

MEDENİ KANUN'UN 917. MADDESİNE İLİŞKİN BİR YARGITAY KARARI İNCELEMESİ

Dr. Lâle SİRMEN

Medeni Kanununun 917. maddesinde "Hazine tapu sicilinin tutulmasından mütevellit bütün zararlardan mes'uldür" denilmek suretiyle Devlet için kusura dayanmayan geniş kapsamlı bir sorumluluk öngörülmüştür. Ancak uygulamada bu sorumluluğu, metindeki "bütün zararlardan" sözlerinin gerekçe yapılarak, kanun koyucunun amacını aşacak biçimde daha da genişletme konusunda bir eğilime tanık olmaktadır. Nitekim aşağıda incelemek üzere ele aldığımız Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 1976 tarihli bir kararı bu görüşümüzü doğrulamaktadır¹.

I. Olay

Davalılardan (Y), üçüncü kişilerin mülkiyeti altında bulunan taşınmazı, ibraz ettiği vekaletle dayanarak vekili (M) eliyle davacılara sattırmıştır. Olayların akışından anlaşıldığına göre (Y), sahte bir vekaletname düzenleyerek veya düzenleterek, bu vekaletnamede (F) yi müvekkili gösterip, aynı vekaletnamede (F) nin velayeti altındaki çocuğu da temsil ettirmiş, daha sonra bu sahte vekaletnamenin bir örneğini Noter'e götürerek aynı yetkilerle (M) yi yetkili kılmış, (M) de (F) ve çocuğuna ait taşınmazı davacılara satmıştır. Durumu öğrenen malikler şimdiki davacılara karşı taşınmazın mülkiyeti konusunda dava açmışlar, davacılar, yani şimdiki davacılar da duruşmanın ilk celsesinde gerçeği kabul ederek, taşınmazı iadeye hazır olduklarını bildirmişler, öte yandan da Hazineye ve (Y) ye karşı taşınmaz için ödedikleri bedelin tazmini için dava açmışlardır.

Yapılan yargılama sonunda 200.000 liranın davalılardan ortaklaşa ve müteselsilen alınarak davacılara ödenmesine karar verilmiştir.

Kararı Hazine avukatı temyiz etmiştir.

¹ Y4HD. E. 1975 / 3749, K. 1976 / 477, T. 16 / 1 / 1976: Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt 3, Mart 1977, Sayı 3, s. 339-341.

II. Karardan ve Karşı Oy Yazısından Bölümler

A. Karardan Bölümler.

Medeni Yasanın 917. maddesi hükmünce Hazine tapu sicilinin tutulmasından doğan her türlü zarardan sorumludur. Maddenin yazılı biçimine göre sorumluluk sınırlı değil, çok geniş kapsamlıdır. Çünkü Yasa Hazine'yi "bu yüzden doğan bütün zararlardan" sorumlu tutmuştur. Malik (F) ve çocuğu kendi iradelerine dayanmayan satış nedeniyle zararlarını isteyebilirlerdi. Fakat önce davacılar, yanlış kaydı yükümlenen kişiye karşı dava açmışlardır. Hiç dava açmasalar da yeni alıcılar iyiniyetle gerçek malikin hakkı olan aynı yeri verseler de yine Hazine'yi ve sahteciliği sorumlu tutabilirlerdi... Hazine bu zararlardan sorumlu olduğuna göre mahkemenin kararı doğrudur ve onanmalıdır.

B. Karşı Oy Yazısından Bölümler.

Medeni Kanun'un 917. maddesi iyiniyetli alıcıların korunmasına imkân sağlar. Olayda ise davacılar iyiniyetli değillerdir...

Davacılar taşınmazın sahibini tanıdıkları ve olaydan kendisini haberdar etme imkânına sahip buldukları ve nitekim olaydan 25 gün sonra aynı vekilin ikinci satış teşebbüsünden haberdar ettikleri gözönünde tutulursa, davacıların iyiniyetinden söz edilemez...

Hazine, kötüniyetli kişilerin haksız fiilleri sonucu meydana gelen zararlardan sorumlu tutulamaz. Bu nedenle dava reddedilerek hükmün bozulması oyundayım. Üye (M. P).

III. Kararın İncelenmesi.

Burada karar, MK 917 nin kararın dayandığı olaya uygulanıp uygulanamayacağı açısından inceleme konusu yapılacağına göre, ilk önce MK 917 de düzenlenmiş olan sorumluluğun amacı üzerinde durmak, sonra da bu sorumluluk için öngörülen şartların olayda gerçekleşmiş olup olmadığını belirlemek gerekir.

A. Sorumluluğun Amacı.

Taşınmazlara ilişkin aynı hakların Devlet eliyle tutulan tapu sicili aracılığıyla dışa aksettirilmesi, hak ve işlem güvenliğinin sağlanabilmesi yönünden bir güvencedir. Ancak bu güvence sisteminin iyi işleyebilmesi, tapu siciline duyulan güvenin sürekliliğine bağlıdır. İşte MK 917 de kanun koyucu sicilin doğru tutulduğuna güvenenlerin, sicilin yolsuz tutulmasından dolayı uğradıkları zararların Devlet tarafından ödene-

ceği ilkesini koyarak, tapu siciline duyulan güvenin sürekliliğini sağlamayı amaçlamıştır². Şu halde Devlet burada tapu sicilinin yolsuz tutulmasından dolayı zarara uğrayan aynı hak sahiplerine karşı olduğu kadar, sicilin doğru tutulduğuna güvenerek sicille ilişki kuran ve yolsuz tutulmasından dolayı zarara uğrayan iyiniyetli üçüncü kişilere karşı da sorumlu tutulmuştur. Bu bakımdan kararda da belirtildiği gibi MK 917 de Devlet için gerçekten geniş kapsamlı bir sorumluluk düzenlenmiştir.

B. Sorumluluğun Şartları

Ancak hemen belirtelim ki, Devlet'in sorumluluğunun doğabilmesi için sorumluluğun düzenleniş amacına uygun olarak bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu nedenle MK 917 nin metnindeki "bütün zararlardan sorumludur" sözlerinden sadece tapu sicilinin tutulması vakıasına dayanan sınırsız bir sorumluluğun düzenlenmiş olduğu anlamı çıkarılmamalıdır. Çünkü burada geniş kapsamlı fakat bazı şartların varlığıyla sınırlı bir sorumluluk söz konusudur. Nitekim MK 917 de düzenlenmiş olan sorumluluk şu dört şartın varlığına bağlıdır: Tapu sicilinin tutulmasına ilişkin bir fiil veya içtinap; bu fiil veya içtinabın hukuka aykırı olması; zarar; hukuka aykırı fiil veya içtinap ile zarar arasında uygun bir illiyet bağı. Olayda bu şartların gerçekleşmiş olup olmadığını belirlemek için bunlara ilişkin bazı kavramların açıklanmasında yarar vardır.

a. MK 917 de Devlet, tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan sorumlu tutulduğuna göre, sorumluluğun doğabilmesi için zarar verici fiil veya içtinap ile tapu sicilinin tutulması arasında sıkı bir ilişkinin varlığı gerekmektedir. Başka bir deyişle, zarar, sicil tutma kavramına giren bir fiil veya içtinabın sebep olduğu yolsuzluktan ileri gelmelidir. Tapu sicilinin tutulması ise kanun, tüzük ve yönetmeliklerde sicili tutanlarca yapılması öngörülen ayrı ayrı pek çok sayıdaki fiillerden oluşan bir faaliyet olarak tanımlanır³. Tapu kütüğüne yapılan tescil, şerh ve beyan işlemleri, hatta tapu sicilini oluşturan diğer defterlerle ilgili işlemlerin tümü bu faaliyetin, dolayısıyla sicil tutma kavramının içinde yer alır⁴.

b. MK 917 de Devlet tapu sicilinin tutulması vakıasından dolayı değil, hukuka aykırı tutulmasından dolayı sorumlu kılınmıştır. Bu nedenle Devlet'in sorumluluğu için öngörülen ikinci şart, sicilin tutul-

² Sirmen, Lâle: Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devlet'in Sorumluluğu, Ankara 1975, s. 28-29.

³ Sirmen, s. 42.

⁴ Sicil tutma kavramına giren işlemler için bk. Sirmen, s. 42 vd.

masına ilişkin fiil veya içtinabın hukuka aykırı olmasıdır. Burada hukuka aykırılık sicili tutmakla görevlendirilmiş olan memurlarca sicilde yapılan bir yolsuzluğu karşılar. Bu yolsuzluğun memurun sicil tutulmasıyla ilgili bir görevini ihlal etmesi sonucu ortaya çıkması zorunlu değildir, kişilerin tapu siciline bağlı çıkarlarını koruyan herhangi bir hukuk kuralına aykırı davranılarak sicil de bir yolsuzluk yapılmış olması hukuka aykırılık şartının gerçekleşmesi için yeterlidir. MK 917 de Devlet için objektif bir sorumluluk düzenlenmiş olduğundan, yolsuzluğun doğmasında memurun kusuru da aranmaz. Bunun için de tapu memuru her nasılsa sahte bir vekaletnameye dayanarak sicile yolsuz bir tescil yapmışsa, sahtelik, memurun araştırma yükümünü (TST 16) yerine getirirse bile anlaşılacak durumda da olsa, tapu memuru hukuki sebepten yoksun bir tescille (MK 924) hukuka aykırı davranmış olacağından, doğacak zarardan Devlet sorumlu tutulur⁵.

c. Devlet'in MK 917 ye göre sorumlu tutulabilmesi için diğer bir şart da tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından dolayı maddi bir zararın doğmuş olmasıdır. Bir ipotek hakkının tescil edilmemesi nedeniyle alacağın karşılıksız kalması, iyiniyetle iktisabın korunduğu hallerde (MK 931) bir aynı hakkın sahibinin rızası hilafına kaybedilmesi veya sınırlandırılması, iyiniyetin korunamadığı hallerde, örneğin taşınmazın sicilde iki ayrı sayfaya kaydedilmiş olması halinde yolsuz kayda güvenerek alıcının ödediği satış bedeli MK 917 nin uygulama alanına giren zararlardır⁶.

d. Devlet'in MK 917 deki sorumluluğunun son şartı da zarar ile tapu sicilinin yolsuz tutulması arasında uygun bir illiyet bağının bulunmasıdır. Zarar ile tapu sicilinin yolsuz tutulması arasında uygun bir illiyet bağının bulunması, zararın, olayların normal akışına göre sicil tutulmasına ilişkin hukuka aykırı bir fiil veya içtinabın sonucu ortaya çıkmış olmasını ifade eder. Şu halde burada ilk önce sicil yolsuz tutulması ile zarar arasında doğal bir sebep sonuç ilişkisinin yani illiyet bağının varlığı aranır, arada böyle bir bağ kurulabiliyorsa, bu takdirde de yolsuzluğun bu tür bir zararı meydana getirmeye olayların normal akışına göre elverişli olup olmadığına bakılır⁷. Eğer sicildeki yolsuzluk bu tür bir zararı meydana getirmeye de elverişli ise artık zarar ile arasında uygun bir illiyet bağı var demektir. Örneğin, bir rehin hakkının kurulması için yapılmış tescil talebinin yevmiye defterine işlenmemesi sonucu sırasını kaybeden alacaklının, taşınmazın sicilde yanlış-

⁵ Sirmen, s. 63 vd.

⁶ Sirmen, s. 86.

⁷ Sirmen, s. 94.

lıkla iki ayrı sayfaya kaydedilmiş olması halinde, yolsuz kayda güvenilecek taşınmazı satın almaya kalkan alıcının uğradığı zararlar ile sicilin yolsuz tutulması arasında uygun bir illiyet bağının bulunduğuna şüphe yoktur. Aynı şekilde olayda davacılar taşınmazı iyiniyetli bir üçüncü kişiye devretmiş olsalardı, maliklerin uğradığı zarar ile sicilin yolsuz tutulması arasında bir uygunluğun bulunduğu söylenebilirdi. Ancak bazı durumlarda zarar görenin kusuru sicildeki yolsuzluk ile zarar arasındaki illiyet bağını, daha doğru bir deyişle bunlar arasındaki uygunluğu kesebilir. Bu takdirde doğan zarardan Devlet'in sorumlu tutulması söz konusu değildir⁸.

C. Sorumluluğun Şartları, Açısından Olayın Değerlendirilmesi.

Sorumluluğun şartları hakkında yapılan bu kısa açıklamadan sonra olayda davacılar bakımından MK 917 nin uygulanıp uygulanamayacağı sorununun çözümüne gelince; ilk önce şunu belirtelim ki, kararda davacılar adına yapılan yolsuz bir tescil ve bu tescilin iptali sonucu taşınmazın gerçek maliklere iade edilmesiyle uğranılan maddi bir zarardan söz edilmiş ve sorumluluğun doğabilmesi için olayda bulunması gereken diğer şartlar üzerinde durulmaksızın MK 917 nin uygulanması istenmiştir. Oysa olayı sorumluluk şartları açısından hangi ihtimale göre değerlendirecek değerdirelim, burada MK 917 nin uygulanmasının mümkün olmadığı görülecektir.

Nitekim olayı zararın meydana geliş biçimi bakımından şu iki ihtimale göre ayrı ayrı ele almak gerekir. Şöyleki, davacılar taşınmazın bedelini sicilde adlarına yapılan yolsuz tescilden ya önce ya da sonra ödemiş olabilirler.

Aksine bir adet veya sözleşme yoksa, alıcı ve satıcı borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdürler (BK 182 / II). Satıcının sattığı malın mülkiyetini alıcıya geçirme borcunu ifa etmiş sayılması için de tescil talebine tescil vakasının da eklenerek tapu siciline alıcı adına tescil yapılmış olmalıdır⁹. Bu nedenle satıcının kural olarak tescilin yapılmasından önce alıcıdan taşınmazın bedelini isteyememesi gerekir. Fakat uygulamada sözleşme ile tescil talebi aynı imza altında tamamlandığından ve sicildeki tescil işlemi de alıcı ile satıcının gıyabında yapıldığından, taşınmaz satışlarında genellikle bedelin tamamının veya büyük bir kısmının peşin olarak sözleşmeye ilişkin resmi senedin düzenlenmesi sırasında ödenmesi yoluna gidilmekte ve ödenen miktar da resmi senette belirtilmektedir. İşte olayda da davacılar taşınmazın bedelini

⁸ Sirmen, s. 95.

⁹ Akipek, Jale: Türk Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara 1972, s. 375-376.

rasmî senedin düzenlenmesi sırasında ödemişlerse, bu takdirde uğradıkları zarar ile tapu sicilinin yolsuz tutulması arasında değil bir uygunluk, illiyet bağı dahi yoktur. Çünkü ödeme sırasında ne sicilde henüz bir yolsuzluk bulunmakta ne de o anda sicilin yolsuz tutulması söz konusu olmaktadır. Geçersiz bir tescil talebinin yapılmış ve bunun yevmiye defterine işlenmiş olması da sonucu değiştirmez. Tescil taleplerinin kabulü ve yevmiye defterine geçirilmesi aynı hakların sıralarının belirlenmesi yönünden önemlidir, fakat kesin değildir. Tapu memurunun araştırma yükümü tescil taleplerinin yevmiye defterine kaydedilmesinden sonra başlar. Yapılan araştırma sonucu tapu memuru tescil talebinin kanunun aradığı şartlara uymadığını görürse, bunu reddetmek zorundadır (MK 925, TST 25). Bu bakımdan tapu sicili geçersiz bir tescil talebinin kabulüyle değil, ancak böyle bir talebe dayanılarak tapu kütüğüne tescilin yapılmasıyla hukuka aykırı, diğer bir deyişle yolsuz tutulmuş olur. Ödeme de kütüğe tescilden önce yapıldığından, tapu memuru tescil talebindeki yolsuzluğu, örneğin vekaletnamenin sahteliğini farkedip, bunu reddetmiş, yani sicili doğru tutmuş olsa dahi zarar yine doğmuş olacaktır. Şu halde burada zararın doğmasına neden olan işlem davacılar adına yapılmış olan yolsuz tescil değil, sahte bir vekaletnameye güvenilerek yapılmış bulunan geçersiz satım sözleşmesidir. Her ne kadar Tapu Kanunu'nun 26. maddesinde taşınmazlarla ilgili sözleşmelere ilişkin resmi senetlerin tapu memurları tarafından düzenleneceği hükme bağlanmış ve uygulamada da tapu memurlarınca düzenlenen sözleşme ile tescil talebi aynı imza altında tamamlanıyorsa da, bunlar aslında farklı işlemlerdir. Sözleşmenin düzenlenmesi aynı hakkın doğumuna ilişkin borçlandırıcı işlemi, tescil talebi ise bu talebe dayanarak yapılan tescille birlikte aynı hakkı kazandıran tasarruf işlemi oluşturur. Bunun için de sözleşmenin düzenlenmesinde tapu memuru noter durumundadır ve sicil tutma kavramı dışında kalan bir görevi yürütmektedir. Sözleşmenin düzenlenmesi sicil tutma olarak nitelenemeyeceğine göre de burada MK 917 nin uygulanması mümkün değildir¹⁰.

Buna karşılık olayda davacılar, sahte vekaletname ile yapılan satışlarda pek muhtemel olmamakla beraber, sözleşmeye bir kayıt koydurarak, taşınmazın bedelinin tamamını veya geri kalan kısmını herhangi bir nedenle tescilden sonra ödemişlerse, bu durumda ödedikleri miktar kadar zarar ile sicilin yolsuz tutulması arasında uygun bir illiyet bağının bulunduğuna şüphe yoktur. Çünkü geçerli olmayan tescil talebi reddedilip, sicil doğru tutulsaydı, davacılar sahip olamayacakları taşınmaz için artık bir ödeme yapmayacaklar, dolayısıyla hiç bir zarara

¹⁰ Sirmen, s. 52.

uğramayacaklar ya da zararları daha az olacaktı. MK 933 de yolsuz bir tescilin gerçek hak sahipleri tarafından düzeltilirebilmesi ilke olarak kabul edildiğine göre, böyle bir tescile güvenilmesi tescile taraf olanlar bakımından bu tür bir zararı doğurmaya da her zaman elverişlidir. Bu elverişlilik ancak zarar görenin tescilin yolsuzluğunu bilmesi veya bilebilecek durumda olmasıyla ortadan kalkar. Fakat bütün bunlara rağmen, olayda davacıların iyiniyetli olduklarını da kabul etsek, burada yine MK 917 nin uygulanması söz konusu olamaz. Çünkü bu kez de sorumluluğun doğabilmesi için zorunlu olan sicilin tutulmasındaki hukuka aykırılık şartı, davacılar bakımından, gerçekleşmemektedir. Bir fiilin tazminat yükümü doğurabilmesi için bunun zarar görenin çıkarlarını korumayı amaçlayan hukuk kurallarını ihlal etmiş olması gerekir, Bu ilişki doktrinde hukuka aykırılık bağı kavramı ile açıklanmaktadır, Eğer ihlal edilen hukuk kuralı zarar görenin çıkarlarını korumayı amaçlamıyorsa, bu takdirde onlar yönünden fiilin hukuka aykırılığı söz konusu değildir¹¹. Tapu siciline yapılacak tescillerin geçerli bir hukuki nedene dayanmasını emreden hukuk kurallarının (MK 924, 925, TST 25) korumayı amaçladığı çıkarlar da aslında tapu sicili ile korunmak ve güvence altına alınmak istenen çıkarlardır. Tapu sicili ise taşınmazlar üzerindeki aynı hakları dışa aksettirmek suretiyle taşınmazlarla ilgili hukuki işlemlerde hak ve işlem güvenliğinin sağlanmasına aracı olduğuna göre, kanun koyucu tapu sicilini düzenlerken hak sahipleri ile sicile güvenerek hukuki işlemlere girişmiş bulunan üçüncü kişilerin çıkarları arasında adil bir denge kurmak istemiştir. Nitekim tapu sicilinin aleniyeti, herkesin bu sicillere güvenmesini sağladığından, MK 931 de tapu sicilindeki yolsuz tescile güvenen bütün iyiniyetli üçüncü kişilerin iktisapları geçerli sayılmıştır. Bu bakımdan sicile yapılacak tescillerin geçerli bir hukuki nedene dayanmasını emreden hukuk kurallarıyla da esas olarak gerçek hak sahiplerinin çıkarlarının korunması amaçlanmıştır. Ancak öyle durumlar vardır ki, örneğin çift kayıta iyiniyetli de olsa üçüncü kişinin sicildeki yolsuzluğa güvenerek aynı hakkı iktisabı mümkün olmaz¹². Bu durumlarda da söz konusu yolsuzluklar sicile güvenerek bir hukuku işleme girişmiş olan iyiniyetli üçüncü kişilerin çıkarlarını ihlal edeceğinden, işlem güvenliği açısından bu tür yolsuzlukları önlemek için konulmuş hukuk kurallarının (TST 4, MK 924, 925, TST 25) da amacı sicile güvenen iyiniyetli üçüncü kişilerin çıkarlarını korumak olmalıdır. Oysa, dikkat edilecek olursa olayda davacılar taşınmazın bedelini ister tescilden önce ister tescilden sonra

¹¹ Oftinger, Karl: Schweizerisches Haftpflichtrecht, I. Band, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Zurich, 1975, s. 131; Eren, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975, s. 108 vd.

¹² Sirmen, s. 11-12.

ödemiş olsunlar, tapu sicilindeki bir yolsuzluğa güvenerek satım sözleşmesine girişmiş değillerdir. Bunlar satım sözleşmesini sicilin dışındaki bir vakiyaya, sahte bir vekaletnameye güvenerek yapmış ve borç altına girmişlerdir. Tapu sicili kendi dışındaki bir vakanın ve buna dayanılarak yapılan tescilin doğruluğunu bu işlemde taraf olanlara garanti edemez. Kaldı ki böyle bir tescil düzeltilinceye kadar tasarruf yetkisinin varlığına yeterli bir belge sayıldığından (MK 924 / II), taşınmaz üzerinde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine gerçek maliklerin haklarını sona erdiren veya kısıtlayan tasarruflarda bulunmak her zaman mümkündür. Üstelik sicile yolsuz bir tescille malik olarak kaydedilen kimseye tescilin konusu olan hakkı MK 638 aracılığıyla iktisap edebilme imkanı da tanınmıştır. Bu nedenle sicile yapılan tescillerin geçerli hukuki nedenleri olmasını öngören hukuk kurallarının sicilin dışındaki bir vakiyaya güvenerek borç altına girmiş ve sicile yolsuz olarak hak sahibi gibi kaydedilmiş bulunan kimsenin çıkarlarını korumayı amaçladığı düşünülemez. Bunun içindir ki, olayda geçersiz bir satım sözleşmesine dayanılarak yapılmış olan tescil, bu tescil işleminde taraf olan davacılar bakımından hukuka aykırı değildir.

Görülüyor ki, olay hangi ihtimale göre değerlendirilirse değerlendirilsin, MK 917 nin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Bu bakımdan Yargıtay'ın kararına katılmak mümkün değildir. Bunun gibi Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 1974 tarihli başka bir kararında¹³ sahte bir vekaletnameye dayanarak taşınmazın ipoteki karşılığında ödünç para vermiş olan kimsenin uğradığı zararlardan dolayı Devlet'in MK 917 ye göre sorumlu tutulması yine aynı gerekçelerle uygun değildir. Her iki kararda da sorumluluğun düzenleniş amacı aşılmıştır. Bununla beraber MK 917 nin uygulamasında Yargıtay'ın şimdiye kadar aynı tutumda olduğu da söylenemez. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1969 tarihli bir kararında geçersiz bir sözleşme nedeniyle uğranılan zararlardan dolayı Devlet'in MK 917 uyarınca sorumluluğu kabul edilmemiştir¹⁴. Oysa olayda üzerinde iştirak halinde mülkiyet bulunduğu halde sicilde yolsuz olarak müşterek mülkiyete çevrilmiş bir taşınmaz payını paydaşlardan birinden satın alan kimsenin, sicilin düzeltilmesiyle uğradığı zarar söz konusudur. Bu zarar ise aslında MK 917 nin kapsamı içinde düşünülmelidir. Çünkü taşınmaz üzerinde iştirak halinde mülkiyet bulunduğu halde, bu, sicilde yanlışlıkla müşterek mülkiyete çevrilmiş ve üçüncü kişi de söz konusu yolsuzluğa güvenerek geçersiz bir satım sözleşmesi yapmıştır. Burada MK 197 nin uygulanması için aranan bütün şartlar gerçekleşmiştir.

¹³ Y4. HD. E. 1972 / 7152, K. 1974 / 16841, T. 13 / 12 / 1974: Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt 2, Şubat 1976, Sayı 2, s. 153-154.

¹⁴ YHGK. 22.3.1969, 1966 / 3-993-184: Resmi Kararlar Dergisi, 1969, Sayı 8, s. 277 vd.

D. Olayda Davacıların Zararlarını Giderme Yolları

Olayda davacılar ya haksız iktisap hükümlerine (BK 61 vd.) göre sahte vekilden taşınmaz için ödedikleri bedelin iadesini isteyebilirler ya da sahte vekaletnameye dayanılarak geçersiz bir satım sözleşmesi düzenlenmiş olması nedeniyle zararlarını tazmin ettirme yoluna giderek; BK 41 e göre sahte vekili, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 162. maddesine göre noteri, sözleşmenin düzenlenmesinde bir hizmet kusuru varsa 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesine göre Devlet'i¹⁵, ve eğer vekaletnamenin sahte olduğunu bilerek resmi senedi düzenlemişse kişisel kusurundan dolayı yine BK 41 e göre tapu memurunu sorumlu tutabilirler¹⁶.

E. Gerçek Maliklerin Durumu

Sözleşmeye ilişkin resmi senedin düzenlenmesinden dolayı Devlet MK 917 deki kurala göre sorumlu tutulmamakla beraber, Devlet'in aynı vaktadan dolayı tapu sicilinin yolsuz tutulması nedeniyle sorumlu olması mümkündür. Nitekim olay başka türlü gelişseydi, davacılar taşınmazı iyiniyetli bir üçüncü kişiye devretseler veya MK 638 deki şartların gerçekleşmesiyle taşınmazı iktisap etselerdi, bu takdirde eski malikler tapu sicilinin yolsuz tutulmasından dolayı zarara uğramış olacıklarından, bu zararlarını MK 917 ye dayanarak Devlet'ten isteyebileceklerdi. Aynı zarardan başka kimselerin, örneğin sahte vekilin, noterin sorumlu olması Devlet'i tazminat ödemekten kurtarmaz. Burada sorumlular arasında ancak BK 51 e göre eksik teselsül durumu söz konusu olur.

Ancak kararda değinilen önemli bir noktanın burada açıklığa kavuşturulmasında da yarar vardır. Acaba malikler davacılar karşı sicil düzeltilmesi için dava açmadan MK. 917 ye dayanarak Devlet'e karşı dava açsalar, Devlet'in sorumluluğuna gidilebilecek midir? Kararda "Malik (F) ve çocuğu kendi iradelerine dayanmayan satış nedeniyle zararlarını isteyebilirlerdi. Fakat önce davacılar yanlış kaydı yükümlenen kişiye karşı dava açmışlardır" sözlerinden maliklerin sicil düzeltilmesi davası açmadan da Devlet'i sorumlu tutabilecekleri

¹⁵ Tapu memurunun gerekli ihtimamı gösterse, vekaletnamenin sahteliğini anlayabilecek olması veya memurun bu görevi yerine getirecek yeteneğe sahip bulunmaması hallerinde hizmet kusurunun varlığı kabul edilmelidir. Fakat memur bütün ihtimamı göstermesine rağmen sahteliği anlayamamışsa veya memurun yeteneği itibarıyla bu görevde çalıştırılması uygunsa, hizmet kusurundan söz edilemez. Çünkü hizmet kusuru gerçekte idarenin gerçek kişilerden oluşan organ ve ajanlarının kusuruna dayanır: Sirmen, s. 39, dn. 72.

¹⁶ Görevsel kusur ve kişisel kusur ayırımı için bk. Sirmen, s. 33

gibi bir anlam çıkmaktadır. Oysa tapu sicilindeki yolsuzluğun düzeltilmesi mümkün olduğu sürece henüz aynı hakkın kaybindan dolayı bir zararın varlığından söz edilemez. Bunun için de MK 917 ye dayanarak Devlet'e karşı dava açılmasının kabulü mümkün değildir. Zarar ancak sicil düzeltilmeden taşınmazın iyiniyetli bir üçüncü kişi tarafından veya MK 638 deki şartların gerçekleşmesiyle yolsuz tescilin lehdarınca iktisap edilmesi durumunda doğmuş olur. Bu takdirde dahi malik ancak açtığı sicilin düzeltilmesi davasının reddine ilişkin ilamın kesinleşmesinden sonra Devlet'e karşı dava açabilir. Çünkü sicilin düzeltilmesi davası açılmadan aynı hakkın kaybedilip kaybedilmediğinin, yani zararın gerçekleşip gerçekleşmediğinin kesin olarak bilinmesi mümkün değildir¹⁷.

F. Karşı Oy Yazısının Eleştirisi

Zarara uğrayanın kötüniyeti, yani sicildeki yolsuzluğu bilerek veya bilmesi gerekirken bir hukuki işleme girişmiş olması, zarar ile sicilin yolsuz tulması arasındaki uygun illiyet bağıni keseceğinden, bu zarardan dolayı Devlet'in sorumluluğuna gidilemez. Bu yönden karşı oy yazısındaki görüşe kesinlikle katılmak gerekir. Fakat aynen kararda olduğu gibi burada da sorumluluğun doğması için gerekli olan diğer bütün şartların gerçekleştiği varsayımından hareket edilerek, yalnız dâvacıların kötüniyeti üzerinde durulmuştur. Oysa olay hangi ihtimale göre ele alınırsa alınsın, davacılar bakımından tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından ileri gelen bir zarar söz konusu olmadığından, Devlet'e karşı açılan davanın davacıların iyiniyeti veya kötüniyeti üzerinde durulmaksızın reddi gerekir.

¹⁷ Sirmen, s. 88.