

**TÜRK MEDENİ KANUNUNUN 1007.MADDESİ KAPSAMINDA
RÜCU DOSYALARINA (1997-2013) İLİŞKİN ÇALIŞMA**

1- MEVZUAT

Türk Medenî Kanununun 1007 nci (eski M.K. 917.md.) maddesi; “*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.” hükmündedir.

Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararın anlamı, bu sicilin tutulmasında, görevlilerin bilerek veya bilmeyerek uygulanması gereken mevzuat hükümlerine aykırı işlemleri veya ihmalleri sonucu bir hakkın kaybına sebep olmalarıdır.

Zikredilen hükümde, Devletin sorumluluğunda kusur aranmaz. Devletin sorumluluğu için aranacak koşullar özetle, ortada tapu sicillerinin tutulmasından ötürü bir zararın olması, zararlar tapu sicilinin tutulması arasında bir nedensellik bağının (illiyet bağının) bulunması ve zararın tapu sicilinin hukuka aykırı biçimde tutulmasından doğmasıdır. Tapu sicilinin tutulmasında hukuka aykırılık yoksa zaten Devletin sorumluluğu söz konusu olmaz.

2- SORUMLULUĞUN DÜZENLENİŞ AMACI

Taşınmazlara ilişkin aynî hakların Devlet eliyle tutulan tapu sicili aracılığıyla dışa aksettirilmesi, hak ve işlem güvenliğinin sağlanabilmesi yönünden bir güvencedir. Ancak bu güvence sisteminin iyi işleyebilmesi, tapu siciline duyulan güvenin sürekliliğine bağlıdır. İşte MK 917 (1007) de kanun koyucu sicilin doğru tutulduğuna güvenenlerin, sicilin yolsuz tutulmasından dolayı uğradıkları zararların Devlet tarafından ödeneceği ilkesini koyarak, tapu siciline duyulan güvenin sürekliliğini sağlamayı amaçlamıştır. Şu halde Devlet burada tapu sicilinin yolsuz tutulmasından dolayı zarara uğrayan aynî hak sahiplerine karşı olduğu kadar, sicilin doğru tutulduğuna güvenerek sicille ilişki kuran ve yolsuz tutulmasından dolayı zarara uğrayan iyiniyetli üçüncü kişilere karşı da sorumlu tutulmuştur.

“Taşınmazların tapu siciline kaydedilmesinde ve doğru sicillerin oluşturulmasında "Devletin sorumluluğu" o kadar önemlidir ki, 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 917, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddelerinde açıkça;

"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur. Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder"

hükmüne yer verilerek, bu sorumluluk yasal düzenleme altına alınmıştır.

Diğer taraftan, devletin tapu sicilini çok düzgün tutması ve taşınmazların durumunu tespit ve tescil bakımından gerekli düzenlemelerin yapılarak açık hale getirilmesi konusuna büyük önem verilmiş, bu sicillerin Devlet memurlarınca tutulmasından ileri gelecek bütün zararlardan

dolayı vatandaşlara karşı Devlet'e fer'i değil, aynen İsviçre'de olduğu gibi asli sorumluluk yüklenmiştir.

Burada, kusursuz sorumluluğun dayanağı, tapu siciline bağlı büyük çıkarların ve yanlış tesciller sonucunda sicile güven ilkesi yüzünden aynı hakların yerinin doldurulmaz biçimde değişmesi ve bu hakların sahiplerinin onlardan yoksun kalmaları tehlikesinin varlığı ile açıklanabilir.

Gerçekten, tapu sicilinin tutulmasını üzerine alan Devlet, tapu siciline tanınan güvenden ötürü, hak durumuna aykırı kayıtlardan doğan tehlikeyi de üstlenmektedir.

Devletin sorumluluğunun dayandırıldığı tapu sicilinin doğru tutulmasına ilişkin güvenin devamını sağlama amacı, tapu siciline güven ilkesinden daha geniş bir anlam taşımaktadır. Söz konusu ilkenin uygulanmadığı ve yolsuz tescile güvenen iyiniyetli üçüncü kişilerin iktisaplarının korunamadığı bazı hallerde dahi, onların bu yüzden uğradıkları zarardan da Devlet sorumlu tutulur.

Görülmektedir ki; kusursuz sorumluluğun bir biçimi olan tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan Devletin sorumluluğu, bir tehlike sorumluluğudur.

Tapu sicil müdür ya da memurunun kusuru olsun olmasın, tapu sicilinin tutulmasında kişilerin mameleki çıkarlarını koruyan hukuk kurallarına aykırı davranılmış olması yeterlidir. Kusurun varlığı yada yokluğu Devletin sorumluluğu için önem taşımamakta, sadece Devletin memuruna rücu halinde iç ilişkide etkisi söz konusu olmaktadır. Tapu sicilinin tutulmasında kişi çıkarlarının korunması bakımından uyulması gereken kurallar tapu mevzuatı ile sınırlı olmayıp, bu mevzuat dışındaki hukuk kurallarına ve hukukun genel ilkelerine de uyulması gerekmektedir. Tapu müdür yada memurlarının ihlal ettikleri hukuk kuralları ister genel olsun ister salt sicilin tutulmasıyla ilgili olsun her iki halde de ortaya çıkan sonuç tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmuş olmasıdır (Dr. Lale Sirmen, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devlet'in Sorumluluğu, Ankara, 1976 Sh.63 vd). Bu nedenle sicilin hukuka uygun tutulması kavramı tapu mevzuatına uygunlukla sınırlı bir kavram olmayıp, hukukun genel ilkelerine uygunlukta gerekmektedir. Bunun dışına çıkan her hukuka aykırı davranıştan Devletin sorumluluğu asıldır.

Az yukarıda ayrıntıları açıklandığı ve vurgulandığı üzere; Devletin sorumluluğunun bir tehlike sorumluluğu olduğu hususu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.10.1955 gün ve 1955/4-58 esas, 1955/64 karar sayılı; 29.06.1977 gün ve 1977/4-845 esas ve 1977/655 karar sayılı; 24.09.2003 gün ve 2003/4-491 esas ve 2003/487 karar sayılı; 19.04.2006 gün ve 2006/4-113 esas ve 2006/205 karar sayılı; 09.05.2007 gün ve 2007/4-212 esas, 2007/261 karar sayılı, ilamlarıyla yargısal uygulamada da büyük ölçüde kabul edilmiştir. (Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu/Galip Esmer Gayrimenkul Tasarrufları, 1969, s:512 vd.; Prof. Dr. Jale Akipek, Eşya Hukuku, 1972, s:303).” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 11/07/2007, E. 2007/4-422, K. 2007/536)

Tapu sicilinin önemi ve kişilerin bu sicile olan güven duygularını sağlamak bakımından Medenî Kanununun 1007. maddesi ile tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan ötürü Devletin doğrudan sorumlu olacağı ilkesi benimsenmiştir. Bu sorumluluk asli ve objektif sorumluluk olduğundan zarara uğrayan doğrudan Devletten zararın ödetilmesini isteyebilir.

Devletin sorumluluğu, tapu sicilinin aynî hakları saptaması, herkese açık ve tutulmasında tekel hakkı sağlayan bir sicil olması esasına dayanmaktadır. Gerçekten, sicile duyulan güven ve sicilin yalnız Hazinece tutulmuş olması, orada yazılanın hak, yazılmayanın da hak olmayacağına maddi hukukça benimsenmesi, bu yükümlülüğün kaynağını teşkil etmektedir.

Ayrıca Devlet tapu sicilinin çok muntazam tutulması ve gayrimenkullerin durumunu tesbit ve tescil bakımından ıslahı ve açık bir hale konulması meselesine büyük bir ehemmiyet vermiş ve bu sicillerin Devlet memurlarınca tutulmasından ileri gelecek bütün zararlardan dolayı vatandaşlara karşı fer'i değil, aynen İsviçre' de olduğu gibi aslî bir mesuliyet yüklenmiştir.

Özetle; sorumluluğun amacı, sicilin tutulmasının devletin gözetim ve denetimi altında olması, sicilin açıklığı ve güvenilirliği ilkesinin varlığıdır.

Öte yandan Devlet'in sorumluluğu memurlar için de bir teminat niteliğindedir. Tapu sicili ancak görevli memurun hukuka aykırı bir davranışı sonucu yolsuz tutulduğuna göre, Devlet bir bakıma bunların fiillerinden dolayı da sorumlu kılınmış olmaktadır. Şu halde sorumluluğun düzenlenmesindeki bir diğer amaç da memur güvenliğinin sağlanmasıdır.

3- İSVİÇRE MEDENİ KANUNDAKİ DÜZENLEME İLE KARŞILAŞTIRMA

Mülga 917. madde, İsviçre Medenî Kanunu'nun 955. maddesinden alınmıştır. İ.M.K.'nin 955. maddesinin iki fıkrası alınmış, Devlet'in memurlardan ileride sebep olabilecekleri zararlar için teminat isteyebileceğini öngören üçüncü fıkra hükmü ise bize alınmamıştır. Alınmayan hükümde aynen, "Onlar (Kantonlar) memur ve müstahdemlerden teminat isteyebilirler." şeklindedir.

MK 917/II ye göre de zararı ödeyen Hazine, zararın doğmasında kusuru bulunan memurlara Kanun'un deyişiyle «aledderecat rücu etmek hakkını» haiz olur. İMK 955/II de ise, Kantonların «kusurlu görülen tapu muhafızlığı memurlarına, müstahdemlerine ve doğrudan doğruya denetim yapan makama» rücu edebileceği hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi bu iki fıkranın kaleme alınış biçimi birbirinden oldukça farklıdır. Ancak bu farklılığın pratik bir değeri yoktur. Şöyle ki, bir defa MK 917 de Devlet'in sorumluluğunu paylaşacak olanlar arasında müstahdemlerin sayılmamış olması iki Devlet'in idarî mevzuatındaki farklılıktan ileri gelmektedir. Nitekim, İsviçre'de tapu sicilinin, idare ile yaptıkları özel hizmet sözleşmelerine göre müstahdem statüsünde çalışan görevliler tarafından tutulması mümkündür. Oysa sicil tutma söz konusu hizmetin gerektirdiği aslî ve sürekli bir görev olduğundan bu görev bizim mevzuatımıza göre ancak memur niteliğini taşıyan görevliler tarafından yürütülebilmektedir.

İMK 955/III de, Devlet'in memurlarından teminat isteyebileceğine ilişkin hükmün Medenî Kanun'da yer almadığını daha önce belirtmiş idi. Türk kanun koyucusunun bu konuyu bir özel hukuk kolu olan Medenî Kanun'da düzenlemekten kaçınması aslında tutarlı bir nedene dayanır.

Devlet'in memurlarından teminat istemesi

Devlet tarafından yürütülen memur politikasının kapsamına girer. Bunun için de böyle bir düzenlemenin, gereği halinde, tapu örgütünün kuruluş ve görevleriyle ilgili kamu hukuku karakterli bir kanunda yapılması daha uygun olacaktır.

4- SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ

A) ASLİ SORUMLULUK

Devletin, M.K. 1007. maddesine istinaden tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan sorumluluğu aslıdır. Tapu sicilinin yolsuz tutulmasında, zarar tapu memurunun veya denetim makamının kusuru sonucu meydana gelmiş olsa dahi, bundan yine birinci derecede Devlet sorumludur. Bu nedenle de tapu sicilinin tutulmasından zarar gören kimse, ilk önce zarara sebebiyet veren memur aleyhine dâva açmak zorunda kalmaksızın, zararın tazminini doğrudan doğruya Devlet'ten talep edebilecektir. Böyle bir düzenlemenin, sorumluluğun amacına uygun olarak tapu siciline duyulan güveni artırdığına şüphe yoktur. Bundan başka Devlet memurlarının görevlerini yerine getirirken herşeyden önce Devlet'in çıkarlarını gözetmek zorunda oldukları düşünülürse, bu görevlerinden dolayı birinci derecede onların sorumlu tutulmaları hakkaniyet ilkelerine de aykırı düşer. Bu bakımdan Devlet'in buradaki aslı sorumluluğu memurların güvenliğinin de bir şartıdır.

B) OBJEKTİF SORUMLULUK

Devlet'in tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan sorumluluğu, kusur da şart koşulmadığından, tamamen objektif nitelikte bir sorumluluktur. Gerçi kusurun varlığı için gerçek kişilerde aranan, hukuk düzeninin kendisinden beklediği ortalama bir tutumdan ayrılması ve temyiz kudretine sahip bulunması gibi şartlar tüzel kişilerde aranmayacağından, Devlet'in kusurundan zaten bahsolunamaz. Ama MK 1007 de tapu sicilini tutan memurların kusurlu olmaları şartı da aranmamaktadır. MK 1007'ye göre davacı zararını tazmin ettirmek için bu zararın tapu örgütüne ait herhangi bir memurun kusurundan ileri geldiğini ispat etmek zorunda olmadığı gibi, Devlet de memurunun kusursuzluğunu ispat etmek suretiyle tazminat ödemek yükümünden kurtulamaz. Memurların kusuru ancak Devlet'in onlara rücu edip edemeyeceğinin tespiti bakımından önem taşır. Yoksa Devlet'in sorumluluğunun doğması için tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasıyla zarar arasında uygun bir illiyet bağının varlığı yeterlidir.

5) SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

a) Tapu Sicilinin Tutulmasına İlişkin Bir Fiil veya İçtinap (Kaçınma)

MK 1007 de Devlet, tapu sicilinin yolsuz tutulmasından doğan zararlardan sorumlu kılınmıştır. Tapu sicili ise, görevli memurun yalnız olumlu değil, olumsuz bir davranışı sonucu da yolsuz tutulmuş olabilir. Bu bakımdan Devlet'in sorumluluğuna yol açan zarar verici fiil, aynı hakkın gerçek hak sahibi yerine başka bir kimsenin adına tescil edilmesi durumunda olduğu gibi yapıcı bir fiil veya tescili gereken bir aynı hakkın tescil edilmemesi durumunda olduğu gibi bir içtinap (kaçınma) biçiminde ortaya çıkabilir. Ancak burada önemli olan, zarar verici fiil veya içtinap (kaçınma) ile tapu sicilinin tutulması arasındaki ilişkinin varlığıdır. MK 1007 de «tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan» denildiğine göre, eğer sicildeki yolsuzluğa sicil tutma kavramına giren bir fiil veya böyle bir fiilden içtinap edilmesi sebebiyet vermemişse, bu takdirde ortada tapu sicilinin yolsuz tutulmasından doğan bir zarar bulunmadığından Devlet'in sorumluluğu da söz konusu olamaz.

Devlet, tapu sicil görevlilerinin, tapu sicilini hukuka aykırı bir şekilde tutmasından; diğer bir deyişle, görevlilerin tapu sicilinin tutulmasıyla ilgili olarak Medenî Kanunda, Tapu Sicil Tüzüğünde (v.s.) yer alan kurallara uymamasından doğan bütün zararlardan sorumludur. Çünkü, “tapu sicilinin aleniyet görevi, onun gerçek durumla daima tam bir uyum içinde bulunmasını zorunlu kılar.”

Böylece haklı (geçerli) bir hukukî sebep olmaksızın tapu siciline kasten veya hataen bir kayıt düşürülmesi veya mevcut bir kaydın silinmesi veya değiştirilmesi, yardımcı sicillerin hatalı veya eksik tutulması, yanlış suretler veya sahte senetler verilmesi, gerekli tebliğlerin yapılmaması (v.s.) suretiyle meydana gelen zararlardan devlet sorumludur. Tapu sicil memurunun yapması gerekeni yapmamasından (ictinap) doğacak zararlar da devletin sorumluluk sınırları içindedir.

b) Tapu Sicilinin Hukuka Aykırı Tutulması

Devlet'in MK 1007 deki sorumluluğunun doğabilmesi için tapu sicilinin tutulmasına ilişkin fiil veya ictinabın hukuka aykırı olması da şarttır. Çünkü tapu sicili, ancak görevli memur sicil tutulmasında hukuka aykırı bir fiil veya ictinapta bulunduğu takdirde yolsuz tutulmuş olur. Eğer memurun davranışı hukuka aykırı değilse, bu durumda tapu sicili doğru tutulmuş olacağından, artık MK 1007 kapsamına giren bir zarardan da söz etmeye imkân yoktur.

Sicilin hukuka aykırı şekilde tutulması, yanlış kayıt yapılması tarzında olabileceği gibi, yapılması gerekli bir kaydın yapılmasının ihmal edilmesi şeklinde de olabilir. Fakat, Devletin sorumluluğu için, memurun sözü geçen fiilde kusurlu olup olmamasının önemi yoktur.

Devlet'in sorumluluğu için tapu sicilinin tutulmasında kişilerin mameleki (malvarlığı) çıkarlarını koruyan hukuk kurallarına aykırı davranılmış olması, yani objektif hukuka aykırılık yeterlidir. Tapu sicilinin tutulmasında kişi çıkarlarının korunması bakımından uyulması gereken kurallar, tapu mevzuatından ibaret değildir. Tapu memurunun tapu mevzuatı dışında kalan hukuk kurallarına, hatta hukukun genel ilkelerine aykırı davranması da aynı sonucu doğurur. Ayrıca ihlâl edilen hukuk kuralları ister genel, ister yalnız sicili tutmakla görevli memura yöneltilmiş olsun, tapu sicili yine hukuka aykırı tutulmuş olur. Bu bakımdan tapu memuru, örneğin, sahte bir vekâletnameye dayanarak sicile yolsuz bir tescil yaptığı takdirde, sahtelik, araştırma yükümü yerine getirilse bile anlaşılamayacak durumdaysa, tapu memuru hukukî sebepten yoksun bir tescille objektif olarak hukuka aykırı davranmış olduğundan, bundan doğacak zararlardan dolayı Devlet, MK 1007 ye göre sorumlu tutulacaktır.

Tapu sicilinin tutulmasında memurun görevlerine aykırı davranması ise, iki bakımdan önem taşır. Birincisi, eğer görev icraî bir fiile ilişkin ise, memurun bunu yerine getirmemesi objektif olarak da hukuka aykırı bir ictinap teşkil edecektir. İkincisi de, memurun görevini ihlâlî, onun yönünden bir kusurun varlığına işaret eder ki, bu durumda Devlet'in rücu hakkı söz konusu olabilir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, şöyle denilmektedir: «...Davacının aynî hakkı tapu sicil muhafızlığında sahte vekaletnameye müsteniden yapılan muamele ile bertaraf edilmiştir. Tapu sicil muhafızının tatbik etmesi gereken hukukî esasın ihlâl edilmiş olması halinde hukuka aykırılık durumu mevcut sayılacağı gibi, tapu memurunun faaliyetleri çerçevesine giren herhangi bir muamele, tapu kütüğünün tutulması muamelesi ve böyle bir muamelenin kanuna

aykırı şekilde yapılmış olması dolayısıyla meydana gelen bir zarar tapu kütüğünün tutulmasının neticesi olarak bir zarar sayılır. Dâvaya esas olan hadisede sahte vekaletname istimal edilmek suretiyle temsil hakkındaki kanun hükümleri yerine getirilmeden tapu sicillerine kayıt düşürülmüş ve davacının aynî hakkı sona erdirilmiştir. Hadise mücerret noterlikte başlayıp biten ve tapu sicilinin tutulması ile ilgili bulunmayan bir muamele olarak tasvir edilemez. Çünkü zarar, sahte vekâletname tanzimi ile değil, bu vekaletnamenin tapu muamelesine mesnet ittihaz edilmesi ile husule gelmiştir ... Tapu sicil muhafızlığının hukuka aykırı şekilde muamelesiyle zarar arasında illiyet rabitası mevcut olunca bu zarardan Devlet'in mesul tutulması icap eder. Burada tapu muamelesini yapan memurun kusurlu olup olmadığının taharrisine lüzum yoktur» (YHGK. 5.10.1955, 4/58-64)

Yine bir Hukuk Genel Kurulu kararında da, «...davacının zararı, hem veraset senedinin gerçeğe aykırı bir durumu tesbit etmesinin, yani mirasçı olmayan bir kimseyi mirasçı olarak göstermesinin, hem de tapu memurunun gerçeğe aykırı veraset senedini esas tutarak davacı mirasçı adına tapuya yazılması gereken gayrimenkulun kaydının mirasçı olmayan kimse adına çevirmiş olmasının neticesidir... MK nun 917 nci maddesinin birinci fıkrasıyla kabul edilen mesuliyet, afaki mes'uliyet yani kusursuz mes'uliyet olduğu cihetle tapu memurunun kanuna aykırı bir muamele yaparken herhangi bir kusur işlemiş olması asla aranmaz.» denilmek suretiyle sahte veraset senetlerine dayanarak yapılan yolsuz tescillerden dolayı Devlet'in sorumlu tutulacağı kabul edilmiştir. (YHGK. 20.1.1960, 4/1-3)

Tapu sicilinin tutulmasıyla ilgili ortaya çıkabilecek hukuka aykırılıklar;

Tescili gereken bir aynî hakkın tescil edilmemiş olması,

Terkinin gereken bir aynî hakkın terkin edilmemiş olması,

Tapu kütüğüne yolsuz bir tescil veya terkin yapılması,

Tescil veya terkinin hukukî sebebinin olmaması, geçerli bir sebebe dayanmaması,

Şerhler ve beyanlardaki kayıtların kayıt veya terkin edilmesiyle ortaya çıkabilecek eksiklikler,

V. b. durumlar sayılabilir.

c) Maddî bir zararın meydana gelmiş olması

Devletin MK 1007 gereğince sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, tapu sicilinin tutulmasından maddî bir zararın doğmuş bulunması gerekir. Manevî zararlardan dolayı MK 1007'ye dayanılarak Devlete karşı tazminat davası açılmaz. Tapu siciline yapılan yolsuz tescili düzeltme yolu ile zararı önleme imkânı mevcut oldukça, zarardan ve devletin sorumluluğundan söz edilemez. Bu sebeple 10 yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz.

Örneğin, mahdut (sınırlı) bir aynî hakkın sicilden yanlışlıkla terkinin, bir kimsenin sahte bir vekâletname ile sicilde başkasına ait bulunan bir taşınmazı üçüncü bir kişiye devretmesi veya ölmüş birinin adına kayıtlı taşınmazı sahte bir veraset senedi ile kendi üzerine geçirmesi gibi hallerde sırasıyla, mahdut aynî hakkın sahibi, asıl malik, mirasçılar açacakları tashih dâvası ile sicildeki bu yolsuzlukların giderilmesini sağlayabileceklerinden, henüz aynî hakkın kaybindan

dolayı bir zararın varlığından söz etmeye imkân yoktur. Fakat bütün bu durumlarda, sicil düzeltilirilemeden, taşınmaz iyiniyetli bir üçüncü kişi tarafından iktisap edilecek olursa, bu takdirde gerçek hak sahipleri artık sicilin düzeltilmesini isteyemeyeceklerinden, Devlet'in sorumluluğunu gerektiren bir zarar doğmuş olur. Buna karşılık taşınmazı iktisap eden üçüncü kişi iyiniyetli değilse, onun aleyhine sicilin düzeltilmesi için tashih dâvası açılabilceğinden yine ortada aynî hakkın kaybı dolayısıyla bir zarar söz konusu değildir.

Diğer taraftan, yanlış kaydı düzeltirmek için dava açma imkanı bulunduğu sürece bu yanlış kayıttan doğan zarar, bunun düzeltilmesi için yapılacak giderler tutarıdır. Buna karşılık yanlış kaydı düzeltirmek için iyiniyetle açtığı davayı kaybeden kişinin zararın kapsamına, bir yandan hakkın kaybından doğan zarar, öte yandan kaybettiği dava giderleri girer. (YHGK, 21.11.1982. 4-548/46)

Aynî hakkın sona ermesi nedeniyle Devlet'ten tazminat istenebilmesi için hakkın sona erdiğinin her durumda kesin bir ilâmla tesbiti gerekir. Bu bakımdan, üçüncü kişilerin iktisabının geçerliliğinin, yani zararın gerçekleşip gerçekleşmediğinin anlaşılabilmesi için bunlara karşı da bir tashih dâvası açılmalıdır. Çünkü üçüncü kişilerin iyiniyetli olup olmadığı «nazarî mütalaalarla değil, ancak bir mahkeme ilâmı ile tespit edilebilir». Açılan tashih dâvasının masrafları da Devlet'ten istenebileceğine göre, böyle bir zorunluluk, asıl hak sahipleri yönünden de bir külfet teşkil etmez. Bu bakımdan tashih dâvasının reddine ilişkin karar kesinleşmedikçe, gerçekleşmiş bir zarardan söz edilemeyeceğinden Devlet'e karşı da MK 1007 gereğince bir dâva açmaya imkân yoktur.

Zararın gerçekleştiğinin kesin bir ilâmla tesbiti sorumluluğun doğum şartı olduğundan, bu hususlar Devlet'e karşı açılan tazminat dâvasında re'sen dikkate alınmalıdır.

Sahte veya yanlış vekaletle tapu kaydına ipotek konulması halinde, ipotek borçlusunun aczi gerçekleşmedikçe zarar doğmuş solmayacağından Hazine sorumlu tutulamaz (Yargıtay 4. H.D. 13/12/1974, 116841 sayılı kararı).

ç) Uygun illiyet bağının varlığı

Devletin zarardan sorumlu olabilmesi için, tapu sicilinin tutulması ile zarar arasında (haksız fiillerdeki) bir “uygun illiyet” bağının varlığına ihtiyaç vardır.

Zarar ile tapu sicilinin yolsuz tutulması arasında bir illiyet bağının bulunması, zararın, sicilin tutulmasına ilişkin hukuka aykırı bir fiil veya içtinabın sonucu olarak ortaya çıkması demektir. Eğer zararın sebebi sicilin yolsuz tutulması değilse, yani bu ikisi arasında bir sebep-sonuç bağı yoksa, bu takdirde Devlet'in sorumluluğundan da söz edilemez. Nitekim sahte vekilden satın almış olduğu taşınmazı, gerçek hak sahibinin sicildeki yolsuz tescili düzelttirilmesiyle, geri vermek zorunda kalan kimse, taşınmaz için ödediği bedeli ve satış için ödediği harçları Devlet'ten isteyemez. Çünkü bu durumda zarar sicildeki yolsuzluğun yarattığı bir görünüşe güvenilmesi sonucu değil, sahte vekâletnameye güvenerek geçersiz bir satış sözleşmesi yapılmış olmasından ileri geldiğinden, zararlar sicil yolsuzluğu arasında bir illiyet bağı yoktur. Devlet'in sorumluluğu için, önceleri tapu sicilinin yolsuz tutulması ile zarar arasında dolaylı-dolaysız illiyet ayırımı yapılmışsa da, sonradan bu ayırım terkedilerek sadece uygun bir illiyet bağının varlığı yeterli görülmüştür.

“Dosyadaki kanıtlara göre, davaya konu taşınmazın sahte nüfus belgesi ve sahte vekaletnameye dayalı olarak satışı yapılmış; davacı tarafından, taşınmazı son olarak satın alan kişiye karşı açılan tapu iptal ve tescil davası reddedilmiş ve temyiz incelemesinden de geçmek suretiyle kesinleşmiştir.

Yukarıda açıklanan olgular itibariyle usulsüz işlemin noterde sahte olarak düzenlenmiş vekaletnameden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Diğer bir anlatımla zarar tapu sicilinin tutulmasından değil, sicilin düzenlenmesine etken olan vekaletnameden kaynaklanmaktadır. Medeni Kanununun 917 (Türk Medeni Kanunu 1007) maddesinde sorumluluğun, tapu sicilinden kaynaklandığı belirlenmiştir. Maddede öngörülen sorumluluk, kusursuz sorumluluktur. Diğer bir anlatımla zarar gören, davalının kusurunu kanıtlamak zorunda değildir. Davalı da kusuru bulunmadığı savunmasının ötesinde uygun illiyet bağının kesildiğini kanıtlamak zorundadır. Kusursuz sorumlulukta illiyet bağının kesilebilmesi için zarar görenin ağır kusurunun bulunması veya üçüncü kişinin illiyet bağını kesebilecek nitelikte ağır kusurunun olması veya hakkında zararlandırıcı sonucun meydana gelmesinde öngörülmeleyen bir halin bulunması gerekmektedir. Somut olayda zarar gören davacının illiyet bağını kesebilecek ölçüde kusurunun olmadığı yine öngörülmeleyen bir durumun da bulunmadığı görülmektedir. Ne var ki gerek ceza yargılamasında, gerekse tapu iptaline ilişkin dava dosyasında zararlandırıcı sonucun ortaya çıkmasında bir üçüncü kişinin hukuka aykırı eyleminin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu kişinin suç teşkil eden veya ağır kusuru oluşturan eylemi açıktır. Şu haliyle sorumluluğu gerektiren illiyet bağının kesildiği kabul edilmelidir. Yapılan bu açıklama itibariyle olayda zarar, hukuka aykırı eylem bulunmakta ise de kusursuz sorumlu olan davalının sorumluluğunu gerektirecek uygun illiyet bağının bulunmadığı görülecektir. Aksi bir sonuç kusursuz sorumluluğun ötesinde bizi sebep sorumluluğuna götürür ki davanın dayanağını teşkil eden MK.'nun 1007. maddesi sebep sorumluluğunu ön görmemiştir.

Tüm bu olgular birlikte değerlendirildiğinde davalının (Maliye Hazinesi) sorumluluğundan söz edilemez. Mahkeme kararı, açıklanan nedenlerle yerinde görülmüş ve onanması gerekmiştir.” (Yargıtay 4. H.D., 18/10/2005, E. 2004/12650, K. 2005/11104)

“Görüldüğü gibi zararlandırıcı eylem, tapu sicilinin tutulmasından değil, gerçek kişi olan davalıların hukuka aykırı olan ağır kusurlarından kaynaklanmaktadır. Her ne kadar Hazine Medeni Kanununun 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 arasında ki uygun illiyet bağı, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru, veyahut da beklenmeyen bir nedenden dolayı kesilmiş olmamalıdır.

Somut olayda gerçek kişi olan davalıların ağır kusuru sonucu illiyet bağının kesildiği böylece, kusursuz sorumlu olan hazinenin 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 riskten kaynaklanan sorumluluk birbiri ile örtüşecektir ki hukukumuzda risk nazariyesine göre sorumluluk Medeni Kanununun 917. maddesinde öngörülmemiştir.” (Yargıtay 4. H.D., 27/01/2000, E. 2000/18, K. 2000/545)

d) Kusurun aranmaması

Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan zarardan sorumluluğu bir “kusursuz sorumluluk” halidir. Yani, zararın meydana gelmesinde tapu sicil memurunun veya yardımcısının veya devletin diğer bir organının hiçbir kusuru olmasa da Hazine zarardan sorumludur. Zarar gören şahıs, sadece, tapu sicilinin hukuka aykırı bir şekilde tutulduğunu ve zararın bundan doğduğunu ispat edecektir; zarara hangi memurun sebebiyet verdiğini tespit ve tayin etmesine lüzum yoktur.

Örneğin, tapu memuru her nasılsa sahte bir vekaletnameye dayanarak sicile yolsuz bir tescil yapmışsa, sahtelik, memurun araştırma yükümünü (mülga TST 16) yerine getirse bile anlaşılacak durumda da olsa, tapu memuru hukuki sebepten yoksun bir tescille (mülga MK 924) hukuka aykırı davranmış olacağından, doğacak zarardan Devlet sorumlu tutulur.

e) Zarar görenin kusurunun dikkate alınması

Hazinenin ödeyeceği tazminatının miktarını tayinde, BK. m. 44 uyarınca zarara uğrayan şahsın kusuru dikkate alınır. Zarara uğrayan şahıs, kendi fiili ile, zararın meydana gelmesine veya artmasına yardım etmiş veya zararın önlenmesi için gerekli hukukî tedbirleri almamış ise, Devletin ödeyeceği tazminat miktarı azaltılır veya Devlet sorumluluktan tamamıyla kurtulur.

6- ZAMANAŞIMI

Hazinenin sorumluluğunu hükme bağlayan Medenî Kanununun 1007 nci maddesine dayanan davalarda, olayın Borçlar Kanununun 41 inci maddesinde düzenlenen haksız eylemin bir türü olduğu ve müruruzaman (zamanaşımı) yönünden Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesinin uygulanması gerekeceği gerek uygulamada, gerekse doktrinde ortaklaşa kabul edilmektedir. Söz konusu maddenin 1 inci fıkrası uyarınca; zararın ve sorumluluğun öğrenilmesi tarihinden itibaren 1 yıl, herhalde zarar doğuran eylem veya işlem tarihinden başlayarak 10 yıl geçtikten sonra davanın zamanaşımına uğrayacağı kuşkusuzdur.

Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan sorumluluğu sebebiyle Devlet'e karşı açılacak tazminat dâvaları, BK 60'daki bir ve on yıllık zamanaşımı sürelerine bağlanmıştır. Buna göre, dâva, zarar görenin zararı ve sorumlusunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl, her halde zarar verici fiilin meydana gelmesinden itibaren de on yıl geçtikten sonra zamanaşımına uğrar. Bu sürelerin başlamasında, tapu sicilinde yapılan yanlış işlem değil, maddî zararın meydana gelmesine sebep olan işlem dikkate alınacaktır.

Bir yıllık süre, zarar görenin zararı ve sorumlusunu öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağından, eğer tapu sicilinin yolsuz tutulması nedeniyle bir aynî hakkın kaybı veya sicile güvenin korunmadığı hallerde amaçlanan aynî hakkın kazanılamaması söz konusuysa, zarar görenin, tashih dâvasının reddine ilişkin kararın kesinleştiğini öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde Devlet'e karşı dâva açması gerekir. Haciz şerhinin veya ipoteğin sicilden yolsuz olarak terkininde de, alacaklının aynı şekilde, borçlunun aczinin bir belge ile tespit edildiğini (İİK 105) öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde Devlet'e karşı dâva açması gerekir.

BK 60 da on yıllık sürenin de zarar verici fiilde bulunulduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacağı ifade edildiğine göre, eğer zarar gören her halde sicilin yolsuz tutulmasından

itibaren on yıl içinde dâva açmamışsa, zarar, on yıl sonra meydana gelse dahi durum değişmeyecek, dâva zamanaşımına uğramış olacaktır. Fakat tapu sicilinin yolsuz tutulmasında, zarar görenin çoğu kez zarar verici fiilden haberdar olmaksızın dahi on yılın geçebileceği düşünülecek olursa, bu sürenin çok kısa olduğu ortaya çıkar. Bu durumda tapu sicilinin daima kişilerin denetimi altında bulundurulması gerekir. Oysa hiç kimseye sicildeki hakkının yerinde durup durmadığını devamlı olarak araştırma görevi yüklenemez. Bu herşeyden önce, tapu sicilinin amacına aykırı düşer. Bütün bunlardan dolayıdır ki, bir görüşe göre buradaki on yıllık sürenin hiç olmazsa, zararın doğduğunun kesin olarak tespit edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağını kabul etmek gerekir.

“Tapuda yanlışlık başlı başına değil, ancak neden olduğu zarar itibariyle hukuki bir varlık ifade eder. Bu nedenle, M.K. md. 917 uyarınca Hazineye karşı açılan davada on yıllık zamanaşımı, kayıt düzeltilmesiyle ilgili davanın reddine ilişkin kararın kesinleşmesi tarihinden başlar” (YHGK 20/01/1982, K. 82/46).

“Dava, yetkisiz vekaletnameyle tapuda işlem yapılmasından doğan zararın tazmini talebine ilişkindir. Davacıların zararı, asıl maliklerin açtıkları tapu iptali davası sonucunda, tapunun iptaline dair kararın kesinleştiği tarihte doğar. Davacılar adına olan tapunun iptaline ilişkin kararın kesinleşme tarihinden bir yıldan fazla süre geçtikten sonra dava açılmıştır. Davalı-hazine vekili, yasal süre geçtikten sonra zamanaşımı savunmasında bulunmuş; davacı açıkça savunmanın genişletildiği yönünde itirazda bulunmamıştır. Bu durum karşısında davalı-hazine aleyhindeki davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar tesis edilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 4. H.D., 19/03/2001, E. 2000/11205, K. 2001/2585)

“Hemen belirtelim ki; öğretisi ve uygulamada M.K. 917. maddesinden kaynaklanan davalarda uygulanacak zamanaşımına ilişkin yasa maddesi B.K. ’nun 60. maddesidir. M.K. ’nun 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 sözedilemeyeceği kuşkusuzdur. Diğer bir anlatımla tapu kaydının düzeltilmesi mümkün bulundukça zarardan sözedilmeyecek ve Hazine ’ye karşı açılacak tazminat davası dinlenemeyecektir.

Yine mülkiyet hakkına dayanılarak açılacak bir davada zamanaşımı da söz konusu değildir. M.K. ’nun 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 itibariyle 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, M.K. ’nun 917. maddesinden kaynaklanan davalarda uygulanacak B.K. ’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 kaldırılmamasında Hazine'nin önceden var olan hukuki yararının devam ettiğinin kabulü kaçınılmazdır.” (Yargıtay H.G.K., 21/4/1999, E. 1999/1–222, K. 1999/226)

7- DEVLETİN KUSURLU MEMURU RÜCU ETMESİ

A-DEVLETİN MEMURA RÜCU HAKKI

Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararı ödeyen Devlet, MK 1007/II ye göre, zararın doğmasında kusuru bulunan memurlara rücu eder (başvurur). Zarara kusuru ile sebebiyet veren memurun, zarar verici fiilin sahibi veya onu denetleyen makamın memuru olması, rücu bakımından önemli değildir. Devlet, bunlardan hangisi kusuru ile zarara sebebiyet vermişse, ona rücu edecektir. Görüldüğü gibi burada objektif bir sorumluluk kabul edilmemiştir. Rücu için BK. 41 deki şartların gerçekleşmesi yeterlidir. Kusurun —kast veya ihmâl— varlığının ispatı Devlet'e düşer. Eğer birden fazla memur, zarara müşterek kusurlarıyla sebebiyet vermişlerse, bunlar Devlet'e karşı müteselsilen sorumlu olurlar (BK 50). Memurun, denetim makamının hukuka aykırı bir emrini yerine getirmiş olması, sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Ancak memur bu aykırılığı görüp, emir verene bildirdiği halde, emir veren ısrar eder ve bunu yazı ile tekrarlar, Anayasa'nın 137. maddesi (kanunsuz emir) ve DMK gereğince memurun sorumluluktan kurtulması gerekir. Sorumluluk artık emri verene ait olur.

«Olayda takrir alan kişinin (memurun) ibraz edilen vekâletnamenin sahte olduğunu ve alıcı ile satıcıların bir sahte işlem üzerinde anlaştıklarını bilecek durumda olduğunu gösteren bir neden ve delil yoktur... Takrir alan kişinin mübrez ve usulünce düzenlenmiş bir vekâletnamenin geçerliği üzerinde ayrıca bir inceleme yapmak zorunluluğu da Yasa'da benimsenmiş değildir. Meğer ki, şüpheli bir durum bulunmuş olsun. Olayın gerçekleşmesinde ibraz edilen belgenin durumuna, takrirda açıklanan ve kimlik hüviyet cüzdanının dahi vekâletnameyi doğruladığına göre temyiz eden R'nin sorumluluğunun kabulü mümkün değildir.» (Y4HD. 6.7.1967, 965/6790-5861: Karahasan, Tazminat Dâvaları, s. 336)

Devlet, kendisine karşı açılan dâvayı, zarara kusuru ile sebebiyet veren memura ihbar etmelidir (HUMK 49). Bu dâvada kusurun bir rolü olmamakla beraber, memur, dâvaya müdahale ederek, davacının, zararın doğmasındaki kusurunun ispatı veya zararın gerçek miktarının tesbiti bakımından Devlet'e yardımcı olur. Dâvanın memura ihbar edilmemiş olması halinde, memur ihbar edilseydi, dâvaya müdahale ederek sonucu lehine değiştireceğini ispat ettiği oranda Devlet'e karşı sorumluluktan kurtulur. Devlet'in kendisini gerektiği gibi savunmamış olmasının sonucuna memurun katlanması beklenemez.

“Rücuu yönünde hüküm kurulurken her davalının kusur oranının ve sorumluluk miktarlarının ayrı ayrı belirlenmesi ve başkaca davaların açılmasına olanak tanınmaması gerekirken bu yön gözetilmeden ve davalıların kusur ve sorumluluk oranları belirlenmeden meydana gelen zarardan davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmaları usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 4. H. D., 21/03/2002, E. 2001/12098, K. 2002/3349)

“Pozitif hukukumuzda basit rücu hakkına, Türk Medeni Kanununun 917. maddesinde düzenlenen rücu hakkı örnek olarak gösterilebilir. Anılan maddeye göre hazine tapu sicilinin hatalı tutulmasından ötürü zarar görenlere ödemiş olduğu tazminatı kendi memuruna halefiyet ilkesi gereğince rücu etmez. Bu hak, hazinenin bağımsız bir hakkıdır. Keza aynı doğrultuda

Anayasa'nın 129. maddesiyle 657 sayılı Yasanın 13. maddesi de örnek gösterilebilir. “ (Yargıtay 10. H. D., 27/04/2001, E. 2001/2760, K. 2001/3249)

“Rücu tazminat istemine ilişkin davalarda, sorumluların birden fazla olması durumunda, her sorumlunun kendi kusurundan sorumlu tutulması gerekir. Bu tür davaların niteliği gereği dayanışmalı ve zincirleme sorumluluk kararı verilemez. Bu yüzden her davalının zararlandırıcı eylemdeki kusur oranının belirlenmesi gerekir. Davacı, davalıların haksız eylemi sonucu zarar görene ödediği tazminatı rücu zarar veren davalılardan istediğine göre her davalının kusur oranları belirlenmeli ve davacı tarafından yapılan ödeme bu orana göre davalılara yükletilmelidir.” (Yargıtay 4. H.D., 6/5/2003, E. 2002/14630, K. 2003/5901)

A) RÜCU HAKKININ KAPSAMI

MK. 1007/II deki rücu hakkının kapsamı, Devlet'in zarara uğrayan üçüncü kişiye ödediği tazminat miktarı, buna yürütülen faiz, vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinden ibarettir. İcra masraflarının rücu hakkının kapsamına girip girmediği hususu ise, Devlet'in aleyhine açılan tazminat dâvasına ilişkin kararın, kesinleşmeden önce veya sonra icraya konulmuş olması ihtimaline göre ayrı ayrı incelenmelidir. Tazminata ilişkin mahkeme kararı kesinleştikten sonra icraya konulmuşsa, bu takdirde icra masrafları rücu hakkının kapsamına dahil edilemez. Çünkü Devlet, borcunu buna ilişkin ilâm kesinleşir kesinleşmez ödemek zorundadır. İlâmın kesinleşmesine rağmen Devlet'in alacaklının icraya başvurmasını bekleyerek, borcunu ödememiş olması, BK 44 de belirtilen zararı arttırıcı bir davranış sayılacağından, bundan kusurlu memurun sorumlu tutulmaması gerekir. Buna karşılık, tazminata ilişkin karar henüz kesinleşmeden, zarar gören bunu icraya koymuşsa, bu takdirde Devlet ödediği icra masraflarını da kusurlu memurdan ister.

B) RÜCU DÂVASINDA ZAMANAŞIMI

Devlet'in kusurlu memura açtığı tazminat dâvaları BK 60 daki bir ve on yıllık zamanaşımı sürelerine bağlıdır. Bir yıllık süre zararın Devlet tarafından ödendiği ve zarara kusuru ile sebebiyet veren memurun öğrenildiği günden itibaren başlar. Devlet'in, herhalde, zararın ödendiği tarihten itibaren on yıl içinde memura rücu dâvasını açmış olması gerekir.

“15.3.1944 gün, E.1943/13, K.1944/8 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği gibi, tapuda yanlışlık başlı başına hukukî bir mevcudiyet ifade etmeyip, ancak sebebiyet verdiği zarar itibariyle hukukî bir mevcudiyet ifade eder. Bunun doğal (tabii) sonucu ise zamanaşımının kayıt tashihine ait davanın reddine ilişkin kararın kesinleşme tarihinden başlamasıdır. Aksinin kabulü, 917. maddenin konuluş amacına da ters düşer. Nitekim Hazine'nin açacağı rücu davasında da zamanaşımının tapudaki yanlışlık tarihinden değil, ödeme tarihinden başlayacağı, yerleşmiş uygulama gereğidir.” (Yargıtay H.G.K., 20/1/1982, E. 1979/4-548, K. 1982/46)

8) UYGULAMADAN ÖRNEKLER

Tapu sicilinin tutulmasından zarar gördüğünü iddia eden kişiler; öncelikle tapu kaydının düzeltilmesi davası açmakta ve bu kararın aleyhlerine kesinleşmesi üzerine M.K.'nun 1007. maddesine istinaden Devlete karşı tazminat davası açmaktadırlar. Bazen de; bu iki dava terditli

olarak açılmaktadır. Yani, tapu kaydının düzeltilmesi ve tazminat aynı davada terditli olarak talep edilmektedir.

Tapu sicilinin tutulmasından görülen zarar için açılan tazminat davasının Devlet aleyhine sonuçlanması üzerine, tapu sicil görevlilerinin kusuru var ise, ödeme tarihinden itibaren 1 yıl içinde “rücu davası” açılmaktadır.

Tapu sicil görevlilerinin kusuru, ya tazminata ilişkin mahkeme kararında belirtilmekte, ya da müfettiş veya muhakkik vasıtasıyla belirlenmektedir.

Noter tarafından düzenlenmiş sahte bir vekaletnameye dayanarak tapu sicilinde bir işlem yapan tapu memuru, vekaletnamenin sahte olduğunu bilmiyorsa ve normal bir dikkat sarfiyatıyla bilebilecek durumda değilse, vekaletnamenin sahte olması sebebiyle neticede doğacak zarardan sorumlu olmayacaktır.

Kusur, Borçlar Kanununda tarif edilmiş değildir. Esasen kusur, üzerinde görüş birliği bulunmayan ve açık bir tarifi verilmiş olmayan bir kavramdır. Kusur, doktrinde şöyle tarif edilmiştir.

Kusur, hukuka aykırı sonucu istemek (kast) veya bu sonucu istemiş olmamakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamaktır (ihmal).

Kast, kusurun en ağır derecesidir. Kast, failin hukuka aykırı sonucu tasavvur ettiğini (bu sonucun bilincinde olduğunu) ve bu sonucu istediğini ifade eder.

İhmal, hukuka aykırı sonucu arzu etmemesine rağmen, bu sonucun meydana gelmemesi için iradesini yeter derecede kullanmamak, hâl ve şartların gerektirdiği dikkat ve özeni göstermemektir. İhmal de iki çeşittir.

Ağır ihmal, hukuka aykırı sonucu meydana getiren fiil işlenirken, böyle bir fiil işleyen herkesin göstereceği dikkat ve özeni göstermemektir.

Hafif ihmal ise, hukuka aykırı fiil işlenirken böyle bir fiili işleyen herkesin değil, dikkatli ve tedbirli bir kimsenin göstereceği dikkat ve özeni göstermemiş olmasıdır.

İhmalin dereceleri arasında açık ve kesin bir sınır çizmeye de imkan yoktur. Durum her olayın bünyesi içinde incelenecek ve normal, orta seviyede bir insan tipinin o olayda ne tarzda davranacağı göz önünde tutulacaktır. Böyle bir kimsenin alacağı tedbiri almamış, göstereceği özeni göstermemiş olan kimse ağır ihmalde bulunmuş sayılır.

Hukuka aykırı fiilden faili sorumlu tutmak için kusurun çeşitlerinin önemi yoktur. En hafif bir kusur dahi olsa sorumluluk için yeterlidir.

Tapu sicil görevlilerinin kusurunun bulunmaması halinde, Müşavirliğimizce, Devlet alacaklarının takibi ile görevli Maliye Bakanlığına (Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü) dava açmaktan vazgeçme yazısı yazılmakta ve genellikle anılan Genel Müdürlükçe 4353 sayılı Kanunun 26. maddesine göre dava açmaktan vazgeçme teklifimiz uygun bulunmaktadır.

Tapu sicil görevlilerinin kusurunun tespit edilmesi halinde ise, kusurlu personele veya mirasçılara karşı rücu davası açılmaktadır.

Not: Metinde geçen memur ifadesi, Medeni Kanun'un 1007. ve Tapu Kanunu'nun 26. maddeleri gereği "tapu sicili görevlileri" olarak geniş anlaşılmalıdır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- 1) Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu (Dr. Lale SİRMEN)
- 2) Eşya Hukuku (Prof. Dr. Safa REİSOĞLU)
- 3) Eşya Hukuku (Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN- Özer SELİÇİ)
- 4) Eşya Hukuku (Prof. HATEMİ-SEROZAN-ARPACI)
- 5) Borçlar Hukuku (Prof. Kemal OĞUZMAN- Turgut ÖZ)
- 6) Borçlar Hukuku (Prof. Dr. Safa REİSOĞLU)
- 7) Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili (Galip ESMER)