

## TAPU SİCİLİNİN YANLIŞ TUTULMASINDAN DOĞAN ZARARLARDAN HAZİNEİNİN SORUMLULUĞU

Prof.Dr. Şeref ERTAŞ\*

Türk Tapu Sicil sistemi, tapu siciline kişilerin güvenini sağlamak için iki yönlü koruma getirmiştir:

Birincisi, hatalı da olsa tapu sicilinin doğruluğuna güvenip aynı hak iktisap eden kişilerin bu iktisaplarını koruması (-kazandırıcı işlev -MK 3, 931), ikincisi ise hukuka aykırı olarak yapılmış olan tapu sicil işlerinden doğan zararlardan devletin (Hazinesinin) kusursuz olarak sorumlu (MK 917) olmasıdır (tazmin edici işlev).

Biz burada tapuya güven ilkesinin sadece tazmin edici yönünü, yani yolsuz tapu sicil işlemlerinden doğan zararların Devlet tarafından tazminini inceleyeceğiz.

### 1. Sorumluluğun Niteliği

Tapu sicilinin yolsuz tutulmasından meydana gelen zararlardan devletin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluktur<sup>1</sup>. Devletin sorumluluğu için tapu muhafız veya memurunun ve bunların yardımcılarının kusurlu olması gerekmez<sup>2</sup>. Bu sorumluluk özel bir haksız fiil sorumluluğu olarak kabul edilmektedir.

Bu sebeple, Hazinesinin MK 917.m.ye göre sorumluluğu için BK 41.m.deki şu üç temel koşunun olayımızda gerçekleşmesi gerekir<sup>3</sup>

\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

<sup>1</sup> **Lale Sirmen**, Tapu sicilin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu, 33; YHGK 16.4.1986 gün, E.4/713,K.414 -**Falamanlı/Kazancı** m.917.s.1085) bir haksız fiil sorumluluğu olduğu öğreti ve yargısal içtihatlarla oybirliği ile kabul olunmaktadır (Bakınız, **Tekinay**, Eşya Hukuku s.459; **Ertaş**, Eşya Hukuku s.94; YHGK 20.1.1982 gün, E.4/548, .46-**Dalamanlı/Kazancı**, m.917 s.1086; 27.6.1977 gün E.4/1086, K.1240-**Dalamanlı/Kazancı**, m.917 s.1199; 4.HD. 17.4.1989 gün E.1035, K.3626-**Dalamanlı/Kazancı**, s.1103; 26.1.1981 gün, E.12644, K.518-**Dalamanlı/Kazancı**, s.1108); HGK. 26.6.1979 (10 Yıllık Emsal Kararlar s.249)

<sup>2</sup> Bkz. 4.HD. 26.1.1981 (YKD. 1981, 966, sy.8); **Reisoğlu**, s.214 vd.; Ayiter, 1982 bası s.50; **Oğuzman/Seliçi**, 1988 bası, s.139 ve geniş bilgi için **Lale Sirmen**, Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu, Ankara 1976.

<sup>3</sup> Bkz.HGK, 20.10.1980 gün E.4/548, K.46 (**Dalamanlı/Kazancı**, m.917 s.1086 :

## 2. Devletin Sorumlu Olduğu Tapu Sicil Kayıtları

Devlet, yalnızca aslî tapu sicillerinin tutulmasından doğan zararlardan değil, yardımcı tapu sicil kayıtlarının yanlış tutulmasından da sorumludur. Hatta, 15.3.1944 tarih ve 13/8 sayılı İBK göre devlet Medenî Kanununun kabulünden önceki eski tapu sicil kayıtlarındaki yanlışlıklardan da sorumludur. aynı şekilde kat mülkiyeti kütüğünün tutulmasından da devlet, MK. 917 m. göre sorumludur (KMK m.11). Ancak istisnaen harap olan bağımsız bölümünü tapu idaresine bildirmeyen kat maliki ve yönetici de KMK 48 m. göre doğabilecek zararlardan sorumlu bulunur, bu sebeple devlet MK. 917. m.ye göre sorumlu tutulmaz.

Devletin, MK 917 m. göre tapu sicilinin tutulmasından sorumluluğu kusur koşulu kaldırılmış bir haksız fiil sorumluluğu olduğundan, haksız fiilin diğer üç koşulu gerçekleşmelidir<sup>4</sup>.

## 3. Şartları

Hazinenin sorumluluğu, kusur koşula kaldırılmış haksız fiil sorumluluğudur. Bu sebeple kusur dışında BK 41.m.deki haksız fiilin üç temel ögesi gerçekleşmiş olması gerekir:

- 1- Hukuka aykırı olarak yapılmış bir tapu sicil işlemi;
- 2- Zarar,
- 3- Bu zarar ile hukuka aykırı tapu sicil işlemi arasında uygun illiyet bağı.

### a. Tapu Sicilinin Hukuka Aykırı Tutulması

Devletin MK 917 m. göre sorumluluğu, tapu sicil işlemlerinin yapılması ve yürütülmesine ilişkin kanun ve tüzüklerde öngörülen kurallara uyulmamasından doğan zararla sınırlıdır. Yapılan tapu sicili işleminin hukuka aykırılığının tayininde sadece Medenî Kanunun tapu siciline ilişkin hükümleri (MK. 910-935) ve Tapu Sicil Nizamnamesi hükümleri değil, 3402. syl. Kadastro Kanununun ve 2644 syl. Tapu Kanununun tapu sicilinin tutulmasıyla ilgili hükümleri ve 4.HD.nin belirttiği gibi hukukun genel kurallarının ihlâl edilmiş olması da bu hususta belirleyici olabilir<sup>5</sup>.

Tapu kütüğünün hukuka aykırılığı tapu siciline yapılmaması gereken bir kaydın, yapılması şeklinde olabileceği gibi, kanun ve tüzüğe göre yapılması gereken bir kaydın yapılmaması veya eksik, hatalı bir biçimde yapılması şeklinde de olabilir<sup>6</sup>. Tapu sicilinde ilgililere zarar verme ihtimali olan ve kanun, tüzük hükümlerine uymayan her türlü yanlış, eksik kayıt ve bilgiden devlet sorumlu olur.

<sup>4</sup> Bkz. HGK. 24.1.1977 (YKD 1978, 515, sy.4); 26.11.1980 (YKD 1981, 274, 3)

<sup>5</sup> Bkz. 4.HD. 29.11.1979 (YKD. 1981, 169 sy. 2); 4.HD. 28.3.1995 (YKD. 1995, 879, sy.6); 26.1.1981 gün E.12644, K.518 (**Dalamanlı/Kazancı**, m.917 s.1108).

<sup>6</sup> 1.HD. 6.5.1995 (YKD. 1995, 1363 sy.9)

Hukuka aykırı tapu sicil işlemleri<sup>7</sup>, **hukuk kurallarına göre yapılmaması gereken bir tapu sicil işleminin yapılmış olması** veya yapılması gereken bir tapu sicil işleminin yapılmaması, şeklinde gerçekleşebilir<sup>8</sup>.

### **b. Zarar**

#### **ba. Genel olarak**

Tapu sicilinin tutulması kavramına giren bir işlemde bir zarar doğmadıkça, salt tapu sicilinin yanlış tutulmuş olması devletin sorumluluğunu doğurmaz<sup>9</sup>. Hak sahibinin tapu sicilindeki yolsuz kaydı, dava yoluyla düzeltme imkânı olduğu sürece bir zarar doğmuş sayılmaz<sup>10</sup> (MK. 933). Tapu kütüğündeki yolsuz kayda istinaden üçüncü bir şahıs hak iktisab etmişse, asıl hak sahibi hakkını kaybetmiş olduğundan, bu zararının tazminini devletten talep edebilir.

Örneğin: Tapu sicilinde yolsuz olarak malik (M) yerine (Y) gözükmektedir. (M) bu yolsuz kaydın tashihi davası açabildiği sürece onun için bir zarar söz konusu olamaz. En fazla kaydın tashihi için açacağı davanın masraflarını devletten isteyebilir. Ancak, (Y) bu gayrimenkulü (Ü)'ye satıp temlik etmişse, (M) mülkiyet hakkını yitireceğinden bu sebeple uğradığı zararların tazminini devletten isteyebilir<sup>11</sup>.

MK. 917.m.de tazmini öngörülen zarar maddi zararlardır<sup>12</sup>. Ancak biz MK 24.m.ve BK 49.m.lerde manevi tazminat için kusur koşulu 3444 sayılı Kanun ile kaldırıldığından, MK 917.m.de olduğu gibi kusursuz sorumluluk hallerinde de artık manevi zararların tazminini talep edilebileceğini kabul ediyoruz.

#### **bb. Uğranılan zararın değerinin tespiti ve ispatı**

Hazinenin MK 917.m.ve göre sorumluluğu bir haksız fiil sorumluluğu olarak kabul edildiğine göre, zararın miktarının tespitinde Borçlar Kanununun Haksız fiil hükümlerinin (BK 42-44 ) MK 5.delaletiyle dikkate alınması gerekir. Tazminat Hukukunun amacı bir kimsenin zarar adını verdiğimiz, iradesi dışında malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermektir.

Zararın varlığını ve miktarını davacının kanıtlaması icap etmektedir. Borçlar Hukukunda genellikle kabul edilen **fark kuramına** göre zarar, zarar görenin haksız

<sup>7</sup> Bkz. **Ertas**, Eşya Hukuku s.163.

<sup>8</sup> **Lale Sirmen**, Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin sorumluluğu s.41 vd.

<sup>9</sup> Bkz. HGK, 25.11.1980 gün 4/646 E.2448 K.27.6.1979 gün ve E.4/1084, K.1240 ;17.4.189 gün E.10335, K.3626; 14.3.1989 E.10336 K.3626 (**Dalamanlı/Kazancı**, m.917 s.1098 ve s.1089,1103; 1104).

<sup>10</sup> Bkz. HGK. 20.1.1982 (YKD 1982, 1062 sy.8).

<sup>11</sup> Bkz. **Karahasan**, Zilyelik, Tapu İptali Davaları, s.959 vd.

<sup>12</sup> Bkz. **Lale Sirmen**, Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu s.86.

fiilden önceki malvarlığının durumu ile, haksız fiilden sonraki, haksız fiil olmasa idi olabileceği durumu arasındaki farktır.

**Bir eşyanın haksız fiil sonucunda yok olması** halinde zarar o eşyanın serbest piyasada arz ettiği **objektif mübadele (alım-satım) değeridir**<sup>13</sup>.

Bir kimse, sahip olduğu veya olmak istediği (MK 931) bir taşınmaz eşya olarak (MK 632 ) 124 bir araziden, hukuka aykırı, bir tapı sicil işlemi ile yoksun bırakılmıştır. Zararın miktarını bu **arazinin serbest piyasadaki raîç alım-satım değeri** oluşturacaktır.

Bu bakımdan yoksun kalınan arazinin değerini belirlerken aynı yöredeki benzer nitelikteki arazilerin mübadele değerinin emsal alınması mümkündür. Fakat arazi imar sahası dışında ise, **imar planı içine alınmış komşu arazilerin** değerinin dikkate alınıp alınmaması hakim takdirine (BK 42 m.f.2) kalmış bir konudur. Eğer hayatın normal akışı, günlük hayat tecrübelerine göre, çekişmeli, yoksun kalınan, çok kısa süre içinde imar sahası içine alınacağı kabul edilebiliyorsa o zaman bu yerdeki imarlı arazilerin piyasa raîç değeri bir ölçüde zararın takdirinde hesabında dikkate alınabilir .

*bc. Değer tespitinin hangi tarihe göre yapılacağı*

Uğranılan zarar miktarının tespitinde, haksız fiilin vukuu tarihindeki değer mi, yoksa dava veya hüküm tarihindeki değer mi esas alınacağı tartışmalı bir konudur. Borçlar Kanunda bu konuda bir düzenleme yoktur. İsviçre ve Türk doktrininde<sup>14</sup> bu konuda **karar tarihinin esas alınması** görüşü genellikle kabul edilmesine karşılık Yargıtayın uygulaması bu konuda farklıdır.

Yargıtay 4.Hukuk Dairesi 17.4.1989 tarihli E.10335 ve 3626 K sayılı (Dalamanlı/Kazancı, m.917 s.1103-1104 ) kararında :

“Olayda davacı tarafından açılan tapu iptal davası 15.10.1986 tarihinde reddedilmiş ve 28.11.1986 tarihinde kesinleşmiştir Bu durumda davacının zararı, **reddedilen tapu iptal davasının kesinleştiği 28.11.1986** tarihinde doğmuştur. O halde mahkemece taşınmazın 28.11.1986 tarihindeki değeri üzerinden tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden dava (tazminat davası) açılması dava tarihindeki değer üzerinden ödemeye karar verilmesi usul ve yasalar aykırıdır”.

Demek suretiyle, MK 9117.m. uygulamasında yoksun kalınan taşınmazın değerini tespit ederken, **taşınmazdan yoksun kalındığına ilişkin önceki mahkeme kararın kesinleştiği tarih esas alınmaktadır**. Bu surette dava tarihi veya hüküm tarihi görüşü Yargıtay uygulamasında kabul edilmemiştir.

*bd. Birlikte Kusurun dikkate alınması*

<sup>13</sup> Bkz . Fikret Eren, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler Cilt I sayfa 7333.

<sup>14</sup> **Oftinger, Haftungsrecht** C.I, s.172; **Schneider** Art.42 Nr 4 OR; **Tekinay**, Borçlar Hukuku s.602; Fikret Eren, Borçlar Hukuku, c.1 s.720; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s.265.

Kusurlu sorumluluk hallerinde zarar görenin birlikte kusuru BK 44.m.göre bir indirip sebebidir. Bu kural kusursuz sorumluluk hallerinde öncelikle uygulanması icap eder. 31.3.1954 tarih ve 4/6 sayılı YİBK.dan da bu sonuç çıkmaktadır. Nitekim Yargıtay H.G.K.nun 27.4.1977 tarih E.4/1921-K431 sayılı kararında (Dalamanlı/Kazancı, m.917 s.1103) da “Medeni Kanununun 917.m.sinden doğan devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluk ilkesine dayanmakta olup bu durumda dahi koşulları gerçekleştiğinde BK 44.m.sinin uygulanma olanağı vardır” demek suretiyle bu görüşü onaylamaktadır.

*be. Faiz talebi*

Haksız fiilden doğan zararlarda, zarar doğduğu andan itibaren kanuni faiz istenebileceği kabul olunmaktadır. “Zarar gören tazminat alacağına zararın doğduğu an hak kazanmış bulunmaktadır. Davacı o gün tatmin edilmediğine göre, ödemesi gereken ana paradan yoksun kaldığı sürece işlemiş faizin de ödenmesi gerekir”<sup>15</sup>.

*c. İlliyet Bağı: Zararın Tapu Sicilinin Hukuka Aykırı Tutulmasından Kaynaklanması*

Devlet, gayrimenkullerin gerçek durumunun tapu kütüğündeki kayıtlara uymamasından doğan her türlü zarardan sorumlu değildir. Doğan zararlar, hukuka aykırı olarak yapılan tapu sicil işlemi arasında uygun illiyet bağının mevcut olması gereklidir<sup>16</sup>. Tapu sicili dışı sebeplerden, örneğin, tabii olaylar sonucu gayrimenkulün tapu kütüğünde yazılı evsafi değişebilir. Bunlar tapu sicilinin tutulmasıyla ilgili olmadığından, kişilerin bu yüzden özellikle tapu siciline güvenden doğan zararlarından, devlet sorumlu değildir. Örneğin, tapu sicilinde var gözükken bir arazi, sellerle yok olmuşsa, üçüncü şahısların tapu siciline güvenlerinden doğan zararlardan devlet MK. 917 gereğince sorumlu olmaz. Fakat bir gayrimenkulün vasıfları tapu siciline yanlış geçirilmişse, bundan devletin sorumlu olacağından şüphe etmemek gerekir.

**4. Devletin sorumluluğunu doğuran özel durumlar**

*aa. Sınır ve Yüzölçümün Yanlış Yazılması*

Tapu sicilinde gayrimenkulün sınır ve yüzölçümüne ilişkin kayıtlardan devletin sorumlu olup olmadığı hususunda da bir ayırım yapmak gerekir. Eğer gayrimenkulün sınır ve yüzölçümü kayıtları **kadastro tespitlerine** dayanıyorsa, bunlardaki hatalardan devletin sorumlu olması lazımdır. Buna karşılık henüz kadastro yapılmamış yerlerdeki zabıt defterlerindeki gayrimenkullerin yüzölçümü ve sınırları tahmini

<sup>15</sup> Fikret Eren, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler C.I, s.722, 6.bası 1998.

<sup>16</sup> Yargıtay 4.HD. 27.1.2000 gün 2000/18, K.545 (YKD 2000, 865 sy.6) “Tapu sicilinin tutulmasından devlet kusursuz sorumlu ise de bu sorumlulukta dahi hukuka aykırı eylem ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Bu bağ zarar görenin veya üçüncü bir kişinin kusuru veya beklenilmeyen bir nedenden dolayı kesilirse devlet sorumlu olmaz”.

beyanlara dayandığından, buralardaki yanlışlıklardan devlet sorumlu olmamalıdır<sup>17</sup>. Bu eksik yüzölçümünden satıcının sorumlu olup olmayacağı hususunda Yargıtay 13. HD. şunları söylemektedir: “Tapu siciline kayıtlı bir gayrimenkul sicilde yazılı ölçü miktarını ihtiva etmiyorsa, satıcı özel olarak yük altına girmemişse sorumlu değildir. Bu yüklenmenin de resmî şekilde yapılması lazımdır”<sup>18</sup>. Bu içtihat tabidir ki, resmî kadastro tespitine dayanan taşınmazlar için geçerlidir. Aksi takdirde BK. 215/I.m.ye göre satıcı eksik yüz ölçümü miktarlarından sorumlu tutulmaktadır.

**bb. Kadastro Tespitlerinin Yanlış Yazılması**

Kadastro faaliyet ve işlemleri sırasındaki işlemlerden devlet MK 917 m. göre sorumlu olmayacağı uygulamada kabul edilmektedir. YHGK’na göre<sup>19</sup> bunların tapu sicilinin tutulması ile ilgisi yoktur. Bunların düzeltilmesi yolu yasalarda özel olarak gösterilmiştir.

Hazinenin MK 917.m.ye göre sorumluluğunun yolsuz tapu kayıt işlemlerinden doğan zararlarla sınırlı olduğu, ayrı bir kanun hükümlerine göre yapılan kadastro işlemlerinden doğan zararları kapsamadığı kabul edilmektedir.

26.11.1980 tarih ve E.4/624, K.2448 Sayılı Kararında (Dalamanlı/Kazancı, m.917 s.1098) Yargıtay HGK şöyle demektedir :

*“Hazine sicil tutma kavramına giren bir işlemde veya böyle bir işlemin yerine getirilmemiş olmasından doğan zarardan sorumludur... Kütük (sicil) ile ilgili olmayan, yasa da yolları gösterilmiş olan ve bu yollara başvurularak düzeltilmesi olanakları bulunan kadastro çalışma ve faaliyetleri sırasındaki işlemler, tapu sicilinin tutulması kavramı içinde düşünülemez ve bunlardan doğan zararlardan Hazinenin MK 917.m.ye göre sorumluluğu olamaz.”*

Ancak kadastro tespitleri sonucunun tapuya yanlış geçirilmesi bir tapu sicil işlemi olduğundan, bundan doğacak zararlardan devletin MK 917 m. gereğince sorumlu olması lazım gelir.

Biz hatalı kadastro işlemleri nedeniyle meydana gelen zararlardan Devletin MK 917.m.ye göre sorumlu olmayacağı görüşüne tam olarak katılmıyoruz. Örneğin (A) nın üzerine tapuya kayıtlı bir taşınmazı (Y) sahte belgelerle tapusuz olduğu gerekçesi ile zilyetlik yoluyla kadastrada üzerine tespit ve tescil ettirmiştir. (A) nın yurtdışında ikamet etmesi nedeniyle kadastrada çalışma ve ilanların haberi olmamıştır. (Y) üzerine kadastrada yoluyla oluşturduğu bu yolsuz kayıta dayanarak bu taşınmazı iyiniyetli (Ü) satıp üzerine tescil ettirmiştir. (A) nın MK 931.m.nedeniyle (Ü)ye karşı artık ne Kadastrada Kanunu 12.m. ne de MK 9333.m.ye dayanarak tapu tashihi, davası açması mümkün değildir, tapulu bir arazinin mülkiyetinden yoksun kalmıştır. Burada

<sup>17</sup> Bkz. Reisoğlu, 24; Tekinay, 310.

<sup>18</sup> 13.HD. 3.5.1983 (YKD 1984, 93 sy.1).

<sup>19</sup> HGK. 26.11.1980 (YKD. 1981, 274, sy.3).

kadastro sonucunun tapu siciline yanlış geçirilmesi de söz konusu değildir, kadastro tespitinin bizzat kendisi hatalıdır.

Tapu kaydı oluşturulması mümkün olmayan, orman arazisi, mera, yayla, kışlak niteliğinde araziler için kadastro yoluyla oluşacak yolsuz tapu kayıtları için de bu söylediklerimiz öncelikle geçerlidir. Bu tür tapu kayıtlarının bir geçerliliği olamayacağıın Kadastro Kanunu 12.m. hükmüne bakılmaksızın her zaman iptali mümkündür. Ancak bu kayıtların doğruluğuna güvenip bu arazileri satın almış kişileri MK 931.m.ye göre koruyamayacağımıza göre, bunların uğrayacakları zararların MK 917.m.ye göre tazmini gerekir.

Aşağıda da ayrıca bu konuyu irdeyeceğiz, bu bakımdan kadastro işlemlerinde Hazinesinin sorumluluğunun, kesinleşen kadastro tespitlerinin tapuya yanlış geçirilmesi ile sınırlanması doğru bulmuyoruz.

***cc. Özel mülkiyete konu olmayan bir taşınmaz için yolsuz tapu kaydı oluşturulması***

Ormanlar (Anayasa m.169), mera, yayla, kışlak gibi arazilerle (4342 sayılı Mera Kanunu), İdarenin kamu hizmet malları, orta malları (MK 912) özel mülkiyete konu olmazlar. Çünkü bu mallar özel mülkiyet olarak kazanımı mümkün olmayan (BK 20) mallardır. Bunlar için kanuna aykırı olarak oluşturulan yolsuz tapu sicil kayıtları konusunda kişilerin MK 931.m.ye göre iyiniyetleri korunmaz. Ancak bu kayıtlar nedeniyle zarar gören kişilerin zararlarının MK 917.m. çerçevesinde tazmin edilmesi gerekir.

Örneğin bir orman arazisi bu niteliği devlet tarafından dikkate alınmadan, özel mülkiyete konu bir arazi imiş gibi 1950 li yıllarda tapuya kayıt edilmiş ve daha sonra ivazlı olarak Hazinece özel kişilere 4753 sayılı ÇTK hükümlerine göre temlik edilmiştir.

Bu arazi, 4753 sayılı kanundaki tasarruf takyidi kalktıktan sonra 1980 yılında, arazinin bu niteliğini bilyen (A) tarafından, mevcut tapu kaydına göre mülk arazi gözükmemesi nedeniyle satın alınmış.

Bölgede yapılan kadastro tespitinde bu arazi orman arazisi olarak tespit edilerek, (A) nın şekli özel mülkiyetinden çıkarılmış olsun.

Bu araziye başlangıçta mülk arazi olarak tapuya tescil ve temlik ettiren de daha sonra orman arazisi olduğu gerekçesi ile tapuyu iptal ettirip geri alan da Hazinesidir.

Ormanların özel mülkiyete konu olamayacağı, özel mülk olarak devir edilemeyeceği Anyasanın 169.m. hükmüdür.

Bu bakımdan *bir orman arazi hakkında, Hazine lehine de olsa özel mülk olarak tapu kaydı çıkarılması, konu itibarı ile hukuka aykırı, yolsuz bir tapu sicil işlemi olacağı* her türlü tartışmanın dışındadır (MK 924, 932.m.2.c, 933).

Tapu sicil kayıtlarının doğruluğu karinedir (MK 7, 905, 931). Bu sebeple bu karine güvenenlerin iktisapları korunmakta (MK 931), olayda olduğu gibi korunamıyorsa uğradıkları zararlar Hazinece tazmin edilmektedir.

Orman arazileri hakkında düzenlenmiş tapu kayıtlarının kesin olarak hükümsüz olacağı, bu yolsuz kayıtlara güvenerek bu arazilere satın almış kişilerin iktisapları da, konudaki imkansızlık nedeniyle MK 931.m.ye göre korunamayacağına göre, uğranılan zararın tazmin edici tapuya güven ilkesi gereğince, MK 917.m.si uyarınca tazmin edilmesi bir hukuki zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

Mevcut hukuk kurallarına göre, orman arazisinin özel mülk olarak tapuya kaydı, **yapılmaması gereken bir tapu sicil işlemidir, bu itibarla hukuka aykırı, yolsuz bir tapu sicil işlemi oluşturulmuştur.**

Bir kimsenin, özel mülkiyete tabi bir arazi olarak, satın aldığı, tapulu bir arazinin, sonradan bu tapu kaydının geçersiz sayılması sebebiyle iptali ile zarara uğrayacağı için, bu zararını tazminini, için MK 917.m.ye göre Hazineye karşı dava etmesi hakkıdır.

Bu konuda örnek bir olay Yargıtay Genel Kurulunun 20.1.1982 tarih, E.4/548, K.46 (Dalamanlı/Kazancı, m.917 s.1087-1089) sayılı kararına konu olmuştur. İstanbul'da Padişah Abdülhamit'e ait bir arazi 1908 yılında 1301 sayılı Kanunla mülkiyeti Hazineye intikal etmişti. Bu arazi 1928 yılında Emlak Bankası kurulurken Hazine sermaye payı olarak bu bankaya konulmuş, bu bankada bu araziyi 1937 yılında Hüseyin Rahmi ve Abdullah Vehbi isimli şahıslara temlik etmiş, bu şahıslar da bu araziyi 1945 yılında Abdülbaki ve Faik isimli şahıslara temlik etmişlerdir. 1951 yılında yöreden geçen kadastro tespitini bu kişiler üzerine yapmışsa da, Hazine bu tespiti, ilk tahsisdeki usülsüzlükleri ileri sürerek, Kadastro Mahkemesinde itiraz etmiş, dava çeşitli aşamalardan geçtikten sonra kadastro tespiti Yargıtaydan da geçerek Hazine lehine 7.4.1967 tarihinde kesinleşmiştir. Bunun üzerine Abdülbaki ve Faik mirasçılarının, tapu kayıtlarına göre satın aldıkları arazinin, tapu sicilinde yolsuz işlemler nedeniyle Hazinece ellerinden alınması sebebiyle Hazineye karşı açtıkları tazminat davası Yargıtay HGK.nun yukarıda belirtilen kararı ile haklı bulunmuştur.

Örnek olayda da, orman arazisi olması sebebiyle özel mülk olarak, tapuya kaydı mümkün olmayan bir arazi için, Hazine lehine tapu kaydı oluşturulmuş, Hazine bu kayda istinaden 4753 sayılı kanun hükümlerine göre bu araziyi ivazlı olarak temlik etmiş ve bu araziyi bu şekilde iktisap etmiş kişilerden de (A) satın almış ve kadastro işlemleri ile bu arazinin, tapusu, orman arazisi olduğu gerekçesi ile iptal edilerek, bu arazi, Hazinenin hüküm ve tasarrufuna geçmiştir. Esasen özel mülkiyet konusu olan bir arazide benzer şekilde zarara uğrayan kişinin tazminat talebi yukarıda belirtilen YHGK kararı ile haklı bulunuyorsa, orman arazisi için yolsuz tapu kaydını bizzat oluşturan Hazinenin sorumluluğu öncelikle kabul edilmelidir. Hazinenin MK 917.m.ye göre sorumluluğu kanun tarafından özel olarak düzenlenmesiydi bile



dürüstlük kuralına ters düşen bu haksız eylemi sebebi ile MK 2 ve BK 41.m. gereğince sorumlu tutulması bile mümkün olduğu kanaatindeyiz

Örnek olayda bir kimse kadastro tespitleri sonucu arazisinden yoksun kalmıştır. Bu durumu kadastro çalışma ve faaliyetleri sonucunda uğranılan zarar olarak değerlendirebilir miyiz ?

Bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Çünkü burada uğranılan zararın kadastro faaliyeti ile ilgisi yoktur. Olayda hatalı bit kadastro faaliyeti de yoktur. Uğranılan zarar kadastro çalışmaları başlamadan önceki aşamada yapılmış yolsuz tapu sicil işleminden kaynaklanmaktadır. Bu yolsuz tapu sicil işlemi de orman arazisi için Hazine lehine oluşturulan hukuka aykırı (Anayasa m.169) tapu sicil kayıdır. Davacı Osman Akça, kadastro işlemlerine karşı, yargı yoluyla kendisine tanınan tüm hukuki vasıtaları kullanıp tüketmiş ancak kadastro öncesi yolsuz kayıt nedeniyle arazisinin büyük bir kısmı elinden alındığı için zarara uğramıştır.

#### **dd. Özel Vekâletname Olmadan İşlem Yapma**

BK. 388/II.m. gereğince gayrimenkuller üzerinde tasarrufi işlemlerde bulunacak vekilin hususî selâhiyete sahip olması gerektiğinden, tapu memuru böyle bir vekâlet olmadan gayrimenkul üzerindeki aynı haklara tesir eden bir işlemde bulunmuşsa, örneğin özel yetkisi olmadığı halde, genel vekâletnameye istinaden ipotek tesis etmiş ise<sup>20</sup>, bu sebeple meydana gelebilecek zararlardan devlet sorumludur.

#### **ee. Yanlış Tapu Sicil İşleminin Sahte Vekâletname veya Sahte Veraset Senedine Dayanması**

Noterlerce düzenlenen sahte vekâletname veya mahkemelerden alınan sahte veraset senetlerine istinaden yapılan tapu işlemlerinden devletin sorumlu olup olmayacağı, bir tereddüt konusu olmuştur. Yargıtayımızın bu husustaki bazı içtihatlarına göre devlet sorumlu olmaz. Çünkü, bu hallerde zararın kaynağı tapu sicilinin yanlış tutulması değil, bilakis bunların dayanağı olan sahte vekâletname veya veraset senedi tanzimi gibi, tapu dışı olgulardır<sup>21</sup>. Yargıtayımız HGK ve daire kararlarının çoğunda ise bu hallerde de devletin sorumluluğu devam etmektedir; çünkü, burada bir kusursuz sorumluluk hali vardır ve sahte veraset senedine veya vekâletnameye dayansa bile, tapu kütüğündeki yanlışlıkla zarar arasında bir illiyet bağı bulunmaktadır<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Bkz. 4.HD. 26.1.1981 (YKD. 1981, 966, sy.8); 3.3.1976 (YKD 1977, 924, sy.7).

<sup>21</sup> Bkz. **Reisoğlu**, s.212 de anılan HGK.ları.

<sup>22</sup> Bkz. **Karahasan**, Tazminat Davaları, 1976, s.220-221 de anılan Yargıtay içtihatları ve 4.HD. 3.3.1976 (YKD.1977, 924, sy.7); 5.1.1978 (YKD 1979, 344, sy.3); HGK, 8.1.1978 (YKD. 1979, 465, sy.4)

Bu hususta doktrindeki hakim inanca göre, noterce düzenlenen sahte vekâletname ve mahkemeden alınan veraset senedine dayanarak yapılan yolsuz tapu kayıtlarından devlet sorumludur. Burada bir kusursuz sorumluluk hali mevcuttur ve üçüncü şahısların (noter, mahkeme, ilgili sahte vekâletname veya veraset senedini tanzim ettirenler) fiili de tapu sicilinin yanlış tutulmasıyla, zarar arasındaki illiyet bağımlı kesecek nitelikte değildir<sup>23</sup>.

Oğuzman-Seliçi<sup>24</sup>, bu konuda bir ayırım yaparak, devleti yalnızca, gerekli özen gösterdiği takdirde sahteliği anlaşılabilir bir veraset senedi veya sahte vekâleti, tapu memurunun gerekli incelemeyi yapmadan, bunlara dayanarak işlem yapması halinde sorumlu tutmaktadır. MK. 917'den kaynaklanan sorumluluğu bu şekilde tapu memurunun kusuruna dayandırmak, bu madde ile getirilmek istenen kusursuz sorumluluk ilkesine aykırıdır. Devlet burada tapu sicilinin doğruluğunu vatandaşa garanti etmektedir. Tapu sicilindeki yanlışlığın kaynağı her ne sebepten doğarsa doğsun, devlet bu garanti borcunu yerine getirmelidir. Yeter ki, tapu kütüğündeki yolsuz işlemle, zarar arasındaki illiyet bağımlı kesen bir sebep mevcut olsun.

#### **ff. Çifte Tapu Kaydının Oluşumu**

Her gayrimenkulün sadece bir tapu kaydı olması gerekirken, bir gayrimenkule çifte tapu kaydı teşekkülü de yolsuz bir tapu sicil işlemi olduğundan, MK. 917 m.sinin çifte kayıt işlemi dolayısıyla uğranılan zararların tazminine de uygulanması icap eder. Fakat hemen belirtelim ki, çifte tapu kaydı halinde, ileride de değineceğimiz gibi MK. 931 m. uygulanmadığından<sup>25</sup>, gerçek hak sahibinin zarara uğraması ihtimali yoktur. Yanlış çifte kayda güvenen üçüncü şahısların zararlarının ise, MK. 917 çerçevesinde tazmini gerekir. KARAHASAN, MK 917 m.nin gerçek hak sahibini koruduğu düşüncesinden hareketle “madem ki çifte tapu halinde MK. 931 uygulanmıyor, o halde bunların çifte tapu halinde zarara uğraması ihtimalleri yoktur” demek ve yanlış çifte tapu kayıtlarına dayanan üçüncü şahısları MK. 917 m.sinin himayesi dışında tutmak-tadır. Halbuki MK. 917 ile devlet, tapu sicilinin doğruluğunu yalnızca gayrimenkul üzerinde gerçek hak sahiplerine karşı değil, herkese karşı garanti ettiği için, KARAHASAN'ın<sup>26</sup> bu ayırımına katılmıyoruz.

#### **gg. Tapu Memurunun Hayali Tapu Kütüğüne Göre İşlem Yapması**

Tapu memurlarının gerçekte olmayan hayali tapu kayıtlarına göre sahte tapu sicil işlemlerinde bulunması halinde, devletin (MK. 917) m.ye göre sorumluluğu söz

<sup>23</sup> Reisoglu, 213; Ayiter, 51; Tekinay, 306; geniş bilgi için bkz. Sirmen.

<sup>24</sup> Oğuzman/Seliçi, EH, s.139 (1988).

<sup>25</sup> HGK. 20.11.1983 (ABD. 1964, s.14); 1.HD. 16.2.1976 (YKD.1977, 1547 sy.11). Fakat ayrıca bkz. 1.HD. 24.4.1983 (YKD 1983, 1603 sy.11).

<sup>26</sup> Karahasan, Tazminat Davaları, 1976, s.223 vd.

konusu olmaz<sup>27</sup>. Örneğin gerçekte hiç mevcut olmayan bir gayrimenkul hakkında sahte tapu kütüğü defteriyle memurun işlem yapması MK. 917 kapsamına girmez. Çünkü bu halde esasen yapılmış bir tapu kayıt işlemi yoktur. Yalnız burada hizmet kusuru sebebiyle devletin idarî yargıda sorumlu tutulabileceğini gözden kaçırmamak gerekir.

#### 4. Tapu Memurunun Şahsî Sorumluluğu ve Devletin Rücu Hakkı

MK. 917 II.m. göre, devlet kişilerin uğradığı zararları tazmin etmişse, zararın doğmasında kusurlu olan memura rücu edebilir. Tapu sicilinin yanlış tutulmasında kusurlu olan memurlara karşı, kişilerin de BK. 41 m. hükümlerine göre dava açması mümkündür. Ancak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2670 sayılı kanunla değişik 13. m.si, kişilerin Kamu Hukuku'na tâbi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı görevi yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açacağını düzenlemektedir. Bu kural 1982 tarihli anayasamızın 129 m. ile de pekiştirilmiştir. Kanımızca devlet memurlarının yaptıkları görevin ifası sırasında haksız fiilleriyle kişilere verdikleri zararları BK 41.m. hükmünden istisna kılmak için haklı bir gerekçe yoktur. Kanundaki (657 syl. DMK m.13 ayrıca TCK 230. m.3.F) “Memur aleyhine dava açılmaz” ifadesini sadece idarî yargıya münhasır sayarak, memurun kusurlu olması halinde yol açtığı zararın tazmini için kişilerin özel hukuk kurallarına göre, adli yargıda dava açabileceği kabul edilmelidir<sup>28</sup>. Unutmayalım ki, Milletvekili dokunulmazlığı bile Özel Hukuk alanında uygulanmıyor.

Tapu sicilinin yolsuz tutulmasından doğan zararın sahte vekâletnameyi düzenleyen noter veya sahte veraset senedi veren hakim ve bunlarla işlem yapan şahısların fiilî de etken olmuşsa, bunlarda devletle birlikte müteselsilen (BK. 51) sorumlu olduklarından, devlet ödediği tazminat için bunlara da rücu edebilir<sup>29</sup>.

#### 5. Görevli Yargı yeri ve Mahkeme

Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlar için açılacak davalar adli yargıda görülür<sup>30</sup>.

Tapu sicilinin yolsuz tutulmasından doğan zararlar nedeniyle Hazineye karşı açılacak tazminat davalarının İdari Yargıda değil, Adli Yargıda görüleceği hususunda doktrin ve uygulama görüşbirliği içindedir (Lale Sirmen, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu S.96 vd.; Tekinay, Eşya

<sup>27</sup> Bkz. 4.HD. 29.11.1979 (YKD. 1981, 169, sy.2).

<sup>28</sup> Aksine içtihat için bkz. 4.HD. 26.10.1983 (YKD.1984, 51 sy.1). HGK 20.2.1991, YKD 1991, 827 sy.6.

<sup>29</sup> Bkz. HGK. 27.4.1977 (YKD.1978, 515, sy.4); 8.1.1978 (YKD.1979, 465, sy.4).

<sup>30</sup> Bkz. HGK. 27.4.1977 (YKD.1978, 515, sy.4); Danıştay 6.D. 16.2.1978 (İKİD.1978, 6312 sy.1). Kar. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 34.maddesi.

Hukuku s.464; Ertaş, Eşya Hukuku s.99; uyuşmazlık Mahkemesi, 27.4.1977 gün 51/33 sayılı kararı; YHGK 26.11.1980, E.4/624, K.2478 - Dalamanlı/Kazancı, m.917 s.1098), YHGK 27.4.1977, E.4/249 K.448)

MK 917.m.ye göre açılacak dava, “gayrimenkule ilişkin” haksız fiil nedeniyle açılacak bir tazminat davası olması nedeniyle, HUMK 13 ve 21.m.ler uyarınca, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılması gerekir. Görevli mahkemesi ise, dava değeri düşünüldüğünde Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmalıdır.

#### **6. MK 917.m.ye göre açılacak davada husumet T.C Maliye Hazinesi Tüzel Kişiliğine Yöneltilmelidir**

Husumetin Hazineye karşı yöneltileceği konusunda, kanunun (MK 917) hükmü açıktır. Doktrin ve uygulama bu konuda herhangi bir tartışma da mevcut değildir.

#### **7. Zamanaşımı**

Buradaki gerek devletin, gerekse tapu memurlarının sorumluluğu bir haksız fiil sorumluluğu niteliğinde olduğundan BK. 60.m.deki zamanaşımı süreleri uygulanır<sup>31</sup>. 10 yıllık sürenin başlangıcı, yanlış tapu kayıt işleminin yapıldığı tarih değil, zararın vuku bulduğu andır.

İlgili, tapu kütüğünün tashihi davası açılabilirdiği sürece (MK. 933) henüz bir zarara uğramış sayılmayacağından zamanaşımı süresinin başlaması düşünülemez<sup>32</sup>. Yanlış tapu kaydına dayanarak üçüncü şahıs iyiniyetle hak iktisab ettiği an, asıl hak sahibi artık tapu kütüğünün tashihi davası açamayacağından onun için zarar bu anda gerçekleşmiştir.

*Yolsuz tapu sicil işlemleri nedeniyle bir taşınmazın mülkiyetinin kaybedildiği veya kazanılmasının imkansız hale geldiği hallerde, zarar bu konuya ilişkin yargısal kararların kesinleştiği anda doğmuş sayılmaktadır.*

Bu bakımdan bir yıllık zamanaşımı süresi yolsuz tapu sicil işleminin yapıldığı tarihten değil, bu yolsuz kayıt nedeniyle zararın doğduğu andan itibaren başlayacağı Yargıtayın, öğretinin de katıldığı yarleşmiş içtihatlarındandır. Yargıtay HGK.nun 21.4.1999 gün ve 99/1-222, K.99/226 sayılı kararı (YKD 2000, 1489) şöyledir.

“MK 917.m. gereğince Hazinesin sorumlu tutulabilmesi için, tapu sicilin tutulmasından zarar doğması, memurun hukuka aykırı eylemi olması ve ikisi arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Zamanaşımında BK 60.m. deki zamanaşımı süresinin, **tapu kaydının düzeltilmesi davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten başlar**”.

Aynı şekilde Yargıtay HGK daha önce 20.1.19782 tarih ve E.4/548, K.46 sayılı kararında da “15.4.1944 gün ve E.1943/13, K.44/8 sayılı YİBK da vurgulandığı gibi,

<sup>31</sup> Ayrıca bkz. 4.HD. 28.3.1993 (YKD 1995, 879 sy.6)

<sup>32</sup> Bkz. HGK. 20.1.1982 (YKD.1982, 1062, sy.8).

tapudaki yanlışlıklar başlı başına hukuki bir mevcudiyeti ifade etmeyip, ancak verdiği zarar itibarı hukuki bir mevcudiyeti ifade eder. Bunun doğal bir sonucu ise zaman-aşımı kayıt sahibine ait davanın reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten başlamasıdır. Aksine bir kabul MK .917.m.sinin amacına ters düşer (Dalamanlı/Kazancı, m.917 s.1086-1089).