

DEVLETİN TAPU SİCİLİNİN TUTULMASINDAN DOĞAN SORUMLULUĞU, RÜCU HAKKI VE TABİ OLDUĞU ZAMANAŞIMI

(The Liability, Right of Recourse and Period of Limitation of Government Caused by Malfunctions at Land Register Procedure)

Ar. Gör. Başak GÖRGEÇ*

ÖZET

Tapu sicilinin tutulmasında yaşanan aksaklıklar sonucunda ortaya zarar çıkması halinde zarar gören hak sahibi, Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi uyarınca devletten zararının tazminini talep etme hakkını haizdir. Bu zararı tazmin eden devlet ise zarara neden olan görevliye kusuru ölçüsünde rücu hakkına sahiptir. Çalışmamızda kısaca devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluktan bahsedecek, devletin tapu görevlisine rücu etmesi konusunu açıklamaya çalışacağız. Görevliye rücu edilmesi konusunda uygulanacak zamanaşımı ve bu konuda Tapu Kanunu'nda yapılan değişiklik de çalışma kapsamında irdelenecektir.

Anahtar kelimeler: Tapu sicili, devletin sorumluluğu, kusursuz sorumluluk, tapu sicilinin tutulması, rücu hakkı, yolsuz kayıt, zamanaşımı

Abstract

In case of incurrance of damage caused by malfunctions at land register procedure, prejudiced right party may demand his compensation against government according to the Turkish Civil Code Art. 1007. Government who has demanded this compensation has right to recourse against the deed officer who is faulty. In this study, the public liability caused by malfunctioned land register, recourse of government against faulty deed officer will be tried to expounded. Period of limitation in recourse against deed officer and the amendment in Land Register Law Code also will be studied.

Keywords: Land Register, public liability, strict liability, land register procedure, right to recourse, wrongful entry, period of limitation

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

I. Devletin Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Sorumluluğu

Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğu, tapu siciline duyulan güvenin sürekliliğini sağlayan sorumluluk türüdür. TMK m. 1007'nin düzenlenmesine bakıldığında tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu ifadesine rastlanır.

A. Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğu, asli ve kusursuz sorumluluk halleri arasında yer almaktadır. Bu iki hukuki nitelik ve bunların sonuçlarına konu kapsamında kısaca değinmek, tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğun anlaşılabilmesi için yol gösterici olacaktır.

1. Devletin Asli Sorumlu Olması

Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlar karşısındaki sorumluluğunun asli bir sorumluluk türü olduğu kabul edilir¹. Bunun sonucu olarak devlet, tapu sicilinin yanlış tutulmasından doğan zararların tazmini hususunda başvurulacak ilk sorumludur. Devletin sorumluluğunun kabul edildiği birçok diğer durumda devlet fer'i yani ikincil sorumlu iken tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlarda asli sorumlu olarak karşımıza çıkar. Devletin fer'i olarak sorumlu olmasının anlamı, doğan zarardan ilk derecede sorumlu olan kimselerin zararın tamamını karşılayamaması halinde zarar görenin devlette başvurarak tazmin edilememiş zararın karşılanmasını sağlayabilmesidir. Bu sorumluluk halinde zarar gören, zararının tamamının karşılanmamış olması şartı ile devlete başvurma imkanına sahiptir. Devletin asli sorumlu olduğu durumlarda ise zarar gören, öncelikle ve başkasına başvurmak zorunda kalmadan devletten zararının tamamının karşılanması isteyebilir.

Tapu sicilinin yanlış tutulmasının diğer bir ifade ile yolsuz hale gelmesinin yol açacağı zarar, zararın konusu eşyanın taşınmaz olması nedeniyle büyük miktarlarda olur. Bu miktarın zarara sebebiyet veren görevliden istenmesi mümkün olmakla beraber, tapu görevlisinin bu zararı karşılayabilmesi çoğu zaman zordur. Bu nedenle TMK m. 1007 düzenlemesi, zararın tazmini için zarar görenin, zararı meydana

¹ SİRMEN Lale, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Ankara 1975 (SİRMEN Tapu Sicili), s. 29; "GÜRSOY, Kemal Tahir/EREN, Fikret/CANSEL, Erol, Türk Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara 1984, s. 207; AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 280; SAPANOĞLU Süleyman, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Ankara 2012, s. 85; SİRMEN Lale, Eşya Hukuku, Ankara 2013 (SİRMEN Eşya), s. 145-146; PEKMEZ Cüneyt, Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu, İstanbul 2013, s. 29; EREN Fikret/BAŞPINAR Veysel, Toprak Hukuku, 4. Bası, Ankara 2014, s. 250; NOMER Haluk Nami/ERGÜNE Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapu Sicili, İstanbul 2015, s. 100; YAKUPPUR Sendi, Tapu Kütüğüne Güven İlkesi, İstanbul 2016, s.17. Ayrıca bkz. Y. 4. HD. E. 2010/10142, K. 2010/10973, T. 28.10.2010; Y. 4. HD. E. 2010/7736, K. 2011/9027, T. 13.09.2011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 30.08.2016.

getiren görevliye değil devlete başvurmasını öngörmüştür. Bu bir yandan meydana gelen zararın kısa yoldan tazminini sağlarken bir yandan da tapu siciline güvenin devamlılığını amaçlar².

Söz konusu zarardan devletin asli sorumlu olmasının, zarar görenin görevliye zararının karşılanması için başvurmasının engelleyip engellemediği konusuna da değinmek gerekir. Bu konuda zarara neden olan kişinin devlet memuru olmasından dolayı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinin dikkate alınması gerekir. İlgili hüküm uyarınca; kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı, görevi yerine getirirken zarara neden olan görevliye değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Bu düzenleme ile TMK m. 1007 bir arada düşünüldüğünde zarar görenin, zarara neden olan görevliye doğrudan başvuramayacağı sonucuna ulaşılması gerekir³.

Tapu görevlisinin görevini yerine getirirken herhangi bir kast ya da kötü niyetinin olmamasına rağmen zararın meydana gelmiş olması ihtimalinde bu çözüm adalet duygusuna uygundur. Ancak görevlinin kendisine verilmiş olan görev ve bu görevin kendisine sağladığı yetkileri kötüye kullanması, zarara bilerek ve isteyerek neden olması durumunda zarar görenin görevliye başvuramayacağını ileri sürmek doğru olmaz. Bu ihtimalde tapu görevlisinin görevini yerine getirirken kusurlu olması değil, görevini ya da bu görevin sağladığı yetkilerini kötüye kullanmış olması söz konusu olacağından burada artık devlete başvurulabilmesinin yanı sıra görevliye da doğrudan tazminat davası açılmasının mümkün olduğunu kabul etmek gerekir. Tapu görevlisinin, görevini yaparken kusurlu davranması DMK m. 13'ün kapsamında iken tapu görevlisinin kişisel kusuru olarak nitelendirilen zarara kasten sebebiyet vermesi DMK m. 13 düzenlemesinin dışında kalır⁴.

2. Devletin Kusursuz Sorumlu Olması

TMK m. 1007 hükmünde tapu sicilinin tutulmasından doğan zararın devlet tarafından karşılanmasının istenebilmesi için zararın kusurlu bir fiil ile meydana gelmesi aranmaz. Bu hüküm nedeni ile devletin sorumluluğunun kusura dayanmayan sorumluluk kapsamında olduğu görülür. Burada kusurun aranmadığı kişi tapu görevlisidir. Diğer bir ifade ile tapu görevlisinin zararın meydana gelmesinde kusu-

² CANSER, Erol, Tapu Siciline İtimat Prensibi, Ankara 1964, s. 4; SİRMEN Eşya, s. 145; GÜR-SOY/EREN/CANSER, s. 211-212; ŞENGÜL, Mehmet, Tapu Sicilinin Aleniyeti, İstanbul 2015, s. 523; YAKUPPUR, s. 18.

³ EREN/BAŞPINAR, s. 250-251; PEKMEZ, s. 175-176; SAPANOĞLU, s. 239; OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2015, s. 151, N. 656.

⁴ SİRMEN Tapu Sicili, s. 32-33; PEKMEZ, s. 175 vd.; SAPANOĞLU, s. 239; ŞENGÜL, s. 527; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 151, N. 656.

runun olup olmaması devletin sorumluluğu açısından önem taşımaz. Devletin ise gerçek kişi olmamasından dolayı kusurundan bahsetmek zaten söz konusu olamaz.

Devletin sorumlu tutulabilmesi için zarar görenin, zarara neden olan tapu görevlisinin kusurlu olduğunu ispat etmesi gerekmez. Devlet ise görevlinin kusurunun olmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulamaz. Devletin sorumluluğunun kursosuz sorumluluk olduğu doktrin ve uygulamada tartışmasız olarak kabul edilmekle birlikte kursosuz sorumluluğunun dayandığı esasın ne olduğu konusunda görüş birliği bulunmamaktadır⁵.

Görüşlerden biri, devletin tapu sicilini tutulmasından doğan sorumluluğunun tehlike esasına dayandığını savunur⁶. Bu görüşe yapılan eleştiriler genel itibari ile tapu sicilinin tutulmasının tehlikeli bir fiil olmaması, bu nedenle tehlike esası ile amaçlanan koruma kapsamına dahil edilmesinin mümkün olmadığı yönündedir.

Bir diğer görüş, devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunun sebep sorumluluğu olduğunu ileri sürer⁷. Bu görüş uyarınca tapu memurunun kursosuz olması devletin sorumluluğunu engellemez. Kanaatimizce tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluk, kurtuluş kanıtı içermeyen sebep sorumluluğudur. Bir başka görüş ise burada devletin risk sorumluluğunun bulunduğu kabul eder⁸.

B. Devletin Sorumluluğunun Doğması İçin Aranan Şartlar

Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan sorumlu olabilmesi için aranan şartlar; tapu sicilinin tutulması sırasında hukuka aykırı fiil dolayısıyla

⁵ REİSOĞLU, Safa, Eşya Hukuku, Ankara 1984, s.232; TEKİNAY Selahattin Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Haluk/ALTOP Atilla, Tekinay Eşya Hukuku, Cilt 1, Zilyetlik – Tapu Sicili, Mülkiyet, 5. Bası, İstanbul 1989 (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP Eşya), s. 459; TANDOĞAN, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet, Ankara 1961, s. 100; ŞENER, Esat, Medeni Kanunun 917nci Maddesine Göre Hazinesin Mesuliyeti, Yargıtay Yüzyüncü Yıl Dönümü Armağanı, İstanbul 1968, s. 559; SİRMEN Tapu Sicili, s. 33-34; ESENER, Turhan/GÜVEN Kudret, Eşya Hukuku, Ankara 2012, s. 114; PEKMEZ, s. 22 vd.; EREN/BAŞPINAR, s. 250; SİRMEN Eşya, s. 146; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 144, N. 643.

⁶ Yargıtay, devletin tapu sicilinden doğan zararlardan sorumluluğunu, tehlike sorumluluğu olarak nitelendirmektedir; YHGK. T. 11.07.2007, E. 2007/4-212, K. 2007/261; YHGK. T. 20.04.2011, E. 2011/13-37, K. 2011/198. Başka karar örnekleri için bkz. SİRMEN Eşya, s. 146; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 144, N. 643, dpn. 410. Ancak Yargıtay'ın daha önceleri bu sorumluluğu kusur sorumluluğu kapsamında değerlendirdiğini de ifade etmek gerekir, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP Eşya, s. 456, dpn. 18'de değinilen karar.

⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP Eşya, s. 456-457; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 207; HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPAÇI, Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 472; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 280; ESENER/GÜVEN, s. 114; SİRMEN Eşya, s. 146; EREN/BAŞPINAR, s. 250; PEKMEZ, s. 25; AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, Konya 2014, s. 226 ve s. 226 dpn. 167'de yer verilen kararlar ve s. 232.

⁸ SİRMEN Tapu Sicili, s. 36-37.

bir zarara neden olunmasıdır. Zarar ile hukuka aykırı olarak tapu sicilinin tutulması arasında illiyet bağının olması da devletin sorumlu tutulabilmesini sağlar.

Tapu sicilinin tutulması faaliyeti nedeni ile sorumluluğun doğması, bu fiilin tapu görevlisi tarafından gerçekleştirilmiş olmasına bağlıdır. Ancak buradan tapu görevlisi dışında kimsenin fiili nedeni devletin sorumlu olmasının mümkün olmadığı sonucu çıkarılmamalıdır. Zira devlet öncelikli olarak tapu görevlisinin fiilinden sorumlu olsa da tapu görevlisinin tapu sicilinin tutulması esnasında yardımcı kişi kullanması halinde de devlet meydana gelen zarardan sorumlu olur. Tapu görevlisinin kullanmış olduğu yardımcı kişinin yetkili ya da yetkisiz olması ise devletin sorumlu tutulması açısından önem arz etmez⁹.

Tapu sicilinin tutulması hususunda görevli olan tek kişi tapu görevlisi değildir. TST kapsamında tapu görevlisinin fiillerinin denetim altındadır. Denetim makamının görevi de tapu sicilinin tutulması kapsamında olsa da temel olarak devletin sorumluluğuna yol açan fiil tapu sicili üzerinde gerçekleştirilen yanlış kayıtlardan doğan zarardır. Denetim makamlarının fiilleri bu nedenle çoğunlukla devletin ilgili tapu görevlisine rücu hakkını kullanması aşamasında kusurun belirlenmesinde önem kazanır. TST m. 26 uyarınca istemin reddi üzerine itirazın incelenmesi, bu denetim makamlarının görev alanında olup, bu itirazın haksız yere kabulü ya da reddi halinde tapu sicilinin yanlış tutulması nedeni ile doğacak zarar TMK m. 1007 kapsamında yer alır.

1. Tapu Sicilinin Tutulmasına İlişkin Fiil

Devletin tapu sicilinin tutulmasından sorumlu tutulabilmesi için öncelikli olarak tapu görevlisinin tapu sicilini tutma fiilinde bulunması gerekir. Ancak buradan devletin sadece tapu sicilinin tutulmasında yapılmaması gereken bir kaydın yapılması halinde sorumlu olacağı sonucu çıkarılmamalıdır. Devlet pekala tapu görevlisinin yapmaması gereken bir fiili gerçekleştirerek tapu sicilinin yanlış tutulmasına neden olması halinde sorumlu olacağı gibi gerçekleştirilmesi gereken bir kaydın yapılması da devletin sorumluluğuna yol açar. Diğer bir ifade ile tapu görevlisi iki şekilde devletin sorumlu olmasına neden olur. İlk olarak tapu siciline işlenmemesi gereken bir kaydı işleyerek sicilin yanlış olması ve zararın meydana gelmesine yol açmış olabilir. İkinci olarak ise tapu siciline işlenmesi gereken bir kaydın işlenmemesi yoluyla zararın ortaya çıkması sağlanmış olabilir. Bu iki durumdan hangisi gerçekleşirse gerçekleşsin, devlet tapu sicilinin yanlış tutulması sonucu meydana gelen zararı karşılamakla yükümlüdür¹⁰.

⁹ SİRMEN Tapu Sicili, s. 60; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 208; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 277; PEKMEZ, s. 37; ERTAŞ, Şeref/SERDAR, İlknur/GÜRPINAR, Damla, Eşya Hukuku, İzmir 2014, s. 95, N. 443.

¹⁰ AYBAY, Aydın, Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil, İstanbul 1962, s. 30 vd.; REİSOĞLU, s. 228; HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s. 473; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP Eşya, s. 454; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 277; SAPANOĞLU, s. 90 vd.; KURT, Ekrem, Tapu Sicilinin

Tapu görevlisinin fiili ya da kaçınması, tapu sicilinin tutulmasına ilişkin olmalıdır. Aksi takdirde devletin sorumluluğunu düzenleyen TMK m. 1007 hükmü uygulama alanı bulmaz. Burada tapu sicilinin tutulması ifadesinin kapsamına nelerin girdiğine değinmek, sorumluluğa neden olacak fiillerin ya da kaçınmanın belirlenmesine yardım olur.

Tapu sicili bilindiği üzere asli ve fer'i sicillerden oluşur. Tapu sicilinin asli sicilleri tapu kütüğü, kat mülkiyeti kütüğü, yevmiye defteri, plan ve resmi belgelerden oluşur. Fer'i yani yardımcı siciller ise mal sahipleri sicili, aziller sicili, düzeltmeler sicili ve kamu orta malları sicilinden oluşur. TMK m. 1007 hükmü uyarınca devlet bu sicillere yapılan ya da yapılması gerekirken yapılmamış kayıtlardan zarardan sorumlu tutulur.

Tapu siciline yapılan kayıt ifadesine değinmek de devletin sorumlu olmasına neden olacak fiil ya da kaçınmaların neler olabileceğini görmek açısından faydalı olur. Tapu sicilinde yapılan işlemler; taşınmazın tapu kütüğüne ya da kat mülkiyeti kütüğüne kaydı, tescil, şerh, beyan, tadil, düşünceler sütununa yapılan kayıtlar, taşınmazın kapatılmasına ilişkin kayıtlar olarak sıralanabilir. Devlet, tapu görevlisinin bahsi geçen kayıtları gerçekleştirirken yapacağı hukuka aykırı fiillerden doğan zarardan sorumlu olur.

Burada dikkat edilmesi gereken bir başka nokta da tapu sicilinde meydana gelmiş olan yanlış kaydın ve bu yanlışlıktan doğan zararın tapu görevlisinin fiilinden doğmalıdır. Diğer bir ifade ile tapu sicilindeki yanlışlık tapu görevlisinin fiilinden kaynaklanmıyorsa devletin sorumlu olması da mümkün olmaz. Tapu sicilinde yapılacak kayıt örneğinin, muvazaalı bir işleme dayanıyor ise tapu görevlisinin bu işlem sonucu yapacağı kayıt ve bu kayda güvenerek aynı hak kazanılmasından doğacak zarardan devletin sorumlu olması düşünülemez. Burada taşınmaz üzerinde hak sahibi olan kişi, kendi iradesi ile muvazaalı bir işlem yaparak taşınmazın kayıtlarında şekli bir görünüm yaratmış ise bu görünümünden doğacak zararlar devlet tarafından tazmin edilmez¹¹. Zira hak sahibinin bu davranışı devletin sorumluluğu ile doğacak zarar arasındaki uygun illiyet bağının kesilmesine neden olacaktır.

Düzeltilmesi, İstanbul 2004, s. 28; ESENER/GÜVEN, s. 114; ÜNAL Mehmet/BAŞPINAR Veyssel, Şekli Eşya Hukuku, 7. Bası, Ankara 2015, s. 329 ve s. 333; SİRMEN Eşya, s. 146; PEKMEZ, s. 39; AYAN, s. 227-228; ŞENGÜL, s. 525; EREN/BAŞPINAR, s. 251; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 145, N. 646; NOMER/ERGÜNE, s. 100.

¹¹ POSTACIOĞLU, İlhan E., Gayri Menkullerin Ferağına Müteallik Akitlerin Şekle Riayet Mecburiyet, İstanbul 1945, s. 114 vd.; SUNGURBEY, İsmet Gülümser, İsviçre – Türk Hukukuna Göre İktisabı Müruruzaman (İktisabı Müruruzaman), İstanbul 1956, s. 91; AYBAY, s. 31-32; CANSEL, s. 30; SİRMEN Tapu Sicili, s. 74; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP Eşya, s. 447-448; KURT, s. 41 vd.; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 279; SAPANOĞLU, s. 147; AYAN, s. 229; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 145-146, N. 646. Taşınmaz mülkiyetinin devrinde muvazaa hususu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KANETİ, Selim, Yargıtay İçtihatlarına Göre Taşınmazlara İlişkin İşlemlerde Şekil Sorunu, Medeni Kanununun 50. Yıl Sempozyumu, İstanbul 1978, s. 317 vd.; ADAY, Nejat, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul 1992.

a. Kadastro ve Tapulama İşlemleri ve Taşınmazın Niteliği

Kadastro ve tapulama işlemleri, bir taşınmazın tapu siciline ilk kaydının yapılması için gerekli işlemlerdir. Bu işlemler yoluyla taşınmazın fiziki ve hukuki durumu tespit edilir, planı çıkarılır ve bunlara uygun olarak tapu siciline kaydı yapılır. Kadastro ve tapulama işlemleri doğrudan tapu sicilinin tutulması faaliyeti olmamakla beraber, planın yapılması ve taşınmazın ilk kaydı aşaması tapu sicili işlemi olduğundan plan ve kayıt aşamasındaki hatalar devletin sorumluluğunu gerektirir. Diğer bir ifade ile kadastro ve tapulama işlemlerinin plana dökülünceye kadar ki sürede yanlış olması devletin sorumlu tutulmasına yol açmasa da bu yanlışlığın planlara yansımaları ve bu yanlış plan uyarınca tapu kaydının yapılması ile TMK m. 1007 uygulama alanı bulur. Tazminatın hesaplanmasında ise yanlışlık içeren kadastro ve tapulama işlemlerine karşı hak sahibine verilen itiraz hakkının kullanılıp kullanılmamış olması dikkate alınır. Bunun haricinde doğru kadastro ve tapulama işlemlerinin plana ve tapu siciline yanlış işlenmesi doğal olarak TMK m. 1007'nin uygulama alanı içindedir¹².

Taşınmazın niteliği de tapu siciline işlenen hususlar arasında yer alır ve bu nedenle bunlarda yapılan yanlışlık zararın doğmasına neden olduğu takdirde devletin TMK m. 1007 hükmü uyarınca sorumlu olmasını gerektirir. Taşınmazın nitelikleri kapsamında tapu sicilinde yer alması gereken bilgiler; taşınmazın geliri, vergi ve sigorta değerleri, ipotekli borç senedi ve irat senedi değeri, yüzölçümü¹³, cinsi ve taşın-

¹² AYBAY, s. 40; CANSEL, s. 90 vd.; SİRMEN Tapu Sicili, s. 57; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 208; SİRMEN Eşya, s. 147; AYAN, s. 229-230; EREN/BAŞPINAR, s. 251-252; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 146, N. 647. Bu konudaki farklı görüşlerin ayrıntılı incelemesi için bkz. PEKMEZ, s. 40 vd.. Y. 20. HD. E. 2016/1684, K. 2016/289, T. 01.03.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 30.08.2016.

¹³ Yüzölçümü konusunda yapılan yanlışlık nedeni ile devletin tapu sicilinin tutulmasından sorumlu olduğu yönünde karar verilmesi gerekirken, davanın davacının zararının oluşmadığı gerekçesi ile reddedilmesi üzerine AYM'ne yapılan bireysel başvuruda "35. Somut olayın incelenmesi neticesinde 12/8/1969 tarihli tedbil işlemi sonucu uyumsuzluk konusu taşınmazın ilk maliki S.S.in taşınmazda 5705/12160 hissesinin kaldığı, 16/9/1969 tarihli tedbil işlemi ile de kalan hissesinden üç ayrı kişiye toplam 281 m2 satış yaptığı, bu satışın kalan 5705/12160 hissedan düşülmek yerine hatalı olarak tam hisse olan 12160/12160 hissedan düşülerek kalan hissenin 11879/12160 olarak yanlış tescil edilip tapuya kaydının geçirildiği, bu tarihten sonra taşınmazın toplam 1674 m2 çeşitli başka satıştan sonra esasen 3750/12160 hisse kalmış olarak kayıtlı oluşması gerekirken 10205/12160 hisse olarak kayıtlı kaldığı ve bu kayıt üzerinden üç kez malik değiştirdiği, son malik olan başvuru-cununun 3/6/1985 tarihinde tapuda görünen 10205/12160 hisse üzerinden taşınmazı sahibi olduğu ve yapılan hatayı Tapu Sicil Müdürlüğü'nün 11/3/2010 tarihli yazısı ile öğrendiği anlaşılmıştır. 36. Başvurucunun da hatayı öğrenmesinin ardından 26/1/2011 tarihinde İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayanarak tapu sicilinin tutulmasında devletin sorumluluğunun olduğu gerekçesiyle dava açtığı, yapılan yargılama sonunda İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 20/10/2011 tarihli kararı ile dava konusu taşınmazın öncesi olan 1961 ada 45 parsel sayılı taşınmazın ıslah imar uygulaması sonucu 76 adet parsel olarak oluştuğu, diğer hisse satışlarından geriye kalan 3564 m2nin başvuru-cu üzerinde kaldığı, bunun dışında başvuru-cuya 83 m2 miktarında 31557 ada 5 parsel sayılı taşınmazın verildiği, 26 m2 düzenleme ortaklık payı olmak üzere başvuru-cuya 3673 m2 yer kaldığı, başvuru-cununun fazladan 109 m2 yer

mazın üzerinde bulunan binalar olarak örneklendirilebilir¹⁴. Taşınmazın nitelikleri kapsamında tapu siciline işlenmesi gereken her bilgi hak sahibi ya da üçüncü kişiler açısından zarara neden olabilecek hususlar değildir. Taşınmazın geliri, vergi ve sigorta değerleri devletin menfaati açısından önem taşıyor olmakla beraber, bu hususlarda hata yapılması kişiler açısından bir zarara neden olmaz. Bu nedenle bunlar dışında kalan hususlarda yapılacak yanlışlık sonucunda meydana gelen zarar devletin TMK m. 1007 uyarınca sorumlu olmasına neden olur.

b. Planın Yapılması ve Yevmiye Defteri Kayıtları

Tapu sicilinin tutulmasında plan, iki aşamalı bir işlem ile yapılır. İlk olarak taşınmazın yüzölçümü ve geometrik şekli ile sınırlarının belirlenmesi gerekir. Bu işlem tapu sicilinin tutulması kapsamında değerlendirilmemekte, bu nedenle taşınmazın planı çıkarılması için yapılan bu işlem TMK m. 1007 kapsamında sorumluluk doğurmamaktadır. Planın ikinci aşaması ile geometrik şekli ve yüzölçümü belirlenmiş taşınmazın planının hazırlanmasıdır. Coğrafik özellikleri belirlenmiş olan taşınmazın planının hazırlanması tapu sicilinin tutulması faaliyeti içinde olduğundan bu aşamada yapılacak hatalar tapu görevlisinin kusuru olmasa dahi devletin oluşacak zarardan sorumlu olmasını sağlar¹⁵.

Yevmiye defteri açısından devletin sorumluluğuna bakacak olursak, bilindiği üzere yevmiye defteri tapu siciline yapılması istenen işlemlerin taleplerinin yazıldığı defterdir. Bu nedenle yevmiye defterinin doğru tutulması, taleplerin ve bu taleplerden reddedilen olmuş ise ret sebebi ile tarih ve sıralarına göre deftere yazılması tapu sicilinin doğru tutulabilmesi için elzemdir. Yevmiye defteri tapu siciline yapılacak

edindiği, dolayısıyla olayda başvuruçunun herhangi bir zararının söz konusu olmadığı kabulüne dayanarak davanın reddine hükmettiği, bu kararın ise teyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleştiği tespit edilmiştir. 37. Buna göre başvuruçunun -Tapu Sicil Müdürlüğü'nün de kabul ettiği hatalı kaydı sonucu- taşınmazında oluşan yüz ölçümü kaybı 6532 m2 iken yapılan yargılama neticesinde Yargıtay denetiminden de geçerek kesinleşen kabul üzerinden başvuruçunun imar islah çalışmaları sonucu fazladan toplam 109 m2 yer edindiğine ve bu nedenle zarara uğramadığına dair İlk Derece Mahkemesi kanaatinin; başvuruçunun gerek taşınmazı alım tarihinde gerekse taşınmaza malik olduktan sonra tapu kaydında görünen yüz ölçümü ile taşınmazın gerçekteki yüz ölçümünde bir farklılığın olduğunu anlayabileceği veya görebileceği yönünde de yargılama dosyasında herhangi bir emarenin tespit edilemediği hususu da dikkate alınarak başvuruçunun üzerinde aşırı ve orantısız bir yükü sebep olduğu, hakkın özüne dokunur şekilde ölçülülük ilkesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. 38. Açıklanan nedenlerle başvuruçunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.” sonucuna varmıştır, AYM, B.No: 2013/5669, T. 24.03.2016, RG.T. 06.05.2016, RGS. 29704, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 31.08.2016.

¹⁴ SİRMEN Tapu Sicili, s. 48; PEKMEZ, s.41-42; ERTAŞ/SERDAR/GÜRPINAR, s. 98, N. 458.

¹⁵ SİRMEN Tapu Sicili, s. 53. Burada tapu sicilinin tutulması ile görevli olan memurun sadece tapu görevlisi olmadığı, onun yanında planları yapan fen memurlarının da planın yanlışlığından doğacak sorumlulukta tapu sicilini tutma ile tapu görevlisi kapsamında değerlendirildiği hususunda bkz. SİRMEN Tapu Sicili, s. 54. Ayrıca bkz. CANSSEL, s. 90; PEKMEZ, s.48 vd.; ŞENGÜL, s. 528; EREN/BAŞPINAR, s. 251-252; ERTAŞ/SERDAR/GÜRPINAR, s. 95, N. 444 ve s. 99, N. 463 vd N. 464.

tüm işlemlere ilişkin talepleri içerdiğinden üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf etmede de rol oynar. Yevmiye defterinin işlevi açısından bakıldığında da tapu sicilinin tutulması faaliyetleri arasında yer aldığı kolayca görülebilir. Zira yevmiye defterinin tutulmasındaki yanlışlık, tapu görevlisinin kusuru olsun olmasın tapu sicilinin yolsuz olmasına ve dolayısıyla devletin sorumluluğuna neden olur¹⁶.

c. Tapu Siciline Kayıt, Taşınmazların Birleştirilmesi ya da Taşınmazın Bölünmesi

Tapu siciline taşınmazın ilk kaydının yapılması sırasında ya da kayıtlı taşınmazın sayfasında yapılacak işlemlerde de hukuka aykırılık söz konusu olur¹⁷. Tapu sicilinin kuruluşu esnasında taşınmazın kaydı eski sicillerin tapu siciline geçirilmesi şeklinde gerçekleşir ve bu yapılırken meydana gelen yolsuzluk tapu sicilinden devletin sorumlu tutulması sonucunu doğurur¹⁸. Tapuya kayıtlı taşınmazın bölünmesi ya da birden fazla taşınmazın birleştirilmesi durumunda da yolsuzluk oluşması mümkündür. Bir taşınmazın bölünerek iki ya da daha fazla taşınmaz olarak tapu siciline kaydının yapılması noktasında bu hatanın meydana gelmesi mümkün olduğu gibi, bölünmeden önce taşınmaz üzerinde mevcut olan hakların meydana getirilen yeni taşınmazlar üzerine nakli anında da hata yapılabilir. Benzer şekilde, taşınmazların birleştirilerek yeni bir taşınmaz olarak tapu kaydı noktasına ya da birleştirilen taşınmazlar üzerinde yer alan hakların yeni oluşturulan taşınmazın sayfasına nakli anında da sicilin yolsuz hale gelmesi ihtimal dahilindedir. Bu durumlarda nakledilecek hakkın kaydının gerçekleştirilmemesi, hak sahibi dışında birinin adına kaydedilmesi ya da hakkın niteliği ve kapsamına aykırı şekilde kaydedilmesi gibi gerçek durumu yansıtmayan haller tapu sicilinin yanlış tutulması anlamına gelir¹⁹.

¹⁶ SİRMEN Tapu Sicili, s. 51; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 277; PEKMEZ, s. 77 vd..

¹⁷ SİRMEN Eşya, s. 147; EREN/BAŞPINAR, s. 251; TMK'nın yürürlüğe girmesinden önce tutulmakta olan sicillerden de devletin sorumlu olduğu kabul edilir, SİRMEN Tapu Sicili, s. 59; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 208; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP Eşya, s. 457-458, AKİPEK/AKINTÜRK, s. 278; SAPANOĞLU, s. 83; PEKMEZ, s. 59; ERTAŞ/SERDAR/GÜRPINAR, s. 95, N. 444; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 146, N. 648. Ayrıca konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. AKİPEK, Şebnem, Tapuya Kayıtlı Taşınmazların Bölünmesi-Birleştirilmesi ve Arazi Toplulaştırılmasının Genel Esasları, Ankara 2010. Ayrıca bkz. YİBGK, E. 1943/13, K. 1944/8, T. 15.03.1944; YHGK, E. 2012/5-512, K. 2012/822, T. 21.11.2012 ve YHGK, E. 2012/20-29, K. 2012/596, T. 19.09.2012, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 30.08.2016.

¹⁸ Yargıtay'ın 15.03.1944 tarihli 1943/13 E. ve 1944/8 K. numaralı İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararında, ETMK m. 917'de bahsi geçen tapu sicillerinin eski ve yeni bütün sicilleri kapsayan ve yeni kanunun yürürlüğünden sonra bu sicillerden doğan zararlardan Hazinesinin sorumlu olduğu kararı verilmiştir. Bu karar doğrultusunda devlet, gerek TMK döneminde tutulan gerek EMK döneminde tutulan gerekse EMK'ndan önceki düzenlemeler uyarınca tutulan tapu sicillerinin tutulmasından sorumlu olur; KAZANCI İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 23.05.2016.

¹⁹ Taşınmazın tapu sicilindeki kaydında belirtilen özellikler ile taşınmazın mevcut durumu arasında zaman içinde değişiklik meydana gelmesi de ihtimal dahilindedir. Bu farklılıktan kaynaklanacak zararlardan devletin sorumlu tutulup tutulmayacağı konusunda ise genel kanı devletin so-

d. Çift Tapu Kaydı

Hukuka aykırılık unsuru açısından çift tapu kaydının da ele alınması gerekir. Her taşınmazın tapu sicilinde yalnız bir sayfasının olması kuraldır. Tapu sicilinin güvenilirliğini sağlayabilmek için bir taşınmazın birden fazla sayfaya sahip olmaması şarttır. Ancak bazı durumlarda aynı taşınmaz adına açılmış birden fazla sayfa ile karşılaşılması muhtemeldir. Tek taşınmaz için birden fazla sayfa açılmış olması durumunda gerçek hak sahibi adına olan kayda güvenilerek kazanılan haklar açısından problem yaşanmaz. Ancak taşınmaza ait gerçek durumu yansıtmayan sayfaya güvenilerek hak kazanılmaya çalışılması halinde iyiniyetin korunmayacağı kabul edilmektedir. Bu noktada iyiniyetin korunmamasının temeli tartışmalıdır²⁰. Bir diğer tartışmalı nokta ise devletin yanlış sayfaya yapılan işlemlerden doğan zarardan sorumlu olup olmayacağıdır²¹. Devletin sorumlu tutulmayacağını ileri süren görüşe göre çift tapu kaydı halinde tapu sicilinin aleniyetinden ve hak sahipliği karinesinden bahsedilemeyeceğinden iyiniyet ve dolayısı ile devletin sorumluluğu olması kabul edilemez²². Gerçek hak sahibi ve onun hakkına dayanılarak elde edilen hak kazanılacağından ve tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılarak iyiniyetli üçüncü kişilerin hak iktisapları engellenebileceğinden onların zararı olmayacağı kabul edilir. Üçüncü kişi ise çift kayıt olduğunu bilmediği ya da iyiniyetli olduğunu ileri süremez. Diğer görüş ise tapuda bir taşınmazın birden fazla sayfaya sahip olmasının genellikle tapu sicilinin tutulmasından kaynaklandığını göz önünde bulundurmak gerektiğini belirtir. Bizim de katıldığımız bu görüş uyarınca, TMK m. 1007 hükmü devletin sorumlu tutulacağı zarar açısından zarara uğrayanın gerçek hak sahibi olmasını aramamaktadır. Diğer bir ifade ile TMK m. 1007 uyarınca devletin sorumluluğuna başvurabilecek tek kişi

rumluluğunun doğmayacağı yönündedir; REİSOĞLU, s. 228-229; ŞENGÜL, s. 526; SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 146, N. 647. Tekinay ise taşınmazın niteliğinde kayıt sırasında yapılan yanlışlığın sorumluluk doğuracağını kabul etmektedir, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP Eşya, s. 457.

²⁰ Bir görüş uyarınca çift tapu kaydının varlığı halinde artık tapu sicilinin aleniyetinden ve hak karinesi olmasından bahsedilemez hale geldiğinden artık bu kayda güvenin korunması da söz konusu olamaz, SUNGURBEY İktisabı Müruruzaman, s. 101 vd.; AYBAY, s. 39; PEKMEZ, s. 75; ERTAŞ/SERDAR/GÜRPINAR, s. 104, N. 486; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 341; YAKUPPUR, s. 198. Diğer görüş uyarınca yanlış kayıta hak sahibi olarak görülen kişinin taşınmaza zilyet olması halinde iyiniyetin korunmasından bahsedilebilir. ÜNAL/BAŞPINAR, s. 341; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 425, N. 1581, dpn. 629. Üçüncü görüş ise tapu sicilinde bir taşınmaz için birden fazla sayfa açılmış olması halinde zilyetlikte iyiniyetin korunması düzenlenmeleri kıyasen uygulama alanı bulmalıdır, ÜNAL/BAŞPINAR, s. 341. Ayrıca konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. YAKUPPUR, s. 195 vd..

²¹ AKİPEK/AKINTÜRK, s. 279. Devletin çift tapu kaydı nedeniyle doğan zararlardan sorumlu tutulması gerektiği yönünde; SİRMEN Tapu Sicili, s. 78; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 209; SİRMEN Eşya, s. 150; EREN/BAŞPINAR, s.253; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP Eşya, s. 458; ESENER/GÜVEN, s. 117; PEKMEZ, s. 75; ERTAŞ/SERDAR/GÜRPINAR, s. 104, N. 486; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 332; EREN/BAŞPINAR, s. 252.

²² ÜNAL/BAŞPINAR, s. 341; SİRMEN Eşya, s. 150-151; PEKMEZ, s. 73-74.

hak sahibi olmayıp, tapu sicilindeki yanlışlığa iyiniyet ile güvenen kimseler de zararlarının tazmini için devlete başvurabileceklerdir.

e. Tescil

Tapu siciline yapılacak tescil, ona dayanak teşkil eden resmi senedin geçerliliğine bağlı olarak yapılır. Diğer bir ifade ile tescil işlemi geçerli bir hukuki sebebe ve bu sebebi gösterir resmi senedin varlığı halinde talep üzerine gerçekleştirilir. Kural, tapu siciline yapılacak tescillere temel senedin tapu görevlisi tarafından düzenlenmesi olsa da doktrinde genel olarak resmi senet düzenlenmesindeki yanlışlıklardan devletin TMK m. 1007 kapsamında sorumlu olmayacağı yönündedir²³. Yine bu tapu görevlisinin resmi senedin geçerliliğini kontrol yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Tapu görevlisinin, tescil işlemine dayanak oluşturan resmi senedin doğruluğunu kontrol etme yükümlülüğünün şekli anlamda geçerlilik kontrolü ile sınırlı olduğu kabul edilmektedir. Tapu görevlisi, söz konusu resmi senet açısından tarafların iradelerinin tam olarak yansıtılıp yansıtılmadığı ya da senedin esasına ilişkin unsurları kontrol etme yükümlülüğü yoktur. Ancak tapu görevlisi şekli denetim gerçekleştirirken esasa ilişkin bir yanlışlık ya da eksikliğin varlığından şüphelenir ise bunu araştırmadan tescil işlemini gerçekleştirmemelidir. Senedin şekli anlamda geçerli olup olmadığının araştırılması ve esasa ilişkin bir geçersizlik olduğundan şüphelenilmemiş olması durumunda, tescilin geçersiz bir resmi senede dayanması tapu sicilinin tutulması bakımından devletin sorumlu olmasına neden olmaz. Resmi senedin düzenlenmesi süreci tapu sicilinin tutulmasının dışında kabul edildiğinden bu süreçte meydana gelen ve tapu siciline yapılan kaydı etkileyen yanlışlık da TMK m. 1007 kapsamında değildir²⁴. Tapu siciline tescil işleminin gerçekleştirilmesi için hazırlanmış olan resmi senedin şekli anlamda geçerliliğinin araştırılması kapsamına, tescile dayanak olan işlemin geçerliliği için izni alınması gereken kişilerin rızalarının olup olmadığının da tespiti gerekir²⁵.

Tapu görevlisi kendisinden tescil talebinde bulunan kimsenin bu talepte bulunma yetkisinin olup olmadığını da araştırmak ile yükümlüdür. Tescil talebinde bulunmaya yetkili olan kimse aynı hak sahibi, tapu sicilinde aynı hak sahibi olarak gözükken kişi ve bu kişilerin tescil talebi hususunda yetkilendirdikleri kimselerdir.

²³ SUNGURBEY İktisabı Müruruzaman, s. 89; KANETİ, s. 295 vd.; SİRMEN Eşya, s. 147-148; PEKMEZ, s. 81-82; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 330; YAKUPPUR, s. 49-50.

²⁴ Ancak resmi senedin düzenlenmesi esasında yapılan yanlışlık TMK m. 1007 kapsamında değilken, bu senede dayanılarak yapılan tapu sicili işlemine de yanlışlığın yansımaları sonucu doğacak zarardan devletin sorumlu olacağı kabul edilir, SİRMEN Eşya, s. 148; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 330; KURT, s. 22; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 278.

²⁵ SUNGURBEY İktisabı Müruruzaman, s. 94-95; POSTACIOĞLU, s. 198, N. 140; AYBAY, s. 35; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 209; CANSEL, s. 24; PEKMEZ, s. 78-79; EREN/BAŞPINAR, s. 254; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014, s. 186; EREN/BAŞPINAR, s. 253.

Tescil talebinde bulunan kişinin, sayılan kimseler arasında yer alıp almadığının, tasarruf yetkilerinin olup olmadığının araştırılması ve bu araştırma sonucunda yetkili olduklarının görülmesi halinde tescilin gerçekleştirilmesi gerektiğinden, gerekli araştırmanın yapılmadan tescil işleminin yapılması devletin sorumluluğunu gerektirir²⁶. Buradaki araştırma yükümlülüğü de resmi senet için aranan yükümlülük ile paralel olarak şekli anlamdadır.

f. Bağımsız ve Sürekli Haklar

Bağımsız ve sürekli haklar da bildiği üzere tapu siciline ayrı bir sayfaya kaydedilebilmektedir. TMK m. 998 hükmünde taşınmaz olarak kabul edilen bu hakların tapu sicilinde ayrı bir sayfaya kaydedilmesi sırasında da tapu sicilinde yanlışlık yapılması mümkündür. Yüklü taşınmaza ait sayfada bağımsız ve sürekli hakkın tescilinin yapılmadan söz konusu hakka ayrı sayfa açılması tapu sicilinin gerçeği yansıtmamasına neden olur. Bağımsız ve sürekli hakkın sona ermesi üzerine yüklü taşınmazın sayfasından terkin edilmesine karşın hakka açılan ayrı sayfanın kapatılmaması da bu kapsamda değerlendirilir. Tapu sicilinde yüklü taşınmaza ait sayfaya tescili gerçekleştirilmeden ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli hak için açılan sayfada lehine hak tescil edilmiş olan kişinin iyiniyetinin korunmayacağı kabul edilir. Zira burada her ne kadar tapu siciline güven söz konusu ise de iyiniyetin varlığı tartışmalıdır. Yüklü taşınmaza ait tapu kaydına bakılmış olması halinde tapu sicilinde ayrı bir sayfaya kaydedilmiş olan bağımsız ve sürekli hakkın gerçekte tescil edilmemiş olduğunu öğrenmesinin mümkün olacağından tam olarak iyiniyetli olunduğu söylenemez. Zira iyiniyet tapu sicilinin gerçeği yansıtmadığını bilmemenin yanında gerekli araştırmayı yapmış olmaya rağmen yanlışlığın bilinemeyecek olmasını da gerektirmektedir. Bu durumda üçüncü kişi elde ettiğini düşündüğü hak için yapmış olduğu harcamaları, tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğu nedeni ile devletten talep etme hakkını haizdir.

g. Şerhler

TMK m. 1009'da sayılan ve tapuya şerh edilmeleri kanun tarafından kabul edilen hakların şerh edilmesi de tapu sicilinin tutulması kapsamında yer aldığından, tapu görevlisi şerh için de tescil öncesi araştırmaya benzer bir araştırma yapmak zorundadır. Şerh talebi mahkeme kararına dayanmaktaysa bu kararın da ibrazı gerekir. Tescil açısından arandığı üzere şerh talepleri de şekli denetime tabidir. Şerhe temel olan işlemin şekli olarak geçerliliği ya da temel mahkeme kararının varlığı ve şerh

²⁶ SUNGURBEY, İsmet, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1968, s. 56; AYBAY, s. 34; SİRMEN Tapu Sicili, s. 75; KURT, s. 21; PEKMEZ, s. 85; AYAN, s. 228; YAKUPPUR, s. 53-54. YHGK, E. 20004/4-526, K.2004/589, T. 10.11.2004, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 30.08.2016.

talebinde bulunan kimsenin yetkili olup olmadığının incelenmesi tapu görevlisinin denetim yükümlülüğünü oluşturur. Mahkeme kararının ya da şerhe konu hakkın doğumunu sağlayan sözleşmenin içeriğine uygun şerh edilmemesinden devlet sorumlu olur²⁷.

Kişisel hakların şerhine ilişkin tapu sicilinde meydana gelebilecek olan yolsuzluk hallerinin başında şerh talebine rağmen şerhin verilmemesi ya da şerhin terkin talebine rağmen terkin işleminin yapılmaması gelir. Şerhin yolsuz olması ise şerh anlaşmasının ya da şerh işlemi için gerekli olan yazılı talebin geçersizliğinden kaynaklanabilir. Devlet bahsi geçen bu durumlardan tapu görevlisinin hukuka aykırı fiili nedeni ile sorumlu olur. Kişisel hakkın bir nedenle sona ermesi halinde de tapu siciline işlenmiş olan şerh yolsuz hale gelir. Bu durum tapu görevlisinin re'sen dikkate alarak şerhin terkinini sağlayabileceği durumlar arasında yer almaz, bunun sonucunda da tapu sicilinin tutulmasından doğan bir zarardan bahsedilemez. Ancak tapu görevlisi, kişisel hakkın sona ermesi sebebi ile şerhin terkinini talep edilmiş olmasına rağmen terkin işlemini yerine getirmezse bu durumda TMK m. 1007 uygulanır. Terkin edilmesi talep edilen kişisel hak şerhinin terkin edilmemiş olması gibi terkin edilmesini gerektirecek bir sebebin olmamasına karşın şerhin terkininin gerçekleştirilmesi de devletin sorumluluğuna neden olur²⁸.

Şerhin, kişisel haktan bağımsız sona erdiği şerh süresinin dolması durumunda tapu görevlisinin re'sen şerhin terkinini yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ya da henüz süresi dolmamış şerhin, re'sen terkin yetkisinin kötüye kullanımı ile sicilden silinmesi halinde devletin sorumluluğu söz konusu olur²⁹.

Tasarruf yetkisinin kısıtlanması şerhleri açısından ise şerh talebinden değil şerh verilmesine ilişkin mahkeme karardan bahsetmek mümkün olur. Bu durumda tasarruf kısıtlanması sonucunu doğuracak şerhin tapu siciline işlenmesine ilişkin bir kararın varlığı karşısında kararın gereği tapu görevlisi tarafından yerine getirilmediğinde tapu sicili yolsuz hale gelir ve bundan doğan zararlardan devlet sorumlu olur. Ancak çekişmeli haklar şerhi açısından, bu şerhin tapu sicilinde işlem yapılmasını engellediği kabul edildiğinde, haksız mahkeme kararı nedeni ile verilen şerh dolayısı ile zararın meydana gelmesi devletin sorumluluğu kapsamında tazmin edilemeyeceği

²⁷ CANSSEL, s. 37; SAPANOĞLU, s. 116; PEKMEZ, s. 88; DOĞAN, Murat, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, Ankara 2004, s. 199 vd.; Tapu kütüğüne yapılacak kişisel hakların şerhi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. SUNGURBEY Kişisel Haklar; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, İstanbul 2007.

²⁸ CANSSEL, s. 101-102; SİRMEN Tapu Sicili, s. 79. Kişisel şerhlerin terkinini hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. SUNGURBEY Kişisel Haklar, s. 138 vd.

²⁹ SİRMEN Tapu Sicili, s. 79-80. Kişisel hak şerhinin süresinin dolması nedeni ile etkisini yitirmesi hususunda bkz. SUNGURBEY Kişisel Haklar, s. 137.

kabul edilir³⁰. Eğer çekişmeli haklar şerhinin tapu sicilini işlemlere kapatmadığı görüşü kabul edilir ise burada zararın meydana gelmesi ise mümkün olmayacağından devletin sorumlu tutulup tutulamayacağı tartışmasına girilmesine gerek olmaz.

TMK m. 1010/2'de belirtilen iflas kararı, haciz ve konkordato için verilen sürelerin tapuya bildirilmemesi halinde tapu sicilinde oluşan hukuka aykırılık halinden devletin sorumlu olup olmaması noktasında doktrinde genel kanı sorumluluğun doğmayacağıdır. Diğer bir ifade ile genel olarak kabul edilen görüş, tapu görevlisinin burada re'sen hareket edemeyeceği için devletin sorumluluğunun da doğmayacağı yönündedir³¹. Ancak burada mahkemece verilen iflas kararı, haciz veya konkordato için verilen sürelerin tapuya bildirilmesi de devletin sorumluluğu içindedir. Burada tapu görevlisinin hukuka aykırı bir fiili ya da kaçınması bulunmadığı açıktır ancak tapu sicilinin tutulması için gerekli bildirim yapılmamış olması devletin sorumluluğunu gerektirir.

Geçici tescil şerhinin verilmesi, ilgililerinin rızası ya da mahkeme kararı ile mümkündür. İlgililerin rızası ile talep edilmesi ya da mahkeme kararının bildirilmesine rağmen şerh verilmemesi halinde tapu sicili yolsuz hale gelir ve devlet bundan sorumlu tutulur. Ancak sadece aynı hak iddiasında bulunan kişinin talebi üzerine şerh verilmesi de hukuka aykırılık yaratır. Zira aynı hak iddiasında bulunanın talebinin yanında ilgililerin rızası ya da mahkeme kararının varlığı da aranmaktadır. Mahkemedeki geçici tescil şerhi kararı verilmiş ise tapu görevlisi bu karara uygun olarak şerh vermekle yükümlüdür. Aynı hak iddiasına ilişkin geçici tescil şerhi verilmiş ancak bu şerh mahkeme kararına ya da şerh lehtarının rızası olmaksızın terkin edilmiş ise yine devletin TMK m. 1007 kapsamında sorumlu tutulması söz konusu olur. Mahkeme kararında verilen süre sona ermiş olmasına ya da talepte bulunulmuş olmasına rağmen terkinin gerçekleştirilmemesi de aynı sonucu doğurur. Tasarruf yetkisinin ispatına yarayan belgelerin eksikliği halinde de talep ya da mahkeme kararı olmaksızın şerh verilmesi hukuka aykırılık sonucunu ve devletin sorumluluğunu doğurur. Tasarruf yetkisinin ispatına yarayan belgelerin eksikliği nedeni ile geçici tescil şerhi verilmişse, belgelerin tamamlanması üzerine kesin tescil yapılmaması ya da belgelerin tamamlanması için verilen sürede belgelerin tamamlanmaması nedeni ile şerhin terkininin yapılması tapu görevlisinin re'sen gerçekleştireceği işlemlerdir. Bunların yapılmaması devletin sorumluluğuna neden olur³².

³⁰ CANSSEL, s. 17 vd.; SİRMEN Tapu Sicili, s. 80; PEKMEZ, s. 89. Tasarruf yetkisini kısıtlayan şerhler için ayrıca bkz. AYBAY, s. 6-7; KURT, s. 53 vd.. Aile Hukuku açısından ise bkz. GÜMÜŞ, s. 72 vd.

³¹ SİRMEN Tapu Sicili, s. 80; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP Eşya, s. 455; KURT, s. 56.

³² SUNGURBEY Kişisel Haklar, s. 56; AYBAY, s. 22 vd.; SİRMEN Tapu Sicili, s. 81; PEKMEZ, s. 89-90; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 186.

h. Beyanlar

Tapu Sicili Tüzüğü'nün ilgili hükümleri uyarınca beyanlar kısmına yer alabilecek hususlar arasında, taşınmazın eklentileri (TST m. 53), TMK uyarınca artık kurlamayacak olan aynı haklar (TST m. 54), vesayet kararı (TST m. 55) ve zanaatkar veya yüklenicilerin işe başlama tarihleri, taşınmazlar arasında mevcut olan ekonomik ilişki, taşınmaz sayfasının kapatılması halinde kapatma nedeni (TST m. 67), tapu siciline işlem yapılması isteminin reddi halinde bu isteme ilişkin ret kararı (TST m. 26) gibi kanunlarda sayılanlar yer alır³³. Tapu sicilinde yer alan diğer unsurlarda olduğu gibi beyanlar açısından da tapu görevlisinin talep edilmesi karşın beyanın tapu siciline işlememesi ya da talep olmadan terkin etmesi hukuka aykırı fiil olarak kabul edilir. Benzer şekilde talep olmadan beyanlar bölümünde işlem yapılması ya da talep olmasına rağmen beyanlar kısmında yer alan hususun terkin edilmemiş olmaması da aynı sonuca neden olur.

i. Fer'i Siciller

Fer'i siciller tapu sicilinin açıklığı ilkesi kapsamında yer almaz³⁴. Diğer bir ifade ile fer'i siciller aleni değildir. Bu nedenle fer'i sicillerde oluşan yolsuzluk ya da yanlışlık kural olarak zarara neden olmaz³⁵. Fer'i sicilin tek başına yolsuz olması zararın doğması sonucu yaratmasa da fer'i sicillerdeki kayıtların asli sicillere yapılacak kayıtlara esas teşkil ediyor olduğu da gözden kaçırılmalıdır. Fer'i sicile yanlış işlenen bir kayıt asli sicilinde yanlış tutulmasını ve yolsuz olmasını sağlar. Bu bakımdan fer'i sicildeki yanlış kayıtlar zarara doğrudan sebep olmamakla beraber, asli sicilin yanlış tutulmasına neden olur ve bir bakıma dolaylı olarak zarara neden olur. TMK m. 1007 kapsamında zarar asli sicilin tutulmasından doğmakta olsa da fer'i sicilin tutulmasındaki yanlışlık, tapu görevlisinin kusurunun tespiti açısından belirleyici bir role sahip hale gelir.

³³ Y. 20. HD. E. 2015/2565, K. 2015/897, T. 24.02.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 30.08.2016. Beyan kısmına işlenecek diğer hususlar için bkz. SİRMEN Tapu Sicili s. 47 vd. ; PEKMEZ, s. 90 vd..

³⁴ Resmi ölçüm işleri, taşınmazların yanlış değerlendirilmesi işlemlerinin tapu sicilinin tutulması işlemleri arasında yer almadığı ve devletin bunlardan doğan zararlardan sorumlu olmayacağı kabul edilmektedir. Buna karşılık kadaströ tespit ve tutanaklarının tapu siciline işlenmesinde yanlışlık meydana gelmesi halinde tapu sicilinin tutulması işlemi halini alacağından burada devletin sorumluluğuna gidilmesi mümkün olacaktır; SİRMEN Eşya, s. 147; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 330; EREN/BAŞPINAR, s. 252; NÖMER/ERGÜNE, s. 101. Ayrıca bkz. AİHM, Gürtaş Yapı Ticaret ve Pazarlama A.Ş./Türkiye, Başvuru no. 40896/05, 07.07.2015.

³⁵ ÜNAL/BAŞPINAR, s. 330; EREN/BAŞPINAR, s. 251.

j. Resmi Belgeler ve Özellikle Sahte Vekaletname ya da Mirasçılık Belgesinin Varlığı

Asli siciller arasında sayılan resmi belgeler, tapu siciline yapılan işlemlerin dayanağını oluşturur. Taşınmazlar üzerinde aynı hak tesisi ihtiva eden sözleşmeler resmi şekle bağlı olup bu sözleşmelerin tapu görevlisi tarafından düzenlenmesi gerekir. Bu sözleşmelerin düzenlenmesi, her ne kadar tapu görevlisinin görev alanında sayılmış olsa da tapu sicilinin tutulması kapsamında değildir. Tapu görevlisinin sözleşme düzenleme yetkisi, onun noter olarak gerçekleştirdiği bir işlem olduğun bu sözleşmede yapılan yanlış TMK m. 1007 anlamında devletin sorumluluğunu doğurmaz. Ancak hatalı sözleşme sebebi ile tapu sicilinde yapılan işlem sonucunda oluşacak yolsuzluktan doğan zarar devlet tarafından tazmin edilecektir³⁶. Diğer bir ifade ile sözleşmede yapılan gerçek dışı düzenleme nedeniyle oluşacak zarar değil, bu yanlış düzenlenmiş sözleşme nedeni ile tapu sicilinin yolsuz hale gelmesinden doğan zarar devletin tazmin yükümlülüğü içerisinde yer alır.

Tapu siciline yapılacak işlemin dayandığı belge sahte vekaletname ya da sahte bir mirasçılık belgesi olduğu ihtimalinde devletin sorumlu olup olmayacağı hususunda farklı görüşlere rastlanmaktadır. Bir görüş, sahte vekaletname ya da mirasçılık belgesinin gerekli özenin gösterilmesine rağmen sahte olduğunun anlaşılabilmesi halinde devletin artık tapu siciline yapılacak işlemde doğan zarardan sorumlu olmayacağını ileri sürer³⁷. Oysa tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlarda devletin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu kabul edilir. Devletin sorumluluğunun kusursuz olması, tapu görevlisinin tapu sicilinde yapmış olduğu işlemin dayanaklarını gerekli ölçüde incelemiş olup olmamasının devleti sorumluluktan ve dolayısıyla zararı tazminden kurtaramayacağı anlamını taşır.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, tapu görevlisinin, sahte vekaletname ya da mirasçılık belgesine dayanılarak yapılan talebi tapu siciline işlemeyen önce gereken araştırmayı yapmasına karşın belgenin sahteliğini anlayamamış olsa da yapılan işleme güvenerek hak elde edilmesi durumunda gerçek hak sahibinin devletin sorumluluğuna başvurması mümkündür³⁸. Zira sahte vekaletname ile yapılan işlem sonucunda TMK m. 1023 hükmünün unsurları bulunmadığından iyiniyet ile

³⁶ SİRMEN Tapu Sicili, s. 52; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 473; ESENER/GÜVEN, s. 116-117; SİRMEN Eşya, s. 148; SAPANOĞLU, s. 152 vd.. Ayrıca bkz. Y. 4. HD. E. 2010/12873, K. 2010/12062, T. 25.11.2010; Y. 20. HD., E. 2015/11315, K. 20166/177, T. 12.01.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 30.08.2016.

³⁷ REİSOĞLU, s. 229; SAPANOĞLU, s. 153; PEKMEZ, s. 113; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 330-331; AYAN, s. 229, dpn. 184; ŞENGÜL, s. 527; EREN/BAŞPINAR, s. 253, dpn. 74; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 148, N. 651.

³⁸ TANDOĞAN, s.100; CANSEL,, s. 4; ESENER/GÜVEN, s. 116; PEKMEZ, s. 111 vd.; SİRMEN Tapu Sicili, s. 63-64; EREN/BAŞPINAR, s. 253; SİRMEN Eşya, s. 148; YAKUPPUR, s. 57.

hak kazanılması söz konusu olmayacak olsa da tapuda bir yolsuz işlem gerçekleştirilmiş olacaktır. İyiniyetli üçüncü bir kişinin bu yolsuz kayda güvenmesi ise TMK m. 1023'ün kapsamında yer alacağından bu kişinin hak kazanımı ile gerçek hak sahibinin zararı ortaya çıkar. Üstelik bu durum tapu görevlisinin hukuki sebepten yoksun bir tescil yapmış olması anlamına gelir ki bu da yolsuz tescil olur³⁹. Buradaki zararın da devletten istenmesine imkan verilmesi gerekir.

Benzer bir durum sahte mirasçılık belgesi ile hak sahibi olduğunu iddia eden kimsenin talebi üzerine tapu siciline işlenecek kayda güvenen üçüncü kişinin iyiniyetinin TMK m. 1023 uyarınca korunması ile ortaya çıkan zararın tazmininde karşımıza çıkar. Bu olasılıkta da devletin bu zarardan sorumlu olması gerekir⁴⁰.

k. Asli Sicillerin Tutulması Kapsamında Diğer İşlemler

Tapu görevlisinin yukarıda bahsedilen işlemler dışında yetkili ve görevli olduğu işlemlerin başında tapu sicilinin ilgililer tarafından incelenmesi ve ilgiliye tapu sicil örneği verilmesi gelir. Bu iki işlem, tapu sicilinin aleniyeti ilkesinin doğal sonucudur. Tapu görevlisi, tapu sicilini incelemek isteyen herkese değil, o taşınmaza ait tapu sicilini incelemede menfaati olan ilgililere inceleme imkanı vermekle yükümlüdür. Tapu görevlisinin, tapu sicilini incelemek üzere başvuran kimsenin o sicili inceleme konusunda ilgili olduğunu tespit ve incelemeye izin verme yükümlülüğü, tapu sicilinin tutulması içerisinde yer alır. Ancak tapu sicilinin gerçekte ilgili sıfatını haiz olmayan kimseye inceletilmiş olması başlı başına bir zarara neden olmaz. Devletin burada sorumluluğunun doğması, ilgili olmayan kimsenin tapu sicilini incelemesinden sonra ve bu inceleme nedeni ile tapu sicilinin yolsuz hale gelmesini sağlamasına bağlıdır. Bu nedenle tapu görevlisinin bu görevini gereği gibi yerine getirmemiş olması, onun kusurlu olduğu anlamını taşır⁴¹.

Tapu sicilinden örnek verme görevinin yerine getirilmesinde ise tapu görevlisinin ilgili olmayan kimseye örnek vermesi ve bu örnek nedeni ile o kimsenin tapunun yolsuz hale gelmesine neden olması halinde sorumluluk söz konusu olabilir. Bunun

³⁹ SİRMEN Tapu Sicili, s. 64; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 209; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 279; SAPANOĞLU, s. 153; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 163; YAKUPPUR, s. 56.

⁴⁰ Yargıtay'ın 20.01.1960 tarih ve 4/1-3 sayılı HGK kararında, TMK m. 917 hükmünde yer alan sorumluluğun kusursuz sorumluluk olduğu, bu nedenle sahte veraset belgesine dayanılarak yapılan tescil işleminde, tapu görevlisinin gerekli araştırmayı yapmış olmasının devletin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını kabul etmiştir. Karar için bkz. ŞENER, s. 573-574. Ayrıca bkz. GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 209; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP Eşya, s. 452; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 279; PEKMEZ, s. 121 vd.; ERTAŞ/SERDAR/GÜRPINAR, s. 103, N. 483 ve N. 484; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 333; YAKUPPUR, s. 63; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 149, N. 652.

⁴¹ SİRMEN Tapu Sicili, s. 54; PEKMEZ, s. 108; ŞENGÜL, s. 536 vd..

dışında tapu sicilinden örnek verilmesi de tapu sicilinin tutulması faaliyeti olduğundan yanlış örnekler de devletin sorumluluğuna yol açar⁴².

İpotekli borç senedi ve irat senedi düzenlenmesi, tapu sicilinin tutulması faaliyetleri kapsamında yer aldığından bu senetlerin düzenlenmesi esnasında meydana gelecek yolsuz kayıtlar da devletin sorumlu olması sonucunu doğurur⁴³.

Tapu sicilinde ilgilinin haberi olmaksızın yapılması gereken bir işlem olduğunda TMK uyarınca tapu görevlisi ilgiliye bildirim yapma yükümlülüğü altındadır ve bu işlem de tapu sicilinin tutulması kapsamında yer alır. Ancak bu bildirim yapılmamış olması başı başına bir yolsuz sicil sonucu doğurmadığından devletin bildirim yapılmamasından sorumlu olması da mümkün değildir. Devletin sorumluluğu bu bildirim yapılmaması sonucunda tapu sicilinde ilgilinin haberi olmaksızın yapılan yolsuz işlemde kaynaklanır. İlgiliye bildirim yapılmaması nedeni ile devlet zararın tazmininden sonra tapu görevlisine rücu eder ve bildirim yapılmamış olması tapu görevlisinin kusurlu olduğu gösterir⁴⁴.

2. Tapu Sicilinin Tutulmasında Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılığın varlığından bahsedilebilmesi için, tapu sicilinin tutulması noktasında, zarar gören kimsenin menfaatinin korunmasını amaçlayan bir hukuk normunun ihlal edilmiş olması gerekir⁴⁵. Tapu sicilinin tutulmasında hukuka aykırılık, tapu siciline yapılmaması gereken bir kaydın yapılması ya da yapılması gereken bir kaydın yapılmaması olarak karşımıza çıkar. Bu hak sahibi olmayan bir kişinin hak sahibi gösterilmesi gibi hukuka aykırı bir durum yaratılabileceği gibi, sahip olunan hakkın tapu siciline işlenmemesi de hukuka aykırı bir durum olur.

Tapu görevlisinin tapu sicilinde bir yolsuzluğa neden olması ve devletin bu nedenle ortaya çıkan zarardan sorumlu olması için, tapu görevlisinin mutlaka kusurunun olması gerekmez. TMK m. 1007 hükmü ve bu hüküm ile koruma altına alınan menfaat göz önüne alındığında, tapu görevlisinin kusuru olmasa da dahi tapu sicilinin tutulmasında yapılan yanlışlık ve bu yanlışlıktan doğan zarar yeterlidir. Bu nedenle burada objektif hukuka aykırılık durumunun gerçekleşmiş olmasının yeterli olduğu, sübjektif olarak tapu görevlisinin kusurunun bulunmaması gerek olmadığı kabul edilmektedir. Zira tapu görevlisinin kusurunun varlığı, devletin tazmin etmiş olduğu zararı ilgili görevliye rücu etmesi noktasında önem taşır⁴⁶.

⁴² SİRMEN Tapu Sicili, s. 54; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP Eşya, s. 456; PEKMEZ, s. 107-108; ŞENGÜL, s. 531 vd.; AYAN, s. 228.

⁴³ SİRMEN Tapu Sicili, s. 55; PEKMEZ, s. 109.

⁴⁴ SİRMEN Tapu Sicili, s. 55; PEKMEZ, s. 105-106.

⁴⁵ ÜNAL/BAŞPINAR; s. 332-333; EREN/BAŞPINAR, s. 254; ESENER/GÜVEN, s. 114; PEKMEZ, s. 65.

⁴⁶ Bu görüş farklılığının önem kazandığı nokta, tapuda gerçekleştirilecek işleme dayanak olan belgenin sahte olması ihtimalinde kendini gösterir. Sübjektif hukuka aykırılığın kabul edilme-

3. Zarar

Zarar, tapu sicilinin tutulmasından dolayı devletin sorumlu olması için aranan şartlar arasında yer almaktadır. Devletin sorumluluğu açısından aranan zarar türü maddi zarardır⁴⁷. Diğer bir ifade ile devlet, tapu sicilinin yolsuz tutulmuş olmasından doğan maddi zararları tazmin ile yükümlüdür. Tapu sicilin gerçeğe uygun tutulmasından doğacak maddi zarar, kişinin mevcut hakkının tescil edilmemesi sonucunda uğrayacağı aynı hak kaybı şeklinde olabileceği gibi ipotek hakkı gibi alacağı güvence altına alan bir hakkın tescil edilmemiş olması sonucunda alacağını elde edememe şeklinde de gerçekleşebilir. Bunun yanı sıra gerçekte var olmayan bir aynı hakkın tapu siciline tescil edilmesi ile taşınmazın değerinde oluşacak değer kaybı da TMK m. 1007 kapsamında tazmin edilecek maddi zararlardan biri olarak sayılabilir⁴⁸. Üçüncü kişinin iyiniyetinin korunmadığı hallerde yapılan sözleşme ve tapu işlemleri masrafları da devletin sorumluluğu içinde yer alan fiili zarar olarak kabul edilmektedir.

Devlet sadece hak sahibinin uğradığı fiili zararlardan değil aynı zamanda mahrum kaldığı kardan da sorumludur. Hak sahibinin taşınmazını yüksek bir bedele satmasına engel ve gerçek dışı bir tapu sicili kaydının olması ya da tapu sicilinde malik olarak gözükmendiğinden eşya üzerinde kullanma ve yararlanma yetkilerinin kullanamaması gibi durumlar kar mahrumiyetine örnek verilebilir.

Devletin sorumlu olduğu zararın doğum anı, her zaman tapu sicilinin yanlış tutulmuş olduğu an ile bir olmaz. Zarar, tapu sicilinde yapılan yanlışlığın düzeltilmesi imkansız hale geldiği takdirde doğmuş olur⁴⁹. Örneğin olağan zamanaşımı ile taşınmazın mülkiyetinin kazanılması için gereken süre içerisinde tapu sicilindeki yolsuzluğun giderilmesi sağlanabilir ise bu durumda olağan zamanaşımı duracak ve

si halinde sahte belgeye dayanılarak yapılan işlemde dolayı devleti sorumlu tutmak mümkün olamayacak iken, objektif hukuka aykırılık görüşünün kabul edildiği ihtimalde, devlet yapılan işlemin yolsuz olmasından dolayı sorumlu olacaktır, SİRMEN Tapu Sicili, s. 62 vd.; GÜRSOY/ EREN/CANSEL, s. 209; SİRMEN Eşya, s. 149; ŞENGÜL, s. 527; YAKUPPUR, s. 17, dpn. 54; ERTAŞ/SERDAR/GÜRPINAR, s. 95, N. 443.

⁴⁷ SİRMEN Eşya, s. 151; REİSOĞLU, s. 231; ESENER/GÜVEN, s. 115; ŞENGÜL, s. 528; PEKMEZ, s. 131; EREN/BAŞPINAR, s. 254; ERTAŞ/SERDAR/GÜRPINAR, s. 96, N. 450; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 333; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 144-145, N.644.

⁴⁸ SİRMEN Eşya, s. 151; ŞENGÜL, s. 528; PEKMEZ, s. 132; ERTAŞ/SERDAR/GÜRPINAR, s. 96, N. 449.

⁴⁹ SİRMEN Eşya, s. 151; REİSOĞLU, s. 231; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP Eşya, s. 452; ŞENGÜL, s. 529; PEKMEZ, s. 127 vd.; AYAN, s. 230-231; ERTAŞ/SERDAR/GÜRPINAR, s. 96, N. 448; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 144, N. 644. Tapu sicilinin düzeltilmesi hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. KURT, s. 79 vd. Y. 20. HD., E. 2015/2591, K. 2016/5289, T. 10.05.2016 numara ve tarihli kararında davacının tapu sicilinin tutulmasından dolayı zarara uğradığı gerekçesi ile açmış olduğu tazminat davasında, zararın, bu dava kapsamında verilen hüküm tarihinden sonra mahkeme kararı ile gerçekleşmiş olduğunu bu nedenle davanın reddinin uygun olduğu belirtilmiştir, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 30.08.2016.

iyiniyetli kimse hak sahibi olmadı gibi kaybedilen bir haktan, dolayısıyla zarardan da bahsedilemeyecektir. Bunun sonucu olarak devletin tapu sicilinde var olan her yolsuz kayıttan değil, düzeltilme imkanı ortadan kalkmış yolsuz kayıtlardan sorumlu olur. Zira zararın olmadığı yerde tazminat da söz konusu olmaz. Tapu sicilinin yolsuz olduğunun fark edilmesinden hak kaybının oluşması anına kadar tapu sicilinin düzeltilmesi mümkün olup bu imkan var oldukça zarar doğmaz.

Zararın doğduğu an açısından tartışılan bir konu da zararın gerçekleşmiş olduğundan bahsedilebilmesi için mutlaka bir kesinleşmiş bir kararın varlığının aranıp aranmamasıdır. Özellikle olağan zamanaşımı ile hak kazanımı konusunda farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre on yıllık zamanaşımı süresinin sona ermiş olmasının ardından tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılarak zamanaşımından faydalanan kişinin iyiniyetli olmadığı ispat etmek gerekmez. Zira bu durumda açılacak davada zamanaşımından faydalanan kimsenin iyiniyetli olup olmadığı ispat edilmesi zor olacak, açılacak dava nedeni ile birçok masraf ortaya çıkacaktır. Bu nedenle on yıllık zamanaşımının dolması ile beraber zararın doğduğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Karşı görüş ise olağan zamanaşımından yararlanan kişinin iyiniyetli olup olmadığına tespitinin ancak mahkeme kararı ile gerçekleştirilebileceğini, kişinin iyiniyetli olmadığına tespit edilmesi halinde zarar doğmayacağından tazminat davasının açılmasına da yer olmayacağını ileri sürmektedir. Bu görüş uyarınca, tapu sicilinin düzeltilmesi davasının açılması, olağan zamanaşımından faydalanan kimsenin iyiniyetli olduğunun ve dolayısı ile hak kaybının gerçekleştiğinin delili olur. Bu sayede hak kaybına uğramış olan kimse, uğramış olduğu zararın tazmini için devletin sorumluluğuna gidebilir. Tapu sicilinin düzeltilmesi davasından doğacak masrafların hakkaniyete aykırı olduğunun ileri sürülmesine savına da bu masrafların da hak kaybından doğan zarar gibi devletin sorumluluğu kapsamında olduğunu ve devletten TMK m. 1007 kapsamında talep edilebileceği belirtilmektedir⁵⁰.

Olağanüstü zamanaşımı ile hak kazanılmasında bilindiğini üzere, zamanaşımından faydalanan kimsenin açacağı tescil davasında, zamanaşımı ile kazanımın şartlarının gerçekleşmediği itirazı için üç aylık itiraz süresi öngörülmüştür. Devletin olağanüstü zamanaşımı nedeni ile uğranılan zarardan sorumlu tutulabilmesi için bu itirazın reddedildiğinin kesinleşmiş olması genel olarak yeterli görülmektedir⁵¹.

Haciz ya da ipotek hakkı ile ilgili tapu sicilinde meydana gelen yanlışlık dolayısı

⁵⁰ OLGAÇ, Senai/KARAHASAN, Mustafa R., Gayrimenkullerin Zilyedlik Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri, İstanbul 1956, s. 113 vd.; SİRMEN Tapu Sicili, s. 88; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 211; SİRMEN Eşya, s. 151; KURT, s. 148 vd. ; PEKMEZ, s. 124-125; YAĞCIOĞLU, Burcu, Kazandırıcı Zamanaşımı, Ankara 2014, s. 68-69.

⁵¹ OKTAY, Saibe, Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı ile Kazanılması, İstanbul 1990, s. 136-137; OLGAÇ/KARAHASAN, s. 98 vd.; SİRMEN Tapu Sicili, s. 88-89; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 539-540; SİRMEN Eşya, s. 151; PEKMEZ, s. 125; YAĞCIOĞLU, s. 141 vd..

ile zarardan bahsedilebilmesi için ise söz konusu haciz ya da ipotek hakkının koruma altına aldığı alacağın elde edilemez hale gelmiş olması aranır. Diğer bir ifade ile haciz ya da ipotek ile güvence altına alınmış olan alacak bir başka yolla elde edilebiliyor ise bu haciz şerhinin ya da ipotek hakkının tescilinin tapu siciline işlenmemiş ya da terkin edilmiş olması nedeni ile bir zararın doğmuş olduğundan bahsedilemez. Bu nedenle haciz ve ipotek hakkının söz konusu olduğu durumlarda, tapu sicilindeki yolsuzluğun alacaklının tatmin edilmesini imkansız hale getirmiş olması zararın doğması anlamına gelir⁵².

4. Tapu Sicilinin Hukuka Aykırı Tutulması ile Zarar Arasında Uygun İlliyet Bağı Olması

Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararın devlet tarafından tazmin edilebilmesi için, meydana gelen zarar ile tapu sicilinin tutulması arasında nedensellik bağına gelmesi, yani tapu sicilinin tutulmasında meydana gelen yolsuzluk ile tazmini istenen zarar arasında bir neden-sonuç ilişkisinin olması aranır.

Tapu sicilindeki yolsuzluk nedeni ile zarara uğramayan kimsenin TMK m. 1007 uyarınca devlete başvurması mümkün değildir. Zarar tapu sicilinin tutulmasından değil de başka bir işlemde kaynaklanıyor ise bu işlemi geçersizliğine neden olan kişi zarardan sorumlu olur⁵³. Bu durumun en sık karşılaşılan örneği, sahte vekaletname ile başkası ait taşınmazın üçüncü kişiye satılması, gerçek hak sahibinin ise tapu sicilinin düzeltilmesi yolu ile taşınmazını geri alması halidir. Burada tapu siciline yanlış yolsuzluk tapu sicilinin tutulmasından değil sahte vekaletnameden kaynaklanır. Bu nedenle bu vekaletnameye güvenerek taşınmaz üzerinde hak iktisap ettiğini düşünen kimsenin zararı devletin tazmin sorumluluğu kapsamında değildir. Bu kişi sahte vekaletname hazırlayarak işlem yapan kişiden zararının tazminini talep edebilir. Gerçek hak sahibi açısından ise zarar şartının incelenmesi esnasında belirtmiş olduğumuz üzere zararın ortaya çıkmasının önlenebildiği durumlarda devletin sorumluluğuna gidilemez. Gerçek hak sahibi tapu sicilinin düzeltilmesi yoluna gidmeden taşınmaz bir başka üçüncü kişiye devredilmiş ve bu kişinin tapu sicilindeki yolsuz kayıttan haberdar olması beklenemez olsaydı bu ihtimal gerçek hak sahibinin zararı doğmuş, devlet de TMK m. 1007 kapsamında zararın tazmini ile yükümlü olmuş olurdu.

Tapu sicilinin tutulması ile zarar arasındaki neden-sonuç ilişkisi önceleri dolaylı-dolaysız nedensellik ile belirlenmiş idi. Bu bakış açısı, tapu sicilinin tutulmasından doğan zararda devletin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için mutlaka tapu sicilinin tutulması ile zarar arasında doğrudan bir bağ olmasını arar. Eğer tapu sicilinin

⁵² CANSEL, s. 60 vd.; SİRMEN Eşya, s. 152; PEKMEZ, s. 129.

⁵³ SİRMEN Tapu Sicili, s. 93; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 334; SİRMEN Eşya, s. 152; PEKMEZ, s.139; EREN/BAŞPINAR, s. 254; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 149, N. 651-652.

tutulması ile zarar arasında başka bir olgu varsa ve bu olgu da zararın oluşmasında etkili olmuş ise devletin zarardan sorumlu tutulamayacağı ileri sürülür⁵⁴.

Günümüz TMK m. 1007 uygulamasında aranan nedensellik bağı uygun nedenselliktir. Uygun nedensellik, hayatın olağan akışı içerisinde bir fiilin bir sonucu meydana getirmeye elverişli halini ifade eder⁵⁵. Başka etkenlerin olmasına karşın tapu sicilinin tutulmasındaki yolsuzluk, zararın meydana gelmesi için elverişli ise zarar ile tapu sicilinin tutulması arasında nedensellik bağının var olduğu kabul edilir. Bunun sonucu olarak da devlet meydana gelen zararı tazmin yükümlülüğü altındadır.

Uygun nedensellik bağının varlığına rağmen devletin sorumluluğunun gerçekleşmeme ihtimali de yok değildir. Zira her sorumluluk halinde olduğu gibi TMK m. 1007 açısından da nedensellik bağı kesen durumlar söz konusu olabilir. Zarar görenin kusuru, tapu sicilinin tutulmasındaki yolsuzluk ile zarar arasındaki neden sonuç ilişkisini kesecek derecede yoğun olduğunda devletin zararı tazmin yükümlülüğü sona erer. Diğer bir ifade ile zararının tazmini talebinde bulunan kişinin ağır kusuru, tapu sicilinin tutulması ile zarar arasındaki nedensellik bağı kopardığı takdirde ortaya çıkan zarar, tapu sicilinin tutulmasından değil, zarar görenin kusurundan doğmuş olur⁵⁶.

Üçüncü kişinin kusuru ise bir görüşe göre tapu sicilinin tutulması ile zarar arasındaki uygun nedensellik bağının kesilmesine yetecek oranda ağır olamayacağı kabul edilir⁵⁷. Diğer görüş ise, üçüncü kişinin ağır kusurunun, ispatlanması halinde tapu görevlisinin fiili ile zarar arasındaki uygun nedensellik bağının kesilmesine neden olabileceğini ileri sürer⁵⁸. Tapu sicilinin yolsuz hale gelmesinde üçüncü kişinin kusurunun varlığı halinde üçüncü kişi ile devlet arasında TBK m. 61 uyarınca müteselsil sorumluluk söz konusu olur.

⁵⁴ SİRMEN Tapu Sicili, s. 93; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 334; PEKMEZ, s. 140; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 149, N. 653.

⁵⁵ SİRMEN Tapu Sicili, s. 94; PEKMEZ, s. 139.

⁵⁶ SİRMEN Tapu Sicili, s. 95; REİSOĞLU, s. 232; SİRMEN Eşya, s. 154; PEKMEZ, s. 140-141; AYAN, s. 231; ERTAŞ/SERDAR/GÜRPINAR, s. 98, N. 457; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 149, N. 653. Y. 4. HD. E. 2003/11671, K. 2003/12796, t. 05.11.2003, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 30.08.2016.

⁵⁷ SİRMEN Tapu Sicili, s. 95; REİSOĞLU, s. 229-230.

⁵⁸ AYAN, s. 231; PEKMEZ, s. 143. PEKMEZ, üçüncü kişinin kusurunun uygun nedensellik bağı kesemeyeceği görüşünün temelinde risk ilkesinin ya da tehlike sorumluluğunun kabul edilmesinin yattığını belirtmektedir. Üçüncü kişinin fiilinin istisnai durumlarda da olsa tapu sicilinin tutulması fiilini arka plana atabileceğini ve bu hallerde devletin TMK m. 1007 uyarınca sorumluluğunun kalmayacağını kabul etmenin uygun olacağını belirtmektedir; ayrıca bkz. PEKMEZ, s. 144-145.

C. Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararın Tazmininde Görevli Ve Yetkili Mahkeme

Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararın tazmini, devlet aleyhine açılacak tazminat davası ile sağlanır. Söz konusu zararın doğum nedeni özel hukuk ile kamu hukuku arasında bir yerde olduğundan görevli yargı yolunun, adli yargı mı idari yargı mı olduğu tartışılmıştır. 1974 yılında kadar, TMK m. 1007 (EMK m. 917) uyarınca açılacak tazminat davalarının adli yargının görev alanında olduğu kabul edilmiştir⁵⁹. Uyuşmazlık Mahkemesinin 25.09.1974 tarihinde vermiş olduğu 1973/379 Esas ve 1974/1369 Karar No'lu kararı⁶⁰, EMK m. 917 ile bir ilke saptaması yapıldığını, bu ilkenin Medeni Kanunda yer almasının buna ilişkin davaların adli yargıda görülmesi gerektiğini değil, tapu sicillerine verilen önemi gösterdiğini belirtmiştir. Kararda 657 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinin Medeni Kanun'da belirtilenlerin farklı bir şekilde açıklaması olduğu, birbirlerini doğruladıkları kabul edilmiş; bir kamu hizmetinin yolunda yürümemesi veya kusurlu yürütülmesi nedeni ile çıkan uyuşmazlıkların idari yargının görev alanına girdiği, bunun idare hukukunun ilke ve kurallarının gereği olduğu ileri sürülmüştür. Kararda yer verilen muhalefet şerhinde ise "*Bazı belli hallerde, Kamu hizmetinin özelliği ve gerekleri gözetilerek istisnaî nitelikte olmak üzere kabul edilen Medenî Kanununun 410, 819, 917, Ticaret Kanununun 27. ve İcra İflas Kanununun 6. maddeleri gibi, açık sorumluluk hükümleri ayrık olmak şartıyla kamu idare kurumlarının kamu hukuku alanında kalan faaliyetlerinden meydana ge-*

⁵⁹ Sirmen, Danıştay'ın 12. Dairesinin 07.12.1965 tarih, 1965/167 Esas No ve 1965/1389 Karar No'lu kararından alıntı yapmış; Danıştay'ın EMK m. 917 uyarınca açılacak davalarda adli yargının görevli olduğunu bu nedenle açılan davayı görev yönünden reddettiğini aktarmıştır, SİRME Tapu Sicili, s. 97 ve dpn. 1; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 210-211. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 11.04.2016 tarih, 2016/209 E. ve 2016/248 K. numaralı kararında da "...2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun "idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinin 1. bendinde de; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları; idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları dava muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar, idari dava türleri olarak sayılmıştır. Davaya dosyasının incelenmesinden, davacıların satın aldığı ... nolu parselin tapu kaydındaki yüzölçümü ile gerçek yüzölçümünün farklı olması sebebiyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın yürütülecek yasal faizi ile birlikte tazmini ile, tapu kütüğünün düzeltilmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla tapu sicilinin tutulmasından doğan zarar nedeniyle Devletin özel hukuk ilkeleri gereğince sorumluluğunu düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesinin açık hükmü karşısında davanın çözümü adli yargının görevine girmektedir. Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu dolayısıyla, Kocaali 2. Idare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile, Gölcük 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 14.4.2009 gün ve E:2007/254, K:2009/152 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir." ifadelerine yer verilmiştir. Benzer yönde Uyuşmazlık Mahkemesi HB. E. 2013/1539, K.2013/1711, T. 11.11.2013; Uyuşmazlık Mahkemesi HB. E. 2012/277, K. 2012/293, T. 24.12.2012, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 30.08.2016.

⁶⁰ Kararın tam metni için bkz. RG. T. 29.12.1974, S. 15103.

len sorumluluğu idare hukukunun sorumluluk teorileri uyarınca taayyün eder. Olayda, davanın hukukî dayanağı tapu sicillerinin tutulmasından doğan zarardan Devletin özel hukuk ilkeleri gereğince sorumluluğunu düzenleyen istisnai nitelikteki Medenî Kanununun 917. maddesi hükmü olduğuna göre dava adli yargı yoluna bağlı bulunduğu istemin reddi oyundadır.” ifadeleri yer almaktadır.

Söz konusu karar sonrasında bir süre TMK m. 1007 (EMK m. 917) uyarınca açılan tazminat davaları idari yargıda görülmüş⁶¹ olsa da günümüzde adli yargının görevli olduğu kabul edilmektedir. Danıştay'ın 14.09.2011 tarihli bir kararında da TMK m. 1007'de tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu, bu sorumluluğun özel hukuk ilkeleri gereğinden kaynaklandığı bu nedenle de bu konuda açılacak tazminat davalarında adli yargı mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiştir⁶².

Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararın tazminine ilişkin açılacak davada yetkili mahkeme açısından bakıldığında TMK m. 1007'deki açık düzenleme ile tapu sicilinin tutulduğu yer mahkemesi yetkilidir. EMK döneminde bu hükme yer verilmemiş olmakla beraber HUMK m. 21 hükmünün kıyasen uygulanması ile aynı sonuca ulaşılmaktaydı⁶³. Görevli mahkeme ise 6100 sayılı HMK⁶⁴ m. 2 uyarınca Asliye Hukuk Mahkemesidir.

⁶¹ Sirmen, EMK m. 917'ye dayalı davaların idari olduğu ve bu nedenle Danıştay'da görülmelerinin sorumluluğun niteliğine uygun düştüğünün söylenilebilmesine rağmen, EMK m. 917 düzenlemesinin devletin tapu sicilinin tutulmasından sorumlu olacağı ilkesini koyup düzenlemeyi genel kurallara bırakan bir düzenleme olmadığını, aksine sorumluluğun şartlarını da belirleyen maddi bir hukuk normu olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle devletin tapu sicilinin tutulmasından sorumluluğuna ilişkin davaların EMK m. 917'ye göre çözülmesi gerekir. Kusursuz sorumluluk hali olduğundan bu sorumluluk açısından hizmet kusurundan bahsedilmesi de doğru değildir. Ayrıca gerekli olduğunda BK m. 41 hükmünün kıyasen uygulanacağını da belirten Sirmen Uyuşmazlık Mahkemesinin kararının uygun olmadığını söylemektedir, Sirmen'in eleştirilerinin tamamı için bkz. SİRMEN Tapu Sicili, s. 98-99.

⁶² Danıştay 6. D. E. 2009/13615, K. 2011/3170, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 23.05.2016. Yargıtay HGK, T. 21.11.2012, E.2012/5-512, K. 2012/822'de "...davadaki isteğin belediye tarafından yapılan idari işlemin iptaline yönelik olmadığı, belediyenin imar işlemi yaparken özel mülkiyete konu olmayan mera parselini imar düzenlemesinde kişi adına tescil ettiğinden bahisle tazminat istendiği, bu şekilde açılan bir tazminat davasının adli yargıda görülmesi gerektiği oyçokluğu ile kabul edilmiş, görev konusu yargılamanın her aşamasında da gözetilebileceğinden yerel mahkemenin bu yöndeki direnme kararı usul ve yasaya aykırı görülerek bozulması gerekmiştir" kararına varmıştır, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 23.05.2016. Aynı yönde; Yargıtay HGK, T. 16.06.2010, E. 2010/4-349, K. 2010/318; Yargıtay HGK, T. 18.11.2009, E. 2009/4-383, K. 2009/517; Yargıtay 4. HD. E. 2010/10142, K. 2010/10973, T. 28.10.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 23.05.2016.

⁶³ SİRMEN Tapu Sicili, s. 99-100; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 211; REİSOĞLU, s. 234; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP Eşya, s. 464; SİRMEN Eşya, s. 153; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 335; PEKMEZ, s. 163; AYAN, s. 233; ERTAŞ/SERDAR/GÜRPINAR, s. 106, N. 490; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 150, N. 655; NÖMER/ERGÜNE, s. 102.

⁶⁴ RG. T. 04.02.2011, S. 27836.

D. Zamanaşımı

Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararın tazminini talep etme hususunda uygulanacak zamanaşımı süresi bakımından doktrinde görüş birliği bulunsa da Yargıtay'ın son yıllarda geliştirmiş olduğu içtihat, zamanaşımı konusundaki birliği sona erdirmiş gözükmektedir. Bu nedenle öncelikli olarak doktrinde hakim olan görüş ve bu görüş uyarınca zamanaşımının nasıl uygulanması gerektiğinden bahsedilecek, ardından Yargıtay'ın uygulaması ve buna ilişkin eleştirilere yer verilecektir.

1. Genel Olarak

Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan zarar tazmin yükümlülüğüne ilişkin TMK m. 1007'de herhangi bir zamanaşımı süresi öngörülmemiş olduğundan genel hükümlere başvurulması gerekir. TBK m. 72 uyarınca tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Hüküm uyarınca tapu sicilinin tutulmasından dolayı zarara uğrayan kimse açısından zararın doğum anının yeterli olduğu kabul edilebilir. Zira zararın doğumu açısından tapu sicilinin düzeltilmesi isteminin sonuçsuz kalması ya da haciz şerhi ve ipoteğin yolsuz olarak terkininde zararın doğması için borçlunun aciz halinin belgelenmiş olması aranır⁶⁵. Bu olguların gerçekleşmesi ve zararın doğması ile zararı öğrenme de bu ana denk gelir. Tazminat yükümlüsünü öğrenme ise TMK m. 1007 hükmünde açıkça devletin sorumlu olduğu düzenlemesi karşısında yine zararın doğduğu ana tekabül eder.

Tapu sicilinin tutulmasından doğan zarar için açılacak tazminat davasının uzun zamanaşımı süresi doğrudan TBK m.72 lafzı dikkate alınarak belirlenir ise tapu sicilinin yolsuz hale geldiği anın on yıllık süre için başlangıç olarak alınması gerekir. Ancak bu bakış açısı birçok olayda zararın tazminini zamanaşımı nedeniyle imkansız hale gelebilir. Bu nedenle uzun zamanaşımı açısından kabul edilmesi gereken başlangıç tarihi zararın doğduğu anın kesin olarak tespit edildiği tarih olmalıdır⁶⁶.

2. Yargıtay Uygulaması

Yargıtay'ın tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğunu kusursuz sorumluluk kapsamında değerlendirdiği kararlarında zamanaşımı süresinin de haksız

⁶⁵ SİRMEN Tapu Sicili, s. 104; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP Eşya, s. 461; SİRMEN Eşya, s. 155; PEKMEZ, s. 166-167; SAPANOĞLU, s. 243; EREN/BAŞPINAR, s. 254; NOMER/ERGÜNE, s. 102.

⁶⁶ SİRMEN Tapu Sicili, s. 104; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP Eşya, s. 461; SİRMEN Eşya, s. 156.

fiil zamanlaşımı olarak uygulandığı görülür⁶⁷. Ancak 2011 yılından itibaren Yargıtay, TMK m. 1007'de düzenlenen bu sorumluluğun haksız fiil kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği yönünde bir görüş değişikliğine gitmiştir. Bu görüş değişikliğinin sonucu olarak TMK m. 1007 hükmünden doğan davalar açısından, TBK m. 146'da düzenlenen genel zamanlaşımı süresinin burada uygulama alanı bulduğunu ileri sürülür⁶⁸. Yargıtay'ın kararlarında açıkça ifade edilmemiş olsa da bu görüş değişikliğinin kaynağı, taşınmazlara ilişkin doğan zararın tazmini noktasında zarar göreni koruma amacı olduğu görülür. Zira haksız fiillere ilişkin zamanlaşımı sürelerine bakıldığında, zararın doğduğu ve öğrenildiği andan itibaren iki yıl içerisinde devlete karşı dava açılması gerekir. Oysa Yargıtay'ın bir süredir uyguladığı zamanlaşımı süresi on yıldır ve bu süre, doğal olarak zarar gören açısından daha elverişlidir⁶⁹.

Yargıtay'ın zamanlaşımı noktasında takınmış olduğu tavır zarar gören açısından faydalı olsa da bu tavır, hukuki düzenlemeler içinde çelişkili bir durum yaratmaktadır⁷⁰. Zira TBK m. 146'nın uygulanması, devletin TMK m. 1007 sorumluluğunun,

⁶⁷ Yargıtay 4. HD. E. 2010/572, K. 2010/5179, T. 29.04.2010; YHGK, E. 2011/13-3, K. 2011/198, T. 20.04.2011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 30.08.2016.

⁶⁸ Yargıtay 20. HD.'nin 16.05.2016 tarih, E. 2015/2696 ve K. 2016/5497 numaralı kararında ise haksız fiil zamanlaşımının değil, TBK m. 146'da düzenlenmiş alacak haklarına ilişkin zamanlaşımı süresinin uygulandığı görülmektedir: *"Dava, tapu kayıtlarının hükmen iptali nedeniyle, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 1007. maddesine göre açılan tazminat istemine ilişkindir. Dava, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 146. maddesine göre 10 yıllık yasal hak düşürücü süre içerisinde açılmıştır."*, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 30.08.2016. Benzer yönde bkz. Y. 5. HD., E. 2014/15353, K. 2014/24633, T. 03.11.2014; Y. 20. HD, E. 2015/2507, K. 201/4337, T. 12.04.2016; Y. 20. HD. T. 04.05.2016, E. 2015/2435, K. 2016/5077, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 31.08.2016.

⁶⁹ Yargıtay bu görüşünü, 1. HD, E. 2011/4662, K. 2011/8363, T. 15.07.2011 numaralı kararında *"Mülkiyetin yitirildiği iddiası ile açılan ve devletin sorumluluğunu gerektiren tazminat davalarında, hazinenin herhangi bir haksız fiiline ya da sebepsiz zenginleşme nedenine dayanılmamaktadır. Bu nedenle, B.K. 125 maddesinde ifadesini bulan genel zaman aşımının dava süresinin hesaplanmasında esas alınması gerekeceği ve davanın 10 yıllık zaman aşımı süresine tabi olacağı da kuşkusuzdur. Bu durumda, eldeki davanın da süresinde açılmış olduğu sonucuna varılmaktadır."* şeklinde ifade eder, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 30.08.2016.

⁷⁰ Dipnot 68'de değinilen kararda Yargıtay kusursuz TMK m. 1007 hükmünün kusursuz sorumluluk hali olduğunu ifade etmekte beraber bunun haksız fiil kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini söylemektedir: *"M.K.nun 1007 nci maddesi bu bağlamda yorumlandığında, tapu sicilinin tutulmasından ve bundan doğan zararlardan devletin sorumlu olacağı ilkesinin benimsendiği anlaşılmaktadır. Yasanın bu açık hükmünün kaynak olduğu devletin sorumluluğu tapu sicilinin tutulması sırasında, sicil memurunun hukuka aykırı işlemi ile sonuç arasında nedensellik bağının varlığı gerekli ise de eylem yada işlemin kusura dayanması gerekmez. Zira devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Anılan ilke 27.3.1957 tarih ve 113 sayılı İnançları Birleştirme Kararı ile benimsenmiş, B.K.nun 55 nci maddesindeki sorumluluğun kusura dayanmadığı 22.6.1966 tarih 717 sayılı İnançları Birleştirme kararı ile de tekrarlanmıştır. 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. Kusursuz sorumluluk, tapu siciline bağlı çıkarların ve aynı hakların yanlış tescil sonucu sicile güven ilkesi yönünden değişmesi ya da yitirilmesi bu haklar-*

haksız fiil sorumluluğu olmasını engeller. Haksız fiil sorumluluğu bir kenara bırakıldığında TMK m. 1007 hükmünün kendine özgü, haksız fiilden ayrı bir kusursuz sorumluluk hali ihtiva ettiğini ileri sürmek gerekir. Bu ise kanunda benzeri olmayan bir durumu kanun koyucunun iradesi dışında yaratmak anlamı taşır. Mevcut düzenlemeler dahilinde TMK m. 1007 hükmü bir kusursuz sorumluluk halini düzenliyorsa ki gerek maddenin lafından gerek amacından bu sonuca ulaşılması mümkündür, bu sorumluluk haksız fiil sorumluluğu olacağından, tabi olacağı zamanaşımı süresi de kuşkusuz TBK m. 72 hükmü olmalıdır. TMK m. 1007 hükmünün zararın tazmini noktasında devlet ile zarar gören arasında kurduğu ilişki kusursuz sorumluluk hali içeren ve haksız fiilden doğan bir ilişkidir. Üstelik aşağıda açıklanacağı üzere, Tapu Kanunu'nda yapılan ve devletin, kusurlu tapu memuruna rücu hakkını düzenleyen hüküm de bu sorumluluk halinin kanun koyucu tarafından kusursuz haksız fiil sorumluluğu hallerinden biri olarak kabul edildiğini gösterir. Zira ilgili madde tapu memuruna rücu hakkına ilişkin zamanaşımını düzenlerken TBK m. 73 hükmüne yollama yapar.

Tapu sicilinin tutulmasından doğan devletin sorumluluğunun, haksız fiil sorumluluğu olmadığını ileri sürmek yanlış olur. Zira şu ana kadar yapılan açıklamalarda da görüleceği üzere, devletin sorumlu olduğunu kabul etmek için aranan tüm şartlar haksız fiil sorumluluğunun şartlarıdır. Haksız fiil sorumluluğu dışında kusursuz sorumluluk hali kanun düzenlemelerinde mevcut olmadığı gibi böyle bir sorumluluk türü yaratmaya gerek de yoktur. Zira devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunda zararın doğduğunun kabul edilebilmesi için çoğu kez zarar gören aleyhine sonuçlanan bir dava aranmaktadır. Diğer bir ifade ile zarar görenin, tapu sicilinin düzeltilmesini sağlamanın imkansız hale gelmesi aranır. Bu da tapu sicilinin tutulmasından doğan zararın, zararın doğduğu anda zarar gören tarafından öğrenildiği sonucunu doğurur. Bunlar göz önüne alındığında zarar görenin zamanaşımı açısından haksız fiil düzenlemeleri ötesinde bir korumaya çok da ihtiyaç duymayacağı çıkar. Bu nedenle Yargıtay'ın zamanaşımı olarak TBK m. 146 hükmünü uygulaması TMK m. 1007 hükmü açısından yanlıştır.

II. Devletin Tapu Görevlisine Rücu Hakkı

Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan zararı tazmin etmesi ile zarar gören tatmin edilir. Ancak bu andan sonra devlet bu zarara neden olan tapu görevlisine döner. Diğer bir ifade ile tapu sicilinin yanlış tutulmasından sorumlu olan tapu gö-

dan yoksun kalınması temeline dayanır. 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.”, Y. 1. HD, E. 2011/4662, K. 2011/8363, T. 15.07.2011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 30.08.2016.

revlisi, devletin ödediği zarardan kusuru oranında sorumlu olur ve devlete ödemedede bulunur.

A. Genel Olarak

Devletin başvuracağı tapu görevlisi bizzat sicilin yanlış tutulmasına sebep olan fiili gerçekleştiren tapu görevlisi olabileceği gibi onu denetlemek ile yükümü makamın görevlisi de olabilir⁷¹. Tapu görevlisinin tazminat yükümlülüğünün kaynağı, kusur sorumluluğudur. Diğer bir ifade ile devletin tapu görevlisine rücu edebilmesi için tapu sicilinin kusurlu olarak yanlış tutulmuş olması gerekir. Tapu sicilinde meydana gelen yolsuzlukta, tapu görevlisinin herhangi bir kusuru yoksa artık tapu görevlisine rücu hakkından bahsedilemez.

Daha önce de belirtildiği üzere, tapu görevlisinin kişisel kusurunun varlığı halinde TMK m. 1007 ve DMK m. 13 uygulanmaz ve bu durumda zararın tazmini doğrudan tapu görevlisinden istenir. Bu ihtimalde ise devletin tapu görevlisine rücu hakkından bahsedilemez. Ancak devlet, tapu görevlisinin kişisel kusurlu olduğu bu durumda onun yanında sorumlu olarak yer almakta ve tazminat miktarının kendisine düşen kısmının üzerinde bir ödeme yapmış ise bu durumda genel birlikte sorumluluk hükümleri kapsamında bir rücu söz konusu olur. Ancak buradaki rücu hakkı TMK m. 1007'den kaynaklanmaz, TBK m. 62 hükmünün uygulama alanında yer alır⁷².

Tapu görevlisinin, tapu sicilinin tutulmasından doğan zarara kusuru ile neden olduğuna ispat yükü ise devlettir. Tapu görevlisinin kusurlu olduğu devlet tarafından ispat edilemez ya da tapu görevlisi devletin kusur iddiasını çürütebilir ise tapu görevlisi aleyhine açılan bu davanın reddi söz konusu olur⁷³.

Tapu görevlisine devletin rücu hakkını kullanarak açmış olduğu davanın sonuçsuz kalmasına neden olacak bir diğer durum ise devletin kendi aleyhine açılan tazminat davasını ilgili tapu görevlisine ihbar etmemiş olmasında karşımıza çıkabilir. Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararın tazmini istemi ile devlet aleyhine açılan davada, devlet sorumluluğun şartlarının gerçekleşmediğini ispat açısından tapu görevlisinin davadan haberdar edilmesini istemelidir. Tapu görevlisi, devletin zararı tazmin etmesini sağlamak için açılan bu davada, zararın miktarının belirlenmesi gibi önemli hususlarda devlete yardımcı olabilir. Eğer tapu görevlisi devlet aleyhine aç-

⁷¹ ŞİRMEN Tapu Sicili, s. 106; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 212; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP Eşya, s. 462; ŞİRMEN Eşya, s. 157; PEKMEZ, s. 186.

⁷² GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 211-212; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 280; PEKMEZ, s. 183; SAPANOĞLU, s. 248; ERTAŞ/SERDAR/GÜRPINAR, s. 105, N. 488; NOMER/ERGÜNE, s. 102; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 151, N. 656.

⁷³ PEKMEZ, s. 183; SAPANOĞLU, s. 249; EREN/BAŞPINAR, s. 255.

lan davanın kendisine ihbar edilmiş olması halinde kararda devlet lehine bir etkiye bulunabileceğini ispatlar ise bu durumda ispat ettiği ölçüde rücu imkanının önüne geçebilir⁷⁴.

B. Rücu Hakkının Kapsamı

Devletin ödemiş olduğu tazminat sonucu kullanacağı rücu hakkının kapsamına öncelikle zarar görene ödenen bedel girer. Tazminat miktarı, rücu kalemlerinin ilki olmakla beraber tek değildir. Onun yanı sıra dava giderleri de rücu hakkı kapsamında değerlendirilir. Zira tapu görevlisinin kusurlu fiili ile zarara neden olunmuş ise devletin üzerine bırakılan yargılama giderlerinin sebebi de tapu görevlisidir. Diğer bir ifade ile tapu görevlisinin kusurlu fiili, zarara sebebiyet verdiği gibi yargılama giderlerinin de sebebidir. Buna karşılık tapu görevlisinin kusurunun olmadığı durumlarda doğan zarar ve bu zararın tazmini için açılan davaya ilişkin yargılama giderleri devletin üzerinde kalır. Bu ihtimalde devlet yargılama giderleri için de rücu hakkını kullanamaz. Rücu kapsamında tapu görevlisinden vekalet ücreti de talep edilebilecektir.

Tazminat miktarına işleyecek olan faiz de tapu görevlisinin kusurlu olması durumunda devlet tarafından rücu edilebilecek kalemler arasında yer alır. Devletin rücu davasında talep edeceği faizin hangi andan itibaren işlemeye başlamış olduğunun tespiti gerekir. Haksız fiilden doğan zararlarda faiz, zararın doğum anından itibaren başlar. Bu nedenle devletin talep edeceği faiz de onun zarara uğradığı andan yani, tapu sicilinin tutulmasından doğan zararı tazmin ettiği andan itibaren işler⁷⁵.

İlamın icrası ve bundan doğan masrafların rücu kapsamında talep edilebilir olması, ilamın kararın kesinleşmesinden önce icraya konulmasına bağlıdır. Kararın kesinleşmesi ile devletin tazminatı ödeme yükümlülüğü bulunur. Bu nedenle kararın kesinleşmesine karşın devletin ifada bulunmaması ve bu nedenle ilamın icraya konulması tapu görevlisinin kusurundan kaynaklanmaz. Bu durumda zamanında ödeme yapmayan devlet ilamın icrasından ve bundan doğan masraflardan sorumlu olur. Ancak kararın kesinleşmesi beklenmeden ilamın icraya konması halinde yapılan masraflar, tapu görevlisine rücu kapsamında talep edilebilir⁷⁶.

C. Rücu Davası

Rücu davası, devletin kusurlu tapu görevlisine açtığı tazminat davası olduğundan, bu davada davacı taraf devlet, davalı taraf ise tapu görevlisidir. Tapu sicilinin gereği gibi tutulmamış olması birden fazla tapu görevlisinin kusurundan kaynaklan-

⁷⁴ SİRMEN Tapu Sicili, s. 107; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 281.

⁷⁵ ŞENER, s. 588; SİRMEN Tapu Sicili, s. 107; PEKMEZ, s. 189; SAPANOĞLU, s. 249.

⁷⁶ Devletin kararın kesinleşmiş olmasına rağmen ödemede bulunmamasının zararı arttırıcı davranış olduğu hususunda bkz. SİRMEN Tapu Sicili, s. 107; PEKMEZ, s. 188; SAPANOĞLU, s. 249.

dığı durumlarda, bu tapu görevlileri, müteselsil sorumlu olurlar. Açılacak dava bir alacağın talep edilmesini içerdiğinden, tapu görevlisinin davadan önce ya da dava sırasında hayatını kaybetmesi durumda dava, mirasçılara yöneltilir⁷⁷.

Davada yetkili ve görevli mahkeme hususuna da kısaca değinmek gerekir. Devletin, tapu görevlisine açacağı dava, haksız fiilden doğan tazminat davası niteliğinde olduğundan TBK m. 49 vd. hükümleri açısından belirlenen yetkili ve görevli mahkemeler, bu rücu davasında yetki ve görev sahibi olacaklardır. HMK düzenlenmesine bakıldığında, görevli mahkeme açısından m. 2 uyarınca asliye hukuk mahkemeleri bu dava açısından görevli olacaktır.

Yetkili mahkeme açısından ise genel yetkili mahkeme ve özel yetkili mahkeme ayrımı yapmak gerekecektir. HMK'da genel yetkili mahkemeye ilişkin düzenleme m. 6'da yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca davalının TMK kapsamında belirlenecek olan yerleşim yeri mahkemesi, dava açısından genel yetkili mahkemedir. HMK m. 16 ise haksız fiillerden doğan davalarda yetki başlığı altında haksız fiil sebebi ile açılan davalarda yetkili mahkemenin haksız fiilin işlendiği ya da zararın meydana geldiği veya gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğunu düzenlemektedir. Bu hüküm lafzına bakıldığında, özel yetkili mahkemelerde davanın açılmasının mümkün olmasının yanı sıra genel yetkili mahkemenin yetkisinin de devam etmekte olduğu görülür. Diğer bir ifade ile devlet, tapu görevlisine karşı açacağı rücu davasını isterse genel yetkili mahkemede isterse özel yetkili mahkemelerden birinde açabilir.

Tapu görevlisi aleyhine tapu sicilinin tutulmasında hukuka aykırı fiili nedeni ile ceza davası açılmış olabilir. Bu dava, devlet tarafından açılan tazminat davası açısından zarar verenin kusurlu olup olmadığı ve ayırt etme gücünü haiz olup olmadığı noktasında bağlayıcılık taşımaz. Diğer bir ifade ile TBK m. 74 hükmü, hukuk hakiminin, zarar verenin ayırt etme gücüne ve kusuruna ilişkin karara varırken ceza hakiminin hükmü ile bağlı olmadığını düzenler. Bu nedenle ceza hakimi tarafından tapu görevlisinin ayırt etme gücüne sahip olmadığı ya da ağır kusurlu olduğu kararı verilmesi, hukuk hakiminin tazminat değerlendirmesini etkilemez.

Benzer şekilde ceza davasında verilecek beraat kararı da hukuk hakimini bağlayıcı özellik taşımaz. Zira ceza hukuku anlamında bir fiilin suç olarak nitelendirilmemiş olması onu özel hukuk anlamında hukuka aykırı fiil olmaktan çıkarmaz⁷⁸. Bu sonuca

⁷⁷ PEKMEZ, s. 186. Ayrıca bkz. Y. 4. HD. E. 2002/14630, K. 2003/5901, T. 06.05.2003; Y. 4. HD. E. 2008/8835, K. 2009/4694, T. 31.03.2009; Y. 4. HD. E. 2009/4929, K. 2010/3231, T. 23.03.2010; Y. 1. HD. E. 2010/4471, K. 2010/5347, T. 06.05.2010; Y. 4. HD. E. 2016/3106, K. 20166/6011, T. 03.05.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 30.08.2016.

⁷⁸ Bu durum, ceza hukukunda dikkate alınan nedensellik bağı ile medeni hukukta dikkate alınan nedensellik bağının birbirinden farklı olmasından kaynaklanır; PEKMEZ, s. 188; ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, İstanbul 2015, s. 517; OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul 2016, s. 78, N. 232.

gerek beraat kararı, sanığın fiilinin suç teşkil etmemesinden gerekse suçun işlenmiş olduğuna dair yeterli kanıt bulunamamış olmasından kaynaklansın varılabilir⁷⁹. Ancak beraat sebebi suç teşkil eden fiilin fail tarafından işlenmemiş olmasına dayandığı durumlarda, bu karar hukuk hakimi açısından bağlayıcıdır. Zira bu durumda tapu sicilinin yolsuz hale gelmesine neden olan kişi kendisine rücu için başvuru tapu görevlisi değildir. Diğer bir ifade ile ceza davasında suç teşkil eden fiili işlemediği sabit bulunan tapu görevlisi, tapu sicilinin yanlış tutulmasına neden olan kimse olmadığından kendisinden zarar görene ödenen tazminat miktarı da istemez.

Ceza davasında tapu görevlisi hakkında mahkumiyet kararı verilmesi, rücu davası açısından fiili tapu görevlisinin işlediği noktada bağlayıcılık taşır. Ceza davası sonucunda verilen mahkumiyet kararı, hukuk davası açısından hukuka aykırı fiilin davalı tapu görevlisi tarafından gerçekleştirildiği sonucuna varılmasına neden olur. Bu durumda hukuk hakiminin davalı tapu görevlisinin haksız fiili işleyip işlemediği hususunda ayrıca inceleme yapmasına ihtiyaç duyulmaz. Buna karşın, hükmolunacak tazminat miktarının belirlenmesi için ceza davası için toplanan bilgi ve belgelere başvurulması mümkündür. Bahsi geçen durumların yanında hukuk hakiminin, ceza hakiminin kararını belirlemeden tazminat ve olayımız açısından rücu davası hakkında bir karara varması mümkündür. Başka bir anlatımla hukuk hakiminin, ceza davasının sonuçlanmasını beklemek gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır⁸⁰.

D. Rücuyla İlişkin Zamanaşımı

Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararın devlet tarafından karşılanmasının ardından devletin kusurlu tapu memuruna açtığı tazminat davası zamanaşımına tabidir. Bu nedenle devlet, kusurlu memura rücu talebinde bulunup ödemiş olduğu tazminat miktarını kusuru oranında memurdan karşılamak istiyorsa bu zamanaşımı süresine uymalıdır. Zamanaşımı süresinin dolmuş olması dava açılmasına engel olmayacak olsa da bilindiği üzere zamanaşımı def'i ile karşılaşılmasına ihtimal verecektir. Devletin tapu sicilinin tutulmasına ilişkin sorumlulukta tapu memuruna rücu talebinin Borçlar Hukukundaki tazminat davalarına ilişkin zamanaşımı süresine tabidir.

1. EBK Döneminde Zamanaşımı Süresi

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu zaman zarfında, rücu taleplerine ilişkin özel bir düzenleme olmadığından tazminat davalarına ilişkin zamanaşımı

⁷⁹ TANDOĞAN, s. 353; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ATOP, s. 715 ANTALYA, s. 517; OĞUZMAN/ÖZ, s. 79-80, N. 240, yazarlar burada artık ceza dava zamanaşımının uygulanmamasını kabul eder; PEKMEZ, s. 185.

⁸⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.714; PEKMEZ, s. 186 ANTALYA, s. 518.

hükmünün rücu taleplerine de uygulanması gerektiği kabul edilmekteydi⁸¹. BK m. 60 uyarınca, zarar görenin, zarar vereni ve fiili öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde zararından doğumundan itibaren on yıl içerisinde tazminat talebinin zamanaşımına uğradığını düzenlemekteydi. Bu hüküm uyarınca; devletin kesinleşen mahkeme kararı üzerine hükmedilen tazminat miktarını ödemesinden ve zarara kusuru ile neden olan tapu memurunun kimliğinin tespit edilmesinden itibaren bir yıl, her halde de devletin tazminatı ödemesinden itibaren on yıl içinde rücu davasını açması gerekirdi⁸².

2. TBK Döneminde Zamanaşımı Süresi

TBK'nun yürürlüğe girmesi ile beraber tazminattan doğan rücu davalarına ilişkin ayrı bir zamanaşımı düzenlemesine de sahip olunmuştur. TBK m. 72⁸³, tazminat davalarında zamanaşımı süresini düzenlerken TBK m. 73/1'de rücu isteminde zamanaşımı düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca; rücu istemi, tazminatın tamamının ödenmesi ve birlikte sorumlu olunan kişinin öğrenildiği tarihten itibaren iki yılın, her halde tazminatın tamamının ödenmesinden itibaren on yılın geçmesi ile zamanaşımına uğrar.

TBK düzenlemesinin konumuza uygulanmasında, devletin tazminatı ödemesi ve kusurlu memurun kim olduğunu tespit etmesinden itibaren iki yıl, her halde tazminatı ödediği tarihten itibaren on yıl içerisinde rücu davasının zamanaşımına uğrayacağı sonucuna varılır⁸⁴.

Ancak TBK m. 73 ile sadece rücu davalarına ilişkin zamanaşımı süresi belirlenmesi yapılmamış, aynı zamanda ikinci fıkra ile, tazminat ödemesi istenen kimsenin, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirme zorunluluğundan da bahsedilmiştir. Bu sorumluluğun yerine getirilmemiş olması, rücu davasına ilişkin zamanaşımı süresinin başlangıcında değişiklik yaratmaktadır. TBK m. 73/2 hükmüne göre, tazminat ödemesi istenen kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kimselere bildirme zorunluluğunu yerine getirmemiş ise, onlara karşı açacağı rücu davasına ilişkin zamanaşımı bu bildirimün dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar. Bu başlangıç anı da doğal olarak tazminat miktarının ödendiği tarihten önce bir tarihtir. Bu hükmün amacı, birlikte sorumlu olan kimsenin tazminat talebinden haberdar olması ihtimalinde, davalı tarafın yanında davaya katılarak davanın sonucuna etkili olabilme ihtimalinin göz ardı edilmemesini sağlamaktır. Zira bu yolla davaya

⁸¹ SAPANOĞLU, s. 249-250.

⁸² ŞİRMEN, Tapu Sicili, s. 108; REİSOĞLU, s. 235; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP Eşya, s. 464.

⁸³ AYAN, TBK m. 73 düzenlemesinin varlığına rağmen rücu davalarında da TBK m. 72 hükmünün uygulanacağını ileri sürmektedir, AYAN s. 232.

⁸⁴ PEKMEZ, s. 192-193; ANTALYA, s. 503; NOMER/ERGÜNE, s. 102.

katılan diğer sorumlunun ileri süreceği deliller ile tazminat miktarı azalabilir hatta tazminata yer olmadığı kararı dahi elde edilebilir.

Araştırma konumuz bakımından bu kural, devletin tapu sicilinden doğan tazminat davası açıldığında, kusuru ile zarara sebep olan memura davayı ihbar etmesi zorunluluğu olarak kendini gösterir. Tapu memuru, kendisine devlet tarafından ihbar edilen bu davaya ilişkin savunmalarını ortaya koyarak tazminat miktarının belirlenmesinde rol oynar. Bu ihbarın yapılmamış olması durumunda, devletin kusurlu tapu memuruna açacağı rücu davası için zamaşıma davanın ona bildirilebileceği andan itibaren başlar.

3. Tapu Kanunu Düzenlemesi

2644 sayılı Tapu Kanunu'na 10.09.2014 tarihinde yapılan değişiklik ile eklenen ek madde 2, "*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 zamaşıma uğrar. Ağır kusura dayalı sorumluluğu bulunan personel için 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 73 üncü maddesi hükümleri saklıdır*" şeklindedir.

Söz konusu düzenleme, devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunda rücu hakkına ilişkin TBK hükmüne göre özel bir düzenleme olduğundan yürürlüğe girdiği tarihten itibaren öncelikli olarak uygulanması gereken bir hükümdür. Ancak hükmün içeriğine bakıldığında, düzenlenen zamaşıma sürelerinin başlangıçlarının tapu memurunun kusur oranına göre farklılık içerdiği görülür.

Tapu Kanunu düzenlemesindeki bu farklılıktan doğan sorun kısa zamaşıma süresinin TBK m. 73 hükmü ile paralel olması nedeniyle kendini sadece uzun zamaşıma süresinde göstermektedir. TBK m. 73 uyarınca on yıllık uzun zamaşıma süresi tazminatın tamamen ödenmesinden itibaren başlarken, Tapu Kanunu ek madde 2 uyarınca uzun zamaşıma zarara yol açan işlemin yapıldığı tarihten itibaren başlar.

Kusurun belirlenmesine ilişkin genel kuralların bu hükmün yorumlanması açısından gözden geçirilmesi gerekir.

Kusura ilişkin tanımlardan biri, zarara sebebiyet veren kimsenin, hukuka aykırı sonucu istemiş ya da istememiş olsa bile hukuka aykırı sonuçtan kaçınmak için yeterli iradeyi göstermemiş olması şeklindedir⁸⁵. Objektif teoriyi kabul eden görüş ise kusuru, zarardan sorumlu tutulmak istenen kimsenin hukuk düzenince belirlenen model davranıştan sapmış olması şeklinde tanımlamaktadır⁸⁶.

⁸⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP Borçlar, s. 492 vd.; EREN, s. 569; ANTALYA, s. 21; OĞUZMAN/ÖZ, s. 54, N. 153.

⁸⁶ KOÇHİSARLIOĞLU Cengiz, Haksız Eylem Kusuru, Ankara 1990, s. 199; ANTALYA, s. 21; OĞUZMAN/ÖZ, s. 60, N. 163.

Borçlar Hukuku anlamında kusur iki çeşit olarak değerlendirilir. Ağır kusur, zarar verenin kastını ve ağır ihmhalini içerirken; hafif kusur, zarar veren kimsenin hafif ihmhalini ifade eder⁸⁷. Kastı ihmalden ayırmak kolay olmakla beraber ağır ihmâl ile hafif ihmâl arasındaki ayırım her zaman kolayca yapılamaz. Bu noktada kusurun ağırlığını tespit edecek kimse ise hakimdir.

Tazminat ile yükümlü kılınmak istenen kimsenin kusuru, tazminat talebinde bulunan kişi tarafından ispat edilmelidir⁸⁸. Bunun sonucunda, Tapu Kanunu hükmünde yapılmış olan ayırmadan doğan zamanaşımı def'inin davanın ilk aşamasında değil, kusurun derecesinin belirlendiği andan itibaren yapılabilir olması anlamını taşır ki bu da HMK kapsamında mümkün değildir. Zira HMK m. 142'ye bakıldığında; hakim tahkikata başlamadan önce hak düşürücü sürenin geçtiği itirazı ile zamanaşımı def'ini inceleyerek karara bağlar. Bu hüküm uyarınca zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi ön inceleme aşamasından hemen sonra, tahkikat aşamasına başlanmadan önce gerçekleştirilmelidir⁸⁹.

Yapılan açıklamalar sonucunda Tapu Kanunu'nda yer alan ve kusura dayalı zamanaşımı ayırımının yanlış ve uygulamasının usul hukuku kurallarına aykırı olacağına bu nedenle düzenlemenin yeniden ele alınması gerektiği ifade edilmelidir.

KAYNAKÇA

- ADAY**, Nejat, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul 1992
- AKİPEK**, Jale G./**AKINTÜRK**, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009
- AKİPEK**, Şebnem, Tapuya Kayıtlı Taşınmazların Bölünmesi-Birleştirilmesi ve Arazi Toplaştırılmasının Genel Esasları, Ankara 2010
- ANTALYA**, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II, İstanbul 2015
- AYAN**, Mehmet, Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, Konya 2014
- AYBAY**, Aydın, Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil, İstanbul 1962
- CANSEL**, Erol, Tapu Siciline İtimat Prensibi, Ankara 1964

⁸⁷ ANTALYA, s. 38; OĞUZMAN/ÖZ, s. 56, N. 158-159-160.

⁸⁸ TANDOĞAN, s. 62.

⁸⁹ Nitekim, Yargıtay 4. HD. de E. 2008/11362, K. 2009/6004, T. 28.04.2009 numara ve tarihli kararında bu durumu "Yasalarda def'i, davalının yerine getirmesi gereken bir edimi, özel bir nedenle yerine getirmekten kaçınmasına olanak sağlayan bir hak olarak tanımlanmaktadır. Bunlardan birisi olan zamanaşımı def'i, davalı tarafından süresinde ve usulüne uygun olarak ileri sürüldüğü takdirde davanın esasının incelenmesine geçilemez ve bu def'i hadise şeklinde, bir ön sorun olarak incelenip karara bağlanır. Eğer zamanaşımı gerçekleştiği sonucuna varılırsa dava salt bu nedenle reddedilir. Davalı yan cevap dilekçesinde zamanaşımı def'inde bulunmuş olduğuna göre yerel mahkemeye zamanaşımı def'i konusunda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmeden işin esası hakkında hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmektedir." şeklinde ifade etmiştir. Benzer şekilde Y. 4. HD. E. 2010/572, K. 2010/5179, T. 29.04.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 30.08.2016.

- DOĞAN**, Murat, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, Ankara 2004
- EREN**, Fikret/**BAŞPINAR**, Veysel, Toprak Hukuku, 4. Bası, Ankara 2014
- ERTAŞ**, Şeref/**SERDAR**, İlknur/**GÜRPINAR**, Damla, Eşya Hukuku, İzmir 2014
- ESENER**, Turhan/**GÜVEN**, Kudret, Eşya Hukuku, Ankara 2012
- GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, İstanbul 2007
- GÜRSOY**, Kemal Tahir/**EREN**, Fikret/**CANSEL**, Erol, Türk Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara 1984
- HATEMİ**, Hüseyin/**SEROZAN**, Rona/**ARPACI**, Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul 1991
- KANETİ**, Selim, Yargıtay İçtihatlarına Göre Taşınmazlara İlişkin İşlemlerde Şekil Sorunu, Medeni Kanunun 50. Yıl Sempozyumu, İstanbul 1978
- KAZANCI İçtihat Bilgi Bankası**, E.T. 23.05.2016.
- KOÇHİSARLIOĞLU** Cengiz, Haksız Eylem Kusuru, Ankara 1990
- KURT**, Ekrem, Tapu Sicilinin Düzeltilmesi, İstanbul 2004
- NOMER** Haluk Nami/**ERGÜNE** Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapu Sicili, İstanbul 2015
- OĞUZMAN**, M. Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2015
- OĞUZMAN**, M. Kemal/**ÖZ**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul 2016
- OKTAY**, Saibe, Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı ile Kazanılması, İstanbul 1990
- OLGAÇ**, Senai/**KARAHASAN**, Mustafa R., Gayrimenkullerin Zilyedlik Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri, İstanbul 1956
- PEKMEZ**, Cüneyt, Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu, İstanbul 2013
- POSTACIOĞLU**, İlhan E., Gayri Menkullerin Ferağına Müteallik Akitlerin Şekle Riayet Mecburiyet, İstanbul 1945
- REİSOĞLU**, Safa, Eşya Hukuku, Ankara 1984
- SAPANOĞLU**, Süleyman, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Ankara 2012
- SİRMEN**, Lale, Eşya Hukuku, Ankara 2013 (SİRMEN Eşya)
- SİRMEN**, Lale, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Ankara 1975 (SİRMEN Tapu Sicili)
- SUNGURBEY**, İsmet Gülümser, İsviçre – Türk Hukukuna Göre İktisabı Müruruzaman (İktisabı Müruruzaman), İstanbul 1956
- SUNGURBEY**, İsmet, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1968
- ŞENER**, Esat, Medeni Kanunun 917nci Maddesine Göre Hazinesinin Mesuliyeti, Yargıtay Yüzüncü Yıl Dönümü Armağanı, İstanbul 1968
- ŞENGÜL**, Mehmet, Tapu Sicilinin Aleniyeti, İstanbul 2015

TANDOĞAN Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet, Ankara 1961

TEKİNAY Selahattin Sulhi/**AKMAN** Sermet/**BURCUOĞLU** Haluk/**ALTOP** Atilla, Tekinay Eşya Hukuku, Cilt 1, Zilyetlik – Tapu Sicili, Mülkiyet, 5. Bası, İstanbul 1989 (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP Eşya)

TEKİNAY Selahattin Sulhi/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993

ÜNAL Mehmet/**BAŞPINAR** Veysel, Şekli Eşya Hukuku, 7. Bası, Ankara 2015

VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014

YAĞCIOĞLU, Burcu, Kazandırıcı Zamanaşımı, Ankara 2014

YAKUPPUR Sendi, Tapu Kütüğüne Güven İlkesi, İstanbul 2016