Hukuk Bölümü 2012/136 E. , 2013/472 K.

- **Davacı tarafından başlatılan icra takibinde, borçlunun taşınmazına haciz konulması istemiyle yazılan yazıya, Tapu Sicil Müdürlüğü?nce borçlunun taşınmazının bulunmadığından bahisle cevap verilmesi ve böylece haczin yapılamaması sonrasında, taşınmazın satıldığı gerekçesiyle uğranıldığı iddia edilen maddi zararın davalı idarelerden tazmini istemiyle açılan davanın, İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesinin gerekti hk.**

  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 10

"İçtihat Metni"

Davacı : R.A.

Vekili : Av. K.A.

Davalılar : 1-Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü

2-Adalet Bakanlığı

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının, E.A. isimli kişiden, 750.000 TL bedelli alacağı için, Küçükçekmece 4. İcra Müdürlüğü'nün 2007/10076 sayılı dosyasıyla icra takibi başlattığını, borçlunun tüm bilgileri belirtilerek borçlunun adına kayıtlı gayrimenkullerin haczi için Çorlu Tapu Sicil Müdürlüğüne yazı yazılmasının talep edildiğini, İcra Müdürlüğü'nün, borçlunun adına kayıtlı gayrimenkullerin haczi için Çorlu Tapu Sicil Müdürlüğü'ne 2 defa yazı yazdığını, Çorlu Tapu Sicil Müdürlüğü'nün cevabi yazıları ile, yapılan araştırma sonucunda, herhangi bir gayrimenkul kaydına rastlanılmadığının belirterek haciz taleplerinin reddedildiğini, oysa ki borçlu adına kayıtlı gayrimenkulün mevcut olduğunu ve bilahare 500.000 TL bedelle satıldığını belirterek, hizmetin kusurlu işletilmesi nedeniyle, davacının zarara uğratıldığından bahisle, fazlaya dair haklar saklı tutularak 175.000 TL tazminatın ödenmesine ve 03.05.2010 tarihinden itibaren ticari faiz işletilmesine karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliği'nce süresi içerisinde sunulan cevap dilekçesinde özetle; görev itirazında bulunulmuştur.

İstanbul 3. İdare Mahkemesi; 27.09.2011 gün, E:2011/1002 sayı ile, davalı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliği'nin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliği'nin, adli yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçesi üzerine, dava dosyasının onaylı bir örneği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı; ''Dava konusu olayda, davacı adli yargı yerinde başlattığı icra takibinin kesinleşmesi sonucu, alacağını cebren icra takibi yolu ile tahsil edebilmek amacıyla, borçlunun gayrimenkullerinin kayıtlı bulunduğu Küçükçekmece Tapu Sicil Müdürlüğü'ne haciz şerhi talimatını talep ettiği halde, davalı idarenin ihmali nedeniyle borçlunun gayrimenkullerini tespit edememesi ve talebi reddetmesi sonucu borçlunun adına kayıtlı bir gayrimenkulü üçüncü kişilere satarak icra takibinden kaçırdığı ve icra takibinin sonuçsuz kalmasından doğan zararda sorumluluğun devlete ait olduğu belirtilerek, uğranılan zararın devletçe karşılanması gerektiği ileri sürülmüştür.Mevzuatımızda bazı durumlarda yargısal işlemlere yardımcı kimi idari faaliyetlerden dolayı Devletin sorumluluğunu öngören istisnai düzenlemeler bulunmaktadır. Yargılama sürecine katkıda bulunan işlemler nedeniyle Devletin sorumluluğunun kabul edildiği durumlarda, bu sorumluluğun denetiminin de aynı yargı düzeni içinde yapılmasının gözetildiği anlaşılmaktadır. Nitekim, Medeni Kanun'un 1007. maddesinde "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. " hükmü yer almaktadır. Dava konusu olayda, davacı tarafından taşınmazın kesinleşmiş icra takibinin sonuçsuz bırakılmasında, Tapu kayıtlarında gerekli incelemeyi yapmayan ve haciz şerhi talimatının yerine getirilememesi sonucu borçlunun mal kaçırmasına fırsat verilerek takibin kısmen sonuçsuz bırakmasında sorumluluğunun devlete ait olduğu, bu nedenle uğranılan zararın devletçe karşılanması gerektiği ileri sürülmüş ise de, taşınmazın icra müdürlüğü kararı üzerine tespit ve haciz şerhinin talep edildiği, bu kararın ise yargısal bir nitelik taşıdığı için idari bir işlem veya eylem olarak kabul edilemeyeceği görülmektedir. Açıklanan duruma göre, Küçükçekmece 4. İcra Müdürlüğünün haciz takibinin sonuçsuz bırakılması nedeniyle uğranıldığı iddia edilen zararın tazmini istemiyle açılan davada; tapu sicilinin tutulmasından doğan zarar nedeniyle devletin özel hukuk ilkeleri gereğince sorumluluğunu düzenleyen Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca davanın görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevlidir.'' demek suretiyle, 2247 sayılı Kanun'un 10. ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre, Danıştay Başsavcısından yazılı düşüncesi istenilmiştir.

Danıştay Başsavcısı; ''Anayasanın 125'inci maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun "idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2 nci maddesinin 1'inci bendinde de; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları; idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları dava muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar, idari dava türleri olarak sayılmıştır. Görüldüğü üzere; İdari Yargının görev alanı, İdare Hukuku kuralları içinde, kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla, kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade beyanıyla tesis edilen idari işlemler, idari eylemler ve idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar sebebiyle açılan davaların görüm ve çözümüyle sınırlıdır. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanan hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi (eylemsizlik) hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan; her ne kadar, Türk Medeni Kanununun1007'nci maddesinde, "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."denilmekte ise de; tapu sicilinin önemi ve kişilerin bu sicile olan güven duygularını sağlamak bakımından tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan ötürü Devletin sorumlu olacağı ilkesini benimseyen bu madde, zararın, sicilin tutulması ile ilgili bir işlemden veya böyle bir işlemin yerine getirilmemiş olmasından doğmuş bulunması halinde uygulanabilir niteliktedir. Oysa; olayda, tapu sicilinin hatalı tutulmasından doğan bir zarar söz konusu değildir. Tazminat istemi, zararın, davacının borçlusu adına kayıtlı taşınmaz bulunmasına karşın, icra takibi sırasında yazılan yazıda taşınmazın bulunmadığı belirtilmek suretiyle gerçeğe aykırı bilgi verilmesinden kaynaklanan hizmet kusurundan doğduğu iddiasına dayalıdır. İdarenin

hizmet kusurundan doğan zararların tazmini istemini konu alan davaların görüm çözümü ise, yukarıda açıklandığı gibi idari yargı yerlerine aittir." demek suretiyle, 2247 sayılı Kanunun13'üncü maddesi uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması talebinin reddi gerektiğini belirtmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Metin ULUKANLIGİL'in katılımlarıyla yapılan 8.4.2013 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliği'nin anılan Yasanın 10/2.maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve dahi 12/1.maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, davalı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliği açısından,10.maddede öngörülen biçimde, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Selim Şamil KAYNAK'ın, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı M. BAYHAN"ın davada adli yargının, Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR'ın ise davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacının, borçlusu aleyhine yürüttüğü icra takibi sırasında Çorlu Tapu Sicil Müdürlüğü'nün borçlu adına taşınmaz bulunmadığına dair yazısı üzerine haczin gerçekleştirilememesi ve sonrasında taşınmazın üçüncü kişiye satılması sonucu uğradığını iddia ettiği maddi zararın faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" ve 129. maddesinin beşinci fıkrasında, "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" denilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. Maddesinde; '"Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır. İşkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.12 nci maddeyle bu maddede belirtilen zararların nevi, miktarlarının tespiti, takibi, amirlerin sorumlulukları ve yapılacak işlemlerle ilgili diğer hususlar Başbakanlıkça düzenlenecek yönetmelikle belirlenir" hükmü yer almıştır.

2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun "idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2 nci maddesinin 1'inci bendinde de; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları; idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları dava muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar, idari dava türleri olarak sayılmıştır.

Anlaşıldığı üzere, İdari Yargının görev alanı, İdare Hukuku kuralları içinde, kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla, kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade beyanıyla tesis edilen idari işlemler, idari eylemler ve idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar sebebiyle açılan davaların görüm ve çözümüyle sınırlıdır. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanan hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi (eylemsizlik) hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Her ne kadar, Türk Medeni Kanununun1007'nci maddesinde, "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." denilmekte ise de; tapu sicilinin önemi ve kişilerin bu sicile olan güven duygularını sağlamak bakımından tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan ötürü Devletin sorumlu olacağı ilkesini benimseyen bu madde, zararın, sicilin tutulması ile ilgili bir işlemden veya böyle bir işlemin yerine getirilmemiş olmasından doğmuş bulunması halinde uygulanabilir niteliktedir. Olayda, tapu sicilinin hatalı tutulmasından doğan bir zarar söz konusu olmayıp, tazminat istemi, zararın, davacının borçlusu adına kayıtlı taşınmaz bulunmasına karşın, icra takibi sırasında yazılan yazıda taşınmazın bulunmadığı belirtilmek suretiyle gerçeğe aykırı bilgi verilmesinden kaynaklanan hizmet kusurundan doğduğu iddiasına dayalıdır.

Hizmetle ilgili olarak veya hizmetin görülmesi sırasında kamu görevlisinin ağır bir kusur işlemesi, genel olarak "kişisel kusur" sayılmakla birlikte, bu olgu, kimi durumlarda ve olayda olduğu gibi, personel üzerindeki gözetim ve denetim görevinin yerine getirilmesi bakımından idarenin hizmet kusurunu ortadan kaldırmamaktadır.

Bu durumda, kamu görevlilerinin hizmetin yürütülmesi sırasındaki kusurlu eylemlerinin, idare yönünden nesnel nitelik taşıyan "hizmet kusuru"nu oluşturmasına ve yukarıdaki düzenlemelere göre, idarenin hizmet kusurunun, hizmetin kuruluş ve işleyişi ile personel üzerindeki gözetim ve denetim görevinin yerine getirilmesi yönlerinden idare hukuku esasları çerçevesinde yargısal denetiminin idari yargı yerlerince yapılacağı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun reddi gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın, BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 8.4.2013 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.