

TC
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**BİNA VE YAPI ESERİ MALİKİNİN HUKUKİ
SORUMLULUĞU
(BK. m. 58)**

MASTER TEZİ

Hazırlayan
Aslıhan ÇELİK

Tez Danışmanı
Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN

Ankara-2006

ÖNSÖZ

Borçlar Kanunumuzda, kusursuz sorumluluk hâllerinden biri olarak düzenlenen “*bina ve yapı eseri malikinin hukukî sorumluluğu*” konusunun teorik ve pratik bakımdan önemi büyüktür. Özellikle yaşamımızın önemli bir parçası olan bina ve yapı eserlerinde bulunan ayıp sebebiyle, kimlerin sorumlu tutulabileceğini ve sorumlu tutulabilecek ilgili kişilerin nasıl bir sorumluluğa tâbi olacaklarını, diğer bir deyişle yürürlükte olan mevzuattaki hükümler açısından tâbi olacakları sorumluluk hükümlerini, bir bütün olarak gözler önüne sermek gereği ortadadır.

Bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğunun hukukî temelini ve sonuçlarının bu bağlamda ele alınıp, konuyla ilgili yargı organlarının yaklaşımlarının incelendiği bu çalışmada emeği geçen değerli hocam Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN’a teşekkürlerimi sunmak, benim için yerine getirilmesi gerekli, zevkli bir ödevdir.

Aslıhan ÇELİK

Ankara, Mayıs 2005

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	2
İÇİNDEKİLER.....	3
KISALTMALAR	8
GİRİŞ	10
BİRİNCİ BÖLÜM	
BK. m. 58 Hükmünün Uygulama Alanı, Sorumluluğun Hukukî Niteliği, Dayandığı Esas, Sorumluluğun Konusu ve Sorumluluğun Şartları	
	12
§ 1. BK. m. 58 HÜKMÜNÜN UYGULAMA ALANI, SORUMLULUĞUN HUKUKÎ NİTELİĞİ VE DAYANAĞINI AÇIKLAYAN GÖRÜŞLER ...	
	12
I- BK. m. 58 Hükmünün Uygulama Alanı	12
II- Sorumluluğun Hukukî Niteliği	13
III-Sorumluluğun Dayandığı Esas	15
A. Tehlike Esasını Benimseyen Görüşler.....	15
B. Hakkaniyet Esasını Benimseyen Görüşler	17
C. Objektif Özen Gösterme Ödevine Aykırılık Esasını Benimseyen Görüşler.....	17
D. Karma Görüş	19
E. Değerlendirme	20
§ 2. SORUMLULUĞUN KONUSU.....	
	21
I- Bina	23
II-Yapı Eseri.....	25
A. Tanımı.....	25
B. Yapı Eserinin Unsurları	26

1- Sabitlik ve Toprağa Bağlılık Niteliği.....	27
2- İnsan Eliyle Yapılmış veya Düzenlenmiş Olma Niteliği	28
3- Maddî Bakımdan Birleşme (Tesisat) Niteliği	29
§ 3. SORUMLULUĞUN ŞARTLARI	29
I- Olumlu Şartlar	29
A. Malik olma şartı	29
1- Bina veya Yapı Eserinin Bir Bütün Olarak Göz Önünde Tutulması Bakımından Malik Kavramı	33
a) Bina veya Yapı Eserinin Komşu Arza Taşması (Taşkın İnşaat).....	33
b) Bina veya Yapı Eserinin Eklentileri	34
c) Bina veya Yapı Eserinin Birden Fazla Taşınmaz Üzerinde Bulunması	35
2- Bina ve Yapı Eseri Üzerinde Kurulmuş Olan Sınırlı Aynî Haklar ve Şahsî Haklar Bakımından Malik Kavramı	36
a) Bina veya Yapı Eseri Üzerinde Kurulmuş Olan Sınırlı Aynî Haklar	36
b) Bina veya Yapı Eseri Üzerinde Kurulmuş Olan Şahsî Haklar	37
c) Bina veya Yapı Eserinin Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesine Konu Olması Hâlinde Malik Kavramı.....	37
d) Bina veya Yapı Eserinin Taşınır (Menkul) Rehnine Konu Olması Hâlinde Malik Kavramı	38
3- Kamu Tüzel Kişileri Yönünden Malik Kavramı	38
a) Özel Mallar.....	39

b) Kamu Malları	39
B. Bina veya Yapı Eserinde Yapım Bozukluğu veya Bakım Eksikliği Olması Şartı.....	41
1- Bina veya Yapı Eserinin Yapım Bozukluğu	41
2- Bina veya Yapı Eserinin Bakım Eksikliği	44
C. Zararın Meydana Gelmesi	48
D. İliyet Bağının Bulunması Şartı	49
II- Olumsuz Şart: Kurtuluş Kanıtının Getirilememesi	52

İKİNCİ BÖLÜM

Bina veya Yapı Eseri Malikinin Sorumluluğunun Hükümleri

§ 4. TAZMİNAT DAVASI	53
I- Davanın Tarafları.....	53
A. Davacı	53
B. Davalı.....	55
1- Genel Olarak.....	55
2- Paylı Mülkiyette Davalı.....	57
3- Elbirliği Hâlinde Mülkiyette Davalı	61
4- Kat Mülkiyetinde Davalı.....	62
5- Kamu Tüzel Kişilerinde Davalı	64
II- Zararın Kapsamı.....	66
A. Maddî Zarar	67
B. Manevî Zarar	68
C. Tazminatın Hesaplanmasında Göz Önünde Tutulacak	

Esaslar	70
D. Tazminatın Biçimi	74
III- İspat Yükümlülüğü	75
A. Davacının İspat Yükümlülüğü	75
B. Davalının İspat Yükümlülüğü	78
IV- Zamanaşımı	78
§ 5. BK. m. 58 İLE ÇEŞİTLİ SORUMLULUKLARIN BİRLEŞMESİ	81
I- BK. m.58 ile Haksız Fiil Sorumluluğunun Birleşmesi	82
II- BK. m. 58 ile Diğer Objektif Sorumlulukların Birleşmesi	84
III- BK. m. 58 ile Sözleşmeye Dayanan Sorumluluğun Birleşmesi.....	84
IV- BK. m. 58 ile Özel Kanunlar Gereği Sorumlulukların Birleşmesi ..	85
V- BK. m. 58 ile Taşınmaz Malikin Sorumluluğunun Birleşmesi.....	85
§ 6. MALİKİN RÜCU HAKKI	87
I- Sözleşme İlişkinde Dayanan Rücu Hakkı	88
A. Malikin Mimar Mühendis ve Müteahhide Karşı Rücu Hakkı	89
B. Malikin Bina ve Yapı Eserini Satın Aldığı Kişiye Karşı Rücu Hakkı	90
C. Malikin Kira Sözleşmesine Dayanan Rücu Hakkı	91
D. Malikin İntifa Hakkı Sahibine Karşı Rücu Hakkı	91
E. Malikin Kapıcı, Bekçi ve Diğer Yardımcı Kişilere Karşı Rücu Hakkı	91
II- Haksız Fiile Dayanan Rücu Hakkı	92
III- BK. m. 58/I Hükmüne Dayanan Rücu Hakkı.....	92
§ 7. ZARAR TEHLİKESİNİ GİDERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ (BK. m. 59)...	93
SONUÇ	97

KAYNAKÇA	99
ÖZET	104
SUMMARY	106

KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AD.	: Adalet Dergisi
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
aşa.	: aşağıda
BATİDER.	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
Bs.	: Bası
C.	: Cilt
CK.	: Ceza Kanunu
çev.	: çeviren
dipn.	: dipnot
E.	: Esas
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
Huk. Derg.	: Hukuk Dergisi
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHED.	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü
K.	: Karar
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname
KMK.	: Kat Mülkiyeti Kanunu
krş.	: Karşılaştırınız
m.	: madde
MK.	: Medenî Kanun
N.	: Numara

RG.	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TCK.	: Tük Ceza Kanunu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	: yukarıda
Y.	: Yıl

GİRİŞ

Modern hukuk sistemlerinde, kusura dayanan sorumluluğun yanında ve ondan bağımsız olarak kusursuz sorumluluk hâlleri de kabul edilmiştir.

Bunlardan biri olarak “*bina ve yapı eseri malikinin hukukî sorumluluğu*” da Borçlar Kanunu’muzun 58. ve 59. maddelerinde düzenlenmiştir.

Gerek binalar, gerekse diğer yapı eserleri, kişilerin barınmaları ve mesleklerini sürdürmeleri için zorunlu yapılardır. Ancak, bu zorunluluk, bu yapıların gelişigüzel yapılmaları ve bakımlarının ihmal edilmesini, bu sebeple de başkalarının zarar görmesini haklı göstermemektedir.

Günlük hayatın ayrılmaz ve zorunlu bir parçası olan bina ve yapı eserleri, başkalarının can ve mal güvenliği için tehlike arz etmektedir. Daha iyiyi, sorumluluk hukuku bakımından ise, daha tatmin ve telâfi ediciyi bulma çabası içinde olan yasa koyucu, bu yapılar sebebiyle oluşan zarar tehlikesinin önlenmesi ve doğacak zararın tazmini amacıyla, bina ve yapı eserlerinden başkalarının gördüğü zararı tazminat hukuku konusu hâline getirmiştir.

Yüksek lisans tez konusu olarak yapılan bu çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde öncelikle, BK. m. 58 hükmünün uygulama alanı, sorumluluğun hukukî niteliği ve dayandığı esas incelenmiştir. Bu cümleden, sorumluluğun dayandığı esas, çeşitli görüşlerle açıklanmaya çalışılmıştır. Daha sonra, bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğunun konusu ve şartları incelenmiştir.

İkinci bölüm ise, bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğunun hükümlerinden oluşmaktadır. Bu bölümde, tazminat davası, BK. m. 58 ile çeşitli sorumlulukların birleşmesi, malikin rücu hakkı ve zararın meydana gelmesinden önce malikin tehlikeyi giderme yükümlülüğü üzerinde durulmuştur.

Bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğu, kusura dayanmayan sözleşme dışı sorumluluktur. Bu sebeple, kusura dayanan sözleşme dışı sorumluluk (BK. m. 41) bu incelemenin kapsamı dışında bırakılmıştır. Bununla birlikte, haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen hükümlerden (BK. m. 41- 60) bazılarının, özellikle BK. m. 42, 43, 44, 45, 46, 47, 49 ve 60 hükümlerinin, inceleme konumuz bakımından da önem taşıdığı görülecektir. Aynı şekilde, yapı eseri niteliğinde olmayan taşınır eşyanın verdiği zararlar, günümüz hukuklarında “*üreticinin sorumluluğu*” konusunu ilgilendirdiği için, BK. m. 58’in uygulama alanı dışında kalmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BK. m. 58 HÜKMÜNÜN UYGULAMA ALANI, SORUMLULUĞUN HUKUKÎ NİTELİĞİ, DAYANDIĞI ESAS, SORUMLULUĞUN KONUSU VE SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

§ 1. BK. m. 58 HÜKMÜNÜN UYGULAMA ALANI, SORUMLULUĞUN HUKUKÎ NİTELİĞİ VE DAYANDIĞI ESAS

I- BK. m. 58 HÜKMÜNÜN UYGULAMA ALANI

BK. m. 58 hükmüyle, bir binanın veya yapı eserinin maliki, onun hatalı tesis veya inşa yahut eksik bakımının sebep olacağı zarardan sorumlu tutulmuştur. Kanun metni: *“Bir binanın veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki, o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazasındaki kusurdan dolayı mes’ul olur. Bu cihetten dolayı kendisine karşı mes’ul olan şahıslar aleyhindeki rücu hakkı mahfuzdur”* demektedir.

Bu madde, İsviçre Borçlar Kanunu’ndan dilimize başarılı bir şekilde çevrilmemiştir¹. Maddedeki *“bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki”* sözleri *“bir bina ya da başka bir yapı eserinin maliki”* diye anlaşılmalıdır². Çünkü, *“imal olunan herhangi bir şey”* deyimini çok geniş kapsamlı bir terim olduğundan, bağımsız nitelik taşıyan taşınır eşya, günlük tüketim maddeleri vb. birçok şey bu terime dahil olacaktır. Bu sebeple, *“yapı eseri”* şeklinde anlaşılması, hükmün amacına daha uygun bulunmaktadır.

¹ Feyzi Necmeddin **FEYZİOĞLU**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, (İstanbul: Fakülteler Yay., 1976), 658; İrfan **BAŞTUĞ**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Manisa: Şafak Yay., 1984), 273; Ferruh **DERELİ**: *“Bina ve Diğer Şeylerde Mesuliyet”* İBD. (İstanbul: Tan Yay., 1943), 40-41.

² Halûk **TANDOĞAN**: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, (Ankara: Fakülteler Yay., 1981), 161.

Aynı şekilde, “*muhafazadaki kusurdan*” sözü de “*eksik bakımından*” diye anlaşılmalıdır³.

Bina veya yapı eserinin yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden doğan zararların tazminini amaçlayan BK. m. 58 hükmü, birinci fıkrada zarar gören ile zarara sebep olan bina veya yapı eseri maliki arasındaki dış ilişkiyi düzenlerken, zararı tazmin eden malikle diğer sorumlular arasındaki iç ilişki, ikinci fıkrada düzenlenmiştir.

Bir bina veya yapı eserinden zarar gören herkes, bu hükümden yararlanarak tazminat alacaklısı olabilir⁴. BK. m. 58’in uygulama alanına, bina veya yapı eseri maliki olan gerçek kişiler gibi, özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri de girer⁵.

II- SORUMLULUĞUN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Bina ve yapı eseri maliklerinin sorumluluğu BK. m. 58’de “*kusursuz sorumluluk hâli*” olarak düzenlenmiştir⁶. Bu durumda malik, temyiz kudretine sahip olmasa veya bina ve yapı eserini yeni almış ve fiilen tamir ettirmeye vakit bulamamış olsa, yine yapım bozukluğu veya bakım eksikliği bulunan bina ve yapı eserinden sorumlu olur. Malikin, bina veya yapı eserinin yapımında veya bakımında kusuru varsa, malik yine BK. m. 58 hükmüne

³ Aytekin **ATAAY**- İsmet **SUNGURBEY**: Açıklamalı Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu, 3. Baskı, (İstanbul: İÜHF Yay., 1968), 288.

⁴ Ferruh **DERELİ**: a.g.e., 41.

⁵ Nevzat **KOÇ**: Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukuki Sorumluluğu, (Ankara: Ankara Üniversitesi Yay., 1990), 27.

⁶ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 161; Kemaleddin **BİRSEN**: Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri, 4.B., (İstanbul: İÜHF Yay., 1967), 259-260; Mustafa Reşit **KARAHASAN**: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C.1, (İstanbul: Beta Basım Yay.,2002), 732; Zahit **İMRE**: “*Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Hâlleri*” İHFM, İstanbul: İsmail Akgün Yay., 1948, 3-4), 786; Yarg. 4.5.1966 gün ve 6/4 sayılı İBK, (bkz. M.Reşit **KARAHASAN**: a.g.e., 732; Esat **ARSEBÜK**: Borçlar Hukuku, C.1 (İstanbul: Arkadaş Yay., 1943), 288.

göre sorumlu olur. Fakat böyle bir durumda, malikin kusuru “*ek kusur*” olarak göz önüne alınır. Ek kusur, kurtuluş kanıtının getirilmesine, mağdurun ortak kusurunun tazminattan indirim sebebi olarak değerlendirilmesine engel olacağı gibi, aynı zarardan sorumlu olan diğer kişilere rücu ve manevi tazminat bakımından da önem taşır⁷.

Burada dikkat edilmesi gereken, bina ve yapı eserinin herhangi bir zarara sebebiyet vermesi halinde, bu hüküm gereği bir sorumluluk doğması için yeterli değildir. Ayrıca zararın, bina ve yapı eserinin, hatalı inşaa veya tesisine yahut eksik bakımına dayanması gerekir. Hatta, malikin bina ve yapı eserindeki bu eksikliği bilmesi dahi aranmaz⁸.

Söz konusu 58. madde ile, Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun’da düzenlenmiş olan diğer birçok kusursuz sorumluluk hâllerinden daha ağır bir kusursuz sorumluluk hâli düzenlenmiştir. Çünkü, adam çalıştıranların, hayvan idare edenlerin, aile başkanlarının sorumluluğunda sorumlu kişi, kurtuluş kanıtı getirebilirken, bina ve yapı eseri maliklerinin bu hakkı bulunmamaktadır⁹. Zira, burada yumuşatılmayan bir objektif sorumluluk hâli vardır. Bu durumda, zarar veren yapı kiracının, kapıcının, hizmetçinin veya bir vekilin tasarrufunda bulunsa da, malik yine sorumluluktan kurtulamaz. Fakat, zararı gideren malikin, bu kişilere rücu etme hakkı vardır¹⁰.

Kusursuz olduğu hâlde, bina ve yapı eseri malikinın meydana gelen zararlardan sorumlu tutulmasının sebebi, her şeyden önce, binadan faydalananın kendisi olması ve bir binaya sahip olmasından dolayı, meydana

⁷ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 162.

⁸ Zahit **İMRE**: “*Bina ve İnşaa Eseri Maliklerinin Mesuliyeti*”, ABD., (Ankara: Fakülteler Yay., 1948), C. 5, S.54, 169.

⁹ Zahit **İMRE**: (Kusursuz), 761; Kenan **TUNÇOMAĞ**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, B.5, (İstanbul: İÜHF Yay., 1976), 582; F.Necmeddin **FEYZİOĞLU**: a.g.e., 657; Ali Naim **İNAN**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3.B., (Ankara: Sevinç Yay., 1984), 309; Aytekin **ATAAY**: Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, (İstanbul: İÜHF Yay., 1975), 335.

¹⁰ Fikret **EREN**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, (İstanbul: Beta Yay.,2003), 618.

gelecek zararları, bina malikinin ödeme gücünde olduğunun kabul edilmesidir¹¹. Ayrıca zarar gören bakımından, zararı tazmin için malike ulaşmak her zaman daha kolay olacaktır.

III- SORUMLULUĞUN DAYANAĞINI AÇIKLAYAN ESASLAR

İlgili maddede düzenlenen bu kusursuz sorumluluğun dayandığı esas hakkında, doktrinde dört farklı görüş bulunmaktadır. Aşağıda, bu görüşler hakkında açıklamalarda bulunularak, daha sonra ise şahsi görüşümüz gerekçeleriyle birlikte belirtilecektir.

A. TEHLİKE ESASINI BENİMSEYEN GÖRÜŞLER

Bina ve yapı eseri maliklerinin sorumluluğunu tehlike esasına dayandıran hakim doktrin¹² ve Yargıtay içtihadı¹³ mevcuttur. Bu esası benimseyen görüşlere göre, ayıplı binalar ve diğer yapılar çevre için büyük bir tehlike oluşturmaktadır. Özellikle çağımızdaki büyük binaların ve yapı eserlerinin, bunlarda kullanılan makinelerin (asansör, fabrikalardaki sabit makineler gibi) ve çok sayıda insanın içlerinde toplanmasının (sinemalar ve spor salonları gibi) bunları tehlikeli kıldığı ileri sürülmektedir¹⁴. Bu görüşün hukuki temeli, kendi çıkarlarına karşı başkalarının tehlikeye maruz kalması rizikosunun üstlenilmesidir. Bu yazarlara göre malikin, hâlin gerektirdiği bütün özeni gösterdiğini ispatlayarak dahi sorumluluktan kurtulamaması; yani,

¹¹ Yusuf Ziya **BİNATLI**: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Ankara: Sevinç Yay., 1966), 165.

¹² Zahit **İMRE**: Kusursuz, a.g.e., 423; Ferit Hakkı **SAYMEN** – Halit Kemal **ELBİR**: Türk Borçlar Hukuku, C.1, (İstanbul: Filiz Yay., 1966), 433; Mustafa Reşit **KARAHASAN**: a.g.e., 733; Kenan **TUNÇOMAĞ**: a.g.e., 582; Aytekin **ATAAY**: a.g.e., 335; Hıfzı Veldet **VELİDEDEOĞLU**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.3, (İstanbul: Tan Yay., 1960), 126; Ali Naim **İNAN**: a.g.e., 296.

¹³ Yarg. 4.HD., 11.10.1977 T., 976-9821 E., 9394 K. (bkz. Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 162, (dnp. 5'ten naklen).

¹⁴ Kenan **TUNÇOMAĞ**: a.g.e., 582; Aytekin **ATAAY**: a.g.e., 335.

birinci çeşit kurtuluş kanıtı getirmenin imkânsızlığı, bu esasın bir kanıtıdır¹⁵. Gerçekten de malik, hâlin gerektirdiği bütün özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz. Malik sadece, yapılaşta ve bakımdaki eksiklikle zarar arasındaki illiyet bağının bir mücbir sebep, zarar görenin kusuru veya üçüncü kişinin kusuruyla kesildiğini ispat ederek, kendinin sorumlu tutulmamasını isteyebilir¹⁶.

Bina ve yapı eseri maliklerinin sorumluluğu, diğer tehlike sorumluluğu hâllerinden önemli bir farkla ayrılmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, diğer tehlike sorumluluklarında, herhangi bir ayıp şartı aranmamasına rağmen, BK. m. 58 hükmü, ilgili eserin ayıplı olması şartına bağlanmıştır¹⁷. Bu görüşü savunanlarca, bina ve yapı eserleri bakımından hatalı inşa veya eksik bakım ihtimali her zaman için bulunduğundan bu durumları ile tehlikeli olacakları belirtilmiştir¹⁸.

Tehlike esasını benimseyen bazı yazarlar, tehlike ve menfaat esasında birleşmektedirler¹⁹. Çünkü, malın menfaatlerinden malikin yararlanması ve menfaatlerinden yararlananın, onun zararlarını da yüklenmesi gerektiği ileri sürülmüştür²⁰.

¹⁵ Ali Naim İNAN: a.g.e., 296; Zahit İMRE: Kusursuz, a.g.e., 423.

¹⁶ Haluk TANDOĞAN: Sorumluluk, a.g.e., 163.

¹⁷ M. Ali ERTEN: Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu, (Ankara: Sözkesen Yay., 2000), 74; Zahit İMRE: Kusursuz, a.g.e., 423; Ali Naim İNAN: a.g.e., 296.

¹⁸ Zahit İMRE: Kusursuz, a.g.e., 423; Nevzat KOÇ: a.g.e., 32.

¹⁹ Zahit İMRE: Kusursuz, a.g.e., 423; Ferit Hakkı SAYMEN – Halit Kemal ELBİR: a.g.e., 433; Ekrem TÜZEMEN: "Borçlar Hukuku 58 Üzerine Bir İnceleme", AD., Ankara, 1945, S.1, 18 vd.; Ferruh DERELİ: a.g.e., 41-42.

²⁰ Nevzat KOÇ: a.g.e., 32; F. Hakkı SAYMEN – H. Kemal ELBİR: a.g.e., 483;

B. HAKKANİYET ESASINI BENİMSEYEN GÖRÜŞLER

Bu görüşe göre, binalardan yararlananların, bunların sebep olduğu zararlara da katlanması ve çoğu zaman bina maliklerinin, zarar görene göre mali bakımdan daha güçlü olmaları sebebiyle doğabilecek zararları yüklenmelerinin hakkaniyete uygundur²¹.

Konumuz bakımından önem taşıyan ve tazminat hukukunda söz konusu olan hakkaniyet, MK. m. 4'e dayanmaz ve sosyal bir hakkaniyet olarak ortaya çıkar²². Toplumun, doğan zararın tazminini talep etmesi üzerine, hakkaniyete uygun ve uygulanabilir kurallar koyarak, zararı taraflar arasında paylaştırmak kanun koyucunun görevidir²³.

Hakkaniyet kavramı, tazminat hukukunda, tarafların zenginlik ve fakirlik ölçüsü gibi ekonomik bakımdan güçlerini göz önünde tutarak, daha zayıf olanı koruyarak, sosyal adaleti sağlar²⁴. Bu görüşe göre kanun koyucunun, BK. m. 58 hükmüyle kusur ilkesinden ayrılmış olduğu açıktır. Bunun için söz konusu sorumluluğu hukuken haklı kılabilmek için "*hakkaniyet değerleri*" göz önünde tutulmalıdır²⁵.

C. OBJEKTİF ÖZEN GÖSTERME ÖDEVİNE AYKIRILIK ESASINI BENİMSEYEN GÖRÜŞLER

Bina ve diğer yapı eseri maliklerinin sorumluluğunda bazı yazarlar sorumluluğun, objektif özen gösterme ödevine aykırılık esasına dayanan bir

²¹ F. Hakkı **SAYMEN**- H. Kemal **ELBİR**: a.g.e., 433.

²² F. Hakkı **SAYMEN**- H. Kemal **ELBİR**: a.g.e., 433.

²³ Zahit **İMRE**: Bina ve İnşa Eseri, a.g.e., 84.

²⁴ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 34.

²⁵ Zahit **İMRE**: Bina ve İnşa Eseri, a.g.e., 87.

kusursuz sorumluluk olduğunu savunmaktadır²⁶. Bu görüşe göre, bina ve yapı eserinin bir zarara sebep olması, BK. m. 58 için yeterli değildir. Sorumluluk için aynı zamanda, bina ve yapı eserinin hatalı inşası veya eksik bakımının, bu zarara sebep olması gerekmektedir. Kısacası, sorumluluk bir “yükümlülük ihlâli” şartına bağlanmıştır²⁷. Buradaki yükümlülük ihlâlinde, kusurun varlığı aranmamaktadır; bu sebeple, kusursuz sorumluluk hâli söz konusudur.

Sorumluluk, ağır tehlike olarak ortaya çıkabilir. Fakat, söz konusu bu tehlike, sorumluluk için esaslı bir unsur değildir. Sorumluluk, bina ve yapı eserinin yapım, bakım ve işletilmesi yönlerinden üçüncü kişilerin ekonomik ve kişisel varlıklarını tehlikeye sokacak bozukluklar taşımaması için özen gösterme ödevine dayanmaktadır²⁸.

Doktrinde yazarların çoğunluğu ve Yargıtay tarafından sorumluluğun tehlike esasına dayandırılması, bu görüşü benimseyen yazarlarca eleştirilmektedir²⁹. Çünkü, binalar ve diğer yapı eserlerinin çoğu alışlageleni aşan tehlikelere yol açacak ve büyük zararlara sebep olan şeyler değildir. Bunlar, kullanılmaları özel bilgiyi icap ettirmeyen, özel tehlikeler göstermeyen, herkesin nasıl yararlanacağını bildiği şeylerdir. Bu yazarlar, köprüler, kanallar, su yolları, barajlar, benzin depoları gibi büyük tehlike arz eden yapı eserleri için, BK. m. 58’in değil de bu durumlarda uygulanması için tehlike sorumluluğunu öngören, özel kanunların çıkartılması görüşündedirler. Burada, bina ve yapı eserinin yapılışı ve işletilmesi bakımından başkasının kişisel ve maddi varlıkları için tehlike taşımaması için objektif özen gösterme ödevinin yerine getirilmemesine dayanan bir sorumluluk vardır. Ancak,

²⁶ Haluk **TANDOĞAN**: “Yürürlüğe Girişinin 50.Yılında Türk Borçlar Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, İÜMHE, Medeni Kanununun 50. Yıl Sempozyumu, 1.Tebliğler, (İstanbul: İÜHF Yay., 1978), 23-24; Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 34.

²⁷ Haluk **TANDOĞAN**: 50. Yıl Sempozyumu, a.g.e., 23-25.

²⁸ Haluk **TANDOĞAN**: 50. Yıl Sempozyumu, a.g.e., 25.

²⁹ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 35; Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 163.

burada söz konusu olan tehlike genellikle aşırı bir tehlike niteliğinde değildir³⁰.

BK. m. 58'de öngörülen objektif özen gösterme ödevi, bir eşyanın bakımına ve korunmasına ilişkin olup, bir eşyaya sahip olmaya bağlıdır. Burada, sorumlu tutulan kişinin davranışına göre bir sorumluluk söz konusu değildir. Sorumluluk, eşyanın ayıplı durumundan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, sorumluluk tazminat borçlusu için, en ağır kusursuz sorumluluk hâllerinden birini oluşturmaktadır³¹.

D. KARMA GÖRÜŞ

Bu görüşe göre³², söz konusu sorumluluk, objektif özen gösterme ödevine aykırılık esasına dayandırılmaz. Gerçek anlamda kurtuluş kanıtı getirilemediği için, malik gerekli özeni göstermediğini kanıtlamakla, sorumluluktan kurtulamamaktadır.

Diğer taraftan, sorumluluğu sırf tehlike esasına da dayandırılmaz. Çünkü bu tür sorumluluğun temelinde, tehlike ögesi ve menfaat ögesi birlikte bulunmaktadır. Ortaya çıkan zararlar açısından, objektif özen gösterme temeline de dayanan bir sorumluluk bulunmaktadır. Sorumluluk, salt tehlike esasına dayanmamakta, aynı zamanda menfaat ve objektif özen gösterme esasına da dayanmaktadır³³.

³⁰ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 35; Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 25.

³¹ M. Ali **ERTEN**: a.g.e., 69.

³² Aydın **ZEVLİLER**: Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, (Ankara: Barış Yay., 1982), 135.

³³ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 36.

E. DEĞERLENDİRME

Bina ve yapı eseri maliklerinin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk hâlidir³⁴. Sorumluluğun temeli açısından, doktrinde çeşitli ilkeler ileri sürülmektedir. Tehlike, hakkaniyet, objektif özen gösterme ödevine aykırılık ilkeleri çeşitli yazarlarca savunulmaktadır.

Kanaatimizce, sorumluluğun dayandığı esas, “*objektif özen gösterme*” temeline dayanmaktadır. BK. m. 58’de belirtilen hatalı inşa ve eksik bakım yönünden getirilmiş olan sınırlama, sorumluluğun tehlike ilkesine dayanmadığını açıkça göstermektedir. Tehlikeyi oluşturan bina ve yapı eserinin hatalı inşası veya eksik bakımındadır. Ayrıca, bina ve yapı eseri malikinin kurtuluş kanıtı getirememesi de sorumluluğun tehlike ilkesine dayanmadığını ortaya çıkarmaktadır.

Hakkaniyet esasına gelince, bu esas tüm tazminat hukuku için geçerli bir ilke niteliğindedir. BK. m. 58 ise, özel bir sorumluluk hâli olduğundan, bu görüş sorumluluğun niteliği ve ölçüsü yetersiz kalmaktadır.

Karma görüşü ise, sorumluluğun tehlike esasına dayandırılması bakımından benimsemiyoruz. Fakat bu görüşün, objektif özen gösterme ödevine aykırılık esası, bakım eksikliği bakımından da olsa kabul edilmesi yönünden, diğer görüşlere göre daha doğrudur.

Kanımızca, sorumluluğun temelini “*objektif özen gösterme ilkesi*”ne dayandığını kabul etmek gerekir. Zira, zarar görenin, zararın bina ya da yapı eserinin yapım bozukluğundan ya da bakım eksikliğinden ileri gelmiş olduğunu ispat etmesi hâlinde, malik tarafından objektif özen gösterme

³⁴ M. Ali **ERTEN**: a.g.e., 79.

ödevinin yerine getirilmemesine ilişkin, çürütülmez bir karine ortaya çıkmış olacaktır.

Ş 2. SORUMLULUĞUN KONUSU

BK. m. 58'de "*bina veya imal olunan herhangi bir şey*" ibaresi ile, sorumluluk için bir bina veya yapı eserinin varlığının şart olduğu belirtilir. Bu hükümde belirtilen "*imal olunan herhangi bir şey*" kavramı çok geniş kapsamlı olduğundan, yerinde bir deyim değildir. Çünkü günlük tüketim maddelerinden, bağımsız taşınır niteliğindeki eşyaya kadar her şey, "*imal olunan herhangi bir şey*" kavramının içine dahil olacağından, bunlar BK. m. 58'in kapsamı dışında kalmaktadır ve "*üreticinin sorumluluğu*" adı altında kanunda ayrıca düzenlenmiştir³⁵. Bundan dolayı, "*imal olunan herhangi bir şey*" yerine, "*yapı eseri*" kavramı, daha uygun düşecektir. Zira, BK. m. 58 kural olarak taşınırlar dışında kalan şeyler için düzenlenmiştir.

Henüz tamamlanmamış veya inşa hâlinde bulunan bir bina veya yapı eseri nedeniyle doğacak sorumluluğun, BK. m. 58'e dahil olup olmayacağı konusunda doktrinde bir fikir birliği bulunmamaktadır³⁶. BK. m. 58'in tamamlanmamış inşaatlara da uygulanabileceğini savunan yazarlar³⁷ bulunurken, bazı yazarlarca³⁸ da tamamlanmamış bir bina ve yapı eserine BK. m. 58'in uygulanamayacağı iddia edilmektedir. Bir görüşe göre: henüz tamamlanmamış olup olmaması, yapı kavramını etkilemez; sadece yapı eksikliği koşulu bakımından önem taşır. Buna göre, bitmiş bir yapı için eksik sayılabilecek bir husus, henüz bitmemiş bir yapı için eksik olmayabilir. Bu durumda BK. m. 58'in bitmemiş bir yapıya da uygulanmasına herhangi bir

³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bilge **ÖZTAN**: İmalâtçının Sorumluluğu, (Ankara:Turhan Yay., 1982); Ayşe **HAVUTÇU**: Üreticinin Sorumluluğu, (Ankara: Seçkin Yay., 2005) a.g.e., 21- 45.

³⁶ M. Ali **ERTEN**: a.g.e., 93.

³⁷ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e, 170; Kenan **TUNÇOMAĞ**: a.g.e., 583; F. Necmeddin **FEYZİOĞLU**: a.g.e., 170.

³⁸ Ekrem **TÜZEMEN**: a.g.e., 25; Fikret **EREN**: a.g.e., 615.

engel bulunmamaktadır³⁹. Diğer bir görüş ise şöyledir: Bakımsızlıktan bahsetmek ve maliki BK. m. 58'e göre sorumlu tutmak için, inşaatın bitmiş ve amacına tahsis edilmiş olması gerekir. Eğer inşaat henüz bitmemiş ise, malik hakkında BK. m. 58 değil, BK. m. 41'in uygulanması daha doğru olur⁴⁰. BK. m. 58'deki sorumluluk, esas itibariyle yapı eserinin tamamlanmasından ve kendi amacına uygun olarak kullanılabilir hâle gelmesinden sonra söz konusu olur. O hâlde, bir yapı eserinin, inşa veya tamir hâlinde bulunmasına bağlı olan geçici eksikliklerden doğan bir zarar gerçekleşirse, artık malik BK. m. 58 hükmüne göre zarardan sorumlu olmayacaktır. Burada BK. m. 41 gereğince inşaatı veya tamiratı yapan kişi sorumlu olacaktır. Böyle durumlarda malikin, yapının bakımını şahsen yürütecek durumda olmadığı kabul edilir. Bununla birlikte, inşaatı durdurulmuş yapılar, inşaatın durdurulduğu tarihten itibaren 58. maddenin uygulama alanına girer⁴¹.

Yukarıda açıkladığımız görüşler doğrultusunda bir değerlendirme yapmak gerekirse, bina ve yapı eseri malikin sorumlu tutulabilmesi için, bina ve diğer yapı eserinin tamamlanmış ve tahsis amacına uygun olarak kullanılmaya başlanmış olması gerekir. İnşaat tamamlanmadan önce bina veya yapı eseri değil, bina veya yapı inşaatı söz konusudur. Eser yeni yapılıyorsa, tamamlanmadan tadil veya tamir ediliyorsa, bu işler bitmeden önce, malik, BK. m. 58/l'e göre sorumlu olmaz. Bina ve yapı eseri inşa, tadil ve tamir edildiği sırada başkasına zarar vermişse, bundan BK. m. 41'e göre sorumluluk söz konusu olur. Fakat inşaat bitmeden, bina ve yapı eseri kullanılmaya başlanmışsa, inşaat bozukluklarından veya eksik bakımdan doğan zararların tazmini için BK. m.58 uygulanabilir. Çünkü, o durumu ile bina fonksiyonu ifa eden bir eser vardır.

³⁹ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 170.

⁴⁰ Ferit Hakkı **SAYMEN**- Halit Kemal **ELBİR**: a.g.e., 435.

⁴¹ Ferit Hakkı **SAYMEN**- Halit Kemal **ELBİR**: a.g.e., 435.

I- BİNA

BK. m. 58'de bina kavramının tanımı yapılmamıştır. Bu kavram, örf ve adetlere ve günlük hayattaki dil kurallarına göre tanımlanmalıdır.

Bina, insanların oturması veya hayvanların barınması ya da başka ihtiyaçları için yapılan ve yapay olarak duvar ya da başka şeylerle etrafı çevrilen, üstü az ya da çok örtülü, toprağa bağlı bir yer parçasıdır⁴². Toprağın altında ya da üstünde toprağa bağlı olan yapı eserleri de yapı kavramının içine girer⁴³. Ev, depo⁴⁴, garaj, ahır, samanlık, ambar, stadyum, sığınak, mahzen, deniz banyosu yeri de bina kavramı kapsamındadır⁴⁵. Bina yapımında kullanılan malzeme, binanın hangi amaca hizmet ettiği, toprağa bağlılığının ne şekilde olduğu, yapıma yönteminin ne olduğu veya ölçülerinin ne olduğu gibi hususlar önemli değildir⁴⁶. Önemli olan, binanın insanlar tarafından inşa edilmesi ve herhangi bir yerin etrafının insanlar tarafından çevrilmesidir.

MK. m. 684 gereğince, bir binanın bütünleyici parçaları da bina kavramına dahildir. Bu husus bizzat bina ve yapı eserinin tahsis amacı ile ilgilidir. Yani, bir bina veya yapı eserinin gerçek bağlantıları ile birlikte bir bütün olarak durumu göz önünde tutulmalıdır⁴⁷. Onun tahsis amacına uygun olarak bağımlı olan her şey, bina ve yapı eserinin bütünlüğünü oluşturur. Bu birleşme devamlı veya geçici olabilir. Önemli olan asıl şeyle meydana gelen bütünlüktür⁴⁸. Yani, bütünleyici parça inşai bakımdan bütünün amacına ve yapısına hizmet etmeli ve bu anlamda organik bakımdan bağlantılı olmalıdır.

⁴² Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 169-170; Aydın **ZEVKLİLER**: a.g.e., 136; İrfan **BAŞTUĞ**: a.g.e., 273; A. Naim **İNAN**: a.g.e., 297; Aytekin **ATAAY**: a.g.e., 353.

⁴³ Kenan **TUNÇOMAG**: a.g.e., 583.

⁴⁴ Yarg. 4.HD., 31.1.1944 T. , E.510, K.270 (bkz. M. Reşit **KARAHASAN**: a.g.e., 736.

⁴⁵ Aytekin **ATAAY**: a.g.e., 354; Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 170.

⁴⁶ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 170.

⁴⁷ F. Necmeddin **FEYZİOĞLU**: a.g.e., 658; Aydın **ZEVKLİLER**: a.g.e., 136

⁴⁸ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 65.

Bütünleyici parça ile asıl şeyin arasında eşya hukuku anlamında bir ilişkinin bulunması gerekmemektedir⁴⁹. Çünkü, eşya hukuku bakımından bütünleyici parça kavramı, mülkiyet ilişkilerini düzenlemek için ortaya çıkarılmıştır. BK. m. 58'e göre ise, eserin tahsis amacına, onun bütününe ve fiilî ilişkilere göre belirlenir⁵⁰. Burada önemli olan söz konusu parçanın eksikliği veya niteliği ya da birleşim şekli bakımından asıl şeyi ayıplı hâle getirmemesidir. Dolayısıyla, bir binada kullanılan merdiven, balkon, baca, asansör, kalorifer tesisatı, kuyu, banyo vb. BK. m. 58 kapsamına dahildir⁵¹. Yargıtay bir kararında, yaya kaldırımı binanın bütünleyici parçası olmadığı için, BK. m. 58'in olaya uygulanamayacağını belirtirken⁵², diğer bir kararında ise, mecranın binanın bütünleyici parçası olduğunu kabul ederek, BK. m. 58'in uygulanacağını kabul etmiştir⁵³.

Bir binanın eklentisi, kural olarak, ilgili hükmün kapsamına girmemektedir⁵⁴. Bunlar kendileri bir yapı eseri olarak kabul edilebilecekleri gibi, eklentideki ayıbın asıl şeyin ayıbı sayılması da mümkündür. Ancak, taşınmazın eklentisi, sürekli olarak o taşınmaza birleştirildiği takdirde, BK. m. 58 uygulanabilecektir⁵⁵. Örneğin, pencere ve kapılar⁵⁶ için BK. m. 58 uygulanabilirken, pencereden düşen çiçek saksıları veya geçici olarak konulan bayrak direkleri BK. m. 58 anlamında bir sorumluluk doğurmaz⁵⁷. O hâlde, taşınmazın eklentisi sürekli olarak o taşınmaza birleştirilmişse, eklentinin maliki asıl şeyin malikinden başka bir kimse olsa bile, eklentideki eksikliğin sebep olduğu zarardan asıl şeyin maliki sorumlu olur. Görüldüğü üzere, bütünleyici parça veya eklentiden oluşan birleşik şeylerin bir bütün olarak bina ve yapı eseri niteliğinde görülmesi, BK. m. 58 için aranan bir

⁴⁹ M. Ali **ERTEN**: a.g.e., 108-109.

⁵⁰ M. Ali **ERTEN**: a.g.e., 108-109.

⁵¹ Aydın **ZEVKLİLER**: a.g.e., 136.

⁵² YHGK., 27.5.1959,3/11E., 11K. (M.Reşit **KARAHASAN**: a.g.e., 744).

⁵³ Y. 4.HD., 29.4.1958, 3119/2697 E., (M. Reşit **KARAKASAN**: a.g.e., 744).

⁵⁴ M. Ali **ERTEN**: a.g.e., 92.

⁵⁵ F. Necmeddin **FEYZİOĞLU**: a.g.e., 658.

⁵⁶ M. Ali **ERTEN**: a.g.e., 110.

⁵⁷ F. Necmeddin **FEYZİOĞLU**: a.g.e., 659.

koşuldur. Bu durumda, bütünleyici parça veya eklentide ortaya çıkacak ayıplar, bütün eserin ayıbı olacaktır.

II- YAPI ESERİ

A. TANIMI

BK. m. 58'de "*imal olunan herhangi bir şey*" denilmekle, binaların dışındaki diğer yapı eserleri de madde kapsamına dahil edilmiştir. Fakat bu deyim yeterince açık değildir. Çünkü, İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki konuyla ilgili terimlerin dilimizdeki tam karşılığı "*yapı eseri*"dir. Fakat, yapı eseri terimi de fazla açık değildir. Eskiden İsviçre'de yapı eseri terimi binaya benzeyen yapılardan hareket edilerek yorumlanmaktaydı. Daha sonraları ise, bu yorum terkedilmiştir. Bugün İsviçre'de mahkeme içtihatları yapı eseri terimine sabit, toprağa doğrudan doğruya veya dolayısıyla bağlı, insan eliyle meydana getirilmiş veya düzenlenmiş maddeler anlamını vermektedir⁵⁸. Ülkemizde ise, İsviçre'de günümüzde terk edilen, binaya benzeyen yapılardan hareket edilerek yorumlanan yapı eseri tanımını uygun bulan bazı Yargıtay kararları bulunmaktadır. Yargıtay 1966 tarihli bir kararında imtiyaz sahibinin maden çıkarmak için, yeraltına kurduğu tesislerin nitelikçe, BK. m. 58'de yer *alan* "*yapı veya yapıların herhangi bir şeyden*" ibaret, toprağa sağlam bir şekilde bağlı, yapıya kuvvetle benzerlik gösteren şeylerden olduğunu belirtmiştir⁵⁹.

Doktrinde kabul edilen görüş, yapı eserinin "*inşaata benzerlik*" özelliği değil de sabit, toprakla doğrudan doğruya veya dolayısıyla bağlılık arz eden ve insan eliyle düzenlenen maddeler olduğudur⁶⁰. Bu açıklamalara göre, köprüler, kanallar, yollar, telefon ve elektrik direkleri⁶¹, maden ocakları⁶², su

⁵⁸ Zahit İMRE: Bina ve İnşa Eseri, a.g.e., 171.

⁵⁹ Yarg. 4.5.1966, 6/4 sayılı İBK, (YKD. 1.6.1966, S.12, 311).

⁶⁰ F. Necmeddin FEYZİOĞLU: a.g.e., 659; Kenan TUNÇOMAĞ: a.g.e., 588; M. Ali ERTEEN: a.g.e., 95.

⁶¹ Yarg. 4.HD., 19.3.1959, 1842/1608, (bkz. M.Reşit KARAHASAN: a.g.e., 744).

⁶² Yarg. 4.5.1966, 6/4 sayılı İBK, (bkz. ABD., 1.6.1966/3, 543).

kuyuları⁶³, havagazı boruları⁶⁴, elektrik tesisatı⁶⁵, taş ocakları, balçık çamuru ocakları⁶⁶, yem kesme makineleri, saman ve balya makineleri⁶⁷, atış talimi yapılan bir nişangah⁶⁸, bir malzeme yığını⁶⁹, buhar kazanları⁷⁰ vb. yapı eseri sayılırlar.

Yapı eseri insan eliyle yani sunî (yapay) bir şekilde yapılmış, meydana getirilmiş veya düzenlenmiş olduğundan, tabiatta kendiliğinden meydana gelen tepeler, meydanlar, nehirler, göller, denizler, bitkiler, ağaçlar, ormanlar, çayırılık ve mer'alar, hayvanlar buraya girmez. Bununla birlikte, nehirler ve göller, kanallar yoluyla veya su depoları, yüzme havuzları yapmak suretiyle suni olarak düzenlendiyse bunlar da yapı eseri sayılırlar. Taş veya toprak tepeler, dağlar, tünel yapılarak geçide elverişli hâle getirilmişse, tünel de yapı eseridir. İnsan eliyle dikilip yetiştirilmiş veya tabiî olarak yetişmiş olmakla birlikte geliştirilmiş, bir plân içinde düzenlenmiş ağaç ve bitkiler de yapı eseri sayılır⁷¹. Örneğin, yolun kenarına trafiğe engel olacak şekilde dikilen ağacı, Yargıtay bir kararında yapı eseri saymıştır⁷².

B. YAPI ESERİNİN UNSURLARI

Görüldüğü gibi, gerek doktrinde gerekse uygulamada genellikle kabul edilen tanıma göre *“yapı eserleri sabit, toprakla doğrudan doğruya veya dolayısıyla bağılılığı olan ve insan eliyle meydana getirilmiş veya düzenlenmiş şeylerdir”*⁷³. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere bir şeyin yapı eseri

⁶³ Yarg. 4. HD., 30.4.1945, 616/1215, (bkz. M. Reşit **KARAHASAN**: a.g.e., 744).

⁶⁴ YHGK., 15.4.1964, 16814/315, (YKD., 1965, S.204, s.6189)

⁶⁵ Yarg. 4.HD., 29.11.1946, 4885/4775, (bkz. M. Reşit **KARAHASAN**: a.g.e., 745).

⁶⁶ F. Hakkı **SAYMEN** – H. Kemal **ELBİR**: a.g.e., 436.

⁶⁷ Aydın **ZEVKLİLER**: a.g.e., 137.

⁶⁸ Ferruh **DERELİ**: a.g.e., 43.

⁶⁹ A.Naim **İNAN**: a.g.e., 298; Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 171-172.

⁷⁰ A. Naim **İNAN**: a.g.e., 298.

⁷¹ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 173.

⁷² Yar., 4. HD. 30.3.1943, 689 E., 1136 K., (bkz. Haluk **TANDOĞAN**: Mesuliyet, a.g.e., 189).

⁷³ Aydın **ZEVKLİLER**: a.g.e., 137.

sayılabilmesi için gereken üç unsur: sabitlik ve toprağa bağlılık, suni olma (insan eliyle yapılmış veya düzenlenmiş olma) ve maddî bakımdan birleşme niteliğidir. Aşağıda bu üç unsur önemi sebebiyle ayrı ayrı ele alınmıştır.

1- Sabitlik ve Toprağa Bağlılık Niteliği

Sabitlik kavramı, doktrin ve uygulamada çeşitli şeyleri yapı eseri kavramı altında açıklayabilmek için en önemli unsurdur. Bu unsur, yapı eserinin toprakla olan bağlantısından ortaya çıkmıştır. Yapı eserinin toprakla olan bağlantısı, doğrudan doğruya veya dolayısıyla olabilir⁷⁴. Sabitlik unsurunu, yapı eserinin toprakla olan bağlantısı olarak açıkladıktan sonra uygulamaya baktığımızda asansör, merdiven gibi bazı nesnelere sabitlik unsuru şüphelidir. Fakat, bu nesnelere bina ve yapı eseriyle maddî veya işlevsel yönden bir bütünlük arz edecek şekilde bir araya gelmesi söz konusu olduğunda bu şüphe ortadan kalkacaktır. Örneğin, asansör kabini hareketli olmasına rağmen, asansör tesisatı maddî ve işlevsel bakımdan binanın bir parçası olduğundan sabittir⁷⁵. Bu durumda, toprağa bağlılığın, nisbî bir sabitlik biçiminde olması yeterlidir. Yani, bağlılığın sürekli ve kesin olması zorunlu değildir⁷⁶.

Sabitlik kavramı, eşya hukukundaki taşınır ve taşınmaz kavramlarını içermez. Bu konuda kesin bir sınır çizmek çok zor olduğundan, somut olaydaki duruma bakılarak çözüm getirmek gerekmektedir⁷⁷. Yapı eserinin toprağa bağlı olması gerektiğinden, bundan, yapı eserinin mutlaka taşınmaz niteliğinde bir eşya olması gerektiği sonucunu çıkarmamalıdır. Taşınır eşya da yapı eseri olabildiğinden, temelli kalmak amacı olmaksızın kurulan barakalar, reklam kulübeleri, inşaat iskeleleri, malzeme yığınları, bir binanın

⁷⁴ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 64.

⁷⁵ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 171.

⁷⁶ Zahit **İMRE**: Kusursuz, a.g.e., 789.

⁷⁷ M. Ali **ERTEN**: a.g.e., 107.

eklentisi niteliğindeki şeyler de yapı eseridir⁷⁸. Fakat bunların geçici de olsa toprağa bağlı olması gerekir.

2- İnsan Eliyle Yapılmış veya Düzenlenmiş Olma Niteliği

Yapı eseri tanımının ikinci unsuru, sunî olma niteliğidir. Yani, insan eliyle yapılan, düzenlenen, şekil verilen ve dikilen şeyler yapı eseri kavramının kapsamına girmektedirler. Dolayısıyla, kayalar, tepeler, akarsular, bitki ve ağaçlar gibi tabiat eserleri yapı eseri kavramına dahil değildirler⁷⁹. Fakat tabiat eserlerine insan eliyle belli bir düzenleme getirilirse, bunlar da yapı eseri niteliği kazanır. Örneğin, kayaların içine tünel açılması, akarsu için tünel açılması, kayak için yapay tepe yapılması, kıyının plaj hâline sokulması veya kayalarla dolgu bir baraj yapılması durumunda artık bir yapı eseri mevcuttur⁸⁰. Elbette ki bu hususlarda belirli ölçüde şekil verme önemli bir unsurdur. Dolayısıyla sırf insanların gidip gelmesiyle oluşan yollar, yapı eseri değildir⁸¹.

Sunî olarak üretilen bütün yapı eserlerinde malzemenin işlenmesi, birleştirilmesi veya işlenmiş malzemenin kullanılması söz konusu olmaktadır⁸².

Diğer taraftan, ağaçlar da ekiliş tarzları itibariyle veya eğer kendiliklerinden büyümüşlerse, civarında yapılmış değişiklikler vasıtasıyla insan eliyle düzenlenmiş eser niteliğini kazanabilirler. Buna bir örnek verecek olursak, bir ağaç caddenin kenarında ise ve gidip gelmeyi zorlaştırıyorsa, bir

⁷⁸ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 584.

⁷⁹ Kenan **TUNÇOMAĞ**: a.g.e., 354.

⁸⁰ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 65.

⁸¹ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 64.

⁸² Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 173.

elektrik direği gibi eser sayılabilir⁸³. Dolayısıyla, ağaçlar ancak bazı istisnai hâllerde yapı eseri sayılırlar.

3- Maddî Bakımdan Birleşme (Tesisat) Niteliği

Yapı eserinin üçüncü unsurunu oluşturan maddî bakımdan birleşme, bütünlüyci parça veya eklenti biçiminde olabilir. Bütünlüyci parça ve yapı eserinin birleşmesi durumunda yapı eseri bir bütün hâlinde ele alınır. Eklenti ise ancak yapı eserine maddî bakımından bağlı olduğu ve fonksiyonu yönünden yapı eserinin bir bölümünü oluşturduğu takdirde yapı eseri olarak ortaya çıkar⁸⁴.

§ 3. SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

I- OLUMLU ŞARTLAR

A. MALİK OLMA ŞARTI

BK. m. 58 hükmüyle, bir bina ve yapı eserindeki yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinin sebep olduğu zararlardan, “*bir bina veya imal olunan herhangi bir şey maliki*” denilerek sorumlu kişiyi açıkça belirtilmiştir. Bu maddeye göre sorumlu kişi, zararın doğduğu anda bina veya yapı eserinin malikidir. Burada sorumlu tutulacak kişi, yani malik, mülkiyet hakkını düzenleyen eşya hukukunun şekli ölçülerinin yanında, istisnai olarak bir takım maddi ölçülere göre belirlenir⁸⁵.

Malikin şekli ölçüye göre belirlenmesinden kasıt, zararın doğması anında sorumlu kişi, tapu siciline kayıtlı olan kimsedir. Yapım bozukluğu ve

⁸³ Kenan **TUNÇOMAĞ**: a.g.e., 584.

⁸⁴ Zahit **İMRE**: Bina ve İnşaa Eseri, a.g.e., 172.

⁸⁵ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 45.

bakım eksikliğinin önceki malik zamanında meydana gelmesi de durumu değiştirmemektedir⁸⁶. Önemli olan zarar anında tapu kayıtlarında şeklen malik olarak görünmektedir.

Şeklî ölçü bakımından sorumlu kişi, niteliğine göre değil; şeklî bir unsur olan mülkiyete göre belirlenecektir. Örneğin, kişinin aile reisi veya istihdam eden kişi olması değil de mülkiyet hakkına sahip olması önemlidir. Malikin bina veya yapı eseri üzerinde doğrudan fiilî hakimiyetinin olup olmadığının veya söz konusu bina veya yapı eserinin başka birisine sınırlı bir aynî hak yahut şahsî bir hak tanıyarak devredip devretmediğinin hiç önemi bulunmamaktadır⁸⁷.

Malikin, bina veya yapı eserini doğrudan doğruya zilyetlik kurallarına göre şahsen kullanması gerekmez. Bu sebeple, bir bina veya yapı eseri; intifa, oturma (sükna) hakkı gibi bir sınırlı aynî hak sahibinin ya da kira sözleşmesinde olduğu gibi şahsî hak sahibi kiracının zilyetliği altında olsa bile, BK. m. 58 gereğince bu kişiler değil, yine malik sorumlu olacaktır⁸⁸. Zira, bu kişiler doğrudan doğruya zilyet olmalarına rağmen malik sıfatları bulunmamaktadır. Bununla birlikte, kiracı, intifa veya sükna hakkı sahipleri, zarar görene karşı haksız bir fiil işlemişlerse, BK. m. 41'e göre sorumlu olurlar. Bu durumda, bu kişilerle BK. m. 58'e göre sorumlu olan malik arasında BK. m. 51 anlamında "eksik teselsül" söz konusu olur⁸⁹.

Malik, BK. m. 58'de öngörülen sorumluluğu, bir sözleşmeyle kiracısına, bekçi veya kapıcı gibi yardımcısına ya da vekiline yüklemiş olsa

⁸⁶ Yarg. 4. HD., 19.9.1953, 4531 E., 3615 K. sayılı ilamında da belirttiği gibi "yapım bozukluğu daha önceki malikin zamanından kalmış olsa bile, durum böyledir" (bkz. Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 164-165.

⁸⁷ Fikret **EREN**: a.g.e., 611-612.

⁸⁸ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 164.

⁸⁹ Fikret **EREN**: a.g.e., 636-637.

da, zarar gelene karşı, yine kendisi sorumlu olur. Böyle bir sözleşme ancak iç ilişki (rücu) bakımından önem taşır.

Yapı eseri, niteliği itibariyle genel olarak taşınmaz maldır. Taşınmaz mal tapuya kayıtlı ise, malikini tayin etmek kolaydır. Buna karşılık, tapuya kayıtlı olmayan yapı eseri niteliğindeki taşınmazlarda ise, zilyede malik sıfatını tanıyarak onu sorumlu tutmak gerekir⁹⁰. Dolayısıyla, bunlar üzerindeki uzun süreli zilyetlik ve fiilî egemenlik maddi ölçüsü esas alınır.

Maliki şekli ölçülere göre belirlemek, maddî ölçülere göre belirlemeye göre her zaman daha kolaydır⁹¹. Örneğin sorumlu kişinin, bina ve yapı eseri üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişi olduğunun tespiti kolaydır. Bununla birlikte, bakım yükümlülüğü ölçüsüne dayanılmış olsaydı, bina ve yapı eseri yönünden ne tür ilişkisi olduğunu ve ne tür bir yükümlülüğü olduğunu belirlemek çok güçtür⁹². Örneğin bir müteahhit hatalı elektrik nakil direklerini değiştirmekle yükümlü kılınsa ve işçilerden biri söz konusu hatalı yapı eseri yüzünden bir zarara uğrasa, bu durumda bakım yükümlülüğü göz önünde tutularak, sorumlu kişinin belirlenmesinde büyük sorunlar çıkacaktır⁹³.

BK. m. 58 açısından, malikin kim olduğunu belirlerken her zaman eşya hukuku kavramlarına sıkı sıkıya bağlı kalmak gereği bulunmamaktadır. BK. m. 58 açısından, malikin kim olduğunu belirlerken, eserin bir bütün olarak amacına bakmak ve bu eseri kimin oluşturduğunu, fiilî hakimiyeti altında bulundurduğunu ve ondan faydalandığını, kimin o şeyin bakımı ile ilgilenebileceğini ve ilgilenmesi gerektiğini incelemek gerekir⁹⁴. Örneğin (A)'nın arsasına (B) tarafından haksız olarak yapılan inşaat, tecavüz edilen arsa sahibi olan (A)'nın mülkiyetine geçer. Fakat bu inşaatın kötülüğünden

⁹⁰ Fikret **EREN**: a.g.e., 612.

⁹¹ F. Hakkı **SAYMEN** – H. Kemal **ELBİR**: a.g.e., 434.

⁹² F. Hakkı **SAYMEN** – H. Kemal **ELBİR**: a.g.e., 434.

⁹³ M. Ali **ERTEN**: a.g.e., 158.

⁹⁴ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 171.

doğan zarardan dolayı, inşaata yapan (B)'nin, BK. m. 58'de belirlenen sorumluluktan kurtulması kabul edilemez⁹⁵.

MK. m. 718'de, taşınmaz mülkiyetinin içeriğinin kapsamı belirlenmiştir. Buna göre, arzın maliki, arzın altına ve üstüne de maliktir. Mülkiyet hakkı, yapılan şeylerle kaynakları da içine aldığından, doğal olarak arzın maliki, arzın üzerindeki bina veya yapı eserlerinin de maliki olacaktır⁹⁶.

Bütün bunların dışında ayrıca, MK. m. 718'deki taşınmaz mülkiyetinin içeriğinin kapsamında kanunî istisnalar da bulunmaktadır. Medenî Kanunumuz ilgili hükümlerinde, arzın malikinin dışındaki kişilerin, arzın üstünde veya altında bulunanlara malik olabileceğini açıkça belirtmiştir. İstisna maddelerini incelediğimizde, bunların hepsinin konumuz kapsamına giren bina veya yapı eseri niteliğinde oldukları görülmektedir. Sonuçta, böyle durumlarda arzın maliki değil, ilgili bina veya yapı eserinin maliki, bunların tesis veya inşa hatası yahut bakım eksikliğinin sebep olacağı zararlardan sorumlu olur⁹⁷.

İstisna maddelerine baktığımızda, bunlar MK. m. 729'da düzenlenen "*menkul inşaat*", MK. m. 726 hükmünde bahsedilen tapu siciline irtifak hakkı olarak tescil edilmiş olan "*inşaat hakkı*" ve "*kaynak hakları*" ile MK. m. 727, 744 ve 746'de düzenlenen "*mecralar*"dır. Ayrıca MK. m. 725'de düzenlenen taşan arsa üzerinde irtifak hakkı sahibi olmak şartıyla "*taşkın inşaatlar*" da istisna maddelerine dahildir⁹⁸.

Bir imtiyaza veya ruhsata dayanarak, yabancı bir arzın üstünde veya altında faaliyette bulunan ve bu faaliyete ilişkin tesis kuranları da bu

⁹⁵ M. Reşit **KARAHASAN**: a.g.e., 746.

⁹⁶ M. Ali **ERTEN**: a.g.e., 158.

⁹⁷ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 48.

⁹⁸ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 48.

istisnalara dahil etmek gerekir. Maden ocaklarının işletilmesi, 4268 ve 6309 sayılı Kanunlarla imtiyaz verilmesi şartına bağlanmıştır. 3213 sayılı Maden Kanunu “*işletme ruhsatı*” sistemini benimsemiştir. İşletme sahibi, BK. m. 58 hükmü gereğince, maden ocaklarının hatası veya eksik bakımına dayanan zararlar nedeniyle sorumlu olacaktır. Aynı şekilde burada da taşınmaz maliki sorumlu değildir⁹⁹.

BK. m.58 hükmü gereğince sorumlu tutulabilecek malik, gerçek kişi veya özel hukuk ya da kamu hukuku tüzel kişisi olabilir.

1- Bina veya Yapı Eserinin Bir Bütün Olarak Göz Önünde Tutulması Bakımından Malik Kavramı

a) Bina veya Yapı Eserinin Komşu Arza Taşması (Taşkın İnşaat)

Medenî Kanun’un 718. maddesine göre, arzun maliki, kendi arzının üzerinde veya altında olan şeylerin de malikidir. Taşkın inşaat, taşıdığı arzun mülkiyetinde bulunmaktadır. Çünkü, üst arza tabidir (Superficies colo cedit) kuralı burada da uygulanır.

Taşkın inşaat hâlinde, tecavüz eden kısımdaki bozukluktan meydana gelecek zarardan dolayı malik olarak kimin sorumlu olacağı, bina veya yapı eserinin bütününe hizmet amacı göz önünde tutularak belirlenmelidir¹⁰⁰.

MK. m. 725 hükmünün şartları yerine getirilmiş ise, bu kısımların hata veya eksik bakıma dayanan zararlarından dolayı mutlaka inşaatın asıl

⁹⁹ M. Ali **ERTEN**: a.g.e., 160.

¹⁰⁰ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 49-50.

kısımının bulunduğu taşınmazın malikine, yahut eğer inşaat bağımsız mülkiyete konu ise inşaatın malikine dava açılır¹⁰¹.

b) Bina veya Yapı Eserinin Eklentileri

Eşya hukukunun mülkiyeti belirleyen şekli ölçüleri bakımından bütünleyici parçalar esas şeyin mülkiyetine girer (MK. m. 684). Buna karşılık, eklentiler esas şeyin mülkiyetine girmeyebilir ve dolayısıyla üçüncü kişilerin bağımsız mülkiyet hakkı söz konusu olabilir (MK. m. 686). Bina ve yapı eserinin eşya hukuku kuralları açısından eklenti niteliğinde olan ve üçüncü kişilerin mülkiyetinde olan parçaları içermesi hâlinde bina ve yapı eserini eklentilerle bir bütün olarak değerlendirmelidir¹⁰².

Eklentinin yapı eseri sayılabilmesi için, eklentinin bina veya yapı eseriyle birleşmiş olması ve bununla bir birlik göstermesi gerekir¹⁰³. Eklenti, işlevi bakımından bina ve yapı eserine bağlı ise, bunlar arasında tahsis bakımından amaçsal bir bağlılık varsa, bu taşınırın yani, eklentinin maliki bir başkası bile olsa, ondaki hata ve bakım eksikliğinin sebep olacağı zararlardan dolayı, bina ve yapı eserinin maliki sorumlu olacaktır¹⁰⁴. Diğer taraftan, eklentinin bina veya yapı eseriyle amaçsal ve işlevsel bakımdan bir bağlılığı yoksa, eklentinin bağımsız eşya niteliği göz önünde tutularak, eklentinin maliki olan üçüncü kişi, BK. m. 58 hükmü gereğince sorumlu tutulmalıdır¹⁰⁵. Buna ilişkin bir örnek vermek gerekirse, bir kiracının kendi mesleği için gerekli olan sabit makine sebebiyle doğacak zararlardan kiracı,

¹⁰¹ Fikret **EREN**: a.g.e., 611.

¹⁰² Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 165.

¹⁰³ M. Reşit **KARAHASAN**: a.g.e., 743.

¹⁰⁴ Fakat, bina ve yapı eseri maliki, eklentinin malikine BK m. 58/II hükmüne dayanarak rücu edebilir. Bkz. Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 166.

¹⁰⁵ Kemal **OĞUZMAN** – Turgut **ÖZ**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (İstanbul: Filiz Yay., 2000), 598.

makinenin bağımsız yapı eseri niteliği taşıdığından, BK. m. 58 hükmü gereğince sorumlu olur¹⁰⁶.

c) Bina veya Yapı Eserinin Birden Fazla Taşınmaz Üzerinde Bulunması

Birden fazla taşınmaz üzerinde bir bina veya yapı eseri birçok kısımdan meydana gelmiş olabilir. Genellikle spor tesisleri gibi büyük tesislerde durum böyledir. BK. m. 58'deki malik kavramına göre, eşya hukuku kurallarının şekli ölçüsüne göre hareket edersek, taşınmazın maliki onun üzerindeki maliki olduğundan, böyle bir durumda bu tesislerin hata veya eksik bakımının sebep olacağı zararlardan dolayı sorumlu olur¹⁰⁷.

Değişik taşınmazlar üzerinde kurulmuş olan bina veya yapı eseri, bir bütün olarak değerlendirilmelidir¹⁰⁸. Dolayısıyla talfi kısım başka bir taşınmazda bulunup da eşya hukuku kuralları gereğince onun mülkiyetine dahil olsa bile, bu kısmın esas kısma ait olduğu kabul edilmeli ve esas kısmın maliki, hepsine birden malik sayılarak, BK. m. 58 hükmü gereğince sorumlu tutulmalıdır.

¹⁰⁶ M. Ali **ERTEN**: a.g.e., 162.

¹⁰⁷ M. Ali **ERTEN**: a.g.e., 163.

¹⁰⁸ Ali **ERTEN**: a.g.e., 163.

2- Bina veya Yapı Eseri Üzerinde Kurulmuş Olan Sınırlı Aynî Haklar ve Şahsî Haklar Bakımından Malik Kavramı

a) Bina veya Yapı Eseri Üzerinde Kurulmuş Olan Sınırlı Aynî Haklar

Bina veya yapı eseri, malik dışında, bir irtifak hakkına dayanılarak, irtifak hakkı sahibi tarafından da kullanılabilir¹⁰⁹. Böyle bir durumda, BK. m. 58'deki malik kavramından hareket ederek, eşya hukukunun şekli ölçüsüne dayanacak olursak, sorumlu kişi bina ve yapı eserinin malikidir. Fakat, irtifak hakkı sahibinin ilgili bina veya yapı eseri üzerindeki yetkisi, tasarruf yetkisi haricinde bir mülkiyet hakkı arz ettiğinden, MK. m. 718'de düzenlenen taşınmaz mülkiyetinin muhtevasına kanunî istisnalardan, üst hakkı, geçit ve kaynak irtifakı sahipleri de malik sayılırlar¹¹⁰.

Malik, bina veya yapı eseri üzerinde bir intifa veya sükna (oturma) hakkı kurulabilir. Bu takdirde malik, taşınmaz üzerinde dolaylı zilyettir. İntifa veya sükna hakkı sahibi, doğrudan doğruya zilyet olmakla birlikte, malik olmadıklarından, BK. m. 58'e göre sorumlu olmazlar¹¹¹.

İrtifak hakkı sahibi de aynı malik gibi tapu sicilinden öğrenilebileceğinden, zarar gören kişi zararını tazmin ettirebilmesi açısından yine hukuken korunur¹¹².

¹⁰⁹ Esat **ARSEBÜK**: a.g.e., 615.

¹¹⁰ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 57; Kemal **OĞUZMAN**: a.g.e., 594.

¹¹¹ Kemal **OĞUZMAN**- Turgut **ÖZ**: a.g.e., 594-595. Tandoğan'a göre ise irtifak hakkı sahipleri de BK m. 58 hükmü kapsamına alınmalı, fakat bunlar malikle müteselsilen sorumlu olmalıdır. Bkz. Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 168.

¹¹² Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 168.

b) Bina veya Yapı Eseri Üzerinde Kurulmuş Olan Şahsî Haklar

Üçüncü kişiler tarafından bir bina veya yapı eserinin bir şahsî hak nedeniyle kullanılması ve ondan yararlanılması, malik ile üçüncü kişi arasında yapılmış bir sözleşmeye dayanır¹¹³. Bu sözleşme, adî kira, hasılat kirası veya kullanma için ödünç verme olabilir¹¹⁴.

Sınırlı aynî haklar bakımından zarar görenin sorumlu kişiyi tapu sicillinden belirleyebilme imkânı bulunmaktadır. Fakat, şahsî haklarda bu ancak, şahsî hakkın tapu siciline şerh verilmesi hâlinde mümkündür.

BK. m. 58 hükmüne göre, sorumlu tutulacak kişi sadece maliktir. Şahsî hak sahiplerinin sorumlulukları esas itibariyle, 58. maddeye göre değil, 41. madde de yazılı genel prensibe ve kusur esasına dayanır. Bina veya yapı eseri, kira sözleşmesinde olduğu gibi, şahsî hak sahibi bir kiracının zilyetliği altında olsa bile, BK. m.58 gereğince bu kişiler değil, yine malik sorumlu olur¹¹⁵.

c) Bina veya Yapı Eserinin Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesine Konu Olması Hâlinde Malik Kavramı

Yapı eseri, niteliği itibariyle genellikle taşınmaz maldır. Bazı hâllerde taşınır bir malın da yapı eseri sayılması mümkündür. MK. m. 764 ve 765 hükümlerine göre, bir yapı eseri mülkiyeti muhafaza sözleşmesine konu olabilir. Dikkat edilecek olursa, mülkiyeti muhafaza kaydının, alıcının ikametgâhındaki noter tarafından onaylanıp özel sicile geçirilmesi sebebiyle,

¹¹³ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 167.

¹¹⁴ Kenan **TUNÇOMAĞ**: a.g.e., 594..

¹¹⁵ Bununla birlikte, zarar görene karşı bir haksız fiil (BK m.41) işleyen kiracı, intifa veya sükna hakkı sahipleriyle BK m.58'e göre sorumlu olan malik arsında BK m.51 anlamında "eksik teselsül" vardır. Bkz. Fikret **EREN**: a.g.e., 612.

alıcı henüz yapı eserinin maliki sıfatını kazanmamaktadır. Mülkiyeti muhafaza kaydıyla taşınmazını satan malik, bu eşya üzerinde hiç bir işlem yapamaz; ona bakamayacağı gibi, onun onarımını da yapamaz. Zira, fiilî hakimiyet alıcıda olduğu için, bu işlemleri de ancak alıcı yapabilecektir¹¹⁶. İyiniyetli üçüncü kişiler görünüşe inanarak, malikin alıcı olduğuna güvenebilirler. Onların satıcıyı tanımaları, bulmaları zor olacaktır. Böyle bir durumda, iyiniyetli üçüncü kişileri ve özellikle zarar göreni koruyarak, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinden yararlanacak olan alıcıyı sorumlu saymak gerekir¹¹⁷.

d) Bina veya Yapı Eserinin Taşınır (Menkul) Rehnine Konu Olması Hâlinde Malik Kavramı

Yapı eseri niteliği bulunan taşınır bir eşya, rehin olarak verildiği zaman, rehin konusu eşya, rehinli alacaklının elinde bulunduğu hâlde, rehin veren kişi, BK. m. 58 hükmü gereğince malik olarak sorumlu olur¹¹⁸. Zira, taşınır rehminin amacı, rehinli alacaklıya kullanma veya yararlanma hakkı vermek değil; alacaklıya teminat sağlamaktır.

3- Kamu Tüzel Kişileri Bakımından Malik Kavramı

Kamu tüzel kişilerinin yerine getirmekle yükümlü oldukları görevlerin ifası, idarî işlemlerle ve fiilî nitelikli davranışlarla mümkündür. Fiilî nitelikli davranışlar ise, bu çalışmanın konusuna giren bina veya yapı eserlerini şart kılarlar. Kısaca, söz konusu görevlerin yerine getirilmesinde maddî araçların yardımı şarttır. Bunlar aynı zamanda kamu tüzel kişilerinin, yani idarenin mallarıdır¹¹⁹.

¹¹⁶ Nevzat KOÇ: a.g.e., 51.

¹¹⁷ Esat ARSEBÜK: a.g.e., 615.

¹¹⁸ Nevzat KOÇ: a.g.e., 52.

¹¹⁹ Akın DÜREN: İdare Hukuku Dersleri, (Ankara: 1979), 9-21.

MK. m. 715 hükmünde “*sahipsiz şeyler ve menfaati umuma ait mallar*” adı verilen iki tür malın, devletin hakimiyeti altında olduğu belirtilerek, bunlar Medenî Kanunu’nun uygulama alanı dışında tutulmuş ve haklarında özel kurallar konulacağı kabul edilmiştir. Yani, MK. m. 715 hükmü, sahipsiz malları ve kamu mallarını eşya hukukunun dışında bırakmıştır¹²⁰.

a) Özel Mallar

Kamu Hukuku tüzel kişileri, özel malları üzerinde eşya hukuku anlamında mülkiyet hakkına sahip olduklarından, malik sıfatıyla, MK. m. 58 hükmü gereği bina ve yapı eseri niteliğinde olanlar dolayısıyla, onların hatası veya eksik bakımının sebep olacağı zararlardan dolayı sorumludurlar.

Özel malların kamu hizmetleri ile ve idare faaliyetleriyle doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır. Özel malların kendileri değil, gelirleri idareyi ve kamu hizmetlerini ilgilendirdiği için bu mallar özel malvarlığına dahil edilmektedir. Özel mallar kural olarak, özel hukuk hükümlerine tâbidir ve kamu tüzel kişilerinince, diğer özel kişiler gibi kullanılır ve yararlanılırlar. Bu sebeple de idarenin bu tür malları, Medenî Kanun hükümlerine tâbidir¹²¹.

b) Kamu Malları

Kamu tüzel kişilerinin ellerinde bulunan mallardan, kamu tarafından kullanılanlarla, bir kamu hizmetine, o hizmetin bir unsurunu teşkil edecek şekilde bağlanmış olanlar kamu malıdır¹²². Burada kamu malı, kamu hizmetinin içinde tamamlayıcı parça olarak yer almaktadır. Ondaki ayrılması

¹²⁰ Akın **DÜREN**: a.g.e., 28.

¹²¹ Sıddık Sami **ONAR**: İdare Hukukunun Umumî Esasları, C.3, (İstanbul: 1996), 1300.

¹²² Fikret **EREN**: a.g.e., 612.

hâlinde kamu hizmeti aksayacak, gereği gibi görülmeyecek ise, artık ortada bir kamu malı söz konusudur¹²³. Bu tanımın ardından örnek verecek olursak, denizler, göller, akarsular, yollar, meydanlar, askerî sahalara, okul, adliye, hükümet binaları, belediye, kışla gibi kamu hizmetiyle sıkı sıkıya bağlı, onun tamamlayıcı parçası olmuş taşınmazlar kamu malı sayılacaktır. Asıl olan, kamu hizmetlerinin amacına, gelişmesine ve de ihtiyaçlarına uygun binalara ve araçlara sahip olmasıdır.

Devletin, kamu malları üzerinde mülkiyet hakkı bulunmamaktadır. Devletin bu malları elinde bulundurması, egemenlik hakkına dayanmaktadır¹²⁴. Bu mallar üzerinde, devletin kamu hukuku hükümlerine tâbi yetkileri vardır. Her ne kadar, kamu malları bina ve yapı eseri niteliğinde olsalar da, bunlar üzerinde özel hukuk alanında bir mülkiyet hakkından söz edilemez. Dolayısıyla, kamu malları açısından, kamu hukuku kuralları geçerlidir. Bu sebeple de kamu tüzel kişileri, kamu malları bakımından, özel hukuk anlamında malik sayılmazlar. Sonuç olarak, kamu hukuku tüzel kişileri, kamu mallarının vereceği zararlardan doğacak sorumluluk bakımından idare hukukuna tâbi olduklarından, BK. m. 58 hükmü burada uygulanmaz¹²⁵.

Yargıtay'ın ilgili kararında¹²⁶, kamu malı niteliğindeki binaların kullanılması ve korunmasından doğan zararlarda, BK. m. 58 hükmünün uygulanamayacağı şöyle belirtilmiştir: *“Olayımızda davacının çocuklarının, devlete ait okul binasının iyi yapılmaması ve o durumda kullanılması sonucu olarak düşerek öldüğü öne sürülmüştür. Okul binaları, eğitim hizmetinin görülmesinde onun tamamlayıcı bir parçasıdır; uygun ve özel nitelikteki binalar yapılmadıkça, bu hizmetin aksaması kaçınılmazdır. Bu sebeple, okul olarak yapılmış binalar tipik kamu malıdır. Bunların kullanılması ve muhafazasından doğan zararlardan BK.'nın 58. maddesi hükmünün*

¹²³ M. Ali **ERTEN**: a.g.e., 174.

¹²⁴ S. Sami **ONAR**: a.g.e., 1328.

¹²⁵ S. Sami **ONAR**: a.g.e., 1328.

¹²⁶ Yarg. 4.HD., 20.5.1985, 398E., 5074K. (YKD. C.6, S. 7, s. 989 vd.)

uygulama alanı bulacağı düşünülmemelidir. Aksine, kamu malının kullanılmasından doğan zararlardan sorumluluk, idare hukuku esaslarına göre belirlenmelidir. Bunun inceleme yeri ise, adli yargı değil idarî yargıdır.”

B. BİNA VEYA YAPI ESERİNDE YAPIM BOZUKLUĞU VEYA BAKIM EKSİKLİĞİ OLMASI ŞARTI

Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi, “şeyin fena yapılmasından yahut muhafazasındaki kusurdan” sözleriyle durumu ifade etmiştir. Fakat, burada çeviri hatası bulunmaktadır¹²⁷. Malikin sorumlu olabilmesi için, yapı eserinin yapılmasından, başka bir söyleyişle, yapım bozukluğundan ya da bakım eksikliğinden bir zarar meydana gelmelidir. Burada kusur olmadığından, yapım eksikliğinin ya da bakımsızlığın malike kondurulması gerekmez.

1- Bina veya Yapı Eserinin Yapım Bozukluğu

Bina veya yapı eserinin yapım bozukluğu, bir inşaatın fena yapılması ve inşaat zamanında benzer işler için başvuru teknik kurallara uyulmamasıdır¹²⁸. Bir yapının tarzı, yapıda kullanılan malzemenin kötü olması, yapının tahsis amacına uygun olmaması, kötü araçlarla donatılması, boyutlarının yeterli ölçüde bulunmaması, yapım bozukluğu için bir sebeptir.

Bina veya yapı eserinin yapım bozukluğu, hatalı tesis veya hatalı inşaa şeklinde olabilir. Hatalı tesis, yer ve mekan olarak bina veya yapı eserinin yerleştirilmesinde bir hatanın bulunmasıdır. Hatalı inşaa ise, kullanılan malzemenin iyi ve tekniğe uygun bir şekilde bir araya getirilmemesinde meydana gelmektedir¹²⁹.

¹²⁷ Halûk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 191.

¹²⁸ Kenan **TUNÇOMAĞ**: a.g.e., 591.

¹²⁹ M. Ali **ERTEN**: a.g.e., 129.

Tesiste, bina ve yapı eserinin yapıldığı alan söz konusu olduğundan, bu yerin plan ve projede kesin olarak belirtilmesi ve bina ve yapı eserinin de belirtilen yerde inşa edilmesi gerekir¹³⁰. Tesisin hizmet edeceği amacın gerektirdiği teknik kurallara ve kanun hükümlerine uyulmaması ve halkın güvenliğini tehlikeye düşürmesi hâlinde, tesis hatalıdır.

Tesis bakımından asıl gerekli olan, teknik bir tamamiyetten çok, halk güvenliğinin sağlanmasıdır¹³¹. Bir bina veya yapı eseri maliki, bunların hiç kimse ve hiçbir şey için tehlike yaratmayacak şekilde yapılmasını garanti etmekle yükümlü olsa da, bir bina veya yapı eserinde herhangi bir yapım bozukluğu olmasa bile, halk yönünden ek güvenlik ve koruma tertibatının bulunmaması yine de bir yapım eksikliği sayılacaktır¹³². Örneğin, ata binmek için hazırlanmış yer elverişsiz bir yer ise, bu anlamda bir yapım eksikliği söz konusudur.

Yapı kavramı ise, tek tek kısımların, parçaların bir araya gelmesinden oluşan bina veya yapı eserinin bütünüdür¹³³. İnşaatin plânındaki hata sebebiyle dayanıksız olması, malzemelerin kötü ve bozuk kullanılması veya eksik kullanılması sonucu, bina veya yapı eserinin hatalı inşası söz konusu olmaktadır¹³⁴. Bina ve yapı eserinin, hukukî açıdan mevcut hâl ve şartlar altında, hem teknik bakımdan, hem ekonomik bakımdan, hem de güvenlik bakımından günlük hayatın kurallarına göre tam olması gerekmektedir. Kısacası, bina veya yapı eseri, eğer işlevi ve tahsis amacına uygun kullanılamayacak durumda ise, yasal ve teknik kurallar gözetilmeden inşa edilmişse veya kendi bütünlüğü açısından çevreye uygun inşa edilmemişse ve kazaya sebep olabilecek durumda ise hata söz konusudur¹³⁵.

¹³⁰ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 69.

¹³¹ M. Ali **ERTEN**: a.g.e., 131.

¹³² Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 179.

¹³³ M. Ali **ERTEN**: a.g.e., 131.

¹³⁴ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 175.

¹³⁵ M. Reşit **KARAHASAN**: a.g.e., 752.

Bununla birlikte, bina ve yapı eserinin tam olmaması, onun mutlaka hatalı olduğunu göstermez. Bir bina ve yapı eseri özellikle teknik bakımdan tamamlanmamış olabilir. Önemli olan bina ve yapı eserinin amacının ve işlevinin gerektirdiği şartlara uygun olmasıdır. Böylece, bina ve yapı eserinin tam olmaması ancak ondaki bir hatalı duruma dayandığı takdirde, zarara sebep olması durumunda bir sorumluluk söz konusudur¹³⁶.

Bir binanın inşa hâlinde olması eksiklik iken, bu bina yapımının her safhasında aynı zamanda yapı eseridir¹³⁷. Henüz bitirilmemiş, eksik bir bina söz konusu olmasına rağmen, o anki yapı eseri niteliği bakımından bir tamlık söz konusudur. Sonuçta, o anki eksiklik sebebiyle, bina ve yapı eseri hatalı sayılamaz. Bunun sebebi ise, bitmiş ve tahsis amacına uygun olarak hizmete giren bir bina ve yapı eserinde dikkate alınacak bir takım şartların, inşa hâlinde olan bir bina veya yapı eserinde aranmayacak olmasıdır¹³⁸. Bu sebeple de, henüz inşa hâlindeki bir binada merdiven korkuluklarının bulunmaması, onun hatalı olduğunu göstermez. Yani, BK. m. 58 hükmündeki sorumluluk, yapı eserinde hatalı olma durumu söz konusu olmadıkça, geçici eksiklikleri kapsamaz¹³⁹.

Bina veya yapı eseri ancak, inşası sırasında göz önünde tutulan tahsis amacını yerine getiremeyecek durumda olması hâlinde hatalı olacaktır. Örneğin, bir binanın inşa hâlindeyken amacı, bina olarak inşa edilebilmesidir. Bu amaç doğrultusunda inşa sürdüğü sürece hatasız olduğu kabul edilir.

Bina veya yapı eserinin plân ve projelerinin eksiksiz yapılmış olması, yapı ruhsatının kanunlara ve yönetmeliklere uygun bir biçimde alınmış ve yetkili resmî makamlarca onanmış olması, bina ve yapı eserinin hatasız

¹³⁶ M. Ali **ERTEN**: a.g.e., 134.

¹³⁷ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 176.

¹³⁸ Ekrem **TÜZEMEN**: a.g.e., 25.

¹³⁹ Ekrem **TÜZEMEN**: a.g.e., 25.

olduğunu göstermez¹⁴⁰. Diğer taraftan, bina veya yapı eserinin yapımı sırasında yasal kurallara uyulmamış olması ve resmî makamların tasdik ve izninin alınmamış olması hâlinde, bina ve yapı eserinin hatalı olduğu kabul edilir¹⁴¹.

2- Bina veya Yapı Eserinin Bakım Eksikliği

Bina ve yapı eserinin yapım eksikliğini BK. m. 58 “*muhafazadaki kusur*” sözüyle ifade etmiştir. Ancak bu, maddenin dilimize yanlış çevrilmesinden kaynaklanan yanıltıcı bir ifade olduğundan, “*bakım eksikliği*” şeklinde anlaşılmalıdır.

Bina veya yapı eseri malik tarafından, kullanılmaya elverişli ve tehlikeleri önleyici biçimde bulundurulmalıdır. Bina ve yapı eserinin bozulmuş tarafları düzeltilmez veya bunun kullanılmasında gerekli koruyucu tedbirler alınmazsa, bakım eksikliği söz konusu olur¹⁴². Yani, tesis veya inşadaki bir bozukluğa dayanan hatadan doğan yapım bozukluğu kavramına karşılık, eksik bakım kavramı tamamiyle bina veya yapı eserinden yaralanabilmek için gerekli olan bakım yükümlülüğüne dayanmaktadır. Eksik bakım her şeyden önce, herhangi bir bina veya yapı eserinin yapımını gerektirmektedir¹⁴³. Daha sonra ise bina ve yapı eserinin kullanılması ve tehlikeleri önleyici biçimde bulundurulması için gerekli tedbir ve bakımın bulunmaması gerekir.

Ayrıca, bina ve yapım eserinin, inşası tam ve yerinde ve işin uzmanları tarafından, gerekli tüm kurallara uyularak yapılmış olsa bile, bu hâllerde daima, bina ve yapı eserinin kullanılmaya elverişli ve tehlikeleri önleyici tarzda bulundurulması gerekmektedir. Bunun yapılmaması hâlinde, yine

¹⁴⁰ Zahit İMRE: “*Hukukî Mesuliyetin Esası Üzerine Bazı Düşünceler*” İÜHFM, C.XLV-XLVII, S.1-4, (Atatürk’e Armağan), (İstanbul: İÜHF Yay., 1979-1981), 420.

¹⁴¹ Aydın ZEVKLİLER: a.g.e., 146.

¹⁴² F. Necmeddin FEYZİOĞLU: a.g.e., 662.

¹⁴³ M. Ali ERTEN: a.g.e., 141.

eksik bakım söz konusu olacaktır¹⁴⁴. Örneğin, damdaki kırık kiremitlerin yenilenmemesi eksik bakım kapsamındadır. Zira, zamanla bina veya yapı eseri yıpranacak ve etrafa zarar verme olasılığı artacaktır. Dolayısıyla, bu zararı engellemek için zamanla mutlaka tamir ve restore edilmesi gerekir.

Yargıtay'ın bu konuda şöyle bir kararı bulunmaktadır¹⁴⁵: “...*davalı tarafından benzin istasyonu olarak kullanılan binanın çatı aralığı ile merdiven arasındaki açıklığı kapatmak için konulmuş olan sac levhanın, kuvvetli bir rüzgar etkisi ile yerinden kurtulup, yakıt almak için orada bulunan davalının yüzüne çarparak yaralanmasına neden olduğu anlaşılmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi gereğince bina sahibi, binanın iyi yapılmamasından veya korunmasındaki kusurdan kaynaklanan zarardan sorumludur. Davalı bina sahibi olarak, binanın iyi yapılmamasındaki zarardan sorumlu oldukları gibi binanın iyi kullanılmaması, yeterli bakım yapılmaması gibi nedenlerden doğan zararlardan da sorumludur. Binanın çatısına yeterince sağlamlaştırılmadan ve tehlike yaratacak şekilde sac levha konulmuş olması binanın kullanımına bağlı bir olgu olduğundan Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi kapsamında değerlendirilmeli ve davalı zarardan sorumlu tutulmalıdır.*”

Eksiksiz bakım, aynı zamanda teknikteki ilerlemelerin takip edilmesini de gerektirir¹⁴⁶. Dolayısıyla, teknikteki ilerlemelerden bilgi sahibi olunmaması da eksik bakım kavramına dahildir. Bu sebeple, eskimiş teknikle imal edilen bina veya yapı eserinin yerine, değişen tekniğe uygun yenisinin ikamesi de bu anlamda bakım yükümlülüğünün kapsamına girer.

Bina veya yapı eserini hatasız koruyabilmek, onun inşasından sonraki teknik yenilikleri uygulamakla mümkün oluyorsa, malikten bu yükümlülüğü

¹⁴⁴ Esat **ARSEBÜK**: a.g.e., 614.

¹⁴⁵ Yarg. 4.HD. 2004/16308 E., 2005/12788 K., (Yayımlanmamıştır).

¹⁴⁶ Esat **ARSEBÜK**: .a.g.e., 614.

yerine getirmesi bekleneciktir. Ancak, tekniğin gereklerine uymama, eksik bakım yönünde bir belirtidir. Zira, BK. m. 58'de bulunan malikin koruma ve dikkat yükümlülüğü sınırsız değildir. Bu yükümlülük, hataların giderilmesi veya teknik yeniliklerin ilavesi, ekonomik sebeplerden dolayı masrafların aşırı olması veya bina yahut yapı eserini kullananların ve ondan yararlananların çıkarları ile aşırı bir oransızlık göstermesi durumunda sınırlanmaktadır¹⁴⁷. Örneğin, asansör imal edildiği sırada hatasız ve o zamanın teknik standartlarına uygun güvenlik tedbirleri alınmıştır fakat, sonradan zaman içinde teknik açıdan yeni ve daha iyi güvenlik tedbirleri gerekecektir. Bu durumda malike üçüncü kişileri tehlikelerden korumak yükümlülüğü düşmektedir. Malikin gerekli teknik gelişmelere uygun güvenlik tedbirlerini almaması, eksik bakıma sebep olur¹⁴⁸.

Yargıtay'ın bu konuda şöyle bir kararı bulunmaktadır¹⁴⁹: “...Davacı, davalıya ait evde çıkan yangının sirayet etmesi sonucu depo olarak kullandığı yerdeki eşyaların yanması suretiyle uğradığı zararın tazminini istemiştir. Yerel mahkemece davalının kusurlu olmadığından, ceza dosyasında beraat etmesi, olayda Borçlar Kanunu'nun 58.maddesinin uygulanamayacağı ve uygun illiyet bağı kurulamaması sebebiyle dava reddedilmiştir. Yangının davalıya ait evin elektrik tesisatından çıktığı ve davacıya ait eşyaların zarar gördüğü belirlenmiştir. Davaya konu binanın elektrik tesisatının 1952 yılında yapıldığı ve bilirkişi beyanlarına göre yenilenmediği anlaşılmaktadır. Şu durumda bina maliki olan davalının aradan geçen zamanı da gözeterek elektrik tesisatına bakım yaptırmaması gerekirdi. Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi gereğince bina maliki yapı eserinin yapımındaki bozukluğun yanında bakımındaki zarardan da sorumludur.”

¹⁴⁷ AYTEKİN **ATAAY**: a.g.e., 360.

¹⁴⁸ M. ALİ **ERTEN**: a.g.e., 143.

¹⁴⁹ Yarg. 4.HD., 2003/6338 E., 2003/11856 K., (Yayımlanmamıştır).

Diğer taraftan, bina veya yapı eseri malikinden, bunların iyi bir şekilde korunması için, taşıdıkları tehlikeyle orantılı olmayan aşırı giderler yapması beklenemez¹⁵⁰. Malike düşen bakım yükümlülüğü, bina ve yapı eseri açısından alınacak yeterli ve gerekli güvenlik tedbirleriyle sınırlıdır. Buna göre malik, ekonomik bakımdan kendisinden beklenebilecek normal ve objektif ölçülere uygun tedbirleri almakla yükümlüdür¹⁵¹. Yani, bina veya yapı eseri tehlike arz ediyorsa ve bu tehlike ekonomik bakımdan dayanılabilecek tedbirlerin mevcut olmasına rağmen giderilmiyorsa, eksik bakım söz konusudur.

Malik, bina veya yapı eserini kullanan veya ondan yararlanan kişilerden en azından belirli bir dikkat beklemek zorundadır. Bina ve yapı eseri maliki dikkatsiz kişilerin zarar görmesine sebep olacak eksiklikleri gidermek zorunda olmadığından, böyle bir durumda eksik bakımdan söz edilemez¹⁵². Örneğin, az kullanılan bir yolda teknik olarak bazı eksiklikler olduğunda sürücülerin daha dikkatli olması gerekir ve eksik bakım söz konusu değildir. Fakat, yoğun trafiği olan bir ana caddede teknik olarak eksiklik olmaması gerektiğinden, bu yönde sürücülerden fazla dikkat göstermesi beklenemez. Ana caddedeki bu tür eksiklikler ise, bakım eksikliği kapsamına dahil olur¹⁵³.

Bir bina veya yapı eserinin tahsis yönü değiştirildiği takdirde, yeni bir kullanma tarzının gerektirdiği uygun tedbirler alınmalıdır¹⁵⁴. Bina veya yapı eseri malikinin, binanın tehlike taşımayacak bir durumda bulundurulmasını sağlayacak tedbirleri alma yükümlülüğü, onu kullananlara veya ondan yararlananlara karşı değil, herkese karşıdır¹⁵⁵.

¹⁵⁰ F. Necmeddin **FEYZİOĞLU**: a.g.e., 664.

¹⁵¹ M. Reşit **KARAHASAN**: a.g.e., 753.

¹⁵² M. Ali **ERTEN**: a.g.e., 146.

¹⁵³ M. Ali **ERTEN**: a.g.e., 147.

¹⁵⁴ F. Necmeddin **FEYZİOĞLU**: a.g.e., 663.

¹⁵⁵ M. Ali **ERTEN**: a.g.e., 147.

Bütün bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, eksik bakım kavramı, nisbî bir kavramdır. Her somut olayda, özel hâl ve şartlara göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir¹⁵⁶. Hâkim, eksik bakımı araştırırken, durumun gerekleri ve özellikle bina veya yapı eserinin tahsis amacını ve üçüncü kişiler için taşıdığı tehlike derecesini göz önünde tutmalıdır¹⁵⁷. Bu sebeple, birkaç evin yolunun geçtiği bir köprüyle, bir devlet yolu üzerindeki trafiğin yoğun olduğu bir köprünün aynı sağlamlıkta olması gerekmez¹⁵⁸.

C. ZARARIN MEYDANA GELMESİ

Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi uyarınca, malikin sorumlu olabilmesi için, bina veya yapı eserinin yapılmasından, yani yapım bozukluğundan veya bakım eksikliğinden bir zarar meydana gelmelidir. İlgili maddeye göre, bir bina eserinin veya başka bir yapı eserinin maliki, doğacak zararı tazmin zorundadır. İlgili maddenin hangi tür zararı kapsadığı belirtilmemiştir. Zararın maddî veya manevî olması fark etmemektedir. Her türlü zararın maddenin kapsamına girdiği doktrinde tartışmasız olarak kabul edilmiştir¹⁵⁹. Dolayısıyla, insanların vücut, hayat ve sağlık yönünden uğradıkları zararlarla, eşya yönünden zararlar ve manevî zararlar sorumluluğun kapsamındadır.

BK. m. 58 hükmüne göre, bina veya yapı eserinin sebep oldukları doğrudan veya dolayısıyla bütün zararlar, malikin sorumluluğuna dahildir¹⁶⁰. Bina veya yapı eserinin doğrudan doğruya sebep olduğu zararlar, genellikle onların yıkılmaları veya parçalarının ayrılması dolayısıyla ortaya çıkar¹⁶¹. Mesela, bina veya yapı eserindeki hata veya eksik bakım dolayısıyla bir binanın balkonunun çökmesinde durum böyledir. Zararın doğrudan

¹⁵⁶ Aydın **ZEVKLİLER**: a.g.e., 145.

¹⁵⁷ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 176.

¹⁵⁸ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 176.

¹⁵⁹ F. Necmeddin **FEYZİOĞLU**: a.g.e., 664.

¹⁶⁰ M. Ali **ERTEN**: a.g.e., 150.

¹⁶¹ M. Ali **ERTEN**: a.g.e., 151.

olabileceği gibi dolaylı olması da mümkündür. Örneğin, parçalanmış bir borunun delinmesi sonucu borudan sızan suyun etrafa zarar vermesinde olduğu gibi veya bir evin balkonu çok fazla çıkıntılı ise ve balkon, caddenin trafiğe açık bölümüne uzanması sonucu araçlara zarar vermesi durumunda, bina veya yapı eserinin doğrudan bir zarara sebep olmamasına rağmen, dolaylı da olsa bir zarar verdiği için dolayı yine BK. m. 58 hükmü uygulama imkânı bulur.

D. İLLİYET (NEDESELLİK) BAĞI BULUNMASI ŞARTI

Bina ve yapı eseri malikinin BK. m. 58 hükmündeki sorumluluğa tâbi tutulabilmesi için, zarar ile yapım bozukluğu veya bakım eksikliği arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Yani, yapım bozukluğu veya bakım eksikliği zarara sebep olmalıdır¹⁶².

Burada söz konusu olan uygun illiyet bağıdır. Yani, olayların olağan akışına ve hayat tecrübesine göre sebep, meydana gelen sonucu yaratmaya elverişli ise, uygun illiyet bağı vardır¹⁶³.

Uygun illiyet bağı, ancak üç hâlde kesilir. Bunlar: mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusurudur¹⁶⁴. İlliyet bağının kesildiğini malik ispatlamalıdır. Malik, bunu ispatlayamadığı takdirde ,ortaya çıkan zarardan sorumlu olacaktır.

Varlığı aranan illiyet bağı, uygun illiyet bağı olduğundan, hatalı bina veya yapı eserinin doğrudan bir zarara sebep olması da aranmamaktadır¹⁶⁵. Ayrıca, hatalı bina veya yapı eserinin, mücbir sebep gibi dış etkenler

¹⁶² A. Naim İNAN: a.g.e., 299.

¹⁶³ Haluk TANDOĞAN: Sorumluluk, a.g.e., 178.

¹⁶⁴ Haluk TANDOĞAN: Sorumluluk, a.g.e., 178.

¹⁶⁵ M. Ali ERTEN: a.g.e., 153.

sebebiyle dolaylı yoldan zarar vermesi de mümkündür. Örneğin, meydana gelen bir depremin, zaten var olan hata ile birlikte bir zarara sebep olması hâlinde uygun illiyet bağının varlığını kabul edeceğiz. Fakat, aynı durumda, hata mevcut değil ise, uygun illiyet bağının varlığından söz edemeyeceğiz. Diğer taraftan, dış etkenler, hatalı durum ile zarar arasındaki uygun illiyet bağını kesecek ağırlıkta olmamalıdır. Zira, böyle bir durumda malikin sorumluluğu bulunmaz. Bu husus ise, somut olayda hâkim tarafından, bütün hâl ve şartlar göz önünde tutularak değerlendirilmelidir¹⁶⁶.

Zarara, zarar gören de sebep olabilir. Ancak, zarar görenin kusuru, illiyet bağını kesecek yoğunlukta olmalıdır¹⁶⁷. Örneğin, zarar gören, kendi kusuruyla yıkılmasına sebep olduğu bir duvarın altında kalırsa, illiyet bağı kesilmiş olur. Çünkü, bina veya yapı eserini kullananlar normal bir davranış içinde bulunmalı ve normal bir dikkati göstermek zorundadır. Yargıtay bir kararında, yapının harap durumunu bilerek kullanan kimsenin bu yüzden uğradığı zarardan yapı malikinin sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir¹⁶⁸. Bununla birlikte, zarar görenin kusuru, illiyet bağını kesecek yoğunlukta değilse, bu ancak tazminattan indirim sebebi olur¹⁶⁹.

Zarar gören kişinin ağır kusurunun bulunması sebebiyle illiyet bağının kesileceğine ilişkin Yargıtay'ın şöyle bir kararı bulunmaktadır: *“TEDAŞ'a ait olup, belediye tarafından yol çalışması sırasında, yolun ortasında bırakılan elektrik direğine çarpan davacı, aracının hasarlanması nedeniyle açılan tazminat davasında, belediyenin eylemi hizmet kusuru sayılacağından, sorumluluğun tartışılması adalet mahkemelerinin görevi dışında kalır. Üçüncü kişinin ya da zarar görenin ağır kusuru illiyet bağını keser. Belediye, direği yol ortasında bırakmakla, davacı zarar gören de aracını her an durabilecek hıza*

¹⁶⁶ M. Reşit **KARAHASAN**: a.g.e., 756.

¹⁶⁷ M. Ali **ERTEN**: a.g.e., 153.

¹⁶⁸ Yarg. 4.HD., 24.11.1947, 2081E., 2789K. (bkz. M. Reşit **KARAHASAN**: a.g.e., 756)

¹⁶⁹ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 81.

ayarlamadığı için ağır kusurlu sayılacaklarından TEDAŞ yönünden illiyet bağı kesilmiş olur ve tazminattan sorumlu tutulamaz¹⁷⁰.”

İlliyet bağını kesen sonuncu sebep ise, üçüncü kişinin kusurudur. Yargıtay bir kararında¹⁷¹, üçüncü kişinin gizlice yaptırdığı bir kanalizasyon inşaatı sırasında, havagazı borusunda yol açtığı bir çatlaktan sızan gazla, bir kimsenin ölmesi hâlinde, havagazı şirketini sorumlu tutmamıştır.

Yargıtay'ın konuyla ilgili başka bir kararı ise şöyledir¹⁷²: “...kiracının kusurlu eylemi sonucu meydana gelen patlama veya yangının verdiği zarar binanın fena yapılmasından veya bakımındaki eksiklikten ileri gelen bir zarar olmadığından binasını kiraya veren kimse Borçlar Kanunu'nun 58. maddesine göre sorumlu tutulamaz.”

Yukarıdaki nedenlerin, illiyet bağını kesmediği durumlar da olabilir¹⁷³. Örneğin, mücbir sebep ya da üçüncü kişinin haksız eylemi sonucu bina veya yapı eserinde eksiklik meydana gelebilir. Fakat, malik bu eksikliği uygun bir süre içinde gidermezse, doğan zarardan sorumlu olacaktır. Örneğin, deprem sonucu bir binanın ana duvarlarından birinin çatlaması, malikin bu tehlikeyi makul süre içinde gidermemesi sonucu bir zarar meydana gelmesi hâlinde durum böyledir¹⁷⁴.

¹⁷⁰ Yarg., 19. HD. 20.09.2000T., E. 5324, K. 5898, (bkz. Nazif **KOÇAK**: Emsal İçtihatlarla Borçlar Kanunu, (Ankara: Adil Yay., 2002), 354.

¹⁷¹ Yarg. 4.HD., 19.2.1955, 89 E., 782 K., (bkz. M. Reşit **KARAHASAN**: a.g.e., 756)

¹⁷² Yarg. 4.HD., 2002/4638 E., 2002/9317 K., (Yayımlanmamıştır).

¹⁷³ Kenan **TUNÇOMAĞ**: a.g.e., 593.

¹⁷⁴ Aytekin **ATAAY**: a.g.e., 342.

II- OLUMSUZ ŞART: KURTULUŞ KANITININ GETİRİLEMESİ

BK. m.58 hükmü, bina veya yapı eseri malikini sorumluluktan kurtarmak için, kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanımamıştır. Yani malikin, bina veya yapı eserinin hatasına veya eksik bakımına doğrudan veya dolayısıyla dayanan zararlar sebebiyle sorumluluktan kurtulması imkânsızdır¹⁷⁵. Dolayısıyla, malik, yapımında en iyi uzmanları kullandığını, bakım için de aynı biçimde davrandığını, zararların meydana gelmemesi için tüm özeni gösterdiğini ve bina veya yapı eserinin tesisi veya inşası hatasından yahut bakımı gereken bir hususun varlığından haberi olmadığını ileri sürerek, sorumluluktan kurtulamayacağı¹⁷⁶ gibi, bina veya yapı eserini henüz satın aldığını, bakım yaptırmak için yeterli fırsat bulamadığını, yapımını uzman kişilere bıraktığını, projesini yetkili makamlara onaylatıp, gerekli izinleri aldığı gibi durumları ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz¹⁷⁷.

¹⁷⁵ H. Veldet **VELİDEDEOĞLU**: a.g.e., 125.

¹⁷⁶ Aytekin **ATAAY**: a.g.e., 335.

¹⁷⁷ M. Reşit **KARAHASAN**: a.g.e., 763.

İKİNCİ BÖLÜM

BİNA VEYA YAPI ESERİ MALİKİNİN SORUMLULUĞUNUN HÜKÜMLERİ

§ 4. TAZMİNAT DAVASI

Bina veya yapı eseri maliklerinin sorumluluğu için BK. m. 58’de belirtilen kusursuz sorumluluğun, bütün şartlarının gerçekleşmesi durumunda, bina veya yapı eseri maliki, doğan zararı tazminle yükümlüdür. İlgili hükmün kenar başlığında da belirtilen “zarar ve ziyan” ifadesi, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu’ndaki gibi “*tazminat ödevi*” şeklinde anlaşılmalıdır¹⁷⁸.

I- DAVANIN TARAFLARI

A. DAVACI

BK. m. 58 hükmü gereğince, bina veya yapı eserinin hatası sebebiyle zarara uğrayan herkes, uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Yani, her zarar gören tazminat alacaklısı olabilir¹⁷⁹. Zarar görenin dışında ayrıca zarar görenin yakınları da zararın tazminini talep edebilir. Zarar görenin yakınları bakımından dolaylı zarar söz konusu olduğundan, sadece defin masrafları ve eğer ölenin sağlığında kendisi bakım yükümlülüğü altında idiyse, bundan dolayı uğranılan zararlar (destekten yoksun kalma tazminatı) talep edilebilir¹⁸⁰.

Davacı, yani tazminat alacaklısı olma sıfatına sahip kişiler ilgili hükümde hiçbir şekilde sınırlandırılmamıştır. Bu sebeple, BK. m. 58’in tanıdığı hukukî korumadan yararlanabilmek bakımından, zarar görenin bir

¹⁷⁸ F. Necmeddin **FEYZİOĞLU**: a.g.e., 657.

¹⁷⁹ Ahmet **KILIÇOĞLU**: a.g.e., 252.

¹⁸⁰ Esat **ARSEBÜK**: a.g.e., 615.

komşu, kiracı veya sadece yapı eserinin bulunduğu yerden gelip geçen bir kimse olmasının bir farkı yoktur¹⁸¹. Önemli olan, zararın ölüm, yaralanma, sağlığın bozulması gibi bedensel veya herhangi bir şeyin zarara uğraması gibi maddesel olması gereğidir. Ayrıca, çok istisnaî hâllerde zarar görenin kazanç kabiliyetinin kaybedilmesi de, eğer söz konusu zararın bir sonucu ise, tazmini gereken zararlar kapsamında kabul edilir. Bunun dışında, manevî zararlar da istenebilir¹⁸².

Bina veya yapı eserinin tesisine veya inşasına, yahut eksik bakımına dayanan zararlar bakımından, komşuların BK. m. 58 hükmü gereğince dava açıp açmayacakları hususu önemlidir. Zira, komşular, eşya hukukunun komşuluk hükümleri çerçevesinde doğacak zararlardan dolayı, MK. m. 730 hükmü gereğince, taşınmaz malikinin sorumluluğu hükümlerine dayanabilecek durumdadırlar. Fakat, zarar gören komşu da, zarara bina veya yapı eserinin tesisindeki veya inşasındaki bir hata yahut bakımındaki bir eksikliğin sebep olması durumlarında, BK. m. 58 hükmüne dayanarak dava açabilir. Sonuç olarak, zarar gören komşular, BK. m. 58'e dayanarak dava açabilecekleri gibi, ayrıca taşınmazın taşkın kullanılması durumu gerçekleşmişse, MK. m. 730 hükmüne dayanarak da dava açabilir¹⁸³.

Zarar görenin, bina veya yapı eseri malikinin hizmetinde olması hâlinde de yine, zarar gören BK. m. 58 hükmü gereğince, malike dava açabilecektir¹⁸⁴. Dikkat edilecek olursa, zarara uğrayan kişi ile BK. m. 58 hükmü gereği sorumlu olan kişi arasında kullanma, yararlanma veya hizmete dayanan bir özel hukuk ilişkisi söz konusu olabilir. Böyle sözleşmeye dayanan davalarla, haksız fiilden doğan davalar arasında yarışma söz

¹⁸¹ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 177.

¹⁸² Fikret **EREN**: a.g.e., 610

¹⁸³ Ali **ERTEN**: a.g.e., 178-179.

¹⁸⁴ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 97.

konusudur ve dolayısıyla zarar görenin kendi çıkarına uygun düşen yolu seçmesi mümkündür¹⁸⁵.

B. DAVALI

1- Genel Olarak

Bina veya yapı eserinin hatası yahut eksik bakımından doğacak zararlardan sorumlu olan kişi maliktir. Dolayısıyla, böyle bir tazminat davasında, davalı malik olacaktır. Bina veya yapı eserinin hatası yahut eksik bakımı nedeniyle doğacak zararlardan dolayı kendisine karşı dava açılacak malikin kusuru şartı aranmadığından, malikin kısıtlı veya küçük olması veya temyiz kudretine sahip olmaması önemli değildir¹⁸⁶.

Aynı şekilde, tüzel kişiler de bina veya yapı eseri maliki olabileceğinden, hata veya eksik bakım sebebiyle doğacak zararlardan dolayı, kendilerine karşı dava açılabilir.

MK. m. 718 hükmüne göre, bir taşınmazın maliki, arzın üstündekilerin maliki olduğu gibi, arzın altındakilere de maliktir. Bu durumda, taşınmazın altında veya üzerinde bulunan bina veya yapı eserinin hatası yahut eksik bakımının sebep olduğu zararlardan taşınmaz maliki sorumlu olabileceğinden, davalı sıfatı malikin üzerindedir.

MK. 718. maddenin istisnaları bulunmaktadır. İstisna olarak sayılmış olan ve her birinin bina veya yapı eseri niteliğinde olduğuna şüphe olmayan taşınmaz inşaatlar, üst hakkına dayanan inşaatlar, kaynak hakkı, geçit hakkı ve mecralar bakımından bağımsız mülkiyet söz konusudur. Bu sebeple de,

¹⁸⁵ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 97.

¹⁸⁶ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 161.

bunlardan doğan zararlara karşı, taşınmaz maliki değil de bunların kendi maliki davalı olacaktır¹⁸⁷.

Bütünleyici parçalar, asıl şeyin mülkiyetine dahil olduklarından, asıl şeye malik olan kişi davalı olacaktır¹⁸⁸.

Eklentiler ise, bütünleyici parçalar gibi, asıl şeyin mülkiyetine tâbi değildirler. Bunlar, asıl şeyin maliki dışında başka kişilerin mülkiyetine tâbi olabilirler. Eklenti, işlevi bakımından bina veya yapı eserine bağlı ise, bu taşınırın (eklentinin) maliki bir başkası olsa dahi, asıl şeyin maliki davalı sıfatına sahip olacaktır. Bunun sonucunda ise, böyle bir işlevsel bağlılık bulunmadığı durumlarda, eklentinin maliki davalı olarak sorumlu tutulacaktır¹⁸⁹.

Tapuya kayıtlı bulunmayan taşınmazlar bakımından davalıyı tespit etmek istediğimizde ise, bu taşınmazların bina veya yapı eseri niteliğinin bulunması gerekir. Bina veya yapı eseri niteliği varsa, bunlara zilyet olan kişiler davalı olacaktır¹⁹⁰.

Taşkın inşaat, taşıdığı arzın mülkiyetindedir. Davalının tespitinde, bina veya yapı eserinin bütününün hizmet amacı göz önünde tutulur.

Ayrıca, maden ocakları bakımından davalı ise, Yargıtay'ın 1966 tarihli İBK. gereğince, maden ocaklarını belirli organlardan imtiyaz veya ruhsat almak suretiyle işleten gerçek veya tüzel kişilerdir¹⁹¹.

¹⁸⁷ Nevzat **KOÇ**: a.g.e, 48.

¹⁸⁸ Kemal **OĞUZMAN**-Turgut **ÖZ**: a.g.e., 595.

¹⁸⁹ F. Necmeddin **FEYZİOĞLU**: a.g.e., 658.

¹⁹⁰ Ekrem **TÜZEMEN**: a.g.m., 22.

Tek başlarına yapı eseri niteliği bulunan, fakat işlevsel bakımdan birlikte bulunan ve dolayısıyla bir birlik, bütünlük gösteren yapı eserleri bakımından, esas şey-talî şey ayrımı önemlidir. Böyle durumlarda, esas şeyin maliki davalı olarak sorumlu olacaktır.

2- Paylı Mülkiyette Davalı

Bina veya yapı eseri üzerinde müşterek mülkiyet rejimi söz konusu ise, durumu ikiye ayırmak gerekir. Burada, bina ve yapı eserinin müşterek mülkiyet sahibi maliklerden hangisi tarafından kullanıldığı önemlidir. Bina veya yapı eseri paydaşlardan sadece biri tarafından inşa edilmiş yahut sadece biri tarafından kullanılıyorsa, söz konusu bina veya yapı eseri üzerinde gizli tasarruf sahibi olan ve ona bakımla yükümlü olan paydaş BK. m. 58 hükmü gereğince sorumlu olur¹⁹².

Diğer taraftan, müşterek maliklerin hepsi bina veya yapı eserinin inşası, kullanılması, yararlanılması ve bakımı yönünden müşterek hareket ediyorlarsa sorumluluğun paydaşlar arasında nasıl dağıtılacağı tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlarca¹⁹³, müşterek maliklerden her birinin, BK. m. 58'e göre sorumluluğunu belirlerken, pay oranlarının göz önünde tutulması gerektiği savunulmaktadır. Müteselsil sorumluluğun ancak kanunda açıkça belirtildiği hâllerde olabileceğini ve paydaşların ancak ortak kusurlarının bulunduğu takdirde BK. m. 50 hükmü gereğince sorumlu olacakları ileri sürülmektedir¹⁹⁴. Zira BK. m. 50 hükmünün uygulanması için zarardan sorumlu olacak kişilerin ortak kusurunun bulunması gerekir. Ancak bu takdirde müteselsilen sorumluluk söz konusu olabilir. Fakat, BK. m. 58 hükmü bir kusursuz sorumluluk hâlini düzenlediğinden, bina ve yapı eseri

¹⁹¹ Yarg. İBK., 4.5.1966T., E.6, K.4 (bkz. ABD., 1.6.1966 T., 3, 543).

¹⁹² Aydın **ZEVKLİLER**: a.g.e., 155.

¹⁹³ F. Hakkı **SAYMEN** – H. Kemal **ELBİR**: a.g.e., 434; Aydın **ZEVKLİLER**: a.g.e., 156; von **TUHR**: Borçlar Hukuku, C. 1, Çev. Cevat EDEGE, (Ankara: Olgaç Yay., 1983), 361.

malikin sorumluluğuna, BK. m. 50 hükmü uygulanamayacaktır. Bununla birlikte, paydaşların müteselsil sorumlu olabilecekleri istisnaî bir durum da bulunmaktadır. Bu ise, bina veya yapı eserinin hatası yahut eksik bakımı sebebiyle verecekleri zararlar bakımından, ayrıca paydaşların birlikte kusuru varsa, ancak bu durumda BK. m. 50 hükmü gereği, müteselsilen sorumlu olacaklarıdır¹⁹⁵. Bu görüşlerini ise, MK. 688/3 ve 694/I hükümlerine dayandırmaktadırlar. İlgili hükümlerde, paydaşların payları oranında bir malikin hak ve borçlarına sahip olduklarını, bir müşterek malikin, kural olarak her zaman kendi payı ölçüsünde masraflara ve yükümlülüklerle katılması gerektiği belirtilmektedir. Aynı şekilde, alacaklıya karşı, borçlulardan her birinin borcun tamamından sorumlu olmayı üstlendiklerini beyan ettikleri takdirde, borçlular arasında teselsül olacağını belirten, BK. m. 41 hükmündeki düzenlemede, paydaşların müteselsil sorumlu tutulmalarını engelleyen bir nitelik taşır¹⁹⁶.

Paydaşların, BK. m. 58'e göre müteselsilen sorumlu olduklarını benimseyen yazarlar¹⁹⁷ vardır. Buna göre, BK. m. 58 hükmü uyarınca malik olma sorumluluğu da beraberinde getirir. Müşterek maliklerin sahip oldukları sorumluluk paya değil, malik sıfatına bağlı olmalıdır. Bu nedenle, müşterek maliklerin ortak kusurları olsun veya olmasın müteselsil sorumlu olurlar. Buradaki müteselsil sorumluluk bizzat madde metni içinde mevcuttur ve yasadan doğmaktadır. Öyle ki, yapım bozukluğu ya da bakımsızlık, sorumluluğun kaynağı yapılmıştır. Binada ya da yapı eserinde bozukluk veya yapı eserinin bakımsız olması tüm paydaşları ilgilendiren bir konudur. Paydaşların hepsi, bozukluğu ya da bakımsızlığı giderme durumunda olup burada pay oranının önemi yoktur. Gerçekten de, yapım veya bakım bozukluklarının yol açtığı tehlikeyi, paydaşların elbirliği ile gidermeleri

¹⁹⁴ F. Necmeddin **FEYZİOĞLU**: a.g.e., 464.

¹⁹⁵ F. Hakkı **SAYMEN**- H. Kemal **ELBİR**: a.g.e., 434; Ekrem **TÜZEMEN**: a.g.m., 22.

¹⁹⁶ F. Hakkı **SAYMEN**- H. Kemal **ELBİR**: a.g.e., 434; Ekrem **TÜZEMEN**: a.g.m., 22.

¹⁹⁷ Fikret **EREN**: a.g.e., 611; Aytekin **ATAAY**: a.g.e.,352; A. Naim **İNAN**: a.g.e., 297; Sefa **REİSOĞLU**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. B., (İstanbul: Beta Yay., 2005), 171; Zahit **İMRE**: Kusursuz, a.g.e., 429.

zorunludur. Öyleyse, paylı mülkiyette her paydaşın, bina ve yapı eserindeki yapım ve bakım bozukluğundan kaynaklanan zarardan, BK. m. 58 uyarınca sorumlu olmalarından ötürü, birden çok kişinin, aynı zarardan, aynı yasa hükmü gereğince sorumluluğu söz konusu olur. Böylece, BK. m. 51 uygulama alanı bulur ve bu sebeplerle zarardan paydaşların müteselsilen sorumlu tutulmaları gerekir. BK. m. 50 anlamında sorumlulukta ise, ortaklaşa kusurla bir zarar vermek koşulu da öngörülmüştür. Oysa BK. m. 58'deki sorumluluk, kusura dayanmaz ve böyle olduğu için de burada ortaklaşa kusurdan söz edilemez. Bu duruma göre, paydaşların, BK. m. 51 anlamında zarardan müteselsilen sorumlu oldukları kabul edilmelidir¹⁹⁸.

Yargıtay ise, paydaşları müteselsil olarak sorumlu tutarken, bu sorumluluğun, BK. m. 50'ye mi yoksa, BK. m. 51'e mi dayandırılması gerektiği konusunda farklı kararları vardır.

Yargıtay 4. HD.'nin bir kararına göre¹⁹⁹, *“davacının tazminat isteğinin dayanağı, Borçlar Yasasının 58. maddesi hükmüdür. Anılan madde hükmüne göre (bir binanın veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki o şeyin fenne aykırı yapılmasından veyahut korunmasındaki kusurdan ileri gelen zarardan sorumlu) tutulmuştur. Davacının zararı da yapının gereği ve yeteri kadar bakılmaması nedeniyle yıkılmasından doğmuştur. Nitekim, Anıtlar Kurulunun dosyadaki mevcut cevabında yapının yıkılmasını önlemek üzere davalının gerekli önlemleri alması lüzumu da belirtilmiştir. Davalının buna rağmen hiçbir önlem almaması, olayda sorumlu tutulmasını gerektiren nedenlerdendir. Bu bakım tüm paydaşların görevleri cümlesinden olduğuna göre, doğan zarardan her paydaş, Borçlar Yasası'nın 50. maddesi hükmünce zincirleme sorumludurlar.”* Bu kararda, yapının yıkılmasını önlemek üzere gerekli önlemlerin kendilerinden alınması istenen paydaşlar, ortak kusurlu

¹⁹⁸ Fikret **EREN**: a.g.e., 611; Aytekin **ATAAY**: a.g.e., 352; A. Naim **İNAN**: a.g.e., 297; Sefa **REİSOĞLU**: a.g.e., 171; Zahit **İMRE**: Kusursuz, a.g.e., 429.

¹⁹⁹ Yarg., 4.HD., 11.10.1977T., 9821E., 9594K., (bkz., M. Reşit **KARAHASAN**: a.g.e., 761).

sayılarak, BK. m. 50'ye göre, yapının yıkılmasından doğan zarar nedeniyle, müteselsil olarak sorumlu tutulmuşlardır.

Yargıtay bir başka kararında²⁰⁰ ise, sorumluluğu, BK. m. 51 hükmüne dayandırmıştır. Bu karara göre: *“Müşterek maliklerin, malik sıfatına sahip olduklarından, sorumluluk bu sığata bağlıdır. Bu sebeple, müşterek malikler, ortak kusurları olsun veya olmasın, müteselsilen sorumlu olurlar. Müteselsil sorumluluk, mağduru koruma amacından kaynaklandığına göre, sorumluluğun paya değil, malik sıfatına bağlanması hakkaniyete uygun düşer. O hâlde, mahkemenin sorumluluğu, pay esasına göre kurması yasaya aykırı olup, davalının zararın tamamından sorumlu tutulması için, hüküm bozulmalıdır.”* Bu kararda ise, paydaşlar ortak kusurlu olsun veya olmasın, müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır.

Kanaatimizce, müşterek mülkiyet hâlinde, paydaşları, BK. m. 51 hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutan görüşte belirtilen gerekçeler, bu görüşün, diğerine göre, daha isabetli ve hakkaniyete uygun olduğunu göstermektedir. Aynı zamanda, yukarıda da belirtildiği gibi, BK. m. 58 anlamındaki sorumlulukta, ortaklaşa kusurla bir zarar vermek, aranan bir koşul değildir. Öyle ki, kusur bulunsun veya bulunmasın, BK. m. 58 hükmü uygulanacaktır. Bu sebeple, müteselsil sorumluluk için, ortak kusurun varlığını aramaya gerek yoktur.

Şeyin birden fazla malikinin olması zarar göreni zor duruma sokmamalı, zarar gören paydaşların her birini, ayrı ayrı payları oranında dava etmek zorunda kalmamalıdır²⁰¹. Bu bağlamda ise, BK. m. 51 hükmü uygulama alanı bulur.

²⁰⁰ Yarg., 4.HD., 28.2.1980, 8805E., 2578K., (bkz., M. Reşit **KARAHASAN**: a.g.e., 761).

²⁰¹ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 169.

3- Elbirliği Hâlinde Mülkiyette Davalı

Elbirliği hâlinde mülkiyetin kurulması, kanunun öngördüğü hukukî olaylarla veya kanunun öngördüğü hukukî işlemlerle mümkündür.

Elbirliği hâlinde maliklerden her biri, BK. m. 58 hükmü anlamında malik sayılır. Çünkü, müşterek mülkiyette olduğu gibi, ortakların bir payı yoktur. Böylece, elbirliği hâlinde malikler, elbirliği hâlinde mülkiyet konusu mal üzerinde, elbirliği hâlinde mülkiyet hakkına sahiptir. Bina veya yapı eseri, elbirliği hâlindeki mülkiyet hükümlerine tâbi ise, maliklerin müteselsil olarak sorumlu olacakları, doktrinde tartışmasız olarak kabul edilmektedir²⁰².

Elbirliği hâlinde mülkiyet bakımından, MK. m. 701/II hükmü, “*elbirliği mülkiyetinde, ortakların belirlenmiş payları olmayıp, her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır.*” kuralını getirmiştir. Gerçekten, MK. m. 701/II hükmü değerlendirildiğinde, elbirliği hâlinde mülkiyette, ortakların, BK. m. 58 hükmünden doğan borçtan, müteselsil olarak sorumlu oldukları ortaya çıkmaktadır.

MK.’nın 702. maddesi, “*ortakların hakları ve yükümlülükleri, topluluğu doğuran kanun veya sözleşme hükümleri ile belirlenir.*” hükmünü getirmektedir. Zarar gören kişinin, elbirliği hâlinde mülkiyet ilişkisini araştırıp bulması ve buna göre dava açması çok güç olacaktır. Fakat, zarar gören kişi, yine karşısındaki elbirliği hâlindeki maliklere, bir bütün olarak da dava açamayacaktır. Elbirliği hâlinde maliklerin, hepsinin birlik olarak, zarar görenin karşısında bulunmalarını, zarar görenin lehine yorumlayarak, BK. m. 58 anlamında sorumlulukta, elbirliği hâlindeki maliklerin, müteselsil

²⁰² A. Naim İNAN: a.g.e., 297; M. Reşit KARAHASAN: a.g.e., 740; Ekrem TÜZEMEN: a.g.m., 22; Nevzat KOÇ: a.g.e., 112.

sorumluluğu bulunduğu kabul edilir²⁰³. Böylece, zarar gören, tek bir malike dava açarak, zararını tazmin imkanını kolayca elde edebilecektir.

Elbirliği hâlinde malikler arasında, pasif teselsül bulunmaktadır. Bunun sonucunda ise, elbirliği hâlinde maliklerden her birinin tazminatın tamamını ödemesi, diğer ortakların da borcunu sona erdirecektir²⁰⁴.

4- Kat Mülkiyetinde Davalı

Kat mülkiyeti, ülkemizde 634 sayılı “*Kat Mülkiyeti Kanunu*” ile düzenlenmiştir. Kat mülkiyeti, taşınmaz mülkiyetinin özel bir çeşididir. Kat mülkiyetine konu olan bir taşınmazda, ortak yerler ve bir kat malikinin münhasır kullanmasına tâbi olan bağımsız bölümler bulunmaktadır. Kat malikinin sahip olduğu bağımsız bölüm üzerinde, bunları kullanmak ve istediği gibi düzenlemek imkânı veren çok geniş bir hakkı bulunmaktadır. Fakat, kat malikinin bu hakkın yanında, bağımsız bölümlere, ana taşınmazın durumunu ve eksiksiz görünümünü koruyacak şekilde bakmak yükümlülüğü bulunmaktadır²⁰⁵. Bu yükümlülük, KMK. m. 19/l ile düzenlenmiştir. İlgili hüküm: “*kat malikleri, ana gayrimenkulün bakımına ve mimarî durumu ile güzelliğini ve sağlamlığını titizlikle korumaya mecburdurlar.*” şeklinde düzenlenmiştir. KMK. m. 16/l ile ise, “*ortak yerler, bağımsız bölümlerdeki arsa payı oranında olmak üzere, müşterek mülkiyet rejimine tâbidir.*” hükmü getirilmiştir²⁰⁶.

Burada, kat mülkiyeti hâlinde, bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğu bakımından, bir kat malikinin münhasır kullanmasına tâbi olan bağımsız bölümüyle, diğer kat maliklerinin de mülkiyet hakkına sahip oldukları “*ortak*”

²⁰³ Ekrem **TÜZEMEN**: a.g.m., 22.

²⁰⁴ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 168.

²⁰⁵ Ahmet **KILIÇOĞLU**: a.g.e., 249.

²⁰⁶ M. Kemal **OĞUZMAN**- Özer **SELİÇİ**- Oktay **ÖZDEMİR**: Eşya Hukuku, 10. Bası, (İstanbul: Filiz Yay., 2005), a.g.e., 576-578.

yerler” arasında bir ayırım yapmak gerekir. Yani, yalnızca bir kat malikinin veya bütün maliklerinin sorumlu tutulması gereken durumların varlığı kabul edilebilir²⁰⁷.

Kat maliki, kendi tasarrufu altında bulundurduğu bağımsız bölümler için, bunların riskine de tek başına katlanmalıdır. Zarar görenin, sorumlu kişiyi tespiti, arsa paylarının dağılımını gösteren plân veya kat mülkiyetinin kuruluş senedi vasıtasıyla mümkün olabilecektir²⁰⁸.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 9. maddesinde, Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu genel hükümlerine atıfta bulunmaktadır. Bu maddeye göre, kat malikleri, kendilerine ait bölümlerde, bunların hata ve eksik bakımları sebebiyle doğacak zararlardan yalnız başına sorumlu olmaları gerekir. Zararın meydana geldiği binanın, kat mülkiyeti rejimine tâbi olması ve zararın bağımsız bölümlerden birinde meydana gelmesi hâlinde, diğer kat maliklerini de sorumlu tutmak, hakkaniyete aykırı olacaktır. Zira, KMK. m. 1’e göre, kat mülkiyeti, bağımsız bir mülkiyet çeşididir. Bu sebeple, kat mülkiyeti kütüğündeki ayrı bir sayfaya tescil edilerek, her bağımsız bölüm ayrı bir taşınmaz niteliğine sahip olmaktadır. Oysa, ortak yerlerdeki bakım eksikliği ya da bozukluktan ortaya çıkan zararlar bakımından, kat maliklerinin BK. m. 51 gereğince müteselsil olarak sorumlu tutulmaları kabul edilmelidir (KMK. m. 16)²⁰⁹.

Davalılar yönünden üzerinde durmak istediğimiz bir konu da, “*devre mülk hakkı sahipleri*”dir. KMK. m. 57’ye göre, devre mülk hakkı, müşterek mülkiyet payına bağlı bir irtifak hakkıdır. BK. m. 58 hükmünden doğabilecek sorumluluk bakımından, bir bina veya bağımsız bölümde devre mülk hakkının varlığı hâlinde, bütün devre mülk hakkı sahipleri, müteselsilen BK. m. 58’den

²⁰⁷ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 169.

²⁰⁸ Ahmet **KILIÇOĞLU**: a.g.e., 249.

²⁰⁹ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.ge., 169.

doğan sorumluluğına tâbi tutulmalıdır. Her ne kadar, devre mülk hakkı kanunda müşterek mülkiyet payına bağlı bir irtifak hakkı olarak tanımlanmışsa da, bu hakkın sahibi hem yapının veya bağımsız bölümün, hem de arsanın müşterek maliki sıfatını kazanmaktadır. Bunun bir sonucu olarak, devre mülk hakkının bağlı bulunduğu payın ayrı olarak devri mümkün deđildir²¹⁰.

5- Kamu Tüzel Kişilerinde Davalı

Kamu kurum ve kuruluşlarının ve özellikle kamu tüzel kişilerinin (devlet, il özel idaresi, belediye, köy gibi) özel veya kamu mülkiyetinde bulunan yapı eserlerinin yapım ve bakım bozukluk ve eksikliğinin sebep olduğu zararlardan sorumluluk, sözü geçen tüzel kişilere aittir. Kamu tüzel kişileri de, her gerçek kişi gibi, BK. m. 58 hükmü uyarınca, bina ve yapı eseri maliki olarak sorumlu olacaktır.

Kamu tüzel kişileri, yapı eseri üzerinde özel mülkiyet ilişkisine sahip olabilecekleri gibi (mesela, kiraya verilen özel mülkiyete konu bir bina), hastane, üniversite, okul vs. binaları gibi bir kamu hizmetinin görülmesine tahsis edilen yapı eserleri üzerinde hizmet malı (geniş anlamda kamu mülkiyeti) ilişkisine de sahip olabilir.

Bu husus, kamu hukuku tüzel kişilerinin özel mülkiyetinde bulunan bina veya yapı eserleri bakımından, bunların hatalı tesis veya inşası yahut eksik bakımları nedeniyle verecekleri zarardan dolayı, BK. m. 58'deki sorumluluğına tâbi olacakları bakımından doktrinde tartışmasız olarak kabul edilmiştir²¹¹. Zira, özel hukuk tüzel kişinin malları üzerindeki mülkiyet hakkı ile, kamu tüzel kişinin bu tür mallar üzerindeki mülkiyet hakkı aynıdır.

²¹⁰ Ayşe Akdemir **HAVUTÇU**: "Devre Mülk Hakkı" (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), (İzmir: 1986); E. Sabâ **ÖZMEN**: Devre Mülk Hakkı, (Ankara: Olgaç Yay., 1988), a.g.e., 141 vd.

²¹¹ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 183; Aydın **ZEVKLİLER**: a.g.e., 157; Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 117.

Kamu hukuku bakımından, özel hukuk anlamında bir mülkiyet hakkı bulunmamaktadır. Kamu tüzel kişileri, bu malları, kamu gücüne dayanarak ellerinde bulundururlar ve onlar üzerinde kamu hukuku hükümlerine tâbi yetkilere sahiptirler²¹². Bu sebeple de, bu malların sebep olabilecekleri zararlar bakımından, tâbi olabilecekleri sorumluluk hükümleri de aynı değildir.

Kamu hukuku alanında, idarenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir. Kamu malı olan bina veya yapı eserinin vereceği zararda, zarara uğrayan bakımından en elverişli yol, kamu hukuku alanında kamu tüzel kişinin *“idarî hasar”* ilkesine dayanan kusursuz sorumluluğuna gitmektir. Burada sadece zarar ve illiyet bağının ispatı yeterli olur.

Yargıtay’ın bir İçtihadı Birleştirme Kararı²¹³, BK. m. 58 ve MK. m. 730’un kamu tüzel kişilerine uygulanması imkânını oldukça azaltmıştır. Bu karara göre: *“...Devlet Karayolları ve Su İşleri Umum Müdürlükleri, Belediyeler veya Hususî İdareler gibi amme teşekküllerinin verdikleri kararlar doğrultusunda ve plân projelere uygun olmak üzere tesisler yaptırmış olmaları veya bu tesisleri kullanmaları ve bu tesislere bakmaları sebebiyle fertlerin uğramış oldukları zararların tazminine ilişkin davaların idarî davalardan olduklarına ... karar verildi.”*

Yargıtay’ın bu İçtihadı Birleştirme Kararından sonra artık BK. m. 58, kamu kuruluşlarının yalnız özel mallarına dahil olan veya kamu iktisadî teşebbüslerine ait olan bina yapı eserleri için uygulanacaktır. Kamu İktisadî Teşebbüsleri, üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde, özel hukuk hükümlerine tâbidir. Bununla birlikte, bu hükmün kamu malları hakkında uygulanması sadece idarî karara, proje ve plâna dayanmaksızın veya bunlara uygun olmayarak yapılan bina veya yapı eserleri için söz konusu olur²¹⁴.

²¹² Lütfi **DURAN**: İdare Hukuku, (İstanbul:1982), 23 vd.

²¹³ Yarg., İBK., 11.2.1959T., 17E., 15K. (bkz., YKD., 1959T., S.1, 32).

²¹⁴ Fikret **EREN**: a.g.e., 612.

Yargıtay başka bir kararında²¹⁵, “devletin veya kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyet dışındaki taşınmazların kullanılmasında Medeni Kanun’un komşuluk ilişkileri hususundaki kuralları uygulanamaz, ortada hizmet kusuru yüzünden meydana gelen bir zarar vardır” diyerek, MK. m. 730 hükmündeki taşınmaz malikinin sorumluluğu bakımından da aynı görüştedir.

Hukukumuzda, idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesinin benimsenmesi ile BK. m. 58’in kamu malları için uygulama alanının daralmasından doğabilecek sakıncaların ortadan kalkması imkânı sağlanmaktadır.

II- ZARARIN KAPSAMI

Haksız fiile ait genel hükümler, BK. m. 58 hükmünün uygulamasında, sorumluluk ve tazminatın kapsamında göz önünde tutulmaktadır. Hâkim, somut olayda, bu hükümleri uygulayarak tazminat miktarını tespit eder²¹⁶.

BK.’nın haksız fiiller ile ilgili maddelerinden sırf kusur dolayısıyla verilmiş zararları özel olarak ilgilendiren ve kapsayan hükümler, bina veya yapı eseri malikinin hukukî sorumluluğunda uygulama alanı bulmayacaktır. Bu hükümlerin uygulanması ancak, malikin ayrıca kusurunun bulunduğu durumlarda söz konusu olacaktır. Bu durumda, BK. m. 41 hükmünün uygulanabilirliği, ancak malikin ayrıca kusurunun da bulunması hâlinde mümkündür²¹⁷.

Borçlar Kanunu’nun haksız fiiller ile ilgili hükümlerinden 42. maddede düzenlenen zararın saptanması ile ilgili hükmü, 45 ve 46. maddelerinde düzenlenen ölüm ve bedensel zararlarla ilgili hükümleri, 44. maddede

²¹⁵ Yarg., 4.HD., 11.12.1972 T., E. 3234, K. 9415, (bkz. M. Reşit **KARAHASAN**: a.g.e., 750).

²¹⁶ Ferruh **DERELİ**: a.g.m., 47.

²¹⁷ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 162.

düzenlenen tazminatın indirilmesi ile ilgili hükmü, 47. maddede düzenlenen ölüm ve bedensel zararlar bakımından manevî tazminatı düzenleyen hükmü, BK. m. 58 hükmünün uygulanmasında da geçerli olacaktır²¹⁸. Ayrıca, BK. m. 43 hükmü de kusurun ağırlığına ilişkin kısmı hariç uygulanabilecektir. Teselsülü düzenleyen BK. m. 50 ve m. 51 hükümleri de, aynı şekilde uygulama alanı bulur²¹⁹.

A. MADDÎ ZARAR

BK. m. 58 hükmü, tazminatın hangi tür zararları kapsadığını açıkça belirtmemiştir. İlgili hükümde “... *doğacak zararı tazmin zorundadır*” diyerek genel bir ifade kullanılmıştır. Bizim burada yapacağımız şey, BK.’nın haksız fiillerle ilgili hükümlerini göz önünde tutarak, tazminatın hangi tür zararları kapsadığını bulmak olacaktır.

Bina veya yapı eseri, doğrudan veya dolayısıyla bir zarara sebep olabilir. Malikin sorumluluğu için önemli olan, bir zararın meydana gelmiş olmasıdır. Bina veya yapı eserinin yapım bozukluğu yahut bakım eksikliği dolayısıyla sebep olacakları zararların her türü, sorumluluğun kapsamına dahildir. Bedensel ve malvarlığı bakımından uğranılan doğrudan veya dolaylı zararların hepsinden malik sorumlu olacaktır²²⁰. Zarara uğrayan eşya sebebiyle kaçırılan kiralari dolaylı zarara misal gösterebiliriz²²¹.

Şu hâllerde maddî zarar tazminat olarak malikten talep edilebilir: BK. m. 45’de düzenlenen cenaze masrafları, doktor, ilâç, hastane masrafları, ölüme kadar geçen sürede çalışmamaktan doğan bütün zararlar ve ölenin yakınlarının talep edebilecekleri, destekten yoksun kaldıkları takdirde onların

²¹⁸ Nevzat KOÇ: a.g.e., 83.

²¹⁹ Ahmet KILIÇOĞLU: a.g.e., 252.

²²⁰ F. Necmeddin FEYZİOĞLU: a.g.e. 664.

²²¹ Zahit İMRE: Bina ve İnşa Eseri, a.g.e., 23-24.

bu zararları, BK. m. 46'da düzenlenen çalışma kabiliyetinin kaybedilmesi²²² ve ileride ekonomik yönden uğranılacak kayıplar da maddi tazminat olarak talep edilebilir²²³.

Hastalık sebebiyle uğranılan zararın tazmini, BK. m. 58 hükmüne değil, sözleşmelerle ilgili hükümlere (BK. m. 249-250, m. 332) dayanılarak talep edilebilir. Çünkü, bir hastalığın ortaya çıkması, bina veya yapı eseri ile sürekli bir ilişkiyi gerektirir. Bu ilişki ise, genelde kira veya hizmet sözleşmesi olarak karşımıza çıkmaktadır²²⁴.

BK. m. 58 hükmü, şartların gerçekleştiği bütün zararlar yönünden uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla, taşınmaz malların zarar görmesi hâlinde, sadece eşya hukukunun ilgili hükümleri uygulanmakla kalmayacak, aynı zamanda diğer şartların da varlığı hâlinde, BK. m. 58 hükmü de uygulanabilir²²⁵.

B. MANEVÎ ZARAR

Bina veya yapı eseri, yapım bozukluğu veya eksik bakım sebebiyle, bedensel ve malvarlığına ilişkin maddî zararların dışında, manevî zarara da sebep olmuş olabilir²²⁶.

Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin hükümlerinde, zarara sebep olan bir insan fiili yani kusur iken, BK. m. 58'de bina veya yapı eserindeki bir ayıp zararı ortaya çıkarmaktadır²²⁷. Bununla birlikte, genellikle kusur şartına

²²² Çalışma kabiliyetinin ne kadar kaybedildiği ve ileride meydana gelebilecek zararın saptanması hususunda BK. m. 46/II, hâkime, hükmün verilmesinden itibaren iki sene içinde tazminat miktarını araştırmak ve saptamak hakkını vermektedir (BK. m.46/II).

²²³ Ali **ERTEN**: a.g.e., 211.

²²⁴ Ali **ERTEN**: a.g.e., 212-213.

²²⁵ Ali **ERTEN**: a.g.e., 212.

²²⁶ Ferruh **DERELİ**: a.g.m., 47.

²²⁷ M. Reşit **KARAHASAN**: a.g.e., 752.

dayalı olarak talep edilebilen manevî tazminat, BK. m. 58 hükmünün kapsamına giren zararlar için de talep edilebilir²²⁸.

BK. m. 47 hükmü, ölüm veya yaralanma hâlinde, yaralıya veya ölenin yakınlarına manevî tazminat olarak, somut olayın özelliklerine uygun bir paranın verilebileceğini belirtmektedir. Söz konusu maddede kusur şartı aranmamıştır. Bu hüküm çerçevesinde, bedensel zararların varlığı durumunda, BK. m. 58 hükmü açısından manevî zarar talep edilebilecektir. Çünkü, kusursuz sorumluluk hâllerinin hemen hemen hepsinde doğan zararlar, nitelik olarak ölüm veya yaralanma şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla, duyulacak ıstırapları hiç olmazsa birazcık hafifletebilmek açısından, kapsamında açıkça kusur şartı aranmayan BK.'nın 47. maddesinden yararlanılmak ve de söz konusu hükmü, kusursuz sorumluluk hâllerinde uygulayarak, manevî tazminat taleplerini kabul etmek gerekmektedir²²⁹.

Bu konuda, Yargıtay'ın 1966 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı²³⁰ bulunmaktadır. Bu İçtihadı Birleştirme Kararına göre²³¹, kusursuz sorumluluk hâllerinde BK. m. 47 hükmü uygulanabilir.

Manevî zararı, aynı zamanda BK. m. 49 hükmü açısından da değerlendirmek yerinde olacaktır. 4.5.1988 tarihli ve 3444 sayılı kanunla değiştirilmiş olan BK.'nın 49. maddesi, *“şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevî zarara karşılık manevî*

²²⁸ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 174.

²²⁹ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 339.

²³⁰ Yarg., 22.6.1966 T., E.7, K.7. (bkz., Ali **ERTEN**: a.g.e., 219).

²³¹ Bu karar, istihdam edenin BK m. 47 hükmü gereğince manevî tazminatla sorumlu tutulabilmesi için, ne kendisinin ne de müstahdeminin kusurunun şart olmadığına, hâkimin illiyet ilişkisi bulunmak şartıyla, özel hâl ve şartları takdir ederek, manevî tazminata hükmedebileceğine, varsa müstahdemnin veya istihdam edenin yahut her ikisinin kusurunun ve ölenin veya bedensel zarara uğrayanın birlikte sebebiyet verme oranının yahut müterafik kusurunun özel hâl ve şartlar içinde takdir edilmesi gerektiğine dairdir. Aynı zamanda bu kararda, BK m. 47 hükmü çerçevesindeki manevî tazminata, diğer kusursuz sorumluluk hâllerinde de hükmedilebileceği belirtilmektedir (bkz., Ali **ERTEN**: a.g.e., 219).

tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir” hükmünü içermektedir. 49. maddede 3444 sayılı kanunla yapılan bu değişiklikten önce, kusur şartı aranmaktaydı. Görüldüğü üzere, BK. m. 58 hükmüne göre ortaya çıkacak zarar, kişilik haklarının ihlâli niteliğinde olduğu takdirde, kusursuz sorumluluk hâlleri bakımından artık kusur şartı aranmaksızın, BK. m. 49 hükmüne göre, manevî tazminat talebinde de bulunulabilecektir. Mesela, kişi, çok yakınında bulunan bir binanın çökmesi neticesinde duyduğu panik ve korku sebebiyle, BK. m. 49 hükmüne dayanarak, manevî tazminat talep edilebilir²³².

C. TAZMİNATIN HESAPLANMASINDA GÖZ ÖNÜNDE TUTULACAK ESASLAR

Bina veya yapı eserinin yapım bozukluğu veya eksik bakımı sebebiyle doğan zararlar bakımından tazminat miktarının hesaplanmasında BK. m. 42-44 hükümleri uygulanır²³³.

BK. m. 43 ve 44. hükümlerinin uygulama şartlarının bulunduğu her olayda, hâkim bu maddeleri uygulamakla yükümlüdür²³⁴.

Zarara uğrayan kişi, zararını ve miktarını ispatla yükümlüdür (BK. m. 42). Fakat, meydana gelen zarar, kalem kalem ispat edilemez nitelikte ise hâkim, somut olayın durumu ve zarar görenin aldığı tedbirleri göz önünde tutarak takdir hakkını kullanır²³⁵.

BK. m. 43 hükmü, tazminat miktarının hesaplanmasında hâkime takdir hakkı vermiştir. Buna göre, hâkim tazminatın miktarını “*durum ve şartlara*” ve

²³² Ali **ERTEN**: a.g.e., 217-219.

²³³ Ferruh **DERELİ**: a.g.m., 46-47.

²³⁴ Ekrem **TÜZEMEN**: a.g.e., 28.

²³⁵ Ali **ERTEN**: a.g.e., 220.

“kusurun ağırlığına” göre belirler. Bu hüküm, tazminatı azaltmaya imkan veren durum ve şartlar bakımından, her zaman uygulanabilir. Fakat, malikin kusurunun az olması, tazminatın azaltılmasını gerektirmez²³⁶. Zira, BK. m. 58 hükmü bir kusursuz sorumluluk hâlini düzenlemektedir. Buna karşılık, malikin ayrıca kusurunun da bulunması, tazminatın ağırlaştırılmasına sebep olur. Şunu da belirtmek gerekir ki, malikin kusurlu olması durumunda bile, zarar görenin gerçekten uğradığı zarardan fazlasına hükmedilemez. Çünkü, tazminatın cezaî bir niteliği yoktur. Buradaki sorumluluğun ağırlaştırılmasındaki amaç, malikin kusurlu bulunduğu durumlarda, mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin kusurunun bulunduğu hâllerde, sorumluluktan kurtulması imkânının ortadan kalkmasına ve zarara uğrayanın ortak kusurunun tazminattan indirim sebebi olarak göz önüne alınmasına engel olmasıdır²³⁷.

Bina ve yapı eseri malikin sorumluluğu, objektif bir sorumluluk öngörmektedir. Bu sebeple, BK. m. 43 ve m. 44’ün uygulaması bakımından konuyu ele aldığımızda, bir üçüncü kişinin illiyet bağıni kesecek yoğunlukta olmayan bir kusuru bulunuyorsa, bu hükümlerin uygulanması olanaksızdır²³⁸. Örneğin, kazadan zarar gören çocukları adına tazminat talebinde bulunan anne ve babaya karşı BK. m. 58’e göre sorumlu olan kişinin, olayda onların da MK. m. 369 anlamında gözetim kusurunu işlediklerini ileri sürerek, BK. m. 43’den yararlanması mümkün değildir²³⁹.

Tazminatın takdirinde, hâkimin “özel hâl ve şartları” değerlendirirken, BK. m. 43 ve 44’ü uygulaması, BK. m. 58’den doğan sorumlulukta ve olayda kusur bulunmaması hâlinde, kusurun dışında kalan faktörleri, takdirine

²³⁶ Kenan **TUNÇOMAĞ**: a.g.e., 593.

²³⁷ Zahit **İMRE**: Kusursuz, a.g.e., 755.

²³⁸ Ekrem **TÜZEMEN**: a.g.m., 29.

²³⁹ Zahit **İMRE**: Kusursuz, a.g.e., 755.

dayanarak yapması gerekmektedir²⁴⁰. Bu sonuç, maddî ve manevî zararlardan kaynaklanan tazminat talepleri için geçerlidir.

Özel hâl ve şartlar, özellikle illiyet bağı bakımından incelenmelidir. Her somut olayda, illiyet bağı bakımından özel hâl ve şartlar değerlendirilmeli ve tazminat yükümlülüğü ona göre tespit edilmelidir. Bu hâl ve şartlar, bazen yoğunlukları eksik olduğundan, zarar ile olay arasındaki illiyet bağı kesmezler²⁴¹. Bu durumda, zararın hukukî açıdan önemli “*birlikte sebebi*” olabilirler. Böylece, tazmin yükümlülüğü, BK. m. 43/1 hükmü kapsamında hafifler. Örneğin, bacadaki bakım eksikliğinden dolayı, gazın sızması ve kişinin ölmesi, malikin sorumluluğuna sebep olur. Fakat, şiddetli fırtına sebebiyle hava akımının olmaması da bu sonuca etkili oldu ise, malik hakkında hükmedilecek tazminat miktarının indirilmesi gerekecektir²⁴².

Malikin çıkar durumu da özel hâl ve şartlar bakımından incelenmesi gereken bir konudur. Örneğin, malikin özel mülkiyetinde bulunan bir bahçeyi, karşılığında hiçbir menfaat elde etmeden kendi isteği ile park hâline getirmesi ve birinin bahçenin bir hatasından dolayı zarara uğraması hâlinde, yine malik hakkında hükmedilecek tazminat miktarı indirilmelidir²⁴³.

BK. m. 44 hükmü, zarar görenin kusurunun bulunması hâlinde, bina ve yapı eseri malikin sorumluluğunda da uygulanır. Bu hüküm, hâkime, tazminatı indirme veya tamamen ortadan kaldırma yetkisi vermektedir. BK. m. 44’ün uygulanması bakımından, zarar görenin sorumlu olduğu bütün olayların göz önünde tutulması gerekecektir. Zarara uğrayan kişinin de kusuru ile zararın ortaya çıktığı bir durumda, hiç şüphesiz ki zarara uğrayan kişi, uğradığı zarar sebebiyle, tam bir tazminata hak kazanamayacaktır²⁴⁴.

²⁴⁰ Ali **ERTEN**: a.g.e., 221.

²⁴¹ Ali **ERTEN**: a.g.e., 221.

²⁴² Ali **ERTEN**: a.g.e., 221.

²⁴³ Ali **ERTEN**: a.g.e., 222.

²⁴⁴ Ferruh **DERELİ**: a.g.m., 47.

BK. m. 44/l hükmünde, zararlar bina veya yapı eserinin ayıbı arasındaki illiyet bağı ve zarar görenin kusuru önem taşımaktadır. Zarar görenin kusurunun, zarar ile olay arasındaki illiyet bağını kesip kesmediği araştırılmalıdır. Zarar görenin ağır kusurunun bulunması hâlinde, illiyet bağı kesilmiş olacağından, malik sorumluluktan kurtulmuş olacaktır. Fakat, zarar görenin ağır kusurunun olmadığı, daha hafif kusurunun bulunduğu hâllerde, hükmedilecek tazminat miktarında indirim yapılır²⁴⁵. Aynı şekilde, zarar gören tarafından, bina veya yapı eserindeki ayıbın bilinmesi durumu da, yine tazminattan indirim sebebi olacaktır. Örneğin, kapısı olmayan bir asansöre binen bir kişinin asansör hareket hâlindeyken, dış duvara yaslanması sonucu, zarar görmesi hâlinde, zarar görenin kişisel kusuru illiyet bağını kesmediğinden, tazminat miktarı indirilmelidir.

Bu konuda Yargıtay'ın şöyle bir kararı²⁴⁶ bulunmaktadır: “...Olayımızda davacının ağır kusurunun olduğu tartışmasızdır. Çünkü kendisine ikaz edilmesine rağmen, binanın terasına çıkmış ve tehlikeli olduğunu bildiği elektrik teline elindeki yün örme şişiyi dokunmak suretiyle ağır yaralanmıştır. Ne var ki, davalı da bina maliki olarak bir süre önce bir kişinin ölümüne sebep olan bu tehlikeli yere başkalarının rahatlıkla girmemesi için gerekli önlemleri almamakta kusurludur. Bilirkişi raporunda, davalı bina sahibinin olayda gerekli önlemleri almadığı için 2/8 kusurlu olduğu kabul edilmiştir. Başka bir deyişle davalı, olayda Borçlar Kanunu'nun 58. maddesine göre kusursuz sorumlu durumunda iken, ek olarak kusurlu bir davranış içinde bulunmuştur. Kusursuz sorumluluk hâllerinde, zarar görenin ağır kusurunun illiyet bağını keseceği kabul edilir. Ne var ki, bunun için özellikle kusursuz sorumlu olanın, olay içinde ek bir kusurunun bulunmaması da zorunludur. O hâlde mahkemenin, yalnız davacının ağır kusurunu değerlendirerek davayı reddetmesi usul ve yasaya aykırıdır, hüküm bu sebeple bozulmalıdır.”

²⁴⁵ Nevzat KOÇ: a.g.e., 85.

²⁴⁶ Yarg. 4. HD. 25.12.1986 T., 985/9831 E., 1731 K. (bkz. Faruk KAZANCI- Muharrem KAZANCI-Lütfü DALAMANLI: İlmî ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, Cilt 1, Kazancı Kitap AŞ. (İstanbul: 1990), 968.

Zarar gören kişinin yardımcı kişilerinin kusurunun bulunması hâlinde ise, BK. m. 44/l hükmüne göre değil, üçüncü kişinin kusuru gerekçesine dayanarak, tazminattan indirim yapılmalıdır²⁴⁷.

Zarar gören kişi, bir zarara uğramakla birlikte, elde ettiği bir yarar da varsa, denkleştirme prensibi gereği, tazminat miktarından bu elde edilen yarar miktarı düşülecektir²⁴⁸.

BK. m.44/II hükmü, “eğer zarar kasden veya ağır bir ihmâl veya tedbirsizlikle yapılmamış olduğu ve tazmini de borçluyu müzayakaya maruz bıraktığı takdirde, hâkim hakkaniyete tevfikân zarar ve ziyânı tenkis edebilir” demektedir. Burada, BK. m. 43/l hükmü ile hâkime verilen genel takdir hakkını içeren hükmün özel bir uygulaması bulunmaktadır. Yani, bu hükümde belirtilen mâli şartlar, BK. m. 43/l’de bahsedilen özel hâl ve şartlara göre belirlenecek ve tazminat miktarında göz önünde tutulacaktır. Kısacası, bu hüküm, zarar görenin çıkarına karşı, malikin mâli çıkarlarını, onun zaruret hâline düşeceği oranda koruyarak, hakkaniyet temeline dayandırmaktadır²⁴⁹.

D. TAZMİNATIN BİÇİMİ

Tazminat, zararın karşılanması ve giderilmesi için zarar görene verilmesi gereken şey veya miktarıdır.

BK. m.43/II hükmü doğrultusunda, bina veya yapı eseri malikinden alınacak tazminat, nakdî veya aynî biçimde olabilir. Aynen tazmin ile, zarar

²⁴⁷ Esat **ARSEBÜK**: a.g.e., 617.

²⁴⁸ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 86.

²⁴⁹ Zahit **İMRE**: Bina ve İnşa Eseri, a.g.e., 24.

görenin malvarlığı, zararın meydana gelmesinden önce hangi durumda bulunuyorsa, yine o durumun doğrudan doğruya kurulmasını sağlar²⁵⁰.

Nakden tazmin ise, malvarlığında meydana gelen ekonomik değer azalmasının, parayla karşılanmasıdır²⁵¹.

Tazminatın, aynî veya nakdî biçimde olmasına karar verme konusunda, hâkimin takdir yetkisi vardır. Dolayısıyla, böyle bir tazminat davasında, aynî tazminat talebi de olsa hâkim nakdî tazminata hükmedebilir. Aynı şekilde, bunun aksi de mümkündür²⁵².

III- İSPAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. DAVACININ İSPAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Borçlar Kanunu'nun 58. maddesinde düzenlenen sorumluluk, kusura dayanmayan bir sorumluluk olduğu için, kusurun ispat edilmesi gerekmez²⁵³. Ne var ki, zarar gören tarafından, zararın yapım bozukluğu veya eksik bakımdan meydana geldiğinin ispatlanması gerekir. İspat yükü bakımından, BK. m. 58 hükmünde bir açıklık bulunmamaktadır. Fakat, MK. m. 6'da belirtilen "*taflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*" hükmü ve BK. m. 42/1'deki "*zararı ispat etmek davacıya düşer*" hükmündeki ispat yükümlülüğü kuralı göz önüne alındığında, ispat yükü yine davacıya düşmektedir²⁵⁴.

Davacının ispat etmekle yükümlü olduğu konular, davalının malik olduğu, zarara sebebiyet veren olay, bu olayın bina veya yapı eserinin hatası

²⁵⁰ Nevzat KOÇ: a.g.e., 86.

²⁵¹ Nevzat KOÇ: a.g.e., 86.

²⁵² Ekrem TÜZEMEN: a.g.e., 28.

²⁵³ Kemal OĞUZMAN- Turgut ÖZ: a.g.e., 592.

²⁵⁴ Kemal OĞUZMAN- Turgut ÖZ: a.g.e., 597.

yahut eksik bakımına dayandığı, zararın varlığı ile miktarı ve zararlar olay arasındaki illiyet bağıdır. Davacının, zarara sebep olan bina veya yapı eseri üzerinde kimin mülkiyet hakkı olduğunu da, yani malikin kim olduğunu ispat etmesi gerekir²⁵⁵. Bu husus, özellikle üzerindeki mülkiyet hakkı tartışmalı olan bina veya yapı eserleri bakımından önem taşır.

Zarar gören kişi, zararın bina veya yapı eserinin hatalı tesis veya inşasına yahut eksik bakımına dayandığını ispat etmelidir²⁵⁶. Zira, hata veya eksik bakımın varlığı konusunda BK. 58. maddede bir karine bulunmamaktadır.

Fakat davacı, hata veya eksik bakım konusunda ispat imkânsızlığı ile karşılaşabilir. Bu durumda ise, zarar görenden hata veya eksik bakımın tam olarak ispatını istemek, ilgili hükmün amacına aykırı düşer, bu sebeple, hata veya eksik bakım yönünden doğal bir karinenin varlığını kabul etmek gerekir²⁵⁷. Böyle bir karine ancak, zarar verici olay sonucu bina veya yapı eseri tamamen yok olduğu durumlarda söz konusu olacaktır. Zira, zarar gören kişiden, bunun ispatını istemek hakkaniyete aykırı olacaktır. Sonuç olarak, hata veya eksik bakımın ispatının zorlaştığı bu gibi hâllerde, bina ve yapı eserinin genel olarak zarar vermeyeceklerinden yola çıkarak, bu karine ile, onun hatası veya eksik bakımı varsayılarak zarar görene yardımcı olunacaktır²⁵⁸. Bu durumda, malik de bu karinenin aksini ispatlayarak sorumluluktan kurtulamaz²⁵⁹.

Zararın ortaya çıkış tarzı bazen, yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinin ve illiyet bağının varlığını gösteren fiilî bir karine oluşturur²⁶⁰. Örneğin, patlayan bir borunun, çürüyecek derecede paslı olması hâlinde

²⁵⁵ Ekrem **TÜZEMEN**: a.g.m., 20.

²⁵⁶ Kemal **OĞUZMAN**-Turgut **ÖZ**: a.g.e., 597.

²⁵⁷ Ali **ERTEN**: a.g.e., 202.

²⁵⁸ Aytekin **ATAAY**: a.g.e., 352.

²⁵⁹ Zahit **İMRE**: Kusursuz, a.g.e., 755.

veya yaya kaldırımında yürüyen bir kimsenin, kenardaki bir bina bodrumunun aydınlatma camına basması ve camın kırılması sebebiyle, aşağıya düşmesi hâlinde camın dayanıksız olduğu ve zararın bundan kaynaklandığı fiilî bir karine oluşturur²⁶¹.

Doğal karineler ve fiilî karineler dışında, ispat yükümlülüğü bakımından kolaylık sağlayan fakat, hiçbir zaman karine niteliği bulunmayan, bazı “*belirtiler*” de vardır. Bunlar, yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinin varlığının kabulünü sağlamayacak fakat, davacı bakımından ispatı kolaylaştırır²⁶².

Bina veya yapı eserinin ayıbı bakımından, teknik kurallara uyulmamış olması ve resmî makamlarca yapılan denetimler sonucunda, bina veya yapı eserinin teknik niteliklerinin uygun görülmediği ispatlandığı takdirde, bunlar eksikliğin ve illiyet bağının varlığına birer belirti sayılır²⁶³.

Aynı şekilde, bina ve yapı eserinin yapım hatası yahut eksik bakımı ile zarar arasındaki illiyet bağına ispat da zarar gören kişiye aittir. Burada da, ispat güçlüğüne bulunduğu durumlarda, katı davranılmamalıdır. Böyle bir durumda davacının, zararlı hata veya eksik bakım arasındaki illiyet bağının varlığını hâkime inandırması yeterli olacaktır. Yani, zarar veren olayın, yalnızca bu ayıbın varlığından ortaya çıktığı açıklanabilir olmalıdır²⁶⁴.

²⁶⁰ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 177.

²⁶¹ Ali **ERTEN**: a.g.e., 204.

²⁶² Ali **ERTEN**: a.g.e., 204.

²⁶³ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 176.

²⁶⁴ Ferruh **DERELİ**: a.g.m., 41.

B. DAVALININ İSPAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Davalı bakımından ispat yükümlülüğü, kendisini sorumluluktan kurtarabilmek olarak karşımıza çıkar. Çünkü, BK. m. 58 hükmü, malike ağır bir sorumluluk yüklemektedir²⁶⁵. Malik ancak, zararın sebebinin bina veya yapı eserinin yapım hatası yahut eksik bakımı olmadığını veya illiyet bağıni kesen durumlardan birinin varlığını ispat etmelidir.

Resmî organlardan izin alınmış olması veya resmî organların kontrolünden geçmiş olması ve bina veya yapı eserinin durumunun inşaat yapım kurallarına uygun olması durumları gibi mutata, alışılmış tedbirlerin alınmış olması, bina veya yapı eserinin amacına uygun tesis ve inşa edildiği yahut amacına uygun bakıldığı yönünden davalı lehine bir belirti niteliğindedir²⁶⁶.

IV- ZAMANAŞIMI

Bina veya yapı eseri maliklerinin sorumluluğunu düzenleyen BK. m. 58 hükmü, Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ayrılan 41- 60. maddeler arasında bulunmaktadır. Bu sebeple, BK.'nın 60. maddesinde öngörülen bir ve on yıllık zamanaşımı süreleri, bina veya yapı eserinin hatası yahut eksik bakımına dayanan zararlar sebebiyle açılacak tazminat davalarına da uygulanır²⁶⁷.

Zarar gören, zararı ve zarar vereni (faili) öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde, malike karşı tazminat davasını açmalıdır. Aksi takdirde, malikin tazmin borcu zamanaşımına uğrar.

²⁶⁵ Ekrem **TÜZEMEN**: a.g.m., 26.

²⁶⁶ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 176.

²⁶⁷ Ali **ERTEN**: a.g.e., 208.

Kusursuz sorumluluk hâllerinde, tazmin borçlusu her zaman fail değildir. BK. m.60/l' deki “*faile ittila*” ibaresi, kusursuz sorumluluk hâllerini de kapsayacak şekilde, İsviçre Borçlar Kanunu'nun almanca metnindeki “*tazmin borçlusu*”nun öğrenilmesi şeklinde anlaşılması gerekir²⁶⁸. BK. m. 58'den doğan bir zararın tazmin borçlusu ise, yapım bozukluğu veya bakım eksikliği bulunan bina veya yapı eserinin malikidir.

Tazminat davası, bina veya yapı eserinin yapım bozukluğu yahut bakım eksikliğinden kaynaklanan zararın meydana geldiği andan itibaren, her hâlükarda on yıl içinde açılmadığı takdirde, tazmin borcu zamanaşımına uğrar²⁶⁹.

Zarara sebep olan bina veya yapı eseri tapuya kayıtlı ise, zarar gören kişi, tapu sicilinin aleniyet ilkesinden (MK. m. 1020) yararlanarak, bu taşınmaz malikinin kim olduğunu öğrenebilecektir (MK. m. 704, m. 922, m. 1021). Bununla birlikte, tapusuz bir bina veya yapı eserinin, zarara sebep olması durumunda ise, zarar gören, bu taşınmazın fiilen zilyedi olan kişiyi öğrenmek durumundadır. yapı eserinin sabitlik ve arza bağlılık niteliği sebebiyle, belli bir taşınmaz üzerinde yerleşmiş olması, zarar görenin yapı eserine fiilen zilyet olan kişiyi öğrenmesine imkan sağlar.

Bu açıklamalara göre, zarar gören, BK. m. 60/l'de öngörülen bir yıllık zamanaşımı süresi içinde, malikin kim olduğunu öğrenebilecektir²⁷⁰.

Zarar gören, bina veya yapı eserinin sebep olduğu bir zararı, bir yıllık sürenin dolmasından sonra da öğrenebilir. Buna rağmen, zarar gören bir yıllık süre geçtikten sonra da on yıllık süresi içinde, malike karşı tazminat

²⁶⁸ Nevzat KOÇ: a.g.e., 131.

²⁶⁹ Ferruh DERELİ: a.g.m., 47.

²⁷⁰ Ferruh DERELİ: a.g.m., 47.

davası açabilir. Zira, BK. m.60/I hükmü, zarardan sorumlu kişiyi ve zararın öğrenilmesini aramaktadır.

Malik, zararı tazmin ettikten sonra, BK. m.58/II hükmüne göre rücu hakkını kullanırken, BK. m. 60'daki zamanaşımı süreleri yerine, özel zamanaşımı süreleri uygulanır.

Malikin, mimar, mühendis veya müteahhide karşı olan rücu hakkı, taşınmazlarda, taşınmazı teslim aldığı tarihten itibaren beş yıl (BK. m. 363/II), taşınır mallarda ise, yine teslim tarihinden itibaren bir yıl (BK. m. 207, m. 363/II) sonra zamanaşımına uğrar. Fakat, satıcının hilesinin mevcut olduğu durumlarda, zamanaşımı süresi on yıldır (BK. m. 207/III)²⁷¹. Malikin, satıcıya karşı olan rücu hakkında zamanaşımının işlemeye başlaması ancak malikin mülkiyeti iktisap etmesi ile başlar.

Malikin, haksız fiil failine karşı olan rücu hakkında ise, özel zamanaşımı süresi bulunmamaktadır. Bu da yine, BK. m.60/I'deki bir yıllık zamanaşımı süresine tabidir²⁷².

BK. m.58'de öngörülen sorumluluğun söz konusu olduğu bir olayda, tazminat davasının, BK. m. 60/II'de öngörülen ve daha uzun olan ceza zamanaşımına tâbi tutulması mümkün değildir. Çünkü, BK. m. 60/II'de öngörülen zamanaşımı süresi, haksız fiil faileri hakkında uygulanabilir. BK. m.58 ise, bir kusursuz sorumluluk hâli olup, malik malen sorumludur²⁷³.

Yargıtay'ın bir kararına²⁷⁴ göre: *“olayda, davalı geçer kural olarak, bina maliki sıfatıyla Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi uyarınca kusursuz*

²⁷¹ Nevzat KOÇ: a.g.e., 132.

²⁷² Nevzat KOÇ: a.g.e., 133.

²⁷³ Nevzat KOÇ: a.g.e., 132.

(objektif) sorumluluk ilkeleri gereği, zararı gidermekle yükümlüdür. Bina malikinin sorumluluğu için malikin kusuru aranmadığı gibi, suça katılması da söz konusu olmadığından, hakkında ceza zamanaşımı da uygulanmaz. Bina malikinin sorumluluğu kural olarak, Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinin birinci bendinde yazılı bir yıllık zamanaşımına tâbidir. Bina maliki, malen sorumlu olanların ceza zamanaşımına tâbi olmaları, ancak zarar görenin ceza davasına Türk Ceza Kanunu'nun 465. maddesine uygun müdahillik isteğinde bulunması koşuluna bağlıdır. Zarar gören davacıların, ceza dosyasında malen sorumlu davalı hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 465. maddesinde bir müdahillik istekleri olmamıştır. O hâlde, davalı hakkında, uzayan (ceza) zamanaşımının kabulü yasaya uygun değildir. "

BK.'nın 59. maddesi hükmü gereğince, malikten zarar tehlikesinin giderilmesini isteme hakkına sahip olanlar için herhangi bir zamanaşımı süresi bulunmamaktadır. Zira, böyle bir hukukî korumayı talep hakkı, tehlikeli durum sürüp gittikçe yeniden doğar²⁷⁵.

§ 5. BK. m. 58 İLE ÇEŞİTLİ SORUMLULUKLARIN BİRLEŞMESİ

BK. m. 58 ile çeşitli sorumlulukların birleşmesi, adı geçen maddenin öngördüğü şartlara uygun bir zararın tazmininin, aynı sorumludan, değişik hukuki sebeplere dayanılarak istenebilmesidir. Görüldüğü gibi, birden fazla sorumluluk türü aynı olayda ve aynı kişi üzerinde birleşmiştir. Yani sorumlu tutulacak kişi yönünden sorumlulukların birleşmesi söz konusudur²⁷⁶.

Diğer taraftan, zarar gören karşısında, aynı zarardan birden fazla kişinin değişik hukuki sebepler gereğince sorumlu olduğu durumlar da vardır.

²⁷⁴ Yarg. 4. HD., 2.12.1985 T., E.9041, K. 9838 (Turgut **UYGUR**: Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler, Cilt 1, (Ankara: Seçkin Yay., 1990), 943).

²⁷⁵ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 133.

²⁷⁶ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 95.

Mesela, ilgili bina veya yapı eserini yapmış olan mimar, mühendis ve müteahhidin zararın sebebi olan ayıp bakımından kusurları söz konusu olabilir. Dolayısıyla zarar gören kişi, kendisine karşı aynı zarardan değişik hukuki sebeplere dayanarak sorumlu olanlara karşı farklı davalar açabilmek imkanına sahiptir. Yani bu hususta zarar görenin bir seçim hakkı bulunmaktadır. Böyle durumlarda BK. m. 58 hükmüne dayanılarak bina ve yapı eseri malikine karşı açılacak dava, zarar gören yönünden daha elverişli olur. Fakat zararı karşılayan malik, eksik teselsülün varlığı hâlinde sorumlu kişiler arasındaki rücu ilişkisine (BK. m. 51) dayanarak zarardan değişik hukuki sebeplerle sorumlu diğer kişilere her zaman rücu edebilir²⁷⁷.

BK. m. 58 ile çeşitli sorumlulukların birleşmesinde, BK. m. 58'de belirtilen zararın, başka başka kişilerden ve değişik hukuki sebeplere dayanılarak istenebilmesi mümkün değildir. Görüldüğü gibi, birden fazla sorumluluk türü aynı olayda ve aynı kişi üzerinde birleşmiştir²⁷⁸.

I- BK. m. 58 İLE HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNUN BİRLEŞMESİ

Bina veya yapı eserinin hatası yahut eksik bakımının sebep olduğu zararda, ayrıca malikin söz konusu ayıptan bağımsız bir kusuru varsa, BK. m. 58'deki sorumluluğun yanında haksız fiil sorumluluğu da söz konusu olur. Bu konuda genel hüküm-özel hüküm ilişkisi gereği "*münhasıran geçerlilik*" ilkesi göz önünde tutulacaktır²⁷⁹. Bu ilkeye göre, Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun'da hükme bağlanmış olan kusursuz sorumluluk hâlleri, kusur esasını benimseyerek genel kuralı hükme bağlayan BK. m. 41 hükmü karşısında özel hüküm niteliği taşır. Bir konu genel hükümlerin yanı sıra özel hükümle de düzenlenmişse, genel hükümlerin değil, özel hükmün uygulanması esastır.

²⁷⁷ Ali **ERTEN**: a.g.e., 255.

²⁷⁸ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 96.

²⁷⁹ Ali **ERTEN**: a.g.e., 251.

Sonuçta BK. m. 58, BK. m. 41 hükmü karşısında özel hüküm niteliği taşıdığından, BK. m. 58 hükmünün uygulanması gerekir²⁸⁰.

Zarar gören açısından, BK. m. 41 hükmüne dayanarak dava açmak hiçbir zaman elverişli değildir. Çünkü, zarar görenin böyle bir davada, kusurun varlığını ispat etmesi gerekir. Diğer taraftan, zarar görenin davasını BK. m. 58'e dayandırması hâlinde malikin kusurunu ispat etmesi gerekmez²⁸¹.

Bunların dışında, BK. m. 58'deki şartların tam olmaması durumunda, zarar görenin BK. m. 41 hükmüne dayanabilme imkanı zaten bulunmaktadır²⁸².

Münhasıran geçerlilik ilkesi gereği, zarar gören açtığı davada BK. m.41 hükmüne dayansa bile, hâkim tarafından re'sen BK. m. 41 hükmü uygulanır. Malikin ayrıca kusurunun varlığı hâlinde ise bu durum ek kusur olarak değerlendirilecektir. Malikin ek kusurunun bulunması, aynı zarardan sorumlu olan diğer kişilere rücu bakımından önem taşır. Ayrıca ek kusurun bulunması, sorumluluktan kurtulma sebeplerine dayanılmasına ve zarar görenin ortak kusurunun tazminattan indirim sebebi olarak göz önüne alınmasına da engel olur²⁸³.

II- BK. m. 58 İLE DİĞER OBJEKTİF SORUMLULUKLARIN BİRLEŞMESİ

²⁸⁰ Fikret **EREN**: a.g.e., 609.

²⁸¹ Kemal Tahir **GÜRSOY**: "*Haksız Eylem (fiil)den Doğan Talep Hakkının Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)*", AHFD., 1874, C. XXXI, S. 1-4, 175.

²⁸² Nevzat **KOÇ**: age, 97.

²⁸³ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 162.

BK. m. 58 dışında, Borçlar Kanununun ve Medeni Kanun'da öngörülen olağan sebep sorumlulukları (BK. m. 55, 56, MK. m. 369) objektif bir özen gösterme ödevinin yerine getirilmemesi esasına dayanır²⁸⁴. Bu hükümlerin hepsi birer özel hüküm niteliği taşıdıklarından, bu konuda davaların yarışması mümkündür. Böylece zarar gören kişi, dilediği sorumluluk hükmüne dayanarak dava açabilir²⁸⁵.

III- BK. M. 58 İLE SÖZLEŞMEYE DAYANAN SORUMLULUĞUN BİRLEŞMESİ

Bir bina ve yapı eseri maliki ile zarar gören kişi arasında bir sözleşme ilişkisi olabilir. Bu durumda bina veya yapı eserinin yapım bozukluğu veya bakım eksikliği, BK. m. 58'e ve bu sözleşmeden doğan borca aykırılık teşkil eder²⁸⁶. Çoğunlukla bina veya yapı eseri maliki ile zarara uğrayan kişi arasında bir hizmet (iş) sözleşmesi, kira sözleşmesi, vedia sözleşmesi, intifa sözleşmesi ve otelci ve hancılarla yapılan sözleşmeler söz konusu olur²⁸⁷.

Zarar görenin BK. m. 58 hükmünden doğan dava hakkı ile bina veya yapı eserinin ayıbına dayanan sözleşmeye aykırılıktan doğan dava hakkının yarışması mümkündür²⁸⁸. Dolayısıyla zarar gören kişinin seçim hakkı vardır. Zarar gören kişi isterse BK. m. 58 hükmüne dayanarak, isterse ilgili sözleşme hükümlerine dayanarak dava açabilecektir. Zarar görenin BK. m. 58'e değil de, sözleşme sorumluluğuna dayanarak dava açmasındaki yararı zamanaşımı bakımından söz konusudur. Zira, zarar görenin BK. m. 58 hükmüne dayanarak dava açması hâlinde bir yıllık zamanaşımı söz

²⁸⁴ Nevzat KOÇ: a.g.e., 100.

²⁸⁵ Ali ERTEN: a.g.e., 256.

²⁸⁶ Nevzat KOÇ: a.g.e., 102.

²⁸⁷ Ali ERTEN: a.g.e., 257.

²⁸⁸ Ekrem TÜZEMEN: a.g.m., 27.

konusudur. Fakat zarar görenin sözleşme sorumluluğuna dayanması hâlinde zamanaşımı süresi on yıl olur²⁸⁹.

IV- BK. m. 58 İLE ÖZEL KANUNLAR GEREĞİ SORUMLULUKLARIN BİRLEŞMESİ

BK. m. 58 hükmünden doğan sorumluluk ile özel kanunlarla düzenlenmiş olan kusursuz sorumluluk hâllerinin yarışması mümkün değildir. Zira, söz konusu kanunlardaki sorumluluk hâlleri bina ve yapı eseri maliklerinin sorumluluğuna nazaran özel hüküm niteliğindedir²⁹⁰.

Diğer taraftan, ilgili özel kanunun öngördüğü şartlar gerçekleşmemişse, BK. m. 58 hükmü uygulanacaktır.

V- BK. M. 58 İLE TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞUNUN BİRLEŞMESİ

Bina ve yapı eseri maliklerinin sorumluluğunu düzenleyen BK. m. 58 hükmü ile taşınmaz malikinin sorumluluğunu düzenleyen MK. m. 730 hükmü arasında bazı ortak yönler bulunmaktadır. Bina ve yapı eserlerinin bir niteliği olan sabitlik ve arza (toprağa) bağlılık unsuru, bunların taşınmazların bütünüleyici parçası sayılmalarını ve taşınmaz niteliğinde olmalarını gerektirir²⁹¹.

²⁸⁹ Ali **ERTEN**: a.g.e., 258.

²⁹⁰ Ali **ERTEN**: a.g.e., 255.

²⁹¹ Haluk **TANDOĞAN**: Mesuliyet, a.g.e., 204.

BK. m. 58 ve MK. m. 730 hükümleri kusursuz sorumluluk hâllerini düzenlemektedir. Ayrıca her iki sorumlulukta da nedensellik bağıını kesen hâller dışında bir kurtuluş kanıtı getirmek mümkün değildir²⁹².

Bu benzerlikler yanında her iki sorumluluk türü arasında bazı faklar da bulunmaktadır. Öncelikle, bina veya yapı eseri malikin sorumluluğunda bir bina veya yapı eserinin bulunması zorunlu olduğu hâlde, taşınmaz malikin sorumluluğunda taşınmaz türünde bir eşyanın bulunması gerekir²⁹³. Ayrıca, bina ve yapı eseri malikin sorumluluğu için bunların yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinin bulunması gerekir. Taşınmaz maliklerinin sorumluluğu için ise, bunlar aranmaksızın mülkiyet hakkının kötüye kullanılması yeterlidir. Bu sebeple, BK. m. 58 hükmünün uygulandığı hâllerde, bina veya yapı eseri malikin bir hareketsizliği, pasif kalması zarara sebep olduğu hâlde; MK. m. 730 hükmünün uygulandığı hâllerde, genellikle taşınmaz malikin bir fiili, yani aktif bir davranışı zarara sebep olmaktadır. Nihayet, MK. m. 730'un uygulandığı hâllerde taşınmaz malikin yasal mülkiyet sınırlamalarına uymaması hâli söz konusudur. BK. m. 58 hükmü ise komşu olmayan herhangi bir üçüncü kişinin uğradığı zararlar için de uygulanabilir²⁹⁴.

Taşınmazın taşkın kullanılması, çoğu zaman bir taşınmaz üzerinde bulunan bir bina veya tesisten kaynaklanır. Bina veya yapı eseri ise bir taşınmazın bütünleyici parçasıdır. Bunun sonucunda da, veya yapı eseri maliki ile taşınmaz maliki sıfatı kural olarak birleşmektedir. Böylece taşınmazın taşkın kullanılmasını yaratan bina veya yapı eserinin hatasına yahut eksik bakımına dayanılabilecek durumlarda, her iki sorumluluğun birleşmesi mümkündür. Dolayısıyla zarar gören, BK. m. 58 veya MK. m. 730 hükümlerinden istediğine dayanarak dava açma konusunda seçim hakkına sahiptir²⁹⁵.

²⁹² Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 105.

²⁹³ Kenan **TUNÇOMAG**: a.g.e., 359.

²⁹⁴ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 106.

²⁹⁵ Ali **ERTEN**: a.g.e., 257.

§ 6. MALİKİN RÜCU HAKKI

Bina veya yapı eseri maliki, yapım bozukluğu veya bakım eksikliği, başka bir kimsenin fiilinden meydana gelse dahi, zarar gören kişiye karşı, BK. m. 58 hükmü gereğince yine de sorumlu olacaktır. Yani, malik, zarardan her zaman sorumludur²⁹⁶.

Bununla birlikte, BK. m. 58 hükmü, *“bu cihetten dolayı, kendisine karşı mesul olan şahıslar aleyhindeki rücu hakkı mahfuzdur”* diyerek, zararı tazmin eden malike, bu zarardan sorumlu olan diğer kişilere karşı bir rücu hakkı tanımaktadır. Böylece, BK. m.58’de düzenlenen kusursuz sorumluluğun bu katı hâli, malike rücu hakkı tanınarak az da olsa yumşatılmıştır²⁹⁷.

BK. m.58/II hükmünde düzenlenen rücu hakkı, BK. m. 51’de düzenlenen rücu hakkından farklıdır. 51. maddede, eksik teselsül düzenlenmiştir. Yani, malikin rücu edebileceği kişiler, zarar görene karşı da malikle birlikte, değişik hukuki sebeplerden dolayı müteselsilen sorumludurlar. 58/II. maddede ise, böyle bir müteselsil sorumluluk bulunmamakta, malikin rücu edebileceği kişiler, zarardan dolayı sadece malike karşı sorumlu olmaktadır²⁹⁸.

Eğer malikin rücu hakkını düzenleyen 58/II hükmü kanuna koyulmuş olmasaydı, malik rücu hakkına yine de sahip olacaktı. Fakat bu sefer, bazen BK. m. 51 hükmüne dayanarak, bazen de diğer kişilerle arasında olan sözleşme türünün ilgili tekeffül hükümlerine dayanarak rücu edebilir²⁹⁹.

²⁹⁶ Ferruh **DERELİ**: a.g.m., 41.

²⁹⁷ Esat **ARSEBÜK**: a.g.e., 617.

²⁹⁸ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 179.

²⁹⁹ Ali **ERTEN**: a.g.e., 261.

Bina veya yapı eseri malikinin, BK. m. 58/II'ye dayanarak rücu hakkını kullanabileceği kişilerin, kendisine karşı ya bir sözleşme ilişkisi veya haksız fiil gereğince sorumlu kişiler olduğu görülmektedir³⁰⁰.

I- SÖZLEŞME İLİŞKİSİNE DAYANAN RÜCU HAKKI

Bina ve yapı eserinin yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinin bulunduğu hâllerde, malikin BK. m. 58'e dayanarak kullanacağı rücu hakkı sözleşmeye dayanmaktadır.

Şöyle ki, bakım eksikliğine dayanan rücu hakkı, temelinde, malike karşı başka birisinin söz konusu bina veya yapı eserinin hatalarını ortadan kaldırmayı yahut onu hatalardan korumayı üstlenmiş olmasını içermektedir³⁰¹. Yani, üçüncü kişi bakım yükümlülüğü altındadır. Malik ve üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişki ise, bir sözleşmeye dayanır.

Sözleşmeye dayanan rücu hakkında, malikle rücu edeceği kişiler arasında, borçlar hukukuna veya eşya hukukuna dayanan bir sözleşme ilişkisi bulunmaktadır. Burada öncelikle, ifa etmemenin veya kötü ifanın sonuçlarını düzenleyen Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri (BK. m. 96-100) geçerlidir. Bu hükümlerin yanında, özel rücu ilişkisi olarak, istisna, vekalet, hizmet, satım, kira ve aynı bir hukuki ilişki yani, intifa hakkı sözleşmesi söz konusu olmaktadır³⁰².

Rücu hakkının sözleşme ilişkisine dayanması hâlinde, kendisine rücu edilen kişi, yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinde bir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, sorumluluktan kurtulamaz.

³⁰⁰ von **TUHR**: a.g.e., 405; Ekrem **TÜZEMEN**: a.g.m., 29.

³⁰¹ Ali **ERTEN**: a.g.e., 263.

³⁰² Esat **ARSEBÜK**: a.g.e., 615; Ali **ERTEN**: a.g.e., 266.

Burada üzerinde durmak istediğimiz çok önemli bir nokta da, malikin söz konusu kişilerle yapmış olduğu sözleşmede, bu konudaki sorumluluğunu onlara yüklemiş olması veya sözleşmeye sorumsuzluk şartı konmuş olmasıdır. Böyle bir sorumsuzluk şartının kabul edilmiş olması, sadece iç ilişki yani, rücu bakımından önem taşıyıp, zarar gören üçüncü kişi için yani, dış ilişki bakımından hiçbir hüküm ifade etmez³⁰³.

A. MALİKİN MİMAR MÜHENDİS VE MÜTEAHHİDE KARŞI RÜCU HAKKI

Malik, mimar, mühendis ve müteahhide karşı rücu hakkını, istisna (eser) sözleşmesinde yer alan ayıba karşı tekeffül hükümlerine (BK. m. 356-363) dayanarak kullanabilir³⁰⁴.

BK. m. 356-363'de müteahhitler bakımından göz önünde tutulan hükümler, mimar ve mühendisler bakımından da uygulama alanı bulur.

Müteahhit, bilgi ve uzmanlığın gerektirdiği ölçüdeki özeninden sorumludur (BK. m. 356). Kural olarak, malzemeyi müteahhit getirecektir ve bunun için ayıplardan dolayı teminat göstermekle yükümlüdür (BK. m. 357/I). Fakat, malzemeyi ismarlayan da getirebilecektir. Bu durumda müteahhit, malzemeyi kullanılabilirlik ve elverişlilik açısından kontrol etmek ve ayıpları ismarlayana bildirmekle yükümlüdür (BK. m. 357/II).

Malikin mimar, mühendis ve müteahhide karşı olan rücu hakkı, taşınır mallarda, taşınırın teslim tarihinden itibaren bir yıl (BK. m. 363/I ve BK. m. 270/I), taşınmazlarda ise, taşınmazın teslim alındığı tarihten itibaren beş yıl (BK. m. 363/II) süreyle geçerlidir. Ticari istina sözleşmelerinde ise, ayıba

³⁰³ F.Hakkı **SAYMEN** – H.Kemal **ELBİR**: a.g.e., 434.

³⁰⁴ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 88.

karşı tekeffülden doğan hakların zamanaşımı, teslim tarihinden itibaren altı aydır³⁰⁵.

Burada dikkat edilmesi gereken konu, bina veya yapı eserinin yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden doğan ayıbın kasten gizlenmiş olması hâlidir. Böyle bir durumda söz konusu altı aylık, bir yıllık ve beş yıllık zamanaşımı süreleri yerine, BK. m. 363 hükmünde satım sözleşmesine yapılan atıf sebebiyle, BK. m. 207/III hükmü kıyas yoluyla uygulanarak, on yıllık zamanaşımı süresi söz konusu olur³⁰⁶.

B. MALİKİN BİNA VEYA YAPI ESERİNİ SATIN ALDIĞI KİŞİYE KARŞI RÜCU HAKKI

Malik, bina veya yapı eserini, üçüncü bir kişiden satın almış ise, Borçlar Kanunu'nun ayıba karşı tekeffül hükümlerine (BK. m.194, m. 215/III) dayanarak, bina veya yapı eserini kendisine satan satıcıya rücu edebilir³⁰⁷.

Malik taşınır mallar için, teslimden itibaren bir yıl (BK. m. 207), taşınmazlar için ise, taşınmazın tapu siciline tescilinden itibaren beş yıl içinde rücu hakkını kullanabilir.

Satıcının, bina veya yapı eserinde bulunan ayıbı kasten gizlemesi hâlinde ise, bir ve beş yıllık zamanaşımı süreleri göz önüne alınmayarak, on yıllık zamanaşımı süresinin söz konusu olur³⁰⁸.

³⁰⁵ Yarg., 11.HD., 12.11.1981T., E.3939, K.4792. sayılı karara göre:“ *BK m. 363/1 hükmünde, alıcının haklarına zamanaşımı yönünden yapılan atıf, yalnız BK m. 207 hükmüne değil, aynı zamanda taraflar tacir ise, TTK m. 25/4 hükmüne de ilişkindir.*” (YKD., C.VIII, 1982, S.1, 72-75).

³⁰⁶ Nevzat **KOÇ**: a.g.e.,132.

³⁰⁷ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 88.

³⁰⁸ Ali **ERTEN**: a.g.e., 266.

C. MALİKİN KİRA SÖZLEŞMESİNE DAYANAN RÜCU HAKKI

Kira sözleşmesi gereğince, kiracı, kendisine düşen ufak tefek onarımı, bakımı yapmak ve diğer büyük onarım gereken durumları zamanında kiralayana bildirmek zorundadır³⁰⁹. Aksi takdirde, malik kiracısına kira sözleşmesi hükümlerine göre rücu edebilir (BK. m. 256/II, m. 273).

D. MALİKİN İNTİFA HAKKI SAHİBİNE KARŞI RÜCU HAKKI

Malik, intifa hakkı sahibinin borçlarının düzenlendiği MK. m. 812'ye dayanarak, kendisine düşen ufak tefek onarımı yaptırmayan ve şeydeki bozuklukları, zamanında malike bildirmeyen intifa hakkı sahibine karşı rücu hakkına sahiptir³¹⁰.

E. MALİKİN KAPICI, BEKÇİ VE DİĞER YARDIMCI KİŞİLERE KARŞI RÜCU HAKKI

Bina veya yapı eserinin bakımını üstlenmiş olan kapıcı, bekçi ve öteki yardımcı kişilere ve de vekile karşı malik, eğer bu kişiler bakım yükümlülüklerini yerine getirmemiş iseler, ilgili sözleşme hükümlerine dayanarak, yine rücu hakkına sahip olacaktır (BK. m. 321, m. 390)³¹¹. Bunun gibi, malik vekaleti olmadan malik hesabına bina veya yapı eserinin bakımını yüklenen kişiye karşı da vekaletsiz iş görme hükümlerine (BK. m. 411) dayanarak yine, rücu hakkını kullanabilir.

³⁰⁹ Ali **ERTEN**: a.g.e., 266-267.

³¹⁰ Kenan **TUNÇOMAĞ**: a.g.e., 594.

³¹¹ Kenan **TUNÇOMAĞ**: a.g.e., 594.

II- HAKSIZ FİİLE DAYANAN RÜCU HAKKI

Haksız fiilleri sebebiyle ayıbın ortaya çıkmasından sorumlu olan üçüncü kişilere karşı da malikin rücu hakkı bulunmaktadır. Zarara sebep olan kişinin kusurlu olduğu malik tarafından ispat edilmek zorundadır. Zira, malik rücu hakkını BK. m. 41 vd. hükümlerine dayandırır³¹².

Malik tarafından, üçüncü kişiye haksız fiilden doğan ayıp sebebiyle rücu edilebilmesi için, üçüncü kişinin kusurunun illiyet bağına kesmemiş olması gerekmektedir. Aksi takdirde, bina veya yapı eseri maliki sorumluluktan kurtulacağından, rücu hakkı da bulunmaz³¹³.

III- BK. m. 58/I HÜKMÜNE DAYANAN RÜCU HAKKI

Şu iki hâlde malikin rücu hakkı, BK. m. 58/I'deki kusursuz sorumluluk hükmüne dayanmaktadır³¹⁴:

- 1- Zararı tazmin eden iştirak hâlinde veya müşterek maliklerden birinin, diğer maliklere rücu hakkı,
- 2- Malik, BK. m. 58/I'e göre ödemekle yükümlü olduğu tazminatın zarar görene ödenmesini, bir sözleşmeyle, üçüncü bir kişiye yüklemişse, ona karşı olan rücu hakkı.

³¹² Esat **ARSEBÜK**: a.g.e., 616.

³¹³ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 179.

³¹⁴ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 89.

§ 7. ZARAR TEHLİKESİNİ GİDERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ (BK. m. 59)

Yasa koyucu, bina veya yapı eserlerinin tehlike arz eden yapılar olması sebebiyle, zarara uğrama tehlikesi ile karşı karşıya olan kişiler tarafından, bunların sahiplerinden, tehlikeyi gidermeyi talep etme hakkına yer vermiştir (BK. m. 59).

Malikin bu yükümlülüğü, BK. m. 59 hükmü ile düzenlenmiştir. “*Tedbirler*” kenar başlığını taşıyan ilgili hükme göre: “*bir binadan yahut diğer bir şahsın imal ettiği şeylerden dolayı zuhura gelecek bir zarara maruz olan kimsenin tehlikeyi bertaraf etmek için lazım gelen tedbirlere tevessül etmesini malikten talep etmeğe hakkı vardır.*”

Şahısların ve malların vikayesine dair olan zabıta nizamları bakidir”

Bu hükümlerle, kamu hukuku kuralları saklı tutulmuştur. Buna karşılık zarar tehdidi altında bulunan kişiye, malike karşı doğrudan bir talep hakkı tanınarak, onun zor duruma düşmesi önlenmek istenmiştir³¹⁵.

Bina veya yapı eseri sebebiyle bir zarara uğrama tehlikesi baş göstermişse, o zaman bu tehlike karşısında bulunan herkes malikten tehlikeyi önlemesini isteyebilir. Bu şekilde talepte bulunma hakkı, sadece komşu taşınmazın sahibine değil, her ilgiliye de tanınmıştır³¹⁶. Örneğin, bina veya yapı eserinin yanından tesadüfen geçen bir kişi de zarar tehdidi altında bulunan kavramının kapsamı içinde kabul edilmektedir.

Bir binada oturan kiracı veya intifa hakkı sahibi de isterlerse BK. m. 59’da düzenlenen talep hakkından yararlanabilirler³¹⁷.

³¹⁵ Ali **ERTEN**: a.g.e., 269.

³¹⁶ Fikret **EREN**: a.g.e., 619.

³¹⁷ Nevzat **KOÇ**: a.g.e., 90.

Zarara uğrama tehlikesi ile karşı karşıya bulunan kişilerin, BK. m. 59'daki hukuki korumadan yararlanabilmesi için, tehlike arz eden bir bina veya yapı eserinin bulunması ve belli bir tedbirin alınmasıyla bu tehlikenin önlenebilir olması gerekir³¹⁸. Örneğin, bir çukurun kapatılması³¹⁹, yıkılmaya yüz tutmuş olan bir duvarın tamir edilmesi, taşan su borusunun düzeltilmesi gibi tedbirlerin alınması talep edilebilir.

Zarar tehdidi altında bulunan kişi, ilk olarak malike bizzat kendisi gerekli tedbirleri alması için başvurur³²⁰. Eğer malik, gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünü hiç veya yeterli şekilde yerine getirmezse, zarar gören kişi dava açar.

Açılan davada, ilgili bina veya yapı eserinin mutlak ve mevcut tehlike arz ettiği, gerekirse bilirkişi raporu ile belirlenmelidir³²¹. Alınacak tedbirlerin niteliği hâkim tarafından belirlenir. Söz konusu tehlikenin alınacak tedbirlerle giderilebilecek nitelikte olması gerekir³²².

Tehlikeyi giderici tedbirlerin alınması talebinde bulunabilmek için malikin kusurlu olması şartı olmadığı gibi, tehlikenin yapım bozukluğu veya bakım eksikliğine bağlı olması da şart değildir.

BK. m. 59 hükmünün uygulanması için, MK. m. 730 hükmünde olduğu gibi, malikin mülkiyet hakkını aşmasına da gerek yoktur³²³. Yani, taşınmazın zarar tehlikesi yaratacak durumda olması yeterlidir. Böylece, BK. m.59'un,

³¹⁸ F. Hakkı **SAYMEN** – H. Kemal **ELBİR**: a.g.e., 438.

³¹⁹ Yarg. 4.HD., 32.11.1987, E.662, K.6934 sayılı karara göre: "Açılan kanalın yarattığı tehlikenin giderilmesi için, komşu tarlanın kiracısı tarafından bu kanalın açıldığı tarlanın malikine karşı, BK m.59'a göre dava açılabilir" (bkz., M. Reşit **KARAHASAN**: a.g.e., 764).

³²⁰ F. Necmeddin **FEYZİOĞLU**: a.g.e., 670.

³²¹ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 181.

³²² Haluk **TANDOĞAN**: Mesuliyet, Aa.g.e., 196.

³²³ F. Necmeddin **FEYZİOĞLU**: a.g.e., 673.

BK. m. 58 ve MK. m. 730 hükümlerinden daha kapsamlı olduğu görülmektedir.

Zarar doğmadan önce, BK. m. 59 hükmüne dayanılmamış olması, zararın doğmasından sonra, BK. m. 58/I'e göre malikten tazminat talebinde bulunma hakkını ortadan kaldırmaz³²⁴.

Zarara uğrama tehlikesi ile karşı karşıya olan kişilerin, bu tehlikeyi gidermesini bina veya yapı eseri malikinden talep etmesine rağmen, bunun giderilmemesi hâlinde, borca aykırılık söz konusu olacaktır. Buna göre, zarar tehlikesiyle karşı karşıya kalan kişiler, BK. m. 97 hükmünden yararlanmak suretiyle bir şeyin yapılmasına ilişkin borcun yerine getirilmemesi sebebiyle masrafı borçluya ait olmak üzere, borcun kendileri tarafından ifasına izin verilmesini isteme hakkına sahiptir³²⁵.

BK. m. 59/II'ye göre: “*şahısların ve malların vikayesine dair olan zabıta nizamları bakidir.*” Görüldüğü gibi, BK. m. 59/II hükmü, zarar tehlikesiyle karşı karşıya kalan kişilere malikten tehlikenin giderilmesini talep etme hakkının tanınmasının, bu konuyla ilgili kamu hukuku kurallarına ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel oluşturmadığını hükme bağlamıştır. Zarar tehlikesinin giderilmesine ilişkin kuralların başında, özellikle İmar Kanunu ve İmar Hukuku ile ilgili yönetmelikler yer alır. Buna göre, zarar tehlikesinin çok yakın olduğu, BK. m. 59/I hükmüne dayanarak zarar tehlikesinin giderilmesini isteme yoluna gidilirse geç kalınacağı durumlarda, zabıtaya (özellikle belediyeler gibi idari makamlara) başvurulabileceği ve o yolla zarar tehlikesinin giderilmesinin istenebileceği kabul edilir³²⁶.

³²⁴ Haluk **TANDOĞAN**: Sorumluluk, a.g.e., 182.

³²⁵ Ahmet **KILIÇOĞLU**: a.g.e., 253.

³²⁶ K. Fikret **ARIK**: Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, (Ankara: 1964), 116.

Bina veya yapı eserinin yıkılma tehlikesi veya yıkıldıktan sonra bu durumdan doğan tehlike karşısında gerekli tedbiri almayan malik hakkında, Ceza Kanunu'na göre cezai sorumluluk da doğar (TCK. m. 176)³²⁷.

³²⁷ K. Fikret **ARIK**: a.g.e., 116.

SONUÇ

Çağımızda sanayi ve teknoloji alanında ortaya çıkan hızlı ve büyük gelişmeler, üretim ve taşıt araçlarının makineleşmesi, şehirleşme oranının yükselmesi, kişilerin ve eşyaların zarara uğrama tehlikesini arttırmıştır. Sonunda hukuk ilmi, kusura dayanan sorumluluk yanında ve ondan bağımsız olarak “kusursuz sorumluluk hâlleri”ni kabul etmiştir. İnceleme konumuzu oluşturan “bina ve yapı eseri malikinin hukuki sorumluluğu” ile kusura dayanmayan bir sorumluluk hâli düzenlenmiştir.

Hayatın akışında binaların ve diğer yapı eserlerinin önemli zararlara sebep oldukları sık sık görülür. Çöken bir balkon, yerinden fırlayıp düşen bir saçak, rüzgarın etkisiyle sokağa yuvarlanan bir baca örneğinde olduğu gibi. Acaba, bina ve yapı eserleri yüzünden zarara uğrayan kişiler kime başvurmalıdır? Eğer bu sorunun cevabı genel kurallara göre verilseydi, kusurlu olan kişinin aranıp bulunması gerekirdi. Fakat burada kusurlu olanı bulmak son derece güçtür. Kusurlu mimar mıdır, ustabaşı mıdır, yoksa binanın maliki midir? Bu kolay kolay belirlenemez. Bu sebeple kanun, sorumluluğu yapı eserinden en çok faydalandığı farzedilen şahsın, yani malikin omuzlarına yüklemektedir. Böylece, BK. m. 58 hükmüyle bir binanın veya yapı eserinin maliki, onun yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinin sebep olacağı zararlardan sorumlu tutulmuştur.

Bina ve yapı eseri malikinin hukuki sorumluluğunun temeli, zararın eşya dolayısıyla meydana gelmesi ve herhangi bir kişinin bina veya yapı eseriyle hukuki veya fiziki bir ilişki içinde olmasına dayanır.

Burada zararın sebebi, binalar veya yapı eserinin hatalı inşa yahut eksik bakımına dayanmaktadır. Yani, bina veya yapı eserinin ayıplı olduğu ispat edildiği takdirde BK. m. 58 hükmüne göre bir sorumluluk söz konusu olacaktır. İlgili hüküm Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun’da düzenlenmiş olan

diğer kusursuz sorumluluk hâllerinden daha ağır bir sorumluluk hâlini hükme bağlamıştır. Çünkü gerek adam çalıştıran, gerek hayvan idare eden, gerekse ev reislerinin sorumluluğunda sorumlu kişi lehine kurtuluş kanıtı getirebilme imkanı tanınmış iken, bina ve yapı eseri maliklerinin lehine böyle bir kurtuluş yolu benimsenmemiştir.

KAYNAKÇA

AKINCI, Şahin. Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Konya, 1999.

ARSEBÜK, A. Esat. Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt 1, Ankara, 1943.

ARIK, Kemal Fikret. Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, Ankara, 1964.

ATAAY, Aytekin. Borçlar Hukuku 'nun Genel Teorisi, İstanbul, 1981.

ATAAY, Aytekin – **SUNGURBEY**, İsmet. Açıklamalı Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu, İstanbul, 1968.

AYAN, Mehmet. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya, 1996.

AYBAY, Aydın. Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 1975.

BAŞTUĞ, İrfan. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Manisa, 1984.

BERKİ, Şakir. *“Borçların Genel Hükümleri”*, BATIDER, 1977, Sayı 1, sh. 56-81.

BİNATLI, Yusuf. Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1966.

BİRSEN, Kemaleddin. Borçlar Hukuku Dersleri Borçların Genel Hükümleri, 4. Bası, İstanbul, 1967.

DERELİ, Ferruh. *“Bina ve Diğer Şeylerden Mesuliyet”* İBD., 1943, Cilt XVII, Sayı 1, sh. 40-48.

DÜREN, Akın. İdare Hukuku Dersleri, Ankara, 1979.

EREN, Fikret. Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul, 2003.

ERTEN, Ali. Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK. m.58), Ankara, 2000.

ERTEN, Ali. BK. ve Yapı Denetimi Hakkında KHK Açısından Türk Hukukunda Yapıların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk, Ankara, 2000.

(Metinde “*Yapı Denetimi*” olarak düzenlenmiştir)

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul, 1976.

GÜRSOY, Kemal Tahir. “*Haksız Eylem (Fiil)’den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)*” AÜHFD., 1974, Cilt XXXI, Sayı 1-4, sh. 401- 420.

HAVUTÇU, Ayşe Akdemir. “*Devre Mülk Hakkı*”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 1986.

HAVUTÇU, Ayşe. Üreticinin Sorumluluğu, 1. Bası, Ankara 2005.

İNAN, Ali Naim. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara, 1984.

İMRE, Zahit. “*Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Mesuliyeti*” ABD., 1948, Cilt 5, Sayı 54, 20 vd.

(Metinde “*Bina ve İnşa Eseri*” olarak düzenlenmiştir)

İMRE, Zahit. “*Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Hâlleri*” İÜHFM, İstanbul, 1948, Sayı 1- 4, sh. 425- 431.

(Metinde “*Kusursuz*” olarak düzenlenmiştir).

İMRE, Zahit. *“Hukuki Mesuliyetin Esası Üzerine Bazı Düşünceler”* İÜHFM, 1979-1981, Cilt XLV- XLVII, Sayı 1-4,
(Metinde *“Armağan”* olarak düzenlenmiştir).

KARAHASAN, Mustafa Reşit. Sorumluk ve Tazminat Hukuku Cilt 1, İstanbul, 2002.

KAZANCI, Faruk-**KAZANCI**, Muharrem-**DALAMANLI**, Lütfü. İlmî ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, Cilt 1, İstanbul, 1990.

KILIÇOĞLU, Ahmet. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Ankara, 2005.

KILIÇOĞLU, Mustafa. Sorumluluk Hukuku, Sözleşme Dışı Sorumluluk, Cilt 1, Ankara, 2002.

KOÇ, Nevzat. Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 1990.

OĞUZMAN, Kemal- **ÖZ**, Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul, 2000.

OĞUZMAN, M. KEMAL- **SELİÇİ**, Özer- **ÖZDEMİR**, Oktay. Eşya Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2005.

OLGAÇ, Senai. Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul, 1969.

ÖZMEN, E. Sabâ. Devre Mülk Hakkı, Ankara, 1988.

ÖZSUNAY, Ergun. *“Türk Hukukunda Gerçek Bir Boşluk:Yapımcının Sorumluluğu”* BATIDER, Cilt X, Ankara, 1979, sh. 105-135.

ÖZTAN, Bilge. İmalatçının Sorumluluğu, Ankara, 1982.

REİSOĞLU, Sefa. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, İstanbul, 2005.

SAYMEN, Ferit-**ELBİR**, Ferit H. Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, Cilt 1, İstanbul, 1966.

TANDOĞAN, Haluk. Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara, 1981

(Metinde “*Sorumluluk*” olarak düzenlenmiştir).

TANDOĞAN, Haluk. Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet), Ankara, 1961.

(Metinde “*Mesuliyet*” olarak düzenlenmiştir).

TANDOĞAN, Haluk. Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 2, 3. Bası, Ankara, 1987.

(Metinde “*Borç İlişkileri*” olarak düzenlenmiştir).

TANDOĞAN, Haluk. “*Yürürlüğe Girişinin 50. Yılında Türk Borçlar Hukuku Hakkında Genel Bir Değerlendirme*” İÜMH, 1. Tebliğler, İstanbul, 1978, sh. 105- 121.

(Metinde “*50. Yıl Sempozyumu*” olarak düzenlenmiştir).

TUNÇOMAĞ, Kenan. Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul, 1976.

TÜZEMEN, Ekrem. “*Borçlar Kanunu’nun 58. Maddesi Üzerine Bir İnceleme*”, AD., Sayı 1, Ankara, 1945, sh. 18- 29.

UYGUR, Turgut. Açıklamalı ve İçtihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler, Cilt1, Ankara, 1990.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, İstanbul, 1960.

Von TUHR, von Andreas. Borçlar Hukuku'nun Umumi Kısmı, Cilt 1- 2, Çev. Cevat EDEGE, İstanbul, 1983.

ZEVKLİLER, Aydın. Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, Ankara, 1982.

ÖZET

Günlük yaşamımızın vazgeçilmez bir parçası olan bina ve yapı eserlerinin yararları kadar, tehlikeleri de bulunmaktadır. Bu sebeple yasa koyucu, bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğunu, Borçlar Kanunu'nda kusura dayanmayan bir sorumluluk hâli olarak düzenlemiştir.

Sorumluluğun temeli, olağan sebep sorumluluklarındaki objektif özen gösterme ödevine aykırılık esasına dayanmaktadır.

BK. m. 58 hükmüne göre sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için, malik olma, bir bina veya yapı eserinin var olması, bina veya yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden bir zarar doğması ve illiyet bağının kesilmemiş olması şartları aranmaktadır.

Malike karşı, BK. m. 58'e dayanarak zarar görenler tarafından açılacak tazminat davaları, BK. m. 60'da düzenlenen bir ve on yıllık haksız fiil zamanaşımına tabidir. Bununla birlikte, zararı tazmin eden malikin, BK. m. 58/II gereğince, kendisine karşı sorumlu olan diğer kişilere ileri sürebileceği rücu hakkı bakımından, bu sorumluluğun sebebini oluşturan hukuki ilişkinin niteliğine göre, özel zamanaşımı süreleri uygulanır. Buna göre, malikin binayı satın aldığı kişiye karşı rücu hakkı, beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Satıcının hilesinin bulunduğu durumlarda ise bu süre on yıl olacaktır. Ayrıca BK. m. 58 hükmü bir kusursuz sorumluluk hâlini düzenlediğinden, BK. m. 60/II'de öngörülen ve daha uzun olan ceza zamanaşımı uygulama alanı bulunmamaktadır.

Borçlar Kanunu'muz, sadece bina veya yapı eserlerinden doğan zararın tazmini konusunda hüküm koymakla yetinmemiştir. Aynı zamanda, 59. madde hükmü ile, başkasına ait bir bina veya yapı eseri yüzünden zarar

tehlikesi ile karşı karşıya kalan kişiye, daha zararın doğumundan önce, önleyici tedbirler aldırarak yetkisini tanımış ve onu bu düzenleme ile korumuş bulunmaktadır. Bu maddede düzenlenen tehlikeyi giderici tedbirlerin alınması talebi için, malikin kusuru veya tehlikenin yapım bozukluğu yahut bakım eksikliğinden kaynaklanması gerekmemektedir.

SUMMARY

Buildings and construction works which are the indispensable part of our daily life have not only advantages but also have perils. For this reason, law-maker ordered the responsibility of possessor of the building and construction work as a state of responsibility not based on negligence in the Law of Obligations.

The ground of responsibility is based on the contradiction to objective care taking obligation in the ordinary reason responsibilities.

According to the provisions of Law of Obligations Article 58, a responsibility might be arisen, if those conditions are present: a building or construction work is existed; the damage was arisen due to constructional defect or lack of maintenance, not having terminated causality ties.

Actions for damages which will be opened based on the Article 58 against the possessor subject to tort limitations for one and ten years, ordered in the Article 60. However, for the possessor who compensated the damages in accordance with the Article 58/II regarding to right of recourse which the possessor may assert to third persons who are responsible to himself, the special limitations may be applied according to nature of the legal relations which constitutes the reason of this responsibility. According to this, the possessor's right of recourse against person from whom he purchased the building subject to limitation period of five years. In case if the seller's fraudulent acts are present, this period will be extended to ten years. Furthermore, for the reason of provisions of Article 58 ordered the faultless responsibility condition, the penalty limitation provided in the Article 60/II and longer periods have no field of application.

Our law of obligations not only contented with the provisions effected in the subject of compensation of the damages arisen by building or

construction works, but it also gives power and authority to the person to have precautionary measures taken before the damage is arisen who faced with the peril of damage due to a building or construction works belonged to third persons and by way the law protects him from those types of perils by this arrangement. In order to apply this provision, the possessor's fault or the peril arisen from the constructional defect or lack of maintenance is not required.