

TAPU SİCİLİNİN TUTULMASINDAN DOĞAN ZARARLARDAN DEVLETİN SORUMLULUĞU

STATE'S LIABILITY FOR KEEPING LAND REGISTRY

Damla SARIASLAN*

Özet: Mülkiyet hakkı ve aynı hakların sosyal ve ekonomik hayatta taşıdığı önem dolayısıyla bu haklara ilişkin bilgilerin yer aldığı sicillerin oluşturulması gerekmiş, bu sicilin en doğru, tarafsız varlık kazanabilmesi için ise devlet tekelinde olması gerektiği kabul edilmiştir. Tapu sicili taşınmazlarda aleniyet ve hukuki işlem güvenliğini sağlama görevini üstlenmiştir. Bu anlamda sicile güvenerek iyiniyetle hak iktisap etmiş kişilerin haklarının korunacağı ve ilgisini kanıtlayan herkesin tapu sicilini görebileceği kabul edilmektedir.

Devlet tarafından üstlenilen tapu sicili tutulması faaliyetinin önemi ve tapu sicilinin doğrudan doğruya vatandaşlarının haklarını ilgilendirmesi nedeni ile bu sicilin tutulması nedeniyle doğabilecek zararlar nedeni ile devletin sorumluluğu, bir kusursuz sorumluluk hali olarak kabul edilmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesinde bu sorumluluk düzenlenmiştir. Çalışmamızda ise bu sorumluluğun koşulları ve sonuçları incelenmiştir.

İlk bölümde sorumluluğun hukuki niteliği belirlenmiş, ikinci bölümde ise sorumluluğun şartları incelenmiştir. Bu anlamda haksız fiil sorumluluğunun unsurları olan fiil, hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağı unsurları, tapu sicilinin tutulması özelinde açıklanmış, doktrin görüşleri ve Yargıtay kararlarından yararlanılmıştır. Son bölümde ise devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan sorumluluğunun neticeleri, açılacak tazminat davasına ilişkin esaslar incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Mülkiyet, Devletin Sorumluluğu, Tapu Sicili, Haksız Fiil, Kusursuz Sorumluluk, Devletin Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Sorumluluğu

Abstract: The importance of property rights and rights in rem in social and economic life led states to constitute a Land Registry, which includes all relevant information about aforementioned rights. It is accepted that, in order for Land Registry to be impartial and accurate, the state has to be the sole responsible. Land registry provides publicity and legal transaction safety for real estates. That is the reason why it is acknowledged that people who gain rights relying on Land Registry will be protected by the law and that people who prove their interests will be able to see the Land Registry.

* Avukat, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi

Due to the importance of Land Registry operation and the fact that it is directly related to citizens' rights, the state's responsibility for keeping Land Registry is a strict liability. This strict liability principle is regulated under Article 1007 of Turkish Civil Code. In our study, the conditions and the results of the state's liability have been examined.

In the first part of the study, the legal character of this liability is determined and in the second part, its conditions are examined. The elements of tort such as act, unlawfulness, damage and casual connection have been clarified using both the doctrine's opinion and the Supreme Court's relevant decisions. In the final part, the consequences of the state's accountability regarding any loss stemming from its responsibility for keeping Land Registry and the rudiments of the possible actions for compensations against it are analyzed.

Keywords: Property, State's Liability, Land Registry, Tort, Strict Liability, State's Liability for Keeping Land Registry

1. SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ

I. Genel Olarak

Tapu sicili, aynı haklarda aleniyet prensibine hayat vermek, hukuki işlem güvenliğini sağlamak amacıyla kurulmuş ve yürütülmesi devletin tekelinde olan sicil olarak nitelendirilebilir. Anayasal güvence altında olan mülkiyet hakkının ve diğer sınırlı aynı hakların korunmasına, bu hakların gerçek ve güncel şekilde varlık sürdürebilmesine imkân tanımak amacıyla tapu sicilinin tutulmasından dolayı devletin sorumlu olacağı Medeni Kanun'da düzenlenmiştir. Devlet tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan kusursuz olarak sorumlu olacaktır. Nitekim tapu sicili hem işlemde bulunacak 3. kişiler ve işlem tarafları açısından aleniyet sağlamakta hem de tapuda kayıtlı hak sahiplerine, haklarının varlığına ilişkin güven vermektedir. Nitekim tapu sicili resmi sicil olup, bu sicildeki kayıtların gerçekliği karine olarak kabul edilmektedir.

Sicilin tutulması faaliyeti devletin gözetimi altında tapu sicil memurları eliyle yürütülen bir kamu faaliyetidir. Bu nedenle tapu sicil memurları ile devlet arasındaki ilişki kamu hukukuna ilişkindir. Ancak tapu sicilinin tutulmasına ilişkin sonuçlar, kişiler açısından ve özel hukuk alanında doğmaktadır.¹ Tapu sicilinde gerçekleştirilen işlemler,

¹ Cüneyt Pekmez, "Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu", İstanbul

özel hukuk işlemleri olduğu gibi tüm bu işlemlere ilişkin hükümler de özel hukuka ilişkin kanunlarla getirilmiştir. Bu nedenle hem tapu siciline ilişkin uyuşmazlıklar hem de tapu sicilinden doğan zarardan dolayı devletin tazminat sorumluluğu, özel hukuku ilgilendirmektedir. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacak olan MK md. 1007 hükmü devletin asli nitelikli bir özel hukuk sorumluluğu olarak karşımıza çıkmaktadır.²

II. Haksız Fiil Sorumluluğu İlkelerine Tabi Olması ve Kusursuz Sorumluluk İlkesi

Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunda haksız fiil hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiği ve sorumluluğun nitelik itibari ile kusursuz sorumluluk olduğu hususu doktrin³ ve Yargıtay'ın pek çok kararında kabul edilmektedir.⁴ Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 2016 tarihi bir kararında, "*Kusursuz sorumluluk, tapu siciline bağlı çıkarların ve aynı hakların yanlış tescili sonucu değişmesi ya da yitirilmesi ile bu haklardan yoksun kalınması temeline dayanır. Çünkü sicillerin doğru tutulmasını üstlenen ve taahhüt eden devlet, gerçeğe aykırı ve dayanaksız kayıtlardan doğan zararları da ödemekle yükümlüdür.*" açıklaması ile devletin sorumluluğunun hukuki niteliğinin kusursuz sorumluluk olduğunu belirtmektedir.⁵ Tapu sicilinin tutulması nedeni ile devletin sorumluluğuna gidilebilmesi için kusur koşulu olmaksızın haksız fiillin tüm şartlarının sağlanması gerekmektedir. Bu noktada, devletin tapu sicilinin tutulmasından kaynaklı kusursuz sorumluluğunun hangi kapsamda yer alacağı konusunda farkı görüşler ortaya çıkmıştır. Bir görüş, sorumluluğun dikkat ve özen yükümlülüğünden kaynaklı bir sebep sorumluluğu olduğunu ileri sürmektedir. Nitekim tapu sicilinin

Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012. s. 7,8.

² Lale Sirmen, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Sevinç Matbaası, Ankara 1975 s. 29; Pekmez, s. 24.

³ Sirmen, s. 34; Pekmez, s. 15; Süleyman Sapanoğlu, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2012 s. 86; Kemal Oğuzman Kemal/Özer Seliçi Özer/Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2002, s. 129; Şeref Ertaş, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, 6. Bası, Seçkin yayınları, Ankara 2006, s.137.

⁴ Yargıtay HGK. 1960/4E., 1960/1-3K. sayılı ve 20.01.1960 tarihli kararı; Yargıtay HGK 2009/4-383E., 2009/517K. sayılı, 18.11.2009 tarihli kararı; Yargıtay 20 HD'nin 2015/999E., 2016/7191K. sayılı ve 20.06.2016 tarihli kararı vb.

⁵ Yargıtay 20 HD'nin 2015/999E., 2016/7191K. sayılı ve 20.06.2016 tarihli kararı.

tutulması özel dikkat ve özen isteyen bir faaliyet olup, devletin de bu işi yaptıracağı memurlarının gereken dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun olarak hareket etmesini, hata yapmamasını sağlama yükümlülüğü mevcuttur. ⁶ Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunda, devlete herhangi bir kurtuluş kanıtı sunma imkânı tanınmamıştır.

Bir diğer görüş devletin sorumluluğunun bir tehlike sorumluluğu olduğunu ileri sürmektedir. Devlet, sicile güven ilkesinin bir sonucu olarak aynı hakların hukuka uygun olarak tutulmasına büyük önem atfetmiştir. Hak sahiplerinin haklarından mahrum kalmaları olasılığı bir tehlikedir ve devlet tapu siciline bağlanan güven nedeniyle bu tür tehlikeleri üstlenmektedir.⁷

Tehlike ilkesinin iki farklı anlamı olduğunu ileri süren bir görüş ise devletin sorumluluğunu risk ilkesine dayandırmaktadır. Tehlike ilkesi iki anlama gelmektedir. Tehlike ilkesinin ilk anlamı kişinin oldukça büyük tehlike yaratan faaliyetlerden veya işletmeden dolayı sorumlu tutulmasını gerektiren sorumluluktur. İkincisi ise her faaliyette zarar doğma riskini göz önünde bulundurarak bunu faaliyet sahibin yükleyen risk ilkesidir. Tapu sicilinin tutulması aşırı tehlike yaratan bir faaliyet değildir. Ancak sicile bağlı önemli menfaatler vardır ve sicildeki en ufak düzensizlik bu menfaatlerin ihlali sonucu doğuracaktır. Bu nedenle ortaya çıkacak bu riski devlet üstelenerek devletin vatandaşlarının menfaatini koruması gerekmektedir.⁸

Yargıtay'ın, MK md.1007'den kaynaklı sorumluluğu olağan sebep sorumluluğu olarak nitelendirdiği pek çok kararı mevcut olduğu gibi, tehlike sorumluluğu olduğunu ileri sürdüğü kararları da vardır. Son yıllarda verdiği kararlarında ise devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan sorumluluğunun tehlike sorumluluğu olduğu vurgusu yapılmaktadır.⁹

⁶ Pekmez, s.18.

⁷ Pekmez, s.19.

⁸ Sirmen, s. 37.

⁹ Yargıtay 20. HD 2015/2550E., 2016/7002K., 15.06.2016 tarihli karar; Yargıtay HGK 2007/4-212E., 2007/261K. ve 09.05.2007 tarihli karar; 2006/4-113E., 2006/205K. sayılı ve 19.04.2006 tarihli karar vb.

2. SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

I. Tapu Sicilinin Tutulmasına İlişkin İşlem ya da Eylem

Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğundan bahsedilmek için öncelikle tapu sicilinin tutulması kavramı ile neyin ifade edildiğinin anlaşılması gerekmektedir. Tapu Sicil Tüzüğü 7. maddesinde, tapu sicilinin ana ve yardımcı sicillerden oluştuğu belirlenmiştir. MK md. 1000 - md.1003 hükümleri arasında ana sicillerin; tapu kütüğü, kat mülkiyeti kütüğü, yevmiye defteri, resmi belgeler (resmi senet, mahkeme kararları ve diğerleri) ile planlardan oluştuğu belirtilmiştir.¹⁰ Bunun dışında kadastro görmemiş yerlerde, eski hukuka ait kayıt defterlerinin de aslında geçiş dönemi sicili niteliğinde olmalarına rağmen asli sicil niteliğine haiz olduğu kabul edilmektedir.¹¹ Yardımcı sicillerin nelerden oluştuğu ise TST md. 7'da belirtilmiştir. Madde uyarınca yardımcı siciller; aziller sicili, düzeltmeler sicili, kamu orta malları sicili ve tapu envanter defteridir.

Tapu sicilinin tutulması kavramına tüm bu saydığımız sicillere yapılan kayıtlar girecektir. Ancak sicile yapılan kayıttan sadece tescil, şerh ya da beyan ve düşünceler bölümüne yapılan yazılı kayıt anlaşılmalıdır. Kayıt kavramı bundan daha geniş bir anlam ihtiva etmektedir. Taşınmaza sayfa açılması, tapu kütüğündeki sayfanın kat mülkiyetine çevrilmesi ve buna ilişkin kayıtların yazımı da tapu sicilinin tutulması kavramı içerisinde yer almaktadır.¹² Tapu siciline tescil, terkin, şerh ve beyan, tapu siciline kayıt hükmündedir.

Tapu sicilinin tutulması ise sicile kayıttan üst bir kavramdır. Kayıt dışında bildirim yükümlülükleri, sicilin tutulmasına ilişkin araçların korunması, saklanması, tapu sicil memurunun kayıtların yazımından önce araştırma yükümlülüğü de tapu sicilinin tutulması kavramı içerisinde girmektedir.¹³ Ayrıca siciller ile ilgili örneklerin ilgili kişilere verilmesi de tapu sicilinin tutulması kavramı içerisinde yer almaktadır. O halde sicildeki bilgilerin yanlış ve eksik çıkartılması nedeniyle doğacak zararlardan da devlet sorumlu olacaktır.¹⁴

¹⁰ Pekmez, s. 27; Sapanoğlu, s. 91; Hasan Erman, Eşya Hukuku Dersleri, Der Yayınları, 4.Basım, İstanbul 2013, s.54; Jale G. Akipek, Türk Eşya Hukuku (Aynı Haklar), Birinci Kitap: Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara 1972, s.341; Ertaş, s.135.

¹¹ Sirmen, s. 43.

¹² Pekmez, s. 27.

¹³ Pekmez, s. 28; Sirmen, s. 45.

¹⁴ Sapanoğlu, s. 92; Akipek, s. 341.

Bunun dışından Türk Ticaret Kanunu ilgili maddeleri uyarınca tutulan ticaret sicili ve gemi sicilinin hukuka aykırı tutulması durumunda da MK md. 1007 uyarınca devletin sorumluluğuna gidilebileceği kabul edilmektedir.¹⁵

Tapu işlemlerinin eski kayıtlar üzerinden yürütüldüğu kadastro görmemiş yerlerde bu eski kayıtlar ve zabıt defterleri üzerinden yürütülen işlemlerin de tapu sicili işlemi olduğunun kabulü gerekmektedir.¹⁶ Bir görüş kadastro işlemlerinin hukuk aykırı olarak gerçekleştirilmesi nedeniyle ortaya çıkacak zararlar nedeniyle devletin sorumluluğuna gidilemeyeceğini ileri sürmektedir.¹⁷ Ancak doktrinde bizim de katıldığımız baskın görüş kadastro faaliyetleri nedeniyle de devletin sorumluluğuna gidilebileceğini kabul etmektedir. Kadastro faaliyetinin hangi aşamasından itibaren devletin sorumluluğuna gidilebileceği konusunda ise farklı görüşler mevcuttur. Kadastro işlemleri özetle üç aşamadan oluşmaktadır. İlk aşama, taşınmazın geometrik durumu ile hukuki durumunun tespit edilmesi aşamasıdır. İkinci aşamada tespit edilen geometrik ve hukuki durum tutanağa geçirilmektedir. Son aşamada ise Kadastro Kanunu'nun ilgili 12. maddesi uyarınca kesinleşen kadastro tutanağının kesinleşme tarihi tescil tarihi olarak gösterilmek üzere en geç 3 ay içerisinde tapuya tescil edilmesidir.¹⁸ Devletin sorumluluğunun bu aşamalardan hangisinden itibaren doğacağı ve hangi andan itibaren kadastro faaliyetinin tapu sicilinin tutulması kavramı içerisine sokulabileceği doktrinde tartışılmıştır. Birinci görüş, kadastro işleminin ikinci aşamasından itibaren devletin sorumlu olabileceğini belirtmektedir. Bu görüş uyarınca, ilk aşama olan geometrik ve hukuki durumun tespiti aşaması tapu sicilinin tutulması kavramı içerisinde değerlendirilemeyecektir. Devlet ancak taşınmazın geometrik ve hukuki durumunun tutanakla tespit edilerek tapu siciline kayıt edilmesinden sorumlu tutulabilecektir.¹⁹ Bizimde katıldığımız son görüş

¹⁵ Sapanoğlu, s. 92.

¹⁶ Sapanoğlu, s. 92; Pekmez, s. 31.

¹⁷ Sapanoğlu, s. 115; Mehmet Ayan, Eşya Hukuk I, Zilyedlik ve Tapu Sicili, 4. Bası, Konya, Ekim 2004, s. 186; Akipek, s. 342; Galip Esmir, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Tapu ve Kadastro Yayınları, 6. Bası, Ankara 1998, s.748: "istisnai bazı hallerde devletin yine de sorumlu tutulması gerektiğini" belirtmektedir.

¹⁸ Pekmez, s. 31.

¹⁹ Pekmez, s. 21; Sirmen, s. 56, 57.

ise sadece kesinleşen kadastro tutanağının tapuya yanlış geçirilmesi ile sınırlı olarak devletin sorumlu tutmasının hakkaniyete ve MK md. 1007'nin amacına aykırı olacağını ileri sürerek, devletin sorumluluğunun kadastro faaliyetinin 1. aşamasından itibaren var olacağını kabul etmektedir.²⁰

Yargıtay'ın eski tarihli²¹ bazı kararlarında kadastro işlemlerinden doğan zararlar nedeni ile devletin sorumluluğuna gidilemeyeceği görüşü yer almışsa da AİHS ve buna dayalı verilen AİHM kararlarını dikkate alan Yargıtay bu görüşünden dönmüş ve Yargıtay'ın istikrar kazanmış son tarihli kararlarında kadastro faaliyetlerinin ilk aşamadan itibaren tapu sicilinin tutulması kavramı içerisinde yer aldığı kabul edilmiştir. Son tarihli kararlarında Yargıtay, *"Tapu işlemleri, kadastro tespit işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden sıralı işlemler olup, tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan bu kayıtlarda yapılan hatalar, hatalı tapu sicili oluşmasına sebebiyet verdiği için, kadastro tespitinden yapılan hatalar da, MK'nun 1007. maddesi anlamında tapu sicili kavramı içerisinde yer almaktadır."*²² şeklinde değerlendirme yaparak, kadastro tespitinde yapılan hatalar neden ile ortaya çıkan zararlar neden ile devleti sorumlu tutmaktadır.²³

Tapu sicilinin tutulması kapsamına, tapu sicilinin kurulması aşamasındaki faaliyetlerinde girip girmeyeceği de doktrinde tartışılmıştır. Bir görüş, devletin sorumluluğunun ancak kurulmuş bir tapu sicilinin yürütülmesine ilişkin olabileceğini belirttikten sonra sicilin kurulması

²⁰ Pekmez s. 32.

²¹ Sapanoğlu, s.111-112; Pekmez, s. 33, dn.23; Yargıtay HGK 1980/4-624E., 1980/2478K. 26.11.1980 tarihli kararı, Yargıtay 4. HD 1988/10179E., 1988/2368K. 14.03.1988 tarihli kararı, Yargıtay 4. HD 2002/14339E., 2002/14717K., 26.12.2002 tarihli kararı.

²² Yargıtay 20. HD 2015/9999E., 2016/7191K., 20.06.2016 tarihli kararı; Benzer mahiyette Bkz. Yargıtay HGK 2009/4-383E., 2009/517K. sayılı kararı; Yargıtay HGK 2010/4-349E., 2010/318K. sayılı kararı; Yargıtay 5. HD 2013/21861E., 2014/7496. Sayılı kararı.

²³ Yargıtay 5. HD 2013/21861E., 2014/7496K. ve 18.03.2014 tarihli kararı: *"Tapu kaydının hatalı oluşması nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemine ilişkin davada, tapu işlemlerinin, kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak, birbirini takip eden sıralı işlemler olduğu ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda yapılan hatalardan Devlet sorumlu olduğu vurgulanmış ve devletin kusursuz sorumluluğundan kaynaklanan bir zararın oluştuğu ve kadastro işleminden kaynaklanan bu sorumluluğun da tazmini gerektiğinden bahsedilmiştir."*

faaliyetlerinin tapu sicilinin tutulması kapsamında yer almayacağını ileri sürmüş ancak bu görüş pek kabul görmemiştir. Tarafımızca kabul edilen diğer görüş ise tapu sicilinin tutulmasının, tapu sicilinin kurulması faaliyetlerini de içerdiğini kabul etmektedir. Bu nedenle tapu sicilinin kurulması aşamasındaki hukuka aykırılıklar nedeniyle devlet sorumlu tutulabilecektir.²⁴ Aynı şekilde 743 sayılı Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde tutulan sicillerden doğan zararlardan da devletin sorumlu olması gerektiğinin kabulü gerekmektedir. Nitekim hukuka aykırılık eski sicillerin tutulmasından ya da 743 sayılı Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce olsun, önemli olan zararın 4721 sayılı yeni Medeni Kanun yürürlükte iken meydana gelmesidir. Bu durumda 743 sayılı Medeni Kanun döneminde doğan zarardan devlet sorumlu olacaktır.²⁵ Yargıtay'ın 15.03.1944 tarihli ve 13/8 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda, "...Eski ve yeni bütün Tapu sicillerinin tutulmasından Hazine sorumludur." Açıklaması yer almış ve uygulamada bu yönde ilerlemiştir. Karşı görüş, 743 sayılı Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde tutulan sicillerin MK md.1007 uyarınca devletin sorumluluğuna yol açmadığını kabul etmektedir.²⁶

II. Tapu Sicilinin Tutulmasında Hukuka Aykırılık

A. Tapu Sicilinin Tutulmasında Hukuka Aykırılık Unsuru

Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğundan bahsedilebilmesi için sicilin hukuka aykırı olarak tutulmuş olması gerekmektedir. Bu noktada öncelikle hukuka aykırılıktan neyin anlaşılması gerektiğinin irdelenmesi gerekmektedir. Hukuka aykırılığın tespiti konusunda ise doktrinde iki ayrı görüş mevcuttur. Birinci görüş, devletin tapu sicilinin tutulması nedeniyle sorumlu olabilmesine ilişkin hukuka aykırılığın, tapu sicili memurunun sicilin tutulması ile ilgili görevlerine aykırı davranması ile meydana gelebileceğini kabul

²⁴ Pekmez, s.36, dn.29; Yargıtay 1. HD 2004/1600E., 2004/2208K. ve 04.03.2004 tarihli karar; Sirmen, s.35.

²⁵ Pekmez, s.46; Safa Reisoğlu, Türk Eşya Hukuk, Cilt 1, 7. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara 1984, s. 232; Akipek, s.341; Esmer, s. 753.

²⁶ Sirmen, s. 59; Ayan: "zararın, Medeni Kanun yürürlüğü döneminde meydana gelmesi şartıyla, önceki dönemde tutulan sicillerden doğan zararlar nedeniyle devletin sorumluluğuna gidilebilir.", s.185.

etmektedir. O halde sicil memuru, sicilin tutulması ile ilgili görevine aykırı davranmadı ise hukuka aykırılık mevcut olmayacak ve devletin sorumluluğundan söz edilemeyecektir.²⁷ Bu görüş uyarınca, hukuka aykırılık genel davranış kurallarına aykırılıktan değil, tapu sicilin hukuka aykırı olarak tutulmasından doğmaktadır. İkinci görüş ise devletin sorumlu tutulabilmesi için kişilerin malvarlığına ilişkin menfaatleri koruyan hukuk kurallarına aykırı davranılmış olmasının yeterli olduğunu belirtmektedir. Bu anlamda tapu sicilin tutulmasındaki kişi menfaatinin korunması ile ilgili kurallar sadece tapu mevzuatından ibaret olmayacaktır.²⁸ İki görüş arasındaki farklılık, sahte belge ile gerçekleştirilen tapu işlemi nedeni devletin sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği noktasında kendisini gösterir. İlk görüşün kabulü halinde, sahteliğin araştırılması, ilgili mevzuat uyarınca tapu sicil memurunun sorumluluğunda olmadığından hukuka aykırılığın mevcut olmayacağı kabulü gerekir. İkinci görüşün kabulü durumunda ise sunulan sahte vekâletnamenin incelenmesi yükümlülüğü kişilerin malvarlığı haklarının korunmasına ilişkin bir yükümlülük olduğundan bu incelemenin yapılmaması halinde hukuka aykırılığın varlığının kabulü gerekecektir.²⁹

Her hâlükârda tapu sicilin tutulmasından doğacak olan hukuka aykırılık, tapu sicili memurunun yapması gereken bir işlemi yapmaması ya da yapmaması gereken bir işlemi yapması durumlarından kaynaklanacaktır.

B. Tapu Sicilinin Tutulmasında Hukuka Aykırı Haller

i. Yevmiye Defterine Kayıt

Tapu sicil Tüzüğü md. 23/III uyarınca, *“yevmiye defterine; işlemin yevmiye numarası, saat ve dakikası, istemde bulunanın adı ve soyadı, işlemin niteliği, isteme konu taşınmazın köy ve mahalle adı, cilt ve sayfa numaraları ile işlemi hazırlayan, kontrol eden ve onaylayanın adı ve soyadı yazılır.”* Maddeden yola çıkıldığında, tapu sicil memurunun, talebin kayıt, tarih ve yevmiye numarasını yevmiye defterine yanlış kaydetmesi ya da kaydı geciktirmesi durumlarında ya da hiç kayıt yapmaması durum-

²⁷ Pekmez, s.51.

²⁸ Sirmen, s. 62, 64; Akipek, s. 343; Ertaş, s. 136.

²⁹ Pekmez, s. 51, 52.

larında hukuka aykırılığın meydana geleceği anlaşılmaktadır.³⁰ Bu duruma örnek olarak birbiri ile çatışan aynı hakların yevmiye defterine kaydı sırasında hata yapılması verilebilir. Taşınmaz üzerinde ipotek tescili, taşınmaz yükünün tescilinin önceki bir tarih ve saatte talep edilmiş olmasına rağmen yevmiye defterine taşınmaz yükünün öncelikli kaydedilmesi durumunda, ipotek hakkı sahibi kişi taşınmazın satışı durumunda alacak hakkını elde edemeyerek zarara uğrayabilecektir. Bu durumda ipotekli alacaklı, uğramış olduğu zararın giderilmesi için MK md. 1007 uyarınca devletin sorumluluğuna gidebilecektir.³¹ Yevmiye defterine, terkin talebinin derhal kaydedilmemesi durumunda ortaya çıkacak zararlar nedeni ile de devlet sorumlu olacaktır.³²

ii. Tesciller

Tapu siciline tescilinin gerçekteştirilmesi için tescilin hukuki sebebinin bulunması ve yetkili kişi tarafından gerçekteştirilmiş bir yazılı tescil talebi gerekmektedir. Bu ikisinin varlığı ise tapu sicil memuru tarafından araştırılmalıdır.³³ Buradaki amaç sicile bağlı çıkarların en iyi şekilde korunmasının sağlanmasıdır.³⁴ Sicil memuru, şüpheye düşmedikçe ya da ortada memurun şüpheye düşmesini gerektirecek bir durum yok ise sadece şekli inceleme yapmakla yükümlüdür. O halde tapu sicil memuru öncelikle tescil talep eden kişinin aynı hak sahibi, tapuda aynı hak sahibi gözüken kişi ya da bu kişinin yetkili temsilci olup olmadığı konusunu inceleyecektir. Tapu sicil memurunun, tescil talep eden kişinin, tasarruf yetkisinin bulunup bulunmadığını, temsilci ise vekâletnamesinin hukuka uygun olup olmadığını, özel yetkinin bulunması gereken hallerde özel yetkinin bulunup bulunmadığını incelemesi gerekmektedir.³⁵ Bu anlamda tasarruf yetkisinin ve varsa temsil yetkisinin belgelendirilmesi gerekecektir. Sicil memurunun söz konusu belgeler ibraz edilmeden ve söz konusu belgelerin doğruluğundan emin olmadan, belgelerin doğruluğunu araştırmadan işlem yapması durumunda hukuka aykırılık ortaya çıkacak ve devletin tapu sicilinin

³⁰ Sirmen, s. 69; Pekmez, s. 63.

³¹ Pekmez, s. 64.

³² Pekmez, s. 85; Sirmen, s. 71.

³³ Pekmez, s. 64.

³⁴ Lale Sirmen, "Medeni Kanun 917. Maddesine İlişkin Bir Karar İncelemesi", *AÜHFD*, Cilt.35, S.1/4, 1978, s.497-506, (Karar İncelemesi), s. 503.

³⁵ Sirmen, s. 75-78; Pekmez, s. 71.

tutulmasından sorumluluğu doğabilecektir.³⁶ Belgelendirmede herhangi bir hukuka aykırılık ya da eksiklik bulunmaması durumunda tapu sicil memurunun bir sebep göstermeksizin işlem yapmaktan kaçınması durumunda da hukuk aykırılık ortaya çıkacak ve bu nedenle doğabilecek zararlardan da devletin sorumluluğu meydana gelecektir. Bunun dışında tapu sicil memurunun o tescilin hukuki sebebinin geçerliliğini araştırma yükümlülüğü olup olmadığı hususunda genel kabul edilen ve bizce de doğru olan, sicil memurunun araştırma yükümlülüğünün sadece şekil ile sınırlı olduğudur. Bu noktada da tapu sicil memuru sadece şüphelenmesi gereken bir durum var ise ayrıntılı inceleme yapmakla yükümlü olacaktır. Örneğin memurun ehliyet durumunu araştırma yükümlülüğü yoktur.³⁷

Kanunlar ile tapu sicil memuruna resmi senet düzenlenmesi görevini verildiği hallerde ise sicil memurunun söz konusu senedi eksik ya da hukuka aykırı olarak düzenlemesi durumunda MK md. 1007 hükmünün uygulanmayacağı doktrinde oybirliği ile kabul edilmektedir. Nitekim bu durumda tapu sicil memuru, kendi görevi dışında adeta bir noter gibi hareket etmektedir.³⁸ Ancak, sicil memurunun, bu hukuka aykırı senede dayanarak tescil işlemini gerçekleştirmesi durumunda tapu sicilinin tutulmasında hukuka aykırılık meydana gelecek ve doğacak zararlardan devletin sorumluluğu ortaya çıkacaktır.³⁹

iii. Terkinler

Tapu sicilinde gerçekleştirilecek terkin işlemi, şekli olarak o kaydın üzerinin çizilmesi, içerik olarak ise kayıtlı aynı hak ya da şahsi hakkın sona erdirilmesidir. Bu anlamda terkin, aynı ya da şahsi hakkı sona erdirici nitelikte bir bozucu yenilik doğuran hak olarak nitelendirilebilir.⁴⁰ Terkin işlemlerinde de tıpkı tescil işleminde olduğu gibi hukuki sebebin varlığı ve yazılı terkin talebi gerekmektedir. Bu tür bir terkin işleminde tapu sicil memurunun, öncelikle terkin talebinde bulunanın tasarruf yetkisinin bulup bulunmadığını, ya da temsilci aracılığı ile böyle bir işlemde bulunuluyorsa, temsil yetkisinin varlığını araştırma

³⁶ Pekmez, s. 70.

³⁷ Pekmez, s.65; Esmer, s. 747.

³⁸ Pekmez, s. 66; Akipek, s. 342.

³⁹ Sirmen, s. 52; Pekmez, s. 66.

⁴⁰ Pekmez, s. 77.

yükümlülüğu mevcuttur.⁴¹ Söz konusu terkin işleminin, talepte bulunan dışında başkaca kişilerin de rızasına bağlı olduğu durumlarda ise sicil memurunun geçerli bir rızanın varlığını araştırma yükümlülüğu mevcut olacaktır.⁴² Terkin talebinin hukuki sebebine ilişkin olarak ise tapu sicil memurunun şekli bir incelemede bulunma yükümlülüğu mevcuttur. Geçerli bir terkin talebine rağmen sicil memurunun işlemde bulunmaması ve bu nedenle zarar doğması durumunda ise doğan zarardan devlet sorumlu olacaktır.⁴³

Sona eren aynı hak ya da şahsi hakkın şekli olarak da sona erdirilebilmesi ve tapu sicilinde gerçek duruma uygun hale getirilebilmesi için gerçekleştirilen terkin işlemi ise açıklayıcı terkin olarak nitelendirilmektedir. Bu anlamda, gerçek durumu göstermeyen sicildeki yolsuz kayda dayanarak hak elde edebilecek 3. kişilerin korunması da hedeflenmektedir. O halde sicildeki kaydın gerçek durumla uyumlu hale getirilmesine ilişkin olarak açıklayıcı terkin talebinin gerçekleştirilmemesi ya da mahkemece verilen terkin kararının uygulanmaması durumunda hukuka aykırılık meydana gelecektir. Bu durumda yolsuz tescile güvenerek aynı hak iktisap etmiş iyiniyetli 3. Kişinin kazanımı korunamayacak, ancak 3. kişi bu nedenle uğramış olduğu zararını devletten talep edebilecektir.⁴⁴

Tapu sicil memurunun re 'sen terkin işlemi gerçekleştirmesi gerektiği bazı haller kanunda düzenlenmiştir. Bunlar çoğu zaman şerhe konu şahsi haklar olup, aynı hakların re 'sen terkinini hiçbir şekilde mümkün değildir. Tapu sicil memurunun kendisine verilen re 'sen terkin yetkisini kullanarak işlem yapmaması durumunda ortaya çıkan zararlardan devlet sorumlu olacağı gibi sicil memurunun yetkisini aşarak örneğin bir aynı hakkın terkinini işlemi gerçekleştirmesi durumunda da doğacak zararlarda devlet sorumlu olacaktır.⁴⁵

iv. Şerhler

MK md. 1019'da tapu kütüğüne şerh edilebilecek hususlar sınırlı olarak sayılmıştır. Madde uyarınca ancak; kişisel haklar, tasarruf yet-

⁴¹ Pekmez, s. 79.

⁴² Pekmez, s.80; Sirmen, s. 77.

⁴³ Sirmen, s. 79; Pekmez, s. 84.

⁴⁴ Pekmez, s.82; Sirmen, s. 70,71.

⁴⁵ Pekmez, 82.

kisi kısıtlamaları ve geçici tesciller tapu kütüğüne şerh edilebilecektir. Bunun dışında Medeni Kanun dışında kanunlarda belirlenmiş hususlar da şerh edilebilecektir. Ancak kanunda sayılanlar dışında herhangi bir hususun şerhi mümkün değildir. Bu anlamda, tapu sicil memurlarının kanunda sayılmamış bir hususu şerh etmeleri durumunda bundan doğacak zarardan devletin sorumluluğu olacaktır.⁴⁶

Kişisel hakların şerhi için aranacak belgeler TST md. 47 de; tasarruf yetkisi kısıtlama ve yasaklarına ilişkin şerhlerde aranacak belgeler TST md. 48 de; geçici tescil şerhi için gereken hususlar ise TST md. 49'da belirlenmiştir. Söz konusu hükümlerde aranan belgelerin eksiksiz olarak sunulması ve bunun yetkili kişilerce ibraz edilmesine rağmen şerhin hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmemesi durumunda doğacak zararlardan devlet sorumlu olacaktır.⁴⁷ Şerhin dayanaktan yoksun olması, yani hukuki sebep ve tasarruf yetkisi ile gereken hukuki mercinin yazısı bulunmaksızın gerçekleştirilen şerh nedeniyle doğan zarardan da devlet sorumlu olacaktır. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 2009 tarihli bir kararında, "...tapu sicil müdürlüğü, tapu kayıtlarının düzenli tutulmasından sorumludur. Kayıttaki hatalardan bireylerin hak ve işlem güvenliğini sağlamakla yükümlü olan devlet sorumludur. Tapu kaydındaki dayanaksız haciz şerhi davacının taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlamakta, diğer yandan davaya katılan Vakfın da kamulaştırma bedellerini almasına engel olmaktadır."⁴⁸

Şerhin hukuka uygunluğu açısından bir diğer önemli nokta ise kişisel hakların şerhinde, şerh anlaşmasının içeriğine; tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhinde, yetkili mercii yazısı ya da mahkeme kararının içeriğine uygun; geçici tescil şerhinde ise talep edenin talebine uygun biçimde şerh gerçekleştirilmesidir. Bu içeriklere aykırı olarak gerçekleştirilen şerhler de hukuka aykırı olacak ve devlet doğan zarardan sorumlu olacaktır.⁴⁹ Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, önüne gelen bir olayda isim ve soy isim benzerliği nedeniyle İcra Dairesi tarafından gönderilen haciz şerhinin, borçlu olmayan taşınmaz malikine ilişkin olarak konulduğu ve borçlu olmayan taşınmaz malikinin kendisine tebliğ edilen satış işlemi ile durumdan haberdar olarak asıl borçlunun bor-

⁴⁶ Sirmen, s. 45.

⁴⁷ Sirmen, s. 90; Pekmez, s. 73.

⁴⁸ Yargıtay 14. HD 2009/12651E., 2009/13931K. sayılı ve 10.12.2009 tarihli karar.

⁴⁹ Pekmez, s.74; Sirmen, s. 80,81.

cunu kapatmak durumunda kaldığı olayda, haciz şerhinin içeriğinin yanlış şerh edilmesi nedeni ile devletin MK md.1007 uyarınca sorumlu olduğuna hükmetmiştir.⁵⁰

v. Beyanlar

Kanunda beyanlar sütununa yapılacak kayıtlara ilişkin olarak özel bir düzenleme ve ortak bir kural mevcut değildir.⁵¹ Ancak geçerli bir sebep olmaksızın beyan kaydedilmesi ya da geçerli sebebe rağmen beyanın kaydedilmemesi durumlarında beyan kaydı hukuka aykırı olacak ve devletin tapu sicilinin tutulmasından dolayı sorumluluğu doğacaktır.⁵² Örneğin, vesayetin kaldırıldığına ilişkin mahkeme kararının, Tapu siciline gönderilmiş olmasına rağmen bu kararın gereğinin beyanlar sütununa işlenmemesi nedeniyle doğabilecek zararlardan devlet MK md. 1007 uyarınca sorumlu tutulabilecektir. Ancak mahkeme kararının Tapu siciline ulaşmadığı bir durumda bu kararın gereğinin yerine getirilmesi mümkün olamayacak ve beyanlar sütununda yer almayan kayıt nedeni ile bu durumdan bilgisi olmayan Tapu ve devletin sorumluluğu söz konusu olamayacaktır.⁵³

vi. Çift Tapu Kaydı

Tapu sicilinde aleniyet ilkesinin bir sonucu da sicile kaydedilecek her bir taşınmaz için ayrı bir sayfa açılmasıdır.⁵⁴ Ancak öyle bazı durumlar olabilir ki hâlihazırda tapuda bir sayfada kayıtlı olan bir taşınmaz aynı şekilde başka bir sayfaya da kaydedilebilir. Örneğin taşınmaz tapuda kayıtlı olmasına rağmen tapusuz olduğu düşünülerek olağanüstü zamanaşımı ile kazanma neticesinde yeniden bir sayfa açılabilir; taşınmazın kadastro ve sınırının düzeltilmesi sırasında iki ayrı sayfada kaydı oluşmuş olabilir. Bu gibi durumlarda aslında aynı taşınmaz birbirinden farklı iki ayrı sayfada yer almakta ve tapuda bir uyumsuzluk oluşmaktadır. Bu durumda çifte tapu nedeniyle 3. kişilerin ya da tapuda kayıtlı aynı hak sahibinin uğradığı zarardan devletin sorumlu olacağı ve çifte tapu durumunun hukuka aykırılık teşkil ettiği

⁵⁰ Yargıtay 20 HD'nin 2015/7998E., 2016/5399K. ve 11.05.2016 tarihli kararı.

⁵¹ Pekmez, s. 74.

⁵² Sirmen, s.4; Pekmez, s. 75.

⁵³ Pekmez, s.76.

⁵⁴ Sirmen, s. 82; Pekmez, s. 59; Sapanoğlu, s. 210.

doktrinde neredeyse oy çokluğu ile kabul edilmektedir.⁵⁵ Yargıtay'ın son tarihli kararları da çift tapu halinde devletin sorumlu olduğuna hükmetmektedir.⁵⁶

vii. Kadastro Faaliyetleri

Yukarıda ayrıntılı olarak bahsetmiş olduğumuz ve bizimde savunduğumuz görüş uyarınca kadastro faaliyetlerinin her aşaması tapu sicilinin tutulması kavramının içinde yer almaktadır. Bu nedenle kadastro faaliyetleri sırasında yapılan hata ve hukuka aykırılıklar ile bu kayıtların tapu siciline yanlış geçirilmesi durumunda ortaya çıkan yanlış sicil kayıtları nedeniyle ortaya çıkacak hukuka aykırılıklar nedeniyle devletin MK md.1007 uyarınca sorumluluğu söz konusu olacaktır. Nitekim MK md.1007'nin uygulanması ve tazminatlar konusunda bir anlamda daha devlet yanlısı davranan Yargıtay, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce verilen ihlal kararları neticesinde içtihatlarını geliştirmiş ve mülkiyet hakkına gereken değeri vermeye başlamıştır. AİHM'nin 8 Temmuz 2008 tarihli ihlal kararı, 2 Haziran 2009 tarihli ve 3434/04 başvuru no.lu Hacısalihoglu - Türkiye başlıklı ihlal kararı, 13 Ekim 2009 tarihli ihlal kararlarında, kamu yararı ve bireysel haklar arasındaki adli dengenin kurulmadığı gerekçesi ile AİHS Ek 1 no.lu Protokol'ün 1. Maddesi ile korunan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir. AİHM ihlal kararları ardından ise uygulamada en çok mağduriyete neden olan Kadastro tutanaklarının tutulması nedeni ile devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, koşulların varlığı halinde malik lehine sonuçlandırılmaya başlanmıştır.⁵⁷ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 2014 tarihli kararında kadastro yüzölçümü hesabı yapılması ve planmetre okumaları arasındaki farkın hatalı hesaplanması nedeniyle taşınmazın yüzölçümünün eksilmesi ve malikin bu nedenle uğramış olduğu zararın tazminine karar vermiştir. Olayda 1976 yılında yapılan kadastro ve tapulama çalışmaları neticesinde 12250 m² yüzölçümlü olarak tapuya tescil edilen taşınmazın daha sonra 7250 m² olması gerektiği ortaya çıkmış ve taşınmazın yüzölçümü Kadastro Kanunu md. 41 uyarınca düzeltilmiştir. Bu durumda malik eksilen

⁵⁵ Sapanoğlu, s. 211; Sirmen, s. 78,79; Pekmez, s.61; Ayan, s. 185; Ertaş, s. 143; Azınlık görüşü için: Akipek, s. 343.

⁵⁶ Sapanoğlu, s. 211.

⁵⁷ Yargıtay 20 HGK'nun 2009/4-383E., 2009/517K. sayılı ve 18.11.2009 tarihli kararı.

5000 m²'nin bedelinin tazmini için dava açmıştır. Yargıtay ise Kadastro çalışmaları sırasında yapılan hatanın hukuka aykırı olması nedeniyle doğan zarar nedeni ile tazminata hükmetmiştir.⁵⁸

viii. Sahte Belgeye Dayalı İşlem

Tapu siciline yapılan kayıtlarda nüfus cüzdanı, vekâletname gibi belgeler aranmaktadır. Bunun dışında mirasın taksimi ya da mirasçılara itikâlında ise mirasçılık belgesi gerekmektedir. Bu gibi belgelerin sahteliğine rağmen tapuda işlem yapılması durumunda Tapuda yapılan işlemin hukuka aykırı sayılıp sayılmayacağı ve bu nedenle devletin sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği konusunda doktrinde iki farklı görüş mevcuttur. Yargıtay'ın ise bu konuda istikrarlı bir uygulamasının bulunmadığını belirtmekte fayda var. Yargıtay'ın sadece illiyet bağının kesilmesi incelemesine bağlı, somut olayın özelliklerine göre verdiği kararlar mevcuttur.

Sahte belge ile gerçekleştirilen tapu işlemlerine ilişkin ilk görüş, söz konusu belgelerin sahteliğinin anlaşılıp anlaşılmasından bağımsız olarak, meydana gelen zarardan devletin sorumlu olacağını belirtmektedir.⁵⁹ Zira devletin sorumluluğunun doğabilmesi için kişilerin malvarlığı çıkarlarını koruyan hükümlere aykırı davranılması yeterlidir ve devletin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk halidir.⁶⁰ O halde, tapu sicil memurunun kusuru irdelenmeksizin ve memurun araştırma görevini yerine getirip getirmediğine dahi bakılmaksızın devletin sahte belgeye dayalı olarak gerçekleştirdiği tapu işlemi nedeni ile doğan zarardan sorumlu olacağının kabulü gerekmektedir.⁶¹

Ancak bizim de katıldığımız diğer görüş sahte belgeye dayalı olarak gerçekleştirilmiş olan tapu sicil işlemlerinde direk olarak devletin sorumluluğuna gidilemeyeceğini ileri sürmektedir. Devletin sorumlu tutulabilmesi için tapu sicil memurunun söz konusu sahteliğe ilişkin bir şüphenin varlığı halinde araştırma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin incelenmesi gerekecektir. Bu da tapu sicil memurunun kusuruna ilişkin bir araştırma değil ancak sahteliğe ilişkin araştırma-

⁵⁸ Yargıtay 5. HD 2013/21862E., 2014/7496K. ve 18.03.2014 tarihli karar.

⁵⁹ Pekmez, s. 93; Ayan, s. 185; Esmer, s. 750; Akipek, s. 342; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 131.

⁶⁰ Sirmen, s. 64.

⁶¹ Sirmen, s.73; Pekmez, s. 94; Reisoğlu, s. 230.

nın tapu sicil memurunun yükümlüğü kapsamında olup olmadığının incelenmesidir.⁶² Bu durumda ancak, tapu sicil memurunun şüphelenmesi gereken bir durumun varlığı halinde bu şüphesini göz ardı ederek ve araştırma yükümlülüğünü ihlal ederek işlemde bulunması halinde devletin tapu sicilinin tutulmasından sorumlu olacağına kabulü gerekecektir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise oldukça ayrıntılı olarak açıklamada bulunduğu 2007 tarihli kararında, devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunun bir kusursuz sorumluluk hali olan tehlike sorumluluğuna dayandığı ifade etmiş, tapu sicil memurunun üzerine düşen araştırma yükümlülüğünü yerine getirmeyerek, imzaları kontrol etmeksizin yaptığı tescil işleminin hukuka aykırı olduğu ve kusur şartı aranmaksızın devletin tapu sicilinden sorumlu olduğuna, illiyet bağının kesilmediğine hükmetmiştir.⁶³ Ancak, mirasçılık belgesi gibi kesin hüküm niteliğinde olan bir mahkeme kararına dayalı olarak gerçekleştirilen bir tescil işleminin yolsuz olması durumunda da devletin sorumluluğuna gidilebilmesi gerekmektedir.⁶⁴ Yargıtay'da vermiş olduğu pek çok kararında bu görüşü desteklemektedir.⁶⁵

Sahte belgeye dayalı olarak tapu sicilinin tutulmasına ilişkin gerçekleştirilen işlemlerde hukuka aykırılığın varlığı halinde en makul çözüm devletin kusursuz sorumluluğunu engelleyecek nitelikte 3. kişinin ağır kusuru gibi illiyet bağını kesen bir durumun var olup olmadığının ya da 3. kişinin kusurunun ya da zarara uğrayanın kusurunun illiyet bağını kesebilecek derecede ağır olup olmadığının irdelenmesi olacaktır. İlliyet bağını kesecek nitelikte ağırlık bulunması durumunda devletin sorumluluğu söz konusu olmayacak ancak aksi takdirde devletin sorumluluğunun söz konusu olması gerekecek ancak belirle-
necek tazminatta indirim yapılabilecektir.

III. Zarar

Tapu sicilinin tutulması nedeniyle devletin sorumluluğuna gidilebilmesinin bir diğer koşulu ise zararın doğmuş olmasıdır.⁶⁶ Zarar doğ-

⁶² Pekmez, s. 95; Ayan, s. 185.

⁶³ Yargıtay HGK'nun 2007/4-422E., 2007/536K. sayılı ve 11.07.2007 tarihli kararı.

⁶⁴ Sirmen, s. 73, Pekmez, s.94; Sapanoğlu, s. 171.

⁶⁵ Yargıtay HGK'nun 2003/4-491E., 2003/487K. sayılı ve 04.09.2003 tarihli kararı; Yargıtay 4. HD'nin 2009/8453E. Ve 2010/6835K. sayılı ve 07.06.2009 tarihli kararı.

⁶⁶ Pekmez, s. 103; Sapanoğlu, s. 211.

mamışsa, zarar doğma tehlikesi var ise ve bunun önlenmesi mümkün ise devletin sorumluluğu yoluna gidilemeyecektir. Bu nedenle öncelikle “zararın önlenmesi imkânının varlığı” ile neyin kastedildiğinin anlaşılması gerekecektir. Tapu sicilinin tutulması nedeni ile aynı hakkını kaybeden ya da aynı hakkı sınırlandırılan kişi, bu durumu açacağı tapu kaydının düzeltilmesi davası ile düzeltebilecek ise o halde kişinin herhangi bir zararının doğmadığı kabul edilecektir. Bu durumda aynı hak sahibinin tek zararı tapu kaydı düzeltim davası için yapmış olduğu masraf ve vekâlet ücreti olacaktır.⁶⁷ Tapu sicilindeki kaydın, miras durumunda olduğu gibi mirasçılarının talebi ile düzeltilmesinde ya da memurun re ‘sen işleme yapabileceği hallerde de zararın ortaya çıktığından söz edilemeyecektir.

Aynı hak sahibinin aynı hakkını kaybetmesi ya da hakkının sınırlandırılması durumunda, devletin sorumluluğuna gidilebilmesi in tapu kaydı düzeltim davası açılmasının bir koşul olup olmadığı konusunda doktrinde iki farklı görüş ortaya çıkmıştır. Birinci görüş MK md.1007 uyarınca devletin sorumluluğuna gidilebilmesi için gerekli koşulların sağlanmasının yeterli olduğunu, var olan bir zarar var ise bu durumda Tapu kaydının düzeltimi davasının açılmasının bir zorunluluk olmadığını ileri sürmektedir. Nitekim bu dava hem masraflı olacak hem de zarar gören açısından zaman kaybına neden olacaktır. Örneğin, tapuda kayıtlı taşınmazın, iyi niyetli 3. kişiye geçmiş olduğu ve aynı hakkın geri dönemeyeceği bir halde tapu kaydı düzeltim davası açmaya gerek olmadığı açıktır.⁶⁸ Uygulamada da kabul edilen karşı görüş ise tapu kaydı düzeltim davasının açılmasının zararın varlığının ispatı açısından bir zorunluluk olduğunu belirtmektedir. Zira bir aynı hakkın yitirildiği ya da sınırlandırıldığı ve bu nedenle bir zararın doğduğu ancak açılacak bir dava ile anlaşılabilir ve ispatlanabilecektir. Ayrıca tapu kaydının düzeltim davası için yapılan masraflar ve vekâlet ücreti de zaten devlete karşı açılacak davada zarar olarak talep edilebilecektir.⁶⁹ Nitekim tapu sicilinin tutulmasından doğan zararın tazmini için devlete başvurabilmek için bir zararın meydana gelmiş olması şarttır ve bu zararın varlığının ispatlanması gerekir. Bu anlamda bakıldığında örneğin, haksız olarak ipotek hakkının terkin edilmesi

⁶⁷ Pekmez, s. 104.

⁶⁸ Reisoğlu, s. 231; Pekmez, s. 105.

⁶⁹ Sirmen, s. 89; Pekmez, s. 106.

ardından borçluya ait taşınmazın satılması ve borçlunun alacağını elde edememesi durumunda borçlunun aciz içinde bulunduğu dair aciz vesikası da tıpkı aynı hak kaybında tapu düzeltim davasında alınan ilam gibi bir ispat aracı olacaktır.⁷⁰ Ancak bu noktada aciz vesikasının zorunlu bir ispat şartı olduğundan bahsedilemez. Borçludan alacağın tahsil edilemediğinin başkaca ispat araçları ile ispat edilmesi durumunda da zararın varlığı ortaya çıkabilecektir.⁷¹ Uygulamada da tapu kaydı düzeltim davasının, devletin sorumluluğuna başvurmadan önce her hâlükârda açılması ve bu kararın kesinleşmesi gerektiği kabul edilmektedir. Nitekim aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere zamanasımı süreleri dahi bu tapu kaydı düzeltimi davasının kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır. Ancak Yargıtay 2016 tarihli kararında somut olayın özelliğinden, tapu düzeltim davası açılmasına gerek olmadığı, zararın varlığının kesin olarak anlaşıldığı hallerde tapu kaydının düzeltimi davası açılması gerek olmaksızın MK md. 1007'den kaynaklı tazminat davası açılabilmesine hükmetmiştir.⁷²

Bir aynı hakkın hak sahibinin rızası dışında kayıpla da hakkının sınırlandırılması nedeniyle ortaya çıkan maddi zararlar nedeniyle devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluk gündeme gelecektir. Bu anlamda ancak, maddi zararın tazmin edilebileceği kabul edilmektedir. Manevi zararın ise tapu sicilinden kaynaklı bir zarar olarak tazmin edilebileceği doktrinde kabul edilmemektedir.⁷³ Ertaş, ise MK md. 24 ve TBK md.49/II'de kusur şartı getirilmediği gerekçesi ile kusursuz sorumluluk hallerinde de manevi zararın talep edilebi-

⁷⁰ Pekmez, s. 108.

⁷¹ Pekmez, s. 110.

⁷² Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin 2015/9999E., 2016/7191K. Sayılı ve 20.06.2016 tarihli kararı; "Her ne kadar somut olayda henüz idare tarafından kesinleşmiş orman kadastro sınırları içinde kalan yer iddiasına dayalı olarak davacının malik olduğu 1308 sayılı parselde karşı açılmış bir tapu iptal ve tescil davası yok ise de 1308 sayılı parselin tapu kaydının beyanlar hanesinde yer alan "bu parselin bir kısmı kesinleşmiş orman tahdit sınırları içerisinde yer almaktadır" yönündeki şerh doğru ise yani parselin bir kısmı kesinleşmiş orman tahdidinde ise tapu sicilinin bir kısmının yolsuz oluşturulduğu sonucu ortaya çıkar. Bu durumda idare tarafından tapu iptal ve tescil davasının açılmasını beklemeye gerek olmadan, tapu maliki tarafından da kesinleşmiş orman kadastro sınırları içinde kalan bölümün maliki olduğu parselde ifrazı ve bu bölümün mülkiyetini kaybetme nedeniyle doğacak zararın tazmini istemeye engel bir durum yoktur."

⁷³ Pekmez, s. 110; Sirmen, s. 89.

leceğini belirtmektedir.⁷⁴ Sicil tutulması faaliyeti nedeniyle doğacak maddi zarar ise fiilli zarar ve mahrum kalınan kar şeklide kendini göstermektedir. Bu anlamda fiilli zarar, kaybedilen aynı hakkın bedeli ya da taşınmaz sahibinin rızası dışında sınırlandırılması nedeniyle değerinin azalması, yapılan tapu masrafları, tapu kaydı düzeltilmesi davası nedeniyle yargılama giderleri girecektir.⁷⁵ Maddi zarar, somut olayın özelliğine göre farklı şekillerde oluşabilmektedir. Taşınmazın iyiniyetli 3. kişi tarafından iktisap edilmesi durumunda, taşınmazın bedeli ve açılmış olan tapu sicil düzeltim davası yargılama giderleri; taşınmazın belli kısmının kaybedilmesi durumunda kaybedilen kısmın bedeli ve kaybedilen kısım nedeni ile elde kalan taşınmazda meydana gelen değer düşüklüğü bedeli;⁷⁶ taşınmazın mülkiyetinin kaybı durumunda taşınmaza dâhil bütünleyici parçaların değeri;⁷⁷ iyiniyetin korunmadığı hallerde iyiniyetli üçüncü kişinin satıcıya ödediği satış bedeli satım bedeli ve hakkın tescili için yapmış olduğu masraflar⁷⁸ fiilli zarar teşkil edecektir. Mahrum kalınan kar zararına ise taşınmazın değerinin yüksek olduğu bir zamanda aynı hak sahibinin, taşınmazın tapuda yolsuz tescil nedeni ile başkası üzerinde gözükmesi nedeniyle o dönemde taşınmazını karlı bedelden satamaması örnek verilebilir.⁷⁹

Bu nokta önem taşıyan bir diğer husus ise, ortaya çıkan zararın hangi anda ortaya çıkmış olacağı ve buna bağlı olarak hesaplanacak

⁷⁴ Ertaş, s. 137.

⁷⁵ Pekmez, s. 111.

⁷⁶ Yargıtay 5. Hukuk Dairesince bu yönde verilmiş pek çok karar mevcuttur. Bkz. Yargıtay 5. HD'nin 2014/27054E., 2015/4578K. sayılı ve 12.03.2013 tarihli kararı: "Dava konusu taşınmazın el atmadan arta kalan bölümünün yüzölçümü, geometrik durumu ve mevcut imar planındaki konumuna göre bu kısımdan yararlanma olanağı tamamen kalktığından taşınmazın tam bedeline hükmedilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,"

⁷⁷ Pekmez, s. 111, dn.308: Yargıtay 4. HD'nin 2011/2568E., 2011/2157K. sayılı, 02.03.2011 tarihli kararında, "...sahte nüfus kimlik belgesi kullanılarak 3. kişiye sayılan ve üzerinde evi bulunan taşınmaz bedelinin ödenmesini isteyen davacının hem arsasının hem de üzerine yapmış olduğu evin elinden çıkması nedeniyle zarar uğradığı anlaşılmaktadır. Yerel mahkemece, arsa bedelinin ödetilmesine karar verilmesine rağmen, davacının arsası üzerine ruhsat almadan yaptığı binanın hukuki anlamda değeri olmadığı ve davalı yönünden de ekonomik bir değer taşımadığı gerekçesi ile yapı bedelinin ödetilmesine karar verilmemiştir. Yapının ruhsatsız olması, davacının iyiniyetle kendi taşınmazı üzerine yaptığı yapıdan dolayı uğradığı zararlarını isteme hakkına engel değildir."

⁷⁸ Sirmen, s. 86.

⁷⁹ Pekmez, s. 112.

tazminatın hangi andan itibaren hesaplanacağıdır. Doktrine bir görüş, zararın doğduğu ve tazminatın hesaplanması gerektiği anının, zarar görenin hakkını elde edemeyeceğinin kesinleştiği an olduğunu⁸⁰, bir görüş ise devlete karşı tazminat davasının açıldığı tarih olduğunu ileri sürmektedir.⁸¹ Yargıtay'ın bu konuda farklı görüşleri olmakla beraber son yıllarda verdiği kararlarda zararın doğum anında tapu kaydı düzeltim davasının kesinleştiği tarihin esas alınması gerektiğini kabul etmektedir.⁸²

IV. İlliyet Bağı

Tapu sicilinin tutulmasından dolayı devletin sorumluluğunun doğabilmesi için meydana gelen zarar ile tapu sicilinin hukuka aykırı olarak tutulması arasında illiyet bağının, neden-sonuç ilişkisinin kurulabilmesi gerekmektedir.⁸³ Tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması ile doğan zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Diğer bir deyişle tapu sicilinin tutulmasına ilişkin işlemin yapılması ya da yapılmaması gereken bir işlemin yapılması gerçekleşen zararı doğurmaya elverişli ise uygun illiyet bağının mevcut olduğu kabul edilmektedir.⁸⁴

Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk halidir ve kusur şartı aranmamaktadır. Bu durumda sorumluluktan kurtulmak isteyen kusursuz sorumlu, ancak illiyet bağının kesildiğini ileri sürebilecektir. Devletin sorumluluğunda kusursuz sorumluluğa ilişkin kuralların uygulanacağı görüşünün kabul edilmesi halinde hukuka aykırı sicil işlemi ile zarar arasındaki illiyet bağının kesildiğinin kanıtlanması durumunda devletin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Zarar görenin kusuru belli ağırlıkta ise illiyet bağını kesecektir. Zira zarar görenin kusuru artık meydana gelen zararın sebebi halini almıştır.⁸⁵

⁸⁰ Pekmez, s. 114.

⁸¹ Sirmen, s. 92.

⁸² Yargıtay 20. HD, 2015/2509E., 2016/4251K, 11.04.2016 tarihli karar; Yargıtay 4. HD 2002/8728E.,2002/264K. sayılı ve 14.01.2002 tarihli karar.

⁸³ Sapanoğlu, s.227; Pekmez, s.117; Akipek, s. 344; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 132; Ertas, s. 138.

⁸⁴ Pekmez, s.117; Ayan, s. 187; Reisoğlu, s. 231; Esmer, s. 745,746; Erman, s. 54.

⁸⁵ Pekmez, s. 118; Erman, s. 54.

Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin 2016 tarihli kararında, kötü niyetle hareket eden kişinin davranışının tapu sicilinin tutulmasından dolayı devletin sorumluluğuna gidilmesinde illiyet bağının keseceğini vurgulamıştır. Söz konusu kararda özetle asıl malik M ye ait taşınmaz, sahte vekâletli S tarafından davacı A'ya satılmıştır. A, söz konusu taşınmazı üçüncü kişi B'ye satmıştır. Olayda taşınmazının sahte vekâletname ile iyiniyetli de olsa üçüncü şahıs B'ye satıldığını öğrenen asıl malik M, B'ye karşı yolsuz tescilin düzeltilmesi için tapu iptal ve tescil davası açmış ve kazanmıştır. Yargıtay'ın karşına gelen olayda sahte vekâletname sahibi S'den taşınmazı satın alan A, asıl malik M'ye taşınmazı iade eden B'nin kendisinden talep etmiş olduğu satış bedelini, devletten talep etmektedir. Davacı A, B'ye iade etmiş olduğunu iddia ettiği taşınmaz satım bedelini, devletin tapu sicilinin tutulmasından sorumluluğu hükümleri uyarınca talep etmiştir. Yerel mahkeme yapılan yargılama sonucunda davayı kısmen kabul etse de dava Yargıtay 20. Hukuk Dairesi tarafından bozulmuştur. Yargıtay, dosya muhtevassından davacı A ile taşınmazı A'dan satın alan B arasında dahişik bulunduğunun anlaşıldığına, bu nedenle A'nın zararının tazmini istemesinin hakkın kötüye kullanılması olduğuna bu nedenle ise tapu sicilinin tutulması nedeniyle devletin sorumluluğuna gidilmesinin koşullarından olan zarar ile hukuka aykırılık arasındaki illiyet bağının kesildiğine ve kötü niyetle kasıtlı davranışın davalı devlet ve noterin sorumluluğunu ortadan kaldırdığına hükmetmiştir.⁸⁶

3. kişinin kusurunun da illiyet bağını kesip kesmeyeceği konusunda da doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Devletin tapu sicilinin tutulmasından sorumluluğunun bir tehlike- risk sorumluluğu olduğunu kabul eden görüş, 3. kişinin kusurunun ağırlığının incelenmesine dahi gerek olmadığını, 3. kişinin kusurunun illiyet bağını kesen neden olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. Ancak 3. kişinin kusuru belli ağırlıkta ise o halde 3. kişi devletle birlikte müteselsilen ortaya çıkan zarardan sorumlu olacaktır.⁸⁷ Karşıt görüş ise illiyet bağının 3. kişinin kusuru nedeni kesilebileceğini ileri sürer.⁸⁸ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de eski tarihli bir kararında 3. kişinin kusurunun illiyet bağını kesebileceğini ifade etmiştir.⁸⁹

⁸⁶ Yargıtay 20. HD'nin 2015/2550E., 2016/7002K. Sayılı ve 15.06.2016 tarihli kararı.

⁸⁷ Pekmez, s. 120; Sirmen, s. 95.

⁸⁸ Pekmez, s. 120; Esmer, s. 750.

⁸⁹ Pekmez, s. 120; Yargıtay 4.HD 1999/2788 E., 1999/3666K. Sayılı ve 26.03.1999

3. SORUMLULUĞUN HUKUKİ SONUÇLARI

I. Devlete Karşı Açılacak Tazminat Davası

A. Davanın tarafları

i. Davacı

Tapu sicilinin hukuk aykırı olarak tutulmasından zarar gören herkes tazminat davası açabilecektir. Zira madde hükmünde açıkça, devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan tüm zararlardan sorumlu olduğu düzenlenmiş herhangi bir sınırlama yapılmamıştır. Sorumluluğu şartlarının gerçekleşmesi halinde zarara uğrayan herkes dava açabilecektir.⁹⁰ Hakkı ihlal edilenin gerçek ya da tüzel kişi hatta iflas masası dahi koşulların gerçekleşmiş olması durumunda dava açabilecektir.⁹¹ Yolsuz tescile konu taşınmazın paylı mülkiyete konu olması durumunda her bir pay sahibi kendi payı oranında dava açarak zararının tazmini talep edebilecektir. Paylı mülkiyetin tamamının değil sadece bir paydaşın payı kaybedilmiş ya da sınırlandırılmış ise o halde tüm paydaşlar değil sadece zarara uğrayan paydaş dava açabilecektir.⁹² Taşınmaza elbirliği ile malik olan ortaklar ise ancak hep beraber dava açabileceklerdir.⁹³

ii. Davalı

MK md. 1007’de açıkça tapu sicilinin tutulmasından doğan tüm zararlardan “devlet” in sorumlu olduğu düzenlenmiştir. O halde açılacak davada, davalı sıfatı devletin olacaktır. Bir görüş, Hazine dışında Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’nın da davalı sıfatına sahip olabileceğini belirtmektedir. Nitekim tüzel kişiliğe sahip olmayan Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ve ilçe teşkilatları bu Bakanlığa bağlıdır.⁹⁴ Ancak uygulamada davalı olarak Hazine dışında bir kurumun gösterilmesi

tarifli karar.

⁹⁰ Pekmez, s. 124.

⁹¹ Pekmez, s.126; “iflasın açılmasından sonra, iflas kararının hukuka aykırı olarak tapu siciline tescil edilmemesi halinde müflisten aynı hak kazanan 3.kişinin kazanımı MK md. 1023 uyarınca korunacaktır. Bu durumda tapu sicilinin tutulmaması, iflas kararının şerh edilmemesi nedeniyle zarara uğrayan iflas idaresi dava açabilecektir.”

⁹² Pekmez, s. 126.

⁹³ Pekmez, s.127.

⁹⁴ Pekmez, s.128,129; Esmer, s. 755: Erman, s.52.

durumunda davalar taraf sıfatı yokluğundan reddedilmektedir.⁹⁵ Devlete karşı açılacak tapu sicilinin tutulmasından doğan tazminat davalarında davalı sıfatı Hazine'ye aittir.

B. Zamanaşımı

Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunun haksız fiil sorumluluğu olduğu ve bu nedenle haksız filler için getirilmiş 2 ve 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği doktrinde oybirliği ile kabul edilmekteydi.⁹⁶ TBK md. 72/I uyarınca 2 yıllık süre zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenildiği tarihten itibaren işleyecek ve herhalükarda haksız fillin işlendiği tarihten 10 yıl geçmesiyle tazminat istemi zamanaşımına uğrayacaktır.

Yargıtay ise son yıllarda verdiği kararlarında MK md. 1007'nin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 no.lu ek protokolü ile ve Anayasa ile koruma altına alınmış olan mülkiyet hakkı arasındaki doğrudan bağlantıya dikkat çekerek MK. 1007. maddeden doğan tazminat davalarında TBK md. 146'da düzenlenen 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir. "4721 sayılı TMK'nın 1007. maddesinde, "tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devlet sorumludur. Devlet zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder." Hükmü yer almakta olup bu düzenlemeye göre devletin sorumluluğu resmi sicile, sicile bağlı çıkarların ve aynı hakların yanlış tescili sonucu değişmesi ya a yitirilmesi ile bu haklardan yoksun kalınması temeline dayanır. Çünkü sicillerin doğru tutulmasını üstlenen ve taahhüt eden devlet, gerçeğe aykırı ve dayanaksız kayıtlardan doğan zararları da ödemekle yükümlüdür... Açıklanan nedenlerle, TMK'nın 1007. maddesinde düzenlenen resmi sicile güvenden doğan objektif (kusursuz) sorumluluk halinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. ve devamı maddelerinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğu ile ilgisi bulunmadığından, aynı Kanun'un 72. maddesindeki zamanaşımı kurallarının uygulanma imkânı olmadığı gibi, TMK'nın 1007. maddesine dayanılarak açılan davalar için de ayrıca zamanaşımı süresi belirlenmemiştir. Bu itibarla, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 146. maddesindeki 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulaması AİHS 1 nolu ek protokol ile

⁹⁵ Yargıtay HGK 2010/1-336E., 2010/396K., 14.07.2010 tarihli kararı.

⁹⁶ Pekmez, s. 139; Sapanoğlu, s. 244; Ayan, s. 189; Akipek, s. 345; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 132.

koruma altına alınan mülkiyet hakkının korunmasında esas olup, işbu davada zamanaşımı süresi dolmamıştır.”⁹⁷

Zamanaşımı süresinin hangi andan itibaren işlemeye başlayacağı hususunda ise MK md. 1007’den kaynaklı sorumluluğun niteliğinin belirlenmesine göre bir ayırım yapılması gerekecektir. Doktrinde kabul edildiği üzere haksız fiil hükümlerinin uygulanacağına kabulü halinde TBK md. 71 uyarınca 2 yıllık süre ve 10 yıllık sürenin başlangıç anına ilişkin iki ayrı değerlendirme yapılması gerekecektir. Yargıtay’ın görüşü uyarınca ise tek değerlendirilmesi gereken TBK md. 146’da düzenlenen 10 yıllık süresinin başlangıç anıdır. Aşağıda, MK md. 1007 düzenlemesinin hukuki nitelendirilmesinden bağımsız olarak 2 yıllık sürenin ve 10 yıllık sürenin başlangıç anları tartışılacaktır.

Haksız fiil hükümleri uyarınca ve doktrinde de kabul edildiği üzere 2 yıllık zamanaşımı süresi, zarar ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmesinden itibaren işlemeye başlar. 2 yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başlama anının tespitinde öncelikle tapu sicilinin tutulmasından meydana gelen zarardan dolayı tazminat yükümlüsünün devlet mi yoksa bir 3. kişi mi olduğunun tespiti gerekecektir. Nitekim zararın nedeni tapu sicilinin tutulmasından değil, sicil dışı bir unsurdan kaynaklanıyorsa TMK md. 1007 uygulanamayacaktır. Tazminat yükümlüsünün devlet olduğunun tespitinden sonra ise zararın hangi andan itibaren doğduğuna bakılır. Bu durumda zararın meydana geldiği tarih, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması nedeniyle hak kaybına uğrayan kişinin MK md. 1023 hükmüne dayanmasının mümkün olmadığı ve açacağı tapu düzeltim davasının reddedildiği tarihtir. Ancak 2 yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için tapu kaydı düzeltim davasının reddi kararının kesinleşmesi ve bu kesinleşmenin de zarara uğrayan tarafından da öğrenilmesi gerekecektir.⁹⁸ 2 yıllık zamanaşımı süresi, tapu sicilinin düzeltilmesi davasının reddi kararının kesinleştiği ve bu kesinleşmenin zarar gören tarafından öğrenildiği tarih itibarıyla işlemeye başlar. Tapu sicilinin tutulmasından dolayı kişinin şahsi hakkının ihlal edildiği bazı durumlarda ise zamanaşımının, zararın

⁹⁷ Yargıtay 20. Hukuk Dairesi’nin 2015/2509E., 2016/4251K. Sayılı ve 11.04.2016 tarihli kararı.

⁹⁸ Pekmez, s. 140, Sapanoğlu, s. 245, Sirmen, s. 104; Reisoğlu, s. 233: “zamanaşımı süresinin başlamasında, tapu siciline yapılan yanlış işlem değil, maddi zararın meydana gelmesine sebep olan işlem dikkate alınacaktır.”

öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı doktrin tarafından kabul edilmektedir. Pekmez, bu duruma ilişkin olarak ipotek hakkının tapu sicilinden hukuka aykırı olarak terkinin ve alacağın ipotekten karşılanamamış olması olasılığını örnek vermiştir. Böyle bir halde zarar alacaklıının alacağını hiçbir şekilde tahsil edemeyeceğinin kesin olarak anlaşıldığı, örneğın borçlunun aciz vesikası aldığı tarihte öğrenilmiş olacak ve 2 yıllık süre de bu tarihte işlemeye başlayacaktır.⁹⁹

10 yıllık zamanaşımı süresinin hangi tarihten itibaren işlemeye başlayacağına ilişkin olarak doktrinde bir görüş birliği mevcut değildir. Bir görüş, 10 yıllık zamanaşımı süresinin zarara yol açan hukuka aykırı fiilin gerçekleştirildiği tarihte işlemeye başlayacağını ileri sürer. Zarar, 10 yıllık süre geçtikten sonra meydana gelse dahi durum değişmeyecektir. Zarar görenin tapu kaydı düzeltimi davası açmasının bu sürenin başlangıcı ile bir ilgisi mevcut değildir.¹⁰⁰ Kanımızca bu görüşe katılmak mümkün değildir. Bu şekilde bir değerlendirmede bulunmak MK md. 1007'nin ruhuna ters düşmektedir.

Bir diğer görüş ise 10 yıllık zamanaşımı süresinin, tapu sicilinde gerçekleştirilen hukuka aykırı işlem tarihinden değil, zararın meydana gelmesine neden olan işlem tarihinden itibaren işleyeceğini kabul etmektedir.¹⁰¹ Bir aynı hakkın hukuka aykırı olarak terkin edilmesi ve bu aynı hakkın 3. kişi tarafından kazanılması durumunda zarar terkin anında değil o aynı hakkın 3. kişi tarafından kazanılması anında doğmuştur. 10 yıllık zamanaşımı süresi aynı hakkın 3. kişi tarafından kazanıldığı andan itibaren işlemeye başlayacaktır.¹⁰²

Kanımızca da isabetli olan ve Yargıtay'ın pek çok kararında da kabul ettiği son görüş ise 10 yıllık zamanaşımı süresinin zararın doğduğunun kesin olarak öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağıdır.¹⁰³ Zararın kesin olarak öğrenilmesi ise aynı haklar açısından, tapu kaydının düzeltilmesi davasının reddi kararının kesinleşmesi ve kesinleşmenin zarar gören tarafından öğrenilmesi ile gerçekleşecektir. 10 yıllık zamanaşımı süresi de kesinleşmenin öğrenildiği tarihten itibaren

⁹⁹ Pekmez, s. 140.

¹⁰⁰ Sapanoğlu, s. 245.

¹⁰¹ Ertaş, s. 145.

¹⁰² Pekmez, s. 142.

¹⁰³ Sapanoğlu, s. 248; Erman, s. 55; Esmer, s. 755: "10 yıllık süre, maddi zararın kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır."

işlemeye başlayacaktır.¹⁰⁴ Zararın doğduğu tarih, aynı haklar açısından tapu kaydının düzeltimi davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği ve öğrenildiği, kişisel haklar açısından ise kişisel hakkın elde edilemediği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.¹⁰⁵ Mülkiyet hakkı zarar gören kişilerin korunmasını hedefleyen MK md. 1007 hükmü karşısında kanımızca da en hakkaniyetli görüş budur. Ancak 10 yıllık zamanaşımı süresinin başlangıç tarihinin, tapu kaydı düzeltim davasının kesinleşmesinin öğrenildiği tarih olarak kabul edilmesi halinde TBK md. 71’de getirilmiş olan 2 yıllık sürenin artık fiiliyatta bir anlamı kalmayacaktır. Yargıtay’ın yerleşmiş içtihadı da bu şekildedir.¹⁰⁶

C. Yetkili ve Görevli Mahkeme

MK md. 1007 ile getirilen düzenlemede sonuçlarına devletin katlanması gereken bir sorumluluktan bahsedilmesi ve maddede açık bir düzenleme bulunmaması nedeniyle davanın idari yargı görev alanına gireceği düşünülebilir ise de hükmün Medeni Kanun’da yer alması ve sicil işlemlerinin özel hukuk alanında etki ve sonuç doğurması nedeni ile MK md. 1007’den kaynaklı davalarda adli yargının görevli olduğu kabul edilmiştir.¹⁰⁷ Uygulamada da adli yargının görevlidir ve Yargıtay eski tarihli bazı kararlarında idari yargının görevli¹⁰⁸ olduğunu savunmuş ise de son yıllarda ilke olarak görevli yerin adli yargı olduğunu kabul etmektedir.¹⁰⁹ Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 2016 tarihli kararında MK md. 1007’den kaynaklı tazminat davasında, ilk derece Mahkemesi’nin, davanın idarenin hizmet kusuruna dayanarak açılmış tazminat davası olduğu ve idari yargının görevli olduğu gerekçesi ile reddettiği davada adli yargının görevli olduğunu belirtmiştir.¹¹⁰ Uyuş-

¹⁰⁴ Pekmez, s.142; Sirmen, s. 104.

¹⁰⁵ Pekmez, a. 144.

¹⁰⁶ Yargıtay 5. HD 2013/21132E., 2014/5211K., 27.02.2104 tarihli kararı; Yargıtay 5. HD 2014/15353E., 2014/24633K., sayılı ve 03.11.2014 tarihli kararı.

¹⁰⁷ Pekmez, s. 134; Reisoğlu, s. 234; Sirmen, s. 104; Esmer, s. 755-575; Ertaş, s. 144.

¹⁰⁸ Sapanoğlu, s. 256, 257; Yargıtay 4. HD’nin 1987/10179E., 1988/2368K. Sayılı ve 14.03.1988 tarihli kararı, Yargıtay 4.HD’nin 2009/1804E., 2009/8768K. Sayılı ve 30.06.2009 tarihli kararı.

¹⁰⁹ Yargıtay HGK 2009/4-383E., 2009/517K., 18.11.2009 tarihli kararı; Sapanoğlu, s.257-266; YHGK’nun 2009/4-383E., 2009/517K. Sayılı ve 18.11.2009 tarihli kararı; Yargıtay 4. HD’nin 2009/13854E., 2009/13709K. Ve 02.12.2009 tarihli kararı, Yargıtay 4. HD’nin 2009/9571E., 2009/11277K. Sayılı ve 15.10.2009 tarihli kararı, Yargıtay 4. HD’nin 2009/6082 E., 2009/7806 K. Sayılı ve 11.06.2009 tarihli kararı.

¹¹⁰ Yargıtay 20. HD 2015/7998E., 2016/5399K. Sayılı ve 11.05.2016 tarihli kararı.

mazlık Mahkemesi de son kararlarında adli yargının görevli olduğuna hükmetmiştir.¹¹¹

Malvarlığı haklarına ilişkin davalarda görevli mahkeme HMK md. 2 uyarınca aksine bir düzenleme yoksa Asliye Hukuk Mahkemeleri'dir. MK md 1007'de öze bir düzenleme bulunmadığından devlete karşı açılacak tapu sicilinin tutulmasından kaynaklı tazminat davalarında da Asliye Hukuk Mahkemesi görevlidir.¹¹²

TMK 1007/III fıkrası ile getirilen düzenleme ile eski Medeni Kanun döneminde yaşanan, yetkili mahkemenin davalının ikametgâh mahkemesi mi yoksa haksız fiilin işlendiği yer mahkemesi olduğu konusundaki tartışmalar sona ermiştir. Nitekim fıkra, yetkili mahkemenin, tapu sicilinin hukuka aykırı olarak tutulduğu yer mahkemesi olduğu şeklinde kesin yetki kuralı getirmiştir. Devlete karşı açılacak tazminat davasında yetkili mahkeme, sicilin hukuka aykırı olarak tutulduğu yerdeki mahkemedir.¹¹³

4. SONUÇ

Tapu sicilinin tutulması kamu faaliyeti olsa da düzenleme alanı ve doğurduğu hüküm ve sonuçlar nedeniyle bir özel hukuk sorumluluğudur.

Çalışmamızda incelemiş olduğumuz Tapu Sicilinin tutulmasından doğan zararlardan sorumluluk, haksız fiil hükümlerinin uygulanması gereken bir kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmiştir. Ancak kusursuz sorumluluk hali olması nedeni ile haksız fiilin kusur hariç diğer unsurları aranacaktır. Kusursuz sorumluluğa ilişkin olarak uygulanacak ilke kanımızca tehlike sorumluluğunda risk ilkesidir. Nitekim Tapu sicilinin tutulması aşırı tehlike yaratan bir faaliyet olmakla beraber, sicile bağlı önemli menfaatler mevcuttur ve sicildeki en ufak düzensizlik bu menfaatlerin ihlali sonucu doğuracaktır. Bu riski ise devlet üstlenmiştir.

Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlara ilişkin olarak devletin sorumluluğuna gidilebilmesi için gerekli diğer koşulların da dar

¹¹¹ Pekmez, s. 135; UYM 2010/287E., 2010/131K. Sayılı ve 07.06.2010 tarihli karar.

¹¹² Pekmez, s. 137; Sapanoğlu, s. 266; Erman, s.55; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 132.

¹¹³ Reisoğlu, s.188; Pekmez, s. 138; Sapanoğlu, s. 267; Erman, s.55; Ertaş, s. 144; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 132.

yorumlamaması gerekmektedir. Mülkiyet hakkı gibi kutsal bir hakkın korunması ve düzenlenmesine olanak sağlayan sicile ilişkin faaliyet kavramı geniş yorumlanmalıdır. Bu nedenle sadece sicile yapılan kayıtlar değil, sicile ilişkin eylemler ve sicile kayıt yapılması aşamasından önceki aşamayı oluşturan kadastro faaliyetlerinden doğan zararlardan da devletin sorumlu tutulması gerekmektedir.

Medeni Kanun'un 1007. maddesinde, devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan sorumlu tutulacağı şeklindeki düzenlemesi, zararın kapsamının geniş tutulması gerektiğini ifade etmektedir. Önemli olan sicilin tutulmasına ilişkin bir faaliyet neticesinde zararın meydana gelmiş olmasıdır. Bu anlamda sicilin yolsuz tutulması nedeni ile hak kaybı meydana geldiğinde bundan doğan zararlardan da devlet sorumlu tutulacaktır.

Sicilin tutulmasından nedeniyle zararın meydana gelebilmesi için gerekli olan bir diğer koşul ise sicilin hukuka aykırı tutulması ile meydana gelen zarar arasında uygun bir illiyet bağının bulunması koşuludur. Zarar görenin kusuru ya da 3. kişinin kusurunun ağırlığı durumunda illiyet bağı kesilebilecek ve devlet sorumluluktan kurtulabilecektir. Ancak özellikle 3.kişinin kusuru değerlendirilirken bu kusurun illiyet bağını mı kestiği yoksa devletin ödeyeceği tazminatta bir indirim nedeni mi olduğu hususuna özellikle dikkat etmek gerekecektir.

Meydana gelen zararın tazmini için açılacak olan davada görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesi, yetkili Mahkeme ise hukuka aykırı sicil tutma faaliyetini gerçekleştiren Tapu kütüğünün bulunduğu yer mahkemesidir. Davacı zarar gören, davalı ise Maliye Hazinesidir.

Davalarda ise haksız fiil zamanaşımına ilişkin hükmün uygulanması gerektiği kabul edilmekle beraber, davaların Anayasal güvence ile korunmakta olan mülkiyet hakkına ilişkin olması nedeniyle zamanaşımında 10 yıllık sürenin dikkate alınması, en azından uygulama açısından yeterli görünmektedir. 10 yıllık zamanaşımı süresi, zararın varlığının kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

Zararı tazmin eden devletin MK md.1007 uyarınca zarara kusuru ile neden olan memuruna rücu hakkı da düzenlenmiş olmakla beraber bu hususa çalışmamızda değinilmemiştir.

Kaynakça

- Akipek Jale G, Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), Birinci Kitap: Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara 1972.
- Ayan Mehmet, Eşya Hukuk I, Zilyedlik ve Tapu Sicili, 4. Bası, Konya, Ekim 2004.
- Aybay Aydın/Hatemi Hüseyin, Eşya Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981.
- Ayiter Nuşin, Eşya Hukuku, Savaş Yayınları, İkinci Bası, Nisan 1983.
- Bozan Akyüz Canan, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Dokuz Eylül Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2014.
- Erman Hasan, Eşya Hukuku Dersleri, Der Yayınları, 4.Basım, İstanbul 2013.
- Ertaş Şeref, Yeni Türk Medeni Kanun'u Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, 6. Bası, Seçkin yayınları, Ankara 2006.
- Esmer Galip, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Tapu ve Kadastro Yayınları, 6. Bası, Ankara 1998.
- İmamoğlu M. Altuğ, Tapu Sicili ve Tapu Sicilinin Tutulmasında Devletin Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- Oğuzman Kemal/Seliçi Özer/Oktay-Özdemir Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2002.
- Öznil İsmet Zekai, Tapulu Taşınmaz Mal Davaları, Demir Yayıncılık, 2. Bası, İstanbul.
- Pekmez Cüneyt, Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012.
- Reisoğlu Safa, Türk Eşya Hukuk, Cilt 1, 7. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara 1984.
- Sapanoğlu Süleyman: Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Sirmen Lale, Eşya Hukuku, Yetkin yayınları, Ankara 2014 (Eşya Hukuku).
- Sirmen Lale, Medeni Kanun 917. Maddesine İlişkin Bir Karar İncelemesi, *AÜHFD*, Cilt.35, S.1/4, 1978, s.497-506 (Karar İncelemesi).
- Sirmen Lale, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Sevinç Matbaası, Ankara 1975.