

Tapu Sicilinin Yolsuz Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu ve Görevli Yargı Yeri

Responsibility of the State in Damages Arising from Keeping the Title Deed and Place of Jurisdiction

Doç Dr. Mustafa AVCİ(*)
Dr. Hüseyin BİLGİN(**)

Öz:

Bu çalışmamızda 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren Medeni Kanununun 1007. maddesinde düzenlenen tapu sicilinin tutulmasından dolayı doğan zararlarda devletin sorumluluğu konusu, mevcut hükümden hareketle uygulamadaki durumdan ve doktrindeki görüşlerden hareketle ele alıp incelenmiştir. Tapu sicilinin yolsuz tutulmasından dolayı ortaya çıkan bir zarar söz konusu olmaktadır. Bu zararın tazmini konusunda görevli yargı kolu ise kanaatimizce idari yargı mercileri olmalıdır. Zira burada zararın doğumuna neden olan işlemi idare tarafından tesis edilen bir işlem olduğu gibi; söz konusu bu işlem nedeniyle zarar görenini aleyhine dava açacağı kurumda bizzat idarenin kendisidir.

Anahtar Kelimeler:

Tapu Sicili, Devletin Sorumluluğu, Yolsuz Kayıt, Rücu, Sorumluluk.

Abstract:

In this study, the responsibility of the state in damages arising from keeping the title deed registered in Article 1007 of the Civil Code, which came into force on 01.01.2002, has been examined and examined from the current situation and from the situation in practice and the opinions in the doctrine. Damage caused by the deeds of the land registry has been damaged. The judicial branch responsible for the compensation of this loss should be the administrative judicial authorities. Because the process that caused the birth of the damage is a process established by the administration; it is the administration itself, in the institution where it will file a lawsuit against the person who is hurt because of this transaction.

Keywords:

Land Registry, Responsibility of the State, Record of Corrupt, Recourse, Responsibility.

(*) Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanı,
E-posta: mavci4@anadolu.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-5182-2499>.

(**) Konya Bölge İdare Mahkemesi, 2. İdari Dava Dairesi Üyesi,
E-posta: huseyinbilgin22@hotmail.com; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-5182-2499>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 25.01.2019 / Kabul Tarihi: 11.02.2019

Giriş

Bu çalışmamızda 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren Medeni Kanunun 1007. (mülga Medeni Kanunun 917.) maddesinde düzenlenen tapu sicilinin tutulmasından dolayı doğan zararlarda devletin sorumluluğu konusu, mevcut hükümden hareketle uygulamadaki durumdan ve doktrindeki görüşlerden hareketle ele alıp incelenmiştir.

Tapu siciline yapılan yolsuz kayıtlardan dolayı meydana gelen zarardan dolayı devletin sorumluluğu konusunu açıklamaya başlamadan önce Tapu Sicili, Yolsuz kayıt kavramlarına ve tapu sicilindeki yolsuz kayıtların doğuracağı sakıncalar ile bu sakıncaları giderme yollarına ele alınmıştır. Ayrıca bu konulara ilişkin idari yargı yerlerinde uyuşmazlık konusu olan davalarda görevli yargı yerine ilişkin çeşitli uyuşmazlıklarda verilen kararlara da yer verilmiştir.

I. Tapu Sicili ve Yolsuz Kayıt Kavramları

A. Tapu Sicili Kavramı

Gayrimenkuller üzerindeki mevcut aynı hakların veya şerh edilmiş olan şahsi hakların durumunu devamlı göstererek gayrimenkuller de aleniyeti sağlayan ve devletin sorumluluğu altında, devletin yetkili organlarınca tutulan sicillere "tapu sicili" denir.¹

Menkul mallar üzerinde aynı hakların kullanılabilmesi keza aleniyetin sağlanabilmesi için zilyetlik yeterli olurken,² gayrimenkuller bakımından tek başına zilyetlik yeterli olmamaktadır.³ Bunun başlıca nedeni olarak da gayrimenkullerin toprağa bağlı olması ve menkullere

oranla daha fazla değer taşınması gösterilmektedir.⁴ İşte bu nedenle gayrimenkuller üzerindeki mevcut aynı hakların durumunu göstermek ve gayrimenkullerde aleniyeti sağlamak amacıyla devlet (idare) tarafından tapu sicillerinin tutulması öngörülmüştür.⁵

Gayrimenkullerde aleniyeti sağlayan ve gayrimenkuller üzerindeki aynı hak değişikliklerinin kaydedildiği bu sicillere gayrimenkullerle ilgili bütün değişiklikler yani söz konusu gayrimenkul üzerindeki aynı hakkın doğumu, tadili, devri ve sona ermesi ile ilgili bütün hususlar yazılarak, 3. kişilere karşı hüküm ifade etmesi (aleniyeti) de sağlanır.⁶

B. Yolsuz Kayıt Kavramı

Medeni Kanuna göre, haksız ve lüzum ifade etmeyen bir hukuki işlem gereğince yapılan tescile YOLSUZ KAYIT denir.⁷ Bir başka ifadeyle, bağlayıcı (geçerli) olmayan bir hukuki işleme dayanan ya da hukuki sebepten yoksun bulunan veya diğer kurucu unsurlarında bir eksiklik bulunan tescile YOLSUZ KAYIT denir. Yolsuz kayıt bir üst kavramdır ve gerçek hak durumunu yansıtmayan tapudaki her kayıt yolsuz kayıt sayılmaktadır.

II. Yolsuz Kayıt Halleri ve Doğurduğu Sakıncalar

Yolsuz kaydın bir üst kavram olduğu ve gerçek hak durumu göstermeyen kayıtların tamamının yolsuz kayıt sayıldığı ifade edilebilir. Bu nedenle de yolsuz kayıt durumlarını ve yolsuz kayıt durumlarının doğurduğu sakıncaları yolsuz tescilin doğurduğu sakıncalar, tapu sicilindeki diğer kayıtların yolsuz tutulmasının sakıncaları, suret sicilleri, ipotekli borç ve irat senetleriyle ilgili yolsuz kayıtların sakıncaları 3 gruba ayırmak mümkündür.⁸

¹ REİSOĞLU Safa, Eşya Hukuku, Zilyetlik Tapu Sicili Kadastro, 7. B., Ankara 1984, s.89; ÜNAL Mehmet, Şekli Eşya Hukuku, 2. B., Ankara 1994, s.223.

² GÜRİSOY Kemal/EREN Fikret/CANSEL Erol, Türk Eşya Hukuku Ankara 1984 s.73 vd.; ÜNAL s.69 vd.; OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer, Eşya Hukuku, 7. B., İstanbul, 1997 s.49 vd.

³ Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzlerin idari yoldan önlenmesi hakkında bkz. BİLGİN Hüseyin, 3091 sayılı Kanun Uyarınca Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin İdari Yoldan Önlenmesi, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

⁴ SİRMEN Lale, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Doktora Tezi, Ankara, 1976, s.3; AKİPEK Jale, Türk Eşya Hukuku, I. Kitap, Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara, 1972 s.289.

⁵ ÜNAL, s.233; REİSOĞLU, s.100 vd.; AKİPEK, s.305.

⁶ ÜNAL, s.233; REİSOĞLU, s.100 vd.; AKİPEK, a.g.e, s.305.

⁷ ÜNAL, s.296; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.209.

⁸ SİRMEN, Tapu Sicili, s.4.

A. Yolsuz Tescilin Doğurduğu Sakıncalar⁹

Kural olarak gayrimenkul üzerindeki aynı haklar ancak tapu siciline tescil ile doğar (MK m.1022) ve sicilden terkin ile sona erer. Ancak söz konusu aynı hak durumunun hüküm ifade etmesi için tapu kütüğüne kaydedilmesi gerek-meyip yevmiye defterine işlenmesi yeterlidir (MK. m.1022 f.2). Yevmiye defterine kaydedil-memiş olan herhangi bir aynı hak değişikliği ise hak sahibi açısından hüküm ifade etmez ve hak sahibi bu konuyla ilgili tapu sicilinin korumasın-dan yararlanamaz.

Gayrimenkul üzerindeki hak sahibinin aynı hakkı üzerinde tasarrufta bulunabilmesi ve lehi-ne olan sicil karinelerinden de yararlanabilmesi için tapuda da hak sahibi olarak gözükmesi ge-rektiğinden yolsuz tescil durumlarında gerçek hak sahibinin haklarını engeller bir sonuç ortaya çıkabilmektedir.

Bu konuyla ilgili bir başka tehlike, gayri-menkul tapuda adına yolsuz kayıtlı olan kişinin Medeni Kanununun 712. maddesine dayanarak bu gayrimenkulü olağan zamanaşımı ile kazanması ihtimalidir. Bu durumda artık gerçek hak sahibi gayrimenkulle ilgili haklarını ileri süremez.

Aynı şekilde yolsuz kaydın doğurduğu bir başka sakınca da Medeni Kanununun 713. madde-sine göre, gayrimenkulün olağanüstü zamanaşımı ile kazanılmaya açık olmasıdır. Doğal olarak bu durumda gerçek hak sahibi için bir risktir.

Yolsuz tescil durumunda tapu tapu siciline itimat ilkesinin (MK. m.1023) uygulandığı du-rumlarda da gayrimenkulle ilgili gerçek hak sahi-binin hakkının iradesi dışında sınırlandırılmasına ya da ortadan kaldırılmasına veya gayrimenku-lün gerçek hak sahibinin iradesi dışında başka bir hukuki işleme konu olması gibi sakıncalı du-rumları da taşımaktadır.

Öte yandan tapu siciline itimat ilkesinin uygulanmadığı durumlarda ise, işlem güvenli-ği yönünden iyiniyetli üçüncü kişiler yönünden yolsuz kayıtlar sakınca taşımaktadır. Bu durum-

ların ayrıntısına girmeden sadece Medeni Ka-nununun 1023. maddesinin uygulanmadığı halleri sayalım; bağımsız ve sürekli haklar (MK. m.998, m.826, m.837), aynı irtifaklar, çift tapu taşınma-zın yok olması, ipotekler ve kamu mallarıyla ilgili durumlardır. Söz konusu bu hallerde tapuda ya-pılan yolsuz tescille, iyiniyetli 3. kişilerin, iyiniye-ti korunmayacağı için sakıncalar taşımaktadır.

B. Tapu Sicilindeki Diğer Kayıtların Yolsuz Tutulmasının Sakıncaları¹⁰

Tapu siciline yapılan şerhlerle ilgili kayıtların yolsuz olması durumunda, örneğin, aslında şerh edilmesi gereken bir hakkın şerh edilmemesi halinde, hak sahibinin bu hakkını kullanamaması ve bundan doğan hak kaybına uğrama gibi sakın-cası vardır. Aynı şekilde, sicildeki mevcut bir şer-hin yolsuz terkinde halinde de hak sahibi şerhten doğan haklarını kullanamayacağından sakıncalar çıkmaktadır.

Şerhlerle ilgili olarak yolsuz kayıt halinde ortaya çıkan başka sakıncalı halde, şerhe konu olan hakkın iyi niyetli üçüncü kişiler tarafından tapu siciline itimat ilkesi uyarınca kazanılma im-kânı da ortadan kalkmasıdır. Öte yandan bazı yolsuz şerhler gayrimenkul sahibi bakımından sakıncalar taşımaktadır. Zira bazı şerhler tasarruf yetkisini kaldırmaları bile tapudaki bu yolsuz şerhi gören üçüncü kişiler gayrimenkul sahibiy-le o gayrimenkulle ilgili olarak bir hukuki işleme girmeden kaçınılabirler.

Tapuya kayıtlı gayrimenkul hakkında bir ta-kım hukuki ve/veya fiili ilişkilerin aleniyetini sağ-layan ve bu yolla 3. kişilerin de iyiniyetlerini or-tadan kaldıran beyanlarla ilgili kayıtların yolsuz olması durumunda da sakıncalı sonuçlara neden olabilmektedir. (Örneğin, kaydı gereken bir be-yanın kaydedilmemesi hali) Tapu siciline itimat ilkesi, beyanlar bakımından geçerli olmadığından beyanlarla ilgili sicillere güvenenler bakı-mından da bu yolsuz kayıtlar sakıncalı durumlar taşımaktadır.

Tapu sicilinde yer alan ve “beyanların” ak-sine, tapu siciline itimat ilkesinden yararlanan

⁹ SİRMEN, Tapu Sicili, s 4; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.209

¹⁰ SİRMEN, Tapu Sicili, s.14; OĞUZMAN/SELİÇİ, 215.

gayrimenkul mülahazat hanesine yapılan kayıtlardaki yolsuzluk durumunda da gayrimenkul sahipleri ve diğer ilgililer için sonuçlar doğurabilir.

Gayrimenkulün nitelikleriyle ilgili olarak yapılan yolsuz kayıt halleri de bu kayıtlara güvenerek işlem yapan kişiler bakımından sakınca taşımaktadır. Zira, söz konusu bu yolsuz kayıtlar bakımından tapu siciline itimat ilkesi uygulanmaz.

C. Sicil Suretleri, İpotekli Borç ve İrat Senetleri ile İlgili Kayıtların Yolsuz Tutulmasının Sakıncaları¹¹

Medeni Kanunumuza göre, sicil suretleri, tapu sicilinde aleniyeti sağlamaktadır (MK. m.1020). Tapu sicilinde aleniyeti sağlayan sicil suretleriyle ilgili kayıtların yolsuz olması durumunda da tapu siciline itimat ilkesi geçerli olduğundan ilgililer bakımından sakıncalı sonuçlar taşımaktadır.

MK. m.911 de düzenlenen ipotekli borç ve irat senetlerinin kazanılmasında hak sahibinin iyiniyetli olması için, söz konusu senetler ile tapu sicilindeki kayıtların birbirinin aynı olması gerekir. Aynı şekilde Medeni Kanunumuzun 922. maddesine göre bu iki kayıt birbirini tutmadığı durumlarda sicil kayıtları esas alınacaktır. Bu nedenle de sicile kayıt yapılmadan çıkarılan senetler hamili açısından sakıncalar taşımaktadır.

III. Yolsuz Kayıt Hallerinde İlgililerin Korunması¹²

Tapu siciline yapılan yolsuz kayıt hallerinde hak sahiplerinin söz konusu bu yolsuz kayıtlardan korunması ve zarar görmemesi konusu; yolsuz kayıt nedeniyle bir zarar doğmuşsa bu zararın giderilme yolları kanunumuzda düzenlenmiştir.

¹¹ SİRMEN, Tapu Sicili, s.20.

¹² SİRMEN, Tapu Sicili, s.22; ÜNAL, s.294; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.210; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.322; REİSOĞLU, s.194; AYAN Mehmet, Eşya Hukuku, I. Kitap, Giriş, Zilyetlik, Tapu Sicili, Konya, 1992, s.140; TEKİNAY S. Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Haluk/ALTOP Atilla, Eşya Hukuku, C. I, 5. B., İstanbul 1989, s.410; AKİPEK, s.124; ESENER, Turhan/GÜVEN Kudret, Eşya Hukuku, 3. B, Ankara, 1996, s.86 vd.

Yolsuz kayıt hallerinde ilgililerin korunması konusunu yapılan yolsuz kayıtlar nedeniyle ilgililerin zarar görüp görmemiş olmasına göre ele alıp inceleyebiliriz.

A. Zarar Doğmadan Önce İlgililerin Korunması

Medeni Kanunumuza göre tapu sicilinde yapılan yolsuz kayıtlar nedeniyle henüz bir zarar doğmamışsa, söz konusu bu yolsuz kaydın düzeltilmesi mümkündür. Yapılan bu yolsuz kayıtların kim tarafından ve nasıl düzetileceği hususu ise kaydın alenileşip alenileşmemiş olması ve bir hakkı ihlal edip etmediğine göre değişmektedir.

Buna göre, tapu siciline yapılan yolsuz tescilleri duruma göre, tapu memuru tarafından re'sen, ilgililerin talebiyle veya anlaşması, mahkeme kararıyla düzeltmek mümkündür.

1. Tapu Memuru Tarafından Re'sen Yapılan Düzeltmeler

Tapu siciline kayıta yapılan hata, bir hakkın varlığına ya da muhtevasına etki etmiyorsa tapu memuru bu hatayı re'sen düzeltir ve yaptığı düzeltmeyi de sadece ilgililerine haber verir.

Öte yandan söz konusu hata bir hakkın varlığı veya muhtevasıyla ilgiliyse, ancak bu hatanın hemen fark edilmesi halinde tapu sicil memuru re'sen düzeltilebilir. Meğerki yapılan bu hata, alenileşmiş olsun. Bir başka ifadeyle bir hakkın varlığı veya muhtevasıyla ilgili hata alenileşmişse yani hemen fark edilmemişse artık memur tarafından re'sen düzeltilemez.

2. İlgililerin Talebiyle veya Anlaşması ile Yapılan Düzeltmeler

Tapu sicilinde yapılan hata, bir hakkın varlığı veya muhtevası ile ilgiliyse ve alenileşmişse artık ancak ilgililerin talebi veya anlaşmasıyla düzeltilebilir (MK. M.1027). Bu şekilde yapılan hatanın düzeltilebilmesi için, düzeltme talebi ilgililerden gelebileceği gibi tapu sicil memurundan da gelebilir ve bu talebi kabul etmeyen taraf aleyhine diğer taraf mahkemeye başvurabilir ki bu aşağıda inceleyeceğimiz ayrı bir düzeltme yolunu oluşturur.

Tapuda yapılan kayıtların hukuki sebebi olan işlemin her hangi bir nedenle sakat olması durumunda söz konusu kaydın yolsuz hale gelmesi durumunda, tarafların bu yolsuz kaydı düzeltmek amacıyla aralarında yaptıkları anlaşmaya düzeltme akdi denir. Düzeltme akdi de tarafların aralarında anlaşarak vardıkları düzeltme yoludur. Hemen belirtelim ki terkinle düzeltilebilen bir yolsuz kayıt için düzeltme akdine gerek yoktur. Zira terkin yoluyla yolsuz kayıtlar düzeltilir.

3. Mahkeme Kararıyla Yapılan Düzeltmeler

Mahkeme kararıyla tapu sicilindeki yolsuz kayıtların düzeltilmesi, yukarıda belirttiğimiz iki yolla tapu kayıtlarındaki yolsuzlukların giderilememesi halinde söz konusu olur. Bu yolla tapu sicilindeki yolsuz kayıtların düzeltilmesi için açılan davaya tapu iptal davası, tapu kaydının tahsisi davası gibi isimlerde verilmektedir. Dava, aynı hakkı ihlal edilen tarafça açılmakta ve mahkeme kararıyla yapılan yolsuz kayıtlar düzeltilmektedir.¹³

¹³ Davacılar tarafından, İstanbul ili, ... İlçesi, .. Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı yerde kayıtlı kendilerine ait taşınmaz hakkında davalı idarece alınan 14/07/1976 tarih ve 018280 sayılı kararın iptali istemiyle açılan davada; bir taşınmazın tapu sicil kaydına herhangi bir işlem yapılabilmesi malikinin rızasına ya da mahkeme kararına bağlı olduğundan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 1008 ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 31. Maddesinde belirtilen hükümlerden hareketle, iptali istenilen işlemin konusunun, yolsuz tescil, tapuda yapılan tescilin iptali ve yeni tesciline ilişkin olduğundan, bu davanın görüm ve çözümünün adli yargının görev alanında kaldığı belirtilerek, davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-a maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine karar verilmesi ve anılan kararı temyizi üzerine tapu kayıtları üzerindeki tescil, terkin ve tahsis gibi işlemlere ilişkin davaların görüm ve çözümü Adliye Mahkemelerinin görevi içinde bulunmakta ise de, davacının idare mahkemesinde açmış olduğu dava, tapu iptal ve tescil davası olmayıp, dava konusu taşınmaza ilişkin olarak davalı idarece alınan 14/07/1976 tarih ve 018280 sayılı kararın iptaline ilişkin olduğundan, mahkemece davanın bu talebe göre incelenerek bir karar verilmesi gerekirken iken, tapu kayıtları üzerinde tescil, terkin ve tahsis gibi işlemlere ilişkin olarak uyuşmazlığın esasının adli yargı yerlerince çözümlenmesi gerektiğinden bahisle, davanın görev yönünden reddine ilişkin kararında hukuka uyarlık bulunmadığına dair D.10.D, 26/06/2018, E.2015/1804, K.2018/2196 sayılı kararı

B. Zarar Doğduktan Sonra İlgililerin Korunması

Zarar doğduktan sonra ilgililerin korunması hususu, Medeni Kanunumuzun 1007. maddesinde düzenlenmekte olup çalışmamızın da esasını oluşturmaktadır. Aslında bu husus, 1982 Anayasasının 129/5 maddesinde ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13. maddesinde de düzenlenmiştir. Adı geçen maddelere göre, memurların görevleriyle ilgili olarak üçüncü kişilere verdikleri zararlardan dolayı devletin birinci dereceden sorumlu oldukları belirtilmiştir.

IV. Sorumluluğun Düzenleniş Biçimi ve Amacı

A. Sorumluluğun Düzenleniş Biçimi

Tapu sicilinin yolsuz tutulmasından doğan zararlardan devletin sorumluluğu konusu, Medeni Kanunumuzun 1007. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur. Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder. Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür.”demektedir.¹⁴

1982 Anayasasının 129/5 hükmüne göre “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir” hükmü yer alırken 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı DMK’nın 13. maddesinde, “Kişiler kamu

¹⁴ 4271 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun “sorumluluk” kenar başlığını taşıyan 1007. maddesinde; “Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur. Devlet zararın doğmasında kusuru bulunan kamu görevlilerine rücu eder. Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür” hükmü yer almaktadır. Anılan yasal düzenlemeden; tapu iptal ve tescil istemiyle adli yargı yerinde açılan davalarda, yargılama sürecine katkıda bulunan işlemler nedeniyle Devletin sorumluluğunun kabul edildiği durumlarda, bu sorumluluğun denetiminin de aynı yargı düzeni içinde yapılmasının gözetildiği anlaşılmaktadır. D.14.D, 27/09/2013, E.2011/7266, K.2013/6438 sayılı kararı

hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil ilgili kurum aleyhine dava açılabilir. Kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır” hükmü yer almaktadır.¹⁵

Esasen bu şekilde açık bir Anayasa hükmü ve Devlet Memurları Kanununda bu şekilde bir hüküm varken Medeni Kanunun devletin sorumluluğunu düzenleyen maddesi kanaatimizce gereksiz hale gelmiştir. Zira MK hükmü Anayasada yer alan ilkenin tekrarı haline dönüşmüştür. Burada zarar görenin bu zararını tapu memuru yerine devlet gibi bir tüzelkişiye karşı dava açarak tazmin etmesi kuşkusuz mağdur (zarar gören) için bir güvence teşkil eder. Zarar doğuran kaydın hukuka aykırı olması gerekirken, hukuka aykırı kayıt yapan tapu sicil memurunun kusurlu olması gerekmez. Zira MK. m.1007’de öngörülen sorumluluk bir kusursuz sorumluluktur.¹⁶

¹⁵ Devletin sorumluluğu, hizmet kusuru, kusursuz sorumluluk, sorumluluğun şartları, kamu görevlisinin sorumluluğu ve rücu konularında ayrıntılı bilgi için bakınız. ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.; ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.; SANCAKDAR, Oğuz, ve diğerleri, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.; AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNLER, Murat/KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.; ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.; AVCI, Mustafa ve diğerleri, Editör: Avcı, Mustafa/Akıncı, Müslüm, İdare Hukuku II, Lisans Yayıncılık, İstanbul, 2014.; ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.; GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2011.; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt: 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.; ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 2002.; GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 20.Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018.

¹⁶ Tapu sicilinin yolsuz tutulmasından doğan zararlardan dolayı devletin kusursuz sorumlu olduğu hakkında bkz. Yargıtay, 4. HD, E.2000/18, K.2000/545, KT., 27.1.2000, YKD, C.26, S.6, Haziran 2000; Yargıtay, 4. HD, E.1998/2386, K.1999/3917, KT., 3.5.1999, YKD, C.25, S.9, Eylül 1999; Yargıtay, 4. HD, E.1999/2788, K.1999 /3666, KT., 26.4.1999, YKD, C.25, S.9, Eylül 1999; ÜNAL, s.306; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.126; AKİPEK,

Gerek 1982 Anayasasının 129/5 ve DMK’nın 13. Maddesinin açık hükümleri, gerekse Medeni Kanununun 1007. maddesinin 2. fıkra hükmü nedeniyle tapu sicilinin yolsuz tutulması nedeniyle uğranılan zarardan dolayı, zarar gören, tapu memuruna karşı direk bir dava açamaz. Zarar gören, tazminat davasını idareye (devlete) karşı açar ve idare de bu zarar nedeniyle ödediği tazminatı kusuru oranında tapu memuruna rücu eder.

B. Düzenleniş Amacı

Tapu sicili, gayrimenkuller üzerinde (aleni yetini) aynı hak değişikliklerini ve iyiniyetli 3. kişilerin bu sicillere güvenerek işlem tesis etmesini sağlıyordu. MK. m.1007’nin düzenlenme amacı da tapu sicilinin devletin denetim ve gözetim altında tutulan resmi sicil olmasından kaynaklanması¹⁷ ve vatandaşların tapuya olan güvenini arttırmaktır. Ancak 1982 Anayasasının 129/5 ve DMK’nın 13. maddesinin açık hükümleri nedeniyle Medeni Kanundaki sorumluluğa ilişkin bu düzenleme bize göre artık gereksiz hale gelmiştir. Zira bu hüküm Anayasa ve Devlet Memurları Kanununun tekrarından ibarettir.

V. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

A. Sorumluluğun Özel Hukuk Niteliği

1. Kusursuz Sorumluluktur

MK’nın 1007. maddesinde düzenlenen sorumluluk türü kusursuz sorumluluktur. Bildiğimiz gibi kusursuz sorumluluk halleri kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Bunlar tehlike sorumluluğu ile dikkat ve özen göstermeme dolayısıyla oluşan alelade kusursuz sorumluluktur. Buradaki sorumluluğun kusursuz sorumluluk hallerinin

s.339; SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku Ders Notları, Ankara, 1995, s.128; AYAN, s.160; ESENER/GÜVEN, s.83; ERTAŞ, Seref, Eşya Hukuku, İzmir, 1997, s.94; EREN/CANSEL/GÜRSOY, s.220; TEKİNAY/BURCUOĞLU/ALTOP/AKMAN, s.447; TANDOĞAN, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, 1961 s.100; İMRE, Zahit, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul, 1949.

¹⁷ ÜNAL, s.218-219; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.127-128; SİRMEN, Tapu Sicili, s.28.

hangi türüne girdiği konusunda doktrinde ve uygulamada bir fikir birliği yoktur.¹⁸

Belirlenmesi gereken bir başka konu ise bir tüzel kişi olan devletin kusurundan bahsedilemeyeceğidir. Zira tüzelkişilerde gerçek kişiler gibi hukuk düzeninin kendinden beklediği davranışlardan ayrılması veya temyiz kudretinin bulunması vs. durumlar söz konusu olmamaktadır.

Zaten burada (MK. m.1007) tapu sicil memurunun zararın doğmasında kusurlu bulunması şartı aranmamaktadır. Zarar gören, davacı, zararının tazmini için, tapu sicil memurunun kusurunu ispatlaması da gerekmez. Bununla beraber devletin de tapu sicilinin tutulmasında kendi memurunun kusursuz olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulma olanağı yoktur.¹⁹

Buradaki kusursuz sorumluluk, Yargıtay'ın 1944 tarihli İBK'sına göre yeni ve eski bütün sicillerin tutulmasını kapsamaktadır.

Eğer tapu sicilinin tutulmasından dolayı doğan zararların tazmininde kusursuz sorumluluk ilkesi kabul edilmeseydi, devletin veya memurunun kusuru bulunmayan hallerde söz konusu zararlara hak sahibi katlanacaktı. Yargıtay'ın, 4. HD'nin 1988 tarihli kararında "tapu sicili gibi büyük önem arz eden bir sicilin tutulmasını üstlenen devletin gerekli olan dikkat ve özen borcunu yerine getirmiş olması veya tapu memurunun kusurunun bulunmaması hallerinde sorumluluktan kurtulması mümkün değildir" demektedir. Çünkü burada asıl korunan menfaat sicile

itimat prensibi gereğince aynı hakkını kaybetme tehlikesi içinde olan hak sahibinin menfaatidir.²⁰

2. Asli Sorumluluk²¹

Medeni Kanununun 1007. maddesinde düzenlenen, kusursuz sorumluluk hali (MK. m.468'de ve İİK. M.6'da düzenlenen fer'i sorumlulukların aksine) asli sorumluluktur. Bir başka ifadeyle, kayıtlarının yolsuz tutulması nedeniyle bir zarar doğduğunda, bu zarar tapu memurunun veya ilgili denetim makamlarının kusuruyla doğsa bile, birinci derecede tazmin borcu olan devlet (idare) dir. İlgili denetim makamı veya tapu memuru değildir. Dolayısıyla, böyle bir durumda, zarar gören kişi doğrudan doğruya devlete karşı tazminat davası açabilir. Bu şekilde düzenlenen sorumluluk hali gerek tapuya itimat eden kişiler için gerekse ilgili memur için bir güvencedir.

Bu konuda üzerinde durulması gereken bir nokta da, zararın tazmininde hizmet kusuru ile kişisel kusur ayırımının yapıp yapılmayacağıdır. Aslında kişisel kusur sayılan haller Günday'a göre, kamu personelinin suç niteliğindeki davranışları, yargı kararlarına uyulmaması, kötü niyetli davranması, ağır kusuru bulunması halleridir.²² Ama bu hallerde bile hizmet kusuru ile kişisel kusur iç içedir ve kişisel kusuru bulunan memura karşı Anayasa'nın açıklanan hükmü nedeniyle doğrudan dava açılmaz.²³

B. Sorumluluğun Kamu Hukuku Niteliği²⁴

Tapu sicilinin tutulması idari nitelikteki bir kamu hizmeti olduğundan bu konunun gerçek düzenleme yerinin Medeni Kanun olup olmadığı

¹⁸ TEKİNAY'a göre buradaki sorumluluk türü dikkat ve özen göstermemeye dayanan alelade kusursuz sorumluluk iken; TANDOĞAN'a göre tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluktur. İMRE de bu sorumluluğu dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık olarak görmektedir. Bu konuda SİRMEN ise ayrı bir görüş olarak (risk) hasar nazariyesini savunmaktadır. Yargıtay'ın da bu konuda kararları farklılık göstermektedir. 1955 tarihli bir Yargıtay HGK kararında buradaki sorumluluğa tehlike sorumluluğu denirken 1988 tarihli kararda ise dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık olarak görülmüştür. (HGK, KT., 5.10.1955, E.5/58, K.56; Yargıtay, 4. HD, KT., 14.3.1988, E.101/79, K.2368, YKD. 1998, S.11, s.1500. Ayrıca diğer Yargıtay Kararları için bkz. Dipnot 23.

¹⁹ ESENER/GÜVEN, s.65; SİRMEN, Tapu Sicili, s.35; OGUZMAN/SELİÇİ, s.127; ÜNAL, s.306

²⁰ AKİPEK, s.344; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.207; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.126; REİSOĞLU, s.232; EREN, Fikret, Toprak Hukuku, Ankara, 1991, s.218-222-223; ÜNAL, s.306-308; ESENER/GÜVEN, s.57; ERTAŞ, s.91; TEKİNAY/BURCUĞLU/ALTOP/AKMAN, s.458; SİRMEN, Tapu Sicili, s.29. Ayrıca bu konudaki Yargıtay Kararları için bkz. dipnot 12 ve 14.

²¹ SİRMEN, Tapu Sicili, s.29

²² GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, Ankara, 1999.

²³ SİRMEN, s.30; DURAN, Lütfi, Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu, s.102.

²⁴ GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Yönetmelik Yargı, Ankara, 1993, s.215-216; ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.3, s.1709 vd.; SİRMEN, Tapu Sicili, s.37.

hususunu doktrinde tartışılmaktadır. Buradaki başkan görüşüne göre, bu sorumluluğun kamu hukuku niteliği ağır basmaktadır ve bu sorumluluk memurların haksız fiil sorumluluğunun üstünde bir sorumluluktur.

VI. Sorumluluğun Şartları

MK. 1007. madde anlamında bir sorumluluktan söz edebilmek için üç şart aranmaktadır. Bunlar; Hukuka aykırı bir tapu sicili işleminin yapılmış olması, Zararın meydana gelmesi, Hukuka aykırı tapu sicili işlemi ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Burada klasik haksız fiil sorumluluğundaki kusur şartı aranmamaktadır. Zira, devlet bakımından asli ve salt illiyet bağına dayanan bir kusursuz sorumluluk hali vardır.²⁵

A. Hukuka Aykırı Bir Tapu Sicili İşleminin Yapılması

MK. 1007. maddeye göre Tapu sicilindeki yolsuz kayıt nedeniyle doğan zarardan dolayı devletin sorumlu tutulabilmesi için hukuka aykırı bir tapu sicili işlemi yapılmış olmalıdır.²⁶

Buna göre, tapu memuru tarafından icra edilen tapu sicili işlemiyle, bu konuyla alakadar kişilerin mameleki menfaatlerini koruyan düzenlemelerden bir veya birkaçı hukuka aykırı olarak ihlal etmelidir.²⁷ Bir başka ifadeyle, hukuk kurallarının uygun olarak yapılan bir işlemde dolayı zarar ortaya çıkmışsa, bu takdirde, devletin sorumluluğuna gidilemez.²⁸ Hemen belirtmek gerekir ki, kural olarak buradaki sorumluluğun doğumuna yol açan yolsuzluklar asli sicillerde ortaya çıkmalıdır. Ama bazı fer'i sicillerdeki yolsuzluklar asli sicillerin yolsuzluğuna sebep olabilmekte ve devletin sorumluluğunu gündeme getirebilmektedir.²⁹

²⁵ AYAN, s.160; GÜVEN/ESENER, s.64

²⁶ Bu konuyla ilgili olarak bkz. Dn.12-dn.14.

²⁷ AKİPEK, s.343; REİSOĞLU, s.227; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.208; ÜNAL, s.300; EREN, s.222; SİRMEN, Tapu Sicili, s.59-60; AYAN, s.161

²⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.243; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.208; ÜNAL, s.300; EREN, s.222; SİRMEN, Tapu Sicili, s.59-60; AYAN, s.61.

²⁹ AYAN, s.161; EREN, s.222; AKİPEK, s.341.

Tapu sicil memurunun kasten veya ihmalle söz konusu tapu sicil kayıtlarını yanlış tutması veya hiç tutmaması hallerinde ortada hukuka aykırı bir tapu sicil işlemi vardır. Ayrıca şu durumlarda hukuka aykırı kayıt durumları söz konusudur; geçerli bir hukuki sebep olmadan tescil yapılması, tescil talebi olmadan tescil yapılması, gerçekte hak sahibi olmayan bir kişinin talebi üzerine aynı hakkın sicil kayıtların terkinin, yevmiye defterinde talebin kayıt tarihinin gösterilmemesinden dolayı aynı hakkın yanlış sıra alması, rehin hakkının zamanında tescil edilmemesi, gayrimenkulun vasıflarının farklı gösterilmesi,³⁰ müşterek maliklerin isimleri ve hisse miktarlarının gösterilmemesi, MK. 1019. maddesi uyarınca gerekli tebligatların yapılmaması, yanlış suret verilmesi gibi durumlardır.³¹

Medeni Kanun yürürlükte iken meydana gelmiş olan ve Medeni Kanundan önce tutulmuş bulunan sicillerdeki yanlışlıkların yol açtığı zararlar ile çift tapu kayıtlarından dolayı doğan zararlar için de MK. 1007. madde çerçevesinde devletin sorumluluğuna gidileceği genel kabul görür.³²

Aynı şekilde tescilin sebebini oluşturan hukuki işlemin ve ilgili gerekli evrakların yeterince incelenmemesi (örneğin, kimliğin, vekâletnamenin, mirasçılık belgesinin sahte olması halleri) nedeniyle doğan zararlar da MK.1007. madde uygulanır.³³ Yargıtay'ın bu konuda 1989 yılında verdiği bir kararda da bu hususa değinilmiştir.³⁴ Burada MK. m.1007 uyarınca bir sorumluluğun bulunma nedeni, tapu sicili işlemine yukarıdaki adı geçen belgeleri dayanak yapılması ve tapu memurunun da kendine düşen ilgili belgeleri inceleme yükümlülüğünü ihlal etmesidir.³⁵

³⁰ SİRMEN, Tapu Sicili, s.49-51; AKİPEK, s.342; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.457, AYAN, s.162.

³¹ SİRMEN, Tapu Sicili, s.55.

³² OĞUZMAN/SELİÇİ, s.126-127; REİSOĞLU, s.232-233; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.208; EREN, s.220-221; ÜNAL, s.307; AKİPEK, s.343; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.457, ERTAŞ, s.95; AYAN, s.162.

³³ REİSOĞLU, s.230, EREN, s.221, ÜNAL, s.307, ESENER/GÜVEN, s.57, AYAN, s.162.

³⁴ YKD. C.15, S.9, 1989, s.1242-1243, Diğer Yargıtay kararları için bkz. Dn.12 ve Dn.14.

³⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.451-452; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.127; ERTAŞ, s.94; AYAN, s.162.

MK. 1007. maddesindeki sorumluluk kapsamı henüz kadastro görmemiş olan yerlerde kayıt defterlerinin yolsuz tutulmasından doğan zararlarda girmektedir.³⁶ Buna rağmen Yargıtay'ın 1988 tarihli bir kararında belirtildiği gibi kadastro çalışmalarından kaynaklanan zararlar için tazminat davası açılmamaktadır.³⁷ Doktrinde bir kısım yazarlara ise, doğru yapılmış olan kadastro tespit ve tutanaklarının tapu siciline yanlış geçirilmesi veya yanlış işlenmesi nedeniyle doğan zarardan devletin gene sorumlu olacağını savunanlar da vardır.³⁸

Kişinin bizzat hataya düşmesi, muvazaalı temlik yapması, tapu memurunun noter gibi hareket etmesi hallerinde ise gene MK. m.1007 anlamında devletin sorumluluğu gündeme gelmemekte iken; tapu memurunun yanlış olarak düzenlediği resmi senede istinaden tapu siciline işlem yapılması ve bu işlem nedeniyle zarar doğması halinde de gene devletin (idarenin) sorumluluğu yoluna gidilmektedir.³⁹

B. Bir Zararın Meydana Gelmiş Olması

MK. 1007. maddesi uyarınca, devletin (idarenin) sorumluluğu yoluna gidilmesi için aranan ikinci şart; yapılan yolsuz kaydın hukuka aykırı tutulması nedeniyle ilgili şahsın zarara uğramış olmasıdır.⁴⁰ Eğer ortada fiilen uğranılmış bir za-

rar yoksa, MK. m.1007 uyarınca bir sorumluluk yoktur.⁴¹ Aynı şekilde zarara uğrama tehlikesi

çek zararın belirlenmesinde, zararın oluştuğu tarihin değerlendirme tarihi olarak esas alınması gerekir. Davacının zararı, Küçükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 24.12.2008 gün ve 2001/202 E. - 699 K. sayılı kararı ile adına kayıtlı taşınmaza ilişkin yapılan tescil işleminde sahte vekâletname kullanılması nedeniyle yolsuz tescil niteliğinde bulunduğu buna ilişkin davanın kabulüne dair verilen mahkeme hükmünün kesinleştiği 01.03.2011 tarihi zararın oluştuğu tarih olup, mahkemece bu tarihin esas alınmasında bir isabetsizlik bulunmasa da, gerçek değer keskinleşme gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre hesaplanması zorunlu iken, mahkemece bu yönde araştırma yapılmadan değerlendirme tarihi dava tarihi olarak kabul edilerek hüküm kurulması doğru değildir. Bu nedenle, mahkemece arsa niteliğinde bulunan dava konusu taşınmaza yönelik olarak, emsal satışların değerlendirme tarihindeki karşılıklarının fiyat artış endekslerinin uygulanması suretiyle tespiti, bundan sonra emsal ile dava konusu taşınmazın eksik ve üstün yönlerinin neler olduğu ve oranları açıklanmak suretiyle değer biçilmesi gerektiğinden, taraflara, dava konusu taşınmaza yakın bölgelerden ve değerlendirme tarihi olan 01.03.2011 tarihinden önce ve yakın zaman içinde satışı yapılan benzer yüzlümlü satışları bildirmeleri için olanak tanınması, gerekli görülürse re'sen emsal getirtme yoluna gidilmesi ve bu emsallere göre değer biçilmesi için konunun uzmanı bilirkişilerden yeniden oluşturulacak bilirkişi kurulu marifetiyle keşif yapılarak, denetlemeye olanak veren bilimsel verileri içeren, emsal ile dava konusu taşınmazların eksik ve üstün yönlerinin karşılaştırıldığı rapor alınması ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ve yetersiz bilirkişi raporuyla hüküm kurulması usul ve kanuna aykırı olduğu hakkında Yargıtay 20.HD, 23/10/2018, E.2018/3613, K.2018/6730 sayılı kararı

⁴¹ Tapu kaydının iptali nedeniyle tapu sahibinin oluşan gerçek zararı neyse tazminatın miktarı da o kadar olmalıdır. Gerçek zarar, tapu kaydının iptali nedeniyle tapu malikinin mal varlığında meydana gelen azalmadır. Tazminat miktarı, zarar gerçeği eylem gerçekleşmemiş olsaydı, zarar görenin mal varlığı ne durumda olacak idiye aynı durumun tesis edileceği miktarda olmalıdır. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 05/03/2003 gün 2003/19-152 esas 2013/125 karar 29/09/2010 gün ve 2010/14-386 esas 2010/427 karar, 15/12/2010 gün ve 2010/13-618 E- 2010/668 K sayılı kararı) Zarara uğrayan kişinin zararını ise, tazminat miktarının belirlenmesinde esas alınacak değerlendirme tarihine göre belirlenecek olup bu tarih ise zararın meydana geldiği tarihtir. TMK 705/2 maddesi uyarınca tapu iptali ve tescil istekli davaların kesinleştiği tarih itibarıyla mülkiyet hakkı sona ereceğinden bu tarih itibarıyla tapusu iptal edilen gerçek ve tüzel kişilerin zararları oluşacaktır.

³⁶ SİRMEN, Tapu Sicili, s.57-59; AKMAN, s.163

³⁷ Yargıtay 4. HD, E.1987/10179, K.1988/2368, KT.14.3.1988, YKD, C.14, S.11, 1988, s. 1501-1502

³⁸ AKİPEK, s.342, ÜNAL, s.308, AYAN, s.163, EREN, s.220, GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.208, SİRMEN, Tapu Sicili, s.56-57.

³⁹ AYAN, s.163, SİRMEN, Tapu Sicili, s. 51-52, AKİPEK, s.342, ÜNAL, s.308, OĞUZMAN/SELİÇİ, s.127.

⁴⁰ ...oluşan zararın, tapu dairesinde yapılan işlemde kaynaklandığı, tehlike sorumluluğuna dayalı kusursuz sorumluluk şeklinde düzenlenen TMK'nın 1007. maddesi uyarınca Devletin sorumluluğunu gerektiren illiyet bağı bulunduğundan, davalı Hazine vekilinin zamanaşımına ve illiyet bağına ilişkin temyiz itirazları yerinde değildir. Davacı adına tapu siciline kayıtlı iken sahte vekâletnameye dayalı olarak yapılan satış sonucu iradesi dışında mülkiyetinden çıkan 46 pafta 7775 sayılı parselde kayıtlı taşınmaza ilişkin yapılan işlemlerin tapu sicili işlemlerine dâhil olduğundan, TMK'nın 1007. maddesi uyarınca Devletin kusursuz sorumluluğu bulunmaktadır. Davacının uğradığı ger-

Dolayısıyla tapu iptali ve tescil davasının kesinleştiği tarih itibariyle taşınmazın değerinin tespit edilmesi gerekeceği kuşkusuzdur. Zararın meydana geldiği tarihe göre, tapusu iptal edilen gayrimenkulün niteliği ve değeri belirlenmelidir. Taşınmazın niteliği arazi ise, gelir metodu yöntemi ile arsa vasfında ise değerlendirme gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre hesaplanmak suretiyle gerçek değer belirlenmelidir. Ne var ki, mevcut davada, çekişmeli taşınmazın tapu kaydı dava tarihinde iptal edilmemiştir. Başka bir deyişle, dava 26/08/2009 tarihinde açıldığında, tapu hala davacı üzerinde bulunmakta olup, tapu iptali 23/01/2014 tarihinde kesinleşen ilam ile olmuştur. Davacının, maliki olduğu taşınmazın mülkiyetini kaybetme nedeniyle doğacak zararının tazminini, tapu iptal edilmeden istemesine engel bir durum bulunmamaktadır. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında yer aldığı üzere, bu durumda mahkemece tazminat isteminin, tapu iptali tescil istemini de içerdiği kabul edilmelidir. (Yargıtay 20.HD. nin 2016/4825-9514 E-K). Davacı tarafından açılan tazminat davasının açıldığı tarihte taşınmazın tapu kaydı henüz iptal edilmemiş olduğundan davacının tazminat talebinin zaman aşımına uğramayacağı da gözetilmelidir. (Yargıtay 20.HD. nin 2018/3980-5766 E-K). Başka bir deyişle, her ne kadar, davacının dava dilekçesinde taşınmazın tapusunun iptaline ilişkin bir talebi yok ise de; tazminat talebinde bulunduğu göre tazminat isteminin tapu iptali - tescil istemini de içerdiği kabul edilmelidir. Bu durumda, tazminat istemine dayanak yapılan taşınmazın tapu kaydı tazminat davasının açıldığı tarih itibari ile henüz iptal edilmemiş olduğundan iş bu tazminat davasının tarihi değerlendirme tarihi olarak kabul edilmeli ve değerlendirme tarihi itibari ile taşınmazın arsa mı yoksa arazi mi olduğu belirlenip bu konuda taraflara delillerini ibraz etme üzere süre verildikten sonra, taşınmazın arsa vasfında olduğu belirlenirse emsal karşılaştırması yapılarak; arazi vasfında olduğu belirlenir ise gelir metodu esas alınarak dava tarihindeki değerinin tespiti için mahallinde keşif yapılarak alınacak bilirkişi kurulu raporuna göre bedel belirlenmeli ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. -Dava konusu taşınmazın arsa kabulü ile afaki olarak belirlenen m² değeri üzerinden değer tespiti yapıldığı görülmektedir. Dava konusu taşınmazın değerlendirme tarihindeki niteliğini belirlemeye yönelik bir araştırma yapılmamıştır. Öncelikle, değerlendirme tarihindeki niteliğinin tespit edilmeli, varsa ise; dava konusu taşınmaza yönelik emsal satışların değerlendirme tarihindeki karşılıklarının fiyat artış endekslerinin uygulanması suretiyle tespiti, bundan sonra emsal ile dava konusu taşınmazların eksik ve üstün yönlerinin neler olduğu ve oranlarının açıklanmak, taşınmazdan DOP kesilmesinin gerekip gerekmediği belirtilmek suretiyle gerçek zararın belirlenmesi gerektiği, yine dava konusu taşınmaz ile aynı bölgede bulunması halinde yakın bölgelerden ve değerlendirme tarihinden önce ve yakın zaman

olmakla birlikte bunu önleme imkânının bulunduğu durumlarda da MK. m.1007 uyarınca bir sorumluluk ortaya çıkmaz. Örneğin, MK. m.1025 uyarınca, açılan bir tapu sicili tashih davasıyla hukuka aykırı yapılan tapu sicil işlemini ortadan kaldırma imkânının olduğu durumda veya asıl borçlu aleyhine takip yapılabildiği takdirde MK. m.1007'ye başvurulmaz.⁴²

Burada açılacak olan tapu sicilinın tashihi davasının kazanılması durumunda, söz konusu tazminat kapsamına hem hakkın kaybından doğan zararın yanısıra dava için yapılan masraflar da girmektedir.⁴³ Maddi zararın miktarı.⁴⁴ BK. m.42-43'teki haksız fiil hükümlerine göre tayin edilmektedir. Devletin ödeyeceği tazminatın tespitinde eğer varsa zarar gören şahsın kusuru da

çinde satışı yapılan benzer nitelikli ve yüzölçümlü satışları bildirmeleri için olanak tanınması, gerekli görülürse re'sen emsal getirme yoluna gidilmesi ve bu emsallere göre değer biçilmesi için konunun uzmanı bilirkişilerden oluşturulacak bilirkişi kurulu vasıtasıyla keşif yapılarak denetlemeye olanak veren bilimsel verileri içeren rapor alınması, emsal alınan taşınmazlara ilişkin resmi verilerin tapu müdürlüğünden getirilmesi, emsal taşınmazlar ile çekişmeli taşınmaza ait arsa m² rayiç bedeli takdir komisyonu tarafından belirlenen emlak vergisine esas olan m² değerleri, ilgili belediye başkanlığından istenip dava konusu taşınmazın emsal taşınmazlara göre eksik ve üstün yönleri belirtilerek denetlenecek şekilde rapor alınması, arazi ise; değerlendirme tarihindeki ürün münavebeleri ve değerleri Bodrum İlçe Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünden getirtilerek net gelirin hesaplanması gerekmekte olup, yapılan değerlendirmenin doğru olmadığı görülmüştür. Bu itibarla, öncelikle taraf teşkilinin doğru kurulması ve sonrasında TMK'nun 1007.maddesi gereği zararı belirleyecek bilirkişi raporu alınması gerekeceğinden; HMK 353/1-a-6 maddesi gereğince ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın yeniden görülmesi amacıyla dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi, 5. Hukuk Dairesi, E. 31/10/2018, E.2018/671, K.2018/1401 sayılı kararı; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.209; REİSOĞLU, s.231; SİRMEN, Tapu Sicili, s.86; EREN/TOprak, s.222.

⁴² REİSOĞLU, s.231; EREN/GÜRSOY/CANSEL, s.209-210; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.452-455; ESENER/GÜVEN, s.56; ERTAŞ, s.91, AYAN, s.163; SİRMEN, Tapu Sicili, s.87; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.127.

⁴³ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.127; EREN/TOprak, s.222.

⁴⁴ OĞUZMAN Kemal./ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 1991, s.30 vd.

dikkate alınır.⁴⁵ Eğer zarar gören şahsın haklarını korumak amacıyla zamanında gerekli önlemleri

⁴⁵ Mahkemece davanın kısmen kabulüne, 3.567,23-TL tazminatın 29/04/2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacılar verilmesine karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı vekilleri tarafından temyiz edilmiş, Dairemizin 19.04.2016 tarih ve 2015/17099 Esas, 2016/4756 Karar sayılı kararı ile “Mahkemece yapılan inceleme ve araştırma hükmüne yeterli değildir. Şöyle ki; hükme dayanak alınan bilirkişi raporunda tapu iptaline ilişkin kararın kesinleştiği tarihin değerlendirme tarihi olarak alınmasında bir isabetsizlik bulunmamakta ise de, ilçe tarım müdürlüğünden temin edilen verilere göre dava tarihi olan 23/09/2014 tarihindeki değer tespit edildikten sonra yanlış uygulama ile Devlet İstatistik Enstitüsüne belirlenen endeks geriye doğru uygulanmak suretiyle iptal kararının kesinleşme tarihindeki değer tespit edilmiş olması nedeniyle hükme yeterli olmadığı gibi Yargıtay’ın yerleşmiş uygulamalarına göre iklim koşulları, arazinin toprak ve topografik yapısı, bölgesindeki konumu (büyük yerleşim yerlerine uzaklığı vb) gözetilerek dava konusu taşınmazın bulunduğu yerle benzer nitelikte olan ülkemizin değişik yörelerindeki tarım arazilerinin değerlendirilmesinde (değeri önemli biçimde etkileyen kanıtlanmış farklı ve özel bir etken bulunması durumu dışında) kapitalizasyon faizi sulu da %5, kuru da %6 oranında alınmakta olmasına rağmen yeterli açıklama yapılmaksızın kapitalizasyon faizinin %4 olarak uygulanmış olması, ayrıca olaya uygun olmayan gerekçeler kullanılmak suretiyle belirlenen değer üzerinden hakkaniyet indirimi yapılarak eksik bedele hükmedilmesi doğru olmamıştır. Bu nedenle, arazi niteliğinde bulunan dava konusu taşınmaza yönelik olarak, sulu olup olmadığı, yerleşim alanlarına uzaklığı, iklim şartları, arazinin toprak ve topografik yapısı ve bölgesindeki konumu gözetilerek oluşturulacak bilirkişi kurulu marifetiyile çevrede yetiştirilen ürünlerin münavebesi, dekar başına ortalama verim, toptan satış fiyatı ve üretim maliyeti resmî verileri ilçe tarım müdürlüğünden getirilmek suretiyle yeniden yapılacak keşifte, taşınmaz üzerinde meyve ağaçları varsa ağaçların cinsleri de dikkate alınmak suretiyle elde edilen verilere uygun biçimde değerlendirme yapılarak taşınmazın gerçek değeri, tapu iptaline ilişkin kararın kesinleştiği 29/04/2009 tarihi dikkate alınarak hesaplanmalı, taşınmazın varsa mütemmim cüzleri, muhdesat ve sökülemeyen teferruatlarının değerleri bayındırlık birim fiyatları ve yıpranma oranları gözetilerek değerlendirme tarihine göre hesaplandırılmalı, bu şekilde taşınmazın zemin değeri, üzerindeki mütemmim cüz, muhdesat ve sökülemeyen teferruatları esas alınarak, davacıların tapudaki payları dikkate alınarak oluşan gerçek zararları saptanmalıdır” gereğine değinilerek bozulması üzerine anılan karar uyularak verilen kararın onanması hakkında Yargıtay 20. H.D., 01/11/2018, E.2017/9597, K.2018/6998 sayılı kararı.

almamış olması onun açısından BK. 44. madde anlamında bir müteferrik kusur niteliğini taşıyor ve bu kusuru dolayısıyla devletin ödeyeceği tazminatın miktarı azaltılır veya hiç ödenmez.⁴⁶ Ancak hemen belirtelim ki illiyet bağını kesmedikçe zarardan dolayı üçüncü bir şahsın sorumlulu tutulabilecek olması, devletin (idarenin) MK. m.1007’ye göre olan sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.⁴⁷

C. Hukuka Aykırı Tapu Sicili İşlemi ile Zarar Arasında Uygun İlliyet Bağı Bulunması

Sorumluluğun son şartı ise, hukuka aykırı tapu sicili işlemi ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır.⁴⁸ Bu konuyla ilgili Yargıtay’ın çeşitli tarihlerde verdiği değişik kararlar da vardır.⁴⁹ Sicilin tutulmasına

⁴⁶ ESENER/GÜVEN, s.65.

⁴⁷ Hemen belirtilmelidir ki, tapu sicillerinin tutulması bir takım prensiplere bağlı olup; bunlardan ilki tescil, ikincisi sicilin güvenilirliği (aleniliği), diğeri Hazine’nin kusursuz sorumluluğu, sonuncusu ise; geçerli bir hukuki sebebin bulunması, bir başka ifadeyle, illetten mücerret olmamasıdır. Oluşan bir sicil kaydının korunabilmesi bakımından, illetini teşkil eden geçerli bir sebebin olması zorunludur. Somut olayda, davalı ... Varlık Yönetim A.Ş. adına oluşan sicilin hukuki mesnedi, ihaledir. O halde, ihalenin iptali ile sicilin hukuki dayanaktan yoksun kalacağı ve Türk Medeni Kanunu’nun 1025. maddesi hükmü uyarınca yolsuz tescil durumuna düşeceği sabittir. Davalı ... Varlık Yönetim A.Ş. ilk el konumunda olup, iyiniyetli olması neticeye etkili değildir. Eldeki davada terditli olarak tazminat da istenmiştir. Hal böyle olunca; 6100 sayılı HMK’nun 26. maddesi uyarınca taleple bağı kalınarak tazminat isteminin davalı .. Varlık Yönetim A.Ş. yönünden kabul edilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmadığı hakkında Yargıtay 1.HD, 27.09.2018, E.2017/3692, K.2018/12974 sayılı kararı; ESENER/GÜVEN, s.65; Yargıtay, 4. HD, E.1978/11251, K.1979/5, KT.05.1.1979, YKD, 1979, S.3, s.344.

⁴⁸ AYAN, s.164; AKİPEK, s.344; REİSOĞLU, s.231, GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.210, OĞUZMAN/SELİÇİ, s.128, EREN, s.222, ÜNAL, s.310, SİRMEN, Tapu Sicili, s.92.

⁴⁹ Yargıtay 4. HD, E.1987/10179, K.1988/2368, KT.14.3.1988, YKD. C.14, S.11, 1988 s. 1501-1502 Yargıtay 4. HD, E. 2000/18, K. 2000/545, KT.27.1.2000, YKD, C.26 S.6, Haziran.2000; Yargıtay 4. HD, E.1998/2386, K.1999/3917, KT. 3.5.1999, YKD, C.25, S.9, Eylül 1999; Yargıtay 4. HD, E.1999/2788, K.1999/3666, KT. 26.4.1999, YKD, C.25, S. 9, Eylül 1999

ilişkin hukuka aykırı fiil olayların tabi cereyanına göre meydana gelen türden bir zararı oluşturmaya yeterli ise bu takdirde söz konusu davranış ile zarar arasında uygun illiyet bağı var demektir.⁵⁰ Buradaki zarar, tapu sicil işleminin usulüne uygun şekilde tesis edilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Zararın hukuka aykırı bir tapu sicili işleminden değil de, (örneğin) kişinin kendi hatasından veya muvazaadan kaynaklanması halinde MK. 1007. maddeye göre devletin sorumluluğu olmayacaktır.

İlliyet bağı kesen durumların ortaya çıkması durumunda ise devletin (idarenin) ortaya çıkan zarardan sorumlu olması söz konusu olmayacaktır.⁵¹ Ancak burada idarenin sorumluluğu kusursuz bir sorumluluktur.⁵²

⁵⁰ EREN, Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975, s.52.

⁵¹ SİRMEN, Tapu Sicili, s.94.

⁵² .. ili, .. ilçesi, .. köyü .. parsel no.lu 8.227,68 m²lik taşınmazın davacı adına olan tapu kaydının ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/422 E 2012/122 K sayılı dosyasında açılan tapu iptali ve tescil davası sonucunda verilen ilam ile iptal edildiği görülmüştür ve bu kararın 23/01/2014 tarihinde kesinleştiği, Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş ise de, yapılan yargılama hükmü kurmaya uygun değildir. Şöyle ki; Dava, tapu sicil müdürlüğüne izafeten hazine taraf gösterilerek açılmıştır. 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 1007. maddesi, tapu sicilinin aleniliği ve tapu siciline güven ilkelerinin yansımalarının sonucu olarak, mülkiyet hakkı ya da başkaca bir ayrı hak edinen kişinin, bu sicilin tutulması nedeniyle uğradığı zararın tazminine ilişkin olup, buna göre "Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur". Medenî Kanununun 1007. maddesi gereğince davalı sıfatı Hazinesinin olup Tapu Müdürlüğü'nün davalı sıfatı bulunmadığından tapu müdürlüğüne izafeten hazine aleyhine açılan davanın husumetten reddi gerekeceği hususu düşünülebilir ise de; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2011/9-718 E. 2012/36 K sayılı kararında da değinildiği üzere, HMK'nın 124/4. maddesindeki, "Dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanlıya dayanıyorsa, hâkim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir. Bu durumda hâkim, davanın tarafı olmaktan çıkarılan ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi lehine yargılama giderlerine hükmeder." hükmü uyarınca, somut olayda, tapu müdürlüğü'nün davalı gösterilmesi ve tapu müdürlüğü'nün de Hazine vekili tarafından temsil edilmiş olmasının temsilcide yanlı olarak değerlendirilmesi gereklidir. Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamalarına göre de, davacı, temsilcideki yanlımayı sonradan düzeltebilir. Temsilcide yanlımanın

VII. Zararın Tazmini ve Rucu Sorunu

A. Zararın Tazmini

1. Davanın Hukuki Karakteri

Şüphesiz tapu sicilinin devlet tarafından tutulması idari nitelikteki bir kamu hizmetidir ve zararın tazmini için açılan davada kamu hukuku karakteri taşımaktadır.⁵³ Bu nedenle de tarafların aralarında yapacakları bir anlaşma ile bu sorumluluk ortadan kaldırılamaz. Ancak bu

hukuki yaptırımı, hasımda yanılmada olduğu gibi, davanın reddi gibi ağır bir sonuç doğurmaz. Mahkemece temsilcide yanılma hali re'sen gözetilerek, davanın Hazineye yönlendirilmesi için davacı yana olanak verilmesi, Hazinesinin delilleri toplanarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken taraf teşkili sağlanmadan işin esası hakkında hüküm kurulmuş olması doğru değildir. (Yargıtay 20. HD.nin 2015/2411 E 2016/2939 K) 4721 sayılı TMK'nın 38. ve 1007. maddelerinde düzenlenen sorumluluğun kusura dayanmayan (objektif) bir sorumluluk türü olup, muhtar, nüfus, tapu müdürü veya memurunun kusuru olsun ya da olmasın, sicilin tutulmasında, kişilerin malvarlığı çıkarlarını koruyan hukuk kurallarına aykırı davranılmasının yeterli olduğu, bu nedenle uğranılan zarar nedeniyle memura karşı dava açılmayıp, Devlete karşı dava açılabilmesi, kusurun varlığı halinde Devletin memuruna rücu edeceği, mevcut olayda; tapudaki işlemin dayanağını oluşturan vekâletnamelerin sahtecilik yolu ile elde edildiği ve tescilin de yolsuz olarak gerçekleştiğinin kesinleşen mahkeme kararları ile sabit olduğu, davacının zararının kaynağının da; başından beri birleşen tüm işlemlerle birlikte sağlanan yolsuz tescil olduğu, davacının kasıtlı ya da kusurlu eylemleriyle, bu zararın gerçekleşmesine neden olduğuna ilişkin dosyada herhangi bir belirleme bulunmadığı, bu sebeple davacının sahte vekâletle kendisine satılan taşınmazın, sonradan yolsuz tescil nedeniyle tapu kaydının iptal edilerek gerçek maliki adına tescil edilmesi nedeniyle uğradığı zararın sadece sahte vekâlet düzenlenmesi ile değil, bu sahte vekâletle tapuda yapılan tescil işlemine dayanak olarak alınmasıyla ortaya çıktığından davacının zararı ile tapuda yapılan işlem arasında uygun illiyet bağının kesildiğinden söz edilemeyeceği, davacının zararının tapu dairesinde yapılan işlemden kaynaklandığı, Devletin sorumluluğuna ilişkin uygun illiyet bağı ve TMK'nın 1007. maddesi uyarınca kusursuz sorumluluk ilkelerine dayanak olarak zararın tazminine ilişkin koşulların oluştuğu görülmektedir. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi, 5. Hukuk Dairesi, E. 31/10/2018, E.2018/671, K.2018/1401 sayılı kararı.

⁵³ SİRMEN, Tapu Sicili, s.97; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargısı, s.67; Bkz. Kamu Hizmetlerinin Temel Özellikleri İçin; GÜNDAĞ, Metin, İdare Hukuku, Ankara 1999, s.222 vd., GÖZÜBÜYÜK, Yönetim Hukuku, Ankara 1999, s.235 vd.

sorumluluk türü özel hukuka ilişkin bir kanunda (MK. m.1007) düzenlenmesi nedeniyle ilgili uyuşmazlıklarda Medeni Kanun-Borçlar Kanunu genel hükümleri uygulanmaktadır.⁵⁴

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.11.2009 tarihli, E: 2009/4 - 383 K: 2009/517 ve 16.06.2010 tarihli, E: 2010/4 - 349 K: 2010/318 sayılı kararlarında da; "Tapu işlemleri kadastro tespit işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda yapılan hatalardan TMK'nın m. 1007 anlamında Devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Burada Devletin sorumluluğu, kusursuz sorumluluktur. Bu işlemler nedeniyle zarar görenler, Medenî Kanununun 1007. maddesi gereğince, zararlarının tazmini için Hazine aleyhine adli yargıda dava açabilirler." saptaması yapılmıştır.⁵⁵

⁵⁴ SİRMEN, Tapu Sicili, s.36-40.

⁵⁵ Kıyıların Devlet'e ait olduğu ve hiçbir zaman özel mülkiyet konusu edilemeyecekleri, kıyı ile ilgili tapuların iptal edilmesiyle, aslında kanuna aykırı bir durumun düzeltilmesi; zira böylesi alanlardaki tapuların Türk Medeni Yasasının 1025. maddesi gereğince "yolsuz tescil" niteliğinde olduğu, zaten devlete ait olan mülkün kamulaştırılmasının mümkün olmadığı, gerek AİHM, gerek Yargıtay kararları doğrultusunda, kıyıda kalmaları nedeniyle tapuları iptali edilen taşınmazın maliklerine belirli bir tazminat ödenmesi gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. D.6.D, 15/02/2016, E.2014/2086, K.2016/571 sayılı kararı; D.6.D, 24/10/2016, E.2016/10988, K.2016/6032 sayılı kararı; D.6.D, 04/12/2017, E.2016/8165, K.2017/10351 sayılı kararı; İzmir Bölge İdare Mahkemesi, 3. İdari Dava Dairesi, 28/09/2018, E.2018/848, K.2018/866 sayılı kararı; Davacı tarafından, uygulama imar planında kıyı ile kıyı kenar çizgisi arasında kalan taşınmazın, kamulaştırılmadığından ve mülkiyet haklarının kullanılmadığından bahisle, hukuki el atma nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 100.000,00 TL zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle bakılan davada taşınmazın tapu kaydı iptal edilmediğinden, idarece öncelikli olarak adli yargı yerlerinde genel hükümler doğrultusunda uyuşmazlık konusu yerin kıyı kenar çizgisi içinde, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğunun belirlenmesiyle tapu kayıtlarının iptali ve uygun bir tazminat verilmesi halinde, davacıların mağduriyetinin giderilebileceği göz önüne alındığında; davacının taşınmazı üzerindeki kısıtlılık durumunun Anayasa ve Kıyı Kanunundan kaynaklandığı, bu nedenle de davaya konu taşınmaza ilişkin hukuki el atma koşulları oluşmadığı gerekçesiyle

2. Görevli Yargı Kolu

Bir kamu hukuku kuralı olan ve kamu hukuku karakteri taşıyan MK 1007'ye göre devletin sorumluluğu nedeniyle açılacak olan davaların hangi yargı koluna gireceği tartışmalıdır. Ama genel kabule bu düzenleme MK'da yer aldığı için adli yargının görev alanına girdiği yönündedir.⁵⁶

Bu konuya ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesinin birbirinin zıddı olan iki önemli kararı vardır. Uyuşmazlık Mahkemesi 1974 yılında verdiği kararında MK. m.1007'ye dayanılarak açılacak olan davayı İdari Yargının görev alanına sokarken 1977 yılında verdiği kararında ise bu davanın Adli Yargının görev alanına girdiğini söylemiştir.⁵⁷

Ancak daha yeni tarihli bir başka kararında da Uyuşmazlık Mahkemesi; tarla vasfındaki taşınmazın hatalı kadastro ve mahkeme kararları nedeniyle mükerrer olarak kaydedilmesinden ötürü davacıların mülklerini kaybettiklerinden bahisle, uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın, Kadastro Kanunu ve Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre adli yargı yerinde görülmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁵⁸ Anılan karara bakıldığında; "3402 sayılı Kadastro Kanununda, kadastro Mahkemelerinin görevleri, işlemlere karşı itiraz usulleri düzenlenmiş, mülkiyet hakkının tespitine ilişkin hususlarda, ilgili bölümde hüküm bulunmayan hallerde, Türk Medeni Kanunu ile diğer kanunların iktisap ve tes-cile ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş; yine kadastro sırasında veya sonrasında yapılan işlemlerle geometrik durumları kesinleşmiş olan

le davanın reddine karar verilmesi gerektiği hakkında İzmir Bölge İdare Mahkemesi, 3. İdare Dava Dairesi, 22/06/2018, E.2018/648, K.2018/661

⁵⁶ SİRMEN, Tapu Sicili, s.97-98; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.67; ÜNAL, s.310-311; REİSOĞLU, s.233-234; AYAN, s.165, TEKİNAY/ALTOP/BURCUOĞLU/AKMAN, s.464; ERTAŞ, s.96, Aksi görüş için Bkz. KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 1997, s.59, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları için Bkz. 1. E.1973/379, K.1974/1369, KT.25.9.1974, RG. S.15103, 2. 27.4.1977, RG. S.16143.

⁵⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları için Bkz. E.1973/379, K.1974/1369, KT., 25.9.1974, RG. S.15103; 27.4.1977, RG. S.16143.

⁵⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 26.10.2015, E.2015/557, K.2015/680 sayılı kararı

taşınmazlarda ölçü, sınırlandırma, tersimat ve hesaplamalardan doğan hatalara ilişkin itirazların adli yargı teşkilatı içinde çözüme kavuşturulması amaçlanmıştır; buna karşılık Kanunda sorumluluk davalarına ilişkin yargı yolu gösterilmemiş; nihayet, bu Kanunun gönderme yaptığı 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 1007. maddesinde, tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devletin sorumlu olduğu; Devletin, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu edeceği; Devletin sorumluluğuna ilişkin davaların, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görüleceği hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, açılan davada davacı taraf, hem hatalı kadastro işlemleri, hem de hatalı mahkeme kararları nedeniyle oluşan durumdan ötürü zarara uğradığını iddia etmektedir. Her ne kadar olayda, kamu kurumunun kamu görevinin ifası sırasında bu görevden doğan bir zararın ve bu zararın tazmini söz konusu ise de; Kanunların öngördüğü bazı durumlarda kamu hizmetinin özelliği ve gerekleri gözetilerek yine Kanunlarla istisnalar getirilmiş ve Devlete bu gibi durumlarda da özel hukuk ilkeleri gereğince sorumluluk yüklenmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 1007. maddesi de bu istisnalardan birini oluşturmaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin istikrar kazanmış içtihatlarında da; -aynı nitelikte hükmün yer aldığı ve yürürlükten kaldırılan- 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 917. maddenin istisna maddesi olduğuna değinilerek, tapu sicilinin tutulmasından doğan zarardan Devletin özel hukuk ilkeleriyle sorumlu olduğu belirtilmiştir. Buna göre; davacılar tarafından, kendilerine mirasen intikal eden taşınmazın mükerrer kaydedilmesi nedeniyle ellerinden çıkmasının, kadastro işlemlerinin hatalı yapılması ve hatalı mahkeme kararlarından kaynaklandığının iddia edildiği ve açılan davanın bununla ilişkilendirildiği gözetildiğinde, davanın görüm ve çözümünün, Kadastro Kanunu ve Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre adli yargının görevine girdiği sonucuna varılmıştır.” şeklindedir.

Kanaatimizce bu dava idari yargının görev alanına girmektedir.⁵⁹ Zira buradaki tapu sicili

⁵⁹ İdari yargının görev alanı konusunda geniş bilgi için bkz. BİLGİN Hüseyin, İdari Davalar ve Çözüm Yolları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018, s.274 vd.

tutma faaliyeti Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ve ilgili birimlerince idari işlemlerle yerine getirilmektedir. Zira bu işlemler bir idari işlemin taşınması gereken bütün unsurları (icrailik, hukuka uygunluk karinesi, tek başına etkililik) taşımaktadır. Tapu sicilini tutan Tapu Sicil Müdürlükleri de birer idare olup, bu idarenin ajanının yaptığı işleme karşı, idareyi yargılayan ve idarenin hukuka aykırı işlemlerini iptal eden, bireylerin hak ve özgürlüklerini idarenin keyfi ve hukuka aykırı fiil ve işlemlerine karşı koruyan adli yargıya nazaran nev'i şahsına münhasır özellikler taşıyan idari yargıda dava açması gerekir. Bir başka ifadeyle idarenin bir ajanın yapmış olduğu bir işlem ile vermiş olduğu zararların tazmini için açılacak olan davalarında idari yargı mercilerinde görülmesi gerekir. Ama maalesef bu durum yeni MK'da da aynen kalmıştır. Hatta MK'nın konuya ilişkin 1007. Maddesinin 3. fıkrasında “Devletin sorumluluğuna ilişkin davaların, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesince görüleceği” belirtilmiştir. Aynı şekilde bu hükmün gerekçesinde ise burada asıl belirtilmek istenen yargılama makamının Asliye Hukuk Mahkemeleri olduğu şeklinde belirtilmiştir. Ancak idari işlemlerden doğan zararların tazmini davalarının da idari yargı da bakılması gerektiği düşüncesi karşısında bu düzenleme eleştiriye açık hale gelmiştir.⁶⁰

⁶⁰ Tapu kayıtları üzerindeki tescil, terkin ve tahsis gibi işlemlere ilişkin davaların görüm ve çözümü Adliye Mahkemelerinin görevi içinde bulunmakta ise de, davacının idare mahkemesinde açmış olduğu dava, tapu iptal ve tescil davası olmayıp, dava konusu taşınmazla ilişkin olarak davalı idarece alınan 14/07/1976 tarih ve 018280 sayılı kararın iptaline ilişkin olduğundan mahkemece davanın bu talebe göre incelenerek bir karar verilmesi gerekmekte iken, tapu kayıtları üzerinde tescil, terkin ve tahsis gibi işlemlere ilişkin olarak uyuşmazlığın esasının adli yargı yerlerince çözümlenmesi gerektiğinden bahisle, davanın görev yönünden reddine ilişkin kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında, D.10.D, 26/06/2018, E.2015/1615, K.2018/2195 sayılı karar; İstanbul İli, .. İlçesi, .. Mahallesi, .. pafta, .. Ada, .. no.lu parsel sayılı yerde kain taşınmazın .. arsa paylı .. no.lu bağımsız bölümün, tapu kütüğünün beyanlar hanesinde mevcut .. 2016 tarih ve.. yevmiye sayılı yolsuz tescil şerhinin iptali istemiyle açılan davada, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 25.maddesinde ise; taşınmaz mal mülkiyetine ve sınırlı aynı haklara, tapuya tescil veya şerh edilecek veyahut beyanlar hanesinde gösterilecek sair haklara, sınır ve ölçü uyuşmazlıklarına, kadastroya

Zonguldak İli, ... İlçesi, ... Köyü, ... pafta, ... ada, ... sayılı parselde bulunan 2872.93 metreka-relik taşınmazın kapanmış yol olduğundan bahisle 04.09.2007 tarihinde Hazine adına tescil edilmesine dair işlemin; iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince; tapu kayıtları üzerinde yapılacak tescil, terkin ve tashih işlemlerinin iptali istemiyle açılacak davaların görüm ve çözümünün 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu düzenlemeleri uyarınca adli yargının görevinde olduğu gerekçesiyle taşınmazın Hazine adına tescil edilmesine ilişkin işlem açısından davanın görev yönünden reddine, karar verilmesi ve bu kararın temyizi üzerine, Danıştay 6. ve 13. Dairelerinin müşterek heyetinde, *tapu sicilinde tescil, terkin ve tashih istemlerinin, iki eşit tarafın özgür iradeleri çerçevesinde yaptıkları sözleşmeye dayanması veya hakkın, sözleşme dışı bir nedenle, miras gibi özel hukuktan doğması halinde, söz konusu işlemlere ilişkin uyuşmazlıkların adli yargı yerince çözümlenmesi gerektiğinde duraksama bulunmamakla birlikte; söz konusu işlemlerin idareye verilen kamusal bir yetkiye, diğer bir ifadeyle kamu hukukuna dayanması veya bu yetkinin kullanılması sonucu tesis edilen işlemin doğal sonucu olarak ortaya çıkması, uygulaması niteliğinde bulunması halinde de uyuşmazlığın, idare hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde idari yargı yerlerince görülmesi gerekmektedir. Zira, böyle bir durumda, idarenin kamu gücüne dayanarak re'sen ve tek yanlı beyanıyla işlem tesis etmesi söz konusu olup, bu idari işlem hukuk âleminde kaldırılmadıkça sicildeki kaydın düzeltilmesi olanağı mümkün olmadığından davacıların murisine ait taşınmazın 1979 yılında yapılan kamulaştırma işleminden sonraki zaman zarfında kullanılmadığı ve kapanan yol durumunda olduğundan bahisle Hazine adına tescil edildiği, dolayısıyla tescil işleminin, yukarıda aktarımı yapı-*

ve tapu sicilini ilgilendiren benzeri davalara ve özel kanunlarca kendisine verilen işlere Kadastro Mahkemelerinin bakacakları hükme bağlandığı, uyuşmazlığa konu yolsuz tescil şerhinin iptali istemiyle açılan davanın, görüm ve çözümünde adli yargı mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi yolunda İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 22/06/2017 tarih ve E: 2017/1259, K: 2017/1483 sayılı kararına karşı istinaf başvurusunun reddi hakkında İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Onuncu İdare Dava Dairesi, E.2017/1869, K.2017/1750 sayılı karar

lan idari süreçten de görüldüğü üzere idare hukuku kapsamı içindeki imar hukuku kurallarına, bir başka deyişle, özel hukuk dışında kalan 'kamu gücüne ve kamu hukuku kurallarına' dayanması sebebiyle, uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucuna varılmakta olup, mahkeme kararının görev redde yönelik kısmında hukuki isabet görülmediğine hükmedilmiştir.⁶¹

Danıştay'a göre, Tapu sicilinde tescil, terkin ve tashih istemlerinin, iki eşit tarafın özgür iradeleri çerçevesinde yaptıkları sözleşmeye dayanması veya hakkın, sözleşme dışı bir nedenle, miras gibi özel hukuktan doğması halinde, söz konusu işlemlere ilişkin uyuşmazlıkların adli yargı yerince çözümlenmesi gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır. Bununla birlikte; söz konusu işlemlerin, idareye verilen kamusal bir yetkiye, diğer bir ifadeyle kamu hukukuna dayanması (örneğin, kamulaştırma şerhi) veya bu yetkinin kullanılması sonucu tesis edilen işlemin doğal sonucu olarak ortaya çıkması, uygulaması niteliğinde bulunması (örneğin, imar planı uygulaması sonucu tescil) halinde, uyuşmazlığın, idare hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde idari yargı yerlerince görülmesi gerekmektedir. Zira, böyle bir durumda, idarenin kamu gücüne dayanarak, re'sen ve tek yanlı beyanıyla işlem tesis etmesi söz konusu olup; bu idari işlem hukuk âleminde kaldırılmadıkça sicildeki kaydın düzeltilmesi olanağı bulunmamaktadır.⁶²

⁶¹ D.6.ve 13. D, müşterek heyeti, 06/05/2015, E.2014/10236, K.2015/2888 sayılı kararı

⁶² .. İli, .. İlçesi, ... Mahallesinde bulunan, Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. adına kayıtlı, ... parsel sayılı taşınmazın; .. Şeker Fabrikası A.Ş. adına tashih tescil edilmesine ilişkin 20.5.2005 tarih ve 3130 yevmiye numaralı işlemin iptali istemiyle açılan davada; İdare Mahkemesince; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1027. maddesi uyarınca, ilgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memurunun, tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebileceği; ayrıca, tapu sicilinde tescil, terkin ve tashih sonucunu doğuran işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu; buna göre, Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. adına kayıtlı bulunan taşınmazın, .. Şeker Fabrikası A.Ş. adına tashih tesciline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, adliye mahkemelerinin görevine girdiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine kararının temyizi üzerine, uyuşmazlık, Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca, .. Şeker Fabrikası A.Ş.

Uyuşmazlık Mahkemesi içtihatlarında da, tapu sicilinden kaynaklanan görev uyuşmazlığının çözülmesinde, bu ölçüt esas alınmıştır.⁶³

3. Görevli ve Yetkili Mahkeme⁶⁴

a. Görevli Mahkeme

MK'da açık bir düzenleme bulunmadığı için HMUK'taki görev ve yetkiye ilişkin genel kurallara göre görevli ve yetkili mahkeme tayin edilir. Asliye Hukuk Mahkemesi yetkilidir (HMUK m.2). Genel görevli mahkeme olarak Asliye Hukuk Mahkemesinin olması gerektiği madde gerekçesinde belirtilmişse de kanun metninde bu konuda bir açıklık olmadığından genel kural geçerli olmalı ve dava konusunun değerine göre görevli yargı yeri belirlenmelidir.

Danıştay önüne gelen bir uyuşmazlıkta, anılan sorumluluk hakkında görevli yargı koluyla ilgili olarak verdiği kararında; *Çanakkale İli, .. ilçesi, .. Mevkii, .. ada, .. parsel sayılı taşınmazın 1/2 hissesinin ilk kez 1973 yılında yapılan kadastro tespitinin ardından davacı adına tescilinin yapıldığı, taşınmazı kapsayan alana ilişkin kıyı kenar çizgisinin 27.10.1977 tarihinde onaylandığı, 17.11.2004 tarihinde davacının tapu kaydının iptali ve taşınmazın kıyıya terkinin istemiyle açılan davada; ... Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi üzerine, taşınmazın kıyı kenar çizgisi*

de bulunan %56 oranındaki Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. hissesinin satış değerinin tespitinde göz önünde bulundurulmuş, dolayısıyla özelleştirme uygulamaları kapsamında kabul edilen taşınmazın, özelleştirilen ... Şeker Fabrikası A.Ş.'nin istemi üzerine, bu şirket adına tashihi tescil edilmesi işleminin iptali isteminden kaynaklanmıştır. Diğer bir ifadeyle, tescil işlemi, özel hukuka ilişkin bir haktan kaynaklanmayıp, Özelleştirme İdaresinin, özelleştirme mevzuatından doğan kamusal yetkisi çerçevesinde aldığı karara dayandığından, (bu kararın uygulaması niteliğinde olduğundan) uyuşmazlığın görüm ve çözümü, idari yargı yerine ait olduğundan İdare Mahkemesince, davanın esas hakkında karar verilmesi gerekirken; davanın görev yönünden reddine karar verilmesinde mevzuata ve usul hükümlerine uyarlık görülmediği hakkında D.10.D.19.3.2013, E.2009/13551, K.2013/2378 sayılı kararı

⁶³ Uyuşmazlık Mahkemesinin 8.7.1991 tarih ve E: 1991/10, K: 1991/14; 9.2.1998 tarih ve E: 1998/5, K.1998/7 sayılı kararları; Uyuşmazlık Mahkemesinin 02.02.2009 günlü, E.2008/88, K.2009/12 sayılı kararı

⁶⁴ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.111 vd., s.135 vd.; ÜNAL, s.312.

içerisinde kaldığı gerekçesiyle bedelsiz olarak tapu kaydının iptal edilmesinin; hukukun genel ilkelerine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve kararlarına aykırı olduğu, Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin onama kararında da mülkiyet hakkı sona erdirilirken karşılıklı hak dengesinin sağlanması için mülkiyet hakkı sahibine tazmini nitelikte bedel ödenmesi gerekeceği dolayısıyla davacının tazminat hakkının bulunduğu ileri sürülerek, 25.000,00 TL maddi zararın mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davada, davacı tarafça; taşınmazın tescil dışı bırakılmasının ve mülkiyetinden çıkmasının sorumluluğunun Devlete ait olduğu, bu nedenle uğranılan zararın Devletçe karşılanması gerektiği ileri sürülmesi ise de, taşınmazın mahkeme kararı üzerine tescilinin iptal edildiği, bu kararın ise yargısal bir nitelik taşıdığı için idari bir işlem veya eylem olarak kabul edilemeyeceği, öte yandan; davalı idarece taşınmazın tescilinin iptaline ilişkin herhangi bir işlemin de tesis edilmediği görüldüğünden; Asliye Hukuk Mahkemesinin ilâmı sonucu olarak tapu kaydının iptal edilmesi dolayısıyla uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın; tazminat istemine esas olan işlemi yapan mahkemenin dâhil olduğu adli yargının görev alanı içinde olması nedeniyle, İdare Mahkemesince davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, esasının incelenmesi suretiyle verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediğine hükmetmiştir.⁶⁵

b. Yetkili Mahkeme

Yetkili Mahkeme ise tapu sicili işleminin yolsuz tutulduğu yer mahkemesidir (HMUK. m.21). HMUK. m.9 ve HMUK. m.13 hükümlerindeki yetki tespiti halleri burada uygulanmaz.

4. Davalı ve Davacı Sıfatı⁶⁶

a. Davacı Taraf

MK'nın 1007. maddesine göre tapu sicilinin yolsuz tutulmasından dolayı devlete karşı açılacak olan tazminat davasında, davacı sıfatı, bu

⁶⁵ D.14.D, 27/09/2013, E.2011/7266, K.2013/6438 sayılı karar

⁶⁶ KURU/YILMAZ/ARSLAN, s.216 vd.; SİRMEN, Tapu Sicili, s.100.

şekilde tutulan bir yolsuz kayıt nedeniyle zarara uğrayan kişiye aittir. Müşterek Mülkiyet söz konusu olan taşınmazlarda her paydaş kendi payı için dava açabilirken, İştirak Halinde Mülkiyette ortaklar bütün olarak hep birlikte devlete karşı dava açmalıdır.

b. Davalı Taraf

Burada MK'nın açık hükmü nedeniyle dava doğrudan doğruya Hazineye karşı açılacaktır. Nitekim AY. m.125 ve DMK'nın 13. maddelerinin açık hükmü nedeniyle de doğrudan doğruya tapu memuruna karşı dava açılmaz. Kusurlu memura karşı ancak ilgilinin zararını ödeyen idare rücu davası açabilir.

5. Dava Hakkının Sınırlandırılması

a. Zarar Görenin Kusuru

Borçlar Kanunu hükümleri MK'nın 1007. maddesi uyarınca devletin sorumluluğunda kıyasen uygulanır. Zarar gören zarara rıza gösterir veya zararın meydana gelmesine ya da artmasına katılırsa, hâkim tespit edeceği tazminat miktarında indirim yapabileceği gibi, hiç tazminata da hükmetmeyebilir (BK. m.44/f.1).⁶⁷

b. Zamanaşımı

MK. 1007. maddesine göre tapu sicilinin yolsuz tutulmasından dolayı uğranılan zararlar dolayısıyla devlete karşı açılacak olan tazminat davalarında BK'nın haksız fiillere ilişkin BK. m.60 vd. maddelerinde düzenlenen 1 ve 10 yıllık zamanaşımı süreleri uygulanır. Buradaki 1 yıllık süre zararın öğrenilmesinden itibaren başlarken 10 yıllık süre zarar doğuran fiilden itibaren başlar.⁶⁸

⁶⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.128; REİSOĞLU, s.232; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.210; ESENER/GÜVEN, s.56; SİRMEN, Tapu Sicili, s.101; AYAN, s.166.

⁶⁸ TMK'nın 1007. maddesine dayanılarak açılan davalar için ayrıca zamanaşımı öngörülmediğinden, 6098 sayılı Borçlar Kanununun 146. (mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 125.) maddesindeki 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması söz konusu olduğu, davanın Asliye 2. Hukuk Mahkemesinin 24.12.2008 gün 2001/202-699 sayılı ilâmının kesinleştiği 01.03.2011 tarihinden itibaren 10 yıllık süre içinde açıldığından ve davacının zararına neden olan olay ve işlemler zinciri-

6. Hakların Yarışması

Burada tapu sicilinin hukuka aykırı olarak tutulmasından dolayı zarar gören kişi bu zararına yol açmaları nedeniyle genel hükümlere göre 3. kişilere (örneğin, noter memuruna, nüfus memuruna v.s.) karşı da dava açabilecektir.⁶⁹ Burada zarar gören kişi devlet veya ilgili kişilerden herhangi birine karşı dava açarak zararının tazmini ni isteyebilir.⁷⁰

B. Rücu Sorunu

1. Devletin Memura Rücu Hakkı⁷¹

Söz konusu tapu sicili işleminin hukuka aykırı olarak tutulması nedeniyle zarar doğması olayında tapu sicil memurunun kusura bulunması halinde MK 1007 /f.2 açık hükmü gereğince devlet ödemiş olduğu tazminatı bu memura rücu eder. Zaten AY. m.129/5 ve DMK. m.13 açık hükümleri nedeniyle burada zarar gören şahıs memura karşı doğrudan doğruya bir tazminat davası açamaz. Zira Danıştay'ın vermiş olduğu kararlarında da "Anayasanın 129 maddesinin 5. fıkrasında; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve konunun gösterdiği

rinin dava dışı ...'nun tapu malikinin kimlik bilgilerine ulaşması ve bu bilgileri kullanarak sahte vekâletname çıkartması ve bu belgeler sonucunda tapu müdürlüğüne müracaatla resmî senet tanzim ettirmek suretiyle davacıya ait taşınmazı satması şeklindeki eylem nedeniyle zararın oluştuğu, yani oluşan zararın, tapu dairesinde yapılan işlemde kaynaklandığı, tehlike sorumluluğuna dayalı kusursuz sorumluluk şeklinde düzenlenen TMK'nın 1007. maddesi uyarınca Devletin sorumluluğunu gerektiren illiyet bağı bulunduğundan, davalı Hazine vekilinin zamanaşımına ve illiyet bağına ilişkin temyiz itirazları yerinde değildir. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi, 5. Hukuk Dairesi, E. 31/10/2018, E.2018/671, K.2018/1401 sayılı kararı; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.129; REİSOĞLU, s.233; AKİPEK, s.345; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.211; ÜNAL, s.310; TEKİNAY/ALTOP/BURCUOĞLU/AKMAN, s.460; ESENER/GÜVEN, s.56; ERTAŞ, s.96; SİRMEN, Tapu Sicili, s.103-104; EREN, Toprak, s.223; AYAN, s.166.

⁶⁹ SİRMEN, Tapu Sicili, s.105.

⁷⁰ Eren Fikret Borçlar Hukuku Genel Hükümler C I Ankara 2000 s, 804 vd. -820 vd Reisoğlu Safa Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ankara 1998 s 164 vd - s. 204 vd Oguzman Öz 663.

⁷¹ SİRMEN, Tapu Sicili, s.106.

şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilirliği şekilde emredici kurala yer verdiğini ve bu hükümde geçen “kendilerine rücu edilmek kaydıyla” ibaresinin; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idare aleyhine açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurmak ilgili kamu görevlisinden tahsil etmeyi ifade ettiğinde kuşkuya yer bulunmadığını” şeklinde ifade etmektedir.” Buna göre de somut olayda kişisel kusuru bulunduğu açık olan kamu görevlilerine davalı idarece zarar görene ödenen tazminatını yasal yollar çerçevesinde rücu edilmesi de Anayasa hükmü gereğidir.” denilmektedir.⁷²

Burada rücu için BK 41 vd daki şartların gerçekleşmesi gerekir. Memurun kusurunun ispatı da devlete düşmektedir.

2. Rücu Hakkının Kapsamı

MK. m.1007'nin açık hükmüne göre rücu kapsamına devletin zarara uğrayan 3. kişiye ödediği tazminat miktarı, buna yürütülen faizler, vekâlet ücreti ve yargılama giderleri girer.⁷³ Ancak hemen belirtelim ki devletin memuruna ödediği tazminatı rücu edebilmesi için memurun kusurlu olması gerekir.

Sonuç

Tapu sicilinin yolsuz tutulmasından dolayı ortaya çıkan bir zarar söz konusu olmaktadır. Bu zararın tazmini konusunda görevli yargı kolu ise kanaatimizce idari yargı mercileri olmalıdır. Zira burada zararın doğumuna neden olan işlemi idare tarafından tesis edilen bir işlem olduğu gibi; söz konusu bu işlem nedeniyle zarar görenini aleyhine dava açacağı kurumda bizzat idarenin kendisidir.

Yargılama sistemimizde idarenin yapmış olduğu işlemlere karşı, bu işlemlerin hukuka uygunluk denetimini yapmak üzere idari yargı mercileri kurulmuştur. Söz konusu bu idari yargı denetimi 1982 değişikliğinden önce sadece

Danıştay tarafından yerine getirilirken; 1982 değişikliğinden sonra ülke çapında kurulan idare mahkemeleri tarafından gerçekleştirilmektedir. İdareyi iyi tanıyan ve idarenin denetimi konusunda uzman olan yargıçların görev aldığı idare mahkemelerince söz konusu tapu sicilinin tutulması işleminden doğan zararlarla ilgili davalarda görülmesi yerinde olacaktır.

Bu konuda idare mahkemesinin vereceği karar üzerine (tazminata hükmedilmesi durumunda) zararın doğumunda kusuru olan memura rücu edilebileceğini biliyoruz. Acaba bu rücu davası da idari yargıda çözümlenmeli midir? Zira burada kamu hizmetini ifa eden memurun hizmet ifası sırasında kusuru davranıp davranmadığını idareyi tanıyan idari yargıç tarafından daha iyi, isabetli şekilde değerlendirilemez mi? Bu konu üzerinde de tartışmak gerekmektedir. 01.012002 tarihinde yürürlüğe giren yeni Medeni Kanunumuzun 1007 maddesi de eski Medeni Kanunun 917 maddesindeki hükümleri tekrar etmiş ve buna ilave olarak da 3. fıkrasında söz konusu davaların taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde görüleceğini belirtmiştir. Burada hangi yargı kolunun uyuşmazlığın çözümünde görevli olduğu açıkça belirtilmese de; madde gerekçesinde bu fıkra ile taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesinin kastedildiği belirtilmiştir.

Unutmamak gerekir ki ülkemiz çapında her taşınmazın bulunduğu yerin bağlı olduğu bir idare mahkemesi de mevcuttur. Bu yerlerde (idare mahkemelerinde) söz konusu uyuşmazlıkların çözümünde herhangi bir yasal engel oluşmamıştır. Dolayısıyla mevcut yasal düzenleme de bu davaların idari yargı yerlerinde görülmesine engel değildir.

⁷² D.5D., KT. 18.09.2001, E.2000/1919, K.2001/3087

⁷³ KURU/ASLAN/YILMAZ, s.262 vd; SİRMEN, Tapu Sicili, s.107; ESENER/GÜVEN, s.56; AYAN, s.166

Kaynakça

- AKİPEK, Jale, Türk Eşya Hukuku, 1. Kitap, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2. Baskı, Ankara
- AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.
- ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- AVCI, Mustafa ve diğerleri, Editör: Avcı, Mustafa/Akıncı, Müslüm, İdare Hukuku II, Lisans Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku, C. I, Giriş, Zilyetlik ve Tapu Sicili, Konya, 1992.
- BİLGİN, Hüseyin, 3091 sayılı Kanun Uyarınca Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin İdari Yoldan Önlenmesi, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- BİLGİN, Hüseyin, İdari Davalar ve Çözüm Yolları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018,
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- DURAN, Lütfi, Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu, Ankara, 1975.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2000.
- EREN, Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975.
- EREN, Fikret, Toprak Hukuku, Ankara, 1991.
- ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, İzmir, 1997.
- ESENER, Turhan/Güven, Kudret, Eşya Hukuku, Ankara, 1996
- GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev/AGÜNER, Tayfun, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2011.
- GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 20. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Yönetim Hukuku, Ankara, 1999.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Yönetim Hukuku, Ankara, 1993.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt: 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, Ankara, 1999.
- GÜRSOY, Kemal/Tahir/EREN, Fikret/CANSEL, Erol, Türk Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara, 1984.
- İMRE, Zahit, Kusursuz Mesuliyet Halleri, 1949.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 1998.
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Derkleri, İstanbul, 1991.
- OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer, Eşya Hukuku, İstanbul, 1997.
- ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. III, 1960.
- ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 2002.
- REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1998.
- REİSOĞLU, Safa, Türk Eşya Hukuku, 7. Bası, 1984.
- SANCAKDAR, Oğuz, ve diğerleri, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku Dersleri, Ankara, 1995.
- SİRMEN, Lale, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Ankara, Doktora Tezi, 1976.
- TANDOĞAN, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, 1961.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Eşya Hukuku, C. I, 5. Bası, İstanbul 1989.
- ÜNAL, Mehmet, Şekli Eşya Hukuku, Ankara, 1994.