

KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YAPI MALİKİNİN SORUMLULUĞU
(TBK m.69)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SİNAN KARANFİL

TEZ DANIŞMANI
YRD. DOÇ. DR. ÖZGE UZUN KAZMACI

İSTANBUL-2016

Sinan Karanfil

Yüksek Lisans Tezi

2016

YAPI MALİKİNİN SORUMLULUĞU
(TBK m.69)

SİNAN KARANFİL

.....Özel Hukuk..... Programı'nda Yüksek Lisans derecesi
için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla
Sosyal Bilimler Enstitüsü'ne
teslim edilmiştir.

KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ

Eylül, 2016

KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YAPI MALİKİNİN SORUMLULUĞU
(TBK m.69)

SİNAN KARANFİL

ONAYLAYANLAR

Tez Danışmanı

Yrd. Doç. Dr. Özge Uzun Kazmacı (Kadir Has Üniversitesi)

Üye

Prof. Dr. Hasan Erman (Kadir Has Üniversitesi)

Üye

Doç. Dr. Murat Topuz (Marmara Üniversitesi)

ONAY TARİHİ: 23/09/2016

“Ben, Sinan Karanfil, bu Yüksek Lisans Tezinde sunulan çalışmanın şahsıma ait olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde tez içerisinde belirttiğimi onaylıyorum.”



SİNAN KARANFİL

ÖZET

Yapı malikinin sorumluluğu, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69. Maddesinde hüküm altına alınmış bir kusursuz sorumluluktur. İlgili maddeye göre bina veya diğer yapı eserinin yapım bozukluğu ya da bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zararlardan yapının maliki sorumlu tutulur. İntifa ve oturma hakkı sahipleri ise yapının sadece bakım eksikliğinden kaynaklanan zararlarından dolayı malikle birlikte müteselsil olarak sorumlu tutulur.

Yapı malikinin sorumluluğunun doğması için bir takım şartların mevcut olması gerekir. Öncelikle yapıdan kaynaklı bir zararın doğmuş olması gerekir. Söz konusu zararın hukuka aykırı olması gerekir. Bunun yanında zarar ile yapının yapım bozukluğu ya da bakım eksikliği arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Yapı malikinin sorumluluğunun doğması için kusurlu olması gerekmez. Bu da yapı malikinin sorumluluğunu haksız fiil sorumluluğundan ayırmaktadır.

Yapı malikinin sorumluluğunda malik, kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulamaz. Ancak illiyet bağının kesildiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. İlliyet bağını kesen sebepler ise mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru şeklinde olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

Yapı malikinin sorumluluğunda zamanaşımı süresi 2 ve 10 yıldır. Sürelerin başlangıç tarihi zararın ve sorumlu tutulacak kişinin öğrenilmesinden itibaren başlamaktadır. Son olarak yapıdan kaynaklı zarar tehlikesi mevcutsa malikten zarar tehlikesinin ortadan kaldırılması için gerekli tedbirler alınması talep edilebilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Yapı malikinin sorumluluğu, bina veya yapı eseri, yapım bozukluğu ve bakım eksikliği, uygun illiyet bağı, zamanaşımı, tedbir alma.

ABSTRACT

In accordance with law no. 6098 Turkish Obligations Law, as per the article 69, responsibility of owner of the building/structure or property is a strict liability, which is held without having any intentional or non-intentional fault. It is said in relevant article, owner of the building, structure or property is held responsible for the damages due to structural defects or lack of maintenance of building/structure. On the other hand, holders of usufructuary rights or rights of habitation are jointly and severally liable with owner of the building for inflicted damages resulted from lack of necessary maintenance.

There are specific conditions to be present to hold the owner of the building or property to account. First of all, the damage must be derived from the building or structure. In addition, this damage must be against the law. With all those said conditions taking place, there must be an appropriate causal connection between damage and defect or lack of maintenance of building. Owner of the building or structure's fault liability is not required for the responsibility. And this separates the owner's strict responsibility from the tort liability.

Acquittal of obligations and responsibilities of the owner building is not possible by claiming the fulfilled care liability. Only way to release the strict responsibility of the owner is providing the necessary evidences to prove that there is no appropriate causal connection between defects or lack of maintenance and damage. Those reasons to be held against the strict liability derives from lack of causal connection are, force major; gross fault of the aggrieved party or gross fault of third party.

Building owner's period of limitation to discharge responsibilities lasts 2 and 10 years according to charges. The period to time-out the limitations starts within the date of being informed about damage and the person who is held responsible. And finally, if there is any risk derived from building or structure is present, it can be demanded from owner of the building to take necessary measures to prevent possible future damages.

Keywords: The responsibility of the owner of building, building or structure, structural defect and lack of maintenance, appropriate causal connection, period of limitation, take measure.

TEŞEKKÜR

Öncelikle bu alıőmanın gerekleőtirilmesinde iki yıl boyunca değerli bilgilerini bizlerle paylaşan ve paylaőtıęı her bilginin akademik hayatıma kattığı önemini asla unutmayacağım saygıdeğer danıőman hocam Yrd. Doç. Dr. Özge UZUN KAZMACI'ya sonsuz teőekkürlerimi sunarım.

Çalıőmam boyunca özellikle tartışmalı hususlarda fikirlerini aldığım arkadaşlarıma, gereksinim duyduğum kaynakların temin edilmesinde yardımlarını esirgemeyen kütüphane personellerine ve maddi-manevi desteklerini her zaman hissettiğim aileme ayrıca teőekkürü borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	I
ABSTRACT	II
TEŞEKKÜR.....	III
KISALTMALAR	VIII
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	3
I. Genel Olarak Hukuki Sorumluluk	3
II. Haksız Fiil Sorumluluğu.....	5
A. Kusur Sorumluluğu	6
1. Hukuka Aykırı Fiil	6
2. Zarar	16
3. İliyet Bağı	18
4. Kusur	22
B. Kusursuz Sorumluluk	24
1. Kusursuz Sorumluluğu Açıklayan İlkeler	25
a. Hakkaniyet İlkesi.....	25
b. Dikkat ve Özen İlkesi.....	26
c. Tehlike İlkesi	30
2. Kusursuz Sorumlulukta Kusurun Mevcut Olması	36
III. Yayı Malikinin Sorumluluğu.....	37
A. Sorumluluğun Dayandığı İlke Hakkında Doktrinindeki Tartışmalar	39
B. Sorumluluğun Dayandığı İlke Hakkında Kanaatimiz	42

İKİNCİ BÖLÜM

YAPI MALİKİNİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI.....	44
I. Genel Şartlar.....	44
A. Zarar	44
B. İlliyet Bağı	46
C. Hukuka Aykırılık	50
II. Özel Şartlar	51
A. Bina ve Yapı Eserinin Bulunması Koşulu.....	51
1. Bina Kavramı.....	51
2. Yapı Eseri Kavramı.....	54
B. Malik Olma Koşulu.....	61
1. Sınırlı Ayni Haklar Bakımından Malik Kavramı	63
2. Şahsi Haklar Bakımından Malik Kavramı	70
3. Malik Kavramı Üzerine Özellik Arz Eden Bazı Durumlar	72
a. Bütünleyici Parçalar ve Eklentiler	72
b. Hail Koyma	72
c. Haksız İnşaat.....	73
d. Taşkın Yapı.....	74
e. Mecralar	74
f. İnançlı Devir ve Muvazaa.....	75
g. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesi.....	76
h. Birden Fazla Yapının Bir Arada Bulunması.....	77
i. Elbirliği İle Mülkiyet ve Paylı Mülkiyet Halinde Sorumluluk.....	78
j. Kat Mülkiyeti Halinde Sorumluluk.....	79
k. Kamu Tüzel Kişilerinin Sorumluluğu	81
C. Yapım Bozukluğu veya Bakım Eksikliğinin Bulunması	84
1. Yapım Bozukluğu İle Bakım Eksikliği Ayırımının Önemi.....	84
2. Yapım Bozukluğu.....	85
3. Bakım Eksikliği.....	88

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUMLULUĞUN SONUÇLARI.....	91
I. Tazminat Davası.....	91
A. Davanın Tarafları.....	91
1. Davacı Olabilecek Kişiler	91
2. Davalı Olabilecek Kişiler	92
B. İspat Yükü.....	95
C. Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Dikkat Edilecek Hususlar.....	96
D. Kurtuluş Kanıtının Getirilememesi	98
E. Sorumsuzluk Anlaşmasının Yapı Malikinin Sorumluluğuna Etkisi	98
F. Zamanaşımı	100
II. Sorumlulukların Yarışması	102
A. Yapı Malikinin Sorumluluğu İle Haksız Fiil Sorumluluğunun Yarışması	102
B. Yapı Malikinin Sorumluluğu İle Diğer Bazı Kusursuz Sorumluluk Hallerinin Yarışması	104
C. Yapı Malikinin Sorumluluğu İle Taşınmaz Maliki Sorumluluğunun Yarışması	105
D. Yapı Malikinin Sorumluluğu İle Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Yarışması	105
III. Malikin Rücu Hakkı.....	106
A. Malikin Mühendis, Mimar ve Müteahhide Karşı Rücu Hakkı	107
B. Malikin Eski Malike Karşı Rücu Hakkı.....	111
C. Malikin Kiracıya Karşı Rücu Hakkı.....	112
D. Malikin İntifa ve Oturma Hakkı Sahibine Rücu Hakkı	113
E. Malikin Ödünç Alana Rücu Hakkı	114
F. Malikin Yardımcı Kişilere Rücu Hakkı	114
G. Malikin Haksız Fiil Sonucunda Zarara Sebebiyet Veren Üçüncü Kişilere Karşı Rücu Hakkı	115
H. Müteselsil Sorumluluğa Dayanan Rücu Hakkı	115
IV. Zarar Tehlikesini Giderme Yükümlülüğü.....	116

A. Malikin Zarar Tehlikesini Giderme Yükümlülüğü	116
B. İntifa ve Oturma Hakkı Sahiplerinin Zarar Tehlikesini Giderme Yükümlülüğü	119
V. Yapı Denetim Kuruluşlarının Sorumluluğu	120
SONUÇ	123
KAYNAKÇA	126



KISALTMALAR

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AUHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

BATİDER : Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Dergisi

Bkz. : Bakınız

BK : Borçlar Kanunu

ÇK : Çevre Kanunu

DDY : Devlet Demir Yolları

eBK : Eski Borçlar Kanunu

e. : eski

f. : fıkra

HD : Hukuk Dairesi

HAD : Hukuk Araştırma Dergisi

İBGK : İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

KHK : Kanun Hükmünde Kararname

KMK : Kat Mülkiyeti Kanunu

KTK : Karayolları Trafik Kanunu

MÜHF : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

MK : Medeni Kanun

TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TEK	: Türk Elektrik Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TSHK	: Türk Sivil Havacılık Kanunu
m.	: madde
md.	: madde
s.	: sayfa
TAAD	: Türkiye Adalet Akademi Dergisi
vs.	: vesaire
y.	: yeni
Yarg.	: Yargıtay
YGHK	: Yargıtay Genel Hukuk Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

GİRİŞ

Bina veya yapı eseri insanoğlunun yaşamını sürdürdüğü her yerde varlığı zorunlu bulunan nesnelere dir. İnsanlar bina veya yapı eseriyle sıkı bir ilişki içerisinde dir. Bina veya yapı eserleri sayesinde yaşantımızı sürdürüp, sosyal ve ekonomik faaliyetlerimizi gerçekleştirmektedir. Dolayısıyla hayatımızın her alanında bulunan bu nesnelere Türk hukukunda daha fazla incelenmesi gerektiğini düşünmemiz yapı malikinin sorumluluğunu çalışma konusu olarak seçmemizde etkili olmuştur.

Deprem istatistiklerine göre, her yıl dünyada 1 milyondan fazla deprem meydana gelmektedir. Son yıllarda Türkiye’de de çok şiddetli depremler yaşanmıştır. Yaşanan bu depremler neticesinde önemli miktarda can ve mal kaybı yaşanmıştır. Depremlerden sonra oluşan can ve mal kaybını minimum düzeye indirebilmek için yapılması gereken en önemli şey hayatımızın her alanında mevcudiyeti bulunan bu yapıları depreme dayanıklı bir şekilde meydana getirmektir. Ancak maalesef yapılan araştırmalara göre Avrupa’nın birçok ülkesinde 100 yıllık evlerde insanların yaşadığını görmek mümkün iken, üstelik ilk günkü dokusu korunarak, Türkiye’de ise 30 yılını tamamlayan binalar eskimeye ve kullanılamaz hale gelmeye mahkum oluyor. Bu durumun meydana gelmesine sadece depreme dayanıklı yapıların üretilmemesi değil, yapıların üretimi sağlandıktan sonra gerekli olan bakımın zamanında yapılmaması da neden olmaktadır. Çünkü her bina veya yapı eseri, her ne kadar yapım bozukluğu içermeyecek şekilde üretilse de zaman geçtikçe bakıma ihtiyaç duyar. Gerekli olan bu bakımın zamanında yapılmaması halinde söz konusu yapı eskimeye ve kullanılamaz hale gelmeye yüz tutmakla birlikte üçüncü kişiler için her zaman zarar doğurma tehlikesi taşıyacaktır. Dolayısıyla bir yapının yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinin giderilmesi ya da ortaya çıkmaması için kimlerin ne şekilde yükümlülüklerinin bulunduğunu ve oluşacak zarardan yine kimlerin ne denli sorumlu tutulacağını ortaya koyarak bilinçlenme ve bilinçlendirme amacını taşımamız, yine yapı malikinin sorumluluğunu çalışma konusu olarak seçmemizde büyük etkili olmuştur.

Yapı malikinin sorumluluğu konusunun yüksek lisans tezi olarak incelendiği bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, genel olarak sorumluluk hukuku üzerinde durulmuştur. Türkiye’de sorumluluk hukuku denilince akla haksız fiil sorumluluğu geldiği için, haksız fiil sorumluluğundan da bahsedilmiştir. Haksız fiil sorumluluğuyla birlikte kusur kavramı açıklandıktan sonra kusursuz sorumluluk türleri ele alınmaya çalışılmış ve kusursuz

sorumluluğu açıklayan ilkelere yer verilmiştir. Bölümün sonunda kusursuz sorumluluk türlerinden olan yapı malikinin sorumluluğunda temel alınması gereken ilke hakkında doktrinadaki tartişmalar da yine çalışmada aktarılmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde yapı malikinin sorumluluğunun genel ve özel şartları incelenmiş ve konuyla ilgili güncel Yargıtay kararlarına genişçe yer verilmiştir.

nc bölümde sorumluluğun sonuçlarından biri olan aılabilecek tazminat davasında tarafların kimler olabileceği, sorumlu tutulan kişilerin daha sonraki rücu hakkı, TBK m.69 ile diğer kanun hükümlerinin yarıştığı halde hangisinin uygulanabileceği, malikin zarar tehlikesini ortadan kaldırma yükümlülüğü ve son olarak yapı denetim kuruluşlarının sorumluluğu detaylı bir şekilde açıklanmıştır

BİRİNCİ BÖLÜM

SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ

I. Genel Olarak Hukuki Sorumluluk

Bir kimsenin hukuka veya sözleşmeye aykırı fiiliyle başkasına maddi ya da manevi olarak zarar vermesi halinde, meydana getirmiş olduğu zararı tazmin etmekle yükümlü tutulmasına sorumluluk denilmektedir¹. Tanımdan da anlaşıldığı üzere sorumluluk hukuku, zarara uğrayan kişinin meydana gelen zararını denkleştirme amacı taşır. Yani sorumluluk hukukunda bir başkasına zarar veren zarara katlanır düşüncesi uygulanarak kişinin menfaatinin denkleştirilmesi sağlanır². İkinci olarak sorumluluk hukuku, zararı önleme amacı taşımaktadır. Çünkü kişi, başkasına zarar verdiği durumda bir tazminat ödeme müeyyidesiyle karşılaşacağını bildiği için, bundan sonraki aşamada bu zararın gerçekleşmemesi için kendini çaba harcamaya sevk edecektir. Son olarak sorumluluk hukuku, tazminat müeyyidesi ile birlikte kişinin ihlal edilen hakkının tekrar kendisine iade edilmesini sağlayarak hakkına sahip olmaya devam etmesi amacını da taşımaktadır³.

Yine tanımdan anlaşıldığı üzere sorumluluk hukuku, sözleşme sorumluluğu ya da sözleşme dışı sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Sözleşmeden doğan sorumluluk, fiil ehliyeti⁴ bulunan bir kimsenin sözleşme yapmaya uygun irade açıklamasından sonra sözleşmenin kendisine yüklediği yükümlülüğü hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi halinde ortaya çıkan sorumluluktur⁵. Diğer bir deyişle kişi, burada sözleşmeye aykırı davranarak karşı tarafın uğramış olduğu zararı tazmin etmekle yükümlü hale

¹ Akıntürk, Turgut/ Ateş Karaman, Derya: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2013, s. 85.

² Uyar Özbek, Zeynep: "Türk Hukukundaki Kusursuz Sorumluluk Ve Tehlike Sorumluluğu Halleri", Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır 2009, s. 10-11.

³ Özbek, s. 11.

⁴ Fiil ehliyeti, kişinin kendi fiiliyle hak edinebilmesi, borç altına girebilmesi, bunlara son verebilmesi, yeni hukuki durumlar yaratabilmesi için gerekli olan ehliyettir. Fiil ehliyeti, hak ehliyetinde olduğu gibi doğuştan kazanılmaz. Birtakım şartların kişide olması gerekir. Şöyle ki; kişinin fiil ehliyetini kazanabilmesi için öncelikle ergin olması gerekir. Bunun yanında ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Son olarak da kısıtlı olmaması gerekmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan: Türk Özel Hukuku, Cilt 2, İstanbul 2015, s. 47-65; Remzi, Mehmet/ Aydın, Sezer: Medeni Hukuk, İstanbul 2015, s. 107-109.

⁵ Özbek, s. 5.

gelmektedir. Buna borca aykırılık da denilmektedir⁶. Bir satım sözleşmesinde satıcının, satım sözleşmesinin konusu olan mobilyayı hiç ifa etmemesi ya da gereği gibi ifa etmemesinin uzantıları olan belirtilen nitelikte, zamanda ya da yerde ifa etmemesi halinde meydana gelen zarardan doğan sorumluluk, sözleşmeden doğan sorumluluğun bir örneğini teşkil eder.

Sözleşme dışı sorumluluk ise; arada herhangi bir sözleşmenin mevcut olmamasına rağmen kişinin, bir başkasına maddi ya da manevi olarak vermiş olduğu zararı tazmin etme yükümlülüğünü ifade etmektedir⁷. Sözleşme dışı sorumlulukta kanunun herkes yüklediği genel, soyut ve objektif kurallara aykırı hareket edilmesi durumu söz konusudur⁸. Dolayısıyla sözleşme dışı sorumluluğun diğer bir adı da haksız fiil sorumluluğudur. Örneğin, bir kişinin diğerini yaralaması, hakaret etmesi sözleşme dışı yani haksız fiil sorumluluğunu doğurmaktadır^{9 10}.

Bazı durumlarda kişinin, aynı olay çerçevesinde hem sözleşmenin ihlalden hem de haksız fiilden aynı anda sorumluluğu doğabilir. İşte bu durumda sorumlulukların yarışması söz konusu olacaktır¹¹. Örneğin; (A), maliki olduğu evi (B)'ye kiraya vermiştir. Ancak (B), evde oturmaya başladıktan bir süre sonra gerekli özeni göstermemesi sonucunda evde birtakım hasarların gerçekleşmesine sebebiyet vermiştir. İşte bu durumda kiracı (B)'nin meydana gelen zararda hem sözleşmenin ihlal edilmesi hem de haksız fiilden kaynaklı sorumluluğu doğacaktır. Sorumlulukların yarışmasıyla ilgili olarak zararın hangi hükümlere göre tazmin edileceği hususu TBK'nın 60'ıncı maddesinde hüküm altına alınmıştır. Maddeye göre, *“Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilir hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir”*. Görüldüğü üzere böyle bir durumda hakimin, zarar gören için hangi hukuki sebep daha avantajlıysa karşı tarafı o sebepten dolayı sorumlu tutması gerekir. Yukarıda belirttiğimiz farklılıklara baktığımız zaman, zarar gören için sözleşmeden

⁶ Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 85-86.

⁷ Özbek, s. 5; Remzi, Mehmet/ Aydın, Sezer: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2016, s. 423.

⁸ Naimi, Tuğba Aytekin: “Bina Ve Yapı Eseri Malikinin Sorumluluğu”, Yüksek Lisans Tezi, Doğu Akdeniz Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Ve Araştırma Enstitüsü, Kuzey Kıbrıs 2011, s. 3; Ayan, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2013, s. 203-204.

⁹ Reisoğlu, Safa: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2013, s. 162.

¹⁰ Doktrinde, “sözleşme dışı sorumluluk” terimi yerine “haksız fiil sorumluluğu” terimi daha çok tercih edildiği için bundan sonraki açıklamalarımızda “haksız fiil sorumluluğu” terimini kullanmaya çalışacağız.

¹¹ Özbek, s. 5; Ayan, s. 204; Remzi/ Aydın, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 424.

doğan sorumluluğu tercih etmesi tavsiye edilir. Çünkü sözleşmeden doğan sorumlulukta zaman aşımı süresi daha uzundur ve daha önemlisi ispat yükü kendisine ait değil sözleşmenin diğer tarafına ait olur. Oysa haksız fiil sorumluluğuna başvurduğu taktirde zamanaşımı süresi daha kısa olduğu gibi, karşı tarafın zararın doğmasında kusurlu olduğunu ispat yükü kendisine düşecektir^{12 13}.

Doktrinde sorumluluk hukukunu geniş anlamda sorumluluk hukuku, dar anlamda sorumluluk hukuku ve en dar anlamda sorumluluk hukuku olarak sınıflandıran yazarlarımız da vardır¹⁴. Buna göre geniş anlamda sorumluluk hukuku, hem sözleşmeden doğan sorumluluğu hem de haksız fiilden doğan sorumluluğu kapsamakta iken, dar anlamda sorumluluk hukuku ise sadece haksız fiil sorumluluğunu konu edinmiştir. Dolayısıyla sözleşmeden doğan sorumluluk, dar anlamda sorumluluğun dışında kalmaktadır¹⁵. En dar anlamda sorumluluk hukuku ise yalnızca kusursuz sorumluluk halleri olan sebep ve tehlike sorumluluklarını kapsamı altına almıştır¹⁶.

II. Haksız Fiil Sorumluluğu

Ülkemizde sorumluluk hukuku denilince akla dar anlamda sorumluluk hukuku gelmektedir¹⁷. Dolayısıyla sözleşmeden doğan sorumluluk, sorumluluk hukukunun kapsamında olmadığı için bizi bu noktada esas ilgilendiren haksız fiil sorumluluğudur. Haksız fiilde esas olan kusur sorumluluđudur¹⁸. Yani; kişinin haksız fiilinden sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması gerekir. Diğer bir deyişle kişi, kasıtlı hareket ederek ya da ihmali davranışlarıyla başkasına zarar vermiş olmalıdır sorumlu tutulabilmesi için¹⁹. Ancak sadece kusur sorumluluğunun benimsenmesi bazı durumlarda adaleti sağlamak için yeterli olmamıştır. Bu nedenle kusursuz olarak başka bir bireyin zarar görmesine sebebiyet veren kişilerin de sorumlu tutulması gerektiği savunulmuş ve bunun sonunca kusursuz sorumluluk hali de hukuk literatüründe yerini

¹² Ayan, s. 204; Remzi/ Aydın, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 424; Reisoğlu, s. 163.

¹³ Daha detaylı bilgi için ayrıca bkz. İnal, Tamer: Borca Aykırılık Ve Sonuçları, Ankara 2004, s. 269-293.

¹⁴ Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s. 490; Özbek, s. 6; Naimi, s. 3.

¹⁵ Eren, s. 491; Naimi, s. 3; Özbek, s. 6.

¹⁶ Özbek, s. 7; Eren, s. 491.

¹⁷ Reisoğlu, s. 162; Naimi, s. 3; Eren, s. 489.

¹⁸ Doktrinde “kusur sorumluluğu” yerine “sübjektif sorumluluk” ya da “dar anlamda haksız fiil” deyimlerini kullananlar da vardır. Ancak kusur sorumluluğu deyimini bize sorumluluğun kaynaklarını ve sebebini daha sağlıklı bir şekilde gösterdiği için kusur sorumluluğu terimi kullanmayı tercih ediyoruz. Bkz. Eren, s. 493; Ayan, s. 205; Reisoğlu, s. 162.

¹⁹ Naimi, s. 4-5; Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, İstanbul 2014, s. 11.

olarak zarar gören bu bireylerin, zararlarını tazmin etme olanağı sağlanmıştır. Bu şekilde sorumluluk hukukunun iki türünü oluşturan kusur sorumluluğunu ve kusursuz sorumluluğu aşağıda detaylı bir şekilde açıklamaya çalışacağız²⁰.

A. Kusur Sorumluluğu

Kusura dayanan sorumlulukta kusur, kurucu unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bununla birlikte kişinin kusurlu fiili, ayrıca hukuka aykırı olmalıdır. Bunun yanında aşağıda açıklayacağımız üzere bu fiil sonucunda bir zarar doğması ve bu zarar ile fiil arasında uygun illiyet bağı bulunması şartlarının da mevcut olması gerekmektedir²¹. Kusursuz sorumlulukta ise kişinin kusurlu olmasına gerek yoktur. Ancak haksız fiilde mevcut olması gereken diğer tüm şartların burada da bulunması gerekir. Yani kişinin kusursuz olmasına rağmen zarardan sorumlu tutulabilmesi için hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağı şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir²².

1. Hukuka Aykırı Fiil

TBK m. 49/1'e göre “*Hukuka aykırı bir fülle başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*”. Bununla birlikte TMK'nın 24/1. fıkrasına göre “*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir*”. Görüldüğü üzere hukuka aykırı fiilde bulunanın sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmakla birlikte, “hukuka aykırı fiil” kavramının tanımı yapılmamıştır. Doktrinde hukuka aykırılığı açıklayan teoriler öneri sürülmüştür. Subjektif teoriye göre fail, burada başkasına zarar vererek haksızlık yapmıştır. Çünkü başkasına zarar verme noktasında hukuken kendisine tanınan bir yetki ya da hakkın varlığı söz konusu değildir. Objektif teori ise hukuka aykırılığın tespit edilmesinde zarar verme olgusunun yerine failin davranışını esas almıştır. Buna göre hukuk, bir takım kurallar ortaya koyarak aslında herkese, bir başkasının şahsına ve malına zarar vermeme ödevi yüklemiştir. Bu kurallar emredici kurallardır. İşte bu kuralların ihlal edilmesi hukuka

²⁰ Hukuki sorumluluğun üçe ayrılabilceğini savunan yazarlarımız da vardır. Buna göre hukuki sorumluluk; kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk ve hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk olmak üzere üçe ayrılabilir. Ancak hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk konusunu daha sonra hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller başlığı altınca kısaca değinerek açıklamayı tercih ediyoruz. Bkz. Eren, s. 493.

²¹ Yüce, Melek Bilgin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Pratik Çalışmaları, İstanbul 2015, s. 80; Oğuzman/ Öz, s. 12; İnal, s. 19; Antalya, Gökhan: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt2, İstanbul 2015, s. 15.

²² Bilgili, Fatih/ Demirkapı, Ertan: Borçlar Hukuku, Bursa 2013, s. 95.

aykırılık olarak kabul edilmektedir²³ ²⁴. Doktrinde her ne kadar Türkiye’de objektif teorinin benimsendiği belirtilse de bu iki teorinin birbirinden farklı görüşleri savundukları söylenemez²⁵. Bu nedenle objektif ve sübjektif teorileri de baz alarak genel bir tanım yapacak olursak hukuka aykırı fiil, hukuk düzeninin kişilerin malvarlığını veya şahıs varlığını korumak amacıyla öngördüğü kurallara aykırı fiil ve davranışları ifade etmektedir²⁶ ²⁷.

Hukuka aykırı fiiller genellikle yapma şeklinde meydana gelirler. Ancak yapmama, diğer bir deyişle hareketsiz kalma şeklindeki pasif davranışların da hukuka aykırı sayılabilmesi için hukukun kişiye, önlem alma gibi “yapma” görevini yükleyen bir kural koyması gerekir. Aksi takdirde kişinin “yapmama” şeklindeki pasif davranışı hukuka aykırı sayılmamakla birlikte bu kişilerin sorumlulukları da söz konusu olmayacaktır²⁸. Örneğin, kimsenin boğulan bir kişiye yardım etme yükümlülüğü hukuken bulunmamaktadır. Böyle bir durumda kişilerin, boğulan kimselerden dolayı sorumluluğu doğmaz. Ancak cankurtaranların boğulan kişiye yardım etme yükümlülükleri bulunduğu için bu kişilerin yapmama şeklindeki pasif davranışı sorumluluğu meydana getirir. Yine daha sonra da ayrıntılı bir şekilde açıklayacağımız üzere²⁹ bir yapı malikinin, başkasının zarar görmemesi için her daim yapının bakım eksikliğini gidermesi yükümlülüğü vardır. Yapı maliki bu bakım eksikliğini gidermeme gibi pasif bir davranışta

²³ Niteliklerine göre haklar mutlak haklar ve nisbi haklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar. Mutlak haklar, sadece kanun tarafından kişilere tanınan ve dolayısıyla herkesin uymakla yükümlü olduğu ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Mutlak haklar kişi üzerinde ya da eşya üzerinde ortaya çıkabilmektedir. Mülkiyet hakkı eşya üzerindeki mutlak hakkın bir örneğini teşkil eder. Kişilik hakkı, kişinin hayatı, sağlığı, beden özgürlüğü, şerefi, onuru ise kişi üzerindeki mutlak hakkın örneklerini oluşturmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Dural, Mustafa/ Sarı, Suat: Türk Özel Hukuku, Cilt 1, İstanbul 2015, s. 150-162. İşte yukarıda bahsedilen kanunun emredici hükümlerine aykırı davranılması sonucunda ihlal edilen haklar, genellikle mutlak haklardır. Bir kimseyi öldürme, yaralama, hakaret etme, otomobilinin camını kırma fiilleri mutlak hakkın varlığını ihlal eden hukuka aykırı fiillerdir. Bkz. Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 88. Nisbi haklar ise sadece belirli kişilere karşı ileri sürülebilen haklardır. Örneğin alacak hakkı nisbi bir haktır ve sözleşmeyle kurulur. Dolayısıyla alacak hakkı ihlal edilen kişi bu hakkını, sadece sözleşmenin diğer tarafına karşı ileri sürebilir. Dolayısıyla buradaki nisbi hak, sözleşmeyle kurulduğu için alacak hakkını ihlal eden fiil, hukuka aykırı değil sözleşmeye aykırı fiil olacaktır. Türkiye’de dar anlamda haksız fiil sorumluluğu kabul edildiği için sözleşmeye aykırı fiil konumuzun dışında kalacaktır. Bkz. Gülerci, Altan Fahri: Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, Bursa 2014, s. 177; Nomer, Halûk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2015, s. 139.

²⁴ Akıncı, Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler, Konya 2011, s. 141; Antalya, s. 39-41.

²⁵ Ayan, s. 207; Eren, s. 584-586; Oğuzman/ Öz, s. 14.

²⁶ Gülerci, s. 175-176; Remzi/ Aydın, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 425; Eren, s. 586; Reisoğlu; s. 164.

²⁷ Burada bahsettiğimiz hukuka aykırılığı sadece kanundan ibaret saymamak gerekir. Fiilin, hukukun diğer kaynaklarından herhangi birine aykırı olması halinde de hukuka aykırı olarak kabul edilecektir. Fiilin kanundan başka tüzüğe, yönetmeliğe ve hatta kurumun çıkardığı genelgeye aykırı olması örnek olarak gösterilebilir. Bkz. Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, s. 289.

²⁸ Gülerci, s. 174; Ayan, s. 206-207; Remzi/ Aydın, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 425.

²⁹ Bkz. Bölüm 2/ II/ C/ 3.

bulunursa ve bu bakım eksikliğinden dolayı başka biri zarara uğrarsa yapı malikinin sorumluluğu ortaya çıkacaktır.

TBK'nın m. 49/2. fıkrasında “*Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür*” şeklinde hüküm getirilmiştir. Dolayısıyla emredici kurallara aykırı fiil ve davranışlarla birlikte ahlaka aykırı fiil ve davranışlarda da bulunan kişilerin sorumluluğu söz konusu olabilmektedir. Ancak ahlaka aykırı fiil yeterli olmayıp, kişinin bu fiili başkasına kasten³⁰ zarar verme amacıyla gerçekleştirmesi gerekir^{31 32}.

Bazı fiiller, zarar verici ve hukuka aykırı nitelik taşıyalar dahi haklı bir sebebi içerisinde barındırması halinde hukuka aykırılık niteliğini kaybederek kişinin sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır. TBK'nın 63 ve 64. maddelerinde öngörülen bu haklı sebeplere hukuka uygunluk sebepleri denmektedir³³. Bu haklı sebepler; zarar görenin zarara razı olması, meşru müdafaa (haklı savunma), ıztırrar hali (zorunluluk hali), hakkını korumak için kuvvet kullanma, kanunun verdiği yetkinin kullanılması, üstün kamu yararının bulunması ve üstün özel yararın bulunması³⁴ şeklinde olup çalışmamızda yerini almıştır.

TBK'nın 63.maddesinin 2. fıkrasında zarar görenin rızasının bulunması halinde zarara sebep olan fiilin hukuka aykırı sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Aslında burada ikili bir ayırıma gitmemiz gerekir. Eğer zarar gören, zarar verici fiil ortaya çıkmadan rıza gösterirse bu noktada zarar verici fiil hukuka aykırı bir niteliğe sahip olmayacaktır. Ancak zarar verici fiil meydana geldikten sonra zarar görenin rıza göstermesi halinde söz konusu zarar verici fiil, yine hukuka aykırı niteliğe sahip olacaktır ancak zarar görenin rızası alındığı için kişinin tazminat ödeme yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla hukuka aykırılığın ortadan kalkması için zarar verici fiilin meydana gelmesinden önce zarar görenin rıza göstermesi gerekmektedir³⁵. Bundan

³⁰ Kasten kavramı, kişinin meydana gelecek zararı bilmesi ve istemesi anlamını taşır. Bu nedenle kişinin ihmali davranışı bu noktada yeterli olmaz. Bkz. Ayan, s. 208.

³¹ Bilgili/ Demirkapı, s. 90; Gülerci, s. 178; Ayan, s. 208; Kılıçoğlu, s. 289-290; Aybay, Aydın: Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm, İstanbul 2011, s. 86; Kaplan, İbrahim: Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, Ankara 2003, s. 130; Oğuzman/ Öz, s. 63-64.

³² Ahlaka aykırılık, sadece haksız fiil alanında değil, sözleşmeye aykırılık halinde de uygulanmaktadır. Bkz. Antalya, s. 45.

³³ Bilgili/ Demirkapı, s. 90; Ayan, s. 209; Remzi/ Aydın, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 426.

³⁴ Kaplan, s. 129; Akıncı, s. 142; Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 89; Naimi, s. 12-13; Aybay, s. 84-85.

³⁵ Antalya, s. 68-69; Ayan, s. 214; Remzi/ Aydın, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 426-427; Akıncı, s. 142.

başka, zarar görenin vereceği rızayla her hukuka aykırı fiil, hukuka uygun hale gelmez. Yani verilecek rızanın da belli bir sınırı vardır. TMK'nın 23.maddesi bu sınırları şu şekilde ifade etmiştir: “Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz. Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik Maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik Madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz”. Örneğin kişinin ötanaziye ilişkin rızası geçersizdir³⁶. Çünkü böyle bir durumda kişi, özgürlüğünden, yaşama hakkından ve kişilik hakkından vazgeçmiş olacaktır ki TMK, m. 23'te bunun aksi hüküm altına alınmıştır³⁷. Bunun yanında, rıza gösteren kişinin rızasının geçerli olabilmesi için tam ehliyetli ya da sınırlı ehliyetli olması gerekir. Bu kişilerin rızaları yukarıda da bahsettiğimiz üzere TMK'nın 23.maddesinde belirtilen hükümlere aykırı değilse geçerli olacak yapılan fiil hukuka uygun hale gelecektir³⁸. Tam ehliyetsizlerin vereceği rıza hiçbir şekilde geçerli olmaz. Yasal temsilcilerinin vereceği rıza ise ancak ehliyetsiz kişinin yararına yönelik yapılacak müdahaleler için geçerli olur³⁹. Sınırlı ehliyetsizler için durum açık olmamakla birlikte burada da yine yasal temsilcinin rızasının mevcut olması gerektiği kabul edilmektedir. Ancak bu rızanın işlem yapıldıktan sonra değil, daha işlem başlamadan önce verilmiş olması gerekir⁴⁰.

Meşru müdafaa (haklı savunma) ile ilgili yine TBK'nın 64.maddesinin 1.fıkrasında haklı bir savunmanın mevcut olması sebebiyle saldıranın şahsına veya malına verilen zararın meşru müdafaa niteliğinde olduğu ve böyle bir durumda saldırana karşı herhangi bir tazminat ödeme yükümlülüğünün doğmadığı ifade edilmiştir. Diğer bir deyişle, kendisinin ya da üçüncü bir kişinin şahsına ya da malvarlığına yönelik bir saldırının mevcut olması ya da gerçekleşmesi olası bir saldırının def edilmesi gibi haklı sebeplerin varlığı halinde kişinin, saldıranın şahsına

³⁶ Ötanazi, hastalığın tedavisi tıbbi olarak mümkün olmayan ve acıları da hafifletilemeyen hastaların ıstıraplarına son verebilmek için aktif ya da pasif yollarla bu kişilerin yaşamlarına son verilmesi hali olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Sarıtaş, Hatice: Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu, Ankara 2005, s. 86. Ötanazide hastanın rızası dikkate alınmaktadır. Yani, ıstırap verici hastalığa yakalanan kişinin, kendi rızasının mevcut olması sonucunda hayatına son verilmektedir. Bkz. Yılmaz, Battal: Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2007, s. 51.

³⁷ Akıncı, s. 143; Eren, s. 603-604; Gülerci, s. 182; Antalya, s. 68-69.

³⁸ Ayan, s. 214; Bilgili/ Demirkapı, s. 92; Kılıçoğlu, s. 299; Akıncı, s. 142-143.

³⁹ Bilgili/ Demirkapı, s. 92; Kılıçoğlu, s. 299; Ayan, s. 214.

⁴⁰ Ayan, s. 215; Nomer, s. 141-142.

ya da malına zarar vermesini tanımlamaktadır meşru müdafaa^{41 42}. Görüldüğü üzere bir fiilin haklı bir neden olarak kabul edilebilmesi için belli bir takım şartların mevcut olması gerekmektedir. Bunlar;

Şahıs ya da malvarlığına yönelik bir saldırının mevcut olması gerekir⁴³. Saldırı başlamış ya da başlaması çok yakın olmalıdır. Sadece tahmin ya da olasılığa dayanarak kişi savunmada bulunursa bu savunma, meşru müdafaa olarak değerlendirilmez^{44 45}. Bunun yanında saldırı devam etmelidir. Yapılmış ve bitmiş saldırıya karşı yapılan savunma, meşru müdafaa kapsamında değerlendirilmez. Çünkü meşru müdafaanın amacı saldırıyı etkisiz kılarak doğacak zararın önüne geçmektir⁴⁶. Ayrıca saldırı bir insandan kaynaklanmalıdır. Herhangi bir eşyadan ya da hayvandan kaynaklanan bir tehlikeyi bertaraf için yapılan eylemlerde ıztırar hali söz konusu olur ki bunu inceleyeceğiz^{47 48}. Saldırı hukuka aykırı olmalıdır⁴⁹. Bununla birlikte müdafaa saldırganı yapılmalıdır. Mesela saldırganın akrabası olması nedeniyle bu kişilere karşı savunmada bulunulamaz⁵⁰. Son olarak savunma ile saldırı orantılı olmalıdır⁵¹.

ıztırar (zorunluluk) hali ise TBK'nın 64.maddesinin ikinci fıkrasında "kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar

⁴¹ Oğuzman/ Öz, s. 27-28; Gülerci, s. 178; Reisoğlu, s. 166; Akıncı, s. 143-144.

⁴² Meşru müdafaa evrensel bir savunmadır. Kişiler haksız saldırılar karşısında koruma yetkisi verilmiştir ve bu koruma yetkisi her devletin hukuk sisteminde yerini almıştır. Bkz. Ayan, s. 218.

⁴³ Kişinin sadece kendisinin değil üçüncü bir kişinin şahıs ya da malvarlığını korumaya yönelik savunmalar da bu kapsamda olur. Bankamatikten aylık maaşını alan yaşlı bir bayanın parasını çalmaya çalışan kişiye kuvvet kullanılarak paranın geri alınması örnek olarak verilebilir. Bkz. Akıncı, s. 144; Aybay, s. 85; Remzi/ Aydın, Borçlar Hukuku, s. 428-429; Ayan, s. 219; Antalya, s. 74; Eren, s. 607.

⁴⁴ Ancak içinde bulunduğu durum gereği kişinin, meşru müdafaanın tüm şartlarının mevcut olduğuna ve dolayısıyla savunmaya geçmesi gerektiğine inanması yani bu konuda bir hataya düşmesi halinde yapmış olduğu savunmadan dolayı meydana gelen zarardan kusursuz kabul edileceği için sorumluluğu doğmayacaktır. Bkz. Oğuzman/ Öz, s. 29.

⁴⁵ Ancak saldırı başlamamış olsa bile saldırının kesin yapılacağına ilişkin bir durum varsa yine saldırı gerçekleşmeden yapılan savunma meşru müdafaa kapsamında değerlendirilir. Bkz. Ayan, s. 219; Remzi/ Aydın, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 429.

⁴⁶ Şahin, M. (2008). Yasal (Meşru Savunma). *TBB dergisi*, 75, 285-286; Eren, s. 607.

⁴⁷ Ayan, s. 219; Remzi/ Aydın, s. 428; Oğuzman/ Öz, s. 28.

⁴⁸ Ancak hayvanları eğiterek başka insanlara karşı saldırması yönünde kullanan insanlara karşı haklı savunmada bulunulabilir. Bkz. Oğuzman/ Öz, s. 28; Ayan, s. 219.

⁴⁹ Kanunun vermiş olduğu yetkiye dayanarak herhangi bir işlem tesis eden ya da davranışta bulunan kişiye karşı yapılan savunma haklı bir nitelik kazanmaz. Örneğin eve gelen haciz memuruna ya da suçlu yakalamaya çalışan polise karşı haklı savunma söz konusu olmaz. Bkz. Eren, s. 607; Nomer, s. 146; Akıncı, s. 144; Antalya, s. 75.

⁵⁰ Oğuzman/ Öz, s. 29; Akıncı, s. 144; Bilgili/ Demirkapı, s. 90; Gülerci, s. 178.

⁵¹ Burada kişiye tanınan savunma hakkının kötüye kullanılmaması gerekir. Bu nedenle savunmanın orantılı olabilmesi için saldırıyı durdurabilecek ve bununla birlikte saldıran kişiye de en az zarar verecek bir savunma yöntemi seçilmelidir Antalya, s. 75; Nomer, s. 146; Eren, s. 608; Kılıçoğlu, s. 293; Akıncı, s. 145.

veren, bu zararı giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirler” şeklinde düzenlemiştir. Yine TBK m.63/2f’de zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk sebebi olduğu ifade edilmiştir⁵². Ancak somut bir olayda zaruret halinin varlığının kabul edilebilmesi için birtakım şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bunlar;

Kişinin kendisinin veya üçüncü kişinin şahsına ya da malvarlığına yönelik zarar tehlikesinin bulunması gerekir. Bu tehlike derhal gerçekleşebilecek bir nitelikte olmalıdır⁵³ ⁵⁴. Zarar tehlikesi dolayısıyla ilgisi bulunmayan üçüncü kişinin malvarlığı değerlerine zarar verilmelidir. Tehlikeden korunmak için üçüncü kişinin şahıs varlığını tehlikeye sokan fiiller hukuka uygun olarak kabul edilmemektedir⁵⁵. Bununla birlikte ilgisi bulunmayan üçüncü kişinin malvarlığına zarar vermek kaçınılmaz olmalıdır⁵⁶. Ayrıca söz konusu tehlikeyle ilgisi olmayan başka bir kimsenin malına zarar verilmiş olmalıdır⁵⁷. Son olarak önlenmek istenen zararın üçüncü kişinin malına verilen zarardan büyük olması gerekir⁵⁸.

⁵² Ayan, s. 221; Eren, s. 609; Kılıçoğlu, s. 293; Nomer, s. 147.

⁵³ Nomer, s. 147; Akıncı, s. 146; Antalya, s. 77.

⁵⁴ Tekrar edilmelidir ki buradaki tehlike kişiden kaynaklanmamalıdır. Yani söz konusu tehlikenin kaynağı insan değil, hayvan ya da herhangi bir eşya ya da tabii olaylar olmalıdır. Eğer insandan kaynaklanan bir zarar tehlikesi var ise bu zararın meydana gelmemesi için yapılan savunmalar meşru müdafaa kapsamında olacaktır. Bkz. Ayan, s. 219; Remzi/ Aydın, s. 428; Eren, s. 610.

⁵⁵ Ayan, s. 221-222; Nomer, s. 147; Remzi/ Aydın, Borçlar Hukuku, s. 430; Akıncı, s. 146.

⁵⁶ Yani kişinin, kendisini ya da üçüncü kişiyi söz konusu tehlikeden kurtarabilmesi, ancak başkasının malına zarar vermesi ile mümkün olmalıdır. Fakat tehlikeyi önleyecek başka bir çözüm yolu bulunmasına rağmen kişinin başkasına zarar vererek tehlikeden kurtulma yolunu seçmesi durumunda zaruret hali hükümleri uygulanmaz. Örneğin yolda kaza yapmış bir arabanın içindeki şahsı, kapısı bozulmuş arabadan çıkarabilmek için kendi bagajında bulunan aletleri kullanmak yerine bir başkasının arabasında gördüğü aletleri camı kırarak almaya çalışan kişinin yapmış olduğu kırma eylemi hukuka uygun olarak kabul edilmez. Bkz. Akıncı, s. 146; Remzi/ Aydın, Borçlar Hukuku, s. 429; Kılıçoğlu, s. 294; Oğuzman/ Öz, s. 36; Ayan, s. 22.

⁵⁷ Haklı savunma ile ıztırar halini ayıran diğer bir unsur da budur. Haklı savunmada kişi, kendisine ya da üçüncü kişiye saldıran kişiye karşı savunma eyleminde bulunarak zarar verirken, ıztırar halinde tehlikenin meydana gelmesinde hiçbir ilgisi bulunmayan kişinin malvarlığına yönelik zarar verici eylem söz konusudur. Örneğin kendisine bıçak çeken kişinin elindeki bıçağı düşürmesi için koluna tekme atarak yaralama eylemi meşru müdafaa olarak kabul edilir. Burada saldırana karşı zarar verici fiil söz konusudur. Dağda soğuktan donmamak için orada bulunan evin camını kırarak içeri girme eylemi ise ıztırar halinin bir örneğini teşkil eder. Görüldüğü gibi burada da donma tehlikesinin meydana gelmesinde hiçbir alakası bulunmayan ev sahibinin malvarlığına yönelik zarar verici eylem söz konusudur. Bkz. Kılıçoğlu, s. 294; Eren, s. 609; Remzi/ Aydın, Borçlar Hukuku, s. 430; Akıncı, s. 147.

⁵⁸ Uygulamada şahsa yönelik zararın önlenmesi için mala zarar verilmesi daha önemsiz kabul edilmiştir. Ancak malvarlığına yönelik zararın önlenmesi için başka bir mala zarar verme noktasında hangisinin daha önemli kabul edileceğine hâkim, takdir hakkını kullanarak ve somut olayın özelliğine bakarak karar verecektir. Bkz. Antalya, s. 78; Nomer, s. 147; Ayan, s. 222; Eren, s. 610; Akıncı, s. 146.

Iztırar halinde başkasının malvarlığında meydana gelen zarara sebep olan fiil hukuka aykırı olmasa bile hakkaniyet ilkesi ve fedakârlığın denkleştirilmesi esasına göre zarar veren, hâkimin belirleyeceği miktarı tazmin etmekle yükümlü olur⁵⁹ ⁶⁰.

Kişinin hakkını korumak için kuvvet kullanması, TBK'nın 64.maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre *“hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasını ya da kullanılmasını önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa, verdiği zararlardan sorumlu tutulmaz”*⁶¹. Bununla birlikte yine TBK'nın 63. maddesinin ikinci fıkrasında da belirtildiği üzere hakkını korumak için kuvvet kullanma, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiştir.

Kural olarak hakkı ihlal edilen kişinin, hakkını kuvvet kullanarak geri alması hukuken caiz değildir. Bu kişinin mutlaka devlet kuvvetlerinden yardım alması gerekir. Ancak TBK'nın 63.ve 64. maddelerinden yola çıkarak bu kuralın istisnasının olduğunu, belirli şartların varlığı halinde hakkını korumak için kuvvet kullanma eyleminin hukuka uygun sayılabileceğini söyleyebiliriz⁶². Buna göre söz konusu şartlar şu şekildedir:

Bir hakkın korunması mevcut olmalıdır. Burada bahsedilen hak, kuvvet kullanan kişiye ait olmalıdır⁶³. Devlet kuvvetlerinin⁶⁴ bu hakka ilişkin saldırıya zamanında müdahale imkânı

⁵⁹ Aybay, s. 85; Remzi/ Aydın, s. 430-431; Reisoğlu, s. 168; Ayan, s.222-223; Nomer, s. 147; Eren, s. 611; Akıncı, s. 147; Oğuzman/ Öz, s. 30.

⁶⁰ Yukarıda bahsettiğimiz fedakârlığın denkleştirilmesi ve hakkaniyet ilkesi gereği kişinin ödeyeceği tazminat, kendi şahsını ya da malını korumak için başkasının malvarlığına verdiği zararın bir sonucu olarak kabul görür. Oysa kişinin kendisini değil de üçüncü kişinin şahıs varlığını ya da malvarlığını korumak için başkasının malına zarar vermesi halinde ödenecek tazminatı kimin karşılayacağı noktasında kanunda örtülü bir boşluk bulunmaktadır. Ancak doktrinde, üçüncü bir kişiyi korumak için de olsa zarar veren kişinin tazminatı ödemesi gerektiği ancak daha sonra bu kişinin vekâletsiz iş görme ya da sebepsiz zenginleşme hükümlerinden faydalanarak ödemiş olduğu tazminatı, zarar tehlikesinden koruduğu kişiden isteyebileceği kabul edilmiştir. Bkz. Nomer, s. 147; Reisoğlu, s. 168.

⁶¹ Ayan, s. 223; Remzi/ Aydın, s. 428; Akıncı, s. 148.

⁶² Antalya, s. 71-72; Aybay, s. 85; Gülerci, s. 180; Remzi/ Aydın, s. 428; Reisoğlu, s. 168; Bilgili/ Demirkapı, s. 91.

⁶³ Üçüncü kişinin hakkını korumak için kuvvet kullanma söz konusu olmaz. Diğer şartların mevcut olması halinde meşru müdafaa ya da ıztırar hali hükümleri uygulanır bu durumda. Bkz. Akıncı, s. 148; Nomer, s.148; Ayan, s. 223; Eren, s. 611; Antalya, s. 72.

⁶⁴ Buradaki devlet kuvvetleri, 818 sayılı e BK'da mahkeme, icra müdürü, jandarma, polis gibi kamu makamları olarak kabul edilmişti. Yani e BK döneminde devlet kuvvetleri kavramı geniş bir şekilde yorumlanıyordu. Ancak 6098 sayılı y TBK, 64.maddenin ikinci fıkrasında yapmış olduğu düzenlemeyle devlet kuvvetleri kavramını daraltmıştır. Maddeye göre *“... kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise”* şeklinde belirtilmek

olmamalıdır. Devlet kuvvetlerinin müdahale imkânlarının varlığına rağmen yapılan kuvvet kullanma eylemi hukuka uygun kabul edilmez⁶⁵. Bununla birlikte kişinin hakkını koruması için zor kullanmanın dışında başka bir yolu mevcut olmamalıdır⁶⁶. Son olarak zor kullanma ile verilen zarar arasında orantı olmalıdır. Yani burada korunan hak, kuvvet kullanma sonucu çığnenen haktan daha üstün olmalıdır⁶⁷.

Kanunun kişiye tanıdığı yetkinin kullanılması da hukuka uygunluk sebebidir. TBK m. 63/1 uyarınca “*Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz.*” Görüldüğü üzere kişinin zarar verici fiilden sorumlu tutulmaması için bu kişinin kanunen yetkili kılınması gerekir. Bununla Birlikte kişinin kanunda belirtilen sınırlar çerçevesinde hareket etmesi, eylemde bulunması gerekir. Söz konusu sınırın aşılmamasına rağmen zararın meydana gelmesi halinde, kanunen yetkili kılınan bu kişinin zarar verici fiili nedeniyle sorumluluğu doğmaz⁶⁸.

Kanunun kişiye tanıdığı yetki kamu hukukundan ya da özel hukuktan doğabilir⁶⁹. Kamu hukukundan doğan yetkiler, memur ya da kamu görevlilerine tanınan yetkililerdir. Bu kişiler, sahip oldukları yetkileri, kanunun çizdiği sınırlar içerisinde kullanırken meydana getirdikleri eylemlerin başka birinin zarara uğramasına sebebiyet vermesi halinde eylem hukuka aykırı bir nitelik taşımadığı için bu kişilerin de sorumluluğu söz konusu olmaz⁷⁰. İcra memurunun evdeki eşyaları haczetmesi, polisin suçlu kişiyi yakalayarak tutuklaması⁷¹, TBMM üyelerinin meclis

suretiyle kavram daraltılmıştır. Yani buradaki devlet kuvvetlerinden kolluk güçlerini anlamamız gerektiği ifade edilmiştir. Kolluk gücünden kastedilen ise polis veya jandarma gibi güvenlik güçleridir. Bkz. Ayan, s. 224.

⁶⁵ Eren, s. 611; Bilgili/ Demirkapı, s. 91; Antalya, s. 72; Gülerci, s. 181; Akıncı, s. 148.

⁶⁶ Yani hakkın kaybedilmesi tehlikesini önleyecek başka bir yol bulunmamalıdır. Kişinin kuvvet kullanmaması halinde ilerde bu hakkının varlığını ispat etmesi, hakkını elde edebilmesi imkânsız hale gelecek ve hakkını kullanması önemli ölçüde zorlaşacak nitelikte olmalıdır. Bkz. Nomer, s. 148; Ayan, s. 224; Eren, s. 612; Kılıçoğlu, s. 296.

⁶⁷ Burada kuvvet kullanan kişi, hakkını geri kazanma amacının dışına çıkmamalıdır. Eğer kişi kuvvet kullandıktan sonra hakkını elde ederse ve hakkını elde ettikten sonra yine kuvvet uygulamaya devam ederse bu taktirde sorumluluğu söz konusu olur. Örneğin çantasını alıp arabayla kaçmaya çalışan hırsızın araba tekerleğini patlatan ve hırsız etkisiz hale getiren kişinin uygulamış olduğu kuvvet, hukuka uygundur. Ancak arabayı durdurup hırsız etkisiz hale getirdikten sonra hırsız öldürmesi hukuka uygun olarak kabul edilmez. Çünkü bu noktada kuvvet kullanan kişi, hırsızdan öç alma ya da cezalandırma amacına yönelmiş kabul edilir. Bkz. Akıncı, s. 148; Kılıçoğlu, s. 297; Eren, s. 612; Ayan, s. 224.

⁶⁸ Aybay, s. 85; Remzi/ Aydın, s. 426; Kılıçoğlu, s. 302; Akıncı, s. 149.

⁶⁹ Kılıçoğlu, s. 303; Ayan, s. 209; Antalya, s. 67.

⁷⁰ Remzi/ Aydın, s. 426; Nomer, s. 145.

⁷¹ Ancak yine burada da kanunun verdiği yetkilerin aşılmamasına, yetkinin verilme amacından saptırılmamasına dikkat etmek gerekir. Burada polisin şüpheliyi yakaladıktan sonra dövmesi yetkisini aştığını gösterir. Tabi şüpheli, polis memuruna saldırmaya çalışırsa ya da polis memurunun hayatını tehlikeye sokacak fiillerde bulunmaya

çalışmalarındaki oy ve sözleri, kaçak malların müsadere edilmesi hukuka aykırı değildir⁷². Ancak memur ya da kamu görevlilerin eylemde bulunurken kanunun kendilerine tanıdığı yetki sınırlarını aşmaları halinde söz konusu eylem, hukuka aykırı olur⁷³.

TTK, TMK, TBK gibi özel hukuktan doğan yetkinin kullanılması da kural olarak hukuka aykırılığı ortadan kaldırılır. Bir kimseye ait hayvanın başkasının arazisine girip ona zarar vermesi halinde hayvanın alıkoyulması ya da etkisiz hale getirilmesi, malikin mülkiyet hakkını kullanması, alacaklının borçluya ait olan ve borçlunun rızasıyla zilyedi altında tuttuğu taşınırı borçlunun borcunu ödememesi halinde taşını paraya çevirip alacağını alması örnek verilebilir⁷⁴. Ancak özel hukuk tarafından verilen her hak, amacı dâhilinde kullanılmalı ve hakkın kullanımının sınırsız olduğu düşünülmemelidir. Hukuken tanınan hakkın kötüye kullanılması halinde sınırın aşıldığı kabul edilir ve bu durumda hukuka uygunluk ortadan kalkar⁷⁵.

Bünyesinde üstün kamu yararı barındıran fiiller de hukuka aykırı sayılmamaktadır. Nitekim TBK'nın 63. maddesinin ikinci fıkrasında kamu yararına hizmet eden fiillerin hukuka aykırı sayılmayacağı hükmüne yer verilmiştir⁷⁶. Aynı zamanda Anayasanın 13. maddesine baktığımızda temel hak ve hürriyetlerin kamu yararı nedeniyle sınırlandırılabilceğini görürüz. Ancak kamu yararına dayanarak temel hak ve özgürlükleri ancak kanun koyucu sınırlandırabilir. Bunun dışında hâkimin bir kanun hükmüne dayanmadan sadece kamu yararını gerekçe göstererek kişilerin hak ve özgürlüklerini sınırlandırıcı karar verme yetkileri söz konusu değildir. Bununla birlikte yürütme organının da böyle bir sınırlandırma yetkisi yoktur⁷⁷.

Üstün kamusal yarar, özellikle kişilik hakkına ilişkin basının gerek görsel gerekse yazılı olarak yapmış olduğu yayınlar bakımından önem taşır. Basın, yapmış olduğu yayınlarla kamuyu bilgilendirme amacı taşıdığı için yani kamu yararına hizmet ettiği için bu tarz yayınlarda kişilik hakkı zedelenmiş olsa bile üstün kamu yararı ilkesi gereği yapılan yayın hukuka aykırı olarak kabul edilmez. Yani, bireysel menfaat ile kamu menfaati çatışır ve üstün kamusal yararın

çalışırsa bu taktirde polis, silahını dahi kullanabilir. Ancak buradaki silahın kullanılma amacı sadece şüpheliyi etkisiz hale getirmek olmalıdır. Yani, şüpheliyi o an ki sinirle öldürme amacıyla silahı kullanma eylemi hukuka uygun olarak kabul edilmez. Bkz. Akıncı, s. 149.

⁷² Kılıçoğlu, s. 303; Nomer, s. 145; Eren, s. 602.

⁷³ Eren, s. 602; Kılıçoğlu, s. 303.

⁷⁴ Nomer, s. 145-146; Eren, s. 602; Reisoğlu, s. 165.

⁷⁵ Ayan, s. 214; Remzi/ Aydın, s. 426; Gülerci, 181; Akıncı, s. 150.

⁷⁶ Gülerci, s. 183; Bilgili/ Demirkapı, s. 92; Akıncı, s. 151.

⁷⁷ Ayan, s. 216.

varlığı tespit edilirse, söz konusu yayınlama eylemi hukuka aykırı olmayacaktır⁷⁸. Nitekim Anayasanın 28. maddesinin birinci fıkrasında basın hür olduğu ve sansür edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Ancak basın, yapacağı yayınlarda mutlak sınırsız yetkilere sahip değildir. Basının yayınlamış olduğu ve kişilik hakkını zedeleyecek nitelikte olan haberlerin hukuka uygun olarak kabul edilebilmesi için;

Söz konusu haberin gerçek olması gerekir⁷⁹. Bununla birlikte haberin halka ulaştırılmasında kamu yarının bulunması gerekir^{80 81}. Son olarak haber gerçek olsa bile yayınlanırken kullanılan ifadeler dikkat edilmelidir. Basının haberi yayınlarken küçük düşürücü, aşağılayıcı ifadeleri kullanmaktan kaçınması gerekir⁸².

Üstün özel yararın varlığı halinde yine fiil hukuka aykırı sayılmaz. Nitekim TBK'nın 63. Maddesinin ikinci fıkrasında daha üstün nitelikte özel bir yararın varlığı halinde söz konusu fiilin hukuka aykırı sayılmayacağı belirtilmiştir. Buna göre zarara uğrayan kişinin zararı ile failin yararı çatıştığında failin korumaya çalıştığı değer daha üstün nitelikte ise fail doğan zarardan sorumlu olmaz. Örneğin, geçirdiği kaza sonucu bilinci kapalı hale gelen hastaya tıbbi müdahalede bulunulması için öncelikle yasal temsilcinin onay vermesi gerekir. Ancak bu gibi durumlarda hastaya acil müdahale gerekiyorsa ve yaşamı tehlikedeysse bu durumda hekimin yasal temsilcinin onayını beklemeden müdahalede bulunması hukuka aykırı sayılmaz. Çünkü burada hekimin korumaya çalıştığı değer, hastanın yaşamının kurtarılması ve sağlığına kavuşturulması olduğu için daha üstün bir nitelik taşır⁸³.

⁷⁸ Oğuzman/ Öz, s. 33-34; Kılıçoğlu, s. 302; Nomer, s. 142.

⁷⁹ Yani asılsız haberlerin, kaynağı güvenilir olmayan haberlerin yayınlanmaması gerekir. Gerçek habere ulaşma noktasında basının özenli davranması gerekmektedir. Ancak bir haberin önceden gerçek gibi görünüp, sonradan gerçek olmadığı anlaşılması halinde de basının sorumlu tutulmayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Kılıçoğlu, s. 302; Nomer, s. 142.

⁸⁰ Yani basın yapacağı yayında halkı bilgilendirme amacı taşımamalıdır. Halkı bilgilendirme amacı taşımayıp kötüleme, sansasyon, reyting, kişisel kin ve kötüleme amacı taşıyan haberlerin yayınlanması hukuka aykırıdır. Örneğin, kişinin özel hayatına ya da iş hayatının sırlarına ilişkin yapılan yayınlar kamu yararı amacını taşımadığı için hukuka aykırı olarak kabul edilir. Bkz. Kılıçoğlu, s. 301-302; Ayan, s. 217-218.

⁸¹ Ancak ünlülerin özel hayatına ilişkin bilgiler, halkın büyük ilgisini uyandırdığı için halkın merakının giderilmesi amacıyla yayınlanan magazin haberlerinin de hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir. Çünkü kamuoyunun merakının giderilmesinin de bir kamu yararı içerdiği düşünülmektedir. Bkz. Oğuzman/ Öz, s. 35.

⁸² Ayan, s. 218; Oğuzman/ Öz, s. 35.

⁸³ Kılıçoğlu, s. 300; Gülerci, s. 183.

2. Zarar

TBK'nın 49.maddesinin birinci fıkrasına göre hukuka aykırı fiilinden kişinin sorumlu tutulabilmesi için söz konusu hukuka aykırı fiilin bir zarar meydana getirmiş olması gerekir. Eğer hukuka aykırı fiil mevcut bulunsa bile bu hukuka aykırı fiil, bir zarar sonucunu doğurmamışsa bu taktirde fiili gerçekleştiren kişinin haksız fiil sorumluluğu söz konusu olmayacaktır⁸⁴.

Zarar; genel olarak kişinin malvarlığı değerlerinde iradesi dışında meydana gelen azalmalar olarak tanımlanmıştır. Ancak bu sadece maddi zararı bünyesinde barındıran bir tanımlama olarak karşımıza çıkmaktadır⁸⁵ ⁸⁶. Oysa haksız fiil sorumluluğunda kişinin şahıs varlığı değerlerinde de bir azalma meydana gelebilir⁸⁷. Bu noktada da manevi zarar söz konusu olacaktır. O halde zarar kavramı ile ilgili hem maddi hem de manevi zararı kapsayacak şekilde genel bir tanım yapacak olursak; kişinin malvarlığı değerlerinde ya da şahıs varlığı değerlerinde⁸⁸ sahibinin iradesi dışında meydana gelen eksilme ya da azalmaya zarar denilmektedir⁸⁹.

Maddi zarar ile bağlantılı olan fiili zarar- yoksun kalınan kar ve doğrudan-dolaylı-yansıma zarar türlerini de incelemek faydalı olacaktır.

Fiili zararın söz konusu olabilmesi için haksız fiil sonucunda kişinin malvarlığı değerlerinin aktifinde azalmanın ve pasifinde artmanın meydana gelmiş olması gerekmektedir. Örneğin,

⁸⁴ Seda İrem Çakırca, (2011), "Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zarar Kuramı", Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 1; Akıncı, s. 137; Aybay, s. 78; Reisoğlu, s. 170; Özbek, s. 14; Antalya, s. 81.

⁸⁵ Eren, s. 521; Çakırca, s. 1; Akıncı, s. 137; Nomer, s. 148; Kaplan, s. 130; Gülerci, s. 184.

⁸⁶ Tanımdan da anlaşıldığı üzere maddi bir zararın meydana gelmesi için; öncelikle ortada bir malvarlığının bulunması gerekir. Daha sonra bu malvarlığı üzerinde eksilme ya da azalmanın meydana gelmiş olması gerekir ve bu eksilme ya da azalma, malın malikinin iradesi dışında meydana gelmiş olması gerekir. Malın malikinin tüketim, devir, bağışlama gibi kendi iradesiyle yapmış olduğu eksiltmeler ya da azaltmalar zarar olarak nitelendirilmez. Detaylı bilgi için bkz. Eren, s. 521-525; Antalya, s. 88.

⁸⁷ Akıncı, s. 137; Çakırca, s. 1; Antalya, s. 48.

⁸⁸ Kişilik hakkının ihlal edilmesi ve vücut bütünlüğünün ihlal edilmesinin yanında kişinin şerefi, ismi, hayatı, sırları, mahremiyeti, ticari itibarı, sağlığı, haysiyeti ya da onurunun çığnenmesinden dolayı duygu elem ve acı manevi zararı meydana getirmekle birlikte saydığımız bu hususlar şahıs varlığında meydana gelen azalmanın örneklerini teşkil etmektedir. Detaylı bilgiler için bkz. Ağacıkoğlu, Nejat: "Manevi Zararların Tazmini", Ankara Barosu, Ankara 1974, s. 928; Remzi/ Aydın, s. 432; Aybay, s. 88; Naimi, s. 8; Bilgili/ Demirkapı, s. 87; Kaplan, s. 130; Kılıçoğlu, s. 305; Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 91; Gülerci, s. 184; Eren, s. 531-532.

⁸⁹ Bilgili/ Demirkapı, s. 86.

yolda alkol alan kişinin, bir başkasının arabasına çarpması sonucunda arabada hasar oluşması halinde kişinin malvarlığı değerinin aktifinde azalma meydana gelirken arabadaki hasarı onarmak için bir başkasından borç alan kişinin malvarlığında ise pasifin artması söz konusu olur⁹⁰. Yoksun kalınan kâr ise kişinin malvarlığının aktifinde bir artışın olması beklenirken söz konusu zarar ile birlikte kişinin bu artıştan mahrum kalmasını ifade eder. Yani burada elde edilmesi gereken kazancın kaybı söz konusu olur. Kaza sonucu taksisi hasara uğrayan taksici, arabasını tamir edene kadar çalışamayacağı için bu süre zarfında kazanacağı miktardan mahrum kalması, yoksun kalınan kârın örneğini teşkil eder^{91 92}.

Doğrudan-dolaylı zarar- yansıma zarar türlerine değinecek olursak doğrudan zarar, kişinin haksız fiilden araya başka bir sebep girmeden etkilenmesi sonucu uğradığı zarardır. Dolaylı zararda ise haksız fiilden doğrudan etkilenme söz konusu değildir. Yani araya başka bir sebep girerek kişinin etkilenmesi sonucu uğramış olduğu zarar olarak tanımlanmaktadır dolaylı zarar⁹³. Örneğin (A) şahsının (B) şahsını haksız fiili sonucunda yaralaması halinde (B)'nin ödeyeceği tedavi masrafları maddi zarar, vücut bütünlüğünün eski haline gelebilmesi için gireceği ameliyatlara sonucunda duyduğu elem ve acı sonucunda oluşan zarar, manevi zarar ve her ikisi de doğrudan zararın örneğini teşkil etmektedir. Ancak haksız fiil sonucunda yaralanan (B), tedavi süresince işe gidememişse, elde edemediği kazanç yüzünden uğradığı zarar, dolaylı zarardır⁹⁴.

Haksız fiilin uygulandığı kişinin dışında bir başka kişinin de söz konusu fiilden zarar görmesi haline yansıma zarar adı verilmektedir. Örneğin, A'nın B'yi öldürmesi halinde B'nin eşi ve çocukları B'nin maddi ve manevi desteğinden yoksun kalacakları için bu kişilerin de zarara uğradıklarından bahsedebiliriz. Dolayısıyla A'nın bu kişilerin uğramış olduğu zararları da

⁹⁰ Oğuzman/ Öz, s. 40; Nomer, s. 150; Naimi, s. 8; Remzi/ Aydın, Genel Hükümler, s. 432; Akıncı, s. 137; Kılıçoğlu, s. 311.

⁹¹ Ayan, s. 229; Aybay, s. 88; Kılıçoğlu, s. 311; Naimi, s. 8; Reisoğlu, s. 170; Kaplan, s. 130; Akıncı, s. 137; Nomer, s. 150; Oğuzman/ Öz, s. 40.

⁹² Burada müspet- menfi zarar ayırımıyla fiili zarar-yoksun kalınan kâr ayırımını birbiriyle karıştırmamak gerekir. Müspet- menfi zarar ayırımı sözleşmenin geçersiz olması halinde meydana gelebilecek zarar türleridir. Fiili zarar ile yoksun kalınan kâr ise haksız fiil sorumluluğunda meydana gelebilecek zarar türleri arasında yer alır. Bkz. Remzi/ Aydın, s. 432. Müspet zarar, sözleşmenin ifa edilmemiş olmasından kaynaklanan zararı, menfi zarar ise sözleşmenin yok hükmünde olmasından ya da geçersiz olmasından kaynaklanan zararı ifade eder. Bkz. Eren, s. 530.

⁹³ Ayan, s. 230; Remzi/ Aydın, s. 433; Oğuzman/ Öz, s. 42.

⁹⁴ Kılıçoğlu, s. 307-308; Ayan, s. 230; Bilgili/ Demirkapı, s. 87.

tazmin etmesi gerekecektir. Ancak burada yansıma zararın mevcut olabilmesi için daha sonra bahsedeceğimiz üzere zarar ile haksız fiil arasında illiyet bağının kurulmuş olması gerekir. Diğer bir deyişle haksız fiil neticesinde bu zararın meydana gelmiş olması gerekir. Örneğimizde B'nin eşi ve çocukları A'nın haksız fiilinden dolayı zarara uğradıkları için uygun illiyet bağının kurulduğunu söyleyebiliriz⁹⁵.

3. İlliyet Bağı

Bir kişinin haksız fiilinden sorumlu tutulabilmesi için söz konusu fiil ile zarar arasında illiyet bağının da bulunması gerekir. İlliyet bağı, haksız fiil ile zarar arasında bir sebep sonuç ilişkisi olarak tanımlanmaktadır. Yani haksız fiil sebebiyle zararın meydana gelmesi durumunda illiyet bağının varlığı kabul edilmektedir^{96 97}.

İlliyet bağının varlığını tespit etmek bazı durumlarda oldukça güçtür. Örneğin, A'nın B'yi tabancayla vurması sonucunda B'nin ölmesi halinde illiyet bağının kurulduğunu tespit etmek zor değildir. Ancak A'nın B'yi tabancayla vurmasına rağmen B ölmemişse ve daha sonra doktorun yanlış tıbbi müdahalede bulunması sonucunda B ölmüşse burada hangi durumda illiyet bağının kurulduğunu tespit etmede sıkıntı yaşanabilmektedir. Dolayısıyla illiyet bağının tespitine ilişkin iki farklı teori ileri sürülmüştür⁹⁸.

Teorilerden ilki şart teorisi (mantıksal illiyet teorisi)'dir. Bu teoriye göre zararın meydana gelmesinde haksız fiil ile mantıksal olarak bir sebep sonuç ilişkisi kurabilirsek o zaman illiyet bağı kurulmuştur. Yani haksız fiil olmasaydı zarar da meydana gelmeyecekti diyebiliyorsak mantıksal olarak, o zaman illiyet bağının varlığından söz edebiliriz. Bunun yanında, birden fazla haksız fiil silsilesi varsa bu fiiller eşit olarak değerlendirilmeye esas alınır ve tüm bu fiiller, zarardan dolayı sorumlu tutulur⁹⁹. Dolayısıyla, örneğe dönecek olursak mantıksal illiyet teorisine göre doktor ile birlikte A şahsının da yapmış olduğu haksız fiil ile ölüm arasında illiyet

⁹⁵ Ayan, s. 230-231; Gülerci, s. 185; Remzi/ Aydın, s. 433;

⁹⁶ Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 91-92; Naimi, s. 9; Aybay, s. 89.

⁹⁷ Bir olay hem hukuk mahkemesine hem de ceza mahkemesine konu olabilir. Böyle bir durumda ceza mahkemesi hakiminin illiyet bağının mevcut olup olmadığına ilişkin verdiği karar hukuk mahkemesi hakimini bağlamaz. Bkz. Nomer, s. 151.

⁹⁸ Remzi/ Aydın, s. 438; Ayan, s. 234.

⁹⁹ Mantıksal illiyet teorisine göre, sebeplerden her biri diğer sebebi meydana getirir. Dolayısıyla sonucun meydana gelmesinde bütün sebeplerin katkısı olduğu için bu sebepleri yaratan kişilerin fiilleriyle zarar arasında mantıksal olarak illiyet bağı kurulur. Bkz. Antalya, s. 207.

bağı söz konusu olduğu için doktor ile birlikte A'nın da sorumluluğu ortaya çıkar. Çünkü A, B'yi tabancayla vurmasaydı B'nin hastaneye gitmesine dolayısıyla doktorun tıbbi müdahalede bulunmasına gerek kalmayacaktı. Ancak şart teorisi sorumluluğu geniş olarak ele aldığı için doktrinde eleştirilmiştir. Dolayısıyla bu durum, sorumluluğu daha dar bir şekilde ele alan uygun illiyet bağı teorisinin öne sürülmesine ve kabul edilmesine yol açmıştır¹⁰⁰.

Uygun illiyet bağı teorisine göre zarar, haksız fiilin tipik bir sonucu olarak kabul edilebiliyorsa diğer bir deyişle zarar ile haksız fiil arasında objektif bir ihtimale göre bir uygunluk var ise burada illiyet bağı kurulmuş kabul edilir. Tabii bu uygunluğun var olup olmadığı da genel hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına bakılarak tespit edilecektir¹⁰¹. Dolayısıyla bu dar sınırın dışında kalan haksız fiil ile zarar arasında mantıksal olarak bir illiyet bağı bulunsa bile haksız fiil sorumluluğunu teşkil edecek uygun bir illiyet bağı söz konusu olmayacaktır¹⁰². Yine yukarıda verdiğimiz örnekten yola çıkarak uygun illiyet bağına göre A'nın söz konusu ölümden değil de yaralama fiilinden dolayı sorumluluğuna gidilir. Çünkü ölüm, doktorun yanlış tıbbi müdahalesi sonucunda gerçekleşmiştir. Yani doktorun yanlış tıbbi müdahalesi ile ölüm arasında bir uygunluk söz konusu olduğu için buradaki ölümden sadece doktorun sorumluluğu meydana gelecektir.

Bazen zararın doğmasında birden fazla sebebin bir araya gelmesi gerekebilir. İşte zararın doğmasında birden fazla sebebin bir arada olması haline ortak illiyet adı verilmektedir. Örneğin, ağır bir kasayı tek bir kişinin kaldırmasının mümkün olmadığı durumda birden fazla kişinin birlikte kasayı kaldırması gerekir ki kasası çalınan kişinin malvarlığında bir eksilme ya da azalma meydana gelebilsin. Ortak illiyetin bulunduğu zarardan, müteselsil sorumluluk söz konusu olur. Yani ortak illiyet bağını oluşturan tüm sebeplerin bir araya gelmesini sağlayan herkes zarardan sorumlu tutulacaktır^{103 104}.

¹⁰⁰ Gülerci, s. 187; Antalya, s. 208; Aybay, s. 89; Naimi, s. 9; Ayan, s. 234-235.

¹⁰¹ Aybay, s. 89-90; Akıncı, s. 139; Remzi/ Aydın, s. 438-439; Ayan, s. 235; Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 92.

¹⁰² Naimi, s. 9.

¹⁰³ Eren, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975, s. 149. Ayan, s. 236; Remzi/ Aydın, s. 441; Gülerci, s. 189.

¹⁰⁴ Ortak illiyet bağına zararlı sonucu meydana getiren sebepleri yaratan kişilerin birbirlerinden haberdar olmalarına gerek yoktur. Önemli olan zararlı meydana getiren birbirine bağlı sebeplerin meydana gelmesidir. Bkz. Antalya, s. 221.

Yarışan illiyette ise yine birden fazla sebep vardır. Ancak ortak illiyetten farklı olarak buradaki sebeplerin her biri birbirinden bağımsız olarak zararı meydana getirebilecek bir niteliğe sahiptir. Örneğin Ali ile Mehmet, Mustafa'ya ateş etmişlerdir. Ali ile Mehmet'in attığı kurşunların Mustafa'yı tek başına öldürücü nitelikte olduğu tespit edilirse burada yarışan illiyet bağı kurulmuş kabul edilir. Yarışan illiyet bağının kurulduğu zarardan ise yine müteselsil sorumluluk meydana gelir. Bu nedenle Mustafa'nın ölümünden Ali ve Mehmet birlikte sorumlu olacaktır¹⁰⁵.

Zararı meydana getirmeye elverişli olan sebep gerçekleşmeden önce, zararın başka bir sebepten doğması halinde ise farazi illiyet söz konusudur. Kişiye zehir verildikten sonra zehir etkisini göstermeden önce bu kişinin başkası tarafından vurularak öldürülmesi, farazi illiyetin bir örneğini teşkil eder¹⁰⁶. Dolayısıyla burada zararı meydana getirmeye elverişli olan sebep farazi sebep olarak, zararı meydana getiren sebep ise gerçek sebep olarak adlandırılmaktadır. Dolayısıyla burada gerçek sebebi meydana getiren kişinin sorumluluğu söz konusu olacaktır¹⁰⁷. Örneğimizdeki zararı meydana getiren gerçek sebep vurma eyleminden kaynaklandığı için vurma eylemini gerçekleştiren kişi sorumlu tutulacaktır.

Son olarak seçimlik illiyet türünden bahsedecek olursak; seçimlik illiyette yine birden fazla sebep vardır ve tüm bu sebepler yine tek başına zararın doğması için yeterli bir niteliğe sahiptir. Ancak burada zararı meydana getiren sebebin hangisi olduğunun tespit edilmemesi söz konusudur¹⁰⁸. Örneğin şeker hastası Meltem, farklı firmalar tarafından üretilen A ve B ilaçlarını kullanması sonucunda felç geçirir. Yapılan araştırma sonucunda her iki ilacın da kişinin felç geçirmesine neden olabileceği sonucuna ulaşılmıştır. Ancak Meltem'in felç geçirmesine hangi ilacın sebep olduğunun tespit edilememesi halinde seçimlik illiyet söz konusu olur¹⁰⁹. Seçimlik illiyette hukuki sebep tespit edilemediği için kimsenin sorumluluğu doğmayacaktır. Ancak bunun da bir istisnası bulunmaktadır. Bir bütün olarak değerlendirilebilen tüm haksız fiillerin mevcut olması halinde yine bu kişilerin zarardan müteselsil olarak sorumlulukları kabul edilmektedir. Örneğin birden çok kişinin oluşturduğu bir grubun sopa, silah ve bıçaklarla kavgaya karışmaları sonucunda bir kişinin yaralanması halinde bu kişinin hangisi tarafından

¹⁰⁵ Eren, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 159; Reisoğlu, s. 178; Kılıçoğlu, s. 318; Ayan, s. 236.

¹⁰⁶ Bilgili/ Demirkapı, s. 88; Naimi, s. 11.

¹⁰⁷ Ayan, s. 237; Kılıçoğlu, s. 318.

¹⁰⁸ Eren, s. 549.

¹⁰⁹ Remzi/ Aydın, s. 442; Reisoğlu, s. 178; Gülerci, s. 189.

yaralandığı tespit edilemese dahi bu gruptaki tüm kişilerin müteselsil olarak sorumluluğu doğacaktır¹¹⁰.

Bazı durumlarda illiyet bağı kesilmesi mümkün olabilir. Bu durumda haksız fiil sahibinin sorumlu tutulması mümkün değildir. İlliyet bağı kesen sebepler; mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru olmak üzere üçe ayrılmaktadır^{111 112}.

Eren'e göre mücbir sebep; "Sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline mutlak olarak kaçınılmaz bir şekilde yol açan öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır"^{113 114}. Tanımdan da anlaşıldığı üzere gösterilen tüm özene rağmen, karşı konulamayan bir olay sonucunda meydana gelen zarardan sorumluluk doğmaz. Deprem, sel, kasırga, yıldırım çarpması sonucunda meydana gelen zararlar bu duruma örnek teşkil eder¹¹⁵.

Zarar üçüncü kişinin ağır kusurlu davranışı sonucunda meydana gelmişse, zarar veren ile zarar arasında illiyet bağı kesileceği için zarar verenin sorumluluğu doğmaz. Ancak tabii burada üçüncü kişinin kusuru, zararın meydana gelmesinde baskın nitelikte olmalıdır¹¹⁶. Meltem Hanım, aralarında şiddetli geçimsizlik yaşadığı eşi Mehmet Bey'e yüksek dozda ilaç vererek zehirler. Ancak zehir sebebiyle ölüm gerçekleşmeden önce Mehmet Bey'in alacaklısı Mustafa Bey tarafından silahla vurularak öldürülmesi halinde, zehir sebebiyle ölüm meydana gelmediği için zarar veren Meltem Hanımın zehirlenme fiili ile ölüm arasında illiyet bağı kesilmiş olur. Bu nedenle Meltem Hanım, ölümden sorumlu tutulmaz¹¹⁷.

¹¹⁰ Eren, s. 549; Reisoğlu, s. 178; Antalya, s. 223.

¹¹¹ Naimi, s. 11; Gülerci, s. 188; Eren, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 171, 174.

¹¹² Yukarıda bahsetmiş olduğumuz illiyet bağı kesen bu üç sebeplerden birinin varlığı, kişinin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Mesela daha sonra bahsedeceğimiz üzere kurtuluş kanıtı getirilemeyen ağır kusursuz sorumluluk hallerinde dahi bu sebeplerden birinin mevcut olması, kişiyi sorumluluktan kurtarır. Bkz. Eren, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 175.

¹¹³ Eren, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 176.

¹¹⁴ Esasında mücbir sebep ile beklenmedik hal kavramları, aynı anlamı ifade etmektedir. Fakat mücbir sebepte kaçınılmazlık unsuru daha çok etkili olduğu için doktrinde mücbir sebep kavramının kullanımı daha çok tercih edilmektedir. Bkz. Ayan, s. 238.

¹¹⁵ Bilgili/ Demirkapı, s. 89; Nomer, s. 152.

¹¹⁶ Akıncı, s. 140; Eren, s. 566; Antalya, s. 231.

¹¹⁷ Naimi, s. 12; Akıncı, s.140.

Zarar görenin ağır kusurlu davranışı da yine zararın meydana gelmesinde yoğun bir etkiye sahip ise yine illiyet bağı kesilmiş kabul edilir. Ama zarar verenin zararı var ancak yoğun bir etkiye sahip değilse Hâkim, tazminata hükmederken indirim yapabilir^{118 119}.

4. Kusur

Kişinin hukuka aykırı ve zarar meydana getiren fiilinden sorumlu tutulabilmesi için ayrıca kusurlu olması gerekir. Kusur, haksız fiilin en önemli unsurlarından biridir. Kusur, “hukuka aykırı neticeyi istemek (kast) veya bu neticeyi istememekle beraber, hukuka aykırılıktan kaçınmak için gerekli olan iradeyi göstermemek (ihmal) olarak tanımlanabilir¹²⁰. Dolayısıyla hukuk düzeni, kusurlu olan kişileri kınayan bir davranış sergiler¹²¹.

Tanımdan da anlaşıldığı üzere kusurun kast ve ihmal olmak üzere iki türü vardır. Kast, kişinin zararlı ve hukuka aykırı sonucu bilerek ve isteyerek meydana getirmesidir¹²². Birini sopayla dövme, silahla vurma, arabayı hasmın üzerine sürerek zarar verme, komşunun bahçesine girerek tahrip etme eylemleri kasten verilen zararın örneklerini teşkil eder¹²³. İhmal ise kişinin zararlı ve hukuka aykırı sonucun gerçekleşmemesi için gerekli olan dikkat ve özeni sarf etmemesi olarak tanımlanabilir. Yani burada hukuka aykırı sonucun gerçekleşmesi istenmemektedir ancak bu sonucun gerçekleşmemesi için de gerekli olan dikkat ve özen gösterilmemektedir. Ağırılık derecesine göre de ihmal; ağır ve hafif ihmal olmak üzere ikiye ayrılır. Ağır ihmal; aynı şartlar altında bulunan, makul, dürüst ve ortalama zekâ seviyesine sahip herkesin gösterebileceği dikkat ve özeni gösterilmemesi sonucunda zararın meydana gelmesi olarak tanımlanır. Hafif ihmal ise yine aynı şartlar altına bulunan, aynı statüdeki kişilerden herkesin gösteremeyeceği ancak dikkatli kişilerin gösterebileceği dikkat ve özenin gösterilmemesi sonucunda zararın meydana gelmesi olarak tanımlanabilir¹²⁴. Örneğin sarhoş bir şekilde trafiğe çıkılması ağır bir ihmaldir. Buna karşılık kendisine kısa süreliği kullanması

¹¹⁸ Akıncı, s. 140; Eren, s. 563; Antalya, s. 230.

¹¹⁹ Eğer burada zarar gören, ağır kusurlu ancak ayırt etme gücüne sahip değilse bu taktirde illiyet bağının kabul edilmeyeceği İsviçre Federal Mahkemesi’nde karara bağlanmıştır. Çünkü daha sonrada açıklayacağımız üzere ayırt etme gücü olmayana kusur yüklenemez. Bkz. Antalya, s. 231.

¹²⁰ Oğuzman/ Öz, s. 53; Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 90; Remzi/ Aydın, s. 434; Naimi, s. 13.

¹²¹ Aybay, s. 86; Akıncı, s. 151; Reisoğlu, s. 171.

¹²² Antalya, s. 27; Gülerci, s. 185; Nomer, s. 153; Eren, s. 574.

¹²³ Kılıçoğlu, s. 320; Gülerci, s. 185.

¹²⁴ Eren, s. 580; Ayan, s. 227-228; Aybay, s. 87; Remzi/ Aydın, s. 435-436; daha detaylı bilgi için bkz. Antalya, s. 27-38.

için verilen bisikletin apartman bodrumunda bırakılması sonucunda bisikletin başkası tarafından çalınması hafif bir ihmâl olarak değerlendirilir¹²⁵.

Sorumluluğun belirlenmesi noktasında kusur türünün bir önemi yoktur. Kişinin ağır ihmaliyle, hafif ihmaliyle ya da kastıyla meydana getirdiği zarardan diğer şartların da mevcut olması halinde sorumluluğu doğar¹²⁶. Ancak kusurun türü, derecelendirilerek tazminatın belirlenmesi noktasında önem taşır. Kanuna göre kişinin ağır ihmaliyle ya da kastıyla bir zarara sebebiyet vermesi halinde kusuru, ağır kusur derecesinde olur. Hafif ihmalle zarara sebebiyet verilmesi halinde ise kusur, hafif kusur derecesinde olur. Böylece ağır kusur derecesinde tazminat miktarı daha yüksek hesaplanırken, hafif kusur derecesinde bu tazminat miktarında indirim söz konusu olacaktır¹²⁷. Haksız fiile ilişkin yapılan sorumsuzluk anlaşmalarının geçerliliğine ilişkin doktrindeki tartışmaları daha sonra detaylı bir şekilde açıklamaya çalışacağız¹²⁸.

Kişinin kusurlu sayılabilmesi için ayırt etme gücüne sahip olması yeterlidir. Dolayısıyla tam ehliyetlilerle birlikte ayırt etme gücüne sahip küçükler, sınırlı ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetliler de haksız fiillerinden sorumlu tutulabilmektedir^{129 130}.

¹²⁵ Antalya, s. 36; Reisoğlu, s. 173.

¹²⁶ Bkz. Yarg. 13. HD. 18. 9. 2008, K. 2008/ 10750 ve E. 2008/4519: "...davacının tedavisini üstlenen hastane ve doktorların meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor ve hastane, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılması ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK'nun 394/1. maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbin gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise, doktor ve hastane sorumlu tutulmamalıdır..." (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 01.05.2016).

¹²⁷ Gönenç, F.i. (2008). Haksız Fiil Sorumluluğu'nun Tarihsel Gelişimi. *MÜHF-HAD*, 14, 4, s. 27; Yüce, s. 80; Bilgili/ Demirkapı, s. 95; Reisoğlu, s. 173; Akıncı, s. 153.

¹²⁸ Bkz. Bölüm 3/ I/ E.

¹²⁹ Reisoğlu, s. 173; Naimi, s. 14; Kılıçoğlu, s. 323-324; Yüce, s. 83.

¹³⁰ Geçici ayırt etme gücünden yoksun olanların sorumluluğunda ikili bir ayırım yapmamız gerekir. Eğer kişi uyuşturucu ya da alkol gibi maddeleri kullanarak ayırt etme gücünü kaybederse ve bu halde bir zarara sebep olursa, bu kişinin sorumluluğu meydana gelir. Çünkü burada kişi kendi kusuruyla ayırt etme gücünü kaybetmiştir. Ancak doktorun verdiği ilacı kullanarak ayırt etme gücünü kaybeden kişinin, bu halde iken verdiği zarardan sorumlu tutulması mümkün değildir. Çünkü burada kişi kendi kusuru bulunmaksızın ayırt etme gücünü geçici olarak kaybetmiştir. Bkz. Remzi/ Aydın, s. 436-437; Kılıçoğlu, s. 324.

B. Kusursuz Sorumluluk

Bir kişinin sözleşme ilişkisi dışında kalan fiilinden sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması gerektiğini ifade ettik. Dolayısıyla haksız fiilin tüm şartları gerçekleşmiş olsa dahi kusuru bulunmayan kişilerin sorumluluğu kabul edilmemekteydi. Ancak sanayileşme, teknolojik gelişmeler, kentleşme, makineleşme, yeni enerji kaynaklarının keşfedilmesi ve teknik gelişmeler sebebiyle kusur sorumluluğu yetersiz kalmıştır. Çünkü zararı meydana getiren sebepler çoğalmış ve bunun sonucunda zararı ispat daha zor bir hal almaya başlamıştır. Dolayısıyla sorumluluk hukukunun en temel amaçlarından olan zararın denkleştirilmesi ilkesinin yerine getirilebilmesi ve adaletli toplum yapısının korunabilmesi amacıyla kusursuz sorumluluk ilkesi kabul edilmiştir¹³¹.

Kusur sorumluluğu temel esas olmakla birlikte kusursuz sorumluluk istisnai bir nitelik taşır. Kusursuz sorumluluk hallerinde kişinin kendi fiiliyle değil, bir başkasının fiili nedeniyle sorumluluğu söz konusudur. Diğer bir deyişle kişinin fiili, zararı meydana getirmemiştir¹³². Ancak bu kişi, zararın meydana gelmesinde sebep olmuştur. Bu nedenle kusursuz sorumluluk terimi yerine sebep sorumluluğu ya da objektif sorumluluk terimini kullanan yazarlar da vardır¹³³.

Kusursuz sorumlulukta kişinin kusurlu olmasına gerek yoktur. Ancak haksız fiilde mevcut olması gereken diğer şartların burada da bulunması gerekir. Yani kişinin kusursuz olmasına rağmen zarardan sorumlu tutulabilmesi için hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağı şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir¹³⁴.

¹³¹ Tandoğan, Haluk: Kusura dayanmayan sözleşme dışı sorumluluk hukuku, Ankara 1981, s. 2; Naimi, s. 15; Ayan, s. 239; Özbek, s. 10; Saraç, Senem: Türk Borçlar Kanunu'nda Tehlike Sorumluluğu, İstanbul 2013, s. 1; Korkusuz, M. H. (2010-2011). Tehlike Sorumluluğunun Hukukumuzdaki Yeri. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15-16(22-23-24-25), 89-99, s. 90.

¹³² Hakkaniyet esası gereği ayırt etme gücüne sahip olmayanların sorumluluğu bu durumun istisnasını oluşturmaktadır.

¹³³ Kusursuz sorumluluk terimi yerine objektif sorumluluk veya sebep sorumluluğu terimleri kullananlar olsa da doktrinde daha çok kusursuz sorumluluk terimi kullanıldığı için biz de yaptığımız bu çalışmada kusursuz sorumluluk terimini kullanmaya devam edeceğiz. Bkz. Akıncı, s. 154; Akıntürk, s. 96; Aybay, s. 91; Oğuzman/ Öz, s. 135.

¹³⁴ Hatemi, Hüseyin/ Gökyayla, Emre: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2015, s. 150; Bilgili/ Demirkapı, s. 95; Antalya, s. 233.

1. Kusursuz Sorumluluğu Açıklayan İlkeler

Kusursuz sorumluluğun kabul edilmesinde etkili olan ilkeler; hakkaniyet ilkesi, dikkat ve özen ilkesi ve tehlike ilkesi olmak üzere üçe ayrılmaktadır^{135 136 137}.

a. Hakkaniyet İlkesi

Hakkaniyet ilkesine göre kişinin zararın meydana gelmesinde kusuru bulunmasa dahi zarara sebep olması halinde zararı tazmin etme yükümlülüğü doğmalıdır. Burada tarafların ekonomik durumları da göz önünde tutulur. Tarafların ekonomik durumları karşılaştırıldıktan sonra zarar verenin ekonomik olarak çok daha güçlü olduğunun tespit edilmesi durumunda hakkaniyetin ve adaletin sağlanabilmesi adına bu kişinin zararı tazmin etme yükümlülüğü doğar. Yani burada zararı karşılamaya kimin ekonomik olarak gücü yetiyorsa bu kişinin zararı karşılaması gerekir¹³⁸. Hakkaniyet ilkesine aykırı olarak ortaya çıkan kusursuz sorumluluk hallerinden bahsedecek olursak;

Ayırt etme gücünden yoksun kimselerin sorumluluğu: TBK'nın 65. Maddesine göre "Hakkaniyet gerektiriyorsa; hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir". Maddeden de anlaşıldığı üzere aslında ayırt etme gücü olmayan kişilerin kusurları bulunmadığı için bu kişilerin verdikleri zarardan dolayı sorumlu tutulmamaları gerekmektedir. Ancak daha önce de bahsettiğimiz gibi ayırt etme gücünden yoksun kişinin maddi durumu iyi ise ve zarar verdiği kişinin maddi durumu zararı

¹³⁵ Naimi, s. 17; Baş, s. 45.

¹³⁶ Kusursuz sorumluluğu açıklayan ilkeleri (esasları) özen ilkesi ve tehlike ilkesi olarak ikiye ayırıp, ayırt etme gücünden yoksun kişilerin kusursuz sorumluluğunu da özen ilkesi içerisinde değerlendirip, olağan sebep sorumluluğu olarak kabul eden yazarlarımız da vardır. Bkz. Özbek, s. 21; Bilmen, Akif: "Türk Borçlar Hukukunda Bina Veya Diğer Yapı Eseri Malikinin Hukuki Sorumluluğu" Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1998, s. 9-10.

¹³⁷ Bkz. Yarg. 3. HD. 15.12.2015, K. 2015/20308 ve E. 2015/871: "Kusur aranmaksızın sorumluluğun düzenlendiği haller, kusursuz sorumluluk halleri olarak ifade edilmektedir. Doktrinde kusursuz sorumluluk hallerinin olağan sebep sorumluluğu-tehlike sorumluluğu şeklinde ikili ayırımı tabi tutarken, TBK tarafından açıklanan hakkaniyet sorumluluğu-özen (sebepl) sorumluluğu-tehlike sorumluluğu şeklinde ayırımı tabi tutulduğu görülmektedir" (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 20.07.2016).

¹³⁸ Yavuz, C. (2008). Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Göre "Kusursuz Sorumluluk" Halleri ve İlkeleri. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD), 14(4), 29-61, s. 38; Özbek, s. 23; Tandoğan, s. 5.

karşılacak nitelikte değilse bu durumda hakkaniyet¹³⁹ ilkesi gereği kusursuz olsa dahi bu kişinin, zararı karşılaması gerekmektedir^{140 141}.

Iztırar Halinde Verilen Zararlardan Sorumluluk: Yukarıda da bahsettiğimiz gibi Izttırar halinde başkasının malvarlığında meydana gelen zarara sebep olan fiil hukuka aykırı olmasa bile hakkaniyet ilkesi gereği zarar veren, hâkimin belirleyeceği miktarı tazmin etmekle yükümlü olur¹⁴².

b. Dikkat ve Özen İlkesi

Kanun koyucu bazı kişilere, egemenliği altında tuttıkları bazı şeyler ve kişiler hakkında gerekli olan dikkat ve özen yükümlülüğü yerine getirmeleri noktasında ödev yükümlülüğü getirmiştir. Kanun koyucunun bahsetmiş olduğu bu kişilerin uyması gereken dikkat ve özeni yerine getirmemelerinden dolayı bir başkasının zarara uğraması halinde, kusurları bulunmasa dahi sorumlulukları söz konusu olacaktır¹⁴³.

Kanun koyucunun dikkat ve özen ilkesini getirme amacı, kişilerin sahip olduğu şeyler ve kişiler üzerinde gerekli olan dikkat ve özeni göstermesi sağlanarak meydana gelecek zararı

¹³⁹ Hakkaniyet kavramının tanımını yapmak oldukça güçtür. Felsefeciler ve hukukçular, hakkaniyet kavramını sadece ahlaki, dinsel ya da mantıksal açıdan değerlendirdikleri için hakkaniyet kavramını tanımlama çabaları yetersiz kalmıştır. Bunun yanında adalet ve hakkaniyet kavramının aynı anlama gelip gelmediği noktasında da fikir birliği oluşturulamamıştır. Mesela John Rawls, adalet ve hakkaniyetin aynı anlamı taşıdığını ifade eder. Buna göre bir toplumun adil olması için gerekli olan her şey hakkaniyetin sağlanması açısından da gerekli olacaktır. Aristoteles ise adalet ve hakkaniyet kavramlarının aynı anlamı taşımadığını ancak birbirlerinden çok da farklı anlamlara sahip olmadığını ifade etmiştir. Ancak kanımızca Aristoteles'in hakkaniyet kavramına ilişkin yapmış olduğu tanım en iyi tanım olmakla birlikte şu şekilde ifade edilmiştir: Hakkaniyet, somut olayda doğru olan hukukun uygulanmasıdır. Detaylı bilgiler için bkz. Nart, Serdar: Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2014, s. 63-85; Kabadayı, T. (2003). "Hakkaniyet" Adaletin Temelidir. Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 15, 49-57, s. 52.

¹⁴⁰ Yavuz, s. 38; Özbek, s. 23; Tandoğan, s. 5; Aydın/ Remzi, s. 443; Kayıhan, s. 246; Kılıçoğlu, s. 145.

¹⁴¹ Geçici olarak ayırt etme gücünün kaybedilmesi halinde ise ikili bir ayırım yapmamız gerekir. Eğer kişi ayırt etme gücünü kendi kusuruyla geçici olarak kaybetmişse ve bu haldeyken bir başkasına zarar vermişse bu durumda bu kişinin kusurlu olduğu kabul edildiği için zararın tamamından sorumlu tutulması söz konusu olur. Ancak kişinin ayırt etme gücünü kusursuz bir şekilde geçici olarak kaybetmesi halinde zarardan sorumluluğu doğmaz. Ancak burada ayırt etme gücünü geçici kaybetme hususunda kusuru bulunmasa da bu kişinin ekonomik yönden zararı karşılamaya daha elverişli olduğu tespit edilirse yine hakkaniyet gereği bu kişi zararın tamamı ya da bir kısmı üzerinde ödeme yapmaya mahkum edilebilir. Bkz. Reisoğlu, s. 180-181; Nart, Ayırt Etme, s. 184-185; Kayıhan, s. 246.

¹⁴² Aybay, s. 85; Remzi/ Aydın, s. 430-431; Reisoğlu, s. 168; Ayan, s.222-223; Nomer, s. 147; Eren, s. 611; Akıncı, s. 147; Oğuzman/ Öz, s. 30.

¹⁴³ Aydın Özdemir, Elif: Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, Ankara 2013, s. 15; Özbek, s. 21-22; Tandoğan, s. 6.

önlemeye çalışmaktır. Aynı zamanda dikkat ve özen ilkesine uymayarak bir başkasının zarara uğramasına kusursuz da olsa sebep olan bu kişilerin zararı tazmin etmesi sağlanarak zarara uğrayan kişilerin zararlarının denkleştirme amacını da taşıdığını söyleyebiliriz¹⁴⁴.

Dikkat ve özen ilkesine aykırı davranan kişilerin sorumluluğu, olağan sebep sorumluluğudur¹⁴⁵. Olağan sebep sorumluluğunda kurtuluş kanıtı getirilerek sorumluluktan kurtulma imkânı mevcuttur. Diğer bir deyişle gerekli olan dikkat ve özenin gösterilmesine rağmen bir başkası zarara uğramışsa, bu kişilerin dikkat ve özeni göstermelerine rağmen zararın meydana geldiğini ispat etmeleri halinde sorumluluktan kurtulabilmeleri mümkündür. Mesela olağan sebep sorumluluğu hallerinden; adam çalıştırmanın sorumluluğu, ev başkanının sorumluluğu ve hayvan bulduranın sorumluluklarında, kişinin kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulması mümkündür. Ancak diğer olağan sebep sorumluluklarından olan taşınmaz malikinin sorumluluğu ve yapı malikinin sorumluluğunda kurtuluş kanıtı getirilerek sorumluluktan kurtulma hali mümkün değildir. Ancak illiyet bağımlı kesen sebeplerden birinin varlığının ispat edilmesi halinde sorumluluktan kurtulmak mümkün olur¹⁴⁶. Tezimin konusunu oluşturan yapı malikinin sorumluluğunda kurtuluş kanıtının olmaması, söz konusu sorumluluğun aslında bir tehlike sorumluluğu olduğu noktasında tartışmaları meydana getirmiş olup bu tartışmalar, aşağıda detaylı bir şekilde yerini alacaktır¹⁴⁷.

Dikkat ve özen ilkesine aykırılık sebebiyle ortaya çıkan kusursuz sorumluluk halleri, TBK ve TMK ile birlikte düzenlenmekte olup bu kanunlarla sınırlı değildir. Bu kanunlarda yer alan kusursuz sorumluluk halleri örnek niteliğindedir¹⁴⁸. Dikkat ve özen ilkesine aykırılık sebebiyle ortaya çıkan kusursuz sorumluluk halleri şu şekildedir:

Adam çalıştırmanın sorumluluğu: TBK'nın 66. maddesine göre adam çalıştırmanın, çalışana verdiği talimat neticesinde çalışanın verilen talimatı yerine getirirken başkasına verdiği zararı gidermekle yükümlü tutulur. Yani burada çalışanın başkasına verdiği zarardan dolayı adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğu söz konusudur¹⁴⁹. Ancak adam çalıştırmanın sorumluluğuna

¹⁴⁴ Naimi, s. 17; Özbek, s. 21-22; Yavuz, s. 38; Tandoğan, s. 5-6.

¹⁴⁵ Çalışmalarında olağan sebep sorumluluğu terimi yerine olağan kusursuz sorumluluk terimini kullanan hukukçularımız da mevcuttur. Bkz. Yavuz, s. 40.

¹⁴⁶ Özbek, s.22; Bilmen, s. 10.

¹⁴⁷ Bkz. Bölüm 1/ III/ A.

¹⁴⁸ Narter, Sami: Kusursuz Sorumluluk, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Ankara 2014, s. 91.

¹⁴⁹ Kılıçoğlu, s. 335; Reisoğlu, s. 181; Ayan, s. 242.

gidilebilmesi için adam çalıştıran ile çalışan arasında çalışma ilişkisinin¹⁵⁰ bulunması sonucunda çalışanın, adam çalıştıranın emrine bağlı olarak faaliyette bulunurken başkasına zarar vermiş olması gerekir¹⁵¹. Çalışanın verilen talimat dışında kişisel husumeti neticesinde bir başkasına zarar vermesi halinde adam çalıştıranın sorumluluğu söz konusu olmaz¹⁵². Bundan başka, adam çalıştıranın gerçek veya tüzel kişi olabilmesi mümkün iken çalışanın sadece gerçek kişi olabilmektedir. Gerçek kişilere istisna olarak vekil, müvekkil, yüklenici ve adi şirket ortağı çalıştırılan sıfatına haiz olmadığı için bu kişilerin meydana getirdiği zararlardan adam çalıştıranın sorumluluğuna gidilmez¹⁵³. Bunun yanısıra olağan sebep sorumluluğu hallerinden biri olan adam çalıştıranın sorumluluğunda kurtuluş kanıtı getirilmesi mümkündür. Adam çalıştıran, çalışan ile ilgili gerekli olan tüm dikkat ve özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir¹⁵⁴. Bununla birlikte tüm kusursuz sorumluluk hallerinde olduğu gibi burada da illiyet bağıını kesen sebeplerden birinin varlığının ispat edilmesi halinde yine sorumluluktan kurtulmak mümkündür¹⁵⁵.

Hayvan bulunduranın sorumluluğu: TBK m. 67/1' göre “ Bir hayvanın bakımını veya yönetimini sürekli ya da geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararları gidermekle yükümlüdür.” Maddeden de anlaşıldığı üzere söz konusu zarardan her zaman malik sorumlu olmayabilir. Zararın meydana geldiği sırada hayvanı bakım ve gözetim altında tutma yükümlülüğüne sahip olan kişinin söz konusu zarardan kusursuz sorumluluğu ortaya çıkar. Hayvan bulunduranın sorumluluğuna gidilebilmesi için meydana gelen zarara bir hayvanın

¹⁵⁰ Buradaki çalışma ilişkisinin bir sözleşmeye dayalı olması zorunlu olmamakla birlikte söz konusu çalışma ilişkisi sürekli ya da geçici süreli olabilmektedir. Burada aranan kriter çalışanın, çalıştıranın emir ve talimatı yani onun menfaati doğrultusunda hizmette bulunmasıdır. Bkz. Ayan, s. 242.

¹⁵¹ Karahasan, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2003, s. 636-637; Remzi/ Aydın, s. 445-446; Yarg. 7. HD. 17.11.2009, K. 2009/5272 ve E. 2009/3827: “İş sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşmede iş sahibine yükleniciye emir ve talimat verme, yapılan işi kontrol ve denetleme yetkisinin tanınmış olması halinde, iş sahibi ile yüklenici arasında bağımlılık ilişkisi kurulmuş olacağından iş sahibinin “adam çalıştıran” sıfatıyla zarardan sorumlu tutulması gerektiği...” (www.baltaci.av.tr, Erişim Tarihi: 16.07.2016).

¹⁵² Remzi/ Aydın, s. 446.

¹⁵³ Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin çalıştırdığı kişilerin meydana getirdiği zarardan adam çalıştıranın sorumluluğuna ilişkin hükümler değil, Devlet Memuru Kanunu hükümlerinden faydalanılır. Bkz. Ayan, s. 243; Yıldırım, s. 266.

¹⁵⁴ Dikkat ve özen gösterme; çalışanın seçiminde, talimat vermede ve çalışanı denetlemede mevcut olmalıdır. Bkz. Karahasan, s. 656-657; Kılıçoğlu, s. 335; Kocaman, S. (2015). Türk Borçlar Kanununun 66. Maddesi Çerçevesinde Adam Çalıştıranın Sorumluluğu. *TAAD*, 6, 22, s. 589.

¹⁵⁵ Eren, s. 629-630.

sebebiyet vermiş olması gerekir^{156 157 158}. Bu hayvanın mutlaka bakım ve gözetimini üstlenen birilerinin mevcut olması gerekir. Zararın meydana gelmesi ve hayvan bulunduranın kurtuluş kanıtı getirememesi sorumluluğun doğması için gerekli olan diğer şartlardır¹⁵⁹. Burada da hayvan bulunduranın kurtuluş kanıtı getirerek¹⁶⁰ ya da illiyet bağıni kesen sebeplerden birinin varlığını ispat ederek sorumluluktan kurtulması mümkündür.

Ev başkanının sorumluluğu: Ev başkanının sorumluluğu TMK'nın 369. Maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre ev başkanı, ev halkından olan küçüğün, kısıtlının, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişinin verdiği zarardan sorumludur^{161 162}. Ev başkanının sorumluluğuna gidilebilmesi için öncelikle ev başkanlığı ilişkisinin bulunması gerekir. Zarar, ev başkanlığı hakimiyeti altında bulunan küçük, kısıtlı, akıl hastalığı ya da zayıflığı niteliklerinden en az birine sahip kişi tarafından meydana getirilmiş olmalıdır. Son olarak da ev başkanının kurtuluş kanıtı getirmemiş olması gerekmektedir¹⁶³. Görüldüğü üzere ev başkanının da kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkanı bulunmaktadır. Ev başkanı saymış olduğumuz bu niteliklerden birine haiz olan kişi üzerinde gerekli gözetimde bulunduğunu, gerekli olan dikkat ve özeni göstermesine rağmen meydana gelen zararı engelleyemediğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir¹⁶⁴.

¹⁵⁶ Koçano Rodoslu, E. (2014). Ev Başkanının Sorumluluğu. *AÜHFĐ*, 63,4, 879-899, s. 879; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 100; Aybay, s. 94.

¹⁵⁷ Buradaki hayvandan kastımız; kedi, köpek, at gibi insan tarafından elde tutulabilen, yönetilebilen, kontrol edilebilen, üzerinde hakimiyet kurulabilen hayvanlardır. Yani sevk ve idare edilebilen, hakimiyet altına alınabilen bir hayvanın olması gerekir. Bkz. Kılıçoğlu, s. 348.

¹⁵⁸ Zarar, hayvanın içgüdüsel ya da refleks hareketleri sonucunda ortaya çıkmalıdır. Üçüncü bir kişinin, hayvanı kışkırtan ya da ürküten hareketlerde bulunması sonucunda ya da hayvanı gözetken kişinin hayvanı kışkırtması, hayvanın saldırması için gereken dürtüyü vermesi ya da ürkütmesi sonucunda hayvanın bir başkasına zarar vermesi halinde burada hayvan bulunduranın sorumluluğu değil, haksız fiil sorumluluğu meydana gelir. Üçüncü bir kişinin hayvanı kışkırtması sonucunda hayvan bir başkasına saldırmışsa burada yine hayvan bulunduran zararı tazmin eder. Ancak daha sonra bu kişiye söz konusu zarar rücu edilebilir. Bkz. Antalya, s. 289 ve 295; Metin, U. (2012). Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu İle İlgili TBK Hükümleri. *İstanbul Barosu Dergisi*, 86, 5, s. 248.

¹⁵⁹ Özbek, s. 37; Oğuzman/ Öz, s. 154.

¹⁶⁰ Burada hayvan bulunduran, üçüncü bir kişinin zarara uğramaması için gerekli olan tüm özeni gösterdiğini ispat etmesi kurtuluş kanıtı olarak değerlendirilir. Bkz. Özbek, s. 36; Oğuzman/ Öz, s. 154; Metin, s. 248.

¹⁶¹ Akıncı, s. 164; Bilgili/ Demirkapı, s. 102.

¹⁶² Eski MK'ya göre koca birliğin reisi olarak kabul edildiği için ev başkanı olarak koca kabul edilmekteydi. Ancak yeni TMK'da bu hüküm kaldırıldığı için artık ev başkanı, evin sorumluluğunu üstlenen, evi yöneten ve ev halkının yararını gözetken kişi olarak kabul edilmiştir. TMK, evin sorumluluğunu, yönetimini, ev halkının yararını gözetme yükümlülüğünü anne ve babaya eşit olarak verdiği için anne ve babanın söz konusu zarardan müteselsil olarak sorumlulukları doğar. Bkz. Reisoğlu, s. 205; Erdoğan, s. 95; Akıncı, s. 165; Koçano Rodoslu, s. 885.

¹⁶³ Gülerci, s. 199; Eren, s. 639-643.

¹⁶⁴ Koçano Rodoslu, s. 879; Eren, s. 637; Gülerci, s. 199.

Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu: Bildiğimiz üzere mülkiyet hakkı, sahibine en geniş yetki veren aynı hakktır. Ancak mülkiyet sahipleri için bazı sınırlamalar da mevcuttur. İşte bu sınırlamalardan biri de TMK'nın 730. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre bir taşınmaz maliki taşınmazını, yasal kısıtlamaya aykırı, komşuya zarar verecek veya zarar tehlikesi meydana getirecek şekilde taşkın kullanması¹⁶⁵ halinde durumun eski hale getirilmesi için söz konusu tehlikeden veya uğranılan zarardan sorumlu tutulur. İnşaat çalışması yaparken yan komşunun arazi yapısına zarar vermek, komşunun hoş karşılamayacağı ölçüde gürültü çıkarmak, yapılan inşaat çalışmasına ortaya çıkan duman ve gürültü sonucu komşu otelde müşteri kaybı yaşanması bu duruma örnek olarak gösterilebilir¹⁶⁶ ¹⁶⁷. Taşınmaz malikin sorumluluğunda da kurtuluş kanıtı getirilerek sorumluluktan kurtulma imkanı tanınmamıştır maliklere. Ancak illiyet bağıını kesen sebeplerden birinin varlığına yönelik ispat, sahibini sorumluluktan kurtarır¹⁶⁸.

Yapı Malikinin Sorumluluğu: Tezimizin konusunu oluşturan yapı malikinin sorumluluğu aşağıda detaylı bir şekilde incelenecektir.

c. Tehlike İlkesi

Sanayileşme ile birlikte teknoloji alanında yaşanan gelişmeler karşısında insanların can ve mal güvenliğini korumak amacıyla tehlike ilkesi ortaya konmuştur. Tehlike ilkesine aykırı davranan kişilerin sorumluluğu, tehlike sorumluluğu olarak karşımıza çıkmaktadır. Tehlike sorumluluğuna ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu da denilmektedir¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Taşkınlığın zorunlu olduğu hallerde komşudan söz konusu taşkınlık için komşunun katlanma mükellefiyeti bulunmaktadır. Örneğin inşaat çalışmasında gürültü çıkması kaçınılmazdır. Bu noktada komşu, geçici süreli olan bu gürültüye katlanma yükümlülüğü altındadır. Ancak hoş görüyü aşan günlerde ve saatlerde gürültüye devam edilmesi halinde taşınmaz malikinin sorumluluğu doğar. Taşkınlığın kaçınılmaz olmadığı hallerde ise taşkınlığın sürekli olması zorunlu değildir. Tek bir taşkınlık hali malikin sorumlu tutulması için yeterlidir. Bkz. Akıncı, s. 163.

¹⁶⁶ Bilgili/ Demirkapı, s. 104-105; Gülerci, s. 201-202; Baş, s. 58.

¹⁶⁷ Yani mülkiyet hakkından dilediği gibi tasarruf etme hakkına sahip olan malikler için komşuluk hukukundan kaynaklanan ödevlerde yüklenmiştir. Maliklerin bu ödevlere uygun davranmaması, söz konusu taşınmazlarını yasaya aykırı ve taşkın bir şekilde kullandıklarını göstermektedir. Bkz. Akıncı, s. 162; Eren, s. 655-656; Çörtoğlu, İ. Sahir: Taşınmaz Mülkiyetin Aşkın Kullanılması, Ankara 1988, s. 202.

¹⁶⁸ Eren, s. 656; Yıldırım, s. 195.

¹⁶⁹ Saraç, s. 10; Yıldırım, A. A. (2012). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu. *İÜHF M C. LLX*, 70(1), 203-220, s. 204; Naimi, s. 18; Eren, s. 667; Korkusuz, s. 92; Kılıçoğlu, Mustafa: Sorumluluk Hukuku, Ankara 2002, s. 453.

Tehlike ilkesine göre kişinin yapmış olduğu faaliyetin, sahip olduğu işletmenin ya da elinde bulundurduğu nesnenin, öngörülen tehlikeyi gerçekleştirmesi sonucunda oluşan zarardan sorumluluğu söz konusu olacaktır¹⁷⁰.

Tehlike sorumluluğu ağır bir kusursuz sorumluluk halidir. Bu nedenle tehlike sorumluluğunda kişiye kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmamıştır. Yani işletme, faaliyet ya da nesne sahibi, zararın oluşmaması için gerekli tüm dikkat ve özeni gösterdiğini ispat etse dahi sorumluluktan kurtulamaz. Ancak tüm kusursuz sorumluluk hallerinde kabul edilmiş olan illiyet bağına kesen sebeplerden birinin varlığının ispatlanması durumunda kişilerin sorumluluktan kurtulabilmeleri mümkündür¹⁷¹.

Tehlike sorumluluğunun diğer kusursuz sorumluluk türlerine göre daha ağır kabul edilmesinin sebeplerinden biri, tehlike sorumluluğunda zararın meydana gelme ihtimalinin daha fazla olması ve meydana gelen zararın çok daha ağır, büyük ve şiddetli olmasıdır. Bununla birlikte tıpkı tehlike ilkesine bağlı kusursuz sorumluluk halleri gibi özen ilkesine bağlı kusursuz sorumluluk halleri de başkaları için tehlike arz etmektedir. Ancak doktrinde bu kişilerin gerekli dikkat ve özeni gösterdikleri takdirde zararın meydana gelmesini önleyebilecekleri düşünülmektedir. Mesela insanlara saldırabilecek cinsten bir köpeğin sahibi tarafından eğitilmesi, bu tür hayvan sahiplerinin yolda giderken hayvanı kontrol altında tutan tasmayı elinde bulundurmaları halinde ya da adam çalıştıranların, çalışma süresince gerekli olan denetimi yapmaları, zararın meydana gelmemesi için uygun bir çalışma ortamı sağlamaları halinde zararın meydana gelme olasılığı minimuma inecektir. Ancak tehlike sorumluluğu hallerinde aynı durum söz konusu değildir. Diğer bir deyişle bazı faaliyetler, işletmeler veya nesnelere vardır ki gereken tüm dikkat ve özen gösterilmesine rağmen zararın meydana gelmesi kaçınılmaz olabilmektedir. Bu tür faaliyetler, işletmeler veya nesnelere zarar meydana getirme eğilimleri oldukça fazladır. Nükleer santraller, atom tesisleri, doğalgaz üretim tesisi, motorlu araç, patlayıcı madde üreten tesisler örnek olarak verilebilir. Ancak günümüzde tehlikeli de olsa insan hayatını kolaylaştırmak gibi önemli faydaları da söz konusu olduğu için bu işletmelerin, faaliyetlerin, nesnelere ortadan kaldırılması mümkün değildir. Aksi halde kamu yararı ilkesine uygun davranılmamış olacaktır. Ancak hiçbir bireyden de zararlara katlanması beklenemez. Bu

¹⁷⁰ Saraç, s. 20; Özbek, s. 24.

¹⁷¹ Kılıçoğlu, Sorumluluk, s. 453; Naimi, s. 18; Korkusuz, s. 93; Gülerci, s. 190.

nedenle zarara sebebiyet veren faaliyet, nesne veya işletmenin sahibi, söz konusu zarardan sorumlu tutularak zararın denkleştirilmesi sağlanmaya çalışılır^{172 173}.

Eskiden tehlike sorumluluğu hakkında borçlar kanununda genel bir hüküm bulunmamaktaydı. Sadece özel kanunlarda düzenlenen sınırlı ve az sayıda tehlike sorumluluğu hallerinden bahsedilmekteydi. Ancak bu özel kanunların sayıca çok az olması ve bahsettiğimiz gibi sanayileşme ve teknolojinin gelişmesiyle beraber tehlike arz eden yeni türde işletmelerin, faaliyetlerin ya da nesnelerin ortaya çıkmasıyla beraber meydana gelen zararlarda ciddi anlamda mağduriyet yaşanabilmekteydi. Dolayısıyla bu mağduriyetin giderilmesi amacıyla yeni TBK'nın 71. maddesiyle birlikte tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir düzenleme yoluna gidilmiştir¹⁷⁴. Ancak genel nitelikte olan TBK'nın 71. maddesi, özel olarak düzenlenmiş tehlike sorumluluğu hallerini ortadan kaldırmaz. Amaç, özel kanunlarda düzenlenmeyen ve başkaları için ciddi tehlike arz eden yeni işletmelerin ya da faaliyetlerin tespit edilmesiyle beraber ortaya çıkan zararlarda mağduriyetin giderilmesidir. Dolayısıyla özel olarak düzenlenmiş olan tehlike sorumluluğu hallerinden birinin meydana gelmesi halinde TBK'nın genel hükmünden değil yine o tehlike sorumluluğu için düzenlenen özel hükümden faydalanılacaktır. Ancak özel hükme ilişkin olmayan tehlike sorumluluğu halinde ise TBK'nın 71. maddesinden faydalanılacaktır^{175 176}. Dolayısıyla özel kanunlarda düzenlenmemiş olup, büyük ölçüde tehlike arz eden işletmenin faaliyetinden doğan zarardan dolayı işletme sahibi ve varsa işleten TBK'nın 71. Maddesinde düzenlenmiş olan genel nitelikteki tehlike sorumluluğu hükümlerine göre

¹⁷² Baş, Ece: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Bina veya Yapı Eserlerinden Doğan Sorumluluk", Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011, s. 47-48; Kılıçoğlu, Sorumluluk, s. 453; Tandoğan, s. 23; Özbek, s. 56-57; Kayıhan, Şaban: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 251-252; Yavuz, s. 38; Korkusuz, s. 91; Bilmen, s. 11.

¹⁷³ Dikkat edilmesi gerekir ki özen sorumluluğunun doğması için kişinin dikkat ve özen ödevini yerine getirmemiş olması gerekir. Yani dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali burada bir şart olarak ortaya konulmuştur. Ancak tehlike sorumluluğunun doğması için kişinin dikkatli ve özenli davranması yükümlülüğünü ihlal etmiş olması şart değildir. Sadece zararın meydana gelmesi ile işletme, nesne ya da faaliyet arasında illiyet bağının kurulmuş olması yeterlidir. Bkz. Ayan, s. 250; Nart, Serdar: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler- Özel Hükümler, Ankara 2014, s. 71; Korkusuz, s. 92-93.

¹⁷⁴ Tehlike sorumluluğuyla ilgili TBK'da genel bir hüküm getirilmesinin doktrin tarafından olumlu karşılanmasının sebebi yeni ortaya çıkan her tehlikeli işletme ya da faaliyet için özel bir kanun çıkarılması sonucunda kanunlar arasındaki zamanla meydana gelecek uyumsuzlukların önüne geçebilmektedir. Ayrıca meydana gelen her yeni tehlike yaratan işletme ya da faaliyetlerin güvenlik yapısı hakkında gereken bilgi temin edilmeden özel kanun çıkarılırsa öngörülen riskin gerçekleşmesi olasılığının artacağı da baz alınarak getirilen genel hüküm olumlu karşılanmıştır. Bkz. Saraç, s. 23; Yıldırım, s. 205.

¹⁷⁵ Korkusuz, s. 97; Yıldırım, s. 205-206; Saraç, s. 23.

¹⁷⁶ Genel hüküm-Özel Hüküm tartışması. Yıldırım, s. 207.

sorumlu tutulabilecektir¹⁷⁷. Özel kanunlar tarafından düzenlenen bazı tehlike sorumluluğu halleri şunlardır:

Motorlu araç işletenin sorumluluğu: Bu sorumluluk 2918 sayılı KTK'nın 85.maddesinde düzenlenmiştir. Motorlu araç¹⁷⁸ işletenin tehlike sorumluluğundan kusursuz olarak sorumlu tutulabilmesi için öncelikle karayolunda işletilen bir araç olmalıdır.¹⁷⁹ Karayolu dışında kamuya açık olanlar ile birlikte bahçe, park yerleri, servis ve akaryakıt istasyonları, garaj, eşya veya yolcu terminallerinde meydana gelen zararlar da bu kapsamda tutulmuştur¹⁸⁰. Karayolunda işletilen bu araç, yaralama öldürme ya da kişilerin malvarlığına ilişkin bir zarar meydana getirmiş olmalıdır ve son olarak motorun işletilmesi ile zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Motorlu aracın işletilmesi ile kastedilen motorun karayollarında hareket halinde bulunmasını ifade eder. İşletilme halinde olmayan yani hareket halinde olmayan bir aracın başkasına zarar vermesi halinde işletenin sorumlu tutulabilmesi için bu kişilerin kusurunun bulunması gerekir ya da söz konusu araçtaki bozukluk nedeniyle zararın ortaya çıkmış olması gerekir. Ayrıca böyle bir durumda KTK'dan değil, TBK'nın hükümlerinden faydalanılarak zarar tazmin edilmeye çalışılır¹⁸¹ ¹⁸². Sonuç olarak kazanın meydana gelmesi halinde motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi birlikte sorumlu tutulur. İşleten, motorlu aracın maliki olan kişidir¹⁸³.

¹⁷⁷ Baş, s. 46-47; Reisoğlu, s. 196; Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 103.

¹⁷⁸ Motorlu araç, içerisinde bulundurduğu makine gücü sayesinde başka hiçbir güce ihtiyaç duymaksızın kendi kendine hareket edebilen araçlar olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıma bakarak otomobil, minibüs, otobüs, kamyonet, motosiklet vs. bünyesindeki makine gücü sayesinde hareket edebildiği için KTK'na tabidirler. Ancak insan ya da hayvan gücü kullanılarak hareket ettirilen araçlar bu hüküm kapsamı dışında tutulacaktır. Örneğin bisikletten doğan sorumlulukta KTK uygulanmaz. Bkz. Bulut, E. (2001). 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu Uyarınca Araç İşletenin Sorumluluğu. *Mevzuat Dergisi*, 40, 1-17, s. 1; Oğuzman/ Öz, s. 198; Antalya, s. 386; Bilgili/ Demirkapı, s. 107.

¹⁷⁹ Bu nedenle hava yollarında ya da deniz ve demir yollarında meydana gelen zararlar KTK hükmü dışında kalır. Bkz. Oğuzman/ Öz, s. 197; Reisoğlu, s. 200.

¹⁸⁰ Oğuzman/ Öz, s. 197.

¹⁸¹ Gülerci, s. 203-205; Hatemi, s. 156; Bulut, s. 1-7.

¹⁸² Motorlu araç işletenin sorumluluğu tehlike sorumluluğudur. Bu nedenle bu kişilerin kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkanları bulunmamaktadır. Ancak tüm kusursuz sorumluluk hallerinde olduğu gibi illiyet bağının kesildiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulmaları mümkündür. Mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ya da üçüncü bir kişinin ağır kusurunun varlığı illiyet bağını keser. Bkz. Hatemi, s. 157; Bulut, s. 5; Reisoğlu, s. 202; Antalya, s. 370; Hatemi, s. 157.

¹⁸³ Trafik sicilinde araç sahibi olarak görünen ya da mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatına sahip ya da aracı uzun süreli olarak kiralayan, ariyet veya rehin alan kişi, işleten olarak kabul edilir. Örneğin zararın meydana gelmesi sırasında motorlu aracın maliki, aracı bir başkasına kiraya vermişse bu durumda işleten malik değil, kiracı olacaktır. Dolayısıyla bu durumda araç malikinin tek başına sorumluluğu doğmayacağı gibi kiracıyla birlikte

Petrol hakkı sahibinin petrol arama faaliyetinden doğan sorumluluğu: 6326 sayılı Petrol Kanununun 86/2. fıkrası ile petrol hakkı sahibinin, arama faaliyetleriyle birlikte kurmuş olduğu tesislerin ya da taşınmazların çevredeki diğer tesis ya da taşınmazlara zarar vermesi halinde sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmıştır. Petrol hakkı sahibinin kusurlu ya da kusursuz olması ya da zararın önceden tahmin edilmesinin mümkün olmadığını ispatlaması sorumluluktan kurtulmasını sağlamaz. Dolayısıyla diğer tehlike sorumluluklarında olduğu gibi bu sorumlulukta da kurtuluş kanıtı getirilemez. Ancak illiyet bağıını kesen bir durumun varlığının ispatı halinde sorumluluktan kurtulmaları mümkün olur¹⁸⁴.

Sivil hava aracı işletenlerin sorumluluğu: 2920 sayılı TSHK'nın 134.maddesinde sivil hava aracının üçüncü kişilere verdiği zarardan, sivil hava aracı işleteninin sorumlu tutulacağı ifade edilmiştir. İşleten kavramı ise aynı kanununun 133.maddesinde açıklanmıştır. Söz konusu maddeye göre "işleten, sivil hava aracını kendi adına bizzat kullanan veya yardımcılarını marifetiyle kullanılmasını sağlayan gerçek veya tüzel kişilerdir"¹⁸⁵. Burada da öngörülen sorumluluk, tehlike sorumluluğu olup işletene kurtuluş kanıtı getirmemiştir. Ancak yine burada da mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru ya da zarar görenin ağır kusuru hallerinden birinin mevcut olması sivil hava aracı işleteni sorumluluktan kurtaracaktır¹⁸⁶.

Nükleer santral işletenin sorumluluğu: Nükleer enerjinin diğer enerji türlerine göre çevreye verdiği zarar daha azdır. Ancak nükleer kazanın meydana gelmesi halinde oluşacak zararlar da bir o kadar büyük olabilmektedir. Bu nedenle Türkiye, 1960 tarihli Paris Sözleşmesini imzalayarak ve onaylayarak nükleer kaynaklı zararların tazmin edilmesi noktasında önemli bir girişimde bulunmuştur. Ancak Paris sözleşmesi, anlaşmaya taraf olan devletler için genel ve ortak kurallar şeklinde meydana getirilmiştir. Bu nedenle üye devletler, kendi iç

müteselsil olarak da sorumluluğu söz konusu olmaz. Bkz. Antalya, s. 377; Özbek, s. 77; Ancak Yargıtay bir kararında 3-4 günlük gibi kısa süreli kira sözleşmelerinde kiracıyı değil, yine aracın malikini işleten olarak kabul etmiştir. Bkz. Yarg. 4. HD. 31.01.2005, K. 2005/552 (Reisoğlu, s. 201, Erişim Tarihi: 1.07.2016); Antalya, s. 379.

¹⁸⁴ Petrol arama faaliyetlerinden dolayı meydana gelen zararın giderilmesi için alınan tazminatın, fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin bir sonucu olduğunu savunan hukukçularımız vardır. Ancak ilgili maddeye baktığımızda kişinin kusurlu olup olmadığına bakılmaması ve kurtuluş kanıtına yer verilmemesi, bunula birlikte petrol arama faaliyetlerinin büyük zarar meydana getirebilecek riskler taşıması sorumluluğun, tehlike sorumluluğu olarak esas alınması gerektiğini kanıtlar niteliktedir. Bkz. Tandoğan, s. 32-33.

¹⁸⁵ Söz konusu hava aracı için sicilde malik olarak kayıtlı görünen kişi, aksi ispat edilinceye kadar işleten sayılmaktadır. Bkz. Erdoğan, İhsan: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2013, s. 98.

¹⁸⁶ Yıldırım, Abdulkerim: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s. 208; Özbek, s. 116-117; Kayıhan, s. 257.

düzenlemeleriyle söz konusu sorumluluk hakkında tamamlayıcı hükümler koyma hakkına sahip bulunmaktadır. Dolayısıyla nükleer santral işletenin sorumluluğunun belirlenmesi noktasında Paris Sözleşmesinin yetersiz kalması halinde 5710 Sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun ile TBK'nın genel hüküm niteliğinde olan 71.maddesinin uygulama alanı bulacaktır¹⁸⁷. Paris Sözleşmesine nükleer kazanın meydana gelmesi halinde nükleer maddesinin en son bulunduğu tesis işleteni söz konusu kazadan sorumlu tutulur. Eğer birden fazla işleten varsa müteselsil sorumluluk meydana gelir. Nükleer maddenin depolanması halinde meydana gelen zarardan ise nükleer maddeyi depolayan tesis işleteni sorumlu tutulur ve yine nükleer maddenin taşınması durumunda meydana gelen zarardan yine taşıma işleminde bulunan tesis işleteni sorumlu tutulur. Tesis işletenleri, sorumluluğun tamamını karşılayamayacak durumda ise Devletin de sorumluluğu söz konusu olur. Bu şekilde zararın tazmini devlet ile işleten arasında paylaşılır¹⁸⁸.

Devletin atış ve talimlerden dolayı sorumluluğu: Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nun 62. Maddesinin 1. Fıkrasına göre “ Manevralar dolayısı ile vukua gelen zarar ve hasarlar Devlet tarafından tazmin olunur”. Yapılan askeri manevralar ve atışlar, başları için normalin üstünde tehlike meydana getirebilecek nitelikte olduğu için burada devletin kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla diğer tehlike sorumluluğu hallerinde olduğu gibi burada da kusursuz sorumlu tutulan devletin illiyet bağıını kesen sebeplerin varlığını kanıtlaması haricinde kurtuluş kanıtı getirme olanağı bulunmamaktadır^{189 190}.

Çevreyi kirletenin sorumluluğu: Çevreyi kirletenin sorumluluğu, Çevre Kanunu'nun 28. Maddesinde düzenlenmektedir¹⁹¹. İlgili maddeye göre “Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar

¹⁸⁷ Saraç, s. 82-84; Oğuzman/ Öz, s. 236-237.

¹⁸⁸ Antalya, s. 442; Oğuzman/ Öz, s. 237.

¹⁸⁹ Yıldırım, Borçlar Hukuku, s. 208; Tandoğan, s. 30; Özbek, s. 113.

¹⁹⁰ Manevra ve atış talimleri, idari bir fiil olmasına rağmen söz konusu fiilden doğan zararların tazmini için söz konusu dava adliye mahkemelerinde görülmektedir. Çünkü hatalı üretilen mermi ya da tüfeğin, manevra ya da atış talimi sırasında ölüme neden olması halinde meydana gelen zarar, bünyesinde şahsi kusur ve tedbirsizlik barındırmaktadır. Dolayısıyla idari fiilden ayrı olarak değerlendirilir. Ancak şahsi kusur ya da tedbirsizlikten kaynaklanmayan manevra ve atış talimlerinden dolayı meydana gelen zararların tazmini için davanın Danıştay'da açılması gerekmektedir. Bkz. Yarg. İBGK, 8.1.1947, K. 1947/1 ve E. 1946/10 (www.kazanci.com); Özbek, s. 114; Tandoğan, s. 31).

¹⁹¹ ÇK'nundan önce söz konusu sorumluluğa gidilebilmesi için BK'nın haksız fiillere ilişkin ya da MK'nın taşınmaz malikinin sorumluluğuna ilişkin düzenlenen hükümlerden faydalanılmaktaydı. Ancak çevre kirletenin hukuki sorumluluğunun belirlenmesi noktasında söz konusu hükümler yetersiz olduğu ifade edildi. Bu nedenle ÇK ile birlikte çevre kirletenin sorumluluğuna ilişkin getirilen düzenlemeler ile bu yetersizlikler ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır. Bkz. Saraç, s. 84.

verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar”. Kirleten ise yine ÇK’nun 2. Maddesinde “faaliyetleri sırasında veya sonrasında doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine, ekolojik dengenin ve çevrenin bozulmasına neden olan gerçek ve tüzel kişiler” olarak ifade edilmiştir¹⁹². Kişinin sorumlu tutulabilmesi için çevreyi kirletmesi ve bu kirlenme sonucunda bir başkasında zarar meydana gelmesi yeterli olup aynı zamanda çevre kirletenin kusurlu olması gerekli değildir^{193 194}.

2. Kusursuz Sorumlulukta Kusurun Mevcut Olması

Kusursuz sorumluluk hallerinde meydana gelen zarardan kişinin sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması gerekmez. Ancak bazı hallerde kişinin meydana gelen zararda kusuru da bulunabilmektedir. İşte kusursuz sorumluluk hallerinden birinin meydana gelmesinde kişinin ayrıca kusurunun bulunması haline munzam(ek) kusur denilmektedir. Meydana gelen zarardan kusursuz sorumlu kişinin ayrıca kusurlu olması şu gibi durumların meydana gelmesine sebebiyet vermektedir:

Daha öncede bahsettiğimiz üzere olağan sebep sorumluluğu hallerinde kişi, zararın meydana gelmemesi için gerekli olan dikkat ve özeni gösterdiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulabilir. Bununla birlikte ağırlaştırılmış sebep sorumluluğunda ise kişi kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkânı bulunmasa da illiyet bağının kesildiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilmektedir. Ancak olağan sebep sorumluluğunda munzam kusurun bulunması halinde kişinin kurtuluş kanıtı getirme imkânı ortadan kalkar. Ağırlaştırılmış sebep sorumluluğunda munzam kusurun bulunması halinde ise kişinin illiyet bağının kesildiğine yönelik ispatlarda bulunma hakkı ortadan kalkar¹⁹⁵.

¹⁹² Olgun, Eser: “Çevrenin Kasten ve Taksirle Kirlenmesi Suçları”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2014, s. 32; Erişgin, N. (2008). Çevreyi Kirletenin Hukuksal Sorumluluğu. *MÜHF-HAD*, 14, 4, s. 225.

¹⁹³ Erdoğan, s. 99; Yıldırım, Borçlar Hukuku, s. 209.

¹⁹⁴ Çevre Kirlenenin sorumlu tutulabilmesi için ÇK hükümlerinden faydalanılması gerekmektedir. Ancak TBK’nın genel hüküm niteliğinde olan 71. maddesinden de faydalanabilmemiz için çevreyi kirlenenin aynı zamanda büyük ölçüde tehlike yaratabilecek bir işletmeye sahip olması gerekmektedir. Böyle bir işletmenin aynı zamanda varlığı halinde sorumlulukların yarışması meydana gelmiş olup daha öncede ifade ettiğimiz üzere zarar gören için en avantajlı olan hükmün hakim tarafından uygulanması söz konusu olacaktır. Bkz. Saraç, s. 85-86.

¹⁹⁵ Antalya, s. 234; Kılıçoğlu, s. 330; Bkz. Yarg. 10. HD. 24.12.2015, K. 2015/23145 ve E. 2014/18344: “Haksız fiil sorumluluğu için hukuka aykırı eylem, kusurun varlığı, meydana gelmiş zarar, olay ile zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunmalı, verilen zararın tazmin borcunu doğurabilmesi içinse zarar, eylemin bir sonucu olarak ortaya çıkmalıdır. Sorumluluk, zararla olay arasında uygun nedensellik bağının bulunmasına ve bu bağın

Munzam kusur aynı zamanda sorumlu tutulacak kişinin zararı telafi edeceği tazminat miktarı üzerinde de etkilidir. Kişinin, meydana gelen zararda kusuru bulunmadan sorumluluğu söz konusu ise hâkim, zararın tazminini belirlerken takdiri indirici sebeplere başvurabilir. Ancak hâkim, sorumlu tutulan kişinin munzam sorumluluğunu da tespit ederse tazminatı belirlerken indirici sebepleri uygulamaktan kaçınır^{196 197}.

III. Yapı Malikinin Sorumluluğu

Günümüzde yapı eserlerinde muntazam bir şekilde artışın olduğunu görmekteyiz. Bu durum meydana getirilen yapıların özensiz tamamlanmasına, yapı için kullanılan malzemelerin kalitesinin düşük olmasına ve dolayısıyla yapının bozuk bir şekilde tamamlanmasında büyük rol oynamaktadır. Bununla birlikte yapımında bozukluk tespit edilemese de her yapı eseri zamanla bakıma ihtiyaç duyar. Dolayısıyla bu yapım bozukluğu ya da bakım eksikliği üçüncü kişiler için tehlike arz ederler. Söz konusu tehlikenin bertaraf edilebilmesi için kanun koyucu, yapı maliklerine dikkatli olma ve gerekli özeni gösterme ödevi yüklemiş, meydana gelen zarardan ise yapı maliklerinin kusursuz sorumluluğu ilkesini kabul etmiştir¹⁹⁸.

Yapı Malikinin Sorumluluğu Türk Borçlar Kanunu'nun 69. Maddesinde düzenlenmiştir. TBK m. 69/1. fıkraya göre "Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür"^{199 200}.

Söz konusu düzenleme ile bina veya diğer yapı eseri maliklerinin sorumluluğu tam bir kusursuz sorumluluk hali olarak öngörülmüştür. Yani bir yapının maliki, hiçbir kusuru

kesilmemiş olmasına bağlıdır. Zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru veya mücbir sebep nedensellik bağına kestiğinden sorumluluğu ortadan kaldırmakta, ancak, davalının munzam (ek) kusuru varsa bu bağın kesilmesi söz konusu olmamaktadır" (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 15.05.2016).

¹⁹⁶ Antalya, s. 234-235; Kılıçoğlu, s. 330; Naimi, s. 18-19; Özbek, s. 63-64; Bilgili/ Demirkapı, s. 108-109.

¹⁹⁷ Eski Borçlar Kanunu'na göre meydana gelen zarardan birden fazla kişinin kusursuz sorumlu olması ancak içlerinde birinin munzam kusurunun da aynı zamanda bulunması halinde bu kişinin zararı tazmin ettikten sonra diğer kişilere rücu hakkı kendisine tanınmamıştı. Ancak yeni Borçlar Kanununun 62. maddesini de dikkate alarak bu kişilerin rücu haklarının bulunduğunu söyleyebiliriz. Bkz. Kılıçoğlu, s. 330; Antalya, s. 235.

¹⁹⁸ Kılıçoğlu, s. 359.

¹⁹⁹ Reisoğlu, s. 190; Antalya, s. 307.

²⁰⁰ Yapı malikinin sorumluluğu eBK'nın 58. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde "Bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki, o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazasındaki kusurundan dolayı mesul olur" şeklinde idi. 6098 sayılı yeni borçlar kanununda imal olunan şey kavramı, yapı eseri olarak ifade edilmiştir. Ayrıca yeni kanun, muhafazasındaki kusur yerine bakım eksikliği kavramını kullanarak çeviri hatasını ortadan kaldırmış bulunmaktadır. Bkz. Kılıçoğlu, s. 359; Oğuzman/ Öz, s. 169; Hatemi/ Gökyayla, s. 155.

bulunmasa, ayırt etme gücünden yoksun olsa²⁰¹ ve hatta yapıyı yeniden satın almış olsa dahi maliki bulunduğu yapının yapımındaki bozukluğun ya da bakımındaki eksikliğin başkalarına verdiği zararlardan sorumludur. Bu zarar şahsa ya da mala verilmiş zarar olabilir²⁰².

Yapı malikinin sorumluluğu ile taşınmaz malikinin sorumluluğunu birbirinden farklı sorumluluk türleri olup karıştırılmaması gerekir. Evet, birbirine benzeyen birçok noktaları vardır. Şöyle ki; yapı malikinin sorumluluğu ile taşınmaz malikinin sorumluluğunun her ikisi de kusursuz sorumluluktur. Her iki sorumluluk türü de olağan sebep sorumlulukları içerisinde değerlendirilmektedir. Bunun yanı sıra her iki sorumluluk türünde de malike sorumluluktan kurtulmak için kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmamıştır. Her iki sorumluluk türünde de zarara taşınmaz eşya sebebiyet vermektedir²⁰³ ²⁰⁴. Görüldüğü üzere söz konusu iki kusursuz sorumluluk türü birbirine benzese de aynı zamanda birbirinden birçok farklı noktaları bulunmaktadır. Bu iki kusursuz sorumluluk türü arasındaki farkları şu şekilde sıralamamız mümkündür:

Yapı malikinin sorumluluğunda bina veya diğer yapı eserinin²⁰⁵ mevcut olması zorunlu kılınmışken taşınmaz malikin sorumluluğunda taşınmazın niteliği önemli değildir. Her türlü taşınmaz eşyanın taşkın bir şekilde kullanılması taşınmaz malikinin sorumluluğunu doğuracaktır. Örneğin, üzerinde herhangi bir yapı eseri inşa edilmemiş tarlada yapılan ilaç çalışmasının yan komşunun bitkilerine zarar vermesi taşınmaz malikinin sorumluluğunu meydana getirir iken tarlanın üzerinde inşa edilmiş yapı eserinin yapım bozukluğu ya da bakım

²⁰¹ Ayırt etme gücünden yoksun olan yapı maliklerinin de sorumlu tutulabilmesi söz konusu sorumluluğun kusursuz sorumluluk türlerinden olduğunu kanıtlar niteliktedir. Bkz. Bozer, s. 92.

²⁰² Bozer, Ali: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2002, s. 91-92; Remzi/ Aydın, s. 452; Reisoğlu, s. 190-191; Ersol, Emel/ Arđınç, Oğuzhan: Borçlar Hukuku, Ankara 2002, s. 82.

²⁰³ Ancak şunu da belirtmemiz gerekir ki yapı malikinin sorumluluğunda yapı eseri, taşınmaz olabileceği gibi taşınır bir eşya da olabilmektedir. Ancak yukarıda yapı malikinin sorumluluğuna taşınmaz eşya da sebebiyet verebileceği için sorumluluğun bu yönüyle taşınmaz malikinin sorumluluğuyla benzeştiğini söyleyebiliriz. Eren, Fikret: Mülkiyet Hukuku, Ankara 2016, s. 485; Baş, s. 59.

²⁰⁴ Eren, Mülkiyet, s. 486; Tandoğan, Haluk: Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s. 212; Baş, s. 59.

²⁰⁵ Daha sonra detaylı bir şekilde açıklanacaktır ancak yapı malikinin sorumlu tutulabilmesi için yapı eserinin taşınmaz olması zorunlu değildir. Bu yapı eserinin insan eliyle yapılmış olması ve hareketsizlik unsuru içermesi yeterlidir. Ancak taşınmaz malikinin sorumluluğuna gidebilmemiz için ortada mutlaka taşınmaz bir eşyanın bulunması gerekir. Taşınır eşyalara ilişkin taşınmaz malikinin sorumluluğu hükümlerine başurulamaz. Bkz. Baş, s. 60; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 214.

eksikliği sonucunda yan komşunun bitkileri zarar görürse yapı malikinin sorumluluğu söz konusu olacaktır²⁰⁶.

Yapı malikinin sorumluluğu bina veya yapı eserinin yapım bozukluğundan ya da bakım eksikliğinden kaynaklanmaktadır. Taşınmaz malikinin sorumluluğunda ise taşınmaz malikinin taşınmazını yasaya aykırı ve taşkın bir şekilde kullanmasından kaynaklanmaktadır²⁰⁷.

Daha öncede bahsettiğimiz gibi taşınmaz üzerinde bazen arsa üzerinde inşaat çalışması sonucunda ortaya çıkan gürültü gibi zaruri taşkın kullanım söz konusu olabilir. Ancak bu zorunlu kullanım hoş görüyü aşacak derece tekrarlı hale getirilirse taşınmaz malikin sorumluluğu söz konusu olur. Oysa yapı malikinin sorumluluğunda, sorumluluğun doğması için bir kere zararın doğması yeterlidir²⁰⁸.

Son olarak yapı malikinin sorumluluğunda yapı eserinden zarar gören herkes tazminat davası açabilir veya zarar meydana gelmemişse, zararın doğmaması için tedbir alınmasını isteyebilir. Ancak taşınmaz malikinin sorumluluğunda herkes zararın tazminini isteyemez. Zarar tazmininde bulunma ya da zarar doğma tehlikesine karşın tedbir alınmasını talep etme hakkı yalnızca komşulara tanınmaktadır^{209 210}.

A. Sorumluluğun Dayandığı İlke Hakkında Doktrindeki Tartışmalar

Bilindiği üzere yapı malikinin sorumluluğu, 6098 sayılı TBK'da özen sorumluluğu başlığı altında düzenlenmiştir. Ancak özen sorumluluğu başlığı altında düzenlenen diğer olağan sebep sorumluluklarından farklı olarak yapı malikinin sorumluluğunda kurtuluş kanıtının getirilemiyor oluşu, söz konusu sorumluluğun, hukuki esası üzerine doktrinde tartışmalara neden olmuştur²¹¹.

²⁰⁶ Kılıçoğlu, s. 373; Baş, s. 60; Antalya, s. 308; Eren, Mülkiyet, s. 486.

²⁰⁷ Remzi/ Aydın, s. 455; Kılıçoğlu, s. 373; Hatemi/ Gökyayla, s. 156; Nart, s. 70; Kılıçoğlu, Sorumluluk, s. 419; Badur, E. (2001). Gayrimenkul Malikinin Sorumluluğu. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 3, 835-876, s. 874.

²⁰⁸ Baş, s. 61-62; Akıncı, s. 163; Kılıçoğlu, Sorumluluk, s. 419; Badur, s. 876.

²⁰⁹ Hatemi/ Gökyayla, s. 156; Kılıçoğlu, Sorumluluk, s. 419; Baş, s. 62; Erdoğan, s. 95; Akipek, Jale G.: Gayrimenkul Malikinin Mesuliyetinin Hukukî Neticileri, İstanbul 1995, s. 11-12; Eren, Mülkiyet, s. 487.

²¹⁰ Buradaki komşu kelimesi doktrinde geniş yorumlanarak sadece söz konusu taşınmaza bitişik olan taşınmazlar değil, söz konusu taşınmazın etki alanında bulunan uzaktaki taşınmazlar da komşu olarak kabul edilmiştir. Yani söz konusu taşınmazın taşkın kullanılmasından etkilenecek bir konumda olan tüm taşınmazlar mesafelerine bakılmaksızın komşu kabul edilirler. Bkz. Baş, s. 63.

²¹¹ Antalya, s. 310.

Bir görüŖe göre yapı malikinin sorumluluğunun özen sorumluluğu baŖlığı altında düzenlenmesi isabetli olmamıştır. Bu görüŖ, yapı malikinin sorumluluğunu tehlike ilkesine tabi tutarak söz konusu ilkeye aykırılık halinde tehlike sorumluluğunun meydana geleceğini savunmaktadır. Çünkü özen sorumluluğu en hafif kusursuz sorumluluk halidir. Bu haliyle kusur sorumluluğuyla tehlike sorumluluğu arasında yer alır. Özen sorumluluğunun tehlike sorumluluğundan daha hafif kabul edilmesinin sebebi kiŖinin, zararın doğmaması için gerekli olan dikkat ve özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulma imkanına sahip olmasıdır. Yapı malikinin sorumluluğunda ise gerekli özenin gösterildiği ispat edilse dahi sorumluluktan kurtulma imkanı bulunmadığından dolayı söz konusu sorumluluğun aslında ađırlaştırılmıŖ sebep sorumluluğu olduğu, dolayısıyla tehlike sorumluluğuna dahil edilmesi gerektiği düşünölmektedir²¹². Tehlike ilkesini daha farklı açıklayan yazarlara göre, binada kat sayıların fazla olmasıyla birlikte kullanılan asansör, fabrikadaki makineler, binanın dıŖına takılan klimalar vs. tehlikeli bir hal almıştır²¹³.

Yapı maliki sorumluluğunun tehlike ilkesine dayandığını söyleyen yazarlardan bir kısmı, aynı zamanda menfaat (hakkaniyet) ilkesinin de yer aldığını yani tehlike esasıyla birlikte menfaat esasının da yer aldığını düşünölmektedir. Menfaat esasına göre yapı eserinden faydalanan malik olduğu için ve dolayısıyla ekonomik olarak daha güçlü olduğu için yapıdan kaynaklı zararı da karŖılaması gereken kiŖi malik olacaktır²¹⁴.

Tarafların ekonomik durumları karŖılaŖtırıldıktan sonra yapı malikinin, zarar görenden ekonomik olarak daha güçlü olduğunun tespit edilmesi halinde, yapının meydana getirdiği zararın tamamını ya da bir kısmını malikin karŖılaması gerektiği düşünölerek yapı maliki sorumluluğunu sadece hakkaniyet ilkesine dayandıran diğer bir görüŖ de doktrinde yer almaktadır²¹⁵.

²¹² Gökcan, Hasan Tahsin: Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Ankara 2010, s. 292; Nomer, s. 177-178; Naimi, s. 18; Reisoğlu, s. 192; Antalya, s. 309; Kılıçoğlu, s. 359; Aybay, s. 95; Kayıhan, s. 250.

²¹³ Bilmen, s. 23; BaŖ, s. 49.

²¹⁴ Koç, Nevzat: Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Sorumluluğu, Ankara 1990, s. 32-33; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOğLU/ ALTOP: Tekinay Borçlar Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 517.

²¹⁵ Naimi, s. 18; Koç, s. 33; Bilmen, s. 26.

Kanun koyucunun yapı malikinin sorumluluğunu özen sorumluluğu başlığı altında inceleyerek isabetli davrandığı noktasında fikir birliği oluşturan yazarlarımız da mevcuttur²¹⁶. Bu görüşe göre yapı eseri, genel ve soyut olarak ne birinci tür ne de ikinci tür tipik bir tehlike taşımaktadır. Başka bir deyişle yapı malikinin sorumluluğunda, zararın meydana gelme ihtimali tehlike sorumluluğunda olduğu gibi fazla değildir. Bununla birlikte meydana gelen zararın da yine tehlike sorumluluğundaki gibi ağır, büyük ve şiddetli olmayacağı düşünülmektedir²¹⁷. Bunun yanında günümüzde yapıların sayısı muazzam bir şekilde arttığı için yasa koyucu tedbir olarak yapı maliklerine özen sorumluluğu yüklemişlerdir. Böylece yapı maliki, yapılarında meydana gelen yapıım bozukluğunu ya da bakım eksikliğini giderme yükümlülüğü altına sokularak söz konusu yapıların zarar doğurma tehlikesi önlenmeye çalışılmıştır. Ayrıca yapı maliklerinin sorumluluğunda kurtuluş kanıtının getirilememesi, bu sorumluluğun tehlike ilkesine dayandırılması gerektiği anlamına gelmez. Yasa koyucunun diğer özen sorumluluğu hallerinden farklı olarak yapı malikinin sorumluluğunu ağırlaştırmasının sebebi, hakkaniyet ilkesine dayandırmalarındandır. Yani yukarıda bahsettiğimiz gibi burada yapı maliki ekonomik yönden zarar görene oranla genellikle daha güçlü olacağı için tarafların menfaatlerinin dengelenmesi amacıyla yapı malikinin kusurunun bulunmaması halinde de sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmiştir²¹⁸ ²¹⁹. Bununla birlikte yapıdaki bozukluk veya bakımındaki eksiklikten dolayı herhangi bir zararın meydana gelmesi halinde, yapı malikinin uyması gereken özen yükümlülüğünü ihlal ettiği yönünde çürütülemez bir karine ortaya çıkar. Yani malike kurtuluş kanıtı imkanı verilse bile malikin, özen yükümlülüğünü ihlal etmediğini ispatlamasının mümkün olmadığı düşünülmektedir²²⁰.

²¹⁶ Eren, s. 643; Tiftik, Mustafa: Tehlike Sorumluluğunun Ayırıcı Özellikleri ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi Sorunu, Erzurum 1997, s. 38.

²¹⁷ Tiftik, s. 38; Tandoğan, s. 24; Bilmen, s. 11; Baş, s. 51.

²¹⁸ Tıpkı ayırt etme gücünü kaybedenlerin sorumluluğunda olduğu gibi. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere haksız fiil sorumluluğunun şartlarına baktığımızda kişinin bir zarardan sorumlu tutulabilmesi için zarara kusurlu davranışlarıyla sebebiyet vermesi gerekir. Oysaki akıl hastaları tam ehliyetsiz oldukları için haksız fiillerinden dolayı sorumlulukları kabul edilmemiştir. Ancak bunun da bir istisnası vardır. Yine hakkaniyet esasına göre eğer akıl hastaları ekonomik olarak zarar görenden güçlü ise akıl hastalarının, somut olayın özelliklerine göre zararın bir kısmını ya da tamamını karşılaması gerekir. Bkz. Yavuz, s. 38; Özbek, s. 23; Tandoğan, s. 5; Aydın/ Remzi, s. 443; Kayıhan, s. 246; Kılıçoğlu, s. 145.

²¹⁹ Deschenaux, Henri/ Tercier, Pierre: Sorumluluk Hukuku, Ankara 1983, s. 92.

²²⁰ Tandoğan, s. 24; Tiftik, s. 38; Koç, s. 37; Öztaş, İ. (200). Bina veya Diğer Yapıların Yapılışlarındaki Bozukluklardan veya Bakımındaki Eksikliklerden Dolayı Paydaşların Sorumluluğu. *EÜHFD*, 11, 1-2, 351-365, s. 352-353; Bilmen, s. 25.

Son olarak yapı maliki sorumluluğunun sadece özen ilkesine ya da sadece tehlike ilkesine dayandırılmasının yanlış olduğunu düşünen karma bir görüş de vardır. Bu görüşe göre her yapının tehlike yarattığı söylenemez. Ancak barajlar, nükleer santraller, elektrik trafo merkezi, benzin depoları gibi yapılar tehlikelilik unsuru barındırdığı için bunların ayrıca özel bir kanunla düzenlenmesi gerekmektedir²²¹. Ancak her yapı için tehlike sorumluluğunu kabul etmek yanlış olacaktır. Eğer her yapı için tehlike sorumluluğu kabul edilseydi, sadece varlığı ile tehlike yarattığı varsayılacak binalarda hiçbir yapım bozukluğu ya da bakım eksikliği bulunmasa dahi malikin sorumluluğuna gidilecekti²²². Kısacası karma görüşe göre yapı malikinin sorumluluğunu tek bir ilkeye dayandırmak isabetli değildir. Somut olayın özelliklerine göre yapı malikinin sorumluluğunu birkaç esasa birlikte dayandırmak daha sağlıklı olacaktır²²³.

Yargıtay'ın, yapı malikinin sorumluluğunu tehlike ilkesine dayandırdığı eski tarihli kararları mevcuttur²²⁴. Ancak güncel kararlara baktığımız zaman, yapı malikinin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk türleri arasında olağan sebep sorumluluğu içerisinde yer aldığını ve aynı zamanda kurtuluş kanıtı getirilmediği için özen sorumluluğunun ağırlaştırılmış hali olduğunu kabul etmiştir²²⁵. Dolayısıyla güncel tarihli Yargıtay kararlarını ve TBK'yı baz alarak yapı malikinin sorumluluğunun özen ilkesine dayandığını söylememiz mümkündür.

B. Sorumluluğun Dayandığı İlke Hakkında Kanaatimiz

²²¹ Tandoğan, s. 24; Oğuzman/ Öz, s. 170.

²²² Oğuzman/ Öz, s. 170.

²²³ Mesela Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/ Altop, yapı malikinin kusursuz sorumluluğunu tehlike esasıyla birlikte hakkaniyet esasına da dayandırmıştır. Bkz. TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 517; Bilmen, s. 27.

²²⁴ Yargıtay'ın yapı malikinin sorumluluğunu tehlike esasına dayandırdığı eski tarihli kararlarından bazıları şunlardır: Yarg. 4. HD. 31.1.1951, K. 774 ve E. 11981; Yarg. 4. HD. 23.10.1953, K. 4379 ve E. 5285; Yarg. 4. HD. 25.2.1986, K. 1731 ve E. 9831 (Bilmen, s. 24, Erişim Tarihi: 20.7.2016).

²²⁵ Bkz. Yarg. 3. HD. 21.12.2015, K. 2015/20626 ve E. 2015/1137: "Yapı malikinin sorumluluğu, bir bina ya da diğer bir inşa eserinin bizatihi kendisinden kaynaklanan bir nedenle oluşan zarardan sorumluluğu kapsamakta olup, niteliği itibarıyla kusursuz sorumluluk türlerinden "olağan sebep sorumluluğu" dur. Burada malike kurtuluş kanıtı sunma olanağı tanınmamıştır". Bundan başka bkz. Yarg. 3. HD. 16.3.2016, K. 2016/3998 ve E. 2015/7031: "Öncelikle, dağıtım şirketi, kaçak yapı yapılması sebebiyle elektrik tellerinin yapılan kaçak yapıya yakınlaşması ve tehlike arzeden hale gelmesine rağmen TBK. 69.maddesi gereği elektrik hattının can ve mal güvenliğine zarar vermesini önlemede gerekli özeni göstermediğinden meydana gelen zarardan sorumludur". Son olarak Yarg. 3. HD. 20.10.2015, K. 2015/16204 ve E. 2014/20456: "Özen sorumluluğuna dayalı kusursuz sorumluluğun düzenlendiği Borçlar Yasası'nın 58. maddesi gereğince imal olunan herhangi bir şeyin maliki, o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazadaki kusurundan dolayı mesul olur (TBK 69. maddesi)" (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 20.07.2016).

Kanun koyucunun yapı malikinin sorumluluğunu özen ilkesine dayandırarak isabetli davrandığını düşünmekteyiz. Çünkü Ece Baş'ın da belirttiği üzere tüm kusursuz sorumluluk türlerinde tehlike hali bulunmaktadır. Ancak buradaki tehlike hali ile tehlike sorumluluğu kavramları birbiriyle karıştırılmamalıdır. Tehlike sorumluluğu, çok daha ağır netice doğurmaya elverişli bir tehlikeyi kastetmektedir²²⁶. Yapı malikinin sorumluluğunda ise bu denli ağır bir tehlikenin olduğunu ve böyle ağır bir tehlikenin meydana gelme ihtimalinin fazla olduğunu söylememiz mümkün değildir. Tabi elektrik tesisatı, barajlar, benzin depoları, elektrik trafo merkezi gibi yapıların özel kanun çıkarılarak tehlike sorumluluğuna dahil edilmesi gerektiğini noktasında kabul edilen hakim görüşe de katılmaktayız²²⁷. Zaten özel kanunla dahi düzenlenmese bile bu saymış olduğumuz büyük ölçüde tehlike yaratabilecek yapılar için TBK'nın tehlike sorumluluğuna ilişkin genel hüküm niteliğinde olan 71. Maddesinden faydalanılabileceği kanaatindeyiz.

Yapı malikinin sorumluluğunu özen ilkesi ile birlikte hakkaniyet ilkesine de dayandırmaktayız. Aslında hakkaniyet ilkesi kanımızca tüm kusursuz sorumluluk hallerinde mevcuttur. Çünkü hakkaniyet ilkesinde iki önemli unsurun altı çizilmektedir. Bu iki önemli unsurdan birinin bulunması söz konusu kusursuz sorumluluğu hakkaniyet ilkesine dayandırmamız için yeterli olacaktır. Bu iki unsurdan biri elinin altında bulundurulan şeyden alınan menfaattir. Dolayısıyla menfaatten faydalanan elinin altında bulundurduğu şeyin külfetine de katlanmalıdır. Bir diğer unsur ise tarafların ekonomik durumlarının karşılaştırılmasıdır. Bu unsura göre de ekonomik olarak daha güçlü olan kişinin zarara katlanması söz konusudur. Yapı malikinin sorumluluğuna baktığımız zaman bünyesinde bu iki unsuru da barındırmaktadır. Şöyle ki söz konusu bina veya diğer yapı eserinden menfaat sağlayacak olan malik olduğu için, yapı eserinden meydana gelen zararı da malikin karşılaması hakkaniyet ilkesinin varlığını gösterir. Ayrıca yapı maliki, zarar görenden ekonomik olarak daha güçlü olduğunun tespiti halinde zararın tamamını veya bir kısmını karşılaması yine yapı malikinin sorumluluğunun özen ilkesiyle birlikte hakkaniyet ilkesine de dayandığını kanıtlar niteliktedir²²⁸.

²²⁶ Baş, s. 46.

²²⁷ Baş, s. 50; Koç, s. 35.

²²⁸ Bilmen, s. 26; Naimi, s. 18; Koç, s. 33.

İKİNCİ BÖLÜM

YAPI MALİKİNİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

I. Genel Şartları

Yukarıda da bahsedildiği üzere yapı malikinin söz konusu zarardan sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması gerekmez. Ancak haksız fiil sorumluluğunda yer alan zarar, hukuka aykırılık ve illiyet bağının burada da mevcut olması gerekir²²⁹.

A. Zarar

Yapı malikinin sorumluluğuna gidebilmemiz için öncelikle söz konusu bina veya diğer yapı eserinden kaynaklanan bir zararın ortaya çıkması gerekir. Söz konusu bina veya yapı eserinin yapım bozukluğu ya da bakım eksikliği bulunsada dahi herhangi bir zarar meydana gelmedikçe malikin sorumluluğu söz konusu olmaz²³⁰. Ancak daha sonra da açıklayacağımız üzere zarar meydana gelmeden önce söz konusu zarar tehlikesinin ortadan kaldırılması malikten istenebilir²³¹.

Zarar, kişinin malvarlığı değerlerinde meydana gelebileceği gibi şahıs varlığı değerlerinde de ortaya çıkabilir. Bununla birlikte söz konusu zarar, maddi zarar şeklinde de ortaya çıkabilir. Manevi zarar şeklinde de ortaya çıkabilir. Yani burada meydana gelen zararın, haksız fiil sorumluluğunda bahsettiğimiz genel anlamdaki zarardan herhangi bir farklı bulunmamaktadır²³². Kışın yağmurlu bir günde üst komşunun evindeki çatının akmasından dolayı alt komşunun evinde rutubet oluşması malvarlığında ortaya çıkan zararın örneğini teşkil

²²⁹ Hatemi/ Gökyayla, s. 150; Bilgili/ Demirkapı, s. 95.

²³⁰ Oğuzman/ Öz, s. 174; Tandoğan, s. 174; Bozer, s. 92; Bilgili/ Demirkapı, s. 103; Hatemi/ Gökyayla, s. 155; bkz. Yarg. 3. HD. 19.4.2016, K. 2016/6068 ve E. 2016/ 5938: "Dava, TBK 69. maddesine dayanan bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğuna dayalı tazminat isteminden ibarettir. Enerji nakil hatları da maddede belirtilen yapı eseri kapsamında olduğundan enerji nakil hattının sahibi bu tesisin korunmasından, bu bağlamda bakım eksikliğinden doğan zarardan kusursuz olarak sorumludur" (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 1.08.2016).

²³¹ Antalya, s. 336; Bozer, s. 94.

²³² Tandoğan, s. 174; Koç, s. 77; Narter, s. 205; Baş, s. 105; Eren, s. 646; Akıncı, s. 161, Oğuzman/ Öz, s. 175; Bilmen, s. 82-83; Karahasan, s. 752; bkz. Yarg. 3. HD. 23.2.2016, K. 2016/2346 ve E. 2015/4107: "Davacı vekili dava dilekçesinde; davacının murisi P. B.'in dava dışı Ş. A.'a ait evin dış boyasını metal saplı rulo ile yaparken eve yakın geçen enerji nakil hattına temas etmesi sebebiyle vefat ettiğini belirterek, davacı eşi ve 2 çocuğu için 2.500'er TL maddi, (Islah ile toplam 164,382 TL) tazminat ile birleşen davada 25.000'er TL manevi tazminatın davalıdan tahsilini istemiştir"; Diğer Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 3. HD. 15.12.2015, K. 2015/20308 ve E. 2015/871; Yarg. 3. HD. 17.11.2015, K. 2015/18150 ve E. 2015/9518 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 1.8.2016).

eder. Bu örneği incelediğimizde evinde zarar ortaya çıkan alt komşunun, evdeki rutubeti onarması halinde onaran kişiye ücret ödeyerek malvarlığı değerlerinde aktifin azalması söz konusu olacaktır. Eğer malik onarma işleminin gerçekleştirilmesi sonucu ödediği ücreti bir başkasından borç alarak sağlamışsa burada yine pasifin artması söz konusu olacağı için yapı malikinden maddi tazminat davası açarak zararının tazminini isteyebilir. Bununla birlikte manevi zarar doktrinde oldukça geniş yorumlanmaktadır. Kişinin hayatı, vücut bütünlüğü sağlığı, şerefi, haysiyet ya da onurunun çiğnenmesinden dolayı duyulan acı ve elem manevi zararı ortaya çıkarır. Çatıdaki kiremitlerden birinin yoldan geçen bir kişiye çarpması sonucunda vücut bütünlüğünün ve sağlığının bozulmasından dolayı duyulan acı ve üzüntü manevi bir zarardır. Başka bir örnek verecek olursak, apartmanın dışına bozuk bir şekilde yerleştirilen lağım borusunun patlaması sonucunda yoldan geçen birinin üzerine pis su borusunun sıçraması sonucunda olaya şahit olan vatandaşların dalga geçmesi bu kişinin şahsını ve onuru etkileyeceği için yine manevi zarar meydana gelecektir. Bu hallerde yapı malikinden söz konusu üzüntüden duyulan manevi zararın giderilmesi manevi tazminat davası vasıtasıyla istenir²³³.

Bina veya diğer yapı eserlerinden doğan zarar doktrinde geniş yorumlanmaktadır. Yani sadece doğrudan zarardan değil, dolaylı zararın meydana gelmesi halinde ve yoksun kalınan kârın ortaya çıkması halinde de yapı malikinin sorumluluğu ortaya çıkar. Yani binanın veya diğer yapı eseri malikinin her türlü zarardan ve yoksun kalınan kârdan dolayı sorumluluğu söz konusu olur. Taksicilik yapan kiracının arabasını binanın garajına koyduktan sonra garaj kapısının arızalanması nedeniyle taksicinin mesleğini icra edememesi sonucun kazanacağı miktardan mahrum kalması halinde yoksun kaldığı kârdan dolayı yapı malikinin sorumluluğuna gidebilir. Bir başka örnek verecek olursak, Binanın paslanmış borusunun içinde uzun süredir birikmiş kirli ve asitli suyun borunun çatlaması halinde fişkirarak üçüncü bir kişiye vermiş olduğu zarar dolaylı zarar olup yine yapı malikinin sorumlu tutulmasına sebebiyet verecektir. Eğer borunun içindeki asitli ve kirli sızıdan değil de borunun kendisi bir zarar meydana getirmiş olsaydı bu sefer de binanın doğrudan meydana getirdiği zarardan dolayı malikin sorumluluğu söz konusu olacaktı²³⁴.

²³³ Bilmen, s. 84; Erten, M. Ali: Türk Borçlar Kanununa Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu, Ankara 2000, s. 152.

²³⁴ Erten; s. 151-152; Bilmen, s. 87; Baş; 106; Ayan, s. 229; Aybay, s. 88; Kılıçoğlu, s. 311; Naimi, s. 8; Reisoğlu, s. 170; Akıncı, s. 137.

Bina veya diğerk yapı eserlerindeki yapım bozukluğu ya da bakım eksikliği herhangi bir hastalığa neden olabilir. Ancak kira ya da hizmet gibi sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler sonucunda bu kişilerin yapıdan dolayı hastalığa yakalanmaları söz konusu olur. Çünkü bu kişilerin hastalığı, yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinin vermiş olduğu hastalık yapıcı etkiye belli bir süre maruz kalmaları sonucunda oluşmuştur. Dolayısıyla bu şekilde zarara uğrayan kişiler, zararlarını yine TBK'nın 69. maddesindeki hükümlerden faydalanarak tazmin edebileceği gibi malikle ilgili aralarındaki sözleşme ilişkisine de dayanarak yani borca aykırılık hükümlerinden de faydalanarak tazmin edebilir²³⁵.

B. İlliyet Bağı

İlliyet bağı şartına göre yapı malikinin sorumluluğu için meydana gelen zarar ile yapım bozukluğu ya da bakım eksikliği arasında uygun illiyet bağının kurulmuş olması gerekir²³⁶.

Hukuk sistemimizde mantıksal illiyet bağının değil de uygun illiyet bağının kabul edildiğini daha önce belirttik. Dolayısıyla zarar ile yapım bozukluğu ya da bakım eksikliği arasında objektif bir ihtimale göre bir uygunluk, sebep-sonuç ilişkisi var ise illiyet bağı kurulmuş kabul edilir. Tabi bu uygunluğun var olup olmadığı da genel hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına bakılarak tespit edilir. Bu nedenle hayat tecrübeleri ve olayların normal akışı bakımından öngörülemez zararlar uygun illiyet bağı kapsamında değerlendirilmeyip, yapı malikinin sorumluluğunu doğurmayacaktır. Dolayısıyla yapım bozukluğunun ya da bakım eksikliğinin uyum sağladığı tüm doğrudan ya da dolaylı zararın varlığı halinde uygun illiyet bağı kurulmuş olacaktır. Örneğin, hatalı dizilen çatıdaki kiremitlerden birinin fırtına sonucunda yoldan geçen birinin kafasına düşmesi halinde şahsın yaralanması halinde sorumluluğun doğması için gerekli uygun illiyet bağı kurulmuştur. Ancak hastaneye kaldırılan bu kişinin

²³⁵ Baş, s. 107; Koç, s. 77; Aslında burada sorumlulukların yarışması söz konusu olup aşağıda daha detaylı bir biçimde yani hangi hükümlerden faydalanmanın malik için daha avantajlı olacağı hususuna yer verilecektir. Bkz. Bölüm 3/ II/ D.

²³⁶ Eren, s. 646; Akıncı, s. 161; Reisoğlu, s. 247; Bozer, s. 93; Karahasan, s. 756; Yarg. 3. HD, 19.4.2016, K. 2016/6068 ve E. 2016/5938: "Dava, TBK 69. maddesine dayanan bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğuna dayalı tazminat isteminden ibarettir. Enerji nakil hatları da maddede belirtilen yapı eseri kapsamında olduğundan enerji nakil hattının sahibi bu tesisin korunmasından, bu bağlamda bakım eksikliğinden doğan zarardan kusursuz olarak sorumludur. Ancak TBK. m.69'de öngörülen sorumluluğun söz konusu olması için, yapı eserinin yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden kaynaklanan bir zararın doğması gerekir. Eř söyleyiş ile meydana gelen zarar ile yapı eserinin bozukluğu veya bakım eksikliği şekildeki eylem arasında illiyet bağı olması gerekir. Yapı eseri sahibi ancak, davacının kusuru, üçüncü kişinin kusuru ve mücbir sebebin varlığı ile bu illiyet bağının kesildiğini ispatlaması halinde sorumluluktan kurtulabilecektir" (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 3.8.2016).

doktorun yanlış tıbbi müdahalesi sonucunda hayatını kaybetmesi halinde ölüm zararı için uygun illiyet bağı kurulmamış olur^{237 238}.

Kanun koyucu yapı malikine sorumluluktan kurtulması için kurtuluş kanıtı getirme imkanını tanımamıştır. Ancak illiyet bağının kesildiği ispat edilirse sorumluluktan kurtulmak mümkündür. İlliyet bağını kesen sebepler mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusuru olarak üçe ayrılmaktadır²³⁹.

Mücbir sebep, önceden öngörülemeyen ve önlemeyecek güçte olan olaylar olarak tanımlanabilir. Yargıtay güncel kararında mücbir sebebi kavramını tanımlarken öngörülemez, önlenememe ile birlikte sezilememe unsurunu da eklemiştir²⁴⁰. Örneğin yapım bozukluğu ya da bakım eksikliği bulunmayan bir binanın şiddetli bir depremle yıkılması sonucunda yandaki evlere ve yoldan geçen insanlara zarar vermesi durumunda söz konusu zarar, yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinden değil de şiddetli deprem sonucunda meydana geldiği için illiyet bağı kesilmiş olur²⁴¹. Ancak her doğa olayından sonra meydana gelen zararda mücbir sebep vardır şeklinde bir algı oluşmamalıdır. Yani her doğa olayı mücbir sebep değildir. Örneğin fırtına sonucunda monte edilmiş reklam panosunun yoldan geçen aracın üzerine düşmesi durumunda illiyet bağı kurulmuş bulunup yapı malikinin sorumluluğuna gidilir. Çünkü burada zarara sebebiyet veren olay fırtına değil, reklam panosunun sağlam bir şekilde monte edilmemiş olmasıdır^{242 243}. Dolayısıyla hangi doğa olaylarının mücbir sebep olarak kabul edileceği somut

²³⁷ Erten, s. 152-153; Aybay, s. 89-90; Akıncı, s. 139; Ayan, s. 235; Akıntürk/ Karaman, s. 92; Baş, s. 109-110.

²³⁸ Örnekte de görüldüğü üzere sorumluluğun doğması için dış etken türleri önemli değildir. Umulmayan hal, müteahhidin kusuru, mühendisin kusuru, rüzgar, fırtına, yağmur vs sorumluluğun doğmasında etkili olabilir. Önemli olan bu etkenlerin ortaya çıkmasıyla birlikte zarar, yapı eserinden kaynaklanıyor olmalıdır. Örnekte fırtına olayı gerçekleşiyor ama yoldan geçen şahsın yaralanmasına çatıdaki kiremitlerin hatalı dizilmesi sebebiyet veriyor. Çatıdaki kiremitler düzgün bir şekilde dizilmiş olsaydı fırtınaya rağmen kiremit düşmeyecek ve yoldan geçen şahsın yaralanması söz konusu olmayacaktı. Akıncı, s. 161.

²³⁹ Ispartalı, s. 271; Ayan, s. 247; Eren, s. 646; Erten, s. 153-154; Kılıçoğlu, Sorumluluk, s. 412; İmre, s. 180; Yarg. 3. HD. 19.4.2016, K. 2016/6068 ve E. 2016/5938 (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 10.8.2016).

²⁴⁰ Bkz. Yarg. 11. HD. 11.1.2016, K. 2016/89 ve E. 2015/14270 (www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 10.8.2016).

²⁴¹ Kılıçoğlu, s. 366.

²⁴² Çelik, Ç. A. (2011). 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bina ve Yapılardan Sorumluluk. *Yargı Dünyası*, 188, s. 8.

²⁴³ Yarg. 4. HD. 28.11.2005, K. 2005/12788 ve E. 2004/16308: "Dava dosyasındaki tapu kaydı ile diğer tüm delillere göre; davalıya ait olan ve yine davalı tarafından benzin istasyonu olarak kullanılan yerdeki binanın çatı aralığı ile merdiven arasındaki açıklığı kapatmak için konulmuş olan sac levhanın, kuvvetli rüzgarın etkisi ile yerinden kurtulup, yakıt almak için orada bulunan davacının yüzüne çarparak yaralanmasına neden olduğu anlaşılmaktadır. Borçlar Yasasının 58. maddesi gereğince bina sahibi, binanın iyi yapılmamasından veya korunmasındaki kusurdan kaynaklanan zararlardan sorumludur. Davalı bina sahibi olarak, binanın iyi yapılmamasından doğan zararlardan sorumlu olduğu gibi binanın iyi kullanılmaması, yeterli bakım yapılmaması gibi nedenlerden doğan zararlardan

olaya göre değişiklik gösterebilmektedir. Mesela Federal Mahkeme, fırtınanın çok nadir yaşandığı yerlerde şiddetli fırtınayı mücbir sebep olarak kabul ederken, fırtınanın sık sık yaşandığı dağlık bölgeler için mücbir sebep olarak kabul etmemiştir²⁴⁴. Yargıtay da bir kararında yaşanan sel olayından dolayı yaşanan can ve mal kayıplarında sel olayını mücbir sebep olarak kabul etmemiştir. Çünkü Yargıtay'a göre bir doğa olayının mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için öngörülemeyen ve sezilemeyen niteliklere sahip olması gerekir. Ancak zararın meydana geldiği yerde daha önceleri de sel taşkınları yaşandığı için artık sel olayı orası için öngörülemeyen ve sezilemeyen bir niteliğe sahip değildir denilmiştir²⁴⁵. Dolayısıyla fırtına, deprem, sel gibi doğa olaylarının şiddeti, zararın meydana geldiği yerde bu tür olayların görülme sıklığı, gerekli teknik imkanların kullanılıp kullanılmadığı gibi kriterler dikkate alınarak söz konusu olayların mücbir sebep olarak değerlendirilmesi noktasında karara varılacaktır²⁴⁶.

Diğer bir illiyet bağını kesen neden, zarar görenin ağır kusurudur. Zararın meydana gelmesinde zarar görenin bağışlanamaz bir ağır kusuru var ise yapı maliki sorumluluktan kurtulur^{247 248}. Bağışlanamaz kusur şu şekilde tespit edilebilir: Bina veya diğer yapı eserinin meydana getirebileceği zarar riskini, zarar gören yapı malikine göre daha etkin bir şekilde önleyebilecek niteliğe sahip iken bunu yapmaması sonucunda zararın meydana gelmesi halinde zarar görenin baskın ve bağışlanamaz kusuru vardır denilebilir. Örneğin uyarıcı levhalarla içine

da sorumludur. Binanın çatısına yeterince sağlamlaştırılmadan ve tehlike yaratacak şekilde sac levha monte edilmesi binanın kullanımına bağlı bir olgu olduğundan Borçlar Yasasının 58. maddesinde açıklanan binanın korunmasındaki kusur kapsamında değerlendirilmeli ve davalı zarardan sorumlu tutulmalıdır" (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.8.2016).

²⁴⁴ BGer 100 II 134 (Baş, s. 111, Erişim Tarihi: 10.8.2016).

²⁴⁵ Bkz. Yarg. 11. HD. 11.1.2016, K. 2016/89 ve E. 2015/14270 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.8.2016).

²⁴⁶ Baş, s. 111-112.

²⁴⁷ Daha öncede bahsettiğimiz üzere ayırt etme gücünden yoksun olan kişiler, kusurlu kabul edilmedikleri için zarar doğuran fiillerinden dolayı sorumluluklarına gidilemez. Ancak hakkaniyet esası gereği ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin de meydana gelen zararın tamamını ya da bir kısmını karşılayabilmesi söz konusuydu. Dolayısıyla bu durumu TBK m.69 açısından ele alacak olursak; bina veya diğer yapı eserinden ziyade ayırt etme gücü bulunmayan bir kişinin fiilinden kaynaklı bir zararın meydana gelmesi halinde bu kişilerin kusuru bulunmadığı için illiyet bağı kesilmez ve yapı malikinin sorumluluğu doğar. Ancak hakkaniyet esası gereği tazminat miktarında indirim söz konusu olabileceği gibi malikin sorumluluktan kurtulması da mümkün olabilmektedir. Bkz. Erten, s. 233-234.

²⁴⁸ Yani illiyet bağının kesilmesi için zarar görenin kusuru baskın bir şekilde mevcut bulunmalıdır. Eğer zarar görenin kusuru var ise ancak illiyet bağını kesecek kadar yoğun değilse yapı malikinin sorumluluğu doğar. Ancak hakim, zarar görenin de kusurunun bulunduğunu hesaba katarak tazminatta indirime gidebilir Bkz. Koç, s. 80-81; Zarar görenin baskın olmasa da kusurunun bulunması nedeniyle tazminat miktarında indirim yapılmasına ilişkin Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 3. HD. 10.9.2013, K. 2013/12372 ve E. 2013/14689 (Narter, s. 210-211; Erişim Tarihi: 15.08.2016).

girilmesinin yasak olduğu belirtilmiş olan eski bir binaya zarar görenin girmesi halinde meydana gelen zararda yapı malikinin sorumluluğuna zarar görenin ağır kusurunun mevcut bulunması sebebiyle gidilmez. Çünkü burada zarar gören, içeri girmeyerek zararın kendisi üzerinde meydana gelmesini önleyebilecek bir niteliğe sahip iken bunu yapmayarak içeri giriyor ve böylece bina da eski olduğu için zararın meydana gelmesi kaçınılmaz oluyor²⁴⁹.

İlliyet bağımlı kesen son neden, üçüncü kişinin ağır kusurudur. Üçüncü kişi; zarar gören, malik, malikin yanında çalışan yardımcı kişiler, hizmetliler ve ev başkanının gözetimi altında bulunan kişiler²⁵⁰ hariç herkes olabilmektedir. Ancak Erten'in de bahsettiği üzere malik değil de zarar görenin yanında çalıştırdığı yardımcı kişilerin ağır kusurlarından kaynaklanan zararda da illiyet bağı kesilir. Ancak burada zarar görenin kusuru değil, üçüncü kişinin ağır kusurundan dolayı illiyet bağının kesildiği ifade edilmiştir²⁵¹.

Zarar görenin kusurunda olduğu gibi üçüncü kişinin kusuru nedeniyle illiyet bağının kesilebilmesi için üçüncü kişinin kusuru, zararın meydana getiren asıl sebep olmalıdır. Örneğin normalin üstünde hız yaparak yolda kontrolünü kaybeden ve yaptığı hız sonucunda kiralanan bir dükkana çarpan otomobilin dükkana verdiği zarardan dükkanın maliki sorumlu değildir. Çünkü bu durumda üçüncü kişi olan otomobil malikinin ağır kusurundan dolayı zarar meydana gelmiştir^{252 253}.

Zarar ile bina veya diğer yapı eserinin yapım bozukluğu ya da bakım eksikliği arasındaki uygun illiyet bağının kurulduğunu ispat etmesi gereken kişi zarar görendir. Ancak zarar gören ispat noktasında zorluk çekmesin diye bu kişilere sınırlayıcı davranılmaması gerektiği düşünülmüştür. Nitekim zarar verici olayla birlikte yapı tamamen harap olmuş olabilir. Yapı bu haldeyken zararın yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinden kaynaklandığını ispat etmek

²⁴⁹ Çelik, s. 9; Baş, s. 113; Koç, s. 81.

²⁵⁰ Bkz. YHGK 28.10.1983, K. 1983/1034 ve E. 1980/4-3052: "Evinde çıkan yangının yayılması ile komşusuna zarar veren davalı, bu zararı BK. 58 ve MK. 320. Maddelerine göre tazmin ile mükelleftir. Yangını kendisinin değil 10 yaşındaki çocuğunun çıkartmış olması durumu değiştirmez" (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 13.8.2016).

²⁵¹ Bilmen, s. 118; Erten, s. 235.

²⁵² Bilmen, s. 118; Çelik, s. 9.

²⁵³ Zararın meydana gelmesinde zarar görenin kusurunun ağır olması hali, illiyet bağımlı kesen sebep olarak kabul edilirken kusurun hafif olması hali ise tazminatta indirim sebebi olarak kabul edilir. Ancak üçüncü kişinin kusurunda durum farklıdır. Üçüncü kişinin kusurunun hafif olması tazminatta indirim sebebi olarak kabul edilmemektedir. Yani üçüncü kişinin kusuru ancak zararın meydana gelmesinde asıl sebep haline geldiği zaman malik için sorumluluktan kurtulma nedeni olacak, hafif kusurun varlığında ise sorumluluktan kurtulma mümkün olmayacağı gibi tazminatta da indirim sebebi olarak kabul edilmeyecektir. Bkz. Baş, s.117-118.

oldukça güçtür²⁵⁴. Böyle bir durumda zarar verici olgunun, binanın yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğine bağlanması hayatın olağan akışına uygun ise hakim, illiyet bağının varlığına karar verebilir²⁵⁵. Malik ise ancak illiyet bağının kesildiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Yani illiyet bağının kurulduğunu zarar gören²⁵⁶, illiyet bağının kesildiğini ise malik ispatlamakla yükümlüdür²⁵⁷.

C. Hukuka aykırılık

Son olarak yapı malikinin sorumluluğu için meydana gelen zararın hukuka aykırı olması gerekmektedir. Malvarlığa ve şahıs varlığına verilen zarar halinde hukuka aykırılık şartı gerçekleşmiş kabul edilir²⁵⁸.

Hukuka aykırı fiiller genellikle yapma fiiliyle meydana gelebilirler. Ancak yapmama yani pasif davranışların da hukuka aykırı sayılabilmesi için hukukun kişiye, önlem ve tedbir alma gibi yapma görevini yükleyen bir kural koyması gerekir. Aksi takdirde kişinin yapmama şeklindeki pasif davranışı hukuka aykırı sayılmayacaktır. Kanun koyucu yapı maliklerine, yapılarından dolayı başka bir kişinin zarara uğramasını önlemek amacıyla tedbir alma ve

²⁵⁴ Tandoğan, s. 177; Antalya, s. 334; Koç, s. 76; İmre, s. 182.

²⁵⁵ YHGK 24.2.1016, K. 2016/163 ve E. 2014/289: “Bununla birlikte sorumluluğun son şartı; zararlı yapım bozukluğu veya bakım eksikliği arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Yani zararın yapıdaki bozukluktan veya bakımdaki eksiklikten dolayı meydana gelmiş olması gerekmektedir. Kanunda, bu illiyet bağının varlığı konusunda bir karine kabul edilmemiştir. Yapım bozukluğunu veya bakım eksikliğini ispat etmesi gereken zarar görenin, bir de illiyet bağının varlığını ispat etmesi gerekir. Ancak doktrindeki baskın görüşe göre, hakim, zarar görenin bu konudaki ispat külfetini değerlendirirken fazla katı olmamalıdır. Bazen illiyet bağının ispatı çok zor olabilir. Bu tür durumlarda, zarar verici olgunun, bina veya yapı eserinin yapılışındaki bozukluğa veya bakım eksikliğine bağlanması, hayatın olağan akışına uygun ise, hakim illiyet bağının varlığına karar verebilir (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 13.8.2016).

²⁵⁶ Yarg. 3. HD. 16.3.2016, K. 2016/3998 ve E. 2015/7031: “Bina ya da yapı eseri malikinin TBK. 69.maddesine göre sorumlu tutulabilmesi için, zararın, yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden doğduğu ispatlanmalıdır. Buradaki ispat yükü zarar görene düşer. Bununla birlikte, illiyet bağını kesen hallerden birinin varlığı veya zarara yapım bozukluğu veya bakım eksikliği dışında ve bunların bir katkısı olmaksızın mücbir sebepten üçüncü bir kişinin kusurundan kaynaklanan başka bir kazanın sebep olduğu kanıtlanmadığı takdirde ispat yükü yerine getirilmiş sayılır” (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.8.2016).

²⁵⁷ Tandoğan, s. 177; Antalya, s. 334; Nomer, s. 179; Bilmen, s. 119; İmre, s. 182; Ertene göre yapı malikinin sorumluluğunda malike kurtuluş kanıtı getirilmemiş olmasına rağmen, en azından söz konusu illiyet bağını kesen hallerinden birinin varlığını ispat edebilmesi için malike itiraz hakkının tanınması hakkaniyete uygundur. Çünkü bu tür illiyet bağını kesen olaylar malikin karşı koyamayacağı olaylardır. Bu nedenle özellikle kanunda mücbir sebep kavramına açıkça yer verilmemiş olursa dahi doktrinde mücbir sebep de dahil, bu üç halden birinin varlığını malikin ispat etme hakkı olacaktır. Bkz. Erten, s. 230.

²⁵⁸ Eren, s. 646; Narter, s. 205.

gereken özeni gösterme ödevi yüklediği için maliklerin bu ödevi yerine getirmeme gibi pasif bir davranışta bulunması sorumluluklarına neden olur²⁵⁹.

II. Özel Şartlar

A. Bina veya Yapı Eserinin Bulunması Koşulu

Sorumluluğun ilk şartı bina veya diğer yapı eserinin bulunması gerektiğidir. Yani yapı malikinin sorumluluğunda *bina* ve *diğer yapı eserleri* şeklinde iki tür yapının olabileceği öngörülmüştür. Kanun koyucu bina ve diğer yapı eserleri kavramlarının tanımlarını açıkça belirtmediği için söz konusu kavramların birbiriyle karışmaması adına bina ve diğer yapı eserlerini ayrı ayrı irdelemekte fayda vardır²⁶⁰.

1. Bina Kavramı

Kanunda bina kavramına ilişkin bir tanım verilmediği için doktrine göre bina tanımlanırken örf, adet ve günlük hayatta geçerli olan tanımlamaların dikkate alınması gerekir. Dolayısıyla bu hususlar baz alınarak doktrinde ve uygulamada binanın tanımı şu şekilde yapılmaktadır: Bina, barınmak ya da diğer ihtiyaçlar için insanlar tarafından hazırlanmış, etrafı ve üstü az veya çok kapalı ve toprağa bağlı yapı eseri olarak tanımlanmaktadır. Apartman, ev, mahzen, garaj, ahır, spor salonu, sinema salonu bina kavramına örnek olarak gösterilebilir²⁶¹ ²⁶². Binanın toprak üzerinde sabit bulunması zorunlu değildir. Toprağın altında sabit bulunan yapılar da bina kavramına dahildir²⁶³.

Binanın tahsis amacı, bina kavramının sağlıklı bir şekilde açıklanmasında önemli faktördür. Binanın tahsis amacı hayvanların, insanların barınması ve eşyalarla birlikte dış etkenlere karşı korunması olarak açıklanabilir. Binanın belirli bir alanın üzerinde veya altında oluşturulması

²⁵⁹ Bilmen, s. 88; Gülerci, s. 175-176; Remzi/ Aydın, Borçlar Hukuku, s. 425; Eren, s. 586; Reisoğlu, s. 164.

²⁶⁰ Naimi, s. 22; Kılıçoğlu, s. 360.

²⁶¹ Reisoğlu, s. 193; Nomer, s. 178; Kılıçoğlu, s. 360; Gökcan, s. 330; Deschenaux/ Tercier, s. 95; Ögüz/ Ergüne/ Erişgin, s. 71.

²⁶² Eskiden bina kavramıyla inşa eseri kavramları aynı anlamda kullanılırdı. Ancak bugün için inşa eseri çok daha kapsamlı olduğu için bina kavramıyla aynı anlamda kullanılması söz konusu değildir. Bkz. Erten, s. 90.

²⁶³ İmre, Zahit: Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949, s. 170; Naimi, s. 22; Kılıçoğlu, Sorumluluk, s. 401; Tandoğan, s. 169-170; Bilmen, s. 63-64; Yarg. 4. HD. 18.4.1940, K. 936 ve E. 128: "Borçlar Kanunu 58.maddesi gereği, bir binanın maliki, onun fena yapılmasından yahut muhafazadaki kusurundan dolayı sorumludur. Bina tabiri, zemin dahilinde yahut elektrik gibi zemin üstünde inşa edilmiş olup, dikkat ve itinanın ispatı suretiyle mesuliyetten kurtulmayı da mümkün kılan her şeye şamildir" (www.tazminathukuku.com, Erişim Tarihi: 5.8.2016).

ve devamlılığını sağlayacak malzemelerin insan eliyle bir araya getirilmesi gerekmektedir. Bir araya getirilen malzemenin toprak üstü ya da altında belirli bir sabitlikte bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla her zaman hareketsiz olmalı ve başka bir yere nakledilemeyecek nitelikte olmalıdır. Ayrıca binanın hangi amaçla kullanıldığı önemli değildir; önemli olan insanın ekonomik ve beşeri ihtiyaçlarını karşılayabilecek bir yapıya sahip olmasıdır²⁶⁴.

TMK'nın 684.maddesine göre "Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır". Bina kavramının içine binaya bağlı olan bütünleyici parçalar da dahil tutulmuştur. Binanın tahsis amacına uygun olan ve aynı zamanda binaya bağlı olan her şey, binanın bütünleyici parçaları olup bina kavramına dahildir. Asansör, elektrik tesisatı, baca, kiremitler, balkon, merdiven, koridor, kalorifer, teras, kuyu gibi bütünleyici parçalar bina kavramına dahil edilen bütünleyici parçaların örneklerindedir. Binaya bağımlı olmasalar da binanın tahsis amacına uygun ve yapı eseri unsurlarını taşıyan eklentiler de bina kavramına dahil edilmiştir. Küvet, şofben gibi eklentiler bu duruma örnek olarak gösterilebilir²⁶⁵ ²⁶⁶. Eklenti olarak kabul edilebilen sabit bir şekilde kullanılan merdiven veya su deposu da bina kavramına dahil edilirken çiçek saksısı veya geçici olarak konulan bayrak direkleri yapı malikinin sorumluluğuna neden olmaz. Federal Mahkeme de bu durumu destekler nitelikte bir açıklama yapmıştır. Buna göre bir taşınmazın teferruatı sadece sürekli olarak bir taşınmaza bağlandığı ölçüde eser olarak kabul edilmiştir²⁶⁷.

²⁶⁴ Erten, s. 91-92; Baş, s. 71; Bilmen, s. 64.

²⁶⁵ Kayıhan, s. 250; Antalya, s. 327; Naimi, s. 23-24; Koç, s. 60; Asansörün bina kavramına dahil edildiğine ilişkin bkz. Yarg. 21. HD. 21.12.2010, K. 2010/12886 ve E. 2009/14579: "Dosya içindeki bilgi ve belgelerden davalı Ç...tek A.Ş. işyerinde yemekhane taşeronu olan davalı Ç...taş A.Ş. çalışanı olan ve aşçı yardımcısı olarak görev yapan davacının yemekhane katındaki asansörün onarımı ile ilgili görev yapan personele yardım için aşçı tarafından ve kendi işi olmayan bir işle görevlendirildiği, onarılan asansörün de işyeri binasına ait olduğu hususu tartışmasıdır" (www.kazanci.com); Nomer, s. 178; Erişim Tarihi: 3.8.2016).

²⁶⁶ Bütünleyici parça, asıl eşyanın esaslı bir unsurunu teşkil etmekle birlikte o eşya ile birleştirilen ve niteliği değiştirilmeksizin asıl eşyadan ayrılamayan parçalardır. Dolayısıyla bütünleyici parçalar tek başlarına eşya olma niteliğini kaybetmişlerdir. Asıl eşya ile birleştikten sonra tek bir eşya haline gelmiştir. Ancak asıl eşyadan ayrıldığı taktirde yeniden bağımsızlığını kazanarak ayrı eşya niteliğini tekrar kazanır. Eklenti ise asıl eşyanın korunması, daha iyi kullanılması veya işletilmesi için birleştirilmiş, ancak asıl eşyaya karşı bağımsızlığını koruyabilen parçalardır. Bkz. Ertaş, Şeref: Eşya Hukuku, İzmir 2014, s. 8; Esener, Turhan/ Güven, Kudret: Eşya Hukuku, Ankara 2008, s. 41; Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul 2014, s. 11.

²⁶⁷ Bkz. ATF 63 II 95 (Kılıçoğlu, Sorumluluk, s. 402; Erişim Tarihi: 3.8.2016); Antalya, s. 327; Erten, s. 110.

Henüz yapısı tamamlanmamış diğer bir deyişle inşa halindeki yapılardan meydana gelen zarar için TBK m. 69 hükmüne başvurup, yapı malikinin sorumluluğuna gidebilme konusunda doktrinde yine farklı fikirler öne sürülmüştür. Bir görüşe göre bu yapılar henüz inşaat aşamasında olsa bile bina kavramına girip yapı malikinin sorumluluğunu doğurur. Yeter ki inşaat halinde bulunan yapı üzerinde temel oluşturulduktan sonra ciddi ilerleme sağlanmış olsun²⁶⁸. Bu fikri savunanlar arasında bulunan Koç, bina inşaat halinde bulursa dahi yapı bozukluğuna bağlı zarar meydana getirebileceği için bu halde yine yapı malikinin sorumluluğu hükümlerine gidilebileceğini aksi taktirde haksız fiil hükümlerine başvurulmasının kabulü halinde hakkaniyet esasına aykırı hareket edilmiş olacağını savunmuştur. Çünkü insan eliyle yapılmış basit bir kümes, açılmış bir çukur bile bina olarak kabul edilebilecekken, belli bir temel atılmış yapının, bina olarak kabul edilmemesi hakkaniyet esasına aykırıdır denilmektedir²⁶⁹.

Diğer bir görüşe göre ise yapı malikinin sorumlu tutulabilmesi için binanın tamamlanarak tahsis amacına uygun olarak kullanılmış olması gerekir. Tamamlanmamış bir binanın maliki, binadan yaralanamayacağı için binanın inşaat aşamasında meydana getirdiği zarar için TBK'nın 49. maddesinde düzenlenmiş olan haksız fiil hükümlerine başvurulması gerekmektedir²⁷⁰. Bu görüşü destekler şekilde benzer açıklamalar yapan Oğuzman/ Öz'e göre bina üzerinde tadilat ve onarım yapılıyorsa ve bu tadilat zamanında zarar gerçekleşmişse yine TBK m. 69 değil de TBK m. 49 hükmünde yer alan haksız fiil sorumluluğu söz konusu olur. Ancak tadilat ve onarım sırasında malik yapıdan faydalaniyorsa bu durumda meydana gelen zarardan yapı malikinin sorumluluğu ortaya çıkar denilmektedir²⁷¹.

Kanaatimizce yapı malikinin sorumluluğu bünyesinde özen esasıyla birlikte hakkaniyet esasını da barındırdığı için hakkaniyet esası gereği malikin sorumlu tutulmasının sebebi olarak yapı eserinden faydalanması gösteriliyordu. Dolayısıyla inşa halindeki yapıdan malik yararlanamayacağı için burada meydana gelen zararda haksız fiil hükümlerinin uygulanması

²⁶⁸ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 518; Koç, s. 59; Bilmen, s. 66; Erten, s. 93; Tandoğan, s. 170; Bilgili/ Demirkapı, s. 103.

²⁶⁹ Koç, s. 59.

²⁷⁰ Eren, s. 652; Naimi, s. 25; Antalya, s. 326.

²⁷¹ Nitekim konuya ilişkin İsviçre Federal Mahkemesi de binanın kullanılmaya başlanmasından sonra zararın meydana gelmesi halinde yapı malikinin sorumluluğuna gidilebileceğinden bahsetmiş; binanın onarım ve tadilat görmesi halinde ise onarım ve tadilat bitmeden TBK m. 69 anlamında sorumluluğun doğmayacağını belirtmiştir. Bkz. JdT 1970 I 324; JdT 1969 I 552 (Oğuzman/ Öz, s. 173; Erişim Tarihi: 3.8.2016); Bilmen, s. 66-67; Naimi, s. 24-25.

gerektiğini düşünürüz. Ancak TBK, yapı inşa aşamasındayken meydana gelebilecek zararı bertaraf edebilmek için yapı malikine 473. maddesinde şöyle bir yol göstermiştir: “Meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, iş sahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği hususunda ihtarda bulunabilir”. Görüldüğü üzere yüklenici tarafından yapılan binanın projede belirtilen niteliklere uygun olmayacağı anlaşılmaması yani yapının kendisine bozuk bir şekilde teslim edileceğinin anlaşılması halinde yapı malikinin yükleniciye bu bozukluğun giderilmesi için ek süre vermesi gerekir. Eğer buna rağmen yapıdaki bozukluk giderilmezse, yapılan masraflar yükleniciye ait olmak üzere yapı maliki, yapının bozuk kısmının onarılması ve hatta bundan sonraki yapının inşası için yapıyı üçüncü kişiye bırakılabileceğine dair ihtarda bulunabileceğini söyleyebiliriz²⁷².

2. Yapı Eseri Kavramı

Kanun koyucu tıpkı bina kavramında olduğu gibi diğer yapı eseri kavramının da tanımını yapmamıştır. Bunun sebebi olarak da kanun koyucunun hakime geniş taktir yetkisi vermek istemesi olarak gösterilmektedir²⁷³.

Doktrinde kabul edilen tanıma göre bina dışında kalan, insan eliyle oluşturulmuş ve toprağa doğrudan ya da dolaylı olarak bağlı olan tüm yapılar, diğer yapı eserleri kapsamındadır. Elektrik direkleri²⁷⁴, su kuyusu, reklam levhası, teleferik, demir yolu rayları, enerji hattı, tünel, köprü, yol, su kuyuları, yüzme havuzları, kaldırımlar, inşaat iskeleleri, stadyumlar, balkon

²⁷² Öz, M. Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2013, s. 190.

²⁷³ Baş, s. 73; Koç, s. 61.

²⁷⁴ Yapı eseri olarak kabul edilen elektrik direğindeki ışıklandırmanın belirgin bir biçimde olmamasından dolayı direğe çarpan otomobilin hasara uğraması meydana gelmiş olup, belediyenin sorumluluğuna gidilmesi hakkındaki Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 19. HD. 20.9.2000, K. 2000/5898 ve E. 2000/5324 (www.kazanci.com; Nomer, s. 178; Erişim Tarihi: 5.8.2016).

korkulukları, binanın terası, banyo, küvet, şofben²⁷⁵, vinç, mezarlar, parmaklıklar, barajlar, spor tesisleri yapı eserinin örneklerini teşkil eder²⁷⁶.

Tanımdan da anlaşıldığı üzere bina ile diğer yapı eserleri kavramsal olarak birbirine benzemektedir^{277 278}. Hem binanın hem de diğer yapı eserlerinin insan eliyle oluşturulmuş olması ve toprağa bağlı bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla iki kavram için aranan şartların aynı olduğunu söyleyebiliriz²⁷⁹. Nitekim Bilmen'in çalışmasında da bahsettiği gibi bina ve diğer yapı eserleri kavramı, yapı eseri kavramının alt başlıklarını oluşturup söz konusu her iki kavrama bağlanan sonuçlar birinden farklı değildir; her iki kavram da aynı hükümlere tabidir²⁸⁰. Ancak şunu belirtmekte fayda vardır: Bina sadece taşınmaz yapılardan oluşurken, diğer yapılar toprağa doğrudan ya da dolaylı bir şekilde bağlı kalmak koşuluyla taşınmaz olabileceği gibi taşınır nitelikte de olabilmektedir. Tarlada açılan çukur, ya da su kuyusu taşınmaz yapı eserinin örneklerini oluştururken; reklam levhası, teleferik, enerji hattı taşınır yapı eserlerinin örneklerini oluşturmaktadır²⁸¹.

Bir yapının, diğer yapı eseri sayılabilmesi için şu unsurların mevcut bulunması gerekmektedir:

- *Sabit ve toprağa doğrudan ya da dolaylı olarak bağlılık unsuru*²⁸²: Yapının sabit ve toprağa doğrudan ya da dolaylı olarak bağlı olması gerekmektedir. Tıpkı bina

²⁷⁵ Yarg. 11. HD. 13.11.2006, K. 2006/11576 ve E. 2005/10876: "Binanın banyo küvet ve şofbenleri, BK'nın 58. maddesi anlamında bina ve inşa eseri, diğer bir deyişle yapı eseri sayılır. Dolayısıyla şofbenin bakım ve onarım yükümlülüğü davalı bina malikine ait olup, şofbenin neden olduğu hasardan dolayı, bina malikinin BK'nın 58. maddesi anlamında sorumluluğu bulunmaktadır" (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.8.2016).

²⁷⁶ Nomer, s. 178; Kılıçoğlu, s. 360; Oğuzman/ Öz, s. 172; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 518; Baş, s. 74-75; Bilmen, s. 69, 80-81; Koç, s. 62-63.

²⁷⁷ Baş, s. 74.

²⁷⁸ Eskiden de yapı eseri ile bina kavramının birbirine benzediği görüşü mevcuttu. Ancak bu benzerlik başka yollarla ispat edilmeye çalışılıyordu. Söz konusu görüşe göre yapı eserinin binaya olan benzerliğini ortaya çıkaran üç kriter vardır. Bu kriterler sırasıyla; cismani benzerlik, tehlike benzerliği ve ekonomik benzerlik şeklinde idi. Ancak günümüzde yapı eseri kavramı daha geniş ele alındığı için bu üç kriter yapı eserinin niteliklerini belirlemede yetersiz kalmaktadır. Nitekim Oftinger'in söz konusu kriterler yönünden mutlaka böyle bir benzerliğin bulunmasına gerek yoktur şeklinde belirttiği görüş doktrince benimsenmiş ve bu konuda fikir birliğine varılmıştır. Yani bina ile yapı eserinin benzerliği başka şekillerde kendini göstermiş olup yukarıda çalışmada gerekli bilgiler verilmiştir. Bkz. Erten, s. 104; Baş, s. 73-74.

²⁷⁹ Antalya, s. 328; Nitekim İsviçre federal mahkemesi de diğer yapı eserlerinin binalarla benzerliğinin olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Naimi, s. 25.

²⁸⁰ Bilmen, s. 68.

²⁸¹ Kılıçoğlu, s. 360; Tandoğan, s. 172; Koç, s. 64-65.

²⁸² Doktrinde sabitlik ve toprağa bağlılık kavramlarının aynı anlama geldiği kabul edilmiştir. Sabitlik kavramı, yapı eserinin doğrudan ya da dolaylı bir şekilde toprakla olan bağlantısından çıkmaktadır. Ancak sabit olma kavramı

yapılarında olduğu gibi, diğer yapı eserleri de toprağın üstünde olabileceği gibi toprağın altında da olabilir. Elektrik ve telefon direkleri²⁸³, raylar, kuyular, kömür madenleri, doğalgaz boruları, su boruları, yol, kanal, yüzme havuzu, asansör, sabit reklam levhaları, kanalizasyonlar, bahçe duvarları, yeraltı geçitleri, teleferik örnek olarak verilebilir²⁸⁴.

Bir yapının sürekli olarak toprağa sabit olması gerekmez. Geçici süreliğine bir yerde sabit kalması halinde de bu şart gerçekleşmiş kabul edilip, meydana gelen zararlarda yapı malikinin sorumluluğu meydana gelir. Sirk çadırları, gösteri iskelesi, sahne, özel günlerde kurulan oyuncak kabinleri, plastik veya ahşap kulübeler, tuvalet kulübeleri geçici olarak kurulan yapı eserlerinin örneklerindedir²⁸⁵.

Bir yapı eserinin toprağa doğrudan sabit olması gerekmez. Dolaylı olarak da sabit olabilmektedir. Örneğin, asansör toprağa doğrudan sabit bir yapı eseri değildir. Hatta asansör sürekli bir hareket halindedir. Ancak asansör, toprağa doğrudan sabit bir durumda olan binaya bağlı olduğu için yani sabit bir yapının içinde hareket halinde olduğu için asansörün de sabit ve toprağa dolaylı olarak bağlı kabul edilmektedir²⁸⁶.

Asansörle birlikte yukarıda saydığımız örneklerin yapı eseri olduğu noktasında görüş birliği vardır. Ancak uçak, tren, vapur gibi daha çok hareket halinde bulunan araçların yapı eseri olarak kabul edilip edilmeyeceği hakkında tartışmalar mevcuttur. Doktrinde çoğunluk görüşüne göre bahsettiğimiz bu araçlar, insan eliyle oluşturulmuş olsalar dahi toprağa bağlı yani sabit değillerdir. Çünkü bu araçlar daha çok hareket halindedirler. Yapı eserleri taşınır bir niteliğe de sahip olabilir. Ancak taşınır bir niteliğe sahip olsalar da toprağa dolaylı da olsa bir bağlılıkları söz konusudur. Diğer bir deyişle söz konusu taşınır eserler, sabitlik unsuruna sahipse yapı eseri sayılabilir. Sabitlik ile hareketsizlik aynı anlama gelmemektedir²⁸⁷. Dolayısıyla saydığımız bu araçlar hareketsiz oldukları

eşya hukukundaki taşınmaz, sabit olmama kavramını da yine eşya hukukundaki taşınır kavramıyla karıştırmamak gerekir. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere bunlar birbirinden farklı kavramlardır. Bkz. Antalya, s. 324; Erten, s. 106.

²⁸³ Bkz. Yarg. 4. HD. 16.2.1987, K. 908: Elektrik Tesisleri TBK m.69- BK 58 anlamında yapı eseri niteliğindedir. Elektrik telinin koparak bir hayvanın ölümüne sebep olması halinde, TEK yönünden bir bakım eksikliği söz konusudur, doğan zararlardan TEK sorumludur (Reisoğlu, s. 193; Erişim Tarihi: 6.8.2016).

²⁸⁴ Reisoğlu, s. 193; Kılıçoğlu, s. 360; Antalya, s. 324; Naimi, s. 27; Narter, s. 205.

²⁸⁵ Kılıçoğlu, s. 361; Oğuzman/ Öz, s. 172-173; Antalya, s. 324; Naimi, s. 27; Erten, s. 106; Tiftik, s. 40.

²⁸⁶ Naimi, s. 27; Baş, s. 76; Koç, s. 64; Asansörle birlikte teleferikler ve yürüyen merdivenler hareket halinde olmalarına rağmen bunların hareketleri sabit bir yapının içinde gerçekleştiği için yine bunlar diğer yapı eserlerinden sayılmaktadır. Bkz. Kılıçoğlu, s. 361; Bilmen, s. 70; Tandoğan, s. 171.

²⁸⁷ Oftinger'in bahsetmiş olduğu bu fikre Eren ve Antalya'nın da katıldığını görüyoruz. Yani sorumluluk hukukunda hareketsizlik ile sabitlik aynı anlama gelmemektedir denilmektedir. Dolayısıyla hareket edebilme özelliğine sahip

zaman bile sabitlik unsurunu taşımadığı için yapı eseri olarak kabul edilmezler denilmektedir²⁸⁸. Ancak Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, bu konuda farklı bir görüş ileri sürmüşlerdir. Bu görüş, toprağa sabit bir bağlılık unsuru üzerinde direktmenin doğru olmadığını belirterek söz konusu araçların yapı eseri olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuşlardır²⁸⁹. Bununla birlikte Tandoğan, söz konusu araçlar için özel bir kanun çıkarılincaya kadar TBK m.69 (eBK'da m.58) hükmünün uygulanmasının isabetli olduğunu belirtmiştir²⁹⁰. Bozer de tren ve tramvayın yapı eseri olarak kabul edilen ve toprağa bağlı bulunan rayın bütünleyici parçası olduğunu belirterek bu araçların yapı eseri olduğu görüşünde bulunmuştur²⁹¹. İsviçre Federal Mahkemesi tarafından tren ve tramvayların yapı eseri olmadıkları kabul edilmiş olup, söz konusu araçlara ilişkin ayrı bir düzenleme yoluna gidilmiştir²⁹². Yargıtay kararlarına bakıldığında Devlet Demir Yolları'na karşı açılan birçok davada tren ve tramvayın yapı eseri sayıldığına ilişkin vurgu yapılmıştır²⁹³. Ancak kararlara bakıldığında Yargıtay'ın söz konusu araçları yapı eseri olarak kabul etmesinin sebebi olarak, araçlardan doğan sorumluluğu herhangi bir esasa dayandıramaması gösterilmektedir. Şöyle ki tren ve tramvay, KTK 'da düzenlenen motorlu araç işletenin sorumluluğuna dahil edilemez. Çünkü orada karayolunda hareket eden motorlu taşıtların sorumluluğu düzenlenmiştir. Haksız fiil sorumluluğunda kusur esas alındığı için yine söz konusu araçlardan doğan sorumluluğu haksız fiil hükümlerine dayandırmak sağlıklı sonuçlar doğurmaz. Çünkü DDY'nin kusurlu olmadığını ispat etmesi teknik yetersizliklerden dolayı mümkün olmayabilir. DDY'nin hizmet kusurunun varlığı kabul edilirse bu noktada görevli mahkeme idare mahkemesi olmakla birlikte kusurun varlığı aranır. Adam çalıştırmanın sorumluluğunda da kurtuluş kanıtı söz konusu olduğu için bu denli tehlike arz eden araçlar için uygulama alanı bulması yine yerinde olmayacaktır. Dolayısıyla Yargıtay bu durumda en sağlıklı çözümü söz konusunu araçları yapı eseri sayarak ve dolayısıyla söz konusu zarar için

yapıların yapı eseri olabileceğini ve hareketsiz yapıların da yapı eseri olarak kabul edilmeyebileceği sonucunu çıkarabiliriz. Bkz. Koç; s. 64; Antalya, s. 324.

²⁸⁸ Antalya, s. 324; Reisoğlu, s. 193; Narter, s. 205.

²⁸⁹ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 518-519.

²⁹⁰ Tandoğan, s. 171-172; Koç, s. 67.

²⁹¹ Bozer, s. 92.

²⁹² BGE 42 II 42; 37 II 368; 47 II 428 (Koç, s. 66; Erişim Tarihi: 9.8.2016); Baş, s. 77-78; Bozer, s. 92.

²⁹³ Koç, s. 66; YHGK 28.11.2001, K. 2001/1074 ve E. 2001/4-661; YHGK 13.2.1991, K. 70 ve E. 4-619; Yarg. 4. HD. 1.7.1997, K. 7335 ve E. 2856 (Baş, s. 78; Erişim Tarihi: 9.8.2016).

TBK m. 69 hükmünü uygulayarak bulduğunu düşünmektedir²⁹⁴. Kanaatimizce doktrindeki ağırlıklı görüş isabetlidir. Çünkü sabitlik kavramı ile hareketsizlik kavramı aynı değildir. Bu durumu somutlaştırmak için fiskyeleri örnek gösterebiliriz. Bildiğimiz gibi fiskyeye, etrafındaki çimleri sulayabilmek için kendi etrafında dönerek sürekli hareket halinde bulunan bir araçtır. Ancak bu araç aynı zamanda toprağa sabittir. Tren ya da tramvay ise hareketsiz kaldıkları zamanlarda dahi toprağa sabit bulunmadıkları için bu araçlar yapı eseri olarak kabul edilmemelidir. Ayrıca tren, tramvay ve uçak gibi araçlar ile yapı eserlerinin meydana getirecekleri tehlike aynı olamaz. Bu tür tehlike içeren araçları özel bir kanunla dahi düzenlenmese bile Baş'ın da bahsettiği gibi TBK'nın 71.maddesinde genel hüküm şeklinde düzenlenmiş olan hükümden faydalanarak tehlike esasına tabi tutulabileceğimizi düşünüyoruz²⁹⁵.

Motorlu taşıtların da yine TBK m. 69 kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Bir görüşe göre motorlu araçlar hareket halinde verdiği zararlardan dolayı TBK m.69 hükmünden faydalanılamaz. Ancak motorlu aracın hareketsiz bir halde verdiği zarardan dolayı TBK m. 69 hükmü uygulanır denilmektedir²⁹⁶. Diğer bir görüşe göre ise motorlu araçlar ister hareketli bir halde olsun ister hareketsiz bir halde olsun, toprağa sabitlik unsurunu taşımadıkları için yapı eseri olarak kabul edilmezler. Dolayısıyla TBK m. 69 hükmüne bağlı değildirler²⁹⁷. Kanaatimizce hareket halindeki motorlu araç büyük ölçüde tehlikelilik meydana getirebileceği için ve de toprağa sabit olma unsuruna sahip olmadığı için ve de aynı zamanda KTK'da bu sorumluluğa ilişkin özel düzenleme mevcut olduğu için TBK m. 69 uygulama alanı dışında bir hükümdür. Yukarı da tren için söylediğimiz görüşün burada da arkasındayız. Motorlu araç hareketsiz bulunsa bile toprağa sabit olma unsurunu taşımadığı için ve aynı zamanda Baş'ın da belirttiği üzere durağan halde bulunan motorlu araçlar hakkında yine KTK m.85/3'te düzenlenmiş özel

²⁹⁴ Baş, s. 78-79.

²⁹⁵ Baş, s. 80-81.

²⁹⁶ Nitekim Naimi, çalışmasında motorlu araçların hareketsiz oldukları zaman toprağa bağlılık unsurunun gerçekleşeceğini kabul etmiş ve araç bu haldeyken aracın fena yapımından kaynaklı zarardan dolayı yapı malikini TBK m. 69 hükmüne bağlı olarak sorumlu tutulabileceğini ifade etmiştir. Ancak Naimi, aracın hareket halinde iken iki farklı olasılığın meydana gelebileceğini savunmuştur. Şöyle ki motorlu araç hareket halindeyken meydana gelen zarar yine aracın fena yapımından kaynaklanıyorsa yine TBK m. 69 hükmü uygulanmalıdır. Ancak aracın fena yapımından değil de aracı kullanan kişiden ya da üçüncü kişiden kaynaklı bir zarar ortaya çıkarsa bu taktirde m.69 hüküm dışı tutulmalıdır şeklinde görüşte bulunmuştur. Bkz. Naimi, s. 30.

²⁹⁷ Tandoğan, s. 172; Koç, s. 67.

bir hüküm bulunduğundan dolayı bu halde de yine TBK m.69 hükmü uygulanmamalıdır²⁹⁸.

- *İnsan eliyle yapılmış olması unsuru*: İkinci unsur ise bu diğer yapıların insan eliyle yapılmış olması gerekmektedir. Bu nedenle kendiliğinden oluşmuş mağaralar, kuyular, tepeler, dağlar, göller, nehirler, çalılar, ağaçlar diğer yapılardan kabul edilmemektedir. Ancak yapay olarak yapılmış göller ya da insanlar tarafından içi oyularak açılmış tüneller, gerekli onarımlar yapılarak geziye açılmış mağaralar, bağlantı köprüleri, yürüyüş bantları, akarsu için kazılan kanal yine diğer yapı eserleri olarak kabul edilmektedir²⁹⁹.

Ağacın yapı eseri olarak kabul edilmesi hakkında tartışmalar vardır. Yargıtay bir kararında dikilmiş kavak ağaçlarını yapı eseri olarak kabul etmiştir³⁰⁰. Yargıtay'ın ağacı yapı eseri olarak kabul etmesini eleştirenler bulunmaktadır³⁰¹. Ancak ağaç hakkında şu noktada fikir birliğine varıldığı görülmektedir. Doktrinde ağaçlar, bitkiler ve çalılıklarla ilgili iki farklı durumun söz konusu olabileceği savunulmuştur. Şöyle ki kendiliğinden meydana gelen ağaçlar, bitkiler ve çalılıklar insan eliyle oluşturulmuş olma şartını taşımadığı için yapı eseri olarak kabul edilemez. Ancak insanlar tarafından yetiştirildikten sonra toprağa yerleştirilmiş ağaçların ve bitkilerin ya da kendiliğinden meydana gelen çalılıkların ve bitkilerin insanlar tarafından biçilmesi, belli bir şekle sokulması halinde insan eliyle yapılmış olma unsurunu da taşımış olacağı için yapı eseri olarak kabul edilebileceği söylenmektedir³⁰². Kanaatimizce İsviçre Federal Mahkemesi'nin insan eliyle düzeltilmiş bir patikanın yapı eseri olduğu sonucuna vardığı kararında belirttiği gerekçeler insan eliyle yapılmış olma unsurunu net bir şekilde açıklamaktadır. Mahkeme'ye göre doğanın meydana getirdiği bir esere, insan elinin değmesi ve o eseri belirli oranda değiştirmiş olması insan eliyle yapılmış olma kriterini sağlamaktadır³⁰³. Dolayısıyla kendiliğinden meydana gelseler bile insan elinin

²⁹⁸ Baş, s. 81-82.

²⁹⁹ Oğuzman/ Öz, s. 173-174; Antalya, s. 325; Koç, s. 65; Reisoğlu, s. 193; Narter, s. 205; Kılıçoğlu, s. 361; Bilmen, s. 79; Tandoğan, s. 173.

³⁰⁰ Bkz. Yarg. 4. HD. 30.3.1943, K. 1136 ve E. 689 (Tandoğan, s. 173; Erişim Tarihi: 6.8.2016).

³⁰¹ Naimi, s. 26-27; Koç, s. 63.

³⁰² Bkz. Antalya, s. 325; Oğuzman/ Öz, s. 173-174; Baş, s. 83.

³⁰³ BGer 100 II 134 (Baş, s. 83; Erişim Tarihi: 6.8.2016).

değmesiyle belli bir oranda değişen ağaçlar, bitkiler ve çalılar yapı eseri olarak kabul edilmelidir.

Tıpkı binada olduğu gibi diğer yapı eserlerinin de bitmiş ve kullanım amacına özgülenmiş olması gerektiğini düşünüyoruz. Nitekim Yargıtay, güncel kararında yapı eserinden kaynaklanan zarardan dolayı TBK m.69 hükmüne başvurulması için yapı eserinin bitmiş ve tahsil amacına özgülenmiş olması gerektiğini ifade etmiştir³⁰⁴.

Doktrinde bir binanın bütünleyici parçası ve eklentilerinin bina kavramına dahil olduğunu, bu bütünleyici parçalardan ya da eklentilerden meydana gelen zararlarda da TBK m.69 hükmünün uygulanacağından bahsettik. Aynı durum yapı eserlerinin bütünleyici parçaları ve eklentileri için de geçerlidir. Yapı eserinin kendisi ya da bütünleyici parçaları tıpkı binanın bütünleyici parçası gibi kabul edilip yine TBK m.69 hükmündeki yapı malikinin sorumluluğunu doğurur³⁰⁵.

Kanun koyucu, TMK m. 686'da eklenti kavramı ile ilgili şöyle açıklamalar yapmıştır: “Bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar. Eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülenen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır. Eklenti, asıl şeyden geçici olarak ayrılmakla bu niteliğini kaybetmez”. Görüldüğü üzere eklenti, binanın olduğu gibi yapı eserinin de tahsis amacına uygun bir bölümünü oluşturması gerekmektedir. Yani yapı eserine sürekli özgülenen ve ona bağlı kılınan mallar yapı eseri olarak kabul edilmektedir. Bu şekilde eklentiden kaynaklanan zarar yapı eserinden kaynaklanmış sayılır. Mesela pencere ve kapılar sürekli olarak binaya özgülendiği için ve ona bağlı kılındığı için yapı eseri olarak kabul edilir. Bunların geçici olarak yerinden sökülmesi yapı eseri niteliklerini kaybetmelerine yol açmaz. Ancak saksı, asıl şeye sürekli bağlı olmadığı için yapı eseri olarak kabul edilemez³⁰⁶.

Şunu da belirtmek gerekir ki bazı bütünleyici parçalar ve eklentiler binanın bütünleyici parçası ya da eklentisi olabileceği gibi tek başlarına da yapı eseri olarak kabul edilebilirler. Örneğin

³⁰⁴ Yarg. 3. HD. 16.3.2016, K. 2016/3998 ve E. 2015/7031: “Bakımsızlıktan veya bakım eksikliğinden söz edebilmek için bir inşa eserinin bitmiş ve kullanım amacına özgülenmiş olması gerekir. Yapım eksikliği veya bakımsızlığın varlığı araştırılırken, durumun gerekleri ve özellikle bina veya yapı eserinin özgülenme amacı, üçüncü kişiler için taşıdığı tehlike derecesi gözönünde tutulmalıdır” (www.kazanci.com; Erişim Tarihi: 9.8.2016).

³⁰⁵ Koç, s. 64; Tandoğan, s. 173; Baş, s. 89.

³⁰⁶ Tandoğan, s. 174; Erten, s. 110; Koç, s. 64; Baş, s. 90; Naimi, s. 28.

asansör, merdiven ya da yüzme havuzu binaya bağlı yapı eseri olarak kabul edilebileceği gibi tek başlarına da yapı eseri olarak kabul edilebilir. Ancak her iki durumda da aynı sorumluluk türü meydana geleceği için sorumluluğun türü ve doğumu açısından yapmış olduğumuz ayırımın bir önemi yoktur³⁰⁷.

B. Malik Olma Koşulu

TBK'nın 69. maddesinin birinci fıkrası, yapılardan kaynaklanan zararlardan dolayı yapı malikini sorumlu tutmuştur³⁰⁸. Malik kavramı açıklanırken eşya hukukunda belirtilen hükümler temel alınmış ve söz konusu bina veya diğer yapı eseri üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişinin malik olarak kabul edildiği belirtilmiştir³⁰⁹. TMK'nın 683. maddesi mülkiyet hakkına ilişkin "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içerisinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir" şeklinde hüküm ortaya koymuştur. Söz konusu hükümden yola çıkarak, bina veya yapı eserinden yine kanun koyucunun belirttiği sınırlara aykırı davranmamak koşuluyla dilediği gibi faydalanan kişinin malik olarak kabul edildiğini söyleyebiliriz³¹⁰. Sözünü ettiğimiz malik, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilmektedir³¹¹.

Yapılar taşınmaz olabileceği gibi taşınır da olabilmektedir. Taşınmaz yapıların maliklerini tespit etmek genellikle kolaydır. Çünkü bu kişiler, tapuda yapının mülkiyet hakkının kendilerine ait olduğuna yönelik tescil işlemini gerçekleştirmiş kişilerdir³¹². Tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlar için ise yine eşya hukuku hükümleri temel alınarak zilyetlik hükümleri uygulanır. Yani zilyedin malik olduğu karinesi uygulama alanı bulur. Dolayısıyla taşınmaz yapıda fiili hakimiyeti bulunan, onu bir bütün olarak kullanan, bakımını üstelenen ve yapı

³⁰⁷ Tandoğan, s. 173; Baş, s. 89-90; Erten, s. 109.

³⁰⁸ Narter, s. 206; Gökcan, s. 330; Kanun koyucunun yapı eserinden kaynaklanan zararda maliki sorumlu tutmasının nedeni zarar görenin zararını mümkün olduğu kadar kısa bir sürede, basit ve dolaysız bir şekilde tazmin edebilmesi içindir. Malik hakkaniyet esası gereği yapıdan faydalanan kişi olduğu için ve muhtemelen ekonomik olarak daha güçlü olacağı için söz konusu zararı tazmin etmeye en elverişli olan kişi olarak kabul edilmektedir. Bkz. Erten, s. 47; Naimi, s. 30; Öztaş, s. 353.

³⁰⁹ Burada dikkat etmemiz gereken mesele kanun koyucunun malik olarak belirttiği kişi taşınmaz maliki değil, yapı malikidir. Çünkü taşınmaz maliki dersek sadece taşınmaz yapılar esas alınırken yapı malikinde taşınmaz ile birlikte taşınır yapılar da dikkate alınmış olur. Bkz. Çelik, s. 5.

³¹⁰ Remzi/ Aydın, Medeni Hukuk, s. 515; Kılıçoğlu, s. 361; Antalya, s. 315.

³¹¹ Yılmaz, s. 568; Naimi, s. 30; Gökcan, s. 330.

³¹² Kılıçoğlu, s. 361; Oğuzman/ Öz, s. 178.

eserinde tasarruf eden zilyet, malik sayılır. Ancak bu bir karinedir. Aksini iddia eden iddiasını her türlü delille ispatlayabilir³¹³.

Buna karşılık taşınır yapılar tapu dairesinde tescil ile kayıtlı hale getirilemediği için maliki tespit etmek daha zordur. Yine böyle bir durumda da zilyedin malik olduğu karinesi uygulama alanı bulur. Böyle bir durumda yapı malikinin tespit edilebilmesi için her türlü delil, kanıt olarak ileri sürülebilmektedir³¹⁴.

Burada dikkat etmememiz gereken mesele malik kavramı ile zilyet olma kavramının aynı anlama gelmediğidir. Çünkü zilyetlik, herhangi bir eşyayı fiili hakimiyetinde bulundurmaya ifade eder. Karine olarak bir eşyanın zilyedi aynı zamanda onun maliki olarak kabul edilir. Ancak bir eşyanın maliki, aynı zamanda o eşyanın zilyedi olmayabilir. Örneğin, binanın mülkiyet hakkı tapuda Mehmet isimli şahıs adına tescil edilmiştir. Ancak Mehmet, Ahmet isimli şahıs ile kira sözleşmesi oluşturduktan sonra kullanması için binayı Ahmet'e vermiştir. Görüldüğü üzere malın maliki Mehmet iken binanın fiili hakimiyeti ise Ahmet'tedir. Bu durumda Mehmet dolaylı zilyet olarak kabul edilir. Dolayısıyla yapı malikinin sorumluluğunda malikin sorumluluğunun belirlenmesi noktasında doğrudan ya da dolaylı zilyet olması önemli değildir³¹⁵. Her iki durumda da yapı malikinin sorumluluğu doğar. Örneğin aradaki kira sözleşmesine rağmen yapının yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinden kaynaklı zarardan kiracı değil malik sorumlu olur³¹⁶. Ancak bakım eksikliğinden kaynaklı zarardan kiracının da malikle birlikte müteselsil olarak sorumlu olarak tutulup tutulamayacağı konusu şahsi haklar bakımından malik kavramı başlığı altında üzerinde durulacaktır³¹⁷.

Bina veya diğer yapı eserinin yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinden kaynaklı zararın meydana gelmesi halinde zararın meydana geldiği an malik kim ise o sorumludur. Zarar meydana geldikten sonra malikin söz konusu yapıyı bir başkasına devretmesi halinde sorumluluğu devam eder. Bu durumda yeni malik zararı karşılamış olsa bile bunu eski malike

³¹³ Antalya, s. 318; Kılıçoğlu, s. 361; Oğuzman/ Öz, s. 178; Tandoğan, s. 165.

³¹⁴ Kılıçoğlu, s. 361; Baş, s. 121; Antalya, s. 318; Oğuzman/ Öz, s. 178.

³¹⁵ Dolaysız zilyet bir şey üzerinde fiili hakimiyetini doğrudan elinde bulunduran kişiye denir. Dolaylı zilyet ise şey üzerindeki zilyetliğini başkaları aracılığıyla devam ettiren kişilere denilmektedir. Yukarıdaki örnekte malik zilyetliğini kiracısı aracılığıyla sürdürdüğü için dolaylı zilyet, kiracı ise bina üzerinde fiili hakimiyetini doğrudan elinde bulundurduğu için dolaysız zilyettir. Bkz. Remzi/ Aydın, Medeni Hukuk, s. 425; Erman, Hasan: Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 2016, s. 12.

³¹⁶ Antalya, s. 315-316; 423; Naimi, s. 31.

³¹⁷ Bkz. Bölüm 2/ II/ B/ 2.

rücu etme hakkına sahiptir. Ancak yapının devredilmesinden sonra meydana gelen zararlardan yeni malik sorumlu tutulur³¹⁸.

Son olarak bahsettiğimiz üzere ayırt etme gücünden yoksun bir kişi, kusurlu kabul edilmediği için haksız fiillerinden dolayı sorumlulukları doğmaz. Ancak bu kişiler, bina ya da diğer herhangi bir yapı eserine sahipse ve bu yapıların yapım bozukluğu ya da bakım eksikliklerinden dolayı bir zarar meydana gelirse bu taktirde bu kişilerin sorumlulukları doğar. Çünkü sorumluluğun doğması için yapı malikinin kusurlu olması gerekmemektedir³¹⁹.

1. Sınırlı Ayni Haklar Bakımından Malik Kavramı

Sınırlı ayni haklar bakımından malik kavramından bahsetmeden önce söz konusu sınırlı ayni hak kavramını irdelemekte fayda vardır. Daha önce de bahsettiğimiz üzere sahibine en geniş yetkiyi veren ayni hak, mülkiyet hakkıdır. Mülkiyet hakkı, sahibine söz konusu şey üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma hakkını verir. Dolayısıyla mülkiyet hakkı sahibi mülkiyet üzerinde tam ve geniş yetkilere sahiptir. Sınır ayni hakta ise yine geniş yetkiler vardır. Ancak mülkiyet hakkının kişilere sağlamış olduğu yetkilere göre daha dar bir kapsamdadır³²⁰
321 322

Sınırlı ayni haklar kendi içerisinde üçe ayrılmaktadır. Bunlar sırasıyla irtifak hakları, taşınmaz yükü ve rehin hakları şeklindedir³²³. Yapı malikinin sorumluluğu başlıklı çalışmamızla

³¹⁸ Naimi, s. 31; Tandoğan, s. 164-165; Oğuzman/ Öz, s. 180; Yarg. 17. HD. 3.11.2014, K. 2014/14936 ve E. 2014/14169; Yarg. 17. HD. 16.9.2008, K. 2008/4087 ve E. 2008/2332 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 9.8.2016).

³¹⁹ Baş, s. 121; Naimi, s. 31; Kılıçoğlu, s. 364-365.

³²⁰ Remzi/ Aydın, Medeni Hukuk, s. 598; Eren, Fikret: Mülkiyet Hukuku, Ankara 2016, s. 16-17; Ertaş, s. 211-212; Aybay, Aydın/ Hatemi, Hüseyin: Eşya Hukuku, İstanbul 2010, s. 122; Ayan, Mehmet: Eşya Hukuku 2 Mülkiyet, Konya 2015, s. 3.

³²¹ Eşyanın maliki, bir başkasına sınırlı bir ayni hak tesis ettiği zaman artık sınırlı ayni hak sahiplerinin söz konusu eşyayı kullanmasına ve faydalanmasına katlanmak zorunda olur. Aynı zamanda dikkat edilmesi gereken şey sınırlı ayni hak sahibi ile malik birbirinden farklı kimselerden oluşmaktadır. Bkz. Ertaş, s. 495-496.

³²² Yukarıda bahsettiğimiz üzere mülkiyet hakkı ile birlikte kişiler, söz konusu eşyayı dilediği gibi kullanabilir, yararlanabilir ve tasarrufta bulunabilir. Ancak bu hak kullanılırken dikkat edilmesi gereken hususlar vardır. Diğer bir deyişle hak sahibi bu hakları kullanırken mutlak bir sınırsızlık yetkisine sahip değildir. Bu noktada Anayasanın 35. Maddesinde düzenlenmiş olan sınırlar dikkate alınarak mülkiyet hakkı kullanılabilir. Maddenin içeriğine bakarsak hak sahibi söz konusu mülkiyet hakkını kullanırken kamu yararını göz önünde bulundurmalı ve dürüstlük ilkesine aykırı hareket etmemelidir. Aksi taktirde hukuk düzeninin bu kişileri koruması söz konusu olmaz. Bkz. Ayan, Mülkiyet, s. 6; Erman, s. 57-58.

³²³ Ertaş, s. 495; Remzi/ Aydın, Medeni Hukuk, s. 598; Aybay/ Hatemi, s. 33; Ayan, Mehmet: Eşya Hukuku 3 Sınırlı Ayni Haklar, Konya 2014, s. 3.

bağlantılı olan irtifak hakları ve rehin hakkına ilişkin gerekli bilgileri vermememiz yeterli olacaktır.

İrtifak hakkı, hak sahibine eşyayı kullanma ve yararlanma imkanını veren sınırlı bir aynı hak türüdür. İrtifak hakları herkese karşı ileri sürülebilir. Ancak eşya üzerinde sadece kullanma ve yararlanma, eşyanın özünden bir menfaat elde etme imkanı verilerek söz konusu hak sınırlandırılmıştır³²⁴.

İrtifak hakları da kendi içerisinde tam yararlanma ve sınırlı yararlanma şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Eşya üzerinde tam yararlanma hakkı veren irtifak hakkına intifa hakkı denilmektedir. Buna karşılık eşya üzerinde sınırlı yararlanma hakkı veren irtifak hakları da sırasıyla, oturma hakkı, üst hakkı, kaynak hakkı ve geçit hakkı şeklindedir. Oturma hakkı, sahibine eşya üzerinde sadece oturma hakkını, üst hakkı sahibine inşaat yapma hakkını, kaynak hakkı sahibine taşınmazın sadece kaynağından yararlanma hakkını, geçit irtifakı ise taşınmaz üzerinden sadece geçme hakkını vermektedir³²⁵. İşte saymış olduğumuz tüm bu sınırlı aynı hak sahiplerinin yapı malikiyle birlikte sorumlu tutulup tutulmayacağına, sorumlu tutulacaksa ne şekilde ve hangi hallerde sorumlu tutulacağına ilişkin bilgileri şu şekilde açıklayabiliriz:

İntifa hakkı, başka birinin eşyası üzerinde kişiye tam yararlanma hakkı tanıyan irtifak hakkı türlerindedir. İntifa hakkı sahibi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilmektedir. İntifa hakkının kişiye tesis edilmesiyle birlikte malik, eşya üzerinde kullanma ve yararlanma hakkını hak sahibine devretmiş olacağı için kendisine aslında sadece eşyanın çıplak mülkiyeti kalır³²⁶. Oturma hakkı ise kişiye binanın tamamı ya da bir bölümü üzerinde oturma hakkı veren irtifak hakkı türlerindedir. Zaten TMK'nın 823. Maddesinin 3. fıkrasında da belirtildiği üzere intifa hakkına ilişkin hükümler kanunda aksi hüküm bulunmadıkça oturma hakkına da uygulanmaktadır. Ancak oturma hakkı sadece gerçek kişilere tanınmaktadır. Tüzel kişiler lehine oturma hakkı tesis edilemez³²⁷.

³²⁴ Erman, s. 150; Remzi/ Aydın, Medeni Hukuk, s. 600.

³²⁵ Remzi/ Aydın, Medeni Hukuk, s. 600; Ertaş, s. 499.

³²⁶ Erman, s. 154; Remzi/ Aydın, Medeni Hukuk, s. 607; Ayan, Sınırlı Aynı Haklar, s. 58-59; Aybay/ Hatemi, s. 263.

³²⁷ Aybay/ Hatemi, s. 267; Ayan, Sınırlı Aynı Haklar, s. 85-86; Erman, s. 157; Kılıçoğlu, s. 362; Remzi/ Aydın, Medeni Hukuk, s. 612.

818 sayılı eBK'da yapının yapım bozukluğu ile birlikte bakım eksikliğinden de kaynaklı zararlarından sadece malikin sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmıştı. Bu durum doktrinde tartışmaların yaşanmasına sebebiyet vermişti. Bir görüşe göre kanun hükmündeki malik kavramı şekli kıstas esas alınarak dar bir şekilde yorumlanmalıdır. Yani malik, yapıyı bir başkasına kiraya vermiş olsa bile yapı üzerinde intifa hakkı, oturma hakkı tesis etmiş olsa bile ya da yapının bakımı için yardımcı kişilerle anlaşmış olsa bile söz konusu yapıdan kaynaklı zarardan yalnızca malik sorumlu tutulmalıdır. Eğer malikle birlikte bu kişilerin de sorumluluğunu kabul edersek bu sefer kimin ne denli sorumlu tutulacağı yönünde karışık durumlar ortaya çıkacak ve zarar gören zararını basit ve dolaysız bir şekilde tazmin etme imkanına sahip olamayacaktır³²⁸. Diğer görüş ise malik kavramını geniş bir şekilde yorumlayarak maddi kıstas³²⁹ üzerinden hareket etmiştir. Bu görüşe göre de malikle birlikte yapıdan faydalanan sınırlı aynı hak sahiplerinin ve şahsi hak sahiplerinin de söz konusu zarardan sorumlu tutulmaları gerekir. Çünkü yapıdan sadece malik faydalanmadığı için söz konusu zararı sadece malike yüklemek hakkaniyet esasına aykırıdır³³⁰. Erten de malik kavramı belirlenirken şekli kıstas üzerinden hareket edilmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu savunmuştur. Ancak Erten, diğer görüşlerden farklı olarak yapı üzerinde irtifak hakkının tesis edilmesi durumunda söz konusu zarardan sadece irtifak hakkı sahiplerinin sorumlu tutulması gerektiğini savunmuştur. Çünkü irtifak hakkının tesis edilmesiyle birlikte aslında yapının maliki yapıdan faydalanamayacak ve elinde sadece yapının çıplak mülkiyeti kalacak. Diğer tüm mülkiyet hakkına ilişkin yetkileri irtifak hakkı sahipleri kullanacağı için ve dolayısıyla yapı üzerindeki fiili hakimiyete sahip olacakları için söz konusu zarardan tek başlarına sorumlu tutulmalıdır denilmektedir. Erten ile aynı görüşü paylaşan Kılıçoğlu'na göre binanın fiili hakimiyeti intifa ya da oturma hakkı sahibinde olacağı için malikin, binanın bakım eksikliğinin olup olmadığını takip etmesi ve müdahale etmesi mümkün olmayacağı için bakım eksikliğinden

³²⁸ Tandoğan, s. 164; Koç, s. 46-47; Erten, s.156-158; Bilmen, s. 42.

³²⁹ Şekli kıstas malik sıfatını baz alırken maddi kıstas ise fiili egemenlik kıstasını baz almaktadır. Maddi ölçüt, fiili egemenlik ile birlikte aynı zamanda yapının bir bütün olarak hangi amaç için tahsil edildiğini, yapının kim tarafından meydana getirildiğini, yapının bakımını kimlerin üstlendiğini ya da üstlenmesi gerektiğini de değerlendirme kapsamına almaktadır. Bkz. Tandoğan, s. 164; Antalya, s. 320; Erten, s. 161.

³³⁰ Tandoğan, s. 168; Erten, s. 165; Baş, s.124-125; Aynı şekilde Kılıçoğlu da bina veya diğer yapı eserinden doğan zarardan malikle birlikte intifa hakkı veya oturma hakkı sahibinin müteselsil olarak sorumlu tutulması gerektiğini savunmuş, ancak bu sorumluluğu sadece bakım eksikliğinden doğan zarar için sınırlandırmıştır. Bkz. Kılıçoğlu, s. 362.

meydana gelen zarardan sadece intifa ya da oturma hakkı sahibinin sorumlu tutulması gerekir. Aksi halde malik için adil bir durum oluşmaz³³¹.

Ancak 6098 sayılı TBK'nın 69. maddesinin ikinci fıkrasına 818 sayılı eBK'da olmayan hüküm eklenerek söz konusu tartışmalara açıklık getirilmiştir. İkinci fıkrada "İntifa ve oturma hakkı sahipleri de yapının bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar" şeklinde yeni hüküm getirilerek intifa ve oturma hakkı sahiplerinin de yapının bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan malikle birlikte müteselsil olarak sorumlulukları kabul edilmiştir³³². İntifa ve oturma hakkı³³³ sahipleri de söz konusu haklarla birlikte yapı üzerinde geniş yetkilere sahip olup yapıdan faydalandıkları için ve yapıyı fiilen ellerinde bulundurdukları için söz konusu yapının bakımını malikle birlikte üstlenmeleri için koyulan bu hüküm isabetli görülmüştür. Ancak dikkat edilmesi gereken durum, yapının sadece bakım eksiliğinden kaynaklı zararlarda müteselsilen sorumluluk söz konusu olup, yapının yapım bozukluğundan doğan zararlarda yine sadece malikin sorumluluğu tutulacağıdır³³⁴. Naimi, bu konuda daha farklı bir fikir ortaya koymuştur. Naimi'ye göre bina ve yapı eserinin hatası ya da bakım eksikliği sebebiyle irtifak hakkı sahibi sorumlu tutulmalıdır. Yani Naimi, sadece bakım eksikliğiyle değil yapı hatası sebebinden meydana gelen zarardan da irtifak hakkı sahibinin sorumlu tutulması gerektiğini düşünmektedir³³⁵. Kanaatimizce 6098 Sayılı TBK'da intifa ve oturma hakkı sahipleri sadece bakım eksikliğinden dolayı malikle birlikte sorumlu tutulması isabetli olmuştur. Çünkü intifa ve oturma hakkı sahipleri, yapının mülkiyetine sahip olmadıkları için yapının yapım aşamasında yapım hatalarının tespit edilmesi ve giderilmesi

³³¹ Erten, s. 165; Kılıçoğlu, s. 363; Bilmen, s. 42.

³³² Naimi, s. 39; Antalya, s. 319; Narter, s. 206; Erdoğan, s. 95; Kılıçoğlu, s. 361; Yarg. 11. HD. 11.1.2016, K. 2016/89 ve E. 2015/14270; Yarg. 3. HD. 9.9.2015, K. 2015/13766 ve E. 2015/10111; Yarg. 17. HD. 28.4.2015, K. 2015/6143 ve E. 2013/15240 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 17.8.2016); Müteselsil sorumluluk söz konusu olduğu zaman sorumlu olanlardan herhangi biri, zararın tümünü ödeyip, daha sonra söz konusu zarardan payları oranında sorumlu tutulan diğer kişilere ödenen zarar rücu edilebilir. Bkz. Gülerci, s. 201.

³³³ İntifa hakkı taşınmaz eşya üzerinde tesis edilebileceği gibi taşınır eşya üzerinde de tesis edilebilir. Ancak oturma hakkı sadece taşınmaz eşya üzerinde tesis edilmektedir. Dolayısıyla bina veya diğer yapı eserleri üzerinde intifa hakkı tesis edilebilir. Ancak sadece bina veya taşınmaz yapı eseri üzerinde oturma hakkı tesis edilebileceği için taşınır yapı eseri için oturma hakkı söz konusu olmaz. Bkz. Remzi/ Aydın, s. 607; Ayan, Sınırlı Aynı Haklar, s. 86. Dolayısıyla Kılıçoğlu'na göre TBK'nın 69. maddesinin 2. fıkrasının "Binalarda oturma hakkı sahibi ile bina ya da diğer yapı eserinde intifa hakkı sahibi bunların bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar" şeklinde kaleme alınması daha doğru olurdu. Bkz. Kılıçoğlu, s. 362.

³³⁴ Helvacı, İlhan: Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Türk Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, İstanbul 2011, s.179-180; Ateş, Hakim Turan: "Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları 2", Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan, İstanbul 2012, s. 162; Antalya, s. 319; Kılıçoğlu, s. 362; Reisoğlu, s. 191; Yıldırım, s. 194.

³³⁵ Naimi, s. 39.

noktasında aktif rol alacak durumda değildirler. Ancak yapı tamamlandıktan sonra söz konusu yapıyı kullanmaya ve faydalanmaya başlayacakları için yapının bakım eksikliklerinin neler olabileceğini tespit edip söz konusu eksiklikleri giderebilecek durumda olurlar. Ayrıca Baş'ın da dediği üzere yapı üzerinde intifa ve oturma hakkı sahipleri olmasına rağmen zarar gören zararını dolaysız bir şekilde elde etsin diye sadece maliki sorumlu tutmak sağlıklı bir çözüm değildir. Çünkü malik zararın meydana geldiği sırada yurt dışında olmuş olabilir³³⁶. Oysaki müteselsil sorumluluk kabul edildiğinde intifa ve oturma hakkı sahiplerinden biri ya da bir kaç zararını karşılayıp daha sonra söz konusu zararın malike düşen oranını kendisine rücu edebileceklerdir. Böylece zarar gören zararına daha kısa sürede ve dolaysız bir şekilde ulaşmış olur. Yani biz, intifa ve oturma hakkı sahiplerinin malikle birlikte müteselsil olarak sorumlu tutulmasıyla birlikte esasen zarar görenin zararına daha kısa sürede ve dolaysız bir şekilde ulaşacağını düşünmekteyiz³³⁷.

Görüldüğü üzere 6098 sayılı TBK, yapının yapım bozukluğundan kaynaklı zarardan sadece maliki sorumlu tutarak yine şekli kıstası esas almış, ancak yapının bakım eksikliğinden kaynaklı zarardan malikle birlikte intifa ve oturma hakkına sahip olan kişileri de sorumluluğun içine dahil ederek malik kavramını daha geniş ele almış ve şekli kıstas ile birlikte birtakım maddi kıstasları da dikkate aldığını söylememiz mümkündür³³⁸.

TBK'nın 69. maddesinin yanında TMK'nın 790, 812 ve 825. maddelerine dayanarak da intifa ve oturma hakkı sahiplerinin yapının bakım eksikliğinden kaynaklanan zarardan sorumlu tutulacağını görebiliriz. Söz konusu 790. maddeye göre, "İrtifak hakkının kullanılması için gerekli tesislerin bakımı, yararlanan taşınmaz malikine aittir. Tesisler yüklü taşınmazın malikine de yararlı ise, bunların bakım giderlerine her iki malik yararları oranında katılır". 812.

³³⁶ Baş, s. 125.

³³⁷ İntifa hakkı taşınmazlar üzerinde tescille birlikte doğar iken taşınırlarda hak sahibine teslim ile kurulur. Dolayısıyla taşınmaz yapılarda intifa hakkı sahibi kolaylıkla öğrenilebilmektedir. Taşınır yapılarda da yine zilyetlik hükümlerinden faydalanarak intifa hakkı sahibinin kim olduğu tespit edilebilir. Çünkü bahsettiğimiz üzere intifa hakkıyla birlikte malikin elinde sadece yapının çıplak mülkiyeti kalır. Yapıyı kullanan, yapı üzerinde doğrudan zilyet olacak kişi intifa hakkı sahibi olacağı için kanaatimizce bu halde de intifa hakkı sahibinin tespiti zor olmasa gerek. Bununla birlikte oturma hakkı sadece taşınmazlar üzerinde tescille doğacağı için yine taşınmaz yapı üzerinde oturma hakkı sahibini bulmak zor olmayacaktır. Kısacası malik gibi intifa ve oturma hakkı sahiplerinin de tespiti zor olmayacağı için birden fazla kişinin zarardan sorumlu tutulması hususu, zarar görenin zararını dolaylı olarak elde etmesine sebebiyet verecek bir etken olarak görülmemelidir diye düşünüyoruz. Bkz. Aybay/ Hatemi, s. 263 ve 267; Naimi, s. 38-39.

³³⁸ Erten, s. 161; Antalya, s. 320-321.

maddeye göre “İntifa hakkı sahibi, hakkın konusu olan malın muhafazası ve olağan bakımı için gerekli onarım ve yenilemeleri yapmakla yükümlüdür”. 825. madde ise oturma hakkı sahibine ilişkin olup bakım eksiliğinden sorumlu tutulacağı şu şekilde ifade edilmiştir: “Oturma hakkı, binanın veya bir bölümünün tamamından yararlanma yetkisi veriyorsa; bina veya bölümün muhafazası ve olağan bakımı için gerekli onarım ve yenileme giderleri, oturma hakkı sahibine aittir. Oturma hakkı sahibi bina veya onun bir bölümünü malik ile birlikte kullanıyorsa, bakım ve onarım giderleri malike ait olur”³³⁹.

TBK'nın 69. maddesine baktığımızda yapım bozukluğundan sadece malikin, bakım eksikliğinden ise malikle birlikte varsa intifa ve oturma hakkı sahiplerinin de birlikte sorumlu tutulacağını görmekteyiz. İlgili maddede üst hakkı sahibinin sorumluluğundan bahsedilmese de hak sahibinin TBK m. 69 kapsamında sorumlu olabileceğini söyleyebiliriz. Nitekim bu kaniya TMK'nın 726. maddesine dayanarak varmaktayız. İlgili maddenin birinci fıkrasına göre “Bir üst irtifakına dayalı olarak başkasına ait bir arazinin altında veya üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyeti, irtifak hakkı sahibine ait olur” şeklinde hüküm getirilmiştir³⁴⁰. Üst hakkının bir kişiye, başkasına ait bir arazi üzerinde ya da altında inşaat yapma ve buna sahip olma yetkisi veren irtifak hakkı olduğundan bahsetmiştik³⁴¹. Arsanın gerçek maliki, arsası üzerinde tasarrufta bulunmaya devam edebilir. Ancak arazi üzerinde üst hakkı kurulduktan sonra üçüncü bir kişinin zarara uğraması halinde arsanın maliki değil, üst hakkına sahip olan yani arsa üzerinde veya altında inşa edilmiş olan maliki olarak kabul edilen üstü hakkı sahibi sorumlu olur. Çünkü yapımındaki bozukluk ya da bakımındaki eksiklik arsadan değil, arsa üzerinde inşa edilmiş yapıdan kaynaklanmaktadır. Söz konusu yapının maliki olarak da üst hakkı sahibi kabul edildiği için bu durumdan sorumlu olacak kişi üst hakkı sahibi olacaktır³⁴²

343 344

³³⁹ Baş, s. 127; Naimi, s. 39.

³⁴⁰ Bkz. Yarg. 14. HD. 26.12.2014, K. 2014/14889 ve E. 2014/13869; Yarg. 6. HD. 21.1.2008, K. 2008/323 ve E. 2007/13277 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 19.8.2016); Oğuzman/ Öz, s. 178-179.

³⁴¹ Aybay/ Hatemi, s. 269-270; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s. 101; Ertaş, s. 518.

³⁴² Sadece 6098 Sayılı TBK'da değil, eski Borçlar Kanunu döneminde de kanunda düzenlenmemiş olsa bile söz konusu arazinin üzerinde kurulan yapıdan üstü hakkı sahibi sorumlu tutulmaktaydı. Bkz. Oğuzman/ Öz, s. 179; Ayan, s. 248.

³⁴³ Baş, s. 134-135; Oğuzman/ Öz, s. 178-179; Kayıhan, s. 251.

³⁴⁴ Aynı şekilde arazinin üzerinde veya altında açılan maden ocakları sahiplerinin de söz konusu ocaklardan kaynaklı zararlardan sorumlu tutulacağı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararıyla kabul edilmiştir. Bkz. YİBK 4.5.1966, K. 4 ve E. 6: “Maden imtiyaz sahiplerinin, imtiyaz alanı içinde ocak açıp cevher çıkarması sırasında meydana gelen

Tıpkı üst hakkı sahibinde olduğu gibi geçit ve kaynak hakkı sahiplerinin de TBK m. 69 kapsamında sorumlu tutulup tutulmayacağına ilişkin hüküm bulunmadığı için bu konuda da farklı fikirler öne sürülmüştür. Oğuzman/ Öz'e göre TBK'nın 69. maddesine baktığımızda yapının yapım bozukluğundan sadece malik sorumlu tutulmuştur. Bakım eksikliğinden ise malikle birlikte varsa intifa ya da oturma hakkı sahibinin de müteselsil olarak sorumluluğu kabul edilmiştir. Üst hakkı sahibi başkasının arazisi üzerinde veya altında inşaat yaparak söz konusu inşaatın maliki olacağı için yine 69. maddede bahsedilen malik kavramına dahil edilebilir. Ancak geçit hakkı ve kaynak hakkı sahibinin sorumluluğuna ilişkin bir hüküm bulunmadığı için bu hak sahiplerinin TBK m. 69'a göre sorumlulukları doğmaz denilmektedir³⁴⁵. Eren ise üst hakkında olduğu gibi geçit ya da kaynak hakkı sahipleri de TBK m. 69'da belirtilen malik kavramına dahil edilmelidir diyerek hak sahiplerinin malik gibi yapıdan sorumlu tutulabileceklerini ifade etmiştir³⁴⁶. Bu konuda Eren'e katılmamaktayız. Çünkü geçit ve irtifak hakkı sahiplerini de malik gibi sayarsak eğer, bu kişileri yapının sadece bakım eksikliğinden değil, yapım bozukluğundan da sorumlu tutmuş oluruz. Oysaki tıpkı intifa ve oturma hakkı sahipleri gibi geçit ve kaynak hakkı sahipleri de yapının bozukluğunu, yapım aşamasındayken tespit ve müdahale edecek durumda değildir. Ancak yapının, yapımı tamamlandıktan sonra yapıdan faydalanacakları için yapının eksikliklerini tespit edebilecek durumda olurlar. Bu nedenle kanaatimizce üst hakkı ve oturma hakkında olduğu gibi geçit ve kaynak hakkı sahipleri de yapının bakım eksikliğinden malikle birlikte müteselsil olarak sorumlu tutulmalıdır.

boşlukları tutan her türlü tesisin, zemin üzerindeki toprağın mukavemetini azaltarak arsayı kullanılmaz hale getirici yahut yapıların çatlayarak veya yıkılarak değerini düşürücü olmayacak bir sağlamlıkta ve düzende yapılmaması veya bu nitelikte yapılsa bile iyi durumunun korunmaması halinde meydana gelecek zararlardan işletme, BK'nın 58. maddesi hükmünce ve kusursuz sorumluluk esasları uyarınca sorumlu tutulur" (Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 521; Baş, s. 135; Erişim Tarihi: 19.8.2016); Konuya ilişkin diğer Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı için bkz. YGHK 19.12.1979, K. 1979/1629 ve E. 1978/301: "Mahkemece yerinde yapılan uygulamada dinlenen bilirkişiler davalı idarenin kömür çıkarma faaliyeti sırasında gerekli fenni önlemleri almaması sonucu arazi içindeki toprak tabakalarının dengelerini kaybettiğini ve arz üzerinde taşmanların oluştuğunu bu nedenle davacılara ait evin oturulamayacak duruma geldiğini ve arsanın değerinin düştüğünü bildirmişlerdir. 4.5.1866 tarih 966/6-4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile, "maden imtiyazı sahibinin imtiyaz alanı içinde ocak açıp cevher çıkartma sırasında oluşan boşlukları tutan her türlü tesisi gerekli sağlamlıkta ve üzerindeki toprağa ve yapılara zarar vermeyecek nitelikte yapmaması halinde, doğacak zarardan işletmenin BK.nun 58. maddesi hükmünce ve kusursuz sorumluluk esasları uyarınca sorumlu tutulacağı" karara bağlanmıştır" (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 19.8.2016).

³⁴⁵ Oğuzman/ Öz, s. 180.

³⁴⁶ Eren, s. 647.

Rehin hakkında ise durum farklıdır. Rehin hakkı, sahibine söz konusu yapı üzerinde kullanma ve yararlanma yetkisi vermez. Sadece malikin bu kişiye olan borcuna karşılık yapıyı teminat olarak göstermesi durumu söz konusudur. Eğer borçlu olan malik, borcunu belirtilen zamanda ödemezse, rehin hakkı sahibi yapıyı satarak alacağını elde etme hakkına sahip olur. Dolayısıyla rehin hakkı sahibinin yapıyı kullanma ya da yapıdan faydalanmaları söz konusu olmadığı için yapının yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinden doğan zararda malikle birlikte müteselsil sorumlulukları söz konusu olmaz. Malik bu durumda tek başına sorumlu tutulur³⁴⁷.

2. Şahsi Haklar Bakımından Malik Kavramı

Bir bina ya da diğer yapı eserinin bir başkası taraşından şahsi bir hakka dayanılarak kullanılması için bu kişinin malik ile sözleşme ilişkisinin kurulmuş olması gerekir. Bu sözleşmenin türü adi kira, hasılat kirası ya da ödünç verme şeklinde olabilir³⁴⁸.

Doktrinde yine şahsi hak sahiplerinin TBK m. 69 kapsamında sorumlu tutulup tutulmayacakları noktasında farklı fikirler öne sürülmüştür. Antalya'ya göre TBK'nın 69.maddesinin ikinci fıkrasında yer alan oturma hakkı kavramı geniş bir şekilde yorumlanmalı ve tüm aynı haklar ile birlikte kira gibi yapıyı kullanma hakkı veren şahsi hakları da kapsamalıdır. Yani Antalya, yapı üzerinde kullanma hakkına sahip olan şahsi hak sahiplerinin de yapının bakım eksikliğinden kaynaklanan zarardan malikle birlikte sorumlu tutulması gerektiğini savunmaktadır³⁴⁹. Ancak doktrindeki hakim görüşe göre şahsi hak sahiplerinin TBK m.69 kapsamında sorumlulukları doğmaz³⁵⁰. Çünkü daha önce de bahsettiğimiz üzere yapı malikini ve varsa intifa ve oturma hakkı sahiplerini tapu sicilinden kolayca tespit edebilmemiz mümkündür. Ancak şahsi hak sahiplerini tapu sicilinden tespit etmemiz pek mümkün değildir. Dolayısıyla bu kişileri de malikle birlikte sorumlu tutarsak malik kavramını oldukça fazla genişletmiş oluruz. Bu da hukuki güvenliği sarsıcı bir etki yaratır denilmektedir. Ayrıca malik, yapı üzerindeki fiili hakimiyetini intifa ve oturma hakkı sahibine devretmiş olacağı için yapıdaki bakım eksikliğini tespit etme ve müdahalede bulunma imkanları olmayacaktır. Oysa

³⁴⁷ Bilmen, s. 47-48; Aybay/ Hatemi, s. 275; Ayan, Sınırlı Aynı Hak, s. 11.

³⁴⁸ Erten, s. 167; Naimi, s. 39-40.

³⁴⁹ Antalya, s. 321.

³⁵⁰ Bozer, s. 93; Erdoğan, s. 95; Oğuzman/ Öz, s. 180; Akıncı, s. 161; Yapı üzerindeki zilyedlerin ve kiracıların sorumlulukları TBK'nın 49.maddesindeki kusur esasına dayanan haksız fiil hükümlerine dayanmaktadır. Bkz. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 520; Eren, s. 647; Naimi, s. 32; Bilgili/ Demirkapı, s. 104.

yapı üzerinde başkasına ait şahsi bir hak bulunmasına rağmen yapının fiili hakimiyeti yine malikte olacağı için yapının bakım eksikliği malik tarafından tespit edilebilir, gerekli onarmalar yapılabilir ve hatta yapı hakkında şahsi hak sahiplerinin davranışlarına müdahale edip kendi talimatlarının uygulanması isteyebilir. Bu sebeplerden dolayı şahsi hak sahiplerinin TBK. m.69 kapsamında sorumlulukları mümkün gözükmemektedir³⁵¹.

Kanaatimizce burada şahsi hak sahibi de intifa hakkı sahibi gibi yapıyı kullanmakta ve yapıdan faydalanmaktadır³⁵². Ancak şahsi hak sahiplerini tapu sicilinde tespit edebilmemiz daha zordur. TMK'nın 1009. maddesinde bahsedildiği gibi kira, alım, önalım, taşınmaz satış vaadi gibi sözleşmelerden doğan bazı şahsi haklar tapuya şerh edilse de bunlar istisnai durumlardır. Dolayısıyla şahsi hak sahibinin tespitinin zor olmasına rağmen zarardan malikle birlikte sorumlu tutulması, zarar görenin zararını basit, dolaysız ve güvenilir bir hukuk düzeni içerisinde tazmin edebilmesini engeller³⁵³. Bununla birlikte hakim görüşün de bahsettiği gibi malikin, şahsi hakkın varlığına rağmen yapının bakım eksikliğini kontrol etme ve eksikliği giderme noktasında gerekli müdahalede bulunma yetkisine sahip olması yine şahsi hak sahibini, intifa ve oturma hakkı sahiplerinden farklı olarak sorumluluk dışında tutacak önemli bir sebeptir. Ayrıca Baş'ın da belirttiği üzere sınırlı aynı haklar, herkese karşı ileri sürülebildiği için zarar gören herkesin de sınırlı aynı hak sahiplerine karşı zararlarını ileri sürebilme hakları doğmaktadır. Ancak şahsi haklar sadece taraflar arasında ileri sürülebilmektedir. Mesela kira ilişkisini ele alalım. Kira ilişkisinden doğan alacak haklarının sadece taraflar birbirine karşı ileri sürebilir. Bu nedenle üçüncü kişilerin uğradığı zararlardan şahsi hak sahibi olan kiracının sorumlu tutulması hukuk mantığına aykırı bir durum oluşturacaktır³⁵⁴. Bu nedenle kiracının söz konusu bakım eksikliğinden kaynaklanan zarardan sorumluluğu bulursa bile önce malik sorumlu tutulur. Ancak daha sonra malik, tazmin ettiği bu zararı kiracıya rücu edebilir³⁵⁵.

³⁵¹ Erten, s. 168; Naimi, s. 40; Baş, s. 129; Bilmen, s. 43.

³⁵² Remzi, Mehmet/ Aydın, Sezer: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014, s. 165; Aydemir, Efrail: Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku, Ankara 2016, s. 17.

³⁵³ Naimi, s. 40; Erten, s. 168; Baş, s. 130.

³⁵⁴ Kiracı kullansa bile yapıdan kaynaklanan zararda yapı malikinin sorumlu tutulacağına ilişkin Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 11. HD. 20.2.2007; K. 2007/3191 ve E. 2005/11830 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 20.8.2016).

³⁵⁵ Baş, s. 129-130; Oğuzman/ Öz, s. 180.

3. Malik Kavramı Üzerine Özellik Arz Eden Bazı Durumlar

a. Bütünleyici Parçalar ve Eklentiler

Daha önce bir binanın ya da diğer yapı eserinin bütünleyici parçaları ve eklentilerinin bir bütün olarak değerlendirildiğini, zararın hangisinden kaynaklandığının sorumluluğun doğması açısından bir öneminin olmadığını, asıl şeyin maliki, bütünleyici parçanın ve eklentinin de maliki sayılacağından bahsetmiştik. Ancak bazı durumlarda binanın ya da eklentilerin malikleri bir başkası olabilmektedir. Bu durumda da ikili bir ayrıma gidilmiştir. Birinci duruma göre eğer eklenti, bina veya diğer yapı eserinin tahsis amacına uygun bir işlev görüyorsa, yani bağımsız bir nitelikte olmasına rağmen yapının tahsis amacına sürekli olarak bağlı kılınmışsa bu taktirde eklentinin maliki farklı olsa bile eklentiden kaynaklanan zarardan bina veya yapı eseri maliki sorumlu tutulur³⁵⁶. Örneğin kiracı, binaya taşındıktan sonra banyoya kendisine ait yeni bir küvet yerleştirirse küvetin maliki kiracı olmasına rağmen küvet, binanın tahsis amacına uygun bir ve süreklilik arz eden bir nitelik taşıdığı için küvetten meydana gelen zarar için bina malikinin sorumluluğuna gidilir. Ancak malikin rücu hakkı saklıdır. İkinci durumda ise eklenti, binanın tahsis amacına uygun bir işlev görmüyorsa, eklentinin bağımsız yapı eseri olma özelliğini baz alarak eklentiden doğan zarardan eklenti malikinin sorumlu tutulacağını söyleyebiliriz. Örneğin kendi işine yarayan ancak binanın tahsis amacına uygun olmayan sabit bir makinenin bozukluğundan kaynaklanan zarardan makinenin maliki olan kiracı sorumlu tutulur³⁵⁷. Ancak Erten, eklentiden meydana gelen zarardan her iki durumda da eklenti malikinin değil, bina veya diğer yapı eseri malikinin sorumlu tutulması gerektiğini savunmuştur³⁵⁸.

b. Hail Koyma

TMK'nın 673. maddesinde hail koymadan bahsedilmiştir. İki taşınmazın sınırlarının çizilmesi için taşınmazın etrafına konulan çit, parmaklık, duvar, tahta gibi yapı eserlerine hail denilmektedir. Hail, her iki taşınmazın ortak mülkiyetinde olduğu için hailerden meydana

³⁵⁶ Naimi, s. 35-36; Aybay/ Hatemi, s. 19; Bilmen, s. 39; Remzi/ Aydın, Medeni Hukuk, s. 518.

³⁵⁷ Bilmen, s. 39; Naimi, s. 36; Tandoğan, s. 166.

³⁵⁸ Erten, s. 50.

gelen zararda yine maliklerin müteselsil olarak sorumlulukları doğar³⁵⁹. Haillerden meydana gelen zarardan paylar oranında değil de müteselsil sorumluluk halinin kabul edilmesinin sebebi yine 6098 Sayılı TBK'nın 61.maddesiyle birlikte getirilen hükme dayandırılmaktadır. İlgili maddede “Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır” şeklinde hüküm getirilerek buradaki ortak mülkiyet halinde bulunan haillerden kaynaklı zararın eski kanundan farklı olarak müteselsil sorumluluk doğuracağı düşünülmektedir³⁶⁰.

c. Haksız İnşaat

Malik kavramı üzerinde özellik arz eden bir diğer durum haksız inşaat halinde kendini göstermektedir. Haksız inşaat, TMK'nın 722. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre haksız inşaat üç şekilde ortaya çıkabilir. Birincisi, kişinin hiçbir hakka dayanmadan bir başkasına ait malzemeyi kullanarak kendi arazisinde inşaat yapması, İkincisi kendisine ait malzemeleri kullanarak bir başkasının arazisinde inşaat yapması ve son olarak başkasına ait olan malzemelerle yine bir başkasına ait arazi üzerinde inşaat yapması şeklinde ortaya çıkabilir. Her üç halde de inşaat, arazinin bütünüleyici parçası olacağından dolayı asıl şeyin maliki bütünüleyici parçanın maliki sayılacağı kuralından hareketle arazinin maliki söz konusu inşaatın da maliki olacaktır. Dolayısıyla söz konusu inşa edilen yapıdan meydana gelen zarardan dolayı sorumlu tutulacak kişi arazinin maliki olacaktır^{361 362}.

³⁵⁹ Nitekim Yargıtay bir kararında hailleri yapı eseri olarak kabul etmiş ve haillerden kaynaklanan zarardan da malikini sorumlu tutmuştur. Bkz. Yarg. 4. HD. 17.4.1967, K. 3388 ve E. 66 (Bilmen, s. 34; Erişim Tarihi: 21.8.2016).

³⁶⁰ Baş, s. 144;

³⁶¹ Bilmen, s. 35; Baş, s. 132; Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 344; Ertaş, s. 357; Erman, s. 98.

³⁶² Ancak gecekondular için durumun farklı olması gerektiği söylenmektedir. Şöyle ki başka birinin arazisi üzerinde inşa edilen gecekondular da aslında birer haksız inşaat niteliğindedir. Dolayısıyla gecekondunun maliki, arazinin sahibi olacağı için gecekondudan meydana gelen zarardan arazi maliki sorumlu tutulacaktır. Ancak bu durum doktrinle eleştirilmektedir. Çünkü arazi sahibi, aslında hem gecekondudan faydalanamamış hem de arazisine tecavüz edilmiş kişi oluyor. Bu nedenle inşaatı yapan kişinin sorumluluktan kurtulması kabul edilemez denilmektedir. Erten ve Baş'ın bu konudaki görüşlerine katılmaktayız. Erten ve Baş'a göre menkul inşaat hükümlerini uygulayarak gecekonduyu inşa eden kişinin sorumluluğuna gidilebilir. Menkul inşaat, temelli kalma maçı taşımadan geçici olarak toprağa inşa edilen yapılara denilmektedir. Dolayısıyla menkul inşaat, araziye bağlılık ilkesinin istisnasını teşkil eder. Araziye bağlılık ilkesi burada geçerli olmadığı için menkul inşaat ayrı bir mülkiyet olarak değerlendirilir. Ayrı bir mülkiyet olarak değerlendirildiği için de menkul inşaatın maliki, arazinin maliki sayılmayacaktır. Bkz. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 520-521; Baş, s. 133; Erten, s. 169; Bilmen, s. 37.

d. Taşkın Yapı

Taşkın yapı halinde de özellik arz eden bir durum vardır. Araziye bağlılık ilkesinin bir diğer istisnası olan taşkın yapı, TMK'nın 725. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre "Bir yapının başkasına ait araziye taşırılan kısmı, eğer yapıyı yapan malik taşırılan arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahip bulunuyorsa, ona ait taşınmazın bütünleyici parçası olur". Görüldüğü üzere taşkın yapı için maddede iki hususun varlığı aranmaktadır: Birincisi, taşkın inşaatı gerçekleştiren kişi, taşırılan arazide bir irtifak hakkına sahip olmalıdır. İkincisi, taşırılan arsa malikinin, söz konusu taşkın yapıya katlanma yükümlüğünün bulunması gerekir³⁶³. Bu şartların mevcut bulunması halinde başkasının arazisine taşırılan yapının maliki, ana yapının yapıldığı taşınmazın maliki olacaktır. Diğer bir deyişle taşan yapı, üzerine taşıdığı arsanın değil, ana yapının yapıldığı arsanın bütünleyici parçası olacağı için ana yapının maliki, taşkın yapının da maliki olacaktır. Görüldüğü üzere bina veya yapı eserinin bir bütün olarak tahsis amacına dikkat edilmiştir^{364 365}.

e. Mecralar

Araziye bağlılık ilkesinin bir diğer istisnasını da mecralar oluşturmaktadır. Mecralar, TMK'nın 727.maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre mecralar, elektrik, su, gaz gibi enerji ve sıvı maddelerin nakil ve dağıtımını sağlayan teknik tesisatlardır. Mecranın bağımlı mecra ve transit mecra olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Bağımlı mecra söz konusu tesisat, arazinin altında veya üstünde o arazinin ihtiyaçlarını karşılamak ve hizmet etmek maksadıyla kurulduğu

³⁶³ Haksız inşaat ile taşkın yapı kavramları birbiriyle benzerlik gösterebilir de önemli farklılıkları bulunmaktadır. Şöyle ki; Haksız inşaat bir başkasının arazisi üzerinde yapıldığı halde, taşkın yapının bir kısmı başkasının arazisi üzerinde inşa edilmiştir. Zaten taşkın yapının tamamı başkasının arazisi üzerinde inşa edilirse bu artık haksız inşaat kavramına dahil olur. Haksız inşaatın bahsettiğimiz üç farklı durumunda da söz konusu inşa edilen yapı, üzerinde inşa edildiği arazinin bütünleyici parçası olarak sayılırken, taşkın yapıda taşırılan yapı, taşıdığı arazinin bütünleyici parçası olarak sayılmaz. Bkz. Eren, Müşkiyet Hukuku, s. 377; Ertaş, s. 360-361.

³⁶⁴ Bkz. Yarg. 1. HD. 6.6.2016, K. 2016/6917 ve E. 2016/7103: "Bilindiği üzere; taşkın yapılar, sosyal ve ekonomik bir değeri yok etmemek ve yapının bütünlüğünü korumak amacıyla yasa koyucu 4721 s. Türk Medeni Kanununun (TMK) 722, 723, 724. maddelerinde öngörülenlerden daha değişik ilkelere ihtiyaç duymuş bu sebeple 725. madde hükmünü getirmek zorunda kalmıştır. Söz konusu maddeye göre bir yapının başkasına ait araziye taşırılan kısmı, eğer yapıyı yapan malik taşırılan arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahip bulunuyorsa, ona ait taşınmazın bütünleyici parçası olur" (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 22.8.2016).

³⁶⁵ Ertaş, s. 372; Erten, s. 161-162; Tandoğan, s. 165; Normalde araziye bağlılık ilkesi gereğince taşırılan yapı, taşıdığı arazinin bütünleyici parçası sayılması gerekirken TMK, 725.maddesinde bu duruma istisna getirerek taşan yapının, taşırılan arazinin değil, ana yapının bulunduğu arazinin bütünleyici parçası sayılır. Bkz. Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 361; Erman, s. 105.

için arazinin maliki, bağımlı mecraların da maliki sayılır. Çünkü TMK'ya göre bağımlı mecra, ihtiyacını karşıladığı, hizmet ettiği arazinin bütünleyici parçası olarak kabul edilmektedir. Transit mecra ise üzerinden veya altından geçtiği arazinin değil de bu tesisata ihtiyaç duyan ve tesisattan hizmet gören arazinin bütünleyici parçası sayılacağı için transit mecranın maliki üzerinden veya altından geçtiği arazinin sahibi değil, mecradan yararlanan arazinin işletme sahibi olacaktır³⁶⁶.

f. İnançlı Devir ve Muvazaa

Malik kavramı üzerine özellik arz eden bir diğer durum inançlı devir halinde kendini gösterir. İnançlı devir Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Ancak doktrinde ve uygulamada varlığını korumuş bir kavramdır. İnançlı devirde inanan kişi, mülkiyet hakkını belirli bir süre veya amaç için inanan kişiye devreder. İnanılan kişi ise söz konusu mülkiyet hakkını inananın emir ve talimatlarına göre kullanır ve amaç gerçekleşince ya da süre dolunca söz konusu mülkiyet hakkını tekrar inanan devretmekle yükümlüdür³⁶⁷. Bir yapının inançlı devir ile inanan kişiye devredilmesi ile birlikte yapının mülkiyeti de inanan kişiye devredilmiş olacağı için yapının mülkiyeti inanan kişiye tekrar devredilene kadar inanan kişi, yapının maliki olarak kabul edilir. Dolayısıyla bu süre zarfında yapıdan kaynaklanan zararda inanan kişi sorumlu tutulur³⁶⁸.

Yukarıda bahsettiğimiz inançlı devir, tarafların iradelerini yansıttığı için hukuken geçerli bir işlemdir. Ancak muvazaalı işlemler, tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığı için geçersiz kabul edilirler. Muvazaa, tarafların sırf üçüncü kişileri aldatmak amacıyla görünürde yapmış

³⁶⁶ Aslında hiçbir arazi malikinin kendisinden faydalanmadığı mecranın, arazisinin altından veya üstünden geçmesine katlanma gibi bir zorunluluğu yoktur. Ancak mecradan faydalanan işletme sahibi, mecrayı komşuluk hükümlerine göre elde etmişse ya da bu hak, kendisine bağımsız olarak kurulmuş bir irtifak hakkından doğmuşsa bu durumda mecradan faydalanmayan malikin, söz konusu transit mecraların kendi arazisinin üstünden veya altından geçmesine katlanma yükümlülüğü oluşur. Bkz. Ertaş, s. 378; Ayan, Mülkiyet, s. 332; Erman, s. 110; Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 367-368; Yarg. 14. HD. 26.1.2016, K. 2016/926 ve E. 2014/15628: "Türk Medeni Kanununun 727. maddesinde de mecralara yer verilmiştir. Türk Medeni Kanununun 727. maddesi; Su, gaz, elektrik ve benzerlerinin mecraları, işletmenin bulunduğu taşınmazın dışında olsalar bile aksine bir düzenleme olmadıkça işletmenin eklentisi ve işletme malikinin malı sayılır. Komşuluk hukukunun gerektiği haller dışında bir taşınmazın böyle bir mecra ile aynı hak olarak yüklenmesi, ancak bir irtifak hakkı kurulması suretiyle olabilir. İrtifak hakkı, mecra dışardan görülüyorsa tapu kütüğüne tesciliyle, dışarıdan görülüyorsa noterce düzenlenecek sözleşmeye dayanılarak mecranın yapılmasıyla doğar şeklindedir" (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 22.8.2016).

³⁶⁷ Yarg. 1. HD. 30.10.2000, K. 2000/13223 ve E. 2000/12988 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 22.8.2016); Ayan, Mülkiyet, s. 165; Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 232.

³⁶⁸ Ertaş, s. 280; Erten, s. 52; Bilmen, s. 43.

oldukları ancak taraflar arasında gerçekte hüküm ifade etmeyen anlaşmadır³⁶⁹. Bilmen'e göre muvazaalı anlaşmasına konu olan bir yapıdan üçüncü bir kişinin zarar görmesi halinde, zarar gören kişinin çıkarlarının korunması ve zararını dolaysız bir şekilde tazmin edebilmesi için muvazaalı anlaşma iptal edilse dahi bu anlaşmanın sonuçları ile uğraştırılmamalıdır. Bu nedenle zarar gören için en iyi çözüm, muvazaalı işlemde görünür yani şekli kıstasa göre malik olarak görünen kişinin sorumlu tutulması gerekir. Daha sonra muvazaalı anlaşmanın diğer tarafının kusuru varsa bu kişiye tazmin ettirilen zarar rücu edilmelidir denilmektedir³⁷⁰.

g. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesi

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi halinde de malik kavramı üzerinde durmak gerekir. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle beraber satılan şeyin zilyedliği alıcıya geçmesine rağmen mülkiyeti satıcıda kalmaya devam eder. Ancak alıcı, satış bedelinin tamamını öderse satılan şeyin mülkiyeti kendisine devredilir³⁷¹ ³⁷². Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi taşınmazlar ve hayvanlar için oluşturulamaz. Sözleşmenin konusunu sadece taşınır şeyler oluşturabilir. Bu nedenle bina taşınmaz bir nitelikte olduğu için bina için mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi oluşturulamaz. Ancak taşınır nitelikteki yapı eserleri için mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi oluşturulabilir³⁷³. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi bedelin tamamını ödeme şartına bağlı bir sözleşmedir. Ancak söz konusu şartın bozucu şart mı yoksa geciktirici şart mı olduğu noktasında doktrinde tartışmalar mevcuttur. Azınlık görüşe göre mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi bozucu şarta bağlıdır. Dolayısıyla sözleşme yapıldığı andan itibaren hükümlerini doğurmaya başlayacağı için mülkiyet, alıcıya sözleşmeyle birlikte geçecektir. Ancak bozucu şart gerçekleşirse yani alıcı paranın tamamını ödeyemezse mülkiyet satıcıya geri döner

³⁶⁹ Ayan, Mülkiyet, s. 165-166; Sapanoğlu, Süleyman: Muvazaalı ve İnançlı İşlem Davaları, Ankara 2015, s. 3; Özkaya, Eraslan: Açıklamalı-İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaalı Davaları, Ankara 2004, s. 167.

³⁷⁰ Bilmen, s. 43-44.

³⁷¹ Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, genellikle bir satış sözleşmesinde uygulanır. Ancak satım sözleşmesinin dışında trampa, mükellefiyetli bağışlama, istisna ve ortaklık sözleşmelerinde de uygulanabileceği kabul edilmiştir. Ancak TMK'nın 764. maddesinde de belirtildiği üzere mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin noter tarafından düzenlenerek resmi bir şekilde yapılması zorunludur. Bkz. Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 499-500; Ayan, Mülkiyet, s. 588; Yarg. 17. HD. 20.1.2015, K. 2015/597 ve E. 2013/14166: "Taşınır malın mülkiyetinin devrini öngören mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi MK'nun 764.maddesi gereğince noterde resmi şekilde yapılması ve alıcının yerleşim yeri noterliğinin özel siciline tescili gerekmektedir. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçerli olması için bu iki koşulunda birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir" (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 23.8.2016).

³⁷² Bkz. Yarg. 8. HD. 17.2.2014, K. 2014/2544 ve E. 2014/1132; Yarg. 21. HD. 23.2.2004, K. 2004/1867 ve E. 2004/1284 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 23.8.2016).

³⁷³ Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 501; Baş, s. 137; Ayan, Mülkiyet, s. 588; Bilmen, s. 45.

denilmektedir. Dolayısıyla bu görüşe göre sözleşmeyle birlikte mülkiyet alıcıya geçeceği için yapı eserinden doğan zarardan alıcı TBK m.69 kapsamında sorumlu tutulur³⁷⁴. Hakim görüşe göre ise mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi geciktirici şarttır. Bu görüşe göre mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinden sonra bedelin tamamının ödenmesi şartı gerçekleşene kadar mülkiyet satıcıda kalmaya devam eder. Ancak bedelin tamamı ödendikten sonra gecikmiş şart sağlanmış olur ve yapı eserinin mülkiyeti otomatik olarak alıcıya geçer³⁷⁵. Azınlık görüşte malikin belirlenmesi noktasında bir sıkıntı yaşanmamaktadır. Ancak hakim görüşte malikin kim olacağına ilişkin yine farklı fikirler mevcuttur. Bir görüşe göre mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinden sonra yapı eserinin maliki yine satıcı olacağı için yapı eserinin yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinden kaynaklanan zarardan satıcı sorumlu tutulmalıdır. Ancak bir diğer görüşe göre ise yapı eserinin yapım bozukluğundan alıcının sorumlu tutulmasında bir sakınca yoktur. Ancak her ne kadar yapı eserinin mülkiyeti satıcıya ait olsa da alıcı yapıyı satın almış olacağı için yapı eserinin fiili hakimiyeti alıcıda olacaktır. Bu nedenle satıcının yapı eserindeki bakım eksikliğini tespit etmesi ve bu eksikliği onarması mümkün değildir. Dolayısıyla yapı eserinden faydalanan ve yapı eserindeki bakım eksikliğini tespit edip onarımda bulunabilecek nitelikte olan alıcı olduğu için bakım eksikliğinden alıcının sorumlu tutulması gerektiği söylenmektedir³⁷⁶. Kanaatimizce yapı eserindeki bakım eksikliğini alıcının tespit edebilecek olması ve yapı eserinden alıcının faydalanan olması sebebiyle hakkaniyet esası gereği yapı eserinin bakım eksikliğinden alıcının sorumlu tutulması isabetli olacaktır. Ancak intifa ve oturma hakkında olduğu gibi burada da sadece alıcı değil, alıcı ile birlikte satıcının da müteselsil olarak sorumlu tutulması gerektiğini düşünmekteyiz. Çünkü zarar görenin zararını sade alıcının karşılaması mümkün olmayabilir. Bu durumda zarar görenin, zararını kısa sürede tazmin edebilmesi için malikin de sorumlu tutulması daha uygun olacaktır. Ancak daha sonra sorumlulukları oranında birbirlerine rücu hakları saklı olmalıdır şeklinde düşünmekteyiz.

h. Birden Fazla Yapının Bir Arada Bulunması

Tahsis amaçları farklı olan birden fazla yapı eserlerinin bir arada bulunması halinde iki farklı olasılığa göre sorumlu tutulacak malik tespit edilebilir. Birinci durumda söz konusu yapılar bir arada bulunsun bile zararın hangi yapı eserinden kaynaklandığı tespit edilebiliyorsa zarara

³⁷⁴ Baş, s. 138; Ayan, Mülkiyet, s. 587; Deschenaux/ Tercier, s. 95.

³⁷⁵ Ayan, Mülkiyet, s. 587; Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 501.

³⁷⁶ Koç, s. 51; Baş, s. 139; Bilmen, s. 45-46.

sebebiyet veren yapı eserinin maliki TBK m.69 kapsamında sorumlu tutulur. Ancak bazı durumlarda yapı eserlerinden birinin yapımındaki bozukluk ya da bakımındaki eksiklik diğeri için de bozukluk ya da eksiklik oluşturabilir. Yolun kenarına yerleştirilmiş kanalizasyondaki bozukluğun yolu etkilemesiyle birlikte trafik kazasının oluşması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Böyle bir durumda söz konusu iki yapı eserinden daha fazla önemli olarak kabul edilen yapı malikine dava açılabilir. Ancak her iki yapı eseri malikine dava açılacağı de doktrince kabul edilmiştir³⁷⁷.

i. Elbirliği İle Mülkiyet ve Paylı Mülkiyet Halinde Sorumluluk

TMK'nın 701.maddesinde düzenlenmiş olan elbirliğiyle mülkiyet, kanun veya kanunda öngörülen sözleşmelerden oluşan bir kişi topluluğunun mala birlikte malik olmaları şeklinde tanımlanmıştır. Tanımda kişi topluluğundan bahsederek söz konusu ortakların sadece gerçek kişilerden oluşabileceği hüküm altına alınmıştır. Elbirliği mülkiyetinde ortada tek bir mal vardır. Ancak mal üzerinde ortakların belli bir payı söz konusu olmadığı için ortaklardan her biri, malın tamamı üzerinde mülkiyet hakkı bulunur ve malik sıfatına sahip olur³⁷⁸. Dolayısıyla elbirliği mülkiyetinde bulunan bir yapının yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinden kaynaklı zarardan ortaklardan her biri, müteselsil olarak sorumlu tutulur. Ancak daha sonra kendi iç ilişkilerinde birbirlerine rücu hakları saklıdır³⁷⁹.

Elbirliği ile mülkiyetten farklı olarak paylı mülkiyette ortakların, yine maddi olarak bölünmemiş olan malın tamamına belli paylarla malik oldukları için³⁸⁰ sorumluluğun nasıl olacağı hususu yine 818 Sayılı eski Borçlar Kanunu döneminde tartışmaların oluşmasına sebebiyet veriyordu. Azınlık görüşe göre bina veya yapı eseri paydaşlardan sadece biri tarafından inşa ettirilmişse veya kullanılıyorsa, sadece bu kişinin eBK m. 58 (TBK m.69) kapsamında sorumluluğu doğar. Çünkü ancak yapıdan faydalanan ve onu fiili egemenliği altında tutan paydaş, yapının yapım bozukluğunu veya bakım eksikliğini tespit edip onarabilecek durumdadır. Ancak paydaşların tümü, yapının inşasında etkili olmuşsa ve yapının kullanımı ile bakımını da üstlenmişlerse bu taktirde paydaşların tümü, söz konusu zarardan

³⁷⁷ Tandoğan, s. 174; Koç, s. 50; Baş, s. 136-137; Bilmen, s. 41.

³⁷⁸ Erman, s. 75; Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 128; Remzi/ Aydın, Medeni Hukuk, s. 526; Aybay/ Hatemi, s. 149; Ertaş, s. 255.

³⁷⁹ Baş, s. 140; Tandoğan, s. 168; Erten, s. 182-183.

³⁸⁰ Erman, s. 66; Remzi/ Aydın, Medeni Hukuk, s. 519; Aybay/ Hatemi, s. 130.

payları oranında sorumlu tutulmalıdır. Çünkü, eBK m. 141 (TBK m. 162)'ye göre müteselsil sorumluluk kanunda açıkça öngörülmediği sürece sadece sözleşme ile mümkün değildir. Paylı mülkiyette paydaşların, yapıdan doğan zararlarda müteselsil olarak sorumlu tutulacaklarına ilişkin bir kanun hükmü mevcut değildir. Ayrıca TMK'nın 694.maddesinde paylı mülkiyetten kaynaklanan giderlerin ve diğer yükümlülüklerin aksine bir hüküm bulunmadıkça paydaşlar tarafından payları oranında karşılanacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte BK m.50 (TBK m. 61)' de düzenlenen müteselsil sorumluluk, ancak ortak kusurun varlığı halinde söz konusu olur³⁸¹. Ancak doktrindeki baskın görüşe göre paylı mülkiyetten kaynaklanan zararlardan paydaşlar müteselsil olarak sorumlu tutulmalıdır. Çünkü burada önemli olan pay oranları değil, paydaşların yapı üzerinde malik olmalarıdır. Dolayısıyla söz konusu yapıdan tüm malikler faydalandığı için, zarardan da tümü müteselsil olarak sorumlu tutulmalıdır denilmektedir³⁸². Biz de hakim görüşe katılmakla birlikte özellikle Baş'ın, Erten'in ve Tandoğan'ın da belirttiği gibi eğer paydaşların meteselsil olarak sorumlulukları kabul edilmezse zarar gören, zararını tazmin edebilmek için her paydaşa ayrı ayrı dava açmak zorunda kalır. Dolayısıyla TBK m.69'un "zarar görenin zararını dolaysız ve basit yöntemlerle elde edebilmesini sağlamak" amacına aykırı hareket edilmiş olunur. Ayrıca bahsedilen TMK'nın 694. maddesi malikler arasındaki iç ilişkiyi düzenleyen bir hükümdür. Bununla birlikte m. 50 (TBK m.61), BK'da özel durumlar başlığı altında düzenlendiği için maddede ifade edilen müteselsil sorumluluk, kusursuz sorumluluk halleri içinde uygulanabilir. Bu nedenle de eBK m. 141'in müteselsil sorumluluğa engel olduğuna yönelik olarak ileri sürülmesi isabetli olmamıştır. Kaldı ki, intifa ve oturma hakkı sahiplerinin malik olmamalarına rağmen söz konusu yapının bakım eksikliğinden doğan zararından müteselsil olarak sorumlulukları kabul edilmişse paylı mülkiyette paydaşların müteselsil sorumlulukları evleviyetle kabul edilmelidir³⁸³.

j. Kat Mülkiyeti Halinde Sorumluluk

Yine malik kavramının özellik arz ettiği bir diğer durum, kat mülkiyetine tabi olan yapı üzerinde meydana gelir. Kat mülkiyeti, 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nda düzenlenmiştir. KMK'nın birinci maddesine göre "Tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkan,

³⁸¹ Erten, s. 183-184; Naimi, s. 57-58; Kılıçoğlu, s. 363-364; Öztaş, s. 360-361.

³⁸² Tandoğan, s. 169; Gülerci, s. 200; Ayan, s. 248; Eren, s. 647; Reisoğlu, s. 192;

³⁸³ Baş, s. 141-142; Tandoğan, s. 169; Bilmen, s. 51; İnan, Ali Naim/ Yücel, Özge: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s. 428.

mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde, o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından, bu Kanun hükümlerine göre, bağımsız mülkiyet hakları kurulabilir”. KMK’nın ikinci maddesi ise kat mülkiyetine ilişkin kavramları tanımlamış. Buna göre “Kat mülkiyetine konu olan gayrimenkulün bütününe (ana gayrimenkul); yalnız esas yapı kısmına (ana yapı) ana gayrimenkulün ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olup, bu Kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümlerine (bağımsız bölüm); bir bağımsız bölümün dışında olup, doğrudan doğruya o bölüme tahsis edilmiş olan yerlere (eklenti); bağımsız bölümler üzerinde kurulan mülkiyet hakkına (kat mülkiyeti) ve bu hakka sahip olanlara (kat maliki); Ana gayrimenkulün bağımsız bölümleri dışında kalıp, korunma ve ortaklaşa kullanma veya faydalanmaya yarayan yerlerine (ortak yerler); kat maliklerinin ortak malik sıfatıyla paydaşı buldukları bu yerler üzerindeki faydalanma haklarına (kullanma hakkı)” denilmektedir³⁸⁴. Kat mülkiyetine tabi bir yapının bağımsız bölümlerinden birinin yapımındaki bozukluk ya da bakımındaki eksiklik herhangi bir zarara sebep olmuş ise bu zarardan kat maliklerinin tamamı değil, sadece yapısı bozuk ya da bakımı eksik olan bağımsız bölümden faydalanan malik sorumlu olur. Yine KMK’nın 6. maddesinde eklentilere ilişkin şu şekilde bir düzenleme getirilmiştir: “Bir bağımsız bölümün dışında olup, doğrudan doğruya o bölüme tahsis edilmiş olan kömürlük, su deposu, garaj, elektrik, havagazı veya su saati yuvaları, tuvalet gibi eklentiler, ait olduğu bağımsız bölümün bütünleyici parçası sayılır ve o bölümün maliki, eklentilerin de tek başına maliki olur”. Maddeden de anlaşıldığı üzere eklentiler, tahsis amacına uygun olarak özgülendiği bağımsız bölümün bütünleyici parçası olduğu için bunlardan kaynaklı zararlardan da yine o bağımsız bölümün maliki sorumlu tutulur. Ancak, ortak yerlerden kaynaklanan zarardan kat maliklerinin tümü müteselsil olarak sorumlu tutulur. Çünkü kat malikleri arsa ve ortak yerler üzerinde paylı mülkiyet hakkına sahiptirler^{385 386}.

³⁸⁴ Remzi/ Aydın, Medeni Hukuk, s. 553-557; Aybay/ Hatemi, s. 221-223.

³⁸⁵ Bilmen, s. 52-53; Erman, s. 128; Kayıhan, s. 251; Nomer, s. 179; Yarg. 5. HD. 3.10.1980, K. 1980/6880 ve E. 1980/4230: “avacılar, davalıya ait bağımsız bölümdeki borulardan sızan pis suların hasara sebebiyet verdiği zararı tazminini dava etmişlerdir. Mahkemece hasara sebebiyet veren bağımsız bölümde kiracılar oturduğundan, bu bağımsız bölümün kat maliki olan davalıya husumet düşmeyeceğinden dava reddolunmuştur. Bağımsız bölümü kiraya veren kat malikinin bu bölümde ortaya çıkan tesisat bozukluklarından ötürü başkalarına yapılan zarardan Kat Mülkiyeti Kanununun 9. maddesi delaletile BK.nun 58. maddesi uyarınca kendisi de sorumludur” (Kurt, s. 173; Erişim Tarihi: 23.08.2016).

³⁸⁶ Aslında 818 Sayılı eBK döneminde ortak yerlerin yapılışındaki bozukluk ya da bakımındaki eksiklikten kaynaklanan zarardan kat maliklerinin ne şekilde sorumlu tutulacağı tartışmalıydı. O dönemde Yargıtay’ın ortak yerlerden kaynaklı zararlardan kat maliklerinin, arsa payları oranında sorumlu tutulduğuna ilişkin vermiş olduğu

k. Kamu Tüzel Kişilerinin Sorumluluğu

Bir yapının sahibinin gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabileceğinden bahsettik³⁸⁷. Özellikle kamu tüzel kişilerin³⁸⁸ sahip olduğu bina veya diğer yapı eserlerinin yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinden dolayı oluşan zararların sorumluluğunda ikili bir ayırım yapmak gerekir. Buna göre kamu tüzel kişinin özel hukuk hükümlerine göre maliki bulunduğu yapıların yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinden kaynaklı zarardan TBK m.69 uyarınca sorumlu olacağı ve bu konuda açılacak tazminat davalarında da görevli mahkemenin adliye mahkemesi olacağı açıktır³⁸⁹. Ancak ilgili kamu tüzel kişinin, kamu hizmetini sağlamak amacıyla kullandıkları kamu mallarından meydana gelen zararlardan hangi hükümlere göre ve hangi görevli mahkemede sorumlu tutulacağı tartışmalı bir hal almıştır. Bir görüşe göre kamu tüzel kişilerinin her türlü bina veya yapı eseri niteliği taşıyan mallarından kaynaklanan zarardan TBK. m.69 hükmü gereğince sorumlu tutulmaları ve söz konusu tazminat davalarının ise adliye mahkemelerinde görülmesi ve gerekirse bu konuda yasa değişikliğine gidilmesi gerekir³⁹⁰.

Diğer bir görüşe göre ise kamu tüzel kişinin kamu hizmetini sağlamak amacıyla kullandıkları bina veya yapı eseri niteliğindeki kamu mallarının yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden sorumlu tutulacak olan idare olup söz konusu tazminat davasında görevli mahkeme de idare mahkemesi olmalıdır. Dolayısıyla idare mahkemesinde açılacak olan dava ise tam yargı davası olacaktır denilmektedir³⁹¹. Bu görüşü savunan yazarlar farklı gerekçeler ileri sürmektedir.

kararlar mevcuttur. Bkz. Yarg. 11. HD. 1.4.2002, K. 2002/2875 ve E. 2001/10753: "Teras ortak yerlerdendir. Anayapının ortak yerlerinde meydana gelen arıza ve bozulmalar nedeniyle, bağımsız bölümlerde meydana gelen zararlardan tüm kat malikleri (zarara uğrayan bağımsız bölüm maliki de dahil olmak üzere) arsa payları oranında sorumludur. Zira; ortak yerler tüm bağımsız bölüm maliklerinin ortak mülkiyetinde ve sorumluluğundadır"; Arsa payları oranında sorumluluğa ilişkin diğer Yargıtay Kararları için bkz. Yarg. 11. HD. 29.9.2003, K. 2003/8484 ve E. 2003/2484; Yarg. 11. HD. 27.6.2005, K. 2005/6814 ve E. 2004/10130 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 24.8.2016); Ancak yine daha öncede bahsettiğimiz üzere 6098 Sayılı TBK, 61.maddesiyle birlikte söz konusu tartışmaya da çözüm getirilmiştir. İlgili maddede "Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır" şeklinde hüküm getirilerek birden fazla kişinin aynı zarardan doğan sorumluluklarının müteselsil sorumluluk şeklinde olacağı belirtilmiştir. Bkz. Baş, s. 143; Eren, s. 647.

³⁸⁷ Kılıçoğlu, s. 364; Koç, s. 117.

³⁸⁸ Kamu tüzel kişileri devlet tarafından yasa ile kurulur ve yine yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanarak idari işlemlerle kurulur ve kamusal yetki ve ayrıcalıklardan faydalanırlar. Ayrıca kamu tüzel kişileri sadece kendi görev alanlarında faaliyet gösterirler. Bkz. Odyakmaz, Zehra/ Kaymak, Ümit/ Ercan, İsmail: İdare Hukuku, İstanbul 2015, s. 24.

³⁸⁹ Baş, s. 145; Naimi, s. 60; Koç, s. 121; Erten, s. 196.

³⁹⁰ Kurt, E. (2008). Yapı Malikinin Sorumluluğu. MÜHF-HAD, 14,4, 171-192, s. 177-178.

³⁹¹ Naimi, s. 61-62; Kılıçoğlu, s. 364; Gökcan, s. 331; Eren, s. 648-649.

Deniliyor ki, bina veya yapı eserinden kaynaklanan zarardan TBK m.69 hükmü gereğince sorumluluk için malik bulunmalıdır. Ancak burada idarenin malik olması söz konusu değildir, kamu hizmetini sağlamak amacıyla kamu mallarını kullanmaları söz konusudur. Dolayısıyla idarenin kamu mallarını kullanmaları için yapmış oldukları işlemler ve eylemler malik olma sıfatına dayanmamaktadır³⁹². Diğer bir gerekçe olarak da idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesi kabul edildiği için TBK m.69 hükmü yerine idarenin sorumluluğuna gidilmesi zarar gören açısından daha avantajlı olacağı gösterilmektedir. Çünkü idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilirse zarar görenin sadece zararı ve illiyet bağının bulunduğunu ispat etmesi yeterli görünürken yapı malikinin sorumluluğunda ise bina veya diğer yapı eserindeki yapım bozukluğunu ya da bakım eksikliğini de ilave olarak ispat etmesi gerekir denilmektedir³⁹³.

Eren ise TBK'nın 55.maddesindeki hükme dayanarak bina veya yapı eseri niteliğindeki kamu mallarından kaynaklanan zarar, destek kaybı ve bedensel zarara ilişkin ise açılacak dava adli yargıda görülmelidir ve söz konusu tazminat miktarı TBK hükümlerine göre belirlenmelidir şeklinde düşünmektedir. Ancak destek kaybı ve bedensel zarar dışında bir zararın meydana gelmesi halinde açılacak olan dava tam yargı davası olup görevli olan mahkeme idare mahkemesi olmalıdır. Böylece TBK m.69 değil, idare hukuku kurallarına göre zarar tazmin ettirilir³⁹⁴. Ancak Baş, Eren'in görüşüne katılmamaktadır. Baş'a göre TBK'nın 55.maddesi sadece tazminatın belirlenmesine ilişkindir. Madde, idarenin sorumlu tutulup tutulmayacağına ilişkin değildir. İlgili madde sadece zararın hesaplanmasında idare veya kişi farkı gözetmeksizin ortak bir kural koymuştur. Bu nedenle öncelikle idarenin sorumluluğuna karar verilir, sonra tazminat hesaplamaları için TBK'nın 55.maddesi hükmüne başvurulur şeklinde fikir beyan edilmiştir³⁹⁵.

Konuya İlişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, kamu tüzel kişilerin plan ve projeye uygun olarak tesis ettikleri yapılarından kaynaklanan zararı, idarenin hizmet kusuru olarak kabul edilmiş ve sorumluluğu TBK m. 69 kapsamı dışında tutulmuştur³⁹⁶. YİBK'dan sonraki Yargıtay kararlarında okul, hastane, üniversite gibi hizmet malları ile yollar, parklar gibi

³⁹² Baş, s. 146; Eren, s. 648-649.

³⁹³ Erten, s. 199; Naimi, s. 60; Koç, s. 125.

³⁹⁴ Eren, s. 469.

³⁹⁵ Baş, s. 148.

³⁹⁶ İlgili Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı için bkz. YİBK 11.2.1959, K. 15 ve E. 17 (Baş, s. 146; Erişim Tarihi: 25.8.2016).

herkesin ortak kullanabileceği orta mallardan kaynaklanan zarardan idarenin hizmet kusuru kabul edilerek TBK m.69 hükmünce sorumlu tutulmayacakları belirtilmiştir³⁹⁷. Ancak yine Yargıtay'ın güncel kararlarında söz konusu bina veya diğer yapı eserlerinin plan ve projeye aykırı yapılması halinde yine TBK m.69 hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir³⁹⁸.

Kanaatimizce Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında söz konusu yapılardan kaynaklı zarardan idarenin hizmet kusuru şeklinde sorumluluğuna gidilmesi isabetli değildir. Çünkü idarenin hizmet kusuruna dayanılarak sorumlu tutulabilmesi için idarenin söz konusu zarardan dolayı kusurunun bulunması gerekir. Bu da zarar görenin zararını basit ve dolaysız bir şekilde elde etmesine engel bir durum oluşturur. Çünkü zarar gören böyle bir durumda idarenin ilaveten kusurlu bulunduğunu ispat etmesi gerekecektir. Oysaki TBK m.69 hükmünce idareyi sorumlu tutarsak, idarenin ayrıca söz konusu zarardan dolayı kusurlu bulunmasına gerek kalmayacaktır. Bununla birlikte idarenin işlem ve eylemlerinin TBK m.69'da belirtilen malik kıstasına uymadığı fikrine de katılmamaktayız. Çünkü zararı meydana getiren idarenin işlem ve eylemi değil, idarenin hüküm ve tasarrufu altında tuttukları bina veya yapı eseri niteliğindeki hizmet malları ya da orta mallardır. Daha öncede belirttiğimiz gibi TBK m.69'da bahsedilen malik, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabileceği için ve söz konusu hizmet ve orta malları ilgili kamu tüzel kişilerin tasarrufu altında bulunduğu için³⁹⁹ ve bunların fiili egemenliği altında

³⁹⁷ Yarg. 4. HD. 31.3.2016, K. 2016/4307 ve E. 2015/15326: "Kamu kurumları tarafından kamu yasaları uyarınca yapılmış tesislere bakma ve o tesisleri kullanma yükümlülüğü yine kamu yasalarından doğan bir yükümlülüktür. O halde anılan nitelikteki bir kamu tesisinin gerek yapılmasındaki, gerekse kullanılması veya muhafazasındaki kusurdan doğan zararlar idari karar ve eylemlerden doğan zararlar niteliğindedir. Bu zararların ödetilmesi istekleri 11.2.1959 tarihli ve 17/15 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının II. bendi hükmünce tam yargı davasının konusunu oluşturur. Bu davaların 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi hükmünce idari yargı yerinde açılması gerekir. Yargı yolu dava şartı niteliğinde olup taraflarca ileri sürülmesi bile mahkemece resen (kendiliğinden) göz önünde tutulmalıdır". Diğer Yargıtay Kararlarından bazıları için bkz. Yarg. 4. HD. 20.5.1985, K. 1985/5074 ve E. 1985/398; Yarg. 17. HD. 18.9.2014, K. 2014/11975 ve E. 2014/6319; Yarg. 4. HD. 30.5.2005, K. 2005/5764 ve E. 2004/10926; Yarg. 4. HD. 6.10.1983, K. 1983/8153 ve E. 1983/6976;

³⁹⁸ Bkz. Yarg. 4. HD. 10.5.2016, K. 2016/6404 ve E. 2016/3851: "Bir kamu kurumu tarafından bir tesisin yap-tırılması sırasında devlet malı olmayan yerlerden toprak veya kum alınması yahut böyle yerlere toprak, kum veya moloz yığılması neticesinde doğan zararların ödetilmesi istekleri, başkasının malına kamu kurumunun dilediği gibi el atma hakkı bulunmadığı ve plan veya projelere ve şartnamelere başkasının malına ihtiyaca göre el atılabilmesini gerektirecek esaslar konulamayacağı sebebiyle haksız eylemden doğan tazminat davası sayılır. Aynı kural ağaç kesilmesi durumunda da söz konusudur. Bundan başka yapılan işlerin plan ve projelere aykırı yapılması da idari karara aykırı bir hareketin varlığı nedeni ile yine idari kararın uygulanmasından doğan bir zarar sayılamaz ve bu bakımdan dava haksız eylemden doğan ve adli yargı yerinde bakılması gereken bir tazminat davası olarak kabul edilir"; Diğer Yargıtay Kararları için bkz. Yarg. 4. HD. 11.2.2016, K. 2016/1656 ve E. 2015/15861; Yarg. 4. HD. 12.11.2015, K. 2015/12936 ve E. 2015/12126 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 25.8.2016).

³⁹⁹ Nitekim TMK'nın 715. Maddesinde belirtildiği gibi Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Ancak kanaatimizce sahipsiz mallardan kaynaklı zararlardan yapı malikinin sorumluluğu

bulunduğu için pekâlâ kamu tüzel kişilerini malik olarak kabul edebiliriz. Bu nedenle Kurt'un⁴⁰⁰ fikrine katılmaktayız. Yani kamu tüzel kişilerini, söz konusu hizmet ve orta mallarının verdiği zararlardan da TBK m.69 gereğince sorumlu tutmanın ve dolayısıyla davanın adliye mahkemelerinde görülmesinin daha isabetli olacağını düşünmekteyiz.

C. Yapım Bozukluğu veya Bakım Eksikliğinin Olması

Yapı Malikinin sorumlu tutulabilmesi için zarar, yapıdaki bozukluk ya da bakımdaki eksiklikten kaynaklanmalıdır. Zarar, sadece birinden kaynaklanabileceği gibi her ikisinden de kaynaklanabilir⁴⁰¹.

1. Yapım Bozukluğu İle Bakım Eksikliği Ayırımının Önemi

Aslında 818 Sayılı eBK döneminde yapım bozukluğu ile bakım eksikliği ayırımının bir önemi yoktu. Çünkü her iki durumda da yapı malikinin sorumluluğu doğuyordu ve kanunda intifa ve oturma hakkı sahiplerinin sorumluluğu düzenlenmemişti. Nitekim Yargıtay kararlarında da bu ayırım önemsenmeden kararlar isabetli olarak verilebiliyordu. Ancak 6098 Sayılı yeni TBK ile bu ayırım, gerekli bir hal almıştır. Aslında malik ve malik olarak kabul edilen üst hakkı sahipleri açısından yine çok önemli değildir söz konusu ayırım. Zira hem yapım bozukluğu hem de bakım eksikliğinden kaynaklanan zararlardan dolayı bu kişilerin TBK m.69 hükmünce sorumlulukları doğmaktadır. Ancak intifa ve oturma hakkı sahipleri sadece yapının bakım eksikliğinden kaynaklanan zararlarından malikle birlikte müteselsil olarak sorumlu tutulacakları için yapım bozukluğu ile bakım eksikliği ayırımının sağlıklı bir şekilde ortaya konması gerekiyor. Aksi taktirde yapım bozukluğundan intifa ve oturma hakkı sahiplerinin sorumlu tutulmaları ya da bakım eksikliğinden kaynaklanan zararlardan sorumlu tutulmamaları durumları ortaya çıkabilir ki bu durumlar TBK m.69 hükmüne aykırılık teşkil eder⁴⁰².

doğmaz. Çünkü dağlar, tepeler, akarsular, göller gibi kendiliğinden meydana gelen sahipsiz mallar, insan eliyle oluşturulmuş olma unsurunu taşımadığı için TBK m.69 hükmü bu mallar için kapsam dışı kalır. Bkz. Nohutçu, Ahmet: İdare Hukuku, Ankara 2015, s. 544.

⁴⁰⁰ Bkz. Kurt, s. 178.

⁴⁰¹ Gülerci, s. 201; Ayan, s. 247; Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 102; Oğuzman/ Öz, s. 175.

⁴⁰² Baş, s. 102; Koç, s. 69.

2. Yapım Bozukluğu

Yapım bozukluğu başlangıçtaki eksiklik için kullanılan bir kavramdır. Yapım bozukluğu çeşitli durumlarda ortaya çıkabilir. Yapının önceden belirtilen projeye uygun inşa edilmemesi, yapım sırasında gerekli olan teknik kurallara uyulmamış olması, teknik kurallara uymayan personelin kullanılması, bu personellerin eksik ve yetersiz olması, yapının ayıplı bir şekilde tamamlanması, yapımı izne tabi olan yapı için gerekli iznin alınmaması yapım bozukluğu sebeplerinden bazılarıdır. İzin verilmesi hukuken uygun olmayan yapıların yapımı için yetkililerin izin vermesi halinde de malik sorumluluktan kurtulamaz. Ancak bu durumda hukuka aykırı işlemleriyle söz konusu yapının yapımı için izin veren kişiler de malikle birlikte müteselsil olarak sorumlu tutulur. Ancak malikin, söz konusu iznin hukuka aykırı olduğunu bilmesine rağmen yapıyı inşa etmişse bu halde munzam kusurları söz konusu olacaktır⁴⁰³.

Kanun koyucu malike, yapı tahsis amacına uygun kullanırken üçüncü kişilerin güvenliğini sağlamak için objektif bir özen yükümlüğü getirmiştir. Dolayısıyla malikin bu özen yükümlülüğüne uymaması halinde söz konusu yapı, üçüncü kişilerin can ve mal güvenliğini tehlikeye düşüreceği için bu halde de yapım bozukluğu unsuruyla birlikte bakım eksikliği mevcut bulunduğu kabul edilir. Malikin inşa ettiği yapıyı tahsis amacına uygun olarak kullanmaması üçüncü kişiler için tehlike arz edeceğinden malikin bu durumda özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı kabul edilmiştir. Örneğin oturma amacıyla inşa edilmiş bir binanın sinema veya okul olarak kullanılması yani binanın tahsis amacının değiştirilmesi üçüncü kişiler için tehlike arz edeceğinden dolayı yapım bozukluğu ve bakım eksikliği kavramlarına dahil tutulmuştur⁴⁰⁴.

⁴⁰³ Eren, s. 652; Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 102; Ayan, s. 247; Koç, s. 70; Naimi, s. 45; Kılıçoğlu, s. 365; Narter, s. 206; Yarg. 3. HD. 16.3.2016, K. 2016/3998 ve E. 2015/7031: “Yapım bozukluğu; bir inşaatın kötü yapılmasını, imal ve inşaat zamanında uyulması gerekli olan teknik kurallara uyulmamış olmasını ifade eder. Bir yapı eserinin maliki, bunların hiç kimse ve hiçbir şey için tehlike taşımayacak şekilde yapılmasını ve işlenmesini garanti etmekle yükümlüdür. Bu nedenle, bir yapı eserinde herhangi bir yapım bozukluğu olmasa bile, ek güvenlik ve koruma tertibatının bulunmaması, yine de bir yapım eksikliği sayılır. Bakımsızlık ve koruma eksikliği ise, bir inşaatın kullanmaya uygun ve tehlikeleri önleyecek biçimde korunmamasını ifade eder. Yapının tamamlanmasından sonra kendini gösteren ek güvenlik tertibatı ihtiyacının giderilmemesi de bir bakım eksikliğidir” (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.9.2016).

⁴⁰⁴ Antalya, s. 330-331; Naimi, s. 43-44; Koç, s. 70.

Yapının inşası sırasında üçüncü kişilerin zarara uğramaması için gerekli güvenlik önlemleri için gerekli donanımının oluşturulmaması ve koruma tertibatının olmaması da yapım bozukluğu olarak kabul edilmektedir. Geceleyin merdivenleri aydınlatan lambaların bulunmaması, yapının kaygan zeminine kum dökülmemesi güvenlik donanımının oluşmaması sebebiyle yapım bozukluğuna örnek olarak gösterilebilir. Yapım bozukluğu mevcut olmasa dahi malikin bahsettiğimiz bu güvenlik önlemlerini almaması halinde de yapım bozukluğu söz konusu olur⁴⁰⁵.

Yapının başkalarının can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürecek bir durumda olup olmadığı, gerekli olan asgari güvenlik önlemlerinin alınmış olup olmadığı somut olaya göre farklılık gösterebilir. Hakim somut olayın özelliklerini, yapının özelliklerini, tahsis amacını göz önünde tutarak yapım bozukluğunun mevcut olup olmadığına karar verecektir. Örneğin, iki katlı bir binada yangın merdiveninin bulunmaması yapıdaki bozukluk olarak kabul edilmezken, 20 katlı bir binada yangın merdiveninin bulunmaması yapıdaki bozukluk olarak kabul edilebilir⁴⁰⁶.

Bina veya diğer yapı eserinde yapım bozukluğu yaratabilecek diğer haller, kullanılan malzemenin kalitesiz olması ya malzemenin eksik kullanılması şeklindedir. Malzemeler, çimento, tuğla, demir, kiremit, kum gibi yapıya dahil olan ve yapıyla kalıcı olarak bütünleşen maddelerdir. Söz konusu malzemelerin kalitesiz olması yapının dayanıklı olmasını, eksik malzemelerin kullanılması ise yapının hatalı olarak inşa edilmesine neden olur. Bu durumlar yapının tam olarak inşa edilmesi durumunu engelleyeceği için yani tamlık kurallarına aykırılık teşkil edeceği için söz konusu durumlardan dolayı oluşan zarar için yapım bozukluğunun mevcut bulunduğu kabul edilmektedir⁴⁰⁷.

Yargıtay bir kararında binanın zemin etüdü yapılmadan, doğal afetlere açık ve daha önce sel baskınlarına uğrayan bir bölgede inşa edilmesi halinde yapım bozukluğunun gerçekleştiğini kabul etmiştir. Dolayısıyla dere yatağına yapı inşa eden malik, yine inşa ettiği yapıdan kaynaklı

⁴⁰⁵ Antalya, s. 331; Eren, s. 652; Koç, s. 70; Tandoğan, s. 175; Bilmen, s. 90; Baş, s. 100.

⁴⁰⁶ Baş, s. 95; Bilmen, s. 91.

⁴⁰⁷ Kılıçoğlu, Sorumluluk, s. 403; Naimi, s. 44; Tandoğan, s. 175.

zarardan yapım bozukluğu sebebiyle sorumlu tutulur. Bu nedenle yapının inşa edileceği yerin doğru seçilmemesi de yapım bozukluğunu doğuracaktır⁴⁰⁸.

İsviçre Federal Mahkemesi yapı eserinin yanlış yere monte edilmesini de yapım bozukluğu kapsamı dahilinde tutmuştur. Kararda ısıtıcının banyoda yanlış yere monte edilmesi banyonun havasız kalmasına sebebiyet vermesi ve ilaveten odanın havalandırılması için gerekli donanımın sağlanmamış olması sebebiyle söz konusu zararın yapım bozukluğundan kaynaklandığı kararı verilmiştir. Yine İsviçre federal mahkemesi uyarı tabelalarının konulmamasından kaynaklanan zarar için de yapım bozukluğu kararını vermiştir. Olayda yüzme havuzunun derinliğini belirten bir uyarıcı tabelanın bulunması gerektiği ifade edilerek söz konusu tabelanın eksikliği yapım bozukluğu olarak kabul edilmiştir. Benzer örnek olarak üçüncü kişiler için tehlike arz edecek bir bina için girilmesi tehlikeli ve yasaktır şeklinde uyarıcı tabelanın bulunmaması zararın yapım bozukluğundan kaynaklandığı sonucunu doğurur⁴⁰⁹.

Yukarıda saymış olduğumuz hallerden birinin gerçekleşmesi yapım bozukluğu unsurunun mevcut olması için yeterlidir. Mesela söz konusu binanın yapımı için gerekli izni almıştır. Bina yapılırken teknik kurallara ve projeye uygun hareket edilmiştir. Ancak yapı tamamlandıktan sonra malik, yapıyı tahsis amacına da uygun kullanmayarak üçüncü kişileri tehlikeye sokarsa yine yapım bozukluğundan dolayı sorumluluğunun doğacağını söylememiz mümkündür⁴¹⁰.

Son olarak yapım bozukluğu hallerine ilişkin şu örnekleri gösterebiliriz: Bir yapının eksik ve yanlış tertipli yapılmış olması, elektrik direklerinin fen gereklerine aykırı yapılması, projeye aykırı olarak yapılan su tesisatı, okul korkuluklarının Milli Eğitim Bakanlığının belirttiği standartlara uygun olarak yapılmaması, merdivenlerin korkuluksuz yapılması, şiddetli fırtınaya dayanamayacak şekilde çatıya dizilen kiremitlerden birinin yoldan geçen kişinin arabasına zarar vermesi, yoldaki suların akmasını sağlayan tesisatın yetersizliği, hava gazı borusunun

⁴⁰⁸ Yarg. 11. HD. 11.1.2016, K. 2016/89 ve E. 2015/14270: "Somut olayda, daha önce de defalarca sele maruz kaldığı anlaşılan ... bölgesinde inşa edilmiş ve işletiliyor olması nedeniyle, davalı tarafın işyerinin sel baskınına maruz kalabileceğini öngörmüş olması gerektir. TBK'nın 69 (EBK 58) maddesi uyarınca, yapı maliki, binanın yapımındaki bozukluklardan meydana gelen zararı karşılamakla yükümlüdür. İntifa ve oturma hakkı sahipleri de binanın bakım eksikliklerinden malikle birlikte sorumludur. Bir binanın yapımındaki bozuklukların başında da, binanın zemin etüdü yapılmadan ve doğal afetlere açık ve daha önce de sel baskınlarına uğrayan bir bölgede yapılması gelecektir. Dere yatağına ev/işyeri yapan yapı maliki, bu yapı sebebiyle meydana gelen zararlardan üçüncü kişilere karşı kusursuz olarak sorumludur" (www.kazanci.com, Erişim Tarihi:26.08.2016).

⁴⁰⁹ Baş, s. 97; Bilmen, s. 91.

⁴¹⁰ Bilmen, s. 93; Koç, s. 72.

dıştan hiçbir etki olmadan patlaması, bir havuz dibinin kaymaya müsait malzemelerden oluşturulması, yolda lağım çukurunun açılmasıyla birlikte üçüncü kişilerin güvenliği için gerekli olan koruyucu donanımların lağım çukurunun etrafına yerleştirilmemiş olması⁴¹¹.

Yapım bozukluğunun meydana gelmesinde kusuru bulunan müteahhidin, mühendisin ve mimarın ayıba karşı tekeffül sorumluluğu doğacak olup söz konusu sorumluluğa daha sonra değinilecektir⁴¹².

3. Bakım Eksikliği

Yapı maliki, yapıyı eksiksiz ve sağlam bir şekilde inşa etmesine rağmen sorumluluktan kurtulamaz. Çünkü bir yapı sağlam bir şekilde inşa edilse dahi zamanla eskiyebilecek nitelikte oldukları için bakıma ve onarıma ihtiyaç duyar. Yeni bir bina için bakım eksikliği sorunlarıyla hemen karşılaşılsa da zamanla yapı eskidikçe üçüncü kişiler için tehlike arz edecek hale gelir. Dolayısıyla özellikle eskiyen yapıların yaratacağı tehlikeyi bertaraf etmek amacıyla kanun koyucu maliki ve varsa intifa ve oturma hakkı sahiplerini yapının bakım eksikliğinden müteselsil olarak sorumlu tutarak söz konusu yapıların devamlı olarak denetim altında tutulmasını, eskiyen parçaların değiştirilmesi sonucu yeni parçalarla birlikte yapıların güçlendirilmesini sağlamaya çalışmıştır⁴¹³.

Bakımsızlık, sonradan meydana gelecek eksikliği ifade eder. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi malikin, yapıyı tahsis amacının dışında kullanması da tehlike yaratacağı için söz konusu durumdan meydana gelecek zarar yapım bozukluğu ve bakım eksikliği olarak kabul edilmektedir⁴¹⁴.

Doktrinde tehlikenin önlenmesi için gerekli görülen güvenlik donanımı ve koruma tertibatının eksikliği yapım bozukluğu olarak kabul edilmiştir⁴¹⁵. Ancak Bilmen ve Baş, bu durumu bakım

⁴¹¹ Koç, s. 73-74; Baş, s. 95; Bilmen, s. 94.

⁴¹² Bkz. Bölüm 3/ III/ A.

⁴¹³ Kılıçoğlu, s. 366; Narter, s. 206.

⁴¹⁴ Bilmen, s. 96; Koç, s. 70; Naimi, s. 43-44; Yarg. 3. HD. 16.3.2016, K. 2016/3998 ve E. 2015/7031: "Bakımsızlıktan veya bakım eksikliğinden söz edebilmek için bir inşa eserinin bitmiş ve kullanım amacına özgülenmiş olması gerekir. Yapım eksikliği veya bakımsızlığın varlığı araştırılırken, durumun gerekleri ve özellikle bina veya yapı eserinin özgülenme amacı, üçüncü kişiler için taşıdığı tehlike derecesi göz önünde tutulmalıdır" (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.9.2016).

⁴¹⁵ Erten, s. 144-145; Eren, s. 652; Tandoğan, s. 175.

eksikliği olarak kabul etmektedir. Baş'a göre bina yapıldığında sağlam ve yeterli görünen güvenlik önlemleri ve koruma tertibatı zamanla etkisini kaybedebilir ya da teknolojik gelişmelere ayak uydurmayabilir. Bu nedenle burada bakım eksikliği kabul edilmelidir denilmektedir⁴¹⁶. Kanaatimizce yapının yapım aşamasında tehlikenin ortaya çıkmasını önleyecek güvenlik önlemlerinin ve koruma tertibatının alınmaması yapım bozukluğu olarak kabul edilmelidir. Ancak gerekli güvenlik önlemleri ve koruma tertibatı alındıktan daha sonra alınan bu önlemlerin ve tertibatın tehlikenin önlenmesinde yetersiz hal alması bakım eksikliği olarak kabul edilmelidir.

Malik, yapının tamiri esnasında yapının kullanım dışında olduğunu herkesin anlayacağı bir şekilde açıklamalıdır ve tamirat esnasında da gereken önlemleri alması gerekir. Aksi takdirde yine meydana gelen zarardan dolayı bakım eksikliğinden dolayı sorumlulukları doğar⁴¹⁷. Ancak Baş'a göre yapı üzerinde önemli tamirat işlemleri uzman kişiler tarafından yapılacağı için bu süreçte malikin ya da oturma ve intifa hakkı sahiplerinin söz konusu tamirat üzerinde müdahale edebilecek durumları yoktur. Ayrıca tamirat sürecinde yine bu kişilerin yapıdan faydalanmaları önemli ölçüde azalacağı için bakım eksikliğinin giderilmesi sürecinde ortaya çıkan eksikliklerden kaynaklanan zararlardan işi gören kişiler, TBK m.49, 66 ve 472-475 hükümlerine göre sorumlu tutulabilir⁴¹⁸. Kanaatimizce geçici halleri yararlanma esasının dışında tutmak isabetli değildir. Sonuçta tamirat süreci başlamadan önce yapıdan faydalanıldığı gibi bittikten sonra da malikin ya da oturma ve intifa hakkı sahiplerinin yapıdan faydalanmaları devam edecektir. Ayrıca yapıdan genel olarak faydalanan kişiler dışında başka kişileri sorumlu tutmak, zarar görenin zararını dolaysız ve basit bir şekilde tazmin edebilmesine engel oluşturur. Bu nedenle yapının tamirat hali sürecinde gerekli önlemlerin alınmamasından kaynaklanan zarardan malik ve varsa intifa ve oturma hakkı sahipleri bakım eksikliği sebebiyle sorumlu tutulmalıdır. Ancak daha sonra iş görenlerin söz konusu zarardan dolayı kusurları tespit edilirse malikin ve intifa ve oturma hakkı sahiplerinin söz konusu zararı bu kişilere rücu edebileceklerini düşünmekteyiz. Örneğin, tamirat sürecinde malikin, üçüncü kişilerin uyarılmasını sağlayan tabelanın gerekli yerlere konulmasını istemesine rağmen iş görenlerin bu

⁴¹⁶ Baş, s. 100; Bilmen, s. 96.

⁴¹⁷ Tandoğan, s. 176; Baş, s. 100.

⁴¹⁸ Baş, s. 100-101; Aynı görüş için bkz. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 522; Kurt, s. 178.

tabelaları gereken yerlere koymaması halinde söz konusu zarardan dolayı kusurunun bulunduğu söylememiz mümkündür⁴¹⁹.

Tıpkı yapım bozukluğu kavramında olduğu gibi bakım eksikliği kavramı da nispi bir nitelik taşıdığı için uygulamada bazı durumlardan ikisinin birbirinden kolayca ayırt edilmesi mümkün olmayabilir. Örneğin bir alışveriş merkezinin döşemesinin kaygan olmasının başkaları için tehlike yaratabilir. Böyle bir durumda yapım bozukluğu olabileceği gibi bakım eksikliği de söz konusu olabilir. Bu nedenle bakım eksikliği de somut olaya göre hakim tarafından karar verilmesi gereken bir durumdur. Hakim, bakım eksikliğini değerlendirirken malikin bakım yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğine, teknik kurallara uyup uymadığına, kendisinden beklenen asgari dikkat ve özeni gösterip göstermediğine bakabileceği gibi yöresel şartlara, yapının tahsis amacına ve üçüncü kişiler için taşıdığı tehlike derecesine, yapılacak masraflar ile yapıdan elde edilen yarar oranları hususlarına da bakabilecektir⁴²⁰.

Yukarıdaki bilgiler ışığında bakım eksikliğine ilişkin örneklerden bazılarını şu şekilde toplayabiliriz: Çürümüş tahtadan yapılmış merdiven basamaklarından çürümüş olanların değiştirilmemesi, eskimiş olan elektrik tesisatının yenilenmemesi, zamanla çatlamış olan duvarın onarılmaması, asansörün devamlı kullanılan bir yapı olması sebebiyle düzenli aralıklarla bakımının yapılmamış olması sonucu oluşan zarar, yollarda toprağa sağlam bir şekilde yerleştirilse de zamanla fırtına, kar gibi iklim sebepleriyle toprağa tutunma etkisini kaybeden levhaların düzenli bakımlarının yapılmaması, çatının bakımının yapılmaması nedeniyle fırtınada çatının uçması, elektrik telinin kopması, kuyu ağzının açık bırakılması, çatıda biriken karların temizlenmemesi, içeriye yabancıların ve çocukların girmesini önleyecek tedbirlerin alınmamış olması, geceleyin aydınlatma tedbiri alınmayan yollara çakıl dökülmesi⁴²¹.

⁴¹⁹ Ancak daha öncede bahsettiğimiz gibi inşaat halindeki yapıda durum farklıdır. İnşaat halindeki yapıdan malik, henüz hiçbir şekilde faydalanmamış olacağı için hakkaniyet esası gereğince söz konusu inşaat halindeki yapı için TBK m.69 hükümleri değil m.49'daki hükümlere başvurulması gerektiğini düşünmekteyiz.

⁴²⁰ Baş, s. 93; Bilmen, s. 96-97; Tandoğan, s. 176.

⁴²¹ Ayan, s. 247; Kılıçoğlu, s. 366; Gökcan, s. 331; Naimi, s. 49; Bilmen, s. 97-98.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUMLULUĞUN SONUÇLARI

Yapı malikinin sorumluluğu için yukarıda bahsetmiş olduğumuz tüm şartların gerçekleşmesi durumunda meydana gelen zarar için malikin tazminat ödeme yükümlülüğü doğar⁴²².

I. Tazminat Davası

A. Davanın Tarafları

1. Davacı Olabilecek Kişiler

Bina veya diğer yapı eserinden zarar gören herkes, davacı olabilmektedir. Zarar gören kişi komşu da olabilir, kiracı da olabilir, intifa hakkı sahibi de olabilir. Dolayısıyla zarar gören kişinin yapı malikiyle olan hukuksal ilişkisinin sorumluluğun doğması açısından bir önemi bulunmamaktadır. Yapı malikiyle herhangi bir hukuksal ilişkisi bulunmayan üçüncü kişiler de davacı olabilir. Ancak gerekli olan şart, davacıların yapının yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinden kaynaklı doğrudan ya da dolaylı olarak zarara uğramış olmaları gerekir. Örneğin üçüncü kişinin yapının yapım bozukluğu sonucunda vücut bütünlüğünün bozulması doğrudan zarar, bu kişinin ölmesi sonucunda yakınlarının bundan sonraki yaşamlarında ölen kişinin desteğinden mahrum kalması ise dolaylı zarar olduğu için destekten mahrum kalacak kişiler de davacı olabilmektedir. Yani kanun koyucu davacının kimler olabileceği noktasında herhangi bir sınırlama getirmemiştir⁴²³.

Maddi tazminat davaları sadece zarar gören kişi tarafından açılabilir. Ancak zarar görenin kısıtlı ya da küçük olması halinde istisnai olarak bu kişilerin yasal temsilcileri söz konusu davayı açabilmektedir. Manevi tazminat ise şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için bu davayı ancak zarar görenin kendisi açabilir. Dolayısıyla zarar gören kişinin küçük ya da kısıtlı olması halinde dahi manevi tazminat davasını yasal temsilcisinin onayını almadan bizzat kendisinin açılması mümkündür. Ancak doktrinde ayırt etme gücü olmayanların maddi ve manevi tazminat davası açamayacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla ayırt etme gücü olmayan

⁴²² Kılıçoğlu, s. 367; Koç, s. 82.

⁴²³ Koç, s. 82-83; Erten, s. 177-178; Naimi, s. 54-55.

kişilerin uğradığı zarardan dolayı maddi ve manevi tazminat davasını yine yasal temsilciler açabilir⁴²⁴.

Eğer zarar gören kişi manevi tazminat davası açmadan önce bina veya yapı eseri dışında başka bir sebepten dolayı ölmüşse bu durumda mirasçılar manevi tazminat davasını zarar gören adına açamazlar. Ancak zarar gören sağ iken manevi tazminat davasını açıp yine bina veya yapı eseri dışında başka bir sebepten dolayı ölmesi halinde mirasçılar söz konusu davayı devam ettirebilirler^{425 426}.

2. Davalı Olabilecek Kişiler

TBK'nın 69.maddesinde bina veya yapı eserinin yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinden kaynaklanan zararından yapının malikinin sorumluluğunun doğacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla zarar gören davacının, açacağı tazminat davasında sorumlu tutulacak davalı, yapı maliki olacaktır. Malik, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir⁴²⁷. Ayrıca, malikin ayırt etme gücüne sahip olmaması davalı olmasını ve söz konusu zarardan sorumlu tutulmasını engellemez⁴²⁸.

Yine TBK'nın 69.maddesinde intifa ve oturma hakkı sahiplerinin de malik ile birlikte bakım eksikliğinden dolayı müteselsil olarak sorumlu tutulacağı hüküm altına alındığı için⁴²⁹ yapının bakım eksikliğinden kaynaklanan zararları için açılan tazminat davalarında intifa ve oturma hakkı sahiplerinin de davalı sıfatına haiz olabileceğini söyleyebiliriz.

⁴²⁴ Töre, H.F. (1970). Manevi Tazminat Davaları. *Ankara Barosu Dergisi*, 2, 237-248, s. 238; Naimi, s. 55.

⁴²⁵ Yarg. 4. HD. 2.6.1994, K. 1994/5093 ve E. 1994/1898: "manevi tazminat isteme hakkı, kural olarak zarar görene ait bir haktır. Ancak, zarar gören ölmeden önce dava açmış (ki olayda durum böyledir) veya dava açma iradesini izhar etmiş ise, manevi tazminat isteme hakkı mirasçılara intikal eder; mirasçılar, açılmış davaya devam edebilirler" (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 4.9.2016).

⁴²⁶ Naimi, s. 54-55; Gökcan, s. 810; Eren, s. 788.

⁴²⁷ Yarg. 3. HD. 16.3.2016, K. 2016/3998 ve E. 2015/7031: "Ancak; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 69.maddesinde; Bir binanın veya yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür (818 sa.yasa 58.m). Burada, yasa koyucu bozuk yapılan bir yapı eserinden zarar görenleri, mümkün olduğu kadar basit ve dolaysız bir tazmin imkânı sağlayarak, onları korumaktadır. Bu anlamda sorumlu olabilecek malik, gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olabileceği gibi, kamu hukuku tüzel kişisi de olabilir" (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.9.2016).

⁴²⁸ Reisoğlu, s. 191; Naimi, s. 56.

⁴²⁹ Bkz. Bölüm 2/ II/ C/ 1.

Kiracının, yapının bakımını üstlenen yardımcı kişilerin, müteahhidin, mühendisin ve mimarın, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan üçüncü kişilerin, yapıyı ödünç alan kişilerin ve eski malikin yapıdan kaynaklanan zararlarda kusuru bulunmalarına rağmen TBK m.69 kapsamında sorumlulukları bulunmadığı için davalı sıfatına sahip olamazlar. Ancak daha sonra açılacak rücu davalarında bu kişilerin davalı sıfatında bulunmaları mümkün olur.

Her ne kadar üzerinde durmuş olsak da özellik arz eden durumlarda TBK m.69 hükmü kapsamında kimlerin davalı olabileceğini kısaca belirtmekte fayda vardır.

Kat mülkiyetine, paylı mülkiyete ya da elbirliği mülkiyetine tabi bir yapıdan meydana gelen zararda maliklerin tümü müteselsil olarak sorumlu tutulacağı için bu kişilerin tümüne karşı tazminat davası açılabilir. Dolayısıyla müteselsil olarak sorulu tutulan maliklerin tümü davalı sıfatına haiz olabilmektedir⁴³⁰.

Bütünleyici parça veya eklentiden meydana gelen zararlardan asıl yapının maliki, TBK m.69 hükmü uyarınca sorumlu tutulacağı için bu durumda asıl yapının maliki davalı olacaktır. Asıl yapının maliki farklı, eklentinin maliki farklı olsa bile durum değişmez. Eğer eklenti asıl yapının tahsis amacına uygun bir şekilde özgülenmiş ise eklentiden meydana gelen zarardan da asıl yapının maliki sorumlu tutulacağı için davalı, asıl yapının maliki olacaktır⁴³¹.

Birden fazla taşınmazın sınırını belirleyen hailer, söz konusu taşınmazların ortak mülkiyeti olarak kabul edildikleri için hailerden meydana gelen zarardan dolayı açılan tazminat davalarında taşınmaz maliklerin her biri davalı olabilecektir⁴³².

Haksız inşaat halinde inşaat, arazinin bütünleyici parçası olacağı için arazinin maliki, haksız yapının da maliki sayılacaktır. Dolayısıyla haksız inşaatın meydana getirdiği zarardan dolayı açılacak tazminat davalarında davalı, arazinin maliki olacaktır⁴³³.

⁴³⁰ Bkz. Bölüm 2/ II/ 3/ i; Bölüm 2/ II/ 3/ j.

⁴³¹ Bkz. Bölüm 2/ II/ 3/ a.

⁴³² Bkz. Bölüm 2/ II/ 3/ b.

⁴³³ Bkz. Bölüm 2/ II/ 3/ c.

Başkasının arazisine taşırılan yapının maliki, ana yapının yapıldığı taşınmazın maliki olacaktır. Dolayısıyla taşkın yapının yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinden kaynaklanan zararlardan dolayı açılan tazminat davalarındaki davalı, ana yapının maliki olacaktır⁴³⁴.

Bağımlı mecralardan kaynaklanan zararlardan dolayı açılan tazminat davalarında ise davalı bağımlı mecradan faydalanan arazinin maliki olacaktır. Transit mecrada ise durum farklıdır. Transit mecralara ilişkin açılan davada, transit mecranın üzerinden veya altından geçtiği arazinin maliki değil, mecradan yararlanan arazinin işletme sahibi davalı sıfatına haiz olur⁴³⁵.

İnançlı devir haline konu edilmiş bir yapının yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinden kaynaklanan zarar nedeniyle açılan tazminat davasında, inanılan kişi davalı olur. Çünkü yapının maliki, yapı tekrar gerçek malike iade edilene kadar inanılan kişi olarak kabul edilmektedir⁴³⁶.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu edilmiş bir yapıdan kaynaklanan zarardan dolayı açılan davada alıcının da satıcının da davalı olabileceğini düşünmekteyiz. Çünkü zarar görenin zararını sadece alıcının karşılaması mümkün olmayabilir. Bu durumda zarar görenin, zararını kısa sürede tazmin edebilmesi için malikin de sorumlu tutulması daha uygun olacaktır⁴³⁷.

Tahsis amaçları farklı olan birden fazla yapının bir arada bulunması halinde meydana gelen zararın hangi yapıdan kaynaklandığı tespit edilebiliyorsa o yapının maliki açılacak tazminat davasında davalı olur. Ancak söz konusu zararın hangi yapıdan kaynaklandığı tespit edilemiyorsa söz konusu iki yapı eserinden daha fazla önemli olarak kabul edilen yapı maliki, davalı olacaktır⁴³⁸.

Son olarak Kurt'un savunduğu görüşe katılarak kamu tüzel kişilerinin gerek kamu hizmeti için gerekse özel hukuk hükümleri göre sahibi oldukları yapılardan kaynaklanan zararlardan dolayı TBK m.69 hükmü kapsamında açılacak davada davalı sıfatına haiz olabileceklerini düşünmekteyiz. Ancak Yargıtay, kararlarında sadece özel hukuk hükümlerine tabi yapılardan kaynaklanan zararlarda kamu tüzel kişilerinin TBK m.69 kapsamında davalı olarak sorumlu tutulabileceğini kabul etmiştir. Kamu hizmetine tahsis edilmiş yapılardan meydana gelen

⁴³⁴ Bkz. Bölüm 2/ II/ 3/ d.

⁴³⁵ Bkz. Bölüm 2/ II/ 3/ e.

⁴³⁶ Bkz. Bölüm 2/ II/ 3/ f.

⁴³⁷ Bkz. Bölüm 2/ II/ 3/ g.

⁴³⁸ Bkz. Bölüm 2/ II/ 3/ h.

zararlar idarenin hizmet kusuru olarak kabul edildiği için TBK m.69 hükmü kapsamı dışında tutulmuştur⁴³⁹.

B. İspat Yüğü

İspat yükünün kimde olduğuna değinecek olursak, bina veya yapı eserinin yapımındaki bozukluk ya da bakımındaki eksikliğin varlığı konusunda bir karine bulunmamaktadır. Dolayısıyla zarar gören kişinin, zararın yapıdaki bozukluk ya da bakımındaki eksiklikten kaynaklandığını ispat etmesi gerekir⁴⁴⁰. Ancak zarar görenin bunu ispat etmesi çok kolay değildir. Bu nedenle olayın meydana geliş şekline göre zarar verici olgunun, binanın veya yapı eserinin yapım bozukluğuna veya bakım eksikliğine bağlanması hayatın normal akışına uygun ise hakimden, meydana gelen zararın yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinden kaynaklandığını kabul etmesi beklenir. Örneğin yoldan geçen bir şahsın başına kiremit düşmüşse, bu durumda hakimin bu durumun hayatın olağan akışına uygun olduğunu ve meydana gelen yaralanmanın binanın yapım bozukluğundan kaynaklandığını kabul etmesi gerekir⁴⁴¹.

Zarar ile yapım bozukluğu ya da bakım eksikliği arasındaki uygun illiyet bağıyla birlikte yapının bozuk olduğunu ya da bakımın eksik olduğunu da ispat yükü zarar görene aittir ve yapım bozukluğunu ya da bakım eksikliğini ispat etmek, illiyet bağına ispat etmekten daha zordur. Örneğin zararı meydana getiren yapının da tümüyle tahrip olması durumunda zarar görenin yapım bozukluğunu ispat etmesi oldukça güç bir hal alacaktır. Bu nedenle hakkaniyetin sağlanabilmesi için böyle durumlarda ispat noktasında zarar görene çok yüklenilmemesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu nedenle deniliyor ki binanın tümünden tahrip olması gibi zarar görenin yapım bozukluğunu ispat noktasında zorlanması halinde sadece illiyet bağına

⁴³⁹ Bkz. Bölüm 2/ II/ 3/ k.

⁴⁴⁰ Reisoğlu, s. 195; Kayıhan, s. 250; Karahasan, s. 762; Yarg. 3. HD. 19.4.2016, K. 2016/6068 ve E. 2016/5938: "Davalı şirketin bakım ve gözetim sorumluluğu altında bulunan enerji nakil hattından kaynaklandığı iddia olunan yangında, davalı kurumun tazminat yükümlülüğü için yukarıda açıklandığı şekilde yangının çıkış sebebinin elektrik hatlarından kaynaklı olduğunun, somut olay açısından kesin bir şekilde belirlenmesi, meydana gelen zarar ile yapı eserinin bozukluğu ve ya bakım eksikliği şeklindeki eylem arasında illiyet bağına varlığının ispat edilmesi gerekir" (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.9.2016).

⁴⁴¹ Antalya, s. 334; Oğuzman/ Öz, s. 176.

kesildiğini ispat etmesi yeterli görülmelidir. Yani zarar gören kişinin ayrıca yapının bozuk olduğunu ispat etmesine gerek duyulmamalıdır denilmektedir.⁴⁴².

Zarar gören gerekli ispat yükünü yerine getirdikten sonra aksini ispat davasına düşmektedir. Davalının kurtuluş kanıtı getirme imkanı bulunmadığı için zararın yapım bozukluğundan ya da bakım eksikliğinden kaynaklanmadığını ancak illiyet bağının kesildiğini ileri sürerek ispat edebilir⁴⁴³. İlliyet bağının kesen hallerin mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusuru olduğunu detaylı bir şekilde bahsettiğimiz için sadece değinmekle yetiniyoruz⁴⁴⁴.

C. Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Dikkat Edilecek Hususlar

Tazminat davalarında tespit edilmesi gereken en önemli hususlardan biri, zararın giderilmesini sağlayan tazminat miktarının belirlenmesidir. Zarar gören, açacağı tazminat davasında zarara uğradığını ispat eder. Bunun yanında TBK'nın 50.maddesinin birinci fıkrasında zarar ile birlikte zararın miktarını da zarar görenin ispat etme yükümlülüğü altında bulunduğu hüküm altına alınmıştır. Ancak bazı durumlarda zarar görenin zarar miktarını tam olarak tespit edebilmesi mümkün olmayabilir. Mesela mahrum kalınan kâr miktarının ya da çalışma gücünün kaybedilmesi halinde oluşacak zarar miktarının zarar gören tarafından doğru bir şekilde tespit edilmesi mümkün olmayabilir. İşte bu gibi durumlarda TBK'nın 50. maddesinin ikinci fıkrası uygulama alanı bulur. İlgili fıkra göre “uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler”. Yani zarar görenden ilk olarak zarar miktarını ispatlaması beklenir. Ancak zarar görenin zarar miktarını tam olarak ispatlayamaması halinde hakim, zarar miktarını hakkaniyete uygun olarak belirleyecektir⁴⁴⁵.

⁴⁴² Oğuzman/ Öz, s. 177; Karahasan, s. 763; Naimi, s. 68; Antalya, s. 334.

⁴⁴³ Naimi, s. 68; Antalya, s. 334; Oğuzman/ Öz, s. 176; Karahasan, s. 763; Yarg. 11. HD. 21.4.2016, K. 2016/4495 ve E. 2015/8704: “...böyle bir davada öncelikle zarar gören davacı, zarar gördüğünü ve bu zararının bina veya yapı eserinin yapılışındaki bozukluk veya bakımında eksikliğinden kaynaklandığını ispat etmesi zorunludur. İspat yükünü yerine getirdiği takdirde kural olarak bina veya imal olunan şeyin malikinin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Malik, mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin kusuru sebebiyle illiyet bağının kesildiğini kanıtlar ise sorumluluktan kurtulabilecektir” (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.9.2016).

⁴⁴⁴ Bkz. Bölüm 2/ I/ B.

⁴⁴⁵ Remzi/ Aydın, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 467; Naimi, s. 64.

Tazminat davalarında hakim, tazminat miktarını belirlerken kusur derecesini göz önünde bulundurur. Ancak yapı malikinin sorumluluğunda kusur şartı aranmamaktadır. Dolayısıyla yapıdan kaynaklanan zarardan sorumlu tutulacak kişinin hiç kusurunun bulunmaması genellikle tazminatta indirim sebebi olarak kabul edilmez. Ancak tazminat miktarının belirlenmesi hakim takdir yetkisi dahilinde olduğu için yapı malikinin sorumluluğu kusursuz sorumluluk olsa bile malikin hiç kusurunun bulunmaması sebebiyle tazminatta indirim yapabilme hakkına sahiptir. Ancak yapı malikinin, bina veya yapı eserinden kaynaklanan zararlarda ayrıca kusurunun bulunması halinde hakim, zarar miktarını belirlerken indirim sebeplerini uygulamaktan kaçınır⁴⁴⁶.

Hakim, tazminat miktarını belirlerken malikin durumunu da göz önünde bulundurmalıdır. Diğer bir deyişle tazminat miktarını belirleyen hakim, yapıdan kaynaklanan zarardan dolayı sorumlu tutulacak kişinin ekonomik yönden çöküntüye uğrayıp uğramayacağını diğer bir deyişle yoksulluğa düşüp düşmeyeceğini dikkate almalıdır. Bu indirimin nedeni hakkaniyet esasına dayanacaktır. Ancak bu durumda da malikin ağır kusurunun bulunmaması gerekmektedir⁴⁴⁷.

Zarar görenin rızası hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edildiği için malikin sorumluluğu ortadan kalkar. Ancak zarar görenin eşyaya ilişkin zarara rıza göstermesi halinde malikin sorumluluğu ortadan kalkar. Örneğin çatlak duvarın bakımının yapılmaması nedeniyle yoldan geçen arabanın üzerine yıkılması halinde araba sahibi zarara rıza gösterirse malikin sorumluluğu ortadan kalkar. Ancak TMK'nın 23.maddesinde belirtilen hallerden birinin varlığında verilen rıza, malikin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Örneğin yapıdan kaynaklanan zarar, zarar görenin vücut bütünlüğüne ilişkin ise zarar görenin rızası malikin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Çünkü vücut bütünlüğüne ilişkin kişilere tasarruf yetkisi verilmemiştir⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ Gökcan, s. 556; Naimi, s. 65; Oğuzman/ Öz, s. 181.

⁴⁴⁷ Oğuzman/ Öz, s. 181; Naimi, s. 65; Gökcan, s. 559; Remzi/ Aydın, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 469.

⁴⁴⁸ Gökcan, s. 557; Zarar görenin rızası yapıdan kaynaklı zararın gerçekleşmesinden önce verilmiş olması gerekir. Zarar meydana geldikten sonra verilen rıza tazminat isteminden vazgeçme anlamına gelir. Bkz. Güleç Uçakhan, Sema: Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması, Ankara 2012, s. 424; Antalya, s. 68-69; Ayan, s. 214; Akıncı, s. 142.

D. Kurtuluş Kanıtının Getirilememesi

Yukarıda bahsetmemize rağmen kısaca tekrar etmemiz gerekirse TBK m.69, yapı malikine ve diğer sorumlu tutulacak kişilere kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanımamıştır. Malik, zararın meydana gelmemesi için gerekli olan tüm özeni gösterdiğini ispat etmiş olsa bile sorumluluktan kurtulamaz. Ancak mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru şeklindeki illiyet bağımlı kesen sebeplerden birinin zarara sebebiyet verdiğinin ispat edilmesi, maliki sorumluluktan kurtarır⁴⁴⁹.

E. Sorumsuzluk Anlaşmasının Yapı Malikinin Sorumluluğuna Etkisi

Sorumluluk anlaşması, sözleşmenin ihlal edilmesiyle birlikte ortaya çıkan zararın meydana gelmesinden önce taraflar arasında açık ya da örtülü bir şekilde yapılan ve zararın ortaya çıkmasıyla birlikte alacaklı lehine doğacak tazminat talebini kısmen ya da tamamen ortadan kaldıracak bağımsız ya da asıl sözleşmeye ek olarak yapılan anlaşmaya denilmektedir. Sorumsuzluk anlaşması tek taraflı bir işlem değil; iki taraflı bir işlemdir. Dolayısıyla tarafların karşılıklı irade uyuşmaları sonucunda meydana gelir. Sorumsuzluk anlaşması, alacaklı için tasarruf işlemi, borçlu için ise kazandırıcı işlem olarak kabul edilir. Tanımdan da anlaşıldığı üzere sorumsuzluk anlaşması, bağımsız bir sözleşmeyle ya da mevcut bir sözleşmeye ek maddeler konularak yapılabilir. Her iki şekilde yapılan sorumsuzluk anlaşması, taraflar arasındaki esas sözleşmenin geçerliliğine bağlıdır. Eğer esas sözleşme geçersizse sorumsuzluk anlaşması da geçersiz kabul edilir. Sorumsuzluk anlaşması esas sözleşmenin imzalanmasından sonra da yapılabilir. Ancak sorumsuzluk anlaşması en geç zarar doğmadan önce yapılmış olmalıdır. Zarar doğduktan sonra yapılan anlaşma, borçluyu sorumluluktan kurtaran ibra veya sulh sözleşmesi olarak kabul edilir⁴⁵⁰.

Sorumluluk anlaşmasının sınırları vardır. Bu sınırlar TBK'nın 115.maddesinde hüküm altına alınmıştır. İlgili maddeye göre "Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak

⁴⁴⁹ Reisoğlu, s. 191; Antalya, s. 334; Yarg. 3. HD. 4.4.2016, K. 2016/5069 ve E. 2015/7050; Yarg. 3. HD. 21.12.2015, K. 2015/20626 ve E. 2015/1137; Yarg. 23. HD. 15.1.2015, K. 2015/177 ve E. 2014/8725 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.9.2016).

⁴⁵⁰ Eren, s. 1085-1087; Kılıçoğlu, s. 672.

önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür⁴⁵¹.

Borçlar kanununda hüküm altına alınmış olan sorumsuzluk anlaşması, sözleşmeden doğan borçların ifa edilmemesi hali için düzenlenmiştir. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin olarak sorumsuzluk anlaşmasının yapılabileceği hakkında herhangi bir hükmün bulunmaması doktrinde tartışmalara sebebiyet vermiştir⁴⁵².

Bir görüşe göre sorumsuzluk anlaşması sadece sözleşmeden doğan borçların ifa edilmemesi halinde yapılabilir. Haksız fiillere ilişkin sorumsuzluk anlaşması yapılamaz. Çünkü haksız fiillere ilişkin sorumsuzluk anlaşmasının yapılabileceğine yönelik bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca haksız fiile ilişkin hükümler, kamu düzenine ilişkin olduğu için taraflarca aksi kararlaştırılmaz⁴⁵³. Diğer bir görüşe göre tıpkı sözleşmenin ihlalden doğan sorumluluk için sorumsuzluk anlaşması yapılabildiği gibi, haksız fiillerden doğan sorumluluk için de sorumsuzluk anlaşması yapılabilir. Ayrıca Baş'a göre kamu düzenine verilen önem bu kadar geniş bir şekilde yorumlanmamalıdır⁴⁵⁴.

Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin sorumsuzluk anlaşması yapılabileceği görüşünü kabul edenler, yapılacak sorumsuzluk anlaşmasının sınırına ilişkin olarak kendi içlerinde de farklı görüşlere sahiptirler. Bir görüşe göre haksız fiil sorumluluğunu ortadan kaldıracak sorumsuzluk anlaşmaları sadece malvarlığına ilişkin zararda geçerlidir. Şahıs varlığına ilişkin zararlar için sorumsuzluk anlaşması yapılamaz. Aksi taktirde TMK m.23/2 ve TBK m.26 ve 27/1'de belirtilen hükümlere aykırılık meydana gelir⁴⁵⁵. Diğer görüşe göre hem malvarlığına ilişkin zarardan hem de şahıs varlığına ilişkin zarardan doğan sorumluluğun ortadan kaldırılması için sorumsuzluk anlaşması yapılabilir⁴⁵⁶. Baş'a göre; tek taraflı rıza ile haksız fiil

⁴⁵¹ Sorumsuzluk anlaşmasındaki sınırlar hakkındaki detaylı bilgiler için bkz. Kılıçoğlu, s. 673-678; Eren, s. 1087-1089.

⁴⁵² Baş, s. 152; Bilmen, s. 120.

⁴⁵³ Alıniak, M. İ. (1969). Mesuliyetten Kurtulma Yolları. *İÜHFİM*, 35, 1-4, s. 332-333.

⁴⁵⁴ Baş, s. 153; Koç, s. 130.

⁴⁵⁵ Koç, s. 130; Erten, s. 248.

⁴⁵⁶ İnceoğlu, M.M. (2008). Yargıtay Kararları Işığında Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat Talepleri. *BATİDER*, 24, 4, s. 112.

sorumluluğu ortadan kaldırılabiliyorsa, iki taraflı yapılan sorumsuzluk anlaşmasının haksız fiil sorumluluğunu kaldırmasına engel olmamalıdır. Ayrıca Baş, sözleşmeden doğan sorumluluğu ortadan kaldıracak sorumsuzluk anlaşmasının sınırlarını belirleyen TBK m.115 hükmünün, haksız fiillere ilişkin olarak da kıyasen uygulanması gerektiğini savunmaktadır⁴⁵⁷.

Kanaatimizce haksız fiile ilişkin sorumsuzluk anlaşması zor gibi görünse de uygulama alanı bulmalıdır. Ancak şahıs varlığına ilişkin yapılan sorumsuzluk anlaşmaları geçersiz kabul edilmelidir. Çünkü vücut bütünlüğüne ilişkin kişilere tasarruf hakkı verilmemiştir. Ayrıca hukuka ve ahlaka aykırı olarak yapılan sorumsuzluk anlaşmaları yine burada da geçersiz kılınmalıdır. Son olarak sözleşme ihlalden doğan sorumluluğun ortadan kaldırılmasına ilişkin yapılan sorumsuzluk anlaşmasının sınırını belirleyen TBK'nın 115.maddesinin burada da kıyasen uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu nedenle mesela yapı malikinin yapıdan kaynaklanan zararda ağır kusuru bulunuyorsa yapmış olduğu sorumsuzluk anlaşması geçerli kabul edilmemelidir.

F. Zamanaşımı

TBK, haksız fiil sorumluluğunu 49 ile 76. madde arasında hüküm altına almıştır. Yapı malikinin sorumluluğunu düzenleyen m.69, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin olan 49 ile 76.maddenin arasında bulunduğu için haksız fiiller için öngörülen zamanaşımı süresinin yapı malikinin sorumluluğuna ilişkin olarak da uygulanabileceğini söyleyebiliriz⁴⁵⁸. Zarara uğrayan kişinin mahkemede hakkını arayabilmesi için öngörülen zamanaşımı süreleri TBK m.72'de hüküm altına alınmıştır. Maddeye göre bina veya yapı eserinin verdiği zararlardan doğan talepler iki ve on yıllık zamanaşımı sürelerine tabidir. İki yıllık sürenin başlangıç tarihi zararın ve zarardan sorumlu tutulacak kişinin öğrenildiği andan itibaren başlamaktadır⁴⁵⁹.

“Acaba bu 10 yıllık zamanaşımı süresi, yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinin meydana gelmesiyle birlikte mi işlemeye başlayacak yoksa yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinden

⁴⁵⁷ Baş, s. 154.

⁴⁵⁸ Ancak TBK'nın 46 ile 76.maddesinde düzenlenmemiş kusursuz sorumluluk halleri için TBK m.72'de hüküm altına alınmış zaman aşımı süreleri geçerli değildir. Mesela ev başkanının sorumluluğu, TBK'da değil, TMK'da düzenlenmiş olduğu için TBK'nın 72.maddesinde hüküm altına alınmış 2 ve 10 yıllık zaman aşımı süreleri bu sorumluluk için geçerli değildir. Bkz. Naimi, s. 69-70.

⁴⁵⁹ Oğuzman/ Öz, s. 181; Baş, s. 159-160; Yarg. 4. HD. 25.5.2016, K. 2016/6946 ve E. 2016/3818 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.9.2016).

kaynaklanan zararın meydana gelmesiyle birlikte mi işlemeye başlayacak?” sorusu akıllara gelmektedir. Burada da durumun değişmediği yani zararın meydana gelme anından itibaren zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir. Zira bir binanın yapım bozukluğunun ya da bakım eksikliğinin mevcudiyet anının tespit edilmesi oldukça zordur. Ayrıca yapı malikinin sorumlu tutulabilmesi için yapım ya da bakım eksikliğinin bir zarar meydana getirmiş olması gerekmektedir⁴⁶⁰. Dolayısıyla zarar ve zarardan sorumlu kişinin daha kolay tespit edilebiliyor olması sebebiyle 10 yıl zamanaşımı süresinin de başlangıcı zararın meydana gelmesinden itibaren işlemeye başlayacaktır⁴⁶¹.

Yine TBK m.72'nin ikinci fıkrasında yapı malikinin tazminat sorumluluğuyla birlikte ceza hukuku hükümlerine göre de sorumluluğu doğmuşsa ve ceza hukukunda söz konusu sorumluluk için getirilen zamanaşımı süresi daha uzun ise daha uzun olan zamanaşımı süresinin esas alınacağı hüküm altına alınmıştır⁴⁶². Ancak yapı malikinin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olması sebebiyle cezai sorumluluğu doğmayacağı için bu durumda ceza hukuku hükümlerine ilişkin zamanaşımı süresi esas alınmaz. Ancak yapı malikinin söz konusu zarardan ayrıca kusurunun bulunmasıyla birlikte Ceza Kanunu'ndaki ilgili hükümde belirtilen zamanaşımı süresinin daha uzun olması halinde, Ceza Kanunu'nda hüküm altına alınmış daha uzun olan zamanaşımı süresinin baz alınması gerektiği kabul edilmiştir⁴⁶³.

Zarar gören 2 ya da 10 yıllık zamanaşımı sürelerini kaçırrsa dahi dava açma hakkına sahiptir. Ancak bu durumda davacının zamanaşımı def'ini ileri sürerek sorumluluktan kurtulması

⁴⁶⁰ Bölüm 2/ I/ A.

⁴⁶¹ Bilmen, s. 133; 160; Koç, s. 131-132.

⁴⁶² Yarg. 4. HD. 12.5.2016, K. 2016/6584 ve E. 2016/4730: "818 Sayılı Borçlar Yasası'nın 60/2. maddesi (6098 Sayılı TBK m.72) gereğince, zarara yol açan eylemin, aynı zamanda suç sayılan bir eylemden doğması durumunda olayda uygulanacak zamanaşımı süresi, o suçun bağlı olduğu ceza zamanaşımı süresidir. Dava konusu olay, olay gününde yürürlükte bulunan 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'nda tanımlanan kasten yaralama suçu niteliğinde olup uygulanacak ceza zamanaşımı süresi, aynı Yasası'nın 66. maddesi uyarınca 8 yıldır. Olay tarihi 12.8.2010 olup eldeki dava da 4.3.2015 günü açıldığına göre ceza zamanaşımı süresi geçmeden eldeki davanın açıldığı kabul edilmelidir"; Yarg. 17. HD. 6.4.2016, K. 2016/4307 ve E. 2016/1824: "Aynı fiil bazen, hem sorumluluğu gerektiren hem de ceza kanunlarına göre cezayı gerektiren bir fiil olabilir. Bu fiile göre Ceza Kanununun daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörüldüğü hallerde, tazminat davasının daha önce zamanaşımına uğraması tutarlı bir çözüm oluşturmaz. Zira cezalandırma, müeyyide olarak tazminattan daha ağırdır. Bu sebeple, kanun koyucu uyum sağlamak amacıyla ceza davası için öngörülen zamanaşımı süresince tazminat davasının da devamını temin bakımından genel olarak BK 60/II (6098 Sayılı TBK m. 72/I), özel olarak da KTK 109/II. maddesinde düzenleme yapmıştır" (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.9.2016).

⁴⁶³ Baş, s. 160; Koç, s. 133; Bilmen, s. 133.

mümkündür. Ancak zamanaşımı def'ini mutlaka davacının ileri sürmesi gerekir. Çünkü hakim zamanaşımı sürelerinin geçip geçmediğini resen incelemez⁴⁶⁴.

II. Sorumlulukların Yarışması

Sorumlulukların yarışması, meydana gelen zarardan dolayı malikin farklı hukuki sebeplere dayanılarak sorumlu tutulabilmesi halidir. Yani burada sorumlu olan malikin, sorumlu olduğunu gösteren birden fazla hukuki sebep vardır ve zarar gören dilediği hukuki sebebi esas alarak malikin sorumluluğuna gidebilmektedir.

Sorumlulukların yarışması halinde davacının başvurabileceği birden fazla yolu bulursa bile zararının tazminini bir defa alacaktır. Bu nedenle davacının kendisine en uygun ve avantajlı olan yolu seçmesi gerekir. Zira TBK m.60'a göre "Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilir hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir". Dolayısıyla hakim, davacının aksini iddia etmemesi veya kanunda aksinin öngörülmemesi halinde ileri sürülen vakıalara göre en elverişli olan hükmü uygulamalıdır. Bu elverişlilik tazminat yönünden olabileceği gibi zamanaşımı süresi ve ispat yükü gibi pek çok hususta söz konusu olabilir⁴⁶⁵. Bu bilgiler ışığında aşağıda yer alan alt başlıklarda sorumlulukların yarışması halleri incelenecektir.

A. Yapı Malikinin Sorumluluğu İle Haksız Fiil Sorumluluğunun Yarışması

Bina veya yapı eserinden kaynaklanan zarardan dolayı yapı malikinin sorumlu tutulabilmesi için kusur şartı aranmadığından bahsetmiştik. Ancak yapı malikinin ayrıca kusuru varsa aynı zamanda malikin haksız fiil sorumluluğu da doğacaktır. Böyle bir durumda zarar görenin yapı malikini sorumlu tutulabilmesi için hukuki sebebin belirlenmesi noktasında seçimlik hakkının var olup olmadığı hususunda doktrinde görüş ayrılıkları söz konusudur^{466 467}.

⁴⁶⁴ Koç, s. 132; Naimi, s. 69.

⁴⁶⁵ Baş, s. 161; Yarg. 2. HD. 14.5.2014, K. 2014/11205 ve E. 2013/26863; Yarg. 2. HD. 1.6.2016, K. 2016/10838 ve E. 2015/18543; Yarg. 2. HD. 1.6.2016, K. 2016/10838 ve E. 2015/18543 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 5.9.2016).

⁴⁶⁶ Naimi, s. 70; Erten, s. 253.

⁴⁶⁷ Doktrinde birden fazla hükmün uygulanabilmesi "sorumlulukların yarışması", "kanunların yarışması" ya da "davaların yarışması" terimleriyle ifade edilebilmektedir ve bu hallerde zarar görenin zararını tazmin edebilmesi

Çoğunluk görüşe göre burada zarar görenin seçimlik hakkı vardır. Diğer bir deyişle zarar gören, zarara uğradığını ve malikin kusurlu olduğunu ispatlayarak haksız fiil hükümlerini içeren TBK m.49'a başvurabileceği gibi yapının yapımındaki bozukluğu ya da bakımındaki eksikliği ispat ederek yapı malikinin sorumluluğu hükmünü içeren TBK m.69 hükmüne de başvurabilir⁴⁶⁸.

Azınlık görüşe göre ise burada haksız fiile hükümlerini içeren TBK m.49 genel hüküm, yapı malikinin sorumluluğuna ilişkin olan TBK m.69 ise özel hükümdür. Dolayısıyla TBK m. 69 özel hüküm olduğu için öncelikle uygulama alanı bulması gerekir. Hatta zarar gören, haksız fiil hükümlerine dayanarak dava açsa da hakim, yapı malikinin sorumluluğu hükmünü resen uygulamalıdır. Böyle bir durumda yapı malikinin ayrıca kusuru bulunduğu için burada munzam kusura ilişkin hükümler uygulanıp tazminat miktarında indirim yapılması engellenmelidir denilmektedir⁴⁶⁹.

Kanaatimiz, çoğunluk görüşe katılmak yönündedir. Çünkü yukarıda da bahsettiğimiz gibi hakim, zarar görenin menfaatine uygun hüküm belirlemek ve uygulamakla mükelleftir. Burada yapı malikini sorumlu tutacak birden fazla hukuki sebep bulunduğu için yani birden fazla hüküm söz konusu olduğu için sorumluluğun yarıştığını kabul etmek gerekir. Ayrıca bildiğimiz üzere özel hüküm ile genel hüküm çatışırsa öncelikle özel hüküm uygulama alanı bulur. Ancak özel hüküm, genel hüküm değiştirme ya da ortadan kaldırma amacı taşımıyorsa ya da genel hüküm tamamlayıcı nitelikteyse, genel hükümler de gerektiği ölçüde uygulanabilmelidir. Burada yapı malikinin sorumluluğu hükümlerini içeren TBK m.69, haksız fiil hükümlerini ortadan kaldırma veya değiştirme amacı taşımadığı için sadece özel hüküm olan yapı malikinin sorumluluğu uygulanır demek isabetli olmayacaktır. Ancak hakimden, söz konusu hükümlerin birbiriyle yarışması halinde yapı malikinin sorumluluğunu içeren hüküm baz alarak karar vermesini bekleriz. Çünkü yapı malikinin sorumluluğu hükümleri, özellikle ispat açısından haksız fiil hükümlerinden daha avantajlıdır. Eğer haksız fiil hükümleri esas alınırsa zarar görenin, ayrıca malikin kusurlu olduğunu ispat etmesi gerekir. Oysa yapı malikinin sorumluluğunda, malikin kusuru aranmadığı için zarar görenin, malikin kusurlu olduğunu ispat

için birden fazla hukuki sebep bulunsa dahi söz konusu zararını yalnızca bir kez tazmin edebilir. Bu nedenle hangi hükme başvurulması gerektiğinin sağlıklı bir şekilde tespit edilebilmesi önem arz etmektedir. Bkz. Koç, s. 96.

⁴⁶⁸ Koç, s. 99; Naimi, s. 71; Erten, s. 253-254.

⁴⁶⁹ Baş, s. 163; Tandoğan, s. 162.

etmesi de gerekmemektedir. Ayrıca yapı malikinin sorumluluğuna gidilmesi halinde söz konusu kusur, tazminatta indirime engel bir durum oluşturacağı için zarar görenin alacağı tazminat miktarı bakımından da yapı malikinin sorumluluğuna gidilmesi daha avantajlı olacaktır. Kaldı ki Erten'in de bahsettiği üzere TBK m.69 hükmüne göre sorumluluğun doğması için şartların eksik olması halinde zarar görenin ayrıca TBK m.49 hükmüne de başvurma hakkı doğacaktır. Bu nedenle zarar görenin aksini istememesi halinde Hakimin, TBK m.60 hükmünü esas alarak maliki, TBK m.69 hükmü uyarınca sorumlu tutması yerinde olacaktır. Kısacası tüm bu avantajlara rağmen zarar görenin haksız fiil hükümlerine dayanarak dava açma hakkının bulunduğunu ancak zarar gören için yapı malikinin sorumluluğu hükümlerini içeren TBK m.69 hükmünün daha avantajlı olduğunu ve bu nedenle zarar görenin seçimlik hakkını kullanmaması halinde TBK m.60 hükmü gereği hakimin, yapı malikini, TBK m.69 hükmü gereğince sorumlu tutması gerektiğini düşünmekteyiz.

B. Yapı Malikinin Sorumluluğu İle Diğer Bazı Kusursuz Sorumluluk Hallerinin Yarışması

Daha öncede bahsettiğimiz üzere yapı malikinin sorumluluğuyla birlikte adam çalıştırmanın sorumluluğu (TBK m.66), hayvan bulunduranın sorumluluğu (TBK m.67) ve ev başkanının sorumluluğu (TMK m. 369) halleri de kusursuz sorumluluk türü olarak hüküm altına alınmıştır. Yapı malikinin sorumluluğu ile bu saydığımız sorumluluk hallerinden birinin aynı olayda meydana gelmesi halinde zarar görenin hangi hükme başvurabileceği noktasında seçimlik hakkının bulunup bulunmadığına ilişkin doktrinde fikir birliği vardır. Çünkü sorumlulukların yarışması ilkesinin varlığını kabul eden fikre göre bu durumda zarar gören dilediği hükme başvurabilmektedir. Münhasırlık ilkesini kabul eden görüşe göre de söz konusu diğer tüm kusursuz sorumluluk hallerine ilişkin hükümler de özel hüküm niteliğindedir. Yapı malikinin sorumluluğuna ilişkin hüküm de özel hüküm niteliğindedir. Dolayısıyla özel iki hükmün çatışması halinde sorumlulukların yarışması ilkesinin mevcudiyeti ortaya çıkacağı için zarar gören kişi, dilediği hükmü esas alarak dava açabilir. Görüldüğü üzere her iki görüş de sorumlulukların yarışması ilkesini kabul etmiş ve zarar gören kişinin dilediği hükme başvurarak dava açabileceği sonucuna varmıştır⁴⁷⁰.

⁴⁷⁰ Baş, s. 164; Naimi, s. 72; Koç, s. 99-100; Erten, s. 256.

C. Yapı Malikinin Sorumluluğu İle Taşınmaz Maliki Sorumluluğunun Yarışması

TMK'nın 718.maddesinde düzenlenen taşınmaz malikinin sorumluluğu da yapı malikinin sorumluluğu gibi özen sorumluluğu başlığı altında düzenlenmiş kusursuz sorumluluk türlerindedir. Yine taşınmaz malikinin sorumluluğu ile yapı malikinin sorumluluğu aynı olay çerçevesinde meydana gelmiş olabilir. Örneğin bir matbaanın zamanında bakımının yapılmamış olması sebebiyle komşuları rahatsız edecek derecede gürültü çıkarması halinde söz konusu gürültü taşınmaz malikinin sorumluluğunu, matbaanın bakım eksikliği ise yapı malikinin sorumluluğunu meydana getirir. Bu halde de sorumlulukların yarıştığı ilkesi kabul edilmektedir. Yani zarar gören dilediği hükme başvurarak dava açma hakkına sahiptir. Ancak böyle bir durumda zarar gören kişinin ispat etmesi gereken durumlar farklıdır. Taşınmaz malikinin sorumluluğunu düzenleyen TMK m.718'e dayanarak dava açmak isteyen zarar gören, taşınmazın taşkın ve yasaya aykırı bir şekilde kullanıldığını ispat etmesi gerekir. Yapı malikinin sorumluluğu hükmünü içeren TBK m.69'a dayanarak dava açmak isteyen zarar gören ise burada bina veya taşınmaz niteliğindeki yapı eserinin yapım bozukluğunu ya da bakım eksikliğini ispat etmesi gerekir. Buna göre zarar gören, kendisi için hangi sorumluluk türü daha avantajlıysa yani hangi durumu daha kolay ispat edebiliyorsa o hükme dayanarak dava açma hakkına sahip olacaktır⁴⁷¹.

D. Yapı Maliki Sorumluluğu İle Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Yarışması

Bina veya yapı eserinin yapım bozukluğu ya da bakım eksikliği nedeniyle zarar gören kişinin, aynı zamanda yapı malikiyle bir sözleşme ilişkisi içerisinde olabilmesi mümkündür. Böyle bir durumda malikin TBK m.69 sorumluluğu ile birlikte borca aykırılıktan dolayı da sorumluluğu doğar. Örneğin yapıyı bir kiracı kullanıyorsa ve kiracı yapının yapım bozukluğundan dolayı zarara uğramışsa burada malik, hem yapı malikinin sorumluluğu hükmünü içeren TBK m.69'dan hem de aradaki kira sözleşmesine aykırılıktan dolayı yani farklı iki hukuki sebepten dolayı sorumlu tutulabilir. Yani böyle bir durumda kira sözleşmesine aykırılıktan doğan sorumluluk (TBK. 305-308) ile TBK m.69'a dayanan sorumluluk hükümleri birbiriyle yarışır. Böyle bir durumda zarar görenin seçimlik hakkının olduğu kabul edilmiştir. Yani zarar gören

⁴⁷¹ Erten, s. 256-257; Naimi, s. 73; Baş, s. 165-166.

dilirse sözleşmeye aykırılıktan dolayı maliki sorumlu tutabilir dilerse de TBK m.69 hükmüne dayanarak maliki sorumlu tutabilir. Dolayısıyla sözleşmeye aykırılığın mevcut olması davanın TBK m.69 hükmü uyarınca açılmasına engel teşkil etmez⁴⁷².

Zarar gören dilediği hükme başvurarak maliki sorumlu tutabilir. Ancak zarar görenin sözleşmeye aykırılık hükümlerini esas alarak dava açması daha avantajlıdır. Çünkü eğer zarar gören sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanarak dava açarsa, bu davada ispat yükü karşı tarafa ait olur. Zarar görenin, karşı tarafın sözleşmeye aykırılıktan dolayı kusurlu olduğunu ispat etme gibi bir yükümlülüğü söz konusu olmaz. Ancak zarar gören, yapı malikinin sorumluluğu hükmünü esas alarak dava açarsa yapının yapımındaki bozukluğu ya da bakımındaki eksikliği ispatla yükümlü tutulur. Bununla birlikte zamanaşımı süreleri açısından da avantajlı bir durum mevcuttur. Sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumlulukta zamanaşımı süreleri 10 yıl iken, yapı malikinin sorumluluğunda zamanaşımı süresi 2 yıldır. Dolayısıyla zarar görenin sözleşmeye aykırılık hükümlerini esas alarak tazminat davası açması kendi lehine olacaktır⁴⁷³.

III. Malikin Rücu Hakkı

TBK m. 69/3 fıkrasında “Sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır” şeklinde getirilen hükümle zararı tazmin eden malikin, daha sonra söz konusu zararı sorumlu tutulacak diğer kişilere rücu edebilme imkanı sağlanmıştır⁴⁷⁴. Rücu miktarı, malik ile rücu edilecek kişiler arasındaki hukuki ilişki dikkate alınarak haksız fiil esasına ya da borca aykırılık esasına göre belirlenir⁴⁷⁵.

Yapı malikinin sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı süreleri rücu isteminde geçerli değildir. Rücu istemine ilişkin zamanaşımı süreleri TBK’nın 73.maddesinde hüküm altına alınmıştır. İlgili maddeye göre “Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorundadır. Aksi takdirde

⁴⁷² Oğuzman/ Öz, s. 175-176; Naimi, s. 72.

⁴⁷³ Baş, s. 167-168; Erten, s. 258; Koç, s. 103.

⁴⁷⁴ Kılıçoğlu, s. 367; Karahasan, s. 764; Bilmen, s. 125-126.

⁴⁷⁵ Kurt, s. 179; Bozer, s. 93; Karahasan, s. 764.

zamanaşımı, bu bildirim dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar". Dolayısıyla aslında rücu istemine ilişkin iki yıllık zaman aşımı süresinin sorumlu diğer kişilere bildirilmesi tarihinden itibaren başlayacağını söylememiz mümkündür⁴⁷⁶.

Malikin zararı rücu edebileceği kişiler; müteahhit, mimar ve mühendis, eski malik, kiracı, intifa hakkı sahibi, ödünç alan, yardımcı kişiler, haksız fiiliyle zarara sebebiyet veren üçüncü kişiler ve müteselsil sorumlular olup⁴⁷⁷, malikin bu kişilerle rücu ilişkisi ayrı ayrı aşağıda incelenecektir.

A. Malikin, Mühendis, Mimar ve Müteahhide Karşı Rücu Hakkı

Mühendis, mimar ve müteahhit, eser sözleşmesi gereğince sözleşmede taahhüt edilen niteliklere uygun ve kendisinden beklenen değerlere sahip bir şekilde yapıyı inşa edip malike teslim etmekle mükelleftir. Eğer söz konusu yapı, kendisinden beklenen özellikleri taşııyorsa, hatalı tesis edilmişse kısacası yapım bozukluğu içeriyorsa yapı ayıplı bir şekilde malike teslim edilmiş olacağı için bu durumda söz konusu kişilerin sorumlulukları doğar. Dikkat edecek olursak yapının bakım eksikliğinden değil sadece yapım bozukluğundan kaynaklanan zararda malikin, müteahhide veya mimar ve mühendise söz konusu zararı rücu hakkı doğar. Çünkü bu kişilerin yapı tamamlanıp teslim edildikten sonra bakım eksikliğini giderme yükümlülükleri yoktur. Dolayısıyla söz konusu yapım bozukluğundan kaynaklanan zarardan müteahhidin, malikin ve mühendisin ayba karşı tekeffül sorumluluğu doğar⁴⁷⁸.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere yapının ayıplı olması iki şekilde mümkündür: Birincisi eser sözleşmesi imzalanmadan önce malik, yapının niteliklerine ilişkin bir takım taahhütte bulunur ve uygun bir proje sunar. Örneğin, fayansların yüksek kaliteden oluşacağı, duvar boyalarının X markasından elde edileceği, çatının su geçirmeyen malzemedden yapılacağı gibi taahhütlerde bulunur. İşte bu taahhütlere uygun bir şekilde yapının tamamlanmamış olması yapının ayıplı olmasına sebebiyet verir. Bu şekilde tamamlanmış yapıdan doğan zarardan sorumlu tutulan malik, söz konusu zararı müteahhide, mimara ve mühendise rücu edebilir. İkincisi, yüklenici sözleşmenin yapılmasından önce taahhüt etmemiş olsa bile dürüstlük kuralı gereğince yapı

⁴⁷⁶ Baş, s. 177.

⁴⁷⁷ İspartalı, s. 271; Kayıhan, s. 251; Ögüz/ Ergüne/ Erişgin, s. 72; Yıldırım, s. 194, Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 522-523.

⁴⁷⁸ Baş, s. 172; Bilmen, s. 127; Tandoğan, s. 179; Erten, s. 264.

üzerinde kendisinden beklenen yararı gerçekleştirilmesi gerekir. Eğer bunu gerçekleştiremezse ve bunun sonucunda yapı kısmen dahi elverişsiz olursa bu durumda yine ayıplı yapı söz konusu olacaktır. Örneğin taahhüt etmemesine rağmen yapıya takılan pencerelerin su sızdırması halinde müteahhit ve diğer ilgililer, ayıptan doğan sorumluluktan kurtulamaz^{479 480}.

Yüklenicinin ayıptan sorumlu tutulabilmesi için eserin tamamlanması yeterli değildir. Bu yapının aynı zamanda malike teslim edilmesi gerekir. Bu nedenle eserin tamamlanması ile teslimi farklı kavramlardır. Yapının teslimi, müteahhidin yapı üzerindeki zilyetliğini malike devretmesi ile gerçekleştirilmektedir⁴⁸¹.

Yüklenici, işi ucuza aldığını sebep gösterip malzeme ve işçilik kalitesini düşük tutarak yapıyı tamamlama hakkına sahip değildir. Bu şekilde bir yapı oluşturursa sırf işi ucuza alması sebebiyle ayıptan doğan sorumluluktan kurtulamaz. İnşaatla kullanılan malzemenin veya yapılan işin ayıplı olup olmadığını anlayabilmemiz için öncelikle tarafların yapı için kararlaştırdıkları niteliğe bakmamız lazım. Eğer söz konusu nitelikler önceden belirtilmemiş ise bu durumda TBK m.86 hükmü kıyasen uygulanarak yapının, ortalama nitelikten daha düşük olup olmadığı tespit edilerek sonuca varılır⁴⁸².

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 8.maddesine göre müteahhit daha önceden yaptığı işlerin kalitesini gösteren reklamlar yapmışsa ve malik tamamen bu reklamlar sayesinde müteahhit ile eser sözleşmesi imzalamışsa müteahhit, bu eseri oluştururken reklamlarında belirttiği kaliteyi ve nitelikleri yapıda uygulamazsa yine bu yapı ayıplı olacaktır. Bu durumda müteahhidin sorumluluktan kurtulabilmesi için malikin bu reklamlara bakarak kendisiyle eser sözleşmesi imzalamadığını ispat etmesi gerekecektir⁴⁸³.

⁴⁷⁹ Aral, Fahrettin/ Ayrancı, Hasan: Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri, Ankara 2014, s. 374; Erman, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010, s. 121; Öz, s. 190.

⁴⁸⁰ Ayıp ile temerrüt kavramını birbiriyle karıştırmamak gerekir. Müteahhidin veya diğer ilgililerin temerrüdüne başvurabilmemiz için bu kişilerin borçlanmış oldukları yapıyı hiç teslim etmemiş olmaları gerekir. Ayıpta ise bu kişiler tarafından gerçekleştirilmiş bir teslim vardır. Diğer bir deyişle bu kişiler tarafından gerçekleştirilmiş bir ifa vardır. Ancak bu ifa, gereği gibi yapılmamış ve sahip olması gereken nitelikleri taşımamıştır. Bkz. Erman, Arsa Payı, s. 121; Remzi/ Aydın, Özel Hükümler, s. 290.

⁴⁸¹ Erman, Arsa Payı, s. 33-34, Öz, s. 196; Remzi/ Aydın, Özel Hükümler, s. 289; Yavuz, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, İstanbul 2013, s. 528; Gümüş, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı, İstanbul 2015, s. 317.

⁴⁸² Öz, s. 191;

⁴⁸³ Öz, s. 192; YGHK 30.9.2015, K. 2015/2023 ve E. 2014/13-114: "Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilanlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik

Bir yapı tamamlanmadan önce yapının nitelikleri hakkında müteahhidin birtakım taahhütlerde bulunduğundan bahsettik. Sözleşme yapıldıktan sonra bu niteliklerden bir tanesinin bile eksik olması halinde yapı, ayıplı olarak ifa edilmiş olur. Hatta sözleşmede belirtilen niteliklerden biri ya da birkaçının bulunmaması ya da değiştirilmesi yapıyı daha kullanışlı hale getirirse bile bu durum, yine yapının ayıplı olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. Ancak Erman, böyle bir durumda malikin ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanması halinde hakkını kötüye kullanmış olacağını düşünmektedir. Dolayısıyla böyle bir durumda tarafların, sözleşme kurulmadan önce dürüstlük kuralı gereğince nasıl davranmaları gerektiğinin tespit edilmeye çalışılmasının daha isabetli olacağı ifade edilmiştir⁴⁸⁴.

Müteahhidin, mimarın ve mühendisin ayıptan sorumlu tutulabilmesi için, eserdeki ayıbın malike yüklenmemesi gerekir. Eğer söz konusu ayıp, malike yüklenebiliyorsa müteahhidin, mühendisin ya da mimarın sorumluluğu doğmaz. Yapının meydana getirilmesinde müteahhit, mühendis ve mimar kadar malik de aktif rol oynamaktadır. Çünkü yapı, malikin kullanım amacına göre oluşturulacaktır. Bu nedenle yapı oluşturulurken malik, çeşitli faaliyetlerde bulunabilir. Mesela malik, müteahhide emir ve talimat verebilir. Bunun dışında meydana getirilecek eser için gerekli olan araç ve gereçlerin kalitesine ve türüne malikin kendisi karar verip bu malzemeleri kendisi temin edebilir. Dolayısıyla meydana getirilen yapıdaki ayıp, yapı malikin emir ve talimatı ya da temin ettiği araç, gereç ve malzemelerden kaynaklanıyorsa bu taktirde müteahhidin ve diğer kişilerin ayıptan sorumluluğu doğmayacaktır. Ancak bu kişilerin sorumluluktan kurtulabilmesi için yapı maliki tarafından verilen emir ve talimatın ya da getirilen malzemelerin ve araç-gereçlerin yapıyı ayıplı hale getireceğini aksi taktirde kendilerinin söz konusu ayıptan sorumlu tutulamayacaklarını malike bildirmeleri gerekir. Yani ilgili kişilerin, gerekli olan uyarı ve aydınlatma yükümünü yerine getirmiş olmaları halinde sorumlulukları doğmayacaktır^{485 486}.

düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar, ayıplı mal olarak kabul edilir” (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.9.2016).

⁴⁸⁴ Erman, Arsa Payı, s. 122-123.

⁴⁸⁵ Aral/ Ayrancı, s. 374; Tüzüner, Özlem: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Pratik Çalışmaları, İstanbul 2014, s. 110-111; Öz, s. 197; Remzi/ Aydın, Özel Hükümler, s. 299; Yavuz, Özel Hükümler, s. 531.

⁴⁸⁶ Yarg. 15. HD. 14.7.2016, K. 2016/3865 ve E. 2015/5140: “Öte yandan sözleşme ve dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 Sayılı BK'nın 357/III. maddesinde “İş devam ettiği sırada, iş sahibinin verdiği malzemenin veya gösterdiği arsanın kusurlu olduğu anlaşılır yahut imalâtın noktası noktasına muntazaman icrasının tehlikeye koyacak diğer bir hal hadis olursa müteahhit, iş sahibini bundan derhal haberdar etmeye mecbur, aksi taktirde

Yapıdaki ayıp, açık olabileceği gibi gizli de olabilir⁴⁸⁷. Ayıbın açık olması halinde bu durumun derhal müteahhide ve diğer ilgili kişilere bildirilmesi gerekir. Bunun için ayrıca muayene süresi⁴⁸⁸ verilmez. Yapıdaki daha sonra ortaya çıkacak gizli ayıplardan doğan zararda müteahhidin ve diğer ilgili kişilerin sorumluluğu yine söz konusu olur. Nitekim bu kural TBK'nın 477.maddesinin birinci fıkrasında hüküm altına alınmıştır. İlgili maddeye göre "Eserin açıkça veya örtülü olarak kabulünden sonra, yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur; ancak, onun tarafından kasten gizlenen ve usulüne göre gözden geçirme sırasında fark edilemeyecek olan ayıplar için sorumluluğu devam eder". Hükümden de anlaşıldığı üzere gizli ayıplarda müteahhidin sorumluluğu devam etmekle birlikte müteahhidin söz konusu ayıbın açık olduğunu ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulması mümkündür⁴⁸⁹.

bunların neticelerini tahammül etmekle mükelleftir." 361. maddesinde de "Yapılan şeyin kusurlu olması müteahhidin sarahaten beyan eylediği mütalaaya mugayir olarak iş sahibinin verdiği emirlerden neşet etmiş bulunur veya herhangi bir sebeple iş sahibine isnadı kabil olursa, iş sahibi o şeyin kusurlu olmasından mütevellit hakları dermeyeran edemez." düzenlemelerine yer verilmiştir. Bu düzenlemeler karşısında yüklenici (somut olayda taşeron) işin devamı sırasında eserin ve yapılacak imalâtın kusursuz bir şekilde çalışmasına veya yapılmasına engel olabilecek bir durumla karşılaşılması halinde bu durumu genel ihbar mükellefiyeti gereğince iş sahibine (somut olayda yükleniciye) bildirmek zorunda olup, iş sahibinin buna rağmen işin mevcut haliyle yapılmasını istemesi halinde yüklenicinin (somut olayda taşeronun) eserdeki ayıp sebebiyle sorumluluğu olmayacaktır. Genel ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde ayıplı imalâtın sonucuna ve sorumluluğuna yüklenici (somut olayda taşeron) katlanacaktır" (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.9.2016).

⁴⁸⁷ Açık ayıp, yapı meydana getirildikten sonra üzerinde genel bir gözden geçirme eyleminin gerçekleştirilmesi sonucunda kendini belli eden ayıplara denilmektedir. Gizli ayıp ise genel bir gözden geçirme eyleminin gerçekleştirilmesi sonucunda kendini belli etmeyen ayıplara denilmektedir. Yavuz, Özel Hükümler, s. 529; Erman, Arsa Payı, s. 125; Gümüş, s. 320.

⁴⁸⁸ Malikin yapıyı teslim aldıktan sonra yapıda herhangi bir ayıbın olup olmadığını tespit etmesidir muayene. TBK'nın 471.maddesine göre malikin yapıyı teslim aldıktan sonra imkan bulur bulmaz yapıda ayıbın olup olmadığını gözden geçirmeye başlamalıdır. Ancak muayene işleminin ne kadar sürede tamamlanması gerektiği konuda kanun koyucu kesin bir süre tayin etmemiştir. Bunun için malike makul bir süre verilmelidir denilmektedir. Bu sürenin tam olarak belirtilmemesinin sebebi, yapının özelliğine göre sürenin farklı tutulmasının daha doğru olacağından düşünülmektedir. Bazı yapılar kısa sürede muayene edilebilirken, bazıları ise daha uzun bir zamana ihtiyaç duyabilir. Muayene yükümü hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Erman, Arsa Payı, s. 131-135; Remzi/ Aydın, Özel Hükümler, s. 292.

⁴⁸⁹ Aral/ Ayrancı, s. 377; Tüzüner, s. 100; Erman, Arsa Payı, s. 138; Yavuz, Özel Hükümler, s. 531-532; Yarg. 15. HD. 5.5.2016, K. 2016/2603 ve E. 2015/4343: "Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumluluğunun düzenleyen TBK'nın 474. maddesi uyarınca açık ayıplar yönünden iş sahibi imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde, gizli ayıplar yönünden ise, 477 /son maddesi uyarınca da, ortaya çıkar çıkmaz gecikmeksizin durumu yükleniciye bildirmek zorunluluğu bulunmaktadır. Ayıbın bildirilmemesi halinde eser kabul edilmiş sayılır. Ne var ki, ayıp ihbarının süresinde yapılıp yapılmadığının da mahkemece re'sen gözetilmesi mümkün değildir. Diğer bir anlatımla, ayıp ihbarının yapılıp yapılmadığı mahkemece re'sen gözetilmeyip, yüklenicinin bu hususu def'i olarak ileri sürmesi gerekir. Gerek Dairemizin gerekse Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararları da bu yöndedir. Ayrıca, eksikler yönünden ise ayıp ihbarına gerek olmayıp, zamanaşımı süresi içerisinde eksikler yönünden istemde bulunulması mümkündür. Mahkemece ayıp ihbarının süresinde yapılmadığından bahisle davanın esasına girilmemesi doğru değildir" (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.9.2016).

Son olarak malikin, ayıptan dolayı tazmin ettiği zararı ilgili kişilere rücu edebilmesi için zamanaşımı süresine dikkat etmesi gerekir. İlgili kişilerin ayıba karşı tekeffül sorumlulukları doğacağı için söz konusu zarar rücu edilirken ayıba karşı tekeffülden doğan zamanaşımı süresinin dikkate alınması gerekir. Ayıba karşı tekeffülden doğan zamanaşımı süresi ise TBK'nın 478.maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; taşınmaz yapılarda zamanaşımı süresi, yapının teslim tarihinden itibaren başlar ve bu süre 5 yıldır. Taşınmaz yapılar dışındaki yapılarda ise süre 2 yıldır. Ancak yüklenici olan müteahhit, mimar ve mühendisin ağır kusurunun tespit edilmesi halinde zamanaşımı süresi 20 yıl olarak hüküm altına alınmıştır⁴⁹⁰.

B. Malikin Eski Malike Karşı Rücu Hakkı

Burada öncelikle yapıdan kaynaklanan zararın hangi malik döneminde meydana geldiğinin tespit edilmesi gerekir. Şöyle ki; eğer eski malik yapıyı satmadan önce yapıdan kaynaklı bir zarar meydana gelmişse, eski malikin söz konusu yapıyı yeni malike satması halinde bile zarardan sorumluluğu devam eder. Ancak yapı ayıplı bir şekilde yeni malike satıldıktan sonra zararın meydana gelmesi halinde yeni malik, TBK m.69 hükmü uyarınca sorumlu tutulur. Bu durumda yeni malikin, yapının müteahhidi ve diğer ilgili kişileriyle herhangi bir hukuki ilişkisi bulunmadığı için yapının ayıbından kaynaklanan zarar dolayısıyla ödediği tazminatı satıcıya rücu edebilir⁴⁹¹.

Yapı eseri yeni malike satıldıktan sonra sadece yapım bozukluğundan dolayı oluşan zarar, kendisine rücu edilebilir. Bakım eksikliğinden doğan zarar yalnızca yeni malike ait olacaktır. Ancak binanın yeni alınmasıyla birlikte bakım eksikliğinden dolayı zararın meydana gelmesi halinde de yine eski malike rücu hakkının doğabileceği sonucuna varılabilir⁴⁹².

⁴⁹⁰ Baş, s. 172; Aral/ Ayrancı, s. 385; Tüzüner, s. 106; Remzi/ Aydın, Özel Hükümler, s. 301; Yarg. 3. HD. 3.11.2015, K. 2015/17129 ve E. 2014/21239 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.9.2016).

⁴⁹¹ Erten, s. 266; Tandoğan, s. 164; Oğuzman/ Öz, s. 180; Yarg. 19. HD. 9.5.2016, K. 2016/8453 ve E. 2015/12073: "satıcının ayıba karşı tekeffülü düzenleyen TBK hükümlerine göre alıcıya karşı satıcının sorumluluğu bulunmaktadır. Olayımızda aracı davacıya satan davalı ... olup diğer davalı ... ile davacı arasında satış ilişkisi bulunmamaktadır. Bu itibarla ithalatçı şirket olan bu davalıyı satıcının ayıba karşı tekeffülü hükümleri çerçevesinde hukuki ayıplı mal satışından dolayı sorumlu tutmak doğru değildir" (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.9.2016).

⁴⁹² Baş, s. 171; Naimi, s. 76.

Yapının ayıplı olması sebebiyle zarar meydana geldiği için tıpkı müteahhit ve diğer ilgililerde olduğu gibi satıcının da ayıba karşı tekeffül sorumluluğu doğar⁴⁹³. Yukarıda ayıp kavramından ve malikin muayene yükümlülüğünden bahsettiğimiz için bu konu üzerinde tekrar durulmayacaktır⁴⁹⁴.

Satıcının da ayıba karşı tekeffül borcu doğduğu için söz konusu zarar rücu edilirken ayıba karşı tekeffülden doğan zamanaşımı süresinin dikkate alınması gerekir. Dolayısıyla taşınmaz yapılarda zamanaşımı süresi, yapının teslim tarihinden itibaren başlar ve bu süre 5 yıldır. Taşınmaz yapılar dışındaki yapılarda ise süre 2 yıldır. Ancak satıcının mühendisin ağır kusurunun tespit edilmesi halinde zamanaşımı süresi 20 yıl olarak hüküm altına alınmıştır (TBK m. 231-244)⁴⁹⁵.

C. Malikin Kiracıya Rücu Hakkı

TBK'nın 317.maddesinde kiracı, yapının olağan kullanımı için gerekli olan temizlik ve bakım giderlerini ödeme yükümlülüğü altında tutulmuştur. Yani yapıdaki küçük bakım eksikliklerini ve tamirat masraflarını kiracının karşılaması gerekir⁴⁹⁶. Kanun koyucu ayrıca olağan bakım eksikliklerinin tespitinde yerel adetlere de bakılacağını ifade etmiştir⁴⁹⁷. Kiracının, yapının olağan kullanımı için gerekli olan bakım eksikliğini gidermemesi halinde meydana gelen zararlardan dolayı malik ve varsa intifa hakkı sahibi, TBK m.69 hükmü gereğince sorumlu tutulacağı için söz konusu zararı tazmin etmek zorunda kalırlar. Ancak daha sonra yapı maliki ve varsa intifa hakkı sahibi söz konusu zararı, bakım eksikliğini giderme yükümlülüğü altında bulunmasına rağmen gidermeyen kiracıya rücu etme imkanına sahip olurlar. Mesela köpüklü halde bulunan merdivenin temizlenmemesi sonucunda üçüncü bir

⁴⁹³ Erten, s. 266; Baş, s. 171.

⁴⁹⁴ Bkz. Bölüm 3/ III/ A.

⁴⁹⁵ Remzi/ Aydın, Özel Hükümler, s. 103-104; Gümüş, s. 119.

⁴⁹⁶ Kiracı ile malik, yapının hangi bakım eksikliklerinin kiracının sorumluluğu kapsamında olduğunu ayrıca kira sözleşmelerinde düzenleme hakları bulunmaktadır. Bkz. Yarg. 6. HD. 3.5.2016, K. 2016/3598 ve E. 2015/12540: "...sözleşmenin 13.maddesinde kiralanan yerin başlangıçta ve kira süresince esaslı veya basit her türlü bakım ve onarım ile idamesi için yapılması gereken harcamaların, yürürlükteki İmar Mevzuatı uyarınca yapılması gereken güçlendirme veya esaslı onarımların kiracı tarafından yapılacağı, bu maddede sayılan her türlü faaliyetler için yapılan giderler ile benzeri faaliyetlerin tüm giderlerin kiracıya ait olacağı ve kiracının, vakıftan bu giderlerle ilgili olarak herhangi bir talepte bulunamayacağı"nın kararlaştırıldığı..." (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.9.2016).

⁴⁹⁷ Zevkliler, Aydın/ Ertaş, Şeref/ Havutcu, Ayşe/ Aydoğdu, Murat/ Cumalıoğlu, Emre: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku, Genel Borç İlişkileri ve Özel Borç İlişkileri, İzmir 2013, s. 506; Aral/ Ayrancı, s. 268; Gümüş, s. 221-222.

kişinin kayması sonucunda yaralanması ya da yapıdaki bozuk prize elle temas etmesi ile birlikte elektrik çarpması aslında kiracının olağan temizlik ve bakım eksikliklerini gidermemesinden kaynaklanır. Dolayısıyla bu gibi hallerde malikin söz konusu zararı kiracıya rücu etme hakkı doğacaktır⁴⁹⁸.

Yine TBK'nın 318.maddesine göre kiracı, kendisinin gidermekle yükümlü olmadığı ayıpları gecikmeksizin malike bildirmekle yükümlüğü bulunmaktadır. Kiracının, kendisinin gidermesi gereken bakım eksikliklerini malike bildirme zorunluluğu yoktur. Ancak malikin gidermesi gereken ayıpların tespit edilmesi halinde gecikmeksizin malike durumun bildirilmesi gerekir. Kiracının ayıbı bildirmemesi sonucunda ayıptan kaynaklanan zarardan yine öncelikli olarak yapı maliki, TBK m.69 hükmünce sorumlu tutulur. Ancak yapı maliki, yine zamanında söz konusu ayıbı kendisine bildirmediği için zararı kiracıya rücu etme hakkına sahip olur⁴⁹⁹.

D. Malikin İntifa ve Oturma Hakkı Sahibine Karşı Rücu Hakkı

İntifa hakkı sahibi de tıpkı kiracı gibi yapının olağan bakımını üstlenmek zorundadır. Nitekim TMK'nın 812. maddesinin birinci fıkrası, intifa hakkı sahibinin yükümlülüğünü şu şekilde hüküm altına almıştır: “İntifa hakkı sahibi, hakkın konusu olan malın muhafazası ve olağan bakımı için gerekli onarım ve yenilemeleri yapmakla yükümlüdür”. Ancak intifa hakkı sahibinin gerekli onarımları yapmaması halinde yani yapının küçük bakım eksikliklerini gidermemesi halinde oluşan zararlardan malikle birlikte müteselsil olarak sorumluluğu doğar. Ancak yapı malikinin öncelikli olarak TBK m.69 hükmü uyarınca sorumlu tutulması halinde, daha sonra yapı malikinin yine söz konusu zararı intifa hakkı sahibine rücu etme imkanına sahip olacağını söylememiz mümkündür⁵⁰⁰. Bununla birlikte yine TMK'nın 812. maddesinin ikinci fıkrasına göre eğer yapının korunması için daha önemli işlerin yapılması gerekiyorsa intifa hakkı sahibi, bu durumu gecikmeksizin malike bildirmekle yükümlüdür. Söz konusu bildirme

⁴⁹⁸ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 522-523; Erten, s. 266; Yavuz, Özel Hükümler, s. 249; Ancak dikkat edilmelidir ki oturma hakkının bulunduğu bir yapı, aynı zamanda bir başkasına kiralanamaz. Çünkü oturma hakkı kişiye bağlı aynı haklardan olduğu için bir başkasına devredilemez. Bu nedenle kiracının gidermesi gereken bakım eksikliğinden kaynaklanan zararı kiracıya rücu edebilecek kişiler, malik ve intifa hakkı sahipleri olacaktır. Bkz. Baş, s. 172.

⁴⁹⁹ Zevkliler/ Ertaş/ Havutcu/ Aydoğdu/ Cumalıoğlu, s. 507; Baş, s. 173; Yavuz, Özel Hükümler, s. 250; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2015, s. 358-359.

⁵⁰⁰ Koç, s. 88; Naimi, s. 77; Baş, s. 173; Erman, s. 156; Erten, s. 267.

yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sebebiyle oluşan zarardan da yapı malikinin TBK m.69 hükmü uyarınca sorumluluğu doğacağı için yine tazmin edilen zarar, daha sonra intifa hakkı sahibine rücu edilebilecektir⁵⁰¹.

TMK, oturma hakkı sahiplerine de yapının bakımıyla ilgili aynı yükümlülüğü yüklemiştir. 825. maddenin birinci fıkrası, bina veya bölümün muhafazası ve olağan bakım için gerekli onarım ve yenileme giderlerinin oturma hakkı sahibine ait olacağından bahsetmiştir. Dolayısıyla oturma hakkı sahiplerinin söz konusu olağan bakım eksikliklerini gidermemesi halinde oluşan zararın kendisine de rücu edebileceğini söylememiz mümkündür⁵⁰².

E. Malikin Ödünç Alana Rücu Hakkı

TBK'nın 381.maddesinin birinci fıkrasına göre "Ödünç alan, ödünç konusunun olağan bakım ve koruma giderlerini karşılamakla yükümlüdür". Dolayısıyla ödünç alan kişinin yapının olağan bakım eksikliğini gidermemesi sebebiyle oluşan zararlardan sorumlu tutulan malik, daha sonra tazmin ettiği zararı ödünç alana rücu edebilir⁵⁰³. Aynı şekilde intifa hakkı sahibi de yapının bakım eksikliğinden sorumlu tutulacağı için intifa hakkı sahiplerinin de zararı, ödünç alana rücu etme hakkı bulunmaktadır. Ancak oturma hakkı sahibinin söz konusu yapıyı bir başkasına kullanım ödünçü olarak vermesi mümkün değildir. Dolayısıyla oturma hakkı sahibinin varlığı halinde bu tür ilişkiler kurulamayacağı için rücu sorunu da ortaya çıkmayacaktır⁵⁰⁴.

F. Malikin Yardımcı Kişilere Karşı Rücu Hakkı

Malikle birlikte intifa ve oturma hakkı sahipleri de yapının bakımını üstlenmeleri için yardımcı kişilerle hizmet sözleşmesi ya da vekalet sözleşmesi imzalayabilir. Bu yardımcı kişiler kapıcı, bekçi, temizlikçi gibi yapının bakımını üstlenen kişilerin, edimlerini ifa sırasında gerekli her türlü özeni göstermeleri gerekir. Nitekim TBK'nın 396. maddesinde hizmet sözleşmesi imzalandıktan sonra işçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmakla mükellef kılınmıştır. Bununla birlikte yine TBK'nın

⁵⁰¹ Baş, s. 173; Erman, s. 156;

⁵⁰² Erman, s. 157; Remzi/ Aydın, Medeni Hukuk, s. 613.

⁵⁰³ Erten, s. 267; Kılıçoğlu, Sorumluluk, s. 406.

⁵⁰⁴ Baş, s. 174.

506.maddesinin ikinci fıkrasında vekil, üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle mükellef kılınmıştır. Dolayısıyla bakım yükümlülüğünü üstlenen kişilerin, özen yükümlülüklerine aykırı davranışları sonucunda oluşan zarardan dolayı sorumlu tutulan malikin ve varsa intifa ve oturma hakkı sahiplerinin yine bu kişilere söz konusu zararı rücu etme imkanı doğacaktır⁵⁰⁵.

G. Malikin Haksız Fiil Sonucunda Zarara Sebebiyet Veren Üçüncü Kişilere Karşı Rücu Hakkı

Üçüncü kişilere rücu hakkı konusunda ikili bir ayırım yapmak gerekir. Şöyle ki eğer üçüncü kişinin kusuru illiyet bağıni kesecek nitelikteyse zaten yapı malikinin ya da intifa ve oturma hakkı sahiplerinin sorumluluğu ortadan kalkacağı için rücu meselesi ortadan kalkar. Yapı malikinin, bir başkası zarar görmesin diye bahçesinin etrafına yerleştirmiş olduğu parmaklıkları üçüncü bir kişinin yerinden oynatması sonucunda kolayca yıkılabilecek hale gelmesi ve bunun neticesinde bir zararın ortaya çıkması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Böyle bir durumda üçüncü kişinin ağır kusuru nedeniyle illiyet bağıni kesileceği için malikin sorumluluğu doğmayacaktır⁵⁰⁶. Ancak üçüncü kişinin illiyet bağıni kesmeyecek derecede kusurlu fiili yüzünden zarar ortaya çıkarsa, yapım bozukluğu nedeniyle ortaya çıkan zararda malikin, bakım eksikliği nedeniyle meydana gelen zararda malikle birlikte intifa ve oturma hakkı sahiplerinin söz konusu zararı bahsettiğimiz üçüncü kişiye rücu etme hakları bulunmaktadır^{507 508}.

H. Müteselsil Sorumluluğa Dayanan Rücu Hakkı

Son olarak elbirliği ile mülkiyette, paylı mülkiyette ve kat mülkiyetinde birden fazla malik bulunmaktadır ve bu malikler, yapının yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinden kaynaklanan zarardan müteselsil olarak sorumlu tutulurlar. Ancak maliklerden biri zararın tamamını önceden tazmin edebilir. Fakat daha sonra zararın tamamını tazmin eden malik, zarardan sorumlu diğer maliklere sorumlulukları oranında söz konusu zararı rücu edebilir. Buradaki rücu istemi diğerlerinden farklı olarak ne haksız fiile ne de sözleşme ilişkisine

⁵⁰⁵ Baş, s. 174; Tandoğan, s. 179; Koç, s. 88.

⁵⁰⁶ Tandoğan, s. 179; Naimi, s. 78; Erten, s. 267.

⁵⁰⁷ Kılıçoğlu, Sorumluluk, s. 406; Baş, s. 175.

⁵⁰⁸ Zarara sebebiyet veren üçüncü kişilere karşı rücu davalarında, üçüncü kişinin kusurlu olduğunu ispatlaması gereken kişi maliktir. Bakım eksikliğinden meydana gelen zararın rücu edilmesi için açılan davada ise üçüncü kişinin kusurunu malikle birlikte intifa ve oturma hakkı sahipleri ispatla mükellef tutulmaktadır. Bkz. Koç, s. 89.

dayanmaktadır⁵⁰⁹. Buradaki rücu istemi TBK m.69 hükmüne dayanmaktadır ve TBK m.62 hükmü ayrıca dikkate alınarak rücu isteminde bulunulur. Kanun koyucu 62.maddede konuya ilişkin şu ifadelerde bulunmuştur: “Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur. Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur”⁵¹⁰.

IV. Zarar Tehlikesini Giderme Yükümlülüğü

A. Malikin Zarar Tehlikesini Giderme Yükümlülüğü

TBK m.70'e göre “Bir başkasına ait bina veya diğer yapı eserlerinden zarar görme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu tehlikenin giderilmesi için gerekli önlemlerin alınmasını hak sahiplerinden isteyebilir”. Bu çerçevede bir binanın veya yapı eserinin bir başkası için tehlike yaratması halinde, henüz zarar meydana gelmeden bu tehlikeden zarar görebilecek kimseler yapı malikinden, zararın meydana gelmemesi için gerekli tedbirleri almasını isteyebilirler (TBK m.70)⁵¹¹. Böyle bir durumda bina veya yapı üzerinde bir başkası için tehlike yaratan bir durumun ortaya çıkmasında malikin hiçbir kusuru bulunmasa dahi, yapıda mevcut bulunan tehlikeyi giderme zorunluluğu doğacaktır⁵¹².

TBK m.70 hükmünde belirtilen tehlikenin giderilmesinin istenebilmesi için söz konusu tehlikenin yapım bozukluğundan ya da bakım eksikliğinden kaynaklanması zorunlu değildir.

⁵⁰⁹ Erten, s. 268; Naimi, s. 79; Koç, s. 89.

⁵¹⁰ Baş, s. 176; Yarg. 4. HD. 21.6.2016, K. 2016/8127 ve E. 2015/8068; Yarg. 10. HD. 26.4.2016, K. 2016/6723 ve E. 2016/1140: “...818 Sayılı Borçlar Kanununun 50. ve 51. maddeleri (6098 Sayılı Kanun'un 61. ve 62. maddeleri) gereğince teselsül hükümleri kapsamında bu kişilerin birlikte sorumlulukları vardır ve 818 Sayılı Kanun'un 146. maddesine (6098 Sayılı Kanun'un 62. maddesine) göre, kendi payından fazlasını ödeyenin diğer müteselsil borçlulara karşı rücu hakkı saklı kalmak kaydıyla, her bir borçlu yönünden kusurlarına karşılık gelen miktar ayrılmaksızın teselsül kurallarına göre sorumluluklarına karar verilmelidir” (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 9.11.2016).

⁵¹¹ Doktrinde zarar tehlikesini ortadan kaldıracabilecek kişiler, TBK m.69/1'de belirtilen malik kavramından daha geniş kapsamda tutulmuştur. Yani tehlikeyi ortadan kaldırmak için gerekli tedbirleri alan kişiler arasında malikle birlikte müteselsil sorumlu tutulabilecek intifa ya da oturma hakkı sahibinden istenebilecektir. Hatta bu kişiler dışında da nisbi hak sahiplerinden ve diğer sınırlı aynı hak sahiplerinden de söz konusu zarar tehlikesinin ortadan kaldırılması için gerekli tedbirlerin alınması istenebilir. Kısacası tehlikeyi ortadan kaldıracabilecek her ilgilie karşı tedbir alma talebinde bulunulabilir. Bkz. Antalya, s. 337.

⁵¹² İnal/ Yücel, s. 429; Reisoğlu, s. 196; Ispartalı, s. 271; Yıldırım, s. 195; Erdoğan, s. 95; Eren, s. 655; Koç, s. 89; Ayan, s. 249; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 523; Karahasan, s. 764.

Bazı durumlarda deprem, rüzgar, fırtına, sel gibi dış etkenler sebebiyle yapının zarar doğurma tehlikesi söz konusu olabilir. Bu hallerde de TBK m.70 hükmünden faydalanılarak zarar tehlikesinin ortadan kalkması için malikten veya sorumlu tutulacak diğer kişilerden gerekli tedbirlerin alınması talep edilebilir⁵¹³.

Zararın meydana gelmemesi için söz konusu tehlikeyi ortadan kaldıracak önlemlerin alınmasını isteyen kişilerin sadece komşu olması şart değildir. Sürekli olarak yapının bulunduğu yerden gelip geçenler de böyle bir tehlikenin varlığı konusunda yapı malikini uyarıp, bu tehlikenin ortadan kaldırılması isteminde bulunabilir. Yani söz konusu yapı veya binadan zarar görme riski bulunan herkes malikten gerekli tedbirin alınmasını isteyebilir. İntifa hakkı, oturma hakkı sahipleriyle birlikte kiracılar da bu kişiler dahilinde kabul edilmiştir⁵¹⁴. Ancak intifa hakkı sahipleri ve kiracılar için getirilen ilgili hükümlerin, TBK m.70 ile olan ilişkisi doktrinde tartışmaya sebebiyet vermiştir. . Bir görüşe göre kural olarak genel bir hüküm ile özel bir hükmün çatışması halinde özel hüküm öncelikle uygulama alanı bulur. Dolayısıyla intifa hakkı sahipleri için getirilen TMK m.813 ile kiracılar için getirilen TBK m. 301 ve 305, özel hüküm niteliğinde oldukları için genel nitelikte olan TBK m.70'in uygulanmasını engeller. Dolayısıyla TMK m.812'ye göre intifa hakkı sahibi yapının bakım eksikliğinin giderilmesi için olağan bakım eksikliğini kendisinin gidermesi gerekir; ancak önemli önlemlerin alınması gerekiyorsa bunu malikten talep etmesi gerekir. Talebe rağmen malik gerekli tedbirleri almazsa intifa hakkı sahibi, söz konusu masraflar yapı malikine ait olmak üzere gerekli önlemleri kendisi alabilecektir. TBK m.301 ve 305'e göre ise malikten ayıpların giderilmesini isteme hakkını kiracı kullanabilir. Bu hakkı kullanmasına rağmen malik söz konusu ayıpları gidermezse kiracının kira sözleşmesini feshetme hakkı doğar. Diğer görüşe göre TBK m.70, zarar görme tehlikesiyle karşılaşan kişiler için diğer hükümlere göre daha çabuk koruma sağlayacaktır. Ayrıca her ne kadar TMK m.812'de yapı maliki gerekli tedbiri almasa da intifa hakkı sahibinin masraflar malike ait olmak üzere gerekli tedbirleri alma hakkı bulursa bile kiracılara ilişkin aynı durum söz konusu değildir. İlgili özel hükümler (TBK m.301 ve 305), ufak tefek tamiratlar dışında kiracıya, malik adına gerekli tedbirleri alma yetkisi vermemektedir. Ancak TBK m.70 ile intifa hakkı sahibi ile birlikte kiracı da söz konusu hükümden faydalanabilecek ve malikin tehlikeyi giderme yükümlülüğü doğacaktır. Böylece TBK m.70 ile birlikte kiracının ve intifa

⁵¹³ Oğuzman/ Öz, s. 182; Ispartalı, s. 271; Karahasan, s. 764.

⁵¹⁴ Koç, s. 89-90; Oğuzman/ Öz, s. 182; Antalya, s. 336-337; Ayan, s. 249.

hakkı sahiplerinin tehlikeyi gidermek için gerekli önlem almamaları, yapı malikinin gerekli önlemi alma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır şeklinde düşünülmektedir. Nitekim doktrinde hakim olan görüş de aynı hak ve şahsi hak sahiplerinin TBK m. 70 hükmünden faydalanarak malikten gerekli tedbir almasını isteme haklarının olduğu yönündedir^{515 516}.

Söz konusu uyarılara rağmen yapının maliki, tehlikeyi ortadan kaldıracak gerekli tedbirleri almazsa borca aykırı davranmış olacaktır. Bu durumda talep eden, borca aykırılık hükümlerinden faydalanabilecektir. Faydalanılabilecek hükümlerden biri TBK m.113'de düzenlenmiştir. Maddeye göre “Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafi borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır. Yapmama borcuna aykırı davranan borçlu, bu aykırı davranışının doğurduğu zararı gidermekle yükümlüdür. Alacaklı, ayrıca borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafi borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilir”⁵¹⁷. Bunun yanısıra tedbir talebinde bulunulmasına rağmen söz konusu talep dikkate alınmazsa talepte bulunan, tehlikenin giderilmesi davasını açabilme hakkına sahiptir. Örneğin bir çukurun kapatılması, yıkılmaya yüz tutmuş duvarın onarılması, merdivenlerin aydınlatılması, dikilen kavak ağaçlarının fırtına sebebiyle yıkılma tehlikesinin ortadan kaldırılması⁵¹⁸, tehlikenin giderilmesi davasının konusunu oluşturabilecek örneklerdendir. Mahkemeye başvurulması halinde alınması gereken tedbirlerin neler olacağına hakim karar verir. Hakim, söz konusu zarar tehlikesinin ortadan kalkması için hangi tedbirlerin alınması gerektiğini tespit ederken bilirkişi incelemesinin yapılmasını isteyebilir⁵¹⁹.

Zarar tehlikesini fark etmesine rağmen malikten söz konusu tehlikeyi ortadan kaldıracak tedbirleri almasını istemeyen kişi, daha sonra yapıdan zarar görmesi halinde yine uğradığı

⁵¹⁵ Tandoğan, s. 181-182; Antalya, s. 337-338; Erten, s. 271; Koç, s. 90-91.

⁵¹⁶ Yarg. 3. HD. 16.3.2016, K. 2016/3998 ve E. 2015/7031: “Malikin, bina ya da tesisin tehlike taşımayacak bir durumda bulunmasını sağlama yükümlülüğü, yalnız onu kullananlara karşı değil, herkese karşı vardır. Malikten beklenen "normal ve objektif ölçülere ve icaplara göre" alması gerekli önlemleri almaktır. Buna karşılık malik, kendi yapısına benzeyen başka yapılarda da aynı eksikliklerin bulunduğunu veya o yapıların maliklerinin de yapılarına kendisinden daha iyi bakamadıklarını ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz” (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.9.2016).

⁵¹⁷ Kılıçoğlu, s. 367; Antalya, s. 336.

⁵¹⁸ Bkz. Yarg. 4. HD. 30.3.1943, K.1136 ve E. 689 (Erten, s. 272; Erişim Tarihi:30.8.2016).

⁵¹⁹ Ayan, s. 249; Naimi, s. 80-81; Erten, s. 272-273; Koç, s. 91; Yarg. 4. HD. 23.11.1957, K. 6834 ve E. 6612 (Karahasan, s. 765, Erişim Tarihi: 5.9.2016).

zararın tazminini isteme hakkına sahip olmaya devam eder. Yani gerekli tedbirin alınması noktasında uyarıda bulunmaması, zarar görenin daha sonra uğradığı zararın tazminini isteme hakkını engellemez⁵²⁰.

TBK m.70/2' de ise kişilerin ve malların korunması hakkındaki kamu hukuku kurallarının saklı olduğu belirtilmiştir. Yani Kamu Hukuku kuralları gereğince kişinin yetkili idari organa (belediyeye) başvurarak kişilerin ve malların korunmasını talep etme hakkının saklı olduğu hüküm altına alınmıştır⁵²¹.

Yukarıda yapı malikinin sorumluluğuna ilişkin bahsetmiş olduğumuz iki ve on yıllık zamanaşımı süreleri, zarar tehlikesinin ortadan kaldırılması için malikten tedbir alınmasını isteme hakkına sahip olan için geçerli değildir. Çünkü söz konusu zarar tehlikesi varlığını devam ettirdiği sürece hak sahiplerinin tedbir alınması yönündeki talep hakları yeniden doğacak; tehlike bittikten sonra ise talep hakkı ortadan kalkacaktır⁵²².

B. İntifa ve Oturma Hakkı Sahiplerinin Zarar Tehlikesini Giderme Yükümlülüğü

Doktrindeki hakim görüşe göre intifa hakkı sahiplerinin, malikten zarar tehlikesini ortadan kaldırmasını talep etme hakkına sahip olduklarından bahsettik. Acaba intifa hakkı ve oturma hakkı sahiplerinin, yapıdan yararlanan kişiler olarak söz konusu yapıdan kaynaklanan tehlikenin bertaraf edilebilmesi için gerekli tedbirleri alma yükümlülükleri var mıdır?

Kanaatimizce Baş'ın da belirttiği üzere burada yapı malikiyle birlikte intifa ve oturma hakkı sahiplerinin, malikle birlikte söz konusu zarar tehlikesini önleyici tedbirleri alma yükümlülüğü altında bulunmaları gerekir. Hatta bakım eksikliği ile birlikte yapıyı bozukluğundan da kaynaklanan zarar tehlikesinin bertaraf edilebilmesi için intifa ve oturma hakkı sahiplerinin malikle birlikte tedbir yükümlülüğü altında olması gerekir. Zarar tehlikesini ortadan kaldıracak tedbirleri alacak kişileri bu denli geniş tutmamızın sebebi, söz konusu tehlikenin giderilmesini hızlandırmak ve kolaylaştırmaktır. Sonuçta gerekli tedbirleri alması için yapı malikine her

⁵²⁰ Eren, s. 655; Karahasan, s. 765.

⁵²¹ Antalya, s. 336; Nart, s. 65; Naimi, s. 80; Ayan, s. 249; Bozer, s. 94; Ögüz/ Ergüne/ Erişgin, s. 72; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 523.

⁵²² Koç, s. 133; Baş, s. 183; Bilmen, s. 134.

zaman ulaşmak mümkün olmayabilir. Bu nedenle zarar tehlikesinin yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinden kaynaklandığı fark etmeksizin intifa ve oturma hakkı sahipleri, söz konusu tehlikeyi gidermeli ve durumu malike bildirmelidir. Bu durum özel hüküm niteliğinde olan TMK'nın 812/2 fıkrasındaki zararın doğmasının engellenmesi amacı ile bağdaşmaktadır. Bu durumda intifa ve oturma hakkı sahiplerinin, malike zarar tehlikesini bildirmemeleri halinde iki olasılık söz konusu olabilir: Birinci durumda tehlikenin bakım eksikliğinden kaynaklandığının malike haber verilmemesi ile birlikte zararın meydana gelmesi halinde bu kişilerin malikle birlikte müteselsil sorumlulukları doğar. Ancak tehlikenin yapım bozukluğundan kaynaklandığının malike haber verilmemesi ile birlikte zararın meydana gelmesi halinde ise intifa hakkı sahibinin kusurundan dolayı TBK m.49 kapsamında malike karşı sorumlu olmaları gerektiğini düşünüyoruz⁵²³.

V. Yapı Denetim Kuruluşlarının Sorumluluğu

Türkiye'de 1999 yılında gerçekleşmiş olan büyük depremin ardından ortaya çıkan can ve mal kaybindan sonra, bu tür büyük afetlere karşı daha sağlam yapıların yapılması gerekçesiyle 10 Nisan 2000 tarihinde, 595 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe konulmuş idi. Söz konusu KHK'nın 18. maddesi ile yapı denetim kuruluşları ve bu kuruluşlara bağlı olan uzman mühendis ve mimarların denetimlerine tabi yapıların, fen ve sanat kurallarına aykırı inşa edilmeleri sonucunda meydana getirdikleri zararlardan dolayı kusursuz sorumlulukları hüküm altına alınmıştı. Yani hem gerçek kişilerin hem de tüzel kişilerin yapı hasarlarından kusursuz sorumlulukları hüküm altına alınmış idi. Ancak bu KHK, Anayasa Mahkemesi tarafından anayasanın 91.maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. Yerine çok daha kapsamlı olan 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun yürürlüğe konulmuştur⁵²⁴.

4708 sayılı YDHK'nın amacı 515 sayılı KHK ile aynıdır. Ancak önemli bir yenilik, 3.maddede hüküm altına alınmıştır. Maddeye göre "Yapı denetim kuruluşları, denetçi mimar ve mühendisler, proje müellifleri, laboratuvar görevlileri ve yapı müteahhidi ile birlikte yapının ruhsat ve eklerine, fen, sanat ve sağlık kurallarına aykırı, eksik, hatalı ve kusurlu yapılmış olması nedeniyle ortaya çıkan yapı hasarından dolayı yapı sahibi ve ilgili idareye karşı,

⁵²³ Baş, s. 183-185.

⁵²⁴ Kurt, s. 183-184; Kılıçoğlu, s. 368; Baş, s. 67.

kusurları oranında sorumludurlar”. Görüldüğü üzere söz konusu gerçek ve tüzel kişilerin sorumlulukları kusurları oranında doğacaktır. Oysaki 515 sayılı KHK’da bahsettiğimiz gerçek ve tüzel kişilerin sorumlulukları kusursuz sorumluluk şeklinde idi. Ayrıca 515 sayılı KHK’da tüzel kişiliğe sahip olan yapı denetim kuruluşlarına tabi tutulan yöneticiler, ortaklar, denetçi mimar ve mühendisler, yeni Kanunla birlikte kişisel olarak sorumlu tutulmaya başlamışlardır. Dolayısıyla ilgili maddede bahsedilen bu gerçek kişi ya da tüzel kişiler, yapı hasarından dolayı yapı maliki ile birlikte idareye karşı kusurları oranında sorumlu tutulacaktır⁵²⁵.

Kanunun 3. maddesinde sorumlu tutulacak kamu tüzel kişileri ya da tüzel kişilerin, hasarın meydana gelmesi sebebiyle sorumlu tutulabilmeleri için kusurlu olmaları gerekir. Dolayısıyla fen, sağlık ve sanat kurallarına aykırılıktan dolayı oluşan hasarlardan ve inşa edilen yapının yapılış bozukluğu ya da bakım eksikliğinden kaynaklanan hasarlarından da sorumlulukları doğacaktır. Bununla birlikte bahsettiğimiz bu kişiler, yapının inşası konusunda gerekli donanıma, bilgi ve becerilere sahip kişiler olarak kabul edildikleri için bu kişilerin, yapım bozukluğunu engellemek adına gereken her türlü tedbiri almaları beklenir. Mesela, yapı inşa aşamasındayken bu kişilerin, yapı malikine yapı hakkında gerekli bilgilendirmede ve aydınlatmada bulunmaları gerekir. Bu bilgilendirme ve aydınlatma görevinin de yerine getirilmemesi kusurlu davranış olarak kabul edilip söz konusu kişilerin idareye karşı sorumluluklarını doğurur. Dolayısıyla ilgili kişilerin söz konusu sorumluluktan kurtulabilmeleri ancak kusurlu olmadıklarının ispatıyla mümkün olur⁵²⁶.

4708 sayılı kanun ile yapı malikinin sorumluluğuna ilişkin TBK m.69 hükmü arasında önemli farklılıklar söz konusudur. Şöyle ki;

TBK’ya göre bina ve diğer yapı malikinin sorumluluğu, yapının sadece yapım bozukluğundan değil, aynı zamanda bakım eksikliğinden de kaynaklanmakta iken, 4708 sayılı Kanun’da yapı denetim kuruluşlarının ve diğer ilgililerin sorumlulukları, sadece yapının eksik, hatalı, kusurlu

⁵²⁵ Baş, s. 67-68; Kurt, s. 186; Kılıçoğlu, s. 369.

⁵²⁶ Antalya, s. 341; Kurt, s. 186.

bir şekilde yapılmasından kaynaklanır. Yani 4708 sayılı Kanun'da belirtilen ilgili kişilerin sorumlulukları, yapının sadece yapım bozukluğundan doğmaktadır^{527 528}.

Bundan başka, TBK'da yapı malikinin sorumluluğunun, tam bir kusursuz sorumluluk hali olduğu hüküm altına alınmıştır. 4708 sayılı Kanun'da ise yapı denetim kuruluşlarının ve diğer ilgililerin sorumlulukları, kusur derecelerine bağlı olarak ortaya çıkacağı ifade edilmiştir⁵²⁹.

Yapının yapımı üzerinden belli bir sürenin geçmesi ile yapı malikinin sorumluluğu ortadan kalkmaz. Sadece yapım bozukluğundan kaynaklanan zararın gerçekleşmesi durumunda zarar görenin zararın tazmini için zamanaşımı süresi söz konusudur. Oysaki 4708 sayılı kanunda ilgililerin sorumluluğu belirli bir süre ile sınırlı tutulmuştur. Kanunun 3. maddesine göre “sorumluluğun süresi; yapı kullanma izninin alındığı tarihten itibaren, yapının taşıyıcı sisteminden dolayı on beş yıl, taşıyıcı olmayan diğer kısımlarda ise iki yıl” olarak belirlenmiştir⁵³⁰.

⁵²⁷ Narter, s. 208; Kılıçoğlu, s. 370; Naimi, s. 82.

⁵²⁸ Yarg. 13. HD. 2.1.2015, K. 2015/31621 ve E. 2014/37413: “Davacılar, almış oldukları konutların 30.07.2010 tarihinde projeye aykırı yapılmış olması sebebiyle binanın mühürlendiğinden ve yeni bir konuta taşınmak zorunda kaldıklarından bahisle kira kaybının davalılardan denetim şirketinden de tahsilini istemişler; mahkemece de bu davalı yönünden de kabulüne karar verilmiştir. Oysaki 4708 Sayılı Yapı Denetim Kanunu'nun 3. maddesinde yapı denetim kuruluşunun yapı sahibine sorumluluğu düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre yapı denetim kuruluşu yapının eksik, hatalı, kusurlu yapılmış olması sebebiyle ortaya çıkan yapı hasarlarından yapı sahibine karşı kusuru oranında sorumludur. Somut olayda kira kaybının tazmini talebi yapının hasarlı olması sebebiyle oluşan bir zarar değil, geç teslim nedeniyle oluşan bir zarardır. Müteahhit ile davacılar arasında yapılan sözleşmeye göre kira kaybı bedelinden müteahhit sorumludur. Yapı denetim şirketinin sorumluluğu bulunmamaktadır. O halde mahkemece yapı denetim şirketi yönünden açılan davanın pasif husumet yokluğu sebebiyle reddine karar verilmesi gerekirken bu yön gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir” (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 31.8.2016).

⁵²⁹ Naimi, s. 82; 4708 sayılı kanuna göre ilgililerin kusur esasına dayanılarak sorumlu tutulmaları kanunun amacına uygun görülmiştir. Aksi taktirde bu kişilerin kusursuz sorumluluklarının kabul edilmesi halinde ticari hayatta bir takım sıkıntıları durumların yaşanılması olanaklı bir hal alırdı. Bkz. Kurt, s. 190.

⁵³⁰ Kılıçoğlu, s. 370; Naimi, s. 82; Kurt, s. 190-191; Yarg. 15. HD. 30.6.2015, K. 2015/3815 ve E. 2015/2879: “...Kanun'un uygulamasında yapı denetim kuruluşlarının imar mevzuatı uyarınca öngörülen fenni mesuliyeti ilgili idareye karşı üstlendiği; yapı denetim kuruluşlarının denetçi mimar ve mühendisler, proje müellifleri, laboratuvar görevlileri ve yapı müteahhidi ile birlikte yapının ruhsat ve eklerine, fen, sanat ve sağlık kurallarına aykırı, eksik, hatalı ve kusurlu yapılmış olması nedeniyle ortaya çıkan yapı hasarından dolayı yapı sahibi ve ilgili idareye karşı kusurları oranında sorumlu oldukları, bu sorumluluğun süresinin yapı kullanma izninin alındığı tarihten itibaren yapının taşıyıcı sisteminden dolayı 15 yıl, taşıyıcı olmayan diğer ve kısımlarda ise 2 yıl olduğu belirtilmiştir” (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 11.9.2016).

SONUÇ

Çalışma konumuz olan yapı malikinin sorumluluğu, 6098 sayılı TBK'nın 69.maddesinde hüküm altına alınmış bir kusursuz sorumluluk halidir. Özen sorumluluğu başlığı altında düzenlenmiştir. Ancak özen sorumluluğu başlığı altında düzenlenmiş olmasına rağmen yapı malikine yapının yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinden kaynaklanan zarardan dolayı meydana gelen sorumluluğundan kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkanı tanınmamıştır. Bu nedenle doktrinde yapı malikinin sorumluluğunun aslında tehlike esasına dayandığını iddia eden görüş bulunsa da kanaatimiz yapı malikinin sorumluluğunun özen esası ve hakkaniyet esasına dayandığı yönündedir.

Yine TBK'nın 69. maddesinde bina veya diğer yapı eserinin yapım bozukluğundan meydana gelen zararlarda sadece malikin sorumluluğu doğarken bakım eksikliğinden kaynaklanan zararda malikle birlikte varsa intifa ve oturma hakkı sahiplerinin de müteselsil olarak sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmıştır.

Yapı malikinin sorumluluğunun doğması için belli başlı şartların birlikte gerçekleşmiş olması gerekir. Öncelikle bina veya yapı eserinden kaynaklanan bir zararın ortaya çıkması gerekir. Söz konusu zarar hukuka aykırı olmalıdır. Bununla birlikte bina veya yapı eserinin malikinin bulunması gerekir. Ayrıca bina veya yapı eserinin insan eliyle oluşturulması ve toprağa doğrudan ya da dolaylı olarak sabit bulunması gerekir. Son olarak zarar ile yapım bozukluğu ya da bakım eksikliği arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir.

Yapım bozukluğu ile bakım eksikliği kavramlarının birbirinden net bir şekilde ayrılması gerekmektedir. Çünkü yeni TBK'ya, eski BK'da olmayan bir fıkra eklenmiştir. Eklenen yeni fıkraya göre intifa ve oturma hakkı sahipleri yalnızca bina veya yapı eserinin bakım eksikliğinden kaynaklanan zararından müteselsil olarak sorumludur. Yani intifa ve oturma hakkı sahiplerinin yapının yapım bozukluğundan kaynaklanan zararlarından dolayı sorumluluğu doğmamaktadır. Bu nedenle yapının yapım bozukluğunu bakım eksikliği olarak yorumlarsak bu durum, sorumlu tutulmaması gereken intifa ve oturma hakkı sahiplerini sorumlu tutmamıza neden olur. Bununla birlikte yapının bakım eksikliğini yapım bozukluğu olarak kabul edersek bu durum, sorumlu tutulması gereken intifa ve oturma hakkı sahiplerini sorumlu tutmamıza neden olacaktır.

Yapının yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinden zarar gören herkes tazminat davası açabilir. Açılan tazminat davasında söz konusu zararı, zarar ile yapım bozukluğu ya da bakım eksikliği arasındaki uygun illiyet bağı, ayrıca yapının yapısının bozuk olduğunu ya da bakımının eksik olduğunu ve söz konusu zarar miktarını ispatlaması gereken kişi zarar görendir. Ancak zarar gören, zarar miktarını ispatlayamazsa hakim, hakkaniyete ve somut olayın özelliklerine göre zarar miktarını hesaplayacaktır.

Yapı malikinin sorumluluğunun doğması için kusurunun doğması gerekmemektedir. Bu nedenle yapı malikinin meydana gelen zarardan hiç kusuru bulunmasa bile bu bir tazminat miktarında indirim sebebi olarak kabul edilmez. Ancak tazminat miktarının belirlenmesi hakimın takdir yetkisi dahilinde olduğu için yapı malikinin sorumluluğu kusursuz sorumluluk olsa bile malikin hiç kusurunun bulunmaması sebebiyle tazminatta indirim yapabilme hakkına sahiptir. Ancak yapı malikinin, bina veya yapı eserinden kaynaklanan zararlarda ayrıca kusurunun bulunması halinde hakim, zarar miktarını belirlerken indirici sebepleri uygulamaktan kaçınır.

Yapı maliki kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulamaz. Ancak illiyet bağı kesen nedenlerden birinin varlığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. İlliyet bağı kesen nedenler; mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusuru olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

Yapı malikinin aynı olayda farklı hukuki sebeplerden sorumluluğu aynı anda doğabilmektedir. Bu durumda sorumlulukların yarışması söz konusu olur. Böyle bir durumda zarar gören kişi aksini iddia etmedikçe hakim, zarar gören için hangi hukuki sebebe başvurulması daha avantajlı ise o hükmü uygulayacaktır.

Yapı malikinin sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı süreleri 2 ve 10 yıl olarak hüküm altına alınmıştır. Bu iki yıllık sürenin başlangıcı zararın ve sorumlu tutulacak malikin öğrenilmesi tarihinden itibaren başlamaktadır. Aynı şekilde 10 yıllık sürenin başlangıcı olarak da zararın meydana geldiği anı kabul etmekteyiz. Çünkü binadaki yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinden bir zarar meydana gelmedikçe yapı malikinin sorumluluğu doğmaz.

TBK m. 69/3 fıkrasında “Sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır” şeklinde getirilen hükümle zararı tazmin eden malikin, daha sonra söz konusu zararı sorumlu tutulacak diğer kişilere rücu edebilme imkanı sağlanmıştır. Rücu

miktarı, malik ile rücu edilecek kişiler arasındaki hukuki ilişki dikkate alınarak haksız fiil esasına ya da borca aykırılık esasına göre belirlenir. Malikin zararı rücu edebileceği kişiler; müteahhit, mimar ve mühendis, eski malik, kiracı, intifa hakkı sahibi, ödünç alan, yardımcı kişiler, haksız fiiliyle zarara sebebiyet veren üçüncü kişiler ve müteselsil sorumlular olup, malikin bu kişilerle rücu ilişkisi yukarıda ayrı ayrı ele alınmıştır.

Son olarak bina veya yapı eserinde mevcut bulunan yapım bozukluğu ya da bakım eksikliği henüz bir zarar meydana getirmemişse ancak zarar meydana getirme tehlikesi varsa, söz konusu tehlikeden zarar görebilecek herkes, malikten söz konusu tehlikenin giderilmesi için gerekli tedbirleri almasını isteyebilmektedir. Malikin söz konusu uyarıya rağmen zarar tehlikesini ortadan kaldırmaması halinde zarar görme ihtimali bulunan kişi tehlikenin kaldırılması davasını açabilir ya da masrafları malike ait olmak üzere söz konusu zarar tehlikesini ortadan kaldıracak tedbirleri kendileri alabilecektir.

KAYNAKÇA

Ağacıkoğlu, Nejat: “Manevi Zararların Tazmini”, Ankara Barosu, Ankara 1974.

Akıncı, Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler, 5. Baskı, Sayram Yayınları, Konya 2011.

Akıntürk, Turgut/ **Ateş Karaman**, Derya: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, 21. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013.

Akıpek, Jale G.: Gayrimenkul Malikinın Mesuliyetinin Hukukî Neticeleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1995.

Akman, Sermet/ **Burcuoğlu**, Halûk/ **Altop**, Atillâ: Tekinay Borçlar Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1993.

Alınak, M. İ. (1969). Mesuliyetten Kurtulma Yolları. İÜHFİM, 35, 1-4.

Antalya, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, Legal Yayıncılık, İstanbul 2015.

Aral, Fahrettin/ **Ayrancı**, Hasan: Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

Ateş, Hakim Turan: “Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları 2”, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2012.

Ayan, Mehmet: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 8. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2013.

Ayan, Mehmet: Eşya Hukuku 2 Mülkiyet, 8. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2015.

Ayan, Mehmet: Eşya Hukuku 3 Sınırlı Ayni Haklar, 6. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2014.

Aybay, Aydın: Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm, 13. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011.

Aybay, Aydın/ **Hatemi**, Hüseyin: Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

Aydemir, Efrail: Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

Aydın Özdemir, ELİF: Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, Birinci Baskı, Ankara 2013.

Badur, E. (2001). Gayrimenkul Malikinın Sorumluluğu. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 3, 835-876

Baş, Ece: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Bina veya Yapı Eserlerinden Doğan Sorumluluk”, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011.

Bilgili, Fatih/ **Demirkapı**, Ertan: Borçlar Hukuku, Dora Yayınları, Bursa 2013.

Bilmen, Akif: “Türk Borçlar Hukukunda Bina Veya Diğer Yapı Eseri Malikinın Hukuki Sorumluluğu” Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1998.

Bulut, E. (2001). 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu Uyarınca Araç İşletenin Sorumluluğu. *Mevzuat Dergisi*, 40, 1-17.

Bozer, Ali: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Dayınlarlı Yayınları, Ankara 2002.

Çakırca, Seda İrem: “Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zarar Kuramı”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011.

Çelik, Ç. A. (2011). 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bina ve Yapılardan Sorumluluk. *Yargı Dünyası*, 188, 11-40.

Çörtoğlu, İ. Sahir: Taşınmaz Mülkiyetin Aşkın Kullanılması, Dayınlarlı Yayınları, Ankara 1988.

Deschenaux, Henri/ **Tercier**, Pierre: Sorumluluk Hukuku, Kadıoğlu Matbaası, Ankara 1983

Dural, Mustafa/ **Sarı**, Suat: Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri, Cilt 1, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015.

Dural, Mustafa/ **Öğüz**, Tufan: Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, Cilt 2, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015.

Özkaya, Eraslan: Açıklamalı-İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2004.

Erdoğan, İhsan: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Gazi Kitabevi, Ankara 2013.

Eren, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Sevinç Matbaası, Ankara 1975.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 16. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

Eren, Fikret: Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

Erişgin, N. (2008). Çevreyi Kirletenin Hukuksal Sorumluluğu. *MÜHF-HAD*, 14, 4.

Erman, Hasan: Eşya Hukuku Dersleri, 6. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2016.

Erman, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Der Yayınları, İstanbul 2010.

Ersol, Emel/ **Ardınc**, Oğuzhan: Borçlar Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2002.

Ertaş, Şeref: Eşya Hukuku, 11. Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir 2014.

Erten, M. Ali: Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina Ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK. md. 58), Sözkese Matbaacılık, Ankara 2000.

Esener, Turhan/ **Güven**, Kudret: Eşya Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2008.

Gökcan, Hasan Tahsin: Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Üçüncü Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2010.

Gönenç, F.İ. (2008). Haksız Fiil Sorumluluğu'nun Tarihsel Gelişimi. *MÜHF-HAD*, 14, 4.

Güleç Uçakhan, Sema: Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2012.

Gülerci, Altan Fahri: Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, 1. Baskı, Academia Yayınevi, Kütahya 2014.

Gümüş, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

Hatemi, Hüseyin/ **Gökyayla**, Emre: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

Helvacı, İlhan: Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Türk Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, Birinci Baskı, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2011

İmre, Zahit: Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1949.

İnal, Tamer: Borca Aykırılık Ve Sonuçları, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 2004.

İnan, Ali Naim/ **Yücel**, Özge: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara 2014

İnceoğlu, M.M. (2008). Yargıtay Kararları Işığında Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat Talepleri. *BATİDER*, 24, 4.

Kabadayı, T. (2003). “Hakkaniyet” Adaletin Temelidir. *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 15, 49-57.

Kaplan, İbrahim: Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, 3. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003.

Karahasan, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Birinci Cilt, Beta Yayınları, İstanbul 2003.

Kayihan, Şaban: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2012.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 19. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2015.

Kılıçoğlu, Mustafa: Sorumluluk Hukuku, Cilt 1, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2002.

Kocaman, S. (2015). Türk Borçlar Kanununun 66. Maddesi Çerçevesinde Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu. *TAAD*, 6, 22

Koç, Nevzat: Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1990.

Koçano Rodoslu, E. (2014). Ev Başkanının Sorumluluğu. *AÜHFD*, 63,4, 879-899.

Korkusuz, M. H. (2010-2011). Tehlike Sorumluluğunun Hukukumuzdaki Yeri. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15-16(22-23-24-25), 89-99.

Kurt, E. (2008). Yapı Malikinin Sorumluluğu. *MÜHF-HAD*, 14,4, 171-192.

Metin, U. (2012). Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu İle İlgili TBK Hükümleri. *İstanbul Barosu Dergisi*, 86, 5.

Naimi, Tuğba Aytekin: “Bina ve Yapı Eseri Malikinin Sorumluluğu”, Yüksek Lisans Tezi, Doğu Akdeniz Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Araştırma Enstitüsü, Kuzey Kıbrıs 2011.

Nart, Serdar: Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Nart, Serdar: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler- Özel Hükümler, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Narter, Sami: Kusursuz Sorumluluk, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Nohutçu, Ahmet: İdare Hukuku, 15. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2015.

Nomer, Halûk N.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 14. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2015.

Odyakmaz, Zehra/ **Kaymak**, Ümit/ **Ercan**, İsmail: İdare Hukuku, 16. Baskı, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2015.

Oğuzman, Kemal/ **Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

Oğuzman, M. Kemal/ **Seliçi**, Özer/ **Oktay-Özdemir**, Saibe: Eşya Hukuku, 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.

Olgun, Eser: “Çevrenin Kasten ve Taksirle Kirletilmesi”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2014.

Öğüz, Tufan/ Ergüne, Mehmet Serkan/ Erişgin, Nuri: Borçlar Hukuku, 1.Baskı, Saray Matbaacılık, Ankara 2013.

Öz, M. Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

Özbek, Zeynep Uyar: “Türk Hukukundaki Kusursuz Sorumluluk Ve Tehlike Sorumluluğu Halleri”, Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır 2009.

Öztaş, İ. (2007). Bina veya Diğer Yapıların Yapılışlarındaki Bozukluklardan veya Bakımındaki Eksikliklerden Dolayı Paydaşların Sorumluluğu. *EÜHFD*, 11, 1-2, 351-365.

Reisoğlu, Safa: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 24. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013.

Saraç, Senem: Türk Borçlar Kanunu’nda Tehlike Sorumluluğu, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.

Şahin, M. (2008). Yasal (Meşru) Savunma. *TBB Dergisi*, 75, 285-286.

Sapanoğlu, Süleyman: Muvazaa ve İnançlı İşlem Davaları, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2015.

Remzi, Mehmet/ **Aydın**, Sezer: Medeni Hukuk, 4. Baskı, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul 2015.

Remzi, Mehmet/ **Aydın**, Sezer: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 9. Bası, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul 2016.

Remzi, Mehmet/ **Aydın**, Sezer: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Bası, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul 2014.

Sarıtaş, Hatice: Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu, Bilge Yayınevi, Ankara 2005.

Tandoğan, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Birinci Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 1981.

Tandoğan, Haluk: Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961.

Tiftik, Mustafa: Tehlike Sorumluluğunun Ayırıcı Özellikleri ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi Sorunu, Atatürk Üniversitesi Basımevi, Erzurum 1997.

Töre, H.F. (1970). Manevi Tazminat Davaları. Ankara Barosu Dergisi, 2, 237-248.

Tüzüner, Özlem: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Pratik Çalışmaları, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

Yavuz, C. (2008). Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Göre "Kusursuz Sorumluluk" Halleri ve İlkeleri. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)*, 14(4), 29-61.

Yavuz, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013.

Yıldırım, Abdulkerim: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Yıldırım, A. A. (2012). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu. *İÜHF C. LLX*, 70(1), 203-220.

Yılmaz, Battal: Açıklamalı- İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.

Yılmaz, S. (2010). Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler. *AUHFD*, 59, 3, 551-578

Yüce, Melek Bilgin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Pratik Çalışmaları, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

Zevkliler, Aydın/ **Ertaş**, Şeref/ **Havutcu**, Ayşe/ **Aydoğdu**, Murat/ **Cumaloğlu**, Emre: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku, Genel Borç İlişkileri ve Özel Borç İlişkileri, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir 2013

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

www.baltaci.av.tr

www.kazanci.com.tr

www.mevzuat.com.tr

www.tazminathukuku.com.tr