

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ


YAPI MALİKİNİN TAZMİNAT SORUMLULUĞU

Av. DOLUNAY KARAÇAY

EYLÜL 2019

Tez Başlığı : Yapı Malikinin Tazminat Sorumluluğu
Tezi Hazırlayan : Av. Dolunay KARAÇAY

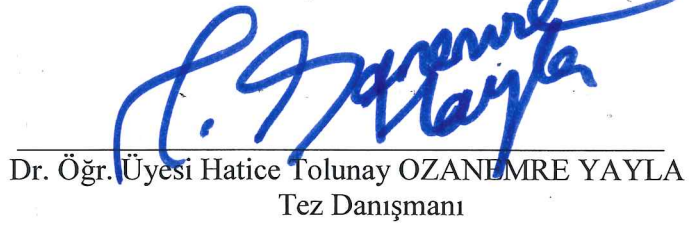
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı


Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Enstitü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.


Prof. Dr. İbrahim Sahir ÇÖRTOĞLU
Özel Hukuk ABD Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.


Dr. Öğr. Üyesi Hatice Tolunay OZANEMRE YAYLA
Tez Danışmanı

Tez Juri Tarihi :10/09/2019

Tez Juri Üyeleri :

Doç. Dr. Abdulkerim YILDIRIM (Ankara Hacı Bayram Veli Üniv.)

Dr. Öğr. Üyesi Gamze TURAN BAŞARA (Çankaya Üniv.)

Dr. Öğr. Üyesi Hatice Tolunay Ozanemre YAYLA (Çankaya Üniv.)

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. **01.10.2019**

Adı Soyadı: Dolunay KARAÇAY

İmza: D. Karacay

ÖZET

YAPI MALİKİNİN TAZMİNAT SORUMLULUĞU

KARAÇAY, Dolunay

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı : Dr. Öğt. Üyesi Hatice Tolunay

OZANEMRE YAYLA

Eylül 2019, 165 sayfa

Geçmişten günümüze, sorumluluk hukukunda ortaya çıkan en önemli sorun, üçüncü bir kişinin haksız fiili neticesinde bir zarar doğması halinde, meydana gelen zarardan kimin sorumlu olacağı olmuştur. Sorumluluk hukukunun temelini kusura dayanan sorumluluk halleri oluşturmuş olup herkesin meydana getirdiği fiil sebebiyle ortaya çıkan zarardan, kusuru oranında, kısmen veya tamamen sorumlu olacağı düşüncesi sorumluluk hukukuna hâkim olmuştur.

Zamanla toplumsal kuralların ve teamüllerin değişmesiyle birlikte kusura dayanan sorumluluk halleri yetersiz kalmış, herkesin kusurlu hareketi neticesinde meydana gelen zarardan sorumlu olacağı ilkesine birtakım istisnalar getirilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinde düzenlenen bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğu da, kusur esasına dayanan sorumluluk hallerinden ayrılarak, meydana gelen zarardan ilgili kişilerin sorumlu olması için kusur şartı aramayan kusur sorumluluğu ilkesinin istisnalarından birisidir.

Çalışmamızda bir kusursuz sorumluluk hali olan bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğunun hukukî niteliği, dayandığı esaslar ve benzer sorumluluk hallerinden farkları ortaya konulduktan sonra, bina ve yapı eseri kavramları ile

birlikte sorumluluğun ortaya çıkması için gerekli olan şartlar ele alınmıştır. Çalışmamızın devamında ise, Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında kimlerin zarardan sorumlu olduğu ve sorumluluğun hükümleri incelenmiştir. Doktrindeki görüşlere ve Yargıtay içtihatlarına da yer verilerek çalışmamız tamamlanmıştır.

Anahtar Kelimeler : Sorumluluk, Yapı Eseri Maliki



ABSTRACT

COMPENSATION RESPONSIBILITY OF THE BUILDING OWNER

KARAÇAY, Dolunay

Master Thesis

**Graduate School of Social Sciences
Department Of Private Law**

**Thesis Advisor: Dr. Ögt. Üyesi Hatice Tolunay
OZANEMRE YAYLA**

September 2019, 165 pages

From the past to the present, the most important problem that arises in liability law has been who will be responsible for the damages that occur as a result of a tortious act of a third person. Liability law has been based on the basis of the defect liability statuses. Also, the idea that everyone will be partially or entirely responsible for the damage arising from their act dominates this field of law.

Due to the change of social rules and precedents over time, the liability statuses based on defect have remained inadequate and some exemptions have been introduced to the principle that everyone would be responsible for the damage caused by the wrongful act.

The responsibility of the building and property owner, which is regulated in Article 69 of the Turkish Code of Obligations, is also one of the exceptions of the

defect liability principle, which does not require fault in order to be responsible for the damage.

In the present study, after discussing the legal characteristic of building and property owner responsibility, which is an absolute liability, its basics and the differences from similar responsibility situations; the necessary conditions for the emergence of responsibility together with the concept of building and property owner had been handled. Later on of our paper, within the Article 69 of Turkish Code of Obligations, it has been analyzed who is responsible for the damage and the provisions of the liability. Our work has been completed by addressing the opinions in the doctrine and the case law of the Supreme Court.

Key Words : Liability, Property Owner Responsibility

TEŐEKKÜR

Tez alıŐmalarım sűresince deęerli yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren ve yűnlendiren tez danıŐmanım Dr. Őđt. Őyesi Hatice Tolunay OZANEMRE YAYLA'ya, manevű destekleriyle beni hiçbir zaman yalnız bırakmayan canım aileme ve her zaman yanımda olan gűzel dostum Av. Bilge BOZKURT'a teŐekkűrű bir bor bilirim.



İÇİNDEKİLER

İNTEHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA.....	III
ÖZET.....	IV
ABSTRACT.....	VI
TEŐEKKÜR.....	VIII
İÇİNDEKİLER.....	IX
GİRİŞ.....	XV
KISALTMALAR CETVELİ.....	XVII

BİRİNCİ BÖLÜM

YAPI MALİKİNİN SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ, DAYANDIĞI ESAS VE İLGİLİ SORUMLULUĞUN BENZER SORUMLULUK HALLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI

1. Yapı Malikinin Sorumluluğunun Hukukî Niteliği.....	1
2. Yapı Malikinin Sorumluluğunun Dayandığı Esas.....	6
2.1. Tehlike Esasını Savunan Görüşler.....	7
2.2. Hakkaniyet Esasını Savunan Görüşler.....	9
2.3. Objektif Özen Gösterme Esasını Savunan Görüşler.....	10
2.4. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Sonuç.....	11
3. Yapı Malikinin Sorumluluğunun Benzer Sorumluluk Halleriyle Karşılaştırılması.....	13
3.1. Yapı Malikinin Sorumluluğunun Taşınmaz Malikinin Sorumluluğuyla Karşılaştırılması.....	13
3.2. Yapı Malikinin Sorumluluğunun Yapı Denetim Kuruluşlarının Sorumluluğuyla Karşılaştırılması.....	19
3.3. Yapı Malikinin Sorumluluğunun İmalatçının Sorumluluğuyla Karşılaştırılması	24

İKİNCİ BÖLÜM

SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

4. Bir Bina veya Yapı Eserinin Bulunması.....	27
4.1. Bina ve Yapı Eseri Kavramı ve Ayırt Edici Unsurları.....	27
4.1.1. Bina ve Yapı Eseri Kavramları.....	27
4.1.1.1. Bina Kavramı.....	27
4.1.1.2. Yapı Eseri Kavramı.....	31
4.1.1.3. Yapı Eseri Kavramı ve Bina Kavramı Arasındaki İlişkiyi Açıklayan Görüşler.....	32
4.1.1.3.1. Genel Olarak.....	32
4.1.1.3.2. Yapı Eseri ile Bina Arasında Cismani Benzerlik Bulunması.....	33
4.1.1.3.3. Yapı Eseri ile Bina Arasında Tehlike Benzerliğinin Bulunması.....	33
4.1.1.3.4. Yapı Eseri ile Bina Arasında Ekonomik Yönden Benzerlik Bulunması.....	34
4.1.2. Bina ve Yapı Eserinin Ayırt Edici Unsurları.....	35
4.1.2.1. Sabitlik ve Toprağa Bağlılık	35
4.1.2.2. İnsan Eliyle Yapılmış (Yapay) veya Düzenlenmiş Olma.....	36
4.2. Bina ve Yapı Eseriyle Maddî ve İşlevsel Bakımdan Bir Bütünlük Arz Eden Nesnelere	37
4.2.1. Bütünleyici Parçalar	37
4.2.2. Eklentiler	39
4.2.3. Yapı Eseri Birlikleri	40
4.3. Öğreti ve Uygulamada Bina ve Yapı Eseri Olduğu İleri Sürülen Bazı Hususlar.....	41
4.3.1. Hareket Etmeyen Nesnelere	41
4.3.2. Hareket Eden Nesnelere	44
4.3.3. Doğal Kaynaklar	48
5. Bina veya Yapı Eserinin Yapımında Bozukluk yahut Bakımında Eksiklik Bulunması.....	50
5.1. Bina veya Yapı Eserinin Yapımında Bozukluk Bulunması.....	50
5.2. Bina veya Yapı Eserinin Bakımında Eksiklik Bulunması.....	55

6. Yapım Bozukluğu Yahut Bakım Eksikliğinin Zarara Neden Olması.....	62
6.1. Zarar Doğmuş Olması.....	62
6.2. Zarar ile Yapım Bozukluğu Yahut Bakım Eksiliği Arasında Nedensellik Bağının Bulunması.....	63
6.2.1. Nedensellik Bağı Kavramı.....	63
6.2.2. Nedensellik Bağının Kesilmemiş Olması.....	64
6.2.2.1. Nedensellik Bağının Kesilmesi Kavramı.....	65
6.2.2.2. Nedensellik Bağını Kesen Sebepler.....	68
6.2.2.2.1. Mücbir Sebep.....	68
6.2.2.2.2. Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru.....	69
6.2.2.2.3. Zarar Görenin Ağır Kusuru.....	70

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUMLU KİŞİ VEYA KİŞİLER İLE BİRDEN FAZLA KİŞİNİN BİRLİKTE SORUMLULUĞU

7. Sorumlu Kişi veya Kişiler.....	73
7.1. Yapım Bozukluğunda veya Bakım Eksikliğinde Bina veya Yapı Eserinin Maliki veya Malikleri.....	73
7.1.1. Tek Başına Mülkiyet Halinde	73
7.1.1.1. Genel Olarak Bina ve Yapı Eserinde Malik	73
7.1.1.1.1. Bina Bakımından Malik.....	77
7.1.1.1.1.1. Kat Mülkiyeti Tesis Edilmemişse: Malik.....	77
7.1.1.1.1.2. Kat Mülkiyeti Tesis Edilmişse: Kat Maliki.....	78
7.1.1.1.2. Yapı Eseri Bakımından Malik.....	79
7.1.1.2. Diğer Bazı Durumlar Bakımından.....	80
7.1.1.2.1. Taşkın Yapı Bakımından.....	80
7.1.1.2.2. Birden Fazla Taşınmaz Üzerinde Bulunan Yapı Eseri Bakımından	81
7.1.1.2.3. Farklı Malike Ait Eklenti Bakımından.....	82
7.1.1.2.4. Özel Mülkiyete Tâbi Kamu Malı Niteliğindeki Yapı Eserleri Bakımından	83
7.1.2. Toplu Mülkiyet Halinde: Malikler	88

7.1.2.1. Genel Olarak Toplu Mülkiyet Kavramı.....	88
7.1.2.2. Toplu Mülkiyetin Türlerine Göre Malikler.....	88
7.1.2.2.1. Elbirliği Mülkiyet Halinde Elbirliği Malikleri.....	88
7.1.2.2.2. Paylı Mülkiyet Halinde Paylı Malikler.....	89
7.2. Bakım Eksikliğinde Malik veya Maliklerle Birlikte Sorumlu Olmak Üzere Sınırlı Aynî Hak Sahipleri.....	90
7.2.1. Kanun Gereği Varsa İntifa Hakkı veya Oturma Hakkı Sahibi.....	90
7.2.1.1. İntifa Hakkı Kavramı ile Oturma Hakkı Kavramı.....	91
7.2.1.1.1. İntifa Hakkı Kavramı.....	91
7.2.1.1.2. Oturma Hakkı Kavramı.....	91
7.2.1.2. İntifa Hakkı veya Oturma Hakkı Sahibinin Sorumlu Kişi Olması.....	92
7.2.2. Özel Olarak Üst Hakkı Sahibinin Durumu.....	92
7.2.2.1. Üst Hakkı Kavramı.....	92
7.2.2.2. Üst Hakkı Sahibinin Bu Sorumluluk Kapsamında Sorumlu Olup Olmayacağı.....	93
7.2.3. Diğer Aynî Hak Sahiplerinin Durumu.....	94
8. Birden Fazla Kişinin Birlikte Sorumluluğu.....	96
8.1. Birden Fazla Malikin Birlikte Sorumluluğu.....	96
8.1.1. Elbirliği Maliklerin Birlikte Sorumluluğu.....	97
8.1.1.1. Elbirliği Maliklerin Sorumluluğunun Türü: Müteselsil Sorumluluk.....	97
8.1.1.2. Elbirliği Maliklerin Sorumluluğunun Dayanağı.....	97
8.1.2. Paylı Malikler İle Ortak Alanlardan Kaynaklı Sorumlulukta Kat Maliklerinin Sorumluluğu	98
8.1.2.1. Paylı Maliklerin Sorumluluğu.....	99
8.1.2.1.1. Paylı Sorumluluk Görüşü.....	99
8.1.2.1.1.1. Paylı Sorumluluk Kavramı.....	99
8.1.2.1.1.2. Paylı Maliklerin Bu Sorumluluk Bakımından Paylı Sorumluluğunun Dayanağı.....	99
8.1.2.1.2. Müteselsil Sorumluluk Görüşü.....	101
8.1.2.1.2.1. Müteselsil Sorumluluk Kavramı.....	101

8.1.2.1.2.2. Paylı Maliklerin Bu Sorumluluk Bakımından Mütessesil Sorumluluğunun Dayanağı.....	102
8.1.2.1.2.2.1. Paylı Maliklerin 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Öncesi Bakımından Mütessesil Sorumluluğunun Dayanağı.....	102
8.1.2.1.2.2.2. Paylı Maliklerin 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Sonrası Bakımından Mütessesil Sorumluluğunun Dayanağı.....	104
8.1.2.2. Ortak Alanlardan Kaynaklı Sorumlulukta Kat Maliklerinin Sorumluluğu.....	104
8.1.2.2.1. Ortak Alanlarda Kat Maliklerinin Paylı Hak Sahipliği....	104
8.1.2.2.2. Kat Maliklerinin Birlikte Sorumluluğu Bakımından İleri Sürülen Görüşler	105
8.1.2.2.2.1. Paylı Sorumluluk Görüşü.....	105
8.1.2.2.2.2. Mütessesil Sorumluluk Görüşü.....	105
8.2. Sınırlı Aynî Hak Sahiplerinin Malik veya Maliklerle Birlikte Mütessesil Sorumluluğu.....	107
8.2.1. Sınırlı Aynî Hak Sahiplerinin Sorumluluğunun Türü: Mütessesil Sorumluluk.....	107
8.2.2. Sınırlı Aynî Hak Sahiplerinin Sorumluluğunun Dayanağı.....	108

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SORUMLULUĞUN HÜKÜMLERİ

9. Zararı Tazmin Yükümlülüğü.....	110
9.1. Zarar	110
9.1.1. Genel Olarak	110
9.1.2. Maddî Zarar	112
9.1.3. Manevî Zarar	115
9.1.3.1. Genel Olarak	115
9.1.3.2. Türk Borçlar Kanunu'nun 56'ncı Maddesi Bakımından Manevî Tazminat Talebi	117
9.1.3.3. Türk Borçlar Kanunu'nun 58'nci Maddesi Bakımından Manevî Tazminat Talebi	119
9.2. Tazminatın Belirlenmesi	119
9.2.1. Genel Olarak	119

9.2.2. Hangi Andaki Zararın Esas Alınacağı	121
9.2.3. Tazminatın Biçimi	122
10. Sorumlu Kişinin Rücu Hakkı.....	122
11. Zamanaşımı.....	127
11.1. Genel Olarak.....	127
11.2. Zamanaşımı Süreleri.....	128
11.2.1.Zarardan Sorumlu Kişilere Karşı Zamanaşımı Süresi.....	128
11.2.2.Zarardan Sorumlu Kişinin, Diğer Kişilere Karşı Rücu Etmesinde Zamanaşımı Süresi.....	130
SONUÇ.....	134
KAYNAKÇA.....	140
ÖZGEÇMİŞ.....	148

GİRİŞ

Ülkemizde, yapılaşmanın hızla artmasıyla birlikte, inşaat hukukunu ilgilendiren kanun hükümlerinde çok sayıda değişiklik yapılmıştır. Keza, ülkemizin deprem bölgesinde olmasının da etkisiyle, inşaat hukukuna ilişkin düzenlemelerin önemi artmıştır. Bu nedenlerle çalışma konusu olarak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinde düzenlenmiş olan sorumluluk seçilmiştir.

Bu çerçevede, 11.01.2011 tarihinde kabul edilen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndan evvel yürürlükte olan 22.04.1926 tarih ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 58'inci maddesinde bir bina veya imal olunan şeyin malikinin o şeyin kötü yapılmasından veya muhafazasındaki kusurundan sorumlu olduğu, malikin bu durumlar nedeniyle kendisine karşı sorumlu olan kişilere rücu hakkına sahip olduğu düzenlenmişti. 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan sonra yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesindeki düzenlemede ise, 818 sayılı Kanun'a göre son derece önemli birtakım değişiklikler yapılmış ve "Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. İntifa ve oturma hakkı sahipleri de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar. Sorumluların bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır." ifadesine yer verilmiştir.

Bu çerçevede, yürürlükte olan düzenlemeye göre, bina ve yapı eseri maliki, bina ve yapı eserinde yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan sorumludur. İntifa ve oturma hakkı sahipleri ise, yalnızca bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan bina ve yapı eseri maliki ile birlikte müteselsilen sorumludur. Bu şekilde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki yeni düzenlemede, maddenin kenar başlığından ve önceki düzenlemeden farklı olarak belli bir sorumluluk sebebi bakımından sorumlu kişilerin çevresi genişlemiştir.

Bu bağlamda çalışmada, bina ve yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen sorumluluk, 6098 sayılı Türk Borçlar

Kanunu ve bu kanundan evvel yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu ile karşılaştırılarak anlatılmış, uygulamadaki yansımaları ortaya konulmaya çalışılmış ve konu hakkında doktrindeki tartışmalara da yer verilmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde sorumluluğun hukukî niteliği, dayandığı esas ve ilgili sorumluluk ile benzer sorumluluk hallerinin farkları incelenmiştir. Bu kapsamda, çalışmamızın birinci bölümü üç ana başlıktan oluşmaktadır. Birinci ana başlıkta bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğunun hukukî niteliği incelenmiştir. İkinci ana başlıkta sorumluluğun dayandığı esas ortaya konulmaya çalışılmış ve üçüncü ana başlıkta çalışmanın konusu olan sorumluluğun benzer sorumluluk hallerinden farkları üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın ikinci bölümünde, sorumluluğun şartları ayrıntılı olarak incelenmiştir. İkinci bölüm, üç ana başlıktan oluşmaktadır. Bu bölümde özellikle, bina, yapı eseri, yapım bozukluğu ve bakım eksikliği kavramları başta olmak üzere, sorumluluğun kapsamındaki kavramlar ve ilgili sorumluluğun meydana gelmesi için gerekli olan şartlar açıklanmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise, zarardan sorumlu kişi veya kişiler ile birden fazla sorumlu kişinin birlikte sorumluluğu incelenmiştir. Üçüncü bölüm, iki ana başlıktan oluşmaktadır. İlk ana başlıkta, zarardan sorumlu kişi veya kişiler üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda, tek başına mülkiyet halinde malikin sorumluluğu, elbirliği veya paylı mülkiyet halinde maliklerin sorumluluğu ile aynı hak sahiplerinin sorumluluğu ele alınmıştır. İkinci ana başlıkta ise, birden fazla sorumlunun birlikte sorumluluğu üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızın dördüncü ve son bölümünde, sorumluluğun hükümleri üzerinde durulmuştur. Dördüncü bölüm, üç ana başlıktan oluşmaktadır. İlk ana başlıkta, zarardan sorumlu kişilerin zararı tazmin yükümlülüğü üzerinde durulmuş, ikinci ana başlıkta ise, sorumlu kişinin rücu hakkı incelenmiştir. Son ana başlıkta ise, bu zararın giderilmesi için öngörülen zamanaşımı süreleri incelenerek çalışma tamamlanmıştır.

KISALTMALAR CETVELİ

AD	: Adalet Dergisi
b.	: Bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
C	: Cilt
E.	: Esas No
E.T.	: Edinme Tarihi
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: Fıkra
HAD	: Hukuk Araştırmaları Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar No
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vd.	: Ve Devamı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

BİRİNCİ BÖLÜM

YAPI MALİKİNİN SORUMLULUĞUN HUKUKÎ NİTELİĞİ, DAYANDIĞI ESAS VE İLGİLİ SORUMLULUĞUN BENZER SORUMLULUK HALLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI

1. YAPI MALİKİNİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Sorumluluk, kişinin kendi davranışlarını veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi, mesuliyet şeklinde tanımlanmaktadır¹. Sorumluluk hukuku, sözleşme dışı zararlardan doğan tazmin yükümlülüğünü düzenleyen kurallar bütünüdür².

Bir kişinin zarara uğraması halinde, üzerinde durulması gereken en önemli husus, zarara kimin katlanacağı hususudur. Genel yaşam kurallarının ve hukukun oluşmaya başladığı günden bu yana kural olarak herkes, uğradığı zarara kısmen veya tamamen katlanmak zorundadır³.

Sorumluluk hukukunun temeli, Roma hukukuna dayanmaktadır. Roma hukukunda zarar verenin kusurlu davranışı kast (*dolus*) ve ihmal (*culpa*) olarak adlandırılmış; bu hallerde zarar verenin meydana gelen tüm zararlardan sorumlu olacağı kabul edilmiştir⁴.

Kusur sorumluluğunun kurucu unsurları, fiil, zarar, uygun illiyet bağı, kusur ve hukuka aykırılıktır⁵. Kusur sorumluluğu adalet duygusuna daha uygun bir sorumluluk türüdür. Ahlakî ve hukukî yönden kınanabilir bir davranış gerçekleştiren

¹ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, www.tdk.gov.tr

² Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 511.

³ Yavuz, Cevdet, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri ve İlkeleri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sempozyum Özel Sayısı, Cilt:14 Sayı:4, 2008, s. 29-60, s. 31

⁴ Tahiroğlu, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul, Der Yayınları, 2016, s. 52

⁵ Eren, s. 540; Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2018, s. 12.

kişinin, bu davranışı neticesinde meydana gelen zarardan sorumlu tutulması adalet duygusunu tatmin etmektedir⁶.

Kusur sorumluluğu uyarınca, bir kişinin zarardan sorumlu olması için meydana gelen olayda kusurlu olması gerekir⁷. Ancak kusur sorumluluğu kuralının adaleti ve hakkaniyeti sağlamada zaman içerisinde yetersiz kalması nedeniyle, uğranılan zararı salt zarara uğrayana yükleme kuralına birtakım istisnalar getirilmiştir⁸. Zarar verenin ağır ve hafif ihmal halinde ortaya çıkan tüm zarardan sorumlu olacağı düşüncesi etkisini kaybetmiş ve '*fayda ve menfaat*' kriteri kabul edilmiştir. Bu kriterle birlikte, kişinin menfaatinin olduğu durumlarda daha fazla dikkat ve özen göstermesi gerektiği düşüncesi yerleşmiştir. Böylelikle zarar verenin, her durumda, meydana gelen zarardan tüm kusuru ile (*omnis culpa*) sorumlu olacağı düşüncesi etkisini kaybetmeye başlamıştır⁹. Bu durum nedensellik bağına kesen sebeplerin [beklenmedik hal (*casus fortuitus*) ve mücbir sebebin (*vis maior*)] sorumluluk hukukuna girmesini sağlamıştır. Nedensellik bağına kesen sebeplerin kabul edilmesiyle birlikte, zarara kusuruyla sebep olan kişinin sorumluluğunda hafifleme meydana gelmişse de, kusursuz sorumluluk hallerinin kabulü 19. yüzyılın sonlarını bulmuştur¹⁰.

Kusur sorumluluğu, kişinin faaliyetlerinde daha özenli davranması gerektiği temeline dayanmakta ve bu yolla zararın önlenmesini amaçlamaktadır. Ancak teknolojinin, ticaretin ve insan ilişkilerinin gelişmesiyle birlikte ilişkiler daha kompleks bir hal almış, bu da sadece zararı önleyici değil, paylaşımcı kıstasların da göz önünde bulundurulması zaruretini doğurmuştur. Ekonominin daha küçük çevreleri etkilediği ve ticaretin gelişmediği dönemlerde, kusur sorumluluğu meydana gelen zararı karşılamaya yeterken; bireyci ve liberal hukuk devletinden, adalet ve

⁶ **Yavuz**, İlkeler, s. 31; **Antalya**, Gökhan, "Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD), Cilt:14, Sayı:4, Yıl:2008, s. 63-83, s. 68 vd.; **Eren**, s. 513 vd.

⁷ **Tandoğan**, Halûk, Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1961, s. 89.

⁸ **Koçhisarlıoğlu**, Cengiz, "Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: II, Sayı: II, 1984, s. 175-303, s. 207. Yazar, zarara kusuru olmaksızın neden olan kişiler arasında, zararı en kolay karşılayabilecek kişinin seçilerek, zararın ona yükletilmesi gerektiğini, zararın karşılanmasının ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır. **Yavuz**, Kusursuz Sorumluluk s. 31; **Antalya**, Sorumluluk, s. 68 vd.; **Eren**, s. 513 vd.

⁹ **Tahiroğlu**, Bülent, "Kusursuz Sorumluluk ve Modern Hukuklara Etkisi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD), Cilt:14, Sayı:4, Yıl 2008, s. 157-170, s.159 vd.

¹⁰ **Eren**, s. 514; **Tahiroğlu**, Modern Hukuk, s. 163 vd. **Tahiroğlu**, Borçlar, s. 68 vd.

hakkaniyeti esas alan sosyal hukuk devletine geçişle birlikte kusura dayanan sorumluluğun temeli de değişmeye başlamıştır¹¹.

Kişinin, kendi kusuruna isabet eden zararı ödemekle yükümlü olduğuna ilişkin bir tereddüt bulunmamaktadır. Oysa hiç kimseye kusur izafe dilemediği durumlarda, kusur prensibiyle zararın ne şekilde karşılanacağına bir çözüm bulunamamıştır. Bu halleri düzenlemek amacıyla yasalarla özel hükümler getirilmiş ve kusurlu olmayan kişinin dahi oluşan zarardan sorumluluğu yoluna gidilmiştir. Bu sorumluluğun esasını ise, adaletin sağlanması düşüncesi oluşturmuştur. Böylece ‘kusursuz sorumluluk’¹² adı verilen yeni bir sorumluluk türü ortaya çıkmıştır¹³. Zararı tazmin sorumluluğunda sorumluluk, ‘kusur sorumluluğu’ ve ‘kusursuz sorumluluk’ olmak üzere iki sorumluluk türünden oluşmaktadır¹⁴.

Çalışmamızın konusu ve kusursuz sorumluluk hallerinden birisi olan, Türk Borçlar Kanunu’nun¹⁵ 69’uncu maddesinde, “*Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. İntifa ve oturma hakkı sahipleri de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludur. Sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır.*” düzenlemesi yer almaktadır.

Türk Borçlar Kanunu’nun 69’uncu maddesi, kanunun sistematüğinde ‘kusursuz sorumluluk’ üst başlığı altında ve ‘özen sorumluluğu’nun bir türü olarak düzenlenmiş olan sorumluluk hallerinden birisidir. Bu haliyle, yapı malikinin sorumluluğunun hukukî niteliğinin ‘kusursuz sorumluluk’ olduğu konusunda

¹¹ Çekin, Mesut Serdar, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 23; Yavuz, İlkeler, s. 36; Eren, s. 515.

¹² Doktrinde ‘kusursuz sorumluluk’ terimi yerine ‘objektif sorumluluk’ veya ‘sebeplere sorumluluğu’ terimleri de kullanılmaktadır. Bu konuda bkz. Eren, s. 515; Oğuzman / Öz, s. 139; İmre, s. 49. Zarardan sorumlu kişi, beklenmedik hal halinde dahi, zarara uğrayan kişinin zararını gidermek zorunda olduğundan bu tür sorumluluğa ‘umulmadık hal sorumluluğu’ da denilmektedir. Bu konuda bkz. Eren, s. 518; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 12.

¹³ Çekin, s. 23; Yavuz, İlkeler, s. 38; Eren, s. 515 vd.

¹⁴ Ozanemre, Hatice Tolunay, Ayırt Etme Gücünden Yoksunun ‘Haksız Fiiil’ Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004, s. 12; Eren’e göre hukukî sorumluluk, kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk ve hukuka uygun müdahalelerden doğan sorumluluk olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Yazar, hukuka uygun müdahalelerden doğan sorumluluğun unsurları, kusur ve sebep sorumluluğundan farklı olduğu için, bu sorumluluğu üçüncü bir sorumluluk türü olarak incelemektedir. Bkz. Eren, s. 513.

¹⁵ 11.01.2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (RG., T. 04.02.2011 , S. 27836).

doktrinde ve uygulamada herhangi bir tartışma bulunmamaktadır¹⁶. Nitekim Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin konuya ilişkin bir kararında¹⁷ enerji nakil hattının sahibi bulunan DEDAŞ, bu yapı eserinin fena yapılmasından, bakımındaki ve işletilmesindeki eksikliklerden sorumlu tutulmuş olup, kararda bu sorumluluğun hukukî niteliği itibariyle kusura dayanmayan (objektif) bir sorumluluk olduğu belirtilmiştir.

Yapının yapımındaki bozukluk veya bakımındaki eksikliklerde, Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında sorumlu olan kişi veya kişilerin hiçbir kusuru bulunmasa bile, meydana gelen zarardan sorumluluğu doğacaktır. Bu durumun doğal bir sonucu olarak da ortaya birtakım sonuçlar çıkacaktır. Yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği, malikin kusur derecesini dahi bulmayan eyleminden meydana gelse dahi, malikin sorumluluğu doğacaktır. Malikin ayırt etme gücüne sahip olmaması ise sorumluluğunu etkilemeyecektir. Bir bebeğin kendisine miras kalan binadaki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği nedeniyle meydana gelen zarardan 69'uncu madde kapsamındaki sorumluluğu devam edecektir¹⁸. Yapım bozukluğu veya bakım eksikliği beklenmedik halden meydana

¹⁶ **Antalya**, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018, s. 307; **Eren**, s. 668 vd.; **Erten**, Ali, Borçlar Kanunu ve Yapı Denetimi Hakkında KHK Açısından Türk Hukukunda Yapıların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2000, s. 3; **Erten**, Ali, Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK. m. 58), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sözkesen Matbaacılık, 2000, s. 64 vd.; **Gürses**, Davut, "Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukukî Sorumluluğu (BK. m. 58-59)", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı 75-76, Kasım-Aralık 2010, s. 249-270, s. 249 vd.; **Kılıçoğlu**, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 461 vd.; **Koç**, Nevzat, Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukukî Sorumluluğu (BK. m. 58), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi:10, Ankara, 1990, s. 28 vd.; **Korkusuz**, Refik, "Hukumumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009), Ankara, 2009, s. 147-208, s. 161; **Kurt**, Ekrem, "Yapı Malikinin Sorumluluğu", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No:III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2011, s. 171-192, s. 172 vd.; **Reisoğlu**, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013, s. 190 vd.; **Oğuzman / Öz**, s. 174; **Öztaş**, İlker, "Bina ve Diğer Yapıların Yapılışlarındaki Bozukluklardan veya Bakımındaki Eksikliklerden Dolayı Paydaşların Sorumluluğu", EÜHFD, C. XI, S. 1-2, 2007, s. 351- 365, s. 351 vd.; **Tandoğan**, Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 1981, s. 161 vd.; **Zevkililer**, Aydın, Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1982, s. 133.; **Karahasan**, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Birinci Cilt, Beta Yayıncılık, 2003, s. 732 vd.

¹⁷ 3. HD. 2014/14752 E., 2014/12362 K., 24.09.2014 T. (E.T:01.02.2019).

¹⁸ **Antalya**, Borçlar, s. 308; **Eren**, s. 669; **Kılıçoğlu**, s. 461; **Koç**, s. 29.

geldiğinde de, yapı malikinin sorumluluğu devam edecektir¹⁹. Yapım bozukluğu veya bakım eksikliği üçüncü bir kişinin hareketinden kaynaklansa dahi, yapı eseri maliki sorumluluktan kurtulamayacaktır²⁰.

Kusur sorumluluğunda zararın ortaya çıkabilmesi için gerekli olan unsurlar kusur, zarar ve nedensellik bağı unsurlarıdır. Bu sorumlulukta zararı bir başkasına tazmin ettirmek, ancak zararın o kişinin kusurlu eylemi neticesinde gerçekleşmiş olması halinde mümkündür; aksi halde zarara uğrayan zarara kendisi katlanmalıdır. Kusursuz sorumlulukta ise, bu unsurlardan sübjektif unsur oluşturan kusur unsurunun bir önemi bulunmamaktadır²¹. Dolayısıyla, sübjektif unsur bulunmadığından, bu tür sorumluluğa '*objektif sorumluluk*' da denilmektedir²².

Bir sorumlulukta sübjektif unsurun yani kusurun bulunmaması, aynı zamanda kişinin kınanabilir bir davranışının da bulunmadığı anlamına gelmektedir. Buna rağmen yasakoyucu, kusursuz sorumluluk hallerini kabul ederek sorumluluğun alanını genişletmiştir. Kusursuz sorumlulukta kusurun yerini yasa koyucunun belirlediği durumlar almıştır. Bu nedenle, zararın bir tesadüf ya da beklenmeyen hal veya sorumlu kişiye tabî bir başka kişi nedeniyle ortaya çıkması halinde de, sorumlu kişinin zararı tazmin yükümlülüğü devam edecektir²³. Bu nedenlerle, bir kusursuz sorumluluk hali olan yapı malikinin sorumluluğunda da zararın meydana getiren kaynak önemli değildir; zarar malikle hiçbir alakası olmayan üçüncü bir kişiden yahut malikin yardımcısından kaynaklansa dahi, 69'uncu madde kapsamında zarardan sorumlu olan kişi veya kişilerin sorumluluğu doğacaktır²⁴.

Yapı malikinin sorumluluğunda, sorumluluğun doğması için kusurun herhangi bir önemi bulunmamakla birlikte, zararın meydana gelmesinde malikin kusuru da bulunabilir. Bu durumda dahi malikin kusurunun bulunması,

¹⁹ **Tandoğan**, Mes'uliyet, s. 182; **Eren**, s. 669.

²⁰ **Eren**, s. 669; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 182.

²¹ **Tekinay**, Selahattin Sulhi / **Akman**, Sermet / **Burcuoğlu**, Haluk / **Altop**, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yedinci Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 497; **Yavuz**, İlkeler, s. 31; **Korkusuz**, s. 150; **Eren**, s. 515; **Oğuzman / Öz**, s. 139; **İmre**, s. 49.

"...Davacı şirkete kasko sigorta poliçesi ile sigortalı bulunan dava dışı askere ait aracın, davalıya ait dükkânda elektrik kontağından çıkan yangın sonucu yandığı açık olup, bu husus taraflar arasında tartışmasızdır. Yukarıda açıklanan madde hükmü gereğince, davalının kusursuz sorumluluğu vardır." 11.HD., 1992/6532 E., 1993/5902 K., 27.09.1993 T. (E.T:01.03.2019)

²² **Korkusuz**, s. 150; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 497; **Eren**, s. 515; **Oğuzman / Öz**, s. 139; **İmre**, s. 49.

²³ **Yavuz**, Kusursuz Sorumluluk, s. 31.; **Tandoğan**, Mes'uliyet, s. 185; **Eren**, s. 669.

²⁴ **Eren**, s. 669; **Antalya**, Borçlar, s. 308; **Koç**, s. 28 vd.; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 161 vd.

sorumluluğunun hukukî niteliğini değiştirerek, sorumluluğu kusurlu sorumluluk haline dönüştürmez. Böyle bir durumda, malikin kusuru ek kusur olarak nitelendirilir ve tazminatın hesaplanmasında etkili olur²⁵. Ek kusur aynı zamanda zarardan sorumlu olan diğer kişilere rücu ve manevî tazminat bakımından da önem arz eder²⁶. Bu hususlar çalışmamızın devamında ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

2. YAPI MALİKİNİN SORUMLULUĞUNUN DAYANDIĞI ESAS

Çalışmamızın bu bölümünde, hukukî niteliği itibariyle kusursuz sorumluluk hâli olduğunu tespit ettiğimiz sorumluluğun dayandığı esas incelenecektir. Kusursuz sorumluluk halleri, bir esasa dayanabilir veya dayanmayabilir. Yapı malikinin sorumluluğunun hukukî niteliğinin ‘kusursuz sorumluluk’ olduğu konusunda doktrinde ve uygulamada görüş birliği bulunsa da, sorumluluğun dayandığı esas konusunda görüş birliği yoktur.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na göre haksız fiil sorumluluğu, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olarak ikiye ayrılmaktadır. Çalışmamızın konusunun da içerisinde yer aldığı kusursuz sorumluluk halleri ise doktrinde, hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu²⁷ ve tehlike sorumluluğu olmak üzere üçlü bir ayrıma tâbi tutulmuştur²⁸.

²⁵ **Kılıçoğlu**, s. 461 vd.; **Koç**, s. 31 vd.; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 162. **Eren**, s. 669. Yazara göre, zararın meydana gelmesinde malikin kusuru da varsa, zarar gören onun aleyhine TBK. m. 49’a dayanarak değil, TBK. m. 69’a dayanarak dava açmak zorundadır. TBK. m. 69, TBK. m. 49’a göre özel hüküm niteliğinde olduğundan, bu halde davaların yarışması kuralı uygulanmaz, aynı yönde bkz. **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s.162.

“...Dava, Borçlar Kanunu’nun 58’inci maddesindeki ‘imal olunan şeyden malikin sorumluluğu’ esasına dayanmaktadır. Burada söz konusu olan, objektif özen yükümlülüğüne aykırılıktan doğan, ağırlaştırılmış bir kusursuz sorumluluktur. Zarar ile özen eksikliği arasında uygun illiyet bağının varlığı sorumluluk için yeterlidir.... Ancak; imal olunan şey malikinin ek kusuru varsa, illiyet bağının kesilmesi malikin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.” 4. HD., 1996/11374 E., 1997/1191 K., 24.02.1997 T. (E.T:01.03.2019). Aynı yönde karar için bkz. 4.HD. 1985/9831 E., 1986/1731 K., 25.02.1986 K. (E.T: 05.06.2019)

²⁶ **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 162.

²⁷ Doktrinde ‘özen sorumluluğu’ ile ‘olağan sebep sorumluluğu’ aynı anlamda kullanılmaktadır. Bkz. **Eren**, s. 668; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 163 vd.

²⁸ **Eren**, s. 639. Yazar kusursuz sorumluluk hallerinin üçe ayrıldığını belirtmekle birlikte, hakkaniyet sorumluluğunun istisnai bir nitelik taşıdığını, bu nedenle esasen kusursuz sorumluluk hallerinin özen sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olmak üzere ikiye ayrıldığını belirtmektedir. **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 96; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 498. Saraç’a göre ise, kusursuz sorumluluk halleri olağan sebep sorumluluğu ve ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu (tehlike sorumluluğu) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tehlike sorumluluğu dışında kalan kusursuz

Türk Borçlar Kanunu'nun sistematüğinde ise 'Birinci Kısım: Genel Hükümler' adı altında düzenlenmiş olup, 'Birinci Bölüm: Borç İlişkisinin Kaynakları'na ayrılmıştır. Bu bölüm ise, 'Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri' ve 'Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri' olarak ikili bir ayrıma tâbi tutulmuştur. Haksız fiilden doğan borç ilişkileri başlığı altında ise 'Sorumluluk' ve 'Kusursuz Sorumluluk' ayrımına gidilmiştir. Kusursuz sorumluluk halleri, 'Hakkaniyetten Doğan Sorumluluk', 'Özen Sorumluluğu' ve 'Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme' alt başlıkları ile incelenmiştir. Çalışmamızın konusu olan yapı malikinin sorumluluğu ise, kanunun sistematüğinde kusursuz sorumluluk üst başlığı altında, özen sorumluluğunun bir türü olarak düzenlenmiştir.

Konuya ilişkin, bu sorumluluğun tehlike esasına, hakkaniyet esasına ve özen gösterme esasına dayandığını savunanlar bulunmakla birlikte, sorumluluğun temelinde birden fazla esasın bulunduğunu belirten yazarlar da vardır. Bu görüşleri savunan yazarlar, aşağıda ele alınacaktır.

2.1. Tehlike Esasını Savunan Görüşler

Kavram olarak tehlike, büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek durum veya gerçekleşme ihtimali bulunan fakat istenmeyen sakıncalı durum olarak tanımlanmaktadır²⁹.

Bina veya yapı eseri maliki olan ve bu eserden fayda sağlayan kişi veya kişiler, üçüncü kişileri yapı eserinin tehlikeleri dışında bırakmak zorundadır. Bu da, yapı eserindeki yapım bozukluğunun ve bakım eksikliğinin giderilmesi halinde mümkündür. Bu düşüncenin dayandığı esas, tehlike esasıdır³⁰.

sorumluluk halleri ise, olağan sebep sorumluluğu olarak kabul edilmektedir. Bkz. **Saraç**, Senem, Türk Borçlar Kanunu'nda Tehlike Sorumluluğu (TBK. m. 71), İstanbul, XII Levha, 2013, s. 9 vd.

"...Kusur aranmaksızın sorumluluğun düzenlendiği haller, kusursuz sorumluluk halleri olarak ifade edilmektedir. Doktrinde kusursuz sorumluluk hallerini olağan sebep sorumluluğu-tehlike sorumluluğu olarak şeklinde ikili ayrıma tâbi tutulurken, Türk Borçlar Kanunu tarafından hakkaniyet sorumluluğu-özen (sebep) sorumluluğu-tehlike sorumluluğu şeklinde ayrıma tâbi tutulduğu görülmektedir." 3.HD., 2016/6701 E., 2017/17400 K., 11.12.2017 T. (E.T:01.02.2019)

²⁹ Türk Dil Kurumu Sözlüğu, www.tdk.gov.tr

³⁰ **Saymen / Elbir**, s. 433; **İmre**, s. 169.

Yapı eseri malikinin sorumluluğunun esasını açıklayan ilk görüş, sorumluluğun temelini tehlike esasına dayandıran görüşür³¹. Bu görüşe göre, yapı eseri sayısının çokluğu, bu yapı eserlerinde kullanılan makineler ve toplanan çok sayıda insanın oluşturduğu tehlike göz önünde bulundurulduğunda, yapı eserleri tehlike yaratan eserler olarak ortaya çıkmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinde yapı eseri maliki bakımından ağırlaştırılmış bir kusursuz sorumluluk hali öngörölmüş olup, bu sorumlulukta malike, özen sorumluluğu üst başlığı altında düzenlenen '*adam çalıştırmanın sorumluluğu (TBK. m. 66)*' ve '*hayvan bulunduranın sorumluluğu (TBK. m. 67)*'ndan farklı olarak, kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkanı tanınmamıştır³². Yapı eseri maliki, yalnızca illiyet bağıını kesen sebeplerin ortaya çıkması halinde sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu haliyle bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğu, diğer kusursuz sorumluluk hallerinden ayrılmakta ve malik için '*ağırlaştırılmış bir kusursuz sorumluluk*' hali öngörölmüş bulunmaktadır³³.

Sorumluluğun temelini tehlike esasına dayandıran yazarlara göre, yapı eseri malikinin sorumluluğunda diğer özen sorumluluğu hallerinden farklı olarak kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkanı tanınmamış olması, bu sorumluluğun tehlike esasına dayandığının en büyük kanıtıdır³⁴.

Yapı eseri malikinin sorumluluğunu tehlike esasına dayandıran kimi yazarlar³⁵ ise, tehlike esası ile menfaat ilişkisini birleştirmektedir. Bu görüşe göre, zarar gören karşısında maddî yönden güçlü konumda olan kişi, yapı eseri malikidir. Bu nedenle, yapı eserinin nimetlerinden yararlanacak olan kişi aynı zamanda külfetlerine de katlanmalıdır.

Sorumluluğu tehlike esasına dayandıran yazarların aksine bir kısım yazarlar ise, sorumluluğun tehlike esasına dayandırılmasını eleştirmektedir. Tehlike esasına yapılan eleştirilerden ilki³⁶, yapı eserinin salt meydana getirilmesinin bu

³¹ **İmre**, s. 168 vd. Yazar, sorumluluğun tehlike esasına dayandığını savunmakla birlikte, hakkaniyet düşüncesinin de sorumlulukta önemli rol oynadığını belirtmektedir. **Korkusuz**, s. 161; **Saymen / Elbir**, s. 433; **Karahasan**, s. 733.

³² **Eren**, s. 669.

³³ **Antalya**, Borçlar, s. 312; **Eren**, s. 670 vd.; **İmre**, s. 169 vd.; **Kurt**, s. 172; **Oğuzman / Öz**, s. 175; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 163 vd.; **Erten**, Yapı, s. 3; **Öztaş**, EÜHFD, s. 353; **Reisoğlu**, s. 191.

³⁴ **Karahasan**, s. 733; **İmre**, s. 170..

³⁵ **İmre**, s. 168 vd.; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 517; **Tekinay**, Selahattin Sulhi, Borçlar Hukuku, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1985, s. 698; **Saymen / Elbir**, s. 433.

³⁶ **Oğuzman / Öz**, s. 175; **Öztaş**, EÜHFD, s. 352 vd.

sorumluluğun ortaya çıkması için yeterli olmadığıdır. Bu görüşe göre, sorumluluğun doğması için aynı zamanda yapı eserlerinin teknik kurallara aykırı yapılarak veya bakımında gerekli özen gösterilmeyerek bir zarara sebep olması gerekmektedir.

Tehlike esasına yapılan ikinci eleştiri³⁷ ise, her türlü yapı eserinin tehlikeli olarak kabul edilemeyeceğidir. Bu görüşü savunan yazarlara göre, tehlike, yapı eserinin doğal bir sonucu değildir. Buna karşılık, elektrik trafo merkezi, akaryakıt deposu, nükleer enerji depolayan tesisler gibi önemli tehlike yaratan özel yapıların ise, kanunla ayrıca düzenlenmesi gerekmekte olup, sırf bu tür yapılar sebebiyle sorumluluğun tehlike esasına dayandığının savunulması mümkün değildir.

2.2. Hakkaniyet Esasını Savunan Görüşler

Kavram olarak hakkaniyet, hak ve adalete uygunluk, doğruluk olarak tanımlanmaktadır³⁸.

Hakkaniyet sorumluluğu, en genel ifade ile sorumluluğu doğuran davranışın, haksız fiil sorumluluğunun bütün öğelerini gerçekleştirmemiş olmasına rağmen, fiilin sonuçlarına, zarar görenin değil zarar verenin katlanmasının, adalete, hakseverliğe uygun olacağı düşüncesine dayanır³⁹.

Yapı eseri malikinin sorumluluğunun esasını açıklayan bir diğer görüş, sorumluluğun temelini hakkaniyet esasına dayandıran görüştür⁴⁰. Hakkaniyet ilkesi, hukukun genel bir ilkesi olmakla birlikte, bu görüşün esasında da yapı eseri malikinin zarar gören karşısında maddî yönden daha güçlü konumda bulunması vardır. Bu esası savunanlara göre, yapı eserini inşa eden veya bundan yararlanan kişi, diğer kişi ya da şeylerin uğradığı zararı karşılamakla yükümlüdür⁴¹.

³⁷ **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 163; **Oğuzman / Öz**, s. 175.

³⁸ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, www.tdk.gov.tr

³⁹ **Ozanemre**, s. 19'dan naklen.

⁴⁰ Schoop, Arthur, "Die Mangelhaftigkeit des Werkes als Voraussetzung der Haftung des Werkeigentümers nach Schweizerischem Recht", Diss., Bern, 1941, (**Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, 163'den naklen)

⁴¹ Kendileri doğrudan bu görüşte olmamakla birlikte, sorumluluğun temelinde hakkaniyet esasının da bulunduğunu savunan yazarlar için bkz. **Antalya**, Borçlar, s. 310; **Eren**, s. 670; **İmre**, s. 169.

2.3.Objektif Özen Gösterme Esasını Savunan Görüşler

Özen sorumluluğu, sorumlu kişinin objektif özen ve gözetim görevini yerine getirmemesine veya sorumlu olduğu şeydeki noksanlığa dayanmaktadır⁴².

Yapı eseri malikinin sorumluluğunun dayandığı esası açıklayan bir diğer görüş, sorumluluğun temelini objektif özen gösterme esasına dayandıran görüştür. Bu görüşe göre, yapı eserlerinin geneli, tehlike oluşturmayan, nasıl kullanılacağı insanlar tarafından bilinen ve büyük zararlar meydana getirmeyecek eserlerdir⁴³. Bu görüşü savunan yazarlara⁴⁴ göre, yapı eserinin salt meydana getirilmesi sorumluluğa neden olması için yeterli değildir; ayrıca yapı eserinde özen yükümlülüğünü ihlal eder nitelikte bir yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinin de bulunması gerekmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinde ise bu noktada diğer özen yükümlülüğü hallerinden ayrılarak, malike gerekli özeni gösterdiğini kanıtlayarak dahi sorumluluktan kurtulma imkanı tanınmamıştır⁴⁵. Dolayısıyla yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinin bulunması, malik aleyhine özen yükümlülüğünün ihlâl edildiği yönünde aksi ispat edilemez bir karine oluşturmaktadır. Bu nedenle de, Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinde düzenlenen yükümlülüğün, '*objektif esas yükümlülüğününün ağırlaştırılmış hali*' olduğu savunulmaktadır⁴⁶. Nitekim Yargıtay tarafından verilen konuya ilişkin bir Kararda⁴⁷ da, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinde düzenlenen sorumluluğun *objektif özen yükümlülüğüne aykırılıktan doğan 'ağırlaştırılmış' bir kusursuz sorumluluk*

⁴² Eren, s. 519; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 23.

⁴³ Eren, s. 670.

⁴⁴ Erten, Yapı, s. 3 vd.; Eren, s. 670 vd.; Erten, BK. m. 58, s. 79 vd.; Gürses, s. 252 vd.; Koç, s. 34 vd.; Öztaş, EÜHFD, s. 352 vd.; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 163 vd.; Yıldırım, Abdülkerim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 194.

⁴⁵ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 'özen sorumluluğu' başlığı altında düzenlenen 'adam çalıştırmanın sorumluluğu'nda (TBK. m. 66) ve 'hayvan bulunduranın sorumluluğu' nda (TBK. m. 67), adam çalıştırana ve hayvan bulundurana sorumluluktan kurtulma imkanı getirilmişken, aynı başlık altında düzenlenen yapı malikinin sorumluluğu bakımından benzer düzenlemeye yer verilmemiştir.

⁴⁶ Eren, s. 669 vd. Yazara göre, yapı malikinin sorumluluğunun, diğer özen yükümlülüğü hallerinden farklı olarak ağırlaştırılmasının sebebi, sorumluluğun aynı zamanda menfaat ilişkisine ve hakkaniyet ilkesine de dayanmasından kaynaklanmaktadır. Antalya, Borçlar, s. 312; Erten, Yapı, s. 4; Erten, BK. m. 58, s. 79 vd.; Gürses, s. 252 vd.; Koç, s. 34 vd.; Öztaş, s. 353; Uygur, Turgut, Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 2678; Yıldırım, s. 194; Çelik, Aslıhan, Bina ve Yapı Eseri Malikinin Hukukî Sorumluluğu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi SBE Özel Hukuk YL Programı, 2006, s. 20; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 163 vd.

⁴⁷ 17. HD., 2014/14169 E., 2014/14936 K., 03.11.2019 T. (E.T:01.02.2019)

olduğundan bahsedilmiş ve bu nedenle meydana gelecek zarardan malikin sorumlu tutulabilmesi için kötü niyetli veya kusurlu olması gerekmediği belirtilmiştir.

2.4. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Sonuç

Yapı eseri malikinin sorumluluğunun dayandığı esaslara ilişkin görüşler ve bu görüşlere yapılan eleştiriler yukarıda incelenmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, yapı eseri malikinin sorumluluğunu kusursuz sorumluluk halleri arasında, 'özen sorumluluğu' başlığı altında düzenlemiştir. Dolayısıyla Kanunda, sorumluluğun dayandığı esasın özen gösterme yükümlülüğüne dayandığı noktada şüphe kalmamıştır. Ancak bu durum dahi, sorumluluğun dayandığı esas konusunda doktrinde yer alan tartışmaları sona erdirmemiştir.

Doktrinde kusursuz sorumluluğun dayanağını, hakkaniyet esasına, tehlike esasına ve olağan sebep sorumluluğu esasına dayandıran görüşler bulunmaktadır. Olağan sebep sorumluluğu da, kişinin objektif özen ve gözetim görevini yerine getirip getirmemesine göre ayrıma tâbi tutulmuştur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 'özen sorumluluğu' başlığı altında düzenlediği sorumluluk halleri de esasen olağan sebep sorumluluğunun türleri olarak incelenmiş ve kabul edilmiştir. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, kusursuz sorumluluk hallerini 'hakkaniyet sorumluluğu', 'özen sorumluluğu' ve 'tehlike sorumluluğu' olmak üzere üç başlığa ayırmıştır. Çalışmamızın konusu olan 'yapı malikinin sorumluluğu' ise, 'adam çalıştıranın sorumluluğu' ve 'hayvan bulunduranın sorumluluğu' ile birlikte özen sorumluluğu üst başlığı altında düzenlenmiştir. Dolayısıyla olağan sebep sorumluluğu altında, objektif özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirip getirmeme durumuna göre ayrıma tâbi tutulan sorumluluk halleri, deyim yerindeyse özen sorumluluğu üst başlığı altına sıkıştırılmıştır.

Doktrinde sorumluluğun esası hakkında, yukarıda açıklanan görüşler bulunsa da, esasen tüm bu görüşler tehlike esasından ve objektif özen gösterme esasından doğmaktadır. Her ne kadar 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, kusursuz sorumluluğun üst başlığı bakımından yeni bir düzenleme getirilmişse de, bu durum doktrinde görüş birliğinin oluşmasını sağlamamıştır.

Sorumluluğun dayanağı olarak görülen tehlike esasında, bina ve yapı eserinin herhangi bir zarar dahi meydana getirmesi gerekmeksizin, salt tehlikeli oluşu sorumluluk için yeterli kabul edilmektedir. Oysa, her yapı eserini tehlikeli olarak addetmek doğru bir yaklaşım değildir. Zira teknolojinin gelişmesi ile birlikte, yapı eserleri her geçen gün daha az tehlike arz eder duruma gelmiş, insanlar ise bu eserleri daha bilinçli kullanır olmuştur. Dolayısıyla bir eserin salt meydana getirilmesini, hem yapım bozukluğu hem de bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarar bakımından malikin sorumluluğu için yeterli gören tehlike esasına katılmak mümkün değildir.

Gerek sorumluluğun kanun sistematığındeki yeri, gerekse özellikle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girdikten sonra doktrindeki görüşler dikkate alındığında, doktrindeki baskın görüş bu sorumluluğun objektif özen gösterme esasına dayandığının kabul etmektedir. Böylece, sorumluluğun doğabilmesi için tehlike esasının aksine salt bir eserin meydana getirilmesi yeterli olmayacak, bu eserin kanun kapsamında bir zarara sebep olması da gerekecektir. Ancak, yapı eseri malikine, kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkanı tanınmadığından, bu sorumluluğun diğer özen sorumluluğu hallerinden ayrıldığı da belirtilmekte ve bu haliyle yapı eseri malikinin sorumluluğu *'ağırlaştırılmış objektif özen yükümlülüğü'* esasına dayandırılmaktadır.

Her ne kadar çalışmamızın kapsamını aşacak olsa da, yapı maliki ile intifa ve oturma hakkı sahiplerinin sorumluluğunun dayandığı esası, yapım bozukluğu ve bakım eksikliği bakımından ayrı ayrı incelemek gerekmektedir. Öncelikle, yapım bozukluğu ve bakım eksikliği farklı kavramlardır. Yapım bozukluğu hallerinde, malik, sadece kendi malik olduğu dönemdeki yapım bozuklukları nedeniyle ortaya çıkan zararlardan değil; kendisinden önceki malikler döneminde meydana gelmiş yapım bozuklukları nedeniyle ortaya çıkan zararlardan da sorumludur. Üstelik çoğu zaman yapım bozuklukları gözle görülebilir nitelikte olmadığından, malikin zarar meydana gelene dek yapım bozukluğundan haberdar olması da mümkün değildir. Yapı eseri üzerinde mülkiyet kurulmadan önceki dönemlere ilişkin yapım bozuklarının tespit ettirilmesi ise, hem teknik hem de maddî imkanlar bakımından her zaman mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, malikin yapı eserindeki yapım bozukluğu sebebiyle sorumluluğu, her zaman kendi döneminde meydana gelen yapım bozukluğundan kaynaklanmadığından ve önceki dönemlere ilişkin yapım

bozukluğu mutlak olarak bilinebilir de olmadığından, sorumluluğun tehlike esasına dayandırılması daha isabetli olabilir. Oysa bakım eksikliği bakımından durum farklıdır. Bakım eksikliği halinde yalnızca malik değil; intifa ve oturma hakkı sahipleri de zarardan sorumlu tutulmuştur. Bakım eksikliği genellikle yapı eserinin kullanılması sırasında meydana gelmekte ve hem malik, hem de intifa ve oturma hakkı sahipleri bakım eksikliğine doğrudan müdahale edebilecek durumda olmaktadır. Dolayısıyla bakım eksikliği bakımından, malik ile intifa ve oturma hakkı sahiplerinin sorumluluğu objektif özen gösterme esasına dayandırılabilir.

3. YAPI MALİKİNİN SORUMLULUĞUNUN BENZER SORUMLULUK HALLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI

3.1. Yapı Malikinin Sorumluluğunun Taşınmaz Malikinin Sorumluluğuyla Karşılaştırılması

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun⁴⁸ 730'uncu maddesinde taşınmaz malikinin sorumluluğunu düzenlemiştir. Yapı eseri malikinin sorumluluğuna neden olan eserlerin de genel olarak taşınmazlar ve bütünleyici parçaları ile eklentileri olduğu göz önüne alındığında, her iki sorumluluk hali arasındaki benzerlik ve farklılıkların belirlenerek, somut olay açısından uyumsuzluğun hangi madde kapsamına girdiğinin tespit edilmesi gerekmektedir⁴⁹.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 730'uncu maddesine göre, “*Bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hale getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir. Hâkim, yerel adete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesine karar verebilir.*”

Taşınmaz maliki, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını kanunun kendisi için çizdiği sınırlar içerisinde ve kendisine yüklenen ödevleri yerine getirerek

⁴⁸ 22.11.2001 Tarih ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (RG, T. 08.12.2001, S. 24607)

⁴⁹ **Petek**, Hasan, Taşınmaz Malikinin Hukuka Uygun Taşkınlıklardan Sorumluluğu (TMK. m. 730/II), Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 52; **Badur**, Emel, “Gayrimenkul Malikinin Sorumluluğu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:3, 2001, s. 835-880, s. 874; **Erten**, BK. m. 58, s. 84 vd.; **Koç**, s. 105.

kullanmakla yükümlü olup, Türk Medeni Kanunu'nun 730'uncu maddesinde yer alan taşınmaz malikinin sorumluluğunun düzenlenme amacı, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının taşkın kullanımının engellenmesi ve komşuların korunmasıdır⁵⁰.

Taşınmaz malikinin sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için gerekli olan şartlar, olumlu şartlar ve olumsuz şartlar olarak ikiye ayrılabilir. Taşınmaz malikinin sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için gerekli olan olumlu şartlar taşınmaz bir malın olması, bu taşınmaz üzerinde aynî bir hakkın olması, taşınmazın taşkın kullanılması ve zarar veya zarar tehlikesinin bulunmasıdır. Olumsuz şart ise, illiyet bağını kesen bir sebebin bulunmamasıdır⁵¹.

Taşınmaz malikinin sorumluluğu, belli noktalarda yapı eseri malikinin sorumluluğu ile benzetilmektedir. Taşınmaz malikinin sorumluluğunun hukukî niteliği, yapı eseri malikinin sorumluluğunda olduğu gibi kusursuz sorumluluktur. Taşınmaz malikinin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olması nedeniyle malik, taşınmazın neden olduğu taşkınlıkta kusurlu olmasa ve hatta ayırt etme gücüne sahip olmasa dahi meydana gelen zarardan sorumlu olacaktır⁵². Yasa koyucu, tıpkı yapı eseri malikinin kusursuz sorumluluğunda olduğu gibi, taşınmaz malikinin sorumluluğunda da, malike kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkanı tanımamıştır⁵³.

⁵⁰ **Eren**, s. 680 vd.; **Oğuz**, Cemal, "Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi Uyarınca Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009), s. 209-216, s. 212 vd.; **Öktem**, Hande, "Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu'nun Türk Medeni Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul, D&R Yayınları, 2015, s. 651-666, s. 651 vd.; **Abik**, Yıldız, "Taşınmaz Malikinin Olumlu Müdahaleler Nedeniyle Komşulara Karşı Sorumluluğu", EÜHFĐ., C. XIV, S. 3-4, 2010, s. 145-186, s. 145 vd.; **Karahasan**, s. 786; **Çörtoğlu**, Sahir, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları (MK. 661), Ankara, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi 1982, s. 210 vd.; **İmre**, s. 185 vd.; **Kılıçoğlu**, s. 474; **Badur**, s. 836 vd.; **Antalya**, Borçlar, s. 308; **Erten**, BK. m. 58, s. 81; **Erten**, Yapı, s. 4.

⁵¹ **Kaya**, Asım, "Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu", Terazi Hukuk Dergisi Cilt: XI Sayı:113, 2016, s. 47-56, s. 47 vd.; **Saymen**, Ferit / **Elbir**, Halid, Türk Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler, Birinci Cilt, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1958, s. 439 vd.; **Badur**, s. 843 vd.; **Eren**, s. 683 vd.; **Kılıçoğlu**, s. 475 vd.; **Karahasan**, s. 790 vd.; **Abik**, s. 147 vd.; **Öktem**, s. 653 vd.; **Oğuz**, s. 214.

⁵² **Kaya**, s. 47 vd.; **Öktem**, s. 651 v.d.; **Tunçomağ**, Kenan, Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler, I. Cilt, 6. Bası, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976, s. 595 vd.; **Saymen / Elbir**, s. 438; **Erten**, BK. m. 58, s. 82; **Antalya**, s. 583 vd.; **Badur**, s. 839; **Eren**, s. 681; **Koç**, s. 105; **Yıldırım**, s. 196; **Erten**, Yapı, s. 4; **Karahasan**, s. 786; **Abik**, s. 146; **Petek**, s. 59.

"...TMK'nın 737 ve 730. maddelerinden doğan sorumluluk kusura bağlı bir sorumluluk olmadığından, davalının kusursuz olması tazminat miktarının düşürülmesinde etkili olmaz." 14. HD, 2014/6652 E., 2014/11304 K. ve 17.10.2014 T. (E.T:13.05.2019)

⁵³ "... Taşınmaz malikinin sorumluluğu da kusura dayanmamaktadır. Malikin taşkın davranışlarından meydana gelecek zararlardan dolayı sorumlu olabilmesi için kusurunun bulunması gerekli değildir. Esasen MK'nun 656. Maddesinde düzenlenen sorumluluk şartları arasında kusur unsuru öngörülmemiştir. Hatta bu hükümde kurtuluş beyinesine dahi yer verilmemiştir. Bununla beraber, diğer objektif sorumluluk hallerinde olduğu gibi, burada da uygun sebep-sonuç bağının (illiyet

Taşınmaz maliki, diğer sorumluluk hallerinde olduğu gibi, ancak nedensellik bağımlı kesen sebeplerin varlığı halinde sorumluluktan kurtulabilecektir. Nedensellik bağımlı kesen sebepler ise zarar görenin ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru ve mücbir sebeptir⁵⁴.

Her iki kusursuz sorumluluk hali de, eşyanın sebep olduğu zarar nedeniyle sorumluluğa ilişkindir. Yapı eseri maliki, eserdeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan sorumlu tutulurken; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 730'uncu maddesi bakımından malik, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının sınırlarını aştığında meydana gelen zarardan sorumlu tutulmaktadır⁵⁵.

Taşınmaz malikinin sorumluluğunun dayandığı esas konusunda da, yapı eseri malikinin sorumluluğunda olduğu gibi tartışma söz konusudur. Taşınmaz malikinin sorumluluğunun dayandığı esasa ilişkin ilk görüş⁵⁶ sorumluluğu hakkaniyet esasına dayandırırken, ikinci görüş⁵⁷ olağan sebep sorumluluğu esasına dayandırmaktadır.

Taşınmaz malikinin sorumluluğu ile yapı eseri malikinin sorumluluğu arasında, yukarıda sayılan benzerliklerin yanında farklılıklar da bulunmaktadır. Her iki sorumluluğu birbirinden ayıran en önemli husus taşınmaz maliki ile yapı eseri malikinin sorumluluğunun konusudur. Taşınmaz malikinin sorumluluğuna neden olan husus, taşınmazın taşkın kullanımı nedeniyle komşuluk ödevlerini yerine getirmemesinden kaynaklanırken; yapı eseri malikinin sorumluluğuna neden olan

rabitasının) mağdurun kendi kusuru ya da üçüncü kişinin kusuru veya mücbir sebep dolayısıyla kesildiği tarzında bir kurtuluş beyanesi ileri sürülebilir." 4. HD. 15921 E., 7438 K., 19.06.1973 T. (Eren, s. 682, dp. 144'den aynen)

⁵⁴ **Kılıçoğlu**, s. 376 vd.; **Eren**, s. 681 vd.; **Saymen / Elbir**, s. 438; **Badur**, s. 840; **Erten**, BK. m. 58, s. 81; **Yıldırım**, s. 196; **Erten**, Yapı, s. 4; **Karahasan**, s. 786 vd.; **Petek**, s. 62 vd.

"...Komşuluk hukukundan kaynaklanan elatmanın önlenmesi davalarında davalının kusurlu olması aranmaz. Davalının kusurlu olup olmaması, kasıtlı hareket edip etmemesi, elatmanın önlenmesi davasına etkili değildir. Yeter ki, davalının eylemi ile davacının zararı arasında illiyet bağı bulunsun. Davalının hiçbir kusuru olmasa dahi, elatmanın önlenmesine, eski hale getirme ve tazminata hükmedilebilir." 14. HD. 2016/3537 E., 2018/6500 K., 09.10.2018 T. Aynı yönde karar için bkz. 14. HD. 2015/6584 E., 2018/888 K., 08.02.2018 T. (E.T: 06.06.2019)

⁵⁵ **Badur**, s. 874 vd.; **Antalya**, Borçlar, s. 308; **Erten**, BK. m. 58, s. 81; Eren'e göre ise mülkiyet hakkının taşkın kullanılması hukuka aykırılık teşkil etmelidir. Bu nedenle, taraflar arasındaki borç ilişkisine -örneğin sözleşmeye- aykırılık nedeniyle komşu taşınmaz malikinin zarar görmesi halinde, TMK. m 730'a değil; TBK. m 112'ye göre zarar tazmin edilmelidir. Bkz. **Eren**, s. 684.

⁵⁶ **Saymen**, Ferit / **Elbir**, Halid, Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1963, s. 379.

⁵⁷ **Eren**, s. 682 vd.; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 190; **Badur**, s. 841 vd.; **Yıldırım**, s. 196; **Abik**, s. 146; **Öktem**, s. 651.

husus, yapı eserinin bakımındaki eksiklik veya yapımındaki bozukluktur⁵⁸. Taşınmaz malikinin taşınmazı taşkın kullanması sonucunda ortaya çıkan zarar, genellikle sürekli veya tekrarlanır nitelikte olup malikin icrai bir hareketi sonucunda ortaya çıkmaktadır; ancak sorumluluğun doğması için taşkın kullanımın sürekli olması şart değildir. Yapı eseri malikinin sorumluluğuna yol açan bakım eksikliği ve yapım bozukluğu ise, genellikle tek seferde ve ani bir hareket sonucu ortaya çıkmaktadır⁵⁹. Taşınmaz malikinin sorumluluğuna yol açan fiil, malikin daha çok aktif bir hareketi neticesinde ortaya çıkarken, yapı eseri malikinin sorumluluğuna yol açan fiil daha çok pasif (ihmalî) bir hareketi sonucu ortaya çıkmaktadır⁶⁰. Öğretide yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden kaynaklanan zararların tek seferde ve pasif (ihmalî) bir hareket neticesinde ortaya çıkacağı kabul edilmekle birlikte, malikin yapım bozukluğu nedeniyle ortaya çıkan zararlar bakımından pasif bir fiili yoktur; hatta yapım bozukluğu nedeniyle ortaya çıkan zararlardan sorumluluk bakımından, çoğu zaman malikin fiili dahi aranmamaktadır. Bakım eksikliği bakımından ise, malik ile intifa ve oturma hakkı sahiplerinin fiili aktif veya pasif bir fiil olabilir; hatta fiil çoğu zaman süreklilik arz eder.

Taşınmaz malikinin sorumluluğunun uygulama alanı, yapı eseri malikinin sorumluluğunun uygulama alanından daha geniştir. Taşınmaz malikinin sorumluluğunun doğabilmesi için mülkiyet hakkının söz konusu olduğu bir taşınmaz yeterliyken; yapı eseri malikinin sorumluluğunun doğabilmesi için insan eliyle meydana getirilmiş ve sabit bir yapı eserinin varlığı şarttır⁶¹.

Taşınmaz malikinin, taşınmazı taşkın kullanımı sonucunda ortaya çıkan zarar genellikle sürekli veya tekrarlanan bir zarar olduğundan, zarar gören eski halin iadesi davası açabilecektir⁶². Yapı eseri malikinin sorumluluğunda ise, zarar görenlere böyle bir dava açma hakkı tanınmamıştır.

Türk Medeni Kanunu'nun 730'uncu maddesi kapsamında '*taşınmaz maliki*' kavramı ile Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında '*yapı maliki*' kavramı da farklı anlamlar içermektedir⁶³. Taşınmaz malikinin sorumluluğu

⁵⁸ **Petek**, s. 53; **Koç**, s. 106; **Eren**, s. 684 vd.; **Korkusuz**, s. 163; **Erten**, BK. m. 58, s. 86; **Badur**, s. 875 vd.; **Erten**, Yapı, s. 5.

⁵⁹ **Petek**, s. 54; **Abik**, s. 154 vd.; **Koç**, s. 106; **Badur**, s. 876.

⁶⁰ **Badur**, s. 876; **Öktem**, s. 658; **Petek**, s. 54.

⁶¹ **Korkusuz**, s. 163; **Erten**, BK. m. 58, s. 86; **Erten**, Yapı, s. 5.

⁶² **Tunçomağ**, s. 597; **Badur**, s. 877; **Koç**, s. 107; **Petek**, s. 65 vd.; **Öktem**, s. 660; **Abik**, s. 175 vd.

⁶³ **Erten**, Yapı, s. 5.

bakımından ‘malik’ kavramı daha geniş yorumlanmakta ve sınırlı aynı hak sahipleri⁶⁴ ve hatta şahsi hak sahipleri⁶⁵ de bu kavram içerisine dahil edilmektedir. Yapı maliki kavramı ise, kanunda belirtilen kişilerle sınırlı tutulmakta ve yapı maliki ile birlikte intifa ve oturma hakkı sahiplerini kapsamaktadır.

Türk Medeni Kanunu’nun 730’uncu maddesi kapsamında taşınmazın taşkın kullanımı nedeniyle ortaya çıkan zararın tazminini yalnızca komşular talep edebilirken; Türk Borçlar Kanunu’nun 69’uncu maddesi kapsamında yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği nedeniyle zarara uğrayan herkes, zararın giderilmesini talep edebilecektir⁶⁶.

*Petek’e göre*⁶⁷, yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği nedeniyle meydana gelen zararın tazminini herkes talep edebilirken; taşınmaz malikinin taşkın kullanılması nedeniyle meydana gelen zararın tazminini yalnızca komşuların talep edebilmesi isabetli değildir. Yazara göre, bir kişinin tesadüfen geçtiği sokaktaki bir binanın yapım bozukluğu veya bakım eksikliği nedeniyle uğradığı zararı, malikin kusurunu ispat etmesine gerek olmaksızın Türk Borçlar Kanunu’nun 69’uncu maddesine göre tazmin ettirebilmesi mümkünken; bir kişinin tesadüfen geçtiği bir yerdeki taş ocağından sıçrayan taş nedeniyle⁶⁸ zarara uğraması halinde tazminat isteyebilmesi için Türk Medeni Kanunu’nun 730’uncu maddesinden yararlanamaması ve Türk Borçlar Kanunu’nun haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen hükümlerine göre, zarara neden olanın kusurunu ispatlaması zorunluluğu, menfaatler durumu aynı olan ve birbirine hem hukukî dayanakları hem de fiili sonuçları

⁶⁴ **Antalya**, Borçlar, s. 308; **Erten**, BK. m. 58, s. 85; **Yıldırım**, s. 196; **Eren**, s. 687; **Abik**, s. 178.

⁶⁵ **Erten**, BK. m. 58, s. 85; **Eren**, s. 685, Yazara göre ise, kişisel hak sahiplerinin TMK. m. 730 hükmü uyarınca sorumlu tutulması mümkün değildir. Yazara göre, taşınmaz malikinin sorumluluğu, kusursuz sorumluluğun bir türüdür. Kusursuz sorumluluk ise, istisnai nitelik taşıdığından, kanunda düzenlenen haller dışında genişletilemez.; “...Komşuluk hukuku açısından taşınmaz maliki, mülkiyet hakkını kullanırken, komşu taşınmaza verdiği zarardan sorumlu olacağı gibi, taşınmaz üzerinde irtifak, intifa hakkı gibi sınırlı aynı hak sahibi olan kişi de bu haktan kaynaklanan yetkilerini kullanmaktan meydana getirdiği zarardan sorumludur. Ne var ki; kira, hizmet ve vekillik gibi bir sözleşme ilişkisi gereğince taşınmazı elinde bulunduran kimselerin yetkilerini aşmaktan doğan zarardan sorumlu tutulmaları olanaksızdır.”1.HD. 1980/5559 E., 1981/5379 K., 20.04.1981 T. (E.T: 06.06.2019)

⁶⁶ **Antalya**, Borçlar, s. 308; **Erten**, BK. m. 58, s. 85 vd.; **Koç**, s. 106; **Korkusuz**, s. 163; **Erten**, Yapı, s. 5.

⁶⁷ **Petek**, s. 63 vd.

⁶⁸ 4.5.1966 T. ve 6/4 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararı’nda “Maden imtiyaz sahibi, ocak açıp cevher çıkarırken, yeryüzündeki arsa ve yapıya zarar verirse, BK’nun 58. maddesi uyarınca bu zararı ödemesi gerekir.” denilmişse de, bu karar doktrinde eleştirilmektedir. Eren’e göre, bu halde eserdeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden kaynaklanmamaktadır. Yazar bu gibi hallerde, kaçınılmazlık ilkesi gereğince, sorunun TMK. m. 1 ile birlikte taşınmaz malikin sorumluluğu kapsamında çözüme kavuşturulması gerektiğinin savunmaktadır. Bkz. **Eren**, s. 691.

bakımından çok benzeyen iki hukukî kurum bakımından isabetli olmayan bir farklılığa neden olmaktadır.

Öğretideki görüşe göre, taşınmaz malikinin sorumluluğunun düzenlendiği Türk Medeni Kanunu'nun 730'uncu maddesi bir pozitif hukuk normu olarak öngörülmemiş olsaydı dahi, taşınmazın taşkın kullanımından kaynaklanan zararlar tazmin edilebilirdi. Bu halde malikin müspet davranışlarından doğan zararlar nedeniyle, Türk Borçlar Kanunu'nun 49'uncu maddesinde düzenlenen haksız fiil hükümlerine⁶⁹; menfi davranışlarından doğan zararlar nedeniyle de Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinde düzenlenen yapı malikinin sorumluluğu hükümlerine başvurulabilirdi. Ancak haksız fiil hükümlerine dayanılarak tazminat talep edilmesi halinde, talep edenin taşınmaz malikinin kusurunu ispatlaması gerekirdi. Bu şekilde, zarar görenin ispat yükü altında bulunması ise, taşınmaz malikinin taşkın kullanımından zarar görenlerin hak ettikleri tazminatı almasını zorlaştırabilirdi⁷⁰.

Taşınmaz malikinin sorumluluğu ile yapı malikinin sorumluluğunun aynı olayda gerçekleşmesi de mümkündür. Bir yapı eserinin yapımındaki bozukluk veya bakımındaki eksiklik mülkiyet hakkının aşılması şeklinde gerçekleşir ve bu nedenle komşu taşınmazın maliki bir zarara uğrarsa, zarara uğrayan dilerse 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinde düzenlenen yapı malikinin sorumluluğu hükümlerine, dilerse de 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 730'uncu maddesinde düzenlenen taşınmaz malikinin sorumluluğu hükümlerine dayanabilecektir⁷¹. Örneğin bakımındaki eksiklik nedeniyle çatıdan koparak komşu taşınmaza uçan ve zarara sebep olan çatı parçası bakımından ortaya çıkan zarar nedeniyle taşınmaz malikinin hem Türk Medeni Kanunu'nun 730'uncu maddesi hem de Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında sorumluluğu doğacaktır. Bu durumda hükümlerin yarışması söz konusu olacaktır. Zarara uğrayan hükümlerden birisine dayanarak zararını tazmin ettiğinde, aynı zarar için diğer hükme dayanarak tazminat davası açamayacak ve aynı fiil nedeniyle zararını iki kez tazmin edemeyecektir⁷².

⁶⁹ **Kaya**, s. 48; **Badur**, s. 838 vd.; **Antalya**, Borçlar, s. 308; **Eren**, s. 680 vd.

⁷⁰ **Badur**, s. 838 vd.; **Antalya**, Borçlar, s. 308; **Eren**, s. 680 vd.

⁷¹ **Badur**, s. 877; **Petek**, s. 56; **Koç**, s. 104 vd.

⁷² **Petek**, s. 56; **Koç**, s. 104 vd.; **Badur**, s. 877.

*Petek'e göre*⁷³, Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi ile Türk Medeni Kanunu'nun 730'uncu maddesinin ilk fıkrasının aynı olayda gerçekleşmesi ve hükümlerin yarışması söz konusu olabilecektir; ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi ile Türk Medeni Kanunu'nun 730'uncu maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen hukuka uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklarda hakkaniyete uygun bir denkleştirme ödeneceğini öngören hükmün aynı olayda meydana gelmesi mümkün değildir. Yazara göre, yapı malikinin sorumluluğunda kusur unsuru aranmasa da, hukuka aykırılık unsuru sorumluluğun bir şartıdır; oysa hukuka uygun taşkınlıklar bakımından, hukuka aykırılık unsuru bulunmamaktadır. Bir olayın hem hukuka uygun hem de hukuka aykırı olması mümkün olmayacağından, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi yalnız 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 730'uncu maddesinin birinci fıkrası ile birlikte uygulama alanı bulabilecektir.

Taşınmaz malikinin sorumluluğundan kaynaklanan tazminat davaları, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halükârda fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak zarar, ceza kanunlarının daha uzun bir ceza zamanaşımı öngördüğü bir fiilden kaynaklanmışsa, bu halde ceza zamanaşımı uygulanır⁷⁴. Taşınmaz malikinin sorumluluğu ile yapı malikinin sorumluluğu bakımından uygulanan zamanaşımı süreleri paralellik göstermektedir.

3.2. Yapı Malikinin Sorumluluğunun Yapı Denetim Kuruluşlarının Sorumluluğuyla Karşılaştırılması

Ülkemizde yaşanan 17 Ağustos 1999 depreminin ardından, yapı denetim rejiminin arttırılması amaçlanmış ve öncelikle 595 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁷⁵ çıkarılmıştır. 595 sayılı Kanun Hükmünde

⁷³ **Petek**, s. 76 vd.

⁷⁴ **Kaya**, s. 55, **Petek**, s. 67.

⁷⁵ 03.02.2000 Tarih ve 595 Sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG, T. 10.04.2000, S. 24016) (4484 Sayılı Kanun ile Değişik 27.08.1999 Tarihli ve 4452 Sayılı Kanun'un Verdiği Yetkiye Dayanarak)

Kararname'nin, 24.05.2001 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinin ardından ise, 4708 Sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun⁷⁶ çıkarılmıştır.

4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun kamu hukuku yönü ağır basan bir kanundur. 4708 sayılı bu Kanunda, zarar veren ile zarara uğrayan arasındaki tazminat ilişkisi düzenlenmemiş olup; yapı güvenliğinin sağlanması aracılığıyla idarenin özellikle doğal afetler sonucu ortaya çıkabilecek sorumluluğunun azaltılmasına yönelik düzenlemeler getirilmiştir. Bu Kanunda öngörülen yaptırımların temel amacı, yapı güvenliğinin sağlanması için öngörülen 'bağımsız yapı denetim kuruluşları' ve diğer kişilerin belli bir sorumluluk altında görevlerini yerine getirmelerinin sağlanmasıdır⁷⁷.

4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'da belirtilen bu yapılar Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'ndan aldığı izin belgesi ile çalışan ve münhasıran yapı denetimi ile uğraşan tüzel kişiliğe sahip yapı denetim kuruluşlarının denetimine tabidir. Yapı denetim hizmeti; yapı denetim kuruluşu ile yapı sahibi veya vekili arasında akdedilen hizmet sözleşmesi hükümlerine göre yürütülür. Bu sözleşme, tam iki tarafa borç yükleyen, karşılıklı ve rızai bir sözleşmedir⁷⁸. Tüzel kişiliğe sahip yapı denetim kuruluşlarının sorumluluğu, 4708 sayılı Yapı Denetim Kanunu'nun 3'üncü maddesinde düzenlenmiş olup, buna göre "Yapı denetim kuruluşları⁷⁹, denetçi mimar ve mühendisler⁸⁰, proje müellifleri⁸¹, laboratuvar⁸² 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 sorumludurlar. Bu sorumluluğun süresi, yapı kullanma izninin alındığı tarihten

⁷⁶ 29.06.2001 Tarih ve 4708 Sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun (RG, T. 13.07.2001, S. 24461)

⁷⁷ Kurt, s. 187.

⁷⁸ Antalya, Borçlar, s. 340.

⁷⁹ 4708 Sayılı Kanun m. 2, f. 2, b. (e) hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: "Bakanlıktan aldığı izin belgesi ile münhasıran yapı denetimi görevini yapan, ortaklarının tamamı mimar ve mühendislerden oluşan tüzel kişiyi ifade eder."

⁸⁰ 4708 Sayılı Kanun m. 2, f. 2, b. (l) hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: "İlgili mühendis ve mimar meslek odalarına üyeliği devam eden ve bakanlıkça denetçi belgesi verilmiş mühendis ve mimarları ifade eder."

⁸¹ 4708 Sayılı Kanun m. 2, f. 2, b. (k) hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: "Mimarlık, mühendislik tasarım hizmetlerini iştirak konusu olarak seçmiş, yapının etüt ve projelerini hazırlayan gerçek ve tüzel kişiyi ifade eder."

⁸² 4708 Sayılı Kanun m. 2, f. 2, b. (m) hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: "İnşaat ve yapı malzemeleri ile ilgili ham madde ve mamul madde üzerinde ilgili standartlarına veya teknik şartnamelerine göre ölçüm, muayene, kalibrasyon yapabilen ve diğer özelliklerini tayin eden, bakanlıktan izin almış tesisi ifade eder."

itibaren, yapının taşıyıcı sisteminden dolayı on beş yıl, taşıyıcı olmayan diğer kısımlarda ise iki yıldır.” şeklinde bir düzenleme getirilmiştir.

Yapının fen kurallarına aykırı yapılması, yapının benzer yapılar için başvurulmuş teknik kurallara uyulmadan yapılmış olmasını ifade eder. Yapının sanat kurallarına aykırı yapılması ise, yapı tarzının ve yapının tahsis amacının uygun olmamasını, boyutlarının amaca elverişli olmamasını ifade eder⁸³.

4708 sayılı Kanun ile 6098 sayılı Kanun’un 69’uncu maddesinde esas olarak ‘yapı’ kavramı ve bu yapılar nedeniyle ortaya çıkan zararın giderilmesi düzenlenmiştir. Bununla birlikte her iki düzenleme, başta zarardan sorumlu olan kişiler ve sorumluluğun hukukî niteliği olmak üzere farklı hükümler içermektedir.

Yapı malikinin sorumluluğu, ağırlaştırılmış bir kusursuz sorumluluk hali olup, malike kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmamıştır. Malik ancak illiyet bağına kesen sebeplerin varlığı halinde sorumluluktan kurtulabilmektedir⁸⁴. Yapı denetim kuruluşları ve diğer ilgililerin sorumluluğunda ise, yapı denetim kuruluşu ve diğer ilgililerin sorumluluğu kusur sorumluluğudur. Bu kişilerin zarara sebebiyet veren kusurlu hareketlerinin ispatlanması gerekmektedir. Bu çerçevede, yapı denetim kuruluşlarının sorumluluğunda, zarardan sorumlu kişiler meydana gelen zarardan kusurları oranında sorumludur⁸⁵.

Yapı malikinin sorumluluğunda sorumluluğun konusu yapı eseridir. Yapı denetim kuruluşları ve diğer ilgililerin sorumluluğunda ise zarara yapımı devam etmekte olan bu yapı, bitmiş olan yapılarda ise 4708 sayılı Kanun kapsamındaki yapılar⁸⁶ neden olmaktadır⁸⁷. Yapı malikinin sorumluluğuna neden olan yapılar,

⁸³ **Antalya**, Borçlar, s. 341.

⁸⁴ **Eren**, s. 670 vd.; **İmre**, s. 169 vd.; **Kurt**, s. 172; **Oğuzman / Öz**, s. 175; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 163 vd.; **Erten**, Yapı, s. 3; **Öztaş**, EÜHFD, s. 353; **Reisoğlu**, s. 191; **Antalya**, Borçlar, s. 312

⁸⁵ **Yılmaz**, Halil, Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 173 vd.; **Kılıçoğlu**, s. 474; **Kurt**, s. 190; **Antalya**, Borçlar, s. 340; “... Davalı yapı denetim şirketi çatının uygulama projelerine, ruhsat ve eklerine, fen ve sanat kurallarına aykırı ve eksik, hatalı ve kusurlu yapılması nedeniyle ortaya çıkan yapı hasarlarından dolayı davacı yapı sahibine karşı davalı yüklenici ile birlikte kusuru oranında sorumlu olduğu...” denilerek, yapı denetim şirketinin meydana gelen zarardan kusuru oranında sorumlu olduğu belirtilmiştir. 15. HD., 2015/2879 E., 2015/3815 K., 30.06.2015 T. (E.T: 06.06.2019)

⁸⁶ 4708 Sayılı Kanun m. 1 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır (Değişik İkinci Fıkra:12/7/2013-6495/73 m.):
“Bu Kanun,

A) 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 26’ncı maddesinde belirtilen kamuya ait yapı ve tesisler ile 27’nci maddesinde belirtilen ruhsata tâbi olmayan yapılar,

B) Bodrum katı dışında en çok iki katlı ve yapı inşaat alanı toplam 200 metrekareyi geçmeyen müstakil yapılar,

oldukça geniş bir kapsama sahipken; yapı denetim kuruluşları ve ilgili kişilerin sorumluluğu kapsamındaki yapılar daha çok binalar ve altyapılarını kapsamaktadır. Binaların yalnızca belirli bir yüz ölçümüne sahip olanları yapı denetim kuruluşları ve diğer ilgililerin sorumluluğuna sebep olurken, yapı malikinin sorumluluğunda yapı eserlerinin yüzölçümleriyle alakalı bir sınırlama mevcut değildir. 4708 sayılı Kanun kapsamındaki yapıların hacmi büyüdükçe, meydana gelen zararın da artacağı varsayımından hareketle, tüm yapılar 4708 sayılı Kanun kapsamına dahil edilmemiştir⁸⁸.

Yapı malikinin sorumluluğunda, meydana gelen zarardan malik sorumluyken; yapı denetim kuruluşlarının sorumluluğunda, yapı denetim kuruluşu ile bu kuruluşların mimar ve mühendisleri, yöneticileri, ortakları, yapı müteahhidi, proje müellifi ve laboratuvar görevlileri de sorumludur⁸⁹. Yapı denetim kuruluşlarının tüzel kişiliğe sahip olduğu, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'da belirtilmiştir⁹⁰. Bu çerçevede özellikle belirtilmelidir ki, yapı denetim kuruluşu ile birlikte sorumlu olan diğer kişilerin sorumluluğunun türü 4708 sayılı Kanun'da belirtilmemiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre müteselsil borçluluk taraflar arasında yapılan sözleşmeden veya kanundan kaynaklanabilir. Doktrindeki bir kısım yazarlara⁹¹ göre, kanunda veya sözleşmede öngörülmediği sürece, aynı borç nedeniyle birden fazla kişinin sorumluluğu kısmi sorumluluk olduğundan, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun uyarınca sorumlu olan kişiler de meydana gelen zarardan kısmi olarak sorumludur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 61'inci⁹² maddesi ile getirilen düzenlemeye göre, aynı borç nedeniyle birden fazla kişinin sorumluluğunun

C) Entegre tesis niteliğinde olmayan tarım ve hayvancılık amaçlı yapı ve tesisler,

D) Köy yerleşik alanlarında, belediye ve mücavir alan sınırları inde olmayan iskan dışı alanlarda ve nüfusu 5000'in altında olan belediyelerin belediye ve mücavir alan sınırları içinde bodrum katı ve çatı arası dışında en çok iki katlı ve yalnızca bir bodrum katın inşaat alanı hesaba katılmaksızın toplam inşaat alanı 500 metrekareyi geçmeyen konut yapıları ile bunların kömürlük, otopark, depo gibi müştemilatı

hariç olmak üzere, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak yapıların denetimini kapsar.”

⁸⁷ Kılıçoğlu, s. 473.

⁸⁸ Kurt, s. 188.

⁸⁹ Kılıçoğlu, s. 472; Kurt, s. 189 vd.

⁹⁰ 4708 Sayılı Kanun m. 1, f. 1, b (ı) hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: “Yapı denetim kuruluşu, Bakanlıktan aldığı izin belgesi ile münhasıran yapı denetimi görevini yapan, ortaklarının tamamı mimar ve mühendislerden oluşan tüzel kişiyi ifade eder.”

⁹¹ Antalya, Borçlar, s. 340; Kılıçoğlu, s. 473.

⁹² 6098 sayılı Kanun m. 61 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: “Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.”

türü müteselsil sorumluluk olduğundan, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun uyarınca sorumlu olan kişiler arasındaki sorumluluğun türü de müteselsil sorumluluk olmalıdır.

Yapı maliki, yapı eserindeki yapım bozukluğu ve bakım eksikliği nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumlu iken; yapı denetim kuruluşları ve diğer ilgili kişilerin sorumluluğu yalnızca yapım bozukluğunu kapsamaktadır. Yapının bakım eksikliğinden kaynaklanan sebepler için yapı denetim kuruluşları ve diğer ilgili kişilerin sorumluluğuna gidilemez⁹³.

Yapı eserindeki yapım bozukluğu ve bakım eksikliğinden kaynaklanan zararlarda, zarar gören herkesin zararını talep etme hakkı bulunmaktadır. 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'a göre ise, yapıdaki yapım bozukluğundan kaynaklanan zararlarda yalnızca, yapının sahibi ile ilgili idarenin⁹⁴ zararı talep etme hakkı bulunmaktadır. Yapı sahibinin uğradığı zarar, yapının yıkılması, çökmesi, çatlaması olabileceği gibi, zarar gören üçüncü kişilerin uğradığı zararların giderilmesine yönelik tazminatlar da olabilir⁹⁵. Yapı sahibi ile birlikte ilgili idarenin de davacı olma hakkı bulunmaktadır. 4708 sayılı Kanun anlamında bir yapının, yapımındaki bozukluk sebebiyle bir zarara sebebiyet vermesi durumunda, ortaya çıkan hasarın kaldırılması, yaralıların kurtarılması, ölenlerin defin hizmetleri, zarar gören altyapının onarılması başta olmak üzere, ilgili belediyeye birçok görev düşmektedir. Bu bağlamda ilgili Kanunla birlikte idarenin sorumluluğunun da hafifletilmesi amaçlanmıştır⁹⁶. Meydana gelen zarar kişiye veya şeye verilmiş bir zarar olabileceği gibi, zararın doğrudan ya da dolaylı bir zarar olması da mümkündür⁹⁷.

Her iki sorumluluk bakımından, zararın talep edilebileceği süre yönünden de farklılık bulunmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 72'nci maddesine göre yapı eseri malikinin sorumluluğunda sorumluluk, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği

⁹³ Kılıçoğlu, s. 473; Antalya, Borçlar, s. 340.

⁹⁴ 4708 Sayılı Kanun m. 2, f. 2, b. (b) hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: "Belediye ve mücavir alan sınırları içindeki uygulamalar için büyükşehir belediyeleri ile diğer belediyeleri, bu alanlar dışında kalan alanlarda valilikleri, yapı ruhsatı ve kullanma izin belgesi verme yetkisine sahip diğer idareleri ifade eder."

⁹⁵ Yılmaz, s. 166 vd.; Kurt, s. 188 vd.

⁹⁶ Kurt, s. 189.

⁹⁷ Antalya, Borçlar, s. 342.

tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Meydana gelen zararın, ceza kanunlarında daha uzun zamanaşımının öngörül­düğü bir fiilden kaynaklanması durumunda ise ceza kanunlarındaki zamanaşımı uygulanır. Yapı denetim kuruluşlarının sorumluluğunda zamanaşımı ise, yapı kullanma izninin alındığı tarihten itibaren taşıyıcı sisteminden kaynaklanan zararlarda on beş yıl, taşıyıcı olmayan diğer kısımlardan kaynaklanan zararlarda ise iki yıl ile sınırlanmıştır⁹⁸.

3.3. Yapı Malikinin Sorumluluğunun İmalatçının Sorumluluğuyla Karşılaştırılması

İmalatçının sorumluluğu, bir malı üreten⁹⁹ veya piyasaya süren kişinin, maldaki hata ve bozukluğun sonucu olarak üçüncü kişilerin hukuken korunan şahıs ve malvarlığı değerlerinde ortaya çıkan zararları tazminle yükümlü olmasıdır¹⁰⁰.

İmalatçının sorumluluğu, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da¹⁰¹ düzenlenmiştir. İmalatçı ve satıcının aynı kişi olduğu durumlar ayrık kalmak üzere, imalatçının sorumluluğunda çoğu zaman, 'imalatçı, satıcı ve tüketici' arasında gerçekleşen üçlü bir ilişki bulunmaktadır. Bu ilişkide tüketici, malı satıcıdan almakta ve dolayısıyla imalatçıyla arasında genellikle bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede eğer imalatçı ile zarar gören arasında bir sözleşme ilişkisi mevcutsa sözleşme hükümlerine göre; bu tür bir ilişkinin bulunmadığı hallerde ise haksız fiil hükümlerine işlevsellik kazandırılarak sorumluluğun belirleneceği kabul edilmektedir¹⁰².

İmalatçının sorumluluğu ile yapı malikinin sorumluluğunun düzenleme alanları oldukça farklıdır. Her iki sorumluluğun birbiriyle karşılaştırılmasına ve ortak

⁹⁸ **Yılmaz**, s. 180; **Kılıçoğlu**, s. 474; **Antalya**, Borçlar, s. 340; **Kurt**, s. 190 vd.

⁹⁹ 6502 Sayılı Kanun m. 3, f. 1, b. (n) hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: "Üretici kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere, tüketiciye sunulmuş olan mal ya da bu malların ham maddelerini yahut ara mallarını üretenler ile mal üzerine markasını, unvanını veya herhangi bir ayırt edici işareti koyarak kendisini üretici olarak gösteren gerçek veya tüzel kişiyi" ifade eder."

¹⁰⁰ **Öztan**, Bilge, İmalatçının Sorumluluğu, Ankara, Turhan Kitabevi, 1982, s. 21; **Baş**, Ece, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Bina veya Yapı Eserlerinden Doğan Sorumluluk, 1. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, Kasım 2011, s. 65; **Tarman**, Zeynep Derya, "Türk Hukukunda İmalatçının Sorumluluğuna Genel Bir Bakış", İÜHFİM, C.LXV, S. 2, 2007, s. 299-326, s. 299 vd.

¹⁰¹ 07.11.2013 Tarih ve 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (RG, T. 28.11.2013, S. 28835)

¹⁰² **Öztan**, s. 79 vd.; **Atabek**, Reşat, "İmalatçının 3. Kişilere Karşı Sorumluluğu", BATİDER, S. 1, Cilt: X, s. 159-176, s. 166.

düzenleme alanı içerdiğinin düşünülmesine sebep olan durum ise mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun¹⁰³ 'bina ve diğer şeylerde mesuliyet' başlığını taşıyan 58'inci maddesinde yer alan "Bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki, o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazadaki kusurundan dolayı mesul olur." hükmüdür. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 58'inci maddesinde yer alan 'imal olunan herhangi bir şey' ifadesi, taşınmaz yapılar dışında kalan menkul eşyaların da bu madde kapsamında değerlendirileceği ve bu nedenle 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 58'inci maddesinin imalatçının sorumluluğuna da uygulanacağı şeklinde yorumlanmıştır¹⁰⁴. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda¹⁰⁵, tüp gaz imalatçısının sorumluluğunu 818 sayılı Kanun'un 58'inci maddesi kapsamında değerlendirerek doktrindeki görüşü destekler nitelikte karar vermiştir.

6098 sayılı Kanun ile birlikte ise, 'imal olunan herhangi bir şey' ifadesi, 'bina ve yapı eseri' olarak değiştirilmiştir. Dolayısıyla imalatçının sorumluluğunu 69'uncu madde kapsamında kabul eden görüşün dayanağı ortadan kalkmıştır¹⁰⁶. Özsunay'a göre¹⁰⁷, insan ürünü olan her menkul mal 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında değerlendirilmelidir. Yazara göre, bu yolla tüketiciler imalatçılara karşı korunabilecektir. Oğuzman/Öz¹⁰⁸ ise bu görüşe karşı çıkmaktadır. Yazarlara göre, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesine göre

¹⁰³ Mülga 22.04.1926 Tarih ve 818 Sayılı Borçlar Kanunu (RG, T. 29.04.1926, S. 359)

¹⁰⁴ **Kaplan**, İbrahim, "Türk ve İsviçre Hukuku'nda İmalatçının Sorumluluğu", AD Y. 68, 1977, S. 1-2, Ankara, 1977, s. 79-141, s. 139; **Havutçu**, Ayşe, Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 114; **Özsunay**, Ergun, "Türk Hukukunda Gerçek Bir Boşluk 'Yapımcının Sorumluluğu' ", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu, İstanbul, 1981, s. 105-158, s. 145; **Yavuz**, Cevdet, "Türk Hukukunda İmalattan Sorumluluk", İmalatçının Sorumluluğu Tüketicinin Korunması ve Sigorta Sistemi, AB, Alman ve Türk Hukuk Sistemleri, Uluslararası Seminer, İstanbul 1996, s. 60; **Kuran**, Selami, "İmalatçının Sorumluluğu", Tüketicinin Korunması ve Sigorta Sistemi, Uluslararası Sempozyum, İstanbul, 1996, s. 5.

¹⁰⁵ "...işletme veya faaliyet ya da nesneye özgün tipik tehlikenin gerçekleşmesiyle sorumluluk doğar. Tüpün mülkiyeti, bu davalıda olduğuna göre, BK.nun 58'nci maddesinden hareketle sorumluluğu özen eksikliğine bağlanmalıdır. Başkalarının diğer anlatımla bayi dışındaki yetkisiz kişilerin, tüpü takma olanağına kavuşması, bu davalının özen borcunu yerine getirmemesinden kaynaklanmaktadır. Buna neden olan bayiler üzerinde bu davalının denetim ve kontrol görevini yerine getirmemesi, BK.nun 100 ncü maddesine dayalı sorumluluğunun nedenini de oluşturmaktadır." 11. HD., 2004/11632 E., 2005/9073 K., 03.10.2005 T. (E.T: 09.04.2019); Buna karşılık Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1996/4-588 E., 1996/831 K. ve 27.11.1996 T.'li kararında, "... İmalatçının sorumluluğunun kusurlu sorumluluk olarak kabul edilmesi, ancak bu sorumluluğun yüksek bir özen yükümlülüğünü gerektirdiği görüşünde birleşmiştir. BK.'nun 58. maddesinde yer alan sorumluluğun ise, kusursuz sorumluluğa ilişkin bulunması itibariyle, imalatçının bu madde kapsamına alınmasının doğru olmayacağı kuşkusuzdur." Denilerek, imalatçının sorumluluğundan doğan zarara mülga Borçlar Kanunu'nun 58'nci maddesinin uygulanamayacağı belirtilmiştir.

¹⁰⁶ **Baş**, s. 67.

¹⁰⁷ **Özsunay**, s. 145.

¹⁰⁸ **Oğuzman / Öz**, s. 176.

sorumluluğun doğması için, yapı eserinin malikin mülkiyetinde olması gerekmektedir. Oysa, tüketiciler bir maldan zarar gördüğünde, malın mülkiyeti çoğu zaman tüketicide olmakta, yani zarardan sorumlu olması gereken kişi olan imalatçının mülkiyetinde bulunmamaktadır. Bu husus dikkate alındığında, 'yapı eseri' kavramının ne kadar genişletilirse genişletilsin, imalatçının sorumluluğu bakımından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesine dayanılamayacağını; ayrıca, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile 'imalatçı, üretici ve ithalatçılara' yönelik yapılan düzenlemeler ile de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinde yer alan düzenlemeye gerek kalmadığını belirtmektedirler.



İKİNCİ BÖLÜM

SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

4. BİR BİNA VEYA YAPI ESERİNİN BULUNMASI

4.1. Bina ve Yapı Eseri Kavramı ve Ayırt Edici Unsurları

4.1.1. Bina ve Yapı Eseri Kavramları

4.1.1.1. Bina Kavramı

Binalar, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamındaki eserlerin temelini oluşturmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda 'bina' kavramının tanımı yapılmamıştır. Her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nda binanın tanımına ilişkin bir açıklama yer almasa da, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun¹⁰⁹ 'tanımlar' başlıklı 5. maddesinde bina "*Kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme ve dinlenmelerine ve ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır.*" şeklinde tanımlanmıştır. Emlak Vergisi Kanunu'nun¹¹⁰ 2'nci maddesinde ise bina, "*Yapıldığı madde ne olursa olsun, gerek karada gerek su üzerindeki sabit inşaatın hepsini kapsar*¹¹¹." şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁰⁹ 03.05.1985 Tarih ve 3194 Sayılı İmar Kanunu (RG, T. 09.05.1985, S. 18749)

¹¹⁰ 27.07.1970 Tarih ve 1319 Sayılı Emlak Vergisi Kanunu (RG, T. 18.08.1970, S. 13576)

¹¹¹ Aynı Kanununun m. 2, f. 3 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: "*Yüzer havuzlar, sair yüzer yapılar, çadırlar ve nakil vasıtalarına takılıp çekilebilen seyyar evler ve benzerleri bina sayılmaz.*"

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda binanın tanımı yapılmadığından, hangi eserlerin bina kavramı içine girdiğine geçerli olan örf ve âdet ile yargı kararlarıyla ulaşılabılır¹¹².

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesine göre bina kavramını belirlemek amacıyla doktrinde birtakım kriterler getirilmiştir. Bu kriterlerden ilki binanın *tahsis amacıdır*. Buna göre, bir binanın tahsis amacı, insanların, hayvanların ve eşyaların dış etkenlere karşı korunması olmalıdır¹¹³. Binanın tanımında rol oynayan ikinci kriter, *belirli bir alan kaplamasıdır*. Buna göre bir binanın söz konusu olabilmesi için, çeşitli yapı malzemelerin bir araya getirilerek, belirli bir alanda bütünlük arz etmesi gerekmektedir¹¹⁴. Bina kavramı bakımından üçüncü ve son kriter ise, *binanın sabitliğinin olmasıdır*¹¹⁵.

Yukarıda belirtilen kriterler doğrultusunda doktrinde genel kabul gören tanıma göre bina, "*İnsanların ya da hayvanların barınmasına, girip çıkmasına ya da diğer ekonomik gereksinimlerine hizmet eden ve yapay, çevreleri duvar ve benzeri şeylerle ortaya çıkarılan, üstü az veya çok örtülü, toprağa bağlı yapılardır.*"¹¹⁶. Buna karşılık, binanın ne kadarlık bir alanı kapladığı, ölçüleri, toprakla bağlılığının derecesi, yapımında kullanılan malzemeler ve yapım yöntemi önemli değildir¹¹⁷. Yine binanın yalnızca toprak üstünde değil, toprak altında yapılmış olması da mümkündür. Toprağın altında yapılmış olan eserler de, bina kavramına dâhildir¹¹⁸. Bina kavramının belirlenmesinde kullanılan ve yukarıda belirtilen kriterler doğrultusunda, ev, apartman, garaj, ahır, ağıl, samanlık, iş hanı, dükkân, depo, silo vb. yerler bina kavramının kapsamına girmektedir¹¹⁹.

Her ne kadar doktrinde tamamlanmış binalar nedeniyle sorumluluk bakımından görüş birliği bulunsa da, henüz tamamlanmamış ve inşa halinde olan

¹¹² Erten, BK. m. 58, s. 90 vd.; Gürses, s. 253 vd.

¹¹³ Erten, BK. m. 58, s. 92

¹¹⁴ Erten, BK. m. 58, s. 92.

¹¹⁵ Eren, s. 674; Erten, BK. m. 58, s. 91 vd.

¹¹⁶ Antalya, Borçlar, s. 326; Eren, s. 675; Erten, BK. m. 58, s. 92; Erten, Yapı, s. 6; İmre, s. 170; Kılıçoğlu, s. 462; Koç, s. 59 vd.; Kurt, s. 173 vd.; Oğuzman / Öz, s. 177; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 169 vd.; Yıldırım, s. 194.

¹¹⁷ Erten, BK. m. 58, s. 92; Gürses, s. 255; Kılıçoğlu, s. 462; Koç, s. 59 vd.; Oğuzman / Öz, s. 177; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 170 vd.

¹¹⁸ Tunçomağ, s. 583; Eren, s. 674 vd.; Erten, BK. m. 58, s. 93; Erten, Yapı, s. 6; Gürses, s. 255.

¹¹⁹ Yıldırım, s. 194; Eren, s. 675; Erten, BK. m. 58, s. 93; Erten, Yapı, s. 6; Gürses, s. 255; Koç, s. 60; Oğuzman / Öz, s. 177.

binalar bakımından 69'uncu madde kapsamında sorumluluğun doğup doğmayacağı tartışmalıdır.

Henüz tamamlanmış olmayan binalar nedeniyle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesindeki sorumluluğun gündeme gelip gelmeyeceğine ilişkin olarak ileri sürülen bir görüşe¹²⁰ göre, malikin 69'uncu madde kapsamında yapım bozukluğu veya bakım eksikliği nedeniyle söz konusu hükümdeki sorumluluğun doğabilmesi için, binanın tamamlanmış olması şart değildir. Henüz yapım aşamasında olan ve tamamlanmamış binalar nedeniyle de bina malikin sorumluluğu söz konusu olabilir.

Bu görüşe göre, binanın henüz tamamlanmamış olması, inşaat eksikliği olarak nelerin göz önünde tutulması gerektiğini belirlemek bakımından önem taşır. Dolayısıyla bitmiş bir bina bakımında yapım bozukluğu ve bakım eksikliği sayılabilecek bir husus, henüz tamamlanmamış bir bina bakımından yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sayılmayabilir. Ancak her halde, kurallara uygun olmayan bir bina nedeniyle bina malikin 69'uncu maddeye göre sorumluluğu ortaya çıkacaktır¹²¹.

Henüz tamamlanmış olmayan binalar nedeniyle malikin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi çerçevesinde sorumluluğunun söz konusu olup olmayacağına ilişkin olarak ileri sürülen bir diğer görüşe¹²² göre ise, binanın ilgili 69'uncu madde kapsamında bir zarara sebep olabilmesi için tamamlanmış olması gerekmektedir. Bu görüşü savunanlara göre, malikin yapım bozukluğu veya bakım eksikliği nedeniyle sorumluluğunun doğabilmesi için, binanın tamamlanmış olması ve tahsis amacına uygun olarak kullanılmaya başlanması gerekmektedir. Binanın yapım aşamasında olduğu, yeniden inşa edildiği veya tadilatla bulunduğu dönemde, bina henüz tamamlanmadığından, bina maliki de ortaya çıkan zarardan 69'uncu madde kapsamında sorumlu tutulamaz.

¹²⁰ **Erten**, BK. m. 58, s. 93 vd.; **Erten**, Yapı, s. 6 vd.; **Kurt**, s. 174; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 170; **Kılıçoğlu**, s. 462, Yazara göre bina sahibinin sorumluluğu 'yapım bozukluğuna' dayandırıldığında, bina henüz tamamlanmamış ise sorumluluk söz konusu olmayabilir.

¹²¹ **Erten**, BK. m. 58, s. 93 vd.

¹²² **Antalya**, Borçlar, s. 326; **Oğuzman / Öz**, s. 178; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 522; **Eren**, s. 677, Yazara göre binanın yapım aşamasında olduğu, yeniden inşa edildiği veya tadilatla bulunduğu dönemde meydana gelen zararlar 49'uncu madde uyarınca inşaatı veya tamirini yapan kişi tarafından karşılanmalıdır, Aynı yönde bkz. **Antalya**, Borçlar, s. 326.

Ancak bu görüŖe göre de, tadilat ve onarım devam ederken, binanın kullanımı da devam ediyorsa yahut bina tamamlanmadan kullanılmaya başlanmışsa, bu durumda bina maliki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan 69'uncu madde kapsamında sorumlu tutulmalıdır¹²³.

Koç'a göre¹²⁴ ise, tamamlanmamış bir bina için objektif özen gösterme yükümünün yerine getirilmesindeki güçlük göz önünde bulundurulduğunda, bina tamamlandıktan sonra malikin 69'uncu madde kapsamındaki sorumluluğunun başlaması daha isabetliyse de; bir müteahhidin maliki olduğu arsa üzerinde bina inşa etmesi halinde, inŖaat henüz tamamlanmamış olsa dahi, yapım bozukluğu nedeniyle ortaya çıkan zarardan malikin (müteahhit) sorumlu tutulması hakkaniyet esasına uygun düşecektir. Müteahhit veya taşeron ile bina malikinin farklı olduğu durumlarda ise, malikin objektif özen gösterme ödevini yerine getirmesi zor ve hatta imkansızken; müteahhit ile arsa malikinin aynı kişi olması durumunda, malikin binanın tehlikelerine karşı önlem alması ve özen yükümlülüğünü yerine getirmesinin de kolay olması nedeniyle bina tamamlanmamış olsa dahi, sorumluluğun arsa maliki olan müteahhite olması hakkaniyet uygun düşecektir.

Bina ve yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için eserin tamamlanması gerektiğini savunan görüş daha yerindedir. Bina ve yapı eserinin yapım aşamasında olduğu dönemde, yapı maliki ve müteahhidin aynı kişi olduğu durumlar ayrık kalmak üzere, eserin kontrolü büyük oranda müteahhitedir. Bu dönemde meydana gelen zararların inŖaat aşamasındaki eksikliklerden mi yoksa yapım veya bakım eksikliğinden mi kaynaklandığını anlamak ve bu durumları birbirinden ayırmak kolay olmayacaktır. Müteahhidin sorumlu olduğu bir husustan malikin sorumlu tutulması ise hakkaniyete aykırı düşecektir. Bu nedenle malik eser tamamlandıktan sonra bina ve yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle oluşan zarardan sorumlu tutulmalıdır. Bununla birlikte malik, eser tamamlanmış olmamasına rağmen eseri kullanıma açmışsa, bu halde yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle zarar meydana geldiğinde eserin henüz tamamlanmadığı savunmasını yapmamalı ve meydana gelen zararı karşılamakla yükümlü tutulmalıdır.

¹²³ **Oğuzman / Öz**, s. 172; **Antalya**, Borçlar, s. 326.

¹²⁴ **Koç**, s. 59.

Yargıtay tarafından verilen bir Kararda¹²⁵ da, “*Bakımsızlıktan veya bakım eksikliğinden söz edebilmek için bir inşa eserinin bitmiş ve kullanım amacına özgülünmüş olması gerekir. Yapım eksikliği veya bakımsızlığın varlığı araştırılırken, durumun gerekleri ve özellikle bina veya yapı eserinin özgülünme amacı, üçüncü kişiler için taşıdığı tehlike derecesi göz önünde tutulmalıdır.*” denilerek, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 69’uncu maddesi kapsamında sorumluluğun tamamlanmış eserler bakımından gündeme geleceği kabul edilmiştir.

4.1.1.2. Yapı Eseri Kavramı

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu bina kavramında olduğu gibi, yapı eseri kavramının da tanımını yapmamıştır. Ancak yapı eseri kavramı, bina kavramı gibi gündelik hayatta rahatça anlaşılabilen bir kavram olmadığından, bu kavramın belirlenmesinde örf ve âdetten yararlanılamamaktadır. Yapı eseri kavramının belirlenebilmesi için doktrinde farklı görüşler ortaya atılmış olup, bir eserin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 69’uncu maddesine göre yapı eseri olarak kabul edilip edilmemesi noktasında bu görüşlerden faydalanılmaktadır.

Günümüzde özellikle teknolojinin de gelişmesiyle birlikte yapı eseri kavramı da oldukça değişmiştir. Yapı eseri kavramı ile bina kavramı arasında benzerlik kurmaya çalışan ve aşağıda açıklanacak olan birtakım ölçütler -cismani ölçüt, tehlike ölçütü ve ekonomik ölçüt- getirilmiştir¹²⁶. Ayrıca, yalnızca taşınmazların değil, belirli şartlar altında taşınırların da yapı eseri olarak kabul edilmesiyle birlikte yapı eseri kavramının kapsamı oldukça genişlemiştir¹²⁷.

Her ne kadar Türk Borçlar Kanunu’nda yapı eseri kavramının tanımına ilişkin bir açıklama yer almasa da, yürürlükte olan 03.05.1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanunu’nun ‘*tanımlar*’ başlıklı 5’inci maddesinde yapı kavramı tanımlanmıştır. Bu hükme göre yapı, “*Karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

¹²⁵ 3.HD., 2013/15721 E., 2014/961 K., 27.01.2014 T. (E.T:01.02.2019).

¹²⁶ Erten, BK. m. 58, s. 95 vd.

¹²⁷ Erten, BK. m. 58, s. 104 vd.

Yapı eseri kavramının tanımı konusunda öğreti ve uygulamada birlik olmamakla birlikte, genellikle kabul edilen tanıma göre, “*Yapı eserleri sabit, toprakla doğrudan doğruya veya dolayısıyla bağlılığı olan ve insan eliyle meydana getirilmiş veya düzenlenmiş şeylerdir.*”¹²⁸. Bu tanıma göre, bir şeyin yapı eseri sayılabilmesi için sabitlik (toprağa bağlılık) unsuru ve insan eliyle yapılmış ya da düzenlenmiş olma unsurlarını içerisinde barındırıyor olması gereklidir¹²⁹. Yollar, köprüler, tüneller, barajlar, su setleri, kayak pistleri, yüzme havuzları, hava meydanları, elektrik direkleri, metro, tüp geçit, teleferik, stadyum, su kuyusu, enerji depolama ve aktarım merkezleri, kaldırımlar, gözetleme kuleleri vb. eserler, 69’uncu madde kapsamında yapı eseri olarak kabul edilebilir¹³⁰.

4.1.1.3. Yapı Eseri Kavramı ve Bina Kavramı Arasındaki İlişkiyi Açıklayan Görüşler

4.1.1.3.1. Genel Olarak

Yapı eseri kavramının, bina kavramıyla aynı kanun maddesi içerisinde yan yana kullanılması, bu iki kavramın ortak noktalarını tespit etme çabasını ortaya çıkarmıştır¹³¹. Bina kavramından hareketle yapı eseri kavramının belirlenmesinde bu çerçevede, cismani benzerlik, tehlike benzerliği ve ekonomik benzerlik olmak üzere üç ölçütten yararlanılmıştır:

¹²⁸ Antalya, Borçlar, s. 328; Eren, s. 674; Erten, BK. m. 58, s. 105; Erten, Yapı, s. 7; Kurt, s. 174; Oğuzman / Öz, s. 177; Reisoğlu, s. 193; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 170; Yıldırım, s. 195.

¹²⁹ Reisoğlu, s. 193; Antalya, Borçlar, s. 328; Eren, s. 674 vd.; Gürses, s. 255; Erten, BK. m. 58, s. 105; Kılıçoğlu, s. 463; Erten, Yapı, s. 7.

¹³⁰ Antalya, Borçlar, s. 328; Eren, s. 675; Gürses, s. 256 vd.; Koç, s. 62; Kurt, s. 174; Oğuzman / Öz, s. 177; Reisoğlu, s. 193; Yıldırım, s. 195.

¹³¹ Antalya, Borçlar, s. 328; Erten, Yapı, s. 7.

4.1.1.3.2. Yapı Eseri ile Bina Arasında Cismani Benzerlik Bulunması

Yapı eseri ile bina arasındaki ilişkiyi açıklayan cismani benzerlik ölçütüne göre her iki yapı, dış görünüşleri ve yapıldıkları malzeme bakımından¹³² benzerlik göstermektedir¹³³. Bina kavramının ölçütlerinden birisi de sabitlik olduğundan, yapı eseri ile bina arasında cismani benzerlik bulunduğu görüşünü kabul edenlere¹³⁴ göre, hareket eden vasıtalar, taşınmazlar üzerinde geçici bağlantısı olan veya belirli bir zaman kullanılan şeyler yapı eseri kavramının dışında kalmaktadır. Bu ölçüte göre, taşınır şeyler yapı eseri kavramının dışında kalırken, geçici olarak kullanılmak için de olsa toprağa bağlanan şeyler yapı eseri kavramına dahil edilmektedir¹³⁵.

Sonuç olarak, cismani benzerlik ölçütüne göre, yapı eserlerinin de tıpkı binalarda olduğu gibi belirli bir alan kaplaması gerekmektedir. Yapı eseri şekli bozulmaksızın kapladığı alandan çıkarılamayacak, taşınamayacak ve kaldırılamayacaktır. Bu ölçütte, yapı eseri ve bina kavramları için görüntü benzerliğinin arandığının söylemesi mümkündür.

4.1.1.3.3. Yapı Eseri ile Bina Arasında Tehlike Benzerliğinin Bulunması

Yukarıda bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğun dayandığı esaslar ele alınırken de belirtilmiş olduğu üzere, bina ve yapı eserinin varlığı tehlike riskinin

¹³² Wolterhoff, Hermann, "Die Haftung aus & 836 BGB", Diss., Bosna/Leipzig, 1908, s. 9. Yazara göre, sadece malzemenin kullanılması sonucu ortaya çıkan şeyler inşa eseri niteliğinde görülemez. Bir inşa eserinin ortaya çıkması için, birden fazla malzemenin birleştirilmesi gerekir. Bu nedenle basit bir şekilde toprağa gömülen bayrak direği veya jimnastik aletleri inşa eseri niteliğine sahip değildir. (Erten, BK. m. 58, 98'den naklen)

¹³³ Öktem, İmran, "Bina Sahibinin Hakkı ve Mesuliyeti", Halk İçin: 3, Ankara, 1938, s. 8; Birsen, Kemaleddin, "Borçlar Hukuku Dersleri", Borçlar Genel Hükümleri, 4. Bası, İstanbul, 1967, 260; Dereli, Ferruh, "Bina ve Diğer Şeylerden Mesuliyet", İBD, 1943, C. XVII, S. 1, s. 42.

¹³⁴ Schoop, s. 26; Rothenhausler, Karl, "Die Verantwortlichkeit des Grund und Werkeigentümers nach Schweizerischem Zivilrecht" (ZGB 679, OR 58, 59), Diss., Affoltern, 1919, s. 26 ; Blumer, Heidi, "Die Haftung für Schaedigungen durch unbewegliche Sachen", Diss., Affoltern, 1940, s. 251. (Erten, BK. m. 58, 97'den naklen)

¹³⁵ Wolterhoff, s. 7. Yazara göre, taşınmaz üzerinde bulunan ve ona sıkıca bağlı olmayan, hareket eden şeyler bina ve inşa eseri sorumluluğu hükmünün kapsamı dışındadır. Yine yazara göre, sıkı bağlılık yönünden ölçü, şeyin yerinden çıkarılıp sökülmesinde onun ağırlık gücünü aşan daha büyük bir kuvvet harcanmasını gerektirmesidir. Bu takdirde, şeyin taşınmaza bağlı olduğu kabul edilmelidir. (Erten, BK. m. 58, 97'den naklen)

ortaya çıkması için tek başına yeterli değildir¹³⁶. Bu ölçüt özellikle, makineler ve cihazların, başka bir deyişle yapı eserinin bütünleyici parçalarının da yapı eseri kavramına dahil olmasıyla birlikte ortaya çıkmıştır¹³⁷.

Tehlike benzerliği ölçütüne göre, insan faaliyeti ile ortaya çıkan ve ayıplı ya da hatalı olması nedeniyle doğrudan ya da dolaylı olarak bir zarara neden olan her şey 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi anlamında yapı eseri olarak kabul edilmektedir. Bu durumun doğal bir sonucu olarak, yalnızca taşınmazlar değil, taşınırlar da yapı eseri olarak nitelendirilebilmektedir. Bu görüş ile birlikte, taş ocakları, ağaçlar, taş yığınları, motorlar ve benzeri nitelikteki şeyler de yapı eseri olarak kabul edilmiştir¹³⁸.

4.1.1.3.4. Yapı Eseri ile Bina Arasında Ekonomik Yönden Benzerlik Bulunması

Yapı eseri ile bina arasında ekonomik yönden benzerlik bulunması gerektiği ölçütü ise tehlike benzerliği ölçütünün daha dar yorumlanması sonucu ortaya çıkmıştır. Bu görüşte olanlara¹³⁹ göre, eser kavramı yalnızca 'hareketsiz şeyleri' kapsamaktadır. Ayrıca bu hareketsiz şeylerin, yapı eseri sayılabilmesi için, ekonomik bir amacının da olması gerekmektedir.

Binalar, ekonomik bir değeri ve amacı olan taşınmaz yapılardır. Yapı eserlerinin de binalar ile aynı amaca hizmet etmesi gerektiğinden, yapı eserinin yalnızca ekonomik değeri olan yapıları kapsayacağı savunulmaktadır¹⁴⁰. İnsan tarafından yapılmış ve ekonomik değeri olan her şeyi yapı eseri olarak kabul eden yazarların haricinde, ekonomik ölçütün sınırlarını yapı eserinin 'tahsis amacının' belirlediği kabul edilmektedir. Ancak bu ölçütün sınırları belirlenirken, tahsis amacı yönünden de çok katı davranılmamalıdır. Dolayısıyla yalnızca tek başına tahsis amacı olan şeyler değil; asıl yapı eserine yardımcı nitelikte olan ve bu nedenle

¹³⁶ Erten, Yapı, s. 3 vd.; Eren, s. 644 vd.; Erten, BK. m. 58, s. 79 vd.; Gürses, s. 252 vd.; Koç, s. 34 vd.; Öztaş, EÜHFD, s. 352 vd.; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 163 vd.; Yıldırım, s. 194.

¹³⁷ Erten, BK. m. 58, s. 99.

¹³⁸ Saymen / Elbir, s. 436 vd.; Tüzemen, Ekrem, "BK 58 Üzerine Bir İnceleme", AD., 1945, S. 1, s. 18 vd., s. 23. Ancak yazarlar, taşınır yapı eserleri arasında sayılan ağaçları ayrı tutmaktadır.

¹³⁹ Dereli, s. 44; Böckli, Alfred, "Die Haftung für Schädigungen durch unbewegliche Sachen", Diss., Affoltern, 1940, s. 102. (Erten, BK. m. 58, 102'den naklen)

¹⁴⁰ Brüning, Paul, "Die Haftung für den durch den fehlerhaften Zustand eines Gebäudes oder Werkes entstandenen Schadens", Diss., Essen, 1930, s. 29; Wolterhoff, s. 6. (Erten, BK. m. 58, 103'ten naklen)

ekonomik bir değere sahip şeyler de yapı eseri olarak kabul edilmelidir¹⁴¹. Yine yapı eserinin geçici olup olmaması da önem taşımamakta olup, geçici yapı eserlerinin ekonomik bir değer taşıması yeterlidir. Örneğin, bir binanın inşasına veya tamirine yarayan inşaat iskelesi de bu ölçüt bakımından yapı eseri olarak kabul edilecektir¹⁴².

4.1.2. Bina ve Yapı Eserinin Ayırt Edici Unsurları

Yukarıda da açıklandığı üzere, bina kavramının tanımı üzerinde genel bir görüş birliği oluşmuşsa da, yapı eserinin tanımı konusunda uygulama ve doktrinde görüş birliği mevcut değildir. Bununla birlikte, bir eserin bina ve yapı eseri olarak kabul edilebilmesi için iki unsur kabul edilmektedir. Bu unsurlar toprağa bağlılık (sabitlik) unsuru ve insan eliyle yapılmış veya düzenlenmiş olma unsurlarıdır.

4.1.2.1. Sabitlik ve Toprağa Bağlılık

Bu unsur, bina veya yapı eserinin toprağa bağlılığını ifade etmektedir. Bu unsur aynı zamanda yapı eseri ile bina kavramlarını birbirine yaklaştırmakta ve iki kavram arasındaki bağlantıyı açıklamaktadır¹⁴³. Yapı eserinin sabitliğinin doğrudan veya dolaylı olmasının bir önemi bulunmamaktadır¹⁴⁴. Dolayısıyla sabit olup olmadığı hususunda şüphe duyulan nesnelere sabitlik unsurunun tespitinde, yapı eseriyle birlikte veya yalnız, işlevsel veya maddî bir bütünlük arz edip etmediği hususu da göz önünde bulundurulmalıdır¹⁴⁵.

Sabit olma veya sabit olmama kavramları, eşya hukukundaki taşınır eşya ve taşınmaz eşya kavramları ile birebir örtüşen kavramlar değildir. Dolayısıyla bir bina

¹⁴¹ Brüning, s. 29 vd. Yazara göre, inşa eserinin bağımsız bir karakterinin olması zorunluluğu, ne iş hayatındaki geçerli görüşlere ne de yasakoyucunun amacına uygundur. Bununla birlikte, inşa eserinin mutlaka belirli bir amaca hizmeti söz konusu olmalıdır. (Erten, BK. m. 58, 103'ten naklen)

¹⁴² Erten, BK. m. 58, s. 104.

¹⁴³ Erten, BK. m. 58, s. 105.

¹⁴⁴ Duman, s. 229; Koç, s. 64; Erten, Yapı, s. 8; Antalya, Borçlar, s. 324; Gürses, s. 256; Erten, BK. m. 58, s. 106. Yargıtay tarafından verilmiş olan eski tarihli bir kararda da, toprağa bağlılığın doğrudan veya dolaylı olarak olabileceği belirtilmiştir. 4. HD. E. 93/ K. 582, 15.02.1947 T. (Karahasan, Mustafa Reşit, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Ankara, 1981, s. 623)

¹⁴⁵ Erten, Yapı, s. 8; Erten, BK. m. 58, s. 106.

veya yapı eserinin sabit olması, doğrudan onun taşınmaz bir eser olduğunun kabulü sonucunu doğurmayacaktır¹⁴⁶.

4.1.2.2. İnsan Eliyle Yapılmış (Yapay) veya Düzenlenmiş Olma

Bir eserin, bina veya yapı eseri olarak kabul edilebilmesinin ikinci unsuru insan eliyle yapılmış veya düzenlenmiş olması unsurudur. Bu nedenle, insanlar tarafından oluşturulan, şekil verilen, düzenlenen eserler bina veya yapı eseri olarak kabul edilmektedir¹⁴⁷.

Bir eserin insan eliyle yapılmış veya düzenlenmiş olması, o eseri doğal nesnelere ve hayvanlardan ayıran en önemli ölçüttür. Bu nedenle akarsular, dağlar, tepeler, ağaçlar, bitkiler yapı eseri olarak sayılmayacaktır¹⁴⁸. Ancak doğal nesnelere insanlar tarafından işlenmesi, şekil verilmesi veya düzenlenmesi halinde bu nesnelere de yapı eseri niteliği kazanacaktır. Örneğin kıyının plaj haline getirilmesi, kayanın içinden tünel açılması, akarsu içinden kanal açılması, dağın işlenerek taş ocağı kurulması gibi hallerde doğal nesnelere insanlar tarafından düzenlenmesi ve inşa edilmesi söz konusu olduğundan yapı eserinden söz edilebilecektir¹⁴⁹. Yine insanlar tarafından dikilip yetiştirilen veya doğal olarak yetişmekle birlikte insanlar tarafından düzenlenip şekil verilen ağaçlar ve bitkiler de yapı eseri olarak kabul edilmektedir¹⁵⁰.

Doğal nesnelere hiçbir insan müdahalesi olmadan şekil aldığı hallerde ise, ortaya çıkan eserler ve şekiller yapı eseri olarak kabul edilemeyecektir. Bu nedenle örneğin, insanların yol açma veya düzenleme amacı olmaksızın gidip gelmesi sonucu ortaya çıkan patikalar ve yollar yapı eseri olarak kabul edilemeyecektir¹⁵¹.

¹⁴⁶ Antalya, Borçlar, s. 325; Eren, s. 675 vd.; Erten, BK. m. 58, s. 106 vd.; Koç, s. 64 vd.

¹⁴⁷ Korkusuz, s. 162; İmre, s. 172; Tunçomağ, s. 588; Erten, Yapı, s. 8 vd.; Antalya, Borçlar, s. 325; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 173; Koç, s. 65; Gürses, s. 256; Reisoğlu, s. 193; Kılıçoğlu, s. 463; Erten, BK. m. 58, s. 107; Oğuzman / Öz, s. 178; Eren, s. 676; Uygur, s. 2679; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 518; Karahasan, s. 740.

¹⁴⁸ Tunçomağ, s. 588; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 173; Oğuzman / Öz, s. 178 vd.; Erten, BK. m. 58, s. 107; Koç, s. 65; Eren, s. 676; Gürses, s. 256; Erten, Yapı, s. 8 vd.; Kılıçoğlu, s. 463 vd.; Antalya, Borçlar, s. 325.

¹⁴⁹ Tunçomağ, s. 588; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 173; Oğuzman / Öz, s. 172 vd.; Erten, BK. m. 58, s. 107; Koç, s. 65; Eren, s. 651; Gürses, s. 256; Erten, Yapı, s. 8 vd.; Kılıçoğlu, s. 463 vd.; Antalya, Borçlar, s. 325.

¹⁵⁰ Eren, s. 676; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 173; Koç, s. 65; Tunçomağ, s. 588; Erten, BK. m. 58, s. 107.

¹⁵¹ Erten, BK. m. 58, s. 107; Erten, Yapı, s. 9.

4.2. Bina ve Yapı Eseriyle Maddî ve İşlevsel Bakımdan Bir Bütünlük Arz Eden Nesnelere

Bina ve yapı eserleri meydana gelirken, çoğunlukla birden fazla nesnenin, bazen bağımsızlıklarını kaybederek bazen de bağımsızlıklarını kaybetmeksizin bir araya gelmesi söz konusu olur. Bu nesnelere bakımından önemli olan husus, nesnelere bina ve yapı eseri ile maddî ve işlevsel bakımdan bir bütünlük oluşturmasıdır¹⁵².

Bina ve yapı eseri ile maddî ve işlevsel bakımdan bütünlük oluşturan nesnelere, bütünleyici parçalar, eklentiler ve eşya birlikleri başlıkları altında toplamak mümkündür.

4.2.1. Bütünleyici Parçalar

Bütünleyici parça, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 684'üncü maddesinde düzenlenmiştir. 684'üncü maddenin 2'nci fıkrasına göre bütünleyici parça *“Yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır.”* ifadesini taşımaktadır.

Eşya hukuku bakımından bütünleyici parça kavramı, mülkiyet ilişkisinin düzenlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Yapı malikinin sorumluluğu bakımından ise, mülkiyet ilişkisinin belirlenmesinin bir önemi yoktur. Bina ve yapı eseri bakımından önemli olan, bütünleyici parçanın bina ve yapı eseriyle maddî ve işlevsel bakımdan bir bütünlük arz ederek eksikliği, niteliği veya birleşme şekli ile eseri ayıplı hale getirip getirmediğidir¹⁵³. Bütünleyici parçanın, bina ve yapı eseri ile olan birleşmesinin devamlı veya geçici olması da önem taşımamaktadır¹⁵⁴.

Bütünleyici parçanın bina ve yapı eseri ile birlikte veya başlı başına bir yapı eseri sayılabilmesi için, esas şey olan bina ve yapı eseriyle birleşmiş olması ve maddî

¹⁵² Antalya, Borçlar, s. 327; Erten, BK. m. 58, s. 108; Koç, s. 66.

¹⁵³ Antalya, Borçlar, s. 327; Erten, BK. m. 58, s. 108; Erten, Yapı, s. 9 vd.

¹⁵⁴ Erten, Yapı, s. 9.

ve işlevsel bakımdan bütünlük arz etmesi gerekmektedir. Bina ve yapı eserinin bütünlüğü parçalarının neler olacağı hususu, eşya hukuku kurallarına göre değil; bina ve yapı eserinin kullanım amacı ve düzeni ile belirlenecektir¹⁵⁵. Bina ve yapı eseri, diğer bütün parçaları ile bir bütün olarak düşünülmeli ve bu bağlamda maddî ve işlevsel bakımdan bina ve yapı eserinin bütünlüğü parçası olabilecek nitelikteki her şey bu kapsamda kabul edilmelidir. Bina ve yapı eserinin bütünlüğü parçası, eserin amacına ve yapısına hizmet eder nitelikte olmalı ve eserin organik bir parçası haline gelmelidir¹⁵⁶. Bu bağlamda, bir bina veya yapı eserindeki asansör, elektrik tesisatı, balkon, baca, kuyu, banyo yahut evin çatısındaki kiremitler bina ve yapı eserinin bütünlüğü parçası olarak gösterilebilir¹⁵⁷.

Bütünlüğü parça bakımından üzerinde durulması gereken husus, bütünlüğü parçanın bina ve yapı eserinden bağımsız olarak da yapı eseri niteliğini taşıyıp taşımadığı hususudur.

Tandoğan'a¹⁵⁸ göre, bütünlüğü parçanın, bina ve yapı eseri ile birlikte veya başlı başına yapı eseri sayılması arasında bir fark bulunmamaktadır. Her iki halde de, bütünlüğü parçadaki ayıp, bina ve yapı eserinin ayıbı sayılacağından, sorumlu da bina ve yapı eseri maliki olacaktır.

Birtakım yazarlar ise, bütünlüğü parçanın yalnızca bina ve yapı eseri ile birlikte yapı eseri niteliği taşıyacağını savunmaktadırlar. Bu yazarlara¹⁵⁹ göre, bina ve yapı eserleri ile bütünlüğü parçalar, tek bir bütün olarak görülmeli ve bütünlüğü parçanın sebep olduğu zarar, bina veya yapı eserinin ayıbı olarak kabul edilmelidir.

Bina ve yapı eseri maliki ile bütünlüğü parçanın maliki farklı kişiler olabilir. Bu durum dahi bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğunu değiştirmeyecektir. Bina ve yapı eseri maliki, bütünlüğü parçanın mülkiyeti başkasına ait olsa dahi, bütünlüğü parçanın sebep olduğu yapıım bozukluğu ve bakım eksikliği nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumlu olacaktır¹⁶⁰.

¹⁵⁵ **Antalya**, Borçlar, s. 327; **Erten**, BK. m. 58, s. 108 vd.; **Erten**, Yapı, s. 9 vd.

¹⁵⁶ **Erten**, BK. m. 58, s. 108 vd.; **Antalya**, Borçlar, s. 327; **Erten**, Yapı, s. 9 vd.

¹⁵⁷ **Oğuzman / Öz**, s. 173, **Antalya**, Borçlar, s. 327; **Eren**, s. 651; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 173 vd.; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 190.

¹⁵⁸ **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 173 vd.; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 190.; Aynı yönde bkz. **Eren**, s. 676

¹⁵⁹ **İmre**, s. 172 vd.; **Koç**, s. 66; **Erten**, BK. m. 58, s. 111.

¹⁶⁰ **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 109.

4.2.2. Eklentiler

Eklenti, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 686'ncı maddesinde düzenlenmiştir. 686'nci maddenin ikinci fıkrasına göre 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.”* ifadesini taşımaktadır.

Bütünleyici parça bakımından geçerli olan kurallar, genel olarak eklenti bakımından da geçerlidir¹⁶¹. Eklentinin de esas şeyle birleşerek bina ve yapı eseri ile maddî ve işlevsel bakımdan bir bütünlük arz etmesi gerekmektedir. Ancak, bütünleyici parça bakımından Eşya Hukuku kuralları uygulama alanı bulmazken, eklenti bakımından esas olan Eşya Hukuku kurallarıdır. Eklentinin bu niteliği kazanması, Türk Medeni Kanunu'nun 686¹⁶² ve 687'nci¹⁶³ maddelerinde belirtilen şartları sağlamasıyla mümkün olacaktır. Bu nedenle de eklentinin, bina ve yapı eserinin kullanılmasında doğrudan etkili olması gerekmektedir¹⁶⁴. Eklenti, maddî ve işlevsel bakımdan bina ve yapı eseri ile bir bütün halinde bulunduğu sürece bu niteliğini koruyacaktır; bu koşulları kaybettiğinde ise, bağımsız bir eşya olarak nitelendirilecektir¹⁶⁵. Bu nedenle bina ve yapı eserinin eklentisi niteliğinde olan bir merdiven ya da su deposu nedeniyle oluşan zarardan yapı maliki sorumlu olacaktır¹⁶⁶. Buna karşılık, bina veya yapı eserinin eklentisi niteliğinde olan pencerenin önünde duran saksı veya geçici bayrak direkleri nedeniyle meydana gelen

¹⁶¹ **İmre**, s. 172 vd.; **Erten**, BK. m. 58, s. 108 vd.; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 174 vd.; **Eren**, s. 676; **Erten**, Yapı, s. 10; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 190.

¹⁶² 4721 sayılı Kanun'un m. 686 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: *“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.”*

¹⁶³ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 687'nci maddesinde eşya hukuku bakımından eklenti sayılmayan şeyler düzenlenmiştir. 4721 sayılı Kanun'un m. 687 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: *“Asıl şeye zilyet olan kimsenin sadece geçici olarak kullanması veya tüketmesi için özgülenen ya da asıl şeyin özel niteliği ile herhangi bir ilişkisi bulunmadan sadece korunmak, satılmak veya kiraya verilmek üzere onunla birleştirilen şeyler eklenti sayılmaz.”*

¹⁶⁴ **Koç**, s. 66; **Erten**, BK. m. 58, s. 108 vd.; **İmre**, s. 172 vd.; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 174 vd.; **Antalya**, Borçlar, s. 327; **Eren**, s. 676; **Erten**, Yapı, s. 10.

¹⁶⁵ **Erten**, BK. m. 58, s. 108 vd.; **İmre**, s. 172 vd.; **Eren**, s. 676; **Erten**, Yapı, s. 10; **Antalya**, Borçlar, s. 327; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 190.

¹⁶⁶ **Antalya**, Borçlar, s. 327; **Eren**, s. 676; **Erten**, Yapı, s. 10.

zarardan, maddî ve işlevsel bakımdan bütünlük arz etmemesi nedeniyle yapı malikinin sorumluluğu doğmayacaktır¹⁶⁷.

Ekleninin, bina ve yapı eserinden bağımsız olarak yapı eseri niteliği taşıyıp taşımayacağı hususu, bütünlüğü parça hususundaki tartışmalarla paralellik göstermektedir.

Ekleni bakımından eşya hukuku kuralları geçerli olsa da, bu durum yapı malikinin sorumluluğunu etkilemeyecektir. Ekleninin maliki ile bina ve yapı eserinin malikinin aynı veya farklı kişi olması, malikin sorumluluğunu etkilemeyecek olup, herhalde meydana gelen zarardan yapı maliki sorumlu olacaktır¹⁶⁸.

4.2.3. Yapı Eseri Birlikleri

Birbirinden bağımsız olan ancak işlevsel yönden birbirini tamamlayan veya benzer amaçları içeren eserlere, yapı eseri birlikleri denir¹⁶⁹. Yapı eseri birliklerinde, eserlerden birisi aslî eser, diğeri talî eser niteliğinde olabileceği gibi; her iki eser de aslî eser niteliğinde olabilecektir. Bu tür eserlerde, eserlerin birisindeki ayıp diğeri de etkileyecektir¹⁷⁰. Özellikle yollarla ilgili yapı eserlerinde, yapı eseri birlikleri söz konusu olmaktadır. Örneğin, yol kenarında bulunan bir trafik lambasının ışıklandırılmamış olması veya yangın musluklarının çalışmıyor olması durumunda iki bağımsız yapı eserinin bir araya gelip yapı eseri birliği oluşturarak zarara sebep olması söz konusu olabilmektedir¹⁷¹.

Yapı eseri birliklerinin malikleri aynı kişi olabileceği gibi, farklı kişiler de olabilir. Yapı eseri birliği maliklerinin farklı kişiler olması durumunda, her olay kendi içerisinde değerlendirilmelidir¹⁷². Bu durumlarda genel olarak talî nitelikteki eserin neden olduğu zarardan, aslî nitelikteki eserin maliki sorumlu olacaktır. Ancak hal ve şartlara göre hem aslî nitelikteki eser sahibine hem de talî nitelikteki eser

¹⁶⁷ Erten, Yapı, s. 10; Antalya, Borçlar, s. 327.

¹⁶⁸ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 174 vd.; Tandoğan, Mesuliyet, s. 190; Eren, s. 676.

¹⁶⁹ Erten, BK. m. 58, s. 111.

¹⁷⁰ Eren, s. 677; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 174; Erten, Yapı, s. 10 vd.; Erten, BK. m. 58, s. 111; Tandoğan, Mesuliyet, s. 190 vd.

¹⁷¹ Erten, Yapı, s. 10 vd.; Erten, BK. m.58, s. 111.

¹⁷² Erten, Yapı, s. 11; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 174; Erten, BK. m. 58, s. 111; Tandoğan, Mesuliyet, s. 190 vd.

sahibine karşı dava açılması da mümkündür¹⁷³. Zarar, her iki eserdeki yapım bozukluğunun veya bakım eksikliğinin bir araya gelmesiyle oluşmuşsa, bu durumda her iki eserin malikinin de oluşan zarardan sorumlu tutulması gerekir¹⁷⁴.

Bazı durumlarda ise, yapı eserlerinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin, tramvay raylarının yolun uygun olmayan bir yerine döşenmesi durumunda, ayıp hem yolun hem de tramvay raylarının ayıbı olarak görülebilir veya yolun altına döşenmiş kanalizasyon borularının yola verdiği zarar, hem yolun hem de kanalizasyon borularının ayıbı olabilir. Bu durumlarda, zarar aslı nitelikteki ve bağımsız yapı eserlerinden kaynaklandığından, her bir yapı eserinin kusuru ayrı olarak değerlendirilmelidir¹⁷⁵.

4.3. Öğreti ve Uygulamada Bina ve Yapı Eseri Olduğu İleri Sürülen Bazı Hususlar

Yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, bir şeyin bina ve yapı eseri olarak nitelendirilebilmesi için gerekli olan unsurlar, sabitlik veya toprağa bağlılık unsuru ile insan eliyle düzenlenmiş olma unsurlarıdır. Bu unsurlardan sabitlik veya toprağa bağlılık unsuru, özellikle hareket eden veya hareket etmeyen nesnelerin yapı eseri olarak sayılıp sayılmayacağı noktasında önem taşırken; insan eliyle düzenlenmiş olma unsuru ise, özellikle doğal nesnelerin yapı eseri olarak sayılıp sayılmayacağı noktasında önem taşımaktadır.

4.3.1. Hareket Etmeyen Nesnelere

Bina ve yapı eseri denildiğinde, akla gelen ilk eserler hareket etmeyen eserlerdir. Bina ve yapı eseri ile bunların bütünleyici parçaları ve eklentileri bakımından gerekli olan ilk şart sabitlik veya toprağa bağlılık şartıdır¹⁷⁶. Sabitlik

¹⁷³ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 174; Eren, s. 677; Tandoğan, Mesuliyet, s. 190 vd.

¹⁷⁴ Eren, s. 677; Antalya, Borçlar, s. 328. Yazara göre, şayet her iki yapı eserinin malikleri farklıysa ve meydana gelen zarara hangi yapı eserinin sebep olduğu belirlenemiyorsa; bu halde her iki malik de meydana gelen zarardan sorumlu olmalıdır.

¹⁷⁵ Erten, Yapı, s. 11; Erten, BK. m. 58, s. 111 vd.

¹⁷⁶ Duman, s. 229; Koç, s. 64; Erten, Yapı, s. 8; Antalya, Borçlar, s. 324; Gürses, s. 256; Erten, BK. m. 58, s. 105; Oğuzman / Öz, s. 177; Eren, s. 675.

veya toprağa bağıllık şartı bakımından süreklilik şart değildir¹⁷⁷. Bina ve yapı eserinin sabitliği yönünden esas alınan ölçüt, Eşya Hukuku anlamındaki taşınır veya taşınmaz eşya ayrımı olmayıp, sorumluluk hukuku anlamındaki sabitlik ölçüsüdür¹⁷⁸.

Bu başlık altında incelenecek olan eserler de hareket etmeyen eserler olmakla birlikte, bu eserler sabitlik veya toprağa bağıllık unsuru yönünden birbirinden farklılık arz etmektedir ve eserlerin yapı eseri niteliği taşıması için '*süreklilik şartı*' aranmaktadır¹⁷⁹. Hareket etmeyen nesnelere başlığı altında incelenmesi gereken eserler, özellikle spor tesisleri ve enerji naklini sağlayan tesislerdir.

Spor tesisleri, belirli spor uğraşları için gerekli olan ve belirli bir plan çerçevesinde insanlar tarafından yapılan inşai düzenlemelerin bütünüdür¹⁸⁰. Spor müsabakalarının tamamına yakını, kendisi için düzenlemiş özel alanlarda veya tesislerde yapılmaktadır. Bu tesisler kapalı ve açık spor tesisleri olmak üzere ikiye ayrılabilir.

Kapalı spor tesisleri, kendi başına bina ve yapı eseri niteliği taşımaktadır¹⁸¹. Ancak bu tesislerde yapılan sporların bir kısmında, sporun yapılabilmesi için herhangi bir unsura gerek yokken, bir kısmında bütünüleyici parça ve eklenti şartlarını sağlamayan birden fazla unsur gerekmektedir. Örneğin eskrim, judo, güreş gibi kapalı alan sporlarında, yalnızca yer minderi ile spor yapılabilir. Dolayısıyla, spor tesisleri bakımından örneğin yer minderi ile spor yapıldığı kapalı spor tesisi arasında özel bir bağıllık bulunmaktadır¹⁸². Bu nedenle, örneğin minder de spor tesisinin bütünü içerisinde görülmelidir¹⁸³.

Oysaki özellikle tenis, voleybol, futbol, basketbol gibi top oyunlarının da arasında bulunduğu sporlar, top, kale ve pota gibi hareket edebilen nesnelere ile oynanmaktadır. Her ne kadar basketbol yönünden pota yere sürekli şekilde sabitse de, futbol ve buz hokeyinin kaleleri ya da voleybol ve tenis fileleri için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Bu nesnelere, taşınabilir niteliktedir ve sabitlikleri nispi derecededir. Bu sporlarda potalar, kaleler ve fileler bakımından nispi bir sürekliliğin

¹⁷⁷ Antalya, Borçlar, s. 324; Eren, s. 674; Oğuzman / Öz, s. 177; Erten, BK. m. 58, s. 106; Koç, s. 64.

¹⁷⁸ Antalya, Borçlar, s. 324; Eren, s. 675 vd.; Erten, BK. m. 58, s. 106 vd.; Koç, s. 64 vd.

¹⁷⁹ Erten, BK. m. 58, s. 112.

¹⁸⁰ Erten, BK. m.58, s. 116'dan naklen.

¹⁸¹ Oğuzman / Öz, s. 177; Erten, Bk. m. 58, s. 113; Eren, s. 675.

¹⁸² Oftinger, Karl / Stark, W.E., "Schweizerisches Haftpflichtrecht", Bd. I, allgeminer Teil 5, Aufl., Zürich, 1995, s. 31. (Erten, BK. m. 58, 113'ten naklen)

¹⁸³ Erten, BK. m. 58, s. 113.

yeterli olduğu kabul edilmekte ve bina ve yapı eserinin bütünü içerisinde değerlendirilmektedir¹⁸⁴.

Yine yüzme havuzları yönünden de tesis, atlama kuleleri ve benzeri yapılar yapı eseri niteliği taşısa da; bir yüzme havuzu için zorunlu olan bariyerler, kurtarma araçları gibi nesnelere sabitlik unsurunu taşınamaması sebebiyle yapı eseri niteliğine uymamaktadır. Buna rağmen, tahsis amaçları esas şeyle cismani yönden bir bağıllık gösterdiğinden, bu eklentilerdeki eksiklik de esas şeydeki eksiklik olarak kabul edilmelidir¹⁸⁵.

Kapalı spor tesislerinde yapılan başka bir spor dalı olan jimnastik ve vücut geliştirme bakımından ise, yere sabitlenmiş olan nesnelere, tesisin bütünleyici parçası veya eklentisi olduğu hususunda tereddüt yoktur. Ancak yerle bağlantısı olmayan atlama beyni, paralel bar gibi aletler sabitlik unsurunu taşımadığından yapı eseri niteliğine uymamaktadır. Ancak, bu eklentiler bakımından da, tahsis amaçlarının esas şeyle cismani yönden bir bağıllık gösterdiği göz önünde bulundurularak, eklentideki eksiklik, esas şeydeki eksiklik olarak kabul edilmelidir¹⁸⁶.

Kapalı alanlarda yapılan sporlar bakımından tesisin, soyunma odalarının, seyirciler için oturma alanlarının, yıkanma yerleri vb. yerlerin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında olduğuna şüphe yoktur. Bu tesislerde yer alan, ilgili sporun yapılabilmesi için gerekli olan, ancak bütünleyici parça veya eklenti niteliğinde olmayan şeylerin ise *“tahsis amaçları esas şeyle cismani yönden özel bir bağıllık gerektirdiğinden ve işlevsel yönden esas şeyin bir parçası niteliğinde olduklarından”* yapı eseri niteliğinde görülmesi gerekmektedir. Bu bakımdan kapalı spor salonlarının tesisi, bütünleyici parçaları, eklentileri ve yapıldığı spora ilişkin bütünleyici parça ve eklenti kapsamına girmeyen şeyleri ile değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁸⁷.

Spor tesislerinin diğer bir türü olan açık spor tesisleri bakımından ise, kapalı spor tesislerinin aksine toprağa bağıllık unsuru değil, insan eliyle yapılmış veya düzenlenmiş olma unsuru üzerinde durulması gerekir. Golf, futbol, kayak, buz

¹⁸⁴ Weber, Dieter, “Zivilrechtliche Haftung öffentlicher und privater Badeanstalten”, Diss., Zürich, 1977, s. 16 (Erten, BK. m. 58'den naklen), Erten, s. 113 vd.

¹⁸⁵ Oftinger, s. 37. (Erten, BK. m. 58, s. 114'ten naklen); Erten, BK. m. 58, s. 114.

¹⁸⁶ Erten, BK. m. 58, s. 114.

¹⁸⁷ Erten, BK. m. 58, s. 115 vd.

pateni, kürek sporu, at yarışları, araba yarışları gibi sporlar açık alanda yapılan sporlardır¹⁸⁸. Bu sporların yapıldığı alanlar, çoğu zaman doğal alanlardır. Bu nedenle de açık spor tesisleri bakımından insanlar tarafından düzenlenmiş olma unsuru önem taşımaktadır ve insanlar tarafından yapılan düzenlemenin *belli bir plan dahilinde* gerçekleştirilmesi gerekmektedir¹⁸⁹. Örneğin, boş bir arazinin etrafının taşlarla çevrenmesi sonucunda da futbol sahası oluşturulabilecektir. Ancak bu durum, yapılan işin belli bir plân dahilinde olmaması sebebiyle, oluşturulan alanı yapı eseri saymak için yeterli olmayacaktır¹⁹⁰.

Açık alan sporunun yapıldığı yer bakımından en önemli husus, insanlar tarafından yapılan düzenleme ve çalışmaların belli bir plân çerçevesinde yapılması ve yapılacak sporun kurallarına uygun bir bütünün ortaya çıkmasıdır. Bu kurallara uyularak yapılmış yerler bakımından sporun yapıldığı esas alan ile soyunma odaları, izleyici alanları, depar tesisleri, alanın çevrenmesini sağlayan çit ve bariyerler dahi yapı eseri kavramına dahil olacaktır¹⁹¹.

Doğalgaz, havagazı, elektrik ve su naklini sağlayan tesisler bakımından ise, bu tesislerin de bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Enerji, elektrik ve su naklini sağlayan borular, teller vb. iletim araçları, tesis bütünü ile değerlendirildiğinde yapı eserinin bir parçası sayılmalıdır¹⁹².

4.3.2. Hareket Eden Nesnelere

Bir eserin bina ve yapı eseri sayılabilmesi için gerekli şartların sabitlik veya toprağa bağlılık ile insan tarafından yapılmış veya düzenlenmiş olma şartları olduğu konusunda doktrinde görüş birliği mevcutsa da, gerek doktrin gerekse uygulama bina

¹⁸⁸ Erten, BK. m. 58, s. 115.

¹⁸⁹ Korkusuz, s. 162; İmre, s. 172; Tunçomağ, s. 588; Erten, Yapı, s. 8 vd.; Antalya, Borçlar, s. 325; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 173; Koç, s. 65; Gürses, s. 256; Reisoğlu, s. 193; Erten, BK. m. 58, s. 107; Oğuzman / Öz, s. 178; Eren, s. 676; Uygur, s. 2679; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 518; Karahasan, s. 740.

¹⁹⁰ Erten, BK. m. 58, s. 114 vd.

¹⁹¹ Erten, BK. m. 58, s. 115 vd.

¹⁹² Erten, BK. m. 58, s. 116. "Elektrik iletim direkleri de maddede belirtilen imal olunan şey kapsamında olduğundan, elektrik iletim direklerinin sahibi bu tesisin korunmasından, bu bağlamda bakım eksikliğinden doğan zarardan kusursuz olarak sorumludur." 3.HD. 2018/6394 E., 2018/10016 K., 15.10.2018 T. (E.T:16.06.2019). Aynı yönde karar için bkz. 3. HD. 2018/5540 E., 2018/9634 K., 08.10.2018 T. (E.T: 16.06.2019)

ve yapı eseri kavramı bakımından temel tanıma çeşitli istisnalar getirerek bu kavramı oldukça genişletmiştir¹⁹³.

Bina ve yapı eserinin şartlarından olan sabitlik unsuru bakımından mutlaklığın şart olmadığını ve nispî bir sabitliğin de bina ve yapı eseri sayılabilmek için yeterli olduğu yukarıda belirtilmişti. Bu nedenle bulunduğu yerden kolaylıkla ayrılabilen, başka yere nakledilebilen veya bulunduğu yerde hareket edebilen nesnelerin bina ve yapı eseri kavramına dahil olup olmadığı üzerinde ayrıca durulmasında fayda vardır¹⁹⁴.

Mevzuatımızda yalnızca bazı sorumluluk halleri ayrı ve özel olarak düzenlenmişken, sorumluluk hukukunu ilgilendiren diğer birtakım alanlarda özel düzenlemeler bulunmamaktadır. Özel düzenlemelerin bulunmadığı, örneğin demiryolu işletenlerin sorumluluğu gibi alanlarda, bu sorumluluğun hangi hükme tâbi olacağı tartışmalıdır. Ancak bu sorumluluk hallerinin, genel sorumluluk düzeyini aşan ve tehlike yaratan sorumluluklar olduğu aşıkardır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinde düzenlenen yapı malikinin hukukî sorumluluğu, yapı malikine kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanımayan ağırlaştırılmış bir kusursuz sorumluluk hali¹⁹⁵ olduğundan, mevzuatımızda henüz özel olarak düzenlenmemiş sorumlulukların yapı malikinin sorumluluğu içerisine girip girmeyeceği hususu gündeme gelmektedir¹⁹⁶.

Hareket eden nesnelere bakımından incelenmesi gereken eserlerden ilki, elektrik veya benzinle çalışan ve motorları aracılığıyla hareket etme yeteneğine sahip olan makineler ve motorlu taşıt araçlarıdır. Motorlu taşıt araçları bakımından, bu araçların hareket halinde buldukları ve bulunmadıkları halleri ayrı olarak incelemek gerekmektedir¹⁹⁷.

Motorlu araçların hareket halinde bulunması hâli, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun¹⁹⁸ 85'inci¹⁹⁹ maddesinde yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre,

¹⁹³ Erten, BK. m.58, s. 119; Erten, Yapı, s. 16.

¹⁹⁴ Erten, BK. m. 58, s. 119.

¹⁹⁵ Antalya, Borçlar, s. 309; Eren, s. 670 vd.; İmre, s. 169 vd.; Kurt, s. 172; Oğuzman / Öz, s. 175; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 163 vd.; Erten, Yapı, s. 3; Öztaş, EÜHFD, s. 353; Reisoğlu, s. 191.

¹⁹⁶ İmre, s. 176; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 171 vd.; Erten, BK. m. 58, s. 122 vd.; Erten, Yapı, s. 17.

¹⁹⁷ Eren, s. 650; Antalya, Borçlar, s. 329; Erten, BK. m. 58, s. 121; Erten, Yapı, s. 16.

¹⁹⁸ 13.10.1983 Tarih ve 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu (RG, T. 18.10.1983, S. 18195)

¹⁹⁹ 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun m. 85 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: "Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa,

işletilme halinde olan araçlar nedeniyle meydana gelen zararlar bakımından, zarardan sorumlu kişiler, zarardan kusursuz olarak sorumludurlar.

Doktrindeki baskın görüşe²⁰⁰ göre, motorlu taşıt araçlarının hareket halinde bulunduğu zamanlarda, nispî sabitlik dahi ortadan kalkmaktadır. Motorlu taşıt araçlarının hareket halinde bulunduğu zamanlarda ortaya çıkan zarar genellikle yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğiyle değil, araç sürücüsünün dikkat, özen ve becerisiyle ilgilidir. Bir makine veya motorlu taşıt aracı hareket halindeyken, freninin patlaması gibi yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden kaynaklanan bir nedenle zarara sebep olsa dahi, bu sorumluluk 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'ncü maddesi kapsamında değil; özel kanun niteliğinde olan 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu kapsamında olacaktır. Bu nedenlerle motorlu taşıt araçları hareket halinde buldukları zamanlarda yapı eseri olarak kabul edilmemektedir²⁰¹.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 85'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında²⁰² ise, işletilme halinde olmayan araçların verdiği zararlar düzenlenmiştir. Buna göre, zarar görenin, işleten veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusurunun varlığını veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat etmesi gerektiği düzenlenmiştir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile getirilen düzenlemelerden sonra, hangi durumlarda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncü maddesinin, hangi durumlarda 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun uygulanacağı hususu önem kazanmıştır.

motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar."

²⁰⁰ **Antalya**, Borçlar, s. 329; **İmre**, s. 175; **Erten**, BK. m. 58, s. 121; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 171.

²⁰¹ **Eren**, s. 675; **Antalya**, Borçlar, s. 329; **İmre**, s. 175; **Erten**, BK. m. 58, s. 121; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 171. Yargıtay tarafından verilen kararlarda da, uygulamada teklik sağlanabilmiş değildir. 4. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda (E. 4309 / K. 4393, T. 31.10.1946), otomobilin TBK. m. 69 (eski BK. m. 58) kapsamında sayılamayacağı belirtilirken; 3. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda (E. 5163 / K. 4432, T. 01.07.1957), hareket halinde olmayan otomobil, yapı eseri olarak kabul edilmiştir. (**Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 172).

²⁰² 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 85, f. 3 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: *"İşletilme halinde olmayan bir motorlu aracın sebep olduğu trafik kazasından dolayı, işletenin sorumlu tutulabilmesi için, zarar görenin, kazanın oluşumunda işleten veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere ilişkin bir kusurun varlığını veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat etmesi gerekir."*

Motorlu taşıt araçlarının hareket halinde bulunmadığı zamanlarda yapı eseri olarak sayılması doktrinde baskın görüştür²⁰³. Motorlu taşıt araçlarının hareket halinde bulunmadığı zamanlarda nispi bir sabitliğinin olduğu kabul edilmekte ve hareketsizken verdikleri zararın yapımındaki hatadan veya bakımındaki eksiklikten kaynaklanacağı kabul edilmektedir²⁰⁴.

Tandoğan'a göre ise²⁰⁵, motorlu taşıt araçları ve makineler hareketsiz buldukları anda dahi yapı eseri niteliğinde sayılamaz. Bu araçlar, hem hareketli hem de hareketsiz buldukları dönemde sabitlik ve toprağa bağlılık şartını sağlamamaktadır. Bu nedenle Yazar, motorlu taşıt araçları ve makinelerin yapı eseri niteliğini kabul etmemektedir.

Koç'a göre²⁰⁶, motorlu taşıt aracının malik ve işleteni aynı kişi olduğunda, Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinin uygulama alanı kalmamaktadır. Bu durumda 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun araç işleteninin sorumluluğunu düzenleyen hükümleri uygulanmalıdır. Ancak motorlu taşıt aracının malik ve işleteni farklı kişiler olduğunda, motorlu taşıtın maliki bakımından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi; işleteni bakımından ise 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu hükümleri uygulanmalıdır.

Çeliktaş'a göre ise²⁰⁷, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu hükümleri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesine göre özel hüküm niteliği taşımaktadır. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 85'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre²⁰⁸, işletilme halinde olmayan aracın karıştığı bir trafik kazası sonucu ortaya çıkan zarar bakımından işleten kusur sorumluluğuna tâbi olacaktır. Buna karşılık araç maliki ise, herhangi bir kurtuluş kanıtı getirme imkanı dahi olmaksızın 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesine göre, kusursuz sorumluluk

²⁰³ **Antalya**, Borçlar, s. 329; **İmre**, s. 175; **Eren**, s. 675 vd. Yazar görüşünün dayanağını şu şekilde açıklamaktadır: Sorumluluk hukukundaki hareketsizlik (sabitlik) hali, eşya hukukundaki hareketsizlikten farklıdır. Bu nedenle, sorumluluk hukuku bakımından hareket edebilir, taşınabilir eserlerin de yapı eseri olmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır.

²⁰⁴ **İmre**, s. 175; **Antalya**, s. 595; **Erten**, BK. m. 58, s. 121.

²⁰⁵ **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 172; Aynı yönde bkz. **Oğuzman / Öz**, s. 177; **Reisoğlu**, s. 193.

²⁰⁶ **Koç**, s. 68.

²⁰⁷ **Çeliktaş**, Demet, 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda İşletenin Hukukî Sorumluluğu (Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 1987, s. 49.

²⁰⁸ 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 85, f. 3 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: "İşletilme halinde olmayan bir motorlu aracın sebep olduğu trafik kazasından dolayı işletenin sorumlu tutulabilmesi için, zarar görenin, kazanın oluşumunda işleten veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere ilişkin bir kusurun varlığını veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat etmesi gerekir."

hükümlerine tâbi olacaktır. Yazar, aynı zarar nedeniyle malikin, işletenden daha ağır bir sorumluluğa tâbi tutulmasını eleştirmekte ve araç maliki ile işletenin farklı kişiler olması durumunda her ikisinin de özel kanun niteliğinde olan 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu hükümlerine tâbi olması gerektiğini belirtmektedir.

İşletilme halinde olan ve olmayan araçların meydana getirdiği zararlar bakımından, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 85'inci maddesi uygulama alanı bulması gerektiğini savunan görüş yerindedir. Ancak, yargı kararları da göz önünde bulundurulduğunda, özellikle hareket halinde bulunmayan araçlar bakımından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi de alternatif bir sorumluluk dayanağı olarak kabul edilebilir.

Hareket eden nesnelere teleferik²⁰⁹ ve asansör²¹⁰ ise, bu nesnelere her ne kadar sabitliği söz konusu olmasa da, yere ve duvara sabit bir mekanizma içerisinde hareket ettiklerinden yapı eseri olarak nitelendirilmektedirler²¹¹.

Sabitlik unsurunun bulunması gerekliliğinden, bina ve yapı eserlerinin yalnızca taşınmazlar ve onların bütünleyici parçaları olabileceği sonucu çıkarılmamalıdır²¹². Hareket halinde olan ve yapı eseri olarak kabul edilen diğer şeylere arı kovanları, atlıkarıncalar, gözetleme kuleleri, barakalar, geçici seyirci tribünleri, kadastro ölçüm işaretleri, mezar taşları, bayrak direkleri, reklam ve firma levhaları, yapı iskeleleri ve benzerleri örnek gösterilebilir²¹³.

4.3.3. Doğal Kaynaklar

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında yapı malikinin sorumluluğunun doğabilmesi için gerekli olan unsurlardan birisi de, bina

²⁰⁹ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 171; Erten, BK. m. 58, s. 120; Antalya, Borçlar, s. 329.

²¹⁰ Gürses, s. 256 vd.; Antalya, Borçlar, s. 329; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 171; Erten, BK. m. 58, s. 120; Eren, s. 675.

²¹¹ Jeker, Hugo, "Die Voraussetzungen der Haftung für Werkschaden", Diss., Solothurn, 1938, s. 38. Yazara göre, teleferik ve asansörler binaların içine tamamiyle bağımsız amaçla konulmuştur. Dolayısıyla bütünleyici parça değil, tamamiyle bağımsız birer inşa eseridirler. (Erten, BK. m. 58, 120'den naklen)

²¹² Antalya, Borçlar, s. 328 vd.; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 172.

²¹³ Gürses, s. 256; Erten, BK. m. 58, s. 119 vd.; Erten, Yapı, s. 16; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 172; Antalya, Borçlar, s. 329; Tandoğan, Mesuliyet, s. 189.

ve yapı eserinin insanlar tarafından yapılmış veya düzenlenmiş olmasıdır²¹⁴. Bu nedenle dağlar, tepeler, akarsular, ormanlar, ağaçlar, hayvanlar gibi doğal nesnelere bina ve yapı eseri kavramına girmemektedir²¹⁵.

Doğal nesnelere insanlar tarafından yer altında veya yer üstünde düzenlenmesi halinde ise, ortaya çıkan eserler yapı eseri niteliğinde görülmektedir. Örneğin, maden ocakları, tüneller, galeriler, plajlar, setler, bentler, barajlar, demiryolu ve tramvay hatları, kaldırımlar, meydanlar, mezarlar, restore edilerek izlenmeye açılan mağaralar, yer altı şehirleri, lağım çukurları ve benzeri eserler doğal alanların belli bir plan çerçevesinde insanlar tarafından düzenlenmesi sonucu ortaya çıkan yapı eserleridir²¹⁶. Yine taş ocakları, kum ve toprak yığınları, balçık çukurları gibi bir plan dahilinde insanlar tarafından ortaya çıkarılan eserler de doktrindeki baskın görüşe²¹⁷ göre yapı eseri olarak kabul edilmektedir.

Bitki, çiçek, çalı, ağaç ve benzeri doğal nesnelere yapı eseri sayılması ise, bunların insanlar tarafından belli bir plan dahilinde yetiştirilip düzenlenmelerine bağlıdır. Her ne kadar insanlar tarafından yetiştirilse ve düzenlense de, bitkilerin gelişmesinde insan emeğinin yanında doğal faktörler de etkili olmaktadır. Doktrindeki baskın görüşe göre, büyüyüp gelişmesinde doğal faktörlerin katkısı bulunsa da, bitkiler insanlar tarafından belli bir plân dahilinde yetiştirilerek düzenlendiğinde yapı eseri olarak kabul edilmektedir²¹⁸.

²¹⁴ Korkusuz, s. 162; İmre, s. 172; Tunçomağ, s. 588; Erten, Yapı, s. 8 vd.; Antalya, Borçlar, s. 325; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 173; Koç, s. 65; Gürses, s. 256; Reisoğlu, s. 193; Kılıçoğlu, s. 463; Erten, BK. m. 58, s. 107; Oğuzman / Öz, s. 178; Eren, s. 676; Uygur, s. 2679; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 518; Karahasan, s. 740.

²¹⁵ Kurt, s. 174; Kılıçoğlu, s. 463; Eren, s. 676; Reisoğlu, s. 193; Oğuzman / Öz, s. 178; Gürses, s. 256; Antalya, Borçlar, s. 325; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 173; Koç, s. 65; Erten, BK. m. 58, s. 123 vd.; Erten, Yapı, s. 17.

²¹⁶ Oğuzman / Öz, s. 178 vd.; Kılıçoğlu, s. 463; Gürses, s. 256; Antalya, Borçlar, s. 325; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 173; Koç, s. 65; Erten, BK. m. 58, s. 124 vd.; Erten, Yapı, s. 17 vd.; Eren, s. 676; Tandoğan, Mesuliyet, s. 189 vd.

²¹⁷ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 518; Koç, s. 65; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 173; Eren, s. 651; Erten, BK. m. 58, s. 125 vd.; Erten, Yapı, s. 18.

²¹⁸ Tunçomağ, s. 588; Kılıçoğlu, s. 463 vd.; Eren, s. 676; Erten, BK. m. 58, s. 126 vd.; Erten, Yapı, s. 18; Koç, s. 65

5. BİNA VEYA YAPI ESERİNİN YAPIMINDA BOZUKLUK YAHUT BAKIMINDA EKSİKLİK BULUNMASI

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinde, “*Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.*” hükmü yer almaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nda da açıkça belirtildiği üzere, yapı malikinin sorumluluğuna neden olan zarar, ortaya çıkan herhangi bir zarar olmayıp, bina veya yapı eserinin yapımındaki bozukluktan veya bakımındaki eksikliklerden kaynaklanan zararlardır. Yapım bozukluğunun ve bakım eksikliğinin aynı zararda meydana gelmesi gerekli olmayıp, herhangi birisinin zarara neden olması yeterlidir²¹⁹. Zarardan sorumlu tutulacak kişi, intifa ve oturma hakkı sahibiyse, zararın bakım eksikliğinden kaynaklanması gerekir²²⁰.

5.1. Bina veya Yapı Eserinin Yapımında Bozukluk Bulunması

Yapım bozukluğu kavramının herkesçe kabul edilen bir tanımı olmayıp, kavram, doktrinde farklı şekillerde tanımlanmıştır. *Tandoğan*'a²²¹ göre, yapıdaki bozukluk, “*İnşaatın fena yapılmasını, inşaat zamanında benzer işler için başvurulmuş teknik kurallara uyulmamış olmasını*” ifade ederken; *Antalya*'ya²²² göre, “*Yapı eserinde, maliki tarafından engellenmesi beklenen varlık ve işlevi, başkasının korunan değerlerini - bedensel bütünlüğünü veya eşyasını - tehlikeye düşürmesi veya düşürme ihtimalinin söz konusu olması halini*” ifade etmektedir.

Bina veya yapı eserinin yapımında bozukluk olması eserin bütününe ilişkin olabileceği gibi, çoğu zaman eserin belli bir bölümünün dayanaklı olmaması, kullanılan malzemelerin esere uygun olmaması veya malzemelerin birbirine uygun

²¹⁹ Uygur, s. 2680; Oğuzman / Öz, s. 175; Erten, BK. m. 58, s. 128 vd.; Gürses, s. 257; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 519; Korkusuz, s. 162; Koç, s. 69.

²²⁰ Oğuzman / Öz, s. 179.

²²¹ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 175.

²²² Antalya, Borçlar, s. 330.

şekilde bir araya getirilmemesi, eksik parçaların bulunması ve hepsinin bir sonucu olarak bina veya yapı eserinde birlik ve bütünlük olmamasını ifade etmektedir²²³.

Buna göre, bina veya yapı eseri işlevi ve tahsis amacı bakımından kullanıma uygun değil²²⁴ ise veya yasal ve teknik gereklere uygun şekilde inşa edilmemişse, bu takdirde yapımında bozukluk olduğundan bahsedilebilecektir. Bina ve yapı eserinin tam olması özellikle teknik, ekonomik ve güvenlik açısından gerekli kurallara uygun olarak inşa edilmesini ifade etmektedir²²⁵.

Bina veya yapı eserinin hangi durumlarda yapım bozukluğu taşıdığı hususu objektif kriterlere göre belirlenmelidir. Bu kriterlerin tespitindeki en önemli husus ise, bina veya yapı eserinin tahsis amacıdır. Bu nedenle bina veya yapı eserinde ortaya çıkan her türlü yapım bozukluğu değil, özellikle tahsis amacını engelleyecek nitelikteki yapım bozuklukları dikkate alınmalıdır. Tahsis amacına uygunluk ölçütü, her somut olay ve eser bakımından ayrı ayrı ele alınmalı ve değerlendirilmelidir. Bu nedenle bir eser bakımından yapım bozukluğu sayılabilecek bir husus, başka bir eser bakımından yapım bozukluğu sayılmayabilecektir²²⁶. Örneğin, bir futbol stadyumu veya sinema salonunda yangın merdiveninin yapım kurallarına aykırı olması yapım bozukluğu olarak kabul edilebilecekken; bir çiftlik evinde yangın merdiveninin ayıplı olması yapım bozukluğu olarak nitelendirilmeyebilecektir. Yine bir köy evinin meydana getirilmesinde kullanılan malzemelerin kalitesi ve sağlamlığı ile şehrin işlek bir caddesinde bulunan bir binanın yapımından kullanılan malzemelerin kalitesi ve sağlamlığı farklı olabilir. Bu çerçevede şehir merkezinde bulunan binada yapım bozukluğu olarak kabul edilebilecek bir husus, köy evi bakımından yapım bozukluğu olarak kabul edilmeyebilecektir. Sonuç olarak, bina ve yapı eserinin tahsis amacı ve tahsis edildiği yer, ortaya çıkan zararın yapım bozukluğu olarak kabul edilip edilmeyeceğini doğrudan etkileyecek olduğundan, her somut olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir²²⁷.

Tamir veya restorasyon aşamasında olan bina ve yapı eserleri bakımından ortaya çıkabilecek zararlar, esasen bu eserlerin yapımındaki bozukluklardan değil,

²²³ Eren, s. 678; Erten, BK. m.58, s. 131 vd.; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 175.

²²⁴ Bir yüzme havuzunun yeteri kadar derin olmaması sebebiyle havuza giren kişinin yaralanması halinde, malikin yapım bozukluğu nedeniyle sorumluluğu doğabilir. Bkz. Oğuzman / Öz, s.180.

²²⁵ Erten, BK. m.58, s. 131 vd.; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 175.

²²⁶ Erten, BK. m. 58, s. 133 vd.

²²⁷ Oğuzman / Öz, s. 177; Antalya, Borçlar, s. 331; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 176; Erten, BK. m. 58, s. 135 vd.

tamir veya restorasyon nedeniyle 'kullanılamazlığından' kaynaklanmaktadır²²⁸. Bu durumdaki eserlerde yeterli ve gerekli güvenlik önlemlerinin de alınmış olması halinde, üçüncü kişilere de daha dikkatli olma ödevi düşmektedir²²⁹. Oysa, tamir veya restore işlemini gerçekleştiren çalışanlar bakımından durum farklıdır. Bu halde, bina veya yapı eserinin içerisinde çalışanların uğradığı zararlar gerekli güvenlik önlemlerinin alınmamasından değil; bina veya yapı eserindeki yapım bozukluğundan kaynaklanmış olacağından bina veya yapı eseri malikinin sorumlu olması sonucu doğabilecektir²³⁰.

Bina veya yapı eserinin tam olması, yapım bozukluğu içermeyeceği anlamına gelmeyecektir. Teknolojinin ve tekniğin gelişmesiyle birlikte bina ve yapı eserinin de her zaman güncel uygulamalara uygun hale getirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, bina veya yapı eserinin tam ve eksiksiz olduğundan söz edilemeyecektir. Ancak meydana gelen zarar, bina veya yapı eserinin taşıması şart olan özellikler yönünden tam olmamasına dayandığı takdirde, malikin sorumluluğu söz konusu olabilecektir²³¹.

Bina veya yapı eserinin tahsis amacına uygun olarak yapılmış olması; ancak tahsis amacına uygun olarak kullanılmaması hallerinde ise, her somut olay kendi şartları ile değerlendirilerek yapı malikinin sorumluluğunun gündeme gelip gelmeyeceği belirlenecektir. Bu halde somut olay bakımından değerlendirilmesi gereken husus, eserin hangi amaçla yapıldığı ve hangi amaçla kullanıldığıdır²³².

Bina veya yapı eseri tahsis amacına uygun olarak ve hatasız şekilde inşa edilmesine rağmen, tahsis amacına uygun olarak kullanılmıyorsa ortaya çıkan zarardan malikin sorumlu olması söz konusu olmayacaktır²³³. Örneğin, konut olarak inşa edilen bir binaya titreşimli ve ağır makinelerin kurulması halinde meydana gelen zararda binanın makineleri taşıyacak ve çalıştıracak sağlamlıkta yapılmadığı iddiasında bulunulamayacaktır. Binanın tahsis amacına aykırı kullanımı üçüncü kişi tarafından gerçekleştirildiğinde malikin tahsis amacı kapsamında sorumluluğu

²²⁸ Erten, BK. m. 58, s. 137 vd; Blumer, s. 33; Rothenhausler, s. 31; Schoop, s. 44. (Erten, BK. m. 58, s.137'den naklen)

²²⁹ Tüzemen, s. 25, Erten, s. 138.

²³⁰ Gürses, s. 257; Erten, BK. m. 58, s. 137 vd.

²³¹ Erten, BK. m. 58, s. 134 vd.

²³² Erten, BK. m. 58, s. 138

²³³ Erten, BK. m. 58, s. 138 vd.

bulunmazken; ilgili malikin binanın temeliyle ilgili zararlardan sorumluluğu devam edecektir²³⁴.

Binanın tahsis amacına aykırı kullanımı bizzat malik tarafından gerçekleştirildiğinde ise, malik yine binanın temel yapısındaki hatalardan ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49'uncu maddesine göre haksız fiil nedeniyle ortaya çıkan zararlardan sorumlu olacaktır²³⁵.

Bina veya yapı eserinde meydana gelen zararın tahsis amacıyla doğrudan bağlantılı olması, eserin tahsis amacının değiştirilemeyeceği anlamına gelmez. Bina veya yapı eserinde yeni tahsis amacına uygun düzenlemelerin yapılması halinde, eserin farklı bir amaçla kullanılması önünde bir engel yoktur²³⁶.

Bina ve yapı eserinin yapımındaki bozukluk nedeniyle malikin sorumluluğu belirlenirken, ortaya çıkan yapım bozukluğuna umulmadık halin ve mücbir sebebin etkisi de göz önünde bulundurulmalıdır. Bina veya yapı eserinin iyi şekilde yapılmasıyla engellenebilecek olan ve eserin meydana getirilmesi esnasında hesaba katılması gereken durumlar nedeniyle umulmadık haller sonucu bir zarar meydana geldiğinde malikin yapım bozukluğu nedeniyle sorumluluğu doğacaktır²³⁷. Ancak malik tarafından engellenmesi mümkün olmayan bir zarar meydana geldiğinde, malik sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu durum mücbir sebep nedeniyle ortaya çıkan zararlar bakımından da aynı şekilde geçerlidir²³⁸.

Hem umulmadık hal, hem de mücbir sebep halleri bakımından bir diğer kıstas ise, aynı nitelikteki farklı bina ve yapı eserlerinin durumudur. Aynı mücbir sebep sonucunda bir bina tamamen yıkılırken, aynı nitelik ve şartlardaki diğer bir binanın herhangi bir zarara yol açmaması halinde zarara sebep olan bina veya yapı eseri malikin meydana gelen zarardan sorumlu olacağı muhakkaktır²³⁹. Bu nedenle zarar görenin ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru veya mücbir sebep hallerinde malikin sorumluluğunun tamamı ile ortadan kalkması için illiyet bağının kesilmesi gerekmektedir²⁴⁰.

²³⁴ Jeker, s. 34. (Erten, BK. m. 58, 139'dan naklen)

²³⁵ Erten, BK. m. 58, s. 139 vd.; Gürses, s. 258.

²³⁶ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 176; Koç, s. 72.

²³⁷ Erten, BK. m. 58, s. 139 vd.

²³⁸ Erten, BK. m. 58, s. 139 vd.

²³⁹ Erten, BK. m. 58, s. 139 vd.

²⁴⁰ Korkusuz, s. 163; Kılıçoğlu, s. 469 vd.; Öztaş, s. 194; Gürses, s. 259; Koç, s. 78 v.d.; Eren, s. 678 vd.; Antalya, Borçlar, s. 334; Erten, BK. m. 58, s. 153 vd.; Erten, Yapı, s. 30.

Bina veya yapı eserinin yapımı sırasında yasal mevzuata uyulması bir zorunluluktur. Bina veya yapı eserinin plân ve projelerinin eksiksiz yapılmış olması, yapı ruhsatının kanunlara ve yönetmeliklere uygun bir biçimde alınmış ve yetkili resmi makamlarca onanmış olması, bina veya yapı eserinde yapım bozukluğu olmadığı anlamına gelmeyecektir. Ancak bina veya yapı eserinde kanunlara aykırılık bulunması, aynı zamanda yapım bozukluğu bulunduğu yönünde bir belirti teşkil edebilecektir²⁴¹.

Sonuç olarak bina veya yapı eseri tahsis amacına uygun şekilde inşa edilmemişse, yasal mevzuata aykırılıklar teşkil ediyorsa, çevreyle uyumlu şekilde inşa edilmemişse ve kazaya neden olabilecek unsurlar taşıyorsa; bu hallerde bina veya yapı eserinde yapım bozukluğu olduğundan bahsedilecektir²⁴².

Bu halde bina veya yapı eseri malikinin yapım bozukluğunu ortadan kaldırarak güvenliği sağlama yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Malikin karşılamakla yükümlü olduğu güvenlik tedbiri korunacak menfaatle orantılı olmalıdır. Bu nedenle malikten korunacak menfaatle orantılı olmayan güvenlik tedbirleri alması beklenemez. Güvenlik tedbirleri bakımından her somut olay için ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Güvenlik tedbirini sağlamak için yapılacak masrafla, elde edilecek yarar arasında ciddi bir orantısızlık bulunduğu, bina veya yapı eserinin yapım bozukluğu içermediği sonucuna ulaşılabilecektir. Örneğin şehrin işlek bir caddesinde yer almayan bir binanın maliki, trafik akışını daha güvenli hale getirebilmek için yüksek masraflara sebep olacak ekstra önlemler almak zorunda değildir. Yine ortalama bir kişinin göstereceği dikkat ve özenin gösterilmesi halinde meydana gelmeyecek zararlar bakımından da, malikin güvenlik tedbiri alması gerekmeyecektir²⁴³.

²⁴¹ **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 176; **Gürses**, s. 258; **Erten**, BK. m. 58, s. 140 vd.; **Antalya**, Borçlar, s. 332; **Koç**, s. 72.

²⁴² **Antalya**, Borçlar, s. 330; **Erten**, BK. m. 58, s. 133 vd.; **Gürses**, s. 257 vd.; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 175.

²⁴³ **Koç**, s. 71 vd.; **Erten**, BK. m. 58, s. 133 vd.; **Antalya**, Borçlar, s. 330 vd.; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 177.

5.2. Bina veya Yapı Eserinin Bakımında Eksiklik Bulunması

Bakım eksikliği kavramı da doktrinde farklı şekillerde açıklanmaktadır. *İmre'ye göre*²⁴⁴, “Bina veya inşa eseri kullanılmaya elverişli ve tehlikeleri önleyecek bir şekilde muhafaza edilmelidir. Muhafaza noksanı, inşa eserinin bozulmuş taraflarının düzeltilmemesinde, bunun kullanılmasında lüzumlu koruyucu tedbirlerin alınmamasında tecelli eder.” *Erten'e göre*²⁴⁵, “Bina veya inşa eserinin, inşasından sonra yararlı bir halde ve dış yönden tehlikesiz bir durumda kurallara uygun korunmaması” bakım eksikliğidir. *Tunçomağ'a göre*²⁴⁶, “Hal ve duruma göre değişen ihtiyat tedbirlerinin alınmaması, onarımların yapılmaması, teknik tesisatın ve yeniliklerin meydana getirilmemiş olması” anlamına gelmektedir. *Tandoğan'a göre*²⁴⁷ ise, “İnşaatin kullanılmaya elverişli ve tehlikeleri önleyecek tarzda muhafaza edilmemesi” bakım eksikliğini ifade etmektedir.

Genel olarak bina veya yapı eserinde bakım eksikliği bulunması, eserin inşasından sonra kurallara uygun olarak korunmaması, gerekli bakımların yapılmaması, kullanıma ve yararlanmaya uygun şekilde bulundurulmaması gibi hususları kapsamaktadır²⁴⁸.

Bina veya yapı eserinin eksik bakımından söz edebilmek için, her şeyden önce eserin inşasının tamamlanmış olması gerekmektedir²⁴⁹. Bina veya yapı eserinin inşasının hatalı şekilde tamamlanmış olması hali de kullanım sırasında eksik bakım olarak değerlendirilebilecek durumlara neden olabilecektir. Örneğin, bina veya yapı eserinin kullanım amacına aykırı olarak inşa edilmesi ancak bu durumun eser kullanılmaya başlandıktan sonra da giderilmemesi ve süreklilik göstermesi durumunda hatalı inşa ve eksik bakım kavramları iç içe geçmiş olacaktır. Bu gibi hallerde yapı maliki eserde bulunan eksiklikleri gidermeli ve eseri kullanım amacına uygun hale getirmelidir²⁵⁰.

²⁴⁴ *İmre*, s. 179 vd.

²⁴⁵ *Erten*, Yapı, s. 24 vd.

²⁴⁶ *Tunçomağ*, s. 592.

²⁴⁷ *Tandoğan*, Kusura Dayanmayan, s. 175.

²⁴⁸ *Ataay*, s. 341; *Karahasan*, s. 753; *Reisoğlu*, s. 194; *Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop*, s. 519; *Kılıçoğlu*, s. 468 vd.; *Saymen / Elbir*, s. 435; *Kurt*, s. 175; *Eren*, s. 652 vd.; *İmre*, s. 179; *Erten*, BK. m. 58, s. 140; *Tunçomağ*, s. 592; *Erten*, Yapı, s. 24 vd.; *Antalya*, Borçlar, s. 333; *Koç*, s. 70 vd.

²⁴⁹ *Tandoğan*, Kusura Dayanmayan, s. 175; *Koç*, s. 71; *Erten*, BK. m. 58, s. 140 vd.; *Erten*, Yapı, s. 25.

²⁵⁰ *Erten*, BK. m. 58, s. 140 vd.; *Erten*, Yapı, s. 25.

Bina veya yapı eserinin hiçbir eksik içermeyecek şekilde inşa edilmiş olması da mümkündür. Bina veya yapı eseri inşaya en uygun malzemeler kullanılarak, kullanım amacına uygun ve hiçbir tehlike arz etmeyecek şekilde inşa edilmiş olabilir. Bina veya yapı eseri tam olarak inşa edilmiş olsa dahi, zaman içerisinde özellikle kullanıma ve hava şartlarına bağlı olarak tamlık niteliği kaybolmuş olabilir. Bu çerçevede zaman ilerledikçe bina veya yapı eserinin tehlike yaratma olasılığı artacaktır. Bu halde bina veya yapı eseri aynı özelliklerini sürdüreceği şekilde bakıma tâbi tutulmalıdır²⁵¹. Örneğin, bina veya yapı eserinin merdiven boşluklarının aydınlatılması, bahçede açılmış geçici bir çukurun etrafının uyarı levhalarıyla çevrilmesi, çatıdaki kırık kiremitlerin onarılması gibi hususlar bina veya yapı eseri kullanılmaya devam edildiği sürece kontrol edilmesi ve önlem alınarak yenilenmesi gereken hususlardır. Yine, bina içerisinde kullanılan asansörün bakımının periyodik aralıklarla yapılması veya şehirlerarası yollarda bulunan levhaların yağmur, kar, dolu gibi doğa olayları nedeniyle zaman içerisinde tutunma güçlerini kaybetmelerini engelleyecek önlemler alınması da yapı eserinin periyodik bakımına ilişkin hususlardır. Zaman içerisinde değişen şartlara karşı gerekli önlemlerin alınmaması veya bakımın yapılmaması halinde ise bina veya yapı eseri maliki ile intifa ve oturma hakkı sahiplerinin bakım eksikliğinden doğan sorumluluğu ortaya çıkacaktır²⁵².

Yapım aşamasında eksiksiz ve tahsis amacına uygun olarak inşa edilmiş bir bina ve yapı eserinin ilerleyen teknoloji ile birlikte zaman içerisinde yenilenmesi ihtiyacı ortaya çıkabilir. Bu halde yapı malikinin üzerine düşen, inşadan sonra ortaya çıkan teknik gelişmeleri yapı eserine uygulamak olacaktır. Yapı malikinden yeni teknik gelişmelere uymasının beklenebilmesi için, bakım eksikliğinin bu yolla giderilebilecek olması gerekmektedir²⁵³. Yapı maliki ya da intifa veya oturma hakkı sahibinin teknik gelişmelere uygun olarak eseri yenilememesi ise, başlı başına bir

²⁵¹ “Bir yapı eserinin maliki, bunların hiç kimse veya hiçbir şey için tehlike taşımayacak şekilde yapılmasını ve işlemlerini garanti etmekle yükümlüdür. Bu nedenle, bir yapı eserinde herhangi bir yapım bozukluğu olmasa bile, ek güvenlik ve koruma tertibatının bulunmaması, yine de bir bakım eksikliği sayılır. Bakımsızlık ve koruma eksikliği ise, bir inşaatın kullanmaya uygun ve tehlikeleri önleyecek biçimde korunmasını ifade eder. Yapının tamamlanmasından sonra kendini gösteren ek güvenlik tertibatı ihtiyacının giderilmemesi de bir bakım eksikliğidir.” 3. HD., 2013/15721 E., 2014/961 K., 27.01.2014 T. (E.T:01.02.2019).

²⁵² Kılıçoğlu, s. 469; İmre, s. 179 vd.; Erten, BK. m. 58, s. 141 vd.; Erten, Yapı, s. 25.

²⁵³ Erten, Yapı, s. 25 vd.; Karahasan, s. 753; Erten, BK. m. 58, s. 142.

bakım eksikliği sayılamayacaktır. Bu hallerde ancak, bina veya yapı eserinde bakım eksikliği bulunduğu dair bir 'belirti'den bahsedilebilecektir²⁵⁴.

Yapı malikinin eseri teknik gelişmelere uygun hale getirmesinin beklenebilmesi için, yapılacak olan masrafın elde edilecek yararlarla orantılı olması gerekmektedir. Bu bakımdan yapı malikinin sorumluluğu sınırsız değildir. Yapı malikinin sorumluluğunu her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Örneğin, eski veya tarihi bir evin sahibi, yeni veya modern bir evin sahibine göre, evin dar merdivenleri dolayısıyla daha az sorumlu tutulmalı veya hiç sorumlu tutulmamalıdır. Dolayısıyla zarardan sorumlu kişilerden beklenen, bina veya yapı eserine uygun teknik gelişmeleri takip etmek ve fayda-maliyet hesabını da göz önünde tutarak, bina veya yapı eserinin bakımını yapmaktır²⁵⁵.

Bakım eksikliği kavramı nispi bir kavramdır. Bu nedenle bakım eksikliği olarak düşünülen bir nedenle ortaya çıkan zararın kendi somut hal ve şartları içerisinde incelenerek malikin sorumluluğunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan yapı malikinin sorumluluğu '*ekonomik bakımdan kendisinden beklenebilecek normal ve objektif ölçülere uygun tedbirleri alması*' ile orantılı olarak belirlenecektir. Bu tedbirler özellikle bina veya yapı eserini kullananların korunmasına yönelik olmakla birlikte, üçüncü kişileri de koruyucu niteliktedir. Ekonomik bakımdan malikten beklenebilecek normal ve objektif ölçülere uygun tedbirlerin alınmaması sebebiyle ortaya çıkan zararlar, bakım eksikliği nedeniyle malikin sorumluluğuna neden olabilecek zararlardır. Buna karşın, karşılığında elde edilecek yarara oranla giderilmesi için çok büyük masraflar gerektiren tedbirler bakım eksikliği olarak nitelendirilemeyecektir ve bu nedenlerle ortaya çıkan zararlardan da malikin sorumluluğu doğmayacaktır. Sonuç olarak bina veya yapı eserinin yıpranmasına ve modern ve teknik gelişmelerin gerisinde kalmasına neden olan şeyler dolayısıyla ortaya çıkan zararlardan malikin sorumluluğu bulunmakla birlikte, bu ölçüt tek başına yeterli olmamakta olup, sorumluluk her somut olayda özel hal ve şartlara göre değerlendirilmelidir²⁵⁶.

Bina veya yapı eserinde yalnızca kullanım, hava şartları veya tekniğin gelişmesi nedeniyle ortaya çıkan zararlardan değil; üçüncü kişinin kusuru,

²⁵⁴ Karahasan, s. 753; Erten, BK. m. 58, s. 142; Erten, Yapı, s. 25 vd.

²⁵⁵ Tunçomağ, s. 592; Saymen / Elbir, s. 435; Koç, s. 72 vd.; İmre, s. 179; Eren, s. 678; Karahasan, s. 753; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 177; Erten, BK. m. 58, s. 142 vd.; Erten, Yapı, s. 26.

²⁵⁶ Eren, s. 678; Erten, BK. m. 58, s. 145 vd.

beklenmeyen hal veya mücbir sebep sonucu ortaya çıkan zararların bakım eksikliğiyle birleşmesi halinde de yapı malikinin sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Örneğin, yıldırım düşmesi, fırtına veya üçüncü kişinin zarar vermesi sebebiyle hasara uğrayan duvarın onarılmaması ve yıkılarak zarara sebep olması halinde bina veya yapı eserinin eksik bakımı sebebiyle ortaya çıkan zarardan, malik ve intifa veya oturma hakkı sahibi sorumlu olacaktır²⁵⁷.

Bina veya yapı eserinin tahsis amacına uygun olarak inşa edilmesine rağmen, kullanılmaya başlandıktan sonra tahsis amacından ayrıldığı durumlarda da, bakım eksikliği sebebiyle malikin ve intifa ve oturma hakkı sahibinin sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Bina veya yapı eserinin tahsis amacına uygun olarak inşa edilmesi, ancak bizzat malik veya üçüncü kişiler tarafından tahsis amacına aykırı şekilde kullanılması ve bu nedenle bir zararın ortaya çıkması halinde, malikin ve intifa veya oturma hakkı sahibinin bakım eksikliği nedeniyle sorumluluğu doğacaktır²⁵⁸. Tahsis amacına aykırı kullanımın, malik veya üçüncü kişi tarafından ortaya çıkarılmasının sorumluluk bakımından bir farkı bulunmamaktadır; çünkü her iki halde de malikin ve intifa veya oturma hakkı sahibinin bina veya yapı eseri üzerinde eksik bakımı söz konusudur²⁵⁹. Tahsis amacına aykırı kullanımı yapan kişiye göre sorumluluğun değişmesi, yani malikin tahsis amacına aykırı kullanımı sebebiyle ortaya çıkan zarar nedeniyle kusurun ispat edilmesi düşüncesi hakkaniyete aykırı olacaktır²⁶⁰.

Bina veya yapı eserinin tam olarak inşa edildiği ve tahsis amacına uygun olarak kullanıldığı hallerde ise, malikin ve intifa veya oturma hakkı sahibinin genel güvenliği sağlama yükümlülüğü devam edecektir. Malik ile intifa veya oturma hakkı sahibi bina veya yapı eserinin bakımını yapmakla birlikte genel güvenliği sağlayacak önlemleri de almalıdır. Bina veya yapı eserinin tahsis amacına uygun kullanıldığı ve gerekli bakımlarının yapıldığı hallerde genel güvenliği tehlikeye düşürme hali söz konusu ise malik ve intifa veya oturma hakkı sahibi bu durumdan da sorumlu olacaktır. Örneğin yazın Karayollarının yol çalışmasının yapıldığı bir yere, uyarı levhalarının konulmaması ve güvenlik önlemlerinin alınmaması sebebiyle ziftin yumuşaması ve hem araçlara hem de insanlara zarar vermesi halinde yapı eseri

²⁵⁷ Eren, s. 678; Erten, BK. m. 58, s. 143; Erten, Yapı, s. 26 vd.

²⁵⁸ Erten, BK. m. 58, s. 143 vd.

²⁵⁹ Erten, BK. m. 58, s. 143 vd.

²⁶⁰ Erten, BK. m. 58, s. 143 vd.

maliki ve intifa veya oturma hakkı sahiplerinin sorumluluğu ortaya çıkacaktır²⁶¹. Yine bir binanın dış cephesinin boyanması ve etrafa uyarı işaretlerinin konulmaması dolayısıyla, yoldan geçen bir hayvanın boyayı yalaması sonucu zehirlenmesi nedeniyle ortaya çıkan zarardan da genel güvenliği sağlama yükümlülüğünü yerine getirmeyen malik ve intifa veya oturma hakkı sahibi sorumlu olacaktır²⁶².

Genel güvenliği sağlama yükümlülüğü geniş şekilde yorumlanabilecek bir yükümlülük olmakla birlikte, zarardan sorumlu olan kişilerden beklenen olağan ve imkan dâhilinde alınabilecek olan tedbirlerin alınmasıdır. Özellikle birçok kişinin kullanımına sunulan alanlarda genel güvenliğin ne şekilde sağlanacağı ve zarardan sorumlu olan kişilerin bina veya yapı eserinin bakımına ilişkin olarak meydana gelen her zarardan sorumlu olup olmayacağı önem arz etmektedir. Örneğin bir yüzme havuzu sahibi, birçok kişinin kullanması sebebiyle havuzdan geçen hastalıklardan ötürü meydana gelen her zarardan sorumlu tutulmamalıdır. Bu gibi hallerde tesis sahipleri bakımından her türlü hastalığın veya tehlikenin alınacak önlemlerle dahi önlenmesi mümkün olmayacaktır. Ancak suyun dezenfekte edilmesi, ortak alanların temiz tutulması gibi genel olarak kabul edilen tıbbi ve sıhhi tedbirlerin alınmış olması halinde, zarardan sorumlu kişilerin bakım yükümlülüğünü yerine getirdiği kabul edilecektir. Aksi halde malikin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında sorumluluğu ortaya çıkacaktır²⁶³.

Bina veya yapı eserinin tahsis amacına uygun şekilde kullanılmaya başlanmasından sonra, bakımına yönelik tüm yükümlülük yapı malikinde değildir. Bina veya yapı eserini kullananların ve yararlananların gerekli dikkat ve özeni göstermediği oranda, yapı malikinin sorumluluğu azalacaktır. Örneğin, yol çalışması yapılan bir alanda malikin gerekli uyarı ve önlemleri alması gerekmeyle birlikte, araba kullanan kişinin de normal bir yola oranla daha dikkatli davranması gerekecektir. Yine kış aylarında buzlanma olan bir yolda araç sürücülerinin daha

²⁶¹ Erten, BK. m. 58, s. 144. Esasen yol da bir kamu malı olduğundan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında değildir. Ancak konunun daha iyi anlaşılması açısından değerli bir örnek teşkil ettiğinden, biz de çalışmamızda bu örneğe yer verdik.

²⁶² Erten, BK. m. 58, s. 144 vd.; Erten, Yapı, s. 27. "Her ne kadar, davacıların murisi, olay tarihinde 49 yaşında yetişkin biri olarak, elektrik direğine çıkmakta kusurlu ise de; davalı elektrik dağıtım şirketi, ağır özen yükümlülüğü doğuran bir hizmet yürütmekte olup, yaptığı iş itibarıyla her türlü önlemi alması gerektiğinden, direktte uyarıcı levhanın olmaması ve direğin yerleşim alanı içinde kişilerin çıkabileceği bir vaziyette bulunması nedeniyle; somut olayda, davalının, gerekli güvenlik önlemini alma konusunda üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmediği açıktır." 3. HD. 2016/19894 E., 2018/6268 K., 04.06.2018 T. (E.T:16.06.2019)

²⁶³ Erten, Yapı, s. 27; Erten, BK. m. 58, s. 144 vd.

dikkatli olması gerektiği şüphesizdir. Bu bakımdan gerekli önlemler alınmış olsa dahi, sürücülerin de daha dikkatli davranması gerekmektedir. Yolun buzlu olmasından kaynaklanan zararlarda, araç sürücülerinin daha dikkatli olması gerekmektedir. Birlikte, araç sürücüsü bakımından bakım eksikliği olarak değerlendirilemeyecek bir husus, yayalar bakımından bakım eksikliği olarak nitelendirilebilecektir. Bu bakımdan ortaya çıkan zarar, zararın niteliği, zarar görenin kusuru, zarardan sorumlu kişilerin yükümlülüğü ve diğer faktörler bir bütün olarak değerlendirilmelidir²⁶⁴.

Bina veya yapı eserinde mevcut olan bakım eksikliği nedeniyle bir zarar meydana gelmeden, bu eksikliğin giderilmesi ve gerekli önlemlerin alınması malikten talep edilebilir. Bakım eksikliğinin varlığı görülmesine rağmen bu durumun malike bildirilmemesi ve bildirimde bulunmayan kişinin zarara uğraması durumunda dahi, zarara uğrayan kişi uğradığı zararın tazminini talep edebilecektir²⁶⁵.

Bina veya yapı eserinin yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle ortaya çıkan zararın giderilmesi sırasında da, gerekli güvenlik önlemleri alınmalı ve üçüncü kişilerin veya şeylerin can ve mal güvenliği tehlikeye düşürülmemelidir. Yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinin giderilmesi sırasında meydana gelen zararlar da 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında zarardan sorumlu kişilerin sorumluluğuna neden olacaktır²⁶⁶.

Yapı maliki ile intifa veya oturma hakkı sahipleri tarafından bakım eksikliğinin ne zaman öğrenildiği hususu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında sorumluluğun doğması bakımından önem taşımamaktadır. Bu nedenle, kullanımdan veya hava şartlarından kaynaklanan zamana bağlı değişimlerin veya mücbir sebep gibi ani değişimlerin zarardan sorumlu kişiler tarafından ne zaman öğrenildiği sorumluluğun doğması bakımından fark etmemektedir. Bakım eksikliğini bilen ancak önlem almayan malikin davranışı '*ihmali*' davranış olarak kabul edilecektir. Oysa ki, yapı malikinin 6098 sayılı Türk

²⁶⁴ Erten, Yapı, s. 27 vd.; Erten, BK. m. 58, s. 146 vd.

²⁶⁵ İmre, s. 181.

²⁶⁶ Erten, BK. m. 58, s. 149; Erten, Yapı, s. 28. Aksi yönde bkz. Zevkliler s. 144. Yazara göre, bu gibi hallerde Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinin değil; 49'uncu maddesi ile eser sözleşmesine ilişkin m. 472-475'in uygulanması gerekmektedir. Yazar, bu gibi hallerde, tamir işlerinin yürütülmesi işinin malik (veya 69'uncu madde uyarınca intifa veya oturma hakkı sahipleri) tarafından bizzat yapılamadığını gerekçe göstermektedir. Erten ise bu görüşe karşı çıkmaktadır. Yazara göre, bu görüşün kabul edilmesi halinde 69'uncu madde hükmünün neredeyse uygulaması kalmayacaktır. Çünkü bina veya yapı eserini inşa eden de genellikle malik dışında bir kişidir.

Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında sorumluluğunun doğabilmesi için bakım eksikliğinin '*kasıt*' veya '*ihmal*' derecesinde olup olmaması önemli değildir, yalnızca bakım eksikliğinin varlığı sorumluluk için yeterlidir. Aksinin kabulü ise malikin kusurunun ispat edilmesi anlamına gelebilecek olup, bu durum zarardan sorumlu kişilerin kurtuluş kanıtı dahi getirilemeyen kusursuz sorumluluğunu düzenleyen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinin mantığına aykırı olacaktır. Bu nedenle malikin ihmali veya kasf hareketi nedeniyle bakım eksikliğinin oluştuğu ve bu eksikliğin zarara sebep olduğu haller bir tarafa, üçüncü kişiler tarafından sebep olunan ve bütün gerekli dikkat ve özene rağmen ortaya çıkan ve önlenemeyen zararlar dolayısıyla da malik sorumludur²⁶⁷.

Meydana gelen zarara bina ve yapı eserindeki bakım eksikliğinin sebep olduğunu ispat yükü zarar görene düşmektedir²⁶⁸. Bu hususun ispatı ise her zaman kolay olmamaktadır. Bina ve yapı eserindeki bakım eksikliğinden kaynaklanan sorumlulukta, zarar gören lehine bir nedensellik karinesi mevcut değilse de, hayatın olağan akışına uygun olan durumların ayrıca ispatı gerekmeyecektir. Aksi halde katı bir ispat kuralının varlığı, yapı eserinin tamamen harap olduğu ve benzeri durumlarda ispat imkansızlığına neden olacağından, zararın bakım eksikliğinden kaynaklandığı hallerde, yapı malikinin ve intifa veya oturma hakkı sahibinin kusursuz sorumluluğunu öngören maddenin düzenleniş amacı ile de örtüşmeyecektir. Bina veya yapı eserindeki bakım eksikliği sebebiyle hayatın olağan akışına uygun olarak ortaya çıkan zararın 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında olmadığını ispat yükü zarardan sorumlu kişilere aittir. Örneğin, yoldan geçen birisinin başına kiremit veya cam düşmesi halinde zararın bakım eksikliğinden kaynaklanması hayatın olağan akışına uygundur²⁶⁹.

Davalı malik ve intifa veya oturma hakkı sahibi, bina ve yapı eserinde bakım eksikliği bulunmadığını, bulunsa dahi zararın bu sebeple meydana gelmediğini, zarar ile bina ve yapı eserindeki bakım eksikliği arasında nedensellik bağı bulunmadığını veya araya giren başka bir sebeple kesildiğini ispat yoluna gidebilecektir. Örneğin malik, pencere camının yoldan geçen bir kişinin attığı taş sebebiyle kırıldığını ve zararın da bu sebeple meydana geldiğini, meydana gelen zararda bakım eksikliği olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir. Yine çatıdan düşen kiremit

²⁶⁷ Erten, BK. m. 58, s. 148 vd.; İmre, s. 180 vd.

²⁶⁸ Gürses, s. 259; Oğuzman / Öz, s. 181; Eren, s. 678.

²⁶⁹ İmre, s. 182; Oğuzman / Öz, s. 182.

nedeniyle meydana gelen zararın beklenmedik bir fırtına sonucu oluştuğunu, meydana gelen zararın bakım eksikliği sebebiyle değil, mücbir sebep nedeniyle meydana geldiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir²⁷⁰.

Bina veya yapı eserinin üçüncü kişinin ağır kusuru veya mücbir sebep sonucu hasar görmesi ve üzerinden zaman geçmesine rağmen yapı eserindeki eksikliklerin giderilmemesi nedeniyle zararın meydana gelmesi halinde ise zarardan sorumlu kişiler zararın üçüncü kişinin ağır kusuru veya mücbir sebep nedeniyle meydana geldiğini savunamayacak ve meydana gelen zarardan bakım eksikliği nedeniyle sorumlu olacaktır²⁷¹.

6. YAPIM BOZUKLUĞU YAHUT BAKIM EKSİKLİĞİNİN ZARARA NEDEN OLMASI

6.1. Zarar Doğmuş Olması

Yapı malikinin ve bakım eksikliği halinde intifa veya oturma hakkı sahibinin sorumluluğunun doğması için gerekli olan bir diğer şart, yapı eserinde mevcut olan yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinin bir zarara sebep olmasıdır. Dolayısıyla bina veya yapı eserinde yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinin bulunması, malikin sorumluluğu için tek başına yeterli olmayacak; yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinin mutlaka bir zarara sebep olması gerekecektir²⁷².

Yapı maliki ile intifa ve oturma hakkı sahiplerinin sorumluluğunun düzenlendiği 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinde zarar konusunda genel bir ifade kullanılmış, zarardan sorumlu kişilerin sorumluluğunun hangi tür zararları kapsadığı belirtilmemiştir. Bu hususta doktrinde²⁷³ ve uygulamada fikir birliği mevcut olup, yapı maliki bakımından hem yapım bozukluğu hem de bakım eksikliği nedeniyle ortaya çıkan her türlü zarardan ve bu çerçevede hem maddî hem manevî zarardan, intifa ve oturma hakkı sahipleri bakımından ise

²⁷⁰ Eren, s. 678; Oğuzman / Öz, s. 182; İmre, s. 182.

²⁷¹ Ataay, s. 342; Oğuzman / Öz, s. 183; Erten, Yapı, s. 29 vd.; Karahasan, s. 758; Erten, BK. m. 58, s. 153; Uygur, s. 2680.

²⁷² Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 519; Öztaş, s. 194; Erten, Yapı, s. 28; Karahasan, s. 752 vd.; Erten, BK. m. 58, s. 149.

²⁷³ Oğuzman / Öz, s. 180; Karahasan, s. 752; Antalya, Borçlar, s. 334; Koç, s. 77; Erten, Yapı, s. 28 vd.; Erten, BK. m. 58, s. 149 vd.

yalnızca bakım eksikliği nedeniyle ortaya çıkan her türlü zarardan ve yine bu çerçevede hem maddî hem manevî zarardan sorumlu olacağı kabul edilmektedir. Bu çerçevede ortaya çıkan zarar kişiye, hayvana veya şeye verilen bir zarar olabileceği gibi, maddî veya manevî bir zarar da olabilir.

Erten'e göre, yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle kişiye veya şeye verilen maddî veya manevî zarar, aktif bir zarar olabileceği gibi pasif bir zarar da olabilir. Örneğin, yapım bozukluğu nedeniyle bir binanın balkonunun çökmesinde veya bakım eksikliği nedeniyle bir yapının su borularının patlamasında ortaya çıkan zarar aktif zarardır. Ancak, zarar veren şeyin bozulmadan kaldığı ve yine de kişilere veya şeylere zarar verdiği hallerde ortaya çıkan zarar pasif zarardır. Kendileri değişmeyip pasif kalarak zarara sebep olan eserler arasında özellikle yollar, köprüler ve benzerlerini saymak mümkündür. Yine bir binanın balkonunun caddeye doğru fazla uzaması halinde, yapım bozukluğundan kaynaklanan bu durum doğrudan bir zarara sebep olmazken, caddeden geçen araçlar bakımından dolaylı olarak bir zarara sebep olabilecektir²⁷⁴. Yine kaçırılmış kazançlar, alınamayan veya kaçırılan kiralar yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle ortaya çıkan dolaylı zararlardandır²⁷⁵.

6.2. Zarar ile Yapım Bozukluğu Yahut Bakım Eksikliği Arasında Nedensellik Bağının Bulunması

6.2.1. Nedensellik Bağı Kavramı

Yapı malikinin yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle, intifa ve oturma hakkı sahiplerinin de yalnızca bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan sorumlu olmasında, yapım bozukluğu veya bakım eksikliği ile zarar arasında nedensellik bağının da bulunması gerekmektedir²⁷⁶.

²⁷⁴ *Erten*, BK. m. 58, s. 152; *Erten*, Yapı, s. 28 vd.

²⁷⁵ *Erten*, BK. m.58, s. 152; *Erten*, Yapı, s. 29.

²⁷⁶ *Ataay*, s. 341; *Reisoğlu*, s. 194; *Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop*, s. 519; *Kurt*, s. 175; *Uygur*, s. 2680; *Karahasan*, s. 756; *Oğuzman / Öz*, s. 182; *Eren*, s. 678 vd.; *Öztaş*, s. 194; *Tandoğan*, Kusura Dayanmayan, s. 177 vd.; *Antalya*, Borçlar, s. 334; *Koç*, s. 78 vd.; *Erten*, Yapı, s. 29; *Gürses*, s. 259; *Erten*, BK. m. 58, s. 152 vd. 3. HD. 2014/1917 E., 2014/9168 K., 09.06.2014 tarihli kararında "... Zarara sebep olan yangının meydana geldiği sırada, iş hanının bulunduğu semtte elektriklerin kesilmiş olması ve elektrik kesintisi ile yangın arasında somut illiyet bağının ve dolayısıyla davalının bir

Hayatın olağan akışına ve hayat tecrübesine göre sebebin zararı yaratmaya elverişli olması durumuna nedensellik bağı denir²⁷⁷. Dolayısıyla yapım bozukluğu veya bakım eksikliği ile sebep-sonuç ilişkisi içerisinde meydana gelen zarar, olayların olağan akışına veya hayat tecrübesine uygun ise nedensellik bağının varlığı kabul edilecektir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında aranılan nedensellik bağı, uygun nedensellik bağıdır. Sebep, meydana gelen sonucu ortaya çıkarabilecek nitelikte ise bu durumda uygun nedensellik bağının varlığı kabul edilir²⁷⁸.

6.2.2. Nedensellik Bağının Kesilmemiş Olması

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinde zarardan sorumlu kişilere kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkanı tanınmamıştır. Zarardan sorumlu olanların sorumluluktan kurtulabilmesinin tek yolu, yapım bozukluğu veya bakım eksikliği ile zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunmuyor olmasıdır²⁷⁹. Bu nedenle sorumlular, bina ve yapı eserinin yapımının ve bakımının uzman kişilerce yapıldığını, eseri bizzat kullanmadığını, yeni satın aldığını ve benzeri sebepleri ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacaktır. Eserin yetkili makamlar tarafından kontrol edilmiş, gerekli izin ve belgelerin alınmış olması da sorumluluğu etkilemeyecektir²⁸⁰. Dolayısıyla sorumluların, nedensellik bağının kesilmesi sonucunu doğuran durumlardan birinin mevcudiyeti dışında bina veya yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle ortaya çıkan zararı tazmin yükümlülüğünden kurtulmaları mümkün değildir.

kusurunun bulunmaması sebebiyle davalı TEDAŞ açısından açılan davanın husumet yokluğu sebebiyle reddedilmesi gerektiği"ne karar verilmiştir. (E.T:01.02.2019)

²⁷⁷ Koç, s. 79.

²⁷⁸ Reisoğlu, s. 194; Koç, s. 79; Erten, BK. m. 58, s. 153; Uygur, s. 2680; Erten, Yapı, s. 29.

²⁷⁹ Korkusuz, s. 163; Kılıçoğlu, s. 469; Öztaş, s. 194; Gürses, s. 259; Koç, s. 78 vd.; Eren, s. 678 vd.; Antalya, Borçlar, s. 334; Erten, BK. m. 58, s. 153 vd.; Erten, Yapı, s. 30.

²⁸⁰ Eren, s. 678; Erten, BK. m. 58, s. 154.

6.2.2.1. Nedensellik Bağının Kesilmesi Kavramı

Bina veya yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan sorumlu olan kişilerin sorumluluktan kurtulabilmesi için illiyet bağının kesilmesi gerekmektedir. İlliyet bağını kesen sebepler ise üçe ayrılmaktadır. Buna göre, meydana gelen olaya bir mücbir sebebin, zarar görenin ağır kusurunun veya üçüncü kişinin ağır kusurunun sebep olduğu hallerde nedensellik bağının kesilmesinden söz edilir²⁸¹. Başka bir ifadeyle, zararın nedeni doğrudan mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru veya zarar görenin ağır kusuru olmadıkça nedensellik bağının kesilmesinden bahsedilemez.

Davalı malik ve intifa veya oturma hakkı sahibi, bina ve yapı eserinde bakım eksikliği bulunmadığını, bulunsa dahi zararın bu sebeple meydana gelmediğini, zarar ile bina ve yapı eserindeki bakım eksikliği arasında nedensellik bağı bulunmadığını veya araya giren başka bir sebeple kesildiğini ispat yoluna gidebilecektir. Örneğin malik, pencere camının yoldan geçen bir kişinin attığı taş sebebiyle kırıldığını ve zararın da bu sebeple meydana geldiğini, meydana gelen zararda bakım eksikliği olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir. Yine çatıdan düşen kiremit nedeniyle meydana gelen zararın beklenmedik bir fırtına sonucu oluştuğunu, meydana gelen zararın bakım eksikliği sebebiyle değil, beklenmedik hal veya mücbir sebep nedeniyle meydana geldiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir²⁸².

Bina veya yapı eserinin üçüncü kişinin ağır kusuru, zarar görenin ağır kusuru veya mücbir sebep sonucu hasar görmesi ve üzerinden zaman geçmesine rağmen

²⁸¹ Uygur, s. 2680; Ataay, s. 342; Gürses, s. 259; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 178; Reisoğlu, s. 194 vd.; Karahasan, s. 756; Erten, BK. m. 58, s. 154; Kılıçoğlu, s. 469; Antalya, Borçlar, s. 334; Koç, s. 79; Oğuzman / Öz, s. 182 vd.; Erten, Yapı, s. 30; Eren, s. 678. "Sorumlu kişi veya işletmenin, kusurlu olup olmaması, özen ödevini yerine getirip getirmemesi, işletme veya nesnede (şeyde) bir bozukluk veya noksanın bulunup bulunmaması, meydana gelen zararın tazmin borcu yönünden bir etkiye sahip değildir. Zira bunların sebep oldukları zararlarda, kusurun bulunup bulunmadığı ya da rolünün olup olmadığının çoğu zaman bilinemediği veya ispat edilemediği gibi, sorumlu kişi veya işletme, her türlü özeni gösterse, gözetim ve denetim ödevini yerine getirirse, gerekli bütün tedbirleri alsa bile, gene çoğu zararın meydana gelmesini önlemek mümkün değildir. Bu sebeple sorumluluğunun bağlandığı olgu ile zarar arasında uygun illiyet bağı kurulduğu zaman, sorumluluk da gerçekleşmiş olacağından, bu işletme veya nesnelerin sahip veya işletenleri, bunların sebep oldukları zararı gidermek zorundadır. **Bina veya yapı eseri malikinin sorumluluğunu ortadan kaldıran, bir başka deyişle, zarar ile yapıdaki bozukluk ve özen eksikliği arasında uygun 'nedensellik bağı'nı kesen nedenler ise mücbir sebep, zarar görenin kendi kusuru ve üçüncü kişinin kusuru olarak belirlenmiştir.**" 3. HD. 2018/4773 E., 2018/11614 K., 15.11.2018 T. (E.T:16.06.2019)

²⁸² Eren, s. 678; Oğuzman / Öz, s. 182; İmre, s. 182.

yapı eserindeki eksikliklerin giderilmemesi nedeniyle zararın meydana gelmesi halinde ise zarardan sorumlu kişiler zararın üçüncü kişinin ağır kusuru, zarar görenin ağır kusuru veya mücbir sebep nedeniyle meydana geldiğini savunamayacak ve meydana gelen zarardan bakım eksikliği nedeniyle sorumlu olacaktır²⁸³.

Mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru veya üçüncü kişinin ağır kusuru sebebiyle zarardan sorumlu kişilerin sorumluluğunun kalkması için, kusurun nedensellik bağına kesecek nitelikte olması gerekmektedir²⁸⁴. Şayet zarar, bina veya yapı eserinde var olan bir yapıyı bozukluğu veya bakım eksikliğine, mücbir sebebin, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusurunun eklenmesi ile ortaya çıkmışsa bu halde nedensellik bağı kesilmeyeceğinden, zarardan sorumlu kişilerin sorumluluğu da ortadan kalkmayacaktır²⁸⁵. Başka bir ifadeyle, zararın nedeni doğrudan ilgili mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru veya zarar görenin ağır kusuru olmadıkça nedensellik bağına kesildiğinden bahsedilemez.

Bir mücbir sebep meydana geldikten ya da zarar görenin veya üçüncü kişinin nedensellik bağına kesebilecek nitelikte kusurlu bir davranışı olduktan sonra zarar meydana gelmemiş; ilerleyen bir tarihte bina veya yapı eserinin bakım ve onarımının yapılmaması sebebiyle meydana gelmişse, zarardan sorumlu kişiler nedensellik bağına kesen bir durumun bulunduğunu iddia edemeyecektir. Bu halde zarar, nedensellik bağına kesen bir sebeple değil, bunun sonucunda eserin bakımsız bırakılması ve onarılmaması sebebiyle ortaya çıkmış olmaktadır. Bu nedenle zararın ne şekilde ve ne zaman meydana geldiği, mücbir sebebin, zarar görenin veya üçüncü

²⁸³ **Ataay**, s. 342; **Oğuzman / Öz**, s. 183; **Erten**, Yapı, s. 29 v.d.; **Karahasan**, s. 758; **Erten**, BK. m. 58, s. 153; **Uygur**, s. 2680.

²⁸⁴ **Erten**, Yapı, s. 153.

²⁸⁵ **Erten**, Yapı, s. 153. "Müteveffanın ikaza rağmen elektrik hattından geçerken araçtaki yükün elektrik hattına temas etmesi nedeniyle aracın yanmaya başlaması üzerine motorlu araçtan atlayarak elektriğe çarpmaktan kurtulduktan sonra ikazı dinlemeyerek motorlu aracın üzerine çıkarak elektrik çarpmasından hayatını kaybetmesi sonucu % 100 kusurlu olduğu, müteveffanın emniyetsiz davranışından dolayı illiyet bağı kesildiğinden davalının kusurunun olmadığı belirtilmiş ise de davalının kusursuz sorumlu olduğunun dikkate alınmadığı, **sorumluluğun kaynağı olan enerji nakil hattı ile müteveffanın yaşamını yitirmesi arasında illiyet bağına bulunduğu, müteveffanın davranışının illiyet bağına kesici niteliği bulunmadığı, böylelikle illiyet bağına kesildiğine ilişkin değerlendirmenin isabetli olmadığı, müteveffanın davranışının kusurun belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği** anlaşılmaktadır." 3. HD., 2018/1133 E., 2018/10247 K., 18.10.2018 T. (E.T:16.06.2019)

kişinin kusuru her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilerek zarardan sorumlu kişilerin sorumluluğu belirlenmelidir²⁸⁶.

Nedensellik bağının kesildiğini ispat yükü, malik ile oturma veya intifa hakkı sahiplerine düşmektedir. Zarardan sorumlu kişiler, nedensellik bağının mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru veya üçüncü kişinin ağır kusuru sebebiyle kesildiğini ispatlayarak sorumluluktan tamamen kurtulabilecektir²⁸⁷. Bina ve yapı eserini kullananların, bunları kullanırken normal bir dikkat göstermesi gerekmektedir. Zarar gören, kendi kusuruyla yıkılmasına sebep olduğu bir duvarın altında kalırsa, bu halde zarar görenin ağır kusuru söz konusu olacağından, nedensellik bağı kesilecek ve bina ve yapı eseri maliki ile intifa ve oturma hakkı sahibi sorumluluktan kurtulacaktır²⁸⁸.

Nedensellik bağına kesecek düzeyde olmayan nedensellik etkisinde ise, hükmedilecek tazminat indirilebileceği gibi, yerine göre tazminata hükmedilmeyebilir²⁸⁹.

Bina veya yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle ortaya çıkan zarar sonucunda eser tamamen yıkılmış veya hasar görmüş olabilir. Bu halde zarar görenin binadaki yapım bozukluğu veya bakım eksikliğini veya neden-sonuç ilişkisini ispatlaması imkansız hale gelebilir. Bu nedenle, yapı eseri maliki ile intifa ve oturma hakkı sahiplerinin kusursuz olarak sorumlu tutulduğu ve kurtuluş kanıtı dahi getiremediği bu sorumluluk halinde, nedensellik bağının kesilmesini ispat yükünün malik ile intifa ve oturma hakkı sahiplerine yüklenmesi kanunun amacına uygundur²⁹⁰.

²⁸⁶ **Ataay**, s. 342; **Oğuzman / Öz**, s. 183; **Erten**, Yapı, s. 29 v.d.; **Karahasan**, s. 758; **Erten**, BK. m. 58, s. 153; **Uygur**, s. 2680.

²⁸⁷ **Koç**, s. 79; **Antalya**, Borçlar, s. 334.

²⁸⁸ **Koç**, s. 80.

²⁸⁹ **Saymen/Elbir**, s. 437; **Erten**, Yapı, 41; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 178; **Koç**, s. 80; **Reisoğlu**, s. 195; **Gürses**, s. 260.

²⁹⁰ **Antalya**, Borçlar, s. 334.

6.2.2.2. Nedensellik Bağını Kesen Sebepler

6.2.2.2.1. Mücbir Sebep

Mücbir sebep sorumlu kişinin kontrolü dışında gerçekleşen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline mutlak ve kaçınılmaz şekilde yol açan, öngörülmesi, karşı konulması veya durdurulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır²⁹¹. Doğa olaylarından kaynaklanan mücbir sebebe deprem, sel, kasırga gibi afetler örnek gösterilebilirken; insan fiillerinden kaynaklanan mücbir sebebe savaşlar ve ihtilaller örnek gösterilebilir²⁹².

Zarardan sorumlu kişilerin meydana gelen zarar sebebiyle sorumluluktan kurtulmasını sağlayan ilk genel sorumsuzluk şartı mücbir sebeptir. Zarar görenin, zararın bina veya yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana geldiğini ispat ettiği durumlarda sorumlu kişi, zararın mücbir sebepten kaynaklandığını ve bu durumun olay ile zarar arasındaki nedensellik bağını kestiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir²⁹³.

Mücbir sebep, meydana gelen her olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Özellikle yapı maliki ile intifa ve oturma hakkı sahiplerinin sorumluluğunda olduğu gibi tehlike sorumluluğunu da içerisinde barındıran sorumluluklarda, mücbir sebep kavramının dar yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir²⁹⁴. Bu çerçevede, her ne kadar alışılmış nitelik taşımasa da teknik ve teknolojik imkânlarla giderilmesi mümkün olan veya etkisi azaltılabilecek olan durumlar mücbir sebep kavramının dışında tutulmalıdır. Yoğun sis nedeniyle tramvay raylarının nemlenmesi ve bunun sonucunda gerçekleşen kazada zarar meydana gelmesi veya buzlanma, kar yağışı, kuvvetli rüzgar gibi doğa olayları ve beklenmedik hal kapsamına giren atmosfer etkileri gibi durumlar mücbir sebep niteliğinde değildir²⁹⁵. Nitekim Yargıtay tarafından verilen bir Kararda²⁹⁶ da, “... *Hasara yol açan asıl olgunun şiddetli yağmur veya bu yağmur sonucu oluşan sel*

²⁹¹ Eren, s. 582.

²⁹² Gürses, s. 259; Koç, s. 80 vd. Erten, Yapı, s. 40.

²⁹³ Reisoğlu, s. 194 vd.; Gürses, s. 259; Erten, Yapı, s. 40; Tunçomağ, s. 592 vd.; Koç, s. 79 vd.; Eren, s. 678; Antalya, Borçlar, s. 334; Kılıçoğlu, s. 469.

²⁹⁴ Bkz. Erten, Yapı, s. 40 vd.

²⁹⁵ Erten, Yapı, s. 40 vd.

²⁹⁶ 11. HD., 2014/2016 E., 2015/815 K., 22.01.2015 T. (E.T:01.02.2019).

veya su baskını değil, davalının işlettiği deponun çatısının yapısındaki yanlışlık ve bakımındaki hata olduğu, çatının doğru bir şekilde inşa edilmesi halinde yağmurun ne kadar yoğun olursa olsun içeriye su sızdırmasının söz konusu olamayacağı...” belirtilerek mücbir sebebin meydana gelmediği sonucuna ulaşılmıştır.

6.2.2.2.2. Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru

Nedensellik bağının üçüncü kişinin ağır kusuruyla kesildiği hallerde, malik ile intifa veya oturma hakkı sahiplerinin de sorumluluğu söz konusu olmayacaktır²⁹⁷. Zararın meydana gelmesinde üçüncü kişilerin kusurunun bulunması halinde, kusurun ağırlığı olay ile zarar arasında nedensellik bağını kesecek derecede objektif bir yoğunluğa erişmişse, bu halde zarardan sorumlu kişiler meydana gelen zarardan sorumlu olmayacaktır. Yukarıda da belirtildiği üzere, zarar görenin kusurunun mutlaka nedensellik bağını kesecek yoğunlukta olması gerekmektedir²⁹⁸. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun konuya ilişkin bir kararında²⁹⁹, “... Petrol boru hattındaki patlamanın tesislerin yapımındaki bozukluk veya bakımındaki eksiklikten değil, emniyet güçleri tarafından alınan güvenlik önlemlerine rağmen terör örgütünün kasta dayanan saldırısı sonucunda meydana geldiği, üçüncü kişinin (terör örgütünün) ağır ve kasıtlı kusuru sebebiyle olay ile zarar arasındaki illiyet bağının kesildiği...” belirtilerek, yapı malikinin zarardan sorumlu olmayacağı sonucuna varılmıştır³⁰⁰.

Üçüncü kişinin kusuru, nedensellik bağını kesecek yoğunlukta değilse, malik ile intifa ve oturma hakkı sahiplerinin sorumluluktan kurtulması değil, tazminatın indirilmesi söz konusu olacaktır³⁰¹. Yargıtay’ın konuya ilişkin bir Kararında³⁰², “...

²⁹⁷ **Ataay**, s. 342 vd.; **Koç**, s. 81.

²⁹⁸ **Tunçomağ**, s. 592 vd.; **Gürses**, s. 250; **Eren**, s. 646; **Kılıçoğlu**, s. 469 vd.; **Erten**, Yapı, s. 41 vd.; **Antalya**, Borçlar, s. 334; **Koç**, s. 81; **Reisoğlu**, s. 195.

²⁹⁹ YHGK., 2014/3-841 E., 2016/321 K., 16.03.2016 T. (E.T:01.02.2019)

³⁰⁰ Her ne kadar, bir kısım üyeler tarafından, “Petrol boru hattının önemli derecede tehlike arz ettiği, davalının sorumluluğunun tehlike sorumluluğunu da içermesi sebebiyle ağırlaştırılmış özen yükümlülüğünün bulunduğu, olayın meydana geldiği bölgede terör örgütünün zaman zaman boru hattına saldırılar düzenlemesi sebebiyle bu durumun beklenmeyen bir hal olmadığı, davalı gerekli güvenlik önlemlerini almadığından meydana gelen zarardan davalının sorumlu tutulması gerektiği” belirtilmişse de, bu gerekçeler Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun çoğunluğu tarafından kabul edilmemiş ve terör örgütü saldırıları sonucu meydana gelen zararda, illiyet bağının kesildiği kabul edilmiştir.

³⁰¹ **Gürses**, s. 250; **Erten**, Yapı, s. 41 vd.

Binanın ortak kullanımına açık olan terastaki yağmur kanal deliklerinin yağmur sebebiyle tıkanması sonucunda oluşan zarar ile yapı eseri arasında illiyet bağı bulunduğu, terastaki tıkanan yağmur kanal deliklerinin kimliği belirsiz kişiler tarafından açılmaya çalışılması sebebiyle kırılmasının yapı eseri malikinin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir durum olmadığı...” belirtmiştir. Bu karardan da anlaşılacağı üzere, üçüncü kişinin kusurunun bulunduğu hallerde dahi, yapı malikinin sorumluluğu tamamen ortadan kalkmamakta olup, Yüksek Mahkemece zarar göreni koruyucu bir tavır sergilenmektedir.

Üçüncü kişilerin kusuru bakımından dikkat edilmesi gereken husus, üçüncü kişilerin kusuru ile malikin yardımcısı niteliğindeki kişilerin kusurunun birbirine karıştırılmamasıdır. Yardımcı kişilerin meydana getirdiği zarar, her zaman malikin sorumluluk alanı içerisindeki kişilerin kusurundan kaynaklanmaktadır. Malik kendisi ile bir sözleşme ilişkisi içerisinde bulunan mimar, müteahhit, kiracı veya yanında çalışan kişilerin 69’uncu madde kapsamında meydana getirdiği zararlardan sorumludur³⁰³. Malik zarara sebep olan kişinin kusur durumuna göre, bu kişilere rücu edebilecektir³⁰⁴.

6.2.2.2.3. Zarar Görenin Ağır Kusuru

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 69’uncu maddesi kapsamındaki zarar, zarar görenin kendi kusurundan kaynaklanmışsa bu halde de sebep ile zarar arasında nedensellik bağı kesileceğinden, zarardan sorumlu kişilerin yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden kaynaklı bir sorumluluğu doğmayacaktır. Zarar görenin nedensellik bağını kesecek yoğunlukta kusurunun bulunması halinde, 69’uncu madde kapsamında sorumluluğu bulunan kişiler, meydana gelen zarardan sorumlu olmayacaktır. Örneğin, zarar gören yıkılmasına kendi kusuruyla sebep olduğu bir duvarın altında kalırsa, bu halde zarar görenin kusuru nedensellik bağını kesecek yoğunlukta olduğundan, sorumlu kişilerin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 69’uncu maddesi kapsamında bir sorumluluğu doğmayacaktır. Zarar görenin

³⁰² 17. HD., 2014/14917, 2014/13207, 13.10.2014 T. (E.T:01.02.2019).

³⁰³ Erten, Yapı, s. 41 vd.

³⁰⁴ Erten, Yapı, s. 41 vd.

kusurunun nedensellik bağına kesecek yoğunlukta olmaması halinde ise, zarar görenin kusuru tazminatta indirim sebebi olarak dikkate alınacaktır³⁰⁵.

Zarar görenin kusuru bakımından her somut olay ayrı değerlendirilmelidir. Bina ve yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinin derecesi ve fark edilebilirliği ile zarar görenin göstermesi gereken dikkat ve özen, kişisel kusurun ağırlığını belirleyecektir. Zarar görenin kusurunun dikkate alınması gereken hallerde, bina veya yapı eserinde bulunan yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinin gözle görülebilir olup olmadığı da dikkate alınmalıdır. Yapım bozukluğunun veya bakım eksikliğinin açıkça görülebildiği hallerde, zarar görenin daha fazla dikkat ve özen göstermesi gerekecektir. Şayet zarar görenin dikkatsizliğinin veya özensizliğinin derecesi ağır kusur olarak nitelendirilebiliyorsa, olay ile zarar arasında nedensellik bağı kesileceğinden malik ile intifa ve oturma hakkı sahipleri de sorumluluktan kurtulacaktır³⁰⁶. Örneğin harap olmuş ve yıkılacak durumda olan bir binayı bu durumda kullanan kişinin yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle uğradığı zarardan yapı eseri maliki ile intifa ve oturma hakkı sahipleri sorumlu tutulmamalıdır³⁰⁷. Yargıtay tarafından verilen bir Kararda³⁰⁸, davalı idarenin malik ve işletmeci olduğu taşınmazda, günün teknolojisine uygun olarak merkezi jeneratör yedekleme sistemi ve yangın çıkması halinde devreye giren otomatik yangın kesici

³⁰⁵ Koç, s. 80 vd.; Gürses, s. 260; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 178; Saymen / Elbir, s. 437; Reisoğlu, s. 195; Erten, Yapı, 41; Kılıçoğlu, s. 469 vd..

³⁰⁶ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 178; Eren, s. 646; Koç, s. 80 vd.; Erten, Yapı, s. 41.

³⁰⁷ Erten, Yapı, s. 41; Koç, s. 81; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 178.

³⁰⁸ 3. HD., 2014/1917 E., 2014/9168 K., 09.06.2014 T. (E.T:01.02.2019), Aynı yönde karar için bkz. "Somut olayda, mahkemece, bilirkişi raporları arasındaki çelişki giderilmeden hüküm kurulması, illiyet bağının bulunduğu varsayılması, olayın davacının anlattığı gibi gerçekleştiği kanısına varılması ve davanın bu sebeple kabul edilmesi isabetli bulunmamıştır. Olay tarihi ve mevsim itibari ile olay yerinde kuru otların bulunup bulunmadığı, eğer var ise bu otların dışarıdaki yangının binanın içine geçip etkilemesini sağlayacak nitelikte olup olmadığının araştırılması, o tarihte olay yerinde rüzgarın şiddeti ve esiş yönüne dair bilgilerin Meteoroloji Genel Müdürlüğünden sorulması, tüm bilgiler değerlendirilerek sonuca varılması gerekmektedir. **Nedensellik bağı kurulduğu takdirde, davacının olay sırasında olay yerinde olması, gerekli önlemleri alıp almadığı, zararın artmasını engellemek için neler yapabileceği üzerinde durularak davacının olası bölüşük kusurunun de takdir edilmesi gerekecektir.**" 3. HD., 2015/1993 E., 2016/1740 K., 15.02.2016 T. (E.T:01.02.2019); "Mahkemece, tacir olan davacının, diğer davalı ... Tekstil İnş. Nak. ve Çeviri Hiz. Ltd. Şti. (... Ltd.Şti.)'ye ait olan ve elektrik iletim hatlarının hemen altına inşa edilmiş ve üstü açık vaziyette bulunan bir depoda her yönden tehlike arz edebilecek kimyasal maddeleri depolamasında bir kusuru olup olmadığı, bu maddelerin ticaretini yapan davacı şirketin ürünlerini daha korunaklı bir yerde depolaması gerekip gerekmediği, **davacının ürünlerini korunmak için gerekli tedbirleri alıp almadığı ve buna göre zararın artmasında davacının müterafik kusurunun bulunup bulunmadığı hususunda gerekli değerlendirme yapılarak**, gerekirse bu konuda bilirkişi raporu alınmak suretiyle, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı görülmüş, bu husus bozmayı gerektirmiştir." 3.HD., 2017/16181 E., 2018/10973 K., 05.11.2018 T. (E.T:01.02.2019)

tertibatin bulunmaması sebebiyle, genelde yanıcı maddelerin satıldığı dükkânların elektriklerinin sık sık kesilmesi sırasında iç mekanda benzinle çalışan küçük jeneratör kullanılması ve kiracılardan birisinin işçisinin benzinle çalışan jeneratörü çalıştırmak istediği anda sızan benzinin alev alması sonucu oluşan zarardan bina ve yapı eseri maliki olan davalı idare sorumlu tutulmuştur. *Ancak, "... Yangının meydana gelmesinde davacının da aralarında bulunduğu esnafın kusurlu olduğu anlaşıldığından, davalı idarenin sorumlu olduğu miktardan esnafın kusurlu olduğu oranda indirim yapılması gerektiği"* belirtilerek, zarar görenin kendi kusurundan –ve üçüncü kişinin kusurundan- kaynaklı zarardan yapı malikinin sorumlu olmayacağı, bu durumun tazminatta indirim sebebi olacağı yönünde karar verilmiştir.

Zarar, zarar görenin kendi kusuruyla değil de, yardımcısının kusuruyla ortaya çıkmışsa bu halde de nedensellik bağı kesilerek zarardan sorumlu kişilerin sorumluluğu ortadan kalkabilecektir³⁰⁹. Zarar, zarar görenin yardımcısının kusuru ile ortaya çıkmışsa, bu halde kusur zarar görenin değil, üçüncü kişinin kusuru olarak nitelendirilecek ve kusurun ağırlığına göre tazminat miktarında indirim yapılabileceği gibi, tazminat sorumluluğu ortadan da kalkabilecektir³¹⁰.

³⁰⁹ **Karahasan**, s. 756; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 178; **Koç**, s. 81; **Erten**, BK. m. 58, s. 226.

³¹⁰ **Erten**, BK. m. 58, s. 226.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUMLU KİŞİ VEYA KİŞİLER İLE BİRDEN FAZLA KİŞİNİN BİRLİKTE SORUMLULUĞU

7. SORUMLU KİŞİ VEYA KİŞİLER

7.1.Yapım Bozukluğunda veya Bakım Eksikliğinde Bina veya Yapı Eserinin Maliki veya Malikleri

7.1.1. Tek Başına Mülkiyet Halinde

7.1.1.1. Genel Olarak Bina ve Yapı Eserinde Malik

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesine göre, bina ve yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği nedeniyle doğan zarardan sorumlu tutulan ilk kişi yapı malikidir. Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinin kenar başlığında '*yapı maliki*' ibaresi kullanılmakla birlikte, bu kavram hem bina maliklerini hem de yapı eseri maliklerini kapsamaktadır³¹¹. Malik kavramı ise, bu maddeye özgü olarak yeniden tanımlanmamıştır. Bu nedenle, malik kavramı eşya hukuku kurallarına göre belirlenmektedir ve bu çerçevede 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Eşya Hukuku hükümleri uygulama alanı bulmaktadır³¹².

Bina veya yapı eseri olarak karşımıza çıkan eserler, genelde taşınmaz mülkiyetine konu eserler olduğundan, malik kavramının belirlenmesinde de 4721

³¹¹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 520; Gürses, s. 260; Antalya, Borçlar, s. 312; Erten, Yapı, s. 31; Uygur, s. 2679; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 164; Öztaş, Sempozyum No:III; Erten, BK. m. 58, s. 154 vd.

³¹² Uygur, s. 2679; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 164; Eren, s. 672; Öztaş, Sempozyum No:III, s. 197; Erten, Yapı, s. 31; Gürses, s. 260; Antalya, Borçlar, s. 315; Erten, BK. m. 58, s. 154 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 520.

sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 718'inci³¹³ ve devamı maddelerine dayanılmaktadır. Bu hüküm uyarınca malik, taşınmazın altında ve üstünde bulunan yapı eserinin de sahibi sayılacağından, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi uyarınca da sorumluluğu bulunacaktır. Buna göre, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi bakımından malik olma durumu, maddî açıdan değil, şekli açıdan yapılan bir değerlendirmeye göre belirlenmektedir³¹⁴.

Binalar ve yapı eserleri genellikle taşınmaz yapılardan oluştuğundan, malikin belirlenmesi ve sorumluluğu bakımından hem binalarda hem de yapı eserlerinde ortak özellikler geçerlidir. Bina ve yapı eserinin ayrıldığı noktalar ise, aşağıda³¹⁵ ayrıca incelenmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda malik kavramının ayrıca tanımlanmaması ve bu kavramın eşya hukukundaki şekli ölçüte göre belirlenmesinin bir sonucu olarak, malikin bina veya yapı eseri üzerinde fiili bir hâkimiyetinin bulunup bulunmamasının veya bina ve yapı eserini üçüncü bir kişiye şahsi bir hak tanıyarak devredip devretmemesinin hiçbir önemi bulunmamaktadır. Şekli anlamda taşınmaza sahip olan kişi, yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan da sorumlu olacaktır. Dolayısıyla bina veya yapı eseri malikin niteliğinin, meydana gelen zarardan sorumluluk bakımından bir önemi bulunmamaktadır³¹⁶.

Yine malik bina veya yapı eserinde yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zararı bir sözleşme ilişkisi ile kiracısı, bekçisi veya kapıcısı gibi bir yardımcısına yüklemiş olsa dahi, meydana gelen zarardan malikin sorumluluğu devam edecektir. Bu çerçevede zarar görene karşı sorumluluğun başkasına ait olduğu savunması yapılamayacaktır. Malik ve malik ile sözleşme yapan diğer kişi arasındaki ilişki, yalnızca iç ilişkide geçerli olacak ve malikin sorumluluğu yüklenen kişiye rücu etme hakkı bulunacaktır³¹⁷.

³¹³ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu m. 718 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: "Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer."

³¹⁴ Saymen / Elbir, s. 433 vd.; Antalya, Borçlar, s. 315; Gürses, s. 260; Eren, s. 672; Karahasan, s. 745; Tekinoğlu / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 520; Erten, BK. m. 58, s. 156 vd.; Oğuzman / Öz, s. 183; Erten, Yapı, s. 31.

³¹⁵ Bkz. 7.1.1.2.

³¹⁶ Reisoğlu, s. 192; Karahasan, s. 745; Erten, Yapı, s. 32; Öztaş, Sempozyum No:III, s. 197 ; Erten, BK. m. 58, s. 158; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 164; Eren, s. 672.

³¹⁷ Karahasan, s. 745; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 164; Saymen / Elbir, s. 434.

Yapı malikinin sorumluluğunda şekli ölçütün kabul edilmiş olması, bu zarar dolayısıyla sorumlu olan kişi veya kişilerin saptanmasını kolaylaştırmaktadır. Malikin maddî ölçülere göre belirlenmesi kabul edilmiş olsaydı; bu halde zarar görenin sorumlu kişiyi saptaması her zaman kolay olmayabilirdi. Örneğin, yapı eserinin yapım aşamasında elektrik bağlantılarındaki bir hata dolayısıyla meydana gelen zarardan taşınmaz malikinin mi yoksa taşınmazda kiracı olarak bulunan kişinin mi sorumlu olduğunu saptamak her zaman kolay olmayabilir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinde getirilen düzenleme ile bu gibi durumlarda zarar gören, taşınmaz örneğin kiracılık gibi bir şahsi hakla kullanılmakta olsa dahi, kiracının kim olduğunu veya zarardan sorumlu olup olmadığını araştırmaksızın, zararını doğrudan malikten talep edebilecektir³¹⁸. Yapı eserinin, malikin fiili hâkimiyetinde olup olmaması önemsenmeksizin, meydana gelen zarardan maliki sorumlu tutmak, sorumluluğun esasının özen yükümlülüğünü aştığı noktalardan birini oluşturmaktadır. Malikin sorumluluğu salt özen yükümlülüğüne dayandırılmış olsa idi, yapı eseri üzerinde şahsî hak kurarak eseri kiralayan kişinin de özen yükümlülüğü çerçevesinde sorumluluğunun bulunması gerekirdi³¹⁹.

Sorumlu kişi, zararın doğduğu anda tapu sicilinde malik olarak kayıtlı olan kişidir³²⁰. Malik, yapı eserine malik olduğu tarihten sonra üzerine düşen tüm yükümlülükleri yerine getirmiş olsa ve zarar önceki malikten kaynaklansa dahi, zararın doğduğu anda malik olan kişinin sorumluluğunda bir değişiklik meydana gelmeyecektir³²¹. Tapu sicilinde malik olarak görünen kişinin aslında malik olmadığını ispat yükü, bu durumu iddia edene düşer. Örneğin mülkiyetin mahkeme kararıyla el değiştirmiş olmasına rağmen, bu durumun tapu siciline henüz yansıtılmadığını iddia eden kişinin bu iddiasını ispatlaması gerekir³²². Malikin, inançlı işlem ile taşınmazı devrettiği durumlarda, yapılan işlem geçerli olduğundan

³¹⁸ Erten, BK. m. 58, s. 158; Erten, Yapı, s. 32.

³¹⁹ Erten, Yapı, s. 32; Erten, BK. m. 58, s. 158.

³²⁰ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 164; Oğuzman / Öz, s. 183 vd.; Eren, s. 672 vd.; Erten, BK. m. 58, s. 158; Öztaş, Sempozyum No:III, s. 176; Erten, Yapı, s. 32.

³²¹ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 164; Oğuzman / Öz, s. 183 vd.; Eren, s. 672 vd.; Erten, BK. m. 58, s. 158; Öztaş, Sempozyum No:III, s. 176; Erten, Yapı, s. 32; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 747.

³²² Oğuzman / Öz, s. 183. Yazarlara göre, bu durumda Türk Medeni Kanunu'nun 1023'üncü maddesi uyarınca iyi niyetin korunması söz konusu olmaz. Zarar gören, olay sırasında tapudaki tescile iyi niyetle güvendiğini ileri sürerek Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi uyarınca tazminat isteyemez.

ve taşınmazın tapuda devri gerçekleştiğinden, meydana gelen zarardan da 'inanılan' sorumlu olacaktır³²³.

Zarara neden olan yapı eseri tapuya kayıtlı ise, şekli ölçüt geçerli olduğundan, malik tapu sicilindeki kayda göre belirlenir. Yapı eserinin tapuya kayıtlı olmaması halinde ise malik, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713'üncü³²⁴ maddesinde tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar bakımından kabul edilen kurallar çerçevesinde belirlenecektir. Bu gibi hallerde maddî ölçütten yararlanılmakta ve sorumlu kişi fiili egemenlik durumuna göre belirlenmektedir³²⁵. Tapuya kayıtlı olmayan ve henüz üzerinde mülkiyet hakkının kurulması için gerekli olan şartların sağlanmamış olduğu taşınmazlar bakımından ise, yine maddî ölçütten yararlanılarak fiilî egemenlik ve zilyetlik kavramları aracılığıyla sorumlu kişi tespit edilecektir³²⁶.

Yukarıda da izah edildiği üzere, yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği nedeniyle meydana gelen zarardan kural olarak şekli ölçüte göre malik olan kişi sorumlu tutulmuştur. Ancak teknoloji ve özellikle inşaat sektöründeki gelişmeler, yapı eserlerinin çok geniş alanları kaplaması, bu eserlerin maliki ile eserden yararlanan kişilerin farklı kişiler olması, malikin tespitinde kullanılan şekli ölçütün esnekleştirilerek daha geniş yorumlanması ihtiyacını doğurmuştur. Bu nedenle meydana gelen zarardan sorumlu malikin tespitinde, eşya hukukunda yer alan şekli ölçütlerin yanısıra birtakım maddî ölçütler de aranmaya başlanmıştır³²⁷.

Özellikle yapı eseri maliki ile bu eserlerden yararlanan kişilerin farklı kişiler olmasından yola çıkılarak eserin maliki, tahsis amacı, eserden kimin yararlandığı, esere kimin fiilen egemen olduğu gibi hususlar göz önünde tutulmaya

³²³ Eren, s. 672; Erten, Yapı, s. 32; Erten, BK. m. 58, s. 158 vd.

³²⁴ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun m. 713 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: "Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir. Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir."

³²⁵ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 164; Oğuzman / Öz, s. 185; Antalya, Borçlar, s. 315; Eren, s. 673 vd.; Erten, BK. m. 58, s. 158; Öztaş, Sempozyum No:III, s. 176; Erten, Yapı, s. 32; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 747.

³²⁶ Karahasan, s. 747; Erten, BK. m. 58, s. 159; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 165; Öztaş, Sempozyum No:III, s. 176 vd.; Erten, Yapı, s. 32.

³²⁷ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 520; Erten, Yapı, s. 33; Antalya, Borçlar, s. 318; Erten, BK. m. 58, s. 160 vd.

başlanmıştır³²⁸. Malik kavramının belirlenmesi bakımından şekli ölçütün yetersiz kaldığı ve maddî ölçütlerden yararlanmaya ihtiyaç duyulan eserlere spor tesisleri örnek gösterilebilir. Spor tesisleri kapladıkları alan bakımından birden fazla malike ait taşınmaz üzerine inşa edilebilmektedir. Bu tesisler, genellikle malik dışındaki kişiler tarafından yapılmakta ve işletilmektedir. Ayrıca, tesislerdeki spor organizasyonları da, yarışmaları veya turnuvaları düzenleyen ve çoğu zaman tesisin bakımını da üstlenen organizatörler tarafından yapılmaktadır. Malik kavramının belirlenmesi bakımından şekli ölçütün kabul edilmesi halinde, yapı eseri maliki, yapım bozukluğu veya bakım eksikliği nedeniyle spor tesisinde meydana gelen her türlü zarardan sorumlu olacaktır. Bu durum, hakkaniyet ilkesine de aykırı olduğundan, malik kavramının belirlenmesi bakımından maddî ölçütlerden de yararlanılmalıdır³²⁹.

7.1.1.1.1. Bina Bakımından Malik

7.1.1.1.1.1. Kat Mülkiyeti Tesis Edilmemişse: Malik

Kat irtifakı, kat mülkiyeti kurulacak olan binaya '*yapı kullanım izni*' alınana dek kurulan ve bu hakka sahip paydaşa, diğer paydaşlardan, arazide sözleşmeye uygun şekilde kat mülkiyetine özgülenecek bina inşa etmelerini isteme ve inşa edilecek binayı kat mülkiyetine çevirme yetkisi veren paylı mülkiyete tâbi bir arazideki paya bağlı hakka temel teşkil eden bir irtifak hakkıdır³³⁰. Kat irtifakının bulunduğu hallerde, taşınmaz üzerinde kat irtifakı kurulmuş olmasına rağmen, henüz yapının inşaatına başlanmamışsa, ortada bir yapı bulunmadığından yapı malikinin de sorumluluğu söz konusu olmayacaktır³³¹. Ancak, kat irtifakı kurulan ve inşasına başlanan yapı eserinin henüz kat mülkiyetine geçişinin yapılmadığı bu süreçte yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle bir zarara sebep olması halinde, meydana

³²⁸ Erten, BK. m. 58, s. 160 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu, Altop, s. 520; Erten, Yapı, s. 33 vd.

³²⁹ Erten, Yapı, s. 34 vd.; Erten, BK. m. 58, s. 163 vd.

³³⁰ Ertaş, Şeref / Cumalıoğlu, Emre / Serdar, İlknur, Eşya Hukuku, 14. Baskı, Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2018, s. 446; Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 632

³³¹ Oğuzman / Öz, s. 178; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 522; Eren, s. 677.

gelen zarardan sorumluluk değişmeyecek ve kat irtifakı sahipleri zarardan müteselsilen sorumlu olacaktır³³².

7.1.1.1.1.2. Kat Mülkiyeti Tesis Edilmişse: Kat Maliki

Kat mülkiyeti, taşınmaz mülkiyetinin özel bir çeşididir. Kat mülkiyeti, kat mülkiyeti kütüğünde ayrı bir sayfaya tescil edilerek, her bağımsız bölüm için ayrı bir taşınmaz niteliği kazandıran bir mülkiyet çeşididir. Kat mülkiyeti, paylı mülkiyetin bir çeşidi olup, bu mülkiyet çeşidinde taşınmaz üzerinde kat malikinin münhasır kullanımına ayrılmış alanlar ile birlikte tüm kat maliklerinin kullanımına ayrılmış olan ortak alanlar bulunmaktadır³³³. Bina ve yapı eserinde kat mülkiyetine tâbi alanlar ile her kat malikinin ortak mülkiyetine ait alanlara ilişkin 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu³³⁴, nun 12inci³³⁵ ve 16'nci³³⁶ maddelerinde özel düzenlemeler yer almaktadır.

Kat mülkiyetine tâbi taşınmazlarda her malik, üzerinde ayrı bir şekilde mülkiyet tesisine elverişli bağımsız bölümün malikidir. Bununla birlikte taşınmaz üzerinde her kat malikinin kullanım hakkına sahip olduğu ortak alanlar da mevcuttur³³⁷. Kat mülkiyetinin tesis edilmiş olması halinde, maliklerin yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan ne şekilde sorumlu olacağı aşıęıda³³⁸ ele alınacaktır.

³³² Kurt, s. 173.

³³³ Koç, s. 113 vd.

³³⁴ 23.06.1965 Tarih ve 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu (RG, T. 02.07.1965, S. 12038)

³³⁵ 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu m. 15 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: “Kat malikleri kendilerine ait bağımsız bölümler üzerinde, bu kanunun ilgili hükümleri saklı kalmak şartıyla, medeni kanunun maliklere tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptirler.”

³³⁶ 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu m. 16 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: “Kat malikleri anagayrimenkulün bütün ortak yerlerine, arsa payları oranında, ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olurlar. Kat malikleri ortak yerlerde kullanma hakkına sahiptirler; bu hakkın genel kömürlük, garaj, teras, çamaşırhane ve çamaşır kurutma alanları gibi yerlerdeki ölçüsü, aksine sözleşme olmadıkça, her kat malikine ait arsa payı ile oranlıdır.”

³³⁷ Koç, s. 116 vd.

³³⁸ Bkz. 7.1.2.2.2.

7.1.1.1.2. Yapı Eseri Bakımından Malik

Yapı eseri bakımından malik kavramı yukarıda incelenmiş olmakla birlikte, yapı eserlerindeki mülkiyet bakımından özellik gösteren, arazinin bütünleyici parçası olmayan taşınır yapı eserleri ile mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılmış olan yapı eserleri bakımından malik kavramına ayrıca değinmek gerekmektedir.

Taşınır yapı eserlerinde genellikle taşınır yapı eserinin maliki ile taşınmazın maliki farklı kişilerdir. Taşınır yapı eseri ile üzerinde bulunduğu taşınmaz yapı eserinin malikinin farklı kişiler olması halinde, taşınır yapı eserini mülkiyetinde bulduran kişi, yapı eserinin yapım bozukluğu veya bakım eksikliği nedeniyle ortaya çıkardığı zarardan sorumludur³³⁹. Buna karşılık bu kişiler aynı kişilerse, yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden aynı zamanda taşınmaza da malik olan kişi sorumlu olacaktır.

Taşınır yapı eserleri bakımından özellik arz eden bir başka durum ise, yapı eserinin mülkiyeti muhafaza kaydı ile satılmış olması halidir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 763'üncü maddesinde, taşınır mülkiyetinin zilyetliğin devri ile geçeceği belirtilmiştir. İlgili Kanun'un 764'üncü maddesinde ise, "*Başkasına devredilen bir malın mülkiyetinin saklı tutulması kaydı, ancak resmi şekilde yapılacak sözleşmenin devralanın yerleşim yeri noterliğinde özel siciline kaydedilmesiyle geçerli olur.*" ifadesine yer verilmiştir. Taşınır yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği nedeniyle zarara uğrayan kişi, yapı eserini elinde bulduran kişinin malik olduğunu düşünebilecektir; çünkü zarar gören bakımından mülkiyetin saklı tutulmasına dair bir anlaşmanın yapıldığı genellikle bilinemez. Eşya hukukundaki malik kavramının bu duruma uyarlanması halinde, mülkiyet halen kendisinde bulunan satıcı zarardan sorumlu olacaktır³⁴⁰. Ancak hem malikin hem de mülkiyeti saklı tutmaya ilişkin sözleşmenin zarar gören bakımından bilinmesi zor olduğundan, meydana gelen zarardan taşınır yapı eserini elinde bulduran kişinin sorumlu tutulması hakkaniyete daha uygun bir sonuç ortaya çıkaracaktır. Bu durumda ise, Eşya Hukukunda yer alan şeklî malik kavramından

³³⁹ Öztaş, Sempozyum No:III, s. 197; Gürses, s. 263 vd.; Erten, BK. m. 58, s. 155 vd.; Oğuzman / Öz, s. 183; Erten, Yapı, s. 31.

³⁴⁰ Gürses, s. 265; Antalya, Borçlar, s. 319; Erten, Yapı, s. 31; Eren, s. 673; Erten, BK. m. 58, s. 155.

ayrılarak, malik kavramının yeniden yorumlanması zorunluluğu söz konusu olacaktır³⁴¹.

7.1.1.2. Diğer Bazı Durumlar Bakımından

7.1.1.2.1. Taşkın Yapı Bakımından

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 718'inci maddesine göre, arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Bu nedenle, bir arazi üzerinde bulunan her eser, kural olarak arazi malikine aittir. Dolayısıyla, meydana getirilen yapı eserinin bir bölümünün komşu araziye taşması durumunda, taşan kısmın şekli ölçüte göre eserin taşıdığı arazinin malikine ait olması gerekecektir. Bu durumda da, eserin ana yapısının sahibi ile taşan kısmın sahibi farklı kişiler olacağından, yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan kimin sorumlu olacağı sorusu ortaya çıkar³⁴².

Taşkın yapı kavramı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 725'inci maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hükme 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. Böyle bir irtifak hakkı yoksa, zarar gören malik taşmayı öğrendiği tarihten başlayarak on beş gün içinde itiraz etmediği, aynı zamanda durum ve koşullar da haklı göstermediği takdirde, taşkın yapıyı iyiniyetle yapan kimse, uygun bir bedel karşılığında taşan kısım için bir irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilir.”* ifadesine yer verilmiştir.

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, taşkın yapı durumlarında, yapının taşan kısmının yapı malikine ait olduğuna hükmedilmesi mümkün olduğu gibi, taşkın yapının üzerinde bulunduğu arazi malikine ait olması da mümkündür. Bu gibi durumlarda taşkın yapıdaki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle zarara uğrayan kişinin, taşkın yapı durumunu ve sorumlu maliki kesin olarak bilmesi mümkün değildir. Bu nedenle taşkın yapı durumlarında maddî ölçütten uzaklaşılarak

³⁴¹ Eren, s. 673; Gürses, s. 265; Erten, BK. m. 58, s. 155; Antalya, Borçlar, s. 319; Erten, Yapı, s. 31.

³⁴² Erten, BK. m. 58, s. 161.

ve yapı eserinin kullanım amacı da göz önünde bulundurularak bir bütün olarak değerlendirme yapılmalıdır. Taşkın yapı durumlarında yapı eserinin ana kısmının sahibi, taşkın yapının meydana getirdiği zararlardan da sorumlu olmalıdır. Bu halde, malik kavramı şekli ölçütle sınırlanmayarak geniş yorumlanmakta ve maddî ölçütten de yararlanılmaktadır³⁴³.

7.1.1.2.2. Birden Fazla Taşınmaz Üzerinde Bulunan Yapı Eseri Bakımından

Çeşitli sebeplerle, yapı eseri, malikleri farklı arazilerin üzerinde bulunuyor olabilir. Yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan sorumlu olan kişinin belirlenmesinde şekli ölçütün yetersiz kalmasının başlıca nedenleri, meydana getirilen eserlerin, maliki farklı kişiler olan birden fazla taşınmazı kaplaması ve bu eserlerden yararlananlar ile taşınmaz sahiplerinin farklı kişiler olmasıdır. Günümüzde özellikle çok geniş alanları kaplayan oteller, spor kompleksleri, iş merkezleri vb. yapılar bakımından bu sorun ortaya çıkmaktadır³⁴⁴.

Bu tür yapılar bakımından şekli ölçütün mutlak olarak uygulanması halinde, taşınmaz maliki yapı eserinin de maliki sayılacak ve eserdeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan da taşınmaz maliki sorumlu olacaktır. Ancak bu halde şekli ölçütün uygulanması, alanın genişliği, yapı eserine malik olanların farklı kişiler olması gibi durumlar göz önünde bulundurulduğunda hakkaniyete uygun düşmemektedir³⁴⁵.

Yapı eserinin, maliki birbirinden farklı olan taşınmazlar üzerinde inşa edilmesi halinde, eser bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Zarar eserin talî kısmından kaynaklanırsa bu halde eserin ana kısmının maliki, talî kısımda meydana gelen zarardan da sorumlu olmalıdır. Yukarıda da izah edildiği üzere, bu gibi hallerde Eşya Hukukunda maliki belirleyen şekli ölçüt yetersiz kaldığından, eserin

³⁴³ **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 165; **Erten**, BK. m. 58, s. 161 v.d.; **Uygur**, s. 2679; **Öztaş**, Sempozyum No:III, s. 176; **Eren**, s. 648.

³⁴⁴ **Erten**, BK. m. 58, s. 163; **Erten**, Yapı, s. 34.

³⁴⁵ **Erten**, Yapı, s. 34; **Erten**, BK. m. 58, s. 164.

kullanım amacı ve işlevi göz önünde bulundurularak maddî ölçüte göre sorumlu kişi belirlenmelidir³⁴⁶.

Taşınmaz malikinin arsasına, üçüncü kişi tarafından haksız olarak bir inşaat yapılması halinde, taşınmaz malikinin haksız inşaatın da maliki olarak zarardan sorumlu olması hakkaniyete aykırıdır. Bu halde, şekli malik ölçütü, hakkaniyeti sağlamada yetersiz kalmaktadır. Haksız inşaatı yapan kişi, bu inşaatteki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında sorumlu olmalıdır³⁴⁷.

7.1.1.2.3. Farklı Malike Ait Eklenti Bakımından

Yapı eseri, bütünleyici parça ve eklentileriyle bir bütün olarak değerlendirilmekte ve sorumlu kişilerin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamındaki sorumluluğu buna göre belirlenmektedir. Eşya Hukuku kurallarına göre, her ne kadar bütünleyici parçalar, yapı eserinin bir parçası olarak, eserin malikinin mülkiyetine girmekteseyse de, eklentiler üzerinde üçüncü kişilerin mülkiyet hakkı söz konusu olabilmektedir³⁴⁸.

Yapı eserinin eklentisi bir zarar meydana getirdiğinde, eserin maliki ile eklentinin malikinin aynı kişi olması durumunda, zarardan sorumlu kişi belirlenirken şekli ölçüt yeterli olmaktadır. Ancak eser maliki ile eklenti malikinin farklı kişiler olması durumunda, zarar görenin bu durumu bilmesi beklenemeyeceğinden bu tür durumlarda zarardan sorumlu kişinin belirlenmesinde şekli ölçüt yetersiz kalmaktadır³⁴⁹.

³⁴⁶ **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 520 vd.; **Erten**, Yapı, s. 34; **Erten**, BK. m. 58, s. 164. Yazara göre, özellikle spor kompleksleri bakımından, taşınmaz maliki farklı bir kişi olsa dahi, bu kompleksleri inşa eden veya burada yapılan turnuva ve yarışmaları organize eden kişilerin de meydana gelen zarardan bakım yükümlülüğü gereğince sorumlulukları bulunmaktadır. Bina veya yapı eserini inşa eden, kullanan ve üzerinde tasarrufta bulabilen kişiler maddî ölçüte göre zarara uğrayan kişinin zararını gidermekle yükümlü olmalıdır; **Öztaş**, Sempozyum No: III, s. 198 vd., Yazar maddî malik ölçütü bakımından kesin bir görüş belirtmemekle birlikte, maddî malik ölçütünün kabul edilmesi halinde, kanun hükmünün açık düzenlemesine aykırı bir durum ortaya çıkacağını, şekli malik ölçütünün kabul edilmesi halinde ise, zarardan sorumlu olmaması gereken kişilerin, hakkaniyete aykırı bir şekilde zarardan sorumlu olacağını belirtmektedir.

³⁴⁷ **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 520 vd.; **Antalya**, Borçlar, s. 314.

³⁴⁸ **Erten**, BK. m. 58, s. 162; **Erten**, Yapı, s. 34.

³⁴⁹ **Antalya**, Borçlar, s. 318 vd.; **Erten**, Yapı, s. 34; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 165 vd.; **Erten**, BK. m. 58, s. 162.

Yapı eseri maliki ile eklentinin malikinin farklı kişiler olması halinde, eklenti amaçsal ve işlevsel bakımdan yapı eserine bağlı ise, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi çerçevesinde sorumlu kişi belirlenirken eserin maliki eklentinin de maliki olarak kabul edilecek ve eklentideki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği nedeniyle meydana gelen zarardan yapı eseri maliki sorumlu olacaktır. Bu halde, şekli ölçüt sorumluluğun belirlenmesinde yetersiz kaldığından maddî ölçütten yararlanılmaktadır³⁵⁰.

Yapı eseri ile eklenti arasında amaçsal ve işlevsel bakımdan bir bağlantının olmaması halinde ise, meydana gelen zarardan eserin maliki değil, eklentinin maliki sorumlu olacaktır. Örneğin yapı eserinden yararlanan şahsi hak sahibinin, kendi kişisel ihtiyacı için eklenti haline getirdiği bir şeyin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi çerçevesinde bir zarara sebep olması halinde, eser ile eklenti arasında amaçsal ve işlevsel bakımdan bir bağlantı olmadığından meydana gelen zarardan şahsi hak sahibi sorumlu olacaktır³⁵¹.

7.1.1.2.4. Özel Mülkiyete Tabi Kamu Malı Niteliğindeki Yapı Eserleri Bakımından

Kamu tüzel kişileri kanun gereği kurulan, kamusal amaçla hareket eden ve bu nedenle görevini kamu yararı doğrultusunda ifa eden kuruluşlardır³⁵². Kamusal görevlerin yerine getirilmesi sırasında, kamu kuruluşunun ekonomik hayatta da yer alması ve zaman zaman işlem yapması gerektiğinden, hukuk düzeni söz konusu kuruluşlara tüzel kişilik tanımıştır. Kamu tüzel kişileri, üstlendikleri görevlere göre farklı yetkilere ve görevlere sahiptirler. Kamu tüzel kişilerinin idari görevleri oldukça çeşitli olup zamanın ve teknolojinin gelişmesine bağlı olarak da değişmektedir.

³⁵⁰ **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 165 vd.; **Erten**, BK. m. 58, s. 162; **Erten**, Yapı, s. 34; **Antalya**, Borçlar, s. 318 vd.

³⁵¹ **Erten**, BK. m. 58, s. 162; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 166; **Antalya**, Borçlar, s. 318 vd.; **Erten**, BK. m. 58, s. 162. Aksi yönde bkz. **Öztaş** (Sempozyum No:III), s. 198, **Gürses**, s. 264 vd. Yazar, yapı eserinin maliki ile eklentinin malikinin farklı kişiler olması halinde yapı eseri ile eklenti arasında amaçsal ve işlevsel bir bağlılık aranması gerektiği görüşüne katılmamaktadır. Yazara göre, bir taşınırı bir taşınmazın eklentisi olarak kabul etmek zaten bu taşınır ile taşınmaz arasında bir harici bağlantı bir de iktisadi tahsis amacının bulunduğunu kabul etmek anlamına gelir. Yazar dolayısıyla, asıl şeyle taşınır bir eşya arasında iktisadi ve harici bağlantının varlığını kabul edip daha sonra BK. 58 (TBK. m. 69) sorumluluğu için de ayrıca bir amaçsal ve işlevsel bağlılık aramanın doğru olmadığını belirtmektedir. Bu nedenle de yapı eseri maliki ile eklentinin maliki farklı kişiler olsa dahi, herhangi bir amaçsal ve işlevsel bağlılık aramaya gerek olmaksızın yapı eseri malikinin eklentinin meydana getirdiği zarardan da sorumlu olduğunu savunmaktadır.

³⁵² **Erten**, BK. m. 58, s. 170 vd.

Kamu tüzel kişileri bu görevlerini yerine getirirken, farklı kuruluşlardan faydalanabilmektedir; ancak bu durum meydana getirilen faaliyetin kamusal bir faaliyet olduğu gerçeğini değiştirmemektedir³⁵³.

Kamu tüzel kişileri sorumlu oldukları görevleri yerine getirirken yalnızca idari işlemlerden yaralanmamakta, idari eylemlerde de bulunmaktadır. Kamu tüzel kişileri tarafından yapı eserlerinin meydana getirilmesi ise, bir idari eylem örneğidir. Kamu tüzel kişilerinin görevlerini yerine getirmesini sağlayan bu kamusal araçlar, kamu tüzel kişilerinin mallarıdır³⁵⁴.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 715'inci maddesinde, '*sahipsiz yerler ve yararı kamuya ait mallar*' düzenlenmiştir. Bu hükme göre "*Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır... Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve korunması özel kanun hükümlerine tabidir.*" ifadesine yer verilmiştir.

Kamu tüzel kişilerinin malları özel mallar ve kamu malları olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu malların niteliğine göre, uygulanacak kanun hükümleri de değişiklik göstermektedir³⁵⁵.

Kamu tüzel kişilerinin özel malları, kamu tüzel kişileri tarafından özel kişiler gibi kullanılan ve yararlanan mallardır. Bu mallar dolaylı olarak kamusal amaçlarda kullanılmaktadır. Bu çerçevede idare, genel olarak özel malların kendilerini değil, gelirlerini idari hizmetlerde kullanmaktadır. İdarenin özel malları kural olarak özel hukuk hükümlerine tabidir ve medeni hukuk kuralları uygulanır³⁵⁶. Kamu tüzel kişilerinin ilgili '*özel mallar*' üzerinde mülkiyet hakkı taşınmazlarda teslimle; taşınmazlarda tapu siciline tescille doğar³⁵⁷. Kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyet konusu ilgili mallar üzerindeki hakları bakımından Eşya Hukuku hükümleri geçerli olduğundan, bu mallar arasında yapı eseri niteliği taşıyanların yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle üçüncü kişilerin uğradığı zarardan, kamu tüzel kişileri

³⁵³ Erten, BK. m. 58, s. 170 vd.

³⁵⁴ Erten, BK. m. 58, s. 170 vd.

³⁵⁵ Karahasan, s. 748; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 183 vd.; Erten, BK. m. 58, s. 171 vd.; Kurt, s. 177.

³⁵⁶ Erten, BK. m. 58, s. 172.

³⁵⁷ Erten, BK. m. 58, s. 172.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi uyarınca sorumlu olacaktır³⁵⁸.

Kamu malları, idarenin görevlerini yerine getirebilmesi için kamu hizmetine devamlı olarak tahsis edilmiş olan ve doğrudan doğruya kamunun kullanımına açık olan mallardır³⁵⁹. Kamu malları yararlanma ve tahsis bakımından üç grup altında toplanır. Bunlar, hizmet malları, orta malları ve sahihsiz mallardır³⁶⁰. Kamu hizmetinin bir unsuru olacak şekilde kamuya bağlanmış ve tahsis edilmiş olan mallara hizmet malları denir. Hizmet malları, idarenin görevlerini ifasına doğrudan hizmet eden mallardır. Hastaneler, üniversiteler, askeri bölgeler, kütüphaneler, müzeler, cezaevleri gibi taşınmazlar ve bu taşınmazların bütünüleyici parçaları ile eklentileri hizmet malları sınıfındadır³⁶¹. Orta malları, doğaları gereği veya bir tahsis sonucu doğrudan kamunun ortak kullanımına veya yararlanmasına açık olan mallardır. Yollar, meydanlar, mezarlıklar, otoparklar, parklar, köprüler gibi mallar orta malı sınıfındadır³⁶². Sahihsiz mallar ise, ayrıca bir tahsise gerek olmaksızın doğaları gereği doğrudan kamunun kullanımına açık olan mallardır. Sahihsiz malların bir kısmı ihraz (sahiplenme), işgal ve ihya suretiyle özel mülkiyete geçebilecektir. Kayalıklar, dağlar, bataklıklar, deniz kıyıları, ormanlar, taş ocakları gibi mallar sahihsiz mallar sınıfındadır³⁶³.

Kamu tüzel kişilerinin mallarının kamu malları ve hizmet malları olarak ikiye ayrıldığını belirtmiştik. Hizmet malları, orta malları ve sahihsiz mallar olarak üç grupta toplanan kamu malları, özel mallardan ayrı bir hukukî niteliğe sahiptir. Bu malların kamu malı niteliği devam ettiği sürece, meydana gelen uyuşmazlık kamu hukuku kurallarına tâbi olacaktır³⁶⁴. Kamu malları nitelikleri gereği devredilemez,

³⁵⁸ Gürses, s. 264; Antalya, Borçlar, s. 314; Kurt, s. 177; Erten, BK. m. 58, s. 172; Eren, s. 673 vd.; Karahasan, s. 748; Erten, Yapı, s. 37.

³⁵⁹ Erten, BK. m. 58, s. 172 vd.

³⁶⁰ Erten, BK. m. 58, s.172 vd.

³⁶¹ Eren, s. 673; Erten, BK. m. 58, s. 173; "...Okul olarak yapılmış binalar, tipik kamu malıdır. Bunların kullanılması ve muhafazasından doğan zararlardan BK'nun 58. maddesi hükmünün uygulama alanı bulacağı düşünülmemelidir. Aksine kamu malının kullanılmasından doğan zararlarda sorumluluk, idare hukuku esaslarına göre belirlenmelidir. Bunun inceleme yeri ise, adli yargı değil idari yargıdır." 4. HD, 1985/398 E., 1985/5074 K., 20.05.1985 (E.T:01.02.2019)

³⁶² Erten, BK. m. 58, s. 173

³⁶³ Erten, BK. m. 58, s. 173 vd.

³⁶⁴ Karahasan, s. 748; Eren, s. 673 vd.; Erten, BK. m. 58, s. 174.

üzerlerinde herhangi bir özel hukuk tasarrufu yapılamaz, haczedilemez, zamanaşımı ile kazanılamaz, taşınmaz kamu malları tapu siciline tescile tâbi değildir³⁶⁵.

Kamu mallarının geneli, yapı eseri niteliğindedir. Ancak kamu malları üzerinde bir özel hukuk mülkiyeti söz konusu olmadığından ve kamu hukuku hükümleri geçerli olduğundan, kamu tüzel kişileri özel hukuk anlamında malik sayılmazlar. Kamu tüzel kişileri, kamu malı olan yapı eserlerinin yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana getireceği zararlardan sorumluluk bakımından idare hukuku kurallarına tabidir. Bu nedenle kamu malı niteliğindeki yapı eserlerinin meydana getirdiği zararlar nedeniyle kamu tüzel kişilerinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında bir sorumluluğu bulunmamaktadır³⁶⁶.

Yargıtay da vermiş olduğu bir İçtihadı Birleştirme Kararı'nda³⁶⁷, kamu tüzel kişilerinin verdikleri kararlar sonucu plan ve projelere uygun olmak üzere yaptıkları tesisler ve bu tesislere bakmaları nedeniyle kişilerin uğradıkları zararları hizmet kusuru saymış, bu zararlar sebebiyle açılacak davaların idari yargıda görülmesi gerektiğine ve bu şekilde ilgili durumlarda Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinin uygulama alanı bulmayacağına karar vermiştir.

Yine Danıştay tarafından verilen Kararda³⁶⁸ da, “...*idare mahkemesi tarafından, meydana gelen olayın, davalı idarenin kendisine kanunla verilen kamu hizmetinin görülmesine ilişkin olmadığı; söz konusu maddî olay bakımından davalı idarenin özel hukuk kişileri ile aynı statüde bulunduğu, bu nedenle, uyuşmazlığın çözümününün adli yargının görevinde olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş ise de; 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 58. maddesinde düzenlenen 'bina malikinin sorumluluğu' ancak, gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan binaların yapılması veya muhafazasındaki kusur nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklarda uygulanabilecek bir hükümdür.*” ifadesine yer verilerek, kamu mallarındaki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zararın idari yargının görev alanında olduğu, bu nedenle 6098 sayılı

³⁶⁵ Erten, BK. m. 58, s. 174.

³⁶⁶ Ataay, s. 336; Eren, s. 67; Erten, BK. m. 58, s. 174 vd.; Gürses, s. 264; Karahasan, s. 748; Erten, Yapı, s. 37.

³⁶⁷ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 11.02.1959 17/15 RG. 11.05.1959

³⁶⁸ Danıştay 10. Dairesi, 2011/1371 E., 2011/1607 K., 26.04.2011 T. (E.T:09.04.2019)

Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesini karşılayan mülga 818 sayılı Kanun'un 58. maddesinin uygulanamayacağı belirtilmiştir.

*Tandoğan'a göre*³⁶⁹, kamu tüzel kişilerine ait bir yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden kaynaklanan zarar her zaman idari bir işlemin sonucu olmayabilir. Zararın idari bir işlemde kaynaklanmadığı hallerde, idare ile zarar gören arasındaki ilişkiye 818 sayılı Kanun'un Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesini karşılayan 58'inci maddesinin uygulanması daha hakkaniyetli olacaktır. Ancak kamu tüzel kişilerinin zararın meydana gelmesinden kaçınması noktasındaki hareketsizliği de bir idari eylem olarak kabul edilirse, kamu tüzel kişilerinin kamu malları için 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinin uygulama alanı kalmayacaktır. Yargıtay tarafından verilen konuya ilişkin bir Karar'da³⁷⁰ ise, kamu mallarındaki yapım bozukluğu ve bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarar açısından "*Kamuya ait bir yapı eserindeki bakım eksikliğinden kaynaklı olarak ortaya çıkan zararın, kamu hizmetinin ifasıyla alakalı olup olmaması*" kıstasını kullandığı görülmektedir. Karara göre, kamu idaresine ait bir hastanenin duvarındaki portrenin park halindeki bir aracın üzerine düşmesi sonucu meydana gelen zararda, kamu idaresinin, yapı malikinin sorumluluğu hükümlerine göre zarardan sorumlu olması gerektiği belirtilmiş ve "*Zarara sebep olan eylem, davalı kamu idaresinin gördüğü kamu hizmetinin ifasıyla alakalı olmayıp hizmet kusurundan kaynaklanmadığından idari yargının görevli olması söz konusu değildir, bu nedenle dava konusu uyuşmazlık hakkında adli yargı mahkemeleri görevlidir.*" ifadesine yer verilerek, kamu mallarındaki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen her zararın idari yargıda çözümleneceği şeklinde genelleme yapılamayacağı ortaya konulmuş ve yazarı destekler nitelikte bir karar verilmiştir.

*Antalya'ya göre*³⁷¹ ise, kamu tüzel kişilerinin özel malları ile kamu malları arasında uygulanacak hüküm bakımından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Bu nedenle, kamu tüzel kişilerinin yapı eseri niteliğindeki kamu malları için 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinde istisnai bir hüküm yer almadığından, idare bu malların yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana getirdiği zarardan 69'uncu madde kapsamında sorumlu olacaktır. Yazara göre yine kamu tüzel

³⁶⁹ **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 187 vd.

³⁷⁰ 17. HD., 2016/977 E., 2016/1540 K., 11.02.2016 T. (E.T:01.02.2019)

³⁷¹ **Antalya**, Borçlar, s. 314.

kişilerinin intifa ve oturma hakkına sahip olduğu durumlarda da idarenin müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır.

Kurt'a göre³⁷² ise, mevcut düzenlemeler bakımından kamu tüzel kişilerinin idari işlem ile ortaya çıkardığı yapı eserlerindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden kaynaklanan zararlardan doğan tazminat talepleri, tam yargı davası ile idari yargıda talep edilmelidir. Buna karşılık, yapı eserinin malikinin kim olduğu fark etmeksizin her türlü yapının 69'uncu madde kapsamında meydana getirdiği zararda adli yargı görevli olmalı ve yasakoyucu tarafından da buna yönelik gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.

7.1.2. Toplu Mülkiyet Halinde: Malikler

7.1.2.1. Genel Olarak Toplu Mülkiyet Kavramı

Bina veya yapı eseri üzerinde birden fazla kişinin malik olması halinin özel olarak incelenmesi gerekmektedir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen toplu mülkiyet halleri ikiye ayrılmaktadır. Bunlar, elbirliği mülkiyet ve paylı mülkiyet halleridir. Bu çerçevede, Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında bina veya yapı eseri malikleri, esere elbirliği halinde malik olabilecekleri gibi paylı olarak da malik olabilirler³⁷³.

7.1.2.2. Toplu Mülkiyetin Türlerine Göre Malikler

7.1.2.2.1. Elbirliği Mülkiyet Halinde Elbirliği Malikleri

Elbirliği mülkiyeti 4721 sayılı kanunda düzenlenen birlikte mülkiyet hallerinden ilkidir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 701'inci maddesinde elbirliği mülkiyeti hususu tanımlanmıştır. Bu hükme göre, "*Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik*

³⁷² **Kurt**, s. 178.

³⁷³ **Erten**, BK. m. 58, s. 182.

olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir” şeklinde ifade edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, *“Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların geneline yaygındır. Her malikin hakkı, bina veya yapı eserinin tamamını kapsamaktadır.”* Başka bir ifadeyle, yapı eseri maliklerinin hakkı, eserin tamamı üzerinde bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak, her bir malik yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zararın tamamından sorumlu olacaktır³⁷⁴.

Yapı eserinin maliklerinin esere elbirliğiyle (iştirak halinde) malik olduğu hallerde, bu durumun zarar gören tarafından bilinmesi beklenemez. Bu nedenle, doktrinde³⁷⁵ malikin elbirliği mülkiyeti üzerindeki hakkının belli bir pay veya bölüm üzerinde değil, eserin bütünü üzerinde olduğu da göz önüne alınarak, elbirliği halinde maliklerin müteselsilen sorumlu oldukları kabul edilmektedir. Yapı eseri maliklerinin esere elbirliği mülkiyetiyle sahip olması halinde, her bir paydaşın meydana gelen zararın tamamından müteselsilen sorumlu olduğu hususu, doktrinde genel kabul gören görüştür. Bunun sonucu olarak zarar gören, elbirliği maliklerinden birisine karşı açacağı dava ile zararının tamamının karşılanmasını sağlayabilecektir.

7.1.2.2.2. Paylı Mülkiyet Halinde Paylı Malikler

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen birlikte mülkiyet hallerinden ikincisi ise paylı mülkiyettir ve Kanun’un 688’nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre *“Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belirli paylarla maliktir. Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır.”* şeklinde ifade edilmiştir.

Elbirliği mülkiyetinden farklı olarak paylı mülkiyette her bir malik, yapı eserinin bütünü üzerinde değil, belirli bir payı üzerinde hak sahibidirler. Paylı mülkiyete tâbi bir yapı eserinin yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle zarara sebep olması halinde, paydaşların meydana gelen zarardan eserdeki payları

³⁷⁴ Karahasan, s. 758; Erten, BK. m. 58, s. 182; Oğuzman / Öz, s. 185; Ataay, s. 336; Saymen / Elbir, s. 434; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 168; Antalya, Borçlar, s. 313; Reisoğlu, s. 192; Koç, s. 112; Gürses, s. 264; Kılıçoğlu, s. 467; Kurt, s. 173; Uygur, s. 2679.

³⁷⁵ Oğuzman / Öz, s. 185; Saymen / Elbir, s. 434; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 168; Koç, s. 112; Antalya, Borçlar, s. 313; Uygur, s. 2679; Reisoğlu, s. 192; Gürses, s. 264; Erten, BK. m. 58, s. 182 vd.; Ataay, s. 336; Kılıçoğlu, s. 466 vd.; Kurt, s. 173.

oranında mı yoksa müteselsilen mi sorumlu oldukları hususu ise doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışma aşağıda³⁷⁶ birden fazla kişinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu madde çerçevesinde sorumluluğu incelenirken ayrıntılı şekilde ele alınacaktır.

7.2. Bakım Eksikliğinde Malik veya Maliklerle Birlikte Sorumlu Olmak Üzere Sınırlı Aynî Hak Sahipleri

7.2.1. Kanun Gereği Varsa İntifa Hakkı veya Oturma Hakkı Sahibi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndan önceki düzenlemelerde, yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan yalnızca malikin sorumlu olduğu, ancak malik kavramının farklı şekillerde yorumlanması ile sorumluların kapsamının genişletildiği yukarıda açıklanmıştı. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında³⁷⁷ ise, malik dışında belirli aynî hak sahiplerinin de bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan sorumlu olduğu esas getirilmiştir.

Bu fıkra göre, yapı eseri üzerinde intifa veya oturma hakkına sahip olan aynî hak sahipleri de, yapı eserinin bakımındaki eksiklikler nedeniyle meydana gelen zarardan malikle birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır. Böylece 6098 sayılı Kanun ile birlikte, yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan her durumda yalnızca malikin sorumlu olduğu yönündeki kural değiştirilmiş ve hâkimiyet ilişkisi de dikkate alınarak intifa ve oturma hakkı sahiplerinin de yalnızca bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan malikle birlikte müteselsilen sorumlu olacağı kuralı getirilmiştir³⁷⁸.

³⁷⁶ Bkz. Bölüm 8.

³⁷⁷ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 69 f. 2 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: *“İntifa ve oturma hakkı sahipleri de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludur.”*

³⁷⁸ **Kılıçoğlu**, s. 464 vd.; **Öztaş**, Sempozyum No:III, s. 200. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 58'inci maddesinde yalnızca bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğu düzenlenmiş olup, intifa ve oturma hakkı sahiplerinin sorumluluğu düzenlenmemiştir.

7.2.1.1. İntifa Hakkı Kavramı ile Oturma Hakkı Kavramı

7.2.1.1.1. İntifa Hakkı Kavramı

İntifa hakkı taşınmazlar, taşınırlar, haklar veya bir malvarlığı değeri üzerinde kurulabilen ve kural olarak hak sahibine konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi sağlayan bir sınırlı ayni haktır³⁷⁹. İntifa hakkı, yapı eseri niteliğindeki bir taşınmaz üzerinde kurulabileceği gibi, yapı eseri niteliğindeki bir taşınır üzerinde de kurulabilecektir.

Bir sınırlı ayni hak sahibi olan intifa hakkı sahibi, yapı eseri üzerinde uzun süre hâkimiyet kurduğundan, şeklî anlamda malik kavramından uzaklaşarak maddî ölçütlerden yararlanılmış ve bakım eksikliğinden kaynaklanan zararlardan intifa hakkı sahibinin de sorumlu olduğu düzenlenmiştir³⁸⁰.

7.2.1.1.2. Oturma Hakkı Kavramı

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 823'üncü³⁸¹ ve devamı maddelerinde oturma hakkı düzenlenmiştir. Buna göre oturma hakkı, bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi veren bir sınırlı aynî haktır. Ancak oturma hakkı, intifa hakkından farklı olarak, yalnızca konutlarda kurulabilmektedir³⁸².

³⁷⁹ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu m. 794 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: “İntifa hakkı, taşınırlar, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilir. Aksine düzenleme olmadıkça, bu hak, sahibine, konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi sağlar.”

³⁸⁰ Antalya, Borçlar, s. 320; Kılıçoğlu, s. 464; Erten, Yapı, s. 36.

³⁸¹ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu m. 823 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: “Oturma hakkı, bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi verir. Oturma hakkı, başkasına devredilemez ve mirasçılara geçmez. Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, intifa hakkına ilişkin hükümler oturma hakkına da uygulanır.”

³⁸² Kılıçoğlu, s. 464; Öztaş ve Kılıçoğlu ise, oturma hakkına ilişkin kanunda daha açıklayıcı bir düzenleme yapılması gerektiğini belirtmektedirler. Yazarlara göre, oturma hakkının yalnızca konutlarda kurulabilmesi, taşınır yapı eseri üzerinde kurulamaması nedeniyle doktrinde oturma hakkı sahibinin özel durumunun ayrıca belirtilmesi gerektiği düşünülmektedir. Bu görüşe göre, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinin 2'nci fıkrasının “Binalarda oturma hakkı sahibi ile bina ya da diğer yapı eserlerinde intifa hakkı sahibi bunların bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan malikle birlikte müteselsilen sorumludur.” şeklinde düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Öztaş, Sempozyum No:III, s. 200; Kılıçoğlu, s. 464.

7.2.1.2. İntifa Hakkı veya Oturma Hakkı Sahibinin Sorumlu Kişi Olması

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında intifa ve oturma hakkı sahiplerinin bakım eksikliğinden kaynaklanan zararlardan sorumluluğu düzenlenmiştir. İntifa ve oturma hakkı sahibinin bina ve yapı eseri maliki ile ortak yönü, her ikisinde de hak sahiplerinin yapı eseri üzerinde *sınırlı aynî hakka* sahip olmalarıdır. İntifa ve oturma hakkı sahipleri, sahip oldukları sınırlı aynî hakları dolayısıyla mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerden tasarruf yetkisi dışında bütün yetkilere sahip ve bina veya yapı eseri üzerinde uzun süreli hâkimiyet kuran kişiler olduklarından, meydana gelen zararın bir bölümünden malik gibi sorumlu olmaları gerektiği kabul edilmiştir³⁸³. Bu şekilde intifa ve oturma hakkı sahibinin taşınmaz üzerinde kurduğu hâkimiyet nedeniyle, esere özen gösterme yükümlülüğü kabul edilmiş ve malikin belirlenmesinde şeklî ölçütten uzaklaşılarak maddî ölçütte yer alan taşınmazın tahsis amacı, kimin fiilî hâkimiyeti altında olduğu veya bakımı ile ilgilendiği gibi hususlar dikkate alınmıştır³⁸⁴.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında intifa ve oturma hakkı sahiplerinin yalnızca bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bu çerçevede; intifa ve oturma hakkı sahipleri, bina veya yapı eserini yapan kişi değil, bu eserden yararlanan kişilerdir. Konuya ilişkin olarak bu kişilerin bina ve yapı eserindeki yapım bozukluğundan değil; yalnızca bakım eksikliğinden sorumlu tutulmasının yerinde olduğu ifade edilmektedir³⁸⁵.

7.2.2. Özel Olarak Üst Hakkı Sahibinin Durumu

7.2.2.1. Üst Hakkı Kavramı

Üst hakkı, sahibine, kendi arazisi veya başkasına ait arazi üzerinde ya da altında yapı yapma veya var olan yapıyı koruma ve bu yapıya malik olma yetkisi

³⁸³ Antalya, Borçlar, s. 319; Kılıçoğlu, s. 465; Erten, Yapı, s. 36.

³⁸⁴ Antalya, s. 319 vd.

³⁸⁵ Yavuz, s. 55; Kılıçoğlu, s. 465

bahşeden bir irtifak hakkı olarak tanımlanmaktadır³⁸⁶. Üst hakkı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 726'nci³⁸⁷ maddesinde düzenlenmiş olup, bu hükme 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.

7.2.2.2. Üst Hakkı Sahibinin Bu Sorumluluk Kapsamında Sorumlu Olup Olmayacağı

Bina ve yapı eseri üzerinde intifa ve oturma hakkı bulunması haline ilişkin düzenleme yapılmış olmasına rağmen, bir diğer irtifak hakkı olan üst hakkı konusunda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinde bir düzenleme yer almamaktadır. Oysa bir arazinin üzerinde yer alan yapı eserine, arazi malikinden başka bir üçüncü kişinin üst hakkıyla sahip olması da mümkündür.

Üst hakkına tâbi bir yapı eseri, üst hakkı süresince arazi malikinin mülkiyetinde değildir. Bu nedenle, üst hakkı kurulmuş olan eser üzerinde arazi malikinin, malik sıfatıyla sorumluluğu da bulunmamaktadır. İntifa ve oturma hakkından farklı olarak, hem yapı eserindeki yapım bozukluğundan hem de bakım eksikliğinden, üst hakkı sahibinin tek başına sorumlu olması gerekmektedir. Üst hakkı da, tapuya tescil edilebilen bir sınırlı aynî hak olduğundan, üst hakkı sahibinin tek başına sorumlu olması nedeniyle, zarar gören bakımından hukukî güvenliğin zedelenmesi de söz konusu olmayacaktır³⁸⁸.

³⁸⁶ **Karaca**, Ayşe, "Üst Hakkı", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Temmuz, 2015; **Ertaş**, s. 532; **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, s. 866.

³⁸⁷ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 726 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: "Bir üst irtifakına dayalı olarak başkasına ait bir arazinin altında veya üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyeti, irtifak hakkı sahibine ait olur."

³⁸⁸ **Oğuzman / Öz**, s. 184. Yazarlara göre, üst hakkı sahibi bina ve yapı eserini kendisi yapmış olmayıp, mevcut bir eser üzerinde üst hakkı kurmuş olsa dahi, üst hakkı süresince ortaya çıkan yapım bozukluklarından da sorumlu olacaktır. **Gürses**, s. 264 vd.; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 184; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 521.

7.2.3. Diğer Aynî Hak Sahiplerinin Durumu

Yapı eseri üzerinde irtifak hakkının kurulmuş olması halinde, irtifak hakkı sahibi tasarruf yetkisi dışında malikin sahip olduğu bütün yetkilere sahiptir. Bu denli geniş hak ve yetkilere sahip olan aynî hak sahibi, çoğu zaman yapı eserinin tüm bakımıyla ilgilenmektedir ve bu nedenle, malikin yapı eseri üzerinde kontrol imkanı sınırlı olarak bulunmaktadır³⁸⁹.

6098 sayılı Kanunun 69'uncu maddesinde yalnızca intifa ve oturma hakkına sahip olan aynî hak sahipleri bakımından düzenleme yapılmışken, diğer aynî hak sahipleri bakımından bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Öğretide *Erten*³⁹⁰, Kanun'da yer alan şekli malik ölçütünden vazgeçilmesi gerektiğini ve bu şekilde, yetkilerinin kapsamı düşünüldüğünde diğer aynî hak sahiplerinin bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan sorumlu tutulmaları gerektiğini savunmaktadır. Kanunda, yalnızca intifa ve oturma hakkı sahiplerinin sorumluluğu düzenlenmiş olduğundan, hangi hallerde kanunun çizdiği sınırların dışına çıkılarak yapı eserinden yararlanan kişinin sorumluluğuna başvurulması gerektiği öğretide tartışmalıdır.

Öğretideki ilk görüş, intifa ve oturma hakkı sahipleri ile üst hakkı sahipleri dışındaki irtifak hakkı sahiplerinin 69'uncu madde kapsamında sorumluluğunun dayanağının bulunmadığını savunmaktadır. Bu görüşü savunan *Oğuzman/Öz*'e³⁹¹ göre, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamındaki sorumluluk yapı eserine malik olmaya dayandığından, diğer irtifak hakkı sahiplerinin 69'uncu madde kapsamında sorumlu olması mümkün değildir. 69'uncu madde kapsamındaki sorumluluk yalnızca malik ile intifa hakkı, oturma hakkı ve üst hakkı sahibi içindir.

İntifa hakkı, oturma hakkı ve üst hakkı dışındaki irtifak hakkı sahiplerinin 69'uncu madde kapsamındaki sorumluluğu bakımından öğretide ileri sürülen bir diğer görüş, diğer irtifak hakkı sahiplerinin de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında sorumluluğunun doğacağını savunmaktadır. Bu görüşü

³⁸⁹ *Erten*, Yapı, s. 36; *Erten*, BK. m. 58, s. 165.

³⁹⁰ *Erten*, BK. m. 58, s. 165; *Erten*, Yapı, s. 36.

³⁹¹ *Oğuzman / Öz*, s. 185.

savunan yazarlara³⁹² göre, taşınır yapı sahibi, üst hakkı sahibi, geçit veya kaynak irtifakı sahibi ya da kamu hukuku kurallarına dayalı idarî imtiyaz sahipleri de malik sayılacağından, bu kişilerin de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında sorumluluğu doğacaktır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesine göre, intifa ve oturma hakkı sahipleri yalnızca bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan malikle birlikte müteselsilen sorumludur. Oysa irtifak hakkı sahibinin yapı maliki gibi sorumlu olduğu hallerde, ilgili irtifak hakkı sahibinin hem yapım bozukluğu hem de bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan tek başına sorumlu olması söz konusu olacaktır. Bu nedenle de diğer irtifak hakkı sahiplerinin sorumluluğu, en geniş yetkilere sahip irtifak hakkı olan oturma ve intifa hakkı sahiplerinin sorumluluğunu dahi aşacaktır. Bu şekilde diğer irtifak hakkı sahipleri, intifa ve oturma hakkı sahiplerine oranla yapı eserinden daha az yararlanmalarına rağmen, meydana gelen zarardan arazi maliki ile birlikte değil; tek başlarına sorumlu olacaklardır³⁹³.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 730 ve devamı maddelerinde taşınmaz malikinin sorumluluğu düzenlenmiştir. Taşınmaz malikinin sorumluluğu da bir kusursuz sorumluluk hali³⁹⁴ olup, aynen yapı eseri malikinin sorumluluğunda olduğu gibi malike kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmamıştır. Taşınmaz malikinin sorumluluğu bakımından, şayet taşınmazı malik dışında bir irtifak hakkı sahibi kullanıyorsa, bu durumda 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 730'uncu maddesi uyarınca malikin sorumluluğuna değil; irtifak hakkı sahiplerinin sorumluluğuna gidilmesi gerektiği öğretilmektedir³⁹⁵. Bu görüşe, normalde taşınmazı malikin kullanacağı düşünülerek 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 730'uncu

³⁹² **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 521; **Koç**, s. 57; **Eren**, s. 672; **Öztaş**, Sempozyum No:III, s. 200 vd. Yazara göre diğer irtifak hakkı sahiplerinin 69'uncu madde kapsamında sorumluluğunun doğması için irtifak hakkı sahibinin yapı inşa ve muhafaza yetkisine sahip olması gerekecektir. Bu halde, bina ve yapı eserinin maliki, irtifak hakkı sahibi olacağından; yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan da irtifak hakkı sahibi sorumlu olacaktır. **Antalya**, Borçlar, s. 320. Yazar, diğer irtifak hakkı sahiplerini geniş şekilde yorumlamaktadır. Yazara göre, oturma hakkı veren veya içerisinde bu hakkı da bulunduran tüm aynı haklar bakımından malik ve aynı hak sahibinin müteselsilen sorumlu olması gerekmektedir.

³⁹³ **Öztaş**, Sempozyum No:III, s. 200 vd.

³⁹⁴ **Kaya**, s. 47 vd.; **Öktem**, s. 651 vd.; **Tunçomağ**, s. 595 vd.; **Saymen / Elbir**, s. 438; **Erten**, BK. m. 58, s. 82; **Antalya**, Borçlar, s. 307 vd.; **Badur**, s. 839; **Eren**, s. 681; **Koç**, s. 105; **Kılıçoğlu**, s. 474; **Yıldırım**, s. 196; **Erten**, Yapı, s. 4; **Karahasan**, s. 786; **Abik**, s. 146; **Petek**, s. 59.

³⁹⁵ **Akipek**, *Jale*, 'Gayrimenkul Malikin Mesuliyetinin Hukukî Neticeleri', İstanbul, 1955, s. 50; **Petek**, s. 177

maddesinin düzenlendiği, bu nedenle malik dışında bir irtifak hakkı sahibinin taşınmazı mülkiyet hakkı kısıtlamalarına aykırı olarak kullanması halinde, kullanan kişinin sorumluluğuna gidilmesi gerekçe olarak gösterilmektedir³⁹⁶. Bu görüşü savunan yazarlarca, aynı gerekçelerle irtifak hakkı sahiplerinin de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında sorumlu olması gerektiği belirtilmektedir³⁹⁷.

Yapı eserindeki yapım bozukluğu ve bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan malikin sorumlu tutulmasında yasa koyucunun amaçlarından birisi, zarar görenin zararı karşılayacak kişiyi kolaylıkla tespit etmesini sağlamaktır. Kanunun, sorumlu kişinin tespiti bakımından dayandığı şekli ölçütten ayrılarak, maddi ölçüte de yer vermesi ve irtifak hakkı sahiplerini meydana gelen zarardan sorumlu tutması halinde zarar görenin sorumlu kişiyi tespitinin zorlaşması ve hukuki güvenliğinin sarsılması da söz konusu olamayacaktır. Zarar gören, yapı eseri malikini tapu sicilinden öğrenebileceği gibi, irtifak hakkı sahibini de tapu sicilinden öğrenebileceğinden, zarar görenin hukuken korunması amacı da gerçekleşmiş olacaktır³⁹⁸.

8. BİRDEN FAZLA KİŞİNİN BİRLİKTE SORUMLULUĞU

8.1. Birden Fazla Malikin Birlikte Sorumluluğu

Yukarıda da belirtilmiş olduğu üzere, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda birlikte mülkiyet halleri elbirliği mülkiyeti ve paylı mülkiyet olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca, yapı eseri üzerinde birden fazla kişinin mülkiyet hakkı bulunduğu, malikler yapı eserine elbirliği mülkiyet veya paylı mülkiyet hükümleri uyarınca malik olabilirler. Ayrıca, binada kat mülkiyeti kurulmuş olduğu durumlarda, kat malikleri bağımsız bölümlerde tek başlarına malik olmalarına karşın, ortak alanlarda paylı maliktirler.

³⁹⁶ Akipek, s. 50; Petek, s. 177

³⁹⁷ Akipek, s. 50; Petek, s. 177

³⁹⁸ Erten, BK. m. 58, s. 165 vd.

Tüm bu hallerde, meydana gelen zarardan birden fazla kişinin sorumluluğu doğmakta olup, çalışmamızın bu bölümünde birden fazla malikin birlikte sorumluluğu incelenecektir.

8.1.1. Elbirliği Maliklerin Birlikte Sorumluluğu

8.1.1.1. Elbirliği Maliklerin Sorumluluğunun Türü: Müteselsil Sorumluluk

Birden fazla kişi, bir yapı üzerinde elbirliği halinde malik ise, bu halde her bir malikin mülkiyet hakkı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 701'inci maddesi gereği yapı eserinin tümü üzerindedir. Her bir malikin, yapı eserinin tümü üzerinde hak sahibi olması nedeniyle de, malikler yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan müteselsilen sorumlu olacaktır³⁹⁹.

8.1.1.2. Elbirliği Maliklerin Sorumluluğunun Dayanağı

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 701'inci maddesinin 2'nci fıkrası çerçevesinde, elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmadığı, her birinin hakkının, ortaklığa giren malların geneline yaygın olduğu belirtilmişse de elbirliği maliklerin dışa karşı sorumluluğu bakımından açık bir düzenleme yoktur.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 61'nci⁴⁰⁰ maddesinde müteselsil sorumluluğun dış ilişki bakımından hükümleri düzenlenmektedir. Buna göre, birden çok kişi, bir zarara birlikte sebebiyet verirse veya aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu olursa, meydana gelen zarardan müteselsil olarak sorumlu olacaklardır. Bu düzenlemeye göre, elbirliği maliklerin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamındaki sorumluluğu da müteselsil sorumluluktur. Elbirliği

³⁹⁹ Karahasan, s. 758; Erten, BK. m. 58, s. 182; Oğuzman / Öz, s. 185; Ataay, s. 336; Saymen / Elbir, s. 434; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 168; Antalya, Borçlar, s. 313; Reisoğlu, s. 192; Koç, s. 112; Gürses, s. 264; Kılıçoğlu, s. 466; Kurt, s. 173; Uygur, s. 2679.

⁴⁰⁰ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 61 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: "Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır."

mülkiyetine tâbi bir yapı eserinde yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan maliklerin müteselsil sorumluluğunun dayanağı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 61'nci maddesi hükmüdür.

*Baş'a göre*⁴⁰¹, 61'nci maddenin düzenlenme amacı, birden fazla kişinin sorumlu olduğu hallerin tümü için müteselsil sorumluluk getirmektedir. Yazara göre, eksik teselsül-tam teselsül ayırımının kaldırılmış olması da bu görüşü destekler niteliktedir. Müteselsil sorumluluk hükümleri, yalnızca kusur sorumluluğu hallerinde değil; kusursuz sorumluluk hallerinde de uygulanmalıdır.

8.1.2. Paylı Malikler ile Ortak Alanlardan Kaynaklı Sorumlulukta Kat Maliklerinin Sorumluluğu

Yapı eseri üzerinde paylı mülkiyetin bulunması halinde, sorumluluğun türü konusunda doktrinde görüş birliği mevcut değildir. Doktrindeki bir kısım yazarlar⁴⁰², paylı mülkiyet halinde tüm maliklerin yapım bozukluğu veya bakım eksikliği nedeniyle meydana gelen zarardan müteselsilen sorumlu olduğu görüşünü savunurken; bir kısım yazarlar⁴⁰³ ise, her bir malikin payı oranında sorumlu olduğu görüşünü savunmaktadır.

Aşağıda, yapı eserine birden fazla paylı malikin sorumluluğuna ilişkin görüşler incelenecektir.

⁴⁰¹ **Baş**, s. 142.

⁴⁰² **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 168 vd.; **Uygur**, s. 2679; **Eren**, s. 647; **Kurt**, s. 173; **Ataay**, s. 336; **Koç**, s. 111. **Erten**, BK. m. 58, s. 185

⁴⁰³ **Kılıçoğlu**, s. 466 vd.; **Öztaş**, EÜHFD, s. 360 vd.; **Oğuzman / Öz**, s. 185.

8.1.2.1. Paylı Maliklerin Sorumluluğu

8.1.2.1.1. Paylı Sorumluluk Görüşü

8.1.2.1.1.1. Paylı Sorumluluk Kavramı

Sorumluluk hukukunda paylı sorumluluk kuraldır; müteselsil sorumluluk ise istisnaidir. 6098 sayılı Kanun öncesi de zarardan sorumlu kişilerin sorumluluğu bakımından paylı sorumluluk esası geçerli olmuştur. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 50'nci maddesi ve 51'inci maddesinin 1'inci fıkrası ile ise istisnai nitelikte olan müteselsil sorumluluk hükümleri düzenlenmişti ve birden fazla kimsenin zarara birlikte sebep olduğu durumlarda ve birden fazla kimsenin aynı zarardan farklı sebeplerle sorumlu oldukları durumlarda dışa karşı müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı belirtilmişti. Bu çerçevede, birden fazla kişinin aynı zarara birlikte sebep olduğu haller '*tam teselsül*' olarak; birden fazla kimsenin aynı zarardan farklı sebeplerle sorumlu olduğu haller '*eksik teselsül*' olarak adlandırılmaktaydı.

6098 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle tam teselsül-eksik teselsül ayrımı kaldırılmıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 61'inci maddesine göre, birden çok kişinin birlikte bir zarara sebebiyet vermesi veya aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu olması halinde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 61'inci maddesindeki düzenlemeye birlikte, haksız fiil sorumluluğunda tümüyle müteselsil sorumluluk söz konusudur⁴⁰⁴.

8.1.2.1.1.2. Paylı Maliklerin Bu Sorumluluk Bakımından Paylı Sorumluluğunun Dayanağı

Paylı mülkiyetten doğan ve paylı malı ilgilendiren gider ve yükümlülükler bakımından paydaşların payları oranında sorumlu olduğu 4721 sayılı Türk Medeni

⁴⁰⁴ Eren, s. 836; Oğuzman / Öz, s. 304.

Kanunu'nun 694'üncü⁴⁰⁵ maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, her bir malik meydana gelen zarardan, taşınmazdaki payı oranında sorumludur. Ancak, bu düzenleme paydaşlar arasındaki iç ilişkiye yönelik olup, paylı malikler ile üçüncü kişiler arasındaki ilişkiyi düzenlememektedir⁴⁰⁶.

Yapı eseri paydaşlar tarafından birlikte inşa edilmiş veya kullanılmakta ise, bu halde malikin sorumluluğunun kendi payı oranında mı olacağı yoksa malikin zarardan müteselsilen mi sorumlu olacağı doktrinde tartışmalıdır.

Doktrindeki ilk görüşe⁴⁰⁷ göre, paylı mülkiyet halindeki yapı eserinin yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle bir zarara sebep olması halinde, her paydaş meydana gelen zarardan *kendi payı oranında* sorumlu olacaktır. Bunun bir sonucu olarak zarar gören, her paydaşa kendi payı oranında dava açacaktır.

Bu görüşü savunan yazarlara göre, zarar görenin paylı maliklere müştereken dava açabilmesi, ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 61'inci⁴⁰⁸ maddesinde yer alan ve meydana gelen zarardan müteselsil sorumluluğu düzenleyen hükme dayanılarak mümkün olabilecektir. Ancak yazarlar bu hükmün, birden çok kişinin bir zarara birlikte sebebiyet vermesini veya birden çok kişinin farklı sebeplerle aynı zarardan sorumlu olmasını düzenleyen bir kusur sorumluluğu düzenlemesi olduğunu; oysa 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinde düzenlenen yapı malikinin sorumluluğunun ise bir kusursuz sorumluluk hali olduğunu belirtmektedirler. Dolayısıyla, kusur sorumluluğuna dayanan 61'inci maddenin, yapı eseri üzerinde paylı mülkiyet sahibi olan kişilerin sorumluluğuna uygulanması yerinde değildir⁴⁰⁹.

Bu çerçevede paylı maliklerin yapım bozukluğu veya bakım eksikliğine kusurlarıyla sebep olmaları halinde, zarar görenler 61'inci maddeye göre kusur sorumluluğuna dayanarak dava açabileceklerdir. Bu görüşü savunan yazarlara⁴¹⁰

⁴⁰⁵ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu m. 694 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: “Paylı mülkiyetten doğan veya paylı malı ilgilendiren yönetim giderleri, vergiler ve diğer yükümlülükler, aksine bir hüküm bulunmadıkça, paydaşlar tarafından payları oranında karşılanır.”

⁴⁰⁶ Öztaş, s. 359; Arpacı, Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul, 1991, s. 128 vd.

⁴⁰⁷ Oğuzman / Öz, s. 179 vd.; Öztaş, EÜHFD, s. 360 vd.; Kılıçoğlu, s. 466 vd.

⁴⁰⁸ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 61 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: “Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.”

⁴⁰⁹ Öztaş, EÜHFD, s. 360 vd.

⁴¹⁰ Kılıçoğlu, s. 466 vd.; Öztaş, EÜHFD, s. 360 vd.; Oğuzman / Öz, s. 185.

göre, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 688'inci maddesinin 2'nci fıkrası⁴¹¹, her maliki kendi payı ile sorumlu tuttuğundan, maliklerin müşterek sorumluluğuna dayanılması mümkün değildir. Ayrıca paylı maliklerin yükümlülüklerinin düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 694'üncü maddesine göre de, paylı maliklerin yükümlülükleri pay oranlarıyla sınırlıdır. Bu görüşü savunan yazarlara göre tüm bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, her bir paylı malikin meydana gelen zarardan payı oranında sorumlu olduğu ve zarar görenin zararını her bir malikten payı oranında talep edebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

8.1.2.1.2. Müteselsil Sorumluluk Görüşü

8.1.2.1.2.1. Müteselsil Sorumluluk Kavramı

Müteselsil borçluluk alacaklının birden fazla borçlunun her birinden borcun tamamının ifasını isteyebildiği ve borcun tamamı ifa edilinceye kadar borçluların sorumluluğunun devam ettiği borç ilişkisini ifade eder⁴¹². Bu tür sorumlulukta 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 162'nci ve devamı maddelerinde düzenlenen müteselsil borçluluk hükümleri uygulanır.

Müteselsil borçluluk istisnai bir borç ilişkisidir⁴¹³. Başka bir deyişle birden fazla kişinin borçluluğunda bu kimselerin paylı olarak sorumlu olmaları esastır. Müteselsil borçluluk, bu çerçevede ancak sözleşmede veya kanunda bu yönde bir hüküm varsa söz konusu olur⁴¹⁴.

⁴¹¹ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu m. 688 f. 2 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: "Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur."

⁴¹² Oğuzman / Öz, s. 466; Eren, s. 1228.

⁴¹³ Eren, s. 1230 vd.; Oğuzman / Öz, s. 469.

⁴¹⁴ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 162 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: "Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar. Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hallerde doğar."

8.1.2.1.2.2. Paylı Maliklerin Bu Sorumluluk Bakımından Müteselsil Sorumluluğunun Dayanağı

Yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zararlar bakımından paylı maliklerin sorumluluğuna ilişkin olarak öğretide ileri sürülen bir diğer görüş, maliklerin meydana gelen zarardan müteselsil olarak sorumlu olduğunu kabul eden görüştür. Ancak bu görüşü savunan yazarlar, müteselsil sorumluluğu farklı hususlara dayandırmaktadır. Bu durumun kökeninde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki değişiklikler vardır. Bu bağlamda, müteselsil sorumluluk, birden fazla kişinin zararın tazmini bakımından, zararın tamamından alacaklıya karşı sorumlu olmalarını ifade eder⁴¹⁵. Sorumlu kişilerin zararı tazmin sorumluluğu müteselsil borçluluk hükümlerine göre olacaktır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 61'inci ve 69'uncu maddeleri bakımından 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre önemli değişiklikler yapılmış ve paylı maliklerin müteselsil sorumluluğunu öngören görüşlerin dayanağında da farklılıklar meydana gelmiştir.

8.1.2.1.2.2.1. Paylı Maliklerin 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Öncesi Bakımından Müteselsil Sorumluluğunun Dayanağı

818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlükteyken, müteselsil sorumluluk 50'nci⁴¹⁶ ve 51'inci⁴¹⁷ maddelerde düzenlenmiş bulunmaktaydı. Bu hükümlerde, zarardan sorumlu kişiler bakımından eksik teselsül ve tam teselsül ayrımı bulunmaktaydı. 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre, birden fazla kimsenin zarara birlikte sebep olduğu durumlarda dışa karşı sorumluluğu tam teselsül olarak adlandırılmaktaydı. Birden

⁴¹⁵ Oğuzman / Öz, s. 466; Eren, s. 1228.

⁴¹⁶ 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun m. 50 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: “Birden ziyade kimseler birlikte bir zarar ika ettikleri takdirde müşevvik ile asıl fail ve fer’an methali olanlar, tefrik edilmeksizin müteselsilen mes’ul olurlar. Hâkim, bunların birbiri aleyhinde rücu hakları olup olmadığını takdir ve icabında bu rücuun şumulünün derecesini tayin eyler.

Yataklık eden kimse, vakı olan kardan hisse almadıkça yahut iştirakiyle bir zarara sebebiyet vermedikçe mesul olmaz.”

⁴¹⁷ 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun m. 51 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: “Müteaddit kimseler, muhtelif sebeplere (haksız muamele, akit, kanun) binaen mesul oldukları takdirde haklarında, birlikte bir zarar vukuuna sebebiyet veren kimseler hakkındaki hükümlere göre, muamele olunur.”

fazla kimsenin aynı zarardan farklı sebeplerle sorumlu oldukları durumlarda ise dışarı karşı sorumluluğu eksik teselsül olarak adlandırılmaktaydı. Tam teselsül hükümleri ile eksik teselsül hükümleri arasında da farklılıklar bulunmaktaydı. Tam teselsül, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 50'nci maddesinde düzenlenmiş olup, bu hükme göre haksız fiili meydana getiren kişilerin, zararın meydana gelmesinde '*asıl fail, teşvik eden*' gibi sıfatlarla farklı katkılar yapabileceği, bu kişilerin zarar görene karşı aynı koşullarla sorumlu olduğu; fakat '*yataklık yapan*'ın kazançtan pay almadıkça zarardan sorumlu olmayacağı düzenlenmişti. Eksik teselsül ise, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 51'inci maddesinde düzenlenmiş olup, bu hüküm bakımından sorumluluğun tam teselsül hükümlerine tâbi olacağı belirtilmişti. Ancak, rücu hükümleri bakımından iki kavram bakımından farklı düzenlemeler getirilmişti⁴¹⁸.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndan önce, zarardan sorumluluk '*malik olma*' kavramına dayandırılmaktaydı. Bu görüşü savunan yazarlara⁴¹⁹ göre, yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan sorumlu kişinin belirlenmesinde önemli olan kriter kişinin '*malik*' olmasıdır. Dolayısıyla sorumluluk paya değil, malik sıfatına bağlıdır. Paylı mülkiyet halinde, tüm paydaşlar malik sıfatına sahip olduğundan, meydana gelen zarardan her birisinin sorumluluğu zararın tamamına ilişkindir. Ayrıca, meydana gelen zarardan paylı maliklerin müteselsil olarak sorumlu olduklarının kabul edilmesi zarar görenin uğradığı zararın daha kolay giderilmesini de sağlamaktadır. Bu şekilde zarar gören, paylı maliklerden dilediğine dava açabilecek ve zararının giderilmesini ikisinden birinden veya hepsinden talep edebilecektir.

⁴¹⁸ Oğuzman / Öz, s. 298 vd.; Tandoğan, Mes'uliyet, s. 380 vd.;

⁴¹⁹ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 168 vd.; Uygur, s. 2679; Eren, s. 647; Kurt, s. 173; Ataay, s. 336; Koç, s. 111. Erten, BK. m. 58, s. 185, Yazar paylı mülkiyet halinde, maliklerin 69'uncu madde kapsamında müteselsilen sorumlu olmaları gerektiğini kabul etmekle birlikte; bina veya yapı eseri paydaşlardan yalnızca birisi tarafından inşa edilmiş veya yalnızca bir paydaş tarafından kullanılmakta ise, eserdeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan bu paydaşın sorumlu tutulması gerektiğini ve zarar görenin bina veya yapı eserini fiilen kullanan paydaşa karşı dava açması gerektiğini savunmaktadır.

8.1.2.1.2.2.2. Paylı Maliklerin 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Sonrası Bakımından Müteselsil Sorumluluğunun Dayanağı

6098 sayılı Kanun ile birlikte sorumluluk hukukuna ilişkin eksik teselsül-tam teselsül ayrımı kaldırılmıştır. 6098 sayılı Kanun'un 61'inci maddesi ile birden fazla kişinin, birlikte bir zarara sebep olmaları veya aynı zarardan farklı sebeplerle sorumlu olmaları halinde müteselsilen sorumlu oldukları açıkça düzenlenmiştir⁴²⁰. Ayrıca, aynı Kanunun 69'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında esasen malik olma kavramına dayanan bu sorumluluk bakımından, intifa ve oturma hakkı sahipleri dahi müteselsilen sorumlu tutulmuşken; paylı mülkiyet bakımından paylı maliklerin evleviyetle müteselsilen sorumlu olmaları gerekmektedir⁴²¹.

*Kılıçoğlu*⁴²² bu görüşü savunan yazarları eleştirmektedir. Yazara göre, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 162'nci⁴²³ maddesinde müteselsil sorumluluğun sözleşme ile veya kanunda açıkça öngörülmediği sürece mümkün olmadığı belirtilmiştir. Paylı mülkiyette paydaşların müteselsilen sorumlu olacaklarını öngören bir yasa hükmü de mevcut olmadığından, bina ve yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan her paydaşın payı oranında sorumlu olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

8.1.2.2. Ortak Alanlardan Kaynaklı Sorumlulukta Kat Maliklerinin Sorumluluğu

8.1.2.2.1. Ortak Alanlarda Kat Maliklerinin Paylı Hak Sahipliği

Kat maliklerinin ortak alanlardaki mülkiyet hakkı, 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 16'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, kat malikleri ana gayrimenkulün bütün ortak yerlerine, arsa payları oranında, ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olurlar.

⁴²⁰ **Baş**, s. 142.

⁴²¹ **Baş**, s. 142.

⁴²² **Kılıçoğlu**, s. 466 vd.; Aynı Yönde bkz. **Öztaş**, EÜHFD, s. 360 vd.; **Oğuzman / Öz**, s. 185.

⁴²³ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 162 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: "*Birden çok borçlulardan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar. Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hallerde doğar.*"

8.1.2.2.2. Kat Maliklerinin Birlikte Sorumluluğu Bakımından İleri Sürülen Görüşler

Zararın, kat mülkiyetine tâbi olan bir taşınmaz veya bu taşınmazın ortak alanlarındaki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelmesi halinde, maliklerin zarardan ne şekilde sorumlu olacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir kısım yazarlarca⁴²⁴, yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği nedeniyle, kat mülkiyetine tâbi ortak alanlarda meydana gelen zarardan maliklerin arsa payı oranında sorumluluğu kabul edilirken; diğer bir kısım yazarlarca⁴²⁵ ise, kat mülkiyetine tâbi yapı eserindeki ortak alanlarda tüm maliklerin müteselsil sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Bu görüşler esas itibariyle paylı maliklerin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamındaki sorumluluklarının paylı sorumluluk mu yoksa müteselsil sorumluluk mu olduğu yönündeki görüşlerin uzantısıdır.

8.1.2.2.2.1. Paylı Sorumluluk Görüşü

Kat mülkiyetine tâbi taşınmazların ortak alanlarındaki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan sorumluluğuna ilişkin ilk görüş, maliklerin zarardan payları oranında sorumlu olması gerektiğini savunan görüştür⁴²⁶. Bu görüşü savunan yazarların dayanakları ile paylı maliklerin meydana gelen zarardan paylı sorumluluğunu öngören yazarların dayanakları ortaktır.

8.1.2.2.2.2. Müteselsil Sorumluluk Görüşü

Kat mülkiyetine tâbi taşınmazların ortak alanlarındaki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan sorumluluğa ilişkin ikinci görüş ise, maliklerin meydana gelen zarardan müteselsilen sorumlu olduğunu savunan

⁴²⁴ Oğuzman / Öz, s. 185; Kılıçoğlu, s. 466.

⁴²⁵ Reisoğlu, s. 192; Antalya, Borçlar, s. 313 vd.; Koç, s. 116; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 169; Uygur, s. 2679; Kurt, s. 173; Erten, BK. m. 58, s. 186; Eren, s. 672.

⁴²⁶ Kılıçoğlu, s. 466; Oğuzman / Öz, s. 185.

görüştür⁴²⁷. Bu görüşü savunan yazarlar ve dayanakları ile paylı maliklerin meydana gelen zarardan müteselsil sorumluluğunu öngören yazarların dayanakları ortaktır.

Kılıçoğlu, yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle ortak yerlerde meydana gelen zararlardan kat maliklerinin müteselsilen sorumlu olduğu fikrine tıpkı yukarıda ele alınan paylı maliklerin müteselsil sorumlu olduğu fikrine yönelik eleştiri getirmesinde olduğu gibi karşı çıkmaktadır. Yazara göre, müteselsil sorumluluk ancak sözleşme veya kanunla düzenlenebileceğinden ve Kanun'da yapı eserinin ortak alanlarında yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan kat maliklerinin müteselsilen sorumluluğu öngörülmediğinden, bu görüş isabetli değildir. Yazara göre⁴²⁸, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 20'nci⁴²⁹ maddesine göre, kat malikleri ortak yerlerin bakım ve onarımından arsa payları oranında sorumludurlar. Ortak yerlerin bakım ve onarımında ise tek başına söz sahibi değillerdir. Buna göre her kat maliki, örneğin asansörün bakım ve onarımı hakkında kararların alınmasında tek başına söz sahibi olmadığı gibi, bakım ve onarımından da arsa payı oranında sorumludur. Dolayısıyla, ortak alanda bulunan yapı eserinin bakım ve onarımından dahi arsa payı oranında sorumlu olan malikin, yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zararın tamamından sorumlu tutulması hakkaniyete aykırıdır. Bu nedenle kat malikleri, bina veya yapı eserinin ortak alanlarında yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan, arsa payı oranında sorumlu olmalıdır.

⁴²⁷ **Reisoğlu**, s. 192; **Antalya**, Borçlar, s. 313 vd.; **Koç**, s. 116; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 169; **Uygur**, s. 2679; **Kurt**, s. 173; **Erten**, BK. m. 58, s. 186; **Eren**, s. 672.

⁴²⁸ **Kılıçoğlu**, s. 466 vd.

⁴²⁹ 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu m. 20 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: "*Kat maliklerinden her biri, aralarında başka türlü anlaşma olmadıkça;*

a) Kapıcı, kaloriferci, bahçıvan ve bekçi giderlerine ve bunlar için toplanacak avansa eşit olarak;

b) Anagayrimenkulün sigorta primlerine ve bütün ortak yerlerin bakım, koruma, güçlendirme ve onarım giderleri ile yönetici aylığı gibi diğer giderlere ve ortak tesislerin işletme giderlerine ve giderler için toplanacak avansa kendi arsa payı oranında katılmakla yükümlüdür. ..."

8.2. Sınırlı Aynî Hak Sahiplerinin Malik veya Maliklerle Birlikte Müteselsil Sorumluluğu

8.2.1. Sınırlı Aynî Hak Sahiplerinin Sorumluluğunun Türü: Müteselsil Sorumluluk

İntifa ve oturma hakkı sahipleri, yapı eserinde bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan malik yerine veya bir başka deyişle tek başlarına değil; malikle birlikte müteselsilen sorumludur⁴³⁰.

İntifa ve oturma hakkı sahiplerinin yapım bozukluğundan kaynaklı zararlardan sorumlu tutulmayıp yalnızca bakım eksikliğinden kaynaklanan zararlardan sorumlu tutulması ve bu zararlardan da yapı eseri maliki ile müteselsilen sorumlu tutulması doktrinde birtakım yazarlarca eleştirilmiştir.

Kılıçoğlu'na⁴³¹ göre intifa ve oturma hakkı sahipleri, yapı eserini uzun süre hâkimiyetinde bulundurmakta ve bu süre boyunca bakımındaki eksiklikler ile ilgilenmektedir. Yapı eseri üzerinde üçüncü bir kişinin intifa veya oturma hakkı söz konusu iken, eserin maliki genellikle bakım eksikliğini takip edememekte ve bu nedenle de eksikliğe müdahalede bulunamamaktadır. Yazara göre⁴³², bu nedenle yapı eserindeki bakım eksikliği sebebiyle malikin de sorumlu tutulması adil değildir, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda intifa ve oturma hakkı sahiplerinin bakım eksikliği sebebiyle zarardan sorumlu olması öngörülmemişken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile intifa ve oturma hakkı sahiplerinin de sorumluluğu öngörülmüştür. Bu yenilik aynı zamanda yapı eserindeki bakım eksikliği sebebiyle intifa ve oturma hakkı sahiplerinin sorumlu tutulmasının hakkaniyete daha uygun bulunduğu anlamına da gelmektedir. Hal böyle iken, intifa ve oturma hakkı sahipleri yanında maliklerin de müteselsilen sorumlu tutulması isabetli değildir.

Öztaş'a⁴³³ göre ise, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinde yer alan düzenleme ile yasakoyucu, intifa ve oturma hakkı sahibinin taşınmaz üzerinde yeni bir yapı inşa etmeyeceğini, yalnızca var olan yapı eserini

⁴³⁰ Eren, s. 672; Oğuzman / Öz, s. 183; Antalya, Borçlar, s. 319 vd.; Öztaş, Sempozyum No:III, s. 196.

⁴³¹ Kılıçoğlu, s. 465 vd.

⁴³² Kılıçoğlu, s. 465 vd.

⁴³³ Öztaş, Sempozyum No:III, s. 201.

kullanacağını kabul ederek düzenleme yapmıştır. Oysa intifa hakkı sahibi, eşyanın özgülendiği amacı esaslı şekilde değiştirmedikçe taşınmaz üzerinde yapılar inşa etme hakkına sahiptir. Kaldı ki, intifa ve oturma hakkı sahibinin yapı inşa etme yetkisi olmasa dahi, yetkilerini aşarak taşınmaz üzerinde yapı inşa etmesi de mümkündür. Bu gibi hallerde intifa ve oturma hakkı sahibinin yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan sorumlu olması gerekirken, taşınmaz malikinin de onunla birlikte sorumlu olması hakkaniyete aykırıdır. Yazara göre⁴³⁴ intifa ve oturma hakkı sahibinin yalnızca bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan sorumlu tutulması da yerinde değildir. Yapı maliki, yapı eserinde meydana gelen yapım bozukluğu veya bakım eksikliği, yapı kendi mülkiyetinde olmadığı bir zamandan kaynaklansa dahi meydana gelen zarardan sorumludur. Bu bakımdan intifa ve oturma hakkı sahibi ile yapı eseri maliki arasında bir fark bulunmamaktadır ve intifa ve oturma hakkı sahibi de yapım bozukluğu sebebiyle meydana gelen zarardan sorumlu tutulması gerekmektedir.

Koçhisarlıoğlu ve Erişgin'e göre ise⁴³⁵, intifa ve oturma hakkı sahiplerinin, yapı eserindeki bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan kusursuz olarak sorumlu tutulması yerinde değildir. Yazarlar⁴³⁶, intifa ve oturma hakkı sahiplerinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamındaki sorumluluğunun kusur sorumluluğu olarak düzenlenmesi tercih edilmesi gerekirken, yerinde olmayan bir şekilde bu kimseler bakımından da kusursuz sorumluluk esasının getirildiğini ifade etmektedirler.

8.2.2. Sınırlı Aynî Hak Sahiplerinin Sorumluluğunun Dayanağı

İntifa ve oturma hakkı sahiplerinin sorumluluğu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yeni bir düzenlemedir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda intifa ve oturma hakkı sahiplerinin yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme yer almazken; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinin

⁴³⁴ **Öztaş**, Sempozyum No:III, s. 201 vd.

⁴³⁵ **Koçhisarlıoğlu**, Cengiz / **Erişgin**, Özlem, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısında 'Haksız Fiiller'", Prof. Dr. Rona SEROZAN'a Armağan, Cilt II, I. Baskı, İstanbul, XII Levha, Eylül 2010, s. 1263.

⁴³⁶ **Koçhisarlıoğlu / Erişgin**, s. 1263.

2'nci fıkrasında intifa ve oturma hakkı sahiplerinin yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan malikle birlikte müteselsilen sorumlu olduğu açıkça düzenlenmiştir.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SORUMLULUĞUN HÜKÜMLERİ

9. ZARARI TAZMİN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

9.1. Zarar

9.1.1. Genel Olarak

Arapça kökenli bir kelime olan ‘*tazmin*’, yapılan hata sonucu kaybedilenin karşılığını verme, zararı ödeme anlamına gelmektedir⁴³⁷. Tazminat ise, zarar karşılığı ödenen para, ödence anlamına gelmektedir⁴³⁸. Zarardan sorumlu kişiler bakımından tazminat yükümlülüğünün doğması için, hukuka aykırı davranış sonucunda bir zararın meydana gelmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, zarara sebep olan kişinin ceza sorumluluğu olsa dahi, haksız fiilden kaynaklanan bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır⁴³⁹.

Zarar, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır⁴⁴⁰. Tazminatın ilk işlevi, zararın önlenmesini sağlamasıdır. Tazminatın ikinci işlevi ise, önlenemeyen bir fiil nedeniyle meydana gelen zararın karşılanmasını sağlamaktır⁴⁴¹.

⁴³⁷ **Narter**, Sami, Kusursuz Sorumluluk, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 865.

⁴³⁸ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, www.tdk.gov.tr

⁴³⁹ **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 63; **Oğuzman / Öz**, s. 38 vd.; **Eren**, s. 544; **Narter**, s. 866.

⁴⁴⁰ **Oğuzman / Öz**, s. 39, Yazarlar ‘zarar’ kavramını ‘dar anlamda zarar’ olarak kabul etmekte ve zarar kavramının yalnızca maddî zararı kapsadığını, manevî zararın bu kapsamda bulunmadığı görüşündedir. **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 63, Yazar maddî zarar ve manevî zarar arasında hukuken korunan bir varlığa tecavüz olması dışında ortak nokta bulunmadığını belirtmektedir. Aksi yönde bkz. **Eren**, s. 545, Yazar zararı ‘geniş anlamda zarar’ olarak kabul etmekte ve zararı bir kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme olarak tanımlamaktadır.

⁴⁴¹ **Narter**, s. 865.

Tazminat hukukunun amacı, zarar gören kişinin uğramış olduğu zararları adalete ve hakkaniyete uygun olarak telafi etmektir⁴⁴².

Zarara uğrayan kişiler, tazminat davası açabilecekleri gibi, şartlarının oluşması halinde kanunlarda düzenlenen diğer davaları da açabilirler. Örneğin, zarara sebep olan fiil aynı zamanda zarara uğrayanın kişilik haklarını da zedeliyorsa, bu halde zarar gören 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 25'inci⁴⁴³ maddesinde düzenlenmiş olan ve kişilik haklarının zedelenmesinden kaynaklanan davaları da açabilecektir. Çalışma konumuz, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında zarar gören kişinin tazminat sorumluluğu olup, zarara görenin açabileceği diğer davalar ve talepler çalışma konumuzun dışındadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında tazminatın belirlenebilmesi için, zararın ne şekilde meydana geldiği, hangi tür zararların ortaya çıktığı gibi unsurların ayrıca belirlenmesi gerekmektedir. Buna göre, ölüm veya bedensel zararın ortaya çıkması halinde 53'üncü ve 54'üncü madde hükümleri, tazminatın belirlenmesi ile ilgili 51'inci madde hükmü, belirlenen tazminatın indirilmesi ile ilgili 52'nci madde hükmü, ölüm veya bedensel zarar meydana gelmesi durumunda hükmedilecek manevî tazminatı düzenleyen 56'ncı madde hükmü, müteselsil sorumluluğu düzenleyen 61'inci ve 62'nci madde hükmü ve haksız fiilden kaynaklanan zararları düzenleyen 49'uncu madde hükmü kusura ilişkin hususlar dışında, 69'uncu madde hükmüne de uygulanabilir⁴⁴⁴.

Bu çerçevede yapı eseri malikinin tazminat sorumluluğu kapsamında meydana gelebilecek iki tür zarar vardır. Bu zararlar maddî zararlar ile manevî zararlardır⁴⁴⁵.

⁴⁴² **Narter**, s. 866.

⁴⁴³ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 25, f. 1 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: *“Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.”*

⁴⁴⁴ **Erten**, BK. m. 58, s. 208 vd.; **Erten**, Yapı, s. 38; **Narter**, s. 867; **Oğuzman / Öz**, s. 187, Yazarlar, rücuyla ilişkin 62'nci madde bakımından farklı görüştedir. Yazarlar, bina ve yapı eseri maliki ile intifa hakkı, oturma hakkı ve üst hakkı sahibinin sorumluluğu bakımından 62'nci maddenin uygulanamayacağını, bunun yerine özel bir düzenleme olan 69'uncu maddenin 3'üncü fıkrasının uygulama alanı bulacağını savunmaktadırlar.

⁴⁴⁵ **Saymen / Elbir**, s. 434; **Gürses**, s. 259; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 174; **Eren**, s. 671; **Koç**, s. 77; **Erten**, Yapı, s. 38 vd.; **Erten**, BK. m. 58, s. 208 vd.; **Antalya**, Borçlar, s. 334; **Duman**, s. 242; **Oğuzman / Öz**, s. 180.

9.1.2. Maddî Zarar

Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında meydana gelen zararın hangi zararları kapsadığı kanunda açıkça belirtilmemiş olup "... *doğan zararı gidermekle yükümlüdür.*" denilmekle yetinilmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi bakımından zarardan sorumlu kişilerin gidermekle yükümlü olduğu zarar türlerinden ilki maddî zarardır. Yukarıda da ifade edilmiş olduğu üzere maddî zarar, bir kimsenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eder⁴⁴⁶.

Maddî zararın üç unsuru bulunmaktadır. Bu unsurlar malvarlığı, malvarlığında eksilme ve bu eksilmenin zarar görenin iradesi dışında gerçekleşmesidir⁴⁴⁷.

Maddî zararın unsurlarından ilki malvarlığıdır. Malvarlığı, ekonomik bir değer arz eden ve para ile ölçülebilen varlıkların meydana getirdiği bir bütündür⁴⁴⁸. Malvarlığı, hem aktif hem de pasif unsurlardan oluşur. Malvarlığındaki aktif unsurlarının başlıcaları, kişinin malvarlığında artışı sağlayan taşınır ve taşınmaz mallar, bu mallar üzerindeki aynî haklar, alacak hakları ve fikrî ve sınaî haklardır. Malvarlığındaki pasif unsurlar ise borçlar ve yükümlülüklerdir⁴⁴⁹.

Maddî zararın unsurlarından ikincisi, malvarlığında eksilme gerçekleşmiş olmasıdır. Malvarlığındaki azalma aktif unsurların azalması şeklinde olabileceği gibi, pasif unsurların artması şeklinde de olabilir⁴⁵⁰. Maddî zarar, haksız fiil hiç gerçekleşmeseydi malvarlığının arz edeceği durum ile haksız fiilin gerçekleşmesinden sonra malvarlığının arz edeceği durum arasındaki farktır⁴⁵¹. Bu şekildeki maddî zarara, fiili zararın yanı sıra yoksun kalınan kâr da dahildir⁴⁵².

⁴⁴⁶ Tandoğan, Mes'uliyet, s. 63; Eren, s. 545.

⁴⁴⁷ Eren, s. 545; Tandoğan, Mes'uliyet, s. 64 vd., Yazar malvarlığının varlığını bir unsur olarak saymamakta ve maddî zararın iki unsurdan oluştuğunu belirtmektedir.

⁴⁴⁸ Eren, s. 545.

⁴⁴⁹ Eren, s. 545; Tandoğan, Mes'uliyet, s. 64.

⁴⁵⁰ Tandoğan, Mes'uliyet, s. 64; Eren, s. 545.

⁴⁵¹ Gökcan, Hasan Tahsin, Haksız Fiil Hukuku ve Maddî-Manevî Tazminat Davaları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 513; Tandoğan, Mes'uliyet, s. 64; Eren, s. 546 vd.

⁴⁵² Oğuzman / Öz, s. 41 vd.; Eren, s. 551 vd.

Maddî zararın unsurlarından üçüncüsü ise, malvarlığındaki azalmanın zarar görenin iradesi dışında gerçekleşmiş olmasıdır⁴⁵³.

Maddî zararın unsurlarının gerçekleşmesi halinde, zarardan sorumlu kişiler meydana gelen maddî zararı karşılamakla yükümlüdür. Yapı eserindeki yapım bozukluğu sebebiyle meydana gelen zarardan yalnızca malik sorumluyken, bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan, malik ile intifa ve oturma hakkı sahipleri malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar⁴⁵⁴. Bu nedenle bakım eksikliğine dayalı olarak binanın yıkılması veya çökmesi durumunda meydana gelen zarardan da, binanın zehirli boyayla boyanmış parmaklıklarını yalayan atın ölmesi durumunda meydana gelen zarardan da malik ve intifa ve oturma hakkı sahibi müteselsilen sorumlu olacaklardır⁴⁵⁵.

Yapı eseri maliki, hem insanların şahsına ilişkin zararlardan ve bu çerçevede şahısvarlığı zararlarından, hem de eşya yönünden uğradıkları malvarlığı zararlarından sorumludur. Önemle belirtmek gerekir ki, gerek şahısvarlığı zararları, gerek malvarlığı zararları doğrudan zarar veya dolaylı zarar⁴⁵⁶ şeklinde ortaya çıkabilir⁴⁵⁷. Doğrudan zarar, hukuka aykırı bir fiile maruz kalan kişinin, bu fiil nedeniyle araya başka bir sebep girmeksizin uğradığı zarardır⁴⁵⁸. Dolaylı zarar ise, hukuka aykırı fiil neticesinde mağdurun uğradığı doğrudan zarara başka bir sebebin eklenmesi ile ortaya çıkan zarardır⁴⁵⁹. (A)'nın (B)'yi yaralaması halinde, (B)'nin tedavisi için yaptığı masraf doğrudan zarara; tedavi sırasında yanlış uygulama sonucu kolunun kesilmesi nedeniyle uğradığı zarar ise dolaylı zarara örnektir⁴⁶⁰.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun maddî tazminata ilişkin hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, bedensel zarara uğrayan kişinin talep edebileceği maddî tazminat kalemleri 53'üncü ve 54'üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak tespit edilecektir⁴⁶¹. Buna göre 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında bir kişinin ölümüne sebep olunması durumunda malik, cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün

⁴⁵³ Oğuzman / Öz, s. 40; Tandoğan, Mes'uliyet, s. 68; Eren, s. 549.

⁴⁵⁴ Yavuz, s. 55; Kılıçoğlu, s. 464 vd.

⁴⁵⁵ Antalya, Borçlar, s. 319 vd.; Öztaş, Sempozyum No:III, s. 196.

⁴⁵⁶ Duman, s. 242; Erten, BK. m. 58, s. 211.

⁴⁵⁷ Koç, s. 77; Erten, BK. m. 58, s. 210 vd.

⁴⁵⁸ Eren, s. 553; Oğuzman / Öz, s. 43.

⁴⁵⁹ Eren, s. 553.; Oğuzman / Öz, s. 43.

⁴⁶⁰ Oğuzman / Öz, s. 43.

⁴⁶¹ Erten, BK. m. 58, s. 208 vd.

azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ile ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplardan sorumlu olacaktır⁴⁶². Bir kişinin bedensel zarara uğraması halinde ise malik, zarara uğrayanın tedavi giderlerinden, kazanç kaybından, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplardan ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlardan sorumlu olacaktır⁴⁶³.

Yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinin kişide sürekli bir hastalığa sebep olması ise ender olmakla birlikte, rastlanabilir bir durumdur. Bu durum ancak, malik ile zarar gören arasında uzun süreli bir kira veya hizmet ilişkisinin mevcut olması durumunda mümkün olabilecektir. Bu hallerde de zarar görenin zararını 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında değil, malik ile kendisi arasındaki sözleşmeye dayanarak talep etmesinin daha isabetli olacağı ifade edilmektedir⁴⁶⁴.

Malvarlığında meydana gelen zararlar da, maddî zarar kapsamında malikin sorumluluğunda olan zararlardandır. Zarar gören maddî zarar kapsamında hem uğradığı fiilî zararları hem de haksız fiil nedeniyle yoksun kaldığı kârı talep edebilir. Örneğin zarar gören malın zarar görmesinin karşılığı olan fiilî zararının yanında, malın kiralanamaması sebebiyle ortaya çıkan yoksun kalınan kârının giderilmesini talep edebilir⁴⁶⁵.

Mala verilen zararlar, taşınır bir mala yönelik zarar olabileceği gibi, taşınmaz mala yönelik bir zarar da olabilir. Taşınmaz bir mala zarar verilmesi durumunda, bu zarar komşu taşınmazlardan birisine verilmiş zarar olacaktır. Komşu taşınmaza zarar verilmesi durumunda şartlarının oluşması kaydıyla 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 730'uncu maddesi uyarınca malikin sorumluluğuna gidilebileceği gibi⁴⁶⁶, şartları varsa 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi uyarınca malikin sorumluluğuna da gidilebilecektir⁴⁶⁷.

⁴⁶² Erten, BK. m. 58, s. 211.

⁴⁶³ Erten, BK. m. 58, s. 211.

⁴⁶⁴ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 175; Erten, BK. m. 58, s. 212 vd.; Koç, s. 77.

⁴⁶⁵ Oğuzman / Öz, s. 93 vd.; Erten, BK. m. 58, s. 211; Eren, s. 550 vd.

⁴⁶⁶ Petek, s. 53; Koç, s. 106; Eren, s. 684 vd.; Korkusuz, s. 163; Erten, BK. m. 58, s. 86; Badur, s. 875 vd.; Erten, Yapı, s. 5.

⁴⁶⁷ Erten, BK. m. 58, s. 212.

9.1.3. Manevî Zarar

9.1.3.1. Genel Olarak

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi bakımından zarardan sorumlu kişilerin gidermekle yükümlü olduğu zarar türlerinden bir diğeri manevî zarardır.

Manevî zarar kavramı, doktrinde farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Objektif teoriyi kabul eden görüşe göre manevî zarar, bir kişinin kişilik değerlerinde zarar görenin iradesi dışında gerçekleşmiş olan eksilmedir. Bu görüşe göre, manevî tazminata hükmedilebilmesi için objektif unsur olan kişilik haklarının ve değerlerinin haksız bir saldırıya uğraması yeterlidir⁴⁶⁸.

Subjektif teoriye göre ise, kişilik haklarına ve değerlerine yapılan haksız saldırı, manevî tazminata hükmedilmesi için tek başına yeterli olmamakta ve zarar görenin aynı zamanda bu saldırı neticesinde acı çekmesi veya üzüntü duyması gerekmektedir. Subjektif teoriye göre manevî zarar, bir kişinin kişilik haklarına yapılan tecavüzden duyduğu üzüntüdür⁴⁶⁹. Yargıtay tarafından verilen kararlarda manevî zarar bakımından subjektif teori benimsenmekte ve manevî tazminatın kişinin duyduğu elem, acı ve kederin karşılığı olduğu belirtilmektedir.

Karma teori olarak adlandırılan bir diğeri teoriye göre ise, manevî zararın iki aşamalı olarak belirlenmesi gerekmektedir. Birinci aşamada manevî zararın objektif unsuru olan ihlal edilen kişilik değeri göz önünde bulundurularak temel bir tazminat miktarı belirlenecektir. İkinci aşamada ise, manevî zararın subjektif unsuru

⁴⁶⁸ **Keskin**, A. Dilşad, Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 109 vd., Yazara göre, manevî zarara uğrayan kişinin, kişilik değerlerinde azalma veya eksilmenin meydana gelip gelmediği, "orta zekalı, makûl ve dürüst" bir üçüncü kişi göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. Böylelikle, manevi tazminatın belirlenmesindeki keyfilik problemi de ortadan kalkacaktır.; **Turan Başara**, Gamze, Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat İle Haksız Kazancın İadesi, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 242; **Arat**, Ayşe, "6098 Sayılı Borçlar Kanunu m. 58'e Göre Manevî Tazminatın Belirlenmesi, 818 Sayılı Borçlar Kanunu m. 49/II'nin Kaldırılmasının Etkisi", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:XVII, Sayı: 3-4, Aralık 2016, s. 185-206, s. 188; **Eren**, s. 556.

⁴⁶⁹ **Bora**, Sevda, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Manevî Tazminat Davası", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:8, Sayı:83, Temmuz 2013, s. 31-42, s. 33; **Oğuzman / Öz**, s. 40; **Tandoğan**, Mes'uliyet, s. 330;

değerlendirilecek ve zarar görenin yaşadığı ruhsal ve psikolojik acı dikkate alınarak tazminat miktarı yükseltilecektir⁴⁷⁰.

Doktrindeki baskın görüşe göre, her olay bakımından kişinin duyduğu üzüntüyü ölçmenin ve değerlendirmenin zor olduğu belirtilerek subjektif teori eleştirilmekte ve manevî zararın tespitinde objektif teorinin esas alınması gerektiği belirtilmektedir⁴⁷¹.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında zarara uğrayan kişinin, doğrudan ve dolaylı her türlü maddî zararını malikten talep edebileceği hususu yukarıda da izah edildiği üzere doktrinde tartışmasızdır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında zarar görenin manevî tazminat talep edip edemeyeceği hususunda ise doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre, manevî tazminat kural olarak kusur şartına bağlı olarak hükmedilen bir tazminat türüdür. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 58'inci maddesi kapsamında sorumlu kişi, bir bina veya imal olunan şeydeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan kusursuz olarak sorumlu tutulurken, manevî tazminata hak kazanılmasına sebep olan sorumluluğun temeli kusura dayanmaktaydı⁴⁷². Manevî tazminata hak kazanılmasına ilişkin sorumluluğun temeli kusura dayandığından, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 58'inci maddesi uyarınca meydana gelen zararlar bakımından manevî tazminat talep edilip edemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıydı⁴⁷³.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda manevî tazminat hususu 56'ncı ve 58'nci madde olmak üzere iki farklı hükümde ele alınmıştır. İlgili hükümler, haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen 49'uncu maddeden sonra düzenlenmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 58'inci maddesinde, kişilik haklarının zedelenmesinden kaynaklı uğranılan manevî zararın giderilmesi düzenlenirken, 56'nci maddesinde beden bütünlüğünün ihlalden doğan manevî zararın giderilmesi düzenlenmiştir. Bu nedenle, 56'nci madde hükmü, 58'inci maddeye göre özel hüküm niteliği taşımakta olup, 58'inci madde gibi özel bir düzenlemenin bulunmadığı hallerde uygulama alanı

⁴⁷⁰ **Antalya**, Gökhan, "Manevî Zararın Belirlenmesi ve Manevî Tazminatın Hesaplanması-Türk Hukukuna Manevî Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:11, Sayı:145-146, Eylül-Ekim 2016, s. 35-47, s. 38

⁴⁷¹ **Arat**, s. 188;

⁴⁷² **Erten**, BK. m. 58, s. 213.

⁴⁷³ **Erten**, BK. m. 58, s. 213.

bulacaktır⁴⁷⁴. Bu nedenle zarar gören yararına hükmedilebilecek manevî tazminat taleplerini de her iki kanun maddesi bakımından ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir⁴⁷⁵.

9.1.3.2. Türk Borçlar Kanunu'nun 56'ncı Maddesi Bakımından Manevî Tazminat Talebi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56'ncı maddesi⁴⁷⁶ ölüm veya bedensel zarar halinde, zarar gören veya yakınları lehine hükmedilebilecek olan manevî tazminat hususunu düzenlemektedir. Bu hüküm uyarınca, bedensel bütünlüğün ihlali halinde zarar gören veya yakınları lehine, ölüm halinde ise ölenin yakınları lehine manevî tazminata hükmedilebilecektir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56'ncı maddesinin 1'inci fıkrası, bedensel bütünlüğü zedelenen kişi bakımından manevî tazminat talebini düzenlemekte olup, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 47'nci maddesini karşılamaktadır. Aynı Kanun'un 56'nci maddesinin 2'nci fıkrası ise, 818 sayılı Kanun'dan farklı olarak, ağır bedensel zarar hallerinde de zarar görenin yakınları lehine manevî tazminat ödenebileceğinin düzenlendiği yeni bir hükümdür.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56'ncı maddesi kapsamında manevî tazminat talep edilebilmesi, kusur şartına bağlanmamıştır. Ancak kanun metninde kusurdan hiç söz edilmemiş olması, ilgili 56'nci madde bakımından kusursuz sorumluluk esasının kabul edildiği anlamına gelmemektedir⁴⁷⁷. Bu çerçevede kusur sorumluluğunda kusur aranacak; kusursuz sorumluluk hallerinde ise sorumlu kişinin kusuru aranmayacaktır. Dolayısıyla 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinde kusur şartının aranmaması nedeniyle, bu madde kapsamındaki sorumluluk bakımından uğranılan manevî zararlarda 56'nci maddeye dayanılarak manevî tazminat talep edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

⁴⁷⁴ Erlüle, Fulya, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevî Tazminat, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 120.

⁴⁷⁵ Koç, s. 77 vd.; Erten, BK. m. 58, s. 213; Erten, Yapı, s. 38.

⁴⁷⁶ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 56 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: "Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevî tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm halinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevî tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir."

⁴⁷⁷ Eren, s. 816.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde kusursuz sorumluluk hallerinde 56'ncı maddeye dayanılarak manevî tazminat talep edilip edilemeyeceği hususunda Yargıtay'ın farklı kararları söz konusudur⁴⁷⁸. Yargıtay'ın kararları arasındaki bu çelişki Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 22.06.1966 tarihli Kararıyla⁴⁷⁹ giderilmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56'ncı maddesinin kusursuz sorumluluk halleri bakımından uygulanıp uygulanamayacağı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu tarafından «*istihdam edenin sorumluluğu*» (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda adam çalıştırmanın sorumluluğu) üzerinden incelenmiş olmakla birlikte, diğer kusursuz sorumluluk hallerinde de manevî tazminata hükmedilebileceği belirtilmiştir.

Doktrindeki baskın görüş⁴⁸⁰ de içtihadı birleştirme kararı doğrultusunda, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56'ncı maddesi uyarınca tazminata hükmedilebilmesi için kusur şartı aranmaması gerektiğini savunmaktadır. Yapı eserlerinin verdiği zararlar çoğunlukla ölüm veya bedensel zarar şeklinde gerçekleşmektedir. Somut olay açısından manevî tazminatın hükmedilmesini haklı kılan durumlar söz konusu ise, bu halde zarar gören veya yakınları lehine 56'ncı madde kapsamında manevî tazminata hükmedilmelidir.

⁴⁷⁸ Kusurun şart olmadığına ilişkin kararlar için bkz. Yargıtay 4. HD., 9.11.1957 T., E. 6706, K. 6709; Yargıtay 4. HD., 3.4.1958 T., E. 4241, K. 2218; Yargıtay 4.HD., 20.5.1958 T., E. 10836, K. 3572; 818 Sayılı Borçlar Kanunu m. 55 uyarınca sorumluluğu olan kişiden, bedensel zarar durumunda manevî tazminat istenemeyeceğine dair bkz. Yargıtay 4. HD., 12.4.1960 T., E. 59-5582, K. 3648 (**Tandoğan**, Mes'uliyet, s. 338'den naklen)

⁴⁷⁹ YİBK'nin 1966/7 E., 1966/7 K., 22.06.1966 T.'li Kararında "İstihdam edenin Borçlar Kanununun 47 inci maddesi gereğince manevî tazminatla sorumlu tutulabilmesi için ne kendisinin, ne de müstahdeminin kusurunun şart olmadığına, hâkimin sebebiyet (illiyet) münasebeti bulunmak kaydıyla özel hal ve şartları takdir ederek manevî tazminata hükmedebileceğine, varsa müstahdemnin veya istihdam edenin yahut her ikisinin kusurunun ve ölenin veya cismani zarar uğrayanın birlikte sebebiyet verme nispetinin yahut müterafik kusurunun özel hal ve şartlar içinde takdir edilmesi gerektiğine..." değinilerek kusursuz sorumluluk hallerinde manevî tazminata hükmedilmesine engel bir durum olmadığı belirtilmiştir, (bkz. RG., T. 28.7.1966, S. 12360).

⁴⁸⁰ **Erten** (BK. m. 58), s. 217; **Eren**, s. 814.

9.1.3.3. Türk Borçlar Kanunu'nun 58'nci Maddesi Bakımından Manevî Tazminat Talebi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 58'inci maddesinde⁴⁸¹ kişilik haklarının zedelenmesi halinde kişilerin manevî tazminata hak kazanacağı düzenlenmiştir.

İlgili maddede, manevî tazminata hükmedilebilmesi için zarar verenin kusurlu olması şartı aranmamıştır. Kişilik haklarının zedelenmesine sebep olan kişi, meydana gelen zararda kusursuz olsa dahi hâkim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 58'inci maddesi uyarınca zarar görene manevî tazminat ödenmesine hükmedebilecektir. Kusur şartının aranmaması sebebiyle bu hükmün kusursuz sorumluluk hallerinde ve dolayısıyla yapı malikinin sorumluluğu bakımından da uygulanması önünde bir engel yoktur⁴⁸². Örneğin komşu taşınmazdaki bir evin yıkılması sonucu yaşadığı korku sebebiyle kişinin manevî tazminat talep etmesi mümkündür. Yıkılan binanın malikinin kusurunun bulunmaması da manevî tazminat talebinde bulunmasına bir engel değildir.

9.2. Tazminatın Belirlenmesi

9.2.1. Genel Olarak

Yapı malikinin sorumlu olacağı tazminat miktarının belirlenmesinde, haksız fiillerden doğan borç ilişkileri üst başlığında yer alan ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinde düzenlenmiş olan sorumluluğu da kapsayan, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 50 ilâ 52'nci maddeleri göz önünde bulundurulacaktır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 50'nci maddesinde⁴⁸³

⁴⁸¹ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 58 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: “Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevî zarara karşılık manevî tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.”

⁴⁸² Erlüle, s. 130; Erten, BK. m. 58, s. 219 vd.; Oğuzman / Öz, s. 261; Eren, s. 820; Erten, Yapı, s. 38; Koç, s. 78. Yazara göre bir kusursuz sorumluluk hali olan bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğu, kusur şartının arandığı her durumda kusurun önüne geçmeli ve mevcut duruma uygulanmalıdır.

⁴⁸³ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 50 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: “Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa

zararın ve kusurun ispatı düzenlenmekteyken, ilgili Kanun'un 51'nci maddesinde⁴⁸⁴ hükmedilecek tazminatın ne şekilde belirleneceği düzenlenmiştir. Gerek zararın ispatında gerekse tazminatın belirlenmesinde, zarar gören bakımından katı kurallar konulmamış olup hâkime de bu hususlarda geniş bir takdir yetkisi verilmiştir⁴⁸⁵. Hâkim, hem zarar görenin zarar miktarını tam olarak ispatlayıp ispatlayamaması hususunda, hem de tazminatın kapsamı hususunda takdir hakkını kullanabilecektir⁴⁸⁶.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 51'inci maddesinde hâkimin tazminatın kapsamını belirlerken '*kusurun ağırlığını*' da göz önünde bulunduracağı belirtilmiştir. Ancak aynı Kanun'un 69'uncu maddesinde düzenlenen yapı malikinin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk halidir. Bu nedenle, kusurun ağırlığının tazminatın belirlenmesi bakımından bir işlevi yoktur. Hâkim, kusurun ağırlığı hususuna dayanarak, zarar gören lehine hükmedilecek tazminatın miktarını azaltamaz. Aksi durum, kusursuz sorumluluk ilkesine aykırıdır⁴⁸⁷.

Malikin zararın meydana gelmesinde ayrıca kusurunun da bulunması halinde ise, hükmedilecek tazminatın artırılmasına bir engel yoktur. Kusursuz sorumlu kişinin ilgili durum bakımından kusurlu olması *ek kusur* olarak adlandırılır. Ancak malikin kusurlu olduğu hallerde dahi, hâkim tarafından hükmedilecek tazminat, zarar görenin gerçek zararını aşarak malikin cezalandırılması için bir araç haline gelemeyecektir⁴⁸⁸.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 52'nci maddesinde⁴⁸⁹ ise, tazminatta indirim sebebi olan haller düzenlenmiştir. Bu maddede malikin çıkarı ile zarar görenin çıkarı göz önünde bulundurulur, objektif hal ve şartlara göre tazminatın belirlenmesi ve indirilmesi yoluna gidilmiştir. Zarar görenin, meydana gelen zararın

hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler."

⁴⁸⁴ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 51 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: "*Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür."*

⁴⁸⁵ Erten, BK. m. 58, s. 220; Oğuzman / Öz, s. 116.

⁴⁸⁶ Koç, s. 83 vd.; Erten, BK. m. 58, s. 220.

⁴⁸⁷ Erten, Yapı, s. 38 vd.; Koç, s. 83 vd.; Erten, BK. m. 58, s. 220; Oğuzman / Öz, s. 186.

⁴⁸⁸ Erten, BK. m. 58, s. 221.

⁴⁸⁹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 52 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: "*Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödendiğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir."*

artmasına sebebiyet vermesi, ancak malikin zararın tamamına katlanması hakkaniyete aykırı olacaktır. Bu nedenle, zarara kusuruyla sebep olan kişinin zararının tamamı karşılanmayacak ve kusurlu zarar gören, zararın bir kısmına katlanmak zorunda kalacaktır. Şayet zarar görenin ağır kusuru varsa ve bu durum nedensellik bağının kesilmesine sebep oluyorsa, bu halde tazminatın tamamen ortadan kalkması, zarar görenin ağır kusuru dışındaki hallerde ise, tazminatın indirilmesi söz konusu olabilecektir⁴⁹⁰. Yapı eserindeki yapıım bozukluğu veya bakım eksikliğinin, zarar gören tarafından bilinmesi de, tazminatta indirim sebebi olacaktır⁴⁹¹.

Hâkim zarar görenin kusuru bakımından takdir hakkını kullanırken, yapı eserindeki aybın durumu ile zarar görenin kusuru arasında bir denge kurmalı ve tazminatın indirilmesi veya tamamen ortadan kaldırılması hususunu buna göre belirlemelidir⁴⁹².

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 52'nci maddesi açısından zarar görenin yardımcısı olan kişiler, meydana gelen zarar bakımından üçüncü kişi olarak kabul edilmekte ve üçüncü kişinin kusuru sebebiyle tazminatta indirim sebebi yapılmaktadır⁴⁹³.

Malikin, meydana gelen zarara karşılık ödemesi gereken tazminat miktarı maliki yoksulluğa düşürecek olursa, bu halde de hâkime tazminatı indirebileceği yönünde bir takdir hakkı verilmiştir. Yasa koyucunun bu hükmü de çıkarların denkleştirilmesi ilkesine dayanmakta olup, zarar görenin mali çıkarına karşılık malikin malî çıkarı, onun yoksulluğa düşeceği oranda korunmuştur⁴⁹⁴.

9.2.2. Hangi Andaki Zararın Esas Alınacağı

Özellikle mala verilen zararlar bakımından, zarar görenin zararının hangi an dikkate alınarak hesaplanması gerektiği hususu önem kazanmaktadır. Doktrindeki baskın görüşe göre, zararın tespitinde hüküm tarihinin esas alınması

⁴⁹⁰ Koç, s. 80 vd.; Antalya, Borçlar, s. 334; Gürses, s. 260; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 178; Saymen / Elbir, s. 437; Reisoğlu, s. 195; Erten, Yapı, 41.

⁴⁹¹ Erten, BK. m. 58, s. 224 vd.; Erten, Yapı, s. 39.

⁴⁹² Erten, Yapı, s. 39; Erten, BK. m. 58, s. 225.

⁴⁹³ Erten, Yapı, s. 40; Erten, BK. m. 58, s. 226.

⁴⁹⁴ Erten, BK. m. 58, s. 222.

gerekmektedir⁴⁹⁵. Uygulamada ise kusursuz sorumluluk halleri bakımından genellikle sorumluluğa neden olan durumun gerçekleştiği an dikkate alınmaktadır. Zararın gerçekleştiği tarih ile karar tarihi arasındaki süre arasında ortaya çıkan zarar ise faizle karşılanmaktadır⁴⁹⁶.

9.2.3. Tazminatın Biçimi

Tazminatın ödenmesi hususunda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 52'nci maddesi dikkate alınacak ve zararın şekline göre bir ödeme biçimi belirlenecektir. Bu hükme göre hâkim, zararın aynen giderilmesinin mümkün olduğu hallerde zarara uğrayan eşyanın eski haline getirilmesine hükmedebileceği gibi, nakdi tazminat ödenmesine de karar verebilecektir⁴⁹⁷. Zarar görenin yanan otomobilinin aynısının teslimine karar verilmesi durumunda aynî tazminat, yanan otomobilin bedelinin ödenmesine karar verilmesi durumunda ise nakdî tazminat söz konusu olacaktır. Tazminatın biçimine karar vermek, hâkimin takdir yetkisindedir. Bu çerçevede hâkim taleple de bağlı değildir⁴⁹⁸.

10. SORUMLU KİŞİNİN RÜCU HAKKI

Öncelikle belirtilmelidir ki çalışmamızın bu kısmında, yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle 6098 sayılı Kanun'un 69'uncu maddesi kapsamında zarardan sorumlu olan birden fazla malikin veya birden fazla intifa veya oturma hakkı sahibinin birbirlerine olan rücu hakkı incelenmeyecek olup, bu husus çalışmamızın konusu dışındadır. Bu kişilerin, müteselsil sorumluluktaki iç ilişkiye göre birbirlerine rücu haklarını kullanacakları kuşkusuzdur. Bu bağlamda çalışmada, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında zarardan sorumlu olan kişilerin, 69'uncu madde kapsamında sorumluluğu olmayan kişilere rücu hakkı ele alınacaktır.

⁴⁹⁵ Tandoğan, Mes'uliyet, s. 265; Koç, s. 86, Yazara göre zararın tespit edileceği an bakımından hükme esas alınacak en yakın tarihli bilirkişi raporunun düzenlendiği tarih de esas alınabilir.

⁴⁹⁶ Gökcan, s. 514.

⁴⁹⁷ Koç, s. 86 vd.; Gürses, s. 266.

⁴⁹⁸ Gürses, s. 266; Koç, s. 86 vd.

Yukarıda da açıklanmış olduğu üzere, yapım bozukluğu veya bakım eksikliği üçüncü bir kişinin fiilinden kaynaklansa dahi, nedensellik bağı kesilmediği sürece malik meydana gelen zarardan sorumludur⁴⁹⁹. Malikin bu ağır sorumluluğunu bir nebze hafifletebilmek amacıyla, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında⁵⁰⁰ malikin meydana gelen zarar sebebiyle kendisine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu edebileceği hüküm altına alınmıştır⁵⁰¹.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinde düzenlenen rücu hakkının bağımsız bir düzenleme mi olduğu, yoksa ilgili Kanun'un 61'inci ve 62'nci maddelerinin bir tamamlayıcısı mı olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır. *Erten'e*⁵⁰² göre, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında düzenlenen rücu hakkı, özel ve bağımsız bir rücu hakkı değildir. Zarardan sorumlu olan kişi, böyle bir düzenleme olmasaydı dahi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda sorumluların çokluğu başlığı altında düzenlenen madde 61 ve 62'de yer alan müteselsil sorumluluk hükümleri uyarınca veya zarardan sorumlu olan diğer kişilerle arasındaki sözleşme hükümleri uyarınca sorumlulara karşı rücu hakkına sahip olacaktı. Buna göre kanunkoyucunun amacı, hiçbir kusuru olmasa ve zararı önlemek için elinden geleni yapsa dahi, yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle zarardan sorumlu olan malikin zarara uğramasını engellemektir. *Antalya'ya*⁵⁰³ göre ise, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinde düzenlenen rücu hakkı, ilgili Kanun'un 62'nci maddesinde düzenlenen rücu hakkından farklı olup, onun açıklayıcısı veya tamamlayıcısı değildir. Yazara göre, 62'nci madde kapsamındaki rücu düzenlemesinde malikin rücu edebileceği kişiler aynı zamanda zarar görene karşı da değişik sebeplerden veya ortak kusurdan dolayı sorumluyken, 69'uncu madde kapsamında rücu edilebilecek kişiler yalnızca malike karşı sorumludurlar.

⁴⁹⁹ **Korkusuz**, s. 163; **Kılıçoğlu**, s. 469; **Öztaş**, s. 194; **Gürses**, s. 259; **Koç**, s. 78 vd.; **Eren**, s. 678 vd.; **Antalya**, Borçlar, s. 334; **Erten**, BK. m. 58, s. 153 vd.; **Erten**, Yapı, s. 30.

⁵⁰⁰ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 69, f. 3 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: “Sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır.”

⁵⁰¹ **Saymen / Elbir**, s. 437; **Eren**, s. 679; **Koç**, s. 87; **Tunçomağ**, s. 594; **Antalya**, Borçlar, s. 335; **Kılıçoğlu**, s. 470; **Reisoğlu**, s. 195; **Erten**, Yapı, s. 49 vd.; **Kurt**, s. 179.

⁵⁰² **Erten**, Yapı, s. 50.

⁵⁰³ **Antalya**, Borçlar, s. 335. Aynı yönde bkz. **Oğuzman / Öz**, s. 187.

Malikin zarardan sorumlu olan diğerk kişilere yöneltebileceği ve rücu hakkını doğuran hukukî ilişkinin temeli, bir sözleşme ilişkisi, eşya hukukuna ilişkin bir hak veya haksız fiil olabilir⁵⁰⁴.

Malikin hatalı tesis veya inşa sebebiyle sorumlu olan kişilere rücu edebilmesinin temelinde, bu kişilerin özen gösterme yükümlülükleri yahut ayıba karşı sorumluluk hükümleri uyarınca sorumlu olmaları vardır⁵⁰⁵.

Malike karşı hatalı tesis veya inşa sebebiyle sorumlu olanların ilki yapı eserinin plan ve projelerini meydana getiren mimar ve mühendisler ile bu plan ve projeleri imal eden müteahhitlerdir⁵⁰⁶.

Mimar, mühendis ve müteahhit ile zarar gören kişi arasında genellikle herhangi bir sözleşme ilişkisi söz konusu değildir. Dolayısıyla bu kişilerin zarar görene karşı değil, yalnızca malike karşı bir sorumluluğu bulunmaktadır⁵⁰⁷. Mimar, mühendis ve müteahhit ile yapı maliki arasındaki ilişki ise eser sözleşmesine dayanan bir sözleşmesel ilişkidir⁵⁰⁸. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470 ilâ 486'ncı hükümleri arasında eser sözleşmesi düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre, yüklenici konumunda bulunan eseri meydana getiren kişilere birçok sorumluluk yüklenmiştir. Mimar ve mühendisler, yapı eserlerinin meydana getirilmesi sırasında görev alan aracı kişilerden olup, bu kişiler de projeleri hazırlamak, ihale şartlarını düzenlemek, mesleki mütalaa vermek gibi eser sözleşmesine konu olan çalışmalar yapmaktadırlar. Bu bakımdan mimar, mühendis ve müteahhitlere uygulanacak hükümler bakımından bir fark bulunmamakta olup, hepsi eser sözleşmesine ilişkin hükümlere tâbi olacaktır⁵⁰⁹.

⁵⁰⁴ **Tunçomağ**, s. 594; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 179; **Gürses**, s. 266; **Reisoğlu**, s. 195; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 523; **Kılıçoğlu**, s. 470; **Kurt**, s. 179; **Koç**, s. 87; **Erten**, Yapı, s. 50; **Antalya**, Borçlar, s. 335; **Eren**, s. 679; **Karahasan**, s. 764. "Dava rücu tazminat davasıdır. Davalı iş yerinin duman bacasının aşırı ısınması sonucu onun üzerindeki elektrik kabloları aşırı ısınmış ve yangına neden olmuştur. Yangına neden olan iş yerini çalıştıran işverenin haksız fiil hükümlerine göre, yangına neden olan iş yerinin malikinin ise yapı malikinin sorumluluğu hükümlerine göre sorumlu olması gerekir." 11.HD., 2012/16290 E., 2013/14299 K., 04.07.2013 T. (E.T:01.02.2019)

⁵⁰⁵ **Antalya**, Borçlar, s. 335; **Tunçomağ**, s. 594; **Gürses**, s. 266; **Kurt**, s. 179; **Karahasan**, s. 764; **Saymen / Elbir**, s. 437; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 179; **Reisoğlu**, s. 195; **Kılıçoğlu**, s. 470; **Koç**, s. 88; **Eren**, s. 679; **Erten**, Yapı, s. 50.

⁵⁰⁶ **Duman**, s. 255; **Saymen / Elbir**, s. 437; **Kılıçoğlu**, s. 470; **Koç**, s. 88; **Antalya**, Borçlar, s. 335; **Gürses**, s. 266; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 179; **Erten**, Yapı, s. 50; **Karahasan**, s. 764; **Kurt**, s. 179; **Eren**, s. 679; **Reisoğlu**, s. 195; **Tunçomağ**, s. 594.

⁵⁰⁷ **Gürses**, s. 266; **Antalya**, Borçlar, s. 335; **Erten**, Yapı, s. 49 vd.

⁵⁰⁸ **Erten**, Yapı, s. 50; **Antalya**, Borçlar, s. 335; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 522 vd.

⁵⁰⁹ **Erten**, Yapı, s. 51.

Yükleniciler, eser sözleşmesinin hükümleri kapsamında düzenlenen görev ve sorumlulukları eksiksiz olarak yerine getirmekle yükümlüdür. Yüklenicilerin sorumluluklarını yerine getirmemesi ve bu sebeple yapım bozukluğundan kaynaklı bir zararın meydana gelmesi durumunda malik, zarar görene ifa etmek zorunda kaldığı tazminat sebebiyle kusuru bulunan yüklenicilere rücu edebilecektir⁵¹⁰.

Malik zarara sebep olan yapı eserini üçüncü bir kişiden satın almışsa, malik, eski malik zamanında meydana gelen zararlardan da sorumlu olduğundan, eski malikin kusurunun bulunması şartıyla ancak satış sözleşmesinden kaynaklanan ayıba karşı sorumluluk hükümleri uyarınca eski malike rücu edebilecektir⁵¹¹.

Yapı maliki, yapı eserinin bakım yükümlülüğünü üçüncü bir kişiye devredebilir. Bakım yükümlülüğünün devredildiği kişi kapıcı, bekçi gibi sorumlu kişi ile sözleşme ilişkisi içerisinde olan bir kişi de olabilir⁵¹². Özellikle kiracı ile malik ve intifa hakkı sahibi arasındaki ilişki önem arz etmektedir. Kiracı, kendisinin gidermek zorunda olmadığı ayıpları 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 318'inci maddesi⁵¹³ uyarınca kiraya verene bildirmekle yükümlüdür. Öte yandan kiracı, hem kiralanan hem de kiralanan şeyin eklentileri bakımından mevcut veya meydana gelen ayıbı gecikmeksizin kiraya verene bildirmelidir. Örneğin kiralanan şeyin balkonunun yapım bozukluğu nedeniyle çökmek üzere olduğunun, kiracı tarafından kiraya verene bildirilmesi gerekir⁵¹⁴. Bildirimim geç yapılması nedeniyle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında bir sorumluluğun doğması halinde, malik veya intifa hakkı sahibi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 318'inci maddesine dayanarak kiracıya rücu edebilecektir.

Bakım eksikliği bakımından özellikle kiracıların yapı eseri üzerindeki bakım yükümlülüğü önem arz etmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 316'ncı

⁵¹⁰ **Antalya**, Borçlar, s. 335; **Erten**, Yapı, s. 51.

⁵¹¹ **Karahasan**, s. 764; **Eren**, s. 679; **Saymen / Elbir**, s. 437; **Gürses**, s. 266; **Reisoğlu**, s. 195; **Tunçomağ**, s. 594; **Erten**, Yapı, s. 52; **Koç**, s. 88; **Antalya**, Borçlar, s. 335; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 179; **Duman**, s. 255.

⁵¹² **Reisoğlu**, s. 195; **Antalya**, Borçlar, s. 335; **Karahasan**, s. 764; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 179; **Erten**, Yapı, s. 52; **Tunçomağ**, s. 594; **Koç**, s. 88; **Eren**, s. 679.

⁵¹³ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 318 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır. *“Kiracı, kendisinin gidermekle yükümlü olmadığı ayıpları kiraya verene gecikmeksizin bildirmekle yükümlüdür; aksi takdirde bundan doğan zarardan sorumludur. Kiracı, kira konusu taşınmazdan kaynaklı oluşan ve oluşacak zarar-ziyan durumunu gecikmeksizin kiralayana bildirmelidir. Kiracı zararın çoğalmasına sebebiyet vermemelidir.”*

⁵¹⁴ **Yavuz**, Cevdet, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri- Özel Hükümler, Beta, İstanbul, 2018, s.263 vd.; **Baş**, s. 172.

maddesine göre, kiracı, kiralananı sözleşmeye uygun olarak özenle kullanmakla yükümlüdür. Kiracının kiralananı sözleşmeye uygun olarak kullanmaması durumunda malik, bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan dolayı kiracıya rücu edebilecektir. Bu hüküm doğrultusunda şayet kiracı üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemiş veya ayıbın giderilmesini üzerine almışsa malik kiracıya rücu hakkına sahiptir⁵¹⁵.

Yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarar, üçüncü bir kişinin haksız fiilinden kaynaklanmışsa malik yine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49'uncu maddesi hükümlerine göre üçüncü kişiye rücu edebilecektir. Haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk kusur sorumluluğu olduğundan, malik üçüncü kişinin kusurunu da ispat etmek zorundadır⁵¹⁶. Bu halde kendisine rücu edilen üçüncü kişi, meydana gelen zararda bir kusurunun bulunmadığını ispat etmedikçe rücu sorumluluğundan kurtulamaz⁵¹⁷.

Üçüncü kişinin meydana getirdiği haksız fiil, olay ile zarar arasındaki nedensellik bağıni kesebilecek nitelikte ise, bu durumda malikin meydana gelen zarardan bir sorumluluğu kalmayacağından, üçüncü kişiye rücu etmesi de söz konusu olmayacaktır. Ancak, üçüncü kişinin kusuru nedensellik bağıni kesebilecek nitelikte değilse, bu halde malik gidermek zorunda kaldığı zarar sebebiyle 49'uncu madde hükümlerine göre üçüncü kişiye rücu edebilecektir⁵¹⁸. Önemle belirtilmelidir ki, üçüncü kişinin hukuka aykırı fiilinin yapı malikinin sorumluluğuna temel teşkil eden yapım bozukluğu veya bakım eksikliği ile birleşerek zararın ortak nedensellik çerçevesinde meydana gelmesi de mümkündür. Bu gibi hallerde, bu kişiler zarar görene karşı müteselsilen sorumlu olduklarından⁵¹⁹, rücu ilişkisi de müteselsil sorumluluk hükümlerine göre olacaktır. Keza yapı malikinin sorumluluğunda, sorumluluğa neden olan durum bakımından teorik çerçevede yarışan nedensellik veya alternatif nedensellik de gündeme gelebilir. Ancak, bu durumların pek rastlanabilir nitelikte olmaması nedeniyle konu üzerinde daha fazla durulmayacaktır.

⁵¹⁵ Saymen / Elbir, s. 437; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 179; Kılıçoğlu, s. 470; Erten, Yapı, s. 52; Koç, s. 88; Antalya, Borçlar, s. 335; Gürses, s. 266; Karahasan, s. 764.

⁵¹⁶ Kılıçoğlu, s. 470; Reisoğlu, s. 195 vd.; Koç, s. 89; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 179; Antalya, Borçlar, s. 336; Erten, Yapı, s. 53; Karahasan, s. 764; Tunçomağ, s. 594; Gürses, s. 266.

⁵¹⁷ Koç, s. 88.

⁵¹⁸ Karahasan, s. 764; Antalya, Borçlar, s. 336; Erten, Yapı, s. 53; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 179.

⁵¹⁹ Oğuzman / Öz, s. 52; Tandoğan, Mes'uliyet, s. 83 vd.

11. ZAMANAŞIMI

11.1. Genel Olarak

Zamanaşımı, alacak hakkının kanunda belirtilen süreler içerisinde kullanılmaması nedeniyle talep edilebilme niteliğinin ortadan kalkmasıdır⁵²⁰.

Tazminat ilişkisinden doğan talepler hukukî niteliği itibariyle bir alacak hakkıdır⁵²¹. Bu alacak hakları, hakkın talep edilebilir olmasının üzerinden belli bir sürenin geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Alacak hakkının zamanaşımına uğramasıyla birlikte, bu alacağa ilişkin borç eksik borca dönüşür ve borçlu bu şekilde zamanaşımı def'i ileri sürme hakkını elde eder. Zamanaşımına uğramış alacaklar da, borçlu tarafından ifa edilebilir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 161'inci⁵²² maddesine göre, zamanaşımı def'inin borçlu tarafından ileri sürülmesi gerekmekte olup, hâkimin bu def'iyi kendiliğinden dikkate alması mümkün değildir.

Tazminat alacağı da bir tür alacak hakkı olmasına rağmen, alacak hakları bakımından zamanaşımı hükümlerinin düzenlendiği 146 ve devamı maddeleriyle birlikte düzenlenmemiş, haksız fiillerden kaynaklı alacaklar ayrı bir madde ile düzenlenmiştir. Yapı malikinin sorumluluğu haksız fiilden doğan borç ilişkileri ayırımında kusursuz sorumluluk halleri arasında düzenlendiğinden, yapı malikinin sorumluluğundan kaynaklanan maddî ve manevî tazminat alacaklarına da haksız fiillerden kaynaklanan borçlara uygulanan genel zamanaşımı hükmü olan 72'nci⁵²³ madde hükmü uygulanacaktır.

⁵²⁰ **Antalya**, Borçlar, s. 499.

⁵²¹ **Antalya**, Borçlar, s. 499; **Eren**, s. 855

⁵²² 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 161 şu ifadeyi taşımaktadır: “Zamanaşımı ileri sürülmedikçe, hâkim bunu kendiliğinden göz önüne alamaz.”

⁵²³ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 72 şu ifadeyi taşımaktadır: “Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.”

11.2. Zamanaşımı Süreleri

11.2.1. Zarardan Sorumlu Kişilere Karşı Zamanaşımı Süresi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 72'nci maddesine göre, yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden kaynaklanan zararlar sebebiyle talep edilebilecek olan tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre, iki yıllık kısa zamanaşımı süresi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlamaktadır. Zarar görenin zararı öğrenmesinden maksat, zarar verici olayı öğrenmesi değil; olay neticesinde zarar sonucunun doğduğunu öğrenmesidir. Ancak zarar görenin zararı öğrenmesi de tek başına yeterli olmayıp, zararlar birlikte zarar vereni de öğrenmesi gerekir⁵²⁴. Zarar verenin kimliği konusunda şüphe yeterli olmayıp, zarar veren kesin olarak tespit edilmiş olmalıdır⁵²⁵.

Zararın ani veya sürekli bir edimle meydana gelmesi zamanaşımının başlangıç anı bakımından fark etmemektedir. Aynı nedensellik bağı içerisinde meydana gelen zararın tamamı tek zarar kabul edilecek ve zararın tekliği ilkesi gereğince son gerçekleşen zarardan itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır⁵²⁶.

Yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen maddî ve manevî zararlar nedeniyle açılacak tazminat davaları bakımından mutlak ve uzun zamanaşımı süresi ise zarara sebep olan fiilin veya durumun üzerinden on yılın geçmesiyle dolmaktadır.

Ceza zamanaşımı ile uzamış zamanaşımı süreleri saklı kalmak üzere, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 72'nci maddesinde belirlenen zamanaşımı süreleri,

⁵²⁴ **Saraçoğlu**, Senem, Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yapı Malikinin Sorumluluğu (TBK. m. 69), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 160; **Oğuzman / Öz**, s. 73; **Eren**, s. 857.

⁵²⁵ **Koç**, s. 131; **Eren**, s. 857; Aksi yönde bkz. **Antalya**, Borçlar, s. 507, Yazara göre zarar verenin kimliği konusunda yalın bir tahmin yeterli olmamakla birlikte, kesin bir tahmine de gerek yoktur; şüphe yeterlidir.

⁵²⁶ **Antalya**, Borçlar, s. 504 vd.; **Oğuzman / Öz**, s. 74 vd.

hakkın talep edilebilir olmasının üzerinden iki yıl ve her halde on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Şayet zarar gören, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren 2 yıl içerisinde hakkını talep etmezse; on yıllık mutlak zamanaşımı henüz dolmamış olsa dahi alacak hakkı zamanaşımına uğrar. Yine zarar gören, on yıllık süre içerisinde zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenememişse, bu halde iki yıllık zamanaşımı süresi dolmamış olmasına rağmen alacak hakkı zamanaşımına uğrar. Her iki zamanaşımı, birbirinden bağımsız olmakla birlikte, birbirinin alternatifini teşkil eder. Şayet bu zamanaşımı sürelerinden birisi dâhi dolmuşsa, zamanaşımı def'i ileri sürelebilir⁵²⁷.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 72'nci maddesine göre, maddî veya manevî zarara sebep olan olay, ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu halde ceza zamanaşımı uygulanır. Kanunda kastedilen ceza zamanaşımı süresi, dava zamanaşımı süresidir⁵²⁸. Ceza zamanaşımı süresinin uygulanması için, zarar verenin bu fiil nedeniyle kovuşturulması veya hakkında mahkumiyet hükmü kurulması gerekmektedir⁵²⁹. Hatta suç, takibi şikayete bağlı bir suç olsa ve süresinde şikayette bulunulmasa dahi ceza zamanaşımı süresi uygulanır⁵³⁰.

Ceza zamanaşımı süresinin uygulanabilmesi için, sürenin yapı malikinin sorumluluğundaki zamanaşımı süreleri olan iki ve on yıllık zamanaşımı sürelerinden de uzun olması gerekir. Ceza zamanaşımı süresinin, sorumluluk hukukundaki zamanaşımı süresinden daha kısa olması halinde, sorumluluk hukukundaki zamanaşımı süreleri uygulanır⁵³¹.

Ceza zamanaşımının hem kısa zamanaşımı süresi hem de uzun zamanaşımı süresi bakımından uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. *Antalya*'ya⁵³² göre, ceza zamanaşımı yalnızca on yıllık uzun zamanaşımı süresi bakımından uygulanacak olup, iki yıllık kısa zamanaşımı süresini etkilemeyecektir. *Oğuzman*⁵³³ ve *Eren*⁵³⁴

⁵²⁷ *Antalya*, Borçlar, s. 503.

⁵²⁸ *Eren*, s. 860; *Oğuzman / Öz*, s. 77; *Antalya*, Borçlar, s. 510.

⁵²⁹ *Oğuzman / Öz*, s. 78; *Antalya*, Borçlar, s. 512; *Eren*, s. 860

⁵³⁰ *Antalya*, Borçlar, s. 512.

⁵³¹ *Oğuzman / Öz*, s. 78; *Antalya*, Borçlar, s. 513.

⁵³² *Antalya*, Borçlar, s. 511.

⁵³³ *Oğuzman*, s. 77; Aynı yönde bkz. *Kılıçoğlu*, Ahmet, "Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk İlişkisi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1972, Cilt:XXI, S. 34, s. 185-225, s. 202 vd.

⁵³⁴ *Eren*, s. 861.

tarafından desteklenen görüşe göre ise, uzamış ceza zamanaşımı hem iki yıllık hem de on yıllık zamanaşımı süresinin yerini almaktadır. Örneğin, hem cezayı hem de tazminat sorumluluğunu gerektiren bir fiilin ceza zamanaşımı on beş yıl ise, bu halde zarar gören, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren on beş yıl içerisinde tazminat davası açabilecektir. Ancak, ceza zamanaşımının beş yıl olması halinde, bu süre on yıllık uzun zamanaşımı süresinden kısa olduğunun, beş yıllık süre yalnızca kısa zamanaşımı bakımından uygulanacak ve zarar gören, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren beş yıl ve fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıl içerisinde kendisine karşı zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi söz konusu olmaksızın tazminat talep edebilecektir⁵³⁵.

Ceza zamanaşımı süresi, yalnızca fiili suç teşkil eden kişiler bakımından uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle aynı zarar sebebiyle sorumlu olan ancak fiili suç teşkil etmeyen kişi bakımından ceza zamanaşımı süresinin uygulanması söz konusu olmaz⁵³⁶.

Koç'a⁵³⁷ göre, yapı malikinin sorumluluğu kusursuz bir sorumluluk hali olduğundan, kusur unsurunun bulunmaması sebebiyle fiil cezayı gerektirmeyecektir. Bu nedenle, yapı malikinin sorumluluğu bakımından uzamış ceza zamanaşımı uygulanmayacaktır.

Kanaatimizce, zararın meydana gelmesinde zarardan sorumlu kişilerin kast veya ihmal derecesinde bir ek kusurları varsa ve bu fiil ceza kanunu bakımından suç teşkil ediyorsa ceza kanunlarında yer alan daha uzun ceza zamanaşımı süresinin uygulanması söz konusu olabilir.

11.2.2. Zarardan Sorumlu Kişinin, Diğer Kişilere Karşı Rücu Etmesinde Zamanaşımı Süresi

Bu halde rücu, kendisine veya başkasına ait bir borcu ödeyen kişinin, ifa ettiği ödemenin bir kısmını veya tamamını zarardan sorumlu olan diğer kişilerden talep etmesini ifade eder⁵³⁸.

⁵³⁵ Eren, s. 861

⁵³⁶ Antalya, Borçlar, s. 511; Oğuzman / Öz, s. 79.

⁵³⁷ Koç, s. 133; Baş, s. 161.

⁵³⁸ Antalya, Borçlar, s. 554.

Rücu ilişkisi, iç ilişkiyi ilgilendiren bir husustur ve rücu hakkı tarafların müteselsil olarak sorumlu olmalarından veya rücu borçlusunun sorumlu kişiyle olan ilişkisinden doğan bir alacak hakkıdır⁵³⁹. Rücu isteminde bulunan kişi, kendi payına düşenin fazlası bakımından, her sorumluya, sorumlunun iç ilişkideki kendi payı oranında başvurabilir⁵⁴⁰. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 62'nci maddesinde müteselsil sorumlular arasındaki iç ilişkiye ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup, bu madde 6098 sayılı Kanun ile ihdas edilmiş olan yeni bir düzenlemedir. İlgili maddenin 2'nci⁵⁴¹ fıkrasında, tazminatın kendi payından fazlasını ödeyen kişinin, fazla ödediği kısım bakımından diğer sorumlulara rücu edebileceği ifade edilmiştir.

Müteselsil sorumlular arasındaki rücu isteminde zamanaşımı süresi ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 73'üncü⁵⁴² maddesinde düzenlenmiştir. Rücu istemi bakımından zamanaşımı, kural olarak, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu olunan kişinin öğrenildiği tarihten itibaren iki yılın ve her halükarda tazminatın tamamen ödenmesinin üzerinden on yılın geçmesiyle de zamanaşımına uğrar. 6098 sayılı Kanun'un 2'nci fıkrasına göre ise, tazminatı ödeyen kişi, kendisinden tazminat ödemesinin talep edildiğini birlikte sorumlu olduğu diğer kişilere bildirmek zorundadır. Zararı ödeyen kişinin bu bildirim yapmaması halinde zamanaşımı, bildirim dürüstlük kuralları gereğince yapılabileceği tarihte başlayacaktır⁵⁴³. Dolayısıyla Kanun'un lafzına göre, rücu zamanaşımının başlangıç süresi de, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu olunan kişinin öğrenildiği tarih değil; bildirim dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarih olacaktır. İlgili Kanun'un 2'nci fıkrası zamanaşımın başlangıç süresini uzatır nitelikte olduğu gibi yalnızca kısa zamanaşımı bakımından mı yoksa hem kısa hem

⁵³⁹ **Antalya**, Borçlar, s. 544.

⁵⁴⁰ **Antalya**, Borçlar, s. 557.

⁵⁴¹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 62 f. 2 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: *"Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur."*

⁵⁴² 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 73 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: *"Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorundadır. Aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirim dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar."*

⁵⁴³ Bu durum 6098 sayılı Kanun'un 73'üncü maddesinin gerekçesinde *"...Böylece, bu durumda, zamanaşımının başlangıç anı, maddenin birinci fıkrasında öngörülen tazminatın tamamının ödendiği tarih değil, bu bildirim yapılması gereken tarih olacaktır."* şeklinde ifade edilmiştir.

de uzun zamanaşımı bakımından mı uygulanacağı da açık değildir. *Antalya*'ya⁵⁴⁴ göre, ilgili Kanun'un 2'nci fıkrası yalnızca kısa zamanaşımı olan 2 yıllık zamanaşımı bakımından uygulanacaktır. *Baş*'a⁵⁴⁵ göre ise, 2 yıllık süre tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu olunan kişinin öğrenildiği tarihte başlayacak; 2'nci fıkrada belirtilen bildirim ise, yalnızca on yıllık zamanaşımı süresi bakımından dikkate alınacaktır.

Yapı maliki ile zarardan sorumlu diğer kişilerin, 6098 sayılı Kanun'un 62'nci maddesi uyarınca, iç ilişkilerindeki müteselsil sorumluktan kaynaklanan rücu talepleri bakımından aynı Kanun'un 73'üncü maddesinde düzenlenen zamanaşımı süreleri uygulanacaktır. 6098 sayılı Kanun'un 69'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası ile de rücu hakkı düzenlenmiştir ancak; her iki rücu düzenlemesi bakımından birtakım farklılıklar bulunmaktadır⁵⁴⁶.

62'nci maddede düzenlenen rücu hakkında, sorumluların tamamı aynı zamanda zarar görene karşı da sorumludur. Bu kişiler arasında müteselsil sorumluluk vardır. 69'uncu maddenin 3'üncü fıkrasında düzenlenen, rücu edilebilecek sorumluların tamamının zarar görene karşı sorumlu olmaları aranmamıştır. Çoğu zaman, zarardan sorumlu kişilerin rücu edebileceği kişiler ile zarar gören arasında hiçbir hukukî ilişki yoktur⁵⁴⁷.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen rücu hakkı, bu madde kapsamında zarardan sorumlu kişiler tarafından, genellikle haksız fiil veya sözleşmesel ilişki içerisinde bulunan kişilere karşı kullanılır. Bu durumda taraflar arasındaki ilişkinin niteliğine bağlı olarak özel rücu zamanaşımı sürelerinin uygulanması gündeme gelecektir. Yapı malikinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası kapsamında rücu edebileceği kişiler kendisi ile arasında eser sözleşmesi bulunan yüklenici veya yapı eserini satın aldığı eski malik olabilir⁵⁴⁸.

⁵⁴⁴ **Antalya**, Borçlar, s. 556 vd.; Aynı yönde bkz. **Kurt**, Leyla Müjde, "Haksız Fiil Sonucu Oluşan Zarardan Birden Çok Kişinin Sorumlu Olduğu Hallerde Rücu Talebinin Tabi Olduğu Zamanaşımı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011, s. 156.

⁵⁴⁵ **Baş**, s. 176.

⁵⁴⁶ **Baş**, s. 169 vd.

⁵⁴⁷ **Baş**, s. 169 vd.

⁵⁴⁸ **Baş**, s. 171 vd.

Eser sözleşmesi uyarınca, yüklenicilerin sorumluluklarını düzenleyen 478'inci madde⁵⁴⁹ hükmüne göre, yüklenicinin, eserin ayıplı olarak meydana getirilmesinde ağır kusurunun (kastının veya ağır ihmalinin) bulunmaması koşuluyla açılacak davalar, eserin teslim tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yıllık; taşınmaz yapılarda ise beş yıllık zamanaşımına tâbidir. Yüklenicinin, eserin ayıplı olarak meydana getirilmesinde ağır kusuru varsa bu takdirde açılacak davalar, eserin niteliğine bakılmaksızın, teslim tarihinden başlayarak yirmi yıllık zamanaşımına tabidir. Yapı maliki, yüklenicilerin sorumlu tutulduğu zamanaşımı süreleri içerisinde yüklenicilere rücu edebilecektir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 244'üncü maddesinde⁵⁵⁰ ise, satış sözleşmesi ile alınan taşınmazların ayıplı olması halinde açılacak davalara ilişkin zamanaşımı süreleri düzenlenmiştir. 244'üncü maddedeki zamanaşımı süreleri 478'inci maddedeki süreler ile paralellik göstermektedir. Buna göre malikin, yapının ayıplı olması nedeniyle eski malike karşı yöneltebileceği rücu davası hakkı, mülkiyetin geçmesinden başlayarak beş yılın ve satıcının ağır kusuru varsa yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Malik, yapı eserinin bakımını üstlenmiş olan kapıcı, bekçi gibi öteki yardımcı kişilere ise yine aralarındaki sözleşmenin niteliğine göre uygulanacak genel hükümler çerçevesinde rücu hakkını kullanabilecektir. Kira sözleşmeleri bakımından özel bir rücu zamanaşımı öngörülmediğinden, kiracıya rücu bakımından genel zamanaşımı süresi olan on yıllık zamanaşımı süresi uygulanacağı ifade edilmektedir⁵⁵¹.

⁵⁴⁹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 478 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: "Yüklenici ayıplı bir eser meydana getirmişse, bu sebeple açılacak davalar, teslim tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yılın; taşınmaz yapılarda ise beş yılın ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar."

⁵⁵⁰ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 244 f. 3 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: "Bir yapının ayıplı olmasından doğan davalar, mülkiyetin geçmesinden başlayarak beş yılın ve satıcının ağır kusuru varsa yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar."

⁵⁵¹ Erten, Yapı, s. 53; Baş, s. 172; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 179; Saraçoğlu, s. 175.

SONUÇ

Yapı malikinin sorumluluğu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Bu sorumluluk, kusursuz sorumluluk halinin bir türü olup, gerek doktrinde gerek Yargıtay içtihatlarında bu hususta bir tartışma bulunmamaktadır.

Doktrinde sorumluluğun hukukî niteliği konusunda görüş birliği mevcutsa da, sorumluluğun hukukî dayanağı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde başlıca, sorumluluğun tehlike esasına, hakkaniyet esasına ve objektif özen gösterme esasına dayandığını savunan yazarlar mevcuttur. Tehlike esasını savunan yazarlara göre, yapı eserlerinin cismani olarak meydana getirdiği tehlike, sorumluluğun dayanağı olarak kabul edilmektedir. Hakkaniyet esasını savunan yazarlara göre ise zarar gören, yapı eseri maliki karşısında güçsüz durumda bulunmakta olup, hukukî olarak da korunması gerekmektedir. Bu nedenle, zarar gören ile yapı eseri maliki arasındaki ilişkinin hukukî dayanağı hakkaniyet esasına dayandırılmaktadır. Yapı eseri malikinin sorumluluğu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, kusursuz sorumluluk üst başlığı altında, özen sorumluluğunun bir türü olarak düzenlenmiştir. Bu çerçevede doktrinde baskın olan görüşe göre, bu sorumluluğun esası malikin özen gösterme borcuna dayanmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, konunun kanundaki düzenleniş yeri itibariyle hukukî dayanağı bakımından da tereddüt kalmamıştır. Kanaatimizce, yapı maliki ile intifa ve oturma hakkı sahiplerinin sorumluluğunun dayandığı esası, yapım bozukluğu ve bakım eksikliği bakımından ayrı ayrı incelemek gerekmektedir. Malikin yapı eserindeki yapım bozukluğu sebebiyle sorumluluğu, her zaman kendi döneminde meydana gelen yapım bozukluğundan kaynaklanmadığından ve önceki dönemlere ilişkin yapım bozukluğu mutlak olarak bilinebilir de olmadığından, sorumluluğun tehlike esasına dayandırılması kanaatimizce daha isabetlidir. Bakım eksikliği genellikle yapı eserinin kullanılması sırasında meydana gelmekte ve hem malik, hem de intifa ve oturma hakkı sahipleri bakım eksikliğine doğrudan müdahale edebilecek durumda

olmaktadır. Dolayısıyla bakım eksikliği bakımından, malik ile intifa ve oturma hakkı sahiplerinin sorumluluğu kanaatimizce objektif özen gösterme esasına dayanmaktadır.

Yapı malikinin sorumluluğu, diğer bazı sorumluluk halleri ile de benzerlik taşımaktadır. Aralarındaki benzerlik dolayısıyla, çalışma konusuna en yakın olan sorumluluk hali taşınmaz malikinin sorumluluğudur. Taşınmaz malikinin sorumluluğunun düzenlenme amacı, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının taşkın kullanımının engellenmesi ve komşuların korunmasıdır. Her iki sorumluluk hali de, niteliği itibariyle kusursuz sorumluluk halidir. Bu iki sorumluluğu birbirinden ayıran en önemli husus taşınmaz maliki ile yapı malikinin sorumluluğunun konusudur. Taşınmaz malikinin sorumluluğuna neden olan husus, taşınmazın taşkın kullanımı nedeniyle komşuluk ödevlerini yerine getirmemesinden kaynaklanırken; yapı malikinin sorumluluğuna neden olan husus, bina ve yapı eserinin bakımındaki eksiklik veya yapımındaki bozukluktan kaynaklanmaktadır. Taşınmaz malikinin sorumluluğunun doğabilmesi için mülkiyet hakkının söz konusu olduğu bir taşınmaz yeterliken; yapı malikinin sorumluluğunun doğabilmesi için insan eliyle meydana getirilmiş olan ve az veya çok toprağa bağlı olan bir yapı eserinin varlığı şarttır. Bununla birlikte, taşınmaz malikinin sorumluluğu ile yapı malikinin sorumluluğunun aynı olayda gerçekleşmesi de mümkündür. Bu halde zarara uğrayan hükümlerden birisine dayanarak zararının tazmin edilmesini sağlayabilecektir.

Yapı malikinin sorumluluğu ile ilgili olan diğer sorumluluk hali 'yapı denetim kuruluşlarının sorumluluğu'dur. Yapı malikinin sorumluluğunda, sorumluluğun konusu bina ve yapı eseridir. Yapı denetim kuruluşları ve diğer ilgililerin sorumluluğunda ise zarara, 4708 sayılı Kanun kapsamında bulunan ve yapımı devam eden veya bitmiş olan yapılar neden olmaktadır. Bina ve yapı eserindeki yapım bozukluğu ve bakım eksikliğinden kaynaklanan zararlarda, zarar gören herkesin zararını talep etme hakkı bulunmaktadır. Yapı Denetimi Hakkında Kanun'a göre ise, yapıdaki yapım bozukluğundan kaynaklanan zararlarda, zararı sadece yapının sahibi ile ilgili idarenin talep etme hakkı bulunmaktadır. Ayrıca yapı malikinin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk haliyken, yapı denetim kuruluşlarının sorumluluğu kusur sorumluluğudur. Meydana gelen zarara hangi sorumluluk haline ilişkin hükümlerin uygulanacağı, somut olay dikkate alınarak belirlenecektir.

Yapı malikinin sorumluluğu ile karıştırılan diğer bir sorumluluk hali ise imalatçının sorumluluğudur. Esasen imalatçının sorumluluğu ile yapı malikinin sorumluluğunun düzenleme alanları oldukça farklıdır. Her iki sorumluluğun birbiriyle karşılaştırılmasına ve ortak düzenleme alanı içerdiğinin düşünülmesine sebep olan durum ise mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun '*bina ve diğer şeylerde mesuliyet*' başlığını taşıyan 58'inci maddesinde yer alan '*Bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki, o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazadaki kusurundan dolayı mesul olur.*' düzenlemesidir. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinde '*imal olunan herhangi bir şey*' ifadesine yer verilmediğinden, her iki sorumluluk türünün uygulama alanı bakımından bir karışıklık kalmamıştır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamındaki sorumluluğun ilk şartı, bir bina ve yapı eserinin varlığıdır. Kanunda bina ve yapı eserinin tanımı yapılmamıştır. Doktrinde kabul edilen kriterlere göre bina, '*İnsanların ya da hayvanların barınmasına, girip çıkmasına ya da diğer ekonomik gereksinimlerine hizmet eden ve yapay, çevreleri duvar ve benzeri şeylerle ortaya çıkarılan, üstü az veya çok örtülü, toprağa bağlı yapılar*'dır. Yapı eseri ise sabit, toprakla doğrudan doğruya veya dolayısıyla bağlılığı olan ve insan eliyle meydana getirilmiş veya düzenlenmiş şeylerdir.

Yapı malikinin zarardan sorumluluğunun ikinci şartı, bina ve yapı eserinin yapımında bozukluk veya bakımında eksiklik bulunmasıdır. Bina veya yapı eseri işlevi ve tahsis amacı bakımından kullanıma uygun değil ise veya yasal ve teknik gereklere uygun şekilde inşa edilmemişse, bu takdirde yapımında bozukluk olduğundan bahsedilebilecektir. Genel olarak bina veya yapı eserinin eksik bakımı ise, eserin inşasından sonra kurallara uygun olarak korunmaması, gerekli bakımların yapılmaması, kullanıma ve yararlanmaya uygun şekilde bulundurulmamasını kapsamaktadır.

Yapı malikinin zarardan sorumluluğunun bir diğer şartı, yapı eserinde mevcut olan yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinin bir zarara sebep olmasıdır. Dolayısıyla bina veya yapı eserinde yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinin bulunması, malikin sorumluluğu için tek başına yeterli olmayacak; yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinin mutlaka bir zarara sebep olması gerekecektir. Yapı malikinin yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zarardan

sorumlu olması için, yapım bozukluğu veya bakım eksikliği ile zarar arasında uygun nedensellik bağının da bulunması gerekmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinde düzenlenmiş olan sorumluluk kurtuluş kanıtı getirilemeyen ağırlaştırılmış bir sorumluluk halidir. Malik ancak, sorumluluktan genel kurtuluş sebepleri olan, mücbir sebep, zarara uğrayanın ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusuru hallerinde sorumluluktan kurtulabilecektir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesine göre yapı eserinde yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zararı gidermekle yükümlü olan ilk sorumlu, yapı eserinin malikidir. Yapı eseri olarak karşımıza çıkan eserler, genelde taşınmaz mülkiyetine konu eserler olduğundan, malik kavramının belirlenmesinde de Türk Medeni Kanunu'nun 718 ve devamı maddelerine dayanılmaktadır. Malik kavramının şekli ölçüte göre belirlenmesinin bir sonucu olarak, malikin yapı eseri üzerinde fiili bir hâkimiyetinin bulunup bulunmamasının veya yapı eserini üçüncü bir kişiye şahsi bir hak tanıyarak devredip devretmemesinin hiçbir önemi bulunmamaktadır.

Yapı eseri üzeri üzerindeki mülkiyet tek başına mülkiyet olabileceği gibi toplu mülkiyet de olabilir. Toplu mülkiyet hallerinden ilki elbirliği mülkiyettir. Elbirliği mülkiyetinde, her bir malik yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen zararın tamamından müteselsilen sorumlu olacaktır. Bir diğer toplu mülkiyet hali ise paylı mülkiyet olup, paylı mülkiyette birden fazla malik eşyanın tamamı üzerinde elbirliği mülkiyetinden farklı olarak paylı şekilde maliktirler. Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır. Paylı mülkiyete konu taşınmazlarda maliklerin meydana gelen zarardan hangi oranda sorumlu olacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir kısım yazarlarca, paylı mülkiyet halindeki yapı eserinin yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle bir zarara sebep olması halinde, her paydaş meydana gelen zarardan *kendi payı oranında* sorumlu olacağı kabul edilmektedir. Diğer görüşe göre ise, paylı mülkiyet halinde, tüm paydaşlar malik sıfatına sahip olduğundan, meydana gelen zarardan bütün maliklerin müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır. Paylı mülkiyet konusundaki tartışmalar, kat mülkiyetine konu taşınmazlarda ortak yerler bakımından da geçerlidir.

6098 sayılı Kanun'un 69'uncu maddesinin bir yeniliği olarak, intifa ve oturma hakkı sahiplerinin de yapı eseri üzerindeki bakım eksikliğinden, malik ile

birlikte müteselsilen sorumlu olduğu düzenlenmiştir. İntifa ve oturma hakkı sahibinin yapı eseri maliki ile ortak yönü, her ikisinde de hak sahiplerinin yapı eseri üzerinde *sınırlı aynı hakka* sahip olmalarıdır. İntifa ve oturma hakkı sahipleri, sahip oldukları sınırlı aynı hakları dolayısıyla tasarruf yetkisi dışında bütün yetkilere sahip olduğundan ve yapı eseri üzerinde uzun süreli hâkimiyet kuran kişiler olduğundan, meydana gelen zararın bir bölümünden malik gibi sorumlu olması gerektiği kabul edilmiştir. Önemle belirtilmelidir ki, oturma ve intifa hakkı sahiplerinin yanı sıra, üst hakkı sahiplerinin de bu madde kapsamında sorumlu oldukları kabul edilmektedir. Ancak üst hakkı sahiplerinin, tıpkı malik gibi bakım eksikliğinin yanı sıra yapım bozukluğundan da tek başına sorumlu oldukları kabul edilmektedir.

Zarardan sorumlu kişiler, zarara uğrayanın hem maddî hem de manevî zararlarını karşılamakla yükümlüdür. Yapı eseri malikinin sorumluluğu, ağırlaştırılmış bir sorumluluk hali olduğundan, malikin ağır sorumluluğunu bir nebze hafifletebilmek amacıyla, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında malikin meydana gelen zarar sebebiyle kendisine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu edebileceği hükmü düzenlenmiştir.

Yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden kaynaklanan zararlar sebebiyle talep edilebilecek olan tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre, iki yıllık kısa zamanaşımı süresi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlamaktadır. Yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle meydana gelen maddî ve manevî zararlar nedeniyle açılacak tazminat davaları bakımından mutlak ve uzun zamanaşımı süresi ise zarara sebep olan fiilin üzerinden on yılın geçmesiyle dolmaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 72'nci maddesine göre, maddî veya manevî zarara sebep olan olay, ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu halde ceza zamanaşımı uygulanır. Ceza zamanaşımı süresinin uygulanabilmesi için, sürenin yapı eseri malikinin sorumluluğundaki zamanaşımı süreleri olan iki ve on yıllık zamanaşımı sürelerinden de uzun olması gerekir. Yapı eseri malikinin sorumluluğu bakımından, zararın meydana gelmesinde zarardan sorumlu kişilerin kast veya ihmal derecesinde bir ek kusurları varsa ve bu

fiil ceza kanunu bakımından suç teşkil ediyorsa, ancak bu halde ceza kanunlarında yer alan daha uzun ceza zamanaşımı süresinin uygulanması söz konusu olabilir.

Müteselsil sorumlular arasındaki rücu isteminde zamanaşımı süresi ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 73'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Rücu istemi bakımından zamanaşımı, kural olarak, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu olunan kişinin öğrenildiği tarihten itibaren iki yılın ve her halûkârda tazminatın tamamının ödenmesinin üzerinden on yılın geçmesiyle de zamanaşımına uğrar. Rücu hakkının, zarardan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 69'uncu maddesi kapsamında sorumlu olan diğer kişilere değil de; malik ile haksız fiil veya sözleşmesel ilişki içerisinde bulunan kişilere karşı kullanılması halinde, tarafların arasındaki ilişki bakımından öngörülen özel zamanaşımı sürelerinin uygulanması gündeme gelebilecektir. Bu bakımdan özellikle malikin taşınmazı satın aldığı kişi ve eser sözleşmesi uyarınca yüklenicinin durumu önem arz etmektedir. Malikin yapının ayıplı olması nedeniyle eski malike karşı yöneltebileceği rücu davası hakkı, mülkiyetin geçmesinden başlayarak beş yılın ve satıcının ağır kusuru varsa yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Yüklenicinin, eserin ayıplı olarak meydana getirilmesinde ağır kusurunun (kastının veya ağır ihmalinin) bulunmaması koşuluyla açılacak davalar, eserin teslim tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yıllık; taşınmaz yapılarda ise beş yıllık zamanaşımına tâbidir. Yüklenicinin, eserin ayıplı olarak meydana getirilmesinde ağır kusuru varsa bu takdirde açılacak davalar, eserin niteliğine bakılmaksızın, teslim tarihinden başlayarak yirmi yıllık zamanaşımına tabidir. Malik, yapı eserinin bakımını üstlenmiş olan kapıcı, bekçi gibi öteki yardımcı kişilere ise yine aralarındaki sözleşmenin niteliğine göre uygulanacak genel hükümler çerçevesinde rücu hakkını kullanabilecektir.

KAYNAKÇA

[1]Abik, Y., (2010), ‘Taşınmaz Malikinın Olumlu Müdahaleler Nedeniyle Komşulara Karşı Sorumluluğu’, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:3-4, Cilt:XIV (Sayfa: 145-186).

[2]Akipek, J., (1955), Gayrimenkul Malikinın Mesuliyetinin Hukukî Neticeleri, İstanbul.

[3]Antalya, G., (2018), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul: Legal Yayıncılık. (Antalya, Borçlar).

[4]Antalya, G., (2016),“Manevî Zararın Belirlenmesi ve Manevî Tazminatın Hesaplanması-Türk Hukukuna Manevî Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:11, Sayı:145-146, s. 35-47.

[5]Antalya, G., (2008), “Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı:4, Cilt:14.

[6]Arat, A., (2016), “6098 Sayılı Borçlar Kanunu m. 58’e Göre Manevî Tazminatın Belirlenmesi, 818 Sayılı Borçlar Kanunu m. 49/II’nin Kaldırılmasının Etkisi”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:XVII, Sayı: 3-4, s. 185-206.

[7]Arpacı, A., (1991), Eşya Hukuku, İstanbul.

[8]Ataay, A., (1975), Borçlar Hukukunun Genel Teorisi Birinci Yarım, İkinci Bası, İstanbul: Fakülteler Matbaası.

[9]Atabek, R., (1979), ‘İmalatçının 3. Kişilere Karşı Sorumluluğu’, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Sayı:1, Cilt:X (Sayfa:159-176).

[10]Badur, E., (2001), ‘Gayrimenkul Malikinın Sorumluluğu’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 3, (Sayfa:835-880).

[11]Baş, E., (2011), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Bina veya Yapı Eserlerinden Doğan Sorumluluk, 1. Baskı, İstanbul: XII Levha Yayıncılık.

[12]Birsen, K., (1967), Borçlar Hukuku Dersleri, Borçlar Genel Hükümleri, 4. Bası, İstanbul.

[13]Bora, S., (2013), “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Manevî Tazminat Davası”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:8, Sayı:83, s. 31-42.

[14]Çekin, S., (2016), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, İstanbul: XII Levha Yayıncılık.

[15]Çelik, A., (2006), Bina ve Yapı Eseri Malikinın Hukukî Sorumluluğu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi SBE Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı.

[16]Çeliktaş, D., (1987), 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nda İşletenin Hukukî Sorumluluğu (Yüksek Lisans Tezi), İzmir.

[17]Çörtoğlu, S., (1982), Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları (MK. 661), Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi.

[18]Dereli, F., (1943), “Bina ve Diğer Şeylerden Mesuliyet”, İBD, C:XVII, S:1.

[19]Duman, H., (2003), ‘Binalarda Yapım ve Bakım Eksikliğinden Sorumluluk’, İstanbul Barosu Dergisi, Sayı:2013/2, Cilt:87 (Sayfa:224-268).

[20]Eren, F., (2018), Borçlar Kanunu Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

[21]Erlüle, F., (2011), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevî Tazminat, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

[22]Ertaş, Ş. vd., (2018), Eşya Hukuku, 14. Baskı, Fakülteler Kitabevi, İzmir.

[23]Erten, A., (2000), Borçlar Kanunu ve Yapı Denetimi Hakkında KHK Açısından Türk Hukukunda Yapıların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Erten, Yapı).

[24]Erten, A., (2000), Türk Borçlar Hukuku'na Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK. m.58), Ankara: Sözkese Matbaacılık (Erten, BK. m. 58).

[25]Gökcan, H., (2009), Haksız Fiil Hukuku ve Maddî-Manevî Tazminat Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

[26]Gürses, D., (2010), 'Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukukî Sorumluluğu (BK. m.58-59)' Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı:75-76.

[27]Havutçu, A., (2005), Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

[28]İmre, Z., (1949), Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.

[29]Kaplan, İ., (1977), 'Türk ve İsviçre Hukuku'nda İmalatçının Sorumluluğu', AD Y. 68, Sayı: 1-2, Ankara (Sayfa:78-141).

[30]Karaca, A., (2015), "Üst Hakkı", Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

[31]**Karahasan, M.**, (1981), Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Ankara.

[32]**Karahasan, M.**, (2003), Türk Borçlar Hukuk Genel Hükümler, Birinci Cilt, Beta Yayıncılık.

[33]**Kaya, A.**, (2016), ‘Taşınmaz Malikin Sorumluluğu’, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Sayı:113, Cilt:11, Seçkin Yayınları.

[34]**Keskin, A. D.**, (2016), Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat, Yetkin Yayınları, Ankara.

[35]**Kılıçoğlu, A.**, (2018), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Turhan Kitabevi.

[36]**Kılıçoğlu, A.**, (1972), “Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk İlişkisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1972, Cilt:XXI, S. 34, s. 185-225.

[37]**Koç, N.**, (1990), Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukukî Sorumluluğu (BK. m.58), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi:10, Ankara.

[38]**Koçhisarlıoğlu, C.**, (1984), “Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2, Sayı:2 (Sayfa:175-303).

[39]**Koçhisarlıoğlu, C. vd.**, (2010), “Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda Haksız Fiiller”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, I. Baskı, Cilt: II, İstanbul: XII Levha Yayıncılık (Sayfa:1243-1271).

[40]**Korkusuz, R.**, (2009), ‘Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi’, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara (Sayfa:147-208).

[41]**Kuran, S.**, (1996), İmalatçının Sorumluluğu, Tüketicinin Korunması ve Sigorta Sistemi, Uluslararası Sempozyum, İstanbul.

[42]**Kurt, E.**, (2011), ‘6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Yapı Malikinin Sorumluluğu’, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011) Sempozyum No:III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan (Sayfa:171-192).

[43]**Kurt, L.**, (2011), “Haksız Fiil Sonucu Oluşan Zarardan Birden Çok Kişinin Sorumlu Olduğu Hallerde Rücu Talebinin Tabi Olduğu Zamanaşımı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara.

[44]**Narter, S.**, (2016), Kusursuz Sorumluluk, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.

[45]**Oğuz, C.**, (2009), ‘Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi Uyarınca Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu’, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara (Sayfa:209-216).

[46]**Oğuzman, K. vd.**, (2018), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Cilt II, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

[47]**Oğuzman, M.**, (2018), Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul.

[48]**Ozanemre, H.**, (2004) Ayırtetme Gücünden Yoksunun Haksız Fiil Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

[49]**Öktem, İ.**, (1938), “Bina Sahibinin Hakkı ve Mesuliyet”, Halk İçin:3, Ankara.

[50]**Öktem, H.**, (2015), “Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu’nun Türk Medeni Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, İstanbul: D&R Yayınları (Sayfa:651-666).

[51]**Özsunay, E.**, (1981), Türk Hukukunda Gerçek Bir Boşluk, ‘Yapımcının Sorumluluğu’ Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu, İstanbul (Sayfa: 105-158).

[52]Öztañ, B., (1982), İmalatçının Sorumluluğu, Ankara: Turhan Kitabevi.

[53]Öztañ, İ., (2007), ‘Bina ve Diğer Yapıların Yapılışlarındaki Bozukluklardan veya Bakımındaki Eksikliklerden Dolayı Paydaşların Sorumluluğu’, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-2, Cilt:XI (Sayfa:351-365).

[54]Öztañ, İ., (2011), ‘6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Yapı Malikinin Sorumluluğu’, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011) Sempozyum No:III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan (Sayfa:191-209).

[55]Petek, H., (2005), Taşınmaz Malikinin Hukuka Uygun Taşkınlıklardan Sorumluluğu (TMK. m.730/II), Ankara: Yetkin Yayınları.

[56]Reisoğlu, S., (2013), Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık.

[57]Saraç, S., (2013), Türk Borçlar Kanunu’nda Tehlike Sorumluluğu (TBK. m.71), 1. Baskı, İstanbul: XII Levha Yayıncılık.

[58]Saraçoğlu, S., (2019), Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yapı Malikinin Sorumluluğu (TBK. m. 69), 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

[59]Saymen, F. vd., (1958), Türk Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler, Birinci Cilt, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.

[60]Saymen, F. vd, (1963), Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul.

[61]Tahiroğlu, B., (2008), “Kusursuz Sorumluluk ve Modern Hukuklara Etkisi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı:4, Cilt:14 (Sayfa:157-170).

[62]**Tandoğan, H.**, (1981), Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara (Tandoğan, Kusura Dayanmayan).

[63]**Tandoğan, H.**, (1961), Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet), Ajans-Türk Matbaası (Tandoğan, Mes'uliyet).

[64]**Tarman, D.**, (2007), “Türk Hukukunda İmalatçının Sorumluluğu'na Genel Bir Bakış”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2, Cilt: LXV (Sayfa:299-326).

[65]**Tekinay, S.**, (1985), Borçlar Hukuku, İstanbul: Fakülteler Matbaası.

[66]**Tekinay, S. v.d.**, (1993), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi: İstanbul.

[67]**Tunçomağ, K.**, (1976), Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, I. Cilt, İstanbul: Sermet Matbaası.

[68]**Turan Başara, G.**, (2018), Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat İle Haksız Kazancın İadesi, Turhan Kitabevi, Ankara.

[69]**Tüzemen, E.**, (1945), “BK. 58 Üzerinde Bir İnceleme”, AD., S.1.

[70]**Uygur, T.**, (2003), Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Üçüncü Cilt, Ankara: Seçkin Yayınları.

[71]**Yavuz, C.**, (2008), “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri ve İlkeleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sempozyum Özel Sayısı, Sayı:4, Cilt:14 (Sayfa:29-60).

[72]**Yavuz, C.**, (1996), ‘Türk Hukukunda İmalattan Sorumluluk’, İmalatçının Sorumluluğu Tüketicinin Korunması ve Sigorta Sistemi, AB, Alman ve Türk Hukuk Sistemleri, Uluslararası Seminer, İstanbul.

[73]Yavuz, C., (2018), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri- Özel Hükümler, Beta, İstanbul.

[74]Yıldırım, A., (2014), Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İkinci Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.

[75]Yılmaz, H., (2008), Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

[76]Zevkliler, A., (1982), Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

[77] www.kazanci.com

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : KARAÇAY, Dolunay

Uyruğu : T.C.

Doğum Tarihi ve Yeri : 26/03/1991, Ankara

Medeni Hali : Bekar

Telefon : +90 530 416 72 82

E-Posta : dolunaykaracay@hotmail.com

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET TARİHİ
LİSANS	Dokuz Eylül Üniversitesi	2013
LİSE	Bahçelievler Anadolu Lisesi	2009

İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
2014-Halen	Ankara Barosu	Avukat

YABANCI DİL

İngilizce- Orta Seviyede