



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Burak Baturay BAĞCI

DEVLETİN TAPU SİCİLİNİN TUTULMASINDAN DOĞAN
ZARARLARDAN SORUMLULUĞU

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2021



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Burak Baturay BAĞCI

DEVLETİN TAPU SİCİLİNİN TUTULMASINDAN DOĞAN
ZARARLARDAN SORUMLULUĞU

Danışman

Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2021

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Burak Baturay BAĞCI'nın bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Dr. Öğr. Üyesi A. Kürşat KARAUZ (İmza)

Üye (Danışmanı) : Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Güven YARAR (İmza)

Tez Başlığı: Devletin, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Sorumluluğu

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 07/05/2021

Mezuniyet Tarihi : 27/05/2021

(İmza)
Prof. Dr. Suat KOLUKIRIK
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Devletin, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Sorumluluğu” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Burak Baturay BAĞCI





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Burak Baturay BAĞCI
Öğrenci Numarası	20175225029
Enstitü Ana Bilim Dalı	Özel Hukuk
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ
Tez Başlığı	Devletin Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Sorumluluğu
Turnitin Ödev Numarası	1588705222

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 89 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 18/05/2021 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 14

alıntılar dahil % 21'dur.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

18/05/2021

(imzası)

Danışmanın Unvanı-Adı-Soyadı
Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	iv
ÖZET	v
SUMMARY	vi
ÖNSÖZ	viii

BİRİNCİ BÖLÜM

TAPU SİCİLİNDE GENEL BİLGİLER

1.1. Tapu Sicili	1
1.1.1. Genel Açıklamalar	1
1.1.2. Arazi	2
1.1.3. Taşınmazlar Üzerindeki Bağımsız ve Sürekli Haklar	3
1.1.4. Kat Mülkiyetine Konu Olan Bağımsız Bölümler	3
1.1.5. Tapu Siciline Tescil Edilebilirlik	4
1.1.6. Elektronik Tapu Sicili	4
1.1.7. Kadastro	5
1.2. Tapu Sicilinin Unsurları	6
1.3. Tapu Sicilinin Tutulması	7
1.4. Sicile Yapılan Kayıtlar ve İyi Niyetle Aynı Hak Kazanımı	8
1.4.1. Tescil	8
1.4.2. Şerhler	11
1.4.2.1. Kişisel Haklar Bakımından	12
1.4.2.1.1. Askeri Güvenlik Bölgesi Şerhi	12
1.4.2.2. Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması Bakımından	16
1.4.2.3. Geçici Tescil Şerhi	16
1.4.3. Beyanlar	21

İKİNCİ BÖLÜM

TAPU SİCİLİNİN TUTULMASINDAN DOĞAN SORUMLULUK

2.1. Sicile Yapılan Kayıtların Hukuka Aykırılığının Tespiti	26
2.1.1. Sicile Yapılan Kayıtlar Yönünden Hukuka Aykırılık Durumu	26
2.1.1.1. Genel Olarak	26
2.1.1.2. Taşınmazın Bölünüp Birleştirilmesi Bakımından	26
2.1.1.3. Bağımsız ve Sürekli Hakların Kaydı Bakımından	27
2.1.1.4. Çift Tapu Kaydı Bakımından	28

2.1.1.5. Kamu Mallarının Tapu Kütüğüne Kaydı Bakımından	29
2.2. Sorumluluk	30
2.2.1. Kusursuz Sorumluluk	33
2.2.2. Asli Sorumluluk.....	34
2.2.3. Haksız Fiil Sorumluluğu.....	34
2.3. Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Sorumluluğun Şartları	35
2.4. Fiil	36
2.5. Hukuka Aykırılık.....	37
2.6. Zarar	37
2.6.1. Genel Olarak.....	37
2.6.2. Zarar Kavramının Kapsamı	41
2.6.3. Oluşan Zararın Belirlenmesi.....	43
2.7. İlliyet Bağı	43
2.7.1. Genel Olarak.....	43
2.7.2. İlliyet Bağını Ortadan Kaldıran Haller	44
2.7.2.1. Kusurun Zarar Görene Ait Olması	44
2.7.2.2. Kusurun Üçüncü Kişiye Ait Olması.....	45
2.7.3. Hukuka Aykırılık Yönünden Tartışmalı Olan Haller	46
2.7.3.1. Vekaletnamenin Sahte Olması Hali.....	46
2.7.3.2. Mirasçılık Belgesi'nin Gerçeğe Aykırı Olması Hali	48

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUMLULUKTAN DOĞAN HUKUKİ SONUÇLAR

3.1. Açılacak Davanın Hukuki Niteliği	50
3.1.1. Devlete Karşı Açılacak Davalar	50
3.1.2. Devletin, Sorumlulara Karşı Açacağı Davalar	51
3.2. Yetkili Ve Görevli Mahkemeler.....	51
3.2.1. Devlete Karşı Açılacak Davalarda Görev ve Yetki Kuralı.....	51
3.2.1.1. Yetkili Mahkeme	51
3.2.1.2. Görevli Mahkeme	52
3.2.2. Devletin Kusurlu Görevlilere Karşı Açacağı Davalarda Görev ve Yetki Kuralı ..	54
3.2.2.1. Yetkili Mahkeme	54
3.2.2.2. Görevli Mahkeme	54
3.3. Taraf Teşkili	54

3.3.1. Devlete Karşı Açılacak Davalarda Taraf Teşkili.....	54
3.3.1.1. Davacı.....	54
3.3.1.2. Davalı	55
3.3.2. Devletin Kusurlu Görevlilere Karşı Açacağı Davalarda Taraf Teşkili	60
3.3.2.1. Davacı.....	60
3.3.2.2. Davalı	60
3.4. Zamanaşımı Süresi	61
3.4.1. Devlete Karşı Açılacak Davalarda Zamanaşımı Süresi.....	61
3.4.2. Devletin Kusurlu Görevlilere Karşı Açacağı Davalarda Zamanaşımı Süresi	64
3.5. Tazminat Miktarının Belirlenmesi	65
3.5.1. Devlete Karşı Açılacak Davalarda Tazminat Miktarının Belirlenmesi	65
3.5.2. Devletin Kusurlu Görevlilere Karşı Açacağı Davalarda Tazminat Miktarının Belirlenmesi	68
3.6. Arabuluculuğun Söz Konusu Olup Olmayacağı Meselesi	69
SONUÇ	70
KAYNAKÇA.....	73
Ö Z G E Ç M İ Ş	76

KISALTMALAR LİSTESİ

b	: bent.
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu.
Bkz.	: bakınız.
C.	: cilt.
c.	: cümle.
D.	: Daire.
DY.	: Danıştay.
E.	: esas.
f.	: fıkra.
HD.	: Hukuk Dairesi.
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu.
HMK.	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu.
HUMK.	: 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu.
İİK.	: 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu
K.	: karar.
Karş.	: karşılaştırınız.
m.	: madde.
MK.	: 743 Sayılı Medeni Kanun.
RG:	: Resmi Gazete.
s.	: sayfa.
S.	: sayı.
T.	: tarih.
TAKBİS	: Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi.
TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu.
TK.	: 6762 sayılı Ticaret Kanunu.
TKGM.	: Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü.
TMK.	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu.
TST.	: Tapı Sicil Tüzüğü.
UYM.	: Uyuşmazlık Mahkemesi
vb.	: ve benzeri.
vd.	: ve devamı.
Yarg.	: Yargıtay.
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi

ÖZET

Tapu sicili, taşınmaz üzerinde bulunan hakları ve taşınmazın yasal statüsünü yansıtan bir sicildir. Tapu sicili, devlet dışında herhangi bir kişi veya kurum tarafından tutulamayacak kadar önemli olup, aynı zamanda resmi sicil niteliğine sahiptir.

Tapu sicili ile ilgili faaliyetlerin hakka ve hukuka uygun şekilde gerçekleştirilmesi, hem birey hem de toplum menfaatinin korumaktadır. Aksi halde, sicile güvenerek işlem yapan bireyler zarara uğrayabilir. Bu nedenle, tapu siciline güvenin korunması maksadıyla, tapu siciline güvenerek işlem yapan ve zarara uğrayanların zararlarının karşılanması gerekir. Bu nedenle yasa koyucu, TMK. m. 1007 hükmü uyarınca, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından kaynaklanan tüm zararlardan devleti sorumlu tutmuştur. Bu suretle, tapu siciline duyulan güven teminat altına alınmıştır.

Çalışmanın, “Tapu Sicilinde Genel Bilgiler” başlıklı birinci bölümünde, tapu sicilinin tanımı açıklanarak, sicil ile ilgili unsurlar ve sicilin tutulması usulü anlatılmıştır. Yine, sicile yapılan kayıtlar ve iyi niyetle aynı hak kazanımının korunduğu durumlar izah olunmuştur.

Sonrasında, “Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Sorumluluk” başlıklı ikinci bölümde, devletin sorumluluğunun doğabilmesi için gereken unsurlar ve devletin sorumluluğunun haksız fiil sorumluluğu olması nedeni ile aranacak olan unsurlar, detayları ile açıklanmıştır. Bunlar, sicilin tutulması, hukuka aykırılık, zarar ve illiyet başlıklarında kapsamlı şekilde ele alınmıştır.

Akabinde, TMK. m. 1007 hükmünün ne şekilde düzenlendiği, mülga Medeni Kanun’un 917. Maddesinden farklı olarak ne yenilik getirdiği, AİHM ve Yargıtay kararı ile örneklendirilerek açıklanmıştır. Devamında ise, kusursuz sorumluluk kavramı ve asli sorumluluk kavramı ile haksız fiil sorumluluğu kavramları açıklanmıştır. Sicile yapılan kayıtların hukuka aykırılık halleri ile hukuka aykırılığı tartışmalı olan haller irdelenmiştir.

“Sorumluluktan Doğan Hukuki Sonuçlar” başlıklı üçüncü bölümde ise, devlete karşı açılacak davalar ile devletin sorumlulara karşı açacağı davaların hukuki nitelikleri incelenmiş olup, sonrasında, her iki dava türünde hangi mahkemelerin görevli ve yetkili olduğu, zamanaşımı süreleri, taraf teşkili ile davalarda hükmolunacak tazminatın nasıl belirleneceği soruları, uyuşmazlık mahkemesi ve Yargıtay kararları ile uygulamadaki duruma ışık tutularak örnekler verilmek sureti ile açıklanmaya çalışılmıştır. Son olarak ise, devlete karşı açılacak bu davalarda arabuluculuk dava şartı hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı irdelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tapu Sicili, Devlet, Sorumluluk, Tazminat, Güven.

SUMMARY

STATE'S RESPONSIBILITY FOR DEFICIENCY OF LAND REGISTRY

The land registry represents the sole arm of the state in matters pertaining to ownership of properties and the rights of owners. It is the official office which is awarded the trust of the people and by which the state exercises its discretionary powers inherited therein, in safeguarding owners rights and solving matters pertinent to its mandate. It is such tantamount standing and importance that no other group or private institution besides the government itself is given authority over it.

That matters of land in all its forms be carried out by the office of property registry, in a manner befitting the importance awarded to it by the state, and in accordance with the laws governing its behavior, is not only a matter of safeguarding individual property rights but also a matter of public importance. Thus the state having the foresight to uphold these individual and communal rights has found it wise to detail them in law (TMK m. 1007). Wherein an individual or group finds itself in a position of wherein their rights have been trampled, or they have been unjustly treated, having freely trusted in the institutions of the office of property registry; they need only look to these laws for a solution. It is with the same It is with this importance granted to the office of land registry and the laws pertinent to it that this thesis was written. The purpose of this thesis is to shed light on the laws governing matters pertaining to the office of land registry. Hence chapter one 'General knowledge pertaining to Land Registry' will give an oversight of how land is registered and recorded and afforded the protection of state by way of law.

This chapter is followed by chapter two. Which outlines the conditions required for said properties to come under the umbrella of protection afforded to them by the state, as well as the factors by which said protections may be compromised. Specifics are delved into in greater detail in the subsections.

The subsequent sections take a closer look into the laws governing these practices; specifically how the TMK, m. 1007 was drafted, and what new developments arose from section 917 being repealed. These are all accompanied with examples and decisions from the ECHR and the Supreme Court. This is followed by discussion of the ideal concept of responsibility vs realistic concept of responsibility vs unlawful concept of responsibility. And finally the lawful and unlawful practices and those practices which fall in between, pertaining to the registration and recording of land, are given further discourse and discussed.

The third and final section aptly named 'Legal Results', covers the merits of legal action, that can be taken against the state, as well as the legal steps that can be taken by the state against defendants. And, further examines under which courts jurisdiction these proceedings can and should take place; the length of said proceedings, as well as addressing how appropriate compensation should be arrived at and dispensed. In addition to whether laws pertaining to mediation should be adopted where the state is the defendant. All these matters and more are discussed in great depth with accompanying examples from the legal system.

In conclusion, this thesis bears the heavy burden of explaining the intricacies and pitfalls of the legal system pertaining to land registry, while illuminating the legal, institutional, and bureaucratic landscape surrounding them.

Keywords: Land Registry, State, Responsibility, Compensation, Trust.

ÖNSÖZ

Fakülteye kayıt olup yüksek lisansımı başladıktan sonra, her dersine severek katıldığım, ders döneminin bitişi işe tez danışmanlığımı kabul ederek akademik anlamda kendimi zenginleştirmeme vesile olan, bana yeni bakış açıları kazandıran, karşılaştığım zorluklar karşısında her zaman bana destek çıkan, umut aşılayan, asla vazgeçme diyen, hatta bazen pes etmeye yaklaştığım zamanlarda bana kızarak toparlanmamı sağlayan, tatlı-sert mizacı ile öğrencilik dönemim boyunca danışmanım olması nedeniyle her zaman şanslı hissetmemi sağlayan, elindeki tüm kaynakları benimle paylaşarak tezimi yönlendiren ve beni bu noktaya getiren kıymetli hocam Doç. Dr. Selin Sert SÜTÇÜ'ye en içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Beni büyük emeklerle bu güne getiren, gerek tez çalışmamın sonuçlanmasında, gerek öncesinde ve sonrasında, hayatımın her anında manevi desteklerini esirgemeyen, çalışma ve azim konusunda beni her daim yüreklendiren, teşvik eden, oğulları olmaktan gurur duyduğum annem Nesrin BAĞCI ve babam İbrahim BAĞCI'ya, başarısından gurur duyduğum ve dünyalara değişmeyeceğim biricik kardeşim Ece Aleyna BAĞCI'ya teşekkürlerimle..

BİRİNCİ BÖLÜM

TAPU SİCİLİNDE GENEL BİLGİLER

1.1. Tapu Sicili

1.1.1. Genel Açıklamalar

Önceki Medeni Kanun'un kabulünden önce de bazı taşınmazlar için tutulan defterler vardı. Özellikle tarım arazisi için defter tutulurdu. Tarım arazisinden öşür(ondalık, uşr) vergisi alındığı için "mutasarrıflarının" kimler olduğu ve başkasına yapılan devirler, intikaller kayda geçirilirdi. On dokuzuncu yüzyılda, Tapu İdaresine Defter-i Hakani Nezareti deniyor ve bu idare öşür alınan miri arazi devir ve intikalleri için tapu senedi veriyordu. 1873'te özel mülkiyette olan taşınmazlar için de tapu idarelerince senet verme usulü benimsendi. Nihayet 1913'te bir Muvakkat Kanun ile "tahdid"i "Kadastrusu" yapılan ve tapulanan (tahrir edilen) taşınmazların tapu idaresince senet düzenlenmeksizin tasarruf edilmeleri yasaklandı. Bu geçici kanun 1926'da yürürlüğe giren Medeni Kanun ile açıkça ilga edilmiş değildi. Bu sebeple Medeni Kanun uygulanmasında bir tereddüt doğdu: İsviçre'de, taşınmaz mülkiyetinin devrinde borçlanma işlemini noterler düzenliyordu(resmi şekil, düzenleme biçimi). Tapu idaresince sadece tasarruf işlemi yapılmakta idi. Oysa geçici kanun böyle bir ayırım yapmış değildir. 1931'de verilen bir içtihadı birleştirme kararı, geçici kanunun yürürlükte olduğu sonucuna vardı. 1934'te çıkarılan Tapu Kanunu ile geçici kanun yürürlükten kalktı. Ne var ki bu kanunun m.26 hükmüyle 1931 içtihadı birleştirme kararının vardığı sonuca uygun düzenleme yapıldı.

Taşınmazın devrinde kural olarak Tapu Kütüğüne yazımın(tescil) kurucu etkisi, İsviçre'de de bütün Kanton Kanunlarınca kabul edilmiş bir kural değildir. ZGB(İsviçre Federal Medeni Kanun) 1912'de İsviçre'de yürürlüğe girdikten sonra bu kural genel kural olarak yürürlük kazandı. Şekli aleniyet sağlama görevinin Tapu Sicili'ne verilmesi hukuki güvenliği sağlama bakımından yerinde olmuştur¹.

Tapu Sicili kavramı, 5150 numaralı Tapu. Sicili Tüzüğü'nün m.5 hükmünde düzenlenmiştir. Bunlar; Tapu sicili, Devletin sorumluluğu altında, tescil ve açıklık ilkelerine göre taşınmazlar ile üzerindeki hakların durumlarını göstermek üzere tutulan sicil şeklinde tanımlanmıştır. Tapu sicili (Grundbuch), sadece taşınmaz üzerindeki ayni haklar konusunda bilgi veren bir sicil, bu sicilin dahil olduğu geniş anlamıyla diğer defterler ve belgeler sistemi değildir. Taşınmaz üzerindeki ayni hakların kurulması ve devrinin özel olarak düzenlenmiş

¹ Hatemi, s.39.

resmi kütüğe yazılımı ile aynı hakkın etki ve hukuki sonuçlarını göstermesi sistemi taşınmaz hukuku için benimsenmiştir².

Tapu Sicilinin Unsurları, yine aynı tüzüğün m.7 hükmünde ana siciller ve yardımcı siciller şeklinde düzenlenmiştir. Ana siciller; Tapu kütüğü, Kat mülkiyeti kütüğü, Yevmiye defteri, Resmi belgeler (resmi senet, mahkeme. kararı ve diğerleri), Plân. Şeklinde sayılmıştır. Yardımcı siciller ise; Aziller sicili, Düzeltmeler sicili, Kamu orta malları sicili, Tapu envanter defteri.” şeklinde tanımlanmıştır. Tapu sicili, yukarıda belirtilen ana ve yardımcı sicillerden oluşmaktadır.

Tapu Sicilinin kurulması ise, 4721 sayılı TMK. m. 997 hükmünde düzenlenmektedir. Buna göre; Taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere tapu sicili tutulur. Tapu sicili, tapu kütüğü ve kat mülkiyeti kütüğü ile bunları tamamlayan yevmiye defteri ve belgeler ile planlardan oluşur. Sicilin örneği nasıl tutulacağı ve yardımcı siciller Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir.

Tapu siciline kaydedilecek unsurlar ise TMK. m. 998 hükmünde³ düzenlenmiştir. Düzenlemeyi açıklamalı şekilde ele alacak olursak;

1.1.2. Arazi

Tapu Sicili Tüzüğü'nün m.7 hükmünde; tapu siciline kaydı gereken taşınmazlardan olan arazi, sınırları ayırmaya yeter vasıtalarla sınırlandırılmış ve tayin edilmiş bulunan toprak parçasıdır. Sınırlandırmanın işaretleme ile veya bir ölçüye göre yapılması şart olmayıp, sınırlarının tayin edilebilir olması yeterlidir. Ancak, sınırlandırılmış bir toprağın tapu hukukuna göre arazi sayılabilmesi için tapuya kaydedilmesi gerekir. Kadastro yapılmış yerlerde sınırları yeterli şekilde belirtilmiş ve tapu kütüğünde bağımsız bir sayfa işgal eden arazi parçasına parsel denir. Bir parsel çeşitli parsellere ayrılabilceği gibi, parseller de birleştirilerek tek parsel haline getirilebilir. TMK m. 1003 hükmüne göre de bir taşınmazın taksimi, yahut birden çok taşınmazların birleştirilmesi halinde nasıl işlem yapılacağı özel tüzüğü ile belirlidir. Bu husus Tapu Sicili Tüzüğü'nün m. 65-77 hükümlerinde düzenlenmiştir. İmar planına dahil arazi ise arsa niteliği taşır⁴.

² Antalya, s.474.

³ Madde 998 - Tapu siciline taşınmaz. olarak şunlar kaydedilir:

1. Arazi,
2. Taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar,
3. Kat mülkiyetine. konu olan bağımsız bölümler.

Arazinin tapu siciline kaydı, özel kanun hükümlerine tabidir. Bağımsız ve sürekli hakların kaydedilmesi, için gerekli koşullar ve usul) Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir. Süreklilik koşulunun gerçekleşmesi için hakkın süresiz veya en az otuz yıl süreli olması gerekir. Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümlerin taşınmaz olarak kaydı, özel kanun hükümlerine tabidir.

⁴ Esener/Güven, s.149

Özetle; Sınırları belirli yer yüzü parçalarının Tapu Kütüğüne geçirilmeleri, özel hukuk mülkiyeti konusu olan araziler içindir. Kamu malı niteliğinde olanlar, üzerlerinde tescili gerekli bir sınırlı ayni hak kurulması söz konusu olmadıkça tapulanmaz, Tapu Kütüğüne geçirilmezler (TMK m.999/1)⁵.

Bir araziye sahip olan kimse, onun bütünleyici parçalarına da sahip olur. O halde bir arazinin üzerine yapılan binalar o araziden ayrı bir taşınmaz oluşturmaz. Bunlar araziden bağımsız olarak tapu siciline de tescil edilmezler. Ancak binanın üzerinde bulunduğu arazinin kayıtlı bulunduğu tapu kütüğü sayfasındaki, taşınmazın niteliği sütununa kaydolunması mümkündür⁶.

Belirtmek gerekir ki, arazi sadece bir zeminden yani eni ve boyu olan bir yeryüzü parçasından, bir alandan ibaret değildir. Onun yerin altına ve üstüne doğru devam eden bir derinliği, yani dikey boyutu vardır. Bu boyut malikin faydalanabileceği yerin altına ve üstüne kadar devam eder. Buna göre arazi kavramı sadece eni ve boyu olan yatay bir alanı değil, aynı zamanda derinliği ve yüksekliği de bulunan üç boyutlu bir hacmi ifade etmektedir⁷.

1.1.3. Taşınmazlar Üzerindeki Bağımsız ve Sürekli Haklar

Başkasına devri ve mirasçılara intikali yasak veya izne tabi olmayan, en az 20 yıl veya daha fazla süre için kurulmuş ve tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya bir gayrimenkul gibi tescil edilmiş üst hakkı, kaynak hakkı gibi irtifak haklarıdır. Tapu kütüğüne taşınmaz mal olarak tescil edilen bağımsız ve sürekli haklar, üçüncü kişilere devir olunabilir, mirasçılara geçebilir ve üzerinde her türlü ayni ve kişisel hak kurulabilir⁸.

1.1.4. Kat Mülkiyetine Konu Olan Bağımsız Bölümler

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun m.2/a hükmüne göre; kat mülkiyeti için, bağımsız bölümler üzerinde kurulan mülkiyet hakkı şeklinde oldukça kısa bir tanımlama yapmıştır. Aynı kanunun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre ise, kat mülkiyeti, arsa payı ve ana gayrimenkuldeki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyettir. Ancak, Kat Mülkiyeti Kanununun 1'inci maddesinin birinci fıkrasından hareketle daha geniş bir tanımlama yapmak da mümkündür. Buna göre, kat mülkiyeti, tanımlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkan, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde, o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından Kat

⁵ Hatemi, s.43.

⁶ Esener/Güven, s.149.

⁷ Antalya, s. 603.

⁸ İmamoğlu, s. 2.

Mülkiyeti Kanunu hükümleri çerçevesinde kurulan bağımsız ve kendine has bazı özellikleri bulunan bir mülkiyet hakkıdır (KMK. m. 1/I)⁹.

Kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmuş yerlerde ana gayrimenkulün ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olan ve her biri kat mülkiyeti kütüğünde ayrı bir sayfaya tescil edilen konut, dükkan, mağaza gibi bağımsız mülkiyete konu bölümlerine bağımsız bölüm denir¹⁰.

Tapu siciline kayıt edilmeyecek unsurlar ise, 4721 sayılı TMK. m. 999 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre; özel mülkiyete tabi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir ayni hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz. Tapuya kayıtlı bir taşınmaz, kayda tabi olmayan bir taşınmaza dönüşürse, tapu sicilinden çıkarılır.

1.1.5. Tapu Siciline Tescil Edilebilirlik

Sadece ayni haklar tapu kütüğüne tescil edilebilirler. TMK. m. 1008. Bunlar mülkiyet hakkı TMK. m. 705., irtifak hakları TMK. m. 779., taşınmaz yükü TMK. m. 840., ve rehin haklarıdır TMK. m. 856. Bunların dışındaki bir şahsi hak, yanlışlıkla tapu kütüğüne tescil edilse bile, ayni hak niteliğini kazanması ve iyiniyetli 3. Şahısların bunlar için TMK. m. 1023 hükmünden yararlanabilmesi mümkün değildir. Medeni kanunumuzun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş ve artık tesisi mümkün olmayan ayni haklar ise, tapu kütüğüne tescil edilemezler. Bunlar yalnızca tapu kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilir¹¹.

1.1.6. Elektronik Tapu Sicili

Elektronik Tapu Sicilini, elektronik ortamda tutulan kadastro sicilleri ve diğer elektronik sicillerle aynı elektronik ortamda, ortak ağ içinde irtibatlı olarak, tüm tapu sicillerinin ve bu sicillere kaydedilebilen taşınmazların fiili ve hukuki durumuna ilişkin tüm bilgilerin ve verilerin elektronik ortamda tutulduğu, bu sicillere ilişkin tüm tapu işlemlerinin ve sözleşmelerin elektronik ortamda yapıldığı ve sicile veri olarak elektronik olarak işlendiği, işlenen verilerin elektronik bir veri bankasında yedeklenerek saklandığı ve veri bankasında saklanan tapu verilerine, yetkili kişilerin erişiminin elektronik ortamda sağlandığı ve erişilen verilerin güvenliğinin minimum standartlar çerçevesinde sağlandığı, elektronik bir resmi tapu sicil sistemi olarak tanımlayabiliriz¹².

⁹ Ayan, s.448.

¹⁰ İmamoğlu, s. 2.

¹¹ Ertaş, s. 148.

¹² Antalya, Elektronik Tapu Sicili, s. 24.

Yukarıdaki tanımdan hareketle de, elektronik tapu sicilinin unsurlarını şu şekilde belirleyebiliriz;

- Elektronik ortamda tutulan kadastral sicillerle ve nüfus sicilleri ve diğer elektronik sicillerle, aynı elektronik ortamda, ortak bir ağ içinde irtibatlı şekilde olması,
- Tüm tapu sicillerinin ve bu sicillere kaydedilebilen taşınmazların fiili ve hukuki durumuna ilişkin tüm bilgilerin ve tüm verilerin elektronik ortamda tutulması,
- Tapu sicillerine ilişkin tüm tapu işlemlerinin, özellikle sözleşmelerin resmi memurun, ilgililerin ve tarafların güvenli elektronik imzası ile elektronik ortamda yapılması ve sicile elektronik veri olarak işlenmesi,
- İşlenen tapu verileri ve kayıtlarının elektronik bir veri bankasında yedeklenmesi ve güvenli olarak saklanması,
- Veri bankasında saklanan tapu verilerine, yetkili kamu ve özel kişilerin erişiminin elektronik ortamda sağlanması ve bu erişim sebebiyle veri güvenliğinin sağlanması,
- Elektronik bir resmi tapu sicil sistemi olması, olarak belirleyebiliriz¹³.

Elektronik ve bilişim gelişmelerin tapu sicilinin tutulmasına sunduğu yeni imkanlar ile kamuya açıklığı sağlayan araç olarak elektronik tapu sicilinin aleniyetini daha iyi sağladığını; aleniyete bağlanan olumlu ve olumsuz hukuki sonuçları, defter tapu sicilinden daha iyi gerçekleştiğini söyleyebiliriz. Bu sebeple Türkiye’de elektronik tapu siciline gecikmeden geçilmesi gerekir¹⁴. Bu sisteme geçilmeden, kişisel verilerin güvenliğinin sağlanması ve veri kaybının önlenmesi için gereken teknolojik altyapının kurulması, yine bu sisteme entegrasyon kapsamında mevzuatta gerekli düzenlemelerin yapılması önemlidir.

1.1.7. Kadastro

Taşınmazların tapu siciline kaydedilmesi, başka deyişle Türk Medeni Kanun’un öngörmüş olduğu tapu kütüklerinin tutulması, arazi kadastrounun yapılmış olmasına bağlıdır. O halde, tapulamadan, yani arazinin tapu kütüğüne kaydedilmesinden önce kadastrounun yapılması gerekmektedir. Bu gereklilik Medeni Kanun’un “bir taşınmazın kütüğe kaydı ve belirlenmesinde resmi bir ölçüme dayanan plan esas alınır” diyen TMK. m. 1003 hükmünden de açıkça anlaşılmaktadır¹⁵.

Kadastro Kanunu’nun amacı, “ülke koordinat sistemine göre memleketin kadastral veya topoğrafik kadastral haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırlarını arazi ve harita

¹³ Antalya, *Elektronik Tapu Sicili*, s. 24.

¹⁴ Antalya, *Elektronik Tapu Sicili*, s. 127.

¹⁵ Akıntürk, s. 254-255.

üzerinde belirterek hukuki durumlarını tespit etmek suretiyle Türk Medeni Kanunu'nun öngördüğü tapu sicilini kurmak, mekânsal bilgi sisteminin alt yapısını oluşturmaktır. Ülkemizde arazinin büyükçe bir kısmı halen kadastro görmemiştir ve günümüzde hala tapuya kaydedilmemiş olan taşınmazlar mevcuttur. Hatta bunların sayısı önemsenecek kadar da çoktur. Oysa, Türk Medeni Kanun'un benimsediği eşya hukuku sisteminin gereği gibi işleyebilmesi, ülkemizdeki toprakların kadastrasının süratle yapılarak bugüne kadar tapuya kaydedilmemiş bulunan taşınmazların tapuya kayıtlarının yapılmasına, kısaca tapulamaya bağlıdır.¹⁶ Kadastro tespiti, gerçek hak ve hukuki duruma uygun yapılmadığı takdirde devletin sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Çünkü kadastro faaliyetlerinin amaçları arasında, gerçek hak ve hukuki duruma uygun şekilde tapu sicili kayıtlarının oluşturulması hususu yer almaktadır.

1.2. Tapu Sicilinin Unsurları

Türk Medeni Kanunu m. 997 hükmünde “taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere” tapu sicili tutulacağı belirtilir. Tapu sicili üst kavramdır¹⁷.

Tapu sicilinin unsurları, Türk Medeni Kanunu'nun m.1000, m.1001, m.1002 ve m.1003. hükümlerinde Tapu Kütüğü, Kat Mülkiyeti Kütüğü, Yevmiye Defteri ve Belgeler ve Plan olmak üzere dört ayrı bölüm şeklinde düzenlenmiştir.

Tapu Kütüğü;

Tapu kütüğü; Türk Medeni Kanunu m. 1000 hükmünde düzenlenmiştir. Kanunda yer alan düzenleme kapsamında; Her taşınmaza kütükte bir sayfa ayrılır ve sayfa numaraları birbirini izler. Bir taşınmazın bölünmesi veya birden çok taşınmazın birleştirilmesi halinde uyulacak usul Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir. Kütüğün her sayfasındaki özel sütunlara şunlar tescil edilir: Mülkiyet, Taşınmaz üzerinde kurulmuş olan veya o taşınmaz lehine başka taşınmaz üzerinde kurulmuş bulunan irtifak hakları ile taşınmaz yükü, Taşınmaz üzerindeki rehin hakları. Eklentiler, malikin isteği üzerine beyanlar sütununa kaydedilir. Yapılan bu kayıt, ancak kütükte hak sahibi olarak görünenlerin rızasıyla kütükten silinebilir. Aynı malike ait olan birden çok taşınmaz, sınırları birbirine bitişik olmasa bile, malikin istemiyle kütükte ortak bir sayfaya kaydedilebilir. Bu sayfaya yapılan rehin tescilleri, o sayfada kayıtlı bulunan bütün taşınmazları bağlar; aynı sayfada kayıtlı bu gibi taşınmazlardan bir kısmı malikin istemi üzerine veya mahkeme kararıyla o sayfadan çıkarılırsa, çıkarılan taşınmazlar üzerinde tescil edilmiş bulunan haklar saklı kalır.

Kat Mülkiyeti Kütüğü;

¹⁶ Akıntürk, s. 255.

¹⁷ Hatemi, s. 39-40.

Medeni Kanun döneminde 1926'dan 1965 yılındaki Kat Mülkiyeti Kanunu'na kadar kat mülkiyeti kabul edilmiş değildir. Bundan önce, bir taşınmazda paydaş olunduktan sonra her kat üzerinde bir paydaş lehine önceki MK. m. 753(TMK. m. 838)'e dayanan bir irtifak kuruluyordu(müşterek mülkiyet-irtifak sistemi). Ne var ki bu formül, özellikle paylılığın giderilmesi beyanıyla sistemin çökmesini engelleyemiyordu. 1965 KMK ile kat mülkiyeti kabul edildi ve yeni Medeni Kanun'a da Kat Mülkiyeti Kütüğü girdi (KMK m. II, TMK m.704/3). TMK m. 998/3'de de "kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümlerden tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedileceği belirtildi. Kat mülkiyetine tabi binanın üzerinde inşa edildiği ana taşınmaz(arsa), tapu kütüğünde kayıtlı kalır. Kat Mülkiyeti Kütüğüyle Tapu Kütüğü arasındaki bağlantı KMK m. II/2 ve Tapu Sicili Tüzüğü hükümlerine göre sağlanır¹⁸.

Kat Mülkiyeti Kütüğü, TMK. m. 1001 hükmünde düzenlenmiştir. Kanunda yer alan düzenlemeye göre; kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler, ayrıca tutulacak kat mülkiyeti kütüğüne yazılır. Özel kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kütükte yapılacak işlemler hakkında tapu kütüğüne ilişkin hükümler uygulanır.

Yevmiye Defteri; Tapu Kütüğüne yapılacak yazımlarda, bu yazımlardan önce, yevmiye defterine(günlük defter) yazım yapılır ve sonra Tapu Kütüğü'ne geçirilir. Yevmiye defterine bu yazımların kaydı, yazımlara "kıdeme itibar" ilkesi gereğince tarihlerine göre öncelik sağlar(TMK m.1017/1)¹⁹.

Yevmiye Defteri ve Belgeler, TMK. m. 1002 hükmünde düzenlenmiştir. Kanunda yer alan düzenleme kapsamında; tapu kütüğüne tescil istemleri, isteyen kimliği ve istemin konusu belirtilerek istem sırasına göre derhal yevmiye defterine yazılır. Bu işlemlerin dayanağı olan belgeler, özenle sıraya konulur ve saklanır.

Plan, TMK. m. 1003 hükmünde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre; bir, taşınmazın kütüğe kaydı ve belirlenmesinde, resmi bir ölçüme dayanan plan esas alınır. Planların nasıl hazırlanacağı Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir.

1.3. Tapu Sicilinin Tutulması

Türk Medeni Kanunu tapu sicilinin nasıl tutulacağını m.1004 ve m.1005 hükümlerinde düzenlemiştir²⁰. Buna Göre;

Bir Bölgede: Taşınmazlar, bulundukları bölgenin tapu siciline kaydedilir. Birden çok bölgede: Birden çok bölgede bulunan taşınmaz, diğer bölge sicillerine kayıtlı olduğu belirtilmek suretiyle her bölgedeki sicile ayrı ayrı kaydedilir.

¹⁸ **Hatemi**, s. 39-40.

¹⁹ **Hatemi**, s. 40.

²⁰ **İmamoğlu**, s. 4.

Böyle bir taşınmaza ilişkin tescil istemleri ve tescil işlemleri taşınmazın büyük kısmının bulunduğu bölgede yapılır ve yapılan tescil kütüğe işlenmek üzere diğer bölgelerdeki tapu idarelerine bildirilir

TMK.'nın m.1004. ve m.1005 hükümlerinde adı geçen Sicil Bölgeleri ise, Tapu Sicili Tüzüğü'nün 6. Maddesinde düzenlenmiş olup, buna göre;

Her ilçenin idari sınırları bir tapu sicili bölgesidir. Taşınmazlar, bulundukları bölgenin tapu siciline kaydedilir.

Tapu sicili, her mahalle veya köy için ayrı ayrı düzenlenir ve taşınmazlara Genel Müdürlük tarafından Türkiye Cumhuriyeti taşınmaz numarası verilir.

Birden çok bölgede bulunan taşınmaz, diğer bölge sicillerine kayıtlı olduğu belirtilmek suretiyle her bölgedeki sicile ayrı ayrı kaydedilir. Böyle bir taşınmaza ilişkin tescil istemleri ve tescil işlemleri taşınmazın büyük kısmının bulunduğu bölgede yapılır ve yapılan tescil kütüğe işlenmek üzere diğer bölgelerdeki ilgili müdürlüklere bildirilir.

1.4. Sicile Yapılan Kayıtlar ve İyi Niyetle Ayni Hak Kazanımı

Tescil, sözlük anlamında, yazım veya kayıt anlamındadır. Türk Medeni kanuna göre taşınmaza ilişkin belirlenmiş hakların tapu kütüğüne yazım işlemidir²¹.

Türk Medeni Kanunu, tapu siciline ilişkin işlemleri, üç ayrı konuya ayırarak düzenlemiştir.

1.4.1. Tescil

Tescil, bir ayni hakkın kurulması gayesiyle yapılan kayıttır. Başka bir anlatımla tescil, tapu kütüğünde kayıtlı olan taşınmazlar üzerinde ayni hak kurulması için yapılması gerekli olan bir tapu sicil işlemidir²².

Tescilin iki türü vardır. Ayni hakların cüz'i intikal yoluyla kazanımlarında kural olarak kurucu tescil yapılmalıdır. Kurucu tescil yapılmadıkça mülkiyet veya sınırlı ayni hak devralana geçmez. "Bildirici tescil" gerektiren hallerde mülkiyet esasen tapu dışında kazanılmıştır.

Kurucu tescil yapılabilmesi için önce bir borçlanma işlemi (satış, bağışlama vs.) tapu memuru tarafından düzenlenir. Taşınmazların cüz'i intikalinde kural olarak noter değil tapu memuru senedi düzenlenmelidir²³. (bkz: Tapu K. m.26)

²¹ İmamoğlu, s. 4.

²² Resioğlu, s. 123. Akipek/Akıntürk, s. 248. Sapanoğlu, s. 130.

²³ Hatemi, s.47.

Tapu siciline yazılacak kayıtların başından, tesciller gelir. Tescil, tapu kütüğünde kayıtlı taşınmazlar üzerinde, aynı hak kurulması için gerekli olan tapu sicil işlemidir²⁴.

Taşınmaza ilişkin hangi hakların tapu siciline tescil edileceği, Türk Medeni Kanun'un m.1008 hükmünde düzenlenmektedir.

Düzenlemeye göre; Taşınmaza ilişkin aşağıdaki haklar, tapu kütüğüne tescil edilir.

1. Mülkiyet,
2. İrtifak hakları ve taşınmaz yükleri,
3. Rehin hakları.

Buna göre; Mülkiyet, İrtifak hakları ve taşınmaz yükleri, Rehin hakları tapu siciline tescil edilebilecektir.

Türk Medeni Kanunu m. 705 hükmüne göre, Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.

Türk Medeni Kanunu m. 705/1 hükmünde belirtildiği üzere, aynı hakkın varlık kazanması bakımından tescil zorunludur. Tescil yapılmadığı sürece aynı hak kazanımı söz konusu olmaz. Bu işlevinden ötürü, tescil aynı hakların kurulmasında ve kazanılmasında, kurucu bir unsurdur. İşte, tapu kütüğünde yer alan ve taşınmaz üzerinde aynı hak tesis eden kayıtlara tescil denilir. Eşya hukukunda teknik bir kavram olan tescil, tapu kütüğünde taşınmaz üzerindeki aynı haklara ilişkin kayıtlardır²⁵. Maddenin ikinci fıkrasında sayılan durumlar ise, birinci fıkranın istisnalarıdır. Bu hallerde, mülkiyetin tescilsiz/tescilden önce kazanılması söz konusudur.

Aynı hakkın tescil ile doğması kuralı yanında, tescil yapılmaksızın doğan haklarda vardır. Tescilsiz kazanma olarak nitelendirilen bu hallerde, tescil yapılmadan aynı hak doğar. Hukuk sistemimizde tescil aynı hakkın doğumu için mutlak bir şart değildir. Ancak, tescil yapılmadan bu yoldan doğan haklar üzerinde temlik tasarrufla bulunulamaz.²⁶

Kural olarak taşınmaz mülkiyeti tescille kazanılır. Ancak, tapu siciline tescil yapılabilmesi için tescil isteme hakkının doğmuş olması gerekir. Tescil isteme hakkı TMK.'nın 716. maddesinde hükme bağlanmıştır²⁷.

²⁴ Akipek/Akıntürk, s. 284; Sapanoğlu, s. 130; Sirmen, s. 44.

²⁵ Sapanoğlu, s. 132.

²⁶ Akipek/Akıntürk, s. 304; Sapanoğlu, s. 130.

²⁷ Sapanoğlu, s. 131.

Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukuki sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması halinde hakimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir.

Bir taşınmazın mülkiyetini işgal, miras, kamulaştırma, cebri icra veya mahkeme kararına dayanarak kazanan kişi tescili doğrudan doğruya yaptırabilir.

Bir taşınmazın mülkiyetinde eşler arasındaki mal rejimi dolayısıyla meydana gelen değişiklikler, eşlerden birinin istemiyle tapu kütüğüne doğrudan tescil olunur.

Bu hakkın doğumu sonrası, tescil işlemi için kanun maddesinde sayılı koşulların yerine getirilmesi gerekmez.

Tapuya tescil, mevcut tescillerin değişiklik ve silinmesi/terkini işlemlerinin nasıl yapılacağı TMK.'nın m.1022-1024 ve Tapu Sicil Tüzüğü'nün m.12-15 hükümlerinde düzenlenmiştir.²⁸ İlgili düzenlemeler şu şekildedir;

TMK. m. 1022 hükmüne göre, aynı haklar, kütüğe tescil ile doğar; sıralarını ve tarihlerini tescile göre alır. Tescilin etkisi, kanunen öngörülen belgeler isteme eklenmiş veya geçici tescil halinde belgelerin uygun zamanda tamamlanmış olması koşuluyla yevmiye defterine yapılan kayıt tarihinden başlar.

Bir hakkın içeriği, tescilin sınırları içinde, dayandığı belgelere göre veya diğer herhangi bir yolla belirlenir.

TMK. m. 1023 hükmüne göre, tapu kütüğündeki tescile, iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.

TMK. m. 1024 hükmüne göre, bir aynı hak, yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz.

Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur.

Böyle bir tescil yüzünden, aynı hakkı zedelenen kimse, tescilin yolsuz olduğunu iyiniyetli olmayan üçüncü kişilere karşı, doğrudan doğruya ileri sürebilir.”

Tapu Sicil Tüzüğü'nün m. 12 hükmünde yer alan düzenleme doğrultusunda, tapu kayıtlarının, elektronik ortamda tutulması hâlinde, ana ve yardımcı siciller TAKBİS içerisinde saklanır ve yönetilir. TAKBİS'te saklanan, ve güvenliği sağlanan taşınmaza ilişkin bilgiler, sicilde esas alınır. TAKBİS, üzerindeki kayıtlar, sicillerin elektronik ortamda tutulmaya başlandığı tarihten sonraki bilgileri gösterir.

Tapu Sicil Tüzüğü'nün m.13 hükmünde yer alan düzenleme doğrultusunda, Genel Müdürlük tarafından belirlenecek resmi şekle tabi olmayan belge ve kayıt örneği verilmesi

²⁸ Sapanoğlu, s. 133.

gibi işlemler, elektronik ortamda başvuru yapılarak ve elektronik imza dâhil diğer kimlik doğrulama yöntemleri kullanılarak tamamlanabilir.

Tapu Sicil Tüzüğü'nün m.14 hükmünde yer alan düzenleme doğrultusunda, Mahkemeler, Cumhuriyet başsavcılıkları, icra ve iflas müdürlükleri ile kamu kurum ve kuruluşlarının görevleriyle ilgili taşınmaz verilerine erişimi protokol düzenlenerek sağlanabilir. Erişim hakkına sahip kuruluşlar, taşınmaz ile ilgili verileri TAKBİS üzerinden alırlar.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile taşınmaza ilişkin konularda faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişiler, kendi işleriyle sınırlı olmak üzere, düzenlenecek protokol kapsamında gerekli verilere erişebilirler.

TAKBİS, üzerinden sorgulama yapılabilmesi için, Genel Müdürlük tarafından belirlenecek sözleşme imzalanır. Bu sözleşmede, erişimin türü ve şekli, erişim kontrolü, verilerin, kullanım amacı, üçüncü kişilere kullandırılmasına ilişkin sınırlamalar ve amacı dışında kullanımın sonuçları yer alır.

Taşınmaz malikleri ile taşınmaz üzerinde hak sahibi olanlar, düzenlenecek sözleşme şartları dahilinde verilere erişebilirler.

Tapu sicilinde kayıtlı taşınmazın, tanımlayıcı bilgileri, herkes tarafından sözleşme şartları kapsamında sorgulanabilir.

Verilere erişim hakkının, kötüye kullanılması hâlinde, özel kanun hükümleri saklı kalmak üzere, TAKBİS'e erişim derhâl durdurulur.

TAKBİS verilerine erişime ilişkin, döner sermaye katılma payını ve bunun istisnalarını belirlemeye Genel Müdürlük yetkilidir.

TAKBİS üzerinden yapılacak her türlü sorgulama ve sorgulayan bilgisi kayıt altına alınır. Bu kayıtlar iki yıl süreyle saklanır.

TAKBİS üzerindeki verilere erişimi durdurmaya veya kısıtlama yapmaya Genel Müdürlük yetkilidir.

TAKBİS üzerinde, tapu görevlileri hariç olmak üzere, verilerin ardı ardına sorgulanmasına ilişkin her türlü güvenlik önlemi alınır.

1.4.2. Şerhler

Hukuk düzeninin sınırlı bir şekilde ortaya koyduğu bazı hususların tapu kütüğünün şerhler sütununa yazılmasına şerh adı verilir.²⁹ Şerh, tıpkı tescil gibi hem kütüğe yazılma işlemini, hem de bu işlemten sonraki durumu ifade eder. Şerhin amacı, sınırlı sayıdaki şahsi

²⁹ Antalya, s. 662.

hakları kuvvetlendirmektir. O suretle ki, bu şahsi haklara taraf olmayan baz kişiler dahi bundan sonra bunlara uymak, bunları çiğnememek zorundadırlar. Şerh, genel olarak TMK.m.1009 ve sonrası maddelerinde düzenlenmiştir. Fakat şerhle ilgili özel hükümler sadece bunlardan ibaret değildir. Şerhe ilişkin hükümlerden bazıları da, özellikle TMK.m.735 ve m.736'da yer alır. Genel olarak TMK. m. 1010 ve 1011 hükümlerinin de şerh işlemi ile ilgili olduğu kabul olunur. Çünkü bu maddelerde sayılan bazı sözleşmelerin ve resmi kararların da şerh edileceğini bu maddeler öngörür. Fakat bu maddelerdeki şerhlerin amacı tamamen başkadır. Onun içindir ki, şerhleri üç grupta toplamak gerekir³⁰:

1.4.2.1. Kişisel Haklar Bakımından

Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği, kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir.

Kişisel haklar şerh verilmekle, o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.

1.4.2.1.1. Askeri Güvenlik Bölgesi Şerhi

İstisnai niteliği bakımı ile fazlaca gündeme gelmeyen bir konu olan “Askeri Güvenlik Bölgesi” şerhi ile ilgili olarak 2021 tarihinde yayımlanan Anayasa Mahkemesi Kararı ile dikkat çekilen hususlara ayrıca değinmenin faydalı olacağı kanaati ile bu alt başlıkta incelemeye değer bulduk.

Askerî güvenlik bölgesi ilan edilen alanlarda bulunan taşınmazlara ait sicillere özel bir şerh konulmaktadır. Bu şerh nedeni ile malikler taşınmazlarından diledikleri gibi yararlanma, onları kullanma ve üzerinde tasarrufta bulunmaları bakımından bir kısıtlamaya tabi tutulmaktadır.

Maliklerin taşınmazlarını belirli koşullar dâhilinde sadece zirai amaçlarla kullanabilmeleri ile belirli kişilere satış, devir ve kiralamalarının engellenmesi mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşımaktadır.

Bunun yanında askerî güvenlik bölgeleri yönünden kamulaştırılmayan taşınmazlarda izin dâhilinde yapılaşma imkânı söz konusu ise de, genel olarak taşınmazlar için konumları sebebiyle yapılaşma imkânı da tanınmamaktadır. Maliklerin taşınmazları edindikten sonra, taşınmazların bulunduğu bölgenin askerî güvenlik bölgesi ilan edilmesi, taşınmazların değerinde kayba yol açmaktadır.

³⁰ Akıntürk, s. 314.

Konuyu ilgili mevzuat yönünden inceleyecek olursak;

2565 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı m.1 hükmü: Bu Kanunun amacı; a) Yurt savunması bakımından hayati önemi haiz askeri tesisler ve bölgeler ile sınırların, güvenlik ve gizliliğini sağlamak için bunların çevrelerinde, kıyılarında ve havalarında; kara, deniz ve hava askeri yasak bölgelerinin, b) Yurt savunması veya yurt ekonomisine önemli ölçüde katkıda bulunan veya kısmen dahi tahripleri veya devamlı olarak ya da geçici bir zaman için faaliyetten alıkonulmaları halinde milli güvenlik veya toplum hayatı bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilecek; diğer askeri tesis ve bölgeler ile kamu veya özel kuruluşlara ait her türlü yer ve tesislerin etrafında güvenlik bölgelerinin, Kurulması, kaldırılması ve gerektiğinde genişletilmesine ilişkin esas ve yöntemlerin düzenlenmesidir³¹. şeklindedir.

2565 sayılı Kanun'un "Özel ve askeri güvenlik bölgeleri" kenar başlıklı m.20 hükmünün birinci fıkrasının (b) bendi hükmüne göre: Birinci derece kara ve deniz askeri yasak bölgesi olarak ilan edilmeyen Silahlı Kuvvetlere ait kışla, kıta, karargah, kurum, ordugah ve tesisler ile sualtı ve su üstü tesislerinin, her türlü patlayıcı, yanıcı, akaryakıt ve gizlilik dereceli maddelerin konmasına tahsis edilmiş sabit ve seyyar depo ve cephaneliklerle, bu gibi maddeleri dolduran, boşaltan tesisler ve atış poligonlarının çevresinde; bu yerlerin dış sınırlarından itibaren en fazla dört yüz metreye kadar geçen noktaların birleştirilmesi ile tespit edilecek askeri güvenlik bölgeleri Genelkurmay Başkanlığınca tesis edilebilir. Bu bölgelerin çevresinin işaretlenmesine ilişkin esaslar yönetmelikte gösterilir.

2565 sayılı Kanun'un "Güvenlik bölgelerinde uygulanacak esaslar" kenar başlıklı m.21 hükmünün ilgili kısmı: Güvenlik bölgelerinde aşağıdaki esaslar uygulanır: a) Bölge içindeki gerçek ve tüzel kişilere ait mallar kamulaştırılabilir. ... d) Bu bölgelerin güvenliğinin sağlanması, bölgeye giriş ve kamulaştırılmayan taşınmaz mallardan yararlanma esasları yönetmelikte gösterilir. 22/7/1981 tarih ve 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun hükümleri saklıdır. e) (Ek: 26/2/2008-5740/1 md.) Askeri güvenlik bölgesi olarak tespit edilen, Türk Silahlı Kuvvetlerine ait kışla, kıta, karargah, kurum, ordugah gibi tesislerin, fotoğraf ve filminin çekilmesi, harita, resim ve krokisinin yapılması, not alınması veya harita uygulaması gibi faaliyetlerde bulunulması, bölgenin savunma ve güvenlik tedbirlerini aksatacak, bozacak ve açıklayacak cihazlar kullanılması, bu amaçla görevlendirilmiş olanlar ile ilgili birlik komutanlığı tarafından izin verilmiş olanlar dışındakilere yasaktır. f) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/46 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/43 md.) Güvenlik bölgelerinin dış sınırlarından itibaren iki yüz

³¹ AYM. T. 29/12/2020, B. No:2016/3316 (Karar metni için bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> E.T. 11/04/2020)

metreye kadar olan bölgelerde hangi tür zirai ürünün yetiştirileceğine mahalli mülki amirler tarafından karar verilebilir.³² şeklindedir.

Yönetmelik'in "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir: "... 7) Güvenlik Bölgeleri ... B - Askeri Güvenlik Bölgeleri a) Daimi Askeri Güvenlik Bölgeleri: Birinci derece kara ve deniz yasak bölgesi olarak ilan edilmeyen silahlı kuvvetlere ait kışla, kıta, karargah, kurum ve ordugah ve tesisler ile sualtı ve suüstü tesislerinin her türlü patlayıcı, yanıcı, akaryakıt ve gizlilik dereceli maddelerin konmasına tahsis edilmiş sabit ve seyyar depo ve cephaneliklerle, bu gibi maddeleri dolduran, boşaltan tesisler ve atış poligonlarının çevresinde; bu yerlerin dış sınırlarından itibaren en fazla dört yüz metreye kadar geçen noktaların birleştirilmesi ile tesbit edilen alanlar ile..."

Yönetmelik'in "Askeri ve özel güvenlik bölgelerinde uygulanacak esaslar" kenar başlıklı m. 22 hükmünün birinci fıkrası şöyledir: "1) Bölge içindeki gerçek ve tüzel kişilere ait mallar kamulaştırılabilir."

Yönetmeliğin "Askeri ve özel güvenlik bölgelerinin arazide işaretlenmesi" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı: 2) Kamulaştırma yapılmayan güvenlik bölgelerinin çevresi: A- Arazide işaretlenmez, B- Bu bölgelerdeki kamulaştırma yapılmayan taşınmaz malların tapu kaydına, taşınmazın güvenlik bölgesi içinde olduğu işletilir ve taşınmaz mal sahiplerine gerekli tebligat yapılır. Varsa imar planlarında güvenlik bölgeleri belirtilir. Şeklindedir.

Yönetmelik'in "Askeri ve özel güvenlik bölgelerinde kamulaştırılmayan mallardan yararlanma esasları" kenar başlıklı m. 24 hükmünün ilgili kısmı: 1) Bu bölgeler içinde kalan ve kamulaştırılmayan malların maliklerinin ve diğer Türk Vatandaşlarının bölgede oturmaları zirai faaliyetleri, meslek ve sanatlarını icra etmeleri serbesttir. Ancak bölgede oturanlar dışındaki Türk Vatandaşlarının bölgede oturmaları, zirai faaliyetlerini meslek ve sanatlarını icra etmeleri; A - Askeri Güvenlik Bölgelerinde; yetkili komutanlığın isteği üzerine Genelkurmay Başkanlığının uygun görmesi halinde, Milli Savunma Bakanlığının, ... Teklifi ile alınacak Bakanlar Kurulu Kararı ile sınırlandırılabilir. ... (Değişik ikinci paragraf: 30/9/2014-2014/6845 K.) Askeri güvenlik bölgelerindeki kamulaştırılmayan mallar yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere satılamaz, devredilemez ve kiralanamaz. Özel güvenlik bölgelerinde bulunan taşınmazlar yabancı ülkelerde kendi kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındaki yabancı tüzel kişilere satılamaz, devredilemez ve kiralanamaz. Bu taşınmazların yabancı uyruklu gerçek kişilere satılması, devredilmesi ve kiralanması taşınmazın bulunduğu yerdeki valiliğin iznine tabidir. Valilik iznine tabi hususlar,

³² AYM. T. 29/12/2020, B. No:2016/3316 (Karar metni için bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> E.T. 11/04/2020)

2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 36 ncı maddesinin uygulanmasına ilişkin yönetmelik gereğince oluşturulan komisyon tarafından taşınmaz edinimi ya da kiralamanın ülke güvenliğine uygunluğu değerlendirilerek karara bağlanır. 2) Bu mallar üzerinde inşaat, hafriyat, tadilat, orman yetiştirme veya kesmek gibi hususlar 9 uncu maddenin 8, 9 ve 10 uncu bendleri hükümlerine tabidir. Özel güvenlik bölgelerinde 9 uncu maddenin 8 inci bendinde sözü edilen yetkili komutanlık, bu bölgeler içinde yetkili makamdır. 3) Bu bölgeler içinde kalan ve kamulaştırılmasına gerek duyulmayan mallar, yetkili komutanlık veya yetkili makam tarafından tespit edilir. Şeklindedir.

Yönetmelik'in "İkinci derece kara askeri yasak bölgelerinde uygulanacak esaslar" kenar başlıklı m.9 hükmünün ilgili kısmı: .. 8) Bölgenin savunma gücü ve gizliliğini ihlal etmemek şartıyla taşınmaz mallar üzerinde inşaat, hafriyat, tadilat, orman yetiştirmek veya kesmek, bataklık kurmak veya kurutmak gibi hususlar kendi özel kanunlarına göre ilgili mercilerce izin ve ruhsat verilmeden önce, bölgenin savunma gücü ve gizliliği yönünden yetkili komutanlığın da izninin alınması zorunludur. Dilek sahibi dilekçesinde yapacağı işin mahiyetini detaylı olarak ifade ederek konuya ait belge ve planlardan tasdikli birer suretini vermek zorundadır. Yetkili komutanlık bu istemi kabule değer görmediği takdirde red sebebini gerekçesiyle birlikte yazılı olarak ilgili merci kanalı ile dilekçe sahibine bildirir. İtiraz vukuunda konu bir kerede Genelkurmay Başkanlığınca tetkik edilerek sonuçlandırılır. 9) İzin ve ruhsata tabi olmayan mahal veya işler ile bu şekilde başlatılmış olan işlerde yapılacak tadilat istekleri hakkında da yukarıdaki fıkra esasları uygulanır. Ancak müracaat doğrudan doğruya yetkili komutanlığa yapılır. 10) Yetkili komutanlıkça izin verilmeyen veya komutanlıkça kabul edilen şartlara uymayan her türlü inşaat ve eylemler durdurulur. Böyle yapılar, yetkili komutanlığın tayin ve tebliğ edeceği süre içinde sahipleri tarafından yıktırılır. Süresi içinde yıkılmaması halinde yetkili komutanlığın istemi üzerine mahalli mülki idare amirliğince başkaca bir işlem ve karara gerek kalmadan yıktırılır ve masrafı sahiplerinden alınır. ...³³ şeklindedir.

Konuyla ilgili Danıştay Altıncı Dairesinin 9/1/2017 tarihli ve E.2014/7479, K.2017/8 sayılı kararında; ..dava konusu taşınmazın, tapuya verilen askeri güvenlik bölgesi şerhi nedeniyle kısıtlı olduğu, davacının taşınmazın günübirlik turistik tesis inşaatı yaparak işletmemesinden kaynaklı zararının henüz gerçekleşmemiş, muhtemel bir zarar olduğundan tazmin edilmemesinde hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, davacının, mülkiyet hakkını 2565 sayılı Kanun ve Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliğinin 24.maddesi uyarınca, taşınmazının özel askeri güvenlik bölgesi olarak belirlenmesi nedeniyle

³³ AYM. T. 29/12/2020, B. No:2016/3316 (Karar metni için bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> E.T. 11/04/2020)

kullanamadığı da kuşkusuzdur. Taşınmazın bir kamu hizmeti nedeniyle kullanılmasından doğan olumsuz durumun taşınmazı dolaylı ya da doğrudan kullanan idarece giderilmesi gerekmektedir. Davacının dilekçesinde taşınmazını kullanamaması nedeniyle de maddi zararının olduğu ifade edilmiş olup, davalı idareye en son başvuru yapılan 4.06.2008 tarihinden bakılan davanın açıldığı tarihe kadar olan dönemde (24.02.2009) davacının taşınmazını kullanamaması sebebiyle (mevcut haliyle kiraya vermesi halinde getireceği gelir mahrumiyeti vb.) uğradığı zararın taşınmazın mevcut niteliği gözetilerek keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit edilerek yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir. ..." şeklinde değerlendirme yapılmıştır.

Yönetmelik'in m. 24. ve m.9 hükümleri uyarınca bölgenin savunma gücü ve gizliliğini ihlal etmemek şartıyla taşınmaz malların üzerinde inşaat, hafriyat, tadilat, orman yetiştirmek veya ağaç kesmek, bataklık kurmak veya kurutmak gibi hususların izne tabi olduğu, izin verilmeyen veya komutanlıkça kabul edilen şartlara uymayan her türlü inşaat ve eylemlerin durdurulacağı ve yapıların yıkılacağı hükme bağlanmıştır. Kamu makamlarının şerhin kaldırılması veya taşınmazların kamulaştırılması hususunda 2565 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümleri uyarınca takdir yetkisi bulunmaktadır. Kamu makamları, kamulaştırılmasına gerek görmedikleri bu durumdaki taşınmazlar için makul kabul edilebilecek ölçüde bir tazminat ödemek suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin adil dengeyi bozmasının önüne geçebilecektir³⁴.

1.4.2.2. Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması Bakımından

Tasarruf yetkisi kısıtlamaları tapu kütüğüne şerh verilebilir. Tapu kütüğüne şerh verilebilen kısıtlamalar şu şekilde sayılabilir:

1. Çekişmeli hakların, korunmasına ilişkin mahkeme kararları,
2. Haciz, iflas kararı, veya konkordato ile verilen süre,
3. Aile yurdu kurulması, art mirasçı atanması gibi şerh verilmesi kanunen öngörülen işlemler. Tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh verilmekle, taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.

1.4.2.3. Geçici Tescil Şerhi

Geçici tescil şerhinin de tapuda verilmesi mümkündür. Aşağıdaki hallerde geçici tescil şerhi verilebilir:

1. İddia edilen bir ayni hakkın güvence altına alınması gerekiyorsa,

³⁴ AYM. T. 29/12/2020, B. No:2016/3316 (Karar metni için bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> E.T. 11/04/2020)

2. Tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına kanun olanak tanıyorsa.

Geçici tescil şerhi, bütün ilgililerin razı olmasına veya hakim, karar vermesine bağlıdır. Şerhin konusu olan hak, sonradan gerçekleşirse, şerh tarihinden başlayarak üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir.

Geçici tescil şerhi verilmesi istemi üzerine hakim, tarafları dinleyerek veya dosya üzerinde inceleme yaparak şerhe konu olan hakkın, varlığının kabul edilebileceği kanaatine varırsa, şerh kararı verir. Kararda şerhin etki bakımından süresi ve içeriği belirlenir; gerektiğinde, mahkemeye başvurulması için bir süre verilir.

Kanunda şerh edilebileceği belirtilen hususların tapu kütüğüne şerhi, sicil tutulması kapsamına girer³⁵. Tapu kütüğünün “şerhler” hanesi, kişisel haklarla ilgilidir. Bazı kişisel hakların kuvvetlendirilmesi veya kazanılmış ya da kazanılmak üzere olan aynı hakların korunması ve malikin tasarruf yetkisinin sınırlandırmak amacıyla tapu kütüğüne şerh edilmeleri mümkündür³⁶.

Kanunlarda açıklık bulunmayan hallerde, şahsi hak tapuya şerh edilemez. Kanunlarda yer verilmeyen bir şahsi hak tapu kütüğüne şerh verilemez. Bu zorunluluk TMK.nun m.1009 hükmünde ayrıca belirtilmiştir. “Medeni Kanunumuza göre, bazı şahsi hakların tapu kütüğüne şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmesi, yanı bunlara, aynı haklara benzeyen bir etki verilmesi mümkündür. Şu noktayı özellikle belirtelim ki, bütün akitlerde değil, ancak kanunda, açıkça beyan edilen akitlerden doğan şahsi haklar, tapu kütüğüne şerh verilebilir. Diğer söyleyişle, tıpkı aynı haklar gibi, tapuya şerhi mümkün olan şahsi haklar da sınırlı sayı (numerus clausus) prensibine tabidirler..³⁷”

Türk Medeni Kanun dışında diğer kanunlarda şerh edilebileceği açıkça belirtilen şahsi haklar, tasarruf yetkisi kısıtlaması ve geçici tescil şerhleri tapu kütüğüne yazılabilir. Tapu sicil görevlisi hiçbir şekilde şerh verilmesi mümkün olmayan, kanunda belirtilmemiş hususların şerhine gerçekleştirmemeli, buna ilişkin talepleri, resmi yazı ile söz konusu olsa dahi reddetmelidir. Aksi takdirde doğabilecek zararlardan devletin sorumluluğu söz konusu olur.³⁸

Şahsi hakların şerhi bakımından, TST.m.55’deki belgelerle birlikte talep sahibi hukuki sebebi ve tasarruf yetkisini ispat ederek, şerhi talep edebilecektir. Ancak tasarruf yetkisinin kısıtlanması şerhinde TST.m.56-57’deki belgelerle birlikte, yetkili merciin yazısı veya kararıyla şerh gerçekleştirilecektir. Geçici tescil şerhinin gerçekleştirilmesi için ise TST.m.58

³⁵ Sirmen, s 45; Pekmez. s. 87.

³⁶ Sapanoğlu, s. 87.

³⁷ Sapanoğlu, s. 87.

³⁸ Doğan, s. 212; Pekmez. s. 88.

hükmüne göre, ilgili ve malikin talebi veyahut mahkeme kararı yeterlidir. Şayet tapu sicil görevlisi, genel olarak, geçerli bir hukuki sebep veya tasarruf yetkisi veyahut yetkili merciin yazısı ya da kararı olmasına rağmen şerhi gerçekleştirmemişse, doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir³⁹. Örneğin taşınmazın malikiyle yaptığı kira sözleşmesi vesilesiyle, taşınmaz maliki tarafından, kiracı lehine, şerh talebinde bulunulduğunda, geçerli şerh talebine rağmen şerhin hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmemesi veya reddedilmesi dolayısıyla taşınmazın yeni malikine karşı kira sözleşmesinden doğan şahsi hak ileri sürülemeyecek, bu surette uğranılan zarar tapu sicili görevlisinin şerhi gerçekleştirmemesinden doğduğu için devlet sorumlu olacaktır. Aynı şekilde, tapu sicil görevlisinin mahkeme kararına rağmen şerhi gerçekleştirmedeği durumda çekişmeli şahsi hakkın sahibi taşınmaz üzerinde, hak kazanan iyi niyetli üçüncü kişilere karşı hakkını, ileri süremeyecek ve bu surette zarara uğrayacaktır. Bu zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir.⁴⁰ Bu durum, aşağıdaki Yargıtay kararında da vurgulanmaktadır;

“...Somut olayda; mahkeme kararı gereğince çekişmeli taşınmazların kaydına ihtiyati tedbir konulması gerekirken, sehven bu şerhin işlenmemesi nedeniyle, temliklere konu edildikleri ve sicillerinin yolsuz tescil niteliğinde bulunduğu, iddia edilmektedir.

Bu durumda, Hazinesinin, TMK. m. 1003 hükmü kapsamında tazminat davasına muhatap ve tazminata mahkum olabileceği gözetildiğinde, eldeki davanın açılmasında davacı idarenin hukuksal yararının bulunduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle davacının aktif dava ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi doğru değildir. Ne varki, asıl kayıt maliklerinin davada yer almalarının sağlanması gerekir ise de, gerekçeli kararda belirtilen Lüleburgaz 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2008/89 E. sayılı dosyasında, davacılar Cengiz T. ve arkadaşlarının, çekişme konusu taşınmazlar da dava konusu edilmek suretiyle kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olarak açtıkları tapu iptali ve tescil davasında, çekişmeli taşınmazlar hakkında verilen ihtiyati tedbirin, eldeki dosyada dava konusu edilen bağımsız bölümlerin sicil kaydına işlenmediği, ve davalı Mehmet tarafından diğer davalılara temlik edildiği anlaşıldığına göre, anılan davada HUMK’ nun 186. maddesinin uygulanması söz konusu olacaktır. O davada verilecek iptal tescil veya tazminat kararının, eldeki davayı gerek sıfat ve gerekse neticesi bakımından etkileyeceği de şüphesizdir.

Hal böyle olunca,, anılan davanın sonucunun beklenmesi ve ondan sonra bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması, isabetsizdir.⁴¹”

³⁹ Sirmen, s. 79; Şener, s. 565; Pekmez, s. 88.

⁴⁰ Sirmen, s. 79.

⁴¹ Yarg. 1. H.D. T. 06/05/2010, E. 2010/4471, K. 2010/5347 (Karar metni için bkz. Sinerjimevzuat E.T. 01/05/2020)

Bu durumun tersi de mümkündür. Yani şekli bakımdan geçerli bir hukuki sebep veya tasarruf yetkisi veyahut yetkili merciin yazısı ya da kararı olmamasına rağmen şerhin gerçekleştirildiği durumda da doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir.⁴² Bu durum, aşağıdaki Yargıtay kararından⁴³ anlaşılmaktadır;

“Dava: Davacı, ..taşınmazın hükmen adlarına tescil edildiğini, tescil işlemi sırasında taşınmaz kaydında, İstanbul Kadastro Müdürlüğü yevmiye sayılı haciz şerhlerinin bulunduğunu, şerhlerin dayanağının da tespit edilemediğini ileri sürerek terkin isteğinde bulunmuştur. Davacı yanında, davaya katılan Kumkapı Surp H. Ermeni Kilisesi Vakfı’da haciz şerhlerinin terkinini talep etmiştir.

Davalı, şerhin terkinin de kendilerine husumet yöneltilemeyeceğini, kadastro müdürlüğü yazısı ile kayda işlendiğini, İcra İflas Kanunu’nun 110. maddesine göre de 2 yıl içerisinde satış istenmediği takdirde hacizlerin düşeceğini bu nedenle dava açmakta hukuki yararlarının bulunmadığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalının şerhin terkininde hukuki yararı bulunmadığından, davalıya husumet yöneltilemeyeceği gerekçesiyle, pasif dava ehliyeti yokluğundan, davanın reddine karar verilmiştir.

....

İİK m. 91 hükmünce gayrimenkulün, haczi ile takip konusu borç ve eşya arasında ilişki kurulur ve tasarruf yetkisi Türk Medeni Kanunu m. 1010 anlamında kısıtlanmış olur. Bu tür kişisel haklar, tapu kütüğüne şerh verilmekle hak sahibine eşya üzerinde dolaylı da olsa hakimiyet hakkı kurmasını sağlamaz ise de, tasarruf yetkisinin, dar manada kısıtlanması sonucunu doğurduğundan, taşınmaz üzerinde sonradan bu hakla bağdaşmayan hak kazanan kişilere karşı da, ileri sürülebilir hale gelir.

Türk Medeni Kanunu’nun, 1010. maddesi uyarınca, haciz şerhi tapuya yazıldıktan sonra borcun ödenmesi, icra takibinin düşmesi veya sona ermesi halinde haczi koyan makamın yazısı ile ya da şerh lehtarının talebi ile terkin edilebilir. Haciz şerhinin, usulsüz kaydı hallerinde ilgisinin terkine olur, vermemesi durumunda taşınmaz maliki, şerhin terkinini dava edebilir.

Ancak, taşınmaz kaydındaki haciz şerhlerinin, her zaman yasal prosedürüne göre terkin edilmesi mümkün olmayabilir. Bu haczi koyan ilgili makamın, taşınmaz malikinin ya da haciz lehtarının ilgisizliğinden kaynaklanabilir. Bu gibi durumlarda, tapu kaydında duran haciz şerhi yolsuz kayıt haline gelecektir. Somut olayda da;; tapu kaydına işlenen haciz

⁴² Sirmen, s. 90; Pekmez, s. 89.

⁴³ Yarg. 14. H.D. T. 10/12/2009, E. 2010/12651, K. 2010/13931 (Karar metni için bkz. Sinerjimevzuat E.T. 03/05/2020)

şerhlerinin, dayanağı ve akıbeti saptanamamış, kimlerin yararına konulduğu belirlenememiş bu nedenle de tapu sicil müdürlüğü tarafından, davacının istemi karşılanamamış, sorunun dava yoluyla giderilmesi istenmiştir..

Bilindiği gibi, tapu sicil müdürlüğü tapu kayıtlarının düzenli tutulması ile sorumludur. Kayıttaki hatalardan, bireylerin hak ve işlem güvenliğini sağlamakla yükümlü olan Devlet sorumludur. Tapu kaydındaki dayanaksız haciz şerhi, davacının taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini, kısıtlamakta, diğer yandan davaya katılan Kilise Vakfı'nın, kamulaştırma bedellerini almasına da engel olmaktadır. Hukuki dayanağı saptanamayan ve artık, yolsuz kayıt niteliğini kazanan şerhlerin terkininde hak lehtarı aramak, çözüm yeri olan mahkemelerde iş ve işlemleri çıkmaza sokma anlamına gelir. Tümbü olgular gözetildiğinde kaydın terkinin istenirken bu kayıtları tutmakla yükümlü tapu sicil müdürlüğünün davada hasım olacağı kuşkusuzdur. Mahkemece aksine gerekçelerle pasif dava ehliyeti yokluğundan, davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.”⁴⁴ Yargıtay kararından da görüldüğü üzere, tapu sicil görevlisi, tapu siciline, hukuka aykırı bir şekilde şerh işlemi gerçekleştirmiştir.

Tapu sicil görevlisinin esas bakımından şerhin uygunluğunu, şerhe konu husus için gerekli şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırma yükümlülüğü yoktur⁴⁵. Örneğin; tapu sicil görevlisinin mahkeme tarafından verilen çekişmeli şahsi hakların korunmasına ilişkin şerhin verilmesine, tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhinin verilmesine veya geçici tescil şerhinin verilmesine ilişkin kararın yerindeliliğini, kararın verilmesi için gerekli şartların oluşup oluşmadığını araştırma yükümlülüğü yoktur⁴⁶.

Tapu sicil görevlisi şahsi hakların şerhi bakımından şerh anlaşmasının içeriğine uygun, tasarruf yetkisinin kısıtlanması şerhi bakımından yetkili merciin yazısı veya kararının içeriğine uygun, geçici tescil şerhi bakımından ise mahkeme kararının içeriğine veya ilgilinin şerh talebine uygun şekilde şerhi gerçekleştirilmelidir. Aksi taktirde doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir⁴⁷. Örneğin, borçlu A'nın taşınmazına ilişkin haciz şerhi gerçekleştirilmesi gerekirken, adaşın veya bir üçüncü kişinin taşınmazına şerh konulduğu durumda doğan zarardan, devletin sorumluluğu, söz konusu olabilir⁴⁸.

Türk Medeni Kanunu m. 1023 hükmü, tapu kütüğüne şerh edilen kişisel haklara uygulanır mı? Yukarıda temas edildiği üzere, m.1023 hükmünde açıkça, “*mülkiyet ve başka*

⁴⁴ **Yarg.** 14. H.D. T. 10/12/2009,,E. 2010/12651, K., 2010/13931 (Karar, metni için bkz. Sinerjimevzuat E.T. 03/05/2020)

⁴⁵ **Doğan**, s. 212.

⁴⁶ **Doğan**, s. 212; **Pekmez**, s.89.

⁴⁷ **Sirmen**, s. 80.

⁴⁸ **Pekmez**, s. 90

ayni hak” tan söz etmiştir. Bu hüküm karşısında, tapu kütüğüne şerh edilen kişisel haklar iyi niyetin koruyuculuğundan yararlanamazlar. Güven ilkesi ile sadece ayni hakların kazanılması korunur. İyiniyetle tapu kütüğündeki kayda dayanarak kazanmalar sadece ayni haklar içindir. Kişisel haklar bu korunmadan yararlanamazlar⁴⁹.

1.4.3. Beyanlar

Tapu kütüğüne kaydı gereken hususlardan bir diğeri de beyanlardır. Beyanlar da sicilin tutulması kapsamına girmektedir⁵⁰. Tapu kütüğünün “Beyanlar” hanesine yazılacak kayıtların yasal dayanağı TMK.’nın m.1012, 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun m.19 ve Kat Mülkiyeti Kanunu’nun m.6 hükümleridir. Bu maddelerde yazılı hususlar tapu kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilir⁵¹. Birbirlerinden farklı konular, tapu kütüğüne kaydedilebilir. Beyanlar sütununa yapılacak kayıtlara ilişkin ortak bir kaide yoktur⁵².

TMK. m. 1012 hükmünde yer alan düzenleme kapsamında, bir taşınmazın eklentileri, malikin istemi üzerine, kütükteki beyanlar sütununa yazılır. Bu kaydın terkin, kütükte hak sahibi görünen bütün ilgililerin rızasına bağlıdır.

Taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamalarının, beyanlar sütununa yazılması ve bu sütuna yazılabilecek diğer hususlar, Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir. Özel kanun hükümleri, saklıdır.

Kadastro Kanunu’nun m. 19 hükmü ile getirilen düzenleme kapsamında, tapuda kayıtlı taşınmaz malın, zilyet lehine tespitinde, mevcut ve her türlü takyid ile sınırlı ayni haklar, saklı tutulur. Eski tapu kayıtlarındaki bu tür hak ve mükellefiyetler, kadastro tutanağında belirtilerek yeni kütüklere aynen geçirilir.

Taşınmaz mal üzerinde, malikinden başka bir kimseye veya paydaşlarından birine ait muhdesat, mevcut ise bunun sahibi, cinsi, ihdas tarihi ve iktisap sebebi belirtilerek tutanağın ve kütüğün beyanlar hanesinde gösterilir.

Tarafların muvafakatı halinde, kadastro teknisyenleri veya kadastro komisyonu ikili kullanmayı anlaşmaları çerçevesinde, tek mülkiyete dönüştürebilir.

Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 19. maddesinde yer alan düzenleme doğrultusunda, bir bağımsız bölümün dışında olup, doğrudan doğruya o bölüme tahsis edilmiş olan kömürlük, su deposu, garaj, elektrik, havagazı veya su saati yuvaları, tuvalet gibi eklentiler, ait olduğu

⁴⁹ Akipek/Akıntürk, s.362; Pekmez, s.88.

⁵⁰ Sirmen, s. 80.

⁵¹ Akipek/Akıntürk, s. 362; Sapanoğlu, s. 88.

⁵² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 221; Akipek/Akıntürk, s. 332; Doğan, s. 108; Pekmez, s. 90.

bağımsız bölümün bütünleyici parçası sayılır ve o bölümün maliki, eklentilerin de tek başına maliki olur.

Eklentiler kat mülkiyeti kütüğünün (Beyanlar) hanesine kaydedilir ve bunlardan ana yapının oturduğu zeminin dışında kalanlar kadastro planında veya tapu haritasında ayrıca gösterilir.

Bağımsız bölüm üzerinde, kat mülkiyetiyle ve diğer kat maliklerinin haklarıyla bağdaşması mümkün olmayan irtifaklar, kurulamaz.

Bağımsız bölümlerin başkasına devri, kayıtlanması veya kiralanması halinde, eklentiler ve ortak yerler de kendiliğinden devredilmiş, kayıtlanmış veya kiralanmış olur.”

Tapu kütüğüne birbirinden farklı konularda beyanlar kaydedilebilir. Beyanlar sütununa yapılacak kayıtlara ilişkin ortak bir kural yoktur⁵³.

Beyanlar hanesinde gösterilen kayıtlar, TMK. m. 1023 hükmünde yazılı güven ilkesinden yararlanamazlar⁵⁴. “Beyanlar, gerek tescillerden, gerekse şerhlerden farklıdır. Kütüğün beyanlar hanesine işlenen kayıt, kural olarak ne aynı bir hak ihdas eder, ne de şahsi bir hakkı kuvvetlendirmeye yarar. Beyanların fonksiyonu, gayrimenkulle ilgili bazı fiili veya hukuki durumlara ya da zaten mevcut bulunan bazı haklara aleniyet sağlamaktan ibarettir.⁵⁵”

Türk Medeni Kanunu m.1012/2 mülga hükmü, beyanlar sütununa yazılacak diğer hususların tüzükle belirleneceğini düzenlemiş ise de, 07.07.2018 RG NO: 30471 2. MÜKERRER KHK NO: 700/139 değişikliği ile, beyanlar sütununa yazılacak diğer hususlar, Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle belirlenecektir. Aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, özel kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmektedir.

Tapu Sicil Tüzüğü m.60 hükmü ise beyanlar sütununa mevzuatın yazılmasını öngördüğü hususların yazılacağını belirtmektedir. Bundan dolayı, ancak kanun veya tüzükte beyan edilebileceği öngörülen bir husus beyana konu olabilecektir. Aksinden anlaşılan ifadeyle kanun ya da tüzükte beyan niteliği tanınmamış hususlar beyana konu olamayacaktır⁵⁶.

Konu ile ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında⁵⁷, yukarıda izah olunan hususlara dikkat çekildiği görülmektedir;

“....Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek, direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra, gereği görüldü:

⁵³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 221; Akipek/Akıntürk, s. 332; Doğan, s. 108; Pekmez, s. 90.

⁵⁴ Akipek/Akıntürk, s. 362; Sapanoğlu, s. 88.

⁵⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 404; Sapanoğlu, s. 89.

⁵⁶ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 297; Doğan, s. 109; Pekmez, s. 91.

⁵⁷ YHGK. T. 21/04/1999, E. 1999/1-222, K. 1999/226 (Karar metni için bkz. Sinerjimevzuat E.T. 02/05/2020)

Karar: 1.9.1986 tarihinde yapılan ilk temlik tasarrufun sahtecilik yoluyla gerçekleştirildiği ve işlemi yapan görevlilerinde görevi ihmal suçundan mahkûm oldukları kesindir.

Yine 29.12.1994 T. ve 1984/15710 E., 1994/17210 K. sayılı Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin ilamında da açıklanıp kabul edildiği üzere, davalı Hazine tarafından tapu malikinin beyanlar hanesindeki belirtmenin M.K.'nın 917 maddesinde öngörülen sorumluluktan kurtulmak amacı ile ve bir zararın meydana gelmesini baştan önlemeye matuf tedbirli bir düşünce sonucu vaz edildiği de açıktır.

Şu durum karşısında davaya konu, tapu sicilinde tapu malikinin beyanlar hanesindeki belirtmenin Hazine'nin hukuki yararını korumak amacıyla konulup devam ettirildiğinde kuşku ve duraksamaya yer bulunmamaktadır. Esasen bu maddi ve hukuki olgular özel dairenin de kabulü altındadır.

Özel dairenin bozmasında egemen olan görüş; Medeni Kanunu'nun 917. maddesine dayanan davalarda uygulanan B.K. 60. maddesindeki zamanaşımı süresinin başlangıç tarihinin zararı meydana getiren işlemin yapıldığı tarih olarak kabul edilmesi olmuştur.

O nedenle öncelikle bu konunun aydınlanması gerekir. Hemen belirtelim ki; doktrin ve uygulamada M.K. 917. maddesinden kaynaklanan davalarda uygulanacak zamanaşımına ilişkin yasa maddesi B.K.'nın 60. maddesidir. M.K.'nın 917. maddesi gereğince Hazine'nin sorumlu tutulabilmesinin koşulları, tapu sicilinin tutulmasından zarar doğmuş bulunması, memurun hukuka aykırı eylemi olması zarar ile eylem arasında illiyet bağı bulunmasıdır.

O nedenle, zarar doğmadıkça, Hazine'nin sorumluluğundan söz edilemeyeceği kuşkusuzdur. Diğer bir anlatımla tapu kaydının düzeltilmesi mümkün bulundukça zarardan, söz edilmeyecek ve Hazine'ye karşı açılacak tazminat davası dinlenemeyecektir.

Yine, mülkiyet hakkına dayanılarak, açılacak bir davada, zamanaşımı da söz konusu değildir. Medeni Kanun'un 933. maddesi uyarınca haklı bir neden olmaksızın yapılan bir tescil mülkiyet hakkını sona erdiren, salt yeterli bir delil olarak kabul edilemez. O nedenle sahteciliğe dayanan bir tescil karşısında eski malik tapu tashihi davası sonuçlanıp kesinleşinceye kadar, taşınmazın mülkiyetini henüz hukuken kaybetmiş sayılamaz, öte yandan, tapudaki yanlışlık başlı başına hukuki bir varlık ifade etmez, ancak neden olduğu zarar itibarıyla hukuki bir sonuç yaratır. (Bkz. 16.5.1956 T.E. 1, K.7; 13.5.1944 T. 1943/13 E. 1944/8 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararları ve H.G.K..20.1.1982 T..19/9/4-458 E. 1982/46 K.)

Hal böyle olunca, Medeni Kanun'un 917. maddesinden kaynaklanan davalarda uygulanacak Borçlar Kanunu'nun 60. maddesindeki zamanaşımı süresinin, tapu kaydının

düzeltilmesi davasının reddine ilişkin kararın, kesinleşme tarihinden başlayacağı açıktır. Bu kabul altında somut olayı ve delillere bakıldığında anılan zamanaşımı süresi dolmadığı gibi, esasen başlamadığı da çok açıktır. Öyleyse tapudaki belirtmenin kaldırılmasında Hazine'nin önceden var olan hukuki yararının devam ettiğinin kabulü kaçınılmazdır. Açıklanan nedenler ve yerel mahkemenin dayandığı gerekçelerle, direnme kararı, usule ve yasaya uygundur. Bu nedenle onanmalıdır.

.....

Somut olayda tapu sicilinin yolsuz tutulmasından itibaren 10 yıl geçmesine rağmen, Hazine'nin sorumluluğuna ilişkin bir dava açılmamış, zararı belirleyen bir hüküm de oluşmamıştır. Öyle ise Borçlar Kanunu'nun 60. maddesindeki zamanaşımı süresi geçmiş, Hazine'nin sorumluluğu ortadan kalkmıştır. Bu bakımdan Hazine'yi sorumluluktan kurtarma amacıyla tapu siciline yazıldığı anlaşılan, "3.9.1986 tarihindeki satış işleminin sahtecilik yoluyla yapıldığı" biçimindeki beyanın terkin, silinmesi gerekir.

Burada şu hususu vurgulamakta yarar vardır. Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinde belirtilen 10 yıllık sürenin geçmesi ile ortadan kalkan, Hazine'nin tazmin sorumluluğudur. Yoksa, kayıt malikinin yolsuz tescil ile taşınmazı edinene veya sonraki müktesiplere karşı ayın veya bedel davası açma hakkı devam etmektedir. Bilindiği üzere, aynı haklara ilişkin dava hakları zamanaşımı ile sınırlı tutulmamıştır.

Yüce Genel Kurulda tartışma konusu yapılan, çekişmeye konu beyan (belirtme)nin niteliğine de değinmek gerekir.

Tapu siciline tescili gereken aynı haklar Medeni Kanun'un m.918 hükmünde sayılmış, aynı yasanın m.919, m.920 ve m. 921 hükümlerinde de sicile tescili mümkün olan kişisel haklar tahdidi olarak belirtilmiştir. Bu şerhlerin amacı, şahsi hakların kuvvetlendirilmesi, malikin, tasarruf yetkisinin sınırlandırılması, geçici tescilin, tapu kütüğüne yazılmasıdır. Bu amaçlara yönelik olsa dahi, her istenilen hususun tapuya şerhi mümkün değildir. Bir hususun, tapuya şerhi için, kanun tarafından, açıkça şerhin öngörülmüş olması gerekir.

Beyanlar ise, tapu kütüğünün, diğer sütunlarında yer almayan, fakat tapu kütüğüne yazılarak, alenileştirilmesinde fayda görülen, fiili durumlardır. Beyanlar Medeni Kanun'da özel olarak düzenlenmemiştir. Ancak, 1939 tarihli eski Tapu Sicil Nizamnamesinin 85-90; 1994 tarihli yeni Tapu Sicil Tüzüğü'nün m. 60-64 hükümlerinde bu hususta düzenlemeler getirmiş olup, tüzükte öngörülmeleyen hususların da beyanlar hanesine yazılmasına olanak yoktur. Yasa ve tüzükte yer almayan bir hususun tapu siciline şerh veya beyan olarak yazılması mümkün değildir. Çekişme konusu yapılan beyanın da sicile yazılacağına dair ne

yasada, ne de tüzükte bir hüküm bulunmadığına göre dayanağı olmadığı yolsuz bulunduğu kuşkusuzdur.

Açıklanan bütün bu nedenlerle, sebebi bulunmayan tapudaki beyanın kaldırılması sonucuna yönelik daire bozma kararının doğru olduğu inancıyla, aksi görüşü benimseyen sayın çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.”⁵⁸

Tapu sicil görevlisinin, şartları mevcut olmasına rağmen beyanı kaydetmemesi veya ortada geçerli bir sebep yokken terkin etmesi veya geçerli bir sebep yokken kaydetmesi hallerinde doğabilecek zararlardan devletin sorumluluğunun kabulü gerekir⁵⁹. Beyanlar sütununa yazımlar bakımından hukuka aykırılığa örnek olarak şu husus gösterilebilir;

Beyanlar sütununa kaydedilebileceği öngörülen hususlardan biri vesayet, altına alınma veya vesayetin kaldırıldığına ilişkin mahkeme kararlarıdır. TST.m.63 hükmü, tapu sicil görevlisinin, bir kişinin vesayet, altına alındığına, ya da vesayetin, kaldırıldığına ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararlarından, yazılı olarak bilgisi olduğunda, bu durumu beyanlar sütununa yevmiye numarası ve tarihi de gösterilerek kaydedileceğini belirtmiştir. Şayet, mahkeme kararı bildirilmesine rağmen bu husus, TMK. m. 460/II hükmüne göre kısıtlama kararı ilan edilmeden önce beyanlar sütununa kaydedilmezse, mahkeme kararından bihaber başka bir tapu sicil görevlisi beyanlar sütunundan kişinin kısıtlandığını göremeyeceğinden kısıtlanan kişinin tescil talebini değerlendirebilecek ve üçüncü kişi adına tapu kütüğüne tescili gerçekleştirecektir. Bu surette kısıtlı ile işlem yapan üçüncü kişinin kazanımı ilandan önce korunacaktır⁶⁰.

Ancak ilandan önce beyanlar sütununa bu husus beyan edilseydi üçüncü kişinin iyi niyeti TMK.m.1020/III hükmü gereğince bertaraf edilmiş olacaktı. Tapu sicil görevlileri de vesayet altına alınan kişi için mahkeme kararı olmadan işlem yapmaktan kaçınacaktı. Dolayısıyla beyanlar sütununa vesayet altına alınma kararının beyanı kaydedilmezse doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir⁶¹. Lakin, tapu sicil müdürlüğüne bildirilmemiş bir ilandan haberdar olunması, tapu sicil görevlisinden beklenemez. Bundan dolayı, mahkeme kararı bildirilmediği takdirde tapu sicil görevlisi, kısıtlanmış olan kişinin talebini kabul ederek işlem yapabilir. Bundan kaynaklı bir zarar doğması halinde, devletin sorumluluğundan bahsedilemez.

⁵⁸ **YHGK.** T. 21/04/1999, E. 1999/1-222, K. 1999/226 (Karar metni için bkz. Sinerjimevzuat E.T. 02/05/2020)

⁵⁹ **Sirmen**, s. 47; **Pekmez**, s. 91.

⁶⁰ **Pekmez**, s. 92.

⁶¹ **Şener**, s. 563; **Pekmez**, s. 92.

İKİNCİ BÖLÜM

TAPU SİCİLİNİN TUTULMASINDAN DOĞAN SORUMLULUK

2.1. Sicile Yapılan Kayıtların Hukuka Aykırılığının Tespiti

2.1.1. Sicile Yapılan Kayıtlar Yönünden Hukuka Aykırılık Durumu

2.1.1.1. Genel Olarak

Bir taşınmaza ilişkin tapu sicilinde yapılacak ilk işlem, aynı sistem uyarınca, taşınmaza sayfa açılmasıdır⁶². Taşınmaza sayfa açıldıktan sonra bu taşınmazla ilgili haklar ve ilgili hukuki durum bu sayfada gösterilmek üzere kaydedilecektir. Bununla birlikte bir taşınmazın tapu kütüğüne kaydı ya tapu sicilinin kuruluşu sırasında ya da kuruluşundan sonra olur. Tapu sicilinin kuruluşu sırasında taşınmazın kaydı ise, ya eski sicillerdeki kayıtların, yeni sicile taşınmaz için bağımsız bir sayfa açılması suretiyle geçirilmesi veya kadastro sonucunda kesinleşmiş kadastro tutanaklarındaki kayıtların sicile re'sen geçirilmesi suretiyle olmaktadır⁶³.

2.1.1.2. Taşınmazın Bölünüp Birleştirilmesi Bakımından

Tapu sicilinin kurulmasından sonra taşınmazın kaydı işleminin tapu sicilinin tutulması kapsamında yer aldığı hususunda tartışma yoktur.

Tapu sicilinin kurulmasından sonra taşınmazın kaydı ise genellikle taşınmazın bölünmesi ve birleştirilmesi suretiyle yapılmaktadır. Bölünen veya birleştirilen taşınmazların üzerinde yer alan hakların nakli sırasında yolsuz kayıtlar oluşturulabilir. Bu yolsuzluktan doğan zararlardan devletin sorumluluğu söz konusu olacaktır⁶⁴.

TMK. m. 1003/II hükmünde, bir taşınmazın bölünmesi veya birleştirilmesi halinde uygulanacak usulün tüzükle belirleneceği belirtilmektedir. Taşınmazın bölünmesi ve birleştirilmesi TST.m.75 ve TST.m.65 hükümlerine göre gerçekleştirilecektir. Madde hükmünde yer alan yasal düzenleme şu şekildedir;

Taşınmazın, kamulaştırma nedeniyle, hakların ve yüklerin aktarılmasına, gerek olmaksızın, bir parçasının ayrılarak sicilden, terkini gerekiyor ise, kütük sayfası, taşınmazın diğer kısmı için olduğu gibi bırakılır. Ayrılan parçanın, yüzölçümü, ayırma tarihi ve yevmiye numarası ile ayırma nedeni taşınmazın yüzölçümü kısmında gösterilir ve miktarından düşülür. İşlemin sonucu, kütükteki bütün hak sahiplerine ve kamulaştırmayı yapan idareye bildirilir.

⁶² Oğuzman/Seliçi/Özdemir-Oktay, s.138; Akipek/Akıntürk, s.248.

⁶³ Pekmez, s.69

⁶⁴ Pekmez, s.70.

Malikin istemiyle, kamuya ayrılan alanlara terk hâlinde ise, kütükteki bütün hak sahiplerinin onayı aranır. Yetmiş beşinci madde hükmünde yer alan yasal düzenleme kapsamında, kadastro çalışmalarından kaynaklanan malikin veya hak sahibinin adı, soyadı ve baba adına ilişkin tapu kütüğündeki yazım hataları ilgisinin başvurusu üzerine;

Senetsizden tespitlerde; nüfus kayıt örneği ve taşınmazın bulunduğu, belediye veya muhtarlıktan alınacak fotoğraflı ilmühaber,

Kayda dayalı tespitlerde; dayanağı kayıt ve belgeler, incelenmek ve gerektiğinde tanık ve varsa tespit bilirkişileri dinlemek ve zeminde inceleme yapmak suretiyle istemin gerçek hak sahibinden geldiği belirlenirse, istem yevmiye defterine kaydedilerek, düzeltilir.

Zeminde inceleme, kadastro müdürlüğü teknik personeli ile birlikte yapılır ve inceleme neticesinde, teknik rapor düzenlenir. Zeminde incelemede, komşu parsel malikleri, muhtar ve diğer ilgililer dinlenir; vergi kaydı ve diğer her türlü bilgi ve belgeden yararlanılır.

Tapu, sicilindeki bilgilerin güncellenmesi ve eksikliklerin giderilmesinde de yukarıdaki fıkralar uygulanır. Bu madde hükümleri uyarınca, kayıt düzeltmeleri için müdürlüklere başvuru yapılması zorunludur.

Bu hükümler gereğince birleştirilecek ve bölünecek bölümler taşınmazlar üzerinde yer alan lehe ve aleyhe haklar yeni oluşan taşınmaz malın kütük sayfasına geçirilecektir. Dolayısıyla bu hüküm gereği kaydedilecek lehe ve aleyhe haklar, hak ve hukuki duruma uygun şekilde nakledilmelidir.

Eski sayfada kayıtlı lehe ve aleyhe hakkın yeni sayfaya kaydedilmesi, hakkın içeriğine ve niteliğine aykırı olarak kaydedilmesi, hak sahibi dışında başka bir kişi adına kaydedilmesi durumlarında hak sahibi zarara uğrayabilir. Bu zararlardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir⁶⁵. Ayrıca eski sayfanın işlemlere kapatılmaması halinde çift kayıt durumu ortaya çıkabilir⁶⁶.

2.1.1.3. Bağımsız ve Sürekli Hakların Kaydı Bakımından

Türk Medeni Kanunu m. 998 hükmü, kaydedilecek taşınmazlar arasında bağımsız ve sürekli hakları saymış, TMK. m. 998/III hükmünde, bağımsız ve sürekli hakların kaydedilmesi için gerekli koşulların ve usulün tüzükle belirleneceğini belirterek Tapu Sicil Tüzüğü'nün ilgili maddelerine atıf yapmıştır. Bu haklara bağımsız sayfa açılabilmesi için yüklü taşınmazın bulunduğu sayfada irtifak hakkının tescil edilmiş olmasına bağlıdır⁶⁷.

⁶⁵ Hasan Erman, s.350-351.

⁶⁶ Pekmez, s.71.

⁶⁷ Sirmen, s.10; Ögüz, s.62; Pekmez, s.71.

Bağımsız ve sürekli hakkın taşınmaz olarak kaydı için ise irtifak hakkı sahibinin yazılı talebi gerekli ve yeterlidir⁶⁸. İrtifak hakkı sahibinin talebi üzerine bağımsız ve sürekli hakkın taşınmaz olarak kaydedilebilmesi için tapu kütüğünde bağımsız bir sayfa açılması gerekir.

Yüklü taşınmazın bulunduğu sayfada irtifak hakkının tescili yapılmadan bağımsız sayfa açılırsa veya yüklü taşınmazın bulunduğu sayfa üzerinde geçerli terkin yapılmasına rağmen bağımsız sayfa kapatılmazsa açılan bağımsız sayfa dayanaktan yoksundur. Bu durumlarda bağımsız ve sürekli hak için açılan bağımsız sayfadaki tescile güvenerek hak iktisap eden iyi niyetli üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunmayacağı, bundan doğan zarardan da üçüncü kişinin devletin sorumluluğuna gidebileceği kabul edilmektedir⁶⁹.

Örneğin, yüklü taşınmaz üzerindeki tescil gerçekleştirilmeden hukuka aykırı olarak bağımsız sayfa açılmıştır. Bağımsız ve sürekli hak için açılan bağımsız sayfa üzerinde irtifak hakkı kazanacak kişinin, iyi niyeti korunmayacaktır⁷⁰. Bu yüzden zarara uğraması halinde devletin sorumluluğu söz konusu olabilir.

2.1.1.4. Çift Tapu Kaydı Bakımından

Taşınmaz için aynı sistem gereğince sayfa açılmaktadır. Sayfa açılması tapu sicilinin kurulması aşamasında söz konusu olabileceği gibi, tapu sicilinin kurulmasından sonra da taşınmaza sayfa açılması muhtemeldir. Ancak tapu kütüğünde, ister sicilin kurulması aşamasında olsun ister daha sonra olsun, bir taşınmaz için birden fazla sayfa açıldığında çift kayıt durumundan bahsedilebilir⁷¹.

Çift tapu kaydı durumunda iyi niyetin korunup korunmayacağı tartışmalı olmakla birlikte genel olarak kabul edilen görüş gerçek hak sahibi adına olmayan kayda güvenen iyi niyetli üçüncü kişilerin güveninin korunmayacağı yönündedir.

Bu surette tapu kayıtlarına güvenen iyi niyetli üçüncü kişilerin zarara uğraması muhtemeldir. Çift tapu kaydı yüzünden doğan bu zarardan devletin sorumlu olup olmayacağı tartışmalıdır⁷².

⁶⁸ Oğuzman/Seliçi/Özdemir-Oktay, s.143.

⁶⁹ Gürsoy/Eren/Cansel, s.198-199; Sirmen, s.10; Pekmez s.72.

⁷⁰ Ögüz, s.63.

⁷¹ Üstündağ, s.80.

⁷² Pekmez, s.73. “Bir görüş; çift tapu kaydı durumunda devletin sorumluluğunun söz konusu olmayacağını ileri sürmektedir. Çifte tapu kaydı durumunda iyiniyetli üçüncü kişinin korunmamasından dolayı devletin sorumluluğu söz konusu değildir. Zira gerçek hak sahibi bakımından da iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tapu kaydının düzeltilmesi davası açılabilirliğinden devletin tapu sicilinin tutulmasından sorumluluğunu gerektiren bir zararın varlığından bahsedilemez. Eski ve gerçek durumu yansıtan tapu kaydı üstün tutulacağından, diğer tapu kaydında hak sahibi görünen kişinin zararından bahsedilemez. Burada gerçek hak sahibi korunmaktadır. Bununla birlikte üçüncü kişi çift kayıt durumunda, çift kayıt olduğunu bilmediğini ileri süremeyecektir. Üçüncü kişinin iyiniyetli olduğundan da bahsedilmeyecektir. Diğer bir görüşe göre ise; çift tapu durumu genellikle tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından doğduğundan, çift tapu durumunda zarar doğması halinde devletin sorumluluğunun kabulü gerekir. TMK m. 1007 hükmü sadece gerçek hak sahiplerinin zararının tazmin

2.1.1.5. Kamu Mallarının Tapu Kütüğüne Kaydı Bakımından

Tapu kütüğüne kaydedilemeyecek taşınmazlar, TMK. m.999 hükmünde belirtilmiştir. Bu hükme göre, özel mülkiyete tabi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir ayni hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kayıt olunamaz. Ayrıca TST. m.7/2 hükmüne göre, mevzuat çerçevesinde, tescilleri zorunlu hale gelmedikçe, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerle, kamunun ortak kullanımına ayrılmış taşınmaz mallar kütüğe yazılamaz. Ancak TMK. m.999 ve TST m.7 II hükmünden de anlaşılacağı üzere idarenin kamu mallarının tapu kütüğüne tescili de söz konusu olabilir. Kamu malı üzerinde tescili gerekli leh veya aleyhe kurulacak olan sınırlı ayni hakkın kurulması söz konusu olursa bu malların tapu kütüğüne tescili gerekecektir⁷³.

Türk Medeni Kanunu m. 999/II hükmünde, tapu siciline kayıtlı bir taşınmazın sonradan kamu malı niteliğini kazanması halinde⁷⁴, o taşınmaza ilişkin kaydın sicilden terkin edileceği belirtilmektedir. Terkin işlemi ise tapu sicil görevlisi tarafından re'sen yapılacaktır⁷⁵. Bu durumda ilgili taşınmaza ilişkin ayrılan sayfa işlemlere kapatılacaktır. Dolayısıyla taşınmaza sayfa açıldıktan sonra veya açılırken re'sen kayıt esnasında tapuya kaydedilemeyecek nitelikte olanların kaydedilmesi⁷⁶ veyahut terkin edilmesi gerekenlerin terkin edilmemesi suretiyle doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir. Örneğin, kamulaştırma sonucunda kamunun yararlanmasına tahsis edilen, sicilden terkin ve sayfasının işlemlere kapatılması gereken taşınmaz üzerinde ayni hak tesis edilmesi ve bu surette tapu kayıtlarına iyi niyetle güvenerek hak kazananların kazanımları korunmaz. TMK m.1023, ancak özel mülkiyete konu olabilen taşınmazlar üzerinde ayni hak kazanılması durumunda uygulama alanı bulur⁷⁷.

edilmesini amaçlamamaktadır. Bu hüküm ile devlet, tapu sicilinin doğruluğunu sadece gerçek hak sahiplerine karşı değil, herkese karşı garanti etmektedir. Çift kayıt sicilin yolsuz tutulması sonucu meydana geldiğinden, TMK m. 1007 hükmü gereğince iyiniyetli üçüncü kişilerin zararının tazmin edilmesi gerekir. Aksi durumda eski veya yeni olsun yolsuz kayda güvenen üçüncü kişi, taşınmazın mülkiyetini devralmak veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurmak üzere bedel ödemişse, bu bedel karşılıksız kalacaktır.

⁷³ Örneğin; lokanta sahibi lokanta önündeki meydandan veya deniz kenarlarından yararlanmak için kamu makamlarından irtifak hakkı sağlayabilir: **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s.261; Pekmez. s.75.

⁷⁴ Tapuya kayıtlı taşınmazın artık kaydı gerektirmeyen bir taşınmaza dönüşmesi, idari işlemle ya da denizin yükselmesi ve taşınmazın devamlı olarak su altında kalması gibi doğal olaylar sonucunda söz konusu olabilir.

⁷⁵ **Ayan**, s.196-197.

⁷⁶ Böyle bir taşınmazın herhangi bir surette kaydedilmesi, bu taşınmazın kamu malı olma niteliğini değiştirmez: **Ayan**, s.196; **Özay**, s.692-693; tescile tabi olmayan idarenin kamu malı niteliğindeki taşınmazın her nasılsa özel hukuk kişileri adına tescili durumunda bu taşınmazların tabi olduğu hukuki statülerde herhangi bir değişiklik olmayacaktır: **Pertev Bilgen**, İdare Hukuku Ders Notları İdarenin Malları, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1995, s.26

⁷⁷ **Sirmen**, s.14; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.205-207; **Öğüz**, s.74-75

2.2. Sorumluluk

Türk Medeni Kanunu m. 1007 hükmü, “Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan, devlet sorumludur.” kuralını getirmiştir. Bu hükme göre, Devlet, tapu sicil müdürü veya tapu memurunun, tapu sicilini, hukuka aykırı şekilde tutulmasından doğan zararlardan sorumludur. Bu sorumluluk, tapu sicil müdürü veya memurunun yetkili veya yetkisiz olarak tapu sicilinin tutulmasında kullandığı şahısların fiillerinden doğan zararları da kapsar⁷⁸.

Devletin sorumluluğuna ilişkin, TMK. m. 1007 hükmü⁷⁹, yürürlükten kaldırılan Kanuni Medenin m. 917 hükmünü⁸⁰ karşılamaktadır. TMK. m. 1007 hükmünde, Devletin sorumluluğunun düzenleniş şekli, sorumluluğun kapsam ve koşulları bakımından yürürlükten kaldırılan 917. maddeden farklı değildir. Sadece, maddeye bir üçüncü fıkra eklenerek, devletin sorumluluğuna ilişkin davaların, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görüleceği belirtilmiştir. Bu fıkraya ait gerekçede belirtildiği üzere, tapu sicilinin bulunduğu yerdeki mahkemeden, asliye hukuk mahkemesi amaçlanmıştır⁸¹.

Türk Medeni Kanunu m. 1007 hükmünden doğan sorumluluk, Devletin üstlendiği sicil tutmaktan kaynaklanmaktadır. Devlet, tapu sicilini düzgün tutulması, taşınmazların durumunu tespit ve tescil bakımından, gerekli düzenlemelerin yapılarak açık hale getirilmesi konusunda büyük önem vermiş, sicillerin devlet memurlarında tutulmasından ileri gelecek bütün zararlardan dolayı vatandaşlara karşı ferî değil, İsviçre’de olduğu gibi asli bir sorumluluk yüklenmiştir⁸².

Mülkiyet Hakkı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın m.35 hükmünde yer alan “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına, sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” düzenlemesi ve AİHS Ek 1 no’lu protokolün m.1 hükmünde yer alan “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak, kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak, mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için, gerekli

⁷⁸ Reisoğlu. s. 197.

⁷⁹ Madde 1007 - 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.

⁸⁰ Madde 917 - Hazine, tapu sicillerinin tutulmasından mütevellit bütün zararlardan mesuldür. Hazine, bu zararlar kendi kusurundan mütevellit memurlara aledderecat rücu etmek hakkını haizdir.

⁸¹ Sapanoğlu. s. 119.

⁸² Sapanoğlu. s. 120.

gördükleri yasaları uygulama konusunda, sahip oldukları hakka halel getirmez.” düzenlemesi ile teminat altına alınmıştır.

Yargıtay, konu ile ilgili bir kararında⁸³, AİHS Ek 1 no’lu protokole atıf yaparak, devletin sorumluluğunun kapsamından bahsetmektedir

“4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun “sorumluluk” kenar başlığını taşıyan m.1007 hükmü; 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 hükmünü içermektedir.

Devletin sorumluluğu, kusursuz sorumluluktur. 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. Bu itibarla, kadastro görevlilerinin dayanaksız ya da gerçek hukuksal duruma uymayan kayıtlar düzenlemelerini ve taşınmazın niteliğinde yanlışlıklar yapmalarını da aynı kapsamda düşünmek gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Turgut ve Diğerleri/Türkiye Davası (Başvuru No: 1411/03, Strazburg, 8 Temmuz 2008) kararında, başvuruların tapuları iptal edilinceye ve Hazine adına tescil edilinceye kadar, taşınmazların hukuken maliki olduklarını ve mülkiyet haklarının tartışmasız delilini teşkil eden sicile güven ilkesinden yararlandıklarını, mülkiyet hakkından kamu yararı bulunması nedeni ile mahkeme kararıyla mahrum kaldıklarını, ancak, devlet tarafından tazminat ödenmeksizin taşınmazın geri alınmasının orantısız bir müdahale olduğunu ve söz konusu davada tazminat ödememeyi gerektirecek istisnai şartların bulunmadığını kaydederek, kamu yararı ile bireysel haklar arasındaki adil dengenin kurulamadığı gerekçesiyle AİHS'ye Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1.maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Benzer konudaki 2 Haziran 2009 tarihli ve 343/04 başvuru no’lu Hacısalıhoğlu - Türkiye kararında, da yine aynı sonuca ulaşmıştır.

AİHM, 13 Ekim 2009 tarihinde de, adil tatmine ilişkin kararını açıklamış; söz konusu kararda, başvuruların mülklerinden bir “yargı kararıyla yoksun bırakıldıkları” tespitine yer verilmiştir. AİHM, başvurulara uygulanan yoksun bırakma işlemine gerekçe olarak, gösterilen tabiatın ve ormanların korunması amacının, 1 No.' lu Ek Protokol'ün 1.maddesi anlamında kamu yararı kapsamına girdiğine dikkat çekmekle birlikte, mülkiyetten yoksun bırakma halinde, ihtilaf konusu tedbirin arzu edilen dengeye riayet edip etmediğinin ve

⁸³ Yarg. HGK., T. 16/06/2010, E. 2010/4-349, K. 2010/318 (Karar metni için bkz. Sinerjimevzuat E.T. 20/03/2020)

bilhassa da başvuranlara orantısız bir yük yükleyip yüklemediğinin belirlenmesi için, iç hukukta öngörülen telafi yöntemlerinin dikkate alınması gerektiğini, hatırlatmıştır. Bu çerçevede AİHM, mülkün değerine karşılık gelen makul bir meblağın ödenmemesi durumunda mülkten mahrum bırakmanın aşırı bir müdahale teşkil edeceğini ve hiçbir tazminat ödenmemesi durumunun ise 1 No.'lu Ek Protokol'ün 1.maddesi anlamında ancak istisnai koşullarda meşruiyet kazanabileceğini ve mevcut davada mülklerinin Hazine'ye devredilmesi nedeniyle başvuranlara hiçbir tazminat ödenilmediğini ifade etmiştir.

Yargıtay uygulamasında⁸⁴ da, kıyı kenar çizgisi içerisinde kaldığı ya da evveli orman olduğu gerekçesiyle açılan tapu iptali ve tescil davaları sonunda, kaydın iptali ile Hazine adına tescile karar verilmesi nedeniyle, mülkiyet haklarından mahrum kalanlar tarafından devlet aleyhine açılan davaların, adli yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Davaya konu somut olayda, yapılan kadastro işlemine süresi içinde Hazine adına itiraz etmekle yükümlü olan görevliler üzerlerine düşen görevlerini yapmamışlardır.

Tapu işlemleri kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda yapılan hatalardan Türk Medeni Kanunu'nun 1007.maddesi anlamında Devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir.

Hal böyle olunca; Devletin, kusursuz sorumluluğundan kaynaklanan bir zararının oluştuğu ve kadastro işlemlerinden kaynaklanan bu sorumluluğun da, Türk Medeni Kanunu'nun m. 1007 hükmü kapsamında olması gerektiği, davacının bu zararın tazminini Devlettten isteyebileceği, bu nedenle de görülmekte olan davanın adli yargıda bakılması gerektiği sonucuna varılmıştır..⁸⁵

Genel ve yalın bir ifade ile sorumluk kavramı, borcunu tam veya gereği gibi yerine getirmeyen borçlunun mal varlığına, alacaklının yetkili organları aracılığıyla el koyması durumunu ifade eder⁸⁶.

Türk Medeni Kanunu, tapu sicilinin tutulmasından doğan her türlü zarardan Devleti sorumlu tutmuştur (TMK. m. 1007/I). Doktrinde de ifade edildiği gibi, tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlar, genellikle hak güvenliği ile işlem güvenliği arasındaki

⁸⁴ Yarg. HGK., T. 18/11/2009, E. 2009 / 4-383, K. 2009 / 517 (Karar metni için bkz. Sinerjimevzuat E.T. 18/03/2020)

⁸⁵ Yarg. HGK., T. 16/06/2010, E. 2010 / 4-349, K. 2010 / 318 (Karar metni için bkz. Sinerjimevzuat E.T. 20/03/2020)

⁸⁶ Eren. s. 493.

çatışmanın Kanun tarafından bunlardan biri lehine çözümlendiği durumlarda, menfaati diğeri lehine bir çözümü gerektiren tarafın uğradığı zararlardır⁸⁷.

2.2.1. Kusursuz Sorumluluk

Kusursuz sorumluluk kısaca sorumluluğun doğması için kusurun gerekli olmadığı, sorumluluk için kanunun aradığı belirli objektif hukuki olayın gerçekleşmesiyle sorumluluğun doğduğu halleri ifade eder. Öyleyse tüm kusursuz sorumluluk hallerinde, sorumluluğu öngören kuralın hukuki olguları içinde, kusurun yer almaması ve sorumluluk için objektif hukuki bir olgunun gerçekleşmesi yeterli görülmektedir. Sorumluluk için öngörülen hukuki olgu ya da hakkaniyet, tehlike veya hakimiyet ya da onun görünümü olan objektif özene dayanır. Kusursuz sorumluluk çeşitlerinin temel noktası, sorumluluğun doğması için kusurun gerekli olmaması, sorumluluk için kanunda öngörülen, örneğin özen yükümlülüğü ihlalinin, tehlikeli işletme veya faaliyetten zarar doğması gibi objektif bir hukuki olgunun gerçekleşmesidir⁸⁸.

Kusursuz sorumluluk hallerinde sorumluluğuna hükmedilen kişi, çoğu kez kendi davranışı değil, başkalarının davranışı yüzünden sorumlu tutulmaktadır. Gerçi sorumlu kişi, zararı kendisi vermemiştir. Fakat zarara sebep olmuştur. Bu nedenle, günümüzde kusursuz sorumluluk hallerine sebep/objektif sorumluluk adları verilmektedir⁸⁹.

Tapu siciline güvenin korunması, sözü edilen çatışmanın işlem güvenliği lehine çözümlendiği bir durumu ifade eder. Bunun sonucu olarak da üçüncü kişinin tapu siciline güvenin korunması karşısında, hak güvenliğinden yoksun kalan kimselerin bu nedenle meydana gelen zararından Devlet, TMK. m. 1007 hükmü uyarınca sorumludur⁹⁰.

Tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğu, doktrinde kabul edildiği üzere, bir kusursuz sorumluluk halidir⁹¹. Sorumluluğun kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmesi neticesinde, zararın doğmasında devletin, tapu sicil görevlisinin veya yardımcısının veya devlet diğer bir organının hiçbir kusuru olmasa dahi, doğan zarardan devlet sorumlu olacaktır⁹².

Kusursuz sorumluluk, sorumlu tutulan kişinin veya hakimiyet alanında yer alan kişilerin kusuru olmasa bile, sorumlu tutulan kişinin tazminatla yükümlü olduğunu ifade etmek için kullanılır. Bunun sonucu olarak zarar gören, zararın tapu sicil görevlisinin

⁸⁷ Sirmen, s. 123.

⁸⁸ Antalya, s.309.

⁸⁹ Akıncı, s. 154.

⁹⁰ Özçelik, s. 255.

⁹¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 131.

⁹² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, s. 458. Pekmez, s. 19

kusurundan ileri geldiğini ispat etme külfeti altında olmamakla birlikte, ayrıca devlet, tapu sicil görevlisinin kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz⁹³.

Sorumluluktan kurtulabilmesi için devlete kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmamıştır. TMK m. 1007 hükmü, TBK. m. 66 hükmünden farklı olarak, devletin sorumluluğu bakımından herhangi bir sorumluluk karinesi kabul etmediğinden dolayı bu karinenin çürütülmesine yönelik kurtuluş kanıtı getirme imkanından da bahsedilemez⁹⁴.

2.2.2. Asli Sorumluluk

Devletin, tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan sorumluluğu, asli bir sorumluluktur⁹⁵.

Üçüncü kişinin tapu siciline güvenin korunması sonucu bir zarar meydana geldiğinde, bu zarardan birçok kimse, farklı hukuki nedenlerle sorumlu tutulabilir. Örneğin aynı olayda, sahte vekaletname ile işlem yapan kişi, ondan bir hakkı devralan kişi, vekaletnameyi düzenleyen noter, işlemi gerçekleştiren tapu görevlisi gibi, birçok kimsenin kusurlu davranışı mevcut olabilir. Devlet'in sorumluluğunun asli niteliğinin sonucu olarak, zarar gören, bunlardan hiçbirine başvurmaksızın, zararın tazminini doğrudan Devlet'ten isteyebilir⁹⁶. Bundan anlaşılan, sorumluluğun fer'i ya da tamamlayıcı sorumluluk olmadığı, tazminle yükümlü muhatabın doğrudan doğruya devletin kendisi olduğudur. Dolayısıyla zarar gören, sorumluluğa ilişkin davayı doğrudan ve birinci derecede tapu görevlisine açmak zorunda kalmaksızın devlete karşı açabilecektir. Bu durum tapu sicil görevlisine hiçbir zaman doğrudan dava açılmayacağı şeklinde anlaşılmamalıdır. Çünkü kural olarak, sicil görevlisine karşı doğrudan dava açılmamakla birlikte bazı hallerde doğrudan memura karşı dava açılabilir. Ancak bu durumda dahi devletin sorumluluğu fer'i sorumluluk olmayıp, asli sorumluluk niteliğindedir⁹⁷.

2.2.3. Haksız Fiil Sorumluluğu

Haksız fiil sorumluluğu, Türk Borçlar Kanunu'nun m. 49 hükmü ve diğer maddelerinde düzenlenmiş bir sorumluluk halidir. Aralarında, kanundan veya hukuki muameleden doğan bir münasebetin bulunmaması, başka bir deyişle önceden mevcut bir hukuki ilişkinin ihlali bahse konu olmadan zarar verilmesi halinde bu zararın fail tarafından

⁹³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 458. Pekmez, s. 19

⁹⁴ Pekmez, s. 20.

⁹⁵ Özçelik, s. 255, Pekmez, s. 29.

⁹⁶ Özçelik, s. 256.

⁹⁷ Pekmez, s. 30.

ödenmesi borcu doğar. Buradaki sorumluluğa “Haksız fiil sorumluluğu” veya “Akit (sözleşme) dışı sorumluluk” denir⁹⁸.

Devletin sorumluluğu, bir haksız fiil sorumluluğudur⁹⁹. Zira aralarında önceden bir ilişki bulunmaksızın veya önceden mevcut olan ilişki ihlal edilmeksizin, tapu sicil görevlilerinin hukuka aykırı işlemleriyle zarar verilmesi halinde, devletin tazmin borcu altına girmesi, haksız fiil sorumluluğudur¹⁰⁰. Bundan dolayı, sorumluluğa haksız fiile ilişkin hükümler uygulanır. Ancak, devletin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk hali olduğundan, haksız fiilin unsurlarından olan kusur unsuru aranmaz¹⁰¹.

Sorumluluğun asli sorumluluk olmasının bir diğer sonucu, kural olarak, üçüncü kişiye karşı bir haksız fiil davası açılması ve bu davadan zarar gören kişi aleyhine sonuç alınması beklenmeksizin doğrudan devlete karşı dava açılabilmesidir.

Üçüncü kişinin zarardan sorumlu olduğu durumda ancak devletle birlikte sorumluluğu söz konusu olabilir. Sonuç olarak ne üçüncü kişiye karşı haksız fiil davası ne de memura karşı dava açılması beklenmeksizin, devlet, doğan zarardan doğrudan sorumludur. Dolayısıyla tapu sicil görevlisine veya üçüncü kişiye karşı haksız fiil davası açılması beklenmediğinden, devletin sorumluluğu, doğrudan kişilere açılan dava ile tazmin edilemeyen zararlardan sorumluluk olarak da sınırlandırılmaz¹⁰².

Sorumluluk kuralları belirli bir davranışı veya sonucu emreder veya yasaklar. Dolayısıyla sorumluluk kuralları davranış nedeniyle hukuka aykırılığı ve bu hukuka aykırı davranıştan sorumluluğu veya sonuç nedeniyle hukuka aykırılığı ve bu hukuka aykırı sonuç nedeniyle sorumluluğu düzenler¹⁰³.

Devletin kusursuz sorumluluğu ise tapu sicilinin tutulması davranışının (fiil veya kaçınmanın) hukuka aykırılığından sorumluluk şeklinde kendini gösterir. Dolayısıyla zarar, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından doğmamışsa sorumluluk da yoktur¹⁰⁴.

2.3. Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Sorumluluğun Şartları

Tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğun şartları, dört ana başlıktan oluşmaktadır. Bunlar, tapu sicilinin tutulmasına ilişkin eylem, hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağıdır.

⁹⁸ İnan/Yücel, s. 376-377.

⁹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 134.

¹⁰⁰ Tandoğan, s. 4-7, Pekmez, s. 17-18.

¹⁰¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 134; Pekmez, s. 18.

¹⁰² Pekmez, s. 30.

¹⁰³ Koçhisarlıoğlu, s. 175., Pekmez, s. 18.

¹⁰⁴ Pekmez, s. 18.

Türk Medeni Kanunu, tapu sicilinin nasıl tutulacağını m.1004 ve m.1005 hükümlerinde düzenlemiştir¹⁰⁵. İlgili maddelerde yer alan düzenlemeler kapsamında; kural olarak, taşınmazlar bulundukları bölgenin tapu siciline kaydedilir.

Birden çok bölgede bulunan taşınmaz, diğer bölge sicillerine kayıtlı olduğu belirtilmek suretiyle, her bölgedeki sicile ayrı ayrı kaydedilir.

Böyle bir taşınmaza ilişkin tescil istemleri ve tescil işlemleri, taşınmazın büyük kısmının bulunduğu bölgede yapılır ve yapılan tescil kütüğe işlenmek üzere, diğer bölgelerdeki tapu idarelerine bildirilir.

Tapu sicilinin tutulması kavramı kapsamına dair genel bir değerlendirme yapmak gerekir ise, kanun, tüzük ve mevzuatta belirtilmek kaydı ile tapu sicili ile ilgili görevler ile tapu siciline kayıt yapılması kapsamında gerçekleştirilen eylemler, tapu sicilinin tutulması faaliyeti kapsamında yer alır. Devletin sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için ise, tapu sicilinin hukuka aykırı şekilde tutulması, bundan kaynaklanan bir zararın bulunması, zarar ve sicilin hukuka aykırı tutulması arasında da bir illiyet bağı bulunması gerekir.

2.4. Fiil

İnsanların, bilinçli bir iradeye dayanan yapma veya yapmama şeklindeki davranışlarına fiil adı verilir. İrade ve davranış fiilin iki unsurudur. İrade, bir fiili işleyip işlememe konusunda kişinin iç dünyasında oluşan karardır. Bu fiilin, manevi veya subjektif unsurudur. Bir kimse, ayırt etme gücünden yoksunsa, böyle bir iradenin oluşması mümkün olmadığından fiil söz konusu olmaz. İradenin dışa vurulmasıyla gerçekleşen davranış da fiilin maddi veya objektif unsurudur¹⁰⁶. Bir diğer deyişle, sorumluluk için öncelikle bir insan fiili bulunmalıdır. İnsanların yer ve zamanda olumlu veya olumsuz olarak yaptıkları bütün değişiklikler fiildir. Olumlu fiil harekettir; olumsuz fiil ise hareketsizliktir. İnsan fiilinin dışında tabii olaylar veya irade olmaksızın yapılan insan davranışları fiil kavramı dışındadır¹⁰⁷. Devletin sorumluluğunu doğurabilen tapu sicilinin tutulması faaliyeti, tapu sicil görevlisinin olumlu davranışı yahut olumsuz davranışı ile gerçekleştirilebilir. Olumlu davranışı, sicil tutma kavramına giren bir işlemi yapmak, olumsuz davranışı ise sicil tutma kavramına giren bir işlemi yapmamak olarak açıklayabiliriz.

¹⁰⁵ İmamoğlu, s. 4.

¹⁰⁶ Doğan/Şahan/Atamulu, s.170-171.

¹⁰⁷ Erdoğan, s. 82.

2.5. Hukuka Aykırılık

Doktrinde¹⁰⁸ genel kabul gören, objektif hukuka aykırılık görüşüne göre, kişilerin mal varlığı ve şahıs varlığını zarardan koruma amacıyla konulmuş emredici kuralların, bir hukuka uygunluk sebebi olmaksızın ihlaline hukuka aykırılık denir. Hukuk düzeni, kişilerin mal ve şahıs varlıklarını korumak amacıyla emir ve yasaklar içeren kurallar koymaktadır. Bu kurallar kamu hukukunda olabileceği gibi özel hukuk kaynaklı da olabilir. Örneğin, ceza hukukunda adam öldürmenin, adam yaralamanın, dolandırıcılığın, hırsızlığın, yağmanın, hakaretin suç sayılması, kişilerin bu konudaki malvarlığı ve şahıs varlığı değerlerinin zarara uğratılmasını önlemeye yöneliktir. Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunundaki kişilik hakkını, mülkiyet hakkını korumaya yönelik hükümler de bu anlamda emredici hükümlerdir. İşte bu emir ve yasakların ihlali hukuka aykırılık olarak nitelenmektedir. Kişilerin malvarlıklarını ve şahısvarlıklarını korumaya yönelik kuralların, yazılı veya yazılı olmayan kurallar olması mümkündür¹⁰⁹.

Tapu sicilinin tutulmasında hukuka aykırılığın nasıl tespit edileceği hususlarına ise, bu bölümün başında¹¹⁰ “Sicile Yapılan Kayıtların Hukuka Aykırılığının Tespiti” başlığı altında detaylıca değinmiş idik. Tapu sicili tutulurken, tapu sicilinin tutulmasına ilişkin mevzuata aykırı hareket edilmesi halinde, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması durumu gerçekleşir.

2.6. Zarar

2.6.1. Genel Olarak

Zarar, sorumluluğun ve dolayısıyla tazminat borcunun en önemli unsurunu oluşturur. Gerçekten sorumluluk hukukunda tazminat borcunun doğabilmesi için, haksız fiillerde hukuka aykırı bir davranış, tehlike sorumluluğunda tipik tehlikenin gerçekleşmesi, olağan sebep sorumluluğunda objektif özen yükümlülüğünün ihlali sonucunda belirli bir zararın meydana gelmesi gerekir. Başka bir ifadeyle zararın bulunmaması halinde sorumluluk da yoktur¹¹¹.

Doktrinde zarar ikiye ayrılmakta dar ve geniş anlamda zarar şeklinde ikili bir ayırım yapılmaktadır. Dar anlamda zarar, teknik anlamda zararı oluşturup malvarlığında meydana gelen zararı ifade etmektedir; başka bir ifade ile maddi zararı oluşturmaktadır. Geniş anlamda zarar ise, maddi zarar yanında kişinin kişilik varlığında meydana gelen zararı da kapsamaktadır¹¹².

¹⁰⁸ Dr. Haluk Tandoğan, Prof.Dr. Kemal OĞUZMAN, Prof. Dr. Fikret EREN.

¹⁰⁹ Doğan/Şahan/Atamulu, s.172.

¹¹⁰ s. 27-30.

¹¹¹ Nart, s.54

¹¹² Nart, s.55

Devletin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından doğan bir zararın bulunması gerekir. Tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından kaynaklanan bir zarar doğmamış ise, devletin sorumluluğu söz konusu değildir. Ancak, genel olarak, zarara uğrama tehlikesi söz konusu olmakla birlikte bunu önleme imkanı olduğu sürece devletin sorumluluğundan da bahsedilemeyecektir. Zarar, bu ihtimalde, imkanlara başvurmakla ortaya çıkan masraflardır. Devletin sorumluluğuna neden olan zararın önlenmesi imkanlarına değinmek gerekir. Bunlardan biri tapu kaydının düzeltilmesi imkanıdır¹¹³.

Devletin sorumluluğu bakımından, genel olarak, tapu sicilindeki kaydın düzeltilmesi imkan dahilinde olduğu sürece zararın doğması söz konusu değildir¹¹⁴. Yani, genel olarak, tapu sicilinin tutulması hukuka aykırı olmakla birlikte bu hukuka aykırılık zarara yol açmadan kayıt düzeltilmiş ise devletin sorumluluğu söz konusu değildir. Ancak devletin sorumluluğuna neden olan zararın doğmaması için tapu sicilindeki kaydın düzeltilmesinin imkan dahilinde olması gerekir. Tapu kaydının düzeltilmesi imkanı, genel olarak, ilgililerin talebi, tapu sicil görevlisinin re'sen düzeltme yetkisi ve mahkeme kararı vasıtasıyla sağlanır.

İlgilinin talebi üzerine tapu kayıtlarının düzeltilmesi, çeşitli şekillerde meydana gelebilir. Örneğin, tapu kütüğünde malik olarak kayıtlı kişinin ölümü durumunda mirasçıların talebiyle (TMK. m.705 II), tapu sicili görevlisinin hak durumunu etkileyen yanlışlığı ilgililere bildirdiği halde ilgililerin anlaşması ve talebiyle tescilin veya terkinin gerçekleşmesi hallerinde (TST.m.85) tapu kaydı düzeltilecektir. Ayrıca ilgililer, geçerli bir hukuki sebep ile geçerli bir tescil veya terkin talebinde bulunmasına rağmen, taleplerinin sicil görevlisi tarafından reddedilmesi halinde denetim makamlarına başvurarak haklarını tescil veya terkin ettirme imkanına sahiptirler¹¹⁵. Tapu sicil görevlisine ise hak durumunu etkilemeyen yanlışlıkları re'sen düzeltme yetkisi tanınmıştır (TMK. m.1027 III). Mahkeme kararıyla düzeltme ise genel olarak, yolsuz olan tapu kaydının, hakkı kütükte görünmeyen kişi tarafından tapu kaydının düzeltilmesi davası açılarak elde edilen mahkeme kararıyla düzeltilmesi (TMK. m.1025) şeklinde olabileceği gibi, tapu sicil görevlisinin yaptığı yanlışlığın düzeltilmesine ilgililerin rıza göstermemesi halinde sicil görevlisinin mahkemeye başvurarak elde ettiği kararla tapu kaydının düzeltilmesi şeklinde de olabilir (TMK. m.1027 I). Ancak belirtmelidir ki tapu kaydının düzeltilmesi söz konusu olduğu durumda düzeltme için yapılan masraflar ve diğer ödemeler de zarar teşkil edebilir¹¹⁶.

¹¹³ Pekmez, s.123.

¹¹⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.452.

¹¹⁵ Sirmen, s.22; Pekmez, s.124.

¹¹⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.132; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.453; Tekinay, s.6; Reisoğlu, s.231, Pekmez, s.124.

Tapu sicilindeki kaydın düzeltilmesinden önce iyi niyetli üçüncü kişinin TMK. m.1023 hükmü uyarınca, aynı hak kazanımı korunursa, artık tapu kaydının düzeltilmesi söz konusu olamayacağından aynı hak sahibi hakkını kaybedecektir. Bu esas TMK. m.712 hükmü veya TMK. m.713 hükmü uyarınca zamanaşımıyla kazanma hallerinde de geçerlidir¹¹⁷. Bu durumda hak sahibinin zararlarından devletin sorumluluğu söz konusu olabilir.

Bununla birlikte, iyiniyetli üçüncü kişinin tapu kaydına güvenin korunmadığı veya TMK. m. 712 veyahut TMK. m.713 hükmünde yer verilen şartların oluşmadığı durumlarda tapu kaydının düzeltilmesi mümkündür. Ancak tapu sicilindeki yolsuzluk sicilin hukuka aykırı tutulmasından doğmuş olmakla birlikte iyi niyetli üçüncü kişinin güveninin korunmadığı hallerde, düzeltmeden dolayı iyi niyetli üçüncü kişinin uğradığı zarardan devletin sorumluluğunun kabulü gerekir. Şerhin yolsuz terkininden sonra, kaydın düzeltilmesinden önce iyiniyetli üçüncü kişinin kazanımının korunduğu durumda lehine şerh yapılan kişi şerhin kendisine sağladığı yetkileri kullanamayacaktır. Yani, şerh hakkı sahibi, şerhin eşyaya bağlı borç etkisi ve munzam etkisini iyiniyetli üçüncü kişiye ileri süremeyecektir. Bu durumda şerh hakkı sahibi zarara uğrayacaktır. İpoteğin teminat altına aldığı alacağın miktarı hukuka aykırı olarak yanlış kaydedilmişse ve bu kayıt düzeltilmeden önce taşınmazın paraya çevrilmesiyle teminat altına alınan alacağın karşılanmadığı durumlarda da zarara uğrayan alacaklı devletin sorumluluğuna gidebilir. Ancak zarar doğmadan tapu kaydı düzeltildiği durumda devletin sorumluluğu söz konusu değildir. Devletin sorumluluğu için tapu kaydının düzeltilmesi davasının açılmasının ve bu davaya ilişkin kesin bir ilam alınmasının zorunlu olup olmadığı tartışmalıdır¹¹⁸. Kanaatimizce, devletin sorumluluğuna gidilebilmesi için, ilgililerce açılacak tapu kaydının düzeltilmesi davasının kesinleşmesin beklenmesi gerekliliği, hak kayıplarının önüne geçilmesi ve hukuk güvenliği açısından fayda sağlayacaktır.

Konuyu uygulamadaki örneklerle aydınlatmak olursak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun örnek içtihadı şekildedir;

Uyuşmazlık, tapuda yapılan yanlışlık nedeniyle zamanaşımının hangi tarihte başlayacağı noktasında toplanmaktadır. Burada yeri gelmişken, tapu siciline hâkim olan temel ilkelere değinmek gerekir. Bunlar, kayıt ilkesi, illiyet ilkesi, açıklık ilkesi, güven ilkesi ve Devletin sorumluluğu ilkesidir. Taşınmazların, tapu siciline kaydedilmesinde ve doğru sicillerin oluşturulmasında Devletin sorumluluğu o kadar önemlidir ki, 743 sayılı Medeni Yasa m. 917 hükmünde, Hazinesin tapu sicillerinin tutulmasından doğan bütün zararlardan sorumlu olduğu, Hazinesin, kusurlu memurlara rücu etme hakkının var olduğu kabul

¹¹⁷ Sirmen, s.87; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.350-362.

¹¹⁸ Pekmez, s.125.

edilmiştir. Ancak, madde içeriğinde bu konuda zamanaşımının söz konusu olup olmadığı ve hangi zamanaşımının uygulanması gerektiği yönünde bir açıklık yoktur. Doktrinde ve uygulamada, benzetme yoluyla Borçlar Yasası'nın m.60 hükmündeki zamanaşımının uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır. Medeni Yasa'nın m. 917 hükmüne dayanan sorumluluktan doğan dava hakkı, Borçlar Yasası'nın m.60 hükmüne bir ve on yıllık zamanaşımına tabidir. Burada üzerinde durulması gereken konu, zamanaşımının hangi tarihte başlayacağıdır. Eğer zarar bir ayni hakkın varlık veya sona ermesinden ibaretse, hak sahibi her şeyden önce aynen geri alma olanaklarını arayacak ve sonunda tapu iptali ve tescil davası reddedilip **kesinleşince**, oluşan zararın tazminini bu kurala dayanarak, devletten isteyecektir.¹¹⁹

Zararın tazmininin söz konusu olabilmesi için zararın varlığının belirlenmesi gerekir. Genel olarak, tapu kaydının düzeltilmesi davası açılarak zararın varlığı belirlenmiş olur. Taşınmaz rehniyle alacağın teminat altına alındığı hallerde ise tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması suretiyle alacağın teminatsız kalması veya alacağın bir kısmının veya tamamının taşınmaz rehniinden karşılanamaması söz konusu olabilir. Taşınmaz rehniyle alacağın teminat altına alındığı hallerde, devletin sorumluluğu için tapu kaydının düzeltilmesi imkanının mevcudiyeti, zararın varlığının belirlenmesi için her zaman aranan bir husus değildir. Ancak bu husus zararın doğumu için tek başına yeterli de değildir.

Bu durumda devletin sorumluluğunu gerektiren zararın doğabilmesi için tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasıyla birlikte borçlunun haczi mümkün malının bulunmaması ve haczi mümkün mal bulunmakla birlikte bu mallardan alacağın kısmen veya tamamen karşılanamamış olması gerekir. Şayet alacağın bir kısmı veya tamamı sicilin hukuka aykırı tutulması suretiyle teminatsız kalmakla birlikte, borçlunun haczi mümkün malları varsa ve alacaklı bu mallardan alacağını elde edebiliyorsa bu durumda devletin sorumluluğuna neden olan zararın varlığından söz edilemeyecektir¹²⁰. Yani alacaklı borçludan alacağını herhangi bir şekilde (borçlunun ödemesi, haczi mümkün malların satılması vb.) karşılamışsa devletin sorumluluğunu gerektiren bir zararın varlığından söz edilemeyecektir¹²¹.

İpotekli borç senedi ve irat senedinde ise, tapu kaydının düzeltilmesi mümkün olduğu sürece bir zararın varlığından bahsedilemeyecektir¹²². Örneğin, taşınmaz için ayrılan sayfada rehin hakkı TMK. m. 919 hükmüne aykırı olarak terkin edilmişse, tapu kütüğünde ipotekli borç senedi veya irat senedine bağlı hak şeklen sona ermiş görünecektir. Taşınmaz maliki iyi

¹¹⁹ **YHGK**. T. 16/10/2002, E. 2002 /4-640, K. 2002 /830 (Karar metni için bkz. Sinerjimevzuat E.T. 01/11/2020)

¹²⁰ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.454-455; **Sirmen**, s.89.

¹²¹ **Pekmez**, s.130.

¹²² **Sirmen**, s.89.

niyetli bir üçüncü kişiye taşınmazın mülkiyetini devretmeden önce tapu kaydı düzeltilirse bu durumda bir zararın varlığından söz edilemeyebilir. Şayet kayıt düzeltilmeyip, mülkiyet iyiniyetli üçüncü bir kişiye devredilirse, bu durumda senet alacaklısı, rehin hakkını iyiniyetli üçüncü kişiye ileri süremeyecektir. Bu halde ise doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olabilir¹²³.

2.6.2. Zarar Kavramının Kapsamı

Zarar, genel olarak, maddi bir zarar olmalıdır. Maddi zarar ise fiili zarar veya mahrum kalınan kar olarak ortaya çıkabilir¹²⁴. Manevi zararlardan devletin sorumluluğu kabul edilmemektedir¹²⁵.

Tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasıyla gerçekleşen maddi zararın kapsamına; bir ayni hakkın kaybedilmesi veya hakkın hak sahibinin rızası haricinde sınırlandırılması nedeniyle değerinin azalması, yapılmış olan tapu masrafları, tapu kaydının düzeltilmesi davasının yargılama giderleri ve düzeltme için yapılan masraflar, taşınmazın kullanılamamasından doğan zararlar ile alacak hakkının kısmen veya tamamen karşılanamaması nedeniyle uğranılan zararlar girer. Örneğin, birinci derecede kayıtlı ipoteğin terkinin yapıldıktan sonra, boş dereceye ilerleme hakkı şerhinin hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmemesi veya yolsuz olarak terkin edilmesi ikinci derecedeki rehinli alacaklının, daha sonra, alacak hakkı birinci derecede teminat altına alınmış olan rehinli alacaklıya karşı bu hakkını ileri sürmesine engel olacaktır. Bu durumda alacağı ikinci derece teminat altına alınmış alacaklı, rehnin paraya çevrilmesi esnasında alacağını tamamen veya kısmen elde edemez ve borçlunun da haczi mümkün malları bulunamazsa, bu durumda zarar, alacağın teminat altına alındığı miktar veyahut kısmen elde edilemeyen miktardır.

Şerh için yapılan masraflar da fiili zarar teşkil eder. Bununla birlikte tapu siciline geçerli bir tescil talebine veya geçerli bir hukuki sebebe dayanmayan tescil yapıldığı ihtimalde, kaydın düzeltilmesi için yapılan masraflar veyahut tapu kaydının düzeltilmesi davası açıldığında davaya ilişkin yargılama giderleri de zararın kapsamında yer alacaktır¹²⁶. Bununla birlikte taşınmazın mülkiyetinin kaybı durumunda, taşınmazın maliki, taşınmaz üzerindeki bütünleyici parçaların da maliki olduğundan bu bütünleyici parçaların değerleri de zarar kapsamına dahildir¹²⁷.

¹²³ Pekmez, s.131.

¹²⁴ Oğuzman/Öz, s.40; Tandoğan, s.64-65; Eren, s.477.

¹²⁵ İmamoğlu, s.578-579; Sirmen, s.86; Eren/Başpınar, s.258.

¹²⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.131-132; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.453; Tekinay, s.307-308.

¹²⁷ Pekmez, s.133.

Bir Yargıtay kararında¹²⁸ da “Sahte nüfus kimlik belgesi kullanılarak, 3. kişiye satılan ve üzerinde evi bulunan taşınmaz bedelinin ödetilmesini isteyen davacının, hem arsasının, hem de üzerine yapmış olduğu evin elinden çıkması nedeniyle zarara 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 iyi niyetle kendi taşınmazı üzerine yaptığı yapıdan dolayı uğradığı zararlarını, isteme hakkına engel değildir.” şeklinde açıklanmaktadır.

Tapu sicilinin tutulmasından dolayı yoksun kalınan kar da zararın kapsamında değerlendirilebilir. Örneğin, bir kimsenin taşınmaz değerinin yüksek olduğu zamanlarda, tapu sicilinde taşınmaz üzerindeki aynı hakkın sicilin yolsuz tutulması nedeniyle üçüncü kişi adına görüldüğü ihtimalde, aynı hak sahibinin bu hakkını devredememekten veya taşınmazın semerelerinden yararlanamamasından doğan zarar bu kapsamda değerlendirilir¹²⁹. Örneğin, A kendisine ait olan taşınmazlardan birini arsa ticareti yapan B’ye satıyor. Fakat tapu sicil görevlisi, A’ya ait olan bir başka taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının tescilini B lehine gerçekleştiriyor. B, daha sonra kendisine ait sandığı taşınmazı C’ye devretmek istiyor. Bunun için C ile bir satış vaadi sözleşmesi yapıyor. Ancak C tapu kütüğünde taşınmazın B adına değil de A adına kayıtlı olduğunu görünce, taşınmaz değerindeki dalgalanmalardan dolayı tapu kaydının düzeltilmesini bekleyemiyor ve taşınmazın mülkiyetini devralmaktan vazgeçiyor. Bu durumda B’nin kendi adına kayıtlı olduğunu zannettiği taşınmazları satamaması nedeniyle mutlak bir kardan yoksun kaldığı ve bu surette zarara uğradığı söylenebilir¹³⁰.

Türk Borçlar Kanunu m. 117/II hükmü doğrultusunda borçlu, haksız fiillerde fiilin işlendiği tarihte temerrüde düşer. Devletin sorumluluğu da bir haksız fiil sorumluluğu olduğundan genel olarak hukuka aykırı fiilin işlendiği tarihten itibaren uğranılan zarara temerrüt faizi yürütülebileceği söylenebilir. Ancak temerrüt faizi bilindiği üzere alacağın talep edilebilir olduğu andan itibaren işler. Devletin sorumluluğu bakımından alacağın talep edilebilir olduğu an çoğu zaman fiilin işlendiği tarih değildir. Zararın doğduğu tarihtir. Bu yüzden temerrüt faizinin işleyeceği an da alacağın talep edilebilir olduğu an olan, genel

¹²⁸ **Yarg. 4. H.D.**, T. 02/03/2011, E. 2011/2568, K. 2011/2157 (Karar metni için bkz. Sinerjimevzuat E.T. 06/11/2020)

¹²⁹ **Sirmen**, s.86.

¹³⁰ **Pekmez**, s.134.

olarak, zararın doğduğu andır¹³¹. Bu durumda zararın kapsamına alacağın talep edilebilir olduğu andan itibaren işleyecek temerrüt faizi de girecektir¹³².

2.6.3. Oluşan Zararın Belirlenmesi

Devletin sorumluluğu bakımından zararın miktarının belirlenmesi gerekir. Devletin sorumluluğu bakımından zarar miktarının tespiti tazminat miktarının tespit edilebilmesi için önemlidir. Zira devletin sorumluluğu kapsamında tazmin edilecek miktar zarar miktarını geçemez. Örneğin, sicilin hukuka aykırı tutulması neticesinde, teminat altına alınan alacak miktarı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla karşılanmadığı ve borçlunun haczi mümkün mallarının bulunmadığı halde zarara uğrayan rehinli alacaklı, devletten, teminat altına alınan alacak miktarının talep edebilecektir¹³³.

Tapu sicilinin hukuka aykırı şekilde tutulmasından dolayı zarar gören kişinin, uğradığı zarar miktarının hesaplanıp belirlenmesinde esas alınacak tarihin hangi tarih olduğu hususu tartışmalıdır. İlk görüşe göre, zararın doğduğu tarihin esas alınması gerektiği savunulmaktadır. Buna göre, zarara uğrayan, hakkını alamayacağı hususunun kesinleşmesi halinde, devlete dava açabilecektir. Zararın tekabül ettiği miktarın belirleneceği tarih de, davanın açılacağı tarihtir.

İkinci görüşe göre, taşınmazın değeri, zararın doğduğu tarihten hüküm tarihine kadar azalmış ise, zararın doğduğu tarihteki değer, taşınmazın değeri zararın doğduğu tarihten hüküm tarihine kadar artmış ise, hüküm tarihindeki değerin esas alınması gerekmektedir. Yani, hangi durum zarara uğrayanın lehine ise, zarar miktarının ona göre belirlenmesi gerekmektedir. Bu şekilde hareket edilmesinin daha hakkaniyetli olacağı kanaatindeyiz

2.7. İlliyet Bağı

2.7.1. Genel Olarak

Sorumluluğun söz konusu olabilmesi için fiilin genel hayat deneyimlerine göre, somut olayda gerçekleşen türden bir zararı meydana getirmeye elverişli olması gerekir. Buna “uygun illiyet bağı” denir¹³⁴.

Devletin sorumluluğu için, zarar ile sicilin hukuka aykırı tutulması arasında bir illiyet bağının bulunması gerekir¹³⁵. Yani zararın, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından doğmuş

¹³¹ Ertas, s.49; Sirmen, s.92; Tandoğan, s.265-266.

¹³² Pekmez, s.134.

¹³³ Karahasan, s.980; Sirmen, s.90; Pekmez, s.134-135.

¹³⁴ Yıldırım, s.184.

¹³⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.134; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.449; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.472; Sirmen, s.92; Esener/Güven, s.111.

olması gerekir. Zararın sebebi, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması değilse bu durumda devletin sorumluluğundan bahsedilemez.

Devletin sorumluluğu bir haksız fiil sorumluluğu olduğundan, bu sorumluluğu gerektiren illiyet bağının, niteliği itibarı ile uygun illiyet bağı olması gerekir¹³⁶. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 2000/18 E., 2000/545 K., 27/01/2000 tarihli kararı¹³⁷ da bu yönde olup, kararın ilgili bendi şu şekildedir; "...Her ne kadar, Hazine Medeni Kanunun 917. maddesine göre tapu sicilinin tutulmasından dolayı, kusursuz sorumlu ise de kusursuz sorumlulukta dahi hukuka aykırı eylem ile zararlandırıcı sonuç arasında, uygun illiyet bağının bulunması gerekir.

Diğer bir anlatımla, hukuka aykırı olan eylem ile zarar arasındaki uygun illiyet bağı, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru, veyahut beklenmeyen bir nedenden dolayı kesilmiş olmamalıdır... Somut olayda, gerçek kişi olan davalıların ağır kusuru sonucu illiyet bağının kesildiği böylece, kusursuz sorumlu olan Hazine'nin de bundan dolayı sorumlu olmadığı sonucuna varılmalıdır. Aksi durumda, her kusursuz sorumluluk halinde uygun illiyet bağının varlığı aranmayacaktır. Bu durumda da, kusursuz sorumluluk hallerinde kusursuz sorumlu olanın sorumluluktan kurtulma olanağı ortadan kalkmış olacaktır. Böylece, kusursuz sorumluluk halleri ile örtüşecektir ki hukukumuzda risk nazariyesine göre sorumluluk Medeni Kanunun m.917 hükmünde öngörülmemiştir... Açıklanan şu duruma göre, davalı Hazine'nin sorumluluğuna karar verilmemesi gerekirken onun hakkında da hüküm kurulmuş olması bozmayı gerektirmiştir, anca karar onanmış bulunduğu Hazine'nin karar düzeltme istemi, kabul edilmeli ve karar yukarıda gösterilen nedenlerle bozulmalıdır..”

Tapu sicilinin tutulmasına ilişkin yapılması gerekenin yapılmaması veya yapılmaması gerekenin yapılması, olayların doğal akışı itibarıyla ortaya çıkan zararı doğurmaya elverişli ise bu durumda uygun illiyet bağının var olduğu kabul edilmelidir. Aksi durumda uygun illiyet bağının varlığı söz konusu değildir¹³⁸.

2.7.2. İlliyet Bağını Ortadan Kaldıran Haller

2.7.2.1. Kusurun Zarar Görene Ait Olması

Devletin sorumluluğu bakımından bazı hallerde, zarar görenin ağır kusurunun sicilin yolsuz tutulması ve zarar arasındaki uygun illiyet bağını kestiği söylenebilir¹³⁹. Bu durumda devletin sorumluluğu söz konusu değildir. Zarar gören kişinin kusurlu davranışı, zararlı

¹³⁶ Sirmen, s.94; Ünal/Başpınar, s.367; Ayan, s.190; Şener, s.567; Akipek, Tapu Sicili, s.344; Pekmez, s.139

¹³⁷ (Karar metni için bkz. Sinerjimevzuat E.T. 15/06/2020)

¹³⁸ Pekmez, s.140.

¹³⁹ Sirmen, s.94-95.

sonucun uygun sebebi haline gelmiş ve tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması sebebini arka plana itmiştir¹⁴⁰.

Ancak illiyet bağının kesildiği sonucunun kabul edilebilmesi için, zarar görenin kusuru, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması sebebini arka plana itebilecek ağırlıkta olmalıdır. Örneğin, tapuya kaydedilemeyecek taşınmaz niteliğinde olan ancak tapu kütüğünde kayıtlı taşınmazın mülkiyetini devralan ve taşınmazın bu durumunu bilen bir üçüncü kişinin, taşınmazın kamu malı olması itibarıyla kazanımı korunmayacağından, uğradığı zararları devletten talep edebilmesi mümkün olmayacaktır. İyiniyetli olsaydı tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması suretiyle tapu kütüğüne kaydedilemeyecek nitelikteki taşınmazın tapu kütüğüne kaydedilmesinden doğan zararı talep edebilecekti. Ancak iyiniyetli olmaması nedeniyle devletten uğradığı zararların tazminini talep edemeyecektir¹⁴¹.

2.7.2.2. Kusurun Üçüncü Kişiye Ait Olması

Zararın varlığına ek olarak bu zarardan üçüncü kişinin de sorumlu olması kural olarak devletin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz¹⁴². Ancak bazı durumlarda üçüncü şahsın ağır kusuru, nedensellik ilişkisini bozma yoğunluğuna ulaşabilir. Bununla birlikte, devletin sorumluluğu söz konusu olduğunda, üçüncü bir tarafın ağır kusurunun nedensellik bağına kesip kesmeyeceği tartışmalıdır.

Üçüncü kişinin kusurunun yoğunluğunun fazla olması, zararın nedeni gibi görünen tapu kayıtlarının, arka planda tutulmasına neden olabilir. Bu ihtimalde, üçüncü kişinin kusurunun nedensellik bağına engellediği kabul edilebilir. Örnek vermek gerekirse; icra memuru, A taşınmazına ilişkin bir mükellefiyetler listesi hazırlamak için, tapu sicil görevlisinden, A taşınmazı üzerindeki mükellefiyetleri bildirmesini talep etmiştir. Tapu sicil görevlisi, A taşınmazı için ayrılan sayfada yer alan taşınmaz satış vaadi şerhini hukuka aykırı olarak göz önüne almamıştır. Dolayısıyla tapu sicil görevlisi icra memuruna taşınmaz üzerinde her hangi bir mükellefiyetin olmadığı bilgisini yazılı olarak göndermiştir. Ancak icra dairesinde karışıklık dolayısıyla ve işlerin yoğunluğundan dolayı, icra memuru, tapu dairesinden gelen yazıyı beklemeden, A taşınmazı üzerinde hiçbir mükellefiyetin yer almadığı bir mükellefiyetler listesi hazırlamıştır. Bu durumda taşınmaz satış vaadi şerhinin etkisi iyi niyetli alıcıya karşı ileri sürülemeyecektir. Tapu kütüğüne üstünlük tanıyan görüş kabul edilirse bu durumda alıcı zarara uğrayacaktır. Bundan doğan zarar tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından doğmayıp, icra memurunun hukuka aykırı fiilinden doğmuştur. Bu örnekte ilk

¹⁴⁰ Eren, İlliyyet Bağı, s.187

¹⁴¹ Pekmez, s.141.

¹⁴² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s.131; Esener/Güven, s.111; Ayiter, s.51; Yeşil, s.60; Pekmez, s.142.

sebepe olan tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması niteliği itibariyle bu sonucu meydana getirmeye elverişli olmakla birlikte, icra dairesinin hukuka aykırı faaliyeti bu sebebi arka plana itmiştir. Bu hususta uygun illiyet bağının olmadığı iddiası da isabetli bir değerlendirme olmayabilir. Tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması fiili de aynı sonucu meydana getirmeye elverişli olmakla birlikte şayet icra memuru tapu dairesinden gelen yazıyı bekleyip, göz önüne alarak listeyi hazırlamış olsaydı, bu durumda tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından devletin sorumluluğu söz konusu olabilecekti. Örnekte bu husus söz konusu değildir. Dolayısıyla, zarar ve tapu sicilinin hukuka aykırı şekilde tutulması arasında illiyet bağı engellenmiştir¹⁴³.

2.7.3. Hukuka Aykırılık Yönünden Tartışmalı Olan Haller

2.7.3.1. Vekaletnamenin Sahte Olması Hali

Tapu dairesi dışında düzenlenen resmi belgelere örnek olarak, vekaletname, nüfus cüzdanı gösterilebilir. Bu belgeler üçüncü kişi tarafından sahte olarak hazırlanmış olabileceği gibi, gerçek hak ve hukuki durumu yansıtmayan nitelikte de olabilir. Ancak tapu sicil görevlisinin kendisine ibraz edilen sahte vekaletnameye veya nüfus cüzdanına dayanarak işlem yaptığı durumlarda doğan zarardan devletin sorumlu olup olmayacağı tartışmalıdır¹⁴⁴.

Bir kısım Yargıtay kararlarında, sahte belgeye dayalı tapu sicili işlemlerinden kaynaklı zararlardan, illiyet bağının kesilmesi gerekçesi ise devletin sorumlu tutulamayacağını ifade etmektedir. Bu kararlara örnek gösterecek olursak:

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2005 / 11409 E. 2005 / 5780 K. 30/05/2005 Tarihli (YKD 2005/10 s.1539-1540) kararında : “..açıklanan olgular itibariyle, usulsüz işlemin noterde sahte olarak düzenlenmiş vekaletnameden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Diğer bir anlatımla, zarar tapu sicilinin tutulmasından değil, sicilin düzenlenmesinde etken olan vekaletnameden kaynaklanmaktadır.. zararlandırıcı sonucun ortaya çıkmasında, bir üçüncü kişinin hukuka aykırı eyleminin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu kişinin suç teşkil eden ve ağır kusuru oluşturan eylemi açıktır. Şu haliyle, sorumluluğu gerektiren illiyet bağının kesildiği, kabul edilmelidir...” denilmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2004 / 4-526 E. 2004 / 589 K. ve 10/11/2004 tarihli (YKD 2005/4, s-501-504) kararında: “..açıklanan olgular itibarı ile usulsüz işlemin sahte nüfus cüzdanından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.. şu haliyle sorumluluğu gerektiren illiyet bağının kesildiği kabul edilmelidir..” denilmektedir.

¹⁴³ Pekmez, s.145.

¹⁴⁴ Pekmez, s.110-111.

Sahte belgeye dayalı tapu sicili işlemlerinden kaynaklı zararlardan, illiyet bağının kesilmesi gerekçesi ise devletin sorumlu tutulamayacağını görüşün aksine olup, sahte belgelere dayanan tapu sicil işlemlerinden dolayı devletin sorumluluğunun doğacağı ifade eden kararlar da mevcuttur. Bu kararlara örnek gösterecek olursak:

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2007 / 4-422 E. 2007 / 536 K. ve 11/07/2007 tarihli kararında¹⁴⁵: “...tapu müdür ya da memurunun, gerçek tapu maliki olmayıp, ilgili sıfatı taşımayan başvuru sahibinin, imzasını taşıyan yazılı başvuru belgesini almadan ve sicildeki resimle bu kişinin ibraz ettiği sahte nüfus cüzdanındaki resmi ve kayıtları karşılaştırmadan, kayıp nedeniyle yeniden tapu senedi düzenleyip, bu kişiye vermesi resmi senette soy ismin yanlış yazılması ve ardından da temin edilen sahte vekaletnameye dayalı olarak, sicile yolsuz tescil işlemini gerçekleştirmiş olması hukuka aykırıdır. Bu hukuka aykırı davranışla zarar arasında illiyet bağının varlığı belirgin olup; devlet bundan doğan zarardan sorumludur...”

Tüm bu eylem ve işlemler, üçüncü kişinin dahli de olsa hukuka aykırı biçimde tapuda gerçekleşmiş olmakla, olay mücerret şekilde noterde başlayıp biten ve tapu sicilinin tutulması ile ilgili olmayan bir işlem olarak nitelendirilemez. Zarar, salt sahte vekaletname tanzimi ile değil açıklanan şekilde tapuda hukuka aykırı şekilde yapılan işlemlerle, bu sahte vekaletnamenin tescil işlemine dayanak alınmasıyla ve sonuçta da yolsuz kabul edilen tescilin iptali ile ilk malikine dönüşüyle ortaya çıkmıştır.

Zararın bu şekilde gerçekleşmesi işlem dünyasında bilinebilir, mutad bir sonuç olup; bu açık durum karşısında zarar ile tapu memurlarının eylem ve işlemleri arasında uygun illiyet bağının kesildiğinden de söz edilemez... Önemle ve sıklıkla vurgulandığı üzere dava, hukuksal dayanağını kusursuz sorumluluktan almakta ve kusura değil tehlike prensibine dayanmaktadır.

Tapu sicil müdürlüğü görevlilerinin kusurlu olup olmadığının araştırılmasına ya da kusurun varlığının ispatına gerek olmadığı gibi, esasen devletin sorumluluğu için, bu kusurun varlığı da şart değildir. Tapu sicil müdürlüğünün hukuka aykırı eylem ve işlemleri ile zarar arasında illiyet bağı bulunduğuna göre bu zarardan devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir...Diğer bir ifadeyle, davacının zararı, tapu dairesinde yapılan işlemde kaynaklanmakla, olayda, Devletin sorumluluğunu gerektiren illiyet bağının bulunduğu şüphesizdir..” denilmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2007 / 4-212 E. 2007 / 261 K. ve 09/05/2007 tarihli kararında¹⁴⁶: “..Tapuda işlem yapan memurlar, bu işlem sırasında, gerçek malikin kimliğine ilişkin hiç bir evrakı incelememişler, satışın yapılmasına göz yummuşlardır.. Bunların

¹⁴⁵ (Karar metni için bkz. Sinerjimevzuat E.T. 06/06/2020)

¹⁴⁶ (Karar metni için bkz. Sinerjimevzuat E.T. 06/06/2020)

yaptıkları eylem nedeniyle Devletin sorumluluğu yönünden illiyet bağı bu olayda kesilmemiştir.

Devlet, yapılan bu haksız satıştan ve neticesindeki tazminattan sorumludur. Diğer bir ifadeyle, davacının zararı, tapu dairesinde yapılan ve görevin suiistimali mahiyetinde olan işlemten kaynaklanmıştır. Bu itibarla, olayda, Devletin sorumluluğunu gerektiren illiyet bağının bulunduğu şüphesizdir. Hal böyle olunca, yukarıda açıklanan nedenlerle; Yerel Mahkemenin, doğan zarardan davalı Hazinesinin sorumlu bulunduğu yönündeki direnme kararı usul ve yasaya uygun olup, yerindedir..” denilmektedir.

Tapu sicil görevlisinin sahte vekaletname, nüfus cüzdanı veyahut sahte mirasçılık belgesinin geçerliliğini araştırmadan, eldeki bilgi ve belgelerle karşılaştırmadan tescili gerçekleştirdiği durumda devletin sorumluluğunun kabulü gerekir. Zira bu durumda tapu sicil görevlisinin hukuki sebebin geçerliliğini araştırma yükümlülüğünü yerine getirmedikten bahsedilir. Tapu sicil görevlisi, kendisine yüklenen araştırma yükümlülüğünü yerine getirmişse bu durumda doğan zarardan, devletin sorumluluğundan bahsedilmemesi gerekir. Devletin sorumluluğu tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan zararlardan sorumluluktur.¹⁴⁷

2.7.3.2. Mirasçılık Belgesi’nin Gerçeğe Aykırı Olması Hali

Sahte belgelere dayanılarak yapılan tescilden dolayı uğranılan zarardan devletin sorumlu olup olmayacağına ilişkin tartışma, mirasçılık belgesi bakımından da söz konusudur. Hukuki sebebin mirasçılık belgesi olduğu ihtimalde tapu sicil görevlisinin araştırma yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesi gerekir.

Tapu Sicil Tüzüğü m.21 hükmüne göre, “istem, yasal veya atanmış mirasçılar tarafından yapılmış ise, hakim tarafından verilmiş veraset belgesi” aranır. Tapu sicil görevlisi, kendisine ibraz edilen mirasçılık belgesine dayanarak taşınmaza ilişkin işlemi kural olarak yapmaktan kaçınmaz¹⁴⁸.

Tapu sicil görevlisi, mirasçılık belgesinin sadece şekli bakımdan varlığını ve geçerliliğini araştırır. Bu vesileyle tapu sicil görevlisi şekil bakımından mirasçılık belgesinin sulh hukuk mahkemesi yahut noter tarafından düzenlenip düzenlenmediğini ve bütün yasal zorunlu unsurları içerip içermediğini araştırır.

Tapu sicil görevlisi, mirasçılık belgesinin maddi bakımdan geçerliliğini araştırma yükümlülüğüne sahip değildir¹⁴⁹. Başka bir mirasçı bulunsa veya iptal veya tenkis sebepleri

¹⁴⁷ Sirmen, s.25-26; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.447-449; Pekmez, s.117.

¹⁴⁸ İmre/Erman, s.320; Köksal Kocaağa, “Mirasçılık Belgesi”, GÜHFD, C.9, S.1/2, 2005, s.104; Gökhan Antalya, Miras Hukuku, 2. Bası, İstanbul, Vedat, 2009, s.368, Pekmez, s.122.

¹⁴⁹ Serozan/Engin, s.406; İmre/Erman, s.320; Kürşat, Tereke, s.309 dn. 1096; Cansel, s.25; Kocaağa, s.104; Antalya, s.368; Pekmez, s.122.

olsa dahi tapu sicil görevlisi bunları araştırmakla yükümlü olmayıp bu sebebe dayanarak tescil işlemlerini yapmaktan kaçınamayacaktır¹⁵⁰.

Mirasçılık belgesi verildikten sonra, belge gerçeği yansıtmasa dahi tapu sicil görevlisine maddi bakımdan araştırma yükümlülüğü yüklenmediğine göre, mirasçılık belgesi iptal edilene kadar geçerliliğini koruyacaktır. Tapu sicil görevlisi iptal edilmedikçe geçerli olan mirasçılık belgesine dayanarak işlem yapmaktan kaçınamayacaktır. Aksi taktirde devletin sorumluluğundan bahsedilebilecektir. İptal edilebilir nitelikte olan mirasçılık belgesine dayanılarak işlem yapıldığı durumda tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından bahsedilemeyecektir¹⁵¹.

¹⁵⁰ **Kürşat**, Tereke, s.309 dn. 1096; **Cansel**, s.25; **Kocaağa**, s.104; **Antalya**, s.368; **Pekmez**, s.122.; **İmre/Erman**, s.320

¹⁵¹ **Pekmez**, s.122.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUMLULUKTAN DOĞAN HUKUKİ SONUÇLAR

Tapu sicilinin tutulmasından doğan tüm zararlardan devlet (hazine) sorumludur. Tapu sicil memurunun hukuka aykırı işlemi nedeniyle tapu maliki ya da ilgilisi aleyhine maddi nitelikli zararlar meydana gelmiş olabilir. Koşulların varlığı halinde bu zararların tazmini hazineye karşı açılacak dava ile mümkün olur. Ancak her işlem dolayısıyla hazine aleyhine bu tür dava açılmaz.

Tazminat davası, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde açılır. Tapu sicilinin tutulması kavramı kapsamına kadastro tespitleri aşamasında yapılan hatalı işlemler de girer ve hazine bundan sorumlu olur. Tapu sicilinin önemi ve kişilerin bu sicile olan güven duygularını sağlamak bakımından, TMK m. 1007. hükmü ile, tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olacağı benimsenmiştir.

Tapu işlemleri, kadastro tespiti işlemleri ile bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda oluşan hatalardan devlet TMK. m. 1007 hükmü gereğince kusursuz sorumludur. Kusursuz sorumluluk, tapu siciline bağlı çıkarların ve mal varlığına ilişkin aynı hakların, yanlış tescil sonucu sicile güven ilkesi yönünden değişmesi ya da yitirilmesi, bu haklardan yoksun kalınması temeline dayanır¹⁵².

3.1. Açılacak Davanın Hukuki Niteliği

3.1.1. Devlete Karşı Açılacak Davalar

Davaları en yaygın ayırım olan, davacı tarafça talep edilen hukuki korumanın çeşidine göre sınıflandırdığımızda üç farklı dava türü karşımıza çıkar. Bunlar; eda davası, inşai dava ve tespit davasıdır.

Devletin sorumluluğuna ilişkin açılan tazminat davasında, verilecek hüküm bir tazminatın ödenmesine yönelik olacağından, tıpkı haksız fiil sorumluluğuna ilişkin açılan tazminat davalarında olduğu şekilde bir eda davası niteliğindedir.

Devletin sorumluluğuna ilişkin dava taşınmazın aynına ilişkin bir dava değildir. Dava hak kaybı dolayısıyla uğranılan zararın tazmini amacına yöneliktir. Bu noktada tapu kaydının düzeltilmesi davasından ayrılır¹⁵³.

¹⁵² Havutçu/Akıncı/Dinç, s. 1520-1521.

¹⁵³ Pekmez, s. 147.

3.1.2. Devletin Sorumlulara Karşı Açacağı Davalar

Devlet, ödediği tazminat için zararın ortaya çıkmasında kusurlu olan görevliye karşı rücu davası açabilir. TMK m.1007/II hükmünde de bu hususta şu düzenlemeye yer verilmiştir: “*Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder*”. Tapu sicil görevlisinin kusuru ilgilinin zararını tazmin eden devletin kendisine rücu etmesi açısından önem arz eder. Rücu için tapu sicili görevlisinin kusuru arandığından, burada tapu sicili görevlisinin kusursuz sorumlu olduğundan bahsedilemeyecektir¹⁵⁴. Rücu için TBK. m. 49 hükmündeki şartların gerçekleşmesi yeterlidir¹⁵⁵.

Rücu davasında görevlinin kusurlu olduğunu ispat yükü de devlettedir¹⁵⁶. Görevlinin kusurlu olmadığına anlaşılmaması yahut kusurlu olduğunun ispatlanamaması durumunda ise davanın reddedilmesi gerekir.

3.2. Yetkili Ve Görevli Mahkemeler

3.2.1. Devlete Karşı Açılacak Davalarda Görev ve Yetki Kuralı

3.2.1.1. Yetkili Mahkeme

Devletin, tapu sicilinin tutulmasından kaynaklı sorumluluğu:

743 sayılı Türk Kanuni Medenisi’nde yer alan m. 917 hükmü gereğince Hazine, tapu sicillerinin tutulmasından mütevellit bütün zararlardan mesuldür.

Hazine, bu zararlar kendi kusurundan mütevellit memurlara aledderecat rücu etmek hakkını haizdir.

Kanun metninde yetkili mahkemenin belirtilmemiş olması, yetkili mahkemenin davalının ikametgâh adresindeki mi yoksa haksız fiilin işlendiği yer mahkemesi olduğu konusunda tereddütler yaşanmasına sebep olmuştur.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda yer alan m. 1007 hükmü gereğince; 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.

Türk Medeni Kanunu ile yetkili mahkemenin, tapu sicilinin hukuka aykırı şekilde tutulduğu yer mahkemesi olduğu yönünde kesin yetki kuralı getirilmiştir. Buna göre, tapu sicilinin tutulmasından dolayı devlete karşı açılacak olan tazminat davasında yetkili mahkeme, sicilin hukuka aykırı şekilde tutulduğu yerdeki mahkemedir.

¹⁵⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.462-463; Karahasan, s.1011; Özkorkut, s.25; Sirmen, s106; Şener s.587

¹⁵⁵ Sirmen, s.106; Karahasan, s.1011; Pekmez, s.182.

¹⁵⁶ Akylmaz/Sezginer/Kaya, s.633-634

3.2.1.2. Görevli Mahkeme

Türk Medeni Kanunu m. 1007 hükmünden kaynaklı davalar, mal varlığı haklarına ilişkin davalardır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, m.2 hükmünde yer alan düzenleme kapsamında; Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın, malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. Buna göre, Türk Medeni Kanunu'nun m. 1007 hükmüne dayalı açılan davalar, Asliye Hukuk Mahkemelerince çözüme kavuşturulacaktır.

Güncel tarihli bir Uyuşmazlık Mahkemesi kararında¹⁵⁷;

“Dava dosyalarının incelenmesinden;... TMK. m. 1007 hükmü uyarınca Maliye Hazinesinin tapu sicillerinin tutulmasından sorumlu olduğu nedeniyle uğranıldığı iddia edilen 103.140,00. - TL. maddi zararın, tazmini istemiyle adli yargı yerinde; davalı idarelerin kadastro tespit çalışmalarını takip etmeyerek ve ilan-askı süreci içinde ve sonrasında itirazlarını yapmayarak, hatalı sicilin oluşmasına neden oldukları, bu sicile güvenerek taşınmaz mal satın alındığı nedeniyle, uğranıldığı ileri sürülen 309.420,00. - TL. maddi tazminatın, tapu kayıtlarının iptal edildiği tarihten itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle de idari yargı yerinde dava açıldığı anlaşılmıştır.

Konuya ilişkin, mevzuat hükümleri ile somut olay birlikte irdelendiğinde; kadastro tespiti sırasında Maliye Hazinesi adına tespit edilmesi gereken dava konusu taşınmazların kişi adına tescil edildiği ve tapu sicilindeki kaydın bu şekilde oluştuğu, daha sonra, davacının tapu kaydındaki bu tescile güvenerek dava konusu taşınmazı satın aldığı, durumun fark edilmesi üzerine açılan dava neticesinde, taşınmazın Maliye Hazinesi adına tescilinin sağlandığı, davacının bu şekilde uğradığı zararların tazminini istediği; her ne kadar olayda, kamu kurununum 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 TMK. m. 1007 hükmü de, bu istisnalardan birini oluşturmaktadır.

T.C. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 31.1.1979 gün ve E:1978 / 32, K:1979 / 5; 28.9.1992 gün ve E:1992 / 13, K:1992 / 30 sayılı kararlarında da; -aynı nitelikte hükmün yer aldığı ve yürürlükten kaldırılan- 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin, 917. maddenin istisna maddesi olduğuna değinilerek tapu sicilinin tutulmasından doğan zarardan Devletin özel hukuk ilkeleriyle sorumlu olduğu belirtilmiştir.

¹⁵⁷ UYM. T. 24/09/2018, E. 2018/352, K. 2018/457 (Karar metni için bkz. Sinerjimevzuat E.T. 1/04/2020)

Uyuşmazlığın, taşınmazın tapu kaydının hatalı tescili nedeniyle iptal edilmesinden kaynaklandığı ve açılan davanın bununla ilişkilendirildiği gözetildiğinde, davanın görüm ve çözümünün, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre adli yargının görevine girdiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan bu nedenlerle Mersin 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 13.10.2008 gün ve E:2008/377, K:2008/520 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.” Şeklinde hüküm kurulmuştur.

İlgili karara göre, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesinden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümü, adli yargının görev alanına girmektedir.

Güncel tarihli karar ile Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 31.1.1979 gün ve E:1978/32, K:1979/5; 28.9.1992 gün ve E:1992/13, K:1992/30 sayılı kararlarına da atıf yapılmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bir diğer kararına¹⁵⁸ göz atacak olursak;

“..Dosya içeriğinden olayda, belediyenin 2981 sayılı Kanun uyarınca imar ıslah planlarını yapması sırasında tapu kayıtlarından gelen yanlışlığın ortaya çıktığı, esasen yukarıda sözü edilen teftiş raporuyla dava konusu taşınmazın bulunduğu 2037 ada 37 parselin hisse dağıtımlarında hatalar bulunduğu tespit edildiği ve bu suretle durumun Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce de bilindiği ve bütün bu yanlışlıkların ve ortaya çıkan zararın loyu sicillerinin hatalı yazımından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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.

Türk Medeni Kanun'un m.917 hükmü de bu istisnalardan birini oluşturmaktadır.

Türk Medeni Kanun'un Tapu Siciline İlişkin babın Mesuliyeti düzenleyen m. 917 hükmünde aynen: Hazine, tapu sicillerinin tutulmasından mütevellit bütün zararlardan mesuldür, denilmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 31.1.1979 gün ve E. 1978/32, K. 1979/5 sayılı kararında da 917. maddenin istisna maddesi olduğuna değinilerek tapu sicilinin tutulmasından doğan zarardan Devletin özel hukuk ilkeleriyle sorumlu olduğu belirtilmiştir.

Yargıtay'ın 15.3.1944 gün ve E. 1943/13, K. 1944/8 sayılı kararında da: Medeni Kanun'un 917. maddesinde işaret edilen tapu sicillerinin eski ve (M.K.'nın mer'iyetinden

¹⁵⁸ UYM. T. 28/09/1992, E. 1992/13, K. 1992/30 (Karar metni için bkz. Sinerjimevzuat E.T. 2/04/2020)

önce) yeni bütün sicilleri kapsayacağı belirtilerek, Kanunun yürürlüğünden sonra bu sicillerden doğan zararlardan Hazinesinin sorumlu olduğu görüşü benimsenmiştir.

Bu itibarla tapu sicilinin tutulmasından doğan zarar nedeniyle Devletin özel hukuk ilkeleri gereğince sorumluluğunu düzenleyen Medeni Kanun'un m. 917 hükmünün açık hükmü karşısında davanın çözümü adli yargının görevine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle İzmir 2. İdare Mahkemesi'nce, 2247 sayılı Kanunun m. 19 hükmüne göre yapılan başvurusunun kabulüyle Karşıyaka 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 9.4.1991 gün ve E. 1990/582, K. 1991/380 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.." denilmek sureti ile, uyuşmazlığın çözümünde Adli Yargı yerlerinin görevli olduğu belirtilmiştir.

3.2.2. Devletin Kusurlu Görevlilere Karşı Açacağı Davalarda Görev ve Yetki Kuralı

3.2.2.1. Yetkili Mahkeme

Kanunda, bu tür davalar için kesin yetki kuralı getirilmemiştir. Bu durumda genel yetki kuralları ve özel yetki kurallarının her ikisi de uygulanabilecektir.

Devletin kusurlu görevlilere karşı açacağı rücu davalarında genel yetkili mahkeme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m. 6 hükmünde yer alan genel yetki kuralı gereği, davanın açılmış olduğu tarihte, davalının yerleşim yeri sayılan yer mahkemesidir.

Haksız fiilden kaynaklanan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da, zarar görenin yerleşim yeridir¹⁵⁹. Özel yetki kuralı gereği devlet, ilgili görevlilere, bu yer mahkemelerinin herhangi birinde dava açabilecektir.

3.2.2.2. Görevli Mahkeme

Devletin, kusurlu görevlilere karşı açacağı tazminat davalarında görevli mahkemeler, aksine bir düzenleme bulunmaması sebebi ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu genel hükümlere göre belirlenmekte olup, bu tür davalar Asliye Hukuk Mahkemelerince çözümlenecektir.

3.3. Taraf Teşkili

3.3.1. Devlete Karşı Açılacak Davalarda Taraf Teşkili

3.3.1.1. Davacı

Türk Medeni Kanunu m. 1007 hükmü incelendiğinde, davacı taraf için gerçek kişi/tüzel kişi ayrımı yapılmadığı görülmektedir. Buradan hareketle, tapu sicilinin hukuka

¹⁵⁹ Oğuzman/Öz. s.69; Pekmez, s.792.

aykırı şekilde tutulmasından dolayı malvarlığı zarara uğrayan gerçek yahut tüzel kişiler, devlete karşı tazminat davası açabilecektir.

3.3.1.2. Davalı

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın m. 40/3 hükmünde, "Kişinin, resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır." Anayasanın m. 129/5 hükmünde ise, "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." hükümleri mevcuttur.

Türk Medeni Kanunu m. 1007 hükmü de bu bağlamda yorumlandığında, yasa koyucunun tapu sicilinin tutulmasından ve tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan, devletin kusursuz sorumlu olacağı ilkesini benimsediği anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda, açılacak davalarda husumetin hazineye yöneltilmesi gerekmektedir¹⁶⁰.

Aşağıda değinmiş olduğumuz güncel tarihli muhtelif yüksek mahkeme kararlarında, TMK. m. 1007 hükmüne dayalı açılan davalarda, husumetin yalnızca hazineye yöneltilmesi gerektiği, hazine ile birlikte husumet yöneltilen diğer davalılar yönünden, pasif husumet yokluğu nedeni ile davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesinin benimsendiği görülmektedir.

Husumetin Hazineye yöneltilmesi gerektiği hususu, bir Yargıtay kararında¹⁶¹ şu şekilde ifade edilmektedir;

"Medeni Kanunun 931 inci maddesi, tapu sicilindeki kayda hüsünüyetle istinat ederek mülkiyet veya diğer bir ayni hak iktisap eden kimsenin bu iktisabını muteber addetmiştir. Müstakar mahkeme içtihatlarına göre eski kanun zamanında tutulan tapu sicillerine hüsünüyetle istinat eden kimsenin iktisabı hakkında da aynı hüküm tatbik olunmaktadır. İktisap gibi en mühim hukuki tasarruf ve muamelelerde medan istinat olan eski sicillerin tevhit ettiği zararlardan Hazinesinin mesuliyeti zaruri bir neticedir. Tapu sicillerinden doğan zarardan fertlerin hak ve menfaatlarını mutlak surette korumak maksadiyle yeni kanunumuzun kabul ettiği bu mesuliyet sisteminin takyit ve tahdidine hiç bir sebep yoktur.

¹⁶⁰ "Tapu sicil müdürlüğü görevlilerinin, kusurlu olup olmadığının araştırılmasına ya da kusurun varlığının ispatına gerek olmadığı gibi, esasen Devletin sorumluluğu için bu kusurun varlığı da şart olmayıp, tapu sicil müdürlüğünün hukuka aykırı eylem ve işlemleri ile, zarar arasında illiyet bağı bulunduğundan, bu zarardan Devletin sorumlu olduğu ilkesi kabul edildiğine göre; Yerel Mahkemenin, tapu sicilinin tutulmasıyla ilgili dava konusu işleminden doğan davacı zararından, davalı Hazinesinin sorumlu bulunduğu yönündeki direnme kararı usul ve yasaya uygun olup, yerindedir." [T.C Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2008/4-591 E., 2008 / 609 K. ve 08.10.2008 tarihli kararı.]

¹⁶¹ **YBGK.** T. 15/03/1944, E. 1943/13, K. 1944/8. (Karar metni için bkz. Sinerjimevzuat E.T. 5/04/2020)

Binaenaleyh eski siciller, Medeni Kanunun meriyetinden sonra bir kimsenin zararına sebep olmuş ise bu zarardan Hazine mesul olur.” şeklinde gerekçe kurularak, tapu sicilinin tutulmasından kaynaklı zararlardan hazinenin sorumlu tutulması gerektiği belirtilmiştir.

Yine, Yargıtay’ın güncel tarihli olan bir onama kararında¹⁶², TMK m.1007 hükmü gereği olarak hazinenin sorumluluğu vurgulanmaktadır;

“Davacılar vekili, 14/04/2014 havale tarihli dava dilekçesi ile taşınmazın 20/08/1991 tarihinde tapu kaydına güvenilerek müvekkillerince'dan satın alındığını, Orman Yönetimi tarafından açılan ve...4 tarihinde kesinleşen ...Asliye Hukuk Mahkemesinin ... E.K. sayılı kararı ile tapu kaydının iptaline ve orman niteliği ile Hazine adına tesciline karar verildiğini, TMK. m. 1007 hükmünde, tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devletin sorumlu olduğunun düzenlendiğini belirterek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile taşınmazın dava tarihi itibarıyla güncel değerinin hesaplanarak, dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiş, 22/10/2014 tarihli dilekçesi ile harcını yatırmak suretiyle dava değerini 624.595,00.-TL olarak ıslah etmiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü, kısmen reddi ile 624.595,00.-TL tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı Hazineden alınarak, davacılara verilmesine, Orman Yönetimi hakkında açılan davanın husumet nedeni ile reddine karar verilmiş, hüküm davalı Hazine tarafından esasa; Orman Yönetimi tarafından vekalet ücretine yönelik temyiz edilmiş, Dairemizin 31.01.2017 tarih ve 2016/7717 Esas, 2017/628 Karar sayılı kararı ile “ 1) Davalı Hazinenin temyiz itirazları bakımından; mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hükme yeterli değildir. Şöyle ki; **hukuksal dayanağını kusursuz sorumluluktan alan davada, 4721 sayılı TMK. m. 1007. Hükmü gereğince, davacıların zararından davalı Hazine sorumludur..”**

Bir başka güncel tarihli Yargıtay onama kararında¹⁶³ ise, husumetin hazineye yöneltilmesinin yanı sıra, davada hazine ile birlikte husumet yöneltilen diğer davalılar yönünden, pasif husumet yokluğu sebebi ile davanın reddine karar verildiği görülmektedir;

“Mahkemece, davacının ... **Genel Müdürlüğü ve ... hakkındaki davasının pasif husumet yokluğu nedeni ile reddine ilişkin karar kesinleşmekle bu konuda yeniden hüküm kurulmasına yer olmadığına**, davalı ... aleyhine açılan davanın bozma öncesindeki ıslah talebi gözetilerek kabulü ile; dava konusu toplam 190.069,00 - TL tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte **davalı Hazineden alınarak davacıya**

¹⁶² **Yarg.** 20. H.D., T. 01/11/2018, E. 2018/ 208, K. 2018/6996 K. (Karar metni için bkz. Sinerjimevzuat E.T. 5/04/2020)

¹⁶³ **Yarg.** 20. H.D., T. 25/02/2019, E. 2017/8976, K. 2019/1244 K. (Karar metni için bkz. Sinerjimevzuat E.T. 7/04/2020)

verilmesine karar verilmiş, hüküm, davacı ve davalılardan ..tarafından temyiz edilmiştir. Dava; TMK. m. 1007 hükmünden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye göre, yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usûl ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, Harçlar Kanununun değişik 13/j maddesi gereğince Hazineden harç alınmasına yer olmadığına,” şeklinde karar verilmiştir.

Yargıtay’ın bir diğer güncel tarihli bozma kararında¹⁶⁴, hazine ile birlikte husumet yöneltilen Orman Genel Müdürlüğü ve Kıbrısçık Belediye Başkanlığı’nın davada taraf sıfatı bulunmadığını, bu gerekçe ile zikredilen davalılar yönünden davanın pasif husumet yokluğu nedeni ile reddine karar verildiği görülmektedir;

“..Dava, tapu kaydının mahkeme kararı ile iptali nedeniyle, Medeni Yasanın m.1007 hükmü açılan tazminata ilişkindir.

Türk Medeni Kanunu’nun sorumluluk kenar başlığını taşıyan m. 10007 hükmü "Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur." hükmünü içermekte olup, bu maddede düzenlenen sorumluluk, kusura dayanmayan (objektif) bir sorumluluk türü olup, tapu sicil müdür ya da memurunun kusuru olsun ya da olmasın, sicilin tutulmasında, kişilerin malvarlığı çıkarlarını koruyan hukuk kurallarına aykırı davranılmış olması yeterlidir. Kusurun varlığı ya da yokluğu devletin sorumluluğu için önem taşımamakta, sadece, Devletin memuruna rücu halinde iç ilişkide etkili olmaktadır.

Söz konusu madde gereğince açılan tazminat davalarında davalı sıfatı Hazinenin olup, davalılar Orman Genel Müdürlüğü ve Kıbrısçık Belediye Başkanlığının taraf sıfatı bulunmayıp bu davalılar hakkındaki davanın pasif husumet yokluğundan reddine, davalı Hazine hakkındaki davanın ise kabulüne karar verilmesi gerektiği düşünülmeden, eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi, doğru görülmemiştir..” İlgili karar metninde gerekçeleri de ayrıntılı şekilde açıklanarak vurgulandığı üzere, TMK. m. 1007 hükmüne dayalı açılan tazminat davalarında husumetin hazineye düştüğü vurgulanmaktadır.

İmar uygulaması nedeni ile zarara uğrayan bir kişinin açmış olduğu davada, Hazine’nin sorumluluğu AİHM içtihatları da gözetilerek ayrıntılı şekilde irdelenmiştir. Diğer kararlara göre daha farklı olan bu karar¹⁶⁵ metninin ilgili kısımları aşağıda yer almakta olup, uygulamada imar işlemleri ve tapu işlemlerinin bütün olarak değerlendirildiği, bu kayıtlarda yapılan hatalar sebebi ile de Türk Medeni Kanunu’nun m. 1007 hükmü gereği Hazine’nin sorumlu tutulduğu görülmektedir.

¹⁶⁴ **Yarg.** 5. H.D., T. 29/04/2014, E. 2013/24448, K. 2014/1244 K. (Karar metni için bkz. Sinerjimevzuat E.T. 7/04/2020)

¹⁶⁵ **YHGK.**, T. 21/11/2012, E. 2012/5-512, K. 2012/822 K. (Karar metni için bkz. Sinerjimevzuat E.T. 8/04/2020)

“..Davacılar, kayden malik oldukları taşınmazların imar uygulamasına tabi tutulmasından sonra, Hazine'nin mera iddiasıyla açtığı tapu iptali ve tescil davasının, Hazine lehine sonuçlanması sonucu, taşınmazlarından imardan sonra, ayrıca 505,40 m2'lik kısmın fazladan Hazine adına tescil edildiğini beyan ederek, **imar uygulamasının davalı Belediye tarafından yapılması ve davacı parsellerinden toplam 505,40 m2'lik kısmından fazladan davalı Hazine adına tescil edilmesi nedeni ile tazminat talep etmişlerdir.**

Yerel mahkemece, ..Belediye Başkanlığı hakkındaki davanın, idari yargı görev alanında kaldığından bahisle reddine, Hazine aleyhine açılan davanın ise kabulüne karar verilmiştir.

Özel Dairece; davalı hazine vekilinin temyizi üzerine yukarıda başlık bölümünde belirtilen gerekçeler ile yerel mahkeme kararı bozulmuş, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararını, davalı hazine vekili temyiz etmiştir.

1- Genel Kuruldaki görüşmeler sırasında, öncelikle bozma ilamının birinci bendinde belirtilen davalı belediye yönünden, “uyuşmazlığın adli yargı yerinde mi? yoksa idari yargı yerinde mi? görülmesi gerektiği” hususu incelenerek oylanmış, davadaki isteğin belediye tarafından yapılan idari işlemin iptaline yönelik olmadığı, **belediyenin imar işlemi yaparken özel mülkiyete konu olmayan mera parselini imar düzenlemesinde, kişi adına tescil ettiğinden bahisle tazminat istendiği**, bu şekilde açılan bir tazminat davasının adli yargıda görülmesi gerektiği, oyçokluğu ile kabul edilmiş, görev konusu yargılamanın her aşamasında da gözetilebileceğinden, yerel mahkemenin bu yöndeki direnme kararı usul ve yasaya aykırı görülerek bozulması gerekmiştir.

2- Bozma ilamının ikinci bendinde belirtilen, davalı Hazineye **husumet** yöneltilip yöneltilmeyeceği hususu incelenmiş, bozma ilamının ikinci bendinin başında bulunan kabule göre, ..ifadesinin yazım hatası ve bu bentte belirtilen hususun da bozma kapsamı içinde olduğu kabul edilerek, davacının imar öncesi malik olduğu taşınmazın, bir bölümünün imar uygulaması sonucu hazine adına tescil edildiği bunun karşılığı olarak kendisine özel mülkiyete konu olmayan mera niteliğindeki taşınmazdan pay verildiği, imar uygulamasının kesinleşmesinden sonra, Hazine tarafından mera iddiasına dayalı olarak açılan tapu iptali ve tescil davası sonucu adına imarla oluşan tapu kayıtlarının iptal edilmesi nedeniyle zarara uğradığı, bu bakımdan davada hazineye de **husumet** düştüğü kabul edilmelidir.

Bu aşamada, somut olaydan doğan zararın, tapu sicilinin tutulmasından doğan zarar kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunun açıklanmasında yarar bulunmaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun Sorumluluk kenar başlığını taşıyan m. 1007 hükmü, 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 hükmünü içermektedir.

Davaya konu somut olayda, imardan önce mera olarak kayıtlı taşınmaz yapılan imar uygulaması ile davacı adına tescil edilmesi nedeniyle imar işlemine süresi içinde Hazine adına itiraz etmekle yükümlü olan görevliler üzerlerine düşen görevlerini yapmamışlardır. Tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki **imar işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda yapılan hatalardan TMK. m. 1007 hükmü anlamında Devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir.**

Devletin sorumluluğu, kusursuz sorumluluktur. Kusursuz sorumluluk, tapu siciline bağlı çıkarların ve aynı hakların yanlış tescili sonucu değişmesi ya da yitirilmesi ile bu haklardan yoksun kalınması temeline dayanır. Sicillerin doğru tutulmasını üstlenen ve taahhüt eden Devlet, gerçeğe aykırı ve dayanaksız kayıtlardan doğan zararları da ödemekle yükümlüdür.

....AİHM, 8 Temmuz 2008 tarihli ihlal kararında, başvuranların tapuları iptal edilinceye ve Hazine adına tescil edilinceye kadar, taşınmazların hukuken maliki olduklarını ve mülkiyet haklarının tartışmasız delilini teşkil eden sicile güven ilkesinden yararlandıklarını, mülkiyet hakkından, kamu yararı bulunması nedeniyle, mahkeme kararıyla mahrum kaldıklarını, ancak, Devlet tarafından tazminat ödenmeksizin, taşınmazın geri alınmasının orantısız bir müdahale olduğunu ve söz konusu davada tazminat ödememeyi gerektirecek istisnai şartların bulunmadığını kaydederek, kamu yararı ile bireysel haklar arasındaki adil dengenin kurulamadığı, gerekçesiyle AİHS'ye Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1.maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Benzer konudaki 2 Haziran 2009 tarihli ve 343 / 04 başvuru no'lu Hacısalihoğlu-Türkiye kararında da yine aynı sonuca ulaşılmıştır.

AİHM, 13 Ekim 2009 tarihinde adil tatmine ilişkin kararını açıklamıştır. Söz konusu kararda, başvuranların mülklerinden bir yargı kararıyla yoksun bırakıldıkları tespitine yer verilmiştir. AİHM, başvuranlara uygulanan yoksun bırakma işlemine gerekçe olarak, gösterilen tabiatın ve ormanların korunması amacının 1 No.'lu Ek Protokol'ün 1.maddesi anlamında kamu yararı kapsamına girdiğine, dikkat çekmekle birlikte, mülkiyetten yoksun bırakma halinde, ihtilaf konusu tedbirin arzu edilen dengeye riayet edip etmediğinin ve bilhassa da başvuranlara orantısız bir yük yükleyip yüklemediğinin belirlenmesi için, iç hukukta öngörülen telafi yöntemlerinin, dikkate alınması gerektiğini hatırlatmıştır. Bu

çerçevede AİHM, mülkün değerine karşılık gelen makul bir meblağın ödenmemesi durumunda mülkten mahrum bırakmanın aşırı bir müdahale teşkil edeceğini ve hiçbir tazminat ödenmemesi durumunun ise 1 No.'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi anlamında ancak istisnai koşullarda meşruiyet kazanabileceğini ve mevcut davada mülklerinin Hazine'ye devredilmesi nedeniyle başvuranlara hiçbir tazminat ödemediğini ifade etmiştir (aynı ilkeler HGK. nun 20.04.2011 gün ve 2011 / 13 - 37 - 198 sayılı kararında da değinilmiştir.)

Sonuç itibari ile; davacının, Devletin kusursuz sorumluluğundan kaynaklanan bir zararlarının oluştuğu ve bu zararın tazminini Devletten isteyebileceği, Devletin, imar işlemleri sırasında elemanların ihmalinden kaynaklanan sorumluluğunun da TMK.'nın 1007. maddesi kapsamında olması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Yerel mahkemenin bunu amaçlayan direnme kararı doğrudur. Ne var ki, Özel Dairece işin esası yönünden bir inceleme yapılmadığından, bu yöne ilişkin davalı Hazine vekilinin temyiz itirazlarının incelenebilmesi için dosyanın dairesine gönderilmesi gerekmektedir...”

Hatalı bir mahkeme kararı sonucu yapılan tescilin olması durumunda da(örneğin; meranın gerçek kişi adına tescil edilmesi), hatalı olan kararın düzeltilmesi için kanun yoluna başvurmayan ve kararın kesinleşmesine neden olan Hazinesinin, Türk Medeni Kanunu'nun m. 1007 hükmü uyarınca tazminat sorumluluğunun doğacağı düşünülmektedir. Kanun hükmü ile yerleşik yüksek mahkeme kararları incelendiğinde, doktrinde ve bir takım yüksek mahkeme kararlarında yer alan azınlık görüşlere karşın, tapu sicilinin tutulmasından dolayı açılacak tazminat davalarında, husumetin hazineye yöneltmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

3.3.2. Devletin Kusurlu Görevlilere Karşı Açacağı Davalarda Taraf Teşkili

3.3.2.1. Davacı

Devletin açacağı tazminat davalarında davacı taraf, zarar gören kişiye tazminat ödemek durumunda kalan devlettir. Bu tür rücu davaları, devleti kanunen temsil etmeye yetkili kılınan organ tarafından açılır.

3.3.2.2. Davalı

Türk Medeni Kanunu m. 1007 hükmünün ikinci fıkrasında “görevlilere rücu eder” ifadesi bulunmaktadır. TMK. m. 1007/II hükmünde yer alan “Görevliler” ifadesinden anlaşıldığı üzere, devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan tapu sicil görevlilerine rücu edebilecektir¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Pekmez, s.186.

Birden fazla görevli zararın doğumunda kusurlu ise, bu kişiler devlete karşı müteselsil sorumlu olur¹⁶⁷. Devlet, zararı ödediği durumda görevliye rücu imkanı dahilinde bir alacak hakkı elde etmiş olacaktır. Şayet görevli dava açılmadan veya açıldıktan sonra ölürse, genel olarak, devlet kusurlu görevlinin mirasçılara karşı tazminat talebini ileri sürebilecektir¹⁶⁸.

Örnek bir kararda da, yukarıda anlatılan durumdan bahsedildiği görülmektedir; “..Davacı vekili, ... 3. Noterliği'ne ibraz edilen sahte nüfus cüzdanına dayanılarak, davalı ...'in noter olarak görevli olduğu dönemde vekaletname düzenlendiğini, davalılar ... ve ...'nın Üsküdar Tapu Müdürlüğü'nde görevli oldukları dönemde, diğer davalı ... tarafından, bu sahte vekaletname kullanılarak satış işlemi yapıldığını, bu işlem nedeniyle dava dışı ... tarafından, davacı Hazine aleyhine TMK. m. 1007 hükmü uyarınca açılan tazminat davası neticesinde, hüküm altına alınan bedelin Hazine tarafından ödendiğini belirterek, ödenen miktarın davalılardan rücuen tahsilini talep etmiştir..¹⁶⁹”

3.4. Zamanaşımı Süresi

3.4.1. Devlete Karşı Açılacak Davalarda Zamanaşımı Süresi

Türk Medeni Kanunu, Devlet'in tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan sorumluluğunun tabi olduğu zamanaşımı süresini açıkça düzenleyen bir hüküm içermemektedir¹⁷⁰. Doktrinde, sorumluluk türü haksız fiil kabul edildiğinden yola çıkılarak, zamanaşımı için haksız fiil sorumluluğundaki zamanaşımının düzenlenmiş olduğu Türk Borçlar Kanunu m.72/1 hükmünün¹⁷¹ kıyasen uygulanması gerektiği savunulmaktadır.

“..Mahkemece, tescil davasının kesinleştiği tarihte zararın öğrenildiği ve bu tarihten ve zararı gösteren rapora muttali olduğu 12.11.2009 tarihinden itibaren 1 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğundan bahisle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Türk Medeni Kanunu m. 1007 hükmünde düzenlenen objektif (kusursuz) sorumluluk halinin, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun m.41. ve devamı hükümlerinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğu ile ilgisi bulunmadığından, aynı Kanunun m.72 hükmündeki (818 sayılı yasanın m.66) zamanaşımı kurallarının uygulanma imkanı olmadığı gibi, TMK. m. 1007 hükmüne dayanılarak açılan davalar için de, ayrıca zamanaşımı süresi belirlenmemiştir. Bu

¹⁶⁷ Sirmen, s.106; Özkorkut, s.26.

¹⁶⁸ Pekmez, s.186.

¹⁶⁹ Yarg. 4. H.D. T. 14/12/2017, E. 2017/1703, K. 2017/8306 (Karar metni için bkz. Sinerjimevzuat E.T. 25/05/2020)

¹⁷⁰ Özçelik, s. 265.

¹⁷¹ Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak, on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü, cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.

itibarla, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun m.146 hükmündeki (818 sayılı yasanın 125.maddesi) 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması esas olup, bu süre Adana 7. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2001/1033 esas- 2004 805 karar sayılı ilamının kesinleştiği 16.03.2006'da işlemeye başlar.

Bu durumda, ek davanın da 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde açılmış olduğu kabul edilerek işin esasına girilip hüküm kurulması gerektiği düşünülmeden, yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi, doğru görülmemiştir.”¹⁷²

Daha güncel tarihli diğer iki kararda ise;

“

Bozma kararında özetle; "Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden; davacı murisinin 1958 yılında Hazineden satın almak suretiyle iktisap ettiği taşınmazın, 2009 yılında yapılan kadastro tespitinde orman niteliği ile Hazine adına tescil edildiği, böylelikle davacı murisi adına olan tapu kaydının geçerliliğini kaybettiğinden, zararın tazminine ilişkin bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

4721 sayılı TMK.'nın sorumluluk başlığını taşıyan m. 1007 hükmü "Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur." Düzenlemesine yer vermiştir.

Dava konusu edilen olayda da; geçerli bir tapu kaydının oluşmasından sonra yapılan kadastro sonucunda, taşınmazın orman olarak Hazine adına tescil edildiği ve sonuç itibariyle davacının, Devletin kusursuz sorumluluğundan kaynaklanan bir zararının oluştuğu ve bu zararın tazmininin Devletten istenebileceği gözetilerek, Hazine aleyhinde dava açılması doğrudur.

Açıklanan nedenlerle; TMK. m. 1007 hükmünde düzenlenen objektif (kusursuz) sorumluluk halinin 818 sayılı Borçlar Kanununun m. 41 ve devamı hükümlerinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğu ile ilgisi bulunmadığından, aynı Kanunun m. 60 hükmündeki zamanaşımı kuralının uygulanma imkanı olmadığı gibi, TMK. m. 1007 hükmüne dayanılarak açılan davalar için de, ayrıca zamanaşımı süresi belirlenmemiştir. Bu itibarla, 818 sayılı Borçlar Kanununun m. 125 (6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 146.) hükmündeki 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması esastır.

Bu durumda; Mahkemece, tapu kaydının geçerliliğini yitirmesi nedeniyle uğranılan zararın, TMK. m. 1007 hükmü uyarınca tazmini istemiyle açılan davada, zamanaşımı süresinin dolmadığı gözetilip, davacının gerçek zararının tespiti için;

Öncelikle dava konusu taşınmazın arsa mı, yoksa arazi vasfında mı olduğu belirlenip, bu konuda taraflara delillerini ibraz etmek üzere süre verildikten sonra, mahallinde yapılacak

¹⁷² **Yarg.** 5. H.D. T. 03/11/2014, E. 2014/15353, K. 2014/24633 (Karar metni için bkz. Sinerjimevzuat E.T. 10/04/2020)

keşif sonucunda, öncelikle 1958 tarihli tapu kaydına konu yer ile Hazine adına tescil edilen 101 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın aynı yer olup olmadığı fen bilirkişi raporu ile belirlenerek, taşınmaz arsa vasfında ise; emsal karşılaştırması yapılarak; arazi vasfında ise gelir metodu esas alınarak dava tarihindeki değerini tespit eden bilirkişi kurulu raporuna göre davalı Hazine aleyhine hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” denilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyulmuş, davacı vekili davasını 77.222,50 TL olarak ıslah etmiş, mahkemece davanın kısmen kabulü ile 8.273,83 TL'nin 18.03.2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı Hazineden alınarak davacıya verilmesine, davalı ... Genel Müdürlüğüne karşı açılan davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiş, hüküm davalı Hazine vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, 4721 sayılı TMK. m. 1007 hükmüne göre açılan tazminat istemine ilişkindir.

...Davanın kabulüne karar verilmişse de davacı ... ile tapu maliki ... aynı kişiler değildir ve davacının tapu maliklerinin mirasçısı olduğunu kanıtlar bir belge de dosyada bulunmamaktadır.

Mahkemece, davacıya tapu maliklerinin mirasçısı olduğunu kanıtlar belge sunması için süre verilmesi, davacının tapu maliklerinin mirasçısı olduğunu kanıtlayamaması halinde davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir. Davacının tapu maliklerinin mirasçısı olduğunu kanıtlaması halinde, mahallinde yapılacak keşif sonucunda, öncelikle 1958 tarihli tapu kayıtlarına konu yer ile Hazine adına tescil edilen 101 ada 1 parsel sayılı taşınmazın aynı yer olup olmadığı fen bilirkişi raporu ile belirlenerek çekişmeli taşınmaz arazi niteliğinde olduğundan sulu - kuru olup olmadığı, yerleşim alanlarına uzaklığı, iklim şartları, arazinin toprak ve topografik yapısı ve bölgesindeki, konumu gözetilerek, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 6754 sayılı Bilirkişilik Kanununun 39. maddesiyle değişik 15. maddesinde belirtilen yönteme göre oluşturulacak bilirkişi kurulu yardımıyla çevrede yetiştirilen ürünlerin münavebesi, dekar başına ortalama verim, toptan satış fiyatı ve üretim maliyeti resmî verileri ilçe tarım müdürlüğünden getirilmek suretiyle, elde edilen verilere uygun biçimde değerlendirme yapılarak net gelir yöntemiyle dava tarihi olan 2010 yılındaki gerçek değerinin hesaplattırılması, bu şekilde tapusu iptal edilen tapu sahibinin gerçek zararının saptanması, bu zararın hissesi oranında dava dilekçesindeki değer dikkate alınarak davacıya ödenmesine karar verilmesi gerekmektedir.¹⁷³”

¹⁷³ **Yarg.** 20. H.D. T. 14/11/2019, E. 2017/6434, K. 2019/6617 (Karar metni için bkz. Sinerjimevzuat E.T. 10/04/2020)

Bir diğer kararda; “..tapu kaydının geçerliliğini yitirmesi nedeniyle uğranılan zararın, TMK. m. 1007 hükmü uyarınca tazmini istemiyle açılan davada, zamanaşımı süresinin dolmadığı gözetilip, davacının gerçek zararının tespiti için;

Öncelikle dava konusu taşınmazın arsa mı, yoksa arazi vasfında mı olduğu belirlenip, bu konuda taraflara delillerini ibraz etmek üzere süre verildikten sonra, mahallinde yapılacak keşif sonucunda, öncelikle 1958 tarihli tapu kaydına konu yer ile Hazine adına tescil edilen 101 ada 1 parsel sayılı taşınmazın aynı yer olup olmadığı fen bilirkişi raporu ile belirlenerek, taşınmaz arsa vasfında ise; emsal karşılaştırması yapılarak; arazi vasfında ise gelir metodu esas alınarak dava tarihindeki değerini tespit eden bilirkişi kurulu raporuna göre davalı Hazine aleyhine hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.¹⁷⁴” şeklinde değerlendirme yapılmıştır.

Güncel tarihli Yargıtay kararlarında görüldüğü üzere, yüksek mahkemece sorumluluk türü haksız fiil sorumluluğu olarak kabul görmemekle birlikte, yerleşik içtihatlarda devletin tapu sicilinin tutulmasından dayanan tazminat talepleri için Türk Borçlar Kanunu m. 146 hükmünde düzenlenen 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği benimsenmiştir.

3.4.2. Devletin Kusurlu Görevlilere Karşı Açacağı Davalarda Zamanaşımı Süresi

Türk Borçlar Kanunu’nun m.73 hükmünde belirlenen rücu istemlerine ilişkin zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Maddede yer alan, rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak, iki yılın ve her halde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle, zamanaşımına uğrar.

Tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorundadır. Aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirimin dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar. Düzenlemesi doğrultusunda, tazminatın tamamının ödenmesi ve sorumlu kişinin öğrenilmesinden itibaren iki yıl içerisinde dava açılması gerekmektedir.

Türk Borçlar Kanunu m. 73/I hükmüne göre rücu talebi, her halde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayıp, on yılın geçmesi ile zaman aşımına uğrar. Bu hükme göre on yıllık zamanaşımı süresi ise herhalde devletin tazminatın tamamını ödediği tarihten itibaren başlayacaktır. Dolayısıyla devlet tazminatın tamamını ödediği tarihten itibaren on yıl içinde rücu davası açabilir.

¹⁷⁴ **Yarg.** 20. H.D. T. 14/11/2019, E. 2017/6433, K. 2019/6618 (Karar metni için bkz. Sinerjimevzuat E.T. 10/04/2020)

Türk Borçlar Kanunu m. 72/I c. 2 tazminat, ceza kanunlarının, daha uzun bir zamanaşımı ön gördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. Hükme göre haksız fiil, aynı zamanda ceza kanunları uyarınca daha uzun ceza davası zamanaşımına tabi bir suç teşkil ediyorsa, tazminat davasına ilişkin zamanaşımı süresi değil, ceza davası zamanaşımı süresi uygulanacaktır¹⁷⁵.

Ceza davası zamanaşımı süresi on yıldan uzun ise, tazminat davası zamanaşımına ilişkin iki yıllık ve on yıllık süreler yerine bu süre uygulanacaktır.¹⁷⁶ Bu süre on yıldan az ise, iki yıllık süre ceza zamanaşımı süresi sona ermeden önce işlemeye başlamaz.¹⁷⁷ Ceza zamanaşımı süresi suç teşkil eden fiilin işlenmiş olduğu tarihten itibaren başlayacaktır.

Ceza zamanaşımının uygulandığı durumda zamanaşımı zararın öğrenildiği tarihten değil, zarar verici fiilin işlendiği tarihten başlayacaktır. Türk Borçlar Kanunu.m.72 c.2’de yer alan bu hüküm sadece fail hakkında söz konusu olacaktır. Ancak failin mirasçılarına açılacak tazminat davası bakımından da uzun ceza davası zamanaşımının uygulanacağı kabul edilmektedir¹⁷⁸.

3.5. Tazminat Miktarının Belirlenmesi

3.5.1. Devlete Karşı Açılacak Davalarda Tazminat Miktarının Belirlenmesi

Devletin sorumluluğu, genellikle hak güvenliği ile işlem güvenliği arasındaki çatışmanın bunlardan biri lehine çözümlendiği hallerde, menfaati diğeri lehine bir çözümü gerektiren tarafın uğradığı zarardan doğar¹⁷⁹. Devletin sorumluluğu bakımından zararın miktarının belirlenmesi gerekir. Devletin sorumluluğu bakımından zarar miktarının tespiti tazminat miktarının tespit edilebilmesi için önemlidir. Devletin sorumluluğu kapsamında tazmin edilecek miktar zararın miktarını geçemez¹⁸⁰.

Zarar hususunu aydınlatacak olursak; Zarar, zarar görenin, zarar gören hakkını elde etmek için yapmış olduğu ve boşa gitmiş olan masraflardan oluşur. Örnek verecek olursak, tapu siciline güvenin korunmaması sebebi ile mülkiyet hakkının kaybedilmesi durumunda zarar, taşınmazın değerinden oluşmaktadır. Başka bir örnek ise, sicilin hukuka aykırı tutulması neticesinde, teminat altına alınan alacak miktarı rehnin paraya çevrilmesi yolu ile karşılanamadığı ve borçlunun da haczi mümkün mallarının bulunmadığı hallerde zarara uğrayan rehinli alacaklı, devletten, teminat altına alınan alacak miktarını talep edecektir¹⁸¹.

¹⁷⁵ Sirmen, s.108; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.464; Reisoğlu, s.235; Pekmez, s.192.

¹⁷⁶ Oğuzman/Öz, s.74; Kılıçoğlu, s.213.

¹⁷⁷ Oğuzman/Öz, s.74; Yavuz, s.151.

¹⁷⁸ Oğuzman/Öz, s.74; Pekmez, s.194.

¹⁷⁹ Özçelik, s. 263.

¹⁸⁰ Pekmez, s. 135-136.

¹⁸¹ Pekmez, s. 135.

Konu ile ilgili, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı da, yukarıdaki anlatımları destekler niteliktedir;

“....Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; dava dışı Hüseyin Bozkurt adına öncesinde orman niteliğinde olan bir taşınmazın 14.07.1972 tarihinde kadastroca tespit ve tescil edilip, davacı tarafından 21.11.1996 tarihinde davalı H. S. Y.’dan satın alınması ve gerçekte kamu malı niteliğinde olduğu gerekçesiyle 19.02.2003 tarihinde kesinleşen mahkeme kararı uyarınca diğer davalı Hazine adına orman niteliği ile tescil edilmiş bulunması karşısında; davacı ile davalılardan H. S. Y. arasında tapu sicil müdürlüğünde resmi şekilde yapılan satışın geçerli olup olmadığı, bu konuda yapılacak değerlendirmeye bağlı olarak, mahkeme kararı ile taşınmazı elinden alınan davacının zararını hangi hukuki nedene dayalı olarak isteyebileceği, noktalarında toplanmaktadır.

...Hukuki işlemlerden ve bunun en yaygın türü olan sözleşmeden doğan borçlarda, borçlunun borcunu anlaşılmaya uygun olarak yerine getirmesi gerekir. Borçlu anlaşılmaya uygun hareket etmezse, alacaklı borca aykırılık hükümlerini işletir ve mümkün ise borcun aynen ifasını, değilse doğan zararının giderilmesini talep eder. Sebepsiz zenginleşmede ise, sadece mal varlığındaki eksilmenin giderilmesinin talep edilmesi söz konusudur. Bütün bu açıklamalara göre, sebepsiz zenginleşme alacaklıya, ikinci derecede (tali nitelikte) bir dava hakkı temin eder. Malvarlığındaki azalmanın başka asli nitelikteki davalarla önlenmesi mümkün ise, sebepsiz zenginleşme davası gündeme gelemez. Aynı ilkenin bir sonucu olarak, sözleşmeden doğan bir hukuki ilişkinin bulunduğu hallerde tarafların sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir talepte bulunması olanaklı değildir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 13.6.2007 gün ve 2007/18-330 E., 2007/350 K; 17.02.2010 gün ve 2010/13-93 E., 2010/88 K. sayılı ilamları).

Bu tür işlemlerde amaç; davalının edindiği çoğalma sonucu, tüm malvarlığında meydana gelen artışın iadesinden ibarettir. O nedenle, zenginleşmenin kapsamını tayinde, müktesibin malvarlığında oluşan çoğalma ile azalmanın karşılaştırılması yapılmalı, böylece, kazanç ve farkın oluşturacağı sonuç, zenginleşmeyi ortaya koymalıdır (Ulusan İlhan, İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu; BK. m. 63/1 İstanbul 1984, s. 34, 35).

Diğer taraftan, zapta karşı tekeffül konusuna gelince; zapta karşı tekeffül, satılan malın bir üçüncü kişinin iddia ettiği üstün bir hak yüzünden alıcının elinden alınmasından veya iddia olunan bu hak sebebiyle alıcının mülkiyet hakkını gereği gibi kullanamamasından dolayı satıcının sorumlu olmasıdır (Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, cilt: I/1, İstanbul 2008, s. 148; Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. baskı,

İstanbul 1997, s. 83; Mustafa Reşit Karahasan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, cilt: 1, İstanbul 2002, s. 133; Fahrettin Aral, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007, s. 102). Zapta karşı tekeffül borcu, satıcının mülkiyeti nakil borcunun bir sonucu ve müeyyidesidir. Gerçekten üçüncü kişi kendi mülkiyetini iddia ederek satılanı zapt edecek veya alıcının mülkiyet hakkını ihlal eden bir hak ileri sürecektse olursa, satıcı mülkiyeti nakil borcunu tamamen veya kısmen yerine getirmemiş olur.

....Yargıtay Hukuk Genel Kurulu somut olayda olduğu gibi başlangıçta geçerli olarak kurulan ancak, sonradan hükümsüz hale gelen bir sözleşmede zararı şu şekilde belirlemiştir. Bir sözleşmenin başlangıçta geçerli olarak kurulmasına rağmen daha sonra ortaya çıkan nedenler dolayısıyla ile imkansız hale gelmesi durumunda, davacı gerçek ve güncel müspet zararını talep edebilmelidir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29.09.2010 gün ve 2010/14-386 esas, 2010/427 karar sayılı ilamı).

Buradaki ilke; zarar doğurucu eylem, zarar görenin malvarlığında ne miktarda bir azalmaya neden olmuş ise, zarar verenin tazminat borcu da, o miktarda olmalıdır. Öyle ise, oluşan gerçek zarar ne kadarsa, tazminat da o kadar olacaktır. Bir başka deyişle, ödenecek tazminat o miktarda olmalıdır ki, eğer zarar verici eylem gerçekleşmemiş olsaydı, zarar görenin malvarlığı ne durumda olacak idiyse, ödenecek tazminatla, aynı durum tesis edilebilsin (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.03.2003 gün ve 2003/19-152 esas, 2003/125 karar; 29.09.2010 gün ve 2010/14-386 esas, 2010/427 sayılı ilamları).

Hal böyle olunca, davacının ödediği satış bedelinin Özel Dairece başlangıçtan itibaren geçersiz satışlarda uygulanması gereken denkleştirici adalet ilkesine göre; enflasyon, tüketici eşya fiyat endeksi, altın ve döviz kurlarındaki artış, maaş artışları gibi ekonomik etkenlerin ortalamaları esas alınarak bulunacak bedelin davacının gerçek zararını karşılamadığı ortadadır.

Somut olayda, davacı alıcı ile davalı satıcı arasında tapuda yapılan gayrimenkul satım sözleşmesinin başlangıçta geçerli olarak kurulmasına ve taşınmazın davacıya teslim edilmesine rağmen daha sonra üçüncü kişinin (Hazine'nin) satım anında ve öncesinde mevcut olan, alıcı ve satıcının da bilmediği, bir aynı hakka dayanarak taşınmazın mahkeme kararı ile davacının elinden alınması söz konusudur.

Bu durumda mahkemece, zapta karşı tekeffül hükümleri uygulanarak davacının gerçek ve güncel müspet zararına hükmedilmesi yönündeki kararı sonucu itibarıyla usul ve yasaya uygun olup, direnme kararı yerindedir.

Ne var ki, tazminat miktarına ilişkin temyiz itirazları Özel Dairesince incelenmediğinden, dosyanın bu yönde inceleme yapılmak üzere Özel Dairesine gönderilmesi

gerekir. Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle direnme kararı yerinde olup, işin esasına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 13. Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine, yapılan ikinci görüşmede oyçokluğuyla karar verilmiştir¹⁸².

3.5.2. Devletin Kusurlu Görevlilere Karşı Açacağı Davalarda Tazminat Miktarının Belirlenmesi

Devletin görevliye karşı açtığı rücu davasında, tazminat miktarının belirlenmesinde göz önüne alınacak zarar kalemlerinin tespiti de önem arz etmektedir. Öncelikle belirtmelidir ki devletin zarar görene ödediği miktar, tazminat miktarının belirlenmesinde göz önüne alınacaktır. Bu miktara ek olarak bu miktar üzerinden işleyecek faiz, vekalet ücretleri ile yargılama giderleri toplamı, rücu davasında belirlenecek tazminat miktarının kapsamını oluşturur¹⁸³.

Devlete karşı açılan tazminat davasında verilen ilamın icrasında ilişkin masrafların, rücu davasında söz konusu olan tazminatın belirlenmesinde göz önüne alınıp alınmayacağı, devlet aleyhine açılacak tazminat davasında verilen kararın kesinleşmesinden önce yahut sonra icraya konulmuş olması ihtimallerine göre değişiklik gösterebilir. Birinci ihtimal tazminata ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra ilamın icraya konmasıdır. Bu takdirde icra masrafları tazminatın belirlenmesinde göz önüne alınmayacaktır¹⁸⁴.

Devlet borcunu ilamın kesinleşmesiyle ödemek zorundadır. Devlet kendi borcunu zamanında ifa etmemesinin, bir başka deyişle temerrüde düşmesinin sonuçlarını bir başkasına yükleyemez¹⁸⁵. İlamın kesinleşmesine rağmen devletin borcunu ödemiş olması Türk Borçlar Kanunu m. 52 hükmünde belirtilmekte olan, zararı artırıcı bir davranış niteliğinde olduğundan bundan kusurlu görevlinin sorumlu tutulmaması gerekir¹⁸⁶.

İkinci ihtimal ise kararın kesinleşmesinden önce ilamın icraya konulmasıdır. Bu durumda devlet kararın kesinleşmesinden önce, icraya başvuran zarar görene borcunu ödemişse bu durumda icra masrafları, rücu davasında söz konusu olabilecek tazminatın belirlenmesinde göz önüne alınacaktır. Devlete karşı açılan tazminat davasında zarar görenin, kararın kesinleşmesinden önce ilamı icraya koyması kanun tarafından ona tanınmış bir imkandır. Devletin ödeme kararı için temyiz yoluna başvurması ise bir hakkın kullanılması mahiyetindedir. Dolayısıyla ilamın kesinleşmesinden önce devletin sonucu bekleyerek zarar

¹⁸² YHGK., T. 15/12/2010, E. 2010/13-618, K. 2010/668 (Karar metni için bkz. Sinerjimevzuat E.T. 10/04/2020)

¹⁸³ Sirmen, s.107; Şener, s.588; Karahasan, s.1012

¹⁸⁴ Pekmez, s.187.

¹⁸⁵ Şener, s.588; Karahasan, s.1012; Pekmez, s.187.

¹⁸⁶ Sirmen, s.107; Karahasan, s.1012; Şener, s.588.

görene ödeme yapmamasının TBK. m. 52 hükmü anlamında zararı artırıcı bir davranış addedilmemesi gerekir¹⁸⁷.

3.6. Arabuluculuğun Söz Konusu Olup Olmayacağı Meselesi

Dava şartı olarak arabuluculuk, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 5/A maddesinde;

“Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

(2) Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Devletin, tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan sorumluluğu, nitelik itibarı ile haksız fiil sorumluluğu olduğu için, buna dair uyuşmazlıklarda arabuluculuk dava şartı aranmaz.

¹⁸⁷ Karahasan, s.1012

SONUÇ

"Devletin, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Sorumluluğu" konulu çalışmamızın sonuçları aşağıdaki şekildedir;

Tapu sicili, devlet tarafından tutulmakta olup bu durum tapu siciline olan güveni sağlamaktadır. Özel ve tüzel kişiler, tapu siciline güven duyarak muhtelif hukuki işlemler gerçekleştirebilirler. Sicile dayalı hukuki işlemler gerçekleştiren kişilerin, zarara uğramaları mümkündür. Lakin devlet, sicile duyulan güveni muhafaza altında tutmak maksadı ile sicile güvenerek işlem yapıp zarara uğrayanların zararlarını, TMK m. 1007 amir hükmü uyarınca tazmin eder.

İlgili maddenin ilk fıkrasında, devletin, tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan bütün zararlardan kayıtsız-şartsız sorumlu olacağı düzenlenmiştir. İkinci fıkrasında ise, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere, devlet tarafından rücu edileceği düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise, yetki konusunda düzenleme yapılarak, sorumluluğa ilişkin davaların, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemelerinde görüleceği düzenlenmiştir.

Devletin sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğudur, lakin TMK. m. 1007 hükmünde yer alan düzenleme gereğince haksız fiil sorumluluğunda yer alan kusur unsuru, devletin kusursuz sorumlu olması sebebi ile aranmaz. Bu noktada, devletin sorumluluğunun doğabilmesi için aranan unsurlar dört ana başlık içerisinde yer almaktadır. Bunlar, sicilin tutulması, hukuka aykırılık, zarar ve illiyettir. Devletin sorumluluğunun doğabilmesi için eksiksiz şekilde bu dört ana unsurun var olması gerekmektedir. Kanun, devlete kurtuluş kanıtı getirebilme imkanı da tanımamıştır. Ancak, devletin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk hali olduğundan, haksız fiilin unsurlarından olan kusur unsuru aranmaz. Tapu sicilinin, devletin gözetim ve denetimi altında tutulan sicillerden biri olması nedeniyle, sorumluluk devletin tapu sicilinin hukuka uygun şekilde tutulmasını sağlama ödevinden kaynaklanmaktadır.

Sorumluluğun asli bir sorumluluk olmasının bir diğer sonucu, kural olarak, üçüncü kişiye karşı bir haksız fiil davası açılması ve bu davadan zarar gören kişi aleyhine sonuç alınması beklenmeksizin doğrudan devlete karşı dava açılabilmesidir. Üçüncü kişinin zarardan sorumlu olduğu durumda ancak devletle birlikte sorumluluğu söz konusu olabilir. Sonuç olarak ne üçüncü kişiye karşı haksız fiil davası ne de memura karşı dava açılması beklenmeksizin, devlet, doğan zarardan doğrudan sorumludur. Dolayısıyla tapu sicil görevlisine veya üçüncü kişiye karşı haksız fiil davası açılması beklenmediğinden, devletin sorumluluğu, doğrudan kişilere açılan dava ile tazmin edilemeyen zararlardan sorumluluk

olarak da sınırlandırılmaz. Sorumluluk kuralları belirli bir davranışı veya sonucu emreder veya yasaklar. Dolayısıyla sorumluluk kuralları davranış nedeniyle hukuka aykırılığı ve bu hukuka aykırı davranıştan sorumluluğu veya sonuç nedeniyle hukuka aykırılığı ve bu hukuka aykırı sonuç nedeniyle sorumluluğu düzenler.

Devletin kusursuz sorumluluğu ise tapu sicilinin tutulması davranışının (fiil veya kaçınmanın) hukuka aykırılığından sorumluluk şeklinde kendini gösterir. Dolayısıyla zarar, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından doğmamışsa sorumluluk da yoktur

Tapu sicil görevlisinin, sahte nüfus cüzdanı, sahte vekaletname yahut sahte mirasçılık belgesinin geçerliliğinin bulunup bulunmadığını araştırmadan, eldeki mevcut bilgi ve belgeler ile karşılaştırmadan tescili gerçekleştirmiş olduğu durumda, devletin sorumluluğunun kabulü gerekir. Bu durumda, tapu sicil görevlisinin, hukuki sebebin geçerlilik taşıyıp taşımadığını araştırma yükümlülüğünü yerine getirmemesi söz konusudur. Tapu sicil görevlisi, kendine yüklenen araştırma yükümlülüğünü yerine getirmiş ise, bu durumda ortaya çıkan zarardan devletin sorumluluğunun vücut bulmaması gerekir. Çünkü, devletin sorumluluğu tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan kaynaklanan sorumluluktur.

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

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

Devletin sorumluluğu için, zarar ile sicilin hukuka aykırı tutulması arasında bir illiyet bağının bulunması gerekir. Yani zararın, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından doğmuş olması gerekir. Zararın sebebi, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması değilse bu durumda devletin sorumluluğundan bahsedilemez.

Devletin sorumluluğu bir haksız fiil sorumluluğu olduğundan, bu sorumluluğu gerektiren illiyet bağının, niteliği itibarı ile uygun illiyet bağı olması gerekir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 2000/18 E., 2000/545 K., 27/01/2000 tarihli kararı da bu yönde olup, kararın ilgili bendi şu şekildedir; "...Her ne kadar, Hazine Medeni Kanunun 917. maddesine göre tapu sicilinin tutulmasından dolayı, kusursuz sorumlu ise de kusursuz sorumlulukta dahi hukuka aykırı eylem ile zararlandırıcı sonuç arasında, uygun illiyet bağının bulunması gerekir.

Tapu sicilinin tutulmasına ilişkin yapılması gerekenin yapılmaması veya yapılmaması gerekenin yapılması, olayların doğal akışı itibarıyla ortaya çıkan zararı doğurmaya elverişli ise bu durumda uygun illiyet bağının var olduğu kabul edilmelidir. Aksi durumda uygun illiyet bağının varlığı söz konusu değildir. Yine, devletin sorumluluğunun vücut bulması için, tapu sicilinin hukuka aykırı şekilde tutulmasından kaynaklanan maddi bir zararın meydana gelmesi gerekir. Devlet, manevi zararlardan sorumlu değildir.

Uygulamada davalar, belediyelere ve bakanlıklara da yöneltmekle birlikte, Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında, TMK. m. 1007 hükmüne dayalı açılan tazminat davalarında husumetin hazineye düştüğü vurgulanmaktadır. Bu davalarda, hazineden başka hasım gösterilmesi halinde, hazine dışındaki davalılar yönünden pasif husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmektedir.

TMK. m. 1007 hükmünden kaynaklı davalar, mal varlığı haklarına ilişkin davalardır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2. Maddesinde yer alan, "*Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir.*" hükmü gereği, Türk Medeni Kanunu'nun 1007. Maddesine dayalı açılan davalar Asliye Hukuk Mahkemelerince çözüme kavuşturulacaktır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile yetkili mahkemenin, tapu sicilinin hukuka aykırı şekilde tutulduğu yer mahkemesi olduğu şeklinde, kesin yetki kuralı getirilmiştir. Buna göre, tapu sicilinin tutulmasından dolayı devlete karşı açılacak olan tazminat davasında yetkili mahkeme, sicilin hukuka aykırı olarak tutulduğu yerdeki mahkemedir.

TMK. m. 1007 hükmünün ikinci fıkrasında, "devlet görevlilere rücu eder" ifadesi bulunmaktadır. TMK m.1007/II hükmünde yer alan "Görevliler" ifadesinden anlaşıldığı üzere, devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu edebilecektir. Rücu davaları ise, haksız fiil hükümlerine göre çözümlenecektir.

Devletin, tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan sorumluluğu, nitelik itibarı ile haksız fiil sorumluluğu olduğu için, buna dair uyuşmazlıklarda arabuluculuk dava şartı aranmaz.

KAYNAKÇA

- Akipek, J.G. ve Akıntürk T. (2009). *Eşya Hukuku*, Beta, İstanbul.
- Ayan, M. (2010). *Eşya Hukuku I. Mimoza*, Konya.
- Ayan, M. (2016). *Eşya Hukuku -II- Mülkiyet*, Seçkin. Ankara.
- Ayiter, N. (1987). *Eşya Hukuku*. Savaş, Ankara.
- Akipek, J.G. (1972). *Türk Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapu Sicili*, Sevinç Matbaası, İstanbul.
- Akıntürk, T. (2009). *Eşya Hukuku*, Beta. İstanbul.
- Akıncı, Ş. (2013). *Borçlar Hukuku Bilgisi*. Sayram, Konya.
- Antalya, O.G. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin. Ankara.
- Antalya, O.G. (2019). *Eşya Hukuku*, Seçkin. Ankara.
- Antalya, O.G. (2019). *Elektronik Tapu Sicili*, Seçkin. Ankara.
- Antalya, O.G. (2009). *Miras Hukuku*. Vedat, İstanbul.
- Ayiter, N. (1987). *Eşya Hukuku*. Savaş, Ankara.
- Bilgen, P. (1995). *İdare Hukuku Ders Notları İdarenin Malları*. İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, İstanbul.
- Cansel, E. (1964). *Tapu Siciline İtimat Prensibi*. Ajans-Türk Matbaası, Ankara.
- Doğan, M., Şahan, G., Atamulu, İ. (2019). *Borçlar Hukuku*, Seçkin. Ankara.
- Eren, F. (1998). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta, İstanbul.
- Eren, F. (2010). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Beta, İstanbul.
- Eren, F. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Yetkin, İstanbul.
- Eren F. (1975). *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyyet Bağlı Teorisi*. Sevinç Matbaası, Ankara.
- Eren, F. ve Başpınar, V. (2005). *Toprak Hukuku*. Yetkin, Ankara.
- Erdoğan, İ. (2013). *Borçlar Hukuku*, Gazi. Ankara.
- Ertaş, Ş. (2001). *Tapu Sicilinin Yanlış Tutulmasından Doğan Zararlardan Hazinesinin Sorumluluğu*. Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir.
- Ertaş, Ş. (2014). *Eşya Hukuku*, Barış. İzmir.
- Erman H. (2000). *Karar Eleştirisi (Yolsuz Terkin-İyiniyetle Sınırlı Aynı Hak Kazanılması)*. Beta, İstanbul.
- Esener, T. ve Güven, K. (2008). *Eşya Hukuku*. Yetkin, Ankara.
- Esener, T. ve Güven K. (2012). *Eşya Hukuku*. Yetkin, Ankara.

- Gürsoy, K., Eren, F., Cansel, E. (1984). *Türk Eşya Hukuku*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara.
- Hatemi, H., Serozan, R., Arpacı, A. (1991). *Eşya Hukuku*. Filiz, İstanbul.
- Hatemi, H. (2020). *Eşya Hukuku*, Onikilevha, İstanbul
- Havutçu, A., Akıncı, M., Dinç, M. (2019). *Gayrimenkul Davaları Cilt 2. Seçkin*, Ankara.
- İmamoğlu, M.A. (2011). *Tapu Sicili ve Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu*. Adalet, Ankara.
- İmamoğlu, M.A. (2010). *Tapu Sicili ve Tapu Sicilinin Tutulmasında Devletin Sorumluluğu*, Adalet, Ankara
- İmre, Z., ve Erman, H. (2010). *Miras Hukuku*. Der, İstanbul.
- İnan, A.N. ve Yücel, Ö. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Seçkin, Ankara.
- Kocaağa, K. (2005). *Mirasçılık Belgesi*. GÜHFD, Ankara.
- Kürşat, Z. (2010). *Terekenin Korunması Önlemleri*, Filiz, İstanbul.
- Nart, S. (2014). *Borçlar Hukuku*. Adalet. Ankara.
- Oğuzman, K., Seliçi, Ö., Oktay Özdemir, S. (2011). *Eşya Hukuku*. Filiz, İstanbul.
- Oğuzman, K., Seliçi, Ö., Oktay Özdemir, S. (2010). *Kişiler Hukuku*. Filiz, İstanbul.
- Oğuzman, K ve Öz, T. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Vedat, İstanbul.
- Öğüz, T. (1988). *Taşınmazlar Üzerindeki Ayni Hak İktisabında İyiniyetin Korunmadığı Haller*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul.
- Özçelik, S.B. (2016). *Tapu Siciline Güvenin Korunması*, Yetkin, Ankara.
- Pekmez, C. (2013). *Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu*. XII Levha, İstanbul.
- Reisoğlu, S. (1977). *Türk Eşya Hukuku*. Sevinç Matbaası, Ankara.
- Reisoğlu, S. (1984). *Türk Eşya Hukuku*. Sevinç Matbaası, Ankara.
- Sapanoğlu, S. (2016). *Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu*, Sözkese, Ankara.
- Serozan, R. Ve Engin B.İ. (2012). *Miras Hukuku*. Savaş, Ankara.
- Sirmen A.L. (2015). *Eşya Hukuku*, Yetkin, Ankara.
- Sirmen, A.L. (1995). *Eşya Hukuku Dersleri*. Savaş, Ankara.
- Sirmen, A.L. (1975). *Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devlet'in Sorumluluğu*. Sevinç Matbaası, Ankara.
- Şener E. (1968). *Medeni Kanunun 917 nci Maddesine Göre Hazinesinin Mesuliyeti*. İstanbul Cezaevi Matbaası, İstanbul.
- Tandoğan, H. (2010). *Türk Mesuliyet Hukuku*. Vedat, İstanbul.
- Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, S., Altop, A. (1989). *Eşya Hukuku*. Filiz, İstanbul.

- Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, S., Altop, A. (1993). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Filiz, İstanbul.
- Tekinay, S.S. (1963). *Tapu Sicillerinin tutulmasından Doğan Zararlar Nelerdir?*. Tapu ve Kadastro Dergisi, Ankara.
- Ünal, M., ve Başpınar V. (2010). *Şekli Eşya Hukuku*. Yetkin, Ankara.
- Üstündağ, S. (1959). *Tapu Kütüğünün Tashihi Davası*. Baha Matbaası, İstanbul.
- Yeşil, M. (2010). *Tapu İşlemleri*. Çizge Tanıtım ve Matbaacılık, İstanbul.
- Yıldırım, A. (2015). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Adalet. Ankara.



Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI	Burak Baturay BAĞCI
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Özel Çırağan Anadolu Lisesi
Lisans Diploması	İstanbul Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Tez/ Dönem Projesi Konusu	Devletin, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Sorumluluğu
Yabancı Dil / Diller	İngilizce, Karaçayca
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Antalya Barosu
Çalıştığı Kurumlar	Antalya Büyükşehir Belediyesi – ASAT Genel Müdürlüğü