



**T.C.  
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI  
TAPU VE KADASTRO UZMANLIK TEZİ**



**TAPU SİCİLİNİN TUTULMASINDA  
DEVLETİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU  
KAPSAMINDA SİGORTA SİSTEMİNİN GELİŞTİRİLMESİ**

**Cem KAHRAMAN  
36019**

**Danışman  
Prof. Dr. Halit ÇAL**

**Ankara  
2012**





**T.C.  
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI  
TAPU VE KADASTRO UZMANLIK TEZİ**



**TAPU SİCİLİNİN TUTULMASINDA  
DEVLETİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU  
KAPSAMINDA SİGORTA SİSTEMİNİN GELİŞTİRİLMESİ**

**Cem KAHRAMAN  
36019**

**Danışman  
Prof. Dr. Halit ÇAL**

**Ankara  
2012**



T.C.  
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI  
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü



### BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi Hazırlama ve Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırlanan bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etik kurallarına riayet edildiğini, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçların bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda ilgili eserlere bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, atıfta bulunulan eserlerin tümünün kaynak olarak gösterildiğini beyan ederim.

Cem KAHRAMAN



**T.C.**  
**ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI**  
**Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü**



**Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi Kabul Formu**

Cem KAHRAMAN tarafından hazırlanan “Tapu Sicilinin Tutulmasında Devletin Kusursuz Sorumluluğu Kapsamında Sigorta Sisteminin Geliştirilmesi” başlıklı bu çalışma .../.../..... tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, Tez Kabul Komisyonu tarafından Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi olarak kabul edilmiştir.

<b>Unvanı</b>	<b>Adı Soyadı</b>	<b>İmza</b>
<b>Genel Müdür Yardımcısı</b>	<b>Başkan</b> .....	.....
<b>Birinci Hukuk Müşaviri</b>	<b>Üye</b> .....	.....
<b>İnsan Kaynakları Dairesi Başkanı</b>	<b>Üye</b> .....	.....
<b>Tapu Dairesi Başkanı</b>	<b>Üye</b> .....	.....
<b>Kadastro Dairesi Başkanı</b>	<b>Üye</b> .....	.....

## ÖNSÖZ

Taşınmazlar, hem bireyler ve hem de devletler bakımından, taşınırlara oranla daha fazla ekonomik önemi haiz bulunmakta ve bu, taşınmazlar üzerindeki gerçek hak durumunun, herkes tarafından görülebilecek bir şekilde kayıt altına alınmasını gerekli kılmaktadır. Taşınır mallara oranla daha büyük ekonomik değer taşıyan ve sermaye, kredi, sosyal prestij ve tabii üretim kaynağı olan taşınmazların, zilyetlikle açıklık kazanması, tanınması ve bu suretle hakkın ve hak sahibinin sağlam bir güvenceye bağlanması mümkün görülmemiş ve taşınırlara nazaran ülke ekonomisinde taşıdığı büyük önem de göz önünde bulundurularak, sadece onlara has hukuki tedbir ve sistemler öngörülmüştür.(Z.Yılmaz, 2011)

Medeni Kanun 1007'nci maddesi kapsamında devlet güvencesi altında olan tapu kayıtlarının bu kayıtlarda ortaya çıkacak eksiklik/yanlışlık/karışıklık v.b sebeplerle mülkiyet ve mülkiyet dışında tapu sicilinde kayıtlı diğer ayni ve şahsi hak sahiplerinin uğradıkları zararların tazmin edilmesi ve sonrasında uygulanan(sorumlu memura) rücu sistemi ile tapu kayıtlarına ilişkin herhangi bir zararın doğması halinde bu zararı ödeyen özel tapu sigortası(title insurance) sistemi, mesleki sorumluluk sigortası sistemi ve sorumluluğun paylaşımını öngören diğer öneriler üzerinde durularak doktrin ve yargı kararları ışığında tapu sicilinin tutulmasında devletin (kusursuz) sorumluluğu konusu da bu kapsamda önem arz eden bir konudur.

Bu çalışma ile mevcut sistemin durumu ile bu sistemde yapılabilecek değişiklikler üzerinde durulmuş, çeşitli alternatifler ele alınmış ve kanun koyucunun yapacağı düzenlemelere bir nebze olsun ışık tutulmaya çalışılmıştır.

## ÖZET

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 1007'nci maddesi kapsamındaki sorumluluk devletin kusursuz sorumluluğunu öngörmüş olup yine aynı madde ile zararın meydana gelmesinden sorumlu memura rücu edilerek devletin ödemiş olduğu tazminatın sorumlu memurdan tahsili yoluna gidilmektedir. Bu uygulamanın gerek çalışanların gerek devletin gerekse tapu sicilinde kayıtlı mülkiyet ve mülkiyet dışındaki aynı hak sahiplerinin çıkarlarını gözeterek sorumluluk hukuku açısından bir dengeleme yapılmaya çalışıldığı görülmektedir.

Ancak artan iş yükü ve yapılan her işlemde imza altına alınan akitler ve bu akitler dolayısıyla yapılan tesciller nedeniyle, bu işlemleri gerçekleştiren personelin baskı altında kalmasına ve Kanunun amacı olan "işin daha iyi ve dikkatli şekilde yapılması" hedefinden uzaklaşılmasına doğru giden bir seyir izlediği gözlenmektedir.

Bu durumdan yola çıkarak işlemlerin mali yönleri de göz önüne alındığında -özellikle rücu davalarındaki zamanaşımı konusunda- memurların belirsiz bir durumla karşı karşıya olmaları, yani bu madde kapsamındaki tazminat davalarına ilişkin dava zamanaşımı sürelerinin tapu iptali ve tescil davalarının ilgilinin aleyhine kesinleşmesi ile başladığının, rücu davalarının ise Devletin ödeme tarihinden itibaren başladığının kabul edilmesinin, Anayasa Mahkemesi'nin zamanaşımına ilişkin kararı da göz önüne alındığında, yukarıda da açıklanan kanun maddesinin hedeflerinin gerçekleştirilmesine olumsuz katkı yaptığı düşünülmektedir.

Türk Medeni Kanunu 1007'nci maddesi kapsamında oluşan zararların tazmin edilmesi ve sonrasında uygulanan(sorumlu memura) rücu sistemi ile tapu kayıtlarına ilişkin herhangi bir zararın doğması halinde bu zararı ödeyen özel tapu sigortası(title insurance) sistemi, mesleki sorumluluk sigortası sistemi kapsamında Noter Mali Sorumluluk Sigortası ve sorumluluğun paylaşımını öngören diğer öneriler üzerinde durularak doktrin ve yargı kararları ışığında tapu sicilinin tutulmasında devletin (kusursuz) sorumluluğu konusunun ayrıntılı olarak ele alınması, mevcut sistemin artıları ve eksileriyle ele alınıp yeni bakış açıları getirilmeye çalışılarak konunun önemi ve çözümü noktasında farkındalık oluşturulması, her ne kadar 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu ile farklı bir düzenleme getirilmişse de, bu konuda

gerekli düzenlemelerin yapılmasına ve konunun tartişilmesine katkı sağlanması çalışmanın hedefleri arasında yer almaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Tapu Sicili, Yolsuz Tescil, TMK 1007'nci Madde, Devletin Sorumluluğu, Tazminat, Devletin Sorumlu Personeler Rucu Hakkı, Sorumluluk, Sigorta



## **ABSTRACT**

In case that Turkish Civil Code Article 1007, liability for a damage caused by a tort that is caused by a/an officer or registrar, the statute of limitations of the claim for recourse of the state that has indemnified the injured person against the liable officer who has caused the damage with his/her negligence or intention, is not regulated in the Code of Obligations which is currently in force. That's why the period and the beginning of the statute of limitations of the claim for recourse have been the subject of discussions on the doctrine and in the judicial decisions. However, in the new Code of Obligations, the law maker has adopted a particular rule on the statute of limitations concerning the claim for recourse.

The statute of limitations of the liability and right of recourse of State to the officer/registrar who has caused the damage by his/her negligence or intension of wrongful register(s), means by his/her tort, is regulated in the Article 60 of Code of Obligations. The courts and doctrine have a consensus on the article referred before. The problem is, starting time of the statute of limitations in the case of right of recourse of State. Most writers say that the starting time of the statute of limitations should start after the payment(indemnification) of State, which is supported by the decisions of High Court of Cassation. But this makes a little unfair position for the officers/registrars if this solution is accepted. Because of the uncertain statute of limitations the officers/registrars and their heirs may be faced up suing by the State after a long time (20,30 years) that his/her tort.

The Constitutional Court had a basic decision on statute of limitations and its principles. In the light of this decision and the example of the Notaries Financial Insurance Policies, the statute of limitation problem may be resolved. Also any other issues like Title Insurance and Partition of Liability is important for the indemnification of person who had a loss caused by land registrar/officer.

**Key Words** : Land Registry, Wrongful Register, Turkish Civil Code Article 1007, Liability of State(State Guarantee), Indemnity, State's Right of Recourse against the Officers, Liability, Insurance

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ.....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TAPU SİCİLİ KAVRAMI VE SORUMLULUĞUN

#### TAPU SİCİLİ HUKUKU İLE İLGİSİ

<b>1.1. TAPU SİCİLİ KAVRAMI.....</b>	<b>2</b>
1.1.1. Tanım ve Kapsam.....	2
1.1.2. Ülkelere Göre Tapu Sicili Uygulamaları.....	3
<b>1.2. TAPU SİCİLİNİN YOLSUZLAŞMASI.....</b>	<b>6</b>
1.2.1. Sicilin Yolsuzlaşmasının Doğurduğu Tehlikeler.....	7
1.2.2. Yolsuz Sicilin Tehlikeleri ve İlgililerin Korunması.....	8
<b>1.3. MEDENİ KANUN 1007'NCİ MADDESİ KAPSAMINDA</b>	
<b>SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ.....</b>	<b>12</b>
1.3.1. Asli Sorumluluk.....	12
1.3.2. Objektif Sorumluluk.....	13
1.3.2.1. Sorumluluğun Koşulları.....	21

1.3.2.1.1. Zararın Gerçekleşmiş Olması.....	21
1.3.2.1.2. Zararın Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğmuş Olması.....	24
1.3.2.1.2.1. Taşınmazın Niteliğinde Yanlılık.....	24
1.3.2.1.2.2. Sahte Vekaletname ya da Veraset Belgesi Kullanılması.....	25
1.3.2.1.2.3. Kadastro ve Tapulama İşlemleri .....	26
1.3.2.1.2.4. Çifte Tapu Durumu .....	26
1.3.2.1.2.5. Tapu Sicilinin Görevli Memur ya da Onun Kullandığı Yardımcısı Tarafından Tutulması.....	27
1.3.2.1.3. Tapu Sicilinin Tutulmasında Hukuka Aykırılık Bulunması.	28
1.3.2.1.3.1. Hukuka Aykırılığın Tespiti.....	29
1.3.2.1.3.1.1. Subjektif Hukuka Aykırılık Görüşü.....	29
1.3.2.1.3.1.2. Objektif Hukuka Aykırılık Görüşü.....	29
1.3.2.1.4. Nedensellik Bağı.....	31
1.3.2.1.4.1. Genel Olarak.....	31
1.3.2.1.4.2. Nedensellik Bağının Kesilmesi.....	31
<b>1.4. TAZMİNAT TALEBİNİN DAVA YOLUYLA İLERİ SÜRÜLMESİ.....</b>	<b>32</b>
1.4.1. Tazminat Davasının Tarafları.....	32
1.4.2. Görevli Yargı Yolu, Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	33

1.4.3. Zamanaşımı.....	34
<b>1.5. SORUMLULUKLARIN YARIŞMASI.....</b>	<b>36</b>
<b>1.6. DEVLETİN SORUMLU MEMURA RÜCU ETMESİ.....</b>	<b>36</b>
1.6.1. İdarenin Rücu Yetkisi.....	36
1.6.1.1. Genel Olarak.....	36
1.6.1.2. Rücuyu Yapacak İdarenin Belirlenmesi.....	38
1.6.1.3. Rücunun Yapılacağı Kamu Görevlilerinin Belirlenmesi.....	38
1.6.1.4. Sorumlulukta Görevli Yargı Yeri.....	39
1.6.4.1. İdarenin Sorumluluğunda Görevli Yargı Yeri.....	39
1.6.1.5. TMK 1007 Kapsamında Değerlendirme.....	42

## İKİNCİ BÖLÜM

### HAZİNE ZARARININ KARŞILANMASINDA UYGULANABİLECEK ALTERNATİF YÖNTEMLER

<b>2.1.TMK 1007'NCİ MADDE UYARINCA OLUŞAN ZARARIN KARŞILANMASI.....</b>	<b>45</b>
2.1.1. Genel Açıklama.....	45
2.1.2. Tapu Sigortası(Title Insurance) Sistemi.....	46
2.1.2.1. Tarihçesi.....	46

2.1.2.2.	Kavramsal Açılımı.....	47
2.1.2.3.	Hukuki Niteliği.....	47
2.1.2.4.	Tapu Sigortasının Konusu ve Kapsamı.....	48
2.1.2.4.1.	Tapu Sigortası Poliçesi.....	49
2.1.2.4.2.	Riziko.....	50
2.1.2.4.3.	Sigorta Bedeli.....	51
2.1.2.4.4.	Primin Belirlenmesi ve Ödeme Biçimi.....	51
2.1.2.4.5.	Sigorta Süresi.....	51
2.1.2.4.6.	Zararın Bildirimi.....	51
2.1.2.4.7.	Zarar ve Zararın Tazmini.....	52
2.1.2.4.8.	Halefiyet İlkesi ve Sigortacının Kusurlu Tarafa Rücu Hakkı.....	52
2.1.2.5.	Ülkemizdeki Sistem ile Uyumluluğu.....	53
2.1.3.	Mesleki(Mali) Sorumluluk Sigortası Sistemi.....	53
2.1.3.1.	Noterlerin Hukuki Sorumluluğu.....	55
2.1.3.1.1.	Noterlik Teminatı.....	56
2.1.3.1.2.	Hukuki Sorumluluk Fonu.....	57
2.1.3.1.3.	Noter Mali Sorumluluk Sigortası.....	58
2.1.4.	Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu .....	64
2.1.4.1.	Mesleki Sorumluluk Sigortası.....	66

2.1.5. Sigortacılık Sektörü Açısından Değerlendirme.....	67
2.1.5.1. Sigortacılık Tanımı ve Tarihsel Gelişimi.....	67
2.1.5.2. İlgili Kurumların Konuya Bakışı.....	69
2.1.6. Tazminat Fonu Sistemi.....	72
2.1.7. Sorumluluğun Paylaştırılması Esasına Dayalı Uygulama.....	74
2.1.7.1. Marka ve Patent Vekilliği Örneği.....	74
<b>2.2. ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN BAŞLANGIÇ ANI SORUNU.....</b>	<b>78</b>
2.2.1. Yüksek Mahkeme Kararı, Rücu ve Zamanaşımı Süresinin.....	77
2.2.2 Bir Anayasa Mahkemesi Kararı ve Zamanaşımının İlkeleri.....	80
2.2.3. 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu'ndaki Düzenlemeler Işığında Değerlendirme.....	82
<b>SONUÇ .....</b>	<b>88</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>92</b>

## KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAHUM	: Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Gen. Müd.
BGB	: Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch)
BK	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
E.	: Esas
EMK	: Eski Medeni Kanun
HD	: Hukuk Dairesi
İBK	: İçtihadı (İnançları) Birleştirme Kararı
İHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
K.	: Karar
md	: Madde
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TKGM	: Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TNBHD	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TST	: Tapu Sicil Tüzüğü
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
V.	: Cilt (Volume)
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
YBK	: Yeni Borçlar Kanunu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
ZGB	: İsviçre Medeni Kanunu (Zivilgesetzbuch)

## GİRİŞ

Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devletin sorumluluğu, sicilin Devlet eliyle tutuluyor olmasının ve sicile güven ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Sicilin aleniyet görevini yerine getirmesi, onun gerçek hak durumuyla tam bir uyum içinde bulunmasını zorunlu kılar da, bazen, her türlü özen ve dikkate rağmen tapu sicilinin gerçek hak durumuyla çelişkiye düşüp yolsuzlaştığı görülmektedir. Söz konusu yolsuzluklar, ilgililer yönünden çeşitli zarar olasılıkları ortaya çıkarmaktadır. İnceleme konusunu oluşturan Devletin sorumluluğunun kaynağını da işte bu zararlar oluşturmaktadır. Bu zararların giderilmesi konusunda Devlete getirilen tazmin yükümlülüğü, tapu sicili sisteminin etkin bir güvencesi olma özelliği taşır.

Yukarda belirtildiği üzere, tapu sicillerinin tutulmasından Devletin sorumluluğu, tapu sicili hukukuyla iç içe geçmiş bir sorumluluktur. Bu nedenle, inceleme konusunu oluşturan sorumluluk, tapu sicili hukuku ile ilişkisi içinde ele alınarak, konuyla ilgili bulunduğu oranda bu ilişki açıklanmaya çalışılmıştır.

Daha sonra ise, sorumluluğun hukuki niteliği ve koşulları, doktrindeki görüş ayrılıklarına ve yargı kararlarına da yer verilerek incelenmeye çalışılmıştır.

Ayrıca, benzer sorumluluklar kapsamında ilgili yasalardaki düzenlemeler ile yargı kararları ele alınmış, özellikle sigorta sistemi ile tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğu kapsamında memurlara rücu halinde ne gibi önlemler alınarak ilgililerin en az zararla ve hakkaniyete uygun şekilde zararlarının tazmin edilebileceği hususları irdelenmiştir. Bu kapsamda rücu davalarındaki zamanaşımı süresi ve bu konuda yapılmış değerlendirmeler üstünde durulmuştur.

Son kısımda ise, tazminat isteminin dava yoluyla kullanılmasına ilişkin özellikler ve tazminatı ödeyen Devletin hangi sistem ile her kesimin devlet-memur-zarar gören kişiler üçgeninde çıkarlarını koruyup gözetecek ve dengede tutabileceği yönünde değerlendirmeler yapılmıştır.

Sonuç olarak Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devletin sorumluluğu ve rücu hakkı konusunda hangi sistemin benimseneceğine karar verilmesinde karar vericilere az da olsa ışık tutacak bir çalışma olması temennisiyle bu tez konusu hazırlanmıştır.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### TAPU SİCİLİ KAVRAMI VE SORUMLULUĞUN TAPU SİCİL HUKUKU İLE İLGİSİ

#### 1.1. TAPU SİCİLİ KAVRAMI

##### 1.1.1. Tanım ve Kapsam

Tapu Sicili TMK'nın 7'nci maddesinde düzenlenen resmi sicillerdendir. Devlet memurları tarafından belgelere dayanılarak tutulmaktadır. Yani, devletin yerine getirdiği bir kamu hizmeti sonucunda tapu sicili oluşur. Ancak TMK dışında kalan düzenlemeler (Tapu Kanunu, TST vb.) kamu hukuku nitelikli olduğundan tapu sicili özel hukuk ve kamu hukuku tarafından düzenlenen karma nitelikli bir kurumdur. (Sapanoğlu, 2012)

Dar anlamda tapu kütüğünü ifade etmekle birlikte kütüğü tamamlayan kayıt ve belgeler de geniş anlamda tapu sicilini oluştururlar.(Sapanoğlu, 2012)

Taşınmazların ekonomik ve sosyal yönden taşıdığı önem, bunlar üzerindeki aynı hakları dışa aksettirecek ve tedavülünü sağlayacak, zilyetlik dışında bir kurumun varlığını gerektirmektedir, işte tapu sicili taşınmazlar hakkındaki bu gereksinimi gidermek üzere Devlet tarafından ve Devletin sorumluluğu altında tutulan, taşınmazların hukuki ve maddi niteliklerini açıklayan kamuya açık resmi sicillerdir. (Gürbüz, 2006 : 42) Tapu sicilinin söz konusu görevi yerine getirmesi, özel mülkiyete konu olan her taşınmazın hukuki durumu ve nitelikleri belirtilerek sicilin ayrı bir sayfasına kaydedilmesi yoluyla gerçekleşir (TMK md.1000/fıkra I). Bu şekilde belirlenmiş olan aynı hak durumunun, sicilin kamuya açıklığı dolayısıyla dışa aksetme olanağı bulması sonucunda da, tapu sicili, taşınmazlar üzerindeki aynı haklara karine olarak kabul edilmiştir (TMK md. 992). Tapu sicili, taşınmazlara ilişkin hak ve işlem güvenliğinin sağlanması bakımından da büyük önem taşımaktadır. Çünkü, artık hiç kimse tapu sicilindeki kayıtları bilmediğini iddia edemeyecek, buna karşılık üçüncü kişilerin bu kayıtların doğruluğuna güvenleri korunacaktır.(Gürbüz, 2006: 42)

TMK'nın 997 ilâ 1027'nci maddeleri arasında düzenlenen tapu sicilinin unsurları da ayrıca TST 6'ncı maddede sayma yoluyla;

A) Ana Siciller :

- a) Tapu kütüğü,
- b) Kat mülkiyeti kütüğü,
- c) Yevmiye defteri,
- d) Resmi belgeler (resmi senet, plan, mahkeme kararı ve diğerleri)
- e) Plan.

B) Yardımcı Siciller :

- a) Mal sahipleri sicili,
- b) Aziller sicili,
- c) Düzetmeler sicili,
- d) Kamu orta malları sicili

olarak sayılmıştır. Maddede ayrıca Genel Müdürlüğün gerekli gördüğü yerlerde sicillerin bir kısmını ya da tamamını karteks şeklinde veya bilgisayar ortamında tutturmaya ve uygulamaya yetkili olduğu da belirtilmiştir.

Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devletin sorumluluğunun konusunu oluşturan zararların doğuş biçimi doğrudan tapu sicili hukuku ile ilgilidir. Devletin sorumluluğu, sicilin yolsuzlaşması sonucunda ortaya çıkmakta ve doğabilecek zararlara karşı ilgililer için etkin bir güvence sağlamaktadır. Bu nedenle, öncelikle tapu sicili kavramı, sicilin yolsuzlaşması ile bunun sonucunda ortaya çıkan tehlikeler ve bu tehlikeler karşısında ilgililerin korunması hakkında bazı temel bilgiler verilmesi, konunun ayrıntılı bir şekilde incelenebilmesi bakımından zorunlu olmaktadır.

### **1.1.2. Ülkelere Göre Tapu Sicili Uygulamaları**

Dünya genelinde Liberal bir hukuk devletinde hukuk düzeninin kurulmasında mülkiyet hukukunun yeniden düzenlenmesi özel bir öneme sahiptir. Bu alandaki yasal hükümler sadece toprağın sosyo-ekonomik değeri dolayısıyla politik ve hukuksal önemi bakımından değil

zamanımızda geniş ölçüde uygulanmaya başlanan reformlar bakımından da büyük önem taşımaktadır.(URL 5)

Tapu hizmetleri, uygulanan başlıca sistemler yönüyle değerlendirildiğinde, karşımıza aşağıda ana başlıkları ile verilen sistemler çıkmaktadır.

Orta Avrupa Tapu Sicili Sisteminde, tapu sicili incelendiğinde, sisteme kuvvetli tarihsel bağların hakim olduğu ve geleneklerin yön verdiği görülür. 18 inci yüzyıl Alman devletleri ve Avusturya'da yasal mevzuatın, toprak kredisinin teşvikini bir ihtiyaç olarak ortaya koymasıyla, tapu sicil sistemlerinde bir takım gelişmeler olmuştur. Ana kütüğün geliştirilmesi, taşınmaz mal sayfa sistemine göre ana kütüğün değişik bölümlerinde kayıtların sınıflandırılması, ana kütüğün kadastro planı ile bağlantısı, sıralı kütük oluşturma, mülki idare için tapu kütüğünün kurulması ve yürütülmesinde koordinasyon, kayıt esaslarının tespiti, sicile bağlı güven koruma, (Pozitif Yayın Prensibi) şahsi menfaatlerin gizli tutulması, mali menfaatlerin gizli tutulması, imtiyazlı ipotek tesisi gibi konularda yapılan çalışmalarla sistem geliştirilmiştir. 19. Yüzyıldaki gelişmeler ise tapu sicil hukukunda daha geniş uzlaşma şeklinde kendini gösterir. Torrens Sistemi ise, İngiliz sömürge memurlarından Sir Robert Torrens tarafından Avusturalya'da geliştirilen bir sistemdir. Avrupa ve dünyadaki sistemlerin hepsi Orta Avrupa tipine dayanmaktadır. Torrens Sistemi, Orta Avrupadaki gibi, silsile tarzı tapu sicili oluşturma, gerçek folye ve kayıt kuralları temeline dayanır. Önceki hakların tetkiki koşulu vardır. Kayıtlı malike verilen sertifika daha sonraki hak sahibi veya alacaklıya tapu kaydına eşdeğerde bir güven sağlar. Torrens Sistemi işlem koruma ve mülkiyet koruma arasında adil bir menfaat dengesi kurmada oldukça kuvvetlidir. Tapu memurlarının hatasından kaynaklanan hak kayıplarında tazminat fonu vasıtasıyla gerçek hak sahibini korur. İngiltere'de kayıtların yarısı Torrens kayıtlarıdır. (Richardson ve Manthorpe, 2005; URL 5)

Senetlerin Tescilinde, Anglo Amerikan bölgesinde Torrens Sistemi karşısında bu sistem uygulanmaktadır. Hatta Amerika Birleşik Devletleri'nde kayıtların etkisi için bazı sınırlamalar getirilmiştir. Sistemin uygulamadaki asıl güçlüğü tapu araştırması koşuludur. Tapu işlerinde kaynağına kadar gidilmesi gerekir. Bunun için standart 40 yıldır. Mal iktisap eden kendinden önceki durumu bilmek zorundadır. Tapu tetkikinde büyük veri yığınları ile uğraşmak gerektiğinden bu işlemlerin kontrolü ve bu konudaki garanti-sigorta işlemleri avukatların asıl uğraşı alanı haline gelmiştir. Bu çalışma kapsamlı düzenli ve bilgisayar ortamında kadastro planları ile çalışmayı gerektirmektedir. Bu sistemin dezavantajı Torrens

Sisteminde olduğu gibi eksik hukuki görüŖme, daha az güvenlik ve parsel malikleri için oldukça yüksek maliyettir. Senetlerin tescil edildiği bu sistem İngiltere’de Amerika’dakinden daha masraflı ancak mal sahibi için daha rizikosuzdur. İngiltere’de tapu tetkiki hem alıcı ve hem de satıcının aracısı (avukatı) tarafından yapılır. Böylece, önceden kestirilemeyen kamu hukuku mülkiyet kısıtlamalarına karşı koruma bu sistemde orta Avrupa’dakinden daha kuvvetlidir. (Richardson ve Manthorpe, 2005; URL 5)

Fransa Sisteminde, aynı hak değişiklikleri bir forma bağlı olmayan anlaşmalarla yapılır. Bunun en önemli istisnası sanayi yapı sahiplerinden konut satın almadadır. Fransız hukukunda bütün aynı haklar alanında tescil esaslarına yabancılık olduğunda Anglo Amerikan Sisteminde (Senet Tescili) olduğu gibi (30 yıl) evveliyatına inmek gerekir. Üçüncü şahıslara karşı aynı hak sahipliği kayda bağlı olduğundan ve ayrıca devir temlik yapanın yani rehin isteyenin önceki kaydı bir devir temlik mükellefiyeti gerektirdiğinden dolayı bir kayıt sorumluluğu vardır. Bu dolayı kayıt sorumluluğu, yalnızca noter belgeleri yayınlanabildiği için tapunun noterde tasdik edilmesi şeklinde kendini gösterir. 1955’te oluşturulan arazi kartları teknik bakımdan orta Avrupa tapu kütüğüne benzemektedir. Bu sistem Fransa’nın yanı sıra Belçika, Lüksemburg ve nispeten de İtalya’da uygulanmaktadır.(URL 5)

Diğer Sistemlerde ise, en barizi Hollanda ve İspanya sistemleridir. Bu sistemler Fransız sistemi ile Orta Avrupa Sistemi arasında bir konuma sahiptirler. Doğu Almanya, Polonya, Macaristan, Çek Cumhuriyeti, Slovakya, Hırvatistan, Slovenya, Yugoslavya, Bulgaristan, Letonya, Estonya, Litvanya gibi reform devletlerinde taşınmaz mal konusunda hızlı bir özelleştirme yaşanmış, ilk önce planlanan ve gerçekleştirilen serbest noterliğin yeniden oluşturulması olmuştur. Reform ülkelerinde tapu kütüğü içeriğinin güncelleştirilmesi ve ana kütüğün yeniden oluşturulması öncelikli bir görevdir.(URL 5)

Doktrinde bu kadar çok sayıda sınıflandırma ve gruplandırma yapılmasının nedeni de yukarıda açıklandığı üzere tapu sicil uygulamalarının pek çok ülkenin hukuk sistemindeki değişik uygulamalardan kaynaklanmaktadır. Tapu siciline yazım veya tescil uygulamalarının noter, devletin tapu kurumu veya mahkeme gibi çeşitli kamu kurumlarınca yapıp yapılmaması açısından farklılıklar bulunmaktadır.(Coşkun, 2010 : 25)

Öte yandan, pek çok ülkede taşınmaz hakkının niteliğine veya türüne göre de farklı tapu sicil uygulamaları benimsenmiştir. Buna göre, çeşitli hukuk sistemlerinde mülkiyet ve

mülkiyet dışındaki haklar ayrımı benimsenmiş ve buna göre tapu sicil yazımı(tescili) uygulamaları geliştirilmiştir. Türkiye, İsviçre ve Fransa'da mülkiyetin devri ya da ipotek işlemleri diğer taşınmaz haklarına ilişkin tapu işlemlerinden farklı olarak resmi sözleşmeye dayalı olarak yapılması benimsenmektedir. Oysa, mülkiyet dışındaki diğer haklar yönünden hakkın doğumuna dayanak olan sözleşmenin yalnızca tescili geçerli ve yeterli olabilmektedir. Buna karşılık Common Law hukuk sisteminin geçerli olduğu ülkelerde resmi kurum dışında yapılan sözleşmelere bağlı olarak kazanılması yolu kabul edilmekte, ancak bunların da tapuya tescili öngörülmektedir.(Coşkun, 2010 : 25-26)

## **1.2. TAPU SİCİLİNİN YOLSUZLAŞMASI**

Tapu sicilinin yolsuzlaşması, teknik anlamda, gerçek hak durumunu yansıtmamakla beraber, üçüncü kişilere karşı doğruluğu garanti edilmiş bir sicil durumu şeklinde tanımlanmaktadır. (Sirmen, 1976 : 67) Devletin sorumluluğu yönünden önem taşıyan sicil yolsuzluğu ise, teknik anlamdaki sicil yolsuzluğunu da kapsamakla beraber, bundan çok daha geniş bir kavramdır. Zira, teknik anlamdaki sicil yolsuzluğu, tapu siciline güven ilkesinin uygulama alanıyla sınırlı bir kavram olmaktadır. Tapu sicilinde ilgililere zarar verme olasılığı bulunan her türlü yanlış ve eksik bilgi, sicil kayıtlarına uymayan suretler, ipotekli borç senetleri ve irat senetlerinin de bu kavrama girdiği düşünülürse, Devletin sorumluluğunu gerektiren sicil yolsuzluğu şu şekilde tanımlanabilir: İçerik ya da biçim olarak gerçek hak durumuna ya da vakıalara uygun düşmeyen sicil yolsuzdur.(Sirmen, 1976 : 67; Kılıç, 1988; Gürbüz, 2006: 41 vd.)

Yolsuzluk, tapu kütüğünde yapılan tescil, terkin ve tâdil işlemlerinin geçerli bir hukuki nedene dayanmaması nedeniyle işlemin yapıldığı andan itibaren mevcut olabilir. Hakta meydana gelen değişiklik nedeniyle sonradan ortaya çıkabileceği gibi tasarruf ya da tescil yetkisine sahip olmayan bir kimse tarafından yapılan talep üzerine sicile yapılan kayıtlarda da sicilin yolsuzlaşması söz konusu olur.(Gürbüz, 2006 : 41 vd)

Tapu sicilinin gerçek hak durumuyla tam bir uyum içinde bulunması, aleniyet işlevini yerine getirmesi ve tapu siciline güven ilkesine işlerlik kazandırılması bakımından

zorunludur. Tapu sicilinin Devlet tarafından ve Devletin sorumluluğu altında tutulması da bu zorunluluğun bir sonucu olarak ortaya çıktığı belirtilmektedir.(Sirmen, 1976 : 3)

### **1.2.1. Sicilin Yolsuzlaşmasının Doğurduğu Tehlikeler**

Tapu sicilinde çeşitli şekillerde meydana gelen yolsuzluk, gerçek hak sahibi ve diğer ilgili kimseler bakımından bazı tehlikeler doğurur. Tehlike, çoğunlukla üçüncü bir kişinin yolsuz sicille bir ilişki kurması sonucunda gerçek hak sahibiyle aralarında çıkan çıkar çatışmasının taraflardan biri lehine çözümlenmiş olmasından doğar. Ancak yolsuzlaşan sicil bazı durumlarda, üçüncü bir kişinin sicille ilişki kurması gibi bir dış etken bulunmaksızın da hak sahibi için tehlikeler yaratabilir.(Gürbüz, 2006: 43 vd.) Taşınmazlar üzerindeki aynı hak ilişkilerinde işlem güvenliğini sağlayan tapu siciline güven ilkesi gereğince, tapu sicilindeki tescillerin varlığı ve içeriği iyiniyetli üçüncü kişiler için doğru olarak kabul edilir. Bunun sonucunda, sicilde hak sahibi olarak görünen kimseden iyiniyetle kazanılan aynı haklar mutlak olarak korunacak ve üçüncü kişinin kazandığı hakkın kapsamı oranında gerçek hak sahibinin hakkı sona erecek ya da zarara uğrayacaktır. Sicile güven ilkesi bakımından, şerhlerle ilgili yolsuzlukların yarattığı tehlike ise, şerhin konusu olan hakkın kazanılmasında iyiniyetli üçüncü kişinin bu ilkeden yararlanamamasıdır.(Gürbüz, 2006: 43 vd.)

Tescildeki yolsuzluk kural olarak, bir aynı hakkın kaybını ya da kazanılmasını sağlamaz. Sicildeki kayda rağmen, asıl hak sahibinin hakkı devam eder. Ancak, TMK. md.712'de belirtilen koşulların varlığı yolsuz tescile geçerlilik kazandırarak, sicile göre hak sahibi görünen kişinin olağan zamanaşımı ile hakkı kazanmasına olanak tanır. Bu durumda yolsuz tescil geçmişe etkili olarak düzelir, gerçek hak sahibi ise hakkını artık kaybetmiştir.(Gürbüz, 2006 : 43-45)TMK. md.713/fıkra 2'ye göre, yirmi yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı olan taşınmazın zilyedi, o taşınmazın adına tescilini isteyebilir. Bu nedenle, bir taşınmazın ölmüş ya da gaipliğine karar verilmiş bir kimse adına kayıtlı kalması mirasçılar yönünden tehlike doğurur.(Gürbüz, 2006 : 43-45)

Aynı hakkın kural olarak tescille doğmasının bir sonucu da, ancak sicilde hak sahibi olarak görünen kimsenin tasarrufa yetkili sayılmasıdır. Aynı hakkın sicil dışında kazanılabildiği durumlarda dahi, hak üzerinde tasarruf edebilmek için tescil gereklidir.

Bu bakımdan, tapu sicilinde hak sahibi adına tescilin bulunmaması onun tasarruf işlemi yapmasına engel olur. (Gürbüz, 2006 : 43-45) Ayrıca, TMK. md.992 gereği, taşınmazlarda hak karinesi ve adına tescil bulunan kimseye ait olduğundan, haklı bir neden bulunmaksızın aynı hakkı sicile tescil edilmemiş ya da sicilden terkin edilmiş olanlar hak karinesinden faydalanamazlar. Bu nedenle, üçüncü kişilerin tecavüzleri karşısında haklarını ispat edebilmeleri güçleşir. (Gürbüz, 2006 : 43-45)

Bir ipotek kaydının, borcun ödenmesine rağmen terkin edilmemesi taşınmazın ekonomik değerini azaltabilir; ödeme makbuzunu kaybeden borçlunun ikinci bir ödeme için zorlanmasına neden olabilir. (Gürbüz, 2006 : 43-45)

Tapu sicilinin yolsuzluğu, gerçek hak sahibinin alacaklıları bakımından da bazı sakıncalar yaratır. Şöyle ki; alacaklıların haklarını borçlularının taşınmazından alma olanakları güçleşmiştir. Çünkü, alacaklılar taşınmazı doğrudan doğruya haczedebilmek olanağına sahip olmalarına rağmen, sicilde hak sahibi olarak görünen kimsenin itirazı halinde, İcra İflas Kanununun özel hükümlerine göre hareket etmek zorundadırlar. (Kılıç, 1988; Gürbüz, 2006 43-45; İmamoğlu, 2010)

Yukarıda belirtilen ve tescillere ilişkin yolsuzluklar dışında, tapu siciline yapılan diğer kayıtlarla ilgili yolsuzluklar da ilgililer için çeşitli zarar olasılıkları ortaya çıkarabilmektedir.(Gürbüz, 2006 : 43-45; İmamoğlu, 2010)

### **1.2.2. Yolsuz Sicilin Tehlikeleri ve İlgililerin Korunması**

Tapu sicilinin yolsuzluğu sonucu ortaya çıkabilecek olası zararların önlenmesi için, tapu sicili hukuku çerçevesinde bir takım yollar öngörülmüştür. Bunlar ilgililere, ya zararın doğmasını önleme olanağı, ya da zararın gerçekleşmesi halinde, koşulları bulunuyorsa, söz konusu zararın tazminini Devletten isteme olanağı verirler.(Gürbüz, 2006 : 45)

Kanun koyucu, zararın doğmasını önleme amacıyla, yolsuzluğun meydana geliş tarzına göre sicilin düzeltilmesini sağlayacak çeşitli yollar öngörmüştür. Buna göre, tapu sicilindeki yolsuz bir tescil ya da terkinden dolayı aynı hakkı zarara uğrayan kişiler yolsuzluğun giderilmesi için tapu sicilinin tashihi davası açabilirler (TMK md.1025). Bu

hükümde yalnızca yolsuz olarak yapılan tescil, terkin ve değiştirme işlemlerinden söz ediliyorsa da, yolsuz şerhlerin de aynı dava yoluyla düzeltilebileceği kabul edilmektedir. Aynı hakkın, tapu sicili dışında başkasına geçmesi halinde ise, yeni hak sahibi tek taraflı bir tescil istemi ile değişikliği sicile aksettirebilir (TMK md. 716/fıkra 2). Aynı şekilde, tapu sicili dışında ortadan kalkmış ve her türlü hukuki değerini kaybetmiş bir ayni hakkın da, yükümlü taşınmaz malikinin istemi ile sicilden terkinin sağlanır (TMK md. 1026)(Sirmen, 1976; Kılıç, 1988; Gürbüz, 2006; Z.Yılmaz, 2011)

Tapu sicilinin, tapu memurunun yaptığı bir yanlışlık nedeniyle yolsuz olması durumunda ise, bu yanlışlıklardan ayni hakkın kapsamını etkilemeyenler ya da hakkın kapsamını etkilemekle beraber, henüz üçüncü kişiler ve ilgililer tarafından haberdar olunmayanlar tapu memuru tarafından re'sen düzeltilebilirler. Hakkın kapsamını etkileyen ve üçüncü kişiler ya da ilgililerin bilgi sahibi oldukları yanlışlıklar ise, ancak ilgililerin istemi üzerine tapu memuru tarafından düzeltilebilir (TMK md. 1027). Yukarıda belirtilen zararı önleme yolları ile sicildeki yolsuzluk giderilememiş ve bir zarar ortaya çıkmışsa, koşulların gerçekleşmesi halinde uğranılan zararın Devlet tarafından tazmin edilmesi söz konusu olur. Devletin bu sorumluluğu, tapu sicilinin kamuya açıklığı ve sicile güven ilkelerinin bir uzantısı olarak ortaya çıkmıştır.(Sirmen,1976; Kılıç, 1988; Gürbüz 2006; Z.Yılmaz, 2011)

6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Genel Müdürlüğün Görev ve Yetkileri" başlıklı 2. maddesi;

*"Genel Müdürlüğün görev ve yetkileri şunlardır:*

- a) *Devletin sorumluluğu altındaki tapu sicillerinin düzenli bir biçimde tutulmasını, taşınmazlarla ilgili her türlü akitli ve akitsiz tapu işlemleri ile tescil işlerinin yapılmasını, siciller üzerindeki değişikliklerin takibini, denetlenmesini, sicil ve belgelerin arşivlenerek korunmasını sağlamak.*

..."

Medeni Kanunun "Sorumluluk" başlıklı 1007. Maddesi ise;

*"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.”*

şeklinde düzenlenmiştir.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 2007/3409 E. , 2007/3820 K. sayılı kararı(URL 6) ile “*Dava Medeni Kanununun 1027.maddesi gereğince tapuda isim düzeltilmesi isteğine ilişkindir. Tapu kayıtlarının düzgün tutulmasında kamu yararı bulunup, kamu düzenine ilişkin kayıt düzeltme davalarından mülkiyet nakline meydan vermemek için tapu maliki ile adının düzeltilmesi istenen kişinin aynı şahıs olup olmadığının saptanması gerekir. Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hüküm vermeye yeterli değildir.”* denilerek kayıtların düzgün tutulmasının kamu düzeninden olduğu ve burada bir kamu yararı olduğu vurgulanmıştır.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 2007/8961 E. 2007/1590 K. sayılı kararında(URL 6);

*“... Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi gereğince Hazine'nin sorumlu tutulabileceğini ileri sürerek eldeki davayı açmışlardır.*

*Hemen belirtilmelidir ki, iddianın ileri sürülüş biçimi ve içeriğine göre davada dayanılan sebebin sahte isimlerden kaynaklanan Türk Medeni Kanunu'nun 1025. maddesinde öngörülen yolsuz tescil olduğu açıktır.*

*Öyleyse, iddianın bu nitelendirilmesine göre, davanın mülkiyet hakkı sahiplerince açılması gerekeceğinde kuşku yoktur. Bir başka ifade ile kayıt maliki olmayan Hazine ve Tapu Sicil Müdürlüğü'nün dava açma sıfatlarının bulunduğu söylenemez.*

***Esasen, Hazine bakımından Türk Medeni Kanunu'nun 1007. (eski 917) maddesinden kaynaklanan bir zararın da henüz gerçekleşmediği sabittir.”*** denilerek Hazine zararı bulunduğu zaman davaya taraf olunabileceği söylenebilirse de yukarıda belirtilen MK 1007'nci maddesi ve 1025/2'nci fıkrası “*İyiniyetli üçüncü kişilerin bu tescile dayanarak kazandıkları aynı haklar ve her türlü tazminat istemi saklıdır.”* hükmü birlikte değerlendirildiğinde Hazine zararı oluşana kadar iyiniyetli kişilerin edinimlerini devam ettirmeleri ve yolsuz tescilin tapu iptali ve tescil davasının açılıp tazminat talep edilinceye

kadar varlığını devam ettirmesinin 4721 sayılı Medeni Kanun ve 6083 sayılı Teşkilat Yasası hükümlerine uygun olup olmayacağı tartışmalı hale gelmektedir. Hazinenin tapu sicilinin tutulmasında kusursuz sorumluluğunun bulunması göz önüne alındığında yolsuz tescile re'sen müdahale etmenin Hazine zararı konusunda erken davranılmasını sağlayacağı ayrıca TMK madde 1025/2'nci fıkrası anlamında oluşabilecek karışıklıkların ve tazminat taleplerinin önünün alınabileceği düşünülmektedir.

Benzer bir olayda Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 2010/4471 E. 2010/5347 K. sayılı kararında(URL 6);

*“...Mahkemece, davacının çekişmeli taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkına veya herhangi bir ayni hakka sahip olmadığı, bu nedenle davacı sıfatının bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.*

...

*Bu durumda, Hazinenin Türk Medeni Kanununun 1007. maddesi 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.*

...”

şeklinde hüküm tesis ederek bu yönde bir bakış açısı ortaya koymuştur.

Yukarıda yer alan değerlendirmeler ışığında, farklı yargı kararları ile intikal eden değişik tarihli inceleme ve ön inceleme raporlarındaki farklı görüşler ve Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliği ile yapılan yazışmalardaki çekinceler ile daha önce bu yönde talimat verilerek dava açılmış bulunan taşınmazlara ilişkin birçok davanın ilgili mahkemeler tarafından kabul edilmiş olması nedenleriyle belgesine aykırı yazım ve tesciller ile yolsuz tescillerde, Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 2010/4471 E, 2010/5347 K. sayılı kararı (URL 6), Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliği (BAHUM) ile yapılan yazışmalar, Müfettişlik ve Başmüfettişliklerce benzer yönde düzenlenen inceleme ve ön inceleme raporları, 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ilgili hükümleri ve tapu kayıtlarının düzgün tutulmasında kamu

yararı bulunduğu hususları da göz önüne alınarak, Tapu Sicil Tüzüğü 85'inci maddesinin uygulanmasında Hazinenin ve/veya Tapu Müdürlerinin aktif dava ehliyetinin bulunduğu düşünülmektedir.

### **1.3. MEDENİ KANUN 1007'NCİ MADDESİ KAPSAMINDA SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ**

#### **1.3.1. Asli Sorumluluk**

Tapu sicilinin yolsuz tutulması sonucu ortaya çıkan zararlardan Devlet birinci derecede sorumludur. Bu nedenle, tapu sicilinin yolsuzluğundan zarar gören kimse, zararın tazmini için açacağı davayı sicil memuruna karşı değil, doğrudan doğruya Devlete karşı açacaktır. Burada üzerinde durulması gereken sorun, tapu sicil memurunun kusurunun bulunduğu durumlarda, memurun da sorumlu tutulup tutulamayacağıdır. Doktrinde bir görüş, kusuru bulunan memura karşı BK md.41 uyarınca dava açılabilmesi yönündedir. Diğer bir görüşe göre ise, Devlet Memurları Kanunu'nun 13'üncü maddesi karşısında, ilk görüşün benimsenmesi mümkün değildir. Bu hüküm, sicil memurlarını BK md. 41'in uygulama alanının dışında bırakmıştır. Kusurun bulunması ancak, Devletin kusurlu memura rücu edebilmesine olanak tanır. (Duran, 1974,1984; Gürbüz, 2006 : 45 vd.; Karababa, 2008; Atay ve Odabaşı, 2010; Turgut, 2011)

Hekimlerin sorumluluğu bölümünde de ayrıntılı olarak ele alındığı üzere, gerek Anayasa hükümleri ve gerekse Devlet Memurları Kanunu hükümleri uyarınca Devletin hizmetin görülmesi sırasında kusuruyla zarara sebebiyet veren ilgili ajanına/memuruna rücu hakkının saklı olduğu, hatta bunun bağlı bir yetki olarak rücu davası açma yetkisi bulunan görevlilerin bu hakkı/yetkiyi kullanmak zorunda oldukları belirtilmiştir. Doktrinde de bu yönde görüşler mevcuttur.(Duran, 1974; Karababa, 2008; Atay ve Odabaşı, 2010; Turgut, 2011)

Sirmen'e göre ise, sorunun çözümlenebilmesi için öncelikle memurun görevsel kusuru ile kişisel kusurunun birbirinden ayrılması gerekir. Memurlar yönünden özel bir hüküm olan

TMK md. 1007, görevsel kusur çerçevesinde memurların doğrudan doğruya sorumlu tutulmalarına engeldir. Memurlar ancak, açık ve kesin olarak belirlenmiş olan yetkilerinin sınırlarını aşarak, kişisel kusurlarıyla ilgiliye zarar vermişlerse doğrudan doğruya sorumlu tutulabilirler.(Sirmen, 1976: 32-33; Gürbüz, 2006 : 46) Örneğin sahte bir belge düzenleyerek sicilın yolsuzlaşmasma neden olan memurun kusuru görevsel değil, kişisel bir kusur olduğundan o memur, kusuru ile zarar veren herhangi bir üçüncü kişi gibi genel hükümlere göre sorumlu tutulabilecektir.(Gürbüz, 2006 : 46)

### **1.3.2. Objektif Sorumluluk**

Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devletin sorumluluğu, kusur aranmayan, objektif nitelikte bir sorumluluktur. Sicilin tutulmasından zarar gören kimse, *zarara* neden olan memurun kusurunu ispat etmek zorunda olmadığı gibi, Devlet de bu memurun kusursuzluğunu ispat ederek tazminat ödemekten kurtulamaz. Tapu sicilinin usulüne uygun olarak tutulmamasıyla zarar arasında bir nedensellik bağının varlığı, kusurun bulunup bulunmadığına ilişkin bir araştırmayı gerektirmeksizin Devletin sorumluluğunun gerçekleşmesi için yeterlidir. Bu sorumluluk, tapu sicil memurunun yetkili ya da yetkisiz olarak tapu sicilinin tutulmasında kullandığı yardımcı kimselerin neden oldukları zararları da kapsar. Tapu memurunun ya da bunların yardımcılarının kusuru, ancak Devletin onlara rücu edip edemeyeceğinin belirlenmesinde önem taşır.(Gürbüz, 2006 : 47)

Devletin, tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan sorumluluğunun kusur aranmayan objektif bir sorumluluk olduğu kabul edilmekle beraber, bu kusursuz sorumluluğun hangi ilkeye dayandığı tartışma konusu olmaktadır. Burada, Devletin kurtuluş karinesi getirme olanağının bulunmadığı unutulmamalıdır. Diğer bir ifadeyle, Devletin, gereken tüm dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat ederek de sorumluluktan kurtulması mümkün değildir.(Gürbüz, 2006 : 47)

Başka bir görüşe göre ise burada kusursuz sorumluluğun kabul edilmesi, tapu siciline yapılan yanlış tesciller sonucunda, sicile güven ilkesi nedeniyle aynı hakların, sonuçları giderilemez şekilde değişmesi ve bu hakların sahiplerinin onlardan yoksun kalmaları tehlikesinin varlığı ile açıklanabilir. Dolayısıyla Devlet, tapu siciline tanınan güvenden dolayı, gerçek hak durumuna aykırı kayıtlardan doğan tehlikeyi üstlenmiş olmaktadır.(Gürbüz, 2006 : 47)

Sirmen de, burada tehlike düşüncesinin rol oynadığını kabul etmekle beraber, sorumluluğu, tehlike sorumluluğuna göre daha genel anlamda bir kusursuz sorumluluk ilkesi olarak ifade ettiği hasar (risk) teorisine dayandırmaktadır. Yazara göre, tapu sicilinin tutulması başkaları için aşırı tehlike yaratan bir faaliyet olarak görülemez. Ancak Devletin tapu sicilinin tutulması faaliyetinin yürütülmesindeki en ufak aksaklık, bu faaliyete bağlanan büyük çıkarların ihlali sonucunu doğurur. Bu nedenle de Devlet, bu faaliyetin, ondan yararlananlar arasındaki hukuki eşitliği bozacak şekilde ortaya çıkan tehlikelerini, bu işlemlerin yürüten ve sahibi olarak üzerine almıştır.(Sirmen, 1976; Gürbüz, 2006: 47 vd.)

Kusursuz sorumluluğun dayanaklarından biri olarak tehlike ilkesi ya da özel bir tehlike yaratma düşüncesi, giriştikleri faaliyetle nicelik ya da nitelik bakımından büyük zarara yol açma olasılığı yaratanların, bundan doğan zararlı sonuçlara katlanması gerektiği anlamına gelmektedir.(Korkusuz, 2009; URL 11)Devletin yürüttüğü tapu sicilinin tutulması faaliyeti ise bu anlamda aşırı bir zarara yol açma eğilimi taşımamaktadır. Bu nedenle, burada sorumluluğun dayanağı olarak tehlike ilkesinden söz etmek mümkün görünmediği de ileri sürülmektedir.(Gürbüz, 2006 : 47-48) Ancak, doktrindeki farklı görüşlerle sorumluluğun niteliği üzerindeki tartışmalar dışında, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2007/4-422 E. 2007/536 K. sayılı kararında;

*“Sorumluluk hukukunun tarihsel gelişim süreci içerisinde, kusur sorumluluğundan kusursuz sorumluluğa kadar uzayan bir yol izlenmektedir.*

*Kusur sorumluluğunda bir zararı başkasına tazmin ettirmek, ancak zarar onun kusurlu bir fiilinden doğmuş ise mümkündür (Tandoğan Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, 1967, s:89). Kusur sorumluluğunda, <kusur> sorumluluğun ögesidir (Eren Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.1, B.6, İstanbul 1998, s:554).*

*Tazminat yükümlülüğünü kusura dayandırmak, önceleri adalete uygun ve yeterli görülmekte iken, zarar olasılıklarını çoğaltan büyük sanayinin gelişmesi, üretim ve taşıt araçlarının makineleşmesi, yeni enerji kaynaklarının bulunması halkın büyük şehirlerde yoğunlaşması ile modern hayatta zarar olasılıklarının çoğalması, böylece teknik ilerleme ve ona bağlı tehlikelerin artması ile birlikte, zarar görenlere etkili bir koruma sağlamaya elverişsiz ve dolayısıyla adaleti sağlama bakımından da yetersiz kalmaya başlamıştır.*

*Böylece sanayileşme ile birlikte doğan tehlikeler, hukuk alanında da etkisini doğurmuş ve bir kimsenin kusurlu olmasa dahi kendisinin verdiği zarar nedeniyle tazmin sorumluluğunu, kısacası kusursuz sorumluluğu getirmiştir (Prof. Dr. Haluk Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, 1981 Bası,sh.1-4)*

*Öğretide kusursuz sorumluluk halleri <olağan sebep sorumluluğu-tehlike sorumluluğu> olmak üzere ikili ayırımı tabi tutulduğu gibi (Eren Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.1, B.3, 1989; Tandoğan Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara, 1981, s:22); <hakkaniyet sorumluluğu-nezaret ve ihtimam gösterme yükümünden doğan sorumluluk-tehlike sorumluluğu> şeklinde üçlü ayırımı gidildiği de görülmektedir (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop/Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B.7, İstanbul 1993, s:498).*

*Öte yandan, <objektif sorumluluk> üst başlığı altında kusursuz sorumluluk halleri olarak da düzenlemeler bulunmaktadır.*

*Tehlike sorumluluğu, <terminolojide> <ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu>; <ağırlaştırılmış objektif sorumluluk> olarak yer alır (Koçhisarlıoğlu Cengiz, Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1984, s:183). Diğer sorumluluk türlerinden farklı olarak bu türde kurtuluş beyyinesi (kanıtı) yasalarda bulunmamaktadır. Ancak, uygun illiyet bağıni kesen sebepler sorumluyu sorumluluktan kurtarır.*

*Türk Özel Hukukunda kusura dayanmayan sorumluluk hallerinden birisi de Tapu sicilinin tutulmasından Devletin sorumluluğudur.*

*Bu sorumluluğun niteliği ve somut olay yönünden değerlendirilmesine gelince;*

*Devletin <tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğuna> ilişkin olarak, kusursuz sorumluluk/ağırlaştırılmış sebep/ağırlaştırılmış objektif sorumluluk/tehlike sorumluluğuna ilişkin kurallar uygulanır. 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 (Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu/Galip Esmer Gayrimenkul Tasarrufları, 1969, s:512 vd.; Prof. Dr. Jale Akipek, Eşya Hukuku, 1972, s:303).*

*Yasanın bu açık hükmününün kaynak olduğu <Devletin sorumluluğu"ndan söz edebilmek için, tapu sicilinin tutulmasında sicil görevlisinin hukuka aykırı bir işleminin ve bununla zararlı sonuç arasında nedensellik bağının varlığı gerekmele birlikte, eylemin kusura dayanıp dayanmamasının bir önemi bulunmamakta; böylece Devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluğun özel bir hali olarak ortaya konulmaktadır.*

*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 ya da yokluğu Devletin sorumluluğu için önem taşımamakta, sadece Devletin memuruna rücuu 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 ya da 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 uygunluk ta 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.***

*Somut olay açısından Devletin sorumluluğu irdelendiğinde;*

*Davacı, üçüncü kişiye ait taşınmazı, elinde vekaletname bulunan emlakçiden tapu sicil müdürlüğünde gerçekleştirilen resmi senetle almış; daha sonra gerçek malikin açtığı dava sonucunda bu tescilin sahte kimlikle alınan vekaletnameye dayalı ve yolsuz olduğu gerekçesiyle adına olan tapu kaydı iptal edilerek bedelini peşinen ödediği taşınmaz uhdesinden çıkararak gerçek maliki adına tapuya tescil edilmiştir.*

*Tapudaki işlemin dayanağı olan vekaletnamenin sahtecilik yoluyla elde edildiği ve tescilin yolsuz olarak gerçekleştiği yargı kararları ile belirgindir. Davacı zararının kaynağı da başından beri birleşen tüm işlemlerle birlikte sağlanan bu yolsuz tescildir ve kendisinin kasıtlı ya da kusurlu eylemiyle bu zararın gerçekleşmesine neden olduğuna ilişkin herhangi*



bir belirleme de dosya kapsamında bulunmamakta, aksine eylemlere dahil olmadığı ve iyiniyetli alıcı durumunda olduğu ceza ve hukuk mahkemelerince verilmiş kararlarla kabul edilmektedir.

Önemle vurgulanmalıdır ki, tapu sicil müdürlüğünün uygulaması gereken hukuki esasları ihlali halinde hukuka aykırılığın bulunduğu kabulü gerekmekte; tapu memurlarının faaliyetleri çerçevesine giren herhangi bir işlem tapu kütüğünün tutulması işlemi ve böyle bir işlemin kanuna aykırı şekilde yapılmış olması dolayısıyla, bu tür işlemler nedeniyle uygulamada oluşan tecrübe ve görüşler uyarınca oluşması mutad kabul edilen bir zarar da, Türk ve İsviçre hukuk sistemlerinde tazminat istemlerine esas teşkil eden uygun illiyet nazariyesine göre tapu sicilinin tutulmasından doğan zarar sayılmaktadır.

Tapu sicil müdürlüğünde yapılan işlemler bu yönüyle değerlendirildiğinde görülmektedir ki; Davacının zararına neden olan olay ve işlemler zinciri davalılardan Yılmaz ve arkadaşlarının, taşınmaz maliki Recep K.'in nüfus bilgilerine ulaşarak davalı Ergin Ç.'in resmini taşıyan sahte nüfus cüzdanını düzenlemeleri ve Recep K. yerine dublör olarak yine resmi bulunan Ergin Ç.'i kullanmak suretiyle 20.07.2001 tarihinde Elmadağ Tapu Sicil Müdürlüğüne müracaatla zayıinden tapu senedi tanzimini istemeleri ve tapu senedini almaları ile başlamış; devamında yine sahte kimlikle Noterden alınan vekaletname kullanılarak tapu memuru önünde resmi şekilde satışla devam etmiştir.

Zayıinden yeni tapu belgesi tanzim edilerek gerçekte malik olmayan kişiler eline geçmesinin sağlanması inandırıcı sahte bir belgeye dayalı yapılmış olsa dahi hukuka aykırıdır ve bu hukuka aykırılık görevlilerin kusuru olsun olmasın sonuçta zarara uğranılmasında etkilidir. Zira, tapu sicil müdürlükleri sadece tapu kaydını değil buna dayanak belgeleri de elinde bulundurmakta sicilde ve müstenidi belgelerde malikin resmi, imzası ve kimlik bilgileri yer almaktadır. Tapuda işlem yapabilmek, <ilgili sıfatıyla> imzalı başvuru belgesinin varlığını gerektirmektedir. Oysa somut olayda, zayıinden yeni tapu senedi verilirken bu gereklere uyulmadığı gibi başvuran sahte kişi, gerçek malike hiç benzemediği halde resimler üzerinde kontrol yapıp, imzası da alınmadığından kolaylıkla gerçek malikmiş gibi müstenidat bilgilerinden yararlandığı ve tapu senedini elde ettiği dosya kapsamı ile belirgindir. İlgililerin bu işlemin yapılmasında, kasta varan ihmalleri söz konusudur.

*Sicilin sağlıklı biçimde oluşturulması, tüm kayıtların usulünce tutulması, korunması, devamlılığı, güvenilirliği hem yasalarla, hem Tapu Sicil Tüzüğü ile hem de Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün uygulama genelgesi ile düzenleme ve teminat altına alınmış; sicile güven ilkesi ile de bunlar ve benzeri tapu sicil müdürlüğü işlemleri devletin sorumluluğu kapsamında kabul edilmiştir. Dolayısıyla, usulü ve mali mevzuata aykırı olarak zayıydan yeni tapu senedi tanzimi ve ilgili sıfatını haiz olmayan kişiye verilmesi dahi başlı başına bu sorumluluk kapsamında değerlendirilmelidir.*

*Nitekim, kendisini malik yerine koyan kişi ele geçirdiği bu tapu senedi ve bu senetteki bilgilerle noterde de kolaylıkla vekaletname tanzimini sağlamış yine aynı kolaylıkla tapuda resmi memur önünde vekil vasıtasıyla maliki olmadığı taşınmazın satışını gerçekleştirmiştir.*

*Özetle ifade edilecek olursa; 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. Zira; 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. Öte taraftan 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.***

*Hal böyle olunca; Yerel Mahkemenin, tapu sicilinin tutulmasıyla ilgili bu işlemde doğan davacı zararından, davalı Hazinesinin sorumlu bulunduğu yönündeki direnme kararı usul ve yasaya uygun olup, yerindedir.” demek suretiyle TMK 1007’nci madde kapsamında devletin sorumluluğunun tehlike sorumluluğu olduğu açıkça, gerek doktrindeki görüşler gerekse muhtelif tarihli YGHK kararlarında belirtildiği üzere, ortaya konmuştur.(URL 9; URL 10)*

Türk hukukunda Borçlar Kanunu’nda açıkça kabul edilmemiş olsa bile, özellikle İsviçre hukukunun etkisiyle tehlike sorumluluğu da doktrinde ve uygulamada diğer bir sebep sorumluluğu hali olarak kabul edilmektedir. Gerçekten de, hakkaniyet veya özen ödevinin ihlalinin söz konusu olmadığı durumlarda bazı işletme ve faaliyetler özel ağırlıkta bir tehlike oluşturabilmektedir. İşte bu tür işletme ve faaliyetlerin özel ağırlıkta bir tehlike oluşturabileceklerini düşünen kanun koyucu, özel kanunlarla tehlike sorumluluğunu düzenlemiş bulunmaktadır. Türk Hukukunda tehlike sorumluluğunu düzenleyen yasalar bulunmaktadır. Bunun dışında Yargıtay, Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunu yine bir YHGK kararı ile bir tehlike sorumluluğu olarak nitelendirmektedir. Nitekim YHGK, 08.10.2008 T., 2008/4-591 E. ve 2008/609 K. sayılı kararında da, hukuki dayanağını kusursuz sorumluluktan alan davada devletin sorumluluğunun bir “tehlike sorumluluğu” olduğuna hükmetmiştir. Ancak Yargıtay’ın bu yöndeki kararları, teknolojideki gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan ve büyük tehlike taşıyan etkinlikler için öngörülen, ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğunun hukuki işlemlerin tehlike doğurmayacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Zira devletin sorumluluğu bir tehlike sorumluluğu değil, tam bir kusursuz sorumluluktur denilmektedir.(Gürbüz, 2006 : 47 vd. ; Üçışık, 2009: 133-134; Korkusuz, 2009 : 159-160; S.Yılmaz, 2010:558-559) Bu sorumluluğu “tehlike sorumluluğuna dayalı bir objektif sorumluluk” olarak görmek, bu tür istisnai sorumlulukları çok genişleteceği

ve tehlike sorumluluğu için getirilmek istenen normların gerekçesine aykırılık teşkil edeceği de belirtilmektedir.(Korkusuz, 2009 : 191-192)

İdari yargı açısından konu değerlendirildiğinde ise; Devletin sorumsuzluğunun esas olduğu önceki dönemlere karşın idarenin bireylere verdiği zararları tazmin etme yükümlülüğü konusunda günümüzde bir tereddüt bulunmamaktadır. Batıda 19. yüzyıldan itibaren ülkemizde özellikle Cumhuriyet'ten itibaren idarenin mali sorumluluğu kabul edilmektedir.(Duran, 1974, 1984) 1925 tarihli 669 sayılı Şurayı Devlet Kanunu ile tam yargı davası pozitif hukukumuzda girerek bu Kanunun 19/a maddesi hükmüne göre tam yargı davası *“Ru’yeti, adli mahkemelerin vazifesi dışında bulunan meseleler hakkında idari fiil ve kararlardan dolayı hukuku muhtel olanlar tarafından açılacak davalar”* olarak belirlenmiştir. 1961 Anayasası'nın 114'üncü maddesine göre ise *“idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür”*. Bu kural 1982 Anayasası'nın 125'inci maddesinde tekrarlanmıştır. Anayasa'nın 40'ıncı maddesinde ise *“kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır”*. Anayasa'nın 129'uncu maddesinde *“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 yer almaktadır. İdarenin sorumluluğunun kaynağı önceleri sadece kusura dayandırılmış ise de daha sonra kusursuz sorumluluk esası da benimsenmiştir. Bu gelişim süreci, idari yargının eseri olup; yargı tarafından oluşturulmuş, şekillendirilmiş ve günümüzde de geliştirilmektedir.(Duran, 1974, 1984; Karababa, 2008; Odabaşı ve Atay, 2010)

### **1.3.2.1. Sorumluluğun Koşulları**

#### **1.3.2.1.1. Zararın Gerçekleşmiş Olması**

TMK md. 1007 uyarınca Devletin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, tapu sicilinin tutulmasından dolayı hak sahibinin maddi bir zarara uğramış olması gerekir. Bir aynı hakkın yitirilmesi, yanlış sıra alması, kapsamının eksik gösterilmesi ya da tapu memurunun yanlış bir işlemi nedeniyle doğmaması durumlarında uğranılan zarar bu kapsamdadır. Manevi

zararlar nedeniyle ise, TMK md.1007'ye dayanarak Devlete karşı dava açılmaz..(Sirmen, 1976 : 86; Gürbüz, 2006 : 48)

Sorumluluğun doğması için gerçekleşmesi gereken maddi zarar, fiili zarar ya da malvarlığındaki eksilme fiili zararı, malvarlığında meydana gelebilecek bir artışın önlenmesi ise yoksun kalınan kârı ifade eder. Buna göre örneğin, iyiniyetin korunmadığı durumlarda, sicildeki yolsuz kayda güvenerek alıcının ödediği satış bedeli ve tescil için yaptığı tapu masrafları fiili zararı, taşınmazı yanlışlıkla başkası adına tescil edilmiş olan bir kimsenin, taşınmaz değerlerinin yükseldiği bir dönemde söz konusu yanlışlık nedeniyle taşınmazını yüksek bir fiyata satamamış olması ise yoksun kalınan kârı oluşturur. Ayrıca, zararı bertaraf etmek ya da çoğalmasını engellemek amacıyla açılan tashih davasının masrafları da fiili zarardır. (Sirmen, 1976; Gürbüz, 2006 : 48-50 ; Karahasan, 2007 : 977 vd.)

Sorumluluğun doğması için, zararın gerçekleşmiş olması gerektiğine göre, tapu siciline yapılan yolsuz tescilin düzeltilmesi suretiyle zararı önleme olanağı buldukça Devletin sorumluluğu da söz konusu olamayacaktır. (Sirmen, 1976 : 87; Kılıç, 1988 : 19 ; Gürbüz, 2006) Örneğin, sicilde başkası adına kayıtlı bir taşınmazın sahte bir vekaletname ile üçüncü bir kişiye devredilmesinde, üçüncü kişi, sicildeki kayda rağmen tescil geçerli bir hukuki sebepten yoksun olduğu için malik olamamıştır. Bu durumda asıl malik mülkiyet hakkını korumaktadır ve üçüncü kişiye karşı açacağı kaydın düzeltilmesi davasıyla tapu sicilindeki kaydın kendi adına düzeltilmesini sağlayabilir. Bu aşamada zarar henüz gerçekleşmemiş olduğundan, TMK 1007'nci madde uyarınca Devletin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Yalnızca, kaydın düzeltilmesi için yapılacak giderlerden Devletin sorumlu tutulabileceği kabul edilmektedir. Buna karşılık, sicildeki yolsuzluk giderilemeden, taşınmazın iyiniyetli bir üçüncü kişi tarafından kazanılması durumunda, bu kimsenin kazanımının TMK 1023'üncü madde uyarınca korunması, Devletin sorumluluğunu gerektiren bir zararın gerçekleşmesi sonucunu doğuracaktır.(Sirmen, 1976 : 87 ; Gürbüz, 2006 : 48-50)

Zararın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti bakımından bir sorun, TMK 1007'nci madde uyarınca Devlete karşı dava açılabilmesi için, öncelikle, üçüncü kişilere karşı kaydın düzeltilmesi davasının açılmasının gerekli olup olmadığı noktasındadır. Bir görüşe göre, zararın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için bu davanın açılması zorunlu değildir. Çünkü zarar, üçüncü kişinin aynı hakkı kazandığı anda gerçekleşmiş olmaktadır. Malikin, tapu kaydına dayanarak hak kazanan üçüncü kişinin iyiniyetinin aksini ispatlama olanağı son derece güç

olduğundan, ondan kaydın düzeltilmesi davası açıp, bunun reddine ilişkin kararın kesinleşmesini istemek, yüklü yargılama giderleri de göz önüne alındığında hakkaniyete aykırı sonuçlar yaratır. Bu nedenle, somut durumda koşullar, kaydın düzeltilmesi davasının kazanılamayacağı sonucunu veriyorsa gerçek hak sahibi doğrudan Devletin sorumluluğuna gidebilmelidir. (Kılıç, 1988 : 20; Gürbüz, 2006 : 49-50 ; Karahasan, 2007: 982 vd.)

Buna karşılık diğer bir görüşe göre ise, üçüncü bir kişinin kazanımının geçerli olup olmadığı ve dolayısıyla zararın gerçekleşip gerçekleşmediği ancak kesin bir mahkeme ilamı ile tespit olunabilir. Bu bakımdan, Devletten tazminat istenebilmesi için öncelikle, üçüncü kişilere karşı tapu kaydının düzeltilmesi davasının açılması gerekir. Bu zorunluluk, açılan davanın masrafları da Devletten istenebileceğinden, ilgililer yönünden bir külfet oluşturmayacaktır.(Sirmen, 1976 : 87-88 ; Kılıç, 1988 : 21 vd.; Gürbüz, 2006 : 48-50; İmamoğlu, 2010 :579; Sapanoğlu, 2012 : 198)

Sorumluluğun bir koşulu olarak zarar konusuna ilişkin diğer bir sorun da, zarar miktarı belirlenirken, zarar görenin malvarlığının hangi andaki durumunun dikkate alınacağıdır. Bu konuda bir görüş, zararın doğum anının esas alınması gerektiği yönündeyken, diğer görüş sahipleri, taşınmaz değerlerinin her dönemde gösterdiği artışa da işaret ederek, mahkemece hükmün verildiği tarihin esas alınması gerektiğini haklı olarak belirtmektedirler.(Sirmen, 1976 : 91-92; Kılıç, 1988 : 24 ; Gürbüz, 2006: 50; Karahasan, 2007 : 977 vd.) Tazminatla amaçlanan, zarar görenin malvarlığındaki eksilmeyi ortadan kaldırmak ve ekonomik durumunu değer yönünden dengelemek olduğuna göre, zarar gören malik, taşınmazından yoksun kalmasa idi, malvarlığının göstereceği durumun sağlanmasını isteyebilmelidir. Dolayısıyla, malikin yararına olduğu durumlarda, zarar miktarının belirlenmesinde hüküm anı da dikkate alınabilmelidir.(Sirmen, 1976 : 91-92; Kılıç, 1988 : 22-24; Gürbüz, 2006 : 50; Karahasan, 2007 : 981-982) Burada, BK'nın 44'üncü maddesi gereği hakimın takdir yetkisi de önemli rol oynayacaktır. Bu nedenle Yargıtay 14'üncü HD'nin 17.04.1989 tarih ve 10335 E. 3626 K. sayılı kararındaki zararın doğduğu tarihe göre hesaplanacağı görüşü kabul görmemektedir. Zararın miktarı yolsuz kayıt anı veya zararın doğum anına göre değil, dava tarihindeki ekonomik kıstaslara göre belirlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu konuda BK'da bir düzenleme de bulunmamaktadır.(Ertaş, 2005 : 137-138; Sapanoğlu, 2012 : 217-219)

### **1.3.2.1.2 Zararın Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğmuş Olması**

TMK 1007'nci madde uyarınca Devletin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için zararın, tapu sicilinin tutulmasından doğmuş olması gerekmektedir. Meydana gelen zarar tapu sicilinin tutulması ve korunması görevinin ifası ile ilgili değilse, Devletin sorumluluğundan da söz edilemeyecektir. (Sirmen, 1976 : 41 vd.; Gürbüz, 2006 : 50 ; Karahasan, 2007 : 977 vd.) Sicilin tutulmasından doğan zarar, sicil tutma kavramına giren bir fiilden oluşabileceği gibi, böyle bir fiilden kaçınma yoluyla da oluşabilir. Tapu sicilinin tutulması kavramı, hem asli hem de fer'i sicillerin tutulmasını kapsar. Bu nedenle, Devletin sorumluluğu sadece asli sicillerin tutulmasından değil, fer'i sicillerin de gereği gibi tutulmamasından doğar. Ancak fer'i siciller aleniyet ilkesinden yararlanmadığı için, bunların yolsuz tutulması ancak asli sicillerin yolsuz tutulmasına neden oldukları ölçüde bir zarara yol açabilir. (Gürbüz, 2006 : 50) Bu nedenle, Devletin sorumluluğu bakımından, öncelikle asli sicillerin tutulması önem taşımaktadır. Asli sicillere yapılan bütün tesciller sicil tutma kapsamındadır. Şerhler ve beyanların da sicil tutma kavramı içine girdiği ve bu işlemlerin yapılması ya da yapılmaması nedeniyle ortaya çıkan zararlardan Devletin sorumlu tutulabileceği kabul edilmektedir. (Kılıç, 1988; Gürbüz, 2006) Bunların dışında, sicilden suretler vermek, ipotekli borç ve irat senetleri düzenlemek, ilgililerin haberi olmaksızın yapılan sicil işlemlerini onlara bildirmek de sicil tutma kavramına girer ve Devletin sorumluluğuna yol açar.(Gürbüz, 2006 : 50)

#### **1.3.2.1.2.1. Taşınmazın Niteliğinde Yanlışlık**

Taşınmazın niteliği ile ilgili olarak tapu sicilinde yer alan kayıtların gerçeğe uymaması nedeniyle ilgililer için doğacak zarardan Devletin sorumlu olup olmayacağı tartışmalıdır. Yargıtay, Devletin sorumluluğunun, taşınmazın niteliklerine ilişkin yanlışlıkları kapsamadığı ve bu sorumluluğun aynı hakkın doğumuna ait yanlışlıklar/hatalar ile sınırlı olduğu yönünde kararlar vermiştir,(Yargıtay 4.HD., 8.11.1952., 6576 E.,4916 K. ve Yargıtay 4.HD., 24.2.1951, 125 E., 1403 K. sayılı karar)(Kılıç, 1988 : 25; Gürbüz, 2006 : 51; Karahasan, 2007 : 985) Devletin taşınmaz maliklerinin peşinden koşup taşınmazın niteliğine ilişkin değişiklikleri tapu siciline yansıtmak gibi bir zorunluluğu yoktur.(Kılıç, 1988 : 25; Gürbüz, 2006 : 51; Karahasan, 2007 : 985; Sapanoğlu, 2012 : 206) Nitekim 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 48'inci maddesinde

taşınmazın veya bağımsız bölümlerin birinin harap olmasından ve durumun tapu idaresine bildirilmemesinden doğan zararlardan hazinenin sorumlu olmayacağı kabul edilmiştir.(Kılıç, 1988 : 27)

Sirmen ise, taşınmaza ilişkin niteliklerin yazılmasının da sicil tutma kavramına giren bir görev olduğunu ifade etmekte ancak Devletin sorumluluğu bakımından bunlar arasında bir ayırım yapılmasını zorunlu bulmaktadır. Şöyle ki; taşınmazın geliri, vergi ve sigorta değerinin sicile yazılması üçüncü kişilerin değil, Devletin yararına kabul edilmiş bir görev olduğundan, bunlardaki yanlışlıklar nedeniyle Devletin sorumluluğuna gidilememelidir. Ancak taşınmazın, bunların dışında kalan diğer bütün niteliklerinin sicile yanlış işlenmesinden doğan zararlardan Devlet sorumlu olmalıdır.(Sirmen, 1976 : 83-84 ; Gürbüz, 2006 : 51-52)

#### **1.3.2.1.2.2. Sahte Veklaetname ya da Veraset Belgesi Kullanılması**

Sahte vekaletname ve veraset belgeleriyle tapu sicilinde yapılan işlem ve tescillerden doğan zararlardan Dveletin/Hazinenin sorumlu olup olmayacağı konusunda doktrinde ve yargı kararlarında değişik görüşler ileri sürülmektedir.(Kılıç, 1988 : 27-28; Ertaş, 2005 : 142; Gürbüz, 2006 : 52-53)

Yargıtayın, illiyet bağının sahte belgelerin tapu sicilinin tutulmasıyla ilgili olmadığı, dolayısıyla Devletin sorumluluğu için gerekli olan illiyet bağının kesilmiş olacağı yönünde kararları mevcutken daha sonraları YHGK ve bir çok hukuk dairesi buradaki sorumluluğun kusursuz sorumluluk hali olduğundan bahisle sahte belgelere dayansa dahi tapu kütüğündeki yanlışlık ile zarar arasında illiyet bağının bulunduğu yönünde kararlar vermişlerdir.(Ertaş, 2005 : 142; Gürbüz, 2006 : 53)

Oğuzman/Seliçi'ye göre, bu belgelere dayanılarak yapılan işlem ve tescillerden doğan zararlarda TMK 1007'nci madde kapsamında Devletin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu tür belgelerde 1007'nci madde kapsamında sorumluluk için ancak işlemi yapan memurun gerekli incelemeyi yapmamış olması nedeniyle doğabilecektir. Bu durumda zarar, tapu memurunun sicille ilgili görevini yerine getirmemesinden doğmaktadır ve bu nedenle Devletin sorumluluğu gündeme gelmektedir. (Sirmen, 1976 : 72-73; Kılıç, 1988 : 27; Ertaş, 2005 : 143; Gürbüz, 2006 : 53)



Doktrinadaki baskın görüş ise, Yargıtayın daha sonraları istikrar kazanan kararları doğrultusunda bu durumdaki sorumluluğun kusursuz sorumluluk hali olduğu ve Devletin bu tür sahte belgelere dayanılarak tapu sicilinde yapıyla işlem ve tescillerden sorumlu tutulması gerektiği yönündedir.(Sirmen, 1976 : 72-73; Kılıç, 1988 : 27; Ertaş, 2005 : 143; Gürbüz, 2006 : 53; Karahasan, 2007 : 997; Sapanoğlu, 2012 : 178-179)

#### **1.3.2.1.2.3. Kadastro ve Tapulama İşlemleri**

Tapulama ve kadastro işlemlerinin tapu sicilinin tutulması kavramı içinde değerlendirilmemektedir. Bu faaliyetler sırasında görevliler tarafından yapılan ölçü ve çizim yanlışlıkları vb. Hazineye bir sorumluluk yüklemesiz.(Sirmen, 1976 : 56; Kılıç, 1988 : 30; Gürbüz, 2006 : 53-54) Kural bu olmakla birlikte, zararın doğru kadastro ve tapulama tutanağını sicile yanlış işlenmesi sonucunda gerçekleşmiş olması durumunda, Devletin 1007'nci maddesi uyarınca sorumlu olacağı kuşkusuzdur. (Kılıç, 1988 : 30-32; Ertaş, 2005 : 139-140; Gürbüz, 2006 : 53-54; Karahasan, 2007 : 997-1000)

Zarar ile sicilin tutulması arasında sicil tutulması ile ilgili olmayan, kanun yolları gösterilmiş ve bu yollara müracaat edilmesi suretiyle düzeltilmesi olanağı bulunan kadastro faaliyetleri sicil tutma kavramı içinde düşünülmemeyeceğine ilişkin 26.11.1980 tarih 1978/4-624 E. ve 1980/2478 sayılı YHGK kararına göre tapulama ve kadastro işlemleri, tapu sicilinin tutulması kavramı içinde değerlendirilmemekle beraber, devletin kadastro faaliyetleri sırasında bir kimse adına kayıtlı bir taşınmazın başka bir şahıs adına, tapusuz olduğu gerekçesi ve zilyetlik yoluyla askı ilanına çıkarılıp kesinleştirilmesi halinde ve bu durumdan hiçbir şekilde haberdar olmayan(yurt dışında yaşayan) gerçek malikin zarar görmesine sebep olunması durumunda TMK 1007(EMK 917) uyarınca Devletin sorumlu olması gerektiği de doktrinde savunulan görüşler arasındadır.(Ertaş, 2005 : 139-140; Sapanoğlu, 2012 :109-114)

#### **1.3.2.1.2.4. Çifte Tapu Durumu**

Bir taşınmazın tapu sicilinin iki ayrı sayfasında iki ayrı kimse lehine kaydedilmiş olması olarak tanımlanabilecek çifte tapu durumunda, iki tapu sahibinden birinin zarara

uğrayacağı şüphesizdir. Ancak bu şekilde ortaya çıkabilecek zararlardan Devletin sorumlu tutulup tutulamayacağı tartışmalıdır.(Gürbüz, 2006 : 54-55; Sapanoğlu, 2012 : 210-211)

Karahasan'a göre, çifte tapu durumunda TMK md. 1007 uyarınca Devletin sorumlu tutulması mümkün değildir. Çünkü sorumluluğun doğması için öncelikle bir zararın gerçekleşmiş olması gerekir. Çifte tapulu yerlerde ise, gerek doktrinde ve gerekse yargı kararlarında TMK md. 1023'ün uygulanamayacağı ve dolayısıyla üçüncü kişinin sicile güveninin korunmayacağı görüşü hakim olduğu için, gerçek hak sahibi üçüncü kişiye karşı tapu kaydının düzeltilmesi davası açarak taşınmazını elde edebilir. Böyle olunca da gerçek hak sahibinin uğradığı bir zarardan söz edilemez ve Devletin sorumluluğuna gidilemez. (Ertaş, 2005 : 143; Gürbüz, 2006 : 54-55; Karahasan, 2007 : 1000-1001)

Karahasan'ın bu görüşü, TMK md. 1007'nin, sicilin yolsuz tutulmasından dolayı yalnızca gerçek hak sahiplerinin zararlarının tazmin edilmesini amaçlamadığı düşüncesinden hareketle benimsenmemiştir. (Kılıç, 1988 : 33) Ayrıca, TMK 1007'deki sorumluluk ile devlet, tapu sicilinin doğruluğunu yalnızca gerçek hak sahibine karşı değil herkese karşı garanti etmektedir.(Ertaş, 2005 : 143; Gürbüz, 2006 : 54-55)

#### **1.3.2.1.2.5. Tapu Sicilinin Görevli Memur ya da Onun Kullandığı Yardımcısı Tarafından Tutulması**

Tapu sicilinin tutulmasından doğan zarardan Devletin sorumlu tutulabilmesi için kural olarak, zarara neden olan fiil ya da kaçınmanın(ihmali hareketin) sicili tutmakla görevli memurdan ya da görevli memurun sicilin tutulmasında kullandığı yetkili veya yetkisiz yardımcı kişiden gelmesi gerekir.(Sirmen, 1976 : 59; Gürbüz, 2006 : 55)

Görevli memur ya da onun kullandığı yardımcı kişiler dışında üçüncü bir kişi tarafından tapu sicilinin tutulmasına ilişkin bir fiil nedeniyle ortaya çıkan zararlar bakımından ise, Devletin sorumluluğu söz konusu olmaz. Örneğin, tapu daireleri dışında üçüncü bir kişinin düzenlediği sahte ipotekli borç senedini kazanan iyiniyetli bir kimsenin uğradığı zararlar sicilin tutulması arasında bir nedensellik bağı söz konusu değildir. Bununla beraber, 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 2'nci maddesi a bendi gereğince "*Devletin sorumluluğu altındaki tapu sicillerinin düzenli bir*

*biçimde tutulmasını, taşınmazlarla ilgili her türlü akitli ve akitsiz tapu işlemleri ile tescil işlerinin yapılmasını, siciller üzerindeki değişikliklerin takibini, denetlenmesini, sicil ve belgelerin arşivlenerek korunmasını sağlamak*”la görevli idare ve yetkilendirdiği müdür/müdür yardımcısı ve diğer personel, üçüncü kişinin sahte senedi düzenlerken resmi mühür ve örnek kullanmış olması ya da kendiliğinden tapu siciline bir kayıt yapmış olması durumlarında, ortaya çıkan zarardan Devletin TMK md. 1007 uyarınca sorumlu olmasına sebep olacaktır. Çünkü resmi mühür ve örneklerin güvenilir bir biçimde saklanması da, sicilin dışarıdan gelecek müdahale ve saldırılardan korunması da sicilin tutulmasına ilişkin görev niteliği taşır. Bunun gibi üçüncü bir kişinin tapu siciline kayıt düşmesi(tescil/terkin/tadil) halinde de Devletin aynı sebeplerle sorumlu olması gerekecektir. (Sirmen, 1976 : 60; İmamoğlu, 2010 : 544-545) Bu görevlerin ihlali, Devletin sorumluluğuna yol açar.(Gürbüz, 2006 : 55-56)

#### **1.3.2.1.3. Tapu Sicilinin Tutulmasında Hukuka Aykırılık Bulunması**

Tapu sicilinin tutulması nedeniyle ortaya çıkan zarardan Devletin sorumlu tutulabilmesi için aranan diğer bir şart da, sicilin hukuka aykırı bir şekilde tutulmasıdır.(Sirmen,1976 : 61-62; Kılıç, 1988 : 36; Ertaş, 2005 : 136, 138; Gürbüz, 2006 : 56; Karahasan, 2007: 1001-1003; İmamoğlu, 2010 : 545-546; Sapanoğlu, 2012 : 124-126; URL 26) kanunda bu şart yer almamasına ve bu yönde bir boşluk bulunmasına karşın doktrin ve yargı kararları ile bu husus kabul edilmiştir.(Sapanoğlu, 2012 : 125)

Tapu sicilinin tutulmasında herhangi bir hukuka aykırılık unsuru bulunmuyorsa, bu durumda tapu sicili doğru tutulmuş olacağından, TMK md. 1007 uyarınca Devletin sorumluluğunu gerektiren bir zarar da söz konusu olmayacaktır. Tapu memurunun uymakla yükümlü bulunduğu bir hukuk kuralını ihlal etmiş olması hukuka aykırılık unsurunun varlığı için yeterlidir. İhlal edilen bu kuralın genel bir kural(TMK, TST gibi) olması ya da memura verilmiş özel bir talimat olmasının önemi yoktur. (Gürbüz, 2006 : 56; Karahasan, 2007: 1001-1003; İmamoğlu, 2010 : 545-546; Sapanoğlu, 2012 : 124-126)

### **1.3.2.1.3.1. Hukuka Aykırılığın Tespiti**

#### **1.3.2.1.3.1.1. Subjektif Hukuka Aykırılık Görüşü**

Sübjektif hukuka aykırılık görüşüne göre, tapu sicilinin hukuka aykırı bir şekilde tutulmuş olması için tapu memurunun, sicilin tutulmasıyla ilgili görevlerine aykırı davranmış olması gerekir. Memurun davranışının, sicilin tutulmasıyla ilgili bir görevin ihlali niteliğini taşımadığı durumlarda hukuka aykırılıktan söz edilemez. (Sirmen, 1976 : 62, Gürbüz, 2006 : 56-57)

Sübjektif hukuka aykırılık görüşünün bir sonucu olarak, üçüncü bir kişinin hukuka aykırı bir fiili, tapuda yapılan işleme neden olmuşsa, TMK md. 1007'nin uygulanması mümkün olmayacaktır. Örneğin, memurun üçüncü kişiler tarafından aldatılmak suretiyle, sahte bir vekaletnameye ya da veraset belgesine dayanarak tapu siciline yolsuz bir tescil yapması halinde ortaya çıkan zararlardan Devlet sorumlu tutulamayacaktır. Çünkü tapu memurunun, tescil isteminin ve hukuki sebebin geçerliliğini araştırma görevinin kapsamı, evrakın sahteliğinin ya da gerçeğe aykırılığının araştırılmasını kapsayacak kadar geniş değildir.(Sirmen, 1976 : 62, Gürbüz, 2006 : 56-57)

Bazı yazarlar ise, sübjektif hukuka aykırılık görüşünü kabul etmekle beraber, tapu memurunun evrakın sahteliğini ya da gerçeğe aykırı olduğunu bildiği veya gerekli incelemeyi yapmayı ihmal ettiği durumlarda, memurun sicille ilgili görevini yerine getirmemesi söz konusu olacağından, zarardan Devletin sorumlu olacağını belirtmektedirler.(Gürbüz, 2006 : 57)

#### **1.3.2.1.3.1.2. Objektif Hukuka Aykırılık Görüşü**

Sosyal devlet anlayışı ile modern tekniğin ve makineleşmenin gelişmesi karşısında salt kusur sorumluluğundan bazı hallerde vazgeçilmiş ve kusurun bulunmaması halinde dahi, kişinin zararlı davranışından sorumlu tutulması sağlanmıştır. İşte bu şekilde, hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren bir kimsenin sorumlu tutulması için kusurun şart olarak aranmadığı istisnai hallere "objektif sorumluluk" veya "sebepl sorumluluğu" kavramları kullanılmaktadır. Bu hallerde, bir sorumluluğun oluşması için zararın hukuka aykırı fiilden

doğması, başka bir ifadeyle sorumluluğun doğması için, sadece objektif şartının gerçekleşmesi yeterli olup ayrıca bir sübjektif şartın gerçekleşmesine, yani bir kusura ihtiyaç göstermemektedir. Bu şekilde, sebep sorumluluğunda kusur, sorumluluğun bir şartı olmaktan çıkarılarak, sorumluluğun, kusur yerine kanunun öngördüğü belirli olgulara bağlanmıştır. Bu olgular, gözetim ve objektif özen ödevinin ihlali, tehlikeli bir işletme veya nesneye sahip olma gibi olgulardır. (Nart, 2010 : 428)

Kusursuz sorumluluk ise, bir kusura bağlı olmaksızın, idari işlem veya eylemlerden doğan zararlardan idarenin sorumlu tutulmasıdır. Kusursuz sorumluluk, bizzat idari faaliyetin veya kullanılan araçların risk taşınması nedeniyle “risk ilkesi” ve idari faaliyetlerin yükünün belli bireyler üzerinde bırakılmaması gerekliliği nedeniyle “fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi”ne dayandırılır. Kan ürünleri kapsamında bir zararın ortaya çıkması halinde ve sonucu kestirilemeyen tehlikeli tıbbi yöntemlerde risk ilkesi nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilmektedir.(Bayındır, 2007 : 561)

Objektif hukuka aykırılık görüşüne göre, Devletin sorumluluğu için sicil tutulmasına ilişkin bir görevin ihlali şeklinde gerçekleşmesi beklenen sübjektif hukuka aykırılığa gerek yoktur. Çünkü sicil tutulmasıyla ilgili bir görevin ihlal edilip edilmediğinin tespiti, çoğu durumda memurun kusurunun bulunup bulunmadığının da araştırılmasını zorunlu kılacaktır.(Sirmen, 1976 : 63; Kılıç, 1988 : 37; Gürbüz, 2006 : 57) Örneğin, memurun sahte vekaletnameye dayanarak sicile yolsuz bir tescil yapması durumunda, memurun vekaletnamenin sahteliğini bilip bilmediği ya da gerekli incelemeyi yapsaydı bilebilecek durumda olup olmadığı, başka bir deyişle kastı ya da ihmali aranacaktır. Oysa TMK md. 1007 ile Devlete getirilen sorumluluk kusur aranmayan objektif bir sorumluluk niteliği taşımaktadır.(Gürbüz, 2006 : 57)

Tapu sicilinin tutulmasında, tapu memurunun göreve aykırı davranışı iki bakımdan önemlidir. İlk olarak, eğer görev, yapılması gereken bir iş ise, memurun bu görevi yerine getirmekten kaçınması objektif olarak hukuka aykırılık oluşturur.(Sirmen, 1976 : 64; Gürbüz, 2006 : 58) İkincisi de, memurun sicil tutulmasında görevine aykırı davranışı onun yönünden bir kusurun varlığını gösterir ve bu durumda TMK md. 1007/fıkra 2 gereğince Devletin memura rücu hakkı söz konusu olur.(Sirmen, 1976 : 64; Kılıç, 1988 : 34; Gürbüz, 2006 : 58)

#### **1.3.2.1.4. Nedensellik Bağı**

##### **1.3.2.1.4.1. Genel Olarak**

Bütün sebep sorumluluklarında geçerli tek ortak unsur, sorumluluğun doğması için her birinde, bu olguyla zarar arasında her zaman uygun bir illiyet bağının aramasıdır. Zarar ile bu olgular arasında uygun illiyet(nedensellik) bağının bulunması, sorumluluk açısından yeterlidir. (Nart, 2010 : 428) Bütün haksız fiillerde olduğu gibi, MK. md.1007 uyarınca Devletin sorumluluğu için de, zarar ile fiil arasında uygun bir nedensellik bağının bulunması gerekir. (Sirmen, 1976 : 92; Kılıç, 1988 : 49; Gürbüz, 2006 : 58)

Burada aranan nedensellik bağı, zararın, tapu sicilinin yolsuz tutulmasının, yani, sicilin tutulmasına ilişkin hukuka aykırı bir fiil ya da kaçınmanın sonucu olarak ortaya çıkmasını gerektirir. Zarar ile sicilin yolsuz tutulması arasında bir neden sonuç ilişkisi bulunmuyorsa, Devletin sorumluluğu da söz konusu olmaz. (Sirmen, 1976 : 92; Kılıç, 1988 : 49; Gürbüz, 2006 : 58)

Bazı yazarlar tarafından, Devletin sorumluluğunun, yalnızca sicilin yolsuz tutulması nedeniyle doğrudan doğruya uğranılan zararlar bakımından söz konusu olduğu, zararın doğmasında sicilin yolsuz tutulmasından başka nedenler de etkili olmuşsa Devletin bundan sorumlu tutulamayacağı belirtilmişse de(Sirmen, 1976 : 93-dipnot 239), bugün, Devletin sorumluluğu için zarar ile sicilin yolsuz tutulması arasında uygun nedensellik bağının bulunması yeterli görülmektedir. (Sirmen, 1976 : 94; Gürbüz, 2006 : 59)

##### **1.3.2.1.4.2. Nedensellik Bağının Kesilmesi**

Sicilin yolsuz tutulması ile zarar arasındaki nedensellik bağının zarar görenin kusuru ile kesildiği<sup>92</sup> bazı durumlarda, Devlet sorumluluktan kurtulur. (Sirmen, 1976 : 94-95; Kılıç, 1988 : 49; Gürbüz, 2006 : 59; Sapanoğlu, 2012 : 227-228)

Örneğin, bir taşınmazın yıkılmış olduğunu bilmesine rağmen, tapu sicilindeki tescile dayanarak bunu satın alan kimsenin kusuru, sicilin yolsuz tutulması ile zarar arasındaki nedensellik bağını keser. Bu durumda Devlet sorumlu tutulamaz. Zarar görenin, nedensellik

bağını kesecek yoğunlukta olmayan kusuru ise Devletin sorumluluğunu ortadan kaldırmamakla beraber, bu durum Devlet aleyhine hükmedilecek tazminatın miktarında etkili olur (BK.md.44/f.1). (Kılıç, 1988 : 49; Gürbüz, 2006 : 59)

Zararın doğmasında, zarar gören kişi dışında üçüncü bir kişinin kusuru da etkili olmuş ise, kusurun yoğunluğu/ağırlığı ne derecede olursa olsun tapu sicilinin yolsuz tutulmasının arz ettiği tehlike her zaman daha büyük olacağı ve nedensellik bağını kesecek düzeyde olamayacağı için Devlet sorumluluktan kurtulamaz. Ancak bu durumda Devlet ile üçüncü kişi arasında teselsül hükümleri uygulama alanı bulur. (Sirmen, 1976 : 95; Gürbüz, 2006 : 60)

## **1.4. TAZMİNAT TALEBİNİN DAVA YOLUYLA İLERİ SÜRÜLMESİ**

### **1.4.1. Tazminat Davasının Tarafları**

Devlete karşı açılacak davada, davacı sıfatı, tapu sicilinin yolsuz tutulmasından zarar gören kimseye aittir. Sicilin yolsuz tutulmuş olması, paylı mülkiyete konu bir taşınmaza ilişkin ise, her paydaş ancak kendi payına düşen zarar bakımından ayrı dava açmak hakkına sahiptir.( Sirmen,1976 : 100; Kılıç, 1988 : 60; Gürbüz, 2006 : 60; Karahasan, 2007: 1001-1003; İmamoğlu, 2010 : 545-546; Sapanoğlu, 2012 : 124-126; URL 26)Paydaşlardan birinin diğer pay sahiplerini temsilen ya da doğrudan kendi adına taşınmazın tamamına ilişkin zararı istemesi mümkün değildir.

Elbirliği mülkiyette ise, tazminat alacağı üzerinde de elbirliği devam edeceğinden, ortaklardan birinin gerek kendi payı için, gerekse diğer ortakları temsilen tek başına dava açma hakkı yoktur<sup>96</sup>. Davanın, bütün ortaklar tarafından birlikte açılması gerekmektedir. Sirmen,1976 : 100; Gürbüz, 2006 : 60; Karahasan, 2007: 1001-1003; İmamoğlu, 2010 : 599-600; Sapanoğlu, 2012 : 229 vd. ; URL 26)

Dava, doğrudan Devlete karşı açılır. Zarara uğrayan kimsenin haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre başka kimselere, örneğin gerçeğe aykırı belge düzenleyenlere karşı dava açma olanağına sahip olması davanın öncelikle Devlete karşı açılmasına engel değildir. (Sirmen, 1976 : 61-62; Kılıç, 1988 : 51 ve 60; Gürbüz, 2006 : 56; Karahasan, 2007: 1004-1005; İmamoğlu, 2010 : 600; Sapanoğlu, 2012 : 230; URL 26)

#### 1.4.2. Görevli Yargı Yolu, Görevli ve Yetkili Mahkeme

Sorumluluğun düzenlendiği MK. md.1007/f.3 uyarınca, devletin sorumluluğuna ilişkin davalar genel mahkemelerde açılır, 1 Ocak 2002 tarihinden önce yürürlükte bulunan eski Medeni Kanunda böyle bir düzenlemenin bulunmaması, Uyuşmazlık Mahkemesinin farklı kararlar vererek bu konuda bazen adli mahkemeleri, bazen de söz konusu davaların "bir kamu hizmetinin yolunca yürümemesi veya kusurlu yürütülmesi yüzünden çıkan anlaşmazlıklar" niteliği taşımasını gerekçe göstererek, idare mahkemelerini görevli kabul etmesine neden olmaktadır. Yürürlükteki kanun, Devletin sorumluluğu bakımından aynı içeriği taşıyan önceki maddeye "Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür" ifadesini ekleyerek konuyu çözüme kavuşturmuştur. . (Sirmen, 1976 : 99 vd. ; Kılıç, 1988 : 54 ve 62; Ertaş, 2005 : 144; Gürbüz, 2006 : 61; Karahasan, 2007: 1004-1005; İmamoğlu, 2010 : 600; Sapanoğlu, 2012 : 230; URL 26)

Tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğa ilişkin olarak Devlete yöneltilecek davalarda görevli mahkeme, genel nitelikte olan görev kuralları uyarınca belirlenmelidir. Sorumluluğun düzenlendiği TMK md. 1007'de, asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğuna ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Gerekçede yer alan, "Burada asliye hukuk mahkemesinin görevli olması amaçlanmıştır" şeklindeki ifade, yetkiyle ilgili üçüncü fıkra hükmüne tamamen yabancı nitelikte ve bağlayıcı gücü olmayan bir ifadedir. Devletin sorumluluğunda, görevli mahkemenin istenilen tazminatın tutarına göre belirlenecektir.(Ertaş, 2005 : 144; Gürbüz, 2006 : 61; Karahasan, 2007: 1012-1014; İmamoğlu, 2010 : 599; Sapanoğlu, 2012 : 252-253)

Ayrıca TMK md. 1007/fıkra 3'ün gerekçesinde, söz konusu fıkranın kanun metnine eklenmesi ile, asliye hukuk mahkemesinin görevli mahkeme olmasının amaçlandığı da belirtilmiştir. Ancak, Karahasan'a görevli mahkemenin asliye mahkemesi olduğu yönündeki kanun gerekçesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun göreve ilişkin hükümleri karşısında bağlayıcı değildir ve asliye ya da sulh hukuk mahkemesinin tespiti dava edilen zararın miktarına göre belirlenmelidir.(Ertaş, 2005 : 144; Gürbüz, 2006 : 61; Karahasan, 2007: 1012-1014; İmamoğlu, 2010 : 599; Sapanoğlu, 2012 : 252-253)

Yetki konusuna açıklık getiren kural, TMK md. 1007'ye eklenen son fıkrada yer almaktadır. Buna göre, Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür.(Ertaş, 2005 : 144; Gürbüz, 2006 : 61; Karahasan, 2007: 1012-1014;



İmamoğlu, 2010 : 599; Sapanoğlu, 2012 : 252-253)

### 1.4.3. Zamanaşımı

Devlete karşı yöneltilecek dava, bir haksız fiil davası niteliğinde olduğundan, BK. md. 60'taki bir ve on yıllık zamanaşımı sürelerine tabidir.(Sirmen, 1976 :103) Buna göre dava, zarar görenin zararı ve sorumlusunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her durumda **zarar verici fiilin meydana gelmesinden itibaren** on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

Burada önem taşıyan konu, zamanaşımı süresinin başlangıcının belirlenmesidir. Doktrinde, bir yıllık sürenin, zararın ve sorumlusunun öğrenildiği tarihten itibaren başlayacağı ve tapu sicilinin yolsuz tutulması nedeniyle aynı hakkın kaybının söz konusu olması halinde sicilin düzeltilmesine ilişkin davanın reddine ilişkin kararın **kesinleştiğinin öğrenilmesinden itibaren** işlemeye başlaması gerektiği şeklinde görüşler olduğu gibi(Kılıç, 1988 : 53; Karahasan, 2007 : 1008; URL 26) on yıllık sürenin söz konusu tazminat davasının red yönünde kesinleşmesinin öğrenilmesi sonucunda(zararın ortaya çıkması ile) işlemeye başlayacağı yönünde görüşler de mevcuttur.(Sirmen, 1976 : 104-dipnot 28; Gürbüz, 2006 : 61)

Tapu memurunun eyleminden dolayı bir zarar doğmuş ise eylemin/işlemin yapıldığı gün, on senelik zamanaşımı süresinin başlangıç tarihidir. İşlemin yevmiye defterine kaydedildiği günün ertesi günü bir sayılarak on senelik süre hesaplanmalıdır.(URL 16) Yani, on yıllık sürenin başlangıç tarihi, **zararı meydana getiren fiilin işlendiği tarihtir**. Zarar gören kimsenin, üçüncü kişiye karşı tapu kaydının düzeltilmesi davası açması, on yıllık sürenin başlangıcı üzerinde etkili değildir. Başka bir deyişle, söz konusu tazminat davasında red kararı verilmiş olması, on yıllık sürenin kararın kesinleşmesinden itibaren başlamasına neden olmaz. Çünkü BK md. 60 uyarınca, her durumda **zararı meydana getiren fiilin işlenmesinden** başlayarak on yıl geçmekle dava zamanaşımına uğrar.(Gürbüz, 2006 : 62; Karahasan, 2007 : 1007-1010; Sapanoğlu, 2012 : 244 vd.)

Ertaş'a göre ise on yıllık sürenin başlangıcı tapuda yanlış yapılan işlem tarihi değil, zararın vuku bulduğu, yani mahkeme kararının kesinleştiği andır.(Ertaş, 2005 : 145)

Yargıtay kararlarında da zamanaşımı sürelerinin başlangıcında tazminat davasının reddi kararının kesinleşmesi ile zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı yönünde neredeyse bir görüş birliği mevcuttur.

TMK 1007'den doğan tazminat davalarında zamanaşımı sürelerinin başlangıç anı ile ilgili en ayrıntılı incelemeyi Karahasan yapmıştır. Karahasan, 2007 : 1007-1010) Karahasan'a göre; TMK 1007(EMK 917)'ye dayanan sorumluluk kapsamında Devlete karşı açılacak tazminat davalarına ilişkin zamanaşımı süreleri bakımından için BK 60'ıncı maddenin uygulanması gerekir. Bu durumun hem doktrinde hem de yargı kararlarında(YHGK 25.11.1972 tarih, 970/4-454 E. 970/951 K. sayılı kararı ile 26.09.1962 tarih 4/21 E. 76 K. sayılı kararı) kabul edildiğini belirten Karahasan, 1007'nci maddeden doğan dava hakkının BK 60'taki bir ve on yıllık sürelerle tabi olduğunu, zararı ve sorumlu kişiyi öğrenme tarihinden itibaren bir yıl ve her durumda zararı meydana getiren fiilin işlenmesinden itibaren de on yıl geçmekle davanın zamanaşımına uğrayacağını belirtmektedir.(Karahasan, 2007 : 1007) BK 60'taki on yıllık sürenin başlangıcı her halde zararı meydana getiren fiilin işlendiği gün olduğundan *kütük memurunun zararlandırıcı eylemi yaptığı günden başlayarak işlemeye* başlar. Karahasan'ın verdiği örnekte, tapu memurunun 1/1/1960 gününde yolsuz işlemi yaptığı, (B)'nin de söz konusu işleme dayanarak 2/1/1972 tarihinde iyiniyetli (C)'ye sattığı varsayılırsa burada zarar eylemin yapılmasından sonra meydana gelmiş olmasına rağmen, (yolsuz işlem/tescilden) 1/1/1960'tan itibaren on yıl geçtiği için zamanaşımının gerçekleşmiş olduğunu vurgulamaktadır. (Karahasan, 2007 : 1008)

Karahasan, üçüncü kişiye karşı düzeltim davası açılmış olmasının on yıllık sürenin işlemesine etki yapmayacağı gibi bu davada verilecek red kararının ya da bu kesinleşmesinin (ya da kesinleşmesinin öğrenilmesinin) on yıllık süre üzerinde bir etkisi olmayacağını ifade etmektedir. (Karahasan, 2007 : 1008) Zarar görenin üçüncü kişiye karşı düzeltim davasının reddedilmiş olması halinde (aksi yönde Yargıtay kararları mevcut ise de) ***mahkeme (red) kararının kesinleştiğinin öğrenildiği*** günden başlayarak bir yıl içinde tazminat davasının Devlete karşı açılması gerektiğini, Yargıtay 4. HD. 11/9/1959 tarih 1166 E. 3740 K. sayılı kararında da bu hususu vurguladığını belirterek bu kuralın benimsenmesinin gerek BK 60'ıncı madde söylemine ve özüne uygun olduğunu ifade etmiştir. Karahasan'a göre bu durum gün ışığı gibi açık iken Yargıtayca benimsenen yukarıdaki görüşün, bizim de katıldığımız şekilde, TMK 1007 ve BK 60 ile asla bağdaştırılmayacağını savunmaktadır.(Karahasan, 2007 : 1008)

## 1.5. SORUMLULUKLARIN YARIŞMASI

Tapu sicilinin tutulmasından doğan zarardan dolayı, Devletin yanı sıra başka kimselerin de farklı nedenlerle sorumlu olmaları mümkündür. Örneğin, sahte vekaletname kullanılmasının söz konusu olduğu bir durumda zarar gören, sahte vekaletnameyi düzenleyen notere ya da taşınmazı üçüncü kişiye devreden sözde vekile karşı da aynı zarardan dolayı başvurma hakkına sahiptir. Farklı kişilerin de sorumlu tutulabilmelerinin mümkün olması, Devletin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Burada BK md.51’de düzenlenen bir teselsül durumu söz konusu olur. Zarar gören, kendisi için ispat kolaylığı sağlayacak Devletin sorumluluğu yoluna gidebileceği gibi, söz konusu diğer kimselerden herhangi birine başvurarak da zararının tazmini isteyebilir.(Sirmen, 1976 : 105; Kılıç, 1988 : 50-51; Gürbüz, 2006 : 62)

## 1.6. DEVLETİN SORUMLU MEMURA RÜCU ETMESİ

### 1.6.1. İdarenin Rücu Yetkisi

#### 1.6.1.1 Genel Olarak

Personel tarafından idareye gerek doğrudan doğruya, gerekse üçüncü kişilere verilen zararlar nedeniyle tazminat ödemek suretiyle kalması suretiyle verilen zararlar konusunda idarenin rücu hakkı ilelebet devam etmez. İdarenin rücu hakkını kullanmaması onun ajanlarının sorumluluğunu gerektirir. Rücu konusunda genel hükümlerin uygulanacağı belirtildiğine göre zamanaşımının da genel hükümlere göre belli edilmesi gerekmektedir. Nitekim, *Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nev’i ve Miktarının Tespiti, Takibi, Amirlerin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmeliğin 12’nci maddesinde* “Memurların bu Yönetmelik hükümlerine göre ödeyecekleri tazminat borçlarının zamanaşımına uğraması genel hükümlere tabidir.” denilmek suretiyle idarenin zarara ve zararın kim tarafından işlendiğine ilişkin bilgiyi edindiği andan itibaren bir yıl içinde rücu davasının açılması gerekir. Diğer taraftan idare bilgi edinmiş olsun olmasın *zararın meydana geldiği tarihten itibaren 10 yıl içinde dava açma süresi sona erer.*(Sayın, 1999)

Rücunun Anayasa'nın 40 ve 129 ile DMK'nın 12 ve 13'üncü maddelerinde ayrı ayrı düzenlenmesi sorun oluşturmaktadır. Rücu için harekete geçip geçmeme kararı, idari işlem niteliğinde bir karardır. Rücu kararının alınmaması üzerine ilgililer doğrudan idari yargıda iptal davası açabilecekleri gibi, rücu kararı alınması konusunda idari başvuruda da bulunabilirler. Tabii olarak, rücu kararının uygulanmaması veya bu konudaki idari başvuruya verilecek olumsuz yanıtlar idari yargı yoluna götürülebilir. Anayasa'nın 40'ıncı maddesi ve DMK'nın 13'üncü maddesi idareye rücu konusunda bir takdir yetkisi vermektedir. Anayasa'nın 129'uncu maddesi ve DMK'nın 12'nci maddesi ise idareye rücu konusunda bağlı yetki ile bağlamaktadır. Bu durumda öncelikle, esasa ilişkin hükümler olması nedeniyle Anayasa'nın 40'ıncı maddesi ile DMK'nın 12'nci maddesini bu açıdan göz ardı ederek, usuli hükümler olan 129'uncu madde ve 13'üncü maddeye bakmak gerekir. Bunlardan Anayasa bağlı yetki, 13'üncü madde ise takdir yetkisi vermektedir. Bu durumda Anayasal hükmün uygulanması zorunluluğu açıktır. Yani rücu yolunun uygulanması, anayasal bir zorunluluktur.(Bayındır, 2007 : 567) DMK m. 13/son hükmü gereğince çıkarılmış olan Rücu Yönetmeliği, rücunun zararın mevcut olması ve zararın doğrudan doğruya memurun fiilinden doğması halinde rücu edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Yani yönetmelik rücuda takdir yetkisi öngörmemiştir.(Bayındır, 2007 : 567-568; Akyılmaz, 2009 : 537 vd.) Diğer yandan idare, rücu yetkisini kullanırken zarar görenin halefi sıfatıyla hareket etmemekte, tazmini kamu görevlisi adına yapmamaktadır. İdarenin sorumluluğu asli ve doğrudandır. Rücu konusunda kamu görevlisinin hafif kusuru, ağır kusuru, kastı, suç niteliğindeki fiil ayrımını yaparken rücunun zorunluluğunu ihlalin ağırlığına paralel tutulmalıdır. Eğer rücuda takdir yetkisinden bahsedilecek ise ve buna bağlı olarak rücu yetkisi uygulanmayacaksa bu ancak hafif kusur halinde tercih edilmelidir.(Akyılmaz, 2009: 537 vd.) Amerika, Almanya ve İsviçre'de bakış açısı böyledir.(Gürsoy, 1980: 115 vd.)

#### **1.6.1.2. Rücuyu Yapacak İdarenin Belirlenmesi**

Rücunun hangi idare tarafından yapılacağı konusundaki zorluk bir önceki adımda; yani tam yargı davasında halledildiğinden rücuyu yapacak idarenin, tazminat ödemeye mahkûm edilen idare olduğunu kolaylıkla söyleyebiliriz. Bireye ödeme hangi idare bütçesinden yapıldıysa rücuyu yapmaya yetkili organ o idarenin yetkilisidir. Uygulamada rücu yetkisi genel hükümlere göre adli yargıda yapıldığından bu konuda yetkili idare, hazine adına dava açma yetkisi Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel

Müdürlüğü'dür. Bakanlıklar tam yargı davasının kesinleşmesinden sonra ödenen tazminatı ve rücu edilecek kamu görevlilerini Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü'ne bildirmektedirler. Bu talep üzerine rücu için dava açılmaktadır.(Bayındır, 2007 : 569)

659 sayılı KHK'nın tam olarak uygulanmaya başlaması ile birlikte artık kurum avukatlarının bu konuda harekete geçmesi gerekecek ve her kurum kendi çalışanı ile ilgili rücu davasını kendisi açıp sonlandıracaktır.

### **1.6.1.3. Rüccunun Yapılacağı Kamu Görevlilerinin Belirlenmesi**

İdarenin, ödediği tazminatı rücu edeceği kamu görevlilerini tespit etmesi karmaşık ve zor bir durumdur. Rücu uygulamasının yaygın olmaması ve bu konuda ayrıntılı düzenlemeler bulunmamasından dolayı rücu konusu ve muhtemel sorunları gündeme gelmemektedir.(Bayındır, 2007 : 569)

Anonimleşen kusurda ki bu kusurda doğrudan bir kamu görevlisine kusur yükletilememektedir ve rüccunun yöneltileceği bir kamu görevlisi tespit edilememektedir. Diğer yandan sorumlu kamu görevlilerinin sayısının çokluğu rücu konusunda sıkıntı oluşturabilir. Zarara sebep olan idari işlem veya eylem bir kurul kararı ile alınmış ve kurul üyelerinden biri kurum dışından ve başka bir idare bünyesinde görevli ise rücu kararını kimin alacağı da bir başka sorundur. Bu ve benzeri birçok sorun rücu uygulamasında engeller oluşturmaktadır. Birden fazla kamu görevlisinin kusurlu olduğu durumda bunlar arasında müteselsil sorumluluk ilişkisi bulunmadığından(Bayındır, 2007 : 569-570) idare ancak kusurları oranında kamu görevlilerine rücu edebilir. Yaygın olmamakla birlikte Danıştay'ın tam yargı davasını görürken kamu görevlilerinin kusurlarına ve oranlarına değindiği olmuştur.(Bayındır, 2007 : 569 vd.)

Danıştay bir kararında "*davalı idare ajanlarından tren makinistinin... hususlara riayet etmediğinden %65 nispetinde, şef trenin makinisti ikaz etmediğinden %15 nispetinde, Gülağzı geçit bekçisinin kendi geçidinden geçen treni diğer geçit bekçisine haber vermediğinden %10 nispetinde, Büyük Karpuz Geçit bekçisinin de geciken bir*

*trenin durumunu öğrenmeye tevessül etmediğinden %10 nispetinde hatalı olduğu*”na karar vermiştir.(Bayındır, 2007 : 570)

#### **1.6.1.4. Sorumlulukta Görevli Yargı Yeri**

##### **1.6.1.4.1. İdarenin Sorumluluğunda Görevli Yargı Yeri**

Kamu görevleri ile ilgili olarak bireylere verilen zararların tazmin edilmesi bakımından karşılaştırmalı hukukta iki esas uygulanmaktadır. Bunlardan “sorumluluk esası” doğrudan kamu görevlisinin sorumlu tutulabildiği esas olup Anglo-Sakson hukukunda uygulanmaktadır. Anayasa’nın 129 ve DMK’nın 13’üncü maddelerinin öngördüğü sistem ise “teminat esası” olarak adlandırılmaktadır. “Teminat” ile kamu görevlisi ve zarar gören bazı yönlerden güvence altına alınmaktadır. (Duran, 1974; Sayın, 1999; Bayındır, 2007 : 570)

Teminat esası getirilmemişse “sorumluluk esası”ndan sözedilir. Buna göre yasakoyucu, haksız fiillerden doğan zararlara karşı açılacak davalara ilişkin özel usuller getirmemektedir. Zarar görenler idareye ve kamu görevlisine karşı istediğini tercih ederek dava açabilmektedir. 1965 yılında DMK’nın kabulüne kadar ülkemizde ve halen Anglo-Sakson hukukunda ve İtalya’da uygulanan sistem budur. Almanya, İsviçre ve günümüzde ülkemizde ise “teminat sistemi” geçerlidir. Teminat esasının; zarar gören, kamu görevlisi ve idare açısından bazı sonuçları bulunmaktadır. Teminat esasının en önemli sonucu zarar görenin zararını ödeme kabiliyeti olan idareden tahsil etme imkanı bulmasıdır. Teminat esasının bir diğer sonucu ise birden fazla failin bulunduğu durumlarda zarar görenin çok sayıda kişi ile hukuk mücadelesi yürütme zorluğu ortadan kalkar. Bir açıdan, sorumluluk esası ile kamu görevlilerine doğrudan dava açılabilmesi caydırıcılık açısından daha faydalı görülebilir. Fakat diğer taraftan zarar gören açısından tahsil kabiliyeti düşünüldüğünde sorumluluk esası fayda getirmeyebilir.(Bayındır, 2007 : 571)

Teminat esasının kamu görevlisi açısından da sonuçları bulunmaktadır. Bu esas, tazminat talebinin öncelikle idareye yöneltilmesini sağlar. Teminat esası kapsamında yalnızca idareye karşı dava açılması ve bu karara dayanılarak rücuunun işletilmesi nedeniyle kamu görevlisi idare lehine tam yargı davasına katılma hakkı elde eder. Bir karşı oy yazısında “*rücu kararı verilen kişinin de hasım mevkiine alınarak savunmasının alınması gerektiği*” ifade

edilmişse de idari yargıda yalnızca idareler davalı sıfatını haizdir ve gerçek kişilerin hasım olması mümkün değildir. Fakat kamu görevlisinin savunma yapmasını sağlamak amacıyla davaya katılmasını sağlamak doğru bir çözüm olabilir. Çünkü tam yargı davasında idarenin kusurlu sayılması ve bu kusurdan dolayı kamu görevlisine rücu ihtimali ortaya çıkar. Sonradan idari yolla veya yargısal yolla da olsa zararı karşılayacak kamu görevlisinin davaya müdahale etme hakkı sağlanmalıdır. Teminat esası uygulandığında kamu görevlisi ile zarar gören karşı karşıya gelmediği için kamu hizmetlerinin aksaması önlenabilir. Buna karşın idarenin öncelikli olarak zararları karşılaması ve rücu sürecinden de tahsil imkanı doğmaması mali külfetin idare üzerinde kalmasına sebep olur.(Bayındır, 2007 : 567 vd.)

Ayrıca, zarar görenin idareye karşı dava açması ve idarenin kamu görevlisine rücu davası açması dolaylı bir yol olduğundan usul ekonomisi bakımından sakıncalı görülebilir. Anayasa'nın 40'inci maddesine göre, *“kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”* Anayasa'nın 129'uncu maddesine göre, *“memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken isledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir”*. DMK'nın 12. maddesine göre, *“Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır”*. Bu hüküm idare ile kamu görevlisi arasındaki sorumluluk ilişkisini düzenlemektedir. 12'nci maddenin 1'inci fıkrası, kamu görevlisine görevini itina ile yapmasını ve Devlet malını korumasını, 2'inci fıkra ise bunun sağlanamadığı durumda idarenin gördüğü zararın memur tarafından ödeneceği düzenlenmiştir. 12'nci maddeye göre kamu görevlisi bir Devlet malına zarar verirse bu malın bedelini ödemekten sorumludur. Bu halde zarar gören üçüncü kişiden bahsedilemez. Fakat memurun *“görevini dikkat ve itina ile yerine getirmemesi”* nedeniyle üçüncü kişilere zarar verilmiş olabilir. (Bayındır, 2007 : 572)

DMK'nın 13'üncü maddesine göre, *“kişiler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar”*. Bu hüküm bir usuli düzenlemedir. Sorumluluk kapsamı *“kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili ortaya çıkan zararlardır”*. Personel demekle kapsam

geniş, kamu hukukuna tabi görevler denilerek ise kapsam dar tutulmuştur.(Bayındır, 2007 : 572)

Anayasanın 40'inci maddesi ve onun izdüşümü olan DMK 12'nci maddesi, esasa ilişkin hükümlerdir. Bu hükümlere dayanılarak sağlık hizmetlerinden doğan zararlardan dolayı idareyi sorumlu tutmak ve yargı yolunun idari yargı olduğunu söylemek yeterlidir. Devlet Memurları Kanunu'nun 13'üncü maddesi ise Anayasa'nın md. 129/5'inci fıkra hükmünün izdüşümüdür ve bu hükümler usuli düzenlemelerdir. .(Bayındır, 2007 : 572)

Benzer ilişki Almanya'da da bulunmaktadır. 1948 Federal Almanya Anayasası'nın 34'üncü maddesi "*Kamu hizmeti ile görevlendirilmiş bir kimsenin, üçüncü bir şahsa karşı, görevinden doğan bir yükümlülüğü ihlal etmesi halinde, sorumluluk ilke olarak, devlete veya hizmetinde bulunduğu kuruluşa aittir. Kast veya ağır ihmâl hallerinde, idarenin rücu hakkı saklıdır. Tazminat ve rücu haklarının kullanılması için adli yargı yolu kapatılamaz.*" ve 1937 tarihli Federal Almanya Memurlar Kanunu'nun 78'inci maddesi de; "*Bir memur kendi ihmali ile veya kısaca ödevine aykırı davranması halinde, hizmetinde bulunduğu işverenin bundan mütevellit zararlarını tazmin etmekle mükelleftir. İşveren Anayasanın 34 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına göre bir üçüncü şahıs için tazminat ödemişse, işverenin memura rücu hakkı ancak kastı veya ağır ihmali bulunduğu takdirde mevcuttur.*" şeklinde sorumluluk konusu düzenlemiştir. .(Bayındır, 2007 : 572-573-dipnot 73-74)

Anayasanın 129'uncu maddesi kapsam bakımından DMK 13'üncü maddeye göre daha geniştir. Çünkü Anayasa, hem kamu hem de özel hukuka tabi görevleri kapsamaktadır. 13'üncü madde ise hem DMK içinde yer alması hem de sadece kamu hukukuna tabi görevleri düzenlemesinden dolayı kapsamı dardır. Gerek Anayasanın 129'uncu maddesi gerekse DMK'nın 13'üncü maddesi diğer hükümlerden ve birbirlerinden bağımsız olarak, tazminat davasının idari yargıda açılmasını gerektirmektedir. Görevli mahkemeyi belirlemede yetkili olan Uyuşmazlık Mahkemesi, önüne gelen uyuşmazlıklarda çelişkili kararlar vermiş, doğrudan görevli mahkemeyi düzenleyen DMK md. 13 ve Anayasa md. 129 hükümlerine gerekli önemi vermemiştir. Öyle ki doğrudan ilgili olmasına karşın, 13'üncü maddeden hiç söz etmediği kararlar bile bulunmaktadır.(Bayındır, 2007 : 572)

Danıştay, DMK'nın 13'üncü maddesi ile getirilen "teminat sistemi"nden sonra çoğunlukla görevlilik kararı vermiştir. .(Bayındır, 2007 : 578) Yargıtay'ın, DMK'nın 13'üncü



maddesinin yürürlüğünden sonra görevsizlik kararı verdiği kararları mevcutsa da, yüksek mahkeme çoğunlukla görevlilik kararı vererek esasa geçmiştir. (Bayındır, 2007 : 578)

#### **1.6.1.5. TMK 1007 Kapsamında Değerlendirme**

Tapu sicilinin tutulmasında doğan zararlardan devletin/hazinenin sorumluluğu TMK 1007'inci maddede özel olarak düzenlenmiş olduğundan buradaki sorumluluk DMK 13'üncü madde kapsamındaki rücu yetkisi değildir. Doğrudan doğruya TMK 1007'nci maddeye dayanılarak kullanılan bir yetkidir. Maddenin 2'nci fıkrasında da “*Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.*” şeklinde belirtildiği üzere bu yetkinin ilgili idareciler tarafından kullanılmasının zorunlu olduğu ortaya çıkmaktadır. 3. fıkrada da “*taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi*” şeklinde düzenlenen hüküm ile yetkili yargı yerinin (taşınmazın bulunduğu yer) özel hukuk mahkemeleri olduğu vurgulanmıştır. TMK gerekçesinde yer alan açıklamaya göre de bu madde kapsamındaki davaların çözüm yeri “asliye hukuk mahkemeleri”dir.(Sirmen, 1976 : 106; Kılıç, 1988 : 57; Gürbüz, 2006 : 63)

657 sayılı yasanın 13'üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “12'nci maddeyle bu maddede belirtilen zararların nevi, miktarlarının tespiti, takibi, amirlerin sorumlulukları ve yapılacak işlemlerle ilgili diğer hususlar Başbakanlıkça düzenlenecek yönetmelikle belirlenir” hükmü gereğince Bakanlar Kurulunun, 27.06.1983 tarih ve 83/6510 sayılı kararı ile çıkarılan Yönetmelik 13.08.1983 gün ve 18134 sayılı Resmi Gazete”de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.(Sayın, 1999)

Yönetmelikte esas itibarıyla devlet memurlarının 657/12'nci maddede yerini bulan İdareye karşı sorumlulukları düzenlenmiştir. 13'üncü maddede öngörülen kişilere karşı kamu personelinin sorumluluğu konusunda ise sadece 11'inci maddesindeki, “memurların görevlerini, kasıt, ihmal veya tedbirsizlik sonucu gereken dikkat ve itina ile yapmamaları sebebiyle zarara uğrayan kişilerin zararları, başvurdukları mahkeme veya makamlarca verilen kararlar uyarınca ilgili kurumlarca karşılanır. Kurumların genel hükümlere göre sorumlu memurlara rücu hakkı saklıdır” hükmü yer almaktadır. Bunun yanında yukarıda açıklandığı üzere, 12'nci madde kapsamındaki zarar 13'üncü madde gereğince idarenin ödediği tazminatı da içine aldığından aslında yönetmeliğin bütününe her iki maddeyi de ilgilendirdiği

söylenbilir. Anılan yönetmelik hükümleri 2'nci maddesi gereğince, yalnız Devlet Memurları Kanununun 1'inci maddesinin 1'inci fıkrası kapsamına giren kurumlarda çalışan memurlar hakkında uygulanır. Anılan madde hükmü gereğince Yönetmelik; “Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında” uygulanabilecektir.(Sayın, 1999)

Atay ve Odabaşı ise, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 1'inci maddesi fıkra 1'de sayılan ve aynı Kanunun 4'üncü maddesinin B (sözleşmeli), C (geçici personel) ve D (işçiler) bentleri kapsamına girmeyen kamu görevlileri yani memurlar hakkında uygulanacağını öngörölmüş olması yerinde hukuka uygun olmadığı yönünde görüş bildirmiştir.(Atay ve Odabaşı, 2010 : 106)

Ayrıca Yönetmelikte memurların idareye verdikleri zararın miktarının belirlenmesi ve tazminine ilişkin hükümler, amirlerin sorumlulukları, zararların takibi ve yapılacak diğer işlemler yönünden düzenlemeler getirilmesine rağmen memurların kişilere verdiği zararların tazmininin nasıl sağlanacağı da açık değildir.(Atay ve Odabaşı, 2010 :106)

Yönetmeliğin 12'nci maddesinde “*Memurların bu Yönetmelik hükümlerine göre ödeyecekleri tazminat borçlarının zamanaşımına uğraması genel hükümlere tabidir.*” hükmü getirilerek buradaki genel hükmün Borçlar Kanunu 60'ıncı maddesi olduğu açıktır. Maddeye göre zarar verici fiilin (ya da olayın) gelmesinden itibaren 10 yıl içinde olmak kaydıyla zarar gören kişinin, zararı ve faili öğrenmesinden itibaren on yıl içinde olmak kaydıyla, zararı ve failini öğrenmesinden itibaren bir yıl içinde dava açması gerekir.

TMK md. 1007/fıkra 3 uyarınca, zararı ödeyen Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan memurlara rücu edebilir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, memurun sorumluluğu, Devletin sorumluluğu gibi objektif bir sorumluluk niteliğinde değildir. Devletin memura rücu edebilmesi için onun kusurunun bulunduğunu ispat etmesi gerekir. Rücu edilecek kusurlu memurun, zarara neden olan fiili işleyen kişinin kendisi ya da onu denetleyen makamın memuru olmasının rücu bakımından bir önemi yoktur. Birden fazla memurun zarara ortak kusurlarıyla neden olmaları durumunda da Devlete karşı müteselsil sorumluluk söz konusu olur (BK md. 50).(Sirmen, 1976 : 107; Kılıç, 1988 : 58; Gürbüz, 2006 : 63)

Devletin, kendisine yöneltilen davayı kusuru ile zarara neden olan memura ihbar etmesi gerekir. Her ne kadar, bu davada kusurun bir rolü yoksa da, memurun davaya müdahale ederek, zararın bulunmadığını ya da ileri sürülen miktarda olmadığını ileri sürmesi yararına olabilir. Davanın memura ihbar edilmemiş olması durumunda, memur, ihbar edilseydi sonucu lehine değiştirebileceğini ispat ettiği oranda sorumluluktan kurtulur.(Sirmen, 1976 : 107; Gürbüz, 2006 : 63)

Rücu davasında Devlet, hak sahibine ödediği tazminat miktarı ve buna yürütülen faiz ile tazminat davasında mahkemece takdir edilen avukatlık ücreti ve yargılama giderlerinin toplamını isteyecektir. Ayrıca davalı olarak yapmak zorunda kaldığı diğer masrafları da isteyebilir.(Gürbüz, 2006 : 63)

Doktrindeki hakim görüşe göre, Devletin kusurlu memura açtığı rücu davasında BK. md.60'daki zamanaşımı süreleri uygulanır. Buna göre, rücu davası **zararın Devlet tarafından ödendiği ve kusurlu memurun öğrenildiği günden itibaren bir yıl** ve **her durumda zararın ödendiği tarihten itibaren on yıl** içinde açılmalıdır.(Sirmen, 1976 : 108; Kılıç, 1988 : 58; Gürbüz, 2006 : 63; Karahasan, 2007 : 1011; Sapanoğlu, 2012 : 248-249)

Ancak tazminat davası bölümünde zamanaşımı konusunda yapılan açıklamalar ve doktrindeki görüşler birlikte değerlendirildiğinde hem BK 60'ın uygulanması hem de zamanaşımı süresini ödemediği sonra işletilmeye başlatmak madde metninde yer almayan bir durumu uygulamaya koymak anlamına gelmektedir. Tazminat davasındaki on yıllık zamanaşımı konusunda fiilin/eylemin tapu memurunun işlemi yaptığı günden başladığını savunan görüşler dahi bu konuda BK 60'da bir hüküm olmamasına, tersine (aynen tazminat davasında olduğu gibi) tapuda işlemin yapıldığı tarihi esas almaları gerekmekte iken, yalnızca yargı kararları ile benimsenen ve kanun metinlerinde yer almayan bir uygulama ile ödeme ve sorumlu memuru öğrenme tarihlerini esas almaktadırlar. Bu da göstermektedir ki, bu konuda da bir boşluk bulunmaktadır. Ancak bu kadar önemli bir konudaki boşluğun kanun yerine yargı kararları ve doktrin tarafından bugüne kadar savunulmuş olması ve bu konuda bir düzenleme yapılmasının gerekliliğinin vurgulanmamış olması kanaatimizce dikkat çekicidir. 6098 sayılı ve 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girecek olan YBK'nın 73'üncü maddesi ile bu husus (YBK tasarısındaki bizim de katıldığımız gerekçelerden farklı olarak) Yargı kararları ve doktrindeki görüşler doğrultusunda düzenlenmiş ve kanunlaşmıştır.

## İKİNCİ BÖLÜM

### HAZİNE ZARARININ KARŞILANMASINDA UYGULANABİLECEK ALTERNATİF YÖNTEMLER

#### 2.1. M.K. 1007. MADDE UYARINCA OLUŞAN ZARARIN KARŞILANMASI

##### 2.1.1. Genel Açıklama

Bilindiği üzere Medeni Kanununun 1007 inci 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.”* şeklinde düzenlenmiştir. Burada çok açık bir şekilde tapu sicilinin tutulmasından dolayı doğacak zararlardan Hazinesinin sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır. Gerek maddenin yazılış biçiminden ve gerekse bu güne kadar sürdürülen uygulamadan, buradaki sorumluluğun kusursuz sorumluluk(tehlike sorumluluğu) olduğu konusunda görüş birliği bulunmaktadır.

Sorumluluğun doğması için zararın doğmasının aranması ve öncelikle tapu iptali ve tescil davası, bu davanın reddedilmesi halinde(zararın doğduğu kabul edildiğinden) de tazminat davası açılması gerektiği doktrinde ve yargı kararlarında belirtilmektedir. 3. kişinin iyiniyet iddiasının aksini ispatlamanın çok güç olduğu düşünüldüğünde malikten kayıt düzeltilmesini talep eden davayı açıp bu davanın olumsuz yönde kesinleşmesini beklemesini istemek, yüklü yargılama giderleri ve yargılama sürecinin uzun sürmesi göz önüne alındığında hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurur. Ayrıca zarar görenin (malikin)zarar miktarı belirlenirken malvarlığının hangi andaki durumunun dikkate alınacağı konusu da tartışmalıdır.(Sirmen, 1976: 41-42; Gürbüz, 2006 : 50)

Tüm bu hak arama ve tazminat mücadelesinin yanı sıra gerek önceden gerek sonradan sicildeki kayıtlarda meydana gelecek ve malikin zararına sebep olabilecek işlemler nedeniyle tek bir güvence sistemi öngörülmüş ve ülkemizde uygulama alanı bulamamış olsa da öncelikle ABD’de uygulanan Tapu Sigortası(Title Insurance) poliçeleri taşınmaz sahiplerini güvence altına almayı öngörmüştür.

## **2.1.2. Tapu Sigortası(Title Insurance) Sistemi**

### **2.1.2.1. Tarihçesi**

Tapu Sigortası, Amerika Birleşik Devletleri menşelidir. İlk kez 1868 yılında ABD Pensilvanya Yüksek Mahkemesi’nde görülen taşınmaz satışı ile ilgili bir davanın sonucunda (Watson v. Muirhead davası) 1874 yılında konuşulmaya başlandı. Kısa bir süre sonra da Pensilvanya Senatosunca tapu sigortası şirketlerinin kurulmasına olanak veren ve tapu sigortasının kural ve koşullarını belirleyen yasa kabul edildi.(Coşkun, 2010 : 33 vd.) Bugün, Birleşik Devletlerde, konut satışları başta olmak üzere tapu işlemlerinin %85’i tapu sigortasına dayalı olarak yapılmaktadır. Bu nedenle, tapu sigortasının, ABD mortgage ve konut sektörünün kültürel bir değeri ve bir güvence refleksi olarak tüm toplumca önemsendiği ve benimsendiği söylenebilir. (URL 20; O’Connor, 2003 ; Wurm, 2006 ;Arruñada, 2007 ; Mat, 2008; Coşkun, 2010 : 35)

Tapu Sigortasının Avrupa sigorta piyasasında yeni olduğu, yakın zamana kadar İngiltere dışında Avrupa’da çok bilinmediği, geliştirilen uygulama ile taşınmazın sınırlı kullanımı ve taşınmazlardaki eksiklikler dışında aynı zamanda poliçe tarihinde bilinmeyen hususları da güvence altına alan bir sistem geliştirildiği belirtilmektedir. (Arruñada, 2002 : 18 vd. ; Wurm, 2006 ; Coşkun, 2010 : 37)

Tapu Sigortası bugün başta ABD olmak üzere, Kanada, İngiltere, Güney Amerika, Batı Avrupa, Orta ve Doğu Avrupa, Güneydoğu Asya ülkeleri ile birlikte toplam seksen ülkenin sigorta piyasasında yer almaktadır.(Coşkun, 2010 : 38)

### 2.1.2.2. Kavramsal Açılımı

Tapu sigortası taşınmaza yönelik mülkiyet risklerini güvence altına alan bir sigorta şeklidir. Tapu sigortacısı yasal sistem içinde mülk sahibinin haklarını korur ve başarısız bir savunmada da sigortalı mülk sahibinin sigorta kapsamındaki kayıplarını öder. Diğer bir deyişle, tapu sigortası şirketi, mülkiyete yönelik tehditlere karşı mülkiyet sahibini savunmak için gerekli olan yasal giderleri ödemekle yükümlüdür. Başarısızlık durumunda da sigorta edilmiş miktarı öder. Tapu sigortası konut, işyeri veya yangın sigortası gibi diğer sigorta ürünlerinden önemli bir farkla ayrılmaktadır: Bu ürünler farklı risklere karşı gayrimenkulün değerini gelecekteki olası kayıplara karşı korurken, tapu sigortası geçmişteki işlemlerden kaynaklanan kusur ve risklere karşı koruma sağlar.(URL 20)

Tapu Sigortası terimi Türk hukuk sisteminde bulunmamaktadır. Tapu Sigortası bakımından “title” sözcüğü bu kavramın öznesi olup onun ne ile ilgili olduğunu gösteren temel değeri ifade eder ve fiilin taşıyıcı unsurudur.(Coşkun, 2010 : 39)

Tapu Sigortasının tapu sicili kapsamında sigortalanacak değer ya da hak ne ise ona göre adlandırılmasının yapıldığı, uygulamanın bu şekilde gelişmekte olduğu görülmektedir. İmar Sigortası, Tapu Sigortası, İpotek sigortası gibi.(Coşkun, 2010 : 41)

### 2.1.2.3. Hukuki Niteliği

Coşkun, Prof. Quintin Johnstone'nun ifadesiyle tapu sigortası *bazı tapu kusurlarından doğan rizikolara karşı taşınmaz haklarını koruma şekli* olduğunu belirterek bu açıdan tapu sigortası tapu sakatlıklarını poliçe lehtarını nezdinde yalnızca tazmin etmeye yönelik teknik bir sözleşmedir.(Coşkun, 2010 : 41)

Buna göre, riziko niteliğindeki “tapu eksiklikleri”, “kayıtlı mülkiyet zincirindeki boşluklar”, “kayıp belgeler”, “geçersiz imzalar”, “taşınmazın sınırlı kullanımına yol açan nedenler”, “poliçenin düzenlendiği sırada varlığı bilinmeyen takyidatlar” bu sözleşmenin kapsamına sonradan dahil edilen unsurlardır.(Wurm, 2006; Coşkun, 2010 : 37-38)

Tapu Sigortası, tapu kusurları nedeniyle taşınmaz hakları ile ilgili zararı üstlenmesi yönüyle sigortacılıkta “zarar sigortası” olarak nitelenen sigorta kapsamındadır. Sigorta

hukukunun taşınmaz hakları alanında varlık gösteren bir ürün olması ve yalnızca ve münhasıran tapu alanındaki rizikoları ve taşınmaz haklarını konu edinmiş olması nedenleriyle diğer sigorta türlerine göre özgün bir sigorta ürünü olduğu belirtilmektedir.(Coşkun, 2010 : 42)

#### **2.1.2.4. Tapu Sigortasının Konusu ve Kapsamı**

Dr. Ali Hepşen “Tapu Sigortasının Önemi” başlığıyla kaleme aldığı çalışmasında; gayrimenkul finansman piyasalarının temelinde kredi veren kurumların ihraç ettikleri menkul kıymetler ile fon sağlamaları ve bu sağladıkları fonları tüketicilere ipotekli konut kredisi şeklinde kullandırmalarının yattığı, bu bağlamda, söz konusu menkul kıymetlerin nakit akışlarının düzenli gerçekleştirilmesi kredi ödemelerinin zamanında ve kesintisiz olarak yapılmasına bağlı olduğu, ödemelerde bir sorunla karşılaşılması durumunda, kredi veren kurumlar gayrimenkul üzerine konan ipoteğin biran önce nakde çevrilmesini sağlamak zorunda kaldığı, bu sürecin ise kurum tarafından vakit ve para kaybı anlamına geldiği vurgulanmaktadır. Bu durumda, ipotekli konut kredilerine dayalı gayrimenkul finansman sisteminin temel amacı olan kişilerin daha kolay şartlarda gayrimenkul sahibi olabilmesinden de uzaklaşmış olmakta ve ikinci el ipotek piyasalarında ihraç edilen menkul kıymetlere yönelik talep ve menkul kıymetlerin değeri de olumsuz etkilenmektedir.(URL 20)

Tapu sigortası satın alma, satış ve yeniden finansman süreçlerinin daha hızlı, daha kolay ve daha düşük maliyetle gerçekleşmesini sağlayan, nakit akışını hızlandırarak alım satım işlemlerinin karlılığını arttıran, borç verenler tarafından ek teminat, yatırımcılar ve geliştiriciler tarafından ise riskin minimize edilmesi ve projelerin planlanan şekilde ilerlemesi için kullanılan bir argümandır. Tapu sigortası süreci, yatırımcı veya borç verenin başvurusuyla başlar. İşin yapısı ile ilgili bazı ön bilgiler alınır, doldurulan talep formu ve mevcut inceleme, değerlendirme raporları ve hukuki mütalaalar varsa bunlar sigortalı tarafından temin edilir. Ardından tapu sigortası kuruluşunun uzmanları belgeleri inceler ve gerek görürlerse gayrimenkul ile ilgili yeni bir hukuki mütalaa raporu hazırlanmasını talep ederler ve nihai incelemeyi sonuçlandırır. Uzmanlar belgeleri inceledikten sonra gayrimenkulle ilişkili riskleri tespit eder ve sigortanın sağlanıp sağlanmayacağına karar verir. Eğer tapu sigortası sağlayıcı riski sigorta kapsamına almaya karar verirse, bağlayıcı bir ön anlaşma hazırlanır. Anlaşmanın şartlarının yerine getirilmesiyle de poliçe düzenlenir. Tapu sigortacısı, bu araştırma ve inceleme kapsamında araştırmacıların ve avukatların dikkatinden kaçan, fark edemedikleri kusurları da sigortalayarak

bu yönüyle mesleki sorumluluk sigortasını da kapsamaktadır.(Coşkun, 2012: 43) Türkiye gibi gelişmekte olan ülkelerde konut ve ticari gayrimenkul pazarları çok sayıda yabancı yatırımcının ilgisini çekmekte, buna paralel olarak da gerek yabancı yatırımcıların gerekse yerli yatırımcıların talepleri giderek artmakta olduğundan önümüzdeki süreçte tapu sicil sigortasının gayrimenkul finansman piyasasında etkin bir şekilde kullanılacağı belirtilmektedir. (URL 20)

Tapu Sigortası bir sigorta sözleşmesi olmakla birlikte üç ana özelliği ile diğer sigorta türlerinden ayrılır. Birincisi, *prim ödemesi bir kereye mahsustur*. İkincisi, *kapsadığı riskler geriye dönmüktür* ve üçüncüsü riskin ortadan kaldırılması ya da elimine edilmesi(etkisiz kılınması) için çalışan bir sigorta çeşididir.(Arruñada, 2002; O'Connor, 2003 : 3, Coşkun, 2010 : 42)

#### **2.1.2.4.1. Tapu Sigortası Poliçesi**

Tapu Sigortası hukuki anlamıyla bir sözleşmedir. Bu nedenle, borçlar,ticaret ve sigorta hukukunun genel ilke ve kurallarına tabi olacaktır. (Coşkun, 2010 : 48) Müşteriler çoğunlukla borç verenler ve mülk sahipleridir. Borç verenler ticari gayrimenkul kredileri sağlayan bankalar ve ipotekli konut kredisi sağlayan diğer banka ve finansman kuruluşlarıdır. Mülk sahipleri ise ticari gayrimenkul ve konut yatırımcıları, geliştiriciler ve konut sahipleridir.(URL 20)

Tapu sigortası, mülk sahibini sigortalayan 'Mülk Sahipleri Poliçesi' ve gayrimenkul teminatlı alacak sahiplerini sigortalayan 'Borç Verenler Poliçesi' olarak iki temel poliçe altında düzenlenir. Bu poliçeler sigortalının ihtiyaçlarına göre ayrı ayrı veya birlikte düzenlenebilir. Poliçe, 'bilinen riskler' olarak adlandırılan, bir hukuki inceleme sonucunda saptanan riskleri kapsayabileceği gibi, 'bilinmeyen riskler' olarak adlandırılan, poliçe anında mevcut olmayan ancak sonradan ortaya çıkabilecek olası mülkiyet sorunlarına karşı düzenlenebilir.(URL 20)

Tapu Sigortasını benimseyen ve uygulayan hukuk sistemlerinde yerleşik uygulamada poliçeler genellikle belirli bir forma göre düzenlenir ve çeşitli bölümlerden oluşur. Tapu Sigortası kapsamındaki örnek poliçe formları Amerikan Taşınmaz Tapu Birliği(American Land Title Association/ALTA) tarafından çıkarılmaktadır.(Coşkun, 2010 : 49)



Poliçenin tarafları ise sigortacı ve sigorta ettiren(sigortalı)dir. Sigortacı sözleşmede yazılı yükümlülükler uyma taahhüdü altındadır. Sigorta ettiren ise prim borçlusudur. Sigorta ettiren ile sigortalı genelde aynı kişidir. Yapılan sözleşmeye göre sigorta ettiren sigortalı olmayabilir. Bu durumda lehine sigorta sözleşmesi yapılan üçüncü kişi sigortalı olacaktır. Sigorta sözleşmesinin tarafı ve prim borçlusu ise yine sigorta ettiren olacaktır.(Coşkun, 2010 : 52)

Tapu sigortası prensip olarak poliçe tarihinden önce var olan rizikolar tazminat kapsamındadır. Tapu sigortasının özgün yönü, gelecekte değil, geçmişte var olan rizikoları sigortalaması olduğundan poliçenin düzenlendiği tarih önem arz etmektedir. Çeşitli poliçe türlerine göre tapu sigortası tarihinin belirlenmesi konusunda farklı uygulamalar yapılabilmektedir.(O'Connor, 2003 : 4; Coşkun, 2010 : 52-53)

Poliçe türleri esas olarak iki poliçe türü olan “Malik Poliçesi”(Owner’s Policy) ve “İpotek Sigortası Poliçesi”(Lender’s Policy)’dir. (O'Connor, 2003 : 5; Coşkun, 2010 : 53-54; URL 14) “Genişletilmiş Sigorta Poliçesi”, “Avukat Poliçesi” ve “İmar Sigortası Poliçesi” uygulamaları mevcuttur.(Coşkun, 2010 : 53-55)

#### **2.1.2.4.2. Riziko**

Sigorta Hukuku yönünden riziko bir sigorta sözleşmesinin en esaslı unsurudur. Riziko, poliçe ile korumaya alınan değer bakımından zarara yol açabilecek tehlike potansiyelidir. Tapu sigortası kapsamında riziko, hak sahibinin zarar görmesine neden olan ya da olabilecek nitelikte bir maddi olay, fiil ya da bir durum olarak açıklanabilir.(Coşkun, 2010 : 55-56)

Tapu hukuku kapsamında riziko çeşitlerini beş başlık altında sıralanmaktadır;(Coşkun, 2010 : 56)

- 1- tapu sicilinin tutulması görevinin yerine getirilmesi ile ilgili rizikolar
- 2- tapu işlemlerine katılanlar ile ilgili rizikolar,
- 3- kamu otoritelerinin tapuya yansıyan uygulamalarına ilişkin rizikolar,
- 4- kişiler arasında yapılan sözleşmelerin tapu işlemine dayanak oluşturmasından kaynaklanan rizikolar,

5- sahte olan veya gerçeği yansıtmayan belgelerden kaynaklanan rizikolar

#### **2.1.2.4.3. Sigorta Bedeli**

Sigorta korumasının sınırının belirlenmesini ifade eder. Sigortalanan değerin parasal karşılığı ne ise o tutar azami sigorta bedelidir. Sigorta bedelinin poliçede gösterilmesi şarttır. Primin belirlenmesinde de sigorta bedeli önemli rol oynamaktadır.(Coşkun, 2010 : 61-62)

#### **2.1.2.4.4. Primin Belirlenmesi ve Ödeme Biçimi**

Tapu Sigortası priminin ödenmesi biçimi diğer tüm sigorta ürünlerinden prim ödemesinin bir kerede yapılıyor olması nedeniyle farklılık arz etmektedir. İlk prim aynı zamanda son primdir.(Coşkun, 2010 : 62) ABD’de genelde her \$ 1000 için \$ 2,5 prim öngörölmüş, son zamanlarda bu primlerde artış olduğu ve \$ 1000’da \$ 7,5’a kadar yükselen eyaletler olduğu belirtilmiştir.(Coşkun, 2010 : 63)

#### **2.1.2.4.5. Sigorta Süresi**

Tapu sigortasının süresi de diğer sigorta türlerinden farklıdır. Diğer sigorta türlerinde prim ödendiği sürece sigortalı korunurken, tapu sigortasında süre ancak sigortalı ile sigorta konusu aynı hak arasındaki ilişkinin bitmesi ile gündeme gelecektir.(Coşkun, 2010 : 63)

Hatta sigorta süresi, sigortalının varislerinin taşınmazda hak ve yükümlölük sahibi olduğu sürece de devam eder.(Coşkun, 2010: 63)

#### **2.1.2.4.6. Zararın Bildirimi**

Rizikonun gerçekleşmesi halinde sigorta ettiren ya da sigortalı durumu sigortacıya mümkün olan en kısa sürede bildirmekle yükümlüdür.(Coşkun, 2010: 65)

#### **2.1.2.4.7. Zarar ve Zararın Tazmini**

Sigorta sektöründe güvence altına alınan zarar aynı zamanda sigorta şirketinin de rizikosunu oluşturmaktadır. Yüksek tutardaki zararların gerçekleşebildiği görülmüştür. ABD’de tapu sigortası kapsamında ödenen zarar tutarı, 1981 yılında \$ 30 milyon iken 1988 yılı itibariyle \$ 300 milyon’a ve izleyen ikinci yılın sonunda da \$ 400 milyon’a ulaşmıştır. Yine Kanada’da 2004 yılında beş tapu sigortası şirketinin toplam \$ 3,67 milyon prim tahsiline karşılık %22’lik bir oranla tazminat talepleri için \$ 803 bin ödediği belirtilmektedir.(Arruñada, 2002; Coşkun, 2010 : 66)

Tutarların azımsanamayacak kadar yüksek olması nedeniyle poliçelerde oluşacak olası zararların ödenmesi konusunun net ve somut kural ve koşullara bağlanmasını zorunlu kılmıştır. Zararın fiili olarak gerçekleşmiş olması da şarttır. Yapılacak ödeme sigorta bedelini aşamaz. Zararın tazmin edilebilmesi için belirlenmiş olması gerekir. Ancak sahteciliğe dayalı zararın sahteciliğin suç olması nedeniyle yargı yolu ile belirlenmesi gerekecektir.(Coşkun, 2010 : 66-67)

#### **2.1.2.4.8. Halefiyet İlkesi ve Sigortacının Kusurlu Tarafa Rücu Hakkı**

Halefiyet kavramı sigorta hukukunda sigortacının ödediği tazminat tutarı kadar alacak için sigortalı yerine geçerek yapılan ödemenin üçüncü kişilerden talep edilebilmesi hakkıdır.(Coşkun, 2010 : 68) Böylece, zarara uğrayan şahsın zararı sigortacı tarafından giderilmekte, sigortacı da yapmış olduğu bu ödemeye dayanan halefiyet hakkına dayanarak zarar verenden talep edebilmektedir.(Arruñada, 2002; Coşkun, 2010 : 68)

Tapu sigortası bakımından sigortacının poliçe koşullarında hiçbir yükümlülüğü olmamasına rağmen ödemede bulunması veya bir görevi yeri getirmesi halinde halefiyet hakkını kazanamayacağı kabul edilmiştir.(Coşkun, 2010: 68)

### 2.1.2.5. Ülkemizdeki Sistem ile Uyumluluğu

Türkiye’de taşınmaz piyasasında ve özellikle de mortgage sistemi ve kredi süreçleri bakımından finans dünyasında tapu kusurlarına yönelik özel bir sigorta ihtiyacı bulunduğu, piyasaların da bir beklenti içinde olduğu belirtilmektedir. Sigorta hakkı ve geliştirilmesi, tüketici haklarının korunması, Avrupa Birliği müktesebatı ve mortgage finansmanı kapsamında bir tapu sigortası ihtiyacının varlığı kabul edilebilir.(Coşkun, 2010 : 114 vd.) Tapu kayıtlarının Devlet tarafından güvence altına alınmış olması da bu sigorta sisteminin gelişmesine engel değildir. Örnek olarak, sağlık hizmetleri Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından güvenceye alınmış olmakla beraber, özel sağlık sigortaları da sistemde sıkça kullanılmaktadır. Burada bir çelişki söz konusu değildir.(Coşkun, 2010 : 124)

Ancak tez konumuz olan TMK 1007’nci madde kapsamında devletin(ve dolayısıyla kusurlu memurların) sorumluluğunun sigorta sistemi tarafından güvenceye alınması bakımından herhangi bir çözümü olmadığı gibi, yukarıda da değinilen halefiyet ilkesi gereği, bu tür sorumluluk hallerine dayanan ödemelerde sigortacı kuruluş kusurlu memura halefiyet hakkına dayanarak rücu edecek, sonuçta bu sistemde yalnızca rücu eden tarafın özel sigorta kuruluşu olmasını sağlanmış olacaktır.

Yine de tapu sigortası sistemi birçok açıdan ülkemizde faydalı sonuçları olabilecek ve gelişmekte olan bir uygulamadır. Özellikle sigorta şirketlerinin piyasalardaki bu beklentilere cevap vererek bu sigorta kolunun ülkemizde gelişmesini sağlamaları gerektiği düşünülmektedir.

### 2.1.3. Mesleki(Mali) Sorumluluk Sigortası Sistemi

“Tapu ve Kadastro Hizmetlerinde Etkinlik” başlığıyla T.C. Başbakanlık İdareyi Geliştirme Başkanlığı tarafından 2004 yılında hazırlanan kapsamlı raporda “**Mali sorumluluk sigorta sistemi kurulması**” önerisinin yer aldığı bölümde tapu sicilinin tutulmasında personelin kusurundan kaynaklanan hak kayıplarında, personelin maddi sorumluluğu sadece kendi hatasından değil, tapu sicil müdürlüklerinde akit ve tescil işlemlerinin yapılmasından önce birçok kurum ve kuruluş tarafından yerine getirilen işlemlerin hatalı veya usulsüz yapılmış olmasından da kaynaklanabildiği, tapu

müdürlüklerinde işlemler yapılırken, başka kurum ve kuruluşlarca yapılan işlemlerin tamamlanmasını takiben yapılan kontrollerde tecrübeyle edinilen melekeler ile bilgi ve belgelerin usulsüz veya sahte olup olmadığı anlaşılmaya çalışıldığı, Türk Medeni Kanunu'nun 1007'nci maddesi ile 599'uncu maddesi hükümleri uyarınca; Tapu sicil müdürlüklerinde yürütülmekte olan işlemlerde ve tapu sicilinin tutulmasında personelin kusurundan kaynaklanan hatalar nedeniyle ortaya çıkan hak kayıplarında, personelin cezai ve maddi sorumluluğu bulunduğu, maddi sorumluluk ilgili personelin ölümü sonrasında mirasçılarında da intikal ettiği, bu durum, personelin işlemleri yaparken hata yaparım korkusu nedeniyle duraksamasına, bazı talepleri birkaç kez geri çevirmesine veya kendisini daha fazla güvenceye alma düşüncesiyle gereksiz bürokrasi ve kırtasiyecilik yaratmasına sebep olabildiği hususlarına vurgu yapılmıştır.(URL 1, 2004 : 260)

Aynı raporun **“Çözüm Önerileri” başlığı altında ;** *“Yapılan kontrollere rağmen, tapu sicil müdürlüklerinde yürütülmekte olan işlemlerde ve tapu sicilinin tutulmasında, işlemi yapan personelin **kastı dışındaki kusurundan** kaynaklanan hak kayıplarında ortaya çıkan maddi zararın personele mahkeme kararı ile rücu edilmesi halinde, bu zararın karşılanması için, 3045 sayılı (Yeni 6083 sayılı) Teşkilat Kanununda yapılacak bir düzenleme ile Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü personelinin maaşlarından kesilecek belirli bir miktarın yatırılacağı DASK veya 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 21. maddesi ile getirilen "Özel Güvenlik Mali Sorumluluk Sigortası" benzeri bir mali sorumluluk sigorta sistemi veya bir teminat sistemi oluşturularak bu tür zararlar bu sistemden karşılanmalıdır.*

*Böylece, maddi sorumluluk sadece memurun kasıtlı olarak hatalı veya usulsüz yaptığı işlemler nedeniyle ortaya çıkan hak kayıplarında memura rücu ve mirasçılarında intikal edecektir.”* şeklinde değerlendirmelerde bulunulmuş olup bir sigorta ya da teminat sisteminin oluşturulması gerekliliği vurgulanmıştır.(URL 1, 2004 : 261)

16.03.2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ve mesleklere göre oluşturulan ‘kloz’lar ile hekimlerin, avukatların, mali müşavirlerin, özel güvenliklerin bu sigorta kapsamında ve meslek koluna ait ‘kloz’da yer alan özel düzenlemeler ile ne şekilde sigortalananacakları belirlenmiş ve uygulanmaktadır.(URL 12)

TKGM Hukuk Müşavirliğince hazırlanan ve 1998-2011 yılları arasındaki rücu davalarının sayısı ve ödenen tutarların yer aldığı kitapçıkta söz konusu yıllar arasında 41 adet

rücu davası açıldığı görülmektedir. Buna göre 14 yılda açılan 41 davanın yıl bazında yaklaşık olarak 3 dava ile sınırlı kaldığı görülmektedir. Emekli personel hakkındaki davaların ve diğer yansımayan dosyaların da aynı sayılarda olduğu düşünülecek olursa yaklaşık 150 rücu davasının 14 yılda açılmış olduğunu varsayabiliriz. Varsaymak durumunda kalıyoruz çünkü, Maliye Bakanlığı ile yapılan yazışmalarda BAHUM'un TMK 1007'nci kapsamında açılan rücu davaları yönüyle herhangi bir kayıtlarının bulunmadığı bildirilmiştir. Bu durumda yukarıdaki varsayımdan hareketle 14 yılda 150 dava, yıl bazında ortalama 10 rücu davası anlamına gelmektedir. Toplam 8898 personel ile 2009 yılında 6.971.193 adet işlem, 2010 yılında da 6.342.107 adet işlem yapıldığı düşünüldüğünde yıllık ortalama 6.656.650 adet işlemde 10 adet işlem hatalı/yanlış/yolsuz olarak yapılmaktadır. Bu durumda ise zamanaşımı konusunun çözüme kavuşturulduğu ve sigorta bedelinin belirli bir meblağ ile sınırlandırıldığı durumda mesleki sorumluluk sigortasının fayda/zarar bakımından tartışmalı olabileceği düşünülmektedir. Verilecek karara göre kanun koyucunun zamanaşımı ve mesleki sorumluluk sigortası sistemini değerlendirmesi ve buna göre gerekli kararı vererek hayata geçirmesi gerekmektedir.

### **2.1.3.1. Noterlerin Hukuki Sorumluluğu**

Noterlerin yaptıkları iş itibariyle, hukuk hayatı içindeki önemi azımsanmayacak derecede fazladır. Bu durum Noterlik Kanununun 1. maddesinde açıkça ortaya konulmaktadır. Hükümde, noterliğin bir kamu hizmeti olduğu vurgulandıktan sonra, noterlerin, hukukî güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirdiğini ve kanunlarla verilen başka görevleri yapacağını düzenlenmiştir. Noterlerin belirtilen bu işlevleri yanında hukuk düzeninin sağladığı bir takım yetkiler dolayısıyla da işlevleri bulunmaktadır. Örneğin; noterlerin emanet işlemleri, devlet adına harç ve vergi toplama işlemleri, tespit işlemleri gibi görevleri de bulunmaktadır. İşte gerek belgelendirme, gerekse diğer işlemler bakımından kamu hizmeti yürüten noterlerin, dünyada gelişen ekonomik ve sosyal düzen çerçevesinde, her türlü işi tek başına yapamama durumuna gelmişlerdir. Bu şekilde noterlerin iş hacmine yetişebilmek için, yanlarında kâtip, başkâtip çalıştırma zorunluluğu doğmuştur. Bununla birlikte Kanun koyucu, noterlerin yapmış oldukları işlerin önemi sebebiyle, yanında çalıştırdıkları

kimselere ayrı bir özen ve denetim yükümlülüğü yüklemiştir. Sorumluluk, zarar verenin (borçlunun), zarar görene (alacaklıya) vermiş olduğu zararları gidermek zorunda olduğu bir borç kaynağı olarak belirtilebilir. (Nart, 2010; Atabek, 1974a)

Sorumluluk hukuku doktrinde üç değişik anlamda kullanılmaktadır: Geniş anlamda sorumluluk denildiğinde, hem sözleşme dışı sorumluluk hem de sözleşme sorumluluğu anlaşılmaktadır. Dar ve teknik anlamda sorumluluk hukuku ise sadece sözleşme dışı sorumluluğu kapsamaktadır. Diğer yandan, sorumluluk kavramı, geniş anlamda ifade edildiğinde sözleşme ve sözleşme dışı sorumluluk diye ikiye ayrılarak incelenmektedir. Bununla birlikte dar ve teknik anlamda sorumluluk sadece sözleşme dışı sorumluluk hallerini kapsamaktadır. (Nart, 2010 : 426; Atabek,1974a : 16-20)

Noterlere, Noterlik Kanununun 162'nci maddesi ile yüklenen sorumluluğun hukukî niteliği ortaya konulmalıdır. Anılan hükümde, “Stajyer, kâtip ve kâtip adayları tarafından yapılmış olsa bile noterler, bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlara karşı sorumludurlar” denilmektedir. Anılan hüküm, esasen iki sorumluluğu düzenlemektedir. Birincisinde noterin bizzat yapmış olduğu işlemlerden dolayı sorumluluğu, ikinci olarak da noterin, stajyer, kâtip ve kâtip adaylarının (noter çalışanlarının) yapmış oldukları işlemlerden dolayı sorumluluğu yer almaktadır. Bu anlamda, ilkinde kusurlu sorumluluk söz konusu iken, ikincisinde kusur aranmayan bir sorumluluk düzenlenmektedir. Noterlik Kanununun 162'nci maddesine dikkatlice bakıldığında, noterin yapmış olduğu işlemlerden sorumluluğunun, bir işin yapılmaması, hatalı veya eksik yapılması hâlinde doğacağını düzenlemektedir. Buradaki, hatalı veya eksik yapılan işlemlerden de kasıt, esas itibariyle kusurlu bir davranıştır. (Atabek, 1974a; Ulukapı ve Atalı, 2001; Nart, 2010)

Kısaca, noterler ancak kusurlu davranışlarıyla bir zarar meydana getirmeleri hâlinde sorumlu tutulabilirler. Aksi yöndeki düşünce, noterlerin her türlü davranışlarından sorumluluğunu doğurur ki, bu durum hakkaniyet ilkeleri ile bağdaşmayacaktır.(Ulukapı ve Atalı, 2001; Nart, 2010)

### **2.1.3.1.1. Noterlik Teminatı**

Yukarıda izah olunduğu üzere, noterlerin yapmış oldukları işlemlerden dolayı Devletin sorumluluğu kabul edilmemiş olup, Noterlik Kanununun 38'inci maddesi ile noterlerin üçüncü kişilere vereceği zararlardan korumak amacıyla bir teminat oluşturmuştur. Noterlik Kanununun 38'inci maddesine göre, noterlik mesleğine girenler, göreve başladıkları tarihten itibaren iki ay içinde, noterliğin bir yıllık gayrisafi gelirinin % 5'i nispetinde teminat verirler ve teminat yalnız para şeklinde olabilecektir. Maddenin devamında, yeni açılacak olan noterliklerin teminatı noterliğin ilanında gösterilen tahmini gayrisafi gelir üzerinden ödeneceği ve noterlerin, ilk yılı takip eden yıllarda da bir evvelki yıla ait fülü gayrisafi gelirlerinin % 1'ini o yılın Şubat ayı sonuna kadar teminat olarak vereceklerini düzenlemiştir.(Atabek, 1974a, 1974b: 44; Ulukapı ve Atalı, 2001; Nart, 2010 : 447)

### **2.1.3.1.2. Hukuki Sorumluluk Fonu**

Diğer yandan, noterlerin, Noterlik Kanununun 162. maddesi gereğince sorumluluklarını karşılamak üzere, Türkiye Noterler Ekligi tarafından, Hukuki Sorumluluk Fonu Yönetmeliği çıkarılmıştır. Anılan yönetmeliğin 2. maddesi ile, fonun kapsamı belirtilmiş olup, Geçici Yetkili Noter Yardımcıları hariç, Türkiye Noterler Birliğinin üyesi bulunan tüm 1, 2 ve 3. sınıf Noterler ile emekli, ölen veya herhangi bir suretle Noterlikten ayrılan Noterlerin ve herhangi bir nedenle Noterlik görevini yüklenen kişilerin, Noterlik görevini ifasından ötürü kendilerinin gayri kasdi ve ihmali fiillerinden, yanlarında bordroya bağlı olarak çalıştırdıkları stajyer, katip, başkatip ve diğer personelin kasdi veya ihmali veya gayri kasdi fiillerinden dolayı zarar görecektir. Anılanlara karşı 1512 sayılı Noterlik Kanunu, Borçlar Kanunu ve diğer Kanunlar ile Yönetmelik ve mevzuat gereğince doğacak ve bunların tabi olduğu zamanaşımı süresi içinde talep olunacak tüm hukuki sorumluluklarının belirli bir miktara kadar olan kısmı teminat kapsamında olduğu düzenlenmiştir.(Nart, 2010: 447 vd.)

Bununla birlikte, günümüz ekonomik hayatın getirmiş olduğu karmaşık ve yüksek hacimli işlemler sebebiyle, Noterlik Kanununun 38. maddesinin zararları karşılama bakımından yeterli olmadığı bilinmektedir. Bu doğrultuda, Noterlerin Noterlik Kanununun 162'nci maddesi ile getirilen sorumluluğu karşılamak amacıyla, ülkemizde de mali sorumluluk sigortaları geliştiği



ve noterlerce riskin paylaşıldığı, bu yönde, uygulamada da, noterlere yönelik mali sorumluluk sigortalarının sıkça akdedildiği belirtilmektedir.(Nart, 2010 : 447-448)

### **2.1.3.1.3. Noter Mali Sorumluluk Sigortası**

Hem noterlere hem de noterlik işleminden zarar görenlere güvence sağlayan sistem mali sorumluluk sigortası sistemidir. 1512 sayılı Noterlik Kanunu 162'nci Maddesiyle Noterlere getirilmiş olan çok ağır hukuki sorumluluğun bu yolla noter açısından hafifletilmesi, zarar görenler açısından da tazminat alacaklarının kolay ve emin yoldan güvenceye kavuşturulması fikri savunulagelmıştır. 1981 yılında yerli bir sigorta şirketi ile Türkiye Noterler Birliği arasında mali sorumluluk sigortası sözleşmesi yapılmış, 1992 yılında ise yabancı bir özel sigorta şirketi ile bütün 1., 2. ve 3. sınıf noterlerin işlemlerinden zarar görenlerin zararlarını genel hükümler ve sigorta sözleşmesindeki şartlar kapsamında karşılamak üzere üç kademe de mali sorumluluk sigortası yaptırılmıştır. (Ulukapı ve Atalı, 2001 : 252) Mali sorumluluk sigortasını şu şekilde tarif etmek mümkündür. Muayyen bir mesleğin icrası sırasında, meslek erbabının veya onunla birlikte çalışan kişilerin kusurları sonucu, 3'üncü kişilerin maruz kaldıkları zararları sigorta poliçesinde belirtilen şartlar ve sınırlar içinde tazmin etmeği öngören bir anlaşmadır.(Atabek, 1974b : 46 vd.)

Mali sorumluluk sigortasının genel hükümlerinin noterler bakımından değerlendirilmesi ve bu sigortanın yapılmasının yarar ve sakıncaları hakkında ayrıntılı bir çalışma yapan Reşat Atabek'e göre; Mesleki(Mali) Sorumluluk Sigortasının yapılmasının bir zorunluluktur. Ülkemizde ve özellikle batılı ülkelerde meslek sahiplerinin sorumluluk hallerinin ve hüküm altına alınan tazminat miktarlarının arttığı görüldüğü, sorumluluk sahasının özellikle noterler hakkında her yerde geniş tutulduğu ve noterliğin bir güven müessesesi olduğu kabullenilerek, noterin hatası kabul edilebilir sayılmamış ve dairesinde meydana gelen olayların tümünden, kendisi hazır olsun olmasın, en küçük kusurdan en basit ihmal ve tedbirsizlikten noter sorumlu tutulduğu belirtildiğinden bu saptamaların yapıldığı anlaşılmıştır.(Atabek, 1974b : 44 vd.)

20. yüzyılda riziko adedinin ve bunların sebep oldukları zarar miktarının büyük oranda arttığını görmemek mümkün değildir. Çığ gibi devamlı çoğalan ve büyüyen rizikoyu, kişi ne

kadar tedbirli olursa olsun karşılayamaz, ödenecek tazminatın büyüklüğü karşısında toplumun hukukunun korunması için herhalde sigorta müessesesine müracaat etmek gerekir. Sigortalının varlığı sayesinde kişisel sorumluluk genişlemekle beraber, tazminat yükümlülüğü kişinin sırtından, topluma nakil edilmektedir.(Atabek, 1974b: 44) Bu suretle, kanunun öngördüğü sorumluluk, rizikonun tahakkuku halinde büyük bir zarara maruz kalan kişiyi aciz halinde veya iflâs etmiş durumda bulunan bir sorumlu ile karşı karşıya bırakmamak suretiyle kitabi bir tanım olmaktan çıkarmak şeklinde olmalıdır.(Atabek, 1974b: 45)

Noterlik Kanununun 162'nci maddesi çerçevesinde ve batılı ülkelerde aynı konuda ileri sürülen ve sorumluluk sınırlarını devamlı olarak genişleten akım karşısında ve bu görüşlerin ülkemizde de kabul edildiği göz önüne alınarak, noterin ve zarar görebilecek kişilerin hukukunun korunması için noter mesleki mali sorumluluk sigortasının yapılması gerekmektedir. Her noter sorunun tek başına çözebileceği gibi Türkiye Noterler Birliği bir grup sigortası akdetmek suretiyle Türkiye'yi kapsayan, bütün noterleri kapsayan bir sigorta sözleşmesi de akdedebilirler.(Atabek, 1974b : 45 vd.) Mali sorumluluk sigortalarında sigorta ile zarar gören kişiler korunmakla beraber şu hususların ortaya çıkmasına doğrudan doğruya veya dolaylı olarak sebep olmaktadır.(Atabek, 1974b : 42 vd.)

İlk eleştiri, sorumlu kişilerin dikkatsizliğini, lâkaydiliğini artırması, zararı nasıl olsa sigortacı ödeyeceği düşüncesiyle meslek erbabının, gerekli alâkayı sarf etmediği, istatistiklerin bu hususu maalesef teyit ettiği'dir. İkinci eleştiri ise, Kanun koyucu sigorta müessesesine güvenerek ve bu müessesenin etkili bir şekilde işlemekte olduğunu göz önünde bulundurarak sorumluluk konusunu daha geniş tutmakta ve kusur aramadan hasarı ika eden zararı tazmin ödevini yükleme yönünde iradesini kullanmaktadır. Üçüncü eleştiri ise, mahkemelerin, tazminatın sonunda sigorta şirketi tarafından ödeneceği göz önünde bulundurarak, takdir haklarını genellikle zarar görenin lehine kullanmakta ve tazminat miktarları da bu nedenle devamlı olarak çoğalmaktadır. Dördüncü ve son eleştiri ise, sigorta şirketleri, topladıkları primlerle zararları tazmin etmek zorunda olduğundan, böyle bir sonucun sağlanması için zararların çoğalması karşısında, devamlı olarak primleri artırmaktadırlar.(Atabek, 1974b : 45)

Atabek aynı çalışmasında, Noterler tarafından akdedilen mali sorumluluk sigortasının özelliklerini de altı başlık altında toplamıştır. Buna göre; bu anlaşma bir sigorta anlaşmasıdır ve hiç bir zaman zarar gören kişi lehine BK'nın 111'nci maddesinde açıklanan şart değildir.

Ancak sigortanın varlığı borçluyu aciz durumundan kurtarmakla doğrudan zarar görenin lehine bir durum yaratmaktadır. Bu sigortanın her ne kadar TTK'da kaza sigortası ile birlikte can sigortalarına ait bölümde ele alınmış edilmiş ise de, can sigortası değildir. Bu nedenle sigorta poliçesinin genel ve özel şartları değerlendirilirken can sigortasına uygulanan hükümlerden faydalanılamaz. Ayrıca sorumluluk sigortası klâsik mal sigortasından da farklıdır, gerek görüldükçe mal sigortasına ilişkin hükümlerden faydalanılır ise de, mal sigortası mal varlığında bulunan aktif bir unsur ile ilgilidir, sorumluluk sigortası ise malvarlığında olan pasif bir unsurun sigortasıdır. Bu tür sigortaların bir borcun sigortası olduğu unutulmamalıdır ve özellikle sonuç olarak sigortalıdan başka üçüncü bir kişinin, zarar görenin sigorta sözleşmesi ile yakından ilgili olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.(Atabek, 1974b : 45 vd.)

Mali sorumluluk sigortası poliçesinde belirtilen sigorta bedeli, ödenecek meblağın asgari ve azami sınırını da genellikle açıklar. Bu tür sınırlamalar tazmin edilebilecek miktarların taban ve tavanını oluşturur. Türkiye Noterler Birliği yetkilileri ile yapılan görüşmelerde, Noter mali sorumluluk sigortalarında 1. sınıf (zorunlu sigorta) noterler için öngörülen azami tutarın \$1.250.000,00 olduğu ve işlem başına da \$200.000,00 sigorta bedeli düzenlendiği öğrenilmiştir. Sigortacının ayrıca sorumlu olabileceği azami miktarı da açıklamak istediği bilinmektedir. Örneğin, en çok 100.000 TL'ye kadar mesul olacağını belirtir, eğer zarar 100.000 TL'yi aşacak olur ise, 100.000 TL'yi ödemekle yetinir, aşan miktarı ise sigortalının karşılaması gerekir.(Atabek, 1974b : 48)

Mevcut noter mali sorumluluk sigortalarında sigorta bedeli, 2012 yılı itibariyle noter gayrisafi gelirinin % 2,01 üzerinden tespit edildiği öğrenildiğinden TMK 1007'nci maddesi kapsamında rücu edilecek tazminat tutarları bakımından mali sorumluluk sigortası yapılması yolu tercih edilecek olursa tapu müdürlüğünün tahsil ettiği harçlar ve döner sermaye tutarının personel başına düşen değeri üzerinden sigorta bedelinin poliçelerde yer alması sağlanabilir.

Noter mali sorumluluk sigortalarında genellikle belirli bir oranın sigortalının uhdesinde de bırakıldığı da görülmektedir. Örneğin, zarar 10.000 TL ise bunun belirli bir yüzdesi ve örneğin % 15'i, yani 1500 TL'si noter tarafından karşılanacağı ve 8.500 TL'sinin ise sigortacı tarafından ödeneceği kabullenilmektedir. Bazı poliçelerde ise bu oranın zararın artması oranında artacağı (veya azalacağı) açıklanmaktadır. Örneğin, zarar 10.000 TL'ye

kadar olduğu takdirde % 25, 40.000 liraya kadar yükseldiğinde % 20, 80.000 liraya kadar % 15 olacağı şekilde belirtilmektedir. Bu şekilde, belirli bir oran dahilinde noterin tazminata iştirak etmesinin benimsenmesi, noterin işlerinde dikkatini azaltmaması, alakasını esirgememesi için öngörülmektedir. Bu usul ile sorumluluk sigortasına yöneltilen eleştiriler de kısmen cevaplandırılmış olmaktadır. Ayrıca sigortacılar bu tür hükümler sayesinde sigortalının zarar gören kişiye karşı daha ciddi mücadele edeceğine, kendi menfaatlerini korurken sigortacının da lehine gayret göstereceğine inanmaktadırlar.(Atabek, 1974b : 48) TMK 1007'nci maddesi kapsamında rücu edilecek tazminat tutarları bakımından da aynı uygulamanın benimsenmesinin çok yerinde olacağı ve yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan ve sorumluluk sigortalarına getirilen en etkili eleştiri olarak görülen ilgili kişilerin(tapu memurlarının) işlerinde dikkatini azaltması, alakasını esirgemesi ve sorumluluklarını yerine getirmede kayıtsız kalması durumlarının çok daha az yaşanacağı düşünülmektedir.

Rizikonun tahakkuku konusunda ise, sigortacının sorumlu olabilmesi için rizikonun tahakkuk etmiş olması gerekir. Malî sorumluluk sigortalarında bu konu birçok tartışma ve görüş ayrılığına yol açmıştır.(Atabek, 1974b:47-49) Noterler gerekli görevini kanuna uygun bir tarzda yerine getirmediği anda rizikonun tahakkuk ettiği ileri sürülmüştür. Yangın sigortalarında yangının meydana gelmesi, deniz taşıma sigortasında geminin battığı anda, zarar meydana geldiği gibi, gerekli şekil şartına riayet edilmeden akdedilen bir anlaşmanın da akdin tamamlandığı anda rizikonun tahakkuk ettiği savunulmuştur. Bu görüşten farklı olarak kuralına aykırı işlerin üçüncü kişi tarafından bilgi edinildiğinde rizikonun tahakkuk ettiği, genellikle zarar gören şahsın sigortalı notere zararının tazmini için müracaat ettiği anda rizikonun gerçekleştiğinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bazı batılı ülkelerin kanunlarında bu konu ayrıca açıklığa kavuşturulduğu, bazı çevrelerde ise daha da müşkül-pesent davranılarak noter aleyhine tazminat davasının sonuçlanmasının gerektiği belirtildiği ifade edilmiştir.(Atabek, 1974b: 47-49)

Atabek'e(1974b : 47 vd) göre zarar gören, sigortalıdan zararın tazminini talep ettiğinde, aslında riziko tahakkuk etmiştir. Bu andan itibaren sigortacı duruma nüfuz etmek ve müracaatın haklı olması halinde zararı karşılamakla yükümlüdür. Ancak görüş ayrılıklarının bulunması halinde taraflar anlaşmazlığın mahkeme yolu ile halline doğru gitme zorunda kalırlar.(Atabek, 1974b : 47 vd.)

Sigorta sözleşmesinde rizikonun tahakkuk anının belirlenmesi özel bir anlam taşımaktadır. Sigorta sözleşmesinde bir “başlangıç” bir de “son” tarihleri belirtilerek, poliçenin geçerlilik süresi açıklanır. Poliçede açıklanan süre içinde noter tarafından kanuna uygun işlem tahakkuk etmiş olabilir, ancak zarar gören kişinin tazminat talebi sözleşmenin son bulma tarihinden sonra da yapılmış olabilir. Sözleşme hüküm ifade etmeden önce haksız fiil icra edilmiş olabilir ve tazminat talebi sözleşmenin geçerli olduğu süre içinde ileri sürülebilir. Bu gibi olaylarda sigortacının sorumlu olup olmadığının kesin olarak sözleşmede/poliçede belirlenmesi/kararlaştırılması gerekir.(Atabek, 1974b : 47 vd.) Türkiye Noterler Birliği’nce günümüzde yapılan sözleşmeler yıllık olarak yenilenmekte olduğu, poliçelerin geçerlilik süresinin on yıl ile sınırlı olduğu, yalnızca vasiyetnamelerde vasiyetnamenin açılmasından itibaren on yıllık sürenin işlemeye başlayacağı öğrenilmiştir. Haksız fiil hangi tarihte işlenirse işlensin, zarar gören kişi zararının tazmini için sigortalıya sigorta sözleşmesinin hüküm ifade ettiği süre içinde müracaat ettiği takdirde, sigortacının sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Zarar gören doğrudan doğruya notere müracaat etmeden sigorta sözleşmesinin süreci içinde dava açmış ise, dava sigorta sözleşmesinin sona ermesinden sonraki bir tarihe isabet etse dahi sigorta şirketi borcunu ödemek zorundadır. Eğer haksız fiil sigorta sözleşmesinin süresi içinde meydana gelmiş ancak notere müracaat bu sürenin bitmesinden sonra olmuş ise, sigortacının sorumluluğu söz konusu olmamaktadır.(Atabek, 1974b : 48 vd.)

Bu konuda yasal düzenleme ile, TMK 1007’nci madde kapsamında tapu çalışanlarına mali sorumluluk sigortası yapılması kabul edilirse, konuya ilişkin olarak 1990’lı yılların başından itibaren bu konuda tecrübe ve birikim sahibi olan Türkiye Noterler Birliği’nden görüş alınmasının ve sigorta poliçelerinin düzenlenmesinde de adı geçen kurumun yardımına başvurulmasının, söz konusu düzenlemelerden en iyi şekilde faydalanılabilmesi açısından, uygun olacağı düşünülmektedir.

Rizikonun tahakkukundan sonra da sigortalının yerine getirmesi ya da uyması gereken bazı önemli ödevleri bulunmaktadır. Tüm mali sorumluluk sigortalarında sigorta şirketleri rizikonun tahakkuku anında, yani zarar gören kişinin sigortalıya müracaat ile zararının tazminini talep ettiği andan itibaren sigortalıya bazı mükellefiyetler yüklenmektedir.(Atabek, 1974b : 47) Bunlardan ilki, davayı vakit kaybetmeden bildirmek yükümlülüğüdür. Sigorta şirketleri tazminat talebinin yapıldığında vakit kaybetmeden bilgi

edinmek konusunda -haklı olarak- büyük bir hassasiyet göstermektedirler.(Atabek, 1974b : 47) Bazı hallerde sigortacı zamanında müdahale etmek suretile ya ihtilafın mahkemeye intikâlini önler veya gerekli tedbirleri almak suretiyle zarar miktarını sınırlandırır veya diğer kişiye rücu etme imkanlarının ortadan kalkmasını engeller. TTK'nın 1336'ncı maddesinin son fıkrasının 1292'inci maddesinin birinci fıkrası gereğince ihbar yükümlülüğü mahkeme kararının kesinleşmesi veya zarar görene tazminatın sulhen ödenmesinden sonra söz konusu olabileceği iddia edilebilirse de, poliçede belirtilen böyle bir yükümlülüğün geçerliliğini destelemek gerekir.(Atabek, 1974b : 47)

Sorumluluğu ikrar(kabul) etmeme yükümlülüğünde; sigorta poliçelerinde açıkça, sigortalının her hangi bir şekil ve surette sorumluluğunu ikrar etmesine karşı düzenlemeye gidilmiştir. Bu kuralın benimsenmesi doğal ve yerindedir. (Atabek, 1974b : 50 ) Aksi takdirde bir çok suistimalleri önlemek mümkün olamamaktadır. Ancak sorumluluğu ikrar etmeme yükümlülüğü, olayları inkar etmek, gerçekleri açıklamaktan kaçınmak anlamına gelmemelidir. “Hiç kimse adli makamlar önünde doğruyu söylemekten men edilemez. Olayların olduğu gibi açıklanması bazı ahvalde sonuç olarak sorumluluğun ikrarına müncer olabilir de, gerçeklerin gizlenmesi kimseden istenemez”, İsviçre Federal Mahkemesi daha da ileri giderek belirli bazı hallerde sorumluluğun inkarı veya ikrarından kaçınılması, normal olarak bir adamdan istenilmeyecek bir durum arz edebilir ve haysiyet ve namus anlamları ile bağdaşmayabilir, herkes tarafından kolaylıkla sorumluluğun varlığı gözükmekte ise, bunun inkarına doğru gidilmesi veya susmakla iktifa edilmesi hiç kimseden talep edilemeyeceğini” kararında belirtilmiştir, Atabek'e göre de insancıl olan bu görüşe katılmak gerekmektedir.(Atabek, 1974b : 50) Sorumluluğun inkarı hali noterler için önemli bir konu teşkil etmektedir, çünkü hem hukukçudur, hem de dürüst ve namuslu olarak hareket etmekle tanınmaktadır. Bu ortam içinde yetişen kişilerin menfaatleri söz konusu olduğu anda, kişiliklerini terk etmeleri istenmez, bu nedenle İsviçre Federal Mahkeme kararı önem kazanmaktadır.(Atabek, 1974b : 50)

Sulh olmama yükümlülüğü, poliçelerde genellikle, sigortalıya, zarar görenle bağlantıya geçerek, sulh olma yetkisini kaldırmaktadır. Gaye ve maksat sigortacının gıyabında ve onun sonuç olarak ödemekle yükümlü olabileceği anlaşmaların yapılmasını önlemektedir. Diğer taraftan şu konuya da değinmek gerekir ki, noter, tazminata sebep veren olayın bilinmesini istemez, haysiyet ve şerefini büyük bir hassasiyetle koruma ihtiyacındadır.

Bu nedenle bir an evvel uyuşmazlığın sonlanmasını ister, kaldı ki batıda noterin aleyhine tazminat taleplerinin % 45'inin sulhen halledildiği bildirildiğinden, bu nedenle birçok noterin sigorta şirketinin daha az tazminat ödemesi amacıyla müzakereleri uzun sürdürmesinden ve olayın mahkemeye aksetmesinden endişe duyulabilir. Bu görüşlere rağmen sigorta şirketleri mali sorumluluk sigortalarında sigortalının sulh olma yetkisini tanımaya yanaşmamaktadırlar.(Atabek, 1974b : 50)

#### **2.1.4. Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu**

İdarenin ve hekimlerin tıbbi müdahale dışındaki tüm faaliyetleri sağlık hizmetinin kuruluş ve işleyişi kapsamında değerlendirilir. Sağlık hizmetlerinin kötü veya geç işlemesi ile hiç işlememesi hallerinde idarenin kusur sorumluluğu ortaya çıkar. Sorumluluğa hükmedilebilmesi için ağır kusurun varlığına gerek yoktur. Sağlık hizmetlerinde sorumluluğun kapsamı hem kuruluş hem de işleyiş yönündendir. Ülke genelinde yaygın, yeterli sağlık birimlerinin bulunması, çağın ve ekonomik gelişmişliğin sunduğu beklentileri ölçüsünde gerekli sağlık araç ve gereçlerinin sağlanması kuruluş açısından sağlık hizmetidir.(Bayındır, 2007 : 558)

Bunun gibi yeterli sayıda ve nitelikte hekim ve diğer sağlık personelinin bulundurulması, sürekliliğin sağlanması, ileriye dönük tedbirlerin alınması da temel zorunluluktur. İdarenin ve hastane yönetiminin organizasyon ve hastane işletmesi bağlamında yerine getirmesi gerekli bu ve benzeri tüm görevler sağlık hizmeti kapsamında değerlendirilir. Danıştay, doğumundan sonra temizliği yapılarak oksijen çadırına konup normal hararet düzeyine çıkarılması için termofor tatbik edilirken termoforun sıcaklığının iyi ayarlanamaması ve zaman zaman da gerekli kontrolün yapılmaması nedeniyle anüste ve gluteal bölgede yanık oluşmasından dolayı açılan davada *“idare kendisine verilen kamu hizmetlerini gereği gibi işlemesini sağlayacak örgütü kurmak, araç ve gereç, personeli o hizmetin gereklerine uygun biçimde hazırlamakla yükümlüdür. Hizmetin iyi işlememesi yüzünden kişilerin zarara uğramaları halinde idarenin hukuksal sorumluluğu söz konusu olur ve uğranılan zararın hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmini gerekir”* bir başka kararında ise *“idarenin kendisine verilen sağlık hizmetlerinin idamesi için öncelikle gerekli örgütü kurmak ve bu örgütün aynı, şahsi ve mali olanaklarıyla araçlarını hizmete hazır tutmakla*

*yükümlüdür”* demiştir. Sağlık hizmetleri, kuruluştan sonra gereği gibi işlemelidir. Araç ve gereçler her an hizmete hazır bulundurulmalı ve bunun gibi kamu personeli de sağlık taleplerine karşı zamanında ve etkili yanıt verebilmelidirler. *“Halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan idare, hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslarına uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilerek yapılmasını sağlamakla yükümlüdür.”*(Bayındır, 2007 : 558-559)

Tıbbi müdahale, tıp mesleğini icraya yetkili bir kişi tarafından, doğrudan ya da dolaylı tedavi amacına yönelik olarak gerçekleştirilen her türlü faaliyet yani hekimin tedavi amacına yönelik etkinlikleridir. En basit teşhis ve tedavi yöntemlerinden en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan ve bir hastalığı, anormalliği ya da eksikliği önlemek, ortadan kaldırmak veya olumsuz etkilerini en aza indirmek için yapılan her türlü faaliyet tıbbi faaliyet kapsamındadır. Tıbbi müdahaleden dolayı sorumluluk diğer sağlık hizmetlerinden niteliği gereği farklılaşmaktadır. Tıbbi müdahaleler, bilgi, tecrübe, dikkat, özen gerektiren ve risk taşıyan faaliyetlerdir. Bu nedenle diğer sağlık faaliyetlerden farklı olarak yargı organları tıbbi faaliyetlerde **“ağır kusur” şartı aramışlardır**. Bu hem Fransa’da hem de ülkemizde böyle olmuştur. Yine her iki ülkede, son yıllarda yüksek yargı organları bazı kararlarında ağır kusur şartına değinmemiş **“basit kusur” hallerinde de** tazminata hükmetmişlerdir. Diğer sağlık hizmetlerinde olduğu gibi tıbbi sağlık hizmetlerinde de kusur, hizmetin kötü veya geç işlemesi ile hiç işlememesi şeklinde ortaya çıkar. Danıştay’ın konuya ilişkin çok sayıda kararı bulunmaktadır. Danıştay bıçaklanma sonrasında hayati tehlike bulunmadığı teşhisi ile hastaneye yatırılmayan ve ertesi günü iç kanama nedeniyle gerçekleşen ölüm nedeniyle açılan davada *“ajanın kusurlu hareketi nedeniyle idarenin hizmet kusuru bulunduğu açıktır”* diyerek ağır kusura değinmemiştir.(Bayındır, 2007 : 560)

Danıştay, *“streptomisin enjeksiyonundan sonra, enjeksiyona bağlı olarak gelişebileceği ve ölüme yol açabileceği kabul edilen sokun önlenmesi amacıyla yeterli gözlemlerin yapılmadığı anlaşıldığından, bunun sonucunda meydana gelen ölüm olayında davalı idarenin ağır hizmet kusuru”* vardır diyerek ağır kusura hükmetmiştir. Danıştay, ameliyat sırasında oksijen gazı yerine yanlışlıkla karbondioksit gazı verilmesi sonucunda meydana gelen ölüm olayında da idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu hükmetmiştir. Tıbbi müdahale yapmaktan kaçınmak da sorumluluğu gerektirir. Hastanede kaldığı uzun süre



içerisinde yeterli tıbbi müdahalenin yapılmaması sonucu meydana gelen ölümden dolayı açılan davada mahkeme tazminata hükmetmiştir.(Bayındır, 2007 : 560-561)

#### **2.1.4.1. Hekimlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası**

Hekimlerin de Mesleki Sorumluluk Sigortası kapsamında iki (2) yıllık süre ile sigortalanması öngörülmüştür. İlgili 'kloz' da mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları altında yayınlanmıştır. (URL 12)

Ancak Türk Tabipler Birliği bazı yönlerden bu düzenlemeye karşı çıkmıştır. Gerekçe olarak ise; Mesleki sorumluluk sigortasının, ortaya çıkan mesleki uygulama hatalarını azaltıcı sağlık hizmetinin niteliğini arttırıcı bir etkisinin olmadığı, sağlık hizmet sunumu sonrasında açılan davaları sayısal olarak arttırdığı, primlerin yüksekliği sebebiyle hekimlerin gelirlerini azaltıcı etkisinin yanı sıra hekimleri riskli hizmetleri sunmaktan kaçınmaya sevk ettiği, olası riskin azaltılması amacıyla çok sayıda tetkike başvurulması eğiliminin artması sebebiyle hizmetin pahalılaşmasına sebep olduğu bu nedenle toplumsal yarar açısından uygun olmadığı, sağlık hizmeti sunumunda zarar gören insanların zararlarının çok hızlı bir biçimde, yıllar süren davalara gerek kalmaksızın karşılanması gerektiği, bunun ulusal ölçekte bir organizasyonla, kusur/komplikasyon ayırımı olmaksızın ve hekim ile hasta karşı karşıya getirilmeksizin sağlanması, ancak bunun yanı sıra en önemli unsurun, tespit edilen tıbbi uygulama hatalarının sebeplerinin araştırılması ve elde edilen bilgilerin, hataların önüne geçilmesi için kullanılacak bir organizasyonun yapılması olduğu, bu çerçevede çalışmalar yapılmaksızın, yalnızca mesleki sorumluluk sigortası uygulamasının getirilmesi sorunu görmezden gelen, sorunun nedenlerini ortadan kaldırarak çözümü sağlamak yerine yalnızca sonuçları ile uğraşılmasına ve toplumsal kaynakların yanlış kullanımına neden olacağı, Türk Tabipleri Birliği, mesleki sorumluluk sigortası genel şartlarının oluşturulması sürecinde yukarıda belirtilen temel yaklaşımını saklı tutarak; mesleki uygulamadan kaynaklanan tazminatların bir kısmının karşılanmasına yönelik olarak hekimlere sunulmuş ve uygulanmakta olan sigortaların eksikliklerinin kısmen de olsa giderilebilmesi, sigortalı ve hastaların sigortadan maksimum yararlanabilmelerinin sağlanabilmesi amacıyla bu çalışmada yer aldığı, Genel Şartnamede yer alan ve değiştirilmesi gerektiğini düşündükleri maddelere ilişkin açıklama ve taleplerinin toplantılarda belirtildiği, bu maddelerin Sağlık Klozunda

düzenlenebileceğine ilişkin yapılan değişikliğe taslakta yer verilmiş olup, gerekli düzenlemelerin yapılacağı hususunda ortak kanaat bildirilmiştir. Genel Şartname Taslağı altındaki imzanın bu çerçevede değerlendirilmesi gerekliliğini vurgulayan tespit ve önerileri ile uygulamanın gelişmesine katkı sundukları anlaşılmaktadır.(URL 4)

Benzer bir düzenlemenin tapu çalışanları açısından hayata geçirilmiş olduğu düşünüldüğünde benzer bir katkının ilgili sendikalar ve Kurumumuz yetkilileri tarafından sigorta sektöründe hizmet veren kurum ve kuruluşlarla koordineli olarak sağlanmasının yerinde ve sistemin gelişmesi için de faydalı olacağı düşünülmektedir. Aynı şekilde, mesleki(mali) sorumluluk sigortası yaptıran diğer meslek grupları ile de yardımlaşma ve bilgi alışverişi kanallarının açık tutulmasında fayda olduğu kanaatindeyiz.

## **2.1.5. Sigortacılık Sektörü Açısından Değerlendirme**

### **2.1.5.1. Sigortacılık Tanımı ve Tarihsel Gelişim**

Risk kavramı yalnız gerçek kişiler için değil, tüzel kişiler ve organizasyonlar için de geçerlidir. Riski ekonomik açıdan ikiye ayırabiliriz : “ekonomik sonucu olan riskler ve ekonomik sonucu olmayan riskler”. Ekonomik sonucu olmayan riskler para ile ölçülebilir bir sonucu olmayan risklerdir. Ekonomik sonucu olan riskler ise “spekülatif riskler ve saf riskler” olarak gruplanırlar. Spekülatif riskte kazanma, kaybetme veya değişiklik olmama ihtimalleri söz konusudur. Spekülatif riskler sigortacılığın ilgilendiği riskler değildir. Bu tür riskler değişik mali enstrümanlarla yönetilebilir (hedging). Sigorta kapsamına giren riskler saf riskler olup, kazanç ihtimali yoktur. Saf riskler belli bir olayın oluşması halinde zararın doğduğu veya doğmadığı risklerdir. (Atalay, 2004 :19)

*“Sigorta, yasa ve sözleşme ile tespit edilen belirli bir riskin aynı derecede tehdidi altında bulunan çok sayıda ve benzer ünitelerin, tesadüfi olarak meydana gelen, para birimi ile ölçülmesi ve istatistiki olarak kavranması mümkün hasar olayını birlikte karşılamak üzere bir araya getirilmesiyle oluşturulan bir organizasyondur.”* (Pekiner, 1981 : 4)

Bu tanım çerçevesinde sigortanın temel unsurları şöyle sıralanabilir:

- Riskin tesadüfi olarak, yani irade dışında ve kasıtsız gerçekleşmesi,
- Büyük Sayılar Prensibi çerçevesinde riskin dağıtılabilmesi için, benzer yani aynı derecede tehlikeye maruz yeteri kadar birimin bir araya gelmesi,
- Oluşturulacak sigorta sistemi çerçevesinde hasarların tazmin edilebilmesi için riskin gerçekleşme olasılığının istatistiki olarak ölçülebilmesi,
- Meydana gelecek hasarın para birimi ile ölçülebilmesi; yani manevi değil
- maddi zararlar sigorta kapsamındadır.(Atalay, 2004 : 19-25)

Türk Ticaret Kanununun 1263. maddesinde sigortacılık şöyle tanımlanır; *“Sigorta bir akittir ki, bununla sigortacı bir prim karşılığında diğer bir kimsenin parayla ölçülebilir bir menfaatini halele uğratan bir tehlikenin meydana gelmesi halinde tazminat vermeyi yahut bir veya birkaç kimsenin hayat müddeti sebebiyle veya hayatlarında meydana gelen belli bir takım hadiseler dolayısı ile bir para ödemeyi ve sair edalarda bulunmayı üzerine alır.”*(Atalay, 2004, 19-25)

Riskleri sigorta eden kuruluşa (sigorta işletmesine) “sigortacı”, sigorta edilene ise “sigortalı” denir. Sigortacının güvence altına aldığı rizikoya karşılık sigortalının ödediği ücrete “prim” denir. Türk Ticaret Kanununun 1294. maddesinin 2. fıkrasınca sigorta ücretinin para olarak ödenmesi gerekmektedir. Bu primin taksitler halinde veya peşin olarak ödenmesi mümkündür. Primin taksitle ödenmesi kararlaştırıldığında, ödeme tutarları ve vadeleri poliçe üzerine yazılarak sigortalıya bildirilir. Sigorta sözleşmesi ile güvence altına alınan bir rizikonun gerçekleşmesi halinde, meydana gelen zararın giderilmesi için sigortacı tarafından sigortalıya ödenmesi gereken tutara “sigorta tazminatı” denir. Tazminat yükümlülüğü esas itibarıyla sigortacı tarafından yapılan ödeme ile yerine getirilir. Ancak bir kısım mal sigortalarında tazminat yükümlülüğünün aynı ödemelerle yerine getirilmesi de mümkündür. Sigortacının üzerine aldığı riskin bir bölümünü veya tamamını belli bir prim karşılığı başka bir sigorta işletmesine devretmesine “reasürans” yani yeniden sigortalama denir. Sigorta işletmelerinin reasürans yoluyla devretmeyip üzerlerinde tuttıkları risk miktarına “konservasyon oranı” (saklama payı) denir.(Atalay, 2004 :19-25)

Sigortayı genel olarak “sosyal sigortalar” ve “özel sigortalar” olarak ikiye ayırmak mümkündür. Özel sigortalar, isteğe bağlı olarak sözleşme temelinde tüm gerçek ve tüzel kişilerin özel çıkarlarının korunması için tesis edilebilecek sigortalardır. Sosyal sigortalar,

kanun çerçevesinde, sadece beli bir grubun sigortalanması zorunlu olan genel menfaatlerini, sigortalının mesleğine ve gelirine göre belirlenmiş primlerle korurken; özel sigortalar, sözleşme esasına dayalı olarak isteyen herkesin özel menfaatlerini riskin derecesine göre belirlenen primlerle teminat altına alır. Sigortacılık faaliyetleri, “hayat sigortaları ve hayat dışı sigortalar” olmak üzere iki ana gruba ayrılır. Bu gruplara girecek sigorta branşlarının tespiti ve değişen ihtiyaçlara göre yeni sigorta branşlarının tesisi Hazine Müsteşarlığının yetkisindedir. Sigorta şirketleri, hayat sigortaları ve hayat dışı sigortalar ana gruplarından sadece birinde faaliyet gösterebilirler.(Atalay, 2004 :19-25)

Hayat dışı sigortalar ise gerçek ve tüzel kişilerin mal varlıklarını tehdit eden risklere karşı güvence sağlayan yangın sigortaları, kaza sigortaları, nakliye sigortaları, makine-montaj sigortaları gibi sigortalardır. (Atalay, 2004 : 19-25)

#### **2.1.5.2. İlgili Kurumların Konuya Bakışı**

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğü'nün 14.04.2011 tarih ve 2448 sayılı yazısı ile meydana gelmesi muhtemel zararın azami miktarının belirlenememesi hususunda, sigorta kapsamına alınacak üst limitin belirlenip belirlenen limiti aşan kısmın sigorta kapsamı dışında bırakılması, riskin gerçekleşme zamanının belirlenememesi hususunda ise, riskin sigorta kapsamında tutulacağı sürenin (20 yıldan az olmamak üzere) sınırlandırılması yoluna gidilmek suretiyle çözüme kavuşturulabileceğinin düşünüldüğünden bahisle, 4059 sayılı kanunun 2. Maddesinin E bendi uyarınca konunun Sigortacılık Genel Müdürlüğüne değerlendirilmesi istenmiş, konu ile ilgili olarak, sektördeki paydaşların da görüşünün alınması suretiyle İdaremizce yapılması düşünülen çalışmaya ışık tutması adına konu hakkındaki görüşlerinin bildirilmesi istenmiştir.

Hazine Müsteşarlığı(Sigortacılık Genel Müdürlüğü)'nın 07.06.2011 tarih ve 30304 sayılı cevabi yazısında, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği'nin 12.05.2011 tarih ve 2011/1450 sayılı yazısının da değerlendirildiği belirtilerek, Tapu Müdürlüklerinde tesis edilen işlemlere konu taşınmazların bedellerinin ve bu taşınmazlar üzerinde konulacak irtifak haklarının boyutlarının önceden bilinmesinin mümkün olmaması, sigorta ile belirlenecek sorumluluk limitinin sağlıklı bir şekilde saptanmasında güçlük yarattığı, diğer taraftan anılan

sigorta konusunun ve teminatının genişliği, bu riskin reasüransında da bazı zorlukların yaşanmasına neden olduğu, bu nedenle ilgi yazıda da belirtildiği üzere, başlangıçta sigortaya konu azami düşük bir limitin tespit edilmesinin ve limiti aşan sorumluluğun kapsam dışı bırakılmasının uygun olacağını düşünüldüğü, ayrıca uygulama sonuçları ile belirlenen ihtiyaçlara göre bu limitin daha sonrasında artırılmasının da imkan dahilinde olduğu, bununla birlikte, tapu sicilinin tutulmasından doğan davalarda, Borçlar Kanunu'nun 60'ncı maddesinde öngörülen zamanaşımı sürelerinin geçerli olduğunun doktrin ve yargı kararlarıyla kabul edildiği, ancak bahse konu riskin gerçekleşme zamanının belirlenmesinde yaşanan güçlükler dolayısıyla, anılan hükümden öngörülen sürelerin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiği hususunda, Müsteşarlığın görev ve yetki alan itibarıyla herhangi bir değerlendirmede bulunmasının mümkün olmadığı, zira bu hususun, mevcut uyuşmazlıklar çerçevesinde yargısal içtihatlarla ve doktrinsel çalışmalarla şekillenmesi gereken bir nitelik arz ettiği, ancak zamanaşımına ilişkin olarak, yukarıdaki yazımıza konu hazırlanması düşünülen kanun tasarısında, mer'i genel hükümler ile yeni Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili düzenlemeleri dikkate alınarak, **bahse konu riskin niteliği gereği uygulamada ihtiyaç duyulan bir süreyi içeren özel bir zamanaşımı süresinin öngörülmesinin mümkün olduğu** ifade edilmiştir.

Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği'nin 12.05.2011 tarih ve 2011/1450 sayılı yazısında ise konunun öz itibarıyla iki başlıkta toplandığı bunlardan birinin sigorta ile saptanacak sorumluluk limitinin ne olacağı, diğeri de, bu sorumlulukta zaman aşımı süresinin belirsizliği olduğu, birinci hususta, Tapu Müdürlüklerinin tesis edilen işlemlere konu taşınmazların bedellerinin ve bu taşınmazlar üzerinde konulacak irtifak haklarının boyutlarının önceden bilinmesinin mümkün olamaması sebebiyle, sağlıklı bir sigorta bedelinin saptanmasının mümkün olmadığı, bu nedenle, gerek sözü edilen sigorta konusunun ve teminatının genişliği, gerek reasüransının zorluğu da dikkate alınarak bu tür sorumluluk sigortalarında alınan bilgiler doğrultusunda, başlangıçta azami düşük bir limit tespiti, daha sonra uygulama sonuçlarına ve belirlenen ihtiyaçlara göre bu limitin oluşumlara uygun şekilde artırılması; limiti aşan sorumluluğun da kapsam dışı bırakılmasının uygun olacağı, Medeni Kanunun 1007'nci maddesinde, zaman aşımının söz konusu olup olmadığı, hangi süre dikkate alınarak zaman aşımının uygulanacağını belirsiz olduğu, anılan madde gereğince Hazinesinin sorumlu olabilmesi için, tapu sicilinin tutulmasından zarar doğmuş bulunması, işlemi yapan tapu personelinin hukuka aykırı eyleminin olması, zarar ile eylem

arasında nedensellik bağının oluşmasının gerektiği, Borçlar Kanununun bu konudaki prensiplerinin uygulanacağı ve zaman aşımına ilişkin Kanunun 60'ncı maddesine göre bu sorumluluktan doğan dava hakkının 1 yıllık ve 10 yıllık zaman aşımına tabi olduğu öğretide ve yargıda da kabul edildiği, ihtilafli noktanın ise, zaman aşımının hangi günde başladığı hususunda olduğu, hakim olan yargı kararları, tapuda yapılan bir yanlışlık başlı başına bir hukuki varlık olmayıp, ancak, neden olduğu zarar itibarıyla hukuki varlık kazanacağı, zarar doğmadıkça, Hazinesinin sorumluluğundan söz edilemez, yönünde olduğu, bu nedenle, tapu sicilinde yapılan işlem tarihi değil, maddi zararın meydana gelmesine sebep olan işlem tarihinin esas alındığı, bu görüşe göre, Borçlar Kanununun 60'ncı maddesindeki “Mutazarrır olan tarafın zarara ve failine ittıla tarihinden itibaren bir sene ve herhalde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene sonra davanın zaman aşımına uğrayacağı” hükmünün, zararın doğmasına bağlandığı, ancak, öğretide ve yargıda zararın gerçekleştiği tarihle zararı doğuran eylem gününün birbirinden ayrılması gerektiğine, zaman aşımı başlangıç tarihinin eylemin işlendiği tarih olması ve her halükarda on yıllık sürenin aşılmaması yönünde görüşlerin de bulunduğu ifade edilmiştir. Sigortada hali hazır mevzuatın, sorumluluk sigortalarında zaman aşımı yönünden bir farklılık getirmediği, sigorta hukukunun genel hükümleri arasında yer alan Türk Ticaret Kanununun 1268'inci maddesinde sigorta sözleşmesinden doğan talep hakları iki yıllık zaman aşımına tabi tutulduğu, bu hükmün, sözleşmenin taraflarına uygulanacağı; zarara maruz kalan üçüncü kişiler için talep ve dava haklarının, asıl akdi ilişkinin uygulanacağı zamanaşımı süresini tayin eden genel hükümlere tabi olduğunun yargıda da kabul edildiği, diğer yandan, 01.01.2013 tarihinden itibaren sigorta şirketlerine uygulanacak olan yeni Ticaret Kanununu 1482'nci maddesinde “sigortacıya yöneltilen tazminat istemleri sigorta konusu olaydan itibaren 10 yılda zaman aşımına uğrar” hükmü getirildiğinden bu hükme aykırı sözleşme şartlarının geçersiz olacağı, bu nedenle 14.04.2011 tarihli yazıda hazırlanacağı ifade edilen Kanun Tasarısında, konunun buna göre değerlendirilmesi veya **Kanunla özel bir zaman aşımı süresinin getirilmesinin uygun olacağı** belirtilmiştir.

Söz konusu yazıda ayrıca, ülkemiz konut ve ticari gayrimenkul piyasalarında, yabancı yatırımcının devamlı ilgisini çektiği gibi yerli yatırımcıların talepleri, görsel ve basılı medyada görüldüğü üzere sürekli olarak teşvik edilmekte ve yoğun yatırımlar olduğu, taleplerin teşviki ve artması, gayrimenkul finansman piyasasına etkin bir şekilde tesir etmekte, talep sahiplerinin korunması gerçeğim bir kere daha ortaya çıkardığı, Türk Medeni Kanunun

1007'nci maddesi çerçevesinde, Hazinesinin sorumluluğunu doğuran fiilinden dolayı sigorta ile sorumluluğu teminat altına alınmak istenen tapu personeli karşısında, bu işlemlere muhatap tüketicinin de aynı şekilde korunması gereği vurgulanarak Title Insurance olarak yapılmakta olan sigorta ile kişinin, gayrimenkuller üzerinde tasarrufta bulunabilme olanağı veren haklarını veya bu haklarının devrine ilişkin bir kusur veya eksiklik nedeniyle uğrayabileceği mali kayıpları ve başkalarına karşı sorumlulukları, sigorta kapsamında teminat altına alan, öte yandan, ipotekli konut kredilerine dayanan gayrimenkul finansman sistemi de daha kolay ve güvenli bir şekilde işlemini sağlayacak Tapu Sigortası uygulamasına geçilmesinin de önerildiği görülmüştür.

İlgili kurumların görüşleri incelendiğinde TMK 1007'inci madde kapsamındaki sorumluluk nedeniyle açılacak rücu davalarına yönelik zamanaşımı konusunda özel bir düzenleme getirilmesi halinde (işlem tarihinden itibaren 20 yıl gibi) sigorta mevzuatı ve sektörü açısından tapu çalışanlarının mali(mesleki sorumluluk sigortasına tabi olmalarının sağlanabileceği anlaşılmıştır.

#### **2.1.6. Tazminat Fonu(Indemnity Fund) Sistemi**

Tazminat Fonu(indemnity fund) sistemini kullanan Birleşik Krallık'ta "Land Registration Act 2002" ile hangi hallerde tazminat talep edilebileceği ve tazminat tutarının neleri kapsayacağı ayrıntılı olarak ele alınmıştır. (Abbey ve Richardson, 2007: 22-23) Buna göre sekiz başlık altında sayılan hallerde bir kayıptan ve dolayısıyla tazminattan söz edilebilecektir. Bunlar;

- tescilin tashihi(düzeltilmesi)
- sicilin tashihi ile düzeltilebilecek hata
- resmi araştırmada hata
- resmi evrakta hata
- sicil memurunca korunan, orijinal(asıl) olmayan ve tescile konu bir evrakta hata

- sicil dairesine inceleme için ya da emanet olarak bırakılan evrakın kaybedilmesi ya da hasar görmesi
- şerhlerde yapılan hata
- sicil memurunun 50. bölüme uygun olarak görevini yapmasında hataDIR.

2005/2006 yılı gerçekleştirmelerine göre bu fondan 997 adet tazminat talebinin bulunduğu, bu taleplere karşılık £ 14.116.042,00 ödeme yapıldığı, £ 178.809,00 tutarında rücu yoluyla tahsil yapılabildiği, en büyük ödeme tutarının ise dolandırıcılık/sahtecilikten dolayı faiz ve tüm maliyetler dahil £ 8.000.000,00 olarak gerçekleştiği anlaşılmıştır. (Abbey ve Richardson, 2007: 24) 2010/2011 yılı itibarıyla fon birikim tutarının £ 21,8 million olduğu, ödemelerin daha çok (%78 oranında) dolandırıcılık ve sahtecilik sebebiyle maruz kalınan zararlar ve kayıplardan kaynaklandığı, £ 8.340.341,50 net tazminat ödemesi yapıldığı, bu tutara, rücu hakkı kapsamında sorumlu kişilerden tahsil edildiği belirtilen £ 1.077.252, 63 da dahil olduğu belirtilmiştir.(URL 2) Tazminat Fonu, uzman sigorta şirketi olan Lane Clark & Peacock aktüerya şirketi tarafından işletilmektedir.(URL 2)

“Limitation Act 1980” ile tazminat talepleri için zamanaşımı süreleri öngörülmüştür. Burada tazminat, basit bir sözleşmeye dayanan borca bağlı olarak talep edilmekte ve davaya neden olan olaydan itibaren 6 yıl içinde tazminat talebinin gerçekleşmesi gerekmektedir. (Abbey ve Richardson, 2007: 24)

Personelin hata ve kasıtsız ihmeline ilişkin herhangi bir şekilde şahsi olarak sorumlu olduğuna dair bir düzenlemenin yer almadığı da bu düzenlemelerden anlaşılmaktadır.(URL 7)

**İskoçya’daki** uygulamanın nasıl işlediğini öğrenmek üzere “Registers of Scotland” yetkilileri ile Mart 2012’de yapılan yazışmalar neticesinde; İskoçya’da da personelin hata ve kasıtsız ihmeline ilişkin herhangi bir şekilde şahsi olarak sorumlu olduğuna dair bir düzenlemenin yer almadığı, konuya ilişkin yürürlükteki kanun olan “Land Registration (Scotland) Act 1979” da yapılması gündemde olan değişiklikler söz konusu olmakla birlikte bu değişikliklerin tazminat sistemini değiştirmeyeceğini ve personelin şahsi sorumluluğunun söz konusu olmadığı, işlemi gerçekleştiren birimin kendi mali kayakları ile tazminat taleplerini karşıladığı, hatta öncelikle tazminat talep eden kişilerin avukatları ile



görüülerek belirli bir tazminat tutarında anlaşılmaya çalışıldığı (genellikle ödeme yapılmaması ya da talep edilen tutardan daha düşük bir tutar üzerinde anlaşıldığı), teklif edilen tutarı kabul etmeyenlerin ise mahkeme yoluyla haklarını alabildikleri, söz konusu talepler içinse herhangi bir zamanaşımı süresi düzenlemesinin bulunmadığı ve olayın ya da talebin çeşidine göre bu durumun değerlendirildiği anlaşılmıştır. Kısaca Türkiye'deki durumun da özetlendiği yazışmalarda, ilgili yetkilinin verdiği cevap her ne kadar şahsi kanaati olsa da düşündürücüdür. Yetkili cevabında; TMK 1007'deki sorumluluk şartları altında İskoçya'da tapu sicilinde çalıştıracak personel bulmakta çok büyük sıkıntı yaşanacağı ve bu şekilde bir şahsi sorumluluk olmasını ilginç bulduğunu bildirmiştir.

### **2.1.7. Sorumluluğun Paylaştırılması Esasına Dayalı Uygulama**

Bu konunun önemi Tapu ve Kadastro Başmüfettişi Osman Sedat Ceylan'ın konuya ilişkin olarak "Mülkiyet" dergisinde yer alan makalesinin sonuç kısmında; EMK 917'nci madde(TMK 1007) sorumluluğunun "kanundan doğrudan doğruya doğan" bir sorumluluk şeklinde ortaya çıktığı, özellikle değişik katmanlardan da katılımlar sağlanması yolu ile sorumluluğun paylaştırılmasının önemli bir hal aldığı, bir gereklilik olduğu vurgulanmıştır. Bu nedenle, tapu işlemlerinde taraflar ile birlikte memurlar ve kanun ile düzenlenmesi halinde de emlak müşavirlerinin hukuki-cezai sorumluluklarına ilişkin net sınırlar getirilmesi ve düzenlemeler yapılması gerekliliği de belirtilmiştir. (Ceylan, t.y. : 6)

Ceylan'ın emlak müşavirliği olarak ele aldığı ve sorumluluğun paylaştırılmasını öngördüğü kişiler kanaatimizce Türk Patent Enstitüsü'nde(TPE) ilgili kişilerin işlemlerini takip eden ve sonuçlandıran Marka Vekili ve Patent Vekili örneğinden esinlenerek düşündüğümüz Tapu Vekili ve Kadastro Vekili olarak görev alacak kişiler olabilir.

#### **2.1.7.1. Marka ve Patent Vekilliği Örneği**

Bir hukuki işlemi veya hukuki işlem benzerlerini yapmakta yahut maddi bir eylemin gerçekleştirilmesinde, bilgi ve beceri bakımından kendisini yeterli görmeyen, zaman ve mekan itibariyle zorlanan veya imkansızlıkla karşı karşıya olan, ya da herhangi bir nedenle

söz konusu işlem ve eylemleri bizzat yapmak istemeyen kişi, bunları güvendiği bir kimseye yaptırma yoluna gitmekte, o işlem veya maddi eylemi yapmayı kabul eden de kendisine verilen iş ve hizmetleri, verenin irade ve amacına, talimatına, uygun bir biçimde, onun yararına uygun olarak, yapma borcu altına girmekte böylece vekil eden vekil aracılığı ile ekonomik veya hukukun koruduğu bir amaca kavuşmaktadır.(URL 23)

Bir meslek olarak marka ve patent vekilliği ilk olarak 1994 tarihli 544 Sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile yasal statüye kavuşmuştur. 06.11.2003 tarih ve 5000 sayılı Kanun çerçevesinde kuruluş ve görevleri düzenlenmiş olan TPE nezdinde işlem yapabilme yetkisine sahip vekillere ilişkin özel şartlar aynı kanunun 30'uncu maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, diğer koşullarla birlikte, TPE nezdinde vekillik yapma yetkisinde olabilmek için en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmış olmak; TPE tarafından, yönetmelikte belirtilen esaslar çerçevesinde, iki yılda bir yapılan Vekillik Yeterlik Sınavı'nda başarılı olmak; TPE tarafından tespit edilen miktarda Mesleki Sorumluluk Sigortası yaptırmış olmak şartları da aranmaktadır. Şartları taşıyan gerçek kişilerin TPE nezdinde vekillik yapabilmesi için TPE tarafından tutulan marka veya patent vekilleri siciline kayıtlı olması gerekir.(URL 23 ; URL 24)

5000 sayılı Kanuna göre vekiller, sınai haklarla ilgili konularda, ilgili kişileri TPE nezdinde temsil eder, onlara danışmanlık yapar ve sınai hakların korunması için TPE nezdinde gerekli girişimlerde bulunarak gerekli işlemleri yürütürler. Vekiller, TPE nezdinde ilgili kişilerin haklarının tesisi, korunması ve bunlarla ilgili olarak idare ile her türlü ilişkilerin temini, tesisi ve yürütülmesi ile yükümlüdür. 5000 sayılı Kanun'un 29 ve 30'uncu maddelerine dayanılarak çıkarılmış olan Türk Patent Enstitüsü Patent ve Marka Vekilleri Sınav ve Sicil Yönetmeliği'ndeki tanımlamaya göre, Marka Vekili, Türk Patent Enstitüsü nezdinde marka başvurusu sahipleri adına işlem yapma yetkisinde olan gerçek kişileri, Patent Vekili ise Türk Patent Enstitüsü nezdinde patent başvurusu sahipleri adına işlem yapma yetkisinde olan gerçek kişileri ifade eder. Sicil kaydı mesleki sorumluluk sigorta poliçesinin bitiş tarihine kadar geçerli olup, bu süre sonunda yönetmelikte belirtilen belgeler sunularak sicil yenileme işlemi yapılmalıdır. Vekil Sınav ve Sicil Yönetmeliği'nin 15'inci maddesine göre, TPE nezdinde sadece vekil sicil kaydına kaydedilmiş vekiller işlem yapabilir.(URL 23; URL 24)

Marka ve patent vekilleri hakkında 22/04/1926 tarih ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun vekalet akdi ile ilgili hükümleri 387, 388, 389 ve 390'uncü maddeler uygulanır. Türkiye'nin, 1996 yılında Uluslararası Patent Başvuru Sistemi'ni oluşturan Patent İşbirliği Anlaşması'na, 1999 yılında Uluslararası Marka Tescili Sistemi'nin bir parçası olan Madrid Protokolü'ne, 2000 yılında Avrupa Patentlerinin Verilmesi Hakkındaki Sözleşme'ye (Avrupa Patenti Sözleşmesi) ve 2005 yılında Endüstriyel Tasarımların Uluslararası Tescili Sistemi'ni oluşturan La Haye Anlaşması'na katılımı ile, Türk patent ve marka vekilleri bir meslek elemanı olarak uluslararası ve bölgesel nitelik kazanmış, Türk gerçek ve tüzel kişilerini, bu sözleşme, anlaşma ve antlaşmalar kapsamında, temsil etmeye başlamışlardır.(URL 25)

Taşınmaza ilişkin aracılık faaliyetlerinin düzenlenmesi yetkisi 6083 sayılı Kanun ile Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'ne verilmiş olup bu kapsamda bir yönetmelik düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak sorumluluğun paylaşılması esasına göre tapu çalışanlarının TMK 1007'nci maddeden doğan sorumluluğu kanuni bir sorumluluk olduğundan, bunun paylaşılmasında da Tapu/Kadastro Vekili adını verdiğimiz kişilerin kanuna dayalı bir sorumluluğunun bulunması gerekecektir. TPE'de işlem yapma yetkisine sahip olan Marka ve Patent Vekilleri de kanuna dayalı olarak meslek kolu haline gelmiştir. Bu nedenle, aracılık faaliyetlerinin düzenlenmesine yönelik olarak hazırlanacak yönetmelik ile bu sorumluluğun paylaşılması halinde, hukuki dayanaktan yoksun olarak bir idari düzenleme ile yapılmış olacaktır. Nitekim, TKGM Emekli Başmüfettişi Mehmet Akyürek de benzer bir eleştiri getirerek, yönetmeliklerin kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak amacıyla hazırlanan, düzenleyici kuralların yazılı olduğu resmi bir belge olduğunu, Yönetmeliğin hukuki dayanağı olan kanunda özel bir düzenleme yok ise bunu yönetmelik maddesi ile düzenlemenin hukuki bir yöntem olmadığını vurgulamıştır.(URL 22) Bu nedenle öncelikle bu aracılık faaliyetini yapacak kişilerin yasal zeminde adı(Tapu müşaviri, emlakçı, tapu vekili vb.) konulmalı ve yine yasal zeminde hukuki ve cezai sorumlulukları belirlenmelidir.

TPE'de uygulanan sistemin TKGM teşkilat yapısına uygulanması halinde aracılık faaliyetini yürütecek kişiler ve tapu çalışanları arasında, yukarıda da belirtildiği üzere, hem iş ve işlemlerin daha hızlı ve güvenli yapılmasını hem de sorumluluğun paylaşılması olması nedeniyle de hukuka aykırı davranışlardan her iki tarafın da kaçınmasını sağlayacak bir sistem oluşması sağlanacaktır.

## **2.2. ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN BAŞLANGIÇ ANI SORUNU**

### **2.2.1. Yüksek Mahkeme Kararı, Rücu ve Zamanaşımı Süresinin Başlangıcı**

YHGK 16.10.2002 tarih 2002/4-640 E. 2002/830 K. sayılı kararında açık ve net olarak TMK 1007'nci madde gereği devletin ödediği tazminatın sorumlu personelden rücu edilmesine yönelik davalar için uygulanması gereken BK hükmünün 60'ıncı madde olması ve bu davalara ilişkin olarak zamanaşımın süresinin başlangıcının da ödemededen itibaren işlemesi gerektiğini belirtmiştir. Bu konuda muhtelif tarihli eski ve yeni kararlar da mevcuttur. 15.03.1944 tarih 1943/13 E. 1944/8 K. sayılı İBK ve 20.01.1982 tarih 1979/4-584 E. 1982/46 K. sayılı YHGK kararları buna örnek gösterilebilir.(

BK 60'daki kısa zamanaşımı süresi; BK md. 60/fıkra 1'e göre, haksız eylemden doğan tazminat davaları, kural olarak, bir yıllık zamanaşımına tabidir. Ancak, bu süre, zararın doğduğu (muaccel olduğu) günden itibaren değil, zarar görenin zararı ve failini (veya sorumluyu) (muttali olduğu) öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Eğer zarar gören zararı öğrenmiş ve fakat failin kim olduğunu öğrenememiş ise, müddet henüz işlemeye başlamaz; öğrenme imkanını da öğrenmiş olmaya eşit saymak yerinde olur. Zararın miktarının öğrenilmemiş (HGK. 26.10.1955, 75/74, İçt. Kül. C. XI, N. 191) veya failin kusurlu olup olmadığının öğrenilmemiş olması veya delillerin tedarik edilmemiş bulunması zamanaşımının işlemesine engel değildir (HGK. 27.9.1967, 1056/416, İlmî ve Kazaî İçtihatlar, C. VII, s. 5726).(Gürsoy, 1974: 158)

BK 60'daki on yıllık uzun zamanaşımı süresi ise; bir yıllık süre, zararı ve sorumluyu öğrenme tarihinden itibaren başladığına göre, zarar görenin bu kimseleri seneler sonra öğrenmiş olması halinde, davanın, uzun yıllar sonra da açılabilmesini kabul etmek demek olduğundan, bu, sorumlu için, çok ağır neticeler doğurabilir. Bu nedenle, kanun bu müddeti de, azami bir had ile sınırlamıştır. Buna göre, haksız fiilden doğan tazminat davası, zararı meydana getiren olayın, vukuu gününden itibaren her halde on sene içinde açılmış

olmalıdır(BK. md. 60/f.1). O halde, zarar gören, zararı veya sorumlunun kim olduğunu daha geç öğrenmiş de olsa, artık olayın vukuundan itibaren, on sene sonra tazminat davasını açamayacaktır.(Gürsoy, 1974:159)

Doktrinde de bu husus ayrıntılı olarak ele alınmış ve halefiyet ve rücu kavramları bağlamında rücu davalarında zamanaşımının, henüz muaccel olmayan bir alacak için önceden işletilmesinin hukuka aykırı sonuç doğuracağı ve bu nedenle ödemededen itibaren muaccel hale gelen alacağa ilişkin zamanaşımı süresinin de bu andan itibaren işlemeye başlaması gerekeceği savunulmuştur.(Kılıçoğlu, 1974: 427, Karşlı, 1994:178, Kurt, 2011 : 159) Rücu hakkı, hak sahibinin şahsında doğan yeni bir hak olduğundan bu hakka sahip kişinin şahsında doğduğu anda muaccel olur. Zamanaşımı da bu hakkın doğduğu andan itibaren işlemeye başlar. Yeni bir hak olduğundan alacağa bağlı ferî hakların intikali de söz konusu değildir. (Karşlı, 1994 : 178) Genel olarak olarak rücu davalarında ise ödeme zamanı ile zamanaşımı süresini başlatmanın hukuki anlamda sorun oluşturduğu, Karşlı'nın eserinde belirttiği ve Yaşar Karayalçın'a ait olan görüşe göre; usul hukukundan doğan rücu davalarında (halefiyet kapsamında) eğer zamanaşımının ödeme tarihinden itibaren başlayacağı kabul edilirse, zarardan nihai olarak sorumlu olanlar aleyhine zaman aşımı süresinin olay ile ödeme tarihi arasında geçen süre kadar uzatılmış olacağı, bunun da rücu davasının dayanağının ödeme olmadığı halde ödeme imiş gibi bir yanlış algıya sebep olacağı belirtilmiştir.(Karşlı, 1994 : 180) Benzer durumun TMK 1007'nci maddesindeki rücu hakkı çerçevesinde uygulanması, bu davanın halefiyete dayanan değil sadece devletin sorumlu kişiden, ödediği miktarı talep ettiği ve kanunda açıkça halefiyet hakkına dayalı olarak rücu hakkı olduğunun belirtilmediği(Kılıçoğlu, 1974 : 428) basit bir rücu hakkına dayanması nedeniyle mümkün gözükmemektedir. Ancak eşya hukuku ilkeleri kapsamında TMK 1007'nci maddedeki rücu davasının aynen halefiyete ilişkin rücu davalarında olduğu gibi, zarardan nihai olarak sorumlu olanlar aleyhine zaman aşımı süresinin olay ile ödeme tarihi arasında geçen süre kadar uzatılmış olacağı, yani tapu çalışanları ile mirasçılara kadar uzanan bir mali sorumluluk silsilesinin ortaya çıkması AYM kararı(URL 8) ile çelişen bir durum arz etmektedir.

Aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, YBK 73'üncü maddesi ile getirilen düzenleme de tam da bu (yargı ve doktrindeki) görüşler doğrultusunda vücut bulmuş, buna göre getirilen düzenleme ile ödeme tarihi zamanaşımı süresinin başlangıcı olarak kabul edilmiştir. 1 Temmuz 2012 tarihi itibarıyla de YBK hükümleri uygulanmaya başlanacağından

zamanaşımının başlangıcının belirlenmesi konusu da bu hükümler doğrultusunda yapılacaktır. Ancak YBK'daki düzenlemelerin genel düzenlemeler olması göz önüne alınacak olursa, TMK 1007'nci madde ile ayrıksı bir düzenlemeye gitmek ve bu sorunun ayrıntılı olarak düzenlenmesini sağlamak mümkündür. Daha uzun zamanaşımı (20/30 yıl gibi) sürelerinin öngörülmesi ancak tüm bu sürelerin başlangıcının tapu sicilinde yapılan yanlığın ertesi günü işlemeye başlamasının düzenlemesinde AYM'nin 5 Temmuz 2011 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan kararındaki(URL ) ilkelerin de gözetilmesi açısından önem arz etmektedir. Zira, tapu çalışanlarının sorumluluklarının mirasçılara kadar uzanması, hatta dedesinin yaptığı yanlış bir iş yüzünden mirası reddetmeyen babasının mirasını reddetmeyen bir kişi tanımadığı dedesinin sorumluluğunu yüklenmek durumunda kalmaktadır.

Bu durum, Avrupa Konseyi ve Başbakanlık Kamu Görevlileri Etik Kurulu tarafından yürütülen “Türkiye’de Yolsuzluğun Önlenmesi için Etik Projesi” çerçevesinde gerçekleştirilen 10 akademik araştırmadan birisi olan ve kamuoyuna açıklanan “Tapu Hizmetlerinde Etik Araştırması Raporu” adlı çalışmada iki önemli ifade ile kendisini göstermiştir. Bunlardan ilki, çalışanları etik dışı davranışlardan alıkoyan önemli etkenlerden birisi mesleğin saygınlığı olduğundan bahisle mesleğini seven ve onun saygınlığını korumaya çalışan bir kamu görevlisinin etik dışı davranışlardan kaçınması bekleneceğinden, bu bağlamda, tapu çalışanlarına mesleki bağlılıklarını ölçmek amacıyla “bugün meslek seçimi yapıyor olsaydınız, tapu memurluğu mesleğini yine seçer miydiniz?” sorusu çalışanlara yöneltilmiştir. Çalışmadaki tespitlere göre çalışanların **%82,8'inin** bu soruya “**hayır**” yanıtı vermesi **oldukça dikkat çekicidir**. Hatta bazı çalışanların “hayır” yanıtını işaretlemekle yetinmeyip, anket formuna “kesinlikle”, “asla”, “hiç bir zaman”, “kimseye tavsiye etmem” gibi ifadeler eklemeleri, **memnuniyetsizliklerinin üst düzeyde olduğunu** göstermektedir. Görüşmeler esnasında bazı çalışanlar, çocuklarını hiçbir zaman çalıştıkları tapu dairesine getirmediğini, bazıları da çocuklarına tapu memuru olmamaları konusunda vasiyette bulduklarını ifade etmişlerdir. Özellikle operasyon yapılan ve soruşturma geçiren müdürlüklerdeki çalışanların neredeyse tamamı, meslekten ayrılmak istediklerini, ancak kurumun muvafakat vermediğini belirtmişlerdir.(URL 17) Bu memnuniyetsizliğin temelinde yatan sebeplerin de sorgulandığı çalışmada tapu çalışanları; tapu işlemlerinde yapılan hatalardan dolayı bir mali sorumluluk söz konusu olduğunda, kurum, çalışanlara rücu ettiğinden, çalışanların sorumluluğunun emeklilik ve ölümden sonra da devam etmesi ve mirasçılara kadar uzanması(hazine sorumluluğu)nun ve silsile yoluyla çalışanların

mirasçılara da aktarılmasının, bir çalışanın çalıştığı süre içinde binlerle ifade edilebilecek sayıda işlem yaptığı düşünülecek olursa -işlemlerin mali değeri de oldukça yüksek olduğundan- tüm işlemleri hatasız tamamlama zorunluluğunun kendilerinde stres oluşturduğunu belirtmişlerdir. Görüşmeler esnasında neredeyse tüm tapu müdürleri, çocuklarına şu vasiyette bulduklarını ifade etmişlerdir: “Ben ölünce, defin işlemlerinden sonra ilk yapacağın şey mirasımı reddetmek olsun!”(URL 17)

Tüm bu açıklamalar ışığında öncelikle zamanaşımı konusunun YBK tasarı gerekçelerinde de belirtildiği üzere çözüme kavuşturulması, daha sonrasında ise mali sorumluluk sigortası için çalışmaların yapılması gerektiği düşünülmektedir. Bu sorunların aşılması için bu konuların tartışılması ve gündemde tutulması önem arz etmektedir. Şayet mevcut durumda herhangi bir değişiklik yapıl(a)maz ise, sorumluluğun paylaşılması başlığı altında ele alındığı üzere Tapu ve Kadastro Vekilliklerinin ihdasının ikincil bir düzenleme olarak değerlendirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

## **2.2.2. Bir Anayasa Mahkemesi Kararı ve Zamanaşımının İlkeleri**

Anayasa Mahkemesi 05.07.2011 tarihli ve 27985 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 30.3.2011 tarih ve 2007/95 E. 2011/61 K. sayılı kararında;

*“Yasakoyucunun, suç ve cezaların belirlenmesinde takdir yetkisi olmakla birlikte bu yetkisini kullanırken suç ile ceza arasındaki adil dengeyi sağlaması ve öngörülen cezanın cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmede elverişli olması gibi esasları dikkate alması zorunludur. Dava ve ceza zamanaşımı ile ilgili kurallar dahi cezayı ağırlaştırıran yahut suç koyan hükümler niteliğindedir. Dava ve ceza zamanaşımı sürelerinin; suçların ağırlığı, kamu düzeni için oluşturduğu etki ve ceza siyasetinin gereği olarak belirlenmesinde yasakoyucunun takdiri Anayasa ve ceza hukukunun temel ilkeleriyle sınırlıdır.*

...

***Yasakoyucu, zamanaşımı kurumunu düzenlerken hukuk devleti ilkesinin bir gereği ve ceza hukukunun temel prensiplerinden olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise***

*“elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. “Elverişlilik”, başvuru olan önlemin ulaşılma istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik” başvuru olan önlemin ulaşılma istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve “orantılılık” ise başvuru olan önlem ve ulaşılma istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.*

***Ölçülülük ilkesiyle devlet, cezalandırmanın sağladığı kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. Askeri disiplinin tesisinde zaafiyeti önlemek amacıyla getirilen kural, bakaya suçunun failinin asker kişi olmaması nedeniyle belirtilen amaca ulaşmada elverişli değildir. Ayrıca kesintisiz bir suç olan bakaya suçunda zamanaşımı süresinin, failin askeri hiyerarşi ve disiplin altına girdiği yakalanması veya dehaletinden değil de onun bütün askeri mükellefiyetlerinin bitmesinden itibaren başlatılması askeri disiplinin sağlanması açısından gerekli bir tedbir olarak değerlendirilemez. Aynı zamanda failin lehine olan 765 sayılı TCK’da en ağır cezayı gerektiren suçlarda bile zamanaşımı süresinin 20 yıl olması karşısında itiraz konusu kuralın orantılı olmadığını kabul etmek gerekir. İtiraz konusu kural, kişileri işledikleri suçla orantısız ve makul olmayan bir süre içinde davalarının ne şekilde sonuçlanacağı endişesiyle de yaşamak durumunda bırakmaktadır.***

*İtiraz konusu kural suçun ağırlığını, ona verilen cezanın süresini, cezadan beklenen sosyal faydanın zaman içinde azalacağını dikkate almaması ve failin sivil kişi olmasına ve askeri disiplini bozma durumunda olmamasına rağmen böyle bir gerekçeye dayanması sebepleriyle kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturamadığından ölçülülük ilkesine aykırılık içermektedir.*

*Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.”*

TMK 1007’nci madde kapsamında tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan kusursuz sorumluluk halinde de Devlet, tapu sicilinin tutulmasındaki ajanı olan tapu memurlarının kusuru bulunması halinde mevcut düzenlemeler ve içtihatlar ışığında neredeyse zaman mefhumu olmaksızın -devletin bu zarar nedeniyle tazminat davasına muhatap olması ve ilgili kişiye/kişilere ödemede bulunması halinde- rücu kurumunu işletebilmektedir. Bu durumda yukarıdaki kararda açıklandığı üzere kişinin ömrü boyunca (ve hatta ölümünden



sonra mirasçuları bakımından) dava tehdidi altında olma ihtimali ile yaşamasının hukuk devleti ve menfaatler dengesinin gözetilmesi ilkeleri ve hatta insan haklarının korunmasına ilişkin hükümlerle ilgili bağdaşmadığı düşünülmektedir. İşlenen bir suçun gerçekleşen yargılaması sonucunda verilen ve kesinleşen hükmün geçerliliğinin dahi belirli bir süre sonra ceza zamanı ile sona ermesi mümkünken söz konusu medeni kanun hükmü ile gerek yılda ortalama 900 işlem yapan bir memur gerekse mirasçuları yönünden bir dengesizlik olduğu düşünülmektedir.

Tüm bu gerekçelerle, zamanı kurumunun TMK 1007'nci madde için belirgin ve açık şekilde işletilebilmesinin önünün açılarak yukarıda Mesleki Sorumluluk Sigortası bölümünde de belirtildiği üzere bu yönden oluşabilecek zararların, mesleki sorumluluk sigortası ya da tazminat fonu kurularak tazmin edilmesi için çalışılmalıdır. Her iki durumun suistimale açık olan yönlerinin bulunduğu düşünülmesi halinde ise sorumluluğun paylaşılmasına ilişkin değerlendirmelerimiz ışığında yapılacak yasal düzenlemeler ile Tapu ve Kadastro Vekilliği uygulaması -Marka ve Patent vekilliği örneği üzerinden- tartışılmalıdır.

Ayrıca dünyada gelişmekte olan ve yukarıda ilgili başlık altında ayrıntılı olarak ele alınan Title Insurance-Tapu Sigortası uygulamasının da hayata geçirilebilmesinin önü açılmalıdır.

### **2.2.3. 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu'ndaki Düzenlemeler Işığında Değerlendirme**

YBK'nun 73'üncü maddesi, İsviçre Öntasarısı'nın 55c maddesi ile paralel bir düzenleme getirmektedir. Bu hükümlerle, rücu hakkının alacaklının zararını tazmin eden müteselsil borçlunun şahsında doğan, halefiyet ile elde edilenden bağımsız, ayrı bir hak olduğu ve rücu talebinin zamanı rejiminin de kendi kurallarına tabi olacağı vurgulanmaktadır. Bu durum rücu alacaklısının haksız fiilden zarar gören alacaklının haklarına halef olmasına aykırı bir düzenleme de değildir. Zira halefiyet, rücu hakkını dışlamaz; aksine onu kuvvetlendirir.(Kurt, 2011:152)

YBK md. 73 fıkra 1'e göre, "Rücû istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar." YBK md. 73 1'inci fıkra hükmü, rücu davasının tâbi olduğu zamanaşımı bakımından biri kısa, biri uzun olmak üzere iki zamanaşımı süresi düzenlemiştir. YBK md. 73 fıkra 1'de düzenlenen iki yıllık kısa zamanaşımı süresi ancak iki şart birlikte gerçekleştiğinde işlemeye başlayacaktır. Bu şartlardan ilki, haksız fiilden zarar gören alacaklıya tazminatın tamamının ödenmesidir. Bu noktada belirleyici olan, borçluyu tazminat ödemeye mahkûm eden mahkeme hükmünün verildiği veya ödemeye ilişkin işleminin yapıldığı tarih değil, ödemenin fiilen gerçekleştiği tarih olmalıdır. Zamanaşımının başlangıcı bakımından borcun ödendiği, dolayısıyla rücu alacağının doğduğu tarihin esas alınması, zamanaşımının alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlayacağını öngören BK md. 128 (YBK md. 149) hükmüyle uyumludur. (Kurt, 2011 : 152)

İki yıllık kısa zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için gerçekleşmesi gereken ikinci şart ise, rücu alacaklısının rücu edebileceği kişiyi öğrenmiş olmasıdır. O halde, birden çok rücu borçlusu varsa, bunların her birine yöneltilecek rücu talebi bakımından zamanaşımının başlangıcı farklı olabilecektir. Burada da rücu alacaklısının gerekli özeni gösterseydi diğer müteselsil sorumluyu öğrenebileceği an değil, onun diğer müteselsil sorumluyu fiilen öğrendiği an esas alınacaktır. (Kurt, 2011 : 153) YBK md. 73 fıkra 1'e göre, on yıllık uzun zamanaşımı süresi, haksız fiilden zarar gören alacaklının başvurduğu müteselsil borçlunun, tazminatın tamamını alacaklıya ödediği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Yeni Borçlar Kanunu Tasarısı'nda uzun zamanaşımı süresi yirmi yıl olarak düzenlenmişti ve bu sürenin haksız fiilin işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı öngörülmüştü (BKT md. 72/fıkra 2). (Kurt, 2011: 153) Tasarı'daki yirmi yıllık uzun zamanaşımı süresi, teknoloji ve haberleşme olanaklarının geliştiği, dava yoluyla hak arama bilincinin yükseldiği günümüz toplumunda çok uzun bir süre olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Öte yandan, Tasarı'da rücu alacağı bakımından uzun zamanaşımı süresinin haksız fiilin işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmişti. Tasarı'daki bu düzenleme kabul edilseydi, haksız fiilin gerçekleştiği tarihin üzerinden yirmi yıl geçtiği halde bu fiilden doğan zarara ilişkin tazminat davasının yargılama veya hükmün icra aşamasının halen devam ettiği durumlarda, zararı tazmin eden borçlu ödemeyi yaptığı halde, rücu hakkı zamanaşımına uğradığı için diğer borçlulara rücu edemeyecekti. Söz konusu düzenleme bu sebeple eleştirilmiş ve zamanaşımının başlangıç tarihinin zararın tazmini tarihi olması gerektiği ifade edildiği,

nitekim uzun zamanaşımı süresinin başlangıç tarihine ilişkin Tasarı'daki düzenleme değiştirilmiş ve YBK md. 73 fıkra 1 hükmünde uzun zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi olarak tazminatın tamamının alacaklıya ödendiği tarih esas alınmıştır. Yeni Borçlar Kanunu'nda zamanaşımının başlangıç anının fiili ödeme tarihi olarak kabul edilmesi Kurt'a göre de isabetli olmuştur. Zira, rücu alacağının zamanaşımı süresinin bu alacağın doğumundan, yani alacaklının tatmininden önceki bir tarih olan zararın gerçekleştiği anda işlemeye başladığının kabulü, Kurt'a göre rücu alacağının daha doğmadan önce zamanaşımına uğrayabilmesi gibi hukuken açıklanamayacak bir sonuç doğurur. Oysa muaccel olmayan bir alacağın, zamanaşımına uğramasından söz edilemez (BK m. 128/YBK md. 149 fıkra 1). (Kurt, 2011: 153-154)

Ancak YBK Tasarısının 71 ve 72'nci maddeleri gerekçeleri tam olarak ele alındığında;(URL 21 : 171) 71'inci maddenin gerekçesinde, 818 sayılı BK'nın on yıllık uzun zamanaşımı süresi için kullanılan "*zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren*" şeklindeki ibarenin, fiilin işlendiği tarihten itibaren kaç yıl geçerse geçsin, haksız fiil nedeniyle tazminat isteminin zamanaşımına uğramayacağı şeklinde yorumlanmasını önlemek amacıyla, bu ibarenin "*her halde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak*" şeklinde değiştirildiği, on yıllık zamanaşımı süresinin de bu değişiklik göz önünde tutularak yirmi yıla çıkarılmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu düzenlemeye dayanak olarak da Alman Medeni Kanunu'nda(BGB) haksız fiile ilişkin 852'nci maddesindeki on ve otuz yıllık süreler belirlenmiş olması da göz önünde tutulmuştur. Alman Medeni Kanunu'nun(BGB) 197'nci maddesinin a bendinde de mülkiyet mülkiyet dışındaki aynı haklara ilişkin tazminat talebinin otuz yıl ile sınırlandırılmış olduğu görülmüştür.

YBK Tasarısının 72'nci maddesinin gerekçesinde de rücu isteminin tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve *her halde fiilin işlendiği tarihten* başlayarak yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağı, böylece tazminat yükümlüsünün zarar görenin uğradığı zararı tamamen ödedikten sonra diğer sorumlulara *rücu hakkının tabi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin düzenleme boşluğunun doldurulması ve bu konuda özellikle uygulamada duyulan bir ihtiyacın karşılanmasının amaçlandığı* ifade edilmiştir.(URL 21)

Tasarının 72'nci maddesiyle, haksız fiil tazminatında zarar görenin tazminat isteminin tabi olduğu zamanaşımı, “zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yıl, her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak yirmi yıl” iken; Adalet Komisyonu tarafından iki ve on yıl olarak değiştirilmiştir. TBMM Adalet Komisyonu raporunda bu madde hakkında aşağıdaki görüşlere yer verilmiş olup bu gerekçelerde “...Maddenin birinci fıkrası, uzun zamanaşımı başlangıcına temel alınan fiil terimi eylemin sonuç unsurunun meydana geldiği tarihi içerdiğine; fiilin sonucun meydana geldiği tarihte oluşmuş sayıldığına göre, sonucu on yıl sonra meydana gelen fiillerde dahi zamanaşımının dolmamış bulunması karşısında ‘yirmi yılın’ ibaresi ‘on yılın’ şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 72 nci madde olarak kabul edilmiştir.” şeklinde ifade edilerek bu şekilde kanunlaşması sağlanmıştır.

Komisyon görüşünde; “...Deprem ve benzeri olaylarda uzun zamanaşımını benimseme temeline dayanarak yirmi yıllık genel bir süre öngörmüştür. Deprem üzerine Yüksek Mahkemenin geliştirdiği yorum, bu düzenlemeyi etkilemiş olmalıdır (YHGK. 04.06.2003 t, 4-400/393- E/K, YCGK. 4.3.2003 t, 9-314/15-E/K).

Komisyon, bu gibi sonuçlarda çözümün “haksız fiil” kurumunun analizinde aranması gerektiği değerlendirmesinde bulunmuş, süreyi on yıla indiren önergede temel çözümü ortaya koymuştur. Buna göre, haksız fiilin “sonuç” unsurunun üzerinde durulması gerekir. “Sonuç”, eylemin “hareket” unsurunun dışdünyada meydana getirdiği ve hukukun hüküm tertip ettiği “değişiklik”tir (Prof.Dr. Kaneti, Selim. Haksız Fiilde Ani Sonuçlu Olaylarda Hukuka Aykırılık Unsuru, İst.2007, s.19 ve civ.). Hareketten hemen sonra meydana gelen ölüm, yaralanma ve hasar gibi “ani sonuç”lar yönünden bir sorun yoktur. Bu hâllerde, hareketle sonuç arasında uzun bir zaman bulunmamaktadır. Hareketle sonuç arasında uzun bir zamanın girdiği hâllerde sorun doğmaktadır. Sözgelimi kimi kimyasal ya da radyoaktif kökenli kazalarda hareket unsuru ile dış dünyadaki değişiklik (sonuç) unsuru arasına, yarım asrı aşan bir süre girebilir. Radyoaktif kaza çevresinde 50 yıl sonra elsiz-kolsuz doğumun gerçekleşmesi farazî örneği uyarıcıdır. İlliyet bağının varlığı hâlinde bu örnekte nükleer santraldeki “patlama”, haksız fiilin “hareket unsurunu”, “noksan doğum” ise, haksız fiilin “sonuç unsurunu” (cismani zararı) ifade eder. Bu somut örnekte haksız fiilin işlendiği tarih, hareketin oluştuğu “patlama” tarihi değil; sonucun meydana geldiği “noksan doğum” tarihidir. Haksız fiil, noksan doğum tarihinde tamamlanmış olmaktadır. (Prof.Dr. Henri Deschenaux, Prof.Dr. Pierre Tercier. Sorumluluk Hukuku. Selim Özdemir çevirisi,

Ank.1983.s.12-13). *Hareket ve sonuç haksız fiil bütününü oluşturan kurucu unsurlar olup sonucu meydana gelmemiş harekete bir hüküm tertip olunamaz. Öte yandan aynı hareketin farklı zamanlarda birden fazla sonuç doğurması mümkündür. Çernobil kazasından sonra birden fazla özürlü doğum gibi. Her sonucun meydana geldiği tarihe göre zamanaşımının başlangıcı farklı olacaktır. Bu gibi hâllerde zarar, ancak ve ancak sonucun meydana geldiği tarihte oluşmuş olacağından, kısa süreli zamanaşımının da başlangıç tarihi zorunlu olarak, sonucun meydana geldiği tarih sonrasındaki öğrenme tarihi olacaktır.*

...”

şeklinde gerekçeler ileri sürerek bu değişiklikleri yapmıştır.(URL 19)

Rücu isteminin tabi olduğu zamanaşımı tasarının 73’üncü maddesinde yukarıdaki madde değişikliği gerekçelerine istinaden “*maddedeki süre değişimine paralel olarak ve rücu kurumunun gereklerine uygun olması bakımından zamanaşımını tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlatmak amacıyla, ‘filin işlendiği’ ibaresi ‘tazminatın tamamının ödendiği’, ‘yirmi yılın’ ibaresi de ‘on yılın’ şeklinde değiştirilmiş olduğu, böylece tasarının 72’nci maddesi ile de paralellik kurulduğu*” belirtmiştir.(URL 19)

YHGK’nın deprem nedeniyle vermiş olduğu 22.10.2003 ve 04.06.2003 tarihli kararlarında da Yargıtay’ın da YBK Adalet Komisyonunun görüşünü benimsediği, on yıllık uzun zamanaşımı süresinin deprem tarihi itibarıyla başladığının kabul edilmesi gerektiği gerekçelendirilerek açıklanmıştır. Deprem sonucu açılan tazminat davalarında verilen kararda Yargıtay tarafından zarar gerçekleşmedikçe ne bir yıllık ne de on yıllık zamanaşımı sürelerinin işleyeceği şeklindeki yorum ile doktrinde de söz konusu uygulamanın kabulü ile çağın gereksinimlerine uygun bir karar verildiğini ileri sürenlerin bulunduğu anlaşılmıştır.(Savaş, 2008:139-140) Savaş’a göre ise mağduru koruyabilmek adına benimsenen bu görüşün hukuki niteliği, kanunda öngörülen düzenlemenin amaca odaklı olarak değiştirilmesine neden olduğundan, tartışmalıdır. YBK Tasarısındaki düzenlemelerin de bu görüşünü destekler nitelikte olduğunu ifade ettiği çalışmasında Savaş, tasarıdaki düzenleme ile söz konusu zamanaşımı sürelerinin başlama anı olarak, **Yargıtay’ın oluşturduğu ve benimsediği görüşü uygulama dışı kılabilmek için, filin işlendiği tarih** olarak belirlendiğini vurgulamıştır.(Savaş, 2008: 140)

Sonuç olarak, Yeni Borçlar Kanunu haksız fiilden sorumluluk halinde uygulanacak zamanaşımı süresini Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak failin(tazminat yükümlüsünün) ve zararın öğrenilmesinden itibaren iki yıl ve her halde zarar verici fiilin işlenmesinden itibaren on yıl olarak düzenlemiştir. Ayrıca rücu istemi için ayrı bir madde düzenlenerek borcun tamamen ödendiği son ödeme tarihinden itibaren iki ve on yıllık süreler esas almıştır. TMK 1007'nci madde kapsamındaki rücu kurumunun işletilmesinde de genel hükümlere atıf yapılmış olduğundan YHGK 16.10.2002 tarih 2002/4-640 E. 2002/830 K. sayılı kararında (yine YHGK'nın aynı yöndeki 20.01.1982 tarih 1979/4-584 E. 1982/46 K. sayılı ilamına atıf yapılarak) belirtilen içtihat, bu yeni hüküm ile kanun maddesi haline gelmiştir. 2012 Temmuz ayı itibariyle de bu yeni Borçlar Kanun hükümleri uygulanacağından zamanaşımı konusunda yukarıda yapılan değerlendirmelerimizin bir hükmü kalmayacaktır. Ancak, Tapu Kanunu çalışmalarında ya da Türk Medeni Kanunu değişiklik çalışmalarında 1007'nci madde nedeniyle oluşan zararın gerek tazmin edilmesi ve gerekse ilgili personele rücu edilmesi ile ilgili zamanaşımı süresi ve mesleki sorumluluk sigortasına ilişkin yukarıda belirtilen düzenleme önerilerine ilişkin hükümler, doktrin ve YBK Tasarısı'ndaki gerekçeler de dikkate alınarak söz konusu kanunlara işlenmek suretiyle bu durumun aşılabileceği düşünülmektedir.(URL 21; Savaş, 2008: 140-141)

## SONUÇ

Sonuç olarak, uzun zamanaşımı süreleri nedeniyle rücu davalarının tapu çalışanlarının mirasçılara kadar uzanması, uygulamanın ve doktrininin neredeyse zamanaşımı sürelerinin - bu konuda- işlemediği şeklindeki görüşleri doğrultusunda, TMK 1007'nci maddesine, rücu süresini sınırlayan bir hüküm koyulmak suretiyle noter mali sorumluluk sigortası örnek alınarak mesleki sorumluluk sigortası sisteminin geçerlik kazanması sağlanabilir. Zira Hazine Müsteşarlığı Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Türkiye sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği ile yapılan yazışmalarda TMK 1007'ye göre rücu süresinin belirli olmamasından dolayı burada sigorta sisteminin işletilemeyeceği, sigorta sisteminin ancak süresi belirli olan durumlarda uygulanabileceğini belirtildiğinden Anayasa Mahkemesinin zamanaşımına ilişkin olarak vermiş bulunduğu ve yukarıda ilgili başlık altında ayrıntılandırılan karar dayanak gösterilerek bu yönde bir değişikliğin yapılması sağlanabilir. Bu konuda, T.C. Başbakanlık İdareyi Geliştirme Başkanlığınca yayınlanan “Kamu Yönetiminde Bürokrasi ve Kırtasiyeciliğin Azaltılması, Tapu ve Kadastro Hizmetlerinde Etkinlik” adlı çalışmadaki (URL 1) önerilerin de dikkate alınmasının faydalı olacağı düşünülmektedir.

Devlet güvencesinin devam etmesi halinde rücu sistemi de devam edecektir. Ancak 30.03.2011 tarihli 2007/95 Esas 2011/61 Karar sayılı AYM kararı ile, zamanaşımı kurumu düzenlenirken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak ölçülülük ilkesine uyulması gerektiği vurgulanmıştır. Ölçülülük ilkesiyle devlet, cezalandırmanın sağladığı kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. Zira Devlet de ilgili personelin yetiştirilmesi, göreve hazırlanması, hizmetin gereklerine uygun bilgi ve donanım, niteliğe ve yeterli sayıda personelin aynı organizasyon içerisinde uyumlu şekilde çalışmasını gözetmek ve bu durumun devamını sağlamak, ayrıca denetim mekanizmasını etkin olarak kullanarak yapılan ya da yapılacak yanlışları tespit ve önlemek görevleri bulunması nedenleriyle oluşan zarardan dolayı da olsa sorumludur. Bu durumda rücu müessesesinin uygulanmasında yalnızca YHGK kararı ile zamanaşımının başlangıç süresinin belirlenmesi

AYM kararında(URL 8) belirtilen ilkelere aykırılık teşkil etmektedir. Çalışmanın muhtelif başlıkları altında ele alındığı gibi tazminat ve rücu davalarında zararın meydana gelmesi/öğrenilmesi veya ödenmesi tarihinin gerek doktrinde gerekse yerleşmiş yargı kararlarında zamanaşımı süresinin başlangıcı olarak kabul edildiği, ancak hem doktrinde hem de yargı kararlarında tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan devletin sorumluluğunu gerektiren davalarda ve devletin sorumlu/kusurlu personele karşı açacağı rücu davalarında haksız fiil sorumluluğunun düzenlendiği, genel hüküm olan BK 60'ıncı maddenin uygulanması gerektiğinin belirtildiği göz önüne alındığında, madde içeriği ile getirilen çözümün doktrin ve yargı kararıyla kanunda açıkça belirlenen zamanaşımı sürelerini belirsiz süreli olarak uzattığı, dolayısıyla ilgili kanun maddesinde farklı şekilde ifade edilmiş olmasına karşın doktrin ve yargı kararları ile, olmayan bir düzenleme varmış gibi hüküm tesis edilmekte olduğu düşünülmektedir. Bu husus YBK Tasarısında da dile getirilmiş ve *“böylece tazminat yükümlüsünün zarar görenin uğradığı zararı tamamen ödedikten sonra diğer sorumlulara rücu hakkının tabi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin düzenleme boşluğunun doldurulması ve bu konuda özellikle uygulamada duyulan bir ihtiyacın karşılanmasının amaçlandığı”* şeklinde ifade edilmiştir.(URL 21) Bu nedenle, yukarıda zikredilen AYM kararındaki(URL 8) ilkeler de dikkate alınarak(her ne kadar Temmuz 2012'de yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı YBK'nın 71 ve 72'nci maddeleri ile iki ve on yıllık süreler getirilmiş olsa da) bu davalara ilişkin zaman aşımı süresinin tapu iptali ve tescil davaları için, tazminat davaları için ve rücu davaları için tek tek belirlenmesi uygun olacaktır. Örneğin sırasıyla, sicilde yapılan yanlış iş/işlem veya yolsuz/sahte işlemlerden itibaren on yıl içinde tapu iptali ve tescil davasının, yirmi yıl içinde tazminat davasının, otuz yıl içerisinde de rücu davasının açılmasına yönelik bir düzenlemenin özel kanun olan Tapu Kanunu ya da devletin kusursuz sorumluluğunun düzenlediği TMK 1007'nci maddede ayrıca düzenlenmesi gerektiği düşünülmektedir.

TMK 1007'ye göre rücu sistemine yönelik yapılabilecek yeni düzenlemelerden ikincisi ise, tapuda yapılan işlemlerin Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sistemi üzerinden ilgililere tebliğ edilerek adresi bulunmayanların ise ilan edilerek (askı ilanı gibi ya da Genel Müdürlük/Tapu Müdürlüğü internet sitesinde ilan gibi) ilandan sonra 10/20/30 ya da 10/15/20 yıl gibi bir zaman aşımı süresi öngörülmesi ve devletin sorumluluğunun veya tapu çalışanına rücu süresinin bu sürelerle sınırlandırılması olabilir. Bu sayede, bankaların yapılan işlemler sonrasında hesap/kart sahibine kısa mesaj göndererek hesap/kart sahibinden bilgisi dışında



yapılan işlem varsa bankaya bildirilmesinin istenmesi örneğinde olduğu gibi, yapılan tebligat ile hem sicile güven ilkesinin tesisi sağlanacak hem de yapılan işlemde kısa sürede haberdar olacak vatandaş, ileride ortaya çıkacak bir uyuşmazlıkta bu işlemin bilgisi dışında yapıldığını ileri süremeyeceği gibi tazminat vb. taleplerde de tebliğ tarihleri önemli rol oynayacaktır. Böylece, tapu çalışanlarının mirasçılara kadar uzanan mali sorumluluk konusu bir nebze olsun aşılmış olacaktır. Bu sistemde devlet tapu sicilinin düzenli tutulmasını sağlarken malik olan vatandaşa da sorumluluk yükleyerek onun da taşınmazını takip ederek sicile güven ilkesinin tesisinde katılımını sağlayabilir. Mevcut durumda, E-Devlet kapısı üzerinden T.C. Kimlik Numarası TAKBİS üzerinde tanımlı vatandaşlar, E-Devlet şifreleri ile bu taşınmazlarını görebilmektedirler. T.C. Kimlik Numaralarının güncellenmesi çalışmaları da sonuçlandığında bu sistemin daha iyi işleminin mümkün olduğu düşünülmektedir.

Tüm bu açıklamalarımızdan sonra çalışmamız içerisinde ayrıntılı olarak ele alınan gerekçeler de göz önüne alınır ancak mevcut sistemin devamı benimsenirse, tapu çalışanlarının bu ağır sorumluluğun gereklerine uygun bir yapının kurulması, personel desteği, sürekli eğitim ve öğretim ve en önemlisi özlük hakları yönünden diğer kamu çalışanlarına göre daha ayrıcalıklı bir konuma sahip olacak tapu teşkilatı yapılanmasının aciliyet arz ettiği kuşkusuzdur. (Simpson, 1984:187) Avrupa Birliği üyesi ülkelerde de Tapu hizmetlerinin yerine getirilmesinde üst düzey hukukçular ve taşınmaz hukuku alanında yeterliliği bulunan avukatların iş ve işlemleri yaptığı/aracılık ettiği düşünüldüğünde, bu TMK 1007'deki sorumluluğun karşılığının bir şekilde bulunması gerekmektedir.(URL 13) Menfaatler dengesinin gözetilmesi bakımından da bu bir gerekliliktir. Yeterli sayıda ve nitelikte müdür/müdür yardımcısı ve diğer personelin bulundurulması, sürekliliğin sağlanması, ileriye dönük tedbirlerin alınması da temel zorunluluktur. İdarenin ve yönetimin organizasyon ve tapu sicilinin tutulması bağlamında yerine getirmesi gerekli bu ve benzeri tüm görevler, hekimlerin sorumluluğu bölümünde ele alındığı üzere, benzer şekilde, tapu hizmeti kapsamında değerlendirilecektir. Bu nedenle, her ne kadar yargı kararlarında henüz yer almıyor olsa da ileride bu tür yakınmalarla idarenin de bir kısım zarardan yönetim/organizasyon hatası, eğitim eksikliği vb. nedenlerle sorumlu olması gerektiği yönünde taleplerle karşılaşılabilir.

Mali Sorumluluk Sigortası'nın uygulanmasının mümkün olmaması halinde ise sorumluluğun paylaştırılması esasına dayalı olarak Marka ve Patent Vekilliği sistemine

benzer Tapu Vekili/Kadastro Vekili uygulaması getirilerek yalnızca bu kişiler tarafından tapu ve kadastroda işlem yapılabilecek bir sistem oluşturulması halinde hem işlemler lisanslı ve konu hakkında ayrıntılı bilgi sahibi vekiller aracılığıyla yapılacak hem de sorumluluk işlemi yapan memur ile vekil arasında paylaşılacağı için işlemler daha güvenli şekilde gerçekleştirilecektir. Ayrıca tapu müşavirliği, emlakçılık ya da tapu vekilliği sektörü yasal bir zemine kavuşturularak çoğunlukla kayıt dışı çalışan bu kişilerin yeterlilik sınavı ve gerekli koşulların sağlanması ile yapılacak sicil kaydı ve mesleki sorumluluk sigortası takibiyle de “tapuya güven”in tam anlamıyla tesisinin sağlanabileceği düşünülmektedir.

Tapu sigortası(Title Insurance), özellikle malik sigortası uygulaması ile tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlar nedeniyle malik/mağdurların daha hızlı ve kolay bir şekilde tatmin edilmesi sağlanabilecektir. Ülkemizdeki davaların, özellikle taşınmaz davalarının, uzun sürdüğü dikkate alındığında, ayrı ayrı iki davanın sonucunda maliklerin/mağdurların zararının karşılanması söz konusu olduğundan özel sigorta olarak tapu sigortası uygulaması da hayata geçirilebilir. Ancak, söz konusu uygulamanın sigorta hukukundaki halefiyet ilkesi gereği, ne devletin sorumluluğunu ortadan kaldırdığı ne de kusurlu/sorumlu personelin de rücu (davasındaki) sorumluluğunu ortadan kaldırdığı söylenemez.

## KAYNAKÇA

ABBEY, Robert/ RICHARDSON, Mark, **A Practical Approach to Conveyancing**, Oxford University Press, 9 th Edition, 2007

AKYILMAZ, Bahtiyar, “*İdarenin Kusurlu Personeline Rücu Sorunu*” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu 28-29 Mayıs 2009, s.537 vd., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 2009

ARRUÑADA, Benito, “*A Transaction-Cost Wiew of Title Insurance and its Role in Different Legal Systems*”, The Geneva Papers of Risk and Insurance, s. 582-601, 2002

ATABEK, Reşat, “*Noter; Mali Sorumluluk Sigortası*”, TNBHD, S.3, s.16-20, Ankara, 1974a

ATABEK, Reşat, “*Noter; Mali Sorumluluk Sigortası*”, TNBHD, S.4, s.44-50, Ankara, 1974b

ATAY, Ender Ethem/ODABAŞI, Hasan, **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010

ATALAY, Ali Utku, “*Avrupa Birliği Perspektifiyle Hizmetlerin Serbest Dolaşımı Kapsamında Türk Sigortacılık Sektörünün Değerlendirilmesi*”(Uzmanlık Tezi), Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Ekonomik ve Mali Konular Dairesi, Ankara, Ağustos 2004

BAYINDIR, M. Savaş, “*Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu*” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XI, S.1-2, s.-551-581, 2007

CEYLAN, Osman Sedat, “*Medeni Kanununun 917. Maddesi Çerçevesinde Hazine Sorumluluğu ve Memurlara Rücu Edilmesine İlişkin Konu Hakkında Bazı Düşünceler*”, Mülkiyet Dergisi, s.2-6

COŞKUN, Atilla, **Tapu Sigortası(Mülkiyet, İpotek ve İmar Sigortaları)**, Legal Kitapevi, Hukuk Kitapları Serisi:140, İstanbul, 2010

DURAN, Lütfi, “*Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu*”, Tahsin Bekir Balta’ya Armağan, s. 12, Ankara, 1974

DURAN, Lütfi, “*Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Sorunu*”, Amme İdaresi Dergisi, C. 17, S. 2, Ankara, 1984

ERTAŞ, Şeref, **Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku**, 6. Baskı, İzmir, 2005

GÜRBÜZ, Meral, “*Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Hukuki Sorumluluk*”, Eskişehir Barosu Dergisi, S. 10, s.41-66, Eskişehir, 2006

GÜRSOY, Kemal Tahir, “*Haksız Eylem (Fiil) den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)*”, AÜHFD, Cilt:31, S. 1-4, s. 149-184, Ankara, 1974

GÜRSOY, Kemal Tahir; “*Fransız ve Alman Hukukunda İdarenin Sorumluluğunun Gelişmesi ve Günümüzdeki Durum*”, İdare Hukuk Alanında Sorumluluk, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara, 1979, s.115, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980

İMAMOĞLU, M. Altuğ, **Tapu Sicili ve Tapu Sicilinin Tutulmasında Devletin Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010

KANER, İnci, “*Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin Tehlike İle İlgili Görevleri*”, İHFM, C. LIV, s.303-319, İstanbul, 1994

KARABABA, Yasin, **Türk Hukukunda İdare Ajanının Hukuki Sorumluluğu** (Y.Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2008

KARAHASAN, Mustafa Reşit, **Yeni Türk Medenî Kanunu-Eşya Hukuku**, C. 2, 2007

KARSLI, Abdurrahim, **Usul Hukuku Açısından Rücû Davaları**, İstanbul Ofset Matbaası, 1994

KILIÇ, Siddık, **Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu**(Y.Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1988

KILIÇOĞLU, Ahmet, “*Özel ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet ve Rücu*”, AÜHFD, Cilt: 31, S.1-4, s.395-446, Ankara, 1974

KORKUSUZ, Refik, “*Hukumumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanununu Tasarısındaki Düzenlemesi*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu 28-29 Mayıs 2009, s.147-208, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 2009

KURT, Leyla Müjde, “*Haksız Fiil Sonucu Oluşan Zarardan Birden Çok Kişinin Sorumlu Olduğu Hallerde Rücû Talebinin Tâbi Olduğu Zamanaşımı*” TBB Dergisi, S. 95, s. 135-162, Ankara, 2011

NART, Serdar, “*Noterlerin Hukuki Sorumluluğu*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Cilt 11, Özel Sayı-2009, s.425-459, 2010

O’CONNOR, Pamela, “*Double Indemnity- Title Insurance and The Torrens System*”, QUT Law & Justice Journal, Vol. 3, No. 1, 2003

PEKİNER, Kamuran, “*Sigorta İşletmeciliği, Prensipleri – Hesap Bünyesi*”, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 1981

RICHARDSON, John / MANTHORPE, John, **Inventory of Land Administration Systems in Europe and North America**, Fourth Edition, HM Land Registry, London, 2005

SAPANOĞLU, Süleyman, **Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012

SAVAŞ, Fatma Burcu, “*Haksız Fiil Tazminatının Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresinin İşlemeye Başlama Anı*”, TBB Dergisi, S. 74, s.121-148, 2008

SAYIN, İsmail Hakkı, **Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu**, Ankara, 1999

SIMPSON, S. Rowton, **Land Law and Registration**, Cambridge University Press, 2nd Edition, 1984

SİRMEN, Lale, **Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devlet’in Sorumluluğu**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No.391, Ankara, 1976

TURGUT, Tuğba, “*İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu*”, Adalet Dergisi, S. 39, s.185-203, Ankara, 2011

ULUKAPI, Ömer/ATALI, Murat, **Noterlik Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya, 2001

ÜÇİŞİK, Güzin, “*Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural İle Düzenlenmesi*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu 28-29 Mayıs 2009, s.127-146 , Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 2009

WURM, Jean-Brenard, “*How US-Style Title Insurance is Transforming Risk Management in European Real Estate Markets*”, Haziran 2006

YILMAZ, Zekeriya, **Tapu İptali ve Tescil-Düzeltilme Davaları**, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2011

YILMAZ, Süleyman, “*Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler*” AÜHFD, C. 59, S. 3, s. 551-578, Ankara, 2010

### İnternet Kaynakları

**URL 1.** Kamu Yönetiminde Bürokrasi ve Kırtasiyeciliğin Azaltılması, Tapu ve Kadastro Hizmetlerinde Etkinlik, T.C. Başbakanlık İdareyi Geliştirme Başkanlığı, Ankara, 2004 ([www.omerdincer.org/document/tapu-kadastro.pdf](http://www.omerdincer.org/document/tapu-kadastro.pdf)) 15.02.2012

**URL 2.** Land Registry Annual Report and Accounts 2010/11

([www.official-documents.gov.uk/document/hc1012/hc11/1158/1158.pdf](http://www.official-documents.gov.uk/document/hc1012/hc11/1158/1158.pdf))  
03.01.2012

**URL 3.** David Palmer, Making Land Registration More Effective,

([www.fao.org/docrep/x3720t/x3720t04.htm](http://www.fao.org/docrep/x3720t/x3720t04.htm) ) 03.01.2012

- URL 4.** Mesleki Sor. Sigortalarının Genel Şartlarına ilişkin Muhalefet Şerhi  
( [www.ttb.org.tr](http://www.ttb.org.tr) ) (25.01.2012)
- URL 5.** 8. Beş Yıllık Kalkınma Planı ([www.plan8.dpt.gov.tr](http://www.plan8.dpt.gov.tr) ) 25.12.2011
- URL 6.** Yargıtay Kararları, UYAP Mevzuat Programı ([www.adalet.gov.tr](http://www.adalet.gov.tr)) 15.12.2011
- URL 7.** Land Registry Practice Guide 39- Rectification and Indemnity  
([www1.landregistry.gov.uk/upload/documents/pg39.html](http://www1.landregistry.gov.uk/upload/documents/pg39.html)) 10.12.2011
- URL 8.** 05.07.2011 tarih 27985 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 30.03.2011 tarih ve 2007/95 Esas, 2011/61 Karar sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı  
([www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr)) 05.08.2011
- URL 9.** Acar, Ali Ramazan/Deniz, Deniz, “*Tapu Sicillerinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu*”, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Resmi İnternet Sayfası, Ankara, ([www.tkgm.gov.tr](http://www.tkgm.gov.tr)) 01.02.2012
- URL 10.** Doğan, İzzet, “*Tapu Sicillerinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu ve Bu Sorumluluğun Başlama Tarihiyle İlgili Somut Bir Olay ve İnceleme*”  
([www.yeniforumuz.biz](http://www.yeniforumuz.biz) ) 30.05.2011
- URL 11.** Başçı, E. Sedef, “*Devletin Tapu Sicilinin Tutulmasından Sorumluluğu Sorunu*”  
([www.turkhukusitesi.com/makale\\_1038.htm](http://www.turkhukusitesi.com/makale_1038.htm) ) 30.05.2011
- URL 12.** Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, 16.03.2006 tarih 26110 sayılı Resmi Gazete ([www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr) ) 15.11.2012
- URL 13.** Murray, Peter L., “*Real Estate Conveyancing in 5 European Union Member State: A Comperative Study*”, 31.08.2007 ([www.cnue-nouvelles.be](http://www.cnue-nouvelles.be)) 23.01.2012
- URL 14.** Mat, Hidayet, “*Tapu Sigortası(Title Insurance) ve Tapu Sicilinin Tutulmasında Devletin Sorumluluğu-III*”, E-Yaklaşım, Sayı 192, Aralık 2008,  
(<http://www.yaklasim.com/mevzuat/dergi/makaleler/20081213400.htm>)  
22.12.2011

- URL 15.** Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik ([www.mevzuat.gov.tr](http://www.mevzuat.gov.tr)) 22.12.2011
- URL 16.** Dörtgöz, G. Öcal, “*Tapu Sicilinden Doğan Zararın Tazmini*” ([www.gurselocaldortgoz.com](http://www.gurselocaldortgoz.com)) 28.01.2012
- URL 17.** Avrupa Konseyi & Başbakanlık Kamu Görevlileri Etik Kurulu, “*Tapu Hizmetlerinde Etik Araştırması Raporu*”, Türkiye’de Yolsuzluğun Önlenmesi İçin Etik Projesi Akademik Araştırma Çalışması, Mayıs, 2009  
( [www.etik.gov.tr](http://www.etik.gov.tr) ) 25.01.2012
- URL 18.** Yargıtay Kararları, Yargıtay Kararları Dergisi/Yargıtay Dergisi Programı ([www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr) )
- URL 19.** Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi- Getirilen Değişiklikler ve Yeni Düzenlemeler ( [www.turkhukukkurumu.org.tr](http://www.turkhukukkurumu.org.tr) ) 20.03.2012
- URL 20.** Tapu Sigortasının Önemi- Dr. Ali Hepşen ( [www.emlakkulisi.com](http://www.emlakkulisi.com) ) 24.04.2012
- URL 21.** 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu Tasarısı ( [www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr) ) 01.02.2012
- URL 22.** Taşınmaza Yönelik Aracılık Faaliyetleri Yönetmeliğinin Eleştirisi ([www.tapudanismani.com/yonetmelik.htm](http://www.tapudanismani.com/yonetmelik.htm)) 25.02.2012
- URL 23.** Türkiye’de Marka ve Patent Vekilliği-Av.Veli Kargın ( [www.etapatent.com](http://www.etapatent.com) )  
21.03.2012
- URL 24.** Kimler Marka/Patent Vekili Olabilir? ( [www.turkpatent.gov.tr](http://www.turkpatent.gov.tr) ) 20.01.2012
- URL 25.** Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB), Türkiye Patent ve Marka Vekilleri Meclisi Sektör Raporu (2010) ([www.tobb.org.tr](http://www.tobb.org.tr) ) 25.02.2012
- URL 26.** Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu ([www.arashukuk.com](http://www.arashukuk.com) ) 29.03.2012



