

T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
TAPU VE KADASTRO GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
TEFTİŞ KURULU BAŞKANLIĞI



Müfettiş Yardımcılığı Yetiştirme Programı Araştırma Çalışması

İnceleme-Araştırma Konusu

Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlar, Devletin Kusursuz Sorumluluğu,
Memurların Sorumluluğu İle Rücu

Hazırlayan

Oğuzhan ULUTEPE

Müfettiş Yrd.

Danışmanlar

Başmüfettiş Yaşar ERDOĞAN

Müfettiş Tülin KILINÇ

Ankara, 2015

ÖNSÖZ

"Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlar, Devletin kusursuz sorumluluğu, Memurların sorumluluğu ile rücu "başlıklı tezde, tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğu ve temel esasları, bu sorumluluğun şartları ve sorumluluğun sonuçları incelenmiş ve öneri geliştirilerek sonuca varılmıştır.

Bu tezimde yardımlarını esirgemeyen Başmüfettiş Yaşar Erdoğan ve Müfettiş Tülin Kılınç'a sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Ekim, 2015

Oğuzhan ULUTEPE

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vi
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	2
KAVRAMSAL ÇERÇEVE	2
1.1. TAPU SİCİLİNE GENEL BAKIŞ	2
1.2. TAPU SİCİLİNİN UNSURLARI.....	5
1.2.1. Gerçek Hak Durumunu Yansıtmayan Yolsuz Tescil ve Yolsuz Terkin.....	6
1.2.2. Gerçek Hak Durumunu Yansıtmayan Tapu Sicilinin Sakıncaları.....	6
1.2.3. Tescil İşleminin Sebebe Bağlılığı.....	7
1.2.4. Başlangıçtan İtibaren Yolsuz Tescil	8
1.2.5. Elektronik Tapu Sicili.....	9
İKİNCİ BÖLÜM.....	13
SORUMLULUK VE SORUMLULUĞUN TEMEL ESASLARI	13
2.1. SORUMLULUK KAVRAMI.....	13
2.2. SORUMLULUĞUN DÜZENLENİŞ BİÇİMİ	13
2.3. SORUMLULUĞUN FONKSİYONU	14
2.4. SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	18
2.4.1. Özel Hukuk Sorumluluğu Niteliği	18
2.4.2. Kusursuz Sorumluluk Niteliği.....	19
2.4.2.1. Genel Olarak	19
2.4.2.2. Kusursuz Sorumluluğun Dayanağı	20
2.4.3. Asli Sorumluluk Niteliği.....	24
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	25
MEDENİ KANUNUN 1007.MADDESİ KAPSAMINDA SORUMLULUĞUN ŞARTLARI.....	25
3.1. TAPU SİCİLİNİN TUTULMASINA İLİŞKİN EYLEM VEYA KAÇINMA	25
3.1.1. Tapu Siciline Yapılan Kayıtlar	27
3.1.1.1. Sicile Yapılan Kayıtlar Dışındaki Fiiller	27
3.1.2. Tapu Sicilinin Tutulması Kavramının Kapsamına Girip Girmediği Tartışmalı Olan Hususlar.....	27
3.1.2.1. Kadastro Faaliyeti ve Tapu Sicilinin Kuruluş Aşaması	27
3.1.2.2. Taşınmazın Niteliğinin Yazımı.....	33
3.1.2.3. Eski Sicillerin Tutulması.....	37

3.1.2.4. Sicile İlişkin Suretlerin Verilmesi.....	39
3.2. TAPU SİCİLİNİN TUTULMASINDA HUKUKA AYKIRILIK	40
3.2.1. Genel Olarak	40
3.2.2. Olumsuz Davranış Şeklinde Gerçekleşen Hukuka Aykırılık Halleri.....	41
3.2.3. Tapu Sicilinin Hukuka Aykırı Tutulması ile Yolsuz Kayıt Arasındaki İlişki	42
3.2.4. Sicile Yapılan Kayıtlar Bakımından Hukuka Aykırılığın Tespiti	44
3.2.4.1. Taşınmazın Kütüğe Kaydı Bakımından Hukuka Aykırılık Unsuru.....	44
3.2.4.1.1. Taşınmazın Bölünmesi ve Birleştirilmesi Bakımından	44
3.2.4.1.2. Çift Tapu Kaydı Bakımından.....	44
3.2.4.1.3. Kamu Mallarının Tapu Kütüğüne Kaydı Bakımından.....	46
3.2.4.2. Yevmiye Defterine Kayıt Bakımından Hukuka Aykırılık Unsuru	47
3.2.4.3. Kütüğe Yapılan Kayıtlar Bakımından Hukuka Aykırılık Unsuru	48
3.2.4.3.1. Tesciller Bakımından	48
3.2.4.3.2. Şerhler Bakımından	53
3.2.4.3.3. Beyanlar Bakımından.....	54
3.2.4.3.4. Terkinler Bakımından	55
3.2.4.3.5. Tapu Siciline Yapılan Diğer Kayıtlar Bakımından Hukuka Aykırılık Unsuru ...	58
3.2.5. Sicile Yapılan Kayıtlar Dışındaki Eylemler Bakımından Hukuka Aykırılığın Tespiti.....	60
3.2.6. Tapu Sicilinin Tutulmasında Hukuka Aykırılığın Bulunup Bulunmadığı Tartışmalı Olan Haller.....	62
3.2.6.1. Sahte Vekaletnameye ve Benzeri Sahte Belgelere Dayalı Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Sorumluluk	62
3.2.6.2. Gerçeğe Uygun Olmayan Mirasçılık Belgesine Dayalı Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Sorumluluk	70
3.3. ZARAR.....	71
3.3.1. Genel Olarak Zarar Unsuru	71
3.3.2. Zararın Kapsamı	76
3.3.3. Zararın Tespiti	77
3.4. İLLİYET BAĞI	79
3.4.1. Uygun İlliyet Bağını Kesen Sebepler	79
3.4.1.1. Zarar Görenin Kusuru.....	79
3.4.1.2. Üçüncü Kişinin Kusuru	80
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	
SORUMLULUĞUN SONUÇLARI	82
4.1. DEVLETE KARŞI AÇILAN TAZMİNAT DAVASI	82
4.1.1. Davanın Hukuki Niteliği.....	82
4.1.2. Davacı Taraf.....	82
4.1.3. Davalı Taraf	85

4.1.4. Tazminat Miktarının Belirlenmesi	85
4.1.5. Yetkili ve Görevli Mahkeme	87
4.1.6. Zamanaşımı	89
4.2. SORUMLULUĞU SÖZ KONUSU OLABİLECEK DİĞER KİŞİLER.....	93
4.3. DEVLETİN KUSURLU GÖREVLİYE RÜCU ETMESİ.....	95
4.3.1. Genel Olarak	95
4.3.2. Davacı Taraf.....	96
4.3.3. Davalı Taraf.....	96
4.3.4. Yetkili ve Görevli Mahkeme	97
4.3.4. Zamanaşımı Süresi	97
ÖNERİ.....	100
SONUÇ.....	102
KAYNAKÇA.....	105

KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bent
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
c.	: cümle
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DTMK.	: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu
dn.	: dipnot
DY.	: Danıştay
E.TMK.	: 743 sayılı Türk Medeni Kanunu
f.	: fıkra
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HTMK.	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUTMK.	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK.	: 2004 sayılı İcra İflas Kanunu
İKİD.	: İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İTMK.	: İsviçre Medeni Kanunu
MHAD.	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
K.	: Karar

Karş.	:Karşılaştırınız
KTMK.	:634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	: madde
TMK.	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
MÜHFD	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: sayı
T.	: Tarih
TAKBİS	: Tapu Kadastro Bilgi Sistemi
t.y.	: tarih yok
TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TK.	: 6762 sayılı Ticaret Kanunu
TKGM.	: Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü
TPT.	: Tapu Planları Tüzüğü
TRHY	: Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmi Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
TST.	: Tapu Sicil Tüzüğü
UYM.	: Uyuşmazlık Mahkemesi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri
Y.	: Yargıtay
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
y.y.	: yayın yeri yok.

GİRİŞ

Tezin birinci bölümünde tapu sicili kavramı genel olarak ele alınmış ve daha sonrasında ikinci bölümde, öncelikle tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğunun düzenleniş biçimine kısaca değinilmiş olup sorumluluğun amacını da kapsayacak şekilde sorumluluğun fonksiyonu ortaya konulmuştur. Sorumluluğun özelliklerine sorumluluğun hukuki niteliği başlığı altında yer verilerek bu özellikler açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde, sorumluluğun unsurları, sorumluluğun bir kusursuz sorumluluk olması itibariyle kusur unsuruna yer verilmeyerek, zarar verici eylem, hukuka aykırılık, illiyet bağı ve zarar başlıkları altında belirtilerek ortaya konulmuştur. Bu unsurlar sorumluluğun doğumu için birarada bulunması gerektiğinden bu bölümde incelenmiştir.

Dördüncü ve son bölümde ise, devlete karşı açılan tazminat davası, devletle birlikte müteselsilen sorumlu olan kişiler, sorumluluk nedenleriyle birlikte belirtilmiş, devletin kusurlu görevliye rücu davası ve bu davanın özellikleri açıklanmış olup öneri ve sonuç kısmı ile tez tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

1.1. TAPU SİCİLİNE GENEL BAKIŞ

Taşınmazlar ülkelerin maddi zenginliklerinin başında gelmekte ve hem bireyler ve hem de devletler tarafından, taşınırlara oranla daha fazla ekonomik önemi haiz bulunmaktadır. Bu durum, taşınmazlar üzerindeki gerçek hak durumunun, herkes tarafından görülebilecek şekilde kayıt altına alınmasını gerekli kılmaktadır.¹

Eşya üzerinde hâkimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilecek olan aynî hakların varlığının ve içeriğinin kamuya açıklanması gerekmektedir. Ancak yalnızca kamuya açıklanması yoluyla, aynî hakkı ihlâl etmeme yükümlülüğü altında bulunan kişiler bu hakkın varlığını, içeriğini ve sahibini bilme imkânına sahip olacaktır. Taşınırlarda kamuya açıklık ziyedlik yoluyla sağlanırken, taşınmazlarda bu fiili tasarruf yeterli olmamakta ve hukuk sistemimizde tapu sicili aracılığıyla kamuya açıklık (alenîyet) sağlanmaktadır². Zilyetliğin taşınmazlar üzerindeki aynî hakları alenîleştirmede yetersiz kalması sebebiyle “*kayıt ve tespit sistemi*”, “*tasdik sistemi*”, “*torrens sistemi*” ve “*tapu sicili sistemi*” gibi farklı sistemler geliştirilmiştir.

Kayıt ve tespit sistemi, Fransa’da kabul edilmiştir. Kayıt sisteminde, taşınmazlar üzerindeki bir aynî hakkın doğumu ya da değiştirilmesi veya sona ermesi, taraflar arasında yapılan bir akitle mümkündür. Taraflar arasındaki bu akitle hem aynî haklar hem de şahsî haklar doğar.³ Bu akdi sicile tescil ettirmek tarafların ihtiyarındadır. Doğumuyla birlikte hüküm ve sonuçlarını yürüten akit, sicile tescil edilmekle, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme özelliğini kazanır. Tescil bildirici mahiyettedir. Yapılan bu tescil, karine oluşturmakla birlikte yolsuz tescil halinde hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. İyiniyetle kazanmaya yol açmaz, geçersiz bir akde varlık kazandırmaz.⁴ Kayıt sisteminin bir başka özelliği de, kayıt ve tescillerin hak sahiplerinin isimlerine göre yapılmasıdır. Buna “şahsî alenilik” ilkesi denilmektedir.⁵

¹ Zekeriya Yılmaz, *Tapu İptali ve Tescil Davaları*, Ankara 2013, s.21.

² Jale Akipek *Eşya Hukuku Zilyetlik ve Tapu Sicili*, Ankara 1972, s. 192, 290; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku Zilyetlik ve Tapu Sicili*, 5. Bası, Konya 2010, s. 150.

³ Tülin Kılıç, *Tapu Sicilinin Aleniyeti Tapu Sicilinin Aleniyeti*, Tapu Ve Kadastro Verilerinin Paylaşılması, Uygulamadaki Sorunlar Ve Çözüm Önerileri Konulu Araştırma Tezi, Ankara 2011, s.6.

⁴ Turhan Esener ve Güven Kudret, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 53.

⁵ Ferit Hakkı Saymen ve Halid Kemal Elbir, *Türk Eşya Hukuku Dersleri*, Filiz Yayınevi, İstanbul, 1963, s 128; Esener ve Kudret, 2008, s.53.

Tasdik sistemi Cermen Hukuk sisteminin bir ürünüdür. Tasdik sisteminde, taşınmaza ilişkin muamelelerde resmi bir makamın katılımı olmaktadır. Bu resmi makam genellikle bir mahkeme olmaktadır. Bu muamele iki şekilde yapılmaktadır. Şöyle ki; Muamele ya doğrudan doğruya resmi memur ya da makamın (mahkemenin) katılımıyla yapılmakta burada resmi memur veya makam akdi düzenlememekte, sadece taraflar akdi resmi memur veya makamın önünde yapmaktadır. Diğer yol ise, tarafların aralarında yaptıkları akdi resmi memura onaylatmalarıdır. Bu durumda resmi memur ya da makam akdin geçerli ve hukuka uygun olduğunu onaylamaktadır. Her iki durumda da resmi memur veya makamın açıkladığı iradeye “homologation” denilmektedir. Böylece taşınmaz üzerinde bir aynı hak edinilmekte ve Resmi memur veya makamın kararı daha sonra bir sicile kaydolunmaktadır. Bu kayıt da bildirici nitelikte olup ispat aracıdır. Bu sistemde de aynı kayıt yerine şahsi kayıt usulü uygulanmakta ve taşınmazlar üzerindeki hak değişiklikleri kayıt veya tescilin tarih esasına göre yapıldığı için takibi oldukça güç olmaktadır.⁶

Torrens sisteminde, taşınmazlar birer kopya- senet çıkarılarak sicilde ayrılan sayfaya kaydedilir. Çıkarılan kopya senet taşınmazı temsil etmektedir ve taşınmazın kayıtlı olduğu sayfadaki tüm bilgileri kapsamaktadır. Taşınmaz üzerindeki aynı hakkın doğumu ya da değişimi için eski senedin sicil memurunca iptal edilmesi ve yeni bir senet düzenlenmesi gerekmektedir. Bunun dışında sicil haricinde de yeni bir senet düzenlenebilmektedir. Düzenlenen bu senedin herhangi bir kişi tarafından sicil memuruna ibrazı ile tescil yapılabilmektedir.⁷

Tapu sicili, taşınmazların geometrik ve hukuki durumlarını göstermek amacıyla Devletin yetkili kıldığı organlar tarafından ve yine Devletin denetim ve sorumluluğu altında tutulan sicil, defter ve belgelerin bütününe ifade etmektedir⁸. Tapu sicili sisteminde, tapu siciline konu aynı hakların herkes tarafından görülebilecek bir biçimde açık hale getirilmesi⁹, tapu sicili işlemlerinin güven içinde yürütülebilmesi, hak ve işlem güvenliğinin sağlanarak tapu sicilinin gerçek hak sahipliğini tam olarak yansıtması amaçlanır¹⁰. Böylelikle hak sahiplerinin kendi rızaları veya bilgileri dışında herhangi bir değişikliğin

⁶ T.Kılıç, 2011, s.6-7.

⁷ T. Kılıç, 2011, s.7.

⁸ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku*, Filiz Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 123; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku*, Mimoza Yayınevi, Konya, 2010, s. 150.

⁹ Lale Sirmen, *Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s. 3.

¹⁰ Sabahattin Yürekli ve Süleyman, Varzikoğlu, *Gayrimenkul Yüzölçümü Arttırım Davasında Araştırılacak Yönler*, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 785.

meydana gelmesine ilişkin tüm sakıncalar da ortadan kaldırılmaktadır.¹¹

Tapu sicili sisteminde, TMK m. 1000 gereğince her taşınmaz için ayrı bir sayfa açılır ve bu sayfada taşınmazın fiziki durumu başka bir ifadeyle; arz üzerindeki yeri, sınırları, yüz ölçümü, niteliği, taşınmazın maliki ve o taşınmaz üzerinde diğer aynî hak sahipleri açık ve net olarak gösterilir.

Taşınmaz üzerindeki aynî haklar tapu sicili ile aleni hale gelmektedir. Bu sistem, taşınmaz malikinin ve o taşınmaz üzerindeki diğer aynî hak sahiplerinin bilinmesini mümkün kılar, taşınmazın alacaklıya teslim edilmeden burada yer alacak bir kayıtla rehnedilmesi imkânını verir¹². Taşınmazlarla ilgili işlemlerde kamuya açıklık sağlar ve buna bağlı olarak taşınmaz elden çıkmadan kredi elde edilmesi imkânı sağlar¹³.

Tapu sicili sisteminde tescil kurucu niteliktedir. Tapulu bir taşınmaz üzerinde aynî hak kazanılması, aynî hakkın kapsamının değiştirilmesi, aynî hakkın devri veya sona erdirilmesi ancak tapu sicilinde mümkündür.

Kadastrosu yapılmamış yerlerde tapu sicili sistemi uygulanmamaktadır¹⁴. Henüz kadastro görmemiş yerlerde, kökü Osmanlı dönemi uygulamasına dayanan zabıt (kayıt) defteri uygulaması vardır¹⁵. Bu defterlerde, tapu kütüğünden çok farklı bir esas geçerlidir. Zabıt defteri uygulaması tedavül esasına dayanır ve taşınmaza ait bütün bilgiler tek bir sayfada yer almamakta, ayrı bir beyan sütunu bulunmamaktadır¹⁶. Osmanlı İmparatorluğu zamanında yapılan yoklama kayıtlarına dayandırılan bu defterlerde¹⁷ ve onların devam ettirilen şekillerinde; taşınmaza ilişkin her işlemin sırasına göre bir sütun açılmakta ve daha önce taşınmazın yer aldığı sütunla bağlantı kurulmaktadır. Sütunlar arasında bağlantı, yeni sütunda geldiği defterin ve eski sütunda gittiği defterin işaret edilmesi ile sağlanmaktadır¹⁸. Bu sistemde, mülkiyet hakkı, sınırlı aynî haklar ve şerhler kayıt defterinde; ipotek işlemleri ise ipotek kayıt defterinde ayrı olarak yer almaktadır. İpotek hakları aynı zamanda kayıt defterinin sınırlı aynî haklara ilişkin kısmında da yazılır ve bu sütunda ipotek kayıt defterinin ilgili sayfasına yollama yapılarak

¹¹ Yaren Seçer, *Tapu Sicilinin Düzeltilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s.5

¹² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 2010, s.119.

¹³ Kemal Tahir Gürsoy, *Eşya Hukukunda Zilyetlik ve Tapu Sicili*, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 135.

¹⁴ Oğuzman, Seliçi ve Özdemir,2010,s. 119 -128; Şeref Ertuş, *Eşya Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 151; Fikret Eren ve Veysel Başpınar, *Toprak Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.243.

¹⁵ Safa Reisoğlu, *Türk Eşya Hukuku*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1984, s.123.

¹⁶ S. Reisoğlu, 1984, s. 135.

¹⁷ Akipek, 1972, s. 299-311.

¹⁸ S. Reisoğlu, 1984, s. 135; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, 2010, s. 129.

bağlantı sağlanır¹⁹. Zabıt defterlerinde bir taşınmaza ait bilgiler tek bir sayfada gözükmediğinden, işleme esas oluşturacak husus, zabıt defterinde yer alan kayıt ve yollamalardan anlaşılamayacağı için zabıt defteri tutulan yerlerde TMK m. 1020 hükmü uygulanmaz²⁰. Buna rağmen bir engelin varlığını bilmesi gerekenler iyiniyet iddiasında bulunamazlar, ancak bunun ispatı gerekmektedir. İspat edilemezse, TMK m. 1020'ye dayanılması mümkün olmayacaktır.

1.2. TAPU SİCİLİNİN UNSURLARI

Tapu sicili, başta tapu kütüğü olmak üzere, ana siciller ve yardımcı sicillerden oluşan bir kayıt ve defterler bütünüdür. Tapu kütüğü ise bu kayıtların başlıcası, bir nevi özetidir. Tapu sicilinin kamuya açıklığını genellikle tapu kütüğü sağlar. Tapu sicilini oluşturan tüm hususlar aynı değere sahip değildir, bazı hususlar olmazsa tapu sicilinin tutulmasından söz edilemez, bu hususlar aslî unsurlardır. Yardımcı unsurlar ise aslî unsurlar kadar önemli olmayıp, ikincil bir önemi vardır ve bunlar araştırmaları kolaylaştırmak üzere tutulur²¹.

Tapu sicili, TMK m. 997/II hükmü gereğince tapu kütüğü ve kat mülkiyeti kütüğü ile bunları tamamlayan yevmiye defteri ve resmî belgeler ile planlardan oluşur.

Tapu sicilinin aslî unsurları TMK'nın 1000-1003. maddeleri arasında sayılmıştır. Sicil örneği, bu sicilin nasıl tutulacağı ve yardımcı sicillerin neler olduğunun düzenlenmesi TST'ye bırakılmıştır (TMK m. 997/III, TST m. 7).

Tapu kütükleri, yevmiye defteri ve yardımcı siciller üzerinde herhangi bir işlem yapılmadan önce, her sayfaya birden başlayarak birbirini takip edecek numaralar verilir, sayfa araları mühürlenir ve son sayfaya sayfa adedi yazılarak tapu sicil müdürü tarafından onaylanır²².

Ana sicillerin yanı sıra gerek mevzuat, gerekse idari düzenlemeler yoluyla yardımcı siciller de öngörülmüştür. Ana siciller ve yardımcı siciller birbirilerini işlevsel olarak tamamlar²³.

Ana siciller; tapu kütüğü, kat mülkiyeti kütüğü ve tamamlayıcı sicillerden oluşur. Tamamlayıcı siciller ise yevmiye defteri, resmî belgeler ve planlardan meydana gelir. Ana

¹⁹ S. Reisoğlu, 1984, s. 135; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, 2010, s. 123 - 129.

²⁰ Ş. Ertaş, 2008, s. 151.

²¹ Ergül Işıl, *Tapu Sicilinde Beyanlar*, Yüksek Lisans Tezi, 2011, s.12

²² Metin Yeşil, *Tapu İşlemleri*, Çizge Tanıtım ve Matbaacılık, İstanbul, 2010, s.50.

²³ S.Reisoğlu, 1984, s.123.

siciller, taşınmaz üzerindeki aynî hakların ve bu hakların kazanım şekillerinin yazıldığı defterlerdir, hakka karine oluştururlar²⁴. Yardımcı siciller; aziller sicili, düzeltmeler sicili, kamu orta malları sicili, tapu envanter defterinden oluşur.

Tapu kütüğü genellikle kadastro faaliyeti sonunda oluşur. TMK m. 1003'e göre, “bir taşınmazın kütüğe kaydı ve belirlenmesinde resmî bir ölçüme dayanan plan esas alınır“. İstisnai olarak mahkeme kararı ile de tapu kaydı oluşturulabilir. Henüz kadastrosu yapılmamış yerlerde, tapuda kayıtlı olmayan fakat kişilerin tasarrufu altında bulunan taşınmazlar hâkim kararı ile tapuya geçirilecektir (3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 30/II). Bu hükme göre, malik tespiti yapılmadığı veya dava açan mirasçının dışında başka mirasçıların da bulunduğu anlaşıldığı takdirde, hâkim re’sen lüzum gördüğü diğer delilleri toplayarak taşınmaz malın kimin adına tescil edileceğine karar verir; eğer taşınmaz malın ölü bir şahsa ait olduğu anlaşılır ve mirasçıları da tespit edilmezse, ölü olduğu yazılarak o şahsın adına tescil kararı verilir.

1.2.1. Gerçek Hak Durumunu Yansıtmayan Yolsuz Tescil ve Yolsuz Terkin

Geniş anlamıyla tescil, tapu kütüğüne kayıtlı bir taşınmaz üzerinde aynı hak kurulması, mevcut bir aynı hakkın kapsamının değiştirilmesi, devri veya ortadan kaldırılması için yapılan bir işlemdir²⁵. Dar (teknik) anlamıyla tescil ise tapu kütüğünde taşınmaza ait sayfaya sadece o taşınmaz üzerindeki aynı hakların yazılmasını ifade eden özel, teknik bir terimdir²⁶. Terkin ise, bir aynı hakkın sona erdirilmesi²⁷ veya gerçeği yansıtmayan bir tescilin, gerçek duruma uygun hale getirilmesi için yapılan bir işlemdir²⁸. “Geniş anlamıyla tescil” kavramı, tadil ve terkin işlemlerini de içermektedir; çalışmamız kapsamında ele almayı tercih ettiğimiz “geniş anlamda tescil” kavramı içerisinde “dar anlamda tescil”, “terkin” ve “değişiklik (tadil)” işlemleri birlikte incelenmektedir.

1.2.2. Gerçek Hak Durumunu Yansıtmayan Tapu Sicilinin Sakıncaları

Tapu sicilinin yolsuzluğu, birçok olumsuz sonucun meydana gelmesine sebep olabilir. Bunların başında²⁹, tapu sicilindeki yolsuz kayda güvenen iyiniyetli üçüncü kişilerin hak kazanımları (TMK. m.1023) karşısında gerçek hak sahibinin hakkının sona ermesi ve

²⁴ Jale Akipek ve Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 242.

²⁵ M.Ayan, 2010, s. 280.

²⁶ Ş. Ertaş, 2008, s.181.

²⁷ M.Ayan, 2010, s. 304.

²⁸ K.Oğuzman, Ö.Seliçi ve O.Özdemir, 2010, s.181.

²⁹ Lale Sirmen, *Eşya Hukuku Dersleri*, Savaş Yayınevi, Ankara, 1995, s.218-219.

böylelikle zarara uğraması gelmektedir. Yine, geçerli bir hukuki sebep olmaksızın tapu kütüğüne yolsuz bir şekilde malik olarak yazılan kişinin taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız 10 yıl süreyle ve iyiniyetle sürdürmesi halinde bu yolla kazanmış olduğu mülkiyet hakkına itiraz edilememesi³⁰ (TMK. m.712), yolsuz tescil halinde hak karinesinden ve zilyetlikten doğan dava açma hakkından yalnız adı tapuda yolsuz olarak tescil edilmiş kimsenin yararlanabilmesi (TMK. m.992), sicilde hak sahibi olarak gözükmeyen gerçek malikin, sicilde aynı hak sahibi olarak tescil edilmediği müddetçe tapu siciline ilişkin hiçbir tasarrufi işlemi gerçekleştirememesi³¹ (TMK. m.705) gibi birçok durumda hak sahiplerinin zarara uğraması söz konusu olabilir.

1.2.3. Tescil İşleminin Sebebe Bağlılığı

Türk Medeni Kanunu madde 1015'e göre tapu sicilinde gerçekleştirilecek işlemlerin geçerliliği, istemde bulunanın "...hukuki sebebi belgelemiş olmasına...", diğer bir deyişle bu işlemlerin "sebebe bağlı olması" esasına tabi tutulmaktadır. Sebebe bağlılık ilkesi, tapu kütüğüne yapılacak işlemlerin geçerli bir hukuki nedene³² dayanması gerekliliğini ifade etmektedir. Söz konusu esas, zabıt defteri tutulan yerlerde de aynı şekilde uygulanmaktadır.

Tescilin dayanağını oluşturan hukuki sebep; genelde aynı hakkın devrini veya ortadan kaldırılmasını isteme hususunda ilgililere hak ve yükümlülükler getiren bir hukuki işlem olup³³, bu işlem satış, trampa, miras sözleşmesi vb. gibi iki taraflı bir hukuki işlem olabileceği gibi, belirli bir mal bırakmayı içeren vasiyet vb. gibi tek taraflı bir hukuki işlem³⁴ de ibaret olabilir. Bunların yanında, tescilin dayanağı, aynı hakkın tescilden önce kazanılmasına yol açan cebri icra, miras, mahkeme kararı, işgal, kamulaştırma gibi sicil dışındaki bir kazanma sebebinden (TMK. m.705/ f.2)³⁵ ve yine şirketlerin birleşmeleri (TTK. m.150) veya tür (nev'i) değiştirmeleri (TTK. m.152) gibi nedenlerden kaynaklanabilir. Hukuki sebebin sadece tescilin yapıldığı anda³⁶ mevcut olması yetmemekte, aynı zamanda bütün tescil süresince de geçerliliğini koruması

³⁰ Y. Seçer, 2010, s.6.

³¹ Ş. Ertaş 2008, s. 302.

³² Y. Seçer, 2010, s.8.

³³ İsmet Sungurbey,*Borç İkrarı ve Borç Vaadi*, İstanbul, 1975, s. 36-37: Yazar, soyut borç ikrarını tescil talebi için yeterli görmekte, tek tarafı borç altına sokan mücerret borç ikrarı ile taşınmaz mülkiyetine ilişkin işlem gerçekleştirilmek istenildiğinde, bu ikrarın tapu memuru huzurunda yapılması gerektiğini belirtmektedir.

³⁴ M. Ayan, 2010, s. 283

³⁵ Yılmaz Zekeriya, *Tapu İptali ve Tescil Davaları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, s.121.

³⁶ Kemal Gürsoy, Fikret Eren, Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1984, s. 245.

gerekmektedir³⁷.

1.2.4. Başlangıçtan İtibaren Yolsuz Tescil

Tapu sicilinin düzeltilmesini gerektiren yolsuz tescil, Türk Medeni Kanunu'nun 1024. Maddesinde **“bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil”** şeklinde tanımlanmıştır. Anılan yasal düzenleme çerçevesinde yolsuz tescilin, gerçek hak durumuna uygun düşmeyen³⁸, ya başlangıçtan itibaren geçersiz olan ya da geçerliliğini sonradan kaybeden tescil³⁹ olduğu ifade edilmek istenmektedir⁴⁰. Tescilin yapıldığı andan itibaren mevcut olan bu yolsuzluk⁴¹, tescil talebinde bulunan kişinin fiil ehliyetine veya tasarruf yetkisine sahip bulunmaması, tescile dayanak teşkil eden işlemin (satış, bağış vb.) şekil, irade sakatlığı, kanuna ve ahlâka aykırılığı⁴², sahte vekaletnameyle⁴³ veya vekaletnamede belirtilen yetkilerin aşılması⁴⁴ suretiyle işlem gerçekleştirilmesi, aynı taşınmaza ait iki ya da daha çok tapu kaydı bulunması (çifte tapu kaydı)⁴⁵, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların tescile konu edilmesi

³⁷ K.Gürsoy, F.Eren ve E.Cansel, 1984, s. 262.

³⁸ M. Ayan, 2010, s.179.

³⁹ Mehmet Ünal ve Veysel Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku -Giriş, Zilyetlik, Tapu Sicili, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3.Baskı*, Ankara, 2007, s. 316-317.

⁴⁰ M. Ayan, 2010, s.175

⁴¹ a.g.e., s.283.

⁴² HGK'nin 03.02.1982 tarih, E. 1979/1-464, K.1982/77 sayılı ilamında miras bırakanın, davacıları miras hakkından yoksun bırakmaktan ziyade, davalı ile olan nikahsız ilişkisini sürdürmeyi sağlayabilmek amacı ile dava konusu taşınmazları ona bağışladığı kanaatine varılarak, taşınmaz mülkiyetinin ahlaka aykırı bir amaçla bağışlanana devredildiği gerekçesiyle bağışlama işleminin geçersizliğine hükmedilmiştir.

⁴³ Y.4.HD.'nin 14.02.2006 tarih, E. 2004/ 16580, K. 2006/ 1098 sayılı ilamında “şahsa verilen vekaletnameye yapıştırılan fotoğrafın, sahtecilik işlemi yapanlarca tapu kayıtlarındaki gerçek malike ait resimden çoğaltıldığı, davalı noterin vekaletnamenin düzenlenmesinde gerekli dikkat ve özeni göstermediği anlaşıldığından doğan zarardan sorumlu tutulması gerektiğine” hükmederek bu durumlarda noterlerin sorumlu olduğunu açık bir şekilde ortaya koymuş bulunmaktadır.

⁴⁴ Y.4.HD.'nin 03.03.1976 tarih, E. 1975 /5652, K. 1976 2246 sayılı ilamında Y.4.HD.'nin 03.03.1976 tarih, E. 1975/ 5652, K. 1976/2246 sayılı ilamında davacı banka, sahte bir vekaletnameye dayanılarak kendisi lehine verilmiş olan teminatın hükümsüzlüğü sonunda doğan zararı, sahte vekaletnameyi düzenleyen noterden talep etmiştir. Mahkeme, dava konusu olayda, sahte vekaletname ile sahte vekaletnamede belirtilen yetkilendirmenin kapsamı dışında kalacak şekilde bir ipotek tesis etme işleminin gerçekleştirildiğini tespit etmiş ve bu nedenle vekaletname geçerli olarak düzenlenmiş olsaydı dahi davacının Noteri dava etmek hakkı bulunmadığından ilk derece mahkemesi tarafından kabul edilen davanın reddi gerektiğine hükmetmiştir.

⁴⁵ Çift tapu, bir taşınmaz hakkında kütükte çift sayfanın açılmış olması halidir. Çift kaydı bulunan taşınmazın, iyiniyetli üçüncü kişilere devredilmesi veya böyle bir kişi lehine aynı hak kurulması durumlarının ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Böyle bir devir söz konusu olmadıkça, kütükte aynı taşınmaza malik olarak gözükenlerden her birisi, diğerine karşı tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilir ve davalı lehine mevcut olan tescilin yolsuz olduğunu ispat etmek suretiyle, bu kaydı kütükten terkin ettirerek tapu sicilini düzeltirebilir. Bununla ilgili olarak Tapu Kayıtlarından Hukuki Kıymetlerini Kaybetmiş Olanların Tasfiyesine Dair 1515 Sayılı Kanunun 2.maddesinde de şöyle bir hüküm vardır: Tapu memuru çift tapunun varlığını öğrendiği anda, her iki kayda maliklerin tasarruf yetkisini sınırlamak için geçici tescil şerhi verir ve maliklere iki ay içinde durumu aydınlatmak üzere mahkemeye başvurmalarını bildirir. Onların bu süre içerisinde mahkemeye başvurmaması halinde, bizzat tapu memuru mahkemeden bu çift kayıtlardan hangisinin geçerli olacağı hakkında bir karar vermesini ister. Taşınmazın iyiniyetli üçüncü kişiye devredilmesi halinde konuyu ikili bir ayırım yaparak incelemek gerekmektedir: Aynı taşınmazın, aynı tarihte

gibi çeşitli sebeplerden kaynaklanabilir. Herhangi bir hukuki sebebe dayanmayan yolsuz tescil, bizzat tapu ve tapu kadastro memurlarının hilesi (kasıtlı davranışları)⁴⁶, dikkatsizliği, yanılması ya da yanıtılması⁴⁷ veya üçüncü kişilerin hukuka aykırı fiil ve işlemleri⁴⁸ neticesinde meydana gelebilir.

1.2.5. Elektronik Tapu Sicili

Ülkemizde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından tutulan tapu sicili 2000 yılından itibaren üç aşamalı olarak gerçekleştirilen Takbis projesiyle elektronik ortamda tutulmaya başlanmıştır. Takbis, ileri bilgi teknolojileri kullanılarak Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü hizmetlerinin daha sağlıklı, süratli, güvenilir ve etkin bir şekilde planlanması ve yönetilmesi, diğer kurum ve kuruluşlara sunduğu mülkiyete ilişkin verilerin daha yaygın bir şekilde kullanımının sağlanmasını ve bu çerçevede tapu ve kadastro çalışmalarının ve bilgilerinin “çok amaçlı arazi bilgi sistemine” dönüştürülmesinin amaçlandığı, diğer kurum ve kuruluşlarla entegre olarak çoklu kullanıma sunulacağı stratejik bir “e-devlet” projesi olarak tanımlanmaktadır.⁴⁹

Takbis projesi ile kadastro çalışmaları sonrasında oluşan pafta ve tapu kütüklerindeki mülkiyet kayıtlarının bilgisayar ortamında entegrasyonunun sağlanması, mevcut tapu sicil ve kadastro bilgi, belge ve haritalarının sayısallaştırılması ve Türkiye genelinde tüm

farklı kişiler adına kaydedilmiş olması, üçüncü kişilerin tapu kütüğüne olan güvenini ortadan kaldıracak niteliktedir. Bu sebeple, sanki ortada hiçbir kayıt yokmuş gibi hareket edilmesi gerekmektedir, yani bu kayıtların hiçbirisi tapu siciline güven ilkesinden yararlanamaz (Bu yöndeki karar için: HGK'nin 23.09.1959 tarih, E. 1959/1-69, K. 1959/67 sayılı kararı, Karar için bkz. MHD., 1959, s. 318).

⁴⁶ Mustafa Reşit Karahasan, *Tazminat Davaları*, İstanbul Matbaası, İstanbul, 1970, s. 683: Yazar, tapu memuruna araştırma görevi verildiği için, kurucu öğelerden birinin eksik bulunması nedeniyle gerçekleştirilen tescil işleminin, ancak tapu memurunun aldatmalı davranışları neticesinde meydana getirilebileceğini ileri sürmektedir. Belirtmek gerekir ki, Yargıtay, tapu sicilinden kaynaklanan yolsuzluklarda tapu sicili memurlarının kusurlu olup olmadığına bakmaksızın bu zararın giderilmesinden devletin sorumlu olduğuna hükmetmektedir. HGK.'nin 11.07.2007 tarih, E.2007/4-422, K.2007/536 sayılı kararında da “...Dava, tapuda sahte vekaletnameye dayalı satış nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemine ilişkindir. Dava, hukuksal dayanağını kusursuz sorumluluktan almakta ve kusura değil tehlike prensibine dayanmaktadır. Tapu sicil müdürlüğü görevlilerinin kusurlu olup olmadığının araştırılmasına yada kusurun varlığının ispatına gerek olmadığı gibi, esasen devletin sorumluluğu için bu kusurun varlığı da şart değildir. Tapu sicil müdürlüğünün hukuka aykırı eylem ve işlemleri ile zarar arasında illiyet bağı bulunduğuna göre bu zarardan devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Diğer bir ifadeyle, davacının zararı, tapu dairesinde yapılan işlemde kaynaklanmakla, olayda, devletin sorumluluğunu gerektiren illiyet bağının bulunduğu şüphesizdir. Hal böyle olunca; yerel mahkemenin, tapu sicilinin tutulmasıyla ilgili bu işlemde doğan davacı zararından, davalı Hazinesin sorumlu bulunduğu yönündeki kararı usul ve yasaya uygundur.” denilmek suretiyle Yüksek Mahkeme bu konudaki görüşünü açık bir şekilde ortaya koymuştur,

⁴⁷ Gürsel Öcal Dörtgöz, *Tapu ve Kadastro İşlemlerinde Sahtecilik Suçları ve Alınması Gerekli Tedbirler*, Ankara 1993, s. 17.

⁴⁸ Galip Esmer, *Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili*, Tapu Kadastro Vakfı Yayınları, Ankara 1998, s. 744.

⁴⁹ www.tkgm.gov.tr/tkgm/index.php?page=projeler&plD=1 (10.08.2015).

Kadastro ve Tapu Müdürlüklerinin tam otomasyona geçirilmesi amaçlanmaktadır ki son yıllardaki gelişmelere bakıldığında Takbiste önemli mesafeler kaydedildiği, TKGM 02.07.2015 tarih 2015/4 sayılı genelge ile tapu siciline kayıt edilen şerh ve beyanların artık sadece Takbis üzerine kayıt edildiği ve ilerleyen zamanlarda diğer kayıtların da sadece takbis üzerine yazımlaması ile tapu kütüğü ve kat mülkiyeti kütüklerinin kaldırılması planlanmaktadır.

Türkiye genelinde 970 Tapu Müdürlüğünde tapu tescil verileri veri mühendisliği çalışmaları tamamlanarak, müdürlük yazılım kurulumları gerçekleştirilip TAKBİS işletimine alınmıştır.

Tapu sicilinin devlet tarafından tutulmasından dolayı ve yukarıda tapu sicili ile ilgili hususlarla ilgili belirtilenler ışığında, sicilin hukuka aykırı tutulmasından doğan bütün zararlardan TMK.m. 1007 hükmü gereğince devlet sorumlu kılınmıştır. Böylece tapu sicilinin taşınmazın gerçek hak ve hukuki durumunu doğru ve tutarlı bir şekilde yansıtması ile tapu sicilinin tutulması faaliyetinden zarar görenlerin zararlarının tazmini sağlanarak onların tapu siciline duyduğu güven teminat altına alınmıştır. Nitekim ulusal ve ulusalüstü yüksek yargı mercileri de, genel olarak, sicil faaliyeti dolayısıyla veya sicile güvenerek işlem yapan kişilerin uğradığı zararlar ile tapu siciline bağlanan sonuçlar arasında dengenin sağlanmasına önem vermiş, bundan dolayı zarar görenin zararının tazmininin gerekli olduğunu belirtmiştir. İşte zararın tazmin edilerek dengenin sağlanması ise devletin sorumluluğuyla söz konusu olmaktadır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde sorumluluğun temel esasları başlığı altında, öncelikle TMK.m. 1007 hükmünün düzenleniş biçiminden bahsedilmiştir. Daha sonra devletin sorumluluğunun fonksiyonu başlığı altında devletin sorumluluğuyla elde edilmek istenen amaca yer verilmiştir. Bu amaç çerçevesinde devletin sorumluluğuyla sicile güvenin devamını sağlama amacından bahsedilerek, sorumluluğun sicile güvenin teminatı olduğu vurgulanmaya çalışılmıştır. Devletin sorumluluğunun özelliklerine sorumluluğun hukuki niteliği başlığı altında yer verilmiştir. Sorumluluğun kamu hukuku niteliğinde mi yoksa özel hukuk niteliğindeki olduğu hususu çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır. Zira sorumluluğun özel hukuk ya da kamu hukuku sorumluluğu olduğunun belirlenmesi, sorumluluğun nitelendirilmesi ve içeriği ile sorumluluğun hangi esasa dayandığının belirlenmesine hizmet edecektir. Sorumluluğun kusursuz sorumluluk olması başlığı altında kusursuz sorumlulukların dayanağı olan esaslar kısaca açıklanmış, devletin bu sorumluluk dayanağından hangisine girebileceği belirtilmiştir.

Üçüncü bölümde, devletin sorumluluğundan bahsedilmesi için birarada bulunması gereken unsurlar dört başlık halinde incelenmiştir. Bu unsurlar zarar verici eylem olan sicil tutulması, hukuka aykırılık, zarar ve illiyetbağıdır. Bu dört unsurdan birinin eksikliği devletin sorumluluğunun doğumuna engel olur.

Tapu sicilinin tutulmasına ilişkin eylem veya kaçınma başlığı altında, zarar verici eylem olan tapu sicilinin tutulması faaliyetinin kapsamı ve içeriği belirlenmeye çalışılmıştır. Sicilin tutulması, genel olarak, tapu siciline yapılan kayıt ve kayıt dışı eylemlerdir. Ancak bazı hususların tapu sicilinin tutulması kapsamına girip girmeyeceği tartışmalıdır. Bu bahiste, tartışmalı hususlar açıklanmış, bu konudaki görüşler belirtilmiş, varsa Yargıtay kararlarına değinmek suretiyle kendi görüşümüz açıklanmıştır.

İkinci şart olan hukuka aykırılık bölümünde ise, tapu sicilinin tutulmasında hukuka aykırılığın kapsamına değinilmiştir. Bu konudaki tartışmalara yer verilmiştir. Ayrıca ilk başlıkta hukuka uygunluk sebebi olan zarar görenin rızasının konumuz bakımından hukuka aykırılığı kaldıran bir sebep olup olmadığı belirlenmiştir. Hukuka aykırılık hallerine, sicile yapılan kayıtlar ve kayıt dışı eylemler ile hukuka aykırılığı tartışmalı olan hususlar başlığı altında değinilmiştir. Sicile yapılan kayıtlarda hukuka aykırılık, tapu kütüğü, kat mülkiyeti kütüğüne yapılan kayıtlar ile diğer kayıtlar bakımından hukuka aykırılık halleri incelenmiştir. Çalışmamız sırasında kaydın değiştirilmesi hususuna ayrı bir başlık açılmak suretiyle yer verilmemiştir. Zira Tapu Sicil Tüzüğü'nde "değişiklik"ten bahsedilmesine rağmen kaydın değiştirilmesi ayrı bir kayıt teşkil etmemektedir. Değişiklik ya bir tescil ya da bir terkin tarzında ortaya çıktığından çalışmada sadelik sağlanması ve tekrarlardan kaçınmak bakımından tescil ve terkin hususuna yer verilmiştir. Sicile yapılan kayıt dışı eylemlerde ise sicil görevlisinin bilgi ve belge verme görevleri ile sicili koruma görevleri bakımından hukuka aykırılık halleri incelenmiştir. Sahte vekaletname ve benzeri belgeler ile gerçek duruma uygun olmayan mirasçılık belgesine dayanılarak yapılan sicil faaliyetlerinden devletin sorumlu olup olmayacağı hususu ise üçüncü başlık altında incelenmiştir.

Üçüncü şart olan zarar başlığı altında ise zararı önleme imkanı ve bu imkanın sona ermesi, zararın kapsamına nelerin gireceği, zararın belirlenmesi ayrı hususlarına değinilmiştir. İlliyet bağı başlığı altında ise hukuka aykırı tutulma ile zarar arasındaki uygun illiyet bağı açıklanmış, uygun illiyet bağı kesen sebeplere zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusuru bakımından yer verilmiştir.

Dördüncü bölümde ise, devlete karşı ve devletin kusurlu görevliye karşı açtığı rücu davası, bu davada tazminatın belirlenmesi, davanın kim(ler)e karşı, nerede açılacağı, bu davalarda zamanaşımı, zamanaşımının başlangıcı hususlarına değinilmiş ve bu hususta tartışmalara yer verilerek, Yargıtay kararlarıyla birlikte görüşler ortaya konulmuştur. Ayrıca bu bölümde devletle birlikte sorumlu olan kişilere ve zarar görenin ayrıca başvurabileceği hukuki sebeplere konumuz bakımından değinilmiştir.

Son olarak da tezimizle ilgili öneri belirtilerek bazı sonuçlara ulaşılmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

SORUMLULUK VE SORUMLULUĞUN TEMEL ESASLARI

2.1. SORUMLULUK KAVRAMI

Sorumluluk, uyulması gereken bir kurala aykırı davranışın hesabını verme; işlenmiş olan bir suçun gerektirdiği cezayı çekme olarak tanımlanabilir. Günümüz hukuk düzeninde sorumluluk borcun zorlayıcı unsuru olarak ortaya çıkmaktadır. Borçlu, borcunu ödeyeceğini alacaklıya karşı malvarlığı ile garanti etmektedir. Hukuk düzenlerinin, devlet organları aracılığıyla, borcunu ödemeyen borçlunun malvarlığından alacaklıyı tatmin etme görevi vardır. İlkel bir yöntem olan alacaklının kendi gücüyle borçlunun malvarlığına el koyması, günümüzde hukuk düzenine aykırılık teşkil etmektedir.⁵⁰

Borçlunun, borcunu ödemesi için alacaklıya karşı malvarlığı ile sorumlu olması ya da belli bir zararın tazmini yükümlülüğü gibi sorumluluk hallerini düzenleyen hukuk dalına da doktrinde "sorumluluk hukuku" adı verilmektedir. Borçlunun malvarlığı ile sorumlu olması gerçek ve teknik anlamda sorumluluk olup, buna "...ile sorumluluk" da denmektedir. Diğer bir sorumluluk türü olan "...den sorumluluk" ise, özellikle zararın tazmini yükümlülüğünü gerektirir. Buna göre zarar haksız fiilden, özen borcunun yerine getirilmemesinden, tehlike halinden ya da sözleşmeye aykırı davranılmasından kaynaklanmış olabilir.

Sorumluluk kavramı kusura dayanan ve kusursuz sorumluluk olarak ayrılmakta olup; hukuksal, ceza, disiplin sorumluluğu ve siyasal sorumluluk olarak da sınıflandırılmaktadır. Sorumluluğun şartları 2.bölümde, sonuçları da 3.bölümde değerlendirilecektir.

2.2. SORUMLULUĞUN DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

Tapu sicilinin tutulmasından dolayı devletin sorumluluğuyla ilgili düzenleme ilk olarak 743 sayılı Medeni Kanunun 917.maddesi ile yapılmıştır. Bu maddenin 1.fikrası devletin sorumluluğunu düzenlerken, 2.fikrası da devletin zarara neden olan memurlara kusurları oranında rücu edebileceğini hükme bağlamıştı. Söz konusu hüküm 2002 yılında yürürlüğe giren 734 sayılı Türk Medeni Kanun'un Dördüncü Kitabı olan Eşya Hukukunun

⁵⁰ Selahatin, Tekinay, Sermet, Akınan, Haluk, Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Yayınevi, İstanbul, 1993, s.79-80.

Üçüncü Kısım İkinci Bölümünde "III Tapu İdaresi- 2. Sorumluluk (c) kenar başlığı altında, tek bir madde altında yeniden düzenlenmiştir. Üç fıkradan oluşan TMK.m.1007 hükmünün birinci fıkrası şu şekildedir: "Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur". Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararın anlamı, bu sicilin tutulmasında görevlilerin bilerek veya bilmeyerek uygulanması gereken mevzuat hükümlerine aykırı işlemleri veya ihmalleri sonucu bir hakkın kaybına sebebiyet vermeleridir. Dolayısı ile söz konusu madde fıkrasına göre devletin sorumluluğunda kusurlu olup olmadığı araştırılmaz. Devletin sorumluluğu için, tapu sicilinin tutulmasından doğan bir zararın olması, zararlar tapu sicilinin arasında bir illiyet bağı bulunması ve zararın tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından kaynaklanması aranır ki tapu sicilinin tutulmasında hukuka aykırılık yoksa devletin sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır.

TMK.m.1007 ikinci fıkrasında, "Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder" hükmü düzenlenmiştir. Kusur sorumluluğunda bir zararı başkasına tazmin ettirmek, ancak zarar onun kusurlu bir fiilinden doğmuş ise mümkündür. Burada "kusur" kavramı kusur sorumluluğunun ögesi olup kusuru işleyenden kastedilen memur statüsündeki kamu görevlisidir.

743 sayılı Medeni Kanunun 917.maddesi ile yapılan düzenleme ile 4721 sayılı Medeni Kanunun 1007.maddesi ile yapılan düzenleme arasındaki tek fark M.K. 1007 III.fıkrası ile getirilmiş olup , "Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür". Şeklinde. Bu hükümle birlikte devletin sorumluluğu ile ilgili davaların nerede görüleceği kanun maddesine eklenmiştir.

2.3. SORUMLULUĞUN FONKSİYONU

Taşınmazlar üzerindeki aynı hakların herkese karşı ileri sürülebilmesi, taşınmaz üzerinde hak iktisap edecek kişilerin hakkın sahibi ve taşınmazın hukuki durumu hakkında bilgi sahibi olması ihtiyacı, taşınmazın hukuki durumunu özellikle aynı haklar bakımından dışa yansıtacak bir görünüş şeklinin varlığını zorunlu kılmıştır⁵¹. Ancak bu sayede aynı

⁵¹ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 14.bası, Filiz Yayınevi, İstanbul, 2011, s.22-23; Selahatin, Tekinay, Sermet, Akınan, Haluk, Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Eşya Hukuku*, Filiz Yayınevi, İstanbul, 1989, s.241-242, J. Akipek ve T. Akintürk, *Eşya Hukuku*, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2009, s.225-226; Aydın Aybay ve Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku*, 2.bası, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2010, s.72; L. Sirmen, 1975, s.1-2; ayrıca gayrimenkuller üzerinde uzun süre tesis edilmiş olan hukuki ilişkiler için yıllar sonra, güvenilir bir ispat vasıtası ihtiyacı ve gayrimenkul rehlinin taşınır rehnine ilişkin hükümler vasıtasıyla kurulamaması da bunlara eklenebilir: Art Homberger, *Aynı Haklar Zilyedlik e Tapu Sicili*, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1950, s.941-942; Mehmet Ünal Neysel Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*, 5.bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010, s.277; gayrimenkullerin kimlere ait olduğunun, ne gibi mükellefiyetle

hakkı ihlal etmeme yükümü altında olan herkes ve aynı hakka ilişkin işlem yapacak kişiler aynı hakkın varlığını ve hakkın sahibinin kim olduğunu anlayabilirler⁵². Bu ihtiyaçlar, taşınmaz üzerindeki aynı haklar bakımından, devletin sorumluluğu altında tutulan tapu siciliyle sağlanmıştır.

Tapu sicili kayıtlarının gerçek hak ve hukuki duruma uygun olarak tutulması gerekir. Ancak bu durumda kişiler sicil kayıtlarına güvenebilir ve bu kayıtlara güvenerek hukuki işlemlere girişebilir. Dolayısıyla aleniyet ihtiyacının kişilerin tapu sicili kayıtlarına güvenerek karşılanması önem arz etmektedir⁵³.

İşte bu amaçlarla tapu sicili, belirtilen ihtiyaçların karşılanması için, tapu sicili görevlileri tarafından, devletin denetimi ve gözetimi altında tutulur. Tapu sicili bu özelliği ile resmi sicil niteliğindedir. TMK.m.7'e göre; resmi sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Bunun sonucu olarak, resmi sicillerin içeriği, kanunen düzenlenmeleri ve içermeleri gereken hususlar çerçevesinde ispat yükü altındaki kişi lehine delil teşkil eder.

Tapu siciline bağlanan hukuki ve ekonomik sonuçlardan dolayı sicilin devlet tarafından ve onun sorumluluğunda tutulmasının gerekliliği şüpheye yer bırakmayacak niteliktedir. Nitekim TST. m.5 hükmü "*Tapu sicili, Devletin sorumluluğu altında, tescil ve açıklık ilkelerine göre taşınmazlar ile üzerindeki hakların durumlarını göstermek üzere tutulan sicildir.*" şeklinde olup, tapu sicilinin, taşınmaz mal ile üzerindeki hakların durumlarını göstermek üzere devletin sorumluluğu altında tutulan sicil olduğunu belirtmiştir.

Devlet tapu sicilini Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü aracılığı ile yürütmektedir. 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2.maddesinin (a) bendine göre Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün görevi, "*Devletin sorumluluğu altındaki her türlü akitli ve akitsiz tapu işlemleri ile tescil işlemlerinin yapılmasını, siciller üzerindeki değişikliklerin takibini, denetlenmesini, sicil ve belgelerin arşivlenerek korunmasını sağlamak*"tır. Medeni Kanunun 1007.maddesi ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununda ortak olarak devletin tutulmasından sorumlu olduğu kavram "tapu sicilidir."

sınırlanmışının bilinmesi devlet için bir ihtiyaçtır. Bu hususları zilyedlik vasıtasıyla öğrenmek mümkün değildir: H. Saymen ve H. K. Elbir, 1963, s.126.

⁵² K.Oğuzman, Ö.Seliçi ve O.Özdemir, 2010, s.22.

⁵³ L.Sirmen, 1995, s.129.

Tapu sicilinin devlet tarafından tutulmadığı düşünülürde, kişilerin tapu kayıtlarının doğruluğuna olan güveni yerini şüpheye bırakır. Bu yüzden tapu sicili tek bir gücün hakimiyeti altında tutulur.

Tapu siciline güven çeşitli şekillerde korunur: İlk olarak, tescilin olumlu hükmü dolayısıyla, sicile güvenen iyiniyetli üçüncü kişinin aynı hak kazanımları korunur(TMK.m.1023). Bu hüküm uyarınca aynı hak kazanımının sağlandığı durumlarda, sicile güven de tam anlamıyla korunmuş olacaktır. Böylece tapu sicili aracılığıyla yaratılmak istenen ekonomik ilişkilerdeki emniyet sağlanmış olur.

İkinci olarak bundan daha geniş bir şekilde, resmi sicile duyulan güven korunabilir. Resmi sicillerden biri olan tapu sicilinin resmi bir makam tarafından tutulması hak ve hukuki durumun gerçeğe uygunluğu konusunda büyük bir güvence oluşturur.

Üçüncü kişiler bu kayıtların doğruluğuna güvenmesine rağmen kayıtların ihtiva ettiği hususlar gerçek hak ve hukuki duruma uygun olmayabilir. Bu ihtimalde, tapu sicili kayıtlarına güvenmekten ötürü bir zarar doğarsa, bu zarar, tapu sicilini hukuka aykırı olarak tutan devlet tarafından karşılanmalıdır. İşte devletin denetimi ve gözetimi altında tutulan tapu sicilindeki kayıtların doğruluğuna güvenen kişilerin bu yüzden uğradığı zararların tazmini, tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan devletin sorumluluğuyla sağlanır. Bu yüzden MK m. 1023 uyarınca iyiniyetli üçüncü kişinin kazanımının korunmadığı veya iyiniyetli üçüncü kişinin kayıtların ihtiva ettiği hususların doğruluğuna güvenerek işlem yaptığı hallerde bir zarar doğarsa, bu zarar devletin sorumluluğuyla tazmin edilir. Böylece kişilerin tapu siciline duyduğu güven devam eder. Devletin sorumluluğunun, kayıtlara güvenen iyiniyetli üçüncü kişilerin güveninin bir teminatı olduğu sonucu ise kendiliğinden ortaya çıkar. Buna ek olarak devletin sorumluluğuyla tapu sicili kayıtlarının ihtiva ettiği hususların gerçek hak ve hukuki duruma uygunluğu ve tapu sicilinin tutulması faaliyetinin hukuka uygun şekilde gerçekleştirilmesi de teminat altına alınmış olur. Sadece üçüncü kişiler bakımından değil, hakkını sicile kaydettirmiş olan kişiler de tapu sicil görevlisinin hukuka aykırı işlemlerinden dolayı hakkını kaybedebilir. Hakkını kaydettiren kişi hakkının varlığına güvenmesine rağmen, sicil görevlisinin hukuka aykırı işlemlerinden dolayı hakkını kaybettiği durumda, kişinin duyduğu güven tapu sicilinin tutulmasından devlet sorumluluğuyla sağlanır.⁵⁴

⁵⁴ Cüneyt, Pekmez, *Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.9.

Devlet'in sorumluluğu memurlar için de bir teminat niteliğindedir. Şöyle ki; Tapu sicili ancak görevli memurun hukuka aykırı bir davranışı sonucu yolsuz tutulabildiğine göre, Devlet bir bakıma bunların fiillerinden dolayı da sorumlu olmaktadır. Şu halde sorumluluğun düzenlenmesindeki bir diğer amaç da memur güvenliğinin sağlanmasıdır.⁵⁵ Tapu sicilindeki kayıtlara güven için kayıtların aleni olması gerekir. Zira kayıtlar dışı yansıtılmalıdır ki tapu siciline güven sağlanabilsin⁵⁶. Tapu sicilinden beklenen bu güvenin sağlanabilmesi ve devamı öncelikle tapu sicilinin aleni olmasını gerektirir. Tapu sicilinin aleniyeti ise sicilin gerçek durumla uyum içinde bulunmasını zorunlu kılar.⁵⁷ Tapuda işlem yapacak kişilerin tapu sicilindeki kayıtların gerçek durumla uyumlu olduğuna olan güveni teminat altına alınmalıdır ki aleniyet ilkesi de işlevini korusun. Dolayısıyla kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremeyecek (TMK.m.1020), ayrıca üçüncü kişiler bunların doğruluğuna güvenebilecektir (TMK.m.1023). Hak güvenliği, tapu sicilinde aleniyet kazanmış hakların kişilerin iradeleri olmaksızın değişmeyeceğine duyulan güvendir. Kişilerin iradeleriyle hakları değiştirmek istediklerinde bu değişikliklerin engellenmeyeceğine duyulan güven ise işlem güvenliğidir. Bu surette tapu sicilinde kayıtlı hakların aleniyeti hak ve işlem güvenliğine büyük katkıda bulunur. Dolayısıyla tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğu, sicile güvenin devamını sağlayarak aleniyet ilkesinin işlevini tam anlamıyla yerine getirebilmesini ve tapu sicilinin güvenilir bir aleniyet aracı niteliği kazanabilmesini temin eder.

Tapu sicilinin tutulması, devletin idari usullerle yürüttüğü bir amme hizmetidir ve kanun koyucu söz konusu hizmeti objektif kurallara bağlı olarak 3.kişiler ve hak sahipleri yönünden tapu siciline duyulması gereken güveni sağlamayı amaçlamıştır. TMK.m.1007'de, tapu sicilinin tutulmasından devlet asli olarak sorumlu tutulmuştur. Sicili tutan görevliyi tapu sicilinin tutulmasından sorumlu tutmak, görevlinin kamu hizmeti amacıyla görevlerini yerine getirmekten kaçınması veya çekinmesi ihtimalini doğurabilir.⁵⁸

Devletin tapu sicilinin tutulmasından sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmiştir. Kusursuz sorumluluğun ortaya çıkışında, zararın, tazminat

⁵⁵ Lale Sirmen, *Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s.29.

⁵⁶ K.Oğuzman, Ö.Seliçi ve O.Özdemir, 2012, s.119.

⁵⁷ L.Sirmen, 1975, s.3.

⁵⁸ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C.3, 3.bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s.1246-1247; hukuka uygun bir faaliyetin sebep olduğu zararlı sonuçlardan sorumlu tutulma endişesi, kişileri toplum için veya kişi için yararlı faaliyetleri gerçekleştirmekten alıkoymaz. Bu durumun toplumsal hayatta oluşturacağı olumsuz etki açıktır: Haluk Tandoğan, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1981, s.4.

yükümlüsünün kusurundan doğduğunun çoğu zaman belirlenememesinin payı büyüktür⁵⁹. Devletin sorumluluğunun kusursuz sorumluluğa dayanmasında, zararın tapu sicilinin tutulması görevini yerine getiren görevlinin kusurunun belirlenmesinin ve hatta görevi yerine getiren görevlinin bilinmesinin çoğu zaman mümkün olmaması da etkili olmuştur⁶⁰. Şayet devletin sorumluluğu kusur sorumluluğu olsaydı, tapu sicil görevlisinin kusurunun ispatlanamadığı⁶¹ veya tapu sicil görevlisinin bilinemediği durumlarda, devletin gözetimi ve denetimi altında tuttuğu tapu siciline güvenen kişiler zarara katlanacaktı. Bu ise hem tapu sicilinin tutulmasıyla elde edilmek istenen amaca hem de taşınmaza ilişkin işlemlerde hak ve işlem güvenliğinin sağlanması amacına uygun değildir.

Tapu sicil görevlisi bilindiğinde dahi ödeme gücü görevliye göre daha iyi durumda bulunan devleti ilk planda kusursuz sorumluluk çerçevesinde sorumlu tutmak, zarar görenler bakımından zararın tazmini suretiyle tapu siciline duyulan güveni sağlama amacı çerçevesinde önem arz etmektedir. Bu sayede zarar görenin, zarara hangi tapu sicil görevlisinin sebebiyet verdiğini araştırma zorunluluğu da söz konusu olamayacaktır.⁶²

2.4. SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ

2.4.1. Özel Hukuk Sorumluluğu Niteliği

Devletin tapu sicilinin tutulmasından dolayı sorumluluğu özel hukuk hükümlerine göre değerlendirilecek ve nitelendirilecektir. Bu yüzden öncelikle özel hukuk hükümleri çerçevesinde, sorumluluğun hangi prensiplere tabi olacağı ve kusursuz sorumluluk niteliği belirtilecektir. Kusursuz sorumluluğun dayanaklarının kısaca açıklanması devletin sorumluluğunun bunlardan hangisine dayandığının belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir.

⁵⁹ Cengiz Koçhisarlıoğlu, "Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.2, 1984, s.182.

⁶⁰ M. Ayan, 2010, s.186.

⁶¹ Hiçbir hakka sahip olmamak ile kazanabilme imkansızlığı içerisinde herhangi bir hakka sahip olmak aynı şeydir: C. Wieland, *Kanun Nedeniyle Aynı Haklar*, Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara, 1949, s.955; A. Homberger, 1950, 955; Zahit İmre, *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949, s.43; Esat Şener, *Medeni Kanununun 917 nci Maddesine Göre Hazinesinin Mesuliyeti*, İstanbul Cezaevi Matbaası, 1968, s.560.

⁶² S. Reisoğlu Safa, ,1984, s.232.

2.4.2. Kusursuz Sorumluluk Niteliği

2.4.2.1. Genel Olarak

Tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğu, doktrinde kabul edildiği üzere, bir kusursuz sorumluluk halidir⁶³. Sorumluluğun kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmesi neticesinde, zararın doğmasında devletin, tapu sicil görevlisinin veya yardımcısının veyahut devletin diğer bir organının⁶⁴ hiçbir kusuru olmasa dahi, doğan zararlardan devlet sorumlu olacaktır⁶⁵. Kusursuz sorumluluk, sorumlu tutulan kişinin veya hakimiyet alanında yer alan kişilerin kusuru olmasa bile, sorumlu tutulan kişinin tazminatla yükümlü olduğunu ifade etmek için kullanılır. Bunun sonucu olarak zarar gören, zararın tapu sicil görevlisinin kusurundan ileri geldiğini ispat etme külfeti altında olmamakla birlikte, ayrıca devlet, tapu sicil görevlisinin kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz.⁶⁶

Devletin sorumluluğu bakımından, kusursuz sorumluluk, devletin kusuru olmasa dahi tazminatla yükümlü tutulacağını ifade etmek için kullanılır. Yani genel olarak, kusursuz sorumluluk, hem kusurlu hem de kusurlu olmayan faaliyetlerden sorumluluğu kapsar.⁶⁷ Dolayısıyla devletin sorumluluğu bakımından kusur tamamen gözardı edilmemektedir. Devlet kusurlu ise, tapu sicilinin tutulmasından sorumluluğu söz konusu olabilir. Aynı zamanda devletin sorumluluğunda kusur, devletin, zarara kusuruyla sebep olan üçüncü kişilere veya tapu sicil görevlisine rücu etmesinde kendini gösterir. Fakat devletin kusurlu üçüncü kişilere veya tapu sicil görevlisine rücu edebilmesi imkanı devletin sorumluluğunu etkilemez⁶⁸.

Devlet, kamu görevlileri aracılığıyla faaliyetlerini gerçekleştirmekte, kamu görevlilerinin faaliyeti, devletin kendi faaliyetini teşkil etmektedir. Oysa adam çalıştırmanın sorumluluğunda adam çalıştırıcı ve çalışan farklı iki kişi olmakla birlikte, çalışanın zarar verici faaliyetinden adam çalıştırıcının sorumluluğu başkasının eyleminden sorumluluk teşkil eder⁶⁹. Ancak bu hususa ek olarak, adam çalıştırıcının dikkat ve özen ödevini yerine getirmemesi eyleminin de zarar verici eylem olduğu söylenebilir. Bu ifadeden yola

⁶³ K.Oğuzman, Ö.Seliçi ve O.Özdemir, 2010, s.131.

⁶⁴ L. Sirmen, 1975, s.54.

⁶⁵ S. Reisoğlu 1984, s.232 ; M.Ayan, 2010, s.191; M. Yeşil, 2010, s.59-60.

⁶⁶ L. Sirmen 1975, s.34.

⁶⁷ H. Tandoğan, 1981, s.8.

⁶⁸ M.Ayan, 2010, s.191; S. Reisoğlu 1984, s.232.

⁶⁹ H.Tandoğan, 1981, s.79.

çıkılarak denilebilir ki devlet ile adam çalıştıran arasında başkasının eyleminden veya kendi eyleminden sorumluluk bakımından herhangi bir fark söz konusu değildir. Her ikisi de egemenlik alanında meydana gelen eylemlerin sebep olduğu zararları karşılamalıdır. Ancak devlet, tapu sicil faaliyetiyle, özel hukuk kişilerine bırakılamayacak kadar önemli bir faaliyeti gerçekleştirmektedir. Bunun sonucu olarak denilebilir ki, devlet adam çalıştıranın sorumluluğunda yer verileden farklı olarak görevlisini seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz⁷⁰. Bu noktada, devletin sorumluluğu adam çalıştıranın sorumluluğundan ayrılır.

Sorumluluktan kurtulabilmesi için devlete kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmamıştır.⁷¹ TMK.m.1007 hükmü devletin sorumluluğu bakımından herhangi bir sorumluluk karinesi kabul etmediğinden dolayı bu karinenin çürütülmesine yönelik kurtuluş kanıtı getirme imkanından da bahsedilemez.

2.4.2.2. Kusursuz Sorumluluğun Dayanağı

Doktrinde, devletin tapu sicilinin tutulmasından kusursuz sorumluluğunun hangi esasa dayandığı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Sorumluluğu dikkat ve özen gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan sebep sorumluluğuna dayandıran görüşe⁷² göre, tapu sicilinin tutulması fazla dikkat ve özen ister. Dolayısıyla sorumluluk, devletin bu işte çalıştırdığı tapu sicil görevlisinin, tapu sicilinin tutulması görevini dikkatli ve özenli bir şekilde yerine getirmesi ve hata yapmaması hususunda dikkat ve özen göstermesi esasına dayanır.

Devletin sorumluluğunun tehlike sorumluluğu olduğu hususu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararları ile de büyük ölçüde kabul edilmiştir, bu görüşe⁷³ göre, tapu siciline büyük menfaatler bağlanmıştır. Sicil görevlisinin hukuka uygun olmayan işlemleri sonucunda sicile güven ilkesi yüzünden aynı hakların yerinin doldurulamaz şekilde

⁷⁰ L.Siimen, 1975, s.35.

⁷¹ M. Ayan, 2010, s.191; ayrıca devlete kurtuluş kanıtı getirme imkanının tanınmamış olmasından dolayı, sorumluluğun, noterin sorumluluğundan farklı bir sorumluluk olduğunu ileri süren görüş için bkz. Refik Korkusuz, *Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu 28-29 Mayıs 2009, Ankara, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2009, s.192.

⁷² M. Ayan, 2010, s.180; Güzin Üçışık, *Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu 28-29 Mayıs 2009*, Ankara, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s.133; Hamdi Yılmaz, *Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu- Hukuk Genel Kurulu Kararları- Tehlike Sorumluluğu*, *MÜHFD*, İstanbul, C.I, Maltepe Üniversitesi Yayınları, 2008, s.337 vd; sorumluluğun tehlike sorumluluğu olmayıp ağırlaştırılmış bir sebep sorumluluğu olduğu, zira kanunkoyucunun devlete sorumluluktan kurtulma imkanı tanımadığı yönünde bkz. F. Eren ve N. Başpınar, 2005, s.254.

⁷³ H.Tandoğan, 1981, s.18 ; YHGK, 1955/4-85 E.,1955/64 K.,2006/4-113 E.,2006/205 K. sayılı kararları

değişmesi tehlikesi söz konusu olabilir. Bu yüzden de hak sahipleri, haklarından yoksun kalma tehlikesiyle karşı karşıya kalabilir. Devlet tapu siciline bağlanan güvenden ötürü bu tür tehlikeleri üstlenmektedir. Bu yüzden devletin sorumluluğu bir tehlike sorumluluğudur.

Sorumluluğu risk ilkesine dayandıran görüşe⁷⁴ göre, tehlike ilkesi iki anlama gelir: Birincisi kişinin aşırı tehlike yaratan faaliyetlerden veya işletmeden dolayı sorumlu tutulmasını gerektiren gerçek anlamdaki tehlike sorumluluğudur. İkincisi ise her faaliyette bir zarar doğurma ihtimali göz önüne alındığında zararın doğma riskini faaliyetin sahibine yükleyen risk ilkesidir. Risk ilkesi gerçek anlamdaki tehlike ilkesinden daha geniştir. Tapu sicilinin tutulması başkaları için aşırı tehlike yaratan bir faaliyet değildir. Fakat tapu siciline büyük menfaatler bağlı olduğundan faaliyetin yürütülmesinde küçük bir düzensizlik menfaatlerin ihlali sonucunu doğurur. Devletin tapu siciline herkesin güvenmesini sağlama amacından dolayı, tapu sicilinden yararlananlar arasındaki hukuki eşitliği bozacak faaliyetlerden doğan sorumluluğu, faaliyetin sahibi olan devletin üzerine alması gerekir. Dolayısıyla bu noktada devletin sorumluluğu için belirtilen tehlike sorumluluğunun risk sorumluluğu olarak anlaşılması gerekir.

Yargıtay ise değişik tarihli kararlarında farklı görüşleri benimseyerek, kusursuz sorumluluğu, bazı kararlarında olağan sebep sorumluluğuna⁷⁵ bazı kararlarında

⁷⁴ L. Sirmen 1975, s.37.

⁷⁵ Bu hususta Yargıtay Kararları için bkz. 1. HD., 7/5/2002, 3549/5807 (Ahmet Uğur Turan, Taşınmaz Hukukundan Kaynaklanan Tapu İptal ve Tescil Davaları, C.2, Ankara, Seçkin, 2007, s.2901-2901); 1. HD. 9/5/2005, 2601/5493 (Turan, s.2898-2899); aynı yönde bkz. 1. HD. 6/5/2010, 4471/5347 (YKD 2011/1, s.28-29): "...Adam çalıştıran (somut olayda devlet) objektif özen eksikliğinin doğurduğu zarardan sorumludur. Çalışanın seçiminde, talimat vermede ve denetlenmesindeki eksiklik yada bozukluk nedeniyle çalışan çevre ve ilgililer için hakların kazanılması ve kullanılması açısından özel bir tehlike oluşturur..."; ayrıca bkz. 1. HD. 8/12/2004, 12580/13477 (İmamoğlu, s.537): "...Öte yandan Devletin diğer bir deyişle hazinenin çalıştırdığı kişiler görevlerini ifa ederken işin gerektirdiği yeterli özeni göstermek zorundadırlar. Devletin gerek elamanını seçerken, gerek çalıştırırken aynı derecede özenli davranması sorumluluğunun bir gereğidir. Bu sorumluluk kusursuz sorumluluk halidir. Nitekim 27.3.1957 tarih 1/3 Sayılı İnançları Birleştirme Kararında açıklandığı üzere "Borçlar Kanununun 55. maddesine göre adam çalıştıranın ödeme ile yükümlü tutulabilmesi için kendisinin kusurlu bulunması gerekli olmadığı gibi, çalıştırdığı adamın da kusurlu bulunması gerekmez"..."

Yargıtay'ın sebep sorumluluğunu reddeden kararı için bkz. 4. HD., 18/10/2005, 12650/11104 (Kazancı); 4. HD. 30/5/2005, 11409/5780 (Kazancı); HGK. 10/11/2004, 4-526/589 (Nihat Meydan/ Fadime Yapal, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları 2004-2005, İstanbul, Ethemler, 2006, s.1462-1463); (YKD 2005/4, s.502): "...olayda zarar, hukuka aykırı eylem bulunmakta ise de kusursuz sorumlu olan davalının sorumluluğunu gerektirecek uygun illiyet bağının bulunmadığı görülecektir. Aksi bir sonuç kusursuz sorumluluğun ötesinde bizi sebep sorumluluğuna götürür ki davanın dayanağını teşkil eden TMK.'nun 1007. maddesi sebep sorumluluğunu öngörmemiştir ..."; Yargıtay bu kararlarında, isabetsiz olarak, sebep sorumluluğunu kusursuz sorumluluktan farklı bir sorumluluk olarak nitelendirmiştir. Bu kararlarda sebep sorumluluğu Yargıtay tarafından yanlış anlaşılmıştır.

tehlike sorumluluğuna⁷⁶ dayandırmıştır.

Kanımızca tapu sicilinin tutulmasından dolayı devletin sorumluluğu objektif dikkat ve özen ödevinin yerine getirilmemesine dayanan olağan sebep sorumluluğudur⁷⁷. Tapu sicili devletin gözetimi ve denetimi altında tutulan sicillerden biridir. Sorumluluğun dayanağı tapu sicilinin, devletin denetim ve gözetimi altında, tapu sicil görevlileri tarafından dikkatli ve özenli bir şekilde, hukuka uygun tutulmasını sağlama esasından doğmaktadır. Tapu sicil görevlileri sicilin tutulması faaliyetini dikkatli ve özenli bir şekilde yerine getirmelidir. Devlet ise bu faaliyetin hukuka uygun olarak yerine getirilip getirilmediğini denetlemeli ve gözetmelidir. Tapu sicili faaliyetinin aksaması genellikle tapu sicil görevlisinin - kişisel kusur bir kenara bırakılırsa- bilgisizliği, deneyimsizliği ve dikkatli ve özenli olmayışından kaynaklanır. Devlet, tapu sicil görevlisini iyi seçerek, meslek içi eğitimler vererek, işlemlerini denetime tabi tutarak, tapu sicil görevlilerini ilgili mevzuata uygun olan talimat ve genelgelerle yönlendirerek denetleyebilir ve gözetebilir. Dolayısıyla devletin sorumluluğunun dayanakları arasında görevlinin seçimi ve gözetiminde kusursuz olma prensibine⁷⁸ de yer verilebilir.

Sonuç olarak; ne sosyal risk ilkesi, ne risk ilkesi, ne de tehlike ilkesi tapu sicilinin tutulmasından dolayı devletin sorumluluğuna dayanak teşkil etmektedir. Şöyle ki; Tehlike sorumluluğu, dayanağı dar anlamda tehlike ilkesi olan, niteliği itibariyle önemli ölçüde tehlike taşıyan işletme ve faaliyetler için öngörülen bir sorumluluktur. Tehlike sorumluluğunda sorumluluğun kaynağı bir özen eksikliği, bozukluk, aşırı kullanma gibi düzensiz bir durum olmayıp, tehlikeli işletme veya faaliyetin kendisidir. Tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğu ise sicilin hukuka aykırı tutulmasıyla düzensiz bir durumun oluşturulmasından doğar. Bu düzensizlik ise gerekli özenin gösterilmesi, sicil görevlisinin eğitilmesi, denetlenmesi, gözetilmesi, teşkilatın düzensizliklere meydan vermeyecek şekilde yapılandırılmasıyla önlenir. Buna ek olarak tehlikeli işletme veya

4. HD. 27/1/2000 18/545 (Turgut Uygur, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu ve Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C.2, Ankara, Seçkin, 2010, s.1920): "... Böylece kusursuz sorumluluk halleri ile, riskten kaynaklanan sorumluluk birbiri ile örtüşecektir ki, hukukumuzda risk nazariyesine göre, sorumluluk Medeni Kanununun 917. maddesinde öngörülmemiştir...".

⁷⁶ Bu hususta bkz. HGK. 9/5/2007, 4-212/261 (Hukuktürk); HGK. 11/7/2007, 4-422/536

⁷⁷ Tehlike sorumluluğu halleri dışındaki kusursuz sorumluluk hallerine de olağan sebep sorumluluğu denildiği yönünde bkz. Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, s.7; olağan sebep sorumluluğunun tehlike sorumluluğu ile kusur sorumluluğu arasında yer aldığı yönünde bkz. Eren, Borçlar Hukuku, s.452; sorumluluğun, tehlike sorumluluğu olmayıp ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olduğunu belirten görüş için bkz. F. Eren ve V. Başpınar, 2005, s.254.

⁷⁸ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, s.677.

faaliyet niteliği itibariyle büyük tehlike oluştururlar. Gerekli özen gösterilse dahi işletme veya faaliyet, niteliği itibariyle sıkça veya büyük tehlike oluşturduğundan zarara neden olabilir. Bu tehlike, sorumlulukları doğuran işletme veya faaliyete özgü, tipik tehlikedir⁷⁹. Somut bir olayda tehlikenin büyük olması, sorumluluğun tehlike sorumluluğu olarak Kabul edilmesi için yeterli değildir. Devletin sorumluluğunu doğuran sicilin tutulması faaliyeti, somut bir durumda, ağır bir tehlike doğurabilir. Ancak bu ağır tehlike, tapu sicilinin tutulması faaliyetinin tipik, esaslı unsuru değildir⁸⁰.

Tapu sicilinin tutulması faaliyeti başkaları için ağır tehlike kaynağı değildir. Bununla birlikte tehlike sorumluluğunda tüm önlemlerin alınmış olması ya da bir insan davranışının zararlı sonucun doğmasında etkili olmaması sorumluluğun gerçekleşmesini engellemez. Bu yüzden hukuka aykırılığın tehlike sorumluluğunun bir koşulu olmadığını ileri süren görüşler gözönüne alındığında ve sicilin hukuka aykırı tutulmasının devletin sorumluluğunun şartlarından birisi olması itibariyle dar anlamda tehlike ilkesi sorumluluğun dayanağı olması da yeterli değildir. Bu sebeplerden dolayı dar anlamda tehlike ilkesi tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğuna dayanak teşkil etmeyebilir.

Geniş anlamda tehlike fikri ise, devletin tapu sicilinin tutulmasından sorumluluğunun dayanağı olabilecek yeterliliğe sahip değildir. Çünkü geniş anlamda tehlike ilkesiyle (risk ilkesi) en olağan işte dahi tehlikenin varlığından söz edilebilir. Dolayısıyla toplum hayatına fiilleriyle tehlike getiren kimse, her faaliyette az veya çok bulunan tehlikelerinin sonuçlarını da üstlenmelidir⁸¹. Bu gerekçe, aynı zamanda, devletin sorumluluğunun dayanağını geniş anlamda tehlike ilkesiyle (risk ilkesiyle) açıklamanın yeterli olmayabileceğini de göstermektedir. Zira geniş anlamda tehlike ilkesi (risk ilkesi) az veya çok her sorumluluk halinde mevcuttur ve her sorumluluk halini açıklamada kullanılabilen bir dayanak teşkil edebilir.

Sosyal risk ilkesine dayanan sorumluluğun diğer kusursuz sorumluluk hallerinden ayrılan özelliğinin illiyet bağının aranmaması olduğu ileri sürülmektedir. Sosyal risk ilkesine dayanan sorumlulukta sorumluluğu doğurucu faaliyet ne idareden, ne idarenin kullandığı araç ve gereçlerden ne de idarenin personelinden kaynaklanır. Zarara sebep olan faaliyet idareye yabancı olan kişilerin faaliyetidir. Dolayısıyla bu anlamda sosyal risk

⁷⁹ H. Tandoğan, 1981, s.27

⁸⁰ L. Sirmen, 1975, s.37; H. Tandoğan, 1981, s.23, 27.

⁸¹ Mustafa Tiftik, *Tehlike Sorumluluğunun Ayırıcı Özellikleri ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluğunun Genel Kuralla Düzenlenmesi Sorunu*, 2.bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.18; Z. İmre, 1949, s.64.

ilkesi sorumluluğun dayanağı olmada yetersizdir.⁸²

2.4.3. Asli Sorumluluk Niteliği

Devletin sorumluluğu asli nitelikte bir sorumluluktur⁸³. Bundan anlaşılan, sorumluluğun fer'i ya da tamamlayıcı sorumluluk olmadığı, tazminle yükümlü muhatabın doğrudan doğruya devletin kendisi olduğudur. Dolayısıyla tapu sicilinin tutulmasında zarar tapu memurunun veya denetim makamının kusuru sonucu meydana gelse dahi zarar gören, sorumluluğa ilişkin davayı doğrudan ve birinci derecede tapu görevlisine açmak zorunda kalmaksızın devlete karşı açabilecektir⁸⁴. Bu durum tapu sicil görevlisine hiçbir zaman doğrudan dava açılmayacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Çünkü, kural olarak, sicil görevlisine karşı doğrudan dava açılmamakla birlikte bazı hallerde doğrudan memura karşı da dava açılabilir.

⁸² C. Pekmez, 2012, s.24.

⁸³ L. Sirmen 1985, s.129; M.Ayan, 2010, s.187; bu hususta Yargıtay Kararı için bkz. 4. HD. 22/12/1987, 7636/9405 (Uygur, s.1934): "... Mahkemenin, Devletin sorumluluğu için, davacının ilk önce taşınmazı iyiniyetli kişiye devreden haksız fiil failinden zararı istemesi ve bundan zararı tahsil edemezse, Devlet açısından zararın doğabileceği görüşünün, bir yasal dayanağı bulunmamaktadır. Bu nedenlerle mahkemenin davanın reddine ilişkin kararı bozulmalıdır...".

⁸⁴ L. Sirmen, 1975, s.30.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MEDENİ KANUNUN 1007.MADDESİ KAPSAMINDA SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

Devletin TMK.m. 1007'ye göre sorumluluğundan bahsedilebilmesi için dört şartın varlığı aranır. Bu dört şartın ancak birarada bulunması halinde devletin sorumluluğu söz konusu olup, bu şartlardan birinin eksikliği sorumluluğun doğmadığına işaret eder. Devletin sorumluluğu için aranan unsurlar şu şekilde sıralanabilir; sicilin tutulmasına ilişkin eylem veya kaçınma, eylem veya kaçınmanın hukuka aykırı olması, zarar doğması, hukuka aykırı eylem veya kaçınma ile doğan zarar arasında uygun bir illiyet bağı bulunmasıdır.

3.1. TAPU SİCİLİNİN TUTULMASINA İLİŞKİN EYLEM VEYA KAÇINMA

Tapu sicilinin tutulmasından ne anlaşılması gerekmektedir? Hangi işlem ve faaliyetlerin tapu sicilinin tutulması kapsamına dahil olduğunun belirlenmesi sicil görevlisinin görevinin kapsamını tayin etme amacına da hizmet edecektir. Dolayısıyla tapu sicilinin tutulması kapsamına ilişkin genel bir belirleme yapmak gerekirse; genel ve özel kanunlarda, tüzükte ve diğer mevzutta belirtilen, tapu siciline yapılan kayıtlar ve kayıt dışındaki tapu siciliyle ilgili diğer görevler kapsamında gerçekleştirilen eylemler tapu sicilinin tutulması faaliyetinin kapsamına dahildir⁸⁵. Bununla birlikte tapu sicilinin tutulması faaliyetinin sınırlarınınve içeriğinin belirlenmesi konunun anlaşılmasına yardımcı olacaktır.

Tapu Sicili, TST.m.7'de belirtildiği üzere, ana ve yardımcı sicillerden oluşur. Ana sicillerin hangi unsurlardan oluştuğu hem TST.m.7 hükmünde hem de TMK.m.1000-1003 hükümlerinde sayılmıştır. Buna göre ana siciller; tapu kütüğü, kat mülkiyeti kütüğü, yevmiye defteri, resmi belgeler ve plandan oluşur. Örneğin, TMK.m.1001'de kat mülkiyeti kütüğü tapu sicilinin bir unsuru olarak sayıldığından kat mülkiyeti kütüğüne ilişkin kayıtlar ve kayıt dışı eylemler tapu sicilinin tutulması kapsamında değerlendirilir. Ayrıca TST.m.7 3.fıkrafta ise yardımcı sicillerin hangi unsurlardan oluştuğu belirtilmiştir. Buna göre; yardımcı siciller; aziller sicili, düzeltmeler sicili, kamu orta malları sicilidir ve tapu envanter defteridir. Dolayısıyla TMK.1007 kapsamında bahsedilen tapu sicili kavramı hem ana hem yardımcı sicilleri de kapsamaktadır.

⁸⁵ 4. HD. 26/1/1981, 12644/518 (S.S.Tekinay, S. Akınan, H. Burcuoğlu ve A.Altop, 1993, s.448)

Genel olarak tapu sicilinin tutulmasıyla, tapu siciline yapılan kayıtlar anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, tapu kütüğü veya kat mülkiyeti kütüğüne yapılan kayıtlar, yevmiye defterine yapılan kayıtlar, yardımcı sicillere yapılan yazımlamalar, Takbiste taşınmaza ait sayfanın şerh ve beyanlar sütununa yapılan kayıtlar tapu sicilinin tutulması kapsamına girer. Ancak kayıttan da tapu siciline yapılan sadece tescil, şerh, beyan ve düşünceler hanesine yazımlar anlaşılmamalıdır. Taşınmaza sayfa açılması, sayfanın kapatılması, sayfanın kat mülkiyetine çevrilmesi için kurucu nitelikte olan taşınmazın mülkiyetinin kat mülkiyetine çevrildiğine ilişkin kayıtların yazımı da tapu sicilinin tutulması kapsamına dahildir.

Bununla birlikte tapu sicilinin tutulması sicile yapılan tescilden daha geniş bir anlamı kapsar. Zira tapu siciline kayıt niteliğinde olmayan, bildirim yükümlülüğü, tapu sicili ile sicilin tutulması için gerekli araçların gereği gibi korunması ve saklanması vb. görevler dahilindeki faaliyetler de tapu sicilinin tutulması kapsamına dahildir⁸⁶. Tapu sicil görevlisinin gerekli şartlar oluştuğunda kayıtların yazımında olduğu gibi araştırma yükümlülüğü de sicilin tutulması kapsamına girer⁸⁷.

Tapu sicilini kim veya kimler tutar ve kimlerin yapma veya yapmama davranışı devletin sorumluluğuna neden olur? Tapu sicilinin tutulması faaliyeti, genel olarak, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatı ve Taşra Teşkilatı aracılığıyla gerçekleştirilir. Taşra teşkilatında yer alan bölge müdürlükleri, denetim birimleri ile tapu şube müdürlükleri ve burada yer alan müdür, müdür yardımcısı, tapu sicil görevlileri, arşiv görevlileri vb. görevliler tapu sicilinin tutulması faaliyetini gerçekleştirirler.⁸⁸ Buna ek olarak kadastro müdürlüklerinde görevli personel ile kadastroya ilişkin teknik işlemleri gerçekleştiren fen memurları, kadastro memurları ve diğer görevlilerin faaliyetleri de sicilin tutulması faaliyeti olarak değerlendirilir. Örneğin; taşınmazın arz üzerindeki sınırlarının tespiti ve yüzölçümünün belirlenmesi faaliyeti teknik bakımdan mühendisler tarafından gerçekleştirilecektir. TPT.m.6 hükmü ise bu faaliyetten doğan teknik sorumluluğun mühendise ait olduğunu belirtmiştir. Örneğin, mühendis taşınmazın sınırlarını belgelere, tanıklara veya diğer belirleyici unsurlara rağmen hukuka aykırı olarak tespit ederse doğan

⁸⁶ L. Sirmen, 1975, s.54-55

⁸⁷ L. Sirmen, 1975, s.45

⁸⁸ Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun m.5 VII hükmüne göre, Bölge Müdürlüğü, müdürlüğe bağlı üst birim olmakla birlikte, Bölge Müdürü bölgesi dahilinde yapılan iş ve işlemlerden dolayı üst birimlere karşı sorumludur. Dolayısıyla Bölge Müdürlüğü, taşra teşkilatının en üst birimi olmakla birlikte, müdürlüklere gelen itirazları da değerlendirecektir.

zarardan devlet sorumlu olacaktır.

Tapu sicilinin tutulması faaliyeti görevlinin olumlu davranışlarıyla gerçekleştirilebileceği gibi olumsuz davranışlarıyla da gerçekleştirilebilir.⁸⁹ Yani görevlinin tapu sicilinin tutulmasıyla ilgili yapmaması gerekeni yapması veya yapması gerekeni yapmaması dolayısıyla sicil kayıtları gerçek hak ve hukuki durumu yansıtmıyor olabilir. Olumlu davranışlar bakımından eksik ve hatalı yapma sicilin gerçek hak ve hukuki durumu yansıtmamasına neden olabilir. Eksik yapma, aynı zamanda sicil görevlisinin, görevinin gereğini tam yapmama şeklinde ortaya çıkan olumsuz davranışını da gösterir.

3.1.1. Tapu Siciline Yapılan Kayıtlar

Tapu siciline yapılacak kayıtlar, taşınmazların kütük sayfasına kaydı, tescil, şerh, beyan, düşünceler sütununa yapılan kayıt, yevmiye defterine yapılan kayıt, kat mülkiyeti kütüğüne yapılan kayıtlar, yardımcı sicillere yapılan kayıtlar, taşınmazı sayfasının kapatılmasına ilişkin kayıtlardır. Bu kayıtların gerçekleştirilmesi tapu sicilinin tutulması kapsamına girmektedir. Kayıtların gerçekleştirilmesine ilişkin görevlerin tapu sicilinin tutulması kapsamında görünüm şekilleri, tapu siciline kaydedilmesi gereken hususların kaydının gerçekleştirilmesiyle olumlu davranış, kaydedilmemesi gereken hususların kaydedilmemesiyle olumsuz davranış şeklinde ortaya çıkabilir⁹⁰

3.1.1.1. Sicile Yapılan Kayıtlar Dışındaki Fiiller

Tapu sicilinin tutulması kapsamına sadece kayıtların gerçekleştirilmesi girmemektedir. Şöyle ki; TMK.m.1019'a göre tapu sicil görevlisi ilgililerin haberi olmadan yapılan işlemleri onlara bildirmekle yükümlüdür. Bu bildirim görevi de tapu sicilinin tutulması kapsamına giren bir fiildir.⁹¹

3.1.2. Tapu Sicilinin Tutulması Kavramının Kapsamına Girip Girmediği Tartışmalı Olan Hususlar

3.1.2.1. Kadastro Faaliyeti ve Tapu Sicilinin Kuruluş Aşaması

TMK'da belirtilen tapu sicili düzeninin kurulabilmesi, taşınmazlara ilişkin işlem yapılabilmesi ve tapu sicilinin tutulabilmesi için öncelikle taşınmazın sınırlarını arazi ve harita üzerinde belirterek geometrik ve hukuki durumunun belirlenmesi gerekir. Bu tespit

⁸⁹ S. Reisoğlu, 1984, s.228; Ş. Ertay, 2008, s.136.

⁹⁰ L. Sirmen, 1975, s.41.

⁹¹ C. Pekmez, 2012, s.31.

de kadastro ile yapılmaktadır.

Bu süreçle ilgili olarak ilk aşama taşınmazın geometrik durumu ve hukuki durumunun tespittir. Geometrik durumun tespiti arz üzerindesınırların belirlenmesidir. Hukuki durumun tespiti ise taşınmaz üzerindeki hak ve hukuki durumun tespittir. İkinci aşama taşınmazın tespit edilen geometrik ve hukuki durumunun tutanağa geçirilmesidir. Üçüncü aşama ise Kadastro Kanunu m.12 I gereğince kesinleşen tutanakların Kadastro Kanunu m.12 II'e göre kesinleşme tarihi tescil tarihi olarak gösterilmek üzere en geç üç ay içinde tapu siciline kaydedilmesi aşamasıdır.

Tartışmalı olan husus, devletin sorumluluğunun hangi aşamadan itibaren başlayacağı, gerçekleştirilen faaliyetin hangi aşamalardan itibaren tapu sicilinin tutulması kapsamında değerlendirileceğidir.

Bir görüşe göre⁹² taşınmaz üzerinde hak sahibi olan kişilerin kadastro sonucunda hakkının hukuka aykırı olarak tespiti ve bu tespitten sonra tapu kaydına güvenerek taşınmaz üzerinde hak kazanan kişilerin korunması dolayısıyla uğranılan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir. Bu zararlar kadastro tespitinin hatalı yapılmış olmasından doğabilir. Ayrıca tapuya kaydedilmeleri mümkün olmayan arazilerin kadastro yoluyla özel mülkiyete elverişli bir taşınmaz olarak tapu siciline kaydedilmesinden sonra, tapu siciline güvenerek işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişilerin korunmaması durumunda uğranılan zararın tazmin edilmesi gerekmektedir. Bu zararların tazmini ise tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğu ile sağlanır. Zira tapu sicili kayıtlarının doğruluğu kesin karine olmakla birlikte, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasıyla ilgili olarak tapu siciline güven korunamıyorsa, TMK.m.1007 hükmü uyarınca, korumadan yararlanamayan kişilerin zararlarının tazmini gerekir. Dolayısıyla devletin sorumluluğunu kesinleşen kadastro tutanaklarının tapuya yanlış geçirilmesiyle sınırlamak doğru olmaz. Bu yüzden devlet, kadastro tespitindeki hatalardan doğan zararlardan da sorumlu olmalıdır. Yani birinci aşamadan itibaren devletin sorumluluğu söz konusu olmalıdır.

İkinci görüşe göre⁹³ kadastro safhasında yapılan işlemler sicilin tutulması kapsamında değerlendirilmeyecektir. Bundan dolayı kadastro ölçülerinin veya haritalarının

⁹² Ş. Ertay, 2008, s.139 vd; Feyzioğlu, s.682

⁹³ L. Sirmen, 1975, s.56-57; M, Ayan, 2010, s.189; devlet kadastro tespit ve sınırlandırma işlemlerinden dolayı sorumlu değildir. Ancak kadastro müdürlüğü, kadastrodan sonra söz konusu olacak tapu fen hizmetlerinden dolayı sorumludur. Örneğın, taşınmazın ayrılması işlemlerinin hukuka aykırı yapılmasından doğan zararlardan devlet sorumludur: Gürsel Öcal Dörtgöz, *Açıklamalı Tapu Sicili (Tapu Sızil Tüzüğü Şerhi)*, Birlik Matbaacılık, Ankara, 2005, s.52.

yanlış yapılmasından doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olmaz. Ancak tapu sicilinin kuruluşu safhasındaki işlemler tapu sicilinin tutulması kapsamında yer aldığından, taşınmazın geometrik ve hukuki durumunun tutanak esas alınmak suretiyle tapu siciline kaydedilmesinden sonra, devlet, kadastro safhasında yapılan yanlışlıklardan sorumlu olacaktır. Örneğin, tapulu bir taşınmaz üzerinde üçüncü kişilere ait sınırlı bir ayni hak kadastro tutanağında gösterilmezse, arz üzerinde tespit edilmiş sınırlar plana yanlış geçirilmişse, kamu malı niteliğindeki taşınmaz özel mülkiyete elverişli bir taşınmaz olarak tespit edilmişse ve tespit veya sınırlama bu şekliyle kesinleşirse bundan doğan zararlardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir. Tespit veya tescil kesinleştikten sonra da devletin sorumlu olacağı hususunda tereddüt edilmemesi gerekir⁹⁴. Örneğin, tespit tutanağına doğru bir şekilde geçirilmekle birlikte tapu sicil görevlisi tutanakta yer alan hususları kütüğe geçirirken yanlışlık yapmışsa devletin sorumluluğu söz konusu olmalıdır.⁹⁵ Yani ikinci aşamadan itibaren gerçekleştirilen faaliyet tapu sicilinin tutulması kapsamında değerlendirildiğinden bu aşamalarda hukuka aykırı faaliyetten doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusudur.

Üçüncü görüşe⁹⁶ göre ise, kadastro tespitinin hatalı yapılmış olmasından doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olmaz. Devletin sorumluluğu sadece tapu siciline yapılan işlemlerdeki yanlışlıklara özgüdür.

Yargıtay eski kararlarında⁹⁷ kadastro sırasında yapılan işlemlerin tapu sicilinin tutulması kapsamında değerlendirilmediği ve devletin sorumluluğunun kabul edilmediği görülmektedir. Ancak daha yeni tarihli kararlarında⁹⁸ taşınmazın orman,mera, olması

⁹⁴ L. Sirmen, 1975, s.57

⁹⁵ L. Sirmen, 1975, s.57

⁹⁶ T. Esener ve K. Güven, 2008, s.112-113

⁹⁷ HGK. 26/11/1980, 4-624/2478 2478 (YKD 1981/3, s.274-275), (Karabasan, s.998 ve dn.228):

"...Bu itibarla zarar ile sicilin tutulması arasında ilişkinin bulunması icap ettiğinden, sicil tutulması ile ilgili olmayan, kanuni yolları gösterilmiş ve bu yollara müracaat suretiyle düzeltilmesi olanakları bulunan kadastro çalışma ve faaliyetleri sırasındaki işlemlerin sicil tutmak kavramı içinde mütalaa edilemeyeceğinden Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekir..."; Bukararda yer alan Özel Daire bozma kararında ise Hazine'nin bu sebeple TMK.m.917 (TMK.m. 1007) uyarınca tazminat istemeye hakkı olmayacağını belirtmiştir; Hukuk Genel Kurulu kararıyla aynı yönde Yargıtay kararları için bkz. 4. HD. 14/3/1988, 10179/2368 (Kılıç, Gayrimenkul, s.3378), (YKD 1988/11, s.1501-1502); 4. HD., 9/4/1975, 10792/4747 (Karabasan,s.999): "...Bir yanlışlık varsa kadastroca yapılan tesbittedir. Mahkemenin kadastro tesbitinin yanlış yapılmasından dolayı hazineyi sorumlu tutmuş olması yasaya aykırıdır... "; ayrıca bkz. 1 HD. 2/7/2002 5950/8374 (Turan, s.2895): "...Ancak kadastro sonucu kesinleşen tutanağın sicile yanlış işlenmesi halinde MK'nın 1007. maddesi uygulanma olanağı bulur...".

4. HD. 26/12/2002 14339/14717 (Yargı Dünyası 2003/90, s.69): "...Kadastro çalışmaları ve faaliyetleri sırasındaki işlemler tapu sicili tutma kavramı içinde yorumlanamaz. O halde Hazine kadastro tespiti sırasında yapılan hatalardan TMK.'nun 1007. maddesine göre sorumlu tutulamaz..."

⁹⁸ 1. HD. 17/01/2012, 10548/222 (YKD 2012/2, s.299): "...Tapu işlemleri, kadastro tespiti işlemlerinden

veya kıyı kanununa aykırı yapı yapılması nedenleriyle kişilerin, mülkiyetinin iptal edilerek hazine adına tescili kararı alması ve bu kararların, bir şekilde mülkiyet hakkına sahip olanlara herhangi bir bedel verilmeksizin alınması nedeniyle zarara uğrayanları AİHM'ne gitmesi ve davaları kazanıp Türkiye'nin tazminata mahkum edilmesi üzerine mahkemeler ve Yargıtay tarafından kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan kadastro işlemlerinde yapılan hatalardan da MK.1007 m.ne göre kusursuz sorumlu olduğuna ilişkin kararlar almış ve eski kararlardan vazgeçmiştir.⁹⁹

Yargıtay'ın yeni tarihli kararına göre, tapu işlemleri kadastro işlemlerinden başlayarak devam eden, birbirini izleyen işlemlerden ibaret olup kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün teşkil eder. Bu kayıtlarda oluşan hatalardan da devletin, MK.1007 gereğince kusursuz olarak sorumluluğunun kabulü gerekir.

Kanımızca kadastro tespitinin gerçek hak ve hukuki duruma uygun olmadan yapılması ve tutanağa bu haliyle geçirilmesi ihtimalinde devletin sorumlu olacağına kabul edilmesi gerekir. Zira kadastronun amaçları arasında gerçek hak ve hukuki duruma uygun hususları içeren tapu sicili kayıtlarının oluşturulması yer almaktadır. Kadastronun tapu sicilinin oluşturulması aşamasındaki önemi açısından bu hususları devletin sorumluluğu

başlayarak birbirini izleyen işlemler olup tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda oluşan hatalardan da Devlet, Medeni Yasa'nın 1007. maddesi gereğince kusursuz olarak sorumludur..."; ayrıca bkz. 4. HD. 2/3/2011, 97/2176 (Kazancı); 4. HD., 7/10/2010, 9017/9962 (Kazancı); HGK. 18/11/2009 4-383/517 (YKD 2010/9, s.1568-1569): "...Çünkü sicillerin doğru tutulmasını üstlenen Devlet, sicillerdeki yanlış kayıtlardan doğan zararları ödemekle yükümlüdür. Bu itibarla, kadaströgörevlilerinin dayanaksız ya da gerçek hukuksal duruma uymayan kayıtlar düzenlemelerini ve taşınmazın niteliğinde yanlışlıklar yapmalarını da aynı kapsamda düşünmek gerekir...Devletinkadastro işlemlerinden kaynaklanan sorumluluğunun da TMK'nın 1007. maddesi kapsamında olması gerektiği, bu nedenle görülmekte olan davanın adli yargıda bakılması gerektiği sonucuna varılmıştır..." 4 HD. 13/4/2010 8819/4309 (YKD 2010/10, s.1806): "... Taşınmaz ile ilgili sicilin tutulması ve taşınmaz ile ilgili sınırlama varsa bunları tapu siciline yazdırması gereken davalı Hazine, davacı adına tapu düzenlendikten bir süre sonra, ...aynı yerin orman niteliğinde olduğunu ileri sürerek düzenlediği tapuyu iptal ettirmiş bulunduğundan, taşınmazı elinden çıkan davacıya uygun bir tazminat ödemekle yükümlüdür ...Medeni Yasa'nın 1007. maddesi gereğince tapu kaydının tutulmasından doğan tüm zararlardan Devletin sorumlu olduğu gözetilerek; davalının, hak ve adalet ölçüsünde belirlenecek uygun bir tazminat ile sorumlu tutulması gerekirken. ...".Yargıtay izlemekte olduğu bu tutumun aksine bir kararında, kadastro faaliyetini tapu sicilinin tutulması kapsamında değerlendirmemiş ancak AİHM kararlarından yola çıkarak kadastro faaliyeti dolayısıyla mülkiyet hakkı ihlal edilen davacıya uygun bir tazminat verilmesine hükmetmiştir. Bu karar için bkz. 1. HD. 22/12/2009, 9795/13638 (YKD 2010/7, s.1202-1203): " TMK'nın 1007.

maddesinin uygulama yeri bulunmadığı kabul edilebilirse de; Mülkiyet hakkı gerek Anayasa ve yasalarla iç hukuk yönünden, gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokolleri ile kabul edilmiş temel haklardandır (Anayasa m.35/1, AİHS Ek Prot. 1-1)... mer'a, mülkiyeti Hazine'ye, yararlanma hakkı köy tüze/kişiliğine ait olan... yerlerden olup, buralarda ... belirtilen nitelikte tapu kaydı oluşturulmuş ise tapunun iptalinde... kamunun yararının bulunduğu kabulü gerekir. Ancak kişinin mülkiyet hakkı sona erdirilirken karşılıklı hak dengesinin sağlanması için mülkiyet hakkı sahibine tazmini nitelikte bir bedelin ödeneceği de kuşkusuzdur..."

⁹⁹ Altuğ İmamoğlu, *Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu*, Adalet Yayınları, Ankara, 2011, s.96.

kapsamının dışında bırakmak, sorumluluğun tapu kayıtlarının gerçek hak ve hukuki duruma uygun tutulmasının teminatı olması işlevini yitirmesine neden olur. Zira kadastro tespiti hukuka aykırı gerçekleştirilmişse, bu tespiti dayanılarak yapılan tapu sicil işlemleri de gerçek hak ve hukuki durumu yansıtmayan kayıtların oluşturulmasına neden olacaktır. TMK.m.1007 hükmü genişletici yorumla değerlendirildiğinde kadastro tespitinin de devletin sorumluluğu kapsamında değerlendirileceği söylenebilir. Kadastro faaliyetlerinin düzeltilmesine ilişkin kanun yollarının gösterilmiş olması tek başına bu faaliyeti tapu sicilinin tutulması faaliyeti dışına çıkarmaya yetmemektedir. Bu noktada devletin sorumluluğu tıpkı tapu kütüğüne yapılan hukuka aykırı kayıtlardan sorumluluk gibi, kaydın düzeltilme imkanının kaybedildiği ihtimalde doğar. Bu yüzden hukuka aykırı kadastro faaliyetinden doğan hususların düzeltilmesi imkanı kaybedildiği durumda da devletin sorumluluğunun kabulü gerekir. Dolayısıyla birinci görüşte belirtilen gerekçelere ek olarak bu gerekçelerle kadastro tespitinin hukuka aykırı gerçekleştirilmesinden doğan zararlardan da devletin sorumlu olması gerekir.¹⁰⁰

Bir taşınmaza ilişkin tapu sicilinde yapılacak ilk işlem, aynı sistem uyarınca, taşınmaza sayfa açılmasıdır¹⁰¹. Taşınmaza sayfa açıldıktan sonra bu taşınmazla ilgili haklar ve ilgili hukuki durum bu sayfada gösterilmek üzere kaydedilecektir. Bununla birlikte bir taşınmazın tapu kütüğüne kaydı ya tapu sicilinin kuruluşu sırasında ya da kuruluşundan sonra olur. Tapu sicilinin kuruluşu sırasında taşınmazın kaydı ise ya eski sicillerdeki¹⁰² kayıtların, yeni sicile, taşınmaz için bağımsız bir sayfa açılması suretiyle geçirilmesi ya da kadastro sonucunda kesinleşmiş kadastro tutanaklarındaki kayıtların sicile re'sen geçirilmesi suretiyle olmaktadır¹⁰³. Bununla birlikte tapu sicilinin tutulmasının, tapu sicilinin kurulması aşamasındaki faaliyetleri de içerip içermediğinin belirlenmesi gerekir.

Bu konuda bir görüş¹⁰⁴, tapu sicilinin kurulması faaliyetlerinin sicil tutma kapsamına girmeyeceğini, TMK.m.1007'nin ancak tapu sicilinin kurulmasından sonra uygulanabileceğini belirtmiştir. Zira devletin sorumluluğu kurulmuş bir tapu sicilinin yürütülmesine ilişkindir.

Doktrinde baskın olan diğer görüş¹⁰⁵ ise, tapu sicilinin tutulmasının, tapu sicilinin

¹⁰⁰ C. Pekmez,, 2012, s.35

¹⁰¹ K. Oğuzman, Ö.Seliçi ve S.Özdemir Oktay, 2011, s.138.

¹⁰² Süleyman Sapanoğlu, *Tapu İptali ve Tescil Davaları*, C.1, Adalet Yayınları, Ankara, 2010, s.25.

¹⁰³ L. Sirmen, 1975, s.45.

¹⁰⁴ K. Gürsoy, 1970, s.217.

¹⁰⁵ L. Sirmen, 1975, s.43-44; Ş. Ertaş, 2008, s.51.

kurulması faaliyetlerini de içerdiğini, dolayısıyla devletin, tapu sicilinin kuruluşu aşamasındaki hukuka aykırı sicil faaliyetlerinden doğan zararlardan da sorumlu olduğunu benimsemektedir.

Kanımızca, tapu sicilinin tutulması sicilin kuruluşu aşamasındaki faaliyetleri de içermektedir. Zira taşınmazın sicile hukuka aykırı şekilde kaydedilmesi, daha sonra üzerinde kurulacak hakların varlığını veya geçerliliğini etkileyecektir. Bu ise tapu siciline duyulan güvenin sarsılmasına ve bu güvenin devamının sağlanmasında güçlükler neden olabilir. Tapu kütüğüne kaydedilemeyecek nitelikte taşınmazın, sicilin kuruluşu aşamasında kaydedilmesi durumunda, bu kayda güvenerek hak kazanan iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarının korunması da mümkün olmadığından¹⁰⁶ bu kişiler zarara uğrayacaktır. Bu zararın da devlet tarafından tazmini gerekir. Zira sicilin kuruluşu aşamasındaki hukuka aykırı faaliyet, sicilin tutulması faaliyeti kapsamında değerlendirilmelidir. Bunun sonucu olarak bu kişilerin uğradığı zararlardan devletin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Ayrıca taşınmazın, kesinleşen kadastro tutanağında belirtilen hak durumundan farklı bir hak durumunu yansıtacak şekilde hukuka aykırı olarak kaydedilmesinden zarar doğması durumunda ve bu zararın başka şekilde tazmini olanağı bulunmadığı durumda da devletin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Tapu sicil görevlisinin gerçekte var olmayan taşınmaza ilişkin sayfa açması ve bu sayfada işlemler yapmasından doğan zarardan da devletin sorumluluğunun belirlenmesi gerekir.

Bir görüşe göre¹⁰⁷, tapu sicil görevlisinin gerçekte var olmayan taşınmazlara ilişkin veya herhangi bir hukuki dayanak olmaksızın tapu kayıtları oluşturması vebuna dayanarak tapu sicili işlemleri gerçekleştirilmesi durumunda doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Örneğin; gerçekte mevcut olmayan bir taşınmaz hakkında sahte tapu kütüğü defteriyle sicil görevlisinin işlem yapması durumunda doğan zarar devletin sorumluluğu kapsamına girmez. Zira bu durumda esasen yapılmış bir tapu kaydı işlemi

¹⁰⁶ L. Sirmen, 1975, s.141. HD. 22/12/2009, 9795/13638 (YKD 2010/7, s.1202- 1203): "...Devlet tarafından verilen, doğru esasa ve geçerli kayda dayalı tapu ile sağlanan mülkiyet hakkına değer verileceği kuşkusuzdur. Böyle bir yer temel vasfı yani kamu malı olma niteliği değişmemekle birlikte, kişinin söz konusu tapuya dayalı hakkının...korunması gerekeceği muhakkaktır."

¹⁰⁷ Ş. Ertaş, 2008, s.144; bu görüşe paralel, isabetli olmayan Yargıtay kararı için bkz. 4. HD. 29/11/1979, 9377/13323 (YKD 1981/2, s.169): "...Bu tanık beyanlarına göre çift tapu kütüğü tutulduğu olgusu sabit olmamaktadır. Bir an için tanıkların diğer beyanlarının gerçeğe uygunluğu kabul edilse dahi, gerçekleşen maddi olgular karşısında davalı hazinenin tazminatla sorumlu tutulmasına yine de yasal imkan yoktur ...".

yoktur. Burada hizmet kusuru sebebiyle devletin idari yargıda sorumlu olacağı göz önüne alınması gerektiği belirtilmektedir.

Kanımızca bu görüş isabetli değildir. Zira tapu sicil görevlisinin tapu sicilini hukuka uygun tutması gerekmektedir. Tapu sicilinin hukuka uygun tutulmaması devletin sorumluluğunu gerektiren bir zararın doğumuna sebebiyet verebilir. Tapu sicil görevlisinin mevcut olmadığı halde taşınmaz mevcutmuş gibi taşınmaza tapu kütüğü sayfası açması ve tapu sicilinde işlem yapmasından dolayı bir zarar meydana gelebilir. Örneğin, tapu sicil görevlisinin sahte bir tapu kaydı oluşturduğunu bilen kişinin kendi taşınmazını göstererek, ancak tapu kütüğündeki sahte kayda dayanılarak işlem yapıldığı halde, taşınmazın mülkiyetini kazandığına inanan üçüncü kişinin uğradığı zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir. Bu ihtimalde zarardan, hem üçüncü kişinin iyiniyetini hileli davranışlarla sürdüren kişi hem de tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından devlet müteselsil sorumlu olacaktır. Bununla birlikte tapu sicil görevlisinin kadastrosu henüz yapılmamış taşınmazlara sayfa açması durumunda hukuki dayanağı olmaksızın tapu kaydı oluşturulması ihtimalinden bahsedilebilir. Bu durumda taşınmaz üzerinde hak kazanan iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımı korunmayacaktır¹⁰⁸. İyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımlarının korunmamasından doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir. Bununla birlikte devletin tapu sicilinin tutulmasına ilişkin faaliyetleri ister kusurlu olsun (görev kusuru veya hizmet kusuru) ister kusursuz olsun adli yargıda görüleceğinden, bu faaliyetin aksamasından dolayı hizmet kusurundan sorumluluğun söz konusu olduğu ve bu davaların idari yargıda çözümleneceğini belirtmek isabetli bir görüş değildir.¹⁰⁹

3.1.2.2. Taşınmazın Niteliğinin Yazımı

Kadastrosu yapılmış yerlere ait taşınmaza ait kütük sayfasının sol üst sütununda pafta, ada ve parsel numarası, kadastro yapılmamış yerlerde sınırları, semti, yüzölçümü, taşınmazın cinsi yazılır. Taşınmazın niteliğine ilişkin bilgilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesinden devletin sorumlu olup olmayacağı tartışmalıdır.

Bu konuda savunulan ilk fikir¹¹⁰ taşınmazın niteliklerinin yanlış

¹⁰⁸ 7. HD. 27/9/1977, 3691/9590 (YKD 1978/10, s.1648): "...Tapulama kesinleşmeden önce meydana getirilen tapu sicili hukukça değer taşımadığı için böyle bir sicilden taşınmazı satın alan kişi TMK. nun 931. maddesi hükmünden yararlanamaz."

¹⁰⁹ C. Pekmez, 2012, s.38

¹¹⁰ Tapu sicilinden arazinin fiili niteliğini tespit mümkün değildir. Buna ek olarak bu türlü niteliklerin tespit ve tayinleri ise taşınmazların vergi mevzuatına göre değerlendirilen vergi dairelerinin görevleri içindedir: Esmer,

gösterilmesinden doğan zararlardan devlet sorumlu tutulamaz. Çünkü bu kayıtların doğru olup olmadığını başka yollardan öğrenmek mümkündür. Ayrıca devletin bu anlamda görevi sicilleri tutmak olup, değişiklikleri takip edip sicile yansıtması değildir. Buna ek olarak tapu müdürlükleri fiili durumları takip etme imkanına sahip değildir.¹¹¹ Örneğin, taşınmaz üzerinde hak sahibi olacak kişinin taşınmazın fiili durumunu görmeden işlemi yapması hayatın olağan akışına uygun olmadığı gibi, bu halde söz konusu kişinin kendisinden beklenen dikkat ve özeni de göstermediği açıktır.

İkinci görüşe¹¹² göre taşınmazın niteliklerine ilişkin kayıtlardan sadece yüzölçümüne ilişkin kayıt hukuki değer taşır ve tapu siciline ait kurallara tabidir. Bundan dolayı yüzölçümüne ilişkin hukuka aykırı kayda dayanarak işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişinin kazanımı korunacaktır. Ayrıca yüzölçümünün hukuka aykırı kaydından doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir¹¹³. Diğer kayıtlar ise hukuki değer taşımamakla birlikte sadece basit bilgi niteliğindedir.

Üçüncü görüşe¹¹⁴ göre taşınmazın niteliğinin tapu kütüğüne geçirildiği sırada yapılan yanlışlıklardan zarar doğması durumunda, bu zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir. Ancak niteliğin sonradan değişmesi halinde doğacak zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olamayacaktır. Zira devlet bütün taşınmaz maliklerini takip ederek taşınmaza ait her nitelik değişikliğini tapu kütüğüne kaydetmek zorunda değildir. Nitelik yanlışlığının özelliği değerlendirilmeden bundan doğacak tüm zararları devletin sorumluluğu dışında bırakmak hükmün amacına veruhuna aykırı olur. Bununla birlikte kaydın gerçekleştirilmesi sırasında söz konusu yanlışlık gerçekten bir zarara neden olmuşsa ve zararlar uygun bir illiyet bağı kurulabiliyorsa devletin dikkat ve özen yükümlülüğündeki aksamayı kabul etmek gerekir.

Dördüncü görüşe¹¹⁵ göre, taşınmazların niteliklerine ilişkin kayıtlar arasında bir ayırım yapmak gerekir. Taşınmazın parsel numaralan taşınmazın belirlenmesini

Gayrimenkul Hükümleri, s.766- 768; tapu kütüğünde niteliği ev olarak kayıtlı bulunan ancak fiili durumu arsa olan bir taşınmazı, bu taşınmazdan farklı bir taşınmaz gösterilerek, uygun karşılık teklifiyle alıcının aldatılması söz konusu olabilir. Alıcın en ufak bir inceleme ve araştırma yapma zorunluluğu duymayarak zararlarını devletten isteyebilmesi tapu sicilinin aleniyeti ve Devletin sorumluluğu prensibiyle ilgisinin olmaması gerekir: G. Esmer, 1998, s.748.

¹¹¹ Tapu sicil görevlisi taşınmazın niteliğinin sonradan değiştiğini bilse dahi ilgilinin istemi olmadıkça sicildeki kaydı düzeltmesi mümkün değildir. Dörtgöz, Gürsel Öcal, Şerh, s.355

¹¹² K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir, 2010, s.171

¹¹³ K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir, 2010, s.171, 133

¹¹⁴ S. Reisoğlu, 1984, s.228-229; Dörtgöz Gürsel Öcal, Şerh, s.52

¹¹⁵ L. Sirmen 1975, s.48-50, s.83-85.

sağladığından, bu numaraların tapu kütüğüne yanlış kaydedilmesi durumunda doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir. Taşınmazın sınırlarına ilişkin yanlışlıklar ise hakkın konusu olan taşınmazın genişlemesi veya daralması sonucunudoğuracağından tescilin içeriğinde kısmi bir yolsuzluğa neden olur. Ancak sınırların yanlış kaydından devletin sorumlu olabilmesi için taşınmazın sınırlarının fenni usullerle belirlenmiş ve bu ölçüye uygun olarak plana geçirilmiş olması gerekir.

Yargıtay ise, taşınmazın niteliklerine ilişkin hukuka aykırı işlemlerden dolayı devletin sorumlu olacağını belirtmiştir.¹¹⁶

Kanımızca bu tartışmalı konuda taşınmazın niteliğine ilişkin kayıtların özelliği göz önüne alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Zira yukarıda belirtilen üçüncü ve dördüncü görüşlerde de belirtildiği üzere taşınmazın niteliklerinin tümünün hukuka aykırı olarak kaydı durumunda, doğan zarardan devleti sorumlu tutmak veya tutmamak isabetli olmayabilir. Öncelikle taşınmazın niteliğinden biri olan taşınmazın türünün kaydı hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmişse doğan zarardan devletin sorumlu olup olmayacağını belirlenmesi gerekir. Bu konuda, mevzuatta, tapu kütüğündeki kayıtlara ilişkin genel bir hüküm mevcut değildir. Ancak Kat Mülkiyeti Kanunu .m.48 1.fıkrası, taşınmazın türüne ilişkin sonradan meydana gelecek değişikliklerin tapu siciline bildirilmemesi halinde doğan zarardan devletin sorumlu olmayacağını düzenlemiştir. Bu düzenleme, değişikliğin tapu sicili görevlisine bildirilmemesi halinde devletin sorumlu olmayacağını kabul etmektedir.

Taşınmazın niteliğinin kaydının, hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmesi ihtimalinde, iyi niyetli üçüncü kişilerin iyi niyeti korunmayacaktır. Zira taşınmazın niteliğine ilişkin yüzölçümü dışındaki kayıt tescillere ilişkin prensiplerden yararlanamaz¹¹⁷. Üçüncü kişinin iyi niyetinin korunmamasının nedenlerinden birisi tapu kütüğüne hukuka aykırı olarak yansımayan gerçek durumu bilmesi veya bilmesinin kendisinden beklenmesidir. Zira birinci görüşün gerekçe kısmında belirtildiği üzere taşınmazın fiili durumunun tapu sicili dışında öğrenilmesi mümkündür. Bunun için gerekli araştırmanın yapılmaması hayatın olağan akışına uygun olmadığı gibi, ayrıca üçüncü kişinin kendisinden beklenen

¹¹⁶ 1. HD. 6/5/2010, 4471/5347(YKD 2010/1, s.29): "...Çünkü sicillerin doğru tutulmasını üstlenen ve taahhüt eden devlet, aykırı kayıtlardan doğan zararları da ödemeyi taahhüt etmektedir. Dayanaksız ya da hukuksal duruma uymayan kayıtlar düzenlemek, taşınmazın niteliğinde yanlışlıklar yapmak da aynı kapsamda düşünülmelidir."

¹¹⁷ K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir, 2010, s.213.

özeni de göstermediğinin kabulü gerekir.¹¹⁸ Üstelik TMK.m.1023 ancak aynı hakların kazanılması bakımından uygulanacağından burada aynı hak bakımından yolsuzluk da söz konusu değildir. Ancak üçüncü kişinin korunmasıyla devletin sorumlu olup olmadığı sorunları farklı sorunlardır. Taşınmazın niteliklerinin kaydı esnasında tapu sicili görevlisi taşınmazın türünü hukuka aykırı olarak kaydetmişse ve bundan bir zarar doğmuşsa bu durumda doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir. Tıpkı taşınmazın türünün sonradan değişmesinde bildirim gerçekleştirilmesine veya bildirim esas ibrazı gereken belgelerin ibraz edilmemesine rağmen kaydın hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmesinde olduğu gibi. Gerçi bu görüşe iyi niyetli kişinin kendisinden beklenen özeni göstermediği ve bu yüzden korunmamasından doğan zararın devletin sorumluluğuyla karşılanamayacağı eleştirisi ileri sürülebilir¹¹⁹. Ancak iyi niyetli üçüncü kişinin kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen satıcının hileli davranışları dolayısıyla aldatılması ve bu aldatılmaya tapu kütüğündeki kaydın da esas olması söz konusu olabilir. Ayrıca belirtmelidir ki iyi niyetli üçüncü kişi, üzerinde bina bulunan taşınmazı kazanmamıştır. Bu kazanım korunmamakta, kütükte türü bina olarak belirtilen arsayı kazanan üçüncü kişinin iyiniyeti, arsa üzerinde olmayan binaya varlık kazandırılmamaktadır¹²⁰. Örneğin, taşınmazın kaydı esnasında taşınmazın türünün hukuka aykırı olarak kargir bina olarak gösterildiği kayıttan yararlanan satıcı, tapukütüğünde kendi taşınmazının kütük sayfasını göstermiştir. Ancak türe ilişkin yanlış kayıttan yararlanan satıcı, komşu kargir binayı gösterdiği ihtimalde, fiili durumu arsaolan taşınmaz için kargir bina bedeli ödeyen üçüncü kişi zarara uğrayacaktır. Buzardan hem satıcı hem de devlet müteselsilen sorumlu tutulabilir. Zarara hem üçüncü kişinin hileli hareketleri hem de tapu sicilindeki hukuka aykırı kayıt sebep olmuştur. Zira üçüncü görüş ve son görüşün belirttiği üzere, zararlar tapu sicilinin hukuka aykırı olarak tutulması arasında illiyet bağı kurulabiliyorsa devletin sorumluluğu gerekir.

Taşınmazın yüz ölçümünün kütüğe yanlış kaydedilmesi durumunda devletin sorumlu olup olmayacağının belirlenmesi gerekir. Yüzölçümünün belirlenmesi belirli bir uzmanlık ve çaba gerektiren teknik bir çalışmadır. Yüzölçümünün belirlenmesi işlemi taşınmazın sınırlandırılması işleminden sonra gerçekleşecektir. TBK.m.244 I hükmü bu durumda aksine sözleşme yapılmamışsa, satım sözleşmesinde belirtilen ölçü,

¹¹⁸ G. Esmer, 1990, s.748; L. Sirmen, 1975, s.71.

¹¹⁹ G. Esmer, 1990, s.748.

¹²⁰ L. Sirmen, 1975, s.19.

gayrimenkulün ölçü miktarını içermediği takdirde satıcının bu eksiklikten sorumlu olduğunu düzenlemiştir¹²¹.

TBK.m.244 II hükmüne göre satım sözleşmesi taşınmazın resmi bir ölçüme dayanılarak¹²² tapu siciline kaydedilen ölçü miktarını içermiyorsa¹²³, satıcı bu durumu özellikle üstlenmedikçe sorumlu olmayacaktır. Tapu kaydında yüzölçümü, kadastro, tapulama veya tapu haritası gibi resmi bir ölçüme dayanıyorsa, satılan taşınmazın gerçek ölçüsünün tapu kaydındaki ölçüyü içermemesi halinde kural olarak satıcı sorumlu olmayacaktır. Zira tapu kütüğündeki resmi ölçüm miktarının taraflarca görüldüğü ve buna güvenerek işlem yapıldığı kabul edilmektedir¹²⁴. Bu durumda zarar gören, taşınmazın yüzölçümünün hukuka aykırı olarak kaydedilmesi dolayısıyla devletin sorumluluğuna gidebilir¹²⁵. Ancak satıcı, yüzölçümünün tapu kütüğünde yazılı resmi ölçüme dayanan miktarı içermemesi durumunda sorumluluğu özellikle üstlenmişse sorumlu olacaktır¹²⁶. Zira satıcı üstlense dahi, bu üstlenme, devlet tarafından tutulan tapu siciline güvenin bir sonucu olabilir. Dolayısıyla bu durumda dahi devletin sorumluluğu bertaraf edilmemiş olup¹²⁷, kanımızca devletin satıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olduğu kabul edilebilir.

3.1.2.3. Eski Sicillerin Tutulması

Eski Medeni Kanun'un yürürlüğünden önce tutulan defterlere dayanılarak eski Medeni Kanun yürürlüğe girdikten sonra bazı değişiklikler yapılmak suretiyle bunların tutulmasına bir süre daha devam edilmiştir. Kayıt defterleri geçiş dönemi sicilleri

¹²¹ C. Pekmez., 2012, s.43.

¹²² H. Tandoğan, 2008, s.271.

¹²³ Yargıtay'ın içtihadı gereğince ölçünün satım senedindeki miktardan fazla çıkması ihtimalinde alıcı fazla olan miktardan bedelini vermeye veya hata sebebiyle akdi bozmaya yetkilidir. Yoksa fazla miktarı bedelsiz vererek taşınmazın satım senedinde yazılan miktarını alıp diğer kısmı satıcıya bırakma imkanı yoktur: H. Tandoğan, 2008, s.272.

¹²⁴ H. Tandoğan, 2008, s.267-268.

¹²⁵ L. Sirmen, 1975, s.84; . HD. 26/12/2002, 14339/14717 (Yargı Dünyası 2003/90, s.68): "...*Borçlar Kanununun 215. maddesi gereği satıcı Maliye Hazinesinin satılan taşınmazın yüzölçümünün, resmi ölçümlere dayalı olarak oluşan tapu sicilindeki miktardan az çıkması halinde eksik kalan kısmı tahsis edeceğine dair herhangi bir taahhüdü olmadığından satıcı olarak değil, eski Medeni Yasanın 917.maddesi, yeni Medeni Yasanın 1007. maddesine göre tapu sicilinin tutulmasındaki yanlışlıktan doğan zarar nedeniyle sorumlu olduğu yönünde davanın kabulüne karar verilmiş hüküm taraflarca temyiz edilmiştir...ne var ki, kadastro çalışmaları sırasında çizilen paftakrokisinde 1 nolu parsel üzerinde gözükken yapının ölçümde 2 nolu parselde ölçülmesi nedeniyle 2 nolu parselin yüzölçümünün fazla belirlendiği ve bu şekli ile tapuya tescil edildiği anlaşılmaktadır ... O halde Hazine kadastro tespiti sırasında yapılan hatalardan TMK.'nun 1007. maddesine göre sorumlu tutulamaz...*".

¹²⁶ Yargıtay, bir kararında, tapuya kayıtlı taşınmazlar bakımından, satıcının sorumluluğunun, resmi şekilde yapılmış bir akitle üstlenilmedikçe geçerli sayılmayacağını belirtmiştir. Bu karar için bkz. 13. HD. 3/5/1983, 2189/3622

¹²⁷ L. Sirmen, 1975, s.84.

niteliğinde olduğundan tapu sicili niteliğindedir¹²⁸ O halde eski Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde tutulan sicillerden doğan zarardan devlet sorumlu mudur?

Bir görüş¹²⁹ hukuka aykırılık eski sicillerin tutulmasından doğsun veya eski Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra söz konusu olsun, zarar, eski Medeni Kanun yürürlükte iken söz konusu olmuş ise bu durumda doğan zarardan devletin sorumlu olduğunu ileri sürmektedir.

Bir diğer görüş¹³⁰ ise eski Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki sicillerin tutulmasının, tapu sicilinin tutulması kapsamında yer almadığını, dolayısıyla eski sicillerin hukuka aykırı tutulmasından doğan zararlardan devletin sorumluluğunun söz konusu olmayacağını ileri sürmektedir.

Kanımızca birinci görüşün ve İçtihadı Birleştirme Kararı'nın yerinde olduğu söylenebilir. Bilindiği üzere tapu sicili teşkilatının temelleri eski Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce atılmıştır. Dolayısıyla eski tapu sicillerinin tutulmasınailişkin hukuka aykırılık eski Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce mevcutsave zarar eski Medeni Kanun'un yürürlüğünden sonra ortaya çıkmışsa, bu durumda devletin sorumluluğunun kabulü gerekir.¹³¹

Devletin sorumluluğunun Medeni Kanun'un kabulünden önce söz konusu tapu sicilinin yolsuz tutulmasını da kapsadığı İçtihatı Birleştirme Genel Kurulu'nun 15/03/1944 tarihli ve 13/8 sayılı kararında RG. 28/6/1944 S.5742 belirtilmiştir.¹³² Bu kararda devletin sorumluluğunun söz konusu olabileceği ihtimallere de yer verilmiştir. Bu karara göre devletin sorumluluğu ile ilgili olarak başlıca üç ihtimal vardır: Birinci ihtimal, zararı doğuran hukuka aykırılığın ve zararın eski Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce doğması; ikinci ihtimal, zararı doğuran hukuka aykırılığın ve zararın eski Medeni Kanun'un yürürlükte bulunduğu dönemde doğması; üçüncü ihtimal ise, zararı doğuran hukuka aykırılığın eski kanun zamanında söz konusu olup zararın eski Medeni Kanun'un

¹²⁸ L. Sirmen, 1975, s.57-58.

¹²⁹ Ş. Ertaş, 2008, s.135; M. Ayan, s.188

¹³⁰ L. Sirmen, 1975, s.59.

¹³¹ C. Pekmez,, s.47.

¹³² Reisoğlu, Eşya Hukuku, s.232-233; bu İçtihadı Birleştirme Kararı'nda, kanunun eski sicillerin tutulmasının mülga MK.m.917 (TMK.m.1007) kapsamına girip girmediği konusunda sessiz kalmasının bir kısım üyeler tarafından olumlu bir kısım üyeler tarafından olumsuz olarak değerlendirilmesi ve bu değerlendirmenin yasanın lafzının yorumlanmasında değer yargılarının belirli ölçüde etkili olduğunu gösterdiği yönünde bkz. Selim Kaneti, "Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarına Göre Türk Medeni Kanununun Yorumlanması", Yargıtay Dergisi, C.15, S.1/4, 1989, s.252.

yürürlükte bulunduğu dönemde doğmasıdır. Karara göre ikinci ve üçüncü ihtimal bakımından devletin sorumluluğu söz konusu olmakla birlikte birinci ihtimal bakımından devletin sorumluluğu kabul edilmemektedir.

3.1.2.4. Sicile İlişkin Suretlerin Verilmesi

TMK m.1020.'ye göre "tapu sicili herkese açıktır.İlgisini inanılır kılan herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebilir. Yanı sıra TST 85.m. "Tapu işlemleri ile ilgili olarak düzenlenen istem belgesi, resmî senet, tapu senedi ve ipotek belgelerinin birer örneği, müdürlük tarafından hak sahiplerine verilir. İlgilisinin istemi hâlinde, tapu sicilini oluşturan diğer bilgi ve belgelerin örneği verilir." Hükmündedir.

Bu belgeler arasında hak sahiplerine verilen tapu senetleri, ilgililerin yazılı taleplerine dayanılarak verilen örnekler, ipotek belgeleri, vb. gösterilebilir. Ancak belgelerin ilgisine verilmesi görevinin sicilin tutulması kapsamına girip girmeyeceği tartışmalıdır

Bir görüşe¹³³ göre tapu sicil görevlisinin ilgisine sicile ilişkin belgeler vermesi tapu sicilinin tutulması kapsamında değerlendirilebilir. Bu durumda doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir.

Bir diğer görüşe¹³⁴ göre ise sicile ilişkin belgelerin verilmesi sicilin tutulması kapsamına girmez.Dolayısıyla mülga MK.m.917 hükmünün uygulanması mümkün değildir.

Kanımızca tapu sicil görevlisinin, ilgisine taşınmaza ilişkin bilgi ve belgelerden örnekler vermesi tapu sicilinin tutulması kapsamına girmektedir. Sicil görevlisi bu bilgi ve belgeleri ilgili kişiye verebilir. İlgili kişi sadece özel hukuk kişisi değil, icra dairesi, mahkemele gibi yetkili merciler de olabilir. Buna ek olarak sicile ilişkin söz konusu bilgi ve belgeler tapu sicilindeki hukuki duruma uygun olarak verilmelidir. Aksi takdirde ilgisinin zarara uğrama ihtimalinden bahsedilebilir. Örneğin, ipotek karşılığı kredi verecek kuruluşa, ipotek tescil edilmeden bir ipotek belgesi verildiği ihtimalde kredi kuruluşu bu belgeyi esas alarak kredi verdiği durumda zarara uğrayabilir ¹³⁵ Dolayısıyla tapu sicil görevlisinin gerçek hak ve hukuki duruma uygun olmayan bilgi ve belgeler vermesinden dolayı doğrudan doğan

¹³³ M.Ayan, 2010, s.188; L. Sirmen, 1975, s.54

¹³⁴ 4. HD. 6/4/1964, 963/9522 (Mustafa Reşit Karahasan, Tazminat Davaları, İstanbul, İstanbul Matbaası, 1970, s.333): "...*Davalı idarenin adamı olan tapu memurunun eylemi tapu sicilinin tutulması konusunda olmayıp çıkartılan sicil örneğinin eksik olarak icra dairesine bildirilmesidir. Böylece meydana gelmiş zararın sicilin tutulmasıyla ilgisi düşünülemez...*".

¹³⁵ L. Sirmen, 1975, s.21.

zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir¹³⁶.

3.2. TAPU SİCİLİNİN TUTULMASINDA HUKUKA AYKIRILIK

3.2.1. Genel Olarak

Devletin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için doğan zararın tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanması yanında hukuka aykırı olarak tutulmuş olması da şarttır. Hukuka aykırılık tapu sicil görevlisinin tapu sicilinin tutulmasıyla ilgili görevlerini gereği gibi veya hiç yerine getirmemesi midir? Yoksa tapu sicil görevlisinin, kişilerin malvarlığı değerlerini koruyan hukuk kurallarını ihlal etmesi, tapu sicilinin tutulmasında hukuka aykırılık olarak değerlendirilebilir mi? Bu noktada hukuka aykırılığın tespiti konusu tartışmalıdır.

Bir görüşe¹³⁷ göre devletin sorumluluğu için kişilerin malvarlığına ilişkin menfaatlerini koruyan hukuk kurallarına aykırı davranılmış olması yeterlidir. Tapu sicilinin tutulması hususunda kişi menfaatlerinin korunmasına ilişkin kurallar, tapu sicili görevlisinin sicilin tutulmasıyla ilgili görevlerini düzenleyen tapu mevzuatından ibaret değildir. Dolayısıyla tapu sicil görevlisinin tapu mevzuatında belirtilen kurallar dışında kalan kişinin malvarlığına ilişkin menfaatlerini koruyan hukuk kurallarını hatta hukukun genel ilkelerini ihlal ettiği hallerde de devletin sorumluluğu söz konusu olabilir. Zira sicilin tutulmasıyla ilgili bir görevin ihlal edilip edilmediğinin tespitinin yapılmasında çoğu zaman sicil görevlisinin kusurunun araştırılması bir zorunluluk halini alır. Örneğin, sahte vekaletname veya gerçeğe uygun olmayan mirasçılık belgesine dayanılarak tescilin yapıldığı hallerde sicilin tutulması görevine aykırılığın tespiti için sicil görevlisinin sahteliği bilmediği veya bilecek durumda olup olmadığı araştırılacaktır. Yani sicil görevlisinin kusuru araştırılacaktır. Ancak, devletin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluktur.

¹³⁶ J. Akipek ve T. Akıntürk, 2009, s.278; M. Ayan, 2010, s.188; K. Gürsoy, F.Eren ve E. Cansel, 1984 .207-208; ayrıca bkz. 4. HD. 26/1/1987, 7807/482: "...Davacı, tapu siciline şerh verilmiş satış vaadi sözleşmesine rağmen taşınmazın (icrada) satıldığını ileri sürerek zararın tazminini istemiştir...Davacının. .. kayden malik olan kişiyle satış vaadi sözleşmesi yaptığı ve tapu kütüğüne şerh verildiği, daha sonra malik aleyhine yapılan icra takibinde taşınmazın icra yoluyla üçüncü kişiye satıldığı ve tapu memurunun tapuda şerh edilmiş satış vaadi sözleşmesini icra memurluğuna bildirmediğinde uyuşmazlık bulunmamaktadır... Devletin...kusursuz sorumluluğu tapu siciline şerh edilmiş kuvvetlendirilmiş şahsi hakları da kapsar..."; aksi yönde karar için bkz. 4. HD. 6/4/1964, 9522/1902 (Karabasan, s.985): "...Davalı idarenin adamı olan tapu memurunun eylemi tapu sicilinin tutulması konusunda olmayıp çıkartılan sicil örneğinin eksik olarak icra dairesine bildirilmesidir. Böylece meydana gelmiş olan zararın sicilin tutulması ile ilgisi düşünülemez....".

¹³⁷ L. Sirmen, 1995, s.132; M.Ayan, 2010, s.187.

İkinci görüşe¹³⁸ göre ise, devletin sorumluluğu için tapu sicil görevlisinin sicilin tutulmasıyla ilgili görevlerine aykırı davranması gerekir. Sicil görevlisi, sicilin tutulmasıyla ilgili görevine aykırı davranmamışsa bu durumda hukuka aykırılıktan bahsedilemeyecektir. Örneğin, tapu sicil görevlisine sahte vekaletname veya gerçeğe uygun olmayan mirasçılık belgesi ibraz edilmesi ve tapu sicil görevlisinin bu belgelerin sahteliğini araştırma yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumundadoğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir. Zira tapu sicil görevlisi sahteliği belli bir nüfus cüzdanı, vekaletname veya mirasçılık belgesinin sahteliğini araştırma yükümlülüğünü yerine getirmeyerek görevine aykırı davranmıştır. Zarar, hem belgenin sahteliğinden hem de sicille ilgili görevin yerine getirilmemesinden doğmuştur. Ayrıca, bu hususta yapılacak araştırma kusur araştırması değil, tapu sicil görevlisinin görevinin kapsamını tayindir. Bununla birlikte bir mahkemeden alınan gerçeğe aykırı mirasçılık belgesine dayanılarak yapılan tescilde, sicilin tutulmasının hukuka aykırılığından bahsedilemez.

Kanımızca tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması, tapu sicilinin tutulmasıyla ilgili hukuk kurallarına aykırı hareket etmek suretiyle gerçekleşir. Bu hukuk kuralları genel ve özel kanunlarda, tüzüklerde, yönetmeliklerde ve hatta genelgelerde yer alan tapu sicilinin tutulmasıyla ilgili hükümlerdir¹³⁹. Bu hükümler teşkilatın kurulması ve sistemli bir şekilde çalışmasını sağlayan hükümler olabileceği gibi, tapu sicil görevlisine yapması veya yapmaması gerekeni belirten hükümler de olabilir. Hukuka aykırılık davranışa ilişkin bir nitelik olduğundan¹⁴⁰, tapu sicil görevlisinin bu hükümlere aykırı davranışı hukuka aykırılık teşkil eder. Bu durumda da hukuka aykırılık genel davranış kurallarına aykırılıktan değil, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından doğmaktadır.

3.2.2. Olumsuz Davranış Şeklinde Gerçekleşen Hukuka Aykırılık Halleri

Tapu sicilinin tutulmasının kapsamına tapu sicil görevlisinin tapu sicilinde gerçekleştirdiği kayıtlar yanında sicile ilişkin kayıt dışı faaliyetler de girmektedir.¹⁴¹ İşte olumsuz davranış şeklinde gerçekleşen hukuka aykırılık, tapu sicil görevlisine mevzuatta belirtilen yapma yükümlülüğüne uymamak suretiyle yapmama davranışını gerçekleştirmesinden doğar. Olumsuz davranış şeklinde gerçekleşen hukuka aykırılık,

¹³⁸ İzzet Doğan, "Tapu Sicilllerinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu ve Bu Sorumluluğun Başlama Tarihiyle İlgili Somut Bir Olay ve İnceleme", Adalet Dergisi, S.11, Ankara, 2002, s.148.

¹³⁹ Ş. Ertaş, 2008, s.136.

¹⁴⁰ F. Eren, 1975, s.138.

¹⁴¹ C. Pekmez, s.54.

tapu sicil görevlisine mevzuat tarafından verilen kaydın veya kayıtdışı eylemlerin gerçekleştirilmesi görevinin sicil görevlisince yerine getirilmeyerek gerçekleştirilmemesinden ortaya çıkabilir. Örneğin, geçerli bir hukuki sebep ve tescil talebine rağmen gerçekleştirilmesi gereken mülkiyet hakkının tescilini gerçekleştirmekten kaçınması, tapu sicil görevlisinin tescile dayanak olacak belgelerin gerçeğe uygun olup olmadığını araştırma ve belgenin gerçeğe uygun olup olmadığını karşılaştırması gerekirken karşılaştırmaması hallerinde olumsuz davranış şeklinde gerçekleşen hukuka aykırılıktan bahsedilebilir.

TMK. 705 m. II “Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.” Hükmünde olup, tescilden önce kazanılmış aynı hakkın tescil edilmemesinden doğan zararlardan devlet sorumlu olacak mıdır? Bir tescili yapılabilmesi için tmk 1013 m. Gereğince taşınmaz malikinin yazılı talebi gereklidir. TST 17. m. Tescilden önce hak sahibi olmuş kişiler de hakkın tescili için gerekli belgeleri ibraz ederek istemde bulunabilir şeklindedir. Dolayısı ile tescilden önce kazanılmış bir aynı hakkın aynı hak sahibi tarafından talepte bulunmaması nedeniyle tescil edilmemesinden doğan zarardan devlet sorumlu olmayacaktır. Ancak aynı hak sahibinin kanuna uygun şekilde tescil için talepte bulunması halinde görevli memurun bu talebi haklı bir neden olmaksızın yerine getirmemesi veya yanlış şekilde yerine getirmesi durumunda sorumluluk söz konusu olacaktır.

3.2.3. Tapu Sicilinin Hukuka Aykırı Tutulması ile Yolsuz Kayıt Arasındaki İlişki

Tapu sicilinin gerçek durumu yansıtmaması çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir¹⁴² Tapu sicilindeki gerçeğe aykırı her kayıttan doğan zarar tapu sicilinin tutulmasıyla ilgili olmayıp devletin sorumluluğu kapsamında değildir. Zira devlet, tapu sicilinin sebep olduğu zararlardan değil, tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan sorumludur.¹⁴³ Tapu sicili görevlisinin işlem yapması veya kaçınması ile gerçek durumu yansıtmayan kayıt arasında bir ilişki söz konusu olmalıdır.¹⁴⁴ Başka bir deyişle gerçek durumu yansıtmayan kayıt tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından kaynaklanmalıdır. Dolayısıyla görevlinin işlem yapması veya işlem yapmaktan kaçınması veyahut kayıtların muhafazası ile ilgili olmayan

¹⁴² K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir, 2010, s.222-223.

¹⁴³ S.S. Tekinay, S. Akınan, H. Burcuoğlu, A.Altop, 1993, s.447-449; Feyzioğlu, s.681; Sirmen Lale, Sorumluluk s.25-26.

¹⁴⁴ L. Sirmen, 1975, s.42.

nedenlerden dolayı sicil gerçeğe aykırı bir hal almışsa bu durumda ortaya çıkan zarardan devlet sorumlu değildir¹⁴⁵. Örneğin, maliki adına kayıtlı taşınmaz üzerindeki aynı hakkın sicil dışında sona ermesi durumunda sicil kayıtları gerçek hak ve hukuki durumu yansıtmadığından yolsuzlaşır. Ancak bu yolsuzluk sicilin tutulmasındaki hukuka aykırılıktan doğmamıştır¹⁴⁶. Dolayısıyla bu zarara tapu sicilinin tutulması değil, tapu sicili dışındaki unsurlar sebep olmuştur. Ayrıca belirtmelidir ki tescilin bütün şartları talep anında mevcut olması gerektiğinden, belirtilen araştırma tescili talep anında yapılacaktır¹⁴⁷. Tescili talep anıyla başlayan tapu sicil görevlisinin araştırma görevi tescil yapılana kadar devam edecektir. Tescil anına kadar tapu sicil görevlisi hukuki sebebin geçersizliğini öğrenirse işlemi gerçekleştirmekten kaçınmalıdır.

Ancak tescil talebiyle tescil anı arasında vuku bulan tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanmayan sebeplerden dolayı tescilin yolsuzluğu durumunda devletin sorumluluğu söz konusu olmaz. Tescil yapıldıktan sonra da tapu sicil görevlisinin araştırma yükümlülüğü yoktur. Dolayısıyla tescilin hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirilmesinden sonra tescilin yolsuzlaşması durumunda ortaya çıkan zarar tapu sicilinin tutulmasından doğmadığından devletin sorumluluğu da söz konusu değildir.¹⁴⁸ Örneğin, A adına tescil yapıldıktan sonra A'nın ölümü halinde mülkiyet mirasçılara geçeceğinden tapu sicili yolsuzlaşacaktır. Bu yolsuzluktan doğabilecek zararlardan devletin sorumluluğu söz konusu değildir. Bununla birlikte mirasçılar mirasçılık belgesi ibraz ederek tescil talebinde buldukları durumda tapu sicil görevlisi mirasçılık belgesinin şekli bakımından geçerliliğini araştırıp tescili gerçekleştirecektir. Daha sonra ilgililerin mirasçılık belgesinin iptalini mahkeme kararıyla sağlamaları halinde tapu kütüğünde mirasçılar adına görünen tescil yolsuzlaşacaktır¹⁴⁹. Bu durumda doğan zarardan da devletin sorumluluğu söz konusu değildir. Bir diğer örnek, tescilin dayanağını oluşturan idari karar daha sonra iptaledilirse, iptal kararlarının hükümleri geçmişe etkili olduğundan karar hiç alınmamış gibi sonuç doğurur ve tescil yolsuz hale gelir¹⁵⁰. Ancak bu yolsuzluk tapu sicilinin hukuka aykırı

¹⁴⁵ L. Sirmen, 1975, s.42

¹⁴⁶ L. Sirmen, 1975, s. 68-69.

¹⁴⁷ L. Sirmen, 1975, s.68-69.

¹⁴⁸ M. Ünal ve V. Başpınar, 2010, s.363.

¹⁴⁹ Zahit İmre ve Hasan Erman, Miras Hukuku, 7.bası, İstanbul, Der, 2010, s.321.

¹⁵⁰ HGK. 4/11/1977, 1-27/819 (YKD 1978/9, s.1429-1430): "...Taşınmazın tapuya tescilinin hukuki dayanağı olan idari karar, sonraki bir idari kararla ortadan kaldırıldığında tescilin hukuksal dayanağı da ortadan kalkmış olur...".

tutulmasından doğmamaktadır.

3.2.4. Sicile Yapılan Kayıtlar Bakımından Hukuka Aykırılığın Tespiti

3.2.4.1. Taşınmazın Kütüğe Kaydı Bakımından Hukuka Aykırılık Unsuru

3.2.4.1.1. Taşınmazın Bölünmesi ve Birleştirilmesi Bakımından

Tapu sicilinin kurulmasından sonra taşınmazın kaydı işleminin tapu sicilinin tutulması kapsamında yer aldığı hususunda tartışma yoktur. Tapu sicilinin kurulmasından sonra taşınmazın kaydı ise genellikle taşınmazın bölünmesi ve birleştirilmesi suretiyle yapılmaktadır. Bölünen veya birleştirilen taşınmaz(lar)ın üzerinde yer alan şerhler, beyanlar veya irtifak hakları sütununda bulunan aynı ve şahsi hakların nakli sırasında yolsuz kayıtlar oluşturulabilir. Bu yolsuzluktan doğan zararlardan devletin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

TMK.m.1000 II'de bir taşınmazın bölünmesi veya birleştirilmesi halinde uygulanacak usulün tüzükle belirleneceği belirtilmektedir. Taşınmazın bölünmesi ve birleştirilmesi TST.m.57 ile TST.m.65-67 hükümlerine göre gerçekleştirilecektir. Bu hükümler gereğince birleştirilecek ve bölünecek taşınmazlar üzerinde yer alan lehe ve aleyhe haklar yeni oluşan taşınmaz malın kütük sayfasına geçirilecektir. Dolayısıyla bu hüküm gereği kaydedilecek lehe ve aleyhe haklar, hak ve hukuki duruma uygun şekilde nakledilmelidir. Eski sayfada kayıtlı lehe ve aleyhe hakkın yeni sayfaya kaydedilmemesi, hakkın içeriğine ve niteliğine aykırı olarak kaydedilmesi, hak sahibi dışında başka bir kişi adına kaydedilmesi durumlarında hak sahibi zarara uğrayabilir. Bu zararlardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir. Ayrıca eski sayfanın işlemlere kapatılmaması halinde çift kayıt durumu ortaya çıkacaktır.

3.2.4.1.2. Çift Tapu Kaydı Bakımından

Tapu kütüğünde taşınmaz için aynı sistem gereğince sayfa açılır. Sayfa açılması tapu sicilinin kurulması aşamasında söz konusu olabileceği gibi, tapu sicilinin kurulmasından sonra da taşınmaza sayfa açılması muhtemeldir. Ancak tapu kütüğünde, ister sicilin kurulması aşamasında ister daha sonra olsun, bir taşınmaz için birden fazla sayfa açıldığında çift kayıt¹⁵¹ durumundan bahsedilebilir. Çift tapu kaydı durumunda iyi niyetin korunup korunmayacağı tartışmalı olmakla birlikte genel olarak kabul edilen görüş¹⁵² gerçek hak

¹⁵¹ K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir, 2010, s.209-210; G. Esmer, 1990, s.1024

¹⁵² Baskın görüşe göre çift tapu kaydı halinde taşınmaz için ayrılan sayfalardaki bilgiler birbiriyle çelişen

sahibi adına olmayan kayda güvenen iyi niyetli üçüncü kişilerin güveninin korunmayacağı yönündedir. Bu surette tapu kayıtlarına güvenen iyi niyetli üçüncü kişilerin zarara uğraması muhtemeldir. Çift tapu kaydı yüzünden doğan bu zarardan devletin sorumlu olup olmayacağı tartışmalıdır.

Bir görüş¹⁵³ çift tapu durumunda devletin sorumluluğunun söz konusu olamayacağını ileri sürmektedir. Çifte tapu kaydı durumunda iyiniyetli üçüncü kişinin korunmamasından dolayı devletin sorumluluğu söz konusu değildir. Zira gerçek hak sahibi bakımından da iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tapu kaydının düzeltilmesi davası açılabilirdiğinden devletin tapu sicilinin tutulmasından sorumluluğunu gerektiren bir zararın varlığından bahsedilemez. Eski ve gerçek durumu yansıtan tapu kaydı üstün tutulacağından, diğer tapu kaydında hak sahibi görünen kişinin zararından bahsedilmez. Burada gerçek hak sahibi korunmaktadır. Bununla birlikte üçüncü kişi çift kayıt durumunda, çift kayıt olduğunu bilmediğini ileri süremeyecektir. Üçüncü kişinin iyiniyetli olduğundan da bahsedilmeyecektir. Dolayısıyla bu surette mülga MK.m.917 (TMK.m.1007)'nin burada uygulanması da söz konusu değildir¹⁵⁴

Bir diğer görüşe¹⁵⁵ göre ise çift tapu durumu genellikle tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından doğduğundan, çift tapu durumunda zarar doğması halinde devletin sorumluluğunun kabulü gerekir. TMK.m.917 (TMK.m.1007), sadece gerçek hak sahiplerinin zararlarının tazmin edilmesini amaçlamamaktadır. Bu hüküm ile devlet, tapu sicilinin doğruluğunu sadece gerçek hak sahiplerine karşı değil, herkese karşı garanti etmektedir.

Çift kayıt sicilin yolsuz tutulması sonucu meydana geldiğinden TMK.m.1007 gereğince iyiniyetli üçüncü kişilerin zararının tazmin edilmesi gerekir. Aksi durumda eski veya yeni olsun yolsuz kayda güvenen üçüncü kişi, taşınmazın mülkiyetini devralmak veya taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak kurmak üzere bedel ödemişse, bu

nitelikte olduğundan ve bu yüzden tapu sicili, hak karinesi olma ve aleniyet fonksiyonunu yerine getiremediğinden TMK.m.1023 uygulanmaz. Ancak adına geçerli tapu kaydı bulunan hak sahibinden kazanma halinde kazanmanın korunacağı belirtilmektedir: S. Üstündağ, 2004, s.80- 81 ; Aydın Aybay, *Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil*, Ahmet Said Matbaası, İstanbul, 1962, s.39; K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir, 2010, s.211; M.R.Karabasan, 2007, s.1001; E. Şener, 1968, s.558; A. Homberger, 1950, 973 N.6; K. Gürsoy, F. Eren, E. Cansel, 1984, s.270; H. Saymen ve H.K. Elbir, 1963, s.185.

¹⁵³ Karahasan, s.1001.

¹⁵⁴ Karahasan, s.1001.

¹⁵⁵ K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir, 2010, Eşya Hukuku, s.211 ; S.S.Tekinay, S. Akınan, H. Burcuoğlu ve A.Altop, 1993, s.458; S.S.Tekinay, 1978, s.312; L. Sirmen, 1975, s.78-79; M.Ayan, 2010, s.188

bedel karşılıksız kalacaktır¹⁵⁶

Kanımızca iyiniyetin korunup korunmayacağına ilişkin olarak baskın görüş çift tapu kaydından doğan zararlar, tapu sicilinin hukuka aykırı olarak tutulmasından doğduğundan bu zararlardan devletinsorumluluğu söz konusu olabilir. Çift tapu kaydı durumu, genellikle, tapu sicilinin hukuka aykırı şekilde tutulmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla uğranılan zararları da devletin tazmin etmesi gerekir. Üçüncü kişinin iyiniyetinin korunmayacağını savunan baskın görüş kabul edildiğinde iyi niyetli üçüncü kişinin tapu kaydına güveni korunmadığından hakkı kazanmak için ödediği değer bir zarar teşkil edecektir. TMK.m.1007 sadece gerçek hak sahiplerinin zararını değil, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından dolayı zarara uğrayan kişilerin zararını tazmin etmeyi amaçlar. İyi niyetli üçüncü kişinin kazanımının kısmen veya tamamen korunduğunu ileri süren diğer görüş kabul edildiğinde ise gerçek hak sahibinin sicilin yolsuz tutulmasından dolayı hakkını kaybetmesi muhtemel olduğundan zararının karşılanması gerekir. Bu sebeplerden dolayı ikinci görüş isabetlidir. Birinci görüş ise devletin sorumluluğunu iyiniyetin korunduğu hallerle sınırladığından dolayı isabetli değildir.¹⁵⁷

3.2.4.1.3. Kamu Mallarının Tapu Kütüğüne Kaydı Bakımından

Tapu kütüğüne kaydedilemeyecek taşınmazlar TMK.m.999'da belirtilmiştir. Bu hükme göre; *"Özel mülkiyete tabi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynı hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz"*. Ayrıca TST.m.8 II'e göre, *"Özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynı hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz."* Ancak TMK.m.999 ve TST.m.8 II hükmünden de anlaşılacağı üzere idarenin kamu mallarının tapu kütüğüne tescili de söz konusu olabilir. Kamu malı üzerinde tescili gerekli leh veya aleyhe kurulacak olan sınırlı aynı hakkın kurulması söz konusu olursa bu malların tapu kütüğüne tescili gerekecektir¹⁵⁸ Ayrıca TMK.m.999 II hükmünde tapu siciline kayıtlı bir taşınmazın sonradan kamu malı niteliğini kazanması halinde o taşınmaza ilişkin kaydın sicilden terkin edileceği belirtilmektedir. Terkin işlemi ise tapu sicil görevlisi tarafından re'sen yapılacaktır¹⁵⁹. Bu durumda ilgili taşınmaza ilişkin ayrılan sayfa işlemlere kapatılacaktır.

¹⁵⁶ L. Sirmen, 1975, s.12.

¹⁵⁷ C. Pekmez,, s.61

¹⁵⁸ Örneğin; lokanta sahibi lokanta önündeki meydandan veya deniz kenarından yararlanmak için kamu makamlarından irtifak hakkı sağlayabilir: S.S. Tekinay, S. Akınan, H. Burcuoğlu, A.Altop, 1993, s.261.

¹⁵⁹ Ayan, s.196-197.

Dolayısıyla taşınmaza sayfa açıldıktan sonra veya açılırken re'sen kayıt esnasında tapuya kaydedilemeyecek nitelikte olanların kaydedilmesi¹⁶⁰ veyahut terkin edilmesi gerekenlerin terkin edilmemesi suretiyle doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir. Örneğin, kamulaştırma sonucunda kamunun yararlanmasına tahsis edilen, sicilden terkin ve sayfasının işlemlere kapatılması gereken taşınmaz üzerinde aynı hak tesis edilmesi ve bu surette tapu kayıtlarına iyi niyetle güvenerek hak kazananların kazanımları korunmaz. Zira TMK.m.1023, ancak özel mülkiyete konu olabilen taşınmazlar üzerinde aynı hak kazanılması durumunda uygulama alanı bulur¹⁶¹. Bu durumda iyi niyetli üçüncü kişiler sayfanın işlemlere kapatılmaması dolayısıyla zarara uğrayacaklardır. Bu durumda doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir¹⁶².

3.2.4.2. Yevmiye Defterine Kayıt Bakımından Hukuka Aykırılık Unsuru

Geçerli bir hukuki sebebe dayanan tescil talebini, tapu sicil görevlisi, yevmiye defterine, TST.m.23 III hükmü gereğince, istemin niteliği, tarihi, saat ve dakikası, istemde bulunanın adı ve soyadını da belirterek kaydetmelidir. Tapu sicil görevlisinin talebin kayıt tarih ve sıra numarasını yevmiye defterine yanlış kaydetmesi veya yevmiye defterine kaydını geciktirdiği durumlarda¹⁶³ veyahut hiç kaydetmediği durumda doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir¹⁶⁴ Zira TST.m.23 I hükmüne göre, "*...Tapu sicili üzerinde kayıtlı hakların birbirlerine üstünlüğü, bu deftere yazım tarih ve sıra numarasına göre belirlenir*". Tapu sicil görevlisi tescil talep edildikten sonra hukuka aykırı olarak talebi yevmiye defterine kaydetmezse veya geç kaydederse doğan zarardan da devletin sorumluluğu gündeme gelebilir.¹⁶⁵

¹⁶⁰ Böyle bir taşınmazın herhangi bir surette kaydedilmesi, bu taşınmazın kamu malı olma niteliğini değiştirmez. Ayan, s.196; Özay, s.692-693; tescile tabi olmayan idarenin kamu malı niteliğindeki taşınmazın her nasılsa özel hukuk kişileri adına tescili durumunda bu taşınmazların tabi olduğu hukuki statülerinde herhangi bir değişiklik olmayacaktır: Pertev Bilgen, İdare Hukuku Ders Notları İdarenin Malları, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1995, s.26; Özay, s.692-693; Ögüz, s.73; bu yönde bkz. 16. HD. 22/1/1996, 70/1 (YKD 1996/22, s.1767): "*...Bir taşınmazın tapuya tescili mümkün olmadığı halde, tapuya tescil edilmiş olması hukuki anlam ve değer taşımaz. Bu gibi yerlerin kamu tüzel kişileri tarafından satılması da hukuken sonuç doğurmaz. Bu gibi durumlarda Medeni Kanunun 931. maddesinin uygulanması da mümkün değildir.*"

¹⁶¹ L. Sirmen, 1975, s.14

¹⁶² Ş. Ertaş, 2008, Sorumluluk, s.51-53

¹⁶³ J. Akipek, 1972, s.339.

¹⁶⁴ L. Sirmen, 1975, s.51.

¹⁶⁵ L. Sirmen, 1975, s.69.

3.2.4.3. Kütüğe Yapılan Kayıtlar Bakımından Hukuka Aykırılık Unsuru

3.2.4.3.1. Tesciller Bakımından

Tapu kütüğünde aynı hakların geçerli bir şekilde doğumu, kazanılması ve değiştirilebilmesi için tapu sicil görevlisinin aynı hakkı kütüğe tescili şarttır. Ancak istenilen sonucun meydana gelmesi, geçerli bir hukuki sebep ve tescil talebinin mevcut olmasına¹⁶⁶ bağlıdır. Tescil gerçekleştirilmeden önce geçerli bir hukuki sebep ve tescil talebinin varlığı tapu sicil görevlisi tarafından araştırılmalıdır.¹⁶⁷

Tapu sicil görevlisi tapu kütüğündeki kayıtlara menfaatlerini bağlayan kişilerin zarar görmesini önlemek ve yolsuz tesciller gerçekleştirmemek için talepler karşısında bir yasallık ve doğruluk denetimi yapmakla yükümlü olup yerindelik denetimi yapma yetkisi yoktur. Tapu sicil görevlisinin hukuki sebebin ve tescil talebinin geçerliliğini araştırma görevinin kapsamını şekli şartlarla sınırlandırmak gerekir. Tapu sicil görevlisinin, genel olarak, tarafların iradelerinin geçerliliğini, hukuki sebebin ve tescil talebinin esas bakımından geçerli olup olmadığını araştırma yükümlülüğünün olduğunu kabul etmek mümkün görünmemektedir. Bu husus TMK.m.1015 III hükmü ile de desteklenebilir.

Dolayısıyla tapu sicil görevlisinin hukukilik denetimi ilkesi çerçevesinde hukuki sebebi ve tescil talebini şekli bakımdan araştırma görevinin olduğu söylenebilir. Ancak tapu sicil görevlisinin şüphelenmesini gerektiren bir durum söz konusu olduğunda bu husus kolaylıkla kabul edilemez. Bu durumda tapu sicil görevlisi işlem yapmaktan kaçınabilir. Örneğin, tapu sicil görevlisi genel olarak talepte bulunanın Ehliyetini araştırmakla yükümlü değildir. Talepte bulunanın ayırt etme gücünün araştırılması esasa ilişkin bir husustur. Ancak, özellikle medeni hakları kullanma ehliyeti konusunda kuşkuya düşülmesini gerektiren bir olguya rağmen, tescilin gerçekleştirildiği ihtimalde, doğan zarardan devletin sorumluluğu gündeme gelebilir.¹⁶⁸

Resmi senet düzenlenmesini gerektiren işlemlerde hukuki sebep tapu sicil görevlisinin düzenlediği resmi senettir. Bu işlemler bakımından resmi senet düzenlemesi görevine aykırılığın devletin sorumluluğunu gerektirmeyeceği, zira resmi senet düzenlemesi görevinin tapu sicilinin tutulmasının kapsamında yer almadığı kabul

¹⁶⁶ Tescilin geçerli bir hukuki sebebe dayanmasını emreden hukuk kuralının amacı tapu siciline bağlanan çıkarları korumaktır. Lale Sirmen, "Medeni Kanun'un 917. Maddesine İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi", AÜHFD, C.35, S.1/4, 1978, s.503.

¹⁶⁷ S. Reisoğlu, 1984, s.166.

¹⁶⁸ L. Sirmen, 1975, s.74.

edilmektedir¹⁶⁹. Ayrıca tapu sicil görevlisinin burada tapu sicil görevlisi sıfatıyla değil, adeta bir noter gibi hareket ettiği, ancak yanlış veya hatalı düzenledikleri bu senetlere dayanarak tescili gerçekleştirmeleri durumunda araştırma ve belgeleme görevine aykırılık söz konusu olduğundan doğan zarardan devletin sorumlu olacağı belirtilmektedir.¹⁷⁰

Resmi senet düzenlenmesini gerektiren işlemler bakımından tapu sicil görevlisi TST.m.21'deki hükme uygun olarak resmi senet düzenlemelidir. Tapu kütüğünde tescile dayanak oluşturan hukuki sebep, kural olarak, resmi şekilde yapılmadıkça geçerli değildir. Hukuki işlemin şekle aykırılığı, resmi senet düzenlenmesini gerektiren işlemlerde hukuki sebebin tapu sicil görevlisi önünde düzenlenmemesi sebebiyle olabileceği gibi, resmi senette esaslı noktalara yer verilmemesi¹⁷¹ suretiyle de olabilir. Tapu sicil görevlisinin gereği gibi resmi senet düzenlemeden tescili gerçekleştirmesi durumunda doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir¹⁷²

Resmi senet düzenlenmesini gerektirmeyen işlemlerde ise tapu sicil görevlisi, geçerliliği şekle bağlı hukuki sebebin kanunda öngörülen şekilde yapılıp yapılmadığını araştırmakla yükümlüdür. Tapu sicil görevlisi şekle aykırı hukuki işlemi tescile esas kılıp, tescili gerçekleştirmekten kaçınmalıdır. Şayet tescili yapmışsa ve bundan bir zarar doğmuşsa devletin sorumluluğu söz konusu olabilir. Ancak bu durumda zarar görenin kusuru da göz önünde bulundurulmalıdır¹⁷³ Resmi senet düzenlenmesini gerektiren ve gerektirmeyen işlemlerde yanılma, aldatma ve korkutma veyahut aşın yararlanma dolayısıyla iptal edilebilir bir hukuki sebebe veya muvazaalı hukuki işlemlere dayanılarak tescilin yapıldığı hallerde doğan zarardan, kural olarak, devletin sorumlu olmayacağı söylenebilir¹⁷⁴. Zira biraz önce

¹⁶⁹ J. Akipek, 1972, s.342; Ayan, s.189; L. Sirmen, 1975, s.52.

¹⁷⁰ M.Ayan, 2010, s. 177-189; L. Sirmen, 1975, s.51- 52

¹⁷¹ J. Akipek, 1972, s.373; Fahrettin Aral, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 8.bası, Ankara, Yetkin, 2010, s.173-174; tartışmalı olmakla birlikte sözleşmenin subjektif esaslı unsurlarının da resmi şeklin kapsamında yer aldığı yönünde bkz. Eren, *Mülkiyet Hukuku*, s.210; taşınmazın mülkiyetinin devrinde resmi senet satış bedelini içermelidir. Belirli bir bedel gösterilmeksizin satış bedelinin ödendiğine ilişkin kayıtları içeren resmi sözleşmelerin esaslı unsuru içerdiğinden bahsedilmez. Bunun gibi tek bir bedelle birden fazla taşınmaz üzerinde aynı hak kurulması durumunda resmi senet geçerli değildir. Meğer ki taşınmazların birleştirilerek tek bir parsel haline getirilmesi öngörülmüş olsun: S.S. Tekinay, S. Akınan, H. Burcuoğlu, A. Altop, 1993, s.668; resmi senette satım bedelinin gösterilmemesinin sözleşmeyi geçersiz kılmayacağı, resmi senette satış bedelini belirlemeye yarayacak yüzölçümü veya metrekare fiyatı gibi ölçülerin resmi senette gösterilmiş olmasının yeterli olacağı yönünde bkz. Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C.1/1, 6.bası, İstanbul, Vedat, 2008, s.90 vd; Necip Bilge, *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1971, s.30; Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 11.bası, Ankara, Turhan, 2010, s.53; satım bedelinin tayin edilebilir olmasının yeterli olmadığı, satım bedelini tayine yarayacak unsurların objektif nitelikte olması gerektiği yönünde bkz. Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, 9.bası, İstanbul, Beta, 2011, s.116.

¹⁷² E. Şener, 1968, s.562.

¹⁷³ L. Sirmen, 1975, s.74.

¹⁷⁴ M. Ayan, s.189; L. Sirmen, 1975, s.75.

de belirttiğimiz gibi tapu sicil görevlisinin tarafların amacını ve iradesini araştırma yükümlülüğü yoktur.

Tapu sicil görevlisi, hukuki işlemin hüküm ifade edebilmesi için bir makamın veya kişinin iznine ihtiyaç varsa, bu iznin varlığı ve ibraz edilen izin belgesinin yetkili makamlardan veya kişiler tarafından verilmiş olup olmadığını araştırmakla yükümlüdür.¹⁷⁵ Şekli bakımdan böyle bir iznin varlığını veya ibraz edilen belgede yer alması gereken unsurların varlığını araştırmazsa bu durumda doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir.

Kural olarak, tescili talep yetkisi, aynı hak sahibi veya tapu kütüğünde aynı hak sahibi olarak görünen kişi veyahut bu kişilerin yetkili temsilcilerine aittir¹⁷⁶. Ancak tescil talebinde bulunan kişi, tasarruf yetkisini belgeleyecektir¹⁷⁷. Talepte bulunan kişi kendisinin kütükte hak sahibi olarak görünen kişi olduğunu ispat etmek suretiyle tasarruf yetkisini belgeleyecek iken, tescil talebinde bulunan temsilci ise, kütükte hak sahibi olarak görünen kişi veya aynı hak sahibi tarafından usulüne uygun olarak¹⁷⁸ verilmiş bir temsil yetkisinin varlığını ispatlayarak tasarruf yetkisini belgeleyecektir (TMK.m.1015 il, TST.m.18). Aynı hakkı tescilden önce kazanan kişi ise, hakkı sicil dışı kazandığı belgelenenle tasarruf yetkisini belgelemiş olur (TMK.m.1013 III, TST.m.17).

TST.m.18 gereğince tescil taleplerinin tasarrufa yetkili kişi tarafından yapıp yapılmadığının tespiti tapu sicil görevlisi tarafından araştırılacaktır. Şayet talepte bulunan tasarruf yetkisini belgeleyemezse veya bu kişinin tasarruf yetkisine sahip olmadığı anlaşılırsa bu durumda tapu sicil görevlisi talebi gerekçesi, itiraz yeri ve süresini de belirterek reddetmelidir. Tapu sicil görevlisinin, belgeleme söz konusu olmadan tescili gerçekleştirmesi durumunda sicil hukuka aykırı olarak tutulmuş olduğundan devletin sorumluluğu söz konusu olacaktır.¹⁷⁹ Bu kişiler hakkın tescilini geçerli bir tasarruf

¹⁷⁵ Murat Doğan, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, Ankara, Seçkin, 2004, s.91 dn. 335.

¹⁷⁶ Tapu kütüğünde aynı hak sahibi görünen ancak gerçekte aynı hak sahibi olmayan kişinin tescil talebinde bulunması üzerine tescilin gerçekleştirilmesi durumunda sicilin hukuka aykırı olarak tutulmasından bahsedilemeyeceğinden devletin sorumluluğu söz konusu olmaz. Zira tapu sicil görevlisi TST.m.12 ve m. 13 hükmünün kendisine verdiği görevi yerine getirmiş, TMK.m.1015 II hükmü ise şekli sicil durumunu tasarruf yetkisinin varlığına karine saymıştır: L. Sirmen, 1975, s.76.

¹⁷⁷ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, Eşya Hukuku, s.176

¹⁷⁸ Temsil yetkisinin şekli hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir, 2010, s.306 vd; Veysel Başpınar, "Taşınmaz Satımında Vekalet" AÜHFD, C.45, S.1/4, 1996, s.638 vd; ayrıca bkz. Kurt, s.15, dn.48.

¹⁷⁹ L. Sirmen, 1975, s.76.

yetkisine dayanarak talep etmiş, sicil görevlisi de tescili gerçekleştirmemiş olabilir.¹⁸⁰ Buna ek olarak tapu sicil görevlisi tescili gerçekleştirmeyi haklı bir sebep bulmaksızın reddetmiş olabilir. Son olarak tasarruf yetkisinin belgelenmesi gereği gibi yerine getirilmemiş olmasına rağmen tapu sicil görevlisi tarafından tescil gerçekleştirilmiş olabilir. Tüm bu ihtimallerde bu yüzden doğabilecek zarardan devlet sorumlu olur¹⁸¹

Tapu sicil görevlisi, tescilin iradi temsilci tarafından talep edilmesi halinde iradi temsilcinin bu işlemi yapmaya yetkili olup olmadığını kendisine ibraz edilen belgelerin geçerliliğini araştırarak tespit etmelidir.¹⁸²

Tapu görevlisi bu araştırma görevini çeşitli şekillerde yerine getirir. TST 18.madde II.fıkarda gerçek kişilerin tespiti ile ilgili hususa yer verilmiş olup, hüküm “İstemde bulunan hak sahibi gerçek kişi ise, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numaralı nüfus cüzdanı istenir, ibraz edilen kimlik bilgileri ile tescile esas belgelerde yer alan nüfus bilgileri karşılaştırılarak istemde bulunan ile hak sahibinin aynı kişi olup olmadığı tespit edilir.” Şeklinde dir. Yine TST 18.madde IV.fıkrası “İstem vekâleten yapılmışsa, vekilden 18/1/1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanununa göre düzenlenmiş ve istem konusu işleri yapmaya yetkili olduğunu içerir vekâletname istenir. Tapu işlemi için düzenlenecek vekâletnamelerde, vekâlet verenin imzasının bulunması zorunludur. Vekil, tevkil yetkisine dayalı olarak bir başkasını vekil tayin etmiş ise, dayanağı olan vekâletname de aranır. Vekilin kimliği belirlendikten sonra, tapu sicilindeki hak sahibi ile vekâletnamedeki vekâlet verenin kimliği ikinci fıkra hükmüne göre karşılaştırılır.” Hükmünde olup vekaleten yapılan işlemlerle ilgili olarak Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 2010/7 sayılı genelgesinde vekaletnamede aranılacak hususlara da yer verilmiştir.¹⁸³ Örneğin vekaletnamede yer alan müvekkilin fotoğrafı,

¹⁸⁰ L. Sirmen, 1975, s.4, 69.

¹⁸¹ L. Sirmen, 1975, s.68 vd.

¹⁸² L. Sirmen, 1975, s.75-78.

¹⁸³ Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tasarruf Dairesi Başkanlığının 21.04.2010 tarih 2010/7 sayılı genelgesi “...1-) **Vekaletnamelerde Aranılacak Hususlar** :a)Noterlik ve Konsolosluklarımızca **düzenleme** şeklinde yapılmış olmalı ve düzenleyen noterin/konsolosun adı, adresi ile imza ve mührünü, düzenleme yeri, tarihi ve yevmiye numarasını içermelidir.b)Vekalet verenin kimliği Nüfus hüviyet cüzdanı, Pasaport veya Avukat ise Avukatlık kimlik belgesine göre düzenlenmiş olmalı, T.C. Kimlik numarasını içermeli ve adresi belirtilmelidir.c) Vekalet verenin son durumunu yansıtır biçimde yeni çekilmiş, kimlik teşhisine elverişli, vesikalık fotoğrafı yapıştırılmış ve mühürlenmiş olmalıdır. Fotoğrafları sadece tel zımba ile tutturularak yapıştırılmamış olan vekaletnameler kabul edilmez.(Tüzel kişileri temsilen verilen vekaletnamelere fotoğraf yapıştırılması gerekli değildir)d) Vekaletnamede düzeltme var ise konuya ilişkin düzeltme ve çıkıntuların düzenleyen mercii tarafından imza ve mühürle ayrıca onanmış olması gerekir.e) Tevkilen verilen vekaletnamede asıl vekaletin tüm sayfaları sonradan verilen vekaletnameye dayanak olarak eklenmeli,

kimliği ve imzası ile hukuki sebepte yer alan müvekilin imza, kimlik bilgileri ve fotoğrafını karşılaştıracaktır. Bu hususların birbirini tutmaması halinde tescil talebini reddetmeli ve işlem yapmaktan kaçınmalıdır.

Yanı sıra son yıllarda ülkemizde yabancılara yapılan gayrimenkul satışlarında da artış olduğu gözlenmekte olup, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 2010/7 sayılı genelgesinde yabancı ülkelere düzenlenen vekaletnamelerle¹⁸⁴ ilgili olarak aranılacak hususlara da yer verilmiştir.

Tescil sadece aynı hakkın kazanılması veya kurulmasını değil, aynı hakkın içeriğini, kapsamını ve sırasını da belirler¹⁸⁵. Tapu sicil görevlisinin tescilin içeriğine ilişkin bilgileri hukuki sebepte belirtilenden ayrılarak, tapu kütüğüne hukuka aykırı olarak kaydetmesi durumunda doğan zararlardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir.¹⁸⁶

okunaklı olmalı, her iki vekaletteki fotoğraflar kimlik saptamaya yeterli düzeyde olmalıdır.f) Vekaletnamelerde kullanılan mühürlerin 12/09/1984 tarih ve 18513 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Resmi Mühür yönetmeliğine uygun olması gerekir. Plastik mühürlü vekaletnameler kesinlikle kabul edilmez.g) Bürokrasiyi azaltmak anlamında, herhangi bir Tapu Sicil veya Kadastro Müdürlüğü tarafından kullanılan vekalet, ilgili müdürlükçe tüm sayfalarının onaylayan kişinin ismi ve unvanı, onay tarihi ve dosyalandığı parsel sayfası gösterilmek suretiyle daire mühürü ile mühürlenerek diğer Tapu Sicil ve Kadastro müdürlüklerinde kullanılabilir...”

¹⁸⁴ Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tasarruf Dairesi Başkanlığının 21.04.2010 tarih 2010/7 sayılı genelgesi “...2-) **Yabancı Ülkelerce Düzenlenen Vekaletnameler** : Lahey sözleşmesine taraf yabancı ülkelere kendi ulusal mevzuatlarına uygun olarak düzenlenmiş olan vekaletnamelerin 5 Ekim 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi gereğince onaylanarak, onay şerhi verilen ulusal dilin yanına Fransızca olarak “**Apostille**” (**Convention de La Haye du Octobre 1961**) yazısının olması durumunda bu tür vekaletname ve belgeler ile Türkçe çevirilerinin o yerde bulunan Türk Konsoloslğunun onayına gerek olmaksızın doğrudan Müdürlüklerimizce işleme alınması, Lahey sözleşmesine taraf olmayan yabancı ülke noterlerinin kendi ulusal mevzuatına uygun olarak düzenlediği (Apostille yazısı bulunmayan) vekaletnamelerdeki noterin imzasının bağlı bulunduğu makam tarafından, bu mercii imza ve mührünün o yerdeki Türk Konsoloslğunca onaylanması durumunda Müdürlüklerimizce işleme alınması gerekmektedir. Yabancı ülkelerin kendi iç hukukuna uygun olarak düzenlenmiş olan vekaletnamelerde şekil şartları aranmaz. Türk elçilik veya konsolosluklarınca düzenlenen veya yabancı devletlerin yetkili makamlarınca düzenlenerek o yerdeki elçilik veya konsolosluklarımızca onaylanan vekaletname ve diğer belgeler, Dışişleri Bakanlığı veya valiliklerin onayı aranılmadan kabul edilecektir. Ancak, muhtemel sahteciliklerin ve dolayısıyla Hazine sorumluluğunun önlenmesi bakımından; Yurt dışındaki elçilik veya konsolosluklarımız ile ülkemiz noterlerince düzenlenen vekaletnamelerin, tanzim şekli ve içeriği ile yetkilinin imzası ve mührünün doğruluğu yönünden tereddüt edilerek kanaata varılamaması halinde, ilgili müdürlükçe telefon, faks, e-mail vb. tüm teknolojik imkanlardan yararlanılarak kuşku gidermeye yönelik çalışmaların yapılması, net biçimde kanaat oluşturacak teyidin alınması halinde işlemin yerine getirilmesi, yeterli kanaat oluşturulamaz ise işlemin ret edilmesi uygun olacaktır.

¹⁸⁵ S.S.Tekinay, S.Akman, H.Burcuoğlu ve A.Altop, 1989, s.344.

¹⁸⁶ L. Sirmen, 1975, s.72-73.

Sınırlı aynı haklar bakımından hukuka aykırı kayıtlar da özellik arz edebilir. Tapu sicil görevlisi sınırlı aynı hakkın tescilini hukuki sebebin içeriğine uygun olarak gerçekleştirmezse veya geçerli bir hukuki sebep ve tescil talebine rağmen gerçekleştirmezse veyahut geçerli bir tescil talebi ve hukuki sebep olmaksızın tescili gerçekleştirirse hukuka aykırılıktan bahsedilebilir. Bu durumda doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir. Örneğin; tapu sicil görevlisi ipoteğin tescilini gerçekleştirirken hukuki sebebin içeriğinde yer alan teminat altına alınacak miktarı, rehin çeşidini, rehne konu taşınmazı, rehin hakkı sahibinin bilgilerini vb. hukuki sebepte yer aldığı şekilde tapu kütüğüne nakletmelidir. Aksi durumda devletin sorumluluğu söz konusu olabilir.¹⁸⁷

3.2.4.3.2. Şerhler Bakımından

Kanunda şerh edilebileceği belirtilen hususların tapu kütüğüne şerhi sicilin tutulması kapsamındadır.

Kişisel hakların şerhi bakımından, TST.m. 47'deki belgelerle birlikte talep sahibi hukuki sebebi ve tasarruf yetkisini ispat ederek, şerhi talep edebilecektir. Ancak tasarruf yetkisinin kısıtlanması şerhinde TST.m.48'deki belgelerle birlikte, yetkili merciin yazısı veya kararıyla şerh gerçekleştirilecektir. Yine tasarruf yetkisinin yasaklanmasında TST. M. 49'daki belgeler, Geçici tescil şerhinin gerçekleştirilmesi için ise TST.m.50 hükmüne göre, ilgili ve malik veyahut mahkeme kararı yeterlidir. Şayet tapu sicil görevlisi, genel olarak, geçerli bir hukuki sebep veya tasarruf yetkisi veyahut yetkili merciin yazısı ya da kararı olmasına rağmen şerhi gerçekleştirilmemişse, doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir.¹⁸⁸

Tapu sicil görevlisinin esas bakımından şerhin uygunluğunu, şerhe konu husus için gerekli şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırma yükümlülüğü yoktur¹⁸⁹. Örneğin tapu sicil görevlisinin mahkeme tarafından verilen çekişmeli kişisel hakların korunmasına ilişkin şerhin verilmesine, tasarruf yetkisi kısıtlanması şerhinin verilmesine veya geçici tescil şerhinin verilmesine ilişkin kararın yerindeliğini, kararın verilmesi için gerekli şartların oluşup oluşmadığını araştırma yükümlülüğü yoktur¹⁹⁰

Tapu sicil görevlisi kişisel hakların şerhi bakımından şerh anlaşmasının içeriğine uygun, tasarruf yetkisinin kısıtlanması ve yasaklanması şerhi bakımından yetkili merciin

¹⁸⁷ C. Pekmez,2012, s.72.

¹⁸⁸ Kişisel hakların şerhi için bu yönde bkz. L. Sirmen, 1975, s.79.

¹⁸⁹ Tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi için aynı yönde bkz. Doğan, 2004, s.212.

¹⁹⁰ Tasarruf yetkisinin kısıtlanması şerhi bakımından buna benzer bir örnek için bkz. Doğan, 2004, s.212.

yazısı veya kararının içeriğine uygun, geçici tescil şerhi bakımından ise mahkeme kararının içeriğine veya ilgilinin şerh talebine uygun şekilde şerhi gerçekleştirilmiştir. Aksi takdirde doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir.¹⁹¹

3.2.4.3.3. Beyanlar Bakımından

Tapu kütüğüne kaydı gereken hususlardan bir diğeri de beyanlardır. Beyanlar da sicilin tutulması kapsamındadır. Tapu kütüğüne birbirinden farklı konularda beyanlar kaydedilebilir. Beyanlardan bir kısmı üçüncü kişilerin iyi niyetini bertaraf eden etkiye sahiptir. Bir kısmı bir karine yaratır veya aynı hakkı ya da malikin tasarruf ehliyetine ilişkin sınırlandırmaları açıklayıcı rol oynar. TMK.m.1012 II hükmü beyanlar sütununa yazılabilecek diğer hususların tüzükle belirleneceğini, üçüncü fıkrada ise özel kanun hükümlerinin saklı olduğunu belirtmiştir¹⁹². TST.m.52 hükmü ise beyanlar sütununa mevzuatın yazılmasını öngördüğü hususların yazılacağı belirtilmektedir. Bundan dolayı, ancak kanun veya tüzükte beyan edilebileceği öngörülen bir husus beyana konu olabilecektir. Aksinden anlaşılan ifadeyle kanun yada tüzükte beyan niteliği tanınmamış hususlar beyana konu olamayacaktır¹⁹³.

Tapu sicil görevlisinin, şartları mevcut olmasına rağmen beyanı kaydetmemesi veya ortada geçerli bir sebep yokken terkin etmesi veya geçerli bir sebep yokken kaydetmesi hallerinde doğabilecek zararlardan devletin Sorumluluğunun kabulü gerekir. Beyanlar sütununa kaydedilebileceği öngörülen hususlardan biri vesayet altına alınma veya vesayet kaldırıldığına ilişkin mahkeme kararlarıdır. TST.m.55 hükmü tapu sicil görevlisinin, bir kişinin vesayet altına alındığına ya da vesayet kaldırıldığına ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararlarından yazılı olarak bilgisi olduğunda, bu durumu beyanlar sütununa yevmiye numarası ve tarihi de gösterilerek kaydedileceğini belirtmiştir. Şayet mahkeme kararı bildirilmesine rağmen bu husus, TMK.m.460 II hükmüne göre kısıtlama kararı ilan edilmeden önce beyanlar sütununa kaydedilmezse, mahkeme kararından bihaber başka bir tapu sicil görevlisi beyanlar sütununda kişinin kısıtlandığını da göremeyeceğinden kısıtlanan kişinin tescil talebini değerlendirebilecek ve üçüncü kişi adına tapu kütüğüne tescili gerçekleştirecektir. Bu surette kısıtlı ile işlem yapan üçüncü kişinin

¹⁹¹ L. Sirmen, 1975, s.80 vd.

¹⁹² Medeni Kanun ve Tapu Sicil Tüzüğü'nde belirtilen beyanlar ile Kat Mülkiyeti Kanunu'nda belirtilen beyanlar, Kadastro Kanunu'nda belirtilen beyanlar, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda belirtilen beyanlar, İmar Kanunu'nda belirtilen beyanlar vb. özel kanunlarda belirtilen beyanlar için bkz. K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir, 2010, s.194 vd

¹⁹³ Dörgöz, 2010, s.991- 992

kazanımı ilandan önce korunacaktır. İlamdan önce bu husus beyan edilseydi üçüncü kişinin iyiniyeti TMK.m.1020 III hükmü gereğince bertaraf edilmiş olacaktı. Tapu sicil görevlileri de vesayet altına alınan kişi için mahkeme kararı olmadan işlem yapmaktan kaçınacaktı. Dolayısıyla beyanlar sütununa vesayet altına alınma kararının beyanı kaydedilmezse doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir. Ancak Tapu görevlisinden Tapu Müdürlüğüne bildirilmeyen mahkeme kararının içeriğinden haberdar olması da beklenemez.

3.2.4.3.4. Terkinler Bakımından

Terkin tapu kütüğünde taşınmaza ait sayfada bulunan tescilin çizilmesidir. Terkin, genel olarak, ya bir aynı hakkı sona erdirmek için ya da yolsuz bir tescili düzeltmek için yapılır.¹⁹⁴ Terkin talebi, tapu görevlisini gerekeni yapması için onu harekete geçiren bir tasarruf işlemidir.¹⁹⁵ Bu nitelikteki terkin aynı hakkı veya şerhe konu şahsi hakkı hem maddi hem de şekli bakımından sona erdiren yenilik doğurucu işlem niteliğindedir.¹⁹⁶ Ancak, aynı hakkın terkinden önce sona erdiği hallerde terkin, açıklayıcı niteliktedir.¹⁹⁷ TMK.m.1014'e göre terkin, kural olarak, terkin edilecek hakkın sahibinin yazılı beyanı üzerine yapılacaktır. Zira terkin bir tasarruf işlemi olduğundan bu işlemi de tasarruf yetkisine sahip olan kişi yapacaktır. Ancak terkin edilecek hak üzerinde başka bir hak varsa, bu hak sahiplerinin de terkinine rıza göstermesi gerekir.¹⁹⁸ Bununla birlikte TST.m.69 I hükmüne göre terkin sadece hak sahibinin istemine dayalı olarak değil yetkili makamın istemi ya da mahkeme kararına dayalı olarak da yapılabilir. Terkin için, genel olarak, terkinden yararlanacak kimsenin Ancak TST.m.69 IV'de, bu hükümde belirtilen hallerde, terkinden yararlanacak olan taşınmaz malikinin terkin talebine dayalı olarak terkinin gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Ayrıca bazı durumlarda tapu sicil görevlisine de kanunda belirtilen hallerde re'sen terkinini gerçekleştirebilme yetkisi verilmiştir. Tapu sicil görevlisinin re'sen terkin yetkisi ancak şerhe konu şahsi haklarda söz konusu olur. Her ne kadar yolsuzluk kütüğe yapılan kayıttan kaynaklanmayıp, sicil dışı unsurlardan kaynaklansa dahi tapu sicil görevlisine re'sen terkin yükümlülüğü verildiği durumlarda terkinin gerçekleştirilmemesi ve bu surette doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olur.

TMK.m.1015 I'de tescil, terkin ve değişiklik gibi tasarruf işlemlerinin yapılabilmesinin, talepte bulunanın ayrıca hukuki sebebi belgelemiş olmasına bağlı olacağı

¹⁹⁴ G. Esmer, 1990, s.974-975

¹⁹⁵ K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir, 2010, s.181; L. Sirmen, 1975, s.77

¹⁹⁶ J. Akıpeke, 1972, s.420; Akıpeke/Akıntürk, 2009, s.340.

¹⁹⁷ K.Gürsoy, F.Eren, E.Cansel, 1984, s.314.

¹⁹⁸ G. Esmer, 1990, s.976

belirtilmiştir. TMK.m.1015 ilk hükmü gereğince talepte bulunan, hukuki sebebi ve tasarruf yetkisini belgeleyecektir. Dolayısıyla tapu sicil görevlisi, genel olarak, geçerli bir terkin talebi ve hukuki sebep olmadan terkinin gerçekleştirilmekten kaçınmalıdır. Zira terkinler de genel olarak sebebe bağlı işlemlerdir. Genel olarak hukuki sebep veya tasarruf yetkisi olmaksızın terkinin gerçekleştirilmesi durumunda sicil yolsuzlaşır. Dolayısıyla tapu sicil görevlisi terkin isteminde bulunanın, tapu sicilinde hak sahibi olarak görünen kişi olup olmadığını, eğer terkin talebi hak sahibi adına temsilcisi tarafından yapılmakta ise, temsilcinin böyle bir talepte bulunmaya yetkili olup olmadığını incelemek ve araştırmakla yükümlüdür .

Terkin talebinin hüküm ifade etmesi için bazen başka bir hak sahibinin de rızası gereken durumlarda bu rızanın alınmayıp terkinin gerçekleştirilmesinden doğan zararlardan da devletin sorumluluğu söz konusu olabilir.

Rızaya bağlı terkinlerden bir kat mülkiyeti kurulmuş taşınmazlarda söz konusu olur. Kat mülkiyeti bilindiği üzere bütün kat maliklerinin veya bütün bağımsız bölümlerin mülkiyetine sahip malikin yazılı talebiyle adi mülkiyete çevrilir. Bağımsız bölümlerden biri aynı bir hak veya sicile şerh edilmiş şahsi bir hak ile kayıtlı ise kat mülkiyetinden adi mülkiyete geçilmesi ve sicil kaydının terkin için bu hak sahiplerinin de rızasının alınması gerekir. Aksi durumda hak sahipleri zarara uğrayabilir. Bununla birlikte, mahkeme kararı veya yetkili makamın talebine rağmen terkinin hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmemesi durumunda da devletin sorumluluğu söz konusu olabilir.

Tescilin şekli bir değere sahip olması hali yolsuz tescil hallerinde söz konusu olmakla birlikte, genel olarak, iyi niyetli üçüncü kişiler tapudaki yolsuz tescile dayanarak aynı hak iktisap edebilecektir¹⁹⁹ . Dolayısıyla iyi niyetli üçüncü kişinin tapu kaydına güvenerek kazanımı dolayısıyla gerçek hak sahibinin hak kaybını önlemek için vakit kaybetmeden yolsuz kaydın terkin edilmesi gerekir²⁰⁰ Bu terkinle tapu kütüğü gerçek hukuki duruma uygun hale getirilmiş olur. Ancak tapu sicil görevlisi geçerli bir terkin talebine rağmen terkinin gerçekleştirilmezse bu durumdan bir zarar doğabilir ve doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir. Örneğin, TMK.m.705 II hükmünde aynı hakkın tescilden önce doğduğu, örnekleyici olarak belirtilen hallerde²⁰¹, aynı hakkın tapu sicili dışında

¹⁹⁹ M. Ünal ve V. Başpınar, 2010, s.336

²⁰⁰ K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir, 2010, s.182

²⁰¹ Külli veya cüz'i halefiyet hallerinde bir taraf hakkı kazanıyorken diğer taraf hakkı kaybediyor; Ancak hakkın kütük dışı sona ermesi için ya kanunun açık bir hükmüne ya da bu hususta mahkeme kararına ihtiyaç vardır: K.Gürsoy, F.Eren, E.Cansel, 1984, s.315

kazanılmasından kesinleşmiş mahkeme kararı ibraz edilene kadar, eski hak sahibi adına görünen tescil yolsuz nitelikte olacaktır. TMK.m.1013 II hükmü gereğince yolsuz terkinin düzeltilmesi mahkeme kararına dayandığından hak sahibinin terkin beyanına ihtiyaç yoktur. Lehine mahkeme karar olan kişinin terkin talebine rağmen hakkın terkin edilmemesi durumunda eski malikin taşınmazı iyi niyetli üçüncü kişiye devretmesi tehlikesi mevcuttur. Bu durumda doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir.

Açıklayıcı terkin, tescilin hiçbir değeri kalmadığı durumlarda da gerçekleştirilebilir. Örneğin, belli bir kimse lehine kurulan irtifaklarda kişinin ölümüveya belli bir süre ile kurulan irtifak haklarında sürenin geçmesi halinde veyahut TMK.m.843 II,TMK.m.792 II,TMK.m.793 II,TMK.m.796 II'ye dayanan sona erme hallerinde yapılan terkin bu niteliktedir.²⁰² Bu hallerin gerçekleşmesiyle mevcut tescilin hiçbir hükmü kalmaz.²⁰³ İyiniyetli üçüncü kişinin kazanımı da söz konusu olmaz.

Tapu sicil görevlisinin kendisine re'sen terkinini gerçekleştirme yetkisi verilmemesine rağmen terkinini gerçekleştirdiği durumlarda doğan zararlardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir.²⁰⁴ Örneğin, süresi dolmamış süreye bağlı bir irtifak hakkını terkin etmesinde olduğu gibi, şerhe konu hak sona ermeden terkinini gerçekleştirmesinde veyahut şerh süresi dolmadan kaydın terkinini halinde tapu sicili hukuka aykırı olarak tutulmuş olacaktır. Ayrıca süre dolsa dahi veya şerhe konu hak sona erse dahi, talep ilkesi gereği, yetkili olandan böyle bir talep gelmedikçe, genel olarak, tapu sicil görevlisi re'sen terkinini gerçekleştiremeyecektir²⁰⁵ Buna ek olarak tapu sicil görevlisine mevzuatta re'sen terkin yapabilme yetkisi verildiği durumlar da söz konusudur. Re'sen terkin yetkisi verilmesine rağmen terkin yetkisinin kötüye kullanıldığı veya yetkinin, kullanılması için gerekli şartlar oluşmadan kullanıldığı ihtimallerde tapu sicili hukuka aykırı olarak tutulmuş olacağından doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir. Bununla birlikte TMK.m.1027 III hükmü gereği tapu memurunun basit yazı yanlışlıklarını, Tst m.74 hükümleri gereğince re'sen düzeltebileceği belirtilmektedir

Geçerli bir terkin talebine rağmen şerhin terkin edilmemesi hali ile tapu kütüğündeki

²⁰² L. Sirmen, 1975, s.69.

²⁰³ L. Sirmen, 1975, s.69.

²⁰⁴ Tapu Kanunu m.26 VIII hükmünde belirtilen sürenin dolması halinde malikin talebine dayanılarak şerh terkin edilecektir. Şerh lehdarının rızasına ihtiyaç olmadığı gibi TMK.m.1019 gereğince kendisine bildirimde bulunulacaktır. Zira tapu sicil görevlileri talep ilkesiyle bağlı oldukları gibi terkin harcının ödenmemesinden de sorumludur: Dörgöz, 2010, s.1003.

²⁰⁵ K.Gürsoy, F.Eren, E.Cansel, 1984, s.320.

şerhin terkinini gerektiren bir hukuki sebep olmaksızın terkininin yapılması halinde veyahut bu hukuki sebebin içeriğine aykırı olarak terkinin gerçekleştiği halde bir zarar doğabilir. Bu halde doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir²⁰⁶.

Ayrıca haciz şerhinde icra dairesinin, konkordato ile süre verilmesi şerhinde icra mahkemesinin yazılı talebi olmadıkça tapu sicil görevlisinin şerhin terkinini gerçekleştirdiği durumlarda doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir²⁰⁷. Örneğin, hacizden sonra satış istenmemesi dolayısıyla hacizden sonra iki yıl satış talebi yapılmadığı için haciz düşmüş olsa dahi, icra dairesi terkin talep etmedikçe terkin gerçekleştirilmemelidir²⁰⁸. Aksi durumda doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir.

Aynen tescil taleplerinde olduğu gibi terkin taleplerinin de derhal yevmiye defterine kaydedilmemesi terkinlerde sicili yolsuzlaştıracağından, doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir.²⁰⁹

3.2.4.3.5. Tapu Siciline Yapılan Diğer Kayıtlar Bakımından Hukuka Aykırılık Unsuru

Daha önceki bölümlerde belirttiğimiz üzere ana ve yardımcı sicillerin tutulması faaliyeti tapu sicilinin tutulması faaliyeti kapsamındadır. Yardımcı sicillere ilişkin faaliyetin belirlenmesi için öncelikle yardımcı sicillerin ne olduğunu belirtmek gerekir. Yardımcı sicillerin nelerden ibaret olduğu TST.m.7 hükmünde belirtilmiştir. Buna göre yardımcı siciller, aziller sicili, düzeltmeler sicili, kamu orta mallan sicili ve tapu envanter defterinden oluşmaktadır. TST.m.77 vd.hükümlerinde yardımcı sicillerin nasıl tutulacağı belirtilmiştir. Yardımcı sicilleraleniyet ilkesine konu olmadığından bu sicillerin gerçek hak ve hukuki durumu yansıtmamaları doğrudan doğruya bir zarara neden olmaz²¹⁰. Yardımcı sicillerin hukuka aykırı olarak tutulmasının ana sicillerin hukuka aykırı tutulmasına sebebiyet verdiği durumlarda devletin sorumluluğundan bahsedilebilir²¹¹. Örneğin vekilin azlinin aziller siciline hukuka aykırı olarak kaydedilmemesinden veya kaydedilmesinden sonra vekilin yaptığı işlemler yolsuz nitelikte olacağından müvekkil zarara uğrayabilecektir. Bu durumda doğan zarardan devletin sorumluluğu söz

²⁰⁶ L. Sirmen, 1975, s.79.

²⁰⁷ L. Sirmen, 1975, s.80-81.

²⁰⁸ L. Sirmen, 1975, s.81.

²⁰⁹ L. Sirmen, 1975, s.71.

²¹⁰ L. Sirmen, 1975, s.56; M.Ayan, 2010, s.187.

²¹¹ L. Sirmen, 1975, s.56; M. Ayan, 2010, s.187-188.

konusu olabilir²¹² .

Kadastronu yapılmamış yerlerde, Medeni Kanun ve Tapu Sicil Tüzüğü'nde belirtilen kütükler yerine, TST. geçici m.1 gereğince zabıt defteri, kat mülkiyeti kütüğü yerine de kat mülkiyeti zabıt defteri tutulmaktadır. Bu defterlerde her işlemin sırasına göre defterde bir sütun açılmakta ve daha önce taşınmazın yer aldığı sütun ile bağlantı sağlanmaktadır. Taşınmaza ilişkin her işlem aynı sayfada gözükmemekte, bu işlemler arasında geldiği defter ve gittiği defter işaret edilerek bağlantı sağlanmaktadır. Zabıt defterinde mülkiyet için bir sütun, sınırlı aynı haklar, şerhler ve beyanlar için de bir sütun ayrılmıştır. İpotekler için ise ayrı bir defter (ipotek kayıt defteri) tutulmakta, zabıt defterinde yer alan sınırlı aynı hak sütunuyla bağlantı sağlanmaktadır.²¹³

Türk Medeni Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun 19'a göre Medeni Kanun'nun eşya hukukuna ilişkin hükümleri, uygun düştüğü ölçüde zabıt defterlerinin tutulduğu yerlerde de uygulanır. Zabıt defterinin tutulmasından devletin sorumlu olacağına ilişkin açık hüküm olmamakla birlikte, bu hüküm gereğince zabıt defterinin tutulmasından doğan zararlardan da devletin sorumlu olacağı kabul edilmektedir²¹⁴ . Dolayısıyla zabıt defterinin hukuka aykırı olarak tutulmasından doğan zararlarda devletin sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Örneğin, zabıt defterine taşınmaza ilişkin işlem yapılırken geldiği ve gittiği defterin gösterilmemiş olmasından dolayı eski kayda dayanılarak işlem yapılması halinde çift kayıt durumu ortaya çıkacaktır²¹⁵ . Bu durumda çift kayıttan doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir.

TST. geçici m.1 henüz kadastronu yapılmamış yerlerde kat mülkiyeti kütüğü yerine

²¹² Şener, 563; şu anda yürürlükte olmayan Tapu Sicil Nizamnamesi m.2'de yardımcı siciller arasında aziller sicili sayılmamıştı. Ancak doktrinde bir görüş bunları da yardımcı sicillerden saymaktaydı ve devletin sorumluluğunu kabul etmekteydi: S. Reisoğlu,1984, s.129, 228; Nizamname'nin metni aksi görüşe temel olmakla birlikte azilnamenin tapu sicil görevlisine ibrazı halinde doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir. Bu husus maddenin amacına uygun düşer: Şener, s.563, dn.47; karşı. Esmer, Gayrimenkul Hükümleri, s.759; Tapu Sicil Tüzüğü aziller sicilini yardımcı sicillerden saymakla birlikte artık devletin sorumluluğunu kabul etmek maddenin lafzına ve amacına da uygun olacaktır; ayrıca bkz. 4 HD. 13/03/2008, 2482/3200 (YKD 2008/9, s.1717-1718): "...adı geçen şahsı vekillikten azlettiği halde azilnamenin Tapu Sicil Müdürlüğü'nde tutulan Azil Defterine işlenmesine rağmen adı geçen şahsın bu vekaletnameye dayalı olarak 3. kişiyi yetkilendirdiğini, 3. kişinin de davacıya ait taşınmazı ... Havka'ya, ... tarihinde de Halit'e mülkiyetinin devredildiğini,...tapu sicil memurlarının hatası olduğunu ve bu zarardan devletin kusursuz sorumluluk esası gereği sorumlu bulunduğundan...".

²¹³ C. Pekmez, 2012, s.87

²¹⁴ K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir, 2010, s.132; Ayan, s.189.

²¹⁵ K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir, 2010, s.209 ve dn. 682.

kat mülkiyeti zabıt defteri tutulmasını kabul etmiştir. Bu defterler, bağımsız bölümler esas alınarak, zabıt defterleri için belirtilen esaslara göre tutulacağından bu defterlerin hukuka aykırı tutulmasından da devletin sorumluluğu söz konusu olabilir.

Tapu Sicil Tüzüğü'nün çeşitli hükümleri rehin haklarına ilişkin düşünceler sütununa kaydı gereken hususları belirtmektedir. Bu hususların düşünceler sütununa kaydedilmesi de tescil, şerh ve beyanların gerçekleştirilmesinde olduğu gibi sicilin tutulması faaliyetidir.²¹⁶ TST.m.31 rehin haklarına ait düşünceler sütununa kaydın veya bu sütundan terkinin nasıl gerçekleştirileceğini belirtmiştir. Tapu sicil görevlisi düşünceler sütununa kaydı bu hükme göre gerçekleştirecektir. Şayet tapu sicil görevlisi bu kaydı gerçekleştirmezse devletin sorumluluğu söz konusudur.²¹⁷

3.2.5. Sicile Yapılan Kayıtlar Dışındaki Eylemler Bakımından Hukuka Aykırılığın Tespiti

TMK.m. 1019'a göre tapu sicil görevlisi ilgililerin haberi olmadan yapılan işlemleri onlara bildirmekle yükümlüdür. Tapu sicil görevlisinin bu görevini yerine getirmemesi, genel olarak, doğrudan doğruya devletin sorumluluğunu gerektirmez²¹⁸. Devletin sorumluluğunu ortaya çıkaracak işlem ya bildirim yükümlülüğüne konu işlem ya da bildirim yükümlülüğü yerine getirilmeden yapılan başka bir işlem olabilir. Örneğin, tapu sicil görevlisi boşalan dereceye ilerleme hakkı olan rehinli alacaklıya derecenin boşaldığını bildirmeyip daha sonra şerhi terkin edebilir. Daha sonra taşınmazın maliki tarafından boşalan derecede bir başka ipotek kurulabilir. Şerh de terkin edildiğinden rehinli yeni alacaklıya karşı şerhin etkisi ileri sürülemez. Bu durumda kendisine bildirim yapılmayan ve bu surette ilerleme hakkını kullanamayan rehinli alacaklı zarara uğrayabilir²¹⁹ Bildirim, genel olarak, kurucu bir işlemin hüküm ifade edilebilmesi için yapılabileceği gibi açıklayıcı işlemlerin ilgililerce öğrenilmesi veya gerekli işlemlerin yapılabilmesi veyahut itiraz edilebilmesi amacıyla yönelik olabilir.

Tapu sicil görevlisinin devletin sorumluluğunu gerektirecek sicilin tutulması faaliyeti sadece tescil, şerh, beyan vb. kayıtların tapu siciline işlenmesinden ibaret değildir. Tapu sicil görevlisi, tapu siciline ilişkin bilgi, belge ve araçların korunmasını sağlamakla

²¹⁶ L. Sirmen, 1975, s.48

²¹⁷ L. Sirmen, 1975, s.82-83, 48.

²¹⁸ L. Sirmen, 1975, s.55; S. Reisoğlu, 1984, s.184

²¹⁹ L. Sirmen, 1975, s.55

da yükümlüdür.²²⁰ Bu görevine aykırı olarak sicilin tutulması durumunda doğan zarardan da devletin sorumluluğu söz konusu olabilir. Tapu sicil görevlisi sicili güvenilir şekilde ve gereği gibi korumadığı durumlarda, işlem yapmakta kullandığı bilgi, belge ve araçları elde eden üçüncü kişi, taşınmaza ilişkin işlemler yapabilir ve hak sahiplerinin zarara uğramasına neden olabilir. Örneğin, tapu sicil görevlisi resmi mühür ve örnekleri gereği gibi saklamaz ve bu durumda üçüncü kişiler bu araçlara ulaşarak taşınmaza ilişkin işlem(ler) yaparsa bu durumda taşınmaz üzerinde hak sahibi olanların zarara uğrayacağından söz edilebilir . Bu durumda doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir. Tapu sicil görevlisi belgelerin arşivlenmesi ve korunmasını da sağlamakla yükümlüdür. Belgelerin gereği gibi korunmaması veya arşivleme faaliyetlerinin gereği gibi yapılmaması suretiyle sicilin tutulması faaliyeti aksayabilir. Örneğin, tescile esas belgeleri tapu sicil görevlisi her bir kütük sayfası için hazırlanmış özel dosyalarda saklamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük de sicilin tutulması faaliyeti arasında yer alır. Bununla birlikte bu yükümlülüğe özellikle resmi belgenin kütüğü tamamladığı hallerde aykırılık, hakkın kapsamının ispatını zorlaştıracaktır. Bu durumda doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir²²¹ .

Tapu sicil görevlisinin ilgisine bilgi ve belgelerden örnek vermesi durumunda da hukuka aykırılıktan bahsedilebilir. Örneğin, taşınmazın paraya çevrilmesi sürecinde, mükellefiyetler listesinde yer almayan tapu kütüğünde kayıtlı aynı hakların iyiniyetli alıcıya karşı ileri sürülebilmesi mümkün değildir²²² . Dolayısıyla tapu kütüğündeki bir hakkın mükellefiyetler listesine geçirilmemiş olması nedeniyle, iyiniyetli alıcıya karşı sona ermesinden²²³ dolayı hak sahipleri zarara uğrayabilir. Bu zarar tapu sicil görevlisinin

²²⁰ L. Sirmen, 1975, s.60.

²²¹ L. Sirmen, 1975, s.53.

²²² Bu konu tartışmalıdır. Bir görüş mükellefiyetler listesi ile tapu sicili arasındaki uyumsuzluk halinde mükellefiyetler listesine üstünlük tanımaktadır. Özel hükmün genel hükmü sınırlaması yolundaki yorum kuralı, mükellefiyetler listesi ile tapu kayıtları arasında uyumsuzluk bulunması durumunda, mükellefiyetler listesine üstünlük tanınmasını zorunlu kılmaktadır: İlhan E. Postacıoğlu/Sümer Altay, *İcra Hukuku Esasları*, 5.bası, İstanbul, Vedat, 2010, s.587 vd; İlhan E. Postacıoğlu, *İcra Hukuku Esasları*, 4.bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s.494; Hakan PekcanitezJOğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes, *İcra ve İflas Hukuku*, 8. bası, Ankara, Yetkin, 2010, s.321; Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku(EI Kitabı)*, 2.bası, İstanbul, Türkmen, 2006 s.562; Baki Kuru/Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz, *İcra ve İflas Hukuku*, b.22, Ankara, Yetkin, 2008, s.329; Bir diğer görüşe göre ise alıcının tapu kütüğünü incelemiş olması gerekir. Bundan dolayı tapu kütüğünde yer alan aynı hakkın mükellefiyetler listesine geçmemiş olmasının, bu hakkın düşmesini gerektirmeyeceği söylenebilir. Mükellefiyetler listesi sadece bir iç yönetsel işlemidir: İsmet Sungurbey, *Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi*, İstanbul, Sermet Matbaası, 1963, s.126; Necmeddin M. Berkin, "Tapuda Kayıtlı Olduğu Halde Mükellefiyetler Listesine Geçirilmeyen Haklardan Alıcının Mesuliyeti", *İÜHFİM*, C.34, S.1/4, 1968, s.288 vd; mükellefiyetler listesine geçmeyen hakkın medeni hukuk anlamında sona erdiği söylenemez, ancak müşteriye karşı ileri sürülemez: Saim Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, 8.bası, İstanbul, y.y., 2004,s.268

²²³ Mükellefiyetler listesindeki yolsuzluklardan dolayı hak sahibinin ihalenin feshini isteyebileceği kabul edilmektedir. Mükellefiyetler listesi için bkz. Postacıoğlu, *İcra Hukuku*, s.488 vd; Üstündağ, *İcra Hukuku*,

kütükteki kayıtları gerçek hak ve hukuki duruma uygun şekilde çıkarmayarak icra dairesine gerçek duruma uymayan bilgi vermesinden doğabilir. Bu durumda tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından devletin sorumluluğu söz konusu olur²²⁴.

Tapu sicil görevlisinin hukuka aykırı surette bilgi ve belgelerden örnekler vermesi genellikle doğrudan doğruya bir zarara sebep olmaz. Örneğin, kişilerin sahtecilik işlemlerinde kullanmak amacıyla tapu sicil görevlisinden hukuka uygun olmayan şekilde bilgilerini ispatlamaları ve alınan bilgi ve belgelere dayanarak sahte vekaletname veya nüfus cüzdanı düzenlemeleri söz konusu olabilir.²²⁵ Daha sonra bu kişilerin bir başka kişi adına sahte vekaletname hazırlanmasını sağlamaları veya nüfus cüzdanı düzenlemeleri ve bu sahte vekaletnameyle veyahut sahte nüfus cüzdanına dayanarak tescilin gerçekleştirilmesi mümkündür. Tapu sicil görevlisi araştırma yükümlülüğünü yerine getirilmeden tescili gerçekleştirdiği durumda, devletin sorumluluğuna neden olan zarar, bilgi ve belgelerin verilmesinden değil, bu araştırma yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden doğar. Devletin sorumluluğu bu bilgi ve belgelerin değişik amaçlarla kullanılması halinde değil, tapuda hukuka aykırı işlem yapılmasına neden olunması ve bu nedenden dolayı söz konusu olur.²²⁶

3.2.6. Tapu Sicilinin Tutulmasında Hukuka Aykırılığın Bulunup Bulunmadığı Tartışmalı Olan Haller

3.2.6.1. Sahte Vekaletnameye ve Benzeri Sahte Belgelere Dayalı Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Sorumluluk

Tapu dairesi dışında düzenlenen resmi belgelere örnek olarak, vekaletname, nüfus cüzdanı gösterilebilir. Bu belgeler üçüncü kişi tarafından sahte olarak hazırlanmış olabileceği²²⁷ gibi gerçek hak ve hukuki durumu yansıtmayan nitelikte de olabilir. Ancak

s.269; bu durumda hak sahibi ihalenin feshi davası açamazsa devletin sorumluluğu kabul edilebilir. Zira ihalenin feshi davasını açmakla hakkını elde etme imkanı bulan davacının bir zarara uğradığından bahsedilemez; bu yönde bkz. 4. HD. 26/1/1987, 7807/482 (YKD 1987/5, s.694): "...Çünkü davacımız, yasaların kendisine tanıdığı hukuki durumlardan yararlanmak suretiyle ihaleninfeshi yoluna gitmemiş vefesih isteme süreleri de geçmiştir. bu hak kullanılmış olsaydı zarar gerçekleşmeyecekti ...".

²²⁴ L. Sirmen, 1975, s.21; Ertaş, s.198.

²²⁵ Kurt, 2005, s.33.

²²⁶ C. Pekmez,, 2012, s.91.

²²⁷ Uygulamada görülen, tapu işlemleri sırasında gerçekleştirilen sahtecilikler genel olarak;

Sahtecilik gibi fiilleri kendilerine meslek edinen kişiler tarafından yapılan sahtecilikler, b) tapu sicil görevlileri dışında olmakla birlikte nüfus müdürlüğü, noter, mahkeme veya icra dairelerinde görevli kişiler tarafından yapılan sahtecilikler, c) tapu sicil görevlilerinin yaptıkları işlemlerden yararlanılarak veya bu işlemler aracılığıyla yapılan sahtecilikler, d) tapu sicil görevlilerinin sahteciliğe katılmak suretiyle yaptıkları işlemlerdir; Kurt, s.32-33; tapu sicil işlemlerinde sahteciliklerle ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. Gürsal Öcal Dörtgöz, Tapu ve Kadastro İşlemlerinde Sahtecilik Suçları ve Alınması Gerekli Tedbirler, Ankara, y.y.,

tapu sicil görevlisinin kendisine ibraz edilen sahte vekaletnameye veya nüfus cüzdanına dayanarak işlem yaptığı durumlarda doğan zarardan devletin sorumlu olup olmayacağı tartışmalıdır.

Bir görüşe göre²²⁸ sahte vekaletnameye dayanarak işlem yapıldığı ihtimalde tapu sicil görevlisi sahteciliği anlasın veya anlamasın doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir. Tapu sicil görevlisinin kendisine ibraz edilen belgelerin geçerli bir hukuki sebep teşkil edip etmediğini araştırma yükümlülüğünü yerine getirmesinde devlete izafe edilecek bir kusurun bulunup bulunmaması sorumluluğun doğması bakımından önem taşımamaktadır. Zira devletin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluktur. Devlet vatandaşa tapu sicilinin doğruluğunu garanti etmektedir. Tapu sicil görevlisinin kendisine ibraz edilen belgelerin sahteliğini anlayamamış olması devleti sorumluluktan kurtarmaz²²⁹. Sicilin tutulmasıyla ilgili bir görevin ihlal edilip edilmediğinin tespiti çoğu zaman bir kusur araştırmasını zorunlu kılar²³⁰. Örneğin, tapu sicil görevlisinin sahte bir vekaletnameye dayanarak sicile yolsuz bir tescil yapması halinde göreve aykırılığın tespiti bakımından sahteliği bilecek durumda olup olmadığı araştırılacaktır. Ancak bu durum tapu sicil görevlisinin kastını veya ihmali araştırılmayı gerektirecektir. Devletin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluktur. Devletin sorumluluğu için tapu sicilinin tutulmasında kişilerin malvarlığı çıkarlarını koruyan hukuk kurallarına aykırı davranmış olması yeterlidir²³¹. Tapu sicil görevlisi sahte vekaletnameye dayanarak sicile yolsuz bir tescil yaptığı durumda,

1993, s.17 vd

²²⁸ Hatemi/Serozan/Arpacı, s.473; Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.17-18; Aybay/Hatemi, s.121; S.S. Tekinay, S. Akınan, H. Burcuoğlu, A. Altop, 1993, s.451-451; L. Sirmen, 1975, s.63- 64; Şener, s.572; T. Esener ve K. Güven, 2008, s.112; Eren/Başpınar, s.257; M. Ünal ve V. Başpınar, 2010, s.364-365; Ertaş, s.143; Ertaş, Sorumluluk s.54; Akipek/Akıntürk, 2009, s.279-280; J. Akipke, 1972, s.342-344; K.Gürsoy, F.Eren, E.Cansel, 1984, s.209; Karabasan, s.996-997; Ayiter, s.51; *Feyzioğlu!Doğanay!Aybay'ın* zimni olarak bu görüşte olduğu söylenebilir: Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, Eşya Hukuku, s.57-58; zarara asıl sebebiyet veren, devletin gayrimenkul hukukunda tapu sicil sistemini kabul etmesidir. Böyle bir sistemi kabul eden devlet sistemin sistem olarak verdiği zararları da karşılamakla yükümlü olmalıdır: Gürsoy, s.221; bu görüşün kabulü kanun koyucunun amacını aşmış olsa dahi, hak sahiplerinin tapu siciline olan güvenini pekiştirecektir: S. Reisoğlu, 1984, s.230; tapu sicilinin hukuka uygun olarak tutulmamasına üçüncü bir kişinin kusuru sebebiyet vermişse- örneğin, sahte vekaletname ile işlem yapıldığı durumlarda-bu takdirde devletin sorumlu olmamasının, kanunun ihzarındaki görüşmelere nazaran, kabulü uygun olurdu. Ancak tahrifin anlaşılabilir olduğu durumlar ile olmadığı durumlar kesin olarak ayırt edilemediğinden burada tapu sicilinin tutulması faaliyeti hukuka aykırı bir harekettir: Homberger, Art. 955 N.6.

²²⁹ Akipek/Akıntürk, 2009, s.279-280; H. Tandoğan, 2010, s.100; Eren/Başpınar, s.257

²³⁰ Sahte belgeyi anlama hususunda memurun kusurlu olup olmamasının belirlenmesinde, o sicil görevlisiyle aynı işi yapan, aynı iş yoğunluğundaki inceleme sürecinde bulunan normal bir sicil görevlisinin o belgenin sahteliğini anlayıp anlamayacağı göz önünde tutulacaktır: Dörtgöz Gürsel Öcal, Açıklamalı Tapu Sicili {Tapu Sicil Tüzüğü Şerhi}, Ankara, Birlik Matbaacılık, 2005, s.53.

²³¹ L. Sirmen, 1975, s.64

sahtelik, araştırma yükümü yerine getirilse dahi anlaşılacak nitelikte ise, tapu sicil görevlisi hukuki sebebi geçerli olmayan bir işlemle objektif olarak hukuka aykırı davranmış olacağından doğan zarardan devletinsorumluluğu söz konusu olmalıdır.²³² Zarar doğrudan doğruya sahte vekaletnamenin düzenlenmesinden değil, bu belgelere dayanılarak tapuda işlem yapılmasından doğmuştur. Yani tapu sicilinin tutulmasının bir sonucudur. Devlete karşı zararın tazmini amacıyla dava açılması devletin tapu sicilinin doğruluğunu garanti etmesine ve buna ilişkin güven vermesine dayanır. Ayrıca burada üçüncü kişinin ağır kusuru dolayısıyla nedensellik bağının kesilmesinden de bahsedilemez. Bu hususta yasal ve hukuksal imkan yoktur.²³³ Mirasçılık belgesi mahkeme tarafından verilen kesin hüküm niteliği taşımayan ispat niteliğinde belge olduğundan, gerçeğe aykırı mirasçılık belgesine dayanılarak işlem yapıldığı takdirde hukuka aykırılık söz konusu olur. Bu durumda da devletin sorumluluğundan bahsedilebilir.²³⁴

Bir diğer görüşe göre²³⁵ ise sahte vekaletname, mirasçılık belgesi veya sahte nüfus cüzdanına dayanarak işlem yapıldığı ihtimalde, genel olarak, doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu değildir. Ancak sahteliği belli bir vekaletname, mirasçılık belgesi veya nüfus cüzdanı kullanılmış olup da tapu sicil görevlisi gerekli araştırmayı yapmayı ihmal etmişse doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olur. Söz konusu sorumluluk bu görüşün nazarında hem belgenin sahteliğinden hem de tapu sicili görevlisinin görevini yerine getirmemesinden doğar. Bu durumda dikkat edilmesi gereken husus, yapılacak araştırmanın, kusur araştırması olmadığı, sicil görevlisinin görevinin kapsamını tayin niteliğinde olduğudur. Devletin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olması görevin kapsamının belirlenmesini engelleyici bir nitelik değildir. Örneğin, sahte mirasçılık belgesine dayanılarak işlem yapıldığında, doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olmaz. Zira sicilin hukuka aykırı tutulduğu söylenemez. Ancak belgenin sahteliği belli ise ve tapu sicil görevlisi yeterli inceleme yapmadan işlemi gerçekleştirmişse, bu durumda doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir²³⁶. Bununla birlikte tapu sicil görevlisinin eksik incelemesi söz konusu olmayıp da sadece belgenin sahteliğinden dolayı uğranılan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu değildir²³⁷. Uygulamadaki olaylardan da anlaşılacağı üzere, aksi görüşün kabulü, devletin

²³² L. Sirmen, 1975, s.63-64; K.Gürsoy, F.Eren, E.Cansel, 1984, s.209

²³³ Karahasan, s.996-997.

²³⁴ L. Sirmen, 1975, s.73.

²³⁵ K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir, 2010, s.133-134; Ayan, s.188-189; G. Esmer, 1990, s.751-752

²³⁶ K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir, 2010, s.133-134.

²³⁷ Ayan, s.188-189.

sorumluluğundan dolayı kötü niyetlilerin cesaretini arttıracaktır. Çünkü devletin sorumluluğunu bu surette teminat sayanlar kendilerinden beklenen en az özeni dahi göstermeyecek, kötüniyetli ve uzman kişilerin alacağı tedbirler devletin sorumluluğu için gereken sebeplerin oluşturulmasında yeterli olacaktır. Bu anlamda devletin sorumluluğu prensibi illiyet bağı yönünden daha sınırlı hale getirilmelidir. Aksi takdirde uygulama, devleti, bu sorumluluğun ağırlığı altında tutacak ve tapu siciline güveni sarsacaktır²³⁸.

Yargıtay, bazı kararlarında²³⁹ sahte belgelere dayanılarak yapılan tapu sicil işleminden devletin sorumlu olmayacağını, bu ihtimalde illiyet bağının kesildiği gerekçesine dayandırmıştır. Buna göre, usulsüz işlem tapu dairesi dışında düzenlenen belgelerin gerçek hak ve hukuki durumu yansıtmamasından kaynaklanmakta olup, zarar tapu sicilinin tutulmasından değil, kütüğe işlem yapılmasını gerektirecek bu belgelerden doğmaktadır. Bundan dolayı bu belgeleri düzenleyen üçüncü kişilerin suç teşkil eden ve ağır kusurlarını oluşturan hukuka aykırı eylemlerinin illiyet bağı kestiyi kabul edilmelidir. Ancak Yargıtay'ın bu kararlarında isabet yoktur. Zira biraz sonra açıklayacağımız nedenlerden dolayı tapu sicil görevlisi karşılaştırma görevini yerine getirmişse ve gerekli araştırmayı yapmışsa hukuka aykırılık yoktur. Hukuka aykırı fiil olmayınca, illiyet bağı araştırmanın anlamı yoktur.

Bazı kararlarında²⁴⁰ ise Yargıtay, sahte belgelere dayanan tapu sicil işlemlerinin

²³⁸ G. Esmer, 1990, s.751.

²³⁹ 4. HD. 30/05/2005, 11409/5780 (YKD 2005/10, s.1539-1540): "...açıklanan olgular itibariyle usulsüz işlemin noterde sahte olarak düzenlenmiş vekiletnameden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Diğer bir anlatımla zarar tapu sicilinin tutulmasından değil, sicilin düzenlenmesinde etken olan vekiletnameden kaynaklanmaktadır... zararlandırıcı sonucun ortaya çıkmasında bir üçüncü kişinin hukuka aykırı eyleminin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu kişinin suç teşkil eden ve ağır kusuru oluşturan eylemi açıktır. Şu haliyle sorumluluğu gerektiren illiyet bağının kesildiği kabul edilmelidir..."; kararda hukuka aykırılık ve kusur unsurlarının birbirine karıştırıldığı yönünde daha fazla açıklama için bkz. Karahaslan, s.994vd.

HGK. 10/11/2004, 4-526/589 (YKD 2005/4, s.501-504): "...açıklanan olgular itibariyle usulsüz işlemin sahte nüfus cüzdanından kaynaklandığı anlaşılmaktadır...Şu haliyle sorumluluğu gerektiren illiyet bağının kesildiği kabul edilmelidir..."; aynı yönde 4 HD., 18/6/2003 1424/7982 (Karahasan, s.992-993).

HGK. 14/04/2003, 4-491/9079 (ABD 2004/3, s.214): "...Buna karşı mera'a olan yerin sahte ilamla özel mülkiyete konu olabilecek nitelikte yerlerdenmiş gibi kaydedilmesi de üçüncü kişikonumundaki eyleminden kaynaklanmaktadır. ...ın ağır kusuru illiyet bağı kesmektedir. Bunun içindir ki kusursuz sorumluluğu ortadan kaldıran koşullardan biri de gerçekleşmiş bulunmaktadırlar..."; 4 HD. 27/1/2000, 18/545 (YKD 2000/5 s.866), (Karahasan, s.991): "...alınan veraset belgesinde davacıların ...'ın mirasçıları olmasına karşın, veraset belgesinde mirasçı olarak yer almadıkları da anlaşılmıştır. İşte davalılar alınan bu veraset belgesi uyarınca tapuda işlem yapmışlardır. Görüldüğü gibi zararlandırıcı eylem, tapu sicilinin tutulmasından değil, gerçek kişi olan davalıların hukuka aykırı olan ağır kusurlarından kaynaklanmaktadır ..."; bu kararda hukuka aykırılık ve kusur kelimeleri isabetli kullanılmamıştır; ayrıca bkz. 4 HD. 30/9/1954 2916/4129 (Karahasan, s.98); ayrıca bkz. HGK. 11/3/1998 4-173/221 (Uygur, s.1921): "... mahkemece iddia edilen zararın tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanmadığı... somut olayda Medeni Kanununun 917. maddesinin yasal şartlarının bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir...".

²⁴⁰ 4. HD. 17/04/2007, 6233/5135 (Hukuktürk İçtihad Programı): "... açıklanan olgular itibarıyla tapudaki usulsüz işlemin, noter dışında tamamen sahte olarak düzenlenmiş vekaletname ile gerçekleştirildiği

devletin sorumluluğunu gerektireceğini belirtmiştir. Bu kararlarda ise genel olarak üçüncü kişinin ağır kusur teşkil eden fiilinin illiyet bağına kesecek nitelikte olmadığı, zararın sahte belgelerin tapu sicilinde yapılan işlemlere dayanak alınmasıyla ortaya çıktığı, zararın bu şekilde ortaya çıkmasının işlem hayatında bilinebilir olağan bir sonuç olduğu, bu sebeplerden devletin sorumluluğunun gerektiğine yer verilmiştir.

Kanımızca, genel olarak, tapu sicil görevlisinin sahte vekaletname, sahte nüfus cüzdanı veyahut sahte mirasçılık belgesinin geçerliliğini araştırmadan, tescili gerçekleştirmesi durumunda devletin sorumluluğunun kabulü gerekir. Zira bu durumda tapu sicil görevlisinin hukuki sebebin geçerliliğini araştırma yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahsedilir. Şayet tapu sicil görevlisi kendisine yüklenen araştırma yükümlülüğünü yerine getirmişse bu durumda doğan zarardan devletin

anlaşılmaktadır... Her ne kadar zararlandırıcı sonucun ortaya çıkmasında bir üçüncü kişinin suç teşkil eden ve ağır kusur oluşturan eylemi varsa da, bu durum davacı yönünden illiyet bağına kesen bir neden değildir. Tamamen davacının bilgi ve kontrolü dışında gerçekleşmiş yaratmaz ... "; 4 HD. 13/12/1974, 152/16841 (Özdil, s.379-380): "...Tapu sicili herkese açıktır. Kamunun güvencesi sağlanmıştır. İyiniyetli kimseler bu güvenceye dayandıklarından, işlem sahte bir vekaletname ya da mirasçılık belgesi ile yapılmış olsa dahi, Hazine bu işlemde doğan zararlardan sorumludur ... "; HGK. 11/7/2007, 4-442/536 (İKİD 2008/568, s.5606): "... bu eylem ve işlemler... hukuka aykırı biçimde tapuda gerçekleşmiş olmakla, olay mücerret şekilde noterde başlayıp biten ve tapu sicilinin tutulması ile ilgili olmayan bir işlem olarak nitelendirilemez. Zira; zarar, salt sahte vekaletname tanzimi ile değil açıklanan şekilde tapuda hukuka aykırı şekilde yapılan işlemlerle, bu sahte vekaletnamenin tescil işlemine dayanak alınmasıyla ve sonuçta da yolsuz kabul edilen tescilin iptali ile ilk malikine dönüşüyle ortaya çıkmıştır. Zararın bu şekilde gerçekleşmesi işlem dünyasında bilinebilir, mutad bir sonuç olup; bu açık durum karşısında zarar ile tapu memurlarının eylem ve işlemleri arasında uygun illiyet bağına kesildiğinden de söz edilemez..."; HGK. 5/10/1955, 4-58/64 (Şener, s.570): "...Zarar, sahte vekaletname tanzimi ile değil, bu vekaletnamenin tapu muamelesine mesnet itihaz edilmesi suretiyle husule gelmiştir. Ortada bir zarar mevcuttur. Bu zarar da aslında hukuka aykırılığı tahakkuk eden ve tapu dairesinde yapılan muameleden neşet etmiştir..."; ayrıca bkz. 4. HD. 18/4/2002 314/5068 (Kaçak, s.696).

Tapu sicil görevlisinin araştırma görevinin kapsamında olan satış ve tapudaki tüm diğer işlemler davacı açısından illiyet bağına kesilmesi sonucunu

yer alan bilgi ve belgelerin karşılaştırılması görevini yerine getirmemesinden doğan zararlardan devletin sorumluluğuna ilişkin Yargıtay kararları için bkz. 4. HD. 26/2/2009, 1913/2811 (Hukuktürk İçtihad Programı): "...Dosya arasındaki bilgi ve belgelerden, davacıya satılan taşınmazın gerçek sahibinin Tapu idaresindeki dosyasında nüfus bilgileri ve yeni fotoğrafının bulunduğu, sahte olarak düzenlenen nüfus kimlik belgesi ve buna dayanılarak düzenlenen vekaletnamedeki nüfus bilgilerinin, Tapu idaresindeki gerçek taşınmaz sahibinin kimlik bilgileri ile fotoğrafına uymadığı anlaşılmaktadır. Taşınmazın gerçek sahibine ait bilgileri karşılaştırmayarak özensiz davranan Tapu idaresi görevlilerinin bu eylemleri ile davacının gördüğü zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmaktadır..."; HGK. 9/5/2007, 4-212/261 (İKİD 2008/571, s.5788): "...Tapuda işlem yapan memurlar, bu işlem sırasında gerçek malikin kimliğine ilişkin hiç bir evrakı incelememişler, satışın yapılmasına göz yumuş/ardır. Bunların yaptıkları eylem nedeniyle Devletin sorumluluğu yönünden illiyet bağı bu olayda kesilmemiştir. Devlet yapılan bu haksız satıştan ve neticesindeki tazminatın sorumludur. Diğer bir ifadeyle davacının zararı, tapu dairesinde yapılan ve görevin suistimali mahiyetinde olan işlemde kaynaklanmıştır. Bu itibarla olayda, Devletin sorumluluğunu gerektiren illiyet bağına bulunduğu şüphesizdir ... "; HGK. 29/6/1977, 4-845/665 (Karabasan, s.988-989); HGK. 8/11/1978, 4-1268/972 (Özdil, s.385): "... Vekaletnamenin gerçeğe aykırı olduğu kanıtlanmıştır. Tapudaki işlem bu vekaletnameye dayanılarak yapılmıştır. O halde zarara birlikte sebebiyet verme durumu söz konusudur..."; HGK. 20/1/1960, 4-1/3 (Karabasan, s.989): "...doğru olmayan veraset senedine dayanan tapu memuru tarafından gayrimenkul kaydının gerçek mirasçı yerine üçüncü kişi adına geçirilmiş olması olayı zararın (uygun sebep ve netice nazariyesine göre) sebebidir..."; ayrıca bkz. HGK. 21/4/1999, 1-222/226 (Uygur, s.1947).

sorumluluğunun söz konusu olmaması gerekir. Çünkü devletin sorumluluğu tapu sicilinin sebep olduğu zararlardan değil, tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan sorumluluktur²⁴¹. Tapu sicil görevlisi tapu sicilinin tutulmasıyla hukuka uygun hareket etmek suretiyle tapu sicilinin tutulması faaliyetini gerçekleştirmiş olup, bu faaliyetten sonra veya faaliyetin gerçekleştirilmesiyle doğan zarar tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından doğan zarar değil, tapu sicilinin sebep olduğu zarardır. Aksi durumda tapu sicil görevlisinin, karşılaştırma görevini yaptığı ve belgenin geçerliliğini araştırdığı durumda dahi tescili gerçekleştirmekten kaçınması sonucu doğabilir. Bu durumda tescil talebinde bulunan hak sahibi sırasını kaybedebilecek, hakkını devredemeyecek, hatta bazı durumlarda hakkını kaybedebilecektir. Bu hususun tapu sicil görevlisinin belgenin sahteliğini anlayıp anlayamamasıyla ilgisi yoktur. Bu husus tapu sicilinin tutulması faaliyetinin zararlı sonucu gerçekleştirme bakımından hukuka aykırı olup olmadığıyla doğrudan ilgilidir. Dolayısıyla bu sonuç tapu sicil görevlisinin görevinin kapsamını tayin sonucunu da doğurur²⁴². Bunun sonucu olarak da denilebilir ki tapu sicil görevlisinin belgenin sahteliğini anlayıp anlamamasının önemi yoktur. Önemli olan husus tapu sicil görevlisinin araştırma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğidir. Tapu sicil görevlisinin belgenin sahteliğini anlayıp anlamaması ise kusur problemi ile ilgilidir. Devletin tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olmasından dolayı tapu sicil görevlisinin belgenin sahteliğini anlayıp anla(ya)maması devletin sorumluluğu bakımından önem arz etmez. Ancak tapu sicil görevlisinin araştırma yükümlülüğünü yerine getirip getirmemesi fiilin hukuka aykırılığı bakımından önem arz eder. Şayet tapu sicil görevlisi araştırma yükümlülüğünü yerine getirmemişse kendisine yüklenen bir yapma yükümlülüğünü yapmama suretiyle yerine getirmediğinden, bu menfi fiil hukuka aykırı nitelik arz edecektir²⁴³. Yapmama fiili kusurlu ya da kusursuz olabilir. Ancak fiilin kusurlu ya da kusursuz olmasının tapu sicil görevlisine rücu bakımından önem arz edeceği unutulmamalıdır. Aksi görüş bir an için kabul edilecek olsa, korkutma altında bulunan, taşınmaz üzerinde hak sahibi kişinin, tapu sicilinde işlem

²⁴¹ Birinci görüşü savunmakla birlikte bu yönde bkz. L. Sirmen, 1975, s.25-26; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya Hukuku, s.447-449; aksi görüşe göre kanunkoyucu, hatalı olarak, tapu sicilinin tutulmasından sorumluluğu düzenlemek istemiş olup, sadece tapu sicili nedeniyle uğranılan zararı tazmin etmeyi istememektedir: Homberger, Art. 955 N.5.

²⁴² K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir, 2010, Eşya Hukuku, s.134.

²⁴³ Yapmamanın hukuka aykırılığı hususunda ayrıca bkz. Kaneti, Hukuka Aykırılık, s.123 vd; illiyetbağı açısından yapmama için bkz. Eren, İlliyet Bağı, s.135 vd.

yapmak zorunda kaldığı ihtimalde, yapılan işlem dolayısıyla hak sahibinin taşınmaz üzerindeki hak kaybından doğan zarardan da devletin sorumluluğunun kabulü gerekir. Aksi görüşün açıklamalarından yola çıkıldığında, bu ihtimalde, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından bahsedilebilecek, tapu sicil görevlisinin genel davranış kurallarına aykırı hareket etmek suretiyle zarara neden olduğu söylenebilecektir.

Tapu sicil görevlisinin araştırma yükümlülüğü, şüphelenmesini gerektiren hususların varlığı bir kenara bırakılırsa, taraf iradelerinin fiillerine uyup uymadığını araştırma, yanılma, aldatma veya korkutma altında olup olmadığı araştırma yükümlülüğünü kapsamaz. Dolayısıyla aksi görüşün kabulü, bizi, tapu sicil görevlisinin tapu sicilinin tutulması görevinin dışında bir unsurdan dolayı devletin sorumluluğu sonucuna götürür ki bunun kabulü olanaklı değildir. Ayrıca bu sonuç devletin sorumluluğunun, bazı durumlarda hukuka aykırılık olmasa dahi zararın ortaya çıkması durumunda zararın tazminini öngören tehlike sorumluluğu olarak nitelendirilmesine neden olabilir. Oysa daha önceki bölümlerde de belirttiğimiz gibi devletin sorumluluğu bir tehlike sorumluluğu değildir. Dolayısıyla tapu sicil görevlisi kendisine yüklenen araştırma yükümlülüğünü yerine getirmiş ve işlemi gerçekleştirmiş ise artık doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu değildir. Tapu sicil görevlisi araştırma yükümlülüğünü yerine getirmişse bu durumda hukuka aykırılıktan bahsedilemeyeceğinden, sahte belgeleri hazırlayan üçüncü kişinin hukuka aykırı fiili zararın uygun sebebi olmaktadır. Sahte belgeler üçüncü kişi tarafından hazırlanıp tescile esas olduğu durumda, tapu sicil görevlisinin karşılaştırma ve araştırma yükümlülüğünü yerine getirmesi ve tescili gerçekleştirilmesiyle üçüncü kişinin ağır kusurunun illiyet bağı kestigiinden de bahsedilemeyecektir²⁴⁴. Zira illiyet bağı kesilen fiilin de hukuka aykırı nitelik taşıması gerekir ki illiyet bağı kesilmeseydi zararın doğacağından veya zararın ortaya çıkmasında elverişlilikten dolayı sorumluluk söz konusu olabilirdi. Bu ihtimalde ise tapu sicilinin tutulması hukuka uygun surette gerçekleşmiştir. Dolayısıyla tapu sicil görevlisi araştırma yükümlülüğünü yerine getirmişse artık hukuka aykırılıktan bahsedilemeyecektir. Bu ihtimalde üçüncü kişinin ağır kusuru illiyet bağı kesen sebep değil, zararın uygun sebebi haline gelir. Şayet tapu sicili hukuka uygun tutulmuşsa bu ihtimalde üçüncü kişi hukuka aykırı ve kusurlu fiilinden dolayı sorumlu olacaktır.

Peki tapu sicil görevlisinin araştırma yükümlülüğünü yerine getirmeyerek tapu

²⁴⁴ Eren, İlliyet Bağı, s.173 vd.

sicilinin hukuka aykırı tutulduğu ihtimalde üçüncü kişinin ağır kusuru illiyet bağıni keserek devletin sorumluluğunu engelleyecek midir? Bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Çünkü üçüncü kişinin hukuka aykırı fiili tek başına zararlı sonucu meydana getirmeye yetmez. Bu fiile tapu sicilinin tutulması faaliyeti eklenmelidir. Tapu sicilinin tutulması faaliyeti yoksa tek başına üçüncü kişinin ağır kusuru zararın ortaya çıkmasına neden olmaz. Tapu sicili bu ihtimalde hukuka aykırı tutulmuşsa üçüncü kişi ile devlet müteselsil sorumlu olacaklardır. Bu durumda ortak illiyetten bahsedilir.²⁴⁵ Dolayısıyla bu ihtimal bakımından ne tek başına üçüncü kişinin sahtecilik fiili ne de tek başına gerçek hak ve hukuki durumu yansıtmayan belge olmaksızın tapu sicil görevlisinin araştırma yükümlülüğünü yerine getirmeyip tescili gerçekleştirilmesi zararın doğumuna yol açar. Geçerli bir belgeye dayanılarak tescil talebinde bulunulduğunda tapu sicil görevlisinin araştırma yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde dahi zarar doğmaz Bu ihtimalde illiyet bağıının kesildiğinden de bahsedilemez. Sonuç olarak denilebilir ki bu ihtimal bakımından, zarar hem belgenin sahteliğinden hem de tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından doğmuşsa doğan zarardan üçüncü kişiler ile birlikte devlet müteselsilen sorumlu olacak, üçüncü kişinin ağır kusurunun illiyet bağıni kesmesi söz konusu olmayacaktır.²⁴⁶

Tapu kütüğünde aynı hak sahibi görünen kişi ile aynı ad ve soyadı taşıyan kişinin tescil talebinde bulunması ve buna dayanarak tescilin yapılması durumunda da devletin sorumlu olup olmayacağını belirlemek gerekir. TST.m.13 II'ye göre istemde bulunan hak sahibinin gerçek kişi olması ihtimalinde, istemde bulunandan nüfus cüzdanı veya pasaport istenilerek kütük, resmi senet ve taşınmaz mal dosyalarındaki belgelerde yer alan imza ve fotoğraflara göre istemde bulunan ile taşınmazda aynı hak sahibi görünen kişinin aynı kişi olup olmadığı karşılaştırılacaktır.²⁴⁷ Karşılaştırma yapılmamışsa doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir. Karşılaştırma neticesinde benzerlik sağlansa dahi, bu benzerliğe tapu kütüğünde aynı hak sahibi görünen kişinin tapu kütüğündeki bilgilerinin

²⁴⁵ Eren, İlliyet Bağı, s.149 vd

²⁴⁶ C. Pekmez., 2012, s.100-101

²⁴⁷ Kimlikteki kişinin tapu kütüğü sayfasında hak sahibi olup olmadığı, kimlikteki fotoğraf ile akitli işlemlerde resmi senette, akitsiz işlemlerde yazılı tescil talebinde veya resmi yazıda yer alan fotoğrafın birbirine benzeyip benzemediği, kimlikteki nüfus bilgileri ile edinme belgelerindeki nüfus bilgilerinin birbirini tutup tutmadığı, nüfus bilgilerinde değişiklik varsa nedeninin ne olduğu, edinme belgelerindeki imza ile başvuru fişindeki imzanın birbirini tutup tutmadığı değişiklik varsa nedeni tapu sicil görevlisi tarafından araştırılmalı ve bu hususlar karşılaştırılmalıdır: Gürsel Öcal Dörtgöz, "Tapu Siciline Başvuru", Mülkiyet Dergisi, S.55, 2005, s.32; Dörtgöz, Sahtecilik, s.17 vd; tapu sicil görevlisi kanaate varmasına yardımcı her türlü bilgi ve belgeyi, ilgisinden veya kurum ve kuruluşlardan isteyebilir. Bu kişi ve kurumlardan bilgi ve belgeler istenmeden de tapu dairesinde yer alan bilgi ve belgeleri inceleyerek kanaate varabilir: Dörtgöz, 2010,s.98

yanlış gösterilmesi de sebebiyet vermiş olabilir. Bu hallerde tescilin gerçekleştirilmesi durumunda ortaya çıkan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir.

3.2.6.2. Gerçeğe Uygun Olmayan Mirasçılık Belgesine Dayalı Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Sorumluluk

Sahte belgelere dayanılarak yapılan tescilden dolayı uğranılan zarardan devletin sorumlu olup olmayacağına ilişkin tartişma mirasçılık belgesi bakımından da söz konusudur. Yukarıdaki bölümde yer verilen görüşler mirasçılık belgesi bakımından da ileri sürülmektedir. Ancak hukuki sebebin mirasçılık belgesi olduğu ihtimalde tapu sicil görevlisinin araştırma yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesi gerekir. TST.m.20 I.a'ya göre, *"istem yasal veya atanmış mirasçılar tarafından yapılmış ise yetkili merciler tarafından verilmiş mirasçılık belgesi"* aranır. Tapu sicil görevlisi kendisine ibraz edilen mirasçılık belgesine dayanarak taşınmaza ilişkin işlemi kural olarak yapmaktan kaçınamaz. Tapu sicil görevlisi mirasçılık belgesinin sadece şekli bakımdan varlığını ve geçerliliğini araştıracaktır. Bu vesileyle tapu sicil görevlisi şekil bakımından mirasçılık belgesinin sulh hukuk mahkemesi veya noter tarafından düzenlenip düzenlenmediğini ve bütün yasal zorunlu unsurları içerip içermediğini araştıracaktır. Tapu sicil görevlisi, mirasçılık belgesinin maddi bakımdan geçerliliğini araştırma yetkisine sahip deęildir²⁴⁸. Başka bir mirasçı bulunsa veya iptal veya tenkis sebepleri olsa dahi tapu sicil görevlisi bunları araştırmakla yükümlü olmayıp bu sebebe dayanarak tescil işlemini yapmaktan da kaçınamayacaktır.²⁴⁹ Bu durumda mirasçılık belgesi verildikten sonra, belge gerçeği yansıtmasa dahi tapu sicil görevlisine maddi bakımdan araştırma yükümlülüğü yklenmediğine göre, mirasçılık belgesi iptal edilene kadar geçerliliğini koruyacaktır. Hatta tapu sicil görevlisi iptal edilmedikçe geçerli olan mirasçılık belgesine dayanarak işlem yapmaktan kaçınamayacaktır. Aksi takdirde devletin sorumluluğundan bahsedilebilecektir. Bundan dolayı mirasçılık belgesine dayanılarak işlem yapıldığı durumda tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından bahsedilemeyecektir.

²⁴⁸ Serozan/Engin, s.406; İmre/Erman, s.320; Kürşat, Tereke, s.309 dn. 1096; Cansel, s.25; Kocaağa, 04; Antalya, s.368

²⁴⁹ İmre/Erman, s.320; Kürşat, Tereke, s.309 dn.1096; Cansel, s.25

3.3. ZARAR

3.3.1. Genel Olarak Zarar Unsuru

Devletin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından doğan bir zararın bulunması gerekir. Tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından bir zarar doğmamışsa, devletin sorumluluğu söz konusu değildir. Ancak, genel olarak, zarara uğrama tehlikesi söz konusu olmakla birlikte bunu önleme imkanı olduğu sürece devletin sorumluluğundan da bahsedilemeyecektir. Zira bu imkan mevcutken henüz bir zarar yoktur. Zarar, bu ihtimalde, imkanlara başvurmakla ortaya çıkan masraflardır. Devletin sorumluluğuna neden olan zararın önlenmesi imkanlarına değinmek gerekir. Bunlardan biri tapu kaydının düzeltilmesi imkanıdır.²⁵⁰

Devletin sorumluluğu bakımından, genel olarak, tapu sicilindeki kaydın düzeltilmesi²⁸⁵ imkan dahilinde olduğu sürece zararın doğması söz konusu değildir.²⁸⁶ Yani, genel olarak, tapu sicilinin tutulması hukuka aykırı olmakla birlikte bu hukuka aykırılık zarara yol açmadan kayıt düzeltilmiş ise devletin sorumluluğusöz konusu değildir. Ancak devletin sorumluluğuna neden olan zararın doğmaması için tapu sicilindeki kaydın düzeltilmesinin imkan dahilinde olması gerekir. Tapu kaydının düzeltilmesi imkanı, genel olarak, ilgililerin talebi, tapu sicil görevlisininre'sen düzeltme yetkisi ve mahkeme kararı vasıtasıyla sağlanır.

İlgililerin talebi üzerine tapu kayıtlarının düzeltilmesi, çeşitli şekillerde meydana gelebilir. Örneğin, tapu kütüğünde malik olarak kayıtlı kişinin ölümü durumunda mirasçılarının tescil talebiyle (TMK.m.705 II), tapu sicili görevlisinin hak durumunu etkileyen yanlışlığı ilgililere bildirdiği halde ilgililerin anlaşması ve talebiyle tescilin veya terkinin gerçekleşmesi hallerinde (TST.m.74) tapu kayıtdüzeltililecektir. Ayrıca ilgililer, geçerli bir hukuki sebep ile geçerli bir tescil veyaterkin talebinde bulunmasına rağmen, taleplerinin sicil görevlisi tarafından reddedilmesi halinde denetim makamlarına başvurarak haklarını tescil veya terkin ettirme imkanına sahiptirler²⁵¹.

Tapu sicil görevlisine ise hak durumunu etkilemeyen yanlışlıkları re'sen düzeltme yetkisi tanınmıştır (TMK.m. 1027 III). Mahkeme kararıyla düzeltme ise genel olarak, yolsuz olan tapu kaydının, hakkı kütükte görünmeyen kişi tarafından tapu kaydının düzeltilmesi davası açılarak elde edilen mahkeme kararıyla düzeltilmesi (TMK.m.1025)

²⁵⁰ C. Pekmez., s.103

²⁵¹ L. Sirmen, 1975, s.22.

şeklinde olabileceği gibi, tapu sicil görevlisinin yaptığı yanlışlığın düzeltilmesine ilgililerin rıza göstermemesi halinde sicil görevlisinin mahkemeye başvurarak elde ettiği kararlarla tapu kaydının düzeltilmesi şeklinde de olabilir (TMK.m.1027 I). Ancak belirtilmelidir ki tapu kaydının düzeltilmesi söz konusu olduğu durumda düzeltme için yapılan masraflar ve diğer ödemeler de zarar teşkil edebilir²⁵².

Tapu sicilindeki kaydın düzeltilmesinden önce iyiniyetli üçüncü kişinin TMK.m.1023 uyarınca aynı hak kazanımı korunursa, artık tapu kaydının düzeltilmesi söz konusu olamayacağından aynı hak sahibi hakkını kaybedecektir. Bu esas TMK.m.712 veya TMK.m.713 uyarınca zamanaşımıyla kazanma hallerinde de geçerlidir²⁵³. Bu durumda hak sahibinin zararından devletin sorumluluğu söz konusu olabilir. Bununla birlikte iyiniyetli üçüncü kişinin tapu kaydına güveninin korunmadığı veya TMK.m.712 veyahut TMK.m.713'de yer verilen şartların oluşmadığı durumlarda tapu kaydının düzeltilmesi mümkündür. Ancak tapu sicilindeki yolsuzluk sicilin hukuka aykırı tutulmasından doğmuş olmakla birlikte iyiniyetli üçüncü kişinin güveninin korunmadığı hallerde, düzeltmeden dolayı iyiniyetli üçüncü kişinin uğradığı zarardan devletin sorumluluğunun kabulü gerekir.

Şerhin yolsuz terkininden sonra, kaydın düzeltilmesinden önce iyiniyetli üçüncü kişinin kazanımının korunduğu durumda lehine şerh yapılan kişi şerhin kendisine sağladığı yetkileri kullanamayacaktır. Yani, şerh hakkı sahibi, şerhin eşyaya bağlı borç etkisi ve munzam etkisini iyiniyetli üçüncü kişiye ileri süremeyecektir. Bu durumda şerh hakkı sahibi zarara uğrayacaktır. İpoteğin teminat altına aldığı alacağın miktarı hukuka aykırı olarak yanlış kaydedilmişse ve bu kayıt düzeltilmeden önce taşınmazın paraya çevrilmesiyle teminat altına alınan alacağın karşılanamadığı durumlarda da zarara uğrayan alacaklı devletin sorumluluğuna gidebilir. Ancak zarar doğmadan tapu kaydı düzeltildiği durumda devletin sorumluluğu söz konusu değildir. Devletin sorumluluğu için tapu kaydının düzeltilmesi davasının açılmasının ve bu davaya ilişkin kesin bir ilam alınmasının zorunlu olup olmadığı tartışmalıdır.

Bir görüşe göre²⁵⁴ malikin devletin sorumluluğu için tapu kaydının düzeltilmesi davası açıp, davanın reddine ilişkin ve kesinleşmiş bir karara dayanma zorunluluğu yoktur. Özellikle üçüncü kişinin kazanımının korunup korunmadığının saptanmasında dava açma zorunlu değildir. Malvarlığındaki eksilme zarar olarak nitelendirildiği için iyiniyetli üçüncü

²⁵² S. Reisoğlu, 1984, s.231.

²⁵³ L. Sirmen, 1975, s.87

²⁵⁴ S. Reisoğlu, 1984, s.231; Ş. Ertaş, 2008, Sorumluluk, s.47

kişinin kazanma anı, malikin malvarlığındaki eksilmenin doğduğu andır. Bundan dolayı adına yolsuz tescil yapılan kişi taşınmazı iyiniyetli bir üçüncü kişiye satmışsa, bu şahıs TMK.m.1023 uyarınca malik olacağından, A'nın mülkiyet hakkı son bulacak ve devletin sorumlu olduğu bir zarar ortaya çıkacaktır. Durumun gerekleri ve hayatın olağan akışı çoğu zaman malikiniyiniyetli üçüncü kişinin iyiniyetinin aksini ispatlama olanağına sahip olmadığını göstermektedir. Dolayısıyla bu kişiye karşı açılacak düzeltme davasının kazanılma olasılığı oldukça düşüktür. Devletin sorumluluğu için tapu kaydının düzeltilmesi davasını açma zorunluluğu, maliki çoğu zaman yüklü yargılama giderleri ve vekalet ücretlerini ödemek zorunda bırakacaktır. Bununla birlikte bu zorunluluk, maliki, kazanma şansının oldukça az olduğu düzeltme davasının reddi sonuçlarıyla da karşı karşıya bırakacaktır. Bu durum hakkaniyete aykırıdır.

Bir diğer görüşe göre²⁵⁵ ise devletin sorumluluğu için aynı hakkın sona erdiği her durumda kesin bir ilamın varlığı gerekir. Bundan dolayı üçüncü kişinin kazanımının korunup korunmadığının ve zararın varlığının tespit edilebilmesi için düzeltme davası açılmalıdır. Zira üçüncü kişilerin kazanımının tespiti subjektif değerlendirmelerle değil ancak bir ilamla olabilir. Açılan düzeltme davasına ilişkin yargılama ve vekalet giderleri de devletten istenebileceği için bu zorunluluk bu anlamda külfet teşkil etmez. Kesinleşmiş bir ilam olmadan zararın varlığından bahsedilemeyeceğinden devletin sorumluluğuna da gidilemez. Tapu kaydının düzeltilmesi davası olağan kazandırıcı zamanaşımıyla kazanmanın korunup korunmadığının tespiti bakımından da gereklidir. Ancak olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı bakımından malikin itirazının reddine ilişkin kararın kesinleşmesi yeterlidir. Ayrıca bu zorunluluk, çift tapu kaydı durumunda kayıtlardan birinin iptali, iyiniyetli üçüncü kişinin kazanımının korunmadığı haller ile bağımsız ve süreklilik hakları ile eşyaya bağlı aynı haklar için tapu sicilinde aynı sayfa açılması halinde zararın tespiti bakımından da kendini göstermektedir. Zararın gerçekleştiğinin kesin bir ilamla tespiti, sorumluluğu doğması için gerekli şartlardan biridir. Bu yüzden bu hususlar devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davasında re'sen göz önüne alınmalıdır.

Yargıtay çeşitli tarihli kararlarında, genel olarak, zararı önleme imkanı olduğu sürece devletin sorumluluğunun söz konusu olmadığını belirtmiştir. Yargıtay bu kararlarında, somut olayın özelliğine göre, tapu kaydının düzeltilmesi davasının açılmasını zararı

²⁵⁵ L. Sirmen, 1975, s.88

önleme imkanlarından biri olarak ele almıştır. Somut olayın özelliğine göre, tapu kaydının düzeltilmesi imkanının sona ermesini, zararın doğumu için zorunlu bir koşul olarak ele almamıştır. Zira bu kararlarda bir aynı hak olan ipoteğin terkin edilmesi veya tescil edilmemesi dolayısıyla teminat konusu miktarı elde edemeyen alacaklının borçluya takip yapmaması halinde zararı önleme imkanının mevcut olduğuna değinmiştir. Bir başka kararında mükellefiyetler listesine geçirilmeyen kayıtlar dolayısıyla zarara uğrama tehlikesi bulunan kişinin ihalenin feshini isteyebileceğini ve ihalenin feshi imkanının kullanılmış olması durumunda zararın gerçekleşmeyeceğini belirtmiştir.

Kanımızca, zararın varlığının belirlenmesi bakımından, genel olarak, tapu kaydının düzeltilmesi davasının açılması ve bu hususta bir kesin ilamın alınması yeterlidir. Bu yönde kesin ilamın alınmasının çeşitli faydaları olduğu gibi, ilk görüşün belirttiği sakıncalar da söz konusu değildir. Zira kesin ilamın alınması, son görüşün de belirttiği üzere, malik için bir külfet değildir ve hakkaniyete de aykırı değildir. Zira tapu kaydının düzeltilmesi davası reddedilse dahi bu davanın açılmasına neden olan yolsuzluk tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından doğmuş ise bu durumda yargılama giderleri ve vekaletle ilişkin masraflar için devletin sorumluluğuna gidilebilecektir. Bununla birlikte zararın kesinleşen ilamla tespitinin, sorumluluğun doğumu şartı olduğunu ileri süren ikinci görüş bu noktada isabetli değildir. Zira devletin sorumluluğunun doğumu bakımından haksız fiile ilişkin şartlar arasında zararın kesin bir ilamla tespit edilmesinin gerektiğine ilişkin bir şart mevcut değildir. Ancak devletin tazminata hükmedilebilmesi için zararın varlığının ispatlanması gerekir²⁵⁶. Kesin ilam bu noktada zararın varlığını ispat araçlarından biridir. Örneğin alacaklı, ipoteğin hukuka aykırı terkin edilmesinden doğan zararının devlet tarafından tazminini isteyebilir. Ancak alacaklı tapu kaydının düzeltilmesi davası açmış olmasa dahi borçlunun acizine ilişkin aciz vesikası alması yeterlidir. Zira davacı, zararını, tapu kaydının düzeltilmesi davasının reddine ilişkin kesinleşmiş ilamla değil, borçlunun acizine ilişkin aciz belgesiyle ispat edebilir. Dolayısıyla denilebilir ki devletin sorumluluğu bakımından zararın ispatı için tapu kaydının düzeltilmesi davası açılması bir zorunluluk teşkil etmemektedir. Bunun sonucu olarak tapu kaydının düzeltilmesi davası açılmadan tazminat davası açıldığında, hakimin davayı reddetmeyip, tapu kaydının düzeltilmesi davasıyla zararın önlenmesi imkanı varsa, bu davayı bekletici mesele yapması isabetli olur.

²⁵⁶ 4. HD. 11/2/1975, 7636/1715 (YKD 1976/9, s.1281): "...Ancak, bu sorumluluk için herşeyden önce bir zararın gerçekleşmiş olması şarttır. Bu yön, mahkemece re'sen gözönünde bulundurulacak koşullardandır."

Sonuç olarak, zararın önlenmesi imkanı mevcut olduğu sürece devletin sorumluluğundan bahsedilemez.

Zararın tazmininin söz konusu olabilmesi için zararın varlığının belirlenmesi gerekir. Tapu kaydının düzeltilmesi davası açılarak zararın varlığı belirlenmiş olur. Taşınmaz rehniyle alacağın teminat altına alındığı hallerde tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması suretiyle alacağın teminatsız kalması veya alacağın bir kısmının veya tamamının taşınmaz rehniinden karşılanamaması söz konusu olabilir. Taşınmaz rehniyle alacağın teminat altına alındığı hallerde de, devletin sorumluluğu bakımından tapu kaydının düzeltilmesi imkanı söz konusu olmamalıdır. Ancak bu husus zararın doğumu için tek başına yeterli değildir. Ayrıca devletin sorumluluğu için zararın varlığının da ispatlanması gerekir. Bu durumlarda devletin sorumluluğunu gerektiren zararın doğabilmesi için tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasıyla birlikte borçlunun haczi kabil malının bulunmaması veya haczi kabil mal bulunmakla birlikte bu mallardan alacağın kısmen veya tamamen karşılanamamış olması gerekir.²⁵⁷ Şayet alacağın bir kısmı veya tamamı sicilin hukuka aykırı tutulması suretiyle teminatsız kalmakla birlikte, borçlunun haczi mümkün malları varsa ve alacaklı bu mallarda alacağını elde edebiliyorsa bu durumda devletin sorumluluğuna neden olan zararın varlığından söz edilemeyecektir.²⁵⁸ Yani alacaklı borçludan alacağını herhangi bir şekilde (borçlunun ödemesi, haczi kabil mallarının satılması vb.) karşılamışsa devletin sorumluluğunu gerektiren bir zararın varlığından söz edilemeyecektir. Örneğin, ipoteğin tapu kütüğünden hukuka aykırı olarak terkin edildiği durumda tapu kaydının düzeltilmesi mümkün olmasa bile alacağın borçludan tahsil edilebilmesi mümkün ise bu durumda bir zararın varlığından bahsedilemez. İpoteğin hukuka aykırı terkin edilmesiyle birlikte alacağın kısmen veya tamamen borçludan tahsil edebilme imkanı yoksa bu durumda devletin sorumluluğuna neden olacak bir zarar doğar²⁵⁹. Ayrıca haciz şerhinin hukuka aykırı olarak terkin edilmesi veya şerh edilmemesi halinde de devletin sorumluluğu bakımından bu hususlar geçerlidir. Bu noktada, haczin hukuka aykırı olarak şerh edilmemesi veya haciz

²⁵⁷ Bu yönde bkz. 4. HD. 29/12/1955, 7209/5764 (Karahasan, s.979): "...Tapu memurunun haciz kaydını zamanında siciline şerh eylemediğinden bahisle maliye hazinesi aleyhine açılan tazminat davasında TMK. nun 917. maddesi mucibince hazineye husumet müvecceh ise de, borçlunun haczi kabil diğer gayrimenkulünün mevcudiyeti karşısında henüz bir zarar ve dava hakkı doğmamıştır..."; 4. HD. 11/12/1975 7636/1715 (Özdil, s.380-381): "...Ancak, alacaklının salt başvurabileceği haciz yolundan, diğer bir deyimle teminattan yoksun kalması, alacağını, borçlunun diğer taşınmaz, taşınur mallarına başvurmak suretiyle ve adi takip yolu ile tahsil etme olanağını önlemez. Bu durumda davacının bir zararından söz etmeye olanak yoktur. Zarar, ancak asıl borçlu aleyhine yapılacak adi takipten bir sonuç alınamaması yani, borçlunun aczinin gerçekleşmesi halinde doğacak ve dava hakkı da bu tarihte söz konusu olabilecektir...".

²⁵⁸ S.S. Tekinay, S. Akınan, H. Burcuoğlu, A. Altop, 1993, s.454 -455; L. Sirmen, 1975, s.89; Ayan, s.190

²⁵⁹ L. Sirmen, 1975, s.89.

şerhinin hukuka aykırı olarak terkin edilmesi durumunda zararın varlığı için borçludan aciz vesikası alınmasının bir zorunluluk olup olmadığı akla gelmektedir. Ancak aciz vesikasının alınması devlete karşı açılan tazminat davasında zararın varlığına ilişkin ispat aracı niteliğindedir²⁶⁰. Zararın varlığının ispatını borçludan aciz vesikası alma zorunluluğuyla sınırlamamak gerekir. Borçludan alacağın kısmen veya tamamen tahsil edilemeyeceğinin aciz vesikası getirilmeden bir başka şekilde anlaşıldığı hallerde de zararın varlığının kabulü gerekir.

3.3.2. Zararın Kapsamı

Bu zarar, genel olarak, maddi bir zarar olmalıdır. Maddi zarar ise fiili zarar veya mahrum kalınan kar olarak ortaya çıkabilir.²⁶¹

Tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasıyla gerçekleşen maddi zararın kapsamına, bir aynı hakkın kaybedilmesi veya hakkın hak sahibinin rızası dışındasınırlanmasından dolayı değerinin azalması, yapılan tapu masrafları, tapukaydının düzeltilmesi davasının yargılama giderleri ve düzeltme için yapılan masraflar, alacak hakkının kısmen veya tamamen karşılanamamasından uğranılan zararlar vb. girer.

Tapu sicilinin tutulmasından dolayı yoksun kalınan kar da zararın kapsamında değerlendirilebilir. Örneğin, bir kimsenin taşınmaz değerinin yüksek olduğu zamanlarda, tapu sicilinde taşınmaz üzerindeki aynı hakkın sicilin yolsuz tutulmasından dolayı üçüncü kişi adına görüldüğü ihtimalde, aynı hak sahibinin bu hakkını devredememekten veya taşınmazın semerelerinden yararlanamamasından dolayı uğradığı zarar bu kapsamda değerlendirilir.²⁶² Örneğin, A kendisine ait olan taşınmazlardan birini arsa ticareti yapan B'ye satıyor. Fakat tapu sicil görevlisi B adına, A' ya ait olan bir başka taşınmaz üzerindeki mülkiyeti tapu kütüğünde tescil ediyor. B daha sonra kendisine ait sandığı taşınmazı C'ye devretmek istiyor. Bunun için C ile bir satış vaadi sözleşmesi yapıyor. Ancak C tapu kütüğünde taşınmazın B adına değil de A adına kayıtlı olduğunu görünce, taşınmaz

²⁶⁰ Bu yönde bkz. 4. HD. 6/4/1964, 9522/1902 (Karahasan, s.979): "...Davacı üçüncü sırada ipotekle sağlanmış alacağının kayıtlı bulunduğu taşınmaz malın kendisinden önce sıra ve derecelerde kayıtlı bulunan ipotekli alacaklılar tarafından satışa çıkarılması sırasında, icra dairesine kayıt bildirilirken, tapu memurunun, kendi ipoteğini bildirmemesi sonunda satış parasından alacağını elde edemediğini ileri sürerek Medeni Kanununun 917. maddesi hükmünce zararın hazineden alınmasını istemiştir. Davacının hazineden bu hüküm uyarınca tazminat isteyebilmesi için zararın gerçekleşmiş olması şarttır. Zararın doğup gerçekleşmesi için gerçek borçlunun aciz halinde olduğunun belgelendirilmesi şarttır. Aciz belgesi ibraz edilmedikçe zararın varlığından söz edilemez...".

²⁶¹ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, s.40

²⁶² L. Sirmen, 1975, s.86

değerindeki dalgalanmalardan dolayı tapu kaydının düzeltilmesini bekleyemiyor ve taşınmazın mülkiyetini devralmaktan vazgeçiyor. Bu durumda B'nin kendi adına kayıtlı olduğunu zannettiği taşınmazları satamaması nedeniyle mutlak bir kardan yoksun kaldığı ve bu surette zarara uğradığı söylenebilir²⁶³.

TBK.m.117 II hükmüne göre borçlu, haksız fiillerde fiilin işlendiği tarihte temerrüde düşer. Devletin sorumluluğu da bir haksız fiil sorumluluğu olduğundan genel olarak hukuka aykırı fiilin işlendiği tarihten itibaren uğranılan zarara temerrüt faizi yürütülebileceği söylenebilir. Ancak temerrüt faizi bilindiği üzere alacağın talep edilebilir olduğu andan itibaren işler. Devletin sorumluluğu bakımından alacağın talep edilebilir olduğu an çoğu zaman fiilin işlendiği tarih değildir. Zararın doğduğu tarihtir. Bu yüzden temerrüt faizinin işleyeceği an da alacağın talep edilebilir olduğu an olan, genel olarak, zararın doğduğu andır²⁶⁴. Bu durumda zararın kapsamına alacağın talep edilebilir olduğu andan itibaren işleyecek temerrüt faizi de girecektir.²⁶⁵

3.3.3. Zararın Tespiti

Devletin sorumluluğu bakımından zararın miktarının belirlenmesi gerekir²⁶⁶. Devletin sorumluluğu bakımından zarar miktarının tespiti tazminat miktarının tespit edilebilmesi için önemlidir. Zira devletin sorumluluğu kapsamında tazmin edilecek miktar zarar miktarını geçemez²⁶⁷.

Tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından zarar görenin zarar miktarının hesaplanması ve belirlenmesinde hangi tarihin esas alınacağı tartışmalıdır²⁶⁸.

Bir görüşe²⁶⁹ göre zararın doğumundan sonra meydana gelen değişiklikler zararın

²⁶³ L. Sirmen, 1975, s.6

²⁶⁴ Ertaş, Sorumluluk, s.49; Sirmen, Sorumluluk, s.92

²⁶⁵ C. Pekmez, 2012

²⁶⁶ L. Sirmen, 1975, s.90; zarar, zarar görenin zarar verici fiil veya olayın gerçekleşmesinden sonra malvarlığının durumu ile bu fiil veya olay meydana gelmeseydi göstereceği durum arasındaki farktır: Eren, Borçlar Hukuku, s.474; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, s.38; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/ Altop, Borçlar Hukuku, s.548.

²⁶⁷ Bu husus zarar verenin ödeyeceği tazminat miktarının zararın azami miktarını geçemeyeceğinden çıkarılmaktadır. Bu konuda bkz. Eren, Borçlar Hukuku, s.692; tazminatın amacı, uğranılan zararın karşılanması olduğundan tazminat miktarı zararın azami miktarını geçemeyecektir: Nomer, Maddi Tazminat, s.63.

²⁶⁸ C. Pekmez, 2012

²⁶⁹ Şener, s.580; Ertaş, Sorumluluk, s.48; haksız fiil sorumluluğunda zararın belirlenmesi anının zarar doğurucu sonuç nedeniyle malvarlığındaki eksilmenin gerçekleştiği an olduğu, malvarlığı değerinin sonradan artışa uğrayacağı ve zarar görenin malvarlığı değerini devredebileceğinin belirlendiği durumda, değer artışının kar mahrumiyeti olarak sorumlu kişiden talep edilebileceği yönünde bkz. Nomer, Maddi Tazminat, s.12 vd.

miktarını etkilemeyeceğinden, zararın belirlenmesinde doğum anı esas alınmalıdır. Ayrıca zarar gören devlete karşı davasını ancak, hakkım alamayacağının kesinleşmesi halinde açar. Zararın miktarının belirleneceği tarih de o tarihtir.²⁷⁰

Bir diğer görüşe göre²⁷¹, zararın belirlenmesinde zarar görenin malvarlığındaki eksilme ile tapu sicili hukuka uygun tutulsaydı malvarlığının alacağı durum göz önüne alınır. Dolayısıyla tazminatın, bu eksilmenin giderilerek dengenin sağlanmasının aracı olduğu düşünülürse, zararın belirlenmesinde usul hukukununuzin verdiği ölçüde ve zarar görenin yaran gözönüne alındığında hüküm anının dadikkate alınması gerekir. Bu bakımdan taşınmazın değeri hüküm anına kadardüşmüşse, davanın açıldığı tarih ile zararın doğduğu tarihten hangisi zarar görenin lehine ise o tarihteki değer üzerinden devletin zararı tazmin etmesine karar verilmelidir.²⁷² Tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından zarara uğrayan hak sahibi, hakkını kaybetmeseydi malvarlığının alacağı durumun yeniden sağlanmasını isteyebilir. Ülkemizde taşınmazların değerlerinin günden güne arttığı düşünüldüğünde zararın doğduğu andaki değeri zarar olarak nitelendirip bu değerın tazminine karar vermek, zarar gören için elverişli bir sonuç değildir.²⁷³

Yargıtay bu hususta çeşitli kararlar vermektedir. ²⁷⁴ Zararın tazmininde göz önüne alınacak anın zararın doğduğu an olduğunu belirten kararlar mevcuttur.

Kanımızca, usul hukuku bakımından, zararın gerçekleşmesinden itibaren meydana gelebilecek değişikliklerin de zararın tazmininde göz önüne alınması gerektiğinden, kural olarak, hüküm anının²⁷⁵ zararın belirlenmesinde esas alınması gerektiği söylenebilir. Ayrıca

²⁷⁰ Kılıçoğlu, Sorumluluk, s.448.

²⁷¹ L. Sirmen, 1975, s.92

²⁷² H. Tandoğan, 2010, s.265; L. Sirmen, 1975, s.92

²⁷³ Karabasan, Eşya Hukuku, s.981.

²⁷⁴ Zararın tazmininde tapu kaydının düzeltilmesi davasına ilişkin hükmün kesinleştiği tarihin göz önüne alınması gerektiği yönünde bkz 4. HD. 17/4/1989, 10335/3626 (Uygur, s.1939), (Kılıç, Gayrimenkul, s.3377): "...davacının taşınmazı satın alan üçüncü kişinin iyiniyet sahibi olmadığına ilişkin davası reddedilip kesinleşmekle, zararın bu tarihte gerçekleştiğinin vedavacının mülkiyet hakkının sona erdiğinin kabulü gerekir. Olayda davacı tarafından açılan tapu iptal davası 15.10.1986 tarihinde reddedilmiş ve 28.11.1986 tarihinde kesinleşmiştir. Bu durumda davacının zararı reddedilen tapu iptali davasının kesinleştiği 28.11.1986 gününde doğmuştur..."; ayrıca bkz. 4. HD. 4/3/1985, 9888/1746 (Uygur, s.1942): "...O halde, davacıların taşınmazla ilgili zararlarının hesaplanmasında, taşınmazın mahkeme kararıyla elden çıktığı tarihi (ilamın kesinleştiği tarihi) esas almak gerekir...".

²⁷⁵ Bu hüküm anı, ilk derece mahkemesinin kararı tebliğ veya tefhim ettiği tarihtir; kararın Yargıtay'da kesinleştiği tarih değildir: Eren, Borçlar Hukuku, s.694; aksi yönde Yargıtay kararı için bkz. 4. HD. 17/4/1989, 10335/3226 (Özdil, s.386): "...Tapu memuru asıl borçlunun hüviyetini tam aramadan taşınmaz üzerinde haciz koymak suretiyle satılıp el değiştirmesine neden olmuştur. Davacının taşınmazını satın alan üçüncü kişinin iyiniyet sahibi olmadığına ilişkin davası reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir. Zararın bu tarihte gerçekleştiğinin ve davacının mülkiyet hakkının sona erdiğinin kabulü gerekir ...".

zarar, zarar verici fiil veya olaydan sonra malvarlığındaki eksilme ile hukuka aykırı tutulma gerçekleşmeseydi malvarlığının alacağı durum göz önüne alınarak belirleneceğinden, bu iki durum arasındaki farkın tam olarak görülebileceği an da hükmün verildiği an olabilir. Zira hakim, hüküm anına kadar her türlü değişiklikleri, maddi olay ve ilişkileri hükmü verdiği ana kadar göz önüne alıp değerlendirecektir. Ancak hüküm anı her zaman zararın belirlendiği an olmayabilir. Hüküm anı zarar görenin aleyhine ise zararın doğduğu an nazara alınabilir.

3.4. İLLİYET BAĞI

Devletin sorumluluğu için zarar ile sicilin hukuka aykırı tutulması arasında bir illiyet bağının bulunması gerekir²⁷⁶. Yani zararın tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından doğmuş olması gerekir. Zararın sebebi, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması değilse bu durumda devletin sorumluluğundan bahsedilemez. Devletin sorumluluğu bir haksız fiil sorumluluğu olduğundan, bu sorumluluğu gerektiren illiyet bağının, niteliği itibariyle uygun illiyet bağı olması gerekir²⁷⁷. Tapu sicilinin tutulmasına ilişkin yapılması gerekenin yapılmaması veya yapılmaması gerekenin yapılması, olayların doğal akışı itibariyle gerçekleşen zararı doğurmaya elverişli ise bu durumda uygun illiyet bağının varlığı kabul edilmektedir²⁷⁸. Aksi durumda uygun illiyet bağının varlığı söz konusu değildir.

3.4.1. Uygun İlliyet Bağını Kesen Sebepler

3.4.1.1. Zarar Görenin Kusuru

Devletin sorumluluğu bakımından bazı hallerde, zarar görenin ağır kusurunun sicilin yolsuz tutulması ve zarar arasındaki uygun illiyet bağı kestisöylenebilir. Bu durumda devletin sorumluluğu söz konusu değildir. Zira zarar görenin kusurlu davranışı, zararlı sonucun uygun sebebi haline gelmiş ve tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması sebebinin arka plana itmiştir. Ancak zarar görenin kusuru, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması sebebinin arka plana itebilecek ağırlıkta olmalıdır²⁷⁹. Örneğin, tapuya

²⁷⁶ K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir, 2010, s.134; S. Tekinay, S. Akınan, H. Burcuoğlu, A. Altop, 1993, s.449; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.472; Sinnen, Sorumluluk, s.92; T. Esener ve K. Güven, 2008, s.111.

²⁷⁷ L. Sirmen, 1975, s.94

²⁷⁸ L. Sirmen, 1975, s.94

²⁷⁹ Zarar görenin kusurunun illiyet bağı kestisöylenecek ağırlıkta olması gerektiği yönünde bkz. Eren, İlliyet Bağı, s.187; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, s.133 dn.6.

kaydedilemeyecek taşınmaz niteliğinde olan ancak tapu kütüğüne kayıtlı taşınmazın mülkiyetini devralan ve taşınmazın bu durumunu bilen bir üçüncü kişinin, taşınmazın kamu malı olması itibarıyla kazanımı korunmayacağından, uğradığı zararları devletten talep etmesi mümkün olmayacaktır. İyiniyetli olsaydı tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması suretiyle tapu kütüğüne kaydedilemeyecek nitelikteki taşınmazın tapu kütüğüne kaydedilmesinden doğan zararı talep edebilecekti. Ancak iyiniyetli olmamasından dolayı devletten uğradığı zararların tazminini talep edemeyecektir. Zira tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğunun işlevlerinden biri, tapu siciline duyduğu güven dolayısıyla zarar görenin zararını tazmin ederek tapu siciline duyulan güvenin devamını sağlamaktır. Zarar, tapu siciline duyulan güvenin sonucunda doğmamış, zarar görenin kusurlu davranışı zararın sebebi olmuştur. Zarar görenin kusurlu davranışıyla zarar gören artık güveni korunan, güveninin devamı sağlanan kişi değildir. Bundan dolayı zarar görenin, tapu siciline duyulan güvene bağlanan sonuçlardan yararlanmaması gerekir. Bu sonuçlardan biri de tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğu olduğundan, zarar görenin kusurunun neden illiyet bağına kesen bir sebep teşkil ettiği açık bir şekilde anlaşılabilir. Bu yüzden denilebilir ki zarar görenin kötüniyeti tapu sicilinin hukuka aykırı olarak tutulması ile zarar arasındaki illiyet bağına kesmiştir.

3.4.1.2. Üçüncü Kişinin Kusuru

Zararın varlığına ek olarak bu zarardan üçüncü kişinin de sorumlu olması kural olarak devletin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.²⁸⁰ Bununla birlikte bazı durumlarda üçüncü kişinin ağır kusuru illiyet bağına kesebilecek yoğunluğa erişebilir. Ancak devletin sorumluluğu bakımından, üçüncü kişinin ağır kusurunun illiyet bağına kesip kesmeyeceği tartışmalıdır.

Birinci görüşe göre²⁸¹, genel olarak, tehlike sorumluluğunun kabul edildiği bazı hallerde, üçüncü kişinin kusuru ne derece yoğun olursa olsun tehlike çok büyük olduğu için hiçbir zaman illiyet bağına kesilmesinden bahsedilemez. Bu durumlarda faaliyetin arz ettiği tehlike ile ortaya çıkan zarar arasındaki illiyet bağı uygun illiyet bağı olup, üçüncü kişinin ağır kusurunun illiyet bağına kesebileceği, hukuk politikası ve tehlikenin ağırlığından dolayı kabul edilmemektedir²⁸². Devletin sorumluluğu bakımından ise zararın doğmasında bir üçüncü kişinin de kusuru etkili olmuşsa sicilin ortaya çıkardığı

²⁸⁰ K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir, 2010, s.131 dn. 390

²⁸¹ Eren, İlliyet Bağı, s.202-203; L. Sirmen, 1975, s.37

²⁸² Eren, İlliyet Bağı, s.202-203.

tehlike büyük olduğu için üçüncü kişinin kusuru hangi ağırlıkta olursa olsun illiyet bağıni kesecek niteliğe erişmez. Bu durumda devlet ile üçüncü kişi arasında müteselsil sorumluluk söz konusu olur²⁸³.

İkinci görüşe göre²⁸⁴, kusursuz sorumluluk hallerinden kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmış olan hallerde, zararın üçüncü kişinin ağır kusurundan meydana geldiğinin ispatı davalıyı genellikle sorumluluktan kurtarır. Üçüncü kişinin ağır kusuru bazen illiyet bağıni kesebileceği gibi bazen de failin kusursuz sayılmasını gerektirir. Bununla birlikte bu sebep, failin kusursuz sayılmasını gerektirmekle birlikte, zarar verenin fiili ile uygun illiyet bağıinin bulunmadığını da gösteriyorsa ancak bu durumda kusursuz sorumluluğu önler.

Kanımızca üçüncü kişinin kusurunun yoğunluğu, zararın doğmasının sebebi olarak görünen tapu sicilinin tutulması unsurunu arka plana itebilir. Bu durumda üçüncü kişinin kusurunun illiyet bağıini engellediğinin kabulü gerekir.²⁸⁵

²⁸³ L. Sirmen, 1975, s.95

²⁸⁴ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, s.133 ve dn.6; üçüncü kişinin kusuru nedeniyle illiyet bağıinin kesilmesi tehlike sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk hallerinde de söz konusu olabilir; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku, s.569; 4. HD. 26/4/1999 2788/3666 (Uygur, s.1919): *"...Ancak Hazine, tüm kusursuz sorumluluk hallerinde olduğu gibi, beklenmeyen bir halin bulunduğunu, üçüncü kişinin veya bizzat zarar görenin illiyet bağıini kesecek derecede ağır kusuru olduğunu kanıtlamakla sorumluluktan kurtulur. Kusursuz sorumluluk hallerinin bulunduğu durumlarda ancak illiyet bağıinin kesilmesi durumunda zarar veren sorumluluktan kurtulabilecektir ..."*.

²⁸⁵ M.Ayan,2010, s.190.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SORUMLULUĞUN SONUÇLARI

Devletin sorumluluğunun sonuçlarından biri, zarar görenin devlete karşı açabileceği tazminat davasıdır. Devletin sorumluluğuna ilişkin şartların gerçekleşmesiyle ortaya çıkan sonuçlar, sadece zarar görenin devlete karşı açabileceği tazminat davasından ibaret değildir. Devletin, zarar görene ödediği tazminat dolayısıyla kusurlu görevliye açacağı rücu davası veya üçüncü kişiyle birlikte müteselsil sorumlu olduğu durumda, TBK.m.62 gereğince, kendi payına düşen tazminat miktarından daha fazlasını ödeyen devlet tarafından üçüncü kişiye açılan rücu davası ya da zarar görenin devlet dışında veya devletle birlikte diğer kişilere karşı dava açabilme imkanları sorumluluğun sonuçları arasında yer alır.²⁸⁶

4.1. DEVLETE KARŞI AÇILAN TAZMİNAT DAVASI

4.1.1. Davanın Hukuki Niteliği

Davalar çok çeşitli açılardan sınıflandırılabilir. En yaygın ayırım, talep edilen hukuki korumanın türüne göre yapılan ayırımdır. Bu ayırma göre davalar üçe ayrılır; eda davaları, inşai davalar ve tespit davaları. Devletin sorumluluğuna ilişkin açılan tazminat davası, bu davada hüküm bir tazminatın ödenmesine yönelik olacağından, tıpkı haksız fiil sorumluluğuna ilişkin açılan tazminat davalarında olduğu gibi bir eda davası niteliğindedir. Dolayısıyla devletin sorumluluğuna ilişkin dava taşınmazın aynına ilişkin bir dava değildir. Dava hak kaybı dolayısıyla uğranılan zararın tazmini amacına yöneliktir. Bu noktada tapu kaydının düzeltilmesi davasından ayrılır.

4.1.2. Davacı Taraf

TMK.m.1007 hükmüne göre devlete karşı açılacak tazminat davasında davacı, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından dolayı zarara uğrayan kişi(ler)dir²⁸⁷ Zarara uğrayan kişi(ler), tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması faaliyetinden dolayı aynı veya şahsi hakkı ihlal edilen, malvarlığı değeri azalan herkeştir. mevcut olduğu durumda bu yüzden zarara uğrayan herkes, devlete karşı tazminat davası açabilir.

Acaba tapu sicil görevlisinin hukuka aykırı faaliyeti dolayısıyla adına yolsuz tescil

²⁸⁶ C. Pekmez., 2012, s.123

²⁸⁷ Adına yolsuz tescil yapılan ve daha sonra açılan tapu kaydının düzeltilmesi davasıyla adına yolsuz tescil terkin edilen alıcının devlete karşı dava açamayacağı yönünde bkz. Sirmen, Karar incelemesi, s.497

yapılan kişi aleyhine mevcut kaydın düzeltilmesi ihtimalinde bu kişinin uğradığı zarardan devlet sorumlu olacak mıdır?

Bir görüşe göre²⁸⁸ tapu sicil görevlisi tarafından, hukuka aykırı olarak, adına yolsuz tescil yapılan ve tapu kaydının düzeltilmesi davasından dolayı zarar gören kişinin uğradığı zarardan devletin sorumluluğu söz konusu değildir. Zira adına yolsuz tescil yapılan kişinin, satış bedelini resmi senedin düzenlenmesi sırasında ödediği ihtimalde, ne sicilde bir yolsuzluk ne de sicilin tutulmasında bir yolsuzluk söz konusudur. Bu durumda zarar tescilin gerçekleştirilmesinden önce doğmaktadır. Hatta tapu sicil görevlisi hukuki sebebin geçersizliğini tespit edip tescil talebini reddettiği ihtimalde dahi ödeme önce gerçekleşmiştir. Dolayısıyla burada zararın doğumuna neden olan işlem, yolsuz bir tescilin yapılması değil, geçerli olmayan bir hukuki sebebe güvenilmesidir. Şayet ödeme tescilin gerçekleştirilmesinden sonra söz konusu olsaydı bu durumda ödedikleri bedel ile tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasında bir illiyet bağının varlığının kabulü gerekirdi. Buna ek olarak tapu sicil görevlisinin resmi senet düzenlemesi sicil tutma olarak nitelendirilemeyeceğinden adına yolsuz tescil yapılan kişinin uğradığı zararlardan devlet sorumlu değildir.

Kanımızca adına yolsuz tescil yapılan kişinin tapu kaydının düzeltilmesi dolayısıyla uğradığı zarardan devletin sorumluluğunun kabulü gerekir. Zarar sadece TMK.m. 1023'ün uygulandığı hallerde doğmaz, aynı zamanda TMK.m.1025 uyarınca tapu kaydının düzeltilmesi halinde de doğar. Zira TMK.m.1023 uyarıncaiyinietli üçüncü kişinin aynı hak kazanımı korunması ile, gerçek malikin, sicilin hukuka aykırı tutulmasından doğan zararının TMK.m.1007 hükmü ile karşılanması arasında bir denge kurulmaktadır. Bu dengenin, TMK.m. 1025 gereğince gerçek malikin lehine kaydın düzeltilmesinin sağlanması ile sicilin hukuka aykırı tutulması sonucunda adına yolsuz tescil yapılan kişinin zararlarının TMK.m.1007 hükmü uyarınca karşılanmasında da mevcut olduğunun kabulü gerekir. Sorumluluğu, satış bedelinin tescilden biraz önce veya biraz sonra ödenmesi ayırımına göre belirleyip bu surette sorumluluğu sınırlandırmaya çalışmak da isabetsizdir. Zira TMK.m.1007'de, sadece TMK.m.1023 'ün uygulandığı veya TMK.m.1023'ün istisnalarının söz konusu olduğu hallerde doğan zarardan sorumluluk düzenlenmemiş olup, tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumluluğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla sorumluluk, ilgili şartların varlığıyla

²⁸⁸ L. Sirmen, 1978, s.501-504

sınırlandırılmaktadır²⁸⁹. Şayet tapu sicil görevlisi araştırma görevini yerine getirmemiş olup geçersiz bir hukuki sebebe dayanarak tescili gerçekleştirmişse veyahut resmisenedi hukuka aykırı olarak düzenlemişse, bundan doğan zarardan devletin sorumluluğunun kabulü gerekir. Bu noktada sorumluluğun şartlarının mevcut olduğu da açıktır. Bu nedenlerden dolayı adına yolsuz tescil yapılan kişinin uğradığı zararlardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir.²⁹⁰

Devlete karşı tazminat davasını malvarlığı değeri ihlal edilen herkes açabileceğinden bu bakımdan özellik arz eden hususlara değinmek gerekir. İflas idaresi, masanın alacaklarını elde etmek için dava açabilir (İİK.m.229 1). Bu noktada iflas idaresi de devlete karşı açılan tazminat davasında davacı sıfatına sahip olabilir.Örneğin, iflasın açılmasından sonra, iflas kararının, tapu siciline hukuka aykırı olarak şerhedilmemesi halinde, iyiniyetli üçüncü kişilerin müflisten aynı hak kazanımı TMK.m.1023 gereğince korunur. Bu durumda iflas idaresi şerhin gerçekleştirilmemesinden doğan zararın tazmini için devlete karşı dava açabilecek, bu davada davacı olabilecektir.

Taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet söz konusu ise, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından dolayı mülkiyetin başka bir kişi tarafından kazanılması veya sınırlandırılması halinde her bir paydaş zarara uğrayacaktır. Bundan dolayı her birpaydaş, payı oranında uğradığı zararın tazmini için dava açma hakkına sahiptir²⁹¹. Bununla birlikte taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyetin tamamı kaybedilmişse veya sınırlandırılmışsa paydaşlar müşterek davacı sıfatıyla birlikte dava açabilirler. Şayet taşınmazın üzerindeki paylı mülkiyetin tamamı değil de paylardan biri kaybedilmişveya sınırlandırılmışsa, sadece payı ihlal edilen paydaş dava açabilir. Diğer paydaşların davacı sıfatı yoktur.

Taşınmaz üzerinde elbirliği mülkiyeti olduğu durumda, her bir ortağın zararın tazmini için dava açma hakkı yoktur²⁹². TMK.m.702 II'ye göre, kanunda veya sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, gerek yönetim gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar alması gerekir. Elbirliği ortaklığına giren haklar ve borçlar üzerinde ortaklar birlikte hareket etmek zorundadır. Bu yüzden elbirliği mülkiyeti konusu olan taşınmaza ilişkin davalarda elbirliği halindeki ortakların tümü tarafından birlikte açılması gerekir. Ortaklar

²⁸⁹ L. Sirmen, 1975, s.499.

²⁹⁰ C. Pekmez,, 2012, s.125

²⁹¹ L. Sirmen, 1975, s.100.

²⁹² H. Tandoğan, 2010, s.222 vd; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 22.bası, Ankara, Yetkin, 2011, s.224-225, 495; Muşul, Medeni Usul, s.142-143

birlikte dava açmak yerine bir temsilci atayarak da dava açabilirler.

4.1.3. Davalı Taraf

MK.m.1007 I hükmünde tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu belirtilmiştir. Bu hükümde "*devlet*" kelimesi kullanıldığından, tazminat davası devlete karşı açılacaktır. Ancak mülga MK.m.917 I hükmünde "*devlet*" yerine "*hazine*" kelimesi kullanılmaktaydı. Acaba hazine yerine devlet kelimesinin kullanılması içerik bakımından bir değişikliğe neden olmuş mudur?

"Hazine" yerine "devlet" kelimesinin kullanılması içerik bakımından bir değişikliği ifade etmemektedir. Davada taraf olmak için taraf ehliyeti gerekir. Kamu tüzel kişileri davada taraf ehliyetine sahiptir. Ancak kamu tüzel kişileri Anayasa m.123 III hükmüne göre ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur. Dolayısıyla Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduğu belirtilmemektedir. Bununla birlikte söz konusu kanunun birinci maddesinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na bağlı olduğu belirtilmektedir. Bundan dolayı Tapu ve Kadastro teşkilatı tüzel kişiliğe sahip olmayan bakanlığa bağlı bir kurumdur. Bakanlıkların devletten ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmamasına rağmen devletin organı olarak kabul edilmelerinden dolayı bakanlıklar davada taraf ehliyetine sahiptir. Dolayısıyla sorumluluk bakımından taraf ehliyeti teşkilatın bağlı olduğu Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na aittir. Bu nedenle devletin sorumluluğundan dolayı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'ne açılan dava, kural olarak, taraf ehliyetinin yokluğundan dolayı reddedilir²⁹³ Devlet kendisine karşı açılan tazminat davasını, zarara kusuru ile sebep olan Tapu görevlisine ihbar etmelidir.

4.1.4. Tazminat Miktarının Belirlenmesi

Devletin sorumluluğu bakımından tazminat miktarının belirlenmesi, zararın ne kadarının devlet tarafından karşılanacağı, ne kadarının zarar gören üzerinde kalacağı belirlenmesidir²⁹⁴. Dolayısıyla tazminat miktarının belirlenmesi zarar miktarının belirlenmesinden farklılık arz etmektedir. Zira belirlenen tazminat miktarı zarar miktarını aşamayacağı gibi, çeşitli sebeplerle tazminatın zarar miktarının altında bir miktar olarak

²⁹³ HMK.m.124 hükmünde bu hususun istisnalarına yer verilmiştir. Bu istisnalar için bkz. Abdürrahim Karlı, Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, 2.bası, İstanbul, Alternatif, 2011, s.304; tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşlarının, davada taraf olma ehliyeti yoktur: Tan, s.981; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.222-223.

²⁹⁴ H.N. Nomer, 1996, s.63.

belirlenmesi mümkündür²⁹⁵. TBK.m.51 I gereğince hakim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını gözönüne alarak belirler.

Devlete karşı açılacak tazminat davasında haksız fiilin (kusur hariç) bütün unsurlarının gözönüne alınması gerektiğinden, TBK.m.51 I gereğince, hakim, zarar görenin kusurunu göz önüne alarak tazminat miktarını azaltabileceği gibi, bu kusurun ağırlığına göre tazminata da hükmetmeyebilir.²⁹⁶ Zarar görenin kusuru tazminatın belirlenmesinde üç şekilde etkili olur; birincisi, zarar görenin sicil hukuka aykırı tutulmasına rızasının olması veya bunu kolaylaştırması, ikincisi, zarar görenin sicildeki yolsuzluğu giderici tedbirleri almaması²⁹⁷, üçüncüsü ise, tazminat yükümlüsü devletin durumunu ağırlaştırması.

Zarar görenin kusurunun tazminattan tenkis edilebilecek ağırlıkta olduğu durumda ise TBK.m.52 uygulama alanı bulur. Örneğin, geçersiz belgelerle tapu dairesinde işlemlere girişildiğini öğrenen mülkiyet hakkı sahibi veya kadastro faaliyetlerinin hukuka aykırı gerçekleştirilmesinden dolayı hakkını kaybetme tehlikesi altında bulunan hak sahibi kanuni önlemlere başvurarak bunu önlemeye çalışmaz ve olaya kayıtsız kalırsa tazminat miktarının tayininde bu durum gözönüne alınır²⁹⁸.

Devletin sorumluluğu bakımından, zararın doğumunda veya artmasında etkili olan üçüncü kişi, genel olarak, kusuru²⁹⁹ nedeniyle zarardan devlet ile birliktemüteselsilen sorumlu olur. Bu durumda üçüncü kişinin kusuru zarar görene ödenecek tazminat miktarı bakımından bir indirim sebebi teşkil etmez. Sorumlu olan üçüncü kişinin kusuru, müteselsil sorumlulukta iç ilişkide gözönüne alınacaktır. Fakat üçüncü kişinin kusuru illiyet bağıni kesecek nitelikte ağır ise illiyet bağıninin kesilmesinden bahsedilebilir . Ayrıca devletin kusurlu tapu sicil görevlisine açacağı rücu davasında üçüncü kişinin kusuru, tapu sicil görevlisinin kusurunun ağır olmadığını veya kusurlu olmadığını göstermekle birlikte, rücu davasında tapu sicil görevlisinin ödeyeceği tazminatın miktarının belirlenmesinde göz önüne alınır.

²⁹⁵ K.Oğuzman ve T.Öz, 2012, s.109.

²⁹⁶ M.Ayan, 2010, s.192.

²⁹⁷ L. Sirmen, 1975, s.101.

²⁹⁸ E.Şener, 1968, s.581.

²⁹⁹ Üçüncü kişinin kusursuz sorumluluğunun söz konusu olduğu halde, üçüncü kişinin fiili illiyet bağıni kesebilecek nitelikte değilse, kusursuz sorumlu üçüncü kişi ile devlet birlikte sorumludur.

4.1.5. Yetkili ve Görevli Mahkeme

TMK.m. 1007 III'de devletin sorumluluğuna ilişkin davaların tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görüleceği düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemeden, davanın adli yargı da mı idari yargı da mı görüleceği hususu açık bir şekilde anlaşılamamaktadır. Dolayısıyla davanın adli yargı da mı idari yargı da mı görüleceği sorunu hala çözülmüş değildir. Öncelikle Medeni Kanun'un yürürlüğünden önceki dönem açısından söz konusu tartışmaya değinmek gerekir:

Doktrinde bir görüşe³⁰⁰ göre, mülga MK.m.917'de görevli mahkemenin hangi mahkeme olduğu belirtilmemiştir. Bununla birlikte görevli mahkemenin bir an için belirtilmiş olduğu Kabul edilse dahi, bu hüküm DMK ile yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla kamu hizmetinin gereği gibi yerine getirilmemesinden doğan uyuşmazlıkların idari yargı yerinde çözülmesi gerekecektir. Bundan dolayı tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğa ilişkin tazminat davalarına idari yargıda bakılması gerekir³⁰¹.

İkinci görüşe³⁰² göre ise devlete karşı açılacak davalar adli yargı yolunda görülecektir. Medeni Kanun taşınmazlar üzerindeki hakların kurulması, kazanılması ve korunmasına ilişkin kuralları bünyesinde tutmuş, bu hususlara ilişkin çıkacak uyuşmazlıkların çözümünü adli yargıya bırakmıştır (TMK.m.1027). Bundan dolayı amacı tapu sicillerinin oluşturulması olan ve aynı teşkilat tarafından kamu görevi olarak yürütülen kadastro faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkların da adli yargı yerinde çözülmesi amaçlanmıştır. Buna ek olarak tazminat davasında Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin hükümlerinin uygulama alanı bulacağı da unutulmamalıdır³⁰³. Bununla birlikte tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğu düzenleyen norm sadece devletin sorumlu olduğunu belirterek sorumluluğun düzenlenmesini başka bir norma bırakan yetki normu değildir. TMK.m.1007 bu anlamda bir maddi hukuk normudur. Dolayısıyla DMK.m.12 ve m.13 hükümlerinin bu bakımdan uygulanması da söz konusu değildir. Bununla birlikte sicil üzerindeki işlemlerden doğan zarar, bu işlemlerin özel

³⁰⁰ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.1, 6.bası*, İstanbul, Demir Demir, 2001, s.19; Darendeli, s.234.

³⁰¹ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, s.19.

³⁰² Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdulkadir Arpacı, *Eşya Hukuku*, Fliz Kitabevi, İstanbul Yayınevi, s.473; Ertaş, Sorumluluk, s.55-56; Esmer, Tapu Sicili, s.775; Esin s.24 vd; K.Gürsoy, F.Eren, E.Cansel, 1984, s.211; S. Reisoğlu, 1984, s.234; Nuşin Ayiter, *Eşya Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, 1987, s.51; Onar, 1966, s.1878; L. Sirmen, 1975, s.98-99; K. Gözler, 2010, s.747; ayrıca bu sorumluluk, şartları özel hukuk kaynakları ile belirlenen sorumluluk olduğundan Danıştay'ın görevine girmemektedir: S.S. Tekinay, S. Akınan, H.Burcuoğlu, A.Altop, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, s.464.

³⁰³ G. Esmer, 1998, s.775; L. Sirmen, 1975, s.98-99

hukuka ilişkin etkileri sonucu doğar³⁰⁴. Bu sebeplerden dolayı dava adli yargı yolunda görülmelidir.

Bir diğer görüşe³⁰⁵ göre ise, TMK.m.1007'de görevli mahkemenin hangi mahkeme olduğu belirtilmemiştir. Hükmün gerekçesinde her ne kadar asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğunun amaçlandığı belirtilse de, TMK.m.1007 III hükmü adli yargının görevli olduğu hususunda açıklık içermemektedir. Ayrıca TMK.m.1007 III hükmü Anayasa m. 129V hükmü ile çelişmektedir³⁰⁶.

Yargıtay eski ve şu an yürürlükte bulunan Medeni Kanun döneminde verdiği bazı kararlarında³⁰⁷ devletin sorumluluğuna ilişkin davalar için yargı yolunun adli yargı olduğunu tereddüte yer bırakmayacak şekilde belirtmiştir. Bu çözüme aynı süreç içerisinde Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay da ulaşmıştır.

Kanımızca kanun koyucunun bu hükme yer vermekle, uzun süredir devam eden devletin sorumluluğuna ilişkin davaların adli yargı da mı idari yargıda mı çözülmesi gerektiğine ilişkin tartışmalara son vermeyi amaçladığı söylenebilir. Ancak ifade şekli itibarıyla hüküm bir yetki kuralının belirlenmesi şeklinde düzenlenmiştir³⁰⁸. Dolayısıyla amaç ve yapılan düzenleme gözönüne alındığında bu değişiklik uygun bir değişiklik değildir. Hükmün görevli yargı yolunu belirleyecek şekilde düzenlenmesi en azından adli yargı ile idari yargı uyuşmazlığının sona erdirilmesi amacıyla uygun bir düzenleme olacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki görevli mahkemeyi belirten genel hükme istisna kılmak amacıyla görevli mahkemeyi belirtecek şekilde düzenlemeye de hükümde yer verilmemiştir. Yer verilmesine de açıkça gerek yoktur. Bununla birlikte düzenlemenin Medeni Kanun kapsamında yer alması ise görevli yargı yolunun adli yargı olabileceği hususunu kuvvetlendirmektedir. Bundan dolayı denilebilir ki devlete karşı

³⁰⁴ L. Sirmen, 1975, s.98.

³⁰⁵ Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s.19; Darendeli, s.234; Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul, s.65-66.

³⁰⁶ Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, s.66.

³⁰⁷ 4.HD. 13/03/2008, 2484/3200 (YKD 2008/9, s.1718): "...Davacının yukarıda açıklanan iddiaları gözönüne alındığında tapu kaydının yanlış tutulmasından doğan bu davanın Medeni Yasa'nın 1007. maddesi kapsamında değerlendirilip irdelenmesi, taraf delillerinin toplanması, varılacak sonuca göre karar vermek gerekir. Mahkemece açıklanan nedenle davaya adli yargıda bakılması gerekirken davanın yargı yolu bakımından reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir ..."; Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce aynı sonuca ulaşan Yargıtay kararları için bkz. HGK. 27/4/1977, 4-248/448 (YKD 1978/4, s.516): "...sorumluluğu belirleyecek olan bu davalara bakmakla adliye mahkemelerinin görevli olduklarının kabulü gerekir..."; ayrıca bkz. 4. HD. 14/3/1988, 10179/2368 (YKD 1988/11, s.1501-1502): "...Medeni Kanunda düzenlenen ve Borçlar Kanununun haksız fiil sorumluluğuna ait kuralların da uygulanacağı ve bu nedenle adli yargıda bakılacak bu davalarda...".

³⁰⁸ Bunun görevle hiçbir ilgisi olmadığı yönündeki görüş için bkz. Karabasan, 2007, s.1014.

açılacak tazminat davaları genel (adli) mahkemelerde görülür³⁰⁹.

Devlet aleyhine açılacak tazminat davasında görevli mahkeme Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirtilen esaslara göre belirlenir. HMK.m.2 I'e göre dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarda aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesi görevlidir. Bu düzenleme ile dava konusunun para olduğu veya para ile değerlendirilebilir olduğu davalarda görevli mahkeme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve diğer kanunlarda aksine bir düzenleme olmadıkça, asliye hukuk mahkemesi olacaktır. Bundan dolayı devlete karşı tazminat davasında görevli mahkeme, diğer kanunlar ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda devlete karşı açılacak tazminat davasında görevli mahkemenin hangi mahkeme olduğuna istisna getirilmediğinden, dava değerine ve miktarına bakılmaksızın asliye hukuk mahkemesidir.³¹⁰

4.1.6. Zamanaşımı

Devletin sorumluluğu bir haksız fiil sorumluluğu olduğundan ve tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından dolayı devlete karşı açılacak tazminat davası için kanunda özel bir zamanaşımı süresi belirlenmediğinden devlet aleyhine açılacak tazminat davasında genel haksız fiil sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı süreleri uygulanır³¹¹. Bu durumda TBK.m.72 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

TBK.m.72 1 uyarınca tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak: iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak 10 yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. İki yıllık zamanaşımı süresi, zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmesinden itibaren başlayacaktır. Devletin sorumluluğu bakımından zararın kaynağı tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması dışında başka bir unsur olabileceğinden, zarar gören, tazminat yükümlüsünün devlet mi yoksa üçüncü kişi mi olduğunu öğrenmelidir³¹². İki yıllık sürenin başlaması için tazminat yükümlüsünün devlet

³⁰⁹ K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir, 2010, s.134; Arpacı, Değişiklikler, s.l 12; S. Reisoğlu,1984, s.233-234; Ayiter, s.51; Ünal/Başpınar, s.367; S.S. Tekinay, S. Akınan, H. Burcuoğlu, A.Altop, 1993, s.464; Sirmen, Sorumluluk, s.99; Ayan, s.l 91.

³¹⁰ C. Pekmez, 2012,

³¹¹ K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir, 2010, s.134; Ayan, s.192; Wieland, Art. 955, N.2; S. Reisoğlu,1984, s.233; J. Akipke, 1972, s.345; S.S. Tekinay, S. Akınan, H. Burcuoğlu, A.Altop, 1993, s.460; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.473; Sirmen, Sorumluluk, s.103

³¹² Sorumlu kişi (devlet) esasen bilinmekte olduğundan zarara sebep olan tapu sicil görevlisinin bilinip bilinmemesi önem taşımaz: K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir, 2010, s.134 dn.407.

olduğunun öğrenilmesi yeterli değildir. Ayrıca zararın öğrenilmesi de gerekir. Dolayısıyla devletin sorumluluğu bakımından iki yıllık süre zararın öğrenilmesinden itibaren işlemeye başlayacağından, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından dolayı genel olarak, bir aynı hakkın kaybı veya TMK.m.1023'ün uygulanmadığı hallerde zarar görenin, tapu kaydının düzeltilmesi davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiğinin öğrenildiği tarih zararın öğrenildiği tarihtir³¹³. Dolayısıyla zararın öğrenildiği tarih kararın kesinleştiği tarih değil, zarar görenin kararın kesinleştiğini öğrendiği tarihtir³¹⁴

Tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından şahsi hakkın ihlal edildiği bazı durumlarda zararın öğrenildiği tarihin belirlenmesi gerekir. Örneğin, ipotek ile alacağın teminat altına alındığı hallerde tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması suretiyle alacağın teminatsız kalması veya alacağın bir kısmının veya tamamının ipotekten karşılanamaması söz konusu olabilir. Alacaklı tapu kaydının düzeltilmesi davasının reddine ilişkin karar olsa dahi zarar doğmayabilir. Zira zarar borçludan alacağın kısmen veya tamamen elde edilemeyeceğinin öğrenildiği tarihte doğar. Bu durumda alacaklı, borçludan, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından dolayı teminatsız kalan kısmı tahsil edemediğini öğrendiği andan itibaren zararı öğrenmiş olacaktır. Bu ise alacaklının borçlunun aciz vesikası aldığını öğrendiği tarih olabileceği gibi alacağın elde etme imkanını kaybettiğini herhangi bir şekilde öğrendiği tarih de olabilir. Her halde iki yıllık süre alacaklının, tazminat yükümlüsünün devlet olduğunu öğrenmesi ve alacağın kısmen veya tamamen elde etme imkanına sahip olmadığını öğrendiği tarihten itibaren işleyecektir. Aynı hususlar haciz şerhine ilişkin tapu sicilinin hukuka aykırı tutulduğu hallerde de söz konusu olur. İki yıllık zamanaşımı, zarar veya tazminat yükümlüsünden hangisi daha sonra öğrenilirse o tarihten itibaren başlayacaktır. Tüzel kişiler bakımından bu süreler dava açmaya yetkili organın zararı öğrendiği tarihten itibaren işleyecektir³¹⁵.

Ancak on yıllık zamanaşımı süresinin tapu kaydının düzeltilmesi davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren mi yoksa zarar doğuran fiilin gerçekleştirildiği tarihten itibaren mi işlemeye başlayacağı tartışmalıdır.

Birinci görüşe³¹⁶ göre, TBK.m.72 gereği her durumda zararın doğmasına neden olan fiilin gerçekleştiği tarih on yıllık sürenin başlangıcıdır. Zarar belirtilen bu on yıl geçtikten

³¹³ L. Sirmen, 1975, s.103-104

³¹⁴ Karahasan, s.1008; Şener, s.584.

³¹⁵ Şener, s.584-585

³¹⁶ Karahasan, s.1008-1009 ve s.1009 dn.236; Gürsoy, s.222.

sonra meydana gelse dahi durum değişmez. On yıllık zamanaşımı süresi sona ermiş olur. Aynı hakkını kaybeden kişinin, üçüncü kişiye karşı, üçüncü kişinin kötünietli olduğu iddiasıyla tapu kaydının düzeltilmesi davası açması, bu on yıllık sürenin başlangıcı hususunda herhangi bir etkiye sahip değildir. Şayet bu dava reddedilirse on yıllık sürenin buna ilişkin karar veya kesinleşme tarihinden itibaren işlemesi söz konusu değildir. Bu süre zarar doğuran fiilin gerçekleştiği günden itibaren işler. Haciz, ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir kararı ile ipoteğin tapu sicil görevlisi tarafından kütüğe işlenmemesi veya hukuka aykırı olarak terkin edilmesi durumunda ise, zarar bu kayıtların kütüğe işlenmemesi veya terkin edilmesinden doğmuştur. On yıllık süre ise bu andan itibaren işler. Zarar daha soma meydana gelse bile durum değişmez. TMK.m.917'den doğan sorumluluk için BK.m.60'ın uygulanacağı benimsenmiş ise, bu durumda bir ve on yıllık sürenin işlemesinde değişik esasların söz konusu olduğu gözardı edilmemelidir. Bir yıllık süre zararın varlığının öğrenildiği tarihten itibaren başlayacağından zarar gören bu tarihte ileride doğacak zararları da öğrenmiş sayılır. Zararın doğduğunun kesin olarak tespit edildiği tarihten itibaren zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağını kabul edilmesi, bir yıllık sürede bile aramayan esasın on yıllık süre bakımından uygulanması sonucunu doğurur.

İkinci görüşe³¹⁷ göre, on yıllık sürenin başlangıcında tapu sicilinde yapılan hukuka aykırı işlem değil, zararın meydana gelmesine neden olan işlem dikkate alınacaktır. Örneğin A lehine mevcut olan rehin hakkına ilişkin kayıt, hukuka aykırı olarak terkin edilmişse zarar, terkinin gerçekleştirildiği zaman değil, taşınmazın iyiniyetli üçüncü kişi tarafından kazanıldığı anda söz konusu olacaktır.³¹⁸ Artık asıl hak sahibi tapu kaydının düzeltilmesi davası açamayacağından onun için zarar bu anda gerçekleşmiştir. Tapu kaydının düzeltilmesi söz konusu olduğu sürece ilgilinin bir zarara uğradığından bahsedilemeyeceğinden zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz.³¹⁹

Üçüncü görüşe³²⁰ göre, on yıllık süre aynı haklar bakımından tapu kaydının düzeltilmesi davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği, şahsi haklar bakımından ise hakkın elde edilmesi imkanının sona erdiği tarihten itibaren başlayacaktır. Zira devlete karşı dava açma imkanı ancak bu andan itibaren başlar³²¹. Bununla birlikte tapu sicilinin

³¹⁷ S. Reisoğlu, 1984, s.233; Ertaş, 2008, s. 145.

³¹⁸ S. Reisoğlu, 1984, s.231; Ertaş, 2008, s.145.

³¹⁹ Ertaş, 2008, s.145.

³²⁰ S.S. Tekinay, S. Akınan, H. Burcuoğlu, A. Altop, 1993, s.461; L. Sirmen, 1975, s.104; Şener, s.583-584; G. Esmer, 1990, s.773-774; Ertaş, Sorumluluk, s.56.

³²¹ E. Şener, 1968, s.584.

tutulmasındaki yolsuzluk devam ettiği sürece hukuka aykırılık da devam edecektir. Tapu kütüğündeki yolsuz kayıt düzeltilinceye kadar tapu sicilinin tutulmasının sebebiyet verdiği hukuka aykırı durum devam etmektedir. Şahsi haklar bakımından ise tapu kaydı düzeltilmese dahi alacak elde edildiği sürece, genel olarak, zarar söz konusu olmaz. Bu hallerde zamanaşımı zararın öğrenildiği veya en azından fiilen gerçekleştiği tarihten başlatılmalıdır. Aksi durumda aynı hakkın varlığına yıllarca güvenerek taşınmaz üzerinde zilyetliğini sürdüren kişinin hakkı elinden alınınca devletin doğruluğunu garanti ettiği tapu kayıtlarının koruyucu desteğinden faydalanması mümkün olmaz³²² Zarar görenin zarar verici fiilden haberi olmaksızın dahi on yılın geçebileceği düşünüldüğünde bu sürenin çok kısa olacağı ortadadır. Bu durumda kişilere hakkın ihlal edilip edilmediğini öğrenmek amacıyla tapu sicilini devamlı olarak araştırma, kontrol etme yükümlülüğü yüklenmiş olur ki bu durum kabul edilemez.

Yargıtay çeşitli tarihli kararlarında³²³ on yıllık zamanaşımı süresinin başlangıç anının tapu kaydının düzeltilmesi davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarih olduğunu belirtmiştir. Bu kararlarda, davanın açılma tarihinin dahi zamanaşımının başlangıcında esas alınamayacağı, malvarlığında eksilme olmadan davanın açılmayacağı, zira tazminat davasının zararı gidermeyi amaçladığı, zararın gerçekleşmesi beklenmeden zamanaşımı işlerse bazı zarar doğurucu işlemlerin sorumluluğunun kapsamı dışında kalacağı belirtilmiştir³²⁴.

³²² S. Tekinay, S. Akınan, H. Burcuoğlu, A. Altop, 1993, s.461.

³²³ 4 HD. 28/3/1995, 1204/2603 (YKD 1995/6, s.879-880): "...Davanın açılması o tarihin zamanaşımının başlangıcı olarak kabulünü gerektirmeyeceği gibi, o davanın hüküm tarihi de zamanaşımı başlangıcına esas alınmaz. Çünkü davacının zararı, hakkındaki ödetme kararının kesinleşmesinden sonra ve hatta giderek ödeme tarihinde doğmuştur..."; HGK. 21/04/1999, 1- 222/226 (Kılıç, Gayrimenkul, s.3366): "...TMK nun 933. maddesi uyarınca haklı bir neden olmaksızın yapılan bir tescil mülkiyet hakkını sona erdiren salt yeterli bir delil olarak kabul edilemez. O nedenle sahteciliğe dayanan bir tescil karşısında eski malik tapu tashihi davası sonuçlanıp kesinleşinceye kadar taşınmazın mülkiyetini henüz hukuken kaybetmiş sayılamaz... TMK. 917 maddesinden kaynaklanan davalarda uygulanacak BK. 'nun 60. maddesindeki zamanaşımı süresinin tapu kaydının düzeltilmesi davasının reddine ilişkin kararın kesinleşme tarihinden başlayacağı açıktır..."; 1. HD. 17/01/2012, 10548/222 (YKD 2012/2, s.299): "...Borçlar Yasası'nın 125. maddesinde yer alan 10 yıllık zamanaşımı süresi gözetilerek Medeni Yasa'nın 1007. maddesi gereğince, zararlarının tazmini için Hazine aleyhine adli yargıda dava açabilirler..."; Yargıtay bu kararında zamanaşımına ilişkin uygulanacak hükmü isabetli olarak tespit edememiştir. Zira metinde de belirttiğimiz gibi devletin sorumluluğu için uygulanacak zamanaşımı süresi haksız fiile ilişkin zamanaşımı süresi olup, BK.m. 125 hükmünde belirtilen genel zamanaşımı süresi değildir.

³²⁴ Bu kararlar için bkz. 4. HD. 29/1/1973, 5686/688 (Uygur, s.1945): "...Bu esasa aykırı olarak eylemin işlendiği günde, henüz zarar doğmadan dava açma zorunluluğunu kabul, bu takdirde mal varlığında henüz bir eksilme mevcut olmadan veya gerçekleşmeden açılan davanın reddini gerektirecektir. Çünkü tazminat davası bir eksilmenin giderilmesini sağlama amacını güder...Şayet zararın gerçekleşmesi beklenirse bu takdirde zamanaşımı gerçekleşerek bir kısım zararlı işlemlerin Devletin tazmin yükümlülüğü dışında bırakılması sonucu doğacaktır. Bu da... Devletin bu konudaki geniş kapsamlı sorumluluğunu öngören yasa koyucunun amacına aykırı düşer..."; aynı yönde bkz. HGK. 20/1/1982, 4-548/46 (YKD 1982, s.1064); ayrıca bkz. 4. HD.

Kanımızca on yıllık sürenin hangi andan itibaren başlayacağı konusunda üçüncü görüş diğer görüşlere nazaran daha uygun düşmektedir. Zira devletin sorumluluğunun, hukuka aykırı fiil ile fiilin sonucu arasında uzun bir zamanın girdiği durumlardan biri olduğu söylenebilir. Bu tür durumlar ani sonuçlu fiillerden bu noktada ayrılır. Zira hukuka aykırı fiil dört unsurdan oluşmaktadır. Bu unsurlardan birisi ise fiilin sonuç unsurudur. Sonucu hukuk bakımından önemli olmayan fiil hukuki bir fiil değildir ve hukuk bu tür fiillerle ilgilenmez. Bununla birlikte sonucu olmayan fiile ise hukuk sonuç bağlamaz³²⁵.

4.2. SORUMLULUĞU SÖZ KONUSU OLABİLECEK DİĞER KİŞİLER

Tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından bir zararın doğmasında başka kişilerin kusuru söz konusu olabilir. Bu durumda devletle birlikte bu kusurlu kişilerde zarardan sorumlu olduğundan müteselsil sorumluluğa ilişkin TBK.m.61 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Örneğin, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması sebebiyle tapu siciline yolsuz bir kayıt yapıldığı ihtimalde bu yolsuz kayda dayanarak aynı hak kazanan iyiniyetli üçüncü kişinin kazanımı korunacaktır. Dolayısıyla iyiniyetli üçüncü kişinin TMK.m.1023 uyarınca aynı hakkı kazanması, önceki hak sahibinin aynı hakkını kaybetmesi sonucunu doğurur. Bu durumda aynı hakkını kaybeden kişi TMK.m. 1007 uyarınca devletin sorumluluğuna gidebilir. Ancak tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasında tescile esas teşkil eden hukuki sebebi gerçek hak ve hukuki duruma uygun olmadan düzenleyen kişiler de kusurları oranında sorumludur. Dolayısıyla zarar gören zararın tazmini talebini tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından dolayı devlete, gerçek hak ve hukuki duruma uygun olmayan belgeler düzenlenmesi halinde de kusurlu şahsa yöneltebileceği gibi her ikisine de yöneltebilir³²⁶. Bunun gibi, devletle birlikte farklı sebeplerle bazı kişilerin de

18/11/1974, 974-5186/15823 (S.S. Tekinay, S. Akınan, H. Burcuoğlu, A. Altop, 1993, s.462 dn.25): "... Özel hukukun benimsediği kurala göre dava hakkı doğmadan zamaaşımı işlemez. Bir hakkın dava edilebilir duruma gelmesinden çok önce işlenmiş olduğunu benimsemek hukuk nizamına aykırı olur. Eylem tapunun ihdası anında işlenmiş olmayıp bir taşınmazı hukuk düzenine uygun kuralları içinde iktisap eden kimsenin tapusunun geçersiz duruma düşmesi eylemidir. Davacıyı zarara uğratan eylem -hukukça hükmü olup olmadığına bakılmaksızın- elindeki tapunun iptali geçersiz olduğunun saptanmasıdır ...".

³²⁵ Bu husus ve aksi görüş olan gayeci fiil kavramını savunan görüşlere ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. Kaneti, Hukuka Aykırılık, s.20 dn.67.

³²⁶ 4. HD. 26/5/1965, 13390/3015 (Karabasan, s.1005): "...Tapu memurunun yanlış işlemi sonunda bir taşınmaz mal malikinin üzerindeki kaydın dayanaksız üçüncü kişiye geçirilmesi halinde mamelekenden çıkmış olacağından, zarar gerçekleşmiş sayılır. Bu halde zarara uğrayan kişi zarardan müteselsil sorumlu bulunanlardan hazine veya zarara sebebiyet veren diğer kişilerden dilediğine ödetme davasını Borçlar Yasasının 51. maddesi hükmünce yöneltebilir ... "; 4. HD. 22/12/1987 7636/9405 (Karabasan, s.1006): "...o halde, davacının müteselsil sorumlu (Borçlar Kanunu, madde 51) kişilerden yalnız Devlete karşı tazminat davası açması yasaca uygundur. Mahkemenin, Devletin sorumluluğu için, davacının ilk

sorumluluğu söz konusu olabilir. Bu durumda TBK.m.61 vd. hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu sebepleri ve devletle birlikte kusurlu olan kişilerin durumlarını inceleyelim:

Zarar gören, zararını, zararın doğmasına sebep olan kişilere TMK.m.995 veya TBK.m.49 vd. hükümleri uyarınca tazmin ettirebilir³²⁷. Zarar gören TMK.m.995 uyarınca zararın tazminini iyiniyetli olmayan zilyede karşı ileri sürecektir. İyiniyetli olmayan, adına yolsuz olarak tescil yapılmış olan kişi taşınmazın mülkiyetini iyiniyetli bir üçüncü kişiye devrettiği durumda taşınmazın değerini de tazminleyükümlüdür. Zira iyiniyetli üçüncü kişi, adına yolsuz olarak tescil bulunan kişidentaşınmaz üzerinde bir ayni hak kazanırsa TMK.m.1023 uyarınca kazanımı korunacaktır. Artık taşınmazın eski sahibinin tapu kaydının düzeltilmesi davası açtığı ihtimalde bu dava büyük bir ihtimalle reddedilecek, bu kişi taşınmazını elde etme imkanını kaybedecektir. Bu durumda ortaya çıkan zarardan TMK.m.995 uyarınca adına yolsuz tescil bulunan kişi sorumlu olacaktır. Şayet yolsuzluk tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından doğmuşsa bu durumda devlet ile birlikte adına yolsuz tescil bulunan kişinin müteselsil sorumluluğu söz konusu olabilir.

Zarar görenin zarara uğramasına devletle birlikte kusuru ile sebep olan üçüncü kişinin (TBK.m.49 vd.) hükümlerine göre sorumluluğu söz konusu olacaktır. Ancak kusuru olmamakla birlikte iyiniyetli üçüncü kişiye yapılan bir ayni hak devri karşılığı alınan bedelden yararlanan kişilere karşı da, zarar gören, sebepsiz zenginleşme hükümleri elverdiği ölçüde başvurabilecektir³²⁸. Buna ek olarak resmi bir ölçüme dayanan ancak tapu siciline hukuka aykırı olarak yazılan yüzölçümü tutarını satıcı, özellikle üstlenmişse, TBK.m.244 II hükmüne göre sorumlu olacaktır. Zarar gören bu hüküm gereğince satıcının da sorumluluğuna gidebilir.³²⁹

Bununla birlikte sahte vekaletname düzenlenmesine neden olan noter de zarardan sorumlu olabilir³³⁰. Noterin sorumluluğu Noterlik Kanunu m.162 hükmüne dayanmaktadır. Keza nüfus memurunun sicilin tutulmasında yaptığı yanlışlıklar zararın doğumuna sebep olabilir. TMK.m.38 hükmüne göre kişisel durum sicilinde yapılan yanlışlıklar da zararın

önce taşınmazı iyiniyetli kişiye devreden haksız fiil failinden zararını istemesi ve bundan zararı tahsil edemezse Devlet açısından zararın doğabileceği görüşünün bir yasal dayanağı bulunmamaktadır...

³²⁷ K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir, 2010, s.20.

³²⁸ K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir, 2010, s.201.

³²⁹ Pekmez Cüneyt, Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu, 2012

³³⁰ Eren/Başpınar, s.258; Nomer, Kocayusufpaşaoğlu Armağanı, s.243; Karabasan, s.1005; HGK. 8/11/1978, 4-1268/972 (Özdil, s.385): "... Vekaletnamenin gerçeğe aykırı olduğu kanıtlanmıştır. Tapudaki işlem bu vekaletnameye dayanılarak yapılmıştır. O halde zarara birlikte sebebiyet verme durumu söz konusudur. Bu nedenle vekaletnameyi düzenleyen noterin sorumluluğunun kabulü gerekir..".

doğumuna sebep olmuşsa devlet bu durumda da sorumludur. Bundan doğan zarardan devlet TMK.m.38 uyarınca sorumlu olabilir.

4.3. DEVLETİN KUSURLU GÖREVLİYE RÜCU ETMESİ

4.3.1. Genel Olarak

Kendisine karşı açılan davada tazminat ödemek zorunda kalması halinde, devlet, ödediği tazminat için zararın ortaya çıkmasında kusurlu olan görevliye rücu davası açabilir. TMK.m. 1007 II'de bu hususta şu hükme yer verilmiştir: "*Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder*". Tapu sicil görevlisinin kusuru ilgilinin zararını tazmin eden devletin kendisine rücu etmesi bakımından önem arz eder. Rücu için tapu sicil görevlisinin kusuru arandığından, burada tapusicil görevlisinin kusursuz sorumlu olduğundan bahsedilemeyecektir.³³¹ Rücu için TBK.m.49 'daki şartların gerçekleşmesi yeterlidir.³³²

Görevlinin üçüncü kişiye verdiği zararlardan ise aslen sorumlu olan devlet görev kusuru dolayısıyla zarar veren görevliye DMK.m.13 hükmüne göre rücu edebilecektir. DMK.m.13 hükmü TMK.m. 1007 hükmünü ortadan kaldırmamaktadır. Niteliğine uygun düştüğü ölçüde DMK.m.13 hükmü 1007 hükmünün uygulanmasında göz önüne alınacaktır. Herhalde TMK.m.1007 II hükmü Anayasa m.40 II ve m.129 V hükümlerine uygun olarak yorumlanmalıdır. Dolayısıyla tapu sicilinin görev kusuru dolayısıyla zarar verdiği durumlarda doğrudan devlete karşı dava açılması gerekir. Aksi durumda dava reddedilecektir. Devlete karşı açılan dava sonucunda ödenen tazminata ilişkin rücu hakkının saklı olduğu Anayasa m.40 II ve DMK.m.13 hükmünde belirtilmiştir.

Dolayısıyla bu husus bakımından Anayasa m.40 II ve DMK.m.13 'de saklı olan rücu hakkına TMK.m.1007 II'de yer verilmiştir. Ancak görev kusuru dolayısıyla doğrudan görevliye dava açılmasını DMK.m.13 ve Anayasa'nın ilgili hükümleri engeller³³³.

Bu hükümler karşısında, sicil görevlisinin kişisel kusurunun söz konusu olduğu durum saklı kalmak üzere, görev kusuru halinde doğrudan görevliye dava açılabilceğini ileri sürmek isabetsizdir. Ayrıca bu husus bakımından TMK.m.1007II'yi bu hükümlerden istisna kılmak için gerekli bir neden de bulunmamaktadır. Bununla birlikte görevini yerine

³³¹ S. Tekinay, S. Akınan, H. Burcuoğlu, A. Altop, 1993 s.462-463; Karahasan, s.1011: Özkorkut, s.25; L. Sirmen, 1975, s.106; Şener, s.587.

³³² L. Sirmen, 1975, s.106; Karahasan, s.1011.

³³³ AkyılmazJSezginer/Kaya, s.633-634.

getirirken ve idareye izafe edilebilecek söz konusuhaksız fiillerden dolayı zarar görenin sicil görevlisine doğrudan dava açabilmesinin kabulü de TMK.m.1007 II hükmünün işlevini ortadan kaldıracaktır. Dolayısıyla TMK.m.1007 II hükmü görevlinin görev kusuru dolayısıyla bir üçüncü kişiye zararverdiği durumlarda uygulama alanı bulacaktır.

Tapu sicil görevlisinin kişisel kusuru dolayısıyla kendisine karşı TBK.m.49 hükmüne dayanılarak dava açılmışsa, genel olarak, devletin, TMK.m.1007 II hükmüne göre kusurlu görevliye rücu etmesi söz konusu olmayacaktır. Bu ihtimalde devletin rücu davası açması TBK.m.62 II'nin uygulanması ihtimalinde söz konusu olacaktır. Devlet ile birlikte tapu sicil görevlisinin sorumlu olması durumunda, devlet kendisine düşen miktardan daha fazlasını öderse bu ödediği miktar için tapu sicil görevlisine rücu davası açabilecektir.

Rücu davasında görevlinin kusurlu olduğunu ispat yükü de devlettedir.³³⁴ Görevlinin kusurunun olmadığına anlaşılması halinde davanın reddedilmesi gerekir³³⁵.

4.3.2. Davacı Taraf

Davacı taraf, zarar görene tazminatı ödeyen devlettir. Ancak rücu davası, tazminat davasında ve rücu davasında devleti kanunen temsile yetkili organ olan Hazine tarafından açılacaktır.

4.3.3. Davalı Taraf

TMK.m.1007 II hükmü "görevlilere rücu eder" ifadesiyle sadece görevlilerden söz etmiştir. TMK.m.1007 II hükmünde yer alan "görevliler" ifadesinden anlaşıldığı üzere, devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan tapu sicil görevlilerine rücu edebilecektir.

Birden fazla görevli zararın doğumunda kusurlu ise bu kişiler devlete karşı Müteselsilen sorumlu olur.³³⁶ Devlet zararı ödediği durumda görevliye rücu imkanı dahilinde bir alacak hakkı elde etmiş olacaktır. Şayet görevli dava açılmadan veya

³³⁴ Özkorkut, s.26; Karabasan, s.1011.

³³⁵ 4. HD. 6/7/1967, 6790/5861 (Karabasan, s.1011): "... Olayda taktır alan kişinin ibraz edilen vekaletnamenin sahte olduğunu ve alıcı ile satıcıların bir sahte işlem üzerinde anlaştıklarını bilecek durumda olduğunu gösteren bir neden ve delil yoktur. Zira ustalıkla düzenlenmiş bu vekaletname ile işlem yapıldığı bilirkişi raporunda belirtmiş, Ağır Ceza Mahkemesi kararıyla anlaşılmaktadır. Taktır alan kişinin mübrez ve usulunce düzenlenmiş bir vekaletnamenin geçerliliği üzerinde ayrıca bir inceleme yapmak zorunluluğu da yasada benimsenmiş değildir. Meğer ki, şüpheli bir durum olsun. Olayın gerçekleşmesinde, ibraz edilen belgenin durumuna, taktirde açıklanan ve kimlik hüviyet cüzdanının dahi vekaletnameyi doğruladığına göre...R'nin sorumluluğunun kabulü mümkün değildir...".

³³⁶ L. Sirmen, 1975, s.106

açıldıktan sonar ölürse, genel olarak, devlet kusurlu görevlinin mirasçılara karşı tazminat talebini ileri sürebilecektir³³⁷.

4.3.4. Yetkili ve Görevli Mahkeme

TMK.m.1007 hükmü devletin kusurlu görevliye rücu edeceğini düzenlemekle rücu davasının hangi yargı yolunda açılması gerektiğine ilişkin bir hüküm sevketmemiştir. Dolayısıyla rücu davası konusunda genel esaslardan ayrılmaya gerek yoktur. DMK.m.13 hükmünde devletin genel hükümlere göre rücu hakkının saklı olduğu düzenlenmiştir. Ancak genel hükümlerden ne anlaşılması gerektiği tartışılabilir bir husustur.

Kanımızca baskın görüşe paralel olarak rücu davasına uygulanacak: hükmü belirleyen bir hüküm ne özel hukuk düzenlemelerinde ne de kamu hukuku düzenlemelerinde mevcut olduğundan, rücu davasına uygulanacak: hükmün konumuz bakımından özel hukuk hükümleri (TBK.m.49 vd.) olduğunu kabul etmek gerekir. Devletin görevliye karşı açtığı rücu davasında, görevli ve yetkili mahkeme Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki genel hükümlere göre belirlenecektir. Devletin görevliye rücu davası taşınmaz üzerindeki aynı haklara ilişkin bir dava değildir. Bu dava görevlinin kusurlu haksız fiilinden doğan zararın tazmini davasıdır.

4.3.4. Zamanaşımı Süresi

Devletin kusurlu görevliye rücu davasına genel haksız fiil zamanaşımı süresi uygulanır. Dolayısıyla bu hususta TBK.m.72 hükmü uygulama alanı bulacaktır. TBK 72.madde “Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.” Hükmündedir. TBK 73.madde de ise devletin kusurlu kamu görevlisine rücu isteminde zamanaşımı süresinden bahsedilmiş olup, madde hükmünün I. fıkrası “Rücu istemi,

³³⁷ 4. HD., 16/2/1988, 9033/1453 (Karahasan, s.1010 dn. 237): “...Dava rucuan tazminat talebine ilişkindir. TMK'nun 917. maddesi hükmüne dayanan bir tazminat davasında verilen hükmün kesinleşmesi üzerine tazminat davacı/arina tediye bulunan davacı Maliye Hazinesi, zarara sebebiyet veren Tapu Sicil Muhafızı (N.B.)'nin mirasçıları olan davalı (F.B.)'den ödediğinin tahsiline karar verilmesini istemektedir.... ”; 4. HD. 5/7/1999, 4864/6519 (Uygur, s.1935): “...Dairemiz onamasından geçerek kesinleşen ilamı ile, o davada davalı olan Hazine ile davalıların murisi İ... müşterek ve müteselsil olarak tazminatla sorumlu tutulmuşlardır. Anılan davada , davalıların murisi İ... ödeme ile ilgili bir savunmada bulunmadığına, zarar karşılığı olan tazminat Hazine tarafından ödendiğine göre, Hazinesinin yaptığı ödeme ve giderleri için davalılara rücu etmesinde ve mahkemenin bu istemi kabul etmesinde bir yanlışlık yoktur.”

tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.” Şeklinde. Hüküm gereğince İki yıllık zamanaşımı süresi devletin zararı ödediği ve zarara kusuru ile sebebiyet veren görevlinin öğrenildiği tarihten itibaren başlar. Ödemenin yapıldığı ve sorumlu görevlinin öğrenildiği tarih aynı tarih ise iki yıllık zamanaşımı süresi bu tarihten itibaren işlemeye başlar. Şayet ödemededen sonra sorumlu görevli öğrenilirse iki yıllık süre görevlinin öğrenildiği tarihten itibaren başlayacaktır. Bununla birlikte görevli ödemededen önce öğrenilmişse, iki yıllık süre ödemenin yapıldığı tarihten itibaren işleyecektir. Ödemenin yapıldığını ve sorumlu görevlinin kim olduğunu, dava açmaya yetkili organın öğrenmesi iki yıllık sürenin işlemeye başlaması için gereklidir. On yıllık zamanaşımı süresi ise her halde, devletin zararı ödediği tarihten itibaren başlayacaktır. Dolayısıyla devlet zararı ödediği tarihten itibaren on yıl içinde rücu davası açabilir.

10 Eylül 2014 tarihli Resmi Gazetede Yayınlanan 6552 sayılı kanununun 84. Maddesi ile 2644 sayılı Tapu Kanununa ek olarak “Tapu ve kadastro işlemleri ile ilgili olarak, Devletin kusursuz sorumluluğu sebebiyle yapılan ödemeler dolayısıyla, ihmali bulunan personel aleyhine başlatılacak rücu istemleri, ödeme tarihinden itibaren iki yıl, her hâlde zarara yol açan işlemin gerçekleştirildiği tarihten itibaren on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ağır kusura dayalı sorumluluğu bulunan personel için 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 73 üncü maddesi hükümleri saklıdır.” Hükümü getirilmiştir. Yukarıda da belirtildiği üzere devletin kusurlu görevliye rücu davası ile ilgili husus TBK 73.maddede belirtilmiştir. 2644 sayılı Kanuna eklenen madde ile tapu ve kadastro işlemleriyle ilgili olarak ihmali bulunan personele rücu istemlerinde zamanaşımı süresi ile ilgili olarak TBK 73.maddeye atıf yapılmakta olduğu anlaşılmaktadır.

TBK.m.72 1 c.2 tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. Hükme göre haksız fiil aynı zamanda ceza kanunları uyarınca daha uzun ceza davası zamanaşımına tabi bir suç teşkil ediyorsa, tazminat davasına ilişkin zamanaşımı süresi değil, ceza davası zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Ceza davası zamanaşımı süresi on yıldan uzun ise tazminat davası zamanaşımına ilişkin iki yıllık ve on yıllık süreler yerine bu süre uygulanacaktır. Bu süre on yıldan az ise, iki yıllık süre ceza zamanaşımını süresi sona ermeden önce işlemeye başlamaz. Ceza zamanaşımı süresi suç teşkil eden fiilin işlendiği tarihten itibaren başlayacaktır Dolayısıyla ceza zamanaşımının uygulandığı durumda zamanaşımı

zararın öğrenildiği tarihten değil, zarar verici fiilin işlendiği tarihten itibaren başlayacaktır. TBK.m.72 c.2'de yer alan bu hűkűm sadece fail hakkında sűz konusu olacaktır. Ancak failin mirasçılarına açılacak tazminat davası bakımından da uzun ceza davası zamanaşımının uygulanacağı kabul edilmektedir.

ÖNERİ

Ülkemizde yıllar geçtikçe gayrimenkulün önemi artmakta, insanlar barınma ihtiyaçlarının da ötesinde gayrimenkulü yatırım aracı olarak görmeye başlamışlardır. Gayrimenkullerin bir sonraki nesle intikali ile bu önem daha da artmıştır.

Mülkiyet kavramı günümüzde Anayasa ve Medeni Kanun'un ilgili maddeleri ile korunmaktadır. Taşınmaza yönelik mülkiyet hakkı tapu sicil sistemi ile kayda geçirilmiş ve devlet tarafından güvence altına alınmıştır. Tapunun güvence altına alınması mülkiyet hakkının korunması açısından çok büyük önem taşımaktadır. Medeni Kanun'un 1007. Maddesi "*Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.*" şeklindedir. Bu da toplum düzenini sağlayan toprağın yani taşınmazın üzerinde kurulmuş olan mülkiyet hakkını düzenleyen tapunun Devletin sorumluluğu altında olduğu anlamına gelmektedir.

Mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin dünyada bir çok sigorta ürünü bulunmaktadır. Bunlardan en yaygın olanı "Tapu Sigortası" kavramıdır. Tapu sigortası kişinin bina, arazi gibi taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunabilme imkanı sağlayan yasal hakka veya yasal hakkın devrine ilişkin bir kusur veya eksiklik nedeniyle, uğrayabileceği mali kayıpları ve başkalarına karşı sorumluluklarını, poliçe kapsamındaki şartlar ve sınırlar dahilinde tazmin eden sigorta şeklidir.

Taşınmaza dayalı işlemlerin daha kolay, daha hızlı ve daha düşük maliyetlerle gerçekleşmesini sağlamak tapu sigortasının temel amaçlarından biridir. Taşınmazların edinimleri sonrasında geçmişten gelen kusurlardan ötürü mülkiyet hakkı kayıpları yaşanabilmektedir. Söz konusu kayıplara yol açabilecek riskler ülkelere göre değişmektedir. Tapu sicil görevlisinin, devletin ya da vatandaşın kusurlu ya da kusursuz olduğunu ispatlama ihtiyacı duymadan, finansal kaybın telafî edilmesi, tapu sigortasının uygulandığı bütün ülkelerdeki temel amaçtır.

Tapu sigortası kavramının ABD'de ilk kez ortaya çıkmasıyla, tapunun geçmişine dayalı risklere karşı tapu sigorta şirketleri çeşitli poliçeler hazırlamaya başlamışlardır. Amerika Birleşik Devletleri'nde yaygınlaştıktan sonra Avrupa'da da tapu sigortası uygulamaları görülmeye başlanmıştır. Amerika Birleşik Devletleri'nden daha farklı yöntemler geliştirilmiştir. Bu yöntemler aslında tapu sigortasının uygulandığı ülkelere ve o ülkelerin mülkiyet hakkını düzenleyen kanunlarına göre değişiklik göstermektedir. Bazı ülkelerde tapu sigortası arazi sahipliğine veya kullanımına yönelik olası tehditleri geniş bir

şekilde kapsamakta iken Amerika Birleşik Devletleri tarzı klasik bir poliçe tapuya ilişkin “bilinen” sorunları kapsam dışı bırakmaktadır.

Avrupa kıtası içerisinde dahi tapu sigortası farklılıklar göstermektedir. Avrupa’daki yasal süreç ve mevcut sorunlar gelişmiş ülkeler ve gelişmekte olan ülkelerde birbirinden farklıdır.

Tapu sigortası Avrupa’da gelişmiş olan ülkeler açısından bakıldığında, tapu kayıtlarının inceleme süreçlerini daha etkin hale getirmekte ve taşınmaz alım satım işlemlerinde gittikçe daha sık kullanıldığı görülmektedir. Yatırımcılar ve avukatları, kapsamlı avukat raporları yerine tapu sigortasıyla güvence altına alınan inceleme süreçleri sonucunda kendilerini daha rahat hissetmekte ve tapu sigortası kavramı giderek yaygınlaşmaktadır.

Özellikle Orta ve Doğu Avrupa’da yer alan gelişmekte olan ülkelerde, konut sistemleri ve yasalar göreceli olarak yenidir ve henüz test edilmemiştir. Bu durum geliştiriciler, yatırımcılar ve arazi sahipleri için kabul edilemez belirsizlikler yaratmaktadır, tapu sigortasının uygulama alanları bu kapsamda gelişmektedir. Bu açılardan bakıldığında tapu sigortasının uygulanabilirliği kapsamında diğer ülkelerdeki uygulamalar incelemeye alındığında gelişmiş ülkeler ve gelişmekte olan ülkeler başlıkları ile birbirinden ayrı incelenmiştir.

Tapu sigortası; konut, işyeri veya yangın sigortası gibi diğer sigorta ürünlerinden önemli bir farkla ayrılmaktadır. Söz konusu ürünler, taşınmazın değerini gelecekteki olası kayıp risklerine karşı korurken, tapu sigortası geçmişteki işlemlerden kaynaklanan kusur ve risklere karşı koruma sağlamaktadır.

Tapu sigortasının Türkiye’de uygulanabilirliği açısından bakıldığında öncelikli olarak ülkemizdeki mevcut yasalar ve uygulamaları ele alınmalı ve özellikle tapu sicil görevlilerinin üzerinde bir kambur olan tmk m.1007 ya tümünden kaldırılmalı ya da yeni bir düzenleme ile içerisine tapu sigortası ile ilgili hususlar eklenerek tapu sicili görevlilerin üzerindeki psikolojik baskı azaltılmalı ve hazinenin üzerindeki külfet yok edilmelidir.

SONUÇ

"Tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğu" konulu çalışmamızda aşağıdaki sonuçlara varılmıştır:

Tapu sicilinin devlet aracılığıyla tutulması, ona duyulması gereken güveni sağlamıştır. Kişiler tapu siciline güvenerek çeşitli hukuki işlemlere girişebilirler. Bu yüzden vesicilde hakkının varlığına duyulan güvenden dolayı, kişiler zarar uğrayabilirler. Devlet, sicile güveni devam ettirme amacından dolayı sicilin hukuka uygun tutulmamasından ve bu surette sicile güvenmekten ötürü zarara uğrayan kişilerin zararının tazminini üstlenmiştir.

Devletin tapu sicilinin tutulmasından sorumluluğu TMK.m.1007 hükmünde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile devlete tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan sorumlu olacağı belirtilmekle birlikte ikinci fıkrada zararakusuruyla sebep olan görevlilere rücu imkanı düzenlenmiştir. Üçüncü fıkrada ise sorumluluğa ilişkin davaların hangi yer mahkemesinde görülebileceği düzenlenmiştir.

Tapu sicilinin tutulması bir kamu hukuku faaliyeti olsa da, etkisini ağırlıklı olarak özel hukuk alanında göstermektedir. Bu sebeplerden dolayı devletin sorumluluğu bir özel hukuk sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Devletin sorumluluğu bir haksız fiil sorumluluğudur. Bundan dolayı sorumluluğa haksız fiile ilişkin hükümler uygulanır. Ancak devletin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk hali olduğundan haksız fiilin unsurlarından kusur hariç diğer unsurlar aranır. Tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk halidir. Sorumluluğun kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmesi neticesinde, zararın doğmasında devletin, tapu sicil görevlisinin veya yardımcısının veyahut devletin diğer bir organının hiçbir kusuru olmasa dahi, doğan zararlardan devlet sorumlu olacaktır. Ayrıca sorumluluktan kurtulabilmesi için devlete kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmamıştır.

Devletin TMK.m.1007' ye göre sorumluluğundan bahsedilebilmesi için dört unsurun varlığı aranır. Ancak bu dört unsurun bir arada bulunması halinde devletin sorumluluğu söz konusu olur. Bu unsurlardan birinin eksikliği sorumluluğundogumuna engel olur. Bu şartlar; sicilin tutulmasına ilişkin işlem yapılması veyaişlem yapmaktan kaçınılması, fiil veya kaçınmanın hukuka aykırı olması, zarardoğması, fiil veya kaçınma ile doğan zarar arasında illiyet bağı bulunmasıdır. Zarar verici fiil tapu sicilinin tutulmasıdır.

Kadastro faaliyetlerini de tapu sicilinin tutulması faaliyeti olarak değerlendirmek

gerekir ki Yargıtay'ın yeni tarihli kararlarında Kadastral faaliyetler de tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlar kapsamı içerisine girmiştir. Kadastronun tapu sicilinin oluşturulması aşamasındaki önemi açısından bu hususları devletin sorumluluğu kapsamının dışında bırakmak, sorumluluğun tapu kayıtlarının gerçek hak ve hukuki duruma uygun tutulmasının teminatı olması işlevini yitirmesine neden olur. Bu yüzden hukuka aykırı kadastro faaliyetinden doğan zararlardan devletin sorumluluğunun kabulü gerekir.

Genel olarak, tapu sicil görevlisinin sahte vekaletname, sahte nüfus cüzdanı veyahut sahte mirasçılık belgesinin geçerliliğini araştırmadan, eldeki bilgi ve belgelerle karşılaştırmadan tescili gerçekleştirdiği durumda devletin sorumluluğunun kabulü gerekir. Zira bu durumda tapu sicil görevlisinin hukuki sebebin geçerliliğini araştırma yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahsedilir. Şayet tapu sicil görevlisi kendisine yüklenen araştırma yükümlülüğünü yerine getirmişse bu durumdan doğan zarardan devletin sorumluluğunun söz konusu olmaması gerekir.

Devletin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından doğan bir zararın bulunması gerekir. Ancak, genel olarak, zarara uğrama tehlikesi söz konusu olmakla birlikte bunu önleme imkanı olduğu sürece devletin sorumluluğundan da bahsedilemeyecektir.

Devletin sorumluluğu için zarar ile sicilin hukuka aykırı tutulması arasında bir illiyet bağının bulunması gerekir.

Devlete karşı açılacak tazminat davasında davacı, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından dolayı zarara uğrayan kişi(ler), davalı Bakanlık ve(ya)Hazine dir. Ayrıca zarar gören zarara devletle birlikte sebep olan kişilere karşı da tazminat davası açabilecektir. Dava adli mahkemelerde görülecektir. Dolayısıyla görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise TMK.m. 1007 III gereği tapu sicilinin tutulduğu yer mahkemesidir. Zararı ödeyen devlet kusurlu olan görevlilere rücu eder. Bu görevlilerin tapu sicili görevlisi olması zorunluluğu yoktur.

Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlar devletin sorumluluğu altında olup, doğan zararları her ne kadar devlet tazmin edecek olsa da uygulamada mülkiyet hakkı üzerinde oluşan riskin uzun bir hukuki süreç sonucunda kesinleşmesi gerekmektedir. Bu da yargıya büyük bir yük getirmekle beraber kişilerin kayıplarını da uzun bir zaman sürecine yaymakta ve mağduriyetlerini arttırmaktadır. Söz konusu hukuki sürecin sonucunda mülkiyet hakkı zarara uğramış kişi bu zararını geri alamama riski ile karşı karşıya kalabilmektedir.

Kanaatimizce Bu süreçlerin yaşanmaması, Tapu görevlilerinin görevlerini rahatlıkla ifa edebilmesi için **tapu sigortasının** ülkemizde yasalaşmasını sağlamak için gerekli çalışmalar yapılmalıdır.

KAYNAKÇA

- Akipek J. ve Akıntürk T. (2009). *Eşya Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Akipek J. (2013). *Eşya Hukuku Zilyetlik ve Tapu sicili*, Ankara.
- Ayan M. (2010). *Eşya Hukuku Zilyetlik ve Tapu Sicili*, 5. Bası, Konya.
- Aybay, A. (1962) *Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil*, Ahmet Said Matbaası, İstanbul.
- Aybay A. ve Hatemi H. (2010). *Eşya Hukuku*, 2.bası, Vedat Yayınevi, İstanbul.
- Başpınar, V. (1996). "Taşınmaz Satımında Vekalet" AÜHFD, C.45, S.1/4.
- Doğan, İ. (2002). "*Tapu Sicillerinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu ve Bu Sorumluluğun Başlama Tarihiyle İlgili Somut Bir Olay ve İnceleme*", Adalet Dergisi, S.11, Ankara
- Doğan, M. (2004) *Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi*, Ankara, Seçkin.
- Dörtgöz, G.Ö. (1993). *Tapu ve Kadastro İşlemlerinde Sahtecilik Suçları ve Alınması Gerekli Tedbirler*, Ankara.
- Dörtgöz G.Ö. (2005) *Açıklamalı Tapu Sicili (Tapu Sızil Tüzüğü Şerhi)*, Birlik Matbaacılık, Ankara.
- Eren F. ve Başpınar V. (2005). *Toprak Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Ertaş Ş. (2008). *Eşya Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Esener T. ve Kudret G. (2008). *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Esmer, G. (1998). *Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili*, Tapu Kadastro Vakfı Yayınları, Ankara.
- Feyzioğlu, N.F. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Gürsoy K. T. (1970). *Eşya Hukukunda Zilyetlik ve Tapu Sicili*, Sevinç Matbaası, Ankara.
- Gürsoy K. Eren F. Cansel E. (1984). *Türk Eşya Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara.
- Hatemi, H. Serozan R. ve Arpacı, A. *Eşya Hukuku*, Fliz Kitabevi, İstanbul Yayınevi
- Homberger, A. (1950). *Ayni Haklar Zilyedlik e Tapu Sicili*, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara.
- Işıl E. (2011). *Tapu Sicilinde Beyanlar*, Yüksek Lisans Tezi.
- İmamoğlu, A. (2011). *Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu*, Adalet Yayınları, Ankara.

- İmamoğlu, A. (2015). *Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu Medeni Kanun Madde 1007*, Sonsöz Gazetecilik Matbaacılık, Ankara.
- İmre, Z. (1949). *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul.
- İmre Z. ve Erman, H. (2010). *Miras Hukuku*, 7.bası, İstanbul, Der.
- Karahasan, M.R. (1970) *Tazminat Davaları*, İstanbul Matbaası, İstanbul.
- Koçhisarlıoğlu, C. (1984). "Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.2.
- Korkusuz, R. (2009). *Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu 28-29 Mayıs 2009, Ankara, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- Kılıç, T. (2011). *Tapu Sicilinin Aleniyeti Tapu Sicilinin Aleniyeti*, Tapu Ve Kadastro Verilerinin Paylaşılması, Uygulamadaki Sorunlar Ve Çözüm Önerileri Konulu Araştırma Tezi, Ankara.
- Kuru, B. (2001). *Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.1, 6.bası*, İstanbul, Demir.
- Oğuzman K., Seliçi Ö. ve Özdemir O. (2010). *Kişiler Hukuku*, Filiz Yayınevi, İstanbul.
- Oğuzman K., Seliçi Ö. ve Özdemir O. (2011). *Eşya Hukuku*, 14.bası, Filiz Yayınevi, İstanbul.
- Onar S.S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.3, 3.bası*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul.
- Öcal, G.Ö. (2005). *Açıklamalı Tapu Sicili {Tapu Sicil Tüzüğü Şerhi}*, Ankara, Birlik Matbaacılık.
- Reisoğlu S. (1984) *Türk Eşya Hukuku*, Sevinç Matbaası, Ankara.
- Seçer Y. (2010). *Tapu Sicilinin Düzeltilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Sirmen L. (1975). *Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu*, Sevinç Matbaası, Ankara.
- Sirmen L. (1995). *Eşya Hukuku Dersleri*, Savaş Yayınevi, Ankara.
- Sungurbey İ. (1975). *Borç İkrarı ve Borç Vaadi*, İstanbul.
- Saymen F. H. ve Elbir H. K. (2008). *Türk Eşya Hukuku Dersleri*, Filiz Yayınevi, İstanbul.
- Ünal M.ve Başpınar V. (2007). *Şekli Eşya Hukuku -Giriş, Zilyetlik, Tapu Sicili, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3.Baskı*, Ankara.

- Pekmez, C. (2012). *Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Postacıoğlu İ. ve Altay S. (2010) *İcra Hukuku Esasları*, 5.bası, İstanbul, Vedat Yayınevi.
- Sirmen, L. (1978). "Medeni Kanun'un 917. Maddesine İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi", AÜHFD, C.35, S.1/4.
- Sapanoğlu, S. (2010). *Tapu İptali ve Tescil Davaları*, C.1, Adalet Yayınları, Ankara.
- Şener, E. (1968). *Medeni Kanununun 917 nci Maddesine Göre Hazinenin Mesuliyeti*, İstanbul Cezaevi Matbaası.
- Tandoğan, H. (1981). *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Tekinay, S.S. Akınan, S. Burcuoğlu H. ve Altop, A. (1993). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Yayınevi, İstanbul.
- Tekinay, S.S. Akınan, S. Burcuoğlu H. ve Altop, (1989). *Eşya Hukuku*, Filiz Yayınevi, İstanbul.
- Tiftik, M. (2005). *Tehlike Sorumluluğunun Ayırıcı Özellikleri ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluğunun Genel Kuralla Düzenlenmesi Sorunu*, 2.bası, Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Üçışık, G. (2009). *Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, Ankara, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- Wieland, C. (1949). *Kanun Nedeniyle Aynı Haklar*, Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara.
- Yavuz, C. (2011). *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, 9.bası, İstanbul, Beta.
- Yeşil M. (2010) *Tapu İşlemleri, Çizge Tanıtım ve Matbaacılık*, İstanbul.
- Yılmaz, H. (2008). *Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu- Hukuk Genel Kurulu Kararları- Tehlike Sorumluluğu*, MÜHFD, İstanbul, C.I , Maltepe Üniversitesi Yayınları.
- Yılmaz Z. (2013). *Tapu İptali ve Tescil Davaları*, Ankara.
- Yürekli S. ve Varzikoğlu, S. (1998) *Gayrimenkul Yüzölçümü Arttırım Davasında Araştırılacak Yönler*, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul.
- Zevkliler A. ve Gökyayla, E. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 11.bası, Ankara, Turhan, 2010.
- www.tkgm.gov.tr/tkgm/index.php?page=projeler&plD=1 (10.08.2015).