

TAPU SİCİLİNİN HUKUKA AYKIRI TUTULMASINDAN DEVLETİN SORUMLULUĞU

*The Responsibility of State for Record Keeping Contrary to Land
Registration Law*

Arş. Gör. Evin Emine Demir*

ÖZET

Devlet kamu kudretine dayanarak tuttuğu tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından doğan zararlardan kusursuz sorumludur. Söz konusu sorumluluğun doğması için tapu sicilinin tutulmasına ilişkin bir eylem veya ihmalin bulunması, tapu sicilinin tutulmasına ilişkin eylemin veya ihmalin hukuka aykırı olması, zarar meydana gelmiş olması ve hukuka aykırı tapu sicili işlemi ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Devletin buradaki sorumluluğunun hukuki niteliği ise asli, objektif ve kamu hukuku niteliğine sahip bir sorumluluktur.

Anahtar kelimeler: Tapu sicili, kusursuz sorumluluk, asli sorumluluk

ABSTRACT

Based on the amount of public power, State is strict responsible for records which are kept contrary to the land registration law. For this responsibility, there must be an act or omission relating to land registry, unlawful actions relating to retention or omission, damage that has occurred because of this act or omission and a causal link between unlawful damage and the land registry. Legal nature of the responsibilities of the State can be defines as a primarily, objective and related with public law responsibility.

Key words: Land registry, strict liability, the primary responsibility

* Araştırma Görevlisi, Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

I. GİRİŞ

Tapu sicili, Devlet adına devlet memurları vasıtasıyla tutulur. Devlet kamu kudretine dayanarak tapu sicilini tutar. Taşınmazlar üzerindeki hakların kamuya açıklanmasını sağlamak amacıyla hizmet eden tapu sicili belli bazı ilkeler doğrultusunda tutulur. Bunlardan tapu siciline güven ilkesi ile tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğu ilkesi tapu sicili işlemleri yapılırken veya buna benzer kayıtlar tutulurken özen gösterilmesini zorunlu kılar. Zira bu denli önemli bir hizmet yürüten Devletin, sicilin yolsuz tutulmasından kaynaklı zararlara katlanması doğal bir sonuç olarak kabul edilir.

Tapu sicilindeki kayıtların gerçek hukuki durumları ile uyum içinde olması gerekir. Gösterilen dikkat ve özene rağmen, sicildeki bilgilerin eksik veya yanlış olması veya kaydın gerçek hukuki durumunu yansıtmaması halinde ise tapu sicilinin yanlış tutulmasından dolayı hak sahipleri ya da üçüncü kişiler zarar görebilir. Bu zarar sadece hak sahiplerinin değil, toplumun tapu siciline olan güvenini sarsacak mahiyette olduğundan tapu sicilinin güvenilir olma niteliğini kaybetmemesi ve bu yanlış tutulan kayıtlardan zarar gören ilgililerin zararlarının giderilebilmesi için kanun koyucu tapu sicilinin tutulması görevini üstlenen devletin bu görevini yerine getirirken doğan zararlardan sorumlu olmasını düzenlemiştir.

Bu çalışmada konu ayrıntılı olarak incelenme yoluna gidilecektir. Öncelikle tapu sicili ve teşkilatı hakkında bilgi verildikten sonra, devletin tapu sicilinin tutulmasından sorumluluğunun hukuki niteliği üzerinde durulacaktır. Devamında tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından devletin sorumlu tutulabilmesinin şartları irdelenip tapu memurunun şahsi sorumluluğu ve devletin rücu hakkından bahsedilecektir. Son olarak doğan bu zararlar için görevli ve yetkili mahkeme ile zamanaşımı konuları ele alınacaktır.

II. TAPU SİCİLİ TEŞKİLATI VE TAPU SİCİLLERİ

1.TAPU SİCİLİ TEŞKİLATI

Tapu sicillerini tutacak teşkilat TMK m.1006 ile özel kanuna bırakılmıştır ki bu teşkilat, 25 Haziran 1932 tarihli ve 1932 sayılı Tapu Sicil Müdürlüğü ve Tapu Sicil Muhafızlığı Teşkilatı'na Dair Kanun'la kurulmuştur.¹

Bu teşkilat geçmişten günümüze birçok kanun ile yeniden düzenlenme yoluna gidilmiş; son olarak 25.11.2010 tarih ve 6083 sayılı Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunla² Tapu Sicili Teşkilatı yeniden düzenlenmiştir.³

1 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 15. bs., Filiz Kitabevi, İstanbul 2012, s. 149

2 Kanun 14.1.2012 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 2.11.2011'de yürürlüğe girmiştir.

3 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e. , s. 149

Tapu sicil müdür ve memurlarının sicil ile ilgili görev ve yetkileri, Medeni Kanun'un ve Tapu Sicili Tüzüğü'nün hükümlerine tabidir. Bunların yanı sıra Tapu Kanunu ile Kat Mülkiyeti Kanunu'nda da tapu sicilinin tutulması ile ilgili özel hükümler mevcuttur.⁴

2. TAPU SİCİLLERİ

Aynı hak ilişkilerinde, hak ve işlem güvenliğinin sağlanabilmesi için aynı hakların üçüncü kişiler tarafından açıkça görülebilecek bir biçimde dışa yansımaları, başka bir deyişle aleni olmasına bağlıdır.⁵

Aynı haklarda aleniyet taşınırlarda zilyetlik aracılığıyla sağlanır. Taşınmazlar bakımından ise büyük ekonomik değerler taşıması, taşınmazların rehni yoluyla elde edilen kredilerin önemi gibi sebeplerle zilyetlikten daha güçlü bir aleniyet aracının varlığına ihtiyaç duyulur. Bu sebeptir ki, kanun koyucu taşınmazlar üzerindeki aynı hakları aksettirmek adına tapu sicillerini ihdas etmiştir.

Türk Medeni Kanunun 997. maddesinin 2. fıkrası ile Tapu Sicili Tüzüğü'nün 6. maddesine göre Tapu Sicili, ana siciller olarak Tapu Kütüğü, Kat Mülkiyeti Kütüğü ile bunları tamamlayan Yevmiye Defteri ve Belgeler ile planlardan oluşur. Tüzük yardımcı siciller olarak Mal Sahipleri Sicili, Aziller Sicili, Düzeltmeler Sicili vb. öngörmüştür.

Tapu sicilleri, gayrimenkullerin aynı haklar bakımından mevcut ve önceki hukuki durumunu gösteren resmi sicillerdir. TMK m. 7'de düzenlenen resmi sicillerden tapu sicilinin içeriğinin doğruluğu karine olarak kabul edilir. Bu sayede tapu sicilindeki kayıtlara herkes güvenilebilmektedir.

Tapu sicilinin güvenilir bir araç olarak aleniyeti sağlayabilmesi, tapu sicilinin yolsuz tutulmasının ilgililer yönünden doğuracağı zararların giderileceği hususunda kanuni bir teminatın varlığını gerekli kılmıştır.⁶ TMK m.1007 tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından doğan zararları ödemekle Devleti yükümlü tutmuştur. Bu sayededir ki tapu siciline duyulan güvenin devamlılığı sağlanmış olur. Aksi bir durumda hak ve işlem güvenliği sağlanamayacağından kişilerin ekonomik menfaatlerinin olumsuz yönde etkilenmesi kaçınılmaz olurdu.⁷ Peki Devlet, hangi tapu sicillerinin hukuka aykırı tutulmasından sorumlu olacaktır?

Devlet, yalnızca ana (asıl) tapu sicil unsurlarının tutulmasından doğan zararlardan değil, yardımcı tapu sicil unsurlarındaki kayıtlarının yanlış tutulmasından da sorumludur.⁸

4 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e. , s. 149

5 AKİPEK/AKINTÜRK, Eşya Hukuku, Beta Basım, İstanbul 2009, s. 276

6 AKİPEK/AKINTÜRK, a.g.e. , s. 276 vd.

7 ESENER/GÜVEN, Eşya Hukuku, Yetkin Basım, Genişletilmiş 4.bs. , Ankara 2008, s. 110

8 ERTAŞ ,Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Eşya Hukuku, Seçkin Yayınları, 5.bs., Ankara 2009, s. 127; GÜRSOY/EREN/CANSEL'e göre , " ...fer'i sicillerin yolsuz tutulması, asli sicillerin yolsuz tutul-

Devlet, tapu sicil muhafız veya memurunun sicili hukuka aykırı tutmuş olmasından sorumludur. TMK m.1007'de yer alan tapu sicili deyimine eski ve yeni bütün siciller girer.⁹ Bir İçtihadî Birleştirme Kararında, tapu sicilinde meydana gelen yolsuzluktan dolayı devletin sorumluluğunun Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önceki kayıtlara da şamil olduğu yani devletin eski tapu sicil kayıtlarındaki yanlışlıklardan da sorumlu olacağı beyan edilmiştir¹⁰. Aynı şekilde kat mülkiyeti kütüğünün tutulmasından da devlet, TMK m. 1007'e göre sorumludur.

III. DEVLETİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. ASLİ SORUMLULUK

Devlet'in, TMK m.1007'de tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan sorumluluğu aslidir. Yani, tapu sicilinin yolsuz tutulmasında, zarar tapu memurunun veya denetim makamının kusuru sonucu meydana gelmiş olsa dahi, Devlet'in sorumluluğu asli sorumluluk olduğundan mütevellit yine birinci derecede Devlet sorumlu olacaktır.¹¹ Bu sebeptendir ki tapu sicilinden zarar gören kimse, uğramış olduğu zararın tazminini Devlet'ten talep edebilir.

2. OBJEKTİF SORUMLULUK

Borçlar Kanunumuzda haksız fiil sorumluluğu, kural olarak fiilin hukuka aykırılığına ve failin kusurlu olmasına dayandırılmıştır.¹² Bu sorumluluğun temelini bir kusur teşkil ettiğinden kusur sorumluluğu olarak da adlandırılır. Türk Borçlar Kanununun 49. maddesinde kusur sorumluluğu şu şekilde ifadesini bulmuştur;

“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

Kusur sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 49'da da görüldüğü üzere esas unsur kusur olup kusur yoksa sorumluluktan da söz edilemeyecektir. Kusur sorumluluğunun kusur dışındaki diğer unsurları şunlardır: hukuka aykırılık, zarar ve eylem ile zarar arasında uygun illiyet bağının varlığıdır.

Borçlar Kanunu ve diğer bazı kanunlarımızda (*sözgelimi Taşınmaz malikinin sorumluluğu*(MK m. 730), *Motorlu Taşıt İşletenin Sorumluluğu* (2918 sayılı K. m. 85), *Çevre Kanununda Çevreyi Kirletenin Sorumluluğu* (2872 sayılı K. m. 28)) haksız

masına sebebiyet verdiği oranda, bir zarara yol açabilir.Bu bakımdan, devletin sorumluluğu için önemli olan asli sicillerin tutulmasıdır...” Türk Eşya Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1978 , s. 222

9 AKİPEK/AKINTÜRK, a.g.e. , s. 278; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 110 ; ERTAŞ, a.g.e. , s.127

10 İBK 15.3.1944 tarihli ve 13/8 sayılı, (RG 28.6.1944, S. 5742)

11 AKİPEK/AKINTÜRK, a.g.e. , s. 280; SİRMEN, Tapu Sicilinin Hukuka Aykırı Tutulmasından Devletin Sorumluluğu, Ankara 1976, s.30

12 OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. bs. , Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, C. 2, s. 131

fiil sorumluluğunun yanı sıra, kusur veya hukuka aykırılık unsurları aranmaksızın sorumluluğun düzenlendiği haller de mevcuttur. Bu haller doktrinde “objektif sorumluluk” veya “sebeplilik” olarak adlandırılmışlardır.¹³

Kusursuz sorumluluk hallerinin ayırma tabi tutulması da doktrinde farklı yaklaşımlara sebep olmuştur. Bir görüş¹⁴, kusursuz sorumluluk hallerini, olağan sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olarak ikili bir ayırma tabi tutarken diğer görüş¹⁵ hakkaniyet sorumluluğu, nezaret ve ihtimam gösterme yükümünden doğan sorumluluk ve tehlike sorumluluğu şeklinde üçlü bir ayırım yapmaktadır.

Biz konumuz olan “Devletin Tapu Sicilinin Hukuka Aykırı Tutulmasından Doğan Sorumluluğu” üzerinde duracak olursak;

Türk Medeni Kanununun 1007. maddesinin ilk fıkrasında, tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumlu olacağı belirtilmiştir. Bu hükmle kusur aranmayan bir sorumluluk hali getirildiği aşikârdır.

Tapu sicillerinin tutulmasından devletin sorumluluğu objektif sorumluluk¹⁶ olarak büyük ölçüde kabul görmekte; buna karşılık bu kusursuz sorumluluğun hangi esasa dayandığı doktrinde bir tartışma konusu teşkil etmektedir. Birçok yazar¹⁷ kusursuz sorumluluğun tehlike sorumluluğu olduğunu kabul ederken, kusursuz sorumluluğu devletin çalıştırdığı memurlara özen ve nezaret gösterme zorunluluğuna dayandıran yazarlar¹⁸ da mevcuttur. Bu tartışmaya rağmen ortak nokta Devletin, tapu sicil muhafız veya memurunun kusuru bulunmasa dahi sicilinin hukuka aykırı olarak tutulmuş olmasından sorumlu olacağıdır.

Devletin buradaki kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için tapu sicilini tutan memurların kusurlu olmaları şartı aranmamaktadır; Devletin sorumluluğu objektif mahiyettedir. TMK m. 1007’ye göre davacı zararını tazmin ettirmek için bu zararın tapu örgütüne ait herhangi bir memurun kusurundan ileri geldiğini ispat etmek zorunda olmadığı gibi, Devlet de tapu memurunun kusursuzluğunu ispat etmek suretiyle tazminat ödemek yükümünden kurtulamaz.¹⁹

13 OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e. , s. 3vd.

14 OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e. , s. 131 dn 1’de sayılanlar

15 TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 1981, s. 1 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e. , s. 131 dn 2’de sayılanlar

16 ESENER/GÜVEN, a.g.e. , s. 110; ERTAŞ, a.g.e. , s. 127; KILIÇOĞLU, Sorumluluk Hukuku, Cilt:1, Turhan Kitabevi, 1. Bası, Ankara 2002, s. 448 ; Aynı yönde bkz. 4. HD, 26/1/1981 T, 1980/12644 E, 1981/518 K (İMAMOĞLU, Tapu Sicili ve Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2010 s. 560 vd.)

17 KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, Cilt: 2, Beta Basım, Genişletilerek Yenilenmiş ve Düzenlenmiş 6. Bası., İstanbul 2003, s. 838; Kusursuz sorumluluğun tehlike sorumluluğu olduğu, Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir. Bkz HGK 8/10/2008 T, 2008/4-591 E, 2008/609 K ; 1.HD 1/3/2012 T, 2012/1785 E, 2012/2199 K (Kazancı Bilişim- İċtihat Bilgi Bankası)

18 İMRE, Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul Akgün Matbaası, İstanbul 1949 , s. 197; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU/ ALTOP, Eşya Hukuku , Filiz Kitabevi, Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş 5.Bası , İstanbul 1989,s. 457

19 TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU/ ALTOP, a.g.e., s. 458 ; SİRMEN ,a.g.e. , s. 34

Başka bir deyişle, burada kusursuz sorumluluğun varlığını ispat eden mağdura karşı, davalı Devlet sorumluluktan kurtulmasını sağlayacak bir sebebin varlığını iddia edemez. Yani, burada sözü edilen kusursuz sorumluluk, devlet için oldukça ağır bir sorumluluktur. Nitekim devletin bu sorumluluktan kurtulabilmesi için kurtuluş beyyinesi getirme imkânı da söz konusu değildir.²⁰

3. SORUMLULUĞUN KAMU HUKUKU NİTELİĞİ

Bir kamu hizmeti olan tapu sicilinin tutulmasından dolayı Devlet'in sorumluluğunun TMK' da düzenlenmiş olması sorumluluğun gerçek yerinin tespiti sorununu beraberinde getirmiştir. Bir görüşe göre Devlet'in TMK m. 1007'deki sorumluluğu memurların sorumluluğunun (TBK 49 vd.) bir uzantısıdır. Bunun için de burada tam anlamıyla özel hukuka ait bir talep hakkı söz konusu olmaktadır.

Buna karşılık çoğunluğun görüşü Devletin sorumluluğunun kamu hukuku niteliği üzerinde birleşir. Devlet, tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan dolayı hem birinci derecede, hem de memurların kusuru aranmaksızın sorumlu tutulduğuna göre, Devlet'in sorumluluğu memurların sorumluluğunun bir uzantısı olamaz.²¹

Devletin TMK'daki sorumluluğunun kamu hukukunun düzenleme alanına girmesine rağmen sorumluluk kuralının Medenî Kanun'da yer alması, bu kuralın özel hukuka ait olduğunu göstermez. Devlet'in sorumluluğu ile tapu sicili sistemi arasındaki sıkı ilişki, kanun koyucuyu, özel bir kamu hukuku kuralı ile Medenî Kanun'da yapmaya itmiştir. Yoksa biçimsel düzenleniş, sorumluluğun özünü değiştirecek mahiyette değildir.²²

IV. DEVLETİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

1. TAPU SİCİLİNİN TUTULMASINA İLİŞKİN BİR EYLEM VEYA İHMALİN BULUNMASI

Tapu sicilinin tutulması birçok eylem ve işlemlerden oluşur. Devletin sorumlu tutulabilmesi için, sicildeki yolsuzluk sebebiyle uğranılan zarar, sicil tutma kavramına giren bir işlemten veya böyle bir işlemin ihmalden ileri gelmelidir.²³ Sicil tutma işlemlerine örnek vermek gerekirse, asli sicillere yapılan bütün tesciller, sicillerden suret vermek²⁴, ipotekli borç ve irat senetleri düzenlemek vs.

Sicillerin tutulması ile ilgili muamelelerin nasıl yapılacağı Medeni Kanun ve

20 AKİPEK/AKINTÜRK, a.g.e. , s. 280

21 GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e. , s.225; SİRMEN ,a.g.e., s. 38

22 GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e. , s.225; SİRMEN ,a.g.e., s. 39

23 GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s.222

24 TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU/ ALTOP' a göre, "... örnek çıkarmak, sicil tutma faaliyetleri arasına girmez. O halde buradaki sorumluluğun MK m. 917 hükmüne dayatılması doğru olmaz." a.g.e., s. 456-457

diğer tapu mevzuatlarında özellikle de Tapu Sicil Nizamnamesinde gösterilmiştir. Buradaki hükümlere aykırı olarak yapılan muameleler, tapu gereği gibi tutulmaması anlamına gelir.²⁵

TMK m. 1023 tapudaki yolsuz bir kaydı doğru zannederek hareket eden iyi niyetli üçüncü şahısların iyi niyetle aynı hak iktisap etmelerine imkân vermiştir. Ancak bu düzenleme tapu sicilindeki kayıt yanlışlıkları yüzünden asıl hak sahiplerinin bu haklarından yoksun kalma tehlikesini beraberinde getirmiştir. Bu durumda her halükarda TMK m. 1007'yi uygulamak mümkün değildir. Tapu sicilindeki bir kayıt, çeşitli sebeplerle hakiki durumu aksettirmeyen “yanlış” veya “yolsuz” bir hal almış olabilir. Örnek vermek gerekirse, adi muvazaalı bir satışa dayanan tescil, hukukumuzca geçerli değildir. Bu sicil kaydına rağmen satıcı mülkiyet hakkını muhafaza etmeye devam eder. Tapudaki kayıt yolsuz bir tescil olsa bile iyi niyetli üçüncü kişi tapu sicilindeki söz konusu kayda güvenerek aynı hak iktisabında bulunabilecektir. Böyle hallerde TMK m. 1007 mülkiyet hakkını kaybeden malike devletten tazminat istemek hakkını vermemektedir. Çünkü aynı hak kaybı ancak tapu sicilinin tutulmasındaki yanlışlıktan ileri gelmişse devlet kusursuz sorumlu tutulacaktır.²⁶ **Söz konusu örneğimizde zarar sicil dışındaki unsurlara duyulan güven sonucunda meydana gelmiştir.** Dolayısıyla sicil kayıtlarının tutulması ve muhafaza edilmesi görevinin ifası ile ilgili olmayan bir kayıt yanlışlığından kaynaklı herhangi bir tazminattan Devlet sorumlu tutulamaz.²⁷

Tapu sicilinin kuruluş safhasında yapılan işlemlerin, sicil tutma kavramı içine girmeyeceği görüşünün aksine doktrindeki hâkim görüş, kavramın sicilin kuruluş safhasını da içine aldığını savunur. Buna göre, devlet tapu sicilinin kuruluşu sırasında yapılan kayıtların sebep olduğu sicil yolsuzluklarından mütevellit sorumlu tutulmalıdır.²⁸ Daha önce belirttiğimiz gibi²⁹, devletin eski tapu sicillerinin tutulmasından dolayı da sorumlu tutulmaktadır. Hal böyleyken, kanaatimizce devletin tapu sicilinin kuruluşu safhasında kayıtların sebebiyet verdiği sicil yolsuzluklarından sorumlu tutulması evleviyetle mümkündür.

Tapu sicilinde taşınmazın sınır ve yüzölçümü kayıtlardan devletin sorumlu olup olmadığı hususunda bir ayırım yapmak gerekir. Şöyle ki, taşınmazın sınır ve yüzölçümü kayıtları kadastro tespitlerine dayanıyorsa, bunlardaki hatalardan devletin sorumlu olması lazımdır.³⁰ Kadastro muameleleri, kural olarak, sicil tutma ve tapu sicili işlemi kavramı içine girmese³¹ de kadastro neticesinin tapu sicillerine yanlış

25 AKİPEK/AKINTÜRK, a.g.e. , s. 277

26 Aynı yönde bkz. HGK, 22/3/1969 T ,3/993 E ,184 K (UYAR, Türk Medeni Kanunu Gerekçeli ve İçtihatlı , Cilt :5, Feryal Matbaacılık, Ankara 2003, s.4963 vd.)

27 OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, a.g.e. (12.bası) , s.132

28 SİRMEN ,a.g.e., s. 60; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s.223

29 Bkz. s. 3

30 AKİPEK/AKINTÜRK, a.g.e. , s. 278; ERTAŞ , a.g.e., s. 130 ;Aynı yönde 4.HD, 11/3/2010 T, 2009/14507 E, 2010/2683 K (GÖKCAN, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s.472)

31 Bkz. 4.HD, 25/12/2006 T, 19/14511 ; YHGK 26/10/1980 T, 1978/4-624 E, 1980/2478 K ; 4.HD,2971/2012 T, 9468/988 (GÖKCAN, a.g.e., s.471 vd)

işlenmesi artık tapu sicillerinin tutulması faaliyeti olduğundan devlet sorumlu olacaktır. Buna karşılık henüz kadastrosu yapılmamış yerlerdeki zabıt defterlerindeki taşınmazların yüzölçümü ve sınırları tahmini beyanlara dayandığından, buradaki yanlışlıklardan devlet sorumlu olmamalıdır.³²

Gayrimenkullerin evsafının (niteliğinin) yanlış gösterilmiş olmasından doğan zararlardan devletin sorumlu tutulup tutulmayacağı meselesi ise tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, vasıf yanlışlıklarının mahiyeti üzerinde durulmadan bundan doğacak bütün zararları TMK m. 1007 dışında bırakmanın kanunun ruhu ve amacına uygun olmadığını savunmaktadır.³³ Çünkü tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından devletin sorumluluğu bu işte çalıştırdığı memurların hata yapması hususunda, özen ve nezaret göstermesi zorunluluğuna dayanır.³⁴ Taşınmazların niteliklerinin yanlış gösterilmesinden doğan zararlardan dolayı devletin sorumlu olmayacağını savunan aksi yöndeki görüş ise bu hususların doğru olup olmadığını başka yoldan öğrenmenin mümkün olmasına dayandırmaktadır.³⁵ Örneğin, harap olan bağımsız bölümünü tapu idaresine bildirmeyen kat maliki ve yönetici doğabilecek zararlardan sorumlu olur, bu sebeple devlet TMK m.1007'ye göre sorumlu tutulmaz. Çünkü bunların doğru olup olmadığını başka yoldan öğrenmek mümkündür. KMK m.48 f.1 bu manada açıktır.³⁶

Noterlerce düzenlenen sahte vekâletname veya mahkemelerden alınan sahte veraset senetlerine istinaden yapılan tapu işlemlerinden devletin sorumlu olup olmayacağı tartışmalı bir konudur. Yargıtay'ın aksi yönünde içtihatları³⁷ bulunmasına karşılık HGK ve daire kararlarının çoğunda ise bu hallerde de devletin sorumluluğu devam etmektedir; çünkü burada bir kusursuz sorumluluk hali vardır ve sahte veraset senedine veya vekâletnameye dayansa bile, tapu kütüğündeki yanlışlıkla zarar arasında bir illiyet bağı bulunmaktadır.³⁸

32 ERTAŞ, a.g.e., s. 130; 4.H.D. 14.3.1988 T., E. 10179, K. 2368 (Kazancı m.917 s. 1104)

33 TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU/ ALTOP, a.g.e., s. 457; KARAHASAN, a.g.e., s. 846

Aynı yönde İMAMOĞLU, "Taşınmazın niteliklerinin tapu kütüğüne yazma işlemi de bir sicil tutma işlemidir. Bu durumda taşınmazın niteliklerinin yanlış yazılmasından doğan zararlardan MK m. 1007 uyarınca Devlet sorumludur. Örneğin, bir taşınmazın miktarının planına ve zemindeki gerçek duruma göre daha fazla yazılması halinde, tapu kütüğündeki miktara göre satın alan bir alıcının ödediği bedeli taşınmazın kayıtlı olduğu tapu kütüğündeki miktara göre hesapladığını ileri sürerek eksik miktar kadar bir edeli Medeni Kanunun 100. maddesine göre Devletten talep edebilir..." şeklinde ifade etmiştir. a.g.e., s. 531)

34 İMRE, a.g.e., s. 197; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU/ ALTOP, a.g.e., s. 457

35 AKİPEK/AKINTÜRK, a.g.e., s. 278; Aynı yönde bkz. "... Medeni Yasa'nın 1007. Maddesi uyarınca, koşulları bulunması durumunda, tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devlet sorumlu ise de davacının satın aldığı taşınmaz çaplı imar parseli olup krokisi bulunmaktadır. Davacı çaplı taşınmazın ne kadar olduğunu bilecek durumdadır..." 4.HD, 16712/2009, 2009/743 T, 2009/12897 (GÖKCAN, a.g.e., s. 473)

36 "Ana gayrimenkulün veya ana yapının tümünün veya bir kısmının harap olması halinde durum yönetici tarafından o gayrimenkulün bulunduğu yerin tapu idaresine ve bütün kat maliklerine; eğer yönetici yoksa, bağımsız bölümü harap olan kat maliki tarafından tapu idaresine derhal bildirir; bunun bildirilmemesi yüzünden doğacak zararların tümünden bağımsız bölümü harap olan kat maliki, zararın beşte biri oranındaki kısmından da yönetici müteselsilen sorumlu olup, Hazine sorumlu değildir."...

37 HGK, 5/10/1955 T, 35/4 E, 33 K (KARAHASAN, a.g.e., s. 848)

38 Aynı yöndeki Yargıtay uygulaması için bkz HGK 2776/1979 T, 1977/4-1086 E, 1240 K; 4. HD, 13/12/1974 T, 1973/7152 E, 16841 K; HGK 8/11/1978 T, 1977/4- 1268, 972 K,(UYAR, a.g.e., s. 4875-

Doktrinde hâkim görüş, noterce düzenlenen sahte vekâletname ve mahkeme-
den alınan veraset senedine dayanarak yapılan yolsuz tapu kayıtlarından devlet
sorumludur. Burada bir kusursuz sorumluluk hali mevcuttur ve üçüncü şahısların
(noter, mahkeme, ilgili sahte vekâletname veya veraset senedini tanzim ettirenler)
fiili de tapu sicilinin yanlış tutulmasıyla, zarar arasındaki illiyet bağıını kesecek ni-
telikte değildir.³⁹

Oğuzman-Seliçi-Özdemir⁴⁰, bu konuda bir ayırım yaparak, devleti yalnızca, ge-
rekli özen gösterdiği takdirde sahteliği anlaşılabilecek bir veraset senedi veya sahte
vekâleti, tapu memurunun gerekli incelemeyi yapmadan, bunlara dayanarak işlem
yapması halinde sorumlu tutmaktadır.

TMK m.1007'den kaynaklanan sorumluluğu bu şekilde tapu memurunun kusu-
runa dayandırmak, bu madde ile getirilmek istenen kusursuz sorumluluk ilkesine
aykırıdır. Devletin buradaki sorumluluğunun kaynağı tapu sicilinin doğruluğunu
vatandaşa garanti etmesidir⁴¹

**Çifte tapu kaydedilmiş olmasından dolayı meydana gelen zararlardan
devletin sorumlu olup olmayacağı tartışmalı bir diğer meseledir. Yargıtay'ın
yakın zamandaki içtihatları ile doktrindeki hâkim görüş, çifte tapu halinde
iki tapu sahibinden en az birisinin zarara uğrayacağında şüphe bulunmaması
sebebiyle devletin kusursuz sorumluluğuna gidilmesi gerektiği yönündedir.
Nitekim tapu sicili düzgün bir şekilde tutulmuş olsaydı çift tapu kaydı söz
konusu olmaz; buna bağlı olarak tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından
kaynaklanan bir zarar doğmazdı.⁴²**

Buna karşılık Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20.2.1963 tarihli bir kararında ge-
rekçe göstermeksizin çift tapu halinde devletin Medeni Kanun 917.(TMK'da 1007)
maddenin uygulanamayacağını içtihat etmiştir.⁴³

**Çifte tapu kaydı halinde, TMK m. 1023 uygulanmadığından, gerçek
hak sahibinin zarara uğraması ihtimali yoktur. Yanlış çifte kayda güvenen
üçüncü şahısların zararlarının TMK m. 1007 çerçevesinde tazmini gerekir.
Karahasan⁴⁴,MK m. 1007'nin gerçek hak sahibini koruduğu düşüncesinden hare-
ketle “mademki çifte tapu halinde TMK m. 1023 uygulanmıyor, o halde bunların
çifte tapu halinde zarara uğraması ihtimalleri yoktur” demekte ve yanlış çifte tapu**

4878-4882)

39 TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU/ ALTOP, a.g.e. , s. 450 vd.; AKİPEK/AKINTÜRK, a.g.e. , s. 279; AYAN, a.g.e., s. 191; ERTAŞ , a.g.e., , s. 135 ; ESENER/GÜVEN, a.g.e. , s. 112 ; Aynı yönde bkz. HGK 20/11/1960 T, 4/1 E, 3K (KARAHASAN, a.g.e. , s. 852)

40 OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 12. bs. , İstanbul 2009, s.133-134

41 ERTAŞ , a.g.e., , s. 135

42 TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU/ ALTOP, a.g.e. , s. 458; ERTAŞ , a.g.e., s.135; ESENER / GÜ-
VEN , a.g.e. , s 113

43 YHGK 20/27/1963 T, 1/126-21 K (TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU/ ALTOP, a.g.e. , s. 458)

44 KARAHASAN, a.g.e. s. 855

kayıtlarına dayanan üçüncü şahısları TMK m.1007'nin himayesi dışında tutmaktır. Hâlbuki TMK 1007 ile devlet, tapu sicilinin doğruluğunu yalnızca taşınmaz üzerinde gerçek hak sahiplerine karşı değil üçüncü kişilere karşı da karşı garanti ettiğinden bu görüşe katılmak bizce de isabetli değildir.⁴⁵

2. TAPU SİCİLİNİN TUTULMASINA İLİŞKİN EYLEMİN VEYA İHMALİN HUKUKA AYKIRI OLMASI

TMK m. 1007 uyarınca devletin sorumluluğuna gidilebilmesi için, her şeyden önce tapu sicilinin tutulmasına ilişkin eylemin veya ihmalin (kaçınmanın) hukuka aykırı olması gerekir. Aksi takdirde, yani zarar usulüne uygun şekilde yapılmış bir tapu sicili işleminden kaynaklanmışsa, artık Devletin sorumlu tutulması mümkün değildir.⁴⁶

Tapu sicillerinin hukuka aykırı olarak, haklı ve geçerli bir hukuki sebep olmaksızın tutulmuş olması veya tapu siciline kasten, hata, ihmal ile kayıt yapılmış olması veya yapılması gerekli bir kaydın yapılmaması sebebiyle meydana gelen zarardan Devlet sorumludur. Yoksa tapu memurunun sicilin tutulmasındaki davranışı hukuka uygunsa, devletin sorumluluğu söz konusu olamaz.⁴⁷

Buna karşılık, Tapu Kanunun 26. maddesi gereğince, gayrimenkule ilişkin akitlerin yapılması münasebetiyle sebebiyle verilen zararlar hakkında TMK m. 1007 hükmü uygulanmaz. Çünkü burada tapu memuru notere benzer bir şekilde hareket eder; yaptığı iş, tapu sicilinin tutulmasına ilişkin bir iş değildir. Ancak bazı hallerde Devlet tapu sicilinin yolsuz tutulmasıyla aynı olaydan sorumlu olur. Örnek vermek gerekirse, hatalı bir satım akdi yapan tapu memurunun bu işlemine dayanılarak tapu sicilleriyle ilgili bir işlem yapılırsa, bu muamelenin yapılmasından artık devlet sorumlu olur.⁴⁸

3. ZARAR MEYDANA GELMİŞ OLMASI

Türk Medeni Kanunun 1007. maddesi çerçevesinde Devletin sorumlu tutulabilmesi için, ilgili şahsın zarara uğramış olması gerekir. Fiilen gerçekleşmiş bir zarar yoksa sorumluluktan bahsedilemeyecektir.⁴⁹

45 ERTAŞ , a.g.e., s. 135

46 AKİPEK/AKINTÜRK, a.g.e. , s. 279-280; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e. , s. 151-152; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s.224-225; AYAN, Eşya Hukuku, C. I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, Güncelleştirilmiş 5. bs. , Konya 2010, s. 187; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 111

47 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e. , s. 151-152; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s.110; ERTAŞ, a.g.e., s. 128

48 GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s.223; AKİPEK/AKINTÜRK, a.g.e. , s. 278

49 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e. , s. 150-151; SİRMEN ,a.g.e., s. 86 ; AYAN, a.g.e., s. 190; ESENER/GÜVEN, a.g.e.,s. 111; ERTAŞ , a.g.e., s. 128 Aynı yöndeki 4. HD, 9/4/1975 T, 1973/10792 E,1973/4747 K (KILIÇOĞLU, a.g.e., s.451) Ayrıca bkz. "... Tapu memurunun haciz kaydını zamanında siciline şerh eylemediğinden bahisle maliye hazinesi aleyhine açılan davada MK m. 917 mucibince hazineye husumet yerinde ise de, borçlunun haczi kabil diğer gayrimenkulünün mevcudiyeti karşısında henüz bir zarar ve bundan ötürü de dava hakkı doğmamıştır." 4.HD, 29/12/1955 T, 7209/5764 (GÖKCAN, a.g.e. , s.487); Aynı yönde bkz 4.HD, 5/1/1976 T, 1975/1735 E, 45 K (UYAR, a.g.e. , s. 4956-4957)

Tapu sicilinin tutulmasına ilişkin zararlar sadece mevcut aynı hakların kaybı değil, aynı zamanda doğması gereken bir aynı hakkın tapu memurunun tuttuğu yolsuz kayıt yüzünden doğmaması halinde de meydana gelir. Örnek vermek gerekirse, tapu memurunun bir ipotek hakkını usulüne uygun olarak ve zamanında tescil etmemesi durumunda ilgili şahsın zarara uğraması olasıdır.⁵⁰

Aynı zamanda, zarara uğrama tehlikesi mevcut olmakla birlikte bu zararı önleme imkânı var oldukça, yine Devletin sorumluluğundan söz edilemez. Mesela, açılacak bir tapu sicilini düzeltme davasıyla hukuka aykırı tapu sicili işleminin ortadan kaldırılması imkânı bulunduğunda Devletin sorumluluğu yoluna gidilemez.⁵¹

Yanlış veya yolsuz tapu kaydını düzelttirmek için dava açma imkânı bulunduğu takdirde bu yanlış veya yolsuz kayıttan doğan zarar, kaydın düzeltilmesi için yapılacak giderler miktarındadır.⁵² Ancak, yanlış veya yolsuz kaydı düzelttirmek için iyi niyetle açtığı davayı kaybeden kişinin zararı, hak kaybından kaynaklanan zarar ile dava giderlerinin toplamıdır.⁵³

4. HUKUKA AYKIRI TAPU SİCİLİ İŞLEMİ İLE ZARAR ARASINDA UYGUN İLLİYET BAĞININ BULUNMASI

Devletin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için gerekli son şart, tapu sicilinde hukuka aykırı yapılan işlem ile hak sahibine verilen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır.⁵⁴ Sicil dışı sebeplerle tapu siciline güvenden doğan zararlardan Devlet TMK m. 1007 uyarınca sorumlu tutulamaz.⁵⁵ Tapu sicilinin hukuka aykırı olarak tutulması sonucu hak sahibine zarar verilmiş olması şartı aranır. Tapu ve kadastro teşkilatına tapu sicil kayıtlarının doğruluğunu sağlamak için verilen herhangi bir görevin ihlalini veya aksamasını kapsayan kayıt yanlışlığı ile zarar arasında illiyet bağı kurulabildiği takdirde devlet sorumlu tutulabilir.⁵⁶

Devlet zararın meydana gelmemesi için işin gerektirdiği bütün dikkat ve özeni gösterdiğini veya özen gösterseydi dahi yine zararın meydana geleceğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz.⁵⁷ Fakat üçüncü kişinin veya bizzat zarar görenin illiyet bağını kesecek derecede ağır kusuru olduğunu kanıtlamakla Devlet sorumluluktan kurtulabilir.⁵⁸ Ancak, tapu memur veya muhafızının suç teşkil eden

50 TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU/ ALTOP, a.g.e. , s. 454

51 SİRMEN ,a.g.e., s. 87 ; AYAN, a.g.e., s. 190; Aynı yönde bkz HGK 21/4/1999 T, 1-222 E, 226 K (UYAR, a.g.e., s.4898 vd.)

52 TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU/ ALTOP, a.g.e. , s. 452-453; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e. , s. 150-151; GÖKCAN, a.g.e. , s.469

53 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e. , s. 152

54 TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU/ ALTOP, a.g.e. , s.449 ; AKİPEK/AKINTÜRK, a.g.e. , s. 280; SİRMEN ,a.g.e., s. 92 vd. ; AYAN, a.g.e., s. 190; ESENER/GÜVEN, a.g.e.,s. 111; ERTAŞ , a.g.e., s. 130

55 ERTAŞ , a.g.e., s. 130

56 TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU/ ALTOP, a.g.e. , s.449

57 AKİPEK/AKINTÜRK, a.g.e. , s. 280

58 KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 450 ; Aynı yönde bkz. 4.HD, 6/11/2006, 11930/11722 ; 4. HD,27/1/2000 T, 18/545 (GÖKCAN, a.g.e. , s. 481-482-485); Ayrıca bkz 4. HD, 27/1/2000 T,18 E,545 K (UYAR, a.g.e., s. 4893 vd.)

davranışı, kusursuz sorumlulukta illiyet bağıını kesen nitelikteki ağır kusur olarak kabul edilemez.⁵⁹

V. TAPU MEMURUNUN ŞAHSİ SORUMLULUĞU VE DEVLETİN RÜCU HAKKI

TMK m. 1007 gereği, devlet kişilerin uğradığı zararları tazmin ettikten sonra, zararın doğmasında kusurlu olan memurlara rücu edebilir. Tapu sicilinin yolsuz tutulmasından doğan zararın sahte vekâletnameyi düzenleyen noter veya sahte vevaset senedi veren hâkim ve bunlarla işlem yapan şahısların fiili de etken olmuşsa, bunlar devletle birlikte müteselsilen sorumlu olduklarından, devlet ödediği tazminat için bunlara rücu edebilir.

Tapu sicilinin tutulmasından zarara uğrayan kişinin doğrudan doğruya kusurlu memurdan tazminat isteyip isteyemeyeceği hukukumuzda tartışmalı bir meseleydi. Bir görüş, zarara memurun kusuru sebep olmuşsa, zarar görenin BK m. 41 (TBK'da m. 49) hükmü uyarınca, doğrudan doğruya, memura karşı bir talep hakkına sahip olduğunu savunuyordu.⁶⁰ Diğer bir görüşe göre ise, MK m. 917 (TMK'da m. 1007) memurlar yönünden özel bir hüküm olarak, bunların görevsel kusur çerçevesinde doğrudan sorumlu tutulmalarına engeldir. Memurlar ancak görevsel kusuru aşan bir şahsi kusuru bulunduğu anda doğrudan doğruya dava edilebilir.⁶¹ Zaten, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13. maddesi ile Anayasanın 129. maddesi 5. fıkrası zarara uğrayan kişinin doğrudan doğruya kusurlu tapu memuruna karşı dava açarak tazminat isteminde bulunulmasına imkân vermez.⁶² Dolayısıyla hukukumuz yönünden ilk görüşün bir değeri kalmamıştır.

Devletin, kendisine karşı açılan davayı, zarara sebebiyet veren memura bildirmesi gerekir. Davada her ne kadar kusur bulunup bulunmadığı tartışılmayacaksa da, memur kendisini devletin rücu hakkına karşı koruyabilmek için, devlete karşı açılmış olan davaya müdahale edebilmelidir. Davanın memura bildirilmemiş olması halinde, memur ihbar edilseydi sonucu lehine değiştireceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulur.⁶³

59 Bkz. 4.HD, 17/4/2007 T, 623375135 (GÖKCAN, a.g.e. , s.479-480)

60 REİSOĞLU, Türk Eşya Hukuku, C. 1,Giriş- Zilyetlik-Tapu Sicili, 4. bs. , Ankara 1973; ERTAŞ'a göre, "Devlet memurlarının yaptıkları görevin ifası sırasında haksız fiilleriyle kişilere verdikleri zararları EBK m. 41hükmünden istisna kılmak için haklı bir gerekçe yoktur. Kanundaki "Memur aleyhine dava açılmaz." ifadesini sadece idari yargıya münhasır sayarak, memurun kusurlu olması halinde yol açtığı zararın tazmini için kişilerin özel hukuk kurallarına göre, adli yargıda dava açabileceği kabul edilmelidir." ERTAŞ, a.g.e. , s. 136.

61 GÜRİSOY/EREN/CANSEL, a.g.e. , s. 227; SİRMEN, a.g.e. , s. 45 vd. ; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 113

62 AKİPEK/AKINTÜRK, a.g.e. , s. 281

63 GÜRİSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s.227; AKİPEK/AKINTÜRK, a.g.e. , s. 281

VI. TAZMİNATIN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN ESASLAR

Tapu sicilinin usulüne uygun tutulmamış olmasından dolayı zarara uğrayan kişi, TMK m. 1007 hükmü uyarınca zararlarının tazmini amacıyla Devlet aleyhine dava açabilir.⁶⁴ Bunun için yukarıda incelediğimiz devletin sorumluluğunun şartları gerçekleşmiş olmalıdır.⁶⁵

Devletin Medeni Kanunun 1007. maddesine dayanan sorumluluğu, hukuki niteliği bakımından bir haksız fiil sorumluluğudur ve mahiyetine uygun düştüğü oranda Borçlar Kanununun haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanacağı kabul edilir.⁶⁶

Devletin ödeyeceği tazminatın miktarını belirlemede, zarara uğrayanın kusuru da dikkate alınır. Zarara uğrayanın, zarara razı olması veya zararın meydana gelmesinde yahut artmasında kusuru bulunması hallerinde, hâkim tazminat miktarını indirebilir ya da tazminata hükmetmekten vazgeçebilir.⁶⁷

Aynı zarardan dolayı üçüncü kişilerin (örneğin, sahte vekâletname düzenleyen veya noter) sorumlu olmaları, zarara uğrayanın devlet aleyhine dava açmasına engel değildir. Burada sorumlulukların telahuku (yarışması) durumu söz konusudur.⁶⁸ Yani, zarara maruz kalan kişi, işlemin yapılmasında katkısı olan üçüncü kişiler aleyhine isterse genel hükümler çerçevesinde dava açabileceği gibi isterse sadece devlete karşı aynı hükümler çerçevesinde davayı ikame edebilir.⁶⁹ Burada devlet ile üçüncü kişiler arasında BK m. 51/II (TBK'da m.62) anlamında gerçek olmayan bir eksik teselsül hali vardır.⁷⁰

Devlet, tapu sicil muhafız ve memurlarının tapu sicillerini usulüne uygun olarak tutmaması sebebiyle meydana gelen zararlardan sorumlu olur. Buradaki zararın miktarı dava tarihindeki değere göre hesaplanır. Çünkü zararın doğduğu tarihe

64 AYAN, a.g.e., s. 190-191 ; Ayrıca davanın kamu hukuku karakteri taşıdığı hususunda bkz, GÜRSOY/ EREN/CANSEL, a.g.e. , s.225

65 Bkz. s. 8 vd.

66 İMRE, a.g.e., s 197; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 111; AYAN, a.g.e., s. 192

67 GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e. , s.226; AYAN, a.g.e., s. 192 ; Aynı yönde bkz. 4.HD, 15/12/2012 T, 2009/13007 E, 2009/14215 K ; 4.HD, 9'2/2010 T, 2009/7135 E, 2010/1031 K(GÖKCAN, a.g.e. , s.471 vd)

68 TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU/ ALTOP, a.g.e. , s.459-460

69 Bkz. "... O halde, davacının müteselsil sorumlu kişilerden yalnız Devlete karşı tazminat davası açması yasaya uygundur. Mahkemenin, Devletin sorumluluğu için, davacının ilk önce taşınmazı iyi niyetli kişiye devreden haksız fiil failinden zararını istemesi ve bundan zararı tahsil edilmezse Devlet açısından zararın doğabileceği görüşünün bir yasal dayanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle mahkemenin, davanın reddine ilişkin kararı bozulmalıdır." 4. HD, 22/12/1987 T, 736/9405 (GÖKCAN, a.g.e. , s. 485-486); Ayrıca bkz. HGK 1674/1986 T, 1984/4-713 E, 414 K (UYAR a.g.e. , s. 4928 vd.)

70 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e. , s. 156; AKİPEK/AKINTÜRK, a.g.e. , s. 280; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU/ ALTOP, a.g.e. , s.459-460 ; 4. HD. 26/5/1965 T, 13390 E, 3015K.; YHGK 5/10/1955 T, 4/58 E, 64 K (GÖKCAN, a.g.e. , s. 471 vd.)

göre hesaplanması zarara uğrayan için adil olmayan bir sonuç doğurur.⁷¹ Tazminatın kapsamına, tapu sicilinin usulüne uygun olarak tutulmamış olması sebebiyle açılmış olan bir davada yapılan mahkeme masrafları da girer.⁷²

VII. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Dava genel mahkemelerde açılmak gerekir.⁷³ HMK m. 2 hükmü uyarınca dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalar da görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. Devletin TMK m. 1007'ye dayanan sorumluluğu bakımından aksine bir düzenleme bulunmadığından ötürü görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise, TMK m. 1007/son'a göre tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesidir.⁷⁴

VIII. ZAMANAŞIMI

Devletin Medeni Kanunun 1007. maddesine dayanan sorumluluğu, hukuki niteliği bakımından bir haksız fiil sorumluluğudur ve mahiyetine uygun düştüğü oranda Borçlar Kanununun haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümleri göz önünde tutulur. Devlet aleyhine açılacak tazminat davası bakımından da genel haksız fiil sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı süresi (TBK m. 72) uygulanır. Yani tazminat davasının 2 ve 10 yıllık zamanaşımı süreleri içinde açılması gerekir.⁷⁵ İki yıllık süre, sorumlu Devlet olduğundan zararın öğrenilmesinden itibaren başlarken on yıllık süre zararın öğrenildiği veya fiilen gerçekleştiği tarihten itibaren başlatılmalıdır.⁷⁶

Devletin kusurlu memura karşı rücu davası da TBK'nın 72. maddesindeki zamanaşımına tabidir. Yani burada da 2 ve 10 yıllık zamanaşımı süreleri uygulanır.⁷⁷ Fakat bu süreler, devletin zararının doğduğu yani hak sahibine devletçe tazminatın ödendiği tarihten itibaren başlar.⁷⁸

71 Aksi yönde, zararın doğduğu tarihi esas alan YHGKK, 7/2/1996 T, 1995/4-1005, 1996/42 K (KILIÇOĞLU, a.g.e. , s.448) Yine aksi yönde bkz; 4.HD, 17/4/1989 T, 10335 E, 3626 K (KARAHAŞAN, a.g.e. , s. 841-842)

72 ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 112

73 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e. , s. 156; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e. , s.464; Uyuşmazlık mahkemesi, 25/9/1974 T, 379 E, 1369 K sayılı ilamında, bu tür davaların Danıştay tarafından görülmesi gerektiğini savunuyordu. Daha sonra bu görüşünü değiştirip 27/14/1977 T, 51 E, 33 K sayılı kararında 25/9/1974 tarihli içtihadını değiştirerek, Devlet aleyhine açılacak tazminat davalarının genel mahkemelerde görüleceğine hükmetmiştir. KARAHAŞAN, a.g.e. , s. 866-867

74 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e. , s. 156; SİRMEN, a.g.e. , s. 99 vd. ; AYAN, a.g.e. , s. 191

75 AYAN, a.g.e. , s. 192; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 113; 818 sayılı Borçlar Kanununun 60. maddesinde haksız fiil sorumluluğu için bir ve on yıllık zamanaşımı süreleri öngörülmüştü. 6098 sayılı Borçlar Kanunu ile birlikte zamanaşımı süreleri iki ve on yıl olarak tayin edildi.

76 TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e. , s. 461; SİRMEN, a.g.e. , s.104; ERTAŞ, a.g.e., s. 136

77 Aynı yönde bkz; Yarg. İBK , 16/6/1943 T, 1941/3 E, 1943/23 (DURAL/ KURT, Açıklamalı Türk Borçlar Kanunu, Filiz Kitabevi, 1. bs. , İstanbul 2011, s.58)

78 TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e. , s. 464; SİRMEN, a.g.e. , s.108

Türk Borçlar Kanununda, tazminat talebi zamanaşımına uğramış olsa bile, TBK m.72/2 ile istisnai bir zamanaşımı süresi öngörmüştür. Buna göre, *“şayet tazminat aynı zamanda ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımının öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa; tazminat davası zamanaşımı süresine tabi olur. Bu süre suç sayılması gereken fiilin işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlar.”* Burada kanun koyucu ceza davası açılması zamanaşımına uğramadan tazminat davası açma hakkının zamanaşımına uğramamasını engellemek istemiştir.⁷⁹

79 OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e. , s. 73 vd. : Aynı yönde bkz. Yarg. İBK ,7/12/1955 T, 1955/17 E, 1955/26 (DURAL/ KURT, a.g.e. , s. 58)

IX. SONUÇ

Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan dolayı Devletin sorumluluğu kanuna dayanır. Kanun koyucu, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından doğan zararlar için devletin sorumluluğu ilkesini kabul etmiştir. Devletin denetim ve gözetimi altında tutulan ve resmi sicillerden olan tapu sicili bu denli bir sorumluluğu beraberinde getirmiştir.

Borçlar Hukuku sisteminde, haksız fiil sorumluluğunda kural kusur sorumluluğudur. Devletin hukuka aykırı tutulan tapu sicilinden sorumluluğu ise kusursuz bir sorumluluk halidir. Başka bir deyişle ilgililer tapu sicilinin yolsuz tutulmasından doğan zararlarını tazmin için Devletin veya memurun kusurunu ispat etmek zorunda değildir. Ayrıca devletin sorumluluğu o denli ağırdır ki devlet gerekli özen ve ihtimamı gösterdiğini ispat ederek yani bir kurtuluş bey yinesi getirerek dahi bu sorumluluktan kurtulamaz. Burada kusursuz bir sorumluluk hali kabul edilmemiş olsa, devletin kusurunun bulunmadığı hallerde sicilin hatalı tutulmasından kaynaklanan zararlara hak sahibinin katlanması gerekecekti. Özetle kanun koyucu burada tapu siciline güvenen kimseleri korumak ve onların zarara uğramasını önlemek için ağır bir kusursuz sorumluluk hali ihdas etmiştir.

Yine, devletin tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından doğan sorumluluğu asli bir sorumluluktur. Tapu sicil muhafız veya memurunun kusuru bulunsa dahi Devletin tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından kaynaklanan sorumluluğu sona ermez. Ancak Devlet zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere şartların bulunması halinde rücu eder.

Devletin tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından sorumluluğu kusur aramayan bir haksız fiil sorumluluğu olduğundan, haksız fiilin diğer koşulları gerçekleşmelidir. Bunlar; hukuka aykırı bir tapu sicili işleminin yapılmış olması, zarar meydana gelmiş olması ve hukuka aykırı tapu sicili işlemi ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır.

Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlar için açılacak davalar adli yargıda görülür. Yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir. Yukarıda belirttiğimiz gibi devlet ve tapu memurlarının sorumluluğu bir haksız fiil sorumluluğu olduğundan haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süresi olan 2 ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerine tabi olacaktır.