

**Bina ve Yapı Eseri Malikinin Sorumluluğu
(B.K.m.58)**

Tuğba Aytakin Naimi

Doğu Akdeniz Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Araştırma
Enstitüsü'ne Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi Olarak Sunulmuştur

Doğu Akdeniz Üniversitesi
Nisan 2011
Gazimağusa, Kuzey Kıbrıs

Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Araştırma Enstitüsü Onayı,

Prof. Dr. Elvan Yılmaz
L.E.Ö.A. Enstitüsü Müdürü

Bu tezin Özel Hukuk dalında Yüksek Lisans gerekleri doğrultusunda hazırlandığını onaylarım.

Doç. Dr. Sema Taşpınar Ayvaz
Hukuk Fakültesi Dekanı

Bu tezi okuyup değerlendirdiğimizi, tezin nitelik bakımından Hukuk Fakültesi Yüksek Lisans gerekleri doğrultusunda hazırlandığını onaylarız.

Prof. Dr. Ali Erten
Tez Danışmanı

Değerlendirme Komitesi

1. Prof. Dr. Ali Erten

2. Prof. Dr. Metin Gürkanlar

3. Dr. Şölen Külahçi Serengil

ÖZ

İsviçre Borçlar Kanunu'ndan esinlenerek Türk Borçlar Kanununda düzenleme bulan 58.madde olan bina ve yapı eseri sahiplerinin sorumluluğu, kusura dayanmayan bir sorumluluk türüdür.

Borçlar Kanunu madde 58 hükmünde yer alan düzenlemeyle malik olan bina ve yapı eseri sahibine çok ağır sorumluluk yüklenmektedir. Bina ve yapı eserinden dolayı meydana gelecek herhangi bir zararda, malikin kusuru aranmaksızın malik sorumlu tutulacaktır. Çünkü Borçlar Kanununun 58.maddesi hükmü bir kusursuz sorumluluk halini düzenlemektedir.

Sorumluluk hukukunun konusunu ise, zarar görenin (mağdur) uğramış olduğu zararın giderilmesi, tazmin edilmesi oluşturmaktadır. Bu zarar maddi yada manevi zarar şeklinde olabilmektedir. Bu anlamda sorumluluk hukukuna "tazminat hukuku" dememiz de mümkündür.

Borçlar Kanunu madde 58 hükmüne göre malikin sorumlu tutulabilmesi için, öncelikle malik olmak ve bina ve yapı eserinin mevcudiyeti, sözkonusu bina ve yapı eserinin yapım bozukluğu yada bakım eksikliğinden kaynaklanan bir zararın ortaya çıkması ve son olarak da meydana gelen zarara bina veya yapı eserinin yapım veya bakım noksanlığının sebebiyet vermesi gerekmektedir. Yani illiyet bağının (nedensellik bağının) kesilmemiş olması şartı aranmaktadır.

Malikin bu tür suçlamalarla karşı karşıya kalmaması için, belli aralıklarla maliki olduğu bina veya yapı eserinin kontrollerini yapması gerekmektedir. Çünkü, bina ve yapı eserleri yapıldıktan sonra zamanla ve kullanma ve aşınmayla da ilgili olarak eserde bir takım eksiklikler ortaya çıkmaya başlamaktadır. Bu eksikliklerin giderilmemesi ise, zarara sebebiyet verebilmektedir. Malikin sorumluluğu için bu eksiklikleri bilmesi şartı da aranmamaktadır. Çünkü, malikin gerek yapım aşamasında gerekse bakım aşamasında gerekli objektif özen gösterme yükümlülüğü sözkonusudur.

Anahtar Kelimeler: Bina veya yapı eseri, Malik, Zarar, Sorumluluk.

ABSTRACT

According to the 58th term of the law of obligations, the owner of a building or property is entitled with a big responsibility. Any damages caused by the building or the property must be compensated by the owner whether it was intentional or unintentional as it is described in term 58 of the law of obligations. Term 58 of the Law of Obligations accepts this crime as it is whether it is intentional or not.

The basic of law of Tort is about the compensation of the victims. This could be in two ways. Either financial or emotional. Either way, Law of Tort could also be defined as Law of Obligations as it defines a persons responsibilities and obligations.

According to term 58, for a person to be held responsible for damages, firstly there should be a building or property existing, there should have occurred a serious damage caused by the construction of the building or property or a lack of maintenance. In short, there should be a causal relation.

If a person wishes to avoid such accusations, s/he should do regular maintenance and checking to the building or the property owned. That is because in time, buildings and properties start getting old and need to be repaired. When the owner does not do the maintenance, it could cause damages. The person cannot be held responsible for not knowing the needed repairs. Thus s/he is expected to prevent these at the stage of construction.

Keywords: Building or property, The owner of a building or property, Damage, Responsibility.

TEŞEKKÜR

Tez danışmanım sayın hocam Prof. Dr. Ali Erten'e, bu alışmanın ortaya ıkmasında bana verdiği katkılardan dolayı teőekkürü bir bor bilirim. alışmamda bana katkılarını, desteğini ve zamanını esirgemeyen sayın hocam değerli hukukçu Prof. Dr. Metin Gürkanklar'a sonsuz teőekkürlerimi sunarım. Yapıcı eleştirileriyle tezime katkıda bulunan sayın hocam Prof. Dr. Hasan İşgüzar'a da teőekkürü bir borç bilirim.

Çalışmalarım sırasında gereksinim duyduğum kaynakların sağlanmasında yardımlarını esirgemeyen kütüphane personeline ve enstitü ile ilgili tüm işlemlerin hızlı bir şekilde, aksamadan yapılmasına yardımcı olan tüm enstitü personeline en içten teőekkürlerimi sunarım.

Son olarak, benim için çok özel bir yere sahip olan eşim Sepanta Naimi'ye anlayışından ve yardımlarından dolayı sonsuz teőekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1
§1. SORUMLULUK HUKUKU	3
I. Kusur Sorumluluğu.....	4
A. Davranış (Fiil)	6
B. Zarar	8
C. Uygun İlliyet Bağı	9
D. Hukuka Aykırılık	12
E. Kusur	13
1) Kast.....	14
2) İhmal	14
3) Kusur Açısından Fiil Ehliyeti	14
II. Kusursuz sorumluluk.....	15
A. Kusursuz Sorumluluğun Kabul Edilmesindeki İlkeler	17
1) Hakkaniyet İlkesi	17
2) Dikkat ve Özen İlkesi	17
3) Tehlike İlkesi	18
B. Kusursuz Sorumlulukta Kusurun Etkisi	18
C. Olağan Sebep Sorumluluğu	19
D. Tehlike Sorumluluğu.....	19

§2. TÜRK HUKUKUNDA BİNA VE YAPI ESERİ MALİKLERİNİN SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI.....	21
I. Genel Olarak.....	21
II. Olumlu Koşullar.....	21
A.Bina veya Yapı Eserinin Bulunması Koşulu.....	21
1) Bina Kavramı.....	22
2) Yapı Eseri Kavramı	25
a) Yapı Eseri Tanımının Unsurları.....	27
aa) Sabit ve Toprağa Bağlı Olmak.....	27
bb) İnsan Eliyle Yapılmış veya Düzenlenmiş Olma.....	27
cc) Maddi veya İşlevsel Bakımdan Birleşme Niteliği	27
3) Hareket Halindeki Motorlu Taşıtların Durumu	29
B. Malik Olma Koşulu	30
1) Bina veya Yapı Eserlerinin Bir Bütün Olarak Değerlendirilmesi Bakımından Malik Kavramı	35
a) Bina veya Yapı Eserinin Komşu Araziye Taşması.....	35
b) Bina ve Yapı Eserinin Teferruatları.....	35
c) Birden Fazla Taşınmaz Üzerinde Bulunan Bina ve Yapı Eseri.....	36
2) Bina ve Yapı Eseri Üzerinde Kurulmuş Olan Sınırlı Ayni Haklar ve Şahsi Haklar Bakımından Malik Kavramı.....	38
a) Bina ve Yapı Eseri Üzerinde Kurulmuş Olan Sınırlı Ayni Haklar Bakımından Malik Kavramı	38
b) Bina veya Yapı Eseri Üzerinde Kurulmuş Olan Şahsi Haklar Bakımından Malik Kavramı	39
3) Kamu Tüzel Kişileri Bakımından Malik Kavramı	41

a) Kamu Malları.....	41
b) Özel Mallar	42
C. Yapım Bozukluğu veya Bakım Eksikliğinden Bir Zarar Doğması Koşulu ..	43
1) Bina veya Yapı Eserinin Yapım Bozukluğu.....	43
2)Bina veya Yapı Eserinin Bakım Eksikliği	48
D. Zararın Meydana Gelmesi Koşulu	50
E. İlliyet Bağının Bulunması Koşulu	51
III. Olumsuz Koşul: Kurtuluş Kanıtının Getirilememesi.....	52
§3. BİNA VEYA YAPI ESERİ MALİKİNİN SORUMLULUĞUNUN HÜKÜMLERİ.....	54
I. Tazminat Davası	54
A. Davanın Tarafları	54
1. Davacı	54
2. Davalı	56
a) Genel Olarak	56
b) Paylı Mülkiyette Davalı (Müşterek mülkiyet).....	56
c) İştirak Halinde Mülkiyette Davalı (Elbirliği Halinde Mülkiyet).....	58
d) Kat Mülkiyetinde Davalı	59
e) Kamu Tüzel Kişilerinde Davalı	60
B. Zararın Kapsamı	62
1. Maddi Zarar	62
2. Manevi Zarar.....	63
3. Tazminatın Hesaplanmasında Gözönünde Bulundurulacak Esaslar.....	64
4. Tazminatın Biçimi	66
C. İspat Yükümlülüğü	67

D. Zamanaşımı	68
II. B.K.m.58 ile Çeşitli Sorumlulukların Birleşmesinden Ortaya Çıkan İlişkiler..	70
A. B.K.m.58 ile Haksız Fiil Sorumluluğunun Birleşmesi	70
B. B.K.m.58 ile Diğer Objektif Sorumlulukların Birleşmesi.....	72
C. B.K.m.58 ile Sözleşmeye Dayanan Sorumluluğun Birleşmesi	72
D. B.K.m.58 ile Özel Kanunlar Gereği Sorumlulukların Birleşmesi	73
E. B.K.m.58 ile Taşınmaz Malikin Sorumluluğunun Birleşmesi	73
III. Malikin Rücu Hakkı.....	74
A. Sözleşme İlişkinde Dayanan Rücu Hakkı	74
1. Malikin Mühendis, Mimar ve Müteahhide (Yüklenici) Karşı Rücu Hakkı	75
2. Malikin Bina veya Yapı Eserinin Eski Malikine Karşı Rücu Hakkı	76
3. Malikin İntifa Hakkı Sahibine Karşı Rücu Hakkı.....	77
4. Malikin Kiracısına Karşı Rücu Hakkı.....	77
5. Malikin Yardımcı Kişilere Karşı Rücu Hakkı	78
B. Haksız Fiile Dayanan Rücu Hakkı	78
C. Müteselsil Sorumluluğa Dayanan Rücu Hakkı	79
IV. Malikin Zarar Tehlikesini Giderme Yükümlülüğü (B.K.m.59)	79
V.Yapı Denetim Kuruluşlarının Sorumluluğu.....	81
SONUÇ.....	83
KAYNAKÇA.....	85

KISALTMALAR

AD.	Adalet Dergisi
AUHFD.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
A.Y.İ.M	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
B.	Bası
BGB.	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
B.K.	Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
Çev.	Çeviren
DEÜ.	Dokuz Eylül Üniversitesi
DEÜHFD.	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	Esas
GÜHFD.	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
İBD.	İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
karş.	Karşılaştırınız
KHK.	Kanun Hükmünde Kararname
KMK.	Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	Madde
M.K.	Medeni Kanun
s.	Sayfa

ss.	Sayfa aralığı
S.	Sayı
T.	Tarih
TÜHİS.	Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
vb.	ve benzeri
vd.	ve diğer
Yarg.	Yargıtay
YDHK.	Yapı Denetimi Hakkında Kanun
YİBK.	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD.	Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Doktrinde, sadece kusur ilkesine dayanarak zarar görenin mağduriyetinin giderilemediği görülmüş ve bunun yanında kusur ilkesine dayanmayan sorumluluk türü olan kusursuz sorumluluk türü de kabul edilmiştir.

Borçlar Kanunu'nun 58-59. hükümlerinde düzenlenen tez çalışma konumuz olan "bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğu" da kusursuz sorumluluk hallerinden sayılmaktadır.

Borçlar Kanunu madde 58 anlamında sorumluluğun gerçekleşebilmesi için; malik olmak, bir bina ve yapı eserinin olması, sözkonusu yapı eserinin hatalı tesisi yada bakım eksikliği dolayısıyla bir zarar meydana gelmesi ve olayda nedensellik bağının kesilmemiş olması gerekmektedir.

Gelişigüzel yapılan bir bina veya yapı eseri başkalarının can ve mal güvenliğini tehdit ediyorsa, sözkonusu bina ve yapı eserinin malikinin zarar gören kişiye karşı sorumluluğu olacaktır. Bu sorumlulukta zararın aynen yada nakden tazmini şeklinde kendini gösterecektir. Burada amaç, ihlal edilen hukuksal varlığın yada değerinin yerine konulmasıdır.

Yüksek lisans tez konusu olarak incelenen bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; hukuki sorumluluk türlerinden olan kusur sorumluluğu incelenmiş

ve kusur kavramı üzerinde durulmuştur. Daha sonra kusursuz sorumluluk türü ele alınmış ve kusursuz sorumluluğun kabul edilişindeki ilkelere yer verilmiştir.

İkinci bölümde, bina ve yapı eseri malikin sorumluluğunun olumlu ve olumsuz koşulları ve sonuçları incelenmiş ve konuyla ilgili bazı kavramlara genişçe yer verilmiştir.

Son olarak üçüncü bölümde ise, malikin sorumluluğunun hükümlerinden olan tazminat davasının tarafları, maddi ve manevi zarar , ispat yükümlülüğü, dava açmak için zamanaşımı süreleri, aynı olayda B.K.m.58 ile birlikte diğer kanun hükümlerinin uygulanabilirliği, malikin rücu hakkı, B.K.m.59 hükmü ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'a yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SORUMLULUK HUKUKU

Sorumluluk hukuku, doktrinde geniş anlamda sorumluluk hukuku, dar anlamda sorumluluk hukuku ve en dar anlamda sorumluluk hukuku olmak üzere bir sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır.

Akdi sorumluluk ve sözleşme dışı sorumluluğun her ikisini de kapsayan sorumluluk türü “geniş anlamda sorumluluk hukuku” olarak adlandırılır. Akdi sorumluluk, Borçlar Kanunumuzun 96 ve ondan sonraki maddelerinde “Borçların ödenmemesinin neticeleri” başlığı ile düzenlenmiştir. Sadece sözleşme dışı sorumluluktan bahsediliyorsa ve kanunun herkese yüklediği görevlere aykırı hareket edilmesi durumunda burada “dar anlamda sorumluluk” sözkonusudur. Dolayısıyla, akdi sorumluluk bu sorumluluğun dışında kalmaktadır. Türk Hukuku’na göre de sorumluluk hukuku denince dar anlamda sorumluluk anlaşılmaktadır. Borçlar Kanunumuz, “Haksız Muamelelerden Doğan Borçlar” başlığı ile 41-60. maddelerinde dar anlamda haksız fiil sorumluluğunu düzenlemiş bulunmaktadır. En dar anlamda sorumluluk hukuku ise; sadece özel kanunlarda düzenlenmiş olan sebep sorumluluğu hallerini içermektedir. “Hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiiliyle başkasına zarar veren kimsenin, bu zararı tazmin etmekle yükümlü tutulması sonucu doğar. Buna “hukuki sorumluluk” denilmektedir”.¹

¹ Akıntürk, T., Borçlar Hukuku, 12. Bası, İstanbul, 2006, s.77.

“Sorumluluk hukukunun konusu; zarar verenin, zarar görenin uğramış olduğu zararı gidermek, tazmin etmektir. Bu anlamda sorumluluk hukukuna “tazminat hukuku” demek de mümkündür”.²

Haksız fiil dolayısıyla zarar gören şahıs bir alacak hakkı iktisap eder ki, buradaki alacak tazminat alacağıdır; zarar veren ise bir borç altına girmiş olur ki, bu da tazminat borcudur. Haksız fiil sonucunda doğan mesuliyette borç münasebeti, haksız fiilin yapılması ile meydana gelmekte ve başlamaktadır. Akdi mesuliyette ise borç münasebeti mesuliyetin doğumundan önce mevcut olup, mesuliyet ancak akde riayetsizlik halinde doğmakta ve tazminat borcuna dönüşmektedir.³

“Zararın başka bir şahsa aktarılmasını (yükletilmesini) haklı gösteren sebeplere, “sorumluluk sebepleri” denilmektedir. Sorumluluk sebeplerinden birinin mevcut olması halinde, zarar gören, uğramış olduğu zararın tazminini bir başka şahıstan talep edebilir. BK. 51’e göre, sorumluluk sebepleri üçe ayrılmaktadır. Bunlar; kusur, sözleşme ve kanundur”.⁴

İsviçre Hukuku’nda sorumluluk türleri kusur (haksız fiil) sorumluluğu ve kusursuz (sebeplere) sorumluluk olmak üzere 2 türdür. 3. sorumluluk türü olarak doktrinde “fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi” bir diğer adıyla “hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk” ilkesi de benimsenmektedir.

I. Kusur Sorumluluğu

Hukuka ve genel ahlaka aykırı olarak yapılan bir fiilden bir kimsenin sorumlu olabilmesi için şahsın kusurlu olması gerektiğini kabul eden teori kusur teorisidir.

² Eren,F., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 11. Baskı, İstanbul, 2009, s.444.

³ Velidedeoğlu,H.V., Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, İstanbul,1955, s.95.

⁴ Eren, s.446.

Bu teoriye göre, haksız bir eylemde bulunan şahsın kusuru yok ise, yani o fiili işlerken kasıtlı hareket etmemiş ise, herhangi bir ihmali de mevcut değil ise, bu kişiyi meydana gelen zarardan sorumlu tutmak mümkün değildir.⁵

B.K. madde 41/1'e göre, "Gerek kasten, gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer bir kimseye zarar ıka eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur". Dolayısıyla burada aranan koşul; kusurlu hareket edilmesidir.

B.K. madde 41/2' de " Ahlaka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, kezalik o zararı tazmine mecburdur" denmektedir. Bu kural Alman Medeni Kanunu'ndan alınmıştır (BGB § 826).

Özel bir sorumluluk halinin hükümle düzenlenmediği bütün hallerde bir kimse için haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olması, B.K. m. 41'deki şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Kusur sorumluluğunun özel olarak düzenlendiği hallerde ise, özel hükümdeki şartlar geçerlidir.⁶

Zarar verici davranış belirli bir kişiye (süjeye) yöneldiği için, doktrinde kusur sorumluluğu deyişi yerine "sübjektif sorumluluk" deyiminin de kullanıldığı görülmektedir. Bununla birlikte, aynı anlamda olmak üzere kusur sorumluluğuna, "dar anlamda haksız fiil sorumluluğu" da denilmektedir.⁷

İlk defa, kusurun kusur sorumluluğunda kurucu unsur olarak kabul edilişi, Fransız Medeni Kanunu'nun 1382. maddesi ile olmuştur. İsviçre Borçlar Kanunu'nda da

⁵ Önen, T., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara, 1999, s.124.

⁶ Oğuzman, K., Öz, T., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 2. Bası, İstanbul, 1998, s.473.

⁷ Eren, s.447.

Fransız Medeni Kanunu'ndan esinlenerek kusur kavramı getirilmiştir. “Böylece, İsviçre-Türk hukuk sistemlerinde kusur sorumluluğu, kural, diğer sorumluluk halleri ise, istisna olarak hükme bağlanmıştır. Kusur sorumluluğu, Avusturya ve Alman hukuklarında da genel kuralı oluşturmaktadır”.⁸

Kusur sorumluluğunda aranan unsurlar; fiil, bu fiilin hukuka aykırı bir fiil olması, bu fiil sebebiyle bir zararın meydana gelmesi, meydana gelen bu zarar ile fiil arasında uygun illiyet bağı bulunması ve kusur olup, bu unsurların hepsinin bir arada bulunması zorunludur. Bu unsurlardan birinin eksik olması halinde sorumluluk söz konusu değildir.

A. Davranış (Fiil)

Kusur sorumluluğunun en önemli unsurlarının başında fiil (davranış) gelir. Burada kastedilen davranış ise insan davranışıdır.

Her insan davranışında bir düşünme ve düşüncenin açığa vurulması aşaması vardır. Düşünce aşamasında kalan, hayata geçirilmeyen düşünce için bir kişiyi sorumlu tutamayız. Çünkü düşünce açığa vurulduğunda biz ancak kişiyi bu davranışından sorumlu tutabiliriz. Yani düşünce hayata geçirildiğinde ortada bir fiil var demektir.⁹ Örnek verecek olursak; bir kimseyi öldürmeyi tasarlayan fakat düşünce aşamasında kalıp açığa vurulmayan düşüncede fiil unsuru gerçekleşmemiş olur. Dolayısıyla unsurlardan biri eksik olduğundan kusurlu davranıştan da söz edilemez.

Davranışın tanımını yapacak olursak, insanın bir şey yapmaya ve ya yapmamaya ilişkin bilinçli, irade ürünü bir eylemdir, diyebiliriz. “Tasnife esas alınan kaynağa

⁸ Eren, s.448.

⁹ Kılıçoğlu,A,M., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 13.Bası, Ankara, 2010,s.227.

göre, insan davranışı; kusurlu davranış, kusursuz davranış; müspet davranış, menfi davranış; hukuka uygun davranış, hukuka aykırı (uygun olmayan) davranış olmak üzere üç ana bölüme ayrılır".¹⁰

Kusur sorumluluğu genellikle olumlu (müsbet) bir davranışla (aktif bir eylemle) işlenebilir. Yani dış dünyaya yansıyan düşüncede kalmayan bir eylemle, bir vücut hareketiyle işlenebilen bir insan davranışı olmalıdır. Örneğin; bir kimse başka bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal ediyorsa olumlu bir davranışla hareket etme sözkonusudur.

Hukukta sadece yapma şeklinde değil, yapılması gerekeni yapmama şeklinde de haksız fiil işlenebilir. Kişinin yapması gerekeni yapmaması da bir fiildir.¹¹ Örneğin; üst katta oturan kişinin bozuk olan su tesisatını tamir ettirmemesi nedeniyle, alt kattaki komşusunun evini su basması sonucu zarara yol açılmasında, yapmama şeklinde bir haksız fiil söz konusudur. Yapmama şeklindeki bir eylemin haksız fiil sayılabilmesi için, yapma yükümlülüğünün olması gerekir. Örneğin; bilgi verme yükümlülüğü, ihbar yükümlülüğü, hesap tutma yükümlülüğü vs. gibi.¹²

Haksız fiil ehliyeti için, failin davranışını ortaya koyduğu sırada sezgin olması gerekmektedir. Bu kuralın tek istisnası B.K. m. 54'de düzenlenmiştir. Bu kurala göre eğer hakkaniyet gerektiriyorsa sezgin olmayan kişinin de zararı kısmen ya da tamamen ödemesine karar verilebilmektedir.

¹⁰ Eren, s.469.

¹¹ Nomer, H, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7.Bası, İstanbul, 2009, s.72.

¹² Kılıçoğlu, s.228.

B. Zarar

Yapılan haksız eylem sonucu eğer bir zarar meydana gelmemiş ise, fiili eyleyen kişiyi sorumlu tutmak mümkün değildir. Zarar bir kimsenin mal varlığında, kendi arzu ve iradesi dışında meydana gelen eksilmedir. Bu maddi zarardır. Bir de manevi zarar vardır. Manevi zararlar bir kimsenin kişilik haklarına yapılan saldırı dolayısıyla duyulan acı, elem, manevi çöküntü ifade edilmek istenmektedir.¹³

Bu tanımdan, kişilik haklarına yapılan saldırıdan ancak manevi zarara yol açabileceği gibi bir anlam çıkarılmamalıdır. Kişilik haklarına saldırı maddi zararlara da yol açabilir. Vücut bütünlüğüne tecavüz edilen, kanunun ifadesiyle “cismani zarara uğrayan” kimse için hem maddi zarar (B.K. m. 46), hem manevi zarar (B.K. m. 47) söz konusu olabilir.¹⁴

Maddi zararı irdelerken hem fiili zarar hem de yoksun kalınan kar dikkate alınmalıdır.¹⁵ Buna göre fiili zarardan bahsedebilmemiz için malvarlığının aktifinde bir azalma olması gerekmektedir. Örneğin, bir kişinin maddi değeri olan bir malının rızası dışında elinden alınması vs. gibi.

Yoksun kalınan kar ise, malvarlığında artış olması gerekirken meydana gelen bu zarar nedeniyle malvarlığında beklenen bu artışın meydana gelmemiş olmasını ifade eder. Örnek verecek olursak; taksicilik yaparak ekmeğini kazanan bir kişinin aracının hasara uğrayıp kullanılamaz duruma gelmesinde yoksun kalınan kar söz konusudur.

¹³ Önen, s.134.

¹⁴ Oğuzman, Öz, s.496.

¹⁵ Reisoğlu, S, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 21.Bası, İstanbul, 2010, s.208, Oğuzman-Öz, s.497.

B.K. m. 42/1'e göre zararı ispat etmekle yükümlü olan kişi zarar gören kişi yani davacıdır. Zararın gerçek miktarının tespit edilmesinin imkansız olduğu hallerde ise bu takdir yetkisi hakime tanınmıştır.

C. Uygun İlliyet Bağı

Meydana gelen zararlar sorumluluğu doğuran olay ve ya davranış arasındaki sebep-sonuç ilişkisine, genel anlamda illiyet bağı denilmektedir. Bir başka deyişle, burada yapılan davranış ile zarar arasında bir ilinti (sebep-sonuç ilişkisi) olması gerekmektedir ki o fiil olmasaydı, o zararın meydana gelmeyeceği kesin bir şekilde söylenebilir. Ancak bu durumda, zarar ile fiil arasında illiyet bağı var demektir. Diğer bütün unsurlar bulunsun bile, olayda böyle bir sebep-sonuç ilişkisi (illiyet bağı) yoksa haksız fiilden ve haksız fiil sorumluluğundan bahsedemeyiz.¹⁶

“İsviçre ve Türk hukuk doktrininde ve uygulamada “hukuki illiyet”e ilişkin olarak “uygun illiyet teorisi” benimsenmiştir. Uygun illiyet teorisine göre, zarar ile haksız fiil arasında hukuki açıdan illiyetin varlığını kabul edebilmek için, söz konusu haksız fiilin, genel hayat tecrübesine, olayların normal akışına göre böyle bir zarara sebep olabilmesi gerekir. Bu sınırın dışında kalan zararlarla haksız fiil arasında (mantıki bir illiyet mevcut bulunsun dahi) tazmin yükümlülüğüne esas teşkil edecek uygun illiyet yoktur”.¹⁷

B.K. m.41'de “zarar ıka eden” ve “sebebiyet veren” ifadeleriyle illiyet bağı vurgulanmaktadır. İlliyet bağı gerek kusur sorumluluğunda gerekse kusursuz sorumlulukta önemli bir unsurdur. Çünkü fiil ile zarar arasında bir bağlantı

¹⁶ Feyzioğlu, F, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2.Bası, İstanbul, 1976, s.504.

¹⁷ Reisoğlu, ss.170-171.

kurulamazsa hukuki açıdan ortada hükmedilecek bir yaptırım da olmayacaktır. Olayda illiyet bağının var olup olmadığını tespit için çeşitli teoriler ortaya atılmıştır.

Şart teorisine göre; hareket ile sonuç arasındaki nedensellik bağı olup olmadığını belirlemek için yapılan hareketin, sonucun koşulu olup olmadığına bakılmaktadır. Fiilin, sonucu başka koşulların eklenmesiyle meydana getirmesinin bir önemi yoktur; eğer fiil (hareket) olmasaydı, sonuç da gerçekleşmeyecek idiyse, hareket, koşulun sonucudur ve ikisi arasında nedensellik bağı vardır. Koşulun olumlu ya da olumsuz olması, nedensellik bağının kurulmasına engel oluşturmaz.¹⁸ Günümüzde bu teori pek benimsenmemektedir.

Doktrinde ve mahkeme içtihatlarında hakim görüş olan uygun illiyet bağı teorisinde ise; hayat tecrübelerine göre olayların normal akışında bu fiilin bu zararı meydana getirip getiremeyeceğine bakılmaktadır.

Eğer zararlı sonuç, birden fazla sebebin bir araya gelmesiyle oluşuyorsa bu sebepler topluluğuna ortak illiyet adı verilir. İki ve ya daha fazla kişinin ağır bir eşya ve ya kasayı alıp götürmeleri de ortak illiyete klasik bir örnek olarak gösterilebilir.¹⁹ Bu illiyette haksız fiil faillerinin her biri müteselsilen sorumlu olur.

Bir diğer teori ise; yarışan illiyet teorisidir. Bu teoriye göre; bir sebep diğer sebepten bağımsız olarak tek başına zararlı sonucu ortaya çıkarıyorsa “yarışan illiyet” sözkonusudur. Yine bu illiyet teorisinde de müteselsil sorumluluk vardır. Örneğin, göl kenarında bulunan iki fabrikadan göle akan zehirli atıklar sebebiyle göldeki

¹⁸ Karahasan,M,R., Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler,C.I., İstanbul,2003,s.509.

¹⁹ Eren, s.506.

balıklar ölüyor. Ancak fabrikalardan sadece birinin akıttığı zehirli atıklar balıkların ölmesi için yeterlidir.²⁰

Bir de farazi illiyet yani önüne geçilen illiyet teorisi vardır. Bu illiyette, zararlı sonucu doğurmaya birden çok elverişli sebep olmasına rağmen bu sebeplerden sadece birisi zararlı sonucu meydana getirmektedir. Yani burada bir sebep, evveliyeti itibariyle diğer sebebin önüne geçmektedir. Örneğin, A kişisi yüksek dozda ilaç vererek B'yi zehirliyor, ancak ölüm gerçekleşmeden önce C kişisi B'yi silahla vurarak öldürüyor. Dolayısıyla burada sorumluluk, önde gelen sebebi yaratan kişiye yani C kişisine aittir.²¹

M.K. m. 6'da ispat yükü düzenlenmektedir. Bu hükme göre "kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür". Bu genel kuraldır. Burada davacı, davalının hukuka aykırı fiili ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağına ispatla yükümlüdür. Bazı durumlarda hukuka aykırı fiil ile zararlı sonuç arasındaki illiyet bağı çeşitli sebeplerle kesilebilir. Üç tane illiyet bağına kesen sebep vardır. Bunlar; mücbir sebep, zarar görenin fiili ve üçüncü kişinin fiilidir (Karş.Kılıçoğlu,s.253, Tekinay,s.568, Yargıtay 4.HD, T.20.5.1998, E.1998/421, K.1998/3622, YKD, C.24, S.6, s.836).

Doktrin ve uygulamada mücbir sebep; öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır. Örneğin; yıldırım düşmesi sonucu bir fabrikada yangın çıkması vs. gibi.

²⁰ Gürkanlar, M, Bir Zarara Birlikte Neden Olan Birden Çok Kişinin Sorumluluğu, Ankara, 1982, s.66.

²¹ Detaylı bilgi için bkz. Eren, ss.510-515.

İllyet bağıni kesen ikinci sebep ise; zarar görenin fiilidir. Eğer zarar gören kişinin bir davranışıyla illiyet bağı kesilmiş ise, zararı doğurabilecek ilk eylemin faili sorumluluktan kurtulur. Örneğin; A tarafından zehirlenen B, ölmeden önce intihar ederse A'nın eylemi ile zararlı sonuç arasındaki illiyet bağı kesilmiş olur. Çünkü, zararlı sonuç zarar görenin fiiliyle meydana gelmiş olmaktadır.

Yine üçüncü bir kişinin davranışı (fili) da illiyet bağıni kesebilir. Bu durumda zararı doğurabilecek ilk eylemin faili sorumluluktan kurtulur. A kişisi yüksek dozda ilaç vererek B'yi zehirliyor, ancak ölüm gerçekleşmeden önce C kişisi B'yi silahla vurarak öldürüyor. Bu olayda 3.kişi olan C kişinin fiili illiyet bağıni kesmektedir ve ilk eylemin faili olan A'yı sorumluluktan kurtarmaktadır.

D. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık, hem kusur sorumluluğunda hem de kusursuz sorumluluk hallerinde olması gereken zorunlu unsurlardan biridir. Kişinin emredici nitelikli genel davranış kurallarına uygun olmayan davranışı hukuka aykırılığı oluşturur. Hukuka aykırı bir eylem sonucu zarara uğrayan kişinin haksız fiil nedeni ile tazminat talep edebilmesi için ihlal edilen kuralın amacının kapsamına o kişinin zarardan korunması da girmelidir. Başka bir deyişle, mağdurun zarara uğraması ile ihlal edilen hukuk kuralı arasında "hukuka aykırılık bağı" bulunmalıdır.²² B.K. m. 41 ve 49. maddelerde hukuka aykırılık unsurundan bahsedilmektedir ve Medeni Kanunumuzun 24.maddesinde de hukuka aykırılık ifadesi kullanılmaktadır.

Sorumluluk hukuku açısından yapılan bir diğer tanım ise; "hukuka uygunluk sebeplerinden birisinin bulunmaması" halinde hukuka aykırılık mevcuttur. Hukuka uygunluk sebeplerine bakacak olursak; B.K. m.52\I'de düzenlenmiş olan meşru

²² Oğuzman-Öz, s.476.

müdafaa hali, B.K. m.52\II'de düzenlenmiş olan zaruret (ıztırar) hali, B.K. m.52\III'de düzenlenmiş olan kendi hakkını korumak için kuvvet kullanılması hali, kamu kudretinin meşru surette kullanılması, özel hukuktan doğan bir hakkın kullanılması hali, B.K. m.44\I'de düzenlenmiş olan mağdurun (zarar görenin) zarara rıza göstermesi hali, vekaletsiz iş görme vb. gibi haller sayılabilir. Bazı hukukçular hukuka uygunluk sebeplerini, "hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler" şeklinde de ifade etmektedir.²³

E. Kusur

Kusur sorumluluğunda, kusur unsuru olmazsa olmaz şartlardan bir diğeridir. Kişinin işlediği haksız eylemden sorumlu tutulabilmesi için, kusurun derecesine bakılarak tazminata hükmedilmektedir.

Kusur, kavram olarak Borçlar Kanunumuzda tanımlanmamıştır. Bunun yerine kusur kavramının tanımı doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır. Doktrin ve uygulamadaki tanım ise şöyledir; "hukuka aykırı sonucu istemek (kast) veya bu sonucu istemiş olmamakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamaktır (ihmal)"²⁴.

Borçlar Kanunumuz kusuru tarif etmemiş, yalnız unsurlarını göstermiş, yani zararı doğuran haksız fiilin bir tazminat borcu meydana getirebilmesi için, fiilde kast, yahut ihmal ve teseyyüp bulunmasını şart kılmıştır.²⁵B.K. m. 41/1'de "gerek kasden gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile..." ifadesiyle bunu anlamaktayız. Hukukta kusur ile hata kavramlarını birbirine karıştırmamak gerekir. Günlük dilde her ne kadar eş anlamda kullanılırsa da hukukta farklı anlamlara sahiptirler. Hata; Borçlar

²³ Bkz. Eren, ss.548-573.

²⁴ Oğuzman-Öz, s.508.

²⁵ Velidedeoğlu, s.102.

Kanunu madde 23’de bahsedilen irade bozukluğu hallerinden yani rızayı fesada uğratan hallerden birisidir. Kusur ise; tamamen sorumlulukla ilgili bir kavramdır. Çünkü, kişi kusurlu davranışıyla işlediği fiilde kusurunun derecesine göre tazminat ödemekle sorumlu olacaktır.

B.K. m. 41’den de anlaşılacağı gibi kusur sorumluluğunda, kusurun kast mı yoksa ihmal mi olduğunun sorumluluk açısından hiç bir önemi yoktur. Ancak tazminat miktarını belirlerken bu durum dikkate alınır. Çünkü meydana gelen zararda kusur hafif ise, daha az bir tazminat ödenecektir. Eğer meydana gelen zararda kusur ağır ise; daha fazla tazminat ödemekle sorumlu olunacaktır. Bu nedenle kusuru kast ve ihmal olarak iki ana başlık altında değerlendirmek yerinde olur.

1) Kast

Kast; failin zararlı sonucu bilerek ve isteyerek hareket etmesidir.²⁶

2) İhmal

Fail hukuka aykırı sonucu arzu etmemekle birlikte bu sonucun doğmaması için iradesini yeter derecede kullanmamış, diğer bir deyişle, zararlı sonucun doğmaması için gereken dikkat ve özeni göstermemişse, ihmali davranmış demektir.²⁷

3) Kusur Açısından Fiil Ehliyeti

Medeni Kanunumuzun 15. maddesinde “kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz” hükmü düzenlenmektedir. Medeni Kanunun bu hükmü gereği, tazminata hükmedebilmemiz için failin temyiz kudretine sahip olması yeterli bir şarttır.

²⁶ Kast kavramı ve türleri için geniş bilgi bkz. Oğuzman-Öz, s.509 vd.

²⁷ Bkz.Oğuzman-Öz, s.510 vd.

II. Kusursuz sorumluluk

Türk ve İsviçre hukuk sistemlerinde kural, kusura dayalı sorumluluktur. Ancak bazı istisnai durumlarda, başta Borçlar Kanunu olmak üzere, değişik yasalarda kusursuz sorumluluk hallerine yer verilmiştir.

Kişinin bazı zararlardan kusuru olmadığı halde sorumlu tutulmasını haklı kılan nedenlere gelince; sanayileşme ve teknolojik gelişmeler ve kentleşme başlıca sebepler olarak gösterebiliriz. Kentleşme ile beraber nüfusun belirli yerlerde yoğunlaşması ile, sadece kusur ilkesinin, insanların gereksinimini karşılayamadığı anlaşılmış ve yasalarda bu gereksinimi karşılamaya yönelik yeni dayanaklar ortaya atılmıştır. Çünkü makineleşme dolayısıyla hayatımıza yerleşen günlük ulaşım araçlarının sebebiyet verdiği kazalar sonucu uğranılan zararlar konusunda, doğru ve hakkaniyetli bir sonuca varabilmek için de bir başka sorumluluk türüne ihtiyaç duyulmuştur. Zarara uğrayanları korumak amacıyla da kusursuz sorumluluk hali düzenlenmiştir.²⁸

Öğretide (doktrinde) kusursuz sorumluluk hallerinde bir kavram veya deyim birliği olmadığı görülmektedir. Öğretide, “sebeb sorumluluğu, sebebiyet verme sorumluluğu, kazadan sorumluluk, objektif sorumluluk ve tehlike sorumluluğu deyimlerinin kullanılması, kusursuz sorumluluğun kaynağı hakkında, ne kadar değişik düşüncülerin öne sürüldüğünü de gözler önüne sermektedir”.²⁹

²⁸ Karahasan, s.603.

²⁹ Schwarz, “Kusur olmaksızın mesuliyet (netice mesuliyeti ve ya sebep olma mesuliyeti halleri) başlığını kullanmıştır. s.103; İmre, kusura dayanmayan sorumluluğu, neden sorumluluğu yada objektif sorumluluk olarak nitelemekte ve tehlike sorumluluğunu da buraya katmaktadır. s. 422; Kusura dayanmayan sorumluluk yerine neden sorumluluğu, objektif sorumluluk, sonuç sorumluluğu gibi deyimler de kullanıldığı hakkında bkz., İmre, s. 49-50; Göktürk, “sebebiyet” sorumluluğundan söz etmiştir. ss. 194- 195; Fevzioğlu, “sebeb mesuliyeti” olarak nitelemekte, “sebeb mesuliyetine” ,

Kusursuz sorumluluk halleri Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun gibi genel nitelikli kanunlarda düzenlenmiştir. Ayrıca kusursuz sorumluluk hallerinden sayılan tehlike sorumluluğunun da özel yasalarla düzenlendiği görülmektedir: 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 134. maddesinde sivil hava aracı işletenin sorumluluğu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 85 ve 86.maddelerinde motorlu araç işletenin sorumluluğu, 3634 sayılı Milli Müdafaa Kanunu'nun 62 ve 63.maddelerinde devletin askeri manevralar ve atışlardan doğan sorumluluğu, 6326 sayılı Petrol Kanunu'nun 86/2.fikrasında petrol hakkı sahibinin petrol ameliyelerinden (uygulamalarından) doğan sorumluluğu özel nitelikli yasalarla düzenlenen sorumluluklardır.

Doktrinde (öğretide), bir görüşe göre kusursuz sorumluluk halleri “olağan sebep sorumluluğu – tehlike sorumluluğu” şeklinde sınıflandırılmaktadır. Bir diğer görüş ise; kusursuz sorumluluğu “hakkaniyet sorumluluğu – nezaret ve ihtimam gösterme yükümünden doğan sorumluluk – tehlike sorumluluğu” şeklinde üçlü bir sınıflandırmanın daha yerinde olacağı görüşündedir. Bu sınıflandırmanın dışında kalanları da “bir gruba girmeyen kusursuz sorumluluk halleri” diye isimlendiren bir

“netice mesuliyeti ve ya objektif mesuliyet de” denildiğini belirtmektedir. ss. 327, 462; Aybay, kusursuz sorumluluk durumlarına sebep sorumluluğu ve ya objektif sorumluluk” da dendiğini açıklamaktadır. s.77; “sebeb mesuliyeti tabiri, bu mesuliyetin sebebiyet prensibine dayandığını ifade etmekte; bahismevzuu mesuliyetin, objektif bir unsur olan kusuru şart kılmadığını göstermektedir; netice mesuliyeti tabiriyle de, burada sadece, neticenin, yani zararın mevcudiyetinin ve bunun tazmin edilmesinin ehemmiyeti haiz olduğu belirtilmek istenilmektedir. Objektif olarak mesul olan şahsın aynı zamanda kusuru varsa, buna munzam kusur denilir.” , Tandoğan, s. 97; Tandoğan, (Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Yıl: 1981, s. 22) “ Olağan sebep sorumluluğu – yaratılan tehlike sorumluluğu ayırımına” yer vermiştir; Eren, “ Hukuki sorumluluk üçe ayrılır. Bunlar, “kusur sorumluluğu”, “sebeb sorumluluğu” ve “ hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk” veya “fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi” dir. (C. II, s. 5) diye belirttikten sonra sebep sorumluluğunu olağan sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olarak incelenmiştir.(C. II, s.12. vd.) Kaneti, haksız, eylem dışında zarar verici olaylardan sorumluluğu “ sebep sorumluluğu” olarak nitelendirmenin yerinde olmadığı düşüncesindedir. “ Çünkü bunların içinde önemli yer tutan tehlike sorumluluğu durumlarında, sorumluluğun varlık sebebi, olayla zararlı netice arasındaki illiyet bağı değil, zarar verenin kanun gereğince sonuçlarına katlanmak zorunda olduğu tehlikenin gerçekleşmesidir.” s. 6.; Yaşar Karayalçın, kusura dayanmayan sorumluluk için “sebeb mesuliyeti” değerini benimsemiştir. (Mesuliyet ve Sigorta Hukuku bakımından başlıca işletme kazaları, Yıl: 1960, s.36 vd.).

görüŖ de var.³⁰ ÖĞretide kabul edilen hakim görüŖ ise, olağan sebep sorumluluğu-tehlike sorumluluğu Ŗeklinde yapılan ayırımdır.

A. Kusursuz Sorumluluğun Kabul Edilmesindeki İlkeler

Kusursuz sorumluluğun kabul edilmesindeki ilkelere kısaca değinmekte fayda var. Bu ilke ve ya gerekçeler Ŗu Ŗekildedir; hakkaniyet ilkesi, dikkat ve özen ilkesi, tehlike ilkesidir.

1) Hakkaniyet İlkesi

Borçlar Kanunu 54.maddede “hakkaniyet iktiza ediyorsa hakim, temyiz kudretine haiz olmayan kimseyi ika ettiği zararın tamamen yahut kısmen tazminine mahkum eder”. Bu düzenlemenin getiriliŖ sebebi, failin, fiilin iŖleniŖ sırasında haksız fiil ehliyetine (kusurlu davranabilme yeteneğine) sahip olmamasından dolayı sorumluluktan kurtulması dolayısıyla haksız sonuçların ortaya çıkabilmesinin önüne geçilmek istenmesidir.

2) Dikkat ve Özen İlkesi

KiŖi, üzerine düŖen dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmediği için meydana gelen zarardan kusuru bulunmasa dahi sorumlu tutulacaktır. Sebebi ise, “sorumlu tutulan kiŖi, kusuru olmadığı halde doğan zararı gidermek yükümlülüğünde kalacağını düşünerek zararın doğmaması için daha özenli ve dikkatli davranacaktır”.³¹ Dikkat ve özene dayanan kusursuz sorumlulukta kusuru olmayan kiŖi, gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini kanıtlarsa yahut da gerekli dikkat ve özeni gösterdiği halde zararlı sonucun kaçınılmazlığına kurtuluŖ kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulabilir. Bu ilkeye dayanan kusursuz sorumluluk halleri olağan sebep sorumluluğu olarak da bilinir.³²

³⁰ Tekinay S.S., Akman S., Burcuoğlu H., Altop A., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul, 1993, s.498.

³¹KılıçoĖlu, s.258.

³²KılıçoĖlu, s.259.

3) Tehlike İlkesi

Başkalarının can ve mal güvenliğine tehdit oluşturan fiil, ortada bir kusur bulunmasa dahi zararlı sonucu doğuruyorsa, fiili gerçekleştiren, zararlı sonuçtan sorumlu olur. Tehlike ilkesinde, kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmamıştır. Yargıtay HGK. 18/3/1987 tarihli K.87/203’de “işverenin iş kazalarından doğan sorumluluğu tehlike sorumluluğudur. Tehlike sorumluluğu en ağır bir kusursuz sorumluluk halini oluşturmaktadır. İşveren her türlü özen borcunu yerine getirmiş olsa dahi, meydana gelen zarardan sorumludur. Bununla beraber, işverenin zarardan sorumlu tutulabilmesi için, işletme ve bundan doğan tehlike ile zarar arasında bir uygun illiyet bağının varlığı gerekir. Öteki sorumluluk hallerinde olduğu gibi, tehlike sorumluluğunda da, mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusuru halinde illiyet bağı kesilebilir”, demektedir.³³ Dolayısıyla, sorumlu tutulan kişi, ancak illiyet bağını kesen sebepleri ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

Bazı yazarlar³⁴ bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğunu tehlike sorumluluğu olarak kabul etmektedirler. Kanımızca uçak, otomobil, tren gibi taşıtlar tabii ki işletildiklerinde çevre için tehlike riski taşımaktadırlar. Fakat aynı şeyi bina konusunda da söyleyemeyiz. Çünkü bina, motorlu taşıtlar kadar çevre için risk taşımamaktadır. Bina malikinin sorumluluğu, hakkaniyet fikrine dayanmaktadır.

B. Kusursuz Sorumlulukta Kusurun Etkisi

Kusursuz sorumlulukta kural olarak kusur şartı aranmamaktadır. Fakat sorumluluğuna gidilecek kişinin zararlı sonucun meydana gelmesinde kusuru da bulunabilmektedir. Sorumlu kişinin zararın meydana gelmesinde kusurunun bulunmasına ek(munzam) kusur denilmektedir.

³³ Ayrıca Bkz. Yarg. 21. HD. 16.5.1995 tarih, K. 95/2288, Yargıtay Kararları Dergisi, 1995, s.1283 vd.

³⁴ Eren, s.609, dipnot 129.

Kusursuz sorumluluk hallerinde eğer zararın meydana gelmesinde zarar verenin kusuru var ise kurtuluş kanıtı getirme imkanı ve diğer kişilere rücu hakkı bulunmamaktadır. Kusuru bulunan sorumlu kişi sorumsuzluk anlaşmasına dayanarak sorumluluktan da kurtulamaz.³⁵

C. Olağan Sebep Sorumluluğu

Borçlar Kanunu ve Medeni Kanunda düzenlenmiş olan temyiz kudretine sahip olmayanların sorumluluğu, hayvanlar tarafından yapılan zarardan mesuliyet, bina ve diğer yapı eseri malikinin sorumluluğu, taşınmaz malikinin sorumluluğu, adam çalıştırmanın sorumluluğu, ev başkanının sorumluluğu halleri olağan sebep sorumluluğu halleri içinde yer alır.

Bütün bu olağan sebep sorumluluğu hallerinin tamamına ilişkin genel olarak düzenlenmiş bir kural bulunmamaktadır. Ancak sorumlu kişiye dikkat ve özen yükümü getirilmiştir. Denetim ve gözetim yükümünün ihlalinde sorumlu kişi, meydana gelen zararı gidermek mecburiyetindedir. B.K m.58’de düzenlenen bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğu ile M.K. m.730’da düzenlenen taşınmaz malikinin sorumluluğu kurtuluş kanıtı getirilemeyen olağan sebep sorumluluğu halleridir. Buna “ağırlaştırılmış olağan sebep sorumluluğu” da denir.³⁶ Dolayısıyla yukarıdaki bu iki halde sorumlu kişi gereken dikkat ve özeni göstermiş olsa bile sorumlu tutulacaktır. Fakat diğer hallerde kurtuluş kanıtı getirilerek sorumluluktan kaçılabilir.

D. Tehlike Sorumluluğu

Tehlike sorumluluğu sanayi ve teknoloji devriminin bir sonucudur. Bu sorumluluk türünde kaynak itibariyle yapılan bir ayırım vardır. İşletme ve tesis dolayısıyla işletme sahibine sorumluluk yükleniyor ise bu işletme sorumluluğudur. Eğer

³⁵ Kılıçoğlu, ss.261-262.

³⁶Eren, s.574.

sorumluluğun kaynağı bir işletme yada tesis değil de bir faaliyet ise burada işletme dışı tehlike sorumluluğu vardır.³⁷ Örneğin, avlanma sırasında meydana gelen zararlarda bir faaliyet söz konusu olduğundan kaynak itibariyle bir işletme dışı tehlike sorumluluğu bulunmaktadır. Ancak işletme sorumluluğu kural, işletme dışı sorumluluk ise istisna kabul edilmektedir. Tehlike sorumluluğu hallerini yukarıda tehlike ilkesinde belirtmiştik.

³⁷ Eren, s.631.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA BİNA VE YAPI ESERİ MALİKLERİNİN SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI

I. Genel Olarak

Bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğu B.K.m.58’de düzenlenen bir kusursuz sorumluluk halidir. Bu, bina veya başka bir yapıya malik olmaya dayanan bir sorumluluk halidir.

Bina veya diğer yapı eseri malikinin sorumluluğu için kusur aranmamasının ötesinde kendisinin bir özen yükümlülüğünün varlığından ve bunu yerine getirmemesi yüzünden de sorumlu tutulduğundan da söz edemeyiz. Bu nedenledir ki bina veya diğer yapı eseri maliki açısından istihdam edenin (B.K.m.55) veya hayvan tutucusunun (B.K.m.56) sorumluluğundan farklı olarak bir sorumluluk karinesi de mevcut olmadığından kendisinin bu karineyi çürüterek sorumluluktan kurtulması olanaksızdır. Diğer bir anlatımla, B.K.m.58’e göre sorumlu tutulan kişi kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma olanağından mahrumdur.³⁸

II. Olumlu Koşullar

A.Bina veya Yapı Eserinin Bulunması Koşulu

B.K. m. 58’de “bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki, o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazadaki kusurundan dolayı mesul olur” hükmü düzenlenmiştir. Sözkonusu maddede “bir bina” veya “imal olunan herhangi bir şey”

³⁸ Geniş bilgi için bkz. Oğuzman-Öz, s.590 vd., Eren, s.609, Nomer, s.92.

ibareleri kullanılmaktadır. Bu madde kapsamında anlıyoruz ki sorumluluğun sözkonusu olması için bir bina veya yapı eserinin var olması zorunlu koşuldur. Fakat kanunda, bina ve yapı eseri ibarelerinin tanımı açık olarak belirtilmediğinden ortaya bir kavram kargaşası çıkmaktadır. Bu anlam kargaşasını açıklığa kavuşturmak için bina ve yapı eseri kavramlarını irdelemekte fayda vardır.

1) Bina Kavramı

B.K.m.58’de öngörülen sorumlulukta sözü edilen bina kavramı, barınmak veya diğer gereksinimler için insan tarafından yapılmış olan etrafı ve üstü az çok kapalı ve araziye bağlı inşa eserlerini kapsamaktadır.³⁹

Yukarıdaki tanıma girmeyen ancak toprağa bağlı olan yapı eserleri de “diğer yapılar”, kanundaki ifadesiyle “imal olunan bir şey” olarak B.K.m.58 kapsamındadırlar.

Oftinger’in savunduğu görüşe göre; binanın mutlak toprağın üstünde olması gerekmez, toprağın altında yapılan inşaat da bina kavramına dahil edilmelidir. Ayrıca Yargıtay’ın da vermiş olduğu bir kararı da bu görüşü destekler biçimdedir. Sözkonusu kararda Yargıtay, yeraltında kurulan tesisleri B.K. m.58 kapsamında “bina veya imal olunan herhangi bir şey” kapsamında kabul etmektedir (4.5.1966 gün ve 6/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı).

³⁹ Oğuzman-Öz, s.592, Karş. Tandoğan, H, Türk Mes’uliyet Hukuku, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul, 2010, s.186, İmre, Z, “Hukuki Mesuliyetin Esası üzerinde Bazı Düşünceler” , İÜHFİM, s.787, Saymen/ Elbir, Türk Boçlar Hukuku Umumi Hükümler, İstanbul, 1966, s.436, Reisoğlu, s.193, Feyzioğlu, s.658, Ataay,A, Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, 3.Bası, İstanbul, 1981, s.337, İnan, A, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası, Ankara, 1984, s.310, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.699, Koç,N, Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 1990, s.59.

3194 sayılı İmar Yasası'nın 5. maddesinde yapılan bina tanımı ise şöyledir; “kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır”.

Biz de bir tanım yapacak olursak; yapı eserinin nitelikleri gereği sabit, toprağa bağlı olan ve insan eliyle yapılmış olan, etrafı çevrili, üstü kısmen veya tamamen kapalı olan insanların barınma ve sosyal ihtiyaçlarını karşılamaya elverişli olan yapı veya yerlerdir, diyebiliriz.

Bina sayılabilecek yerlere örnek olarak doktrinde verilen örnekler şöyledir; ev, gökdelen, otel, işhanı, hamam, sinema, fabrika, sığınak, kümes, ağıl, kovan, samanlık, stadyum, spor salonu, baraka, garaj.⁴⁰

Medeni Kanunun 684.maddesi hükmü gereği “bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur”, demektedir. Ve bu hükmün 2.fıkrasında da bütünleyici parçanın (mütemmim cüz) tanımı yapılmaktadır.

Kanunun bu tanımına 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”.

M.K.'un 684.m. hükmü gereği binanın bütünleyici parçalarını da bina kavramı içerisine dahil edebiliriz. Yine bu tanımdan hareketle binanın bütünleyici parçalarına

⁴⁰ Bkz. Tandoğan, s.186, Ataay, s.354, Zevkliler, A., Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, Ankara, 1982, s.136.

örnek verecek olursak balkon, asansör, çatı, teras, koridor, kapı, kuyu, merdiven, elektrik, su ve kalorifer tesisatını vb. sayabiliriz.⁴¹

Tamamlanmamış, henüz inşa halinde olan yapıların bina kavramına dahil edilemeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Bu konudaki doktrindeki hakim görüşe göre; ancak inşaatı tamamlanmış, bitmiş olan ve gayesine uygun olarak kullanılmaya başlanmış olan yapılar bina kavramı içerisine girmektedir ve B.K. m.58 kapsamında sorumluluk sözkonusu olabilmektedir. Eğer yapı eseri inşa halinde ise, henüz tamamlanmamış ise veyahut tamir halinde ise bu durumdan doğacak sorumluluk artık B.K. m.41 kapsamında değerlendirilmektedir (Oğuzman/Öz, Tekinay, Eren, Sayman/Elbir, Feyzioğlu).

Fakat Tandoğan, Erten ve Karahasan'a göre doktrinin aksine tamamlanmış yapı eseri de tamamlanmamış olan yapı eseri de bina kavramı içerisine girmektedir ve her iki durumda da B.K. m.58'in uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar.

Bu konuyla ilgili 4. HD.'nin vermiş olduğu bir kararı da binanın yapımının tamamlanmış olup olmamasının önem taşımadığına ilişkindir (21.6.2004 gün ve 1364/8084 sayılı karar).

Ancak İsviçre Federal Mahkemesi bu konuda vermiş olduğu kararla tam aksi görüşü savunmaktadır. Federal Mahkeme kararına göre; "bir inşa eserinin sebep olduğu zarara B.K. m.58'in uygulanabilmesi için, o şeyin bitmiş ve gayesine uygun olarak kullanılmakta olması ve zararın bu esnada meydana gelmiş bulunması gerekir; henüz

⁴¹ Bkz. Zevkliler, s.136, Saymen/Elbir, s.436, Dereli, F, Bina ve Diğer Şeylerden Mesuliyet, İBD. , 1943, s.42-43.

imal sırasındaki veya tamirat esnasındaki geçici bir ayıp halinde B.K. m.58'in uygulanması sözkonusu olamaz; aynı nedenle imal olunan şey kabul edilmeden önce doğacak zarardan da malikin B.K. m.58'e göre sorumluluğu söylenemez, bu zarar sadece B.K. m.41'deki genel koşullar içinde bir haksız fiil sorumluluğu yaratabilir".⁴²

Kanaatimizce de yukarıdaki bina tanımından hareketle inşa halindeki henüz tamamlanmamış bir yapıda barınma gibi, sosyal yaşamın devamı gibi davranışlar(fiiller) gerçekleştirilemeyeceğinden tamamlanmamış bir yapıyı bina kavramının içerisine dahil etmek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla doktrindeki hakim görüşe katılmak daha yerinde bir karar olacaktır.

2) Yapı Eseri Kavramı

Türk Borçlar Kanunu m.58'de "imal olunan herhangi bir şey" ibaresi kullanılırken kaynak kanunumuz olan İsviçre Kanunu'nda "diğer bir inşa eseri" ibaresi kullanılmıştır. Yani iki ülke kanunundaki bu maddelerde tıpkı bina kavramında olduğu gibi yine bir anlam ve yorum karmaşası karşımıza çıkmaktadır.

Federal Mahkeme, yapı eserlerinin binalarla bir ölçüde benzerliğinin olması gerektiğini savunmaktadır.⁴³ Fakat bu görüş doktrinde eleştirilmiştir. Dolayısıyla yapı eseri kavramında da doktrinde ve uygulamada bir sözbirliği yoktur. Ancak, genellikle kabul edilen, eleştiriden uzak olan görüş şu yöndedir; "sabit, toprakla doğrudan doğruya veya dolayısıyla bağlılığı olan ve insan eliyle yapılmış olan şeylerdir".⁴⁴

⁴² Feyzioğlu, s.659.

⁴³ Koç, s.61.

⁴⁴ Erten, A, Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu, Ankara, 2000, s.105.

Fakat günümüzde doktrin ve uygulamada eserin kapsamı daha geniş bir şekilde ele alınmaktadır. İnsan emeğiyle ortaya çıkan, maddi bir varlıkta kendini göstermek şartıyla maddi olmayan şeylerin bile “eser” olarak kabul edileceği görüşü hakimdir.⁴⁵

Dayınlarlı’ya göre; müteahhidin sonuç sorumluluğunu üstlenebildiği her şey ister maddi varlığı bulunsun ister bulunmasın “eser” olarak kabul edilmelidir.

Sonuç olarak, imal olunan herhangi bir şey kavramından biz yeni bir eser meydana getirmeyi anlamaktayız. Bu noktada belirtilmesi gereken çok önemli bir husus da, ancak inşaatı tamamlanmış binalar ve diğer yapıların B.K.m.58 kapsamına girdiğidir. İnşaat tamamlanmadan önce bina veya yapı değil “bina veya yapı inşaatı” sözkonusudur.⁴⁶

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında tamir veya restorasyon amacıyla kullanım dışı bırakılan bir binadan bu durumdayken doğan zararı B.K.m.58’in kapsamı dışında tutmuştur.⁴⁷

Yukarıdaki yapı eseri kavramı doğrultusunda doktrin ve mahkeme kararlarında yapı eseri olarak şu örnekler sayılmaktadır; elektrik direkleri, su kuyuları, tren yolu, maden ocakları, kaldırımlar, teleferik, asansör, reklam levhaları, yüzme havuzu, evin bir yerine sürekli olarak yerleştirilen bir fırın, iskele, vinç vb.⁴⁸ Kural olarak doğal şeyler yapı eseri kavramına girmezler (mağara, otlar, ağaç). Fakat ağacın yapı eseri sayılıp sayılmayacağı konusunda doktrinde bir sözbirliği yoktur. 30.3.1943 gün ve 689 Esas, 1136 Karar sayılı Yargıtay kararı ağacı yapı eseri olarak kabul etmekte

⁴⁵ Dayınlarlı, K, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, 4.Baskı, Ankara, 2008, s.6.

⁴⁶ Oğuzman-Öz, s.593.

⁴⁷ Oğuzman-Öz, s.593 bkz. dipnot 128.

⁴⁸ Detaylı bilgi için Bkz. Koç, s.62-63.

iken bir çok yazar bu görüşe katılmamaktadır (Tandoğan, Tunçomağ, Feyzioğlu, Koç).⁴⁹ Kanaatimizce de genel kural gereği Yargıtay'ın bu kararına katılmak mümkün değildir.

a) Yapı Eseri Tanımının Unsurları

aa) Sabit ve Toprağa Bağlı Olmak

Sabitlik ve toprağa bağlılık unsuru yapı eserinin tanımında ayırt edici esaslı bir unsurdur. Yapının sadece sabit olması yeterli olmayıp aynı zamanda doğrudan doğruya yada dolaylı olarak toprağa bağlı olması da gerekmektedir. Mesela; asansör hareketli bir yapı olmasına rağmen, maddi olarak binanın bir parçası olduğundan sabit kabul edilmektedir. Fakat, buradaki sabitliğin süreklilik arz etmesine gerek yoktur, geçici bir süre ile sabit olması yeterli bir kıstastır. Örneğin, şehirlerarası gezen sirk cambazlarının bir şehirde gösteri için geçici olarak kurdukları sirk çadırı da sabitlik unsuruna uymaktadır ve yapı eseri olarak kabul edilmektedir.⁵⁰

bb) İnsan Eliyle Yapılmış veya Düzenlenmiş Olma

İnsan eliyle yapılmış veya düzenlenmiş olma unsuru yapı eseri tanımında ikinci ayırt edici unsurdur. Dolayısıyla kendiliğinden insan eli değmeden oluşmuş dağlar, tepeler, mağaralar bu tanıma uymadığından yapı eseri olarak kabul edilmemektedir. Ama tabiki bu tür kendiliğinden oluşmuş doğal kaynaklara, sonradan insan eli değmesiyle, bu doğal kaynaklar üzerinde yapılan değişiklikler yapı eseri niteliğini kazanmaktadırlar. Mesela; kayanın oyularak içine tünel yapılması insan emeği gerektirdiği için B.K. m.58 kapsamında inşa eseri olarak kabul edilmektedir.⁵¹

cc) Maddi veya İşlevsel Bakımdan Birleşme Niteliği

Maddi bakımdan birleşme mütemmim cüz veya teferruat(eklenti) şeklinde kendini göstermektedir. Medeni Kanun'un 684.maddesinin ikinci fıkrasında bütünleyici

⁴⁹Detaylı bilgi için Bkz. Karahasan, s.740-741.

⁵⁰ Erten, s.106, Duman, İ, İnşaat Hukuku, Ankara, 2008, s.985.

⁵¹ Erten, s.107.

parçanın (mütemmim cüz) tanımı açıkça verilmiş bulunmaktadır. Kanundaki bu tanıma 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”. Bütünleyici parçada birleşme kuvvetlidir ve taşınmazla bütünlük içerisinde.

Maddi bakımdan birleşmenin kendini eklenti (teferruat) olarak gösterebilmesi için geçerli kıstas Medeni Kanun’un 686.maddesidir. M.K. 686/2.fikrasında yapılan eklenti tanımı ise şöyledir; “eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel adetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır. Eklenti, asıl şeyden geçici olarak ayrılmakla bu niteliğini kaybetmez”.

Eklentinin yapı eseri sayılabilmesi için, taşınırın asıl şeye maddi olarak bağlı olması ve işlevsel yönden de onun bir kısmını meydana getirmesi gerekmektedir. Mütemmim cüz ve eklentiler kendi başlarına da yapı eseri olarak kabul edilmektedirler. Örneğin; balkon, merdiven, inşaat iskeleleri, havuz, taş yığını vb sayılabilir. Maddi bakımdan birleşmede eşya hukuku anlamında bir ilişki aranmamaktadır. Eşya Hukuku bakımından mütemmim cüz mülkiyet ilişkilerini düzenlemek için ortaya atılmışken Borçlar Kanunu bakımından B.K m.58’deki sorumluluk ile sınırlanmıştır.⁵²

⁵² Karahasan, s.743, Koç, s.66, Erten, s.108-109, İmre, Z, Bina ve İnşa Eseri Maliklerinin Mesuliyeti, C.5, S.54, Ankara, 1948, s.789-790.

3) Hareket Halindeki Motorlu Taşıtların Durumu

Motorlu taşıtların, sorumluluk bakımından B.K. m.58 kapsamına girip giremeyeceği konusunda, hareket halinde oldukları zamanla hareket halinde olmadıkları zaman arasındaki fark uzun yıllardır doktrinde tartışma konusu olmuştur ve hala da tartışılmaya devam edilmektedir.

Bu konuda çok farklı görüşler vardır. Yargıtay'ın bu konuyla ilgili vermiş olduğu kararlarında tam bir görüş birliği içerisinde olduğunu söylemek mümkün değildir. Yargıtay'ın farklı tarihlerde verilmiş kararlarını inceleyecek olursak 30.10.1946 tarih ve 4309/4393 sayılı kararında; otomobil gibi nakil vasıtalarının B.K m.58'de yazılı olan sorumluluk hükümlerine tabi olan imal olunan şeylerden olmadığı görüşünü savunmuştur. Yargıtay bir başka kararında ise (6085 sayılı eski Karayolları Trafik Kanunu'nun kabul edilmesinden sonra verdiği bir kararında); hareket halinde olmayan otomobilleri de B.K. m.58 kapsamına dahil etmiştir (1.7.1957 tarihli, 5163/4432 sayılı kararında).

Öğretide Oftinger, Eren, Feyzioğlu, Erten, Saymen/Elbir, Tunçomağ gibi yazarlar hareket halindeki motorlu araçların (otomobil, otobüs vb.) hareket halinde iken, meydana gelen zararda, o aracı kullanan veya bir başka kişinin dikkatsizliği, tedbirsizliği var ise burada B.K. m.58 hükmünün uygulanmasının uygun düşmeyeceği konusunda hemfikirdirler. Ancak yine hareket halinde iken, aracı kullandıktan değil de, aracın “fena yapımından” kaynaklanan bir zarar ortaya çıkıyor ise B.K. m.58 hükmü anlamında bir sorumluluk sözkonusu olur demektirler. Motorlu taşıtların hareket halinde bulunmadıkları süre içerisinde nisbi bir sabitlik sözkonusu olacağından yapı eseri sayılıp B.K. m.58 hükmü kapsamına gireceğini savunmaktadırlar.

Fakat bu görüşe katılmayan Dereli; motorlu taşıt ister hareket halinde olsun ister olmasın her iki durumda da sabitlik ve toprağa bağlılık unsurunun gerçekleşmediği kanaatindedir ve dolayısıyla da motorlu taşıtların B.K. m.58 kapsamına girmediğini savunmaktadır.⁵³ Aynı şekilde Oğuzman-Öz'de araziye bağlı olmayan otomobil, tekerlekli kulübe gibi nesnelerin “diğer yapı” kavramına dahil edilemeyeceğini belirtmektedirler.⁵⁴

Kanaatimizce de motorlu taşıtların hareket halinde bulunmadıkları sürece, toprağa bağlılık unsuru gerçekleşeceğinden B.K.m.58 hükmü anlamında yapı eseri olarak kabul edilmelidirler. Hareket halindeki motorlu taşıtlar ise, fena yapımdan doğan bir zarar meydana gelir ise B.K.m.58 hükmü kapsamında değerlendirilmelidirler. Bunun dışında, aracı kullananın veya bir başka kişinin dikkatsizliği, tedbirsizliği var ise B.K.m.58 hükmünün dışında kalmalıdır.

B. Malik Olma Koşulu

Borçlar Kanunu madde 58 hükmünde “bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki, o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazadaki kusurundan dolayı mesul olur” demektedir. Zaten kanunda açıkça malikin sorumlu tutulacağı belirtilmektedir. Borçlar Kanunu m.58'de malik ibaresinin kullanılış amacı; yapı bozukluğu bulunan yapı eserinden dolayı zarara uğrayan kişilere zararlarının tazmininin dolaysız bir şekilde sağlanması içindir. Bina veya yapı eserindeki yapıım noksanlığından veya bakım eksikliğinden kaynaklanan zararlarda malik, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilmektedir.⁵⁵

⁵³ Dereli, s.44.

⁵⁴ Oğuzman-Öz, s.593.

⁵⁵ Erten, s.155.

Bina veya yapı eseri malikinin sorumluluğunda ayırt etme gücüne sahip olunması şartı aranmamaktadır.⁵⁶ Bina ve yapı eserindeki bakım veya yapım noksanlığı umulmayan bir durumdan ileri gelir ise yine de malik sorumlu tutulacaktır.⁵⁷ Malik, yanında çalıştıracağı kişilerin seçiminde gerekli tüm dikkat ve özeni göstermesi gerekmektedir. Örneğin, evin restorasyonunu bıraktığı kişinin fiilinden kaynaklanan bir eksiklik söz konusu olduğunda malik, bu kişiyi seçerken tüm dikkat ve özeni göstermiş olsa da yine de meydana gelen zarardan sorumlu olacaktır.⁵⁸

Zarar meydana geldiğinde bina ve yapı eserinin maliki olan kişi sorumlu tutulur. Zarar meydana geldikten sonra mülkiyet devrediliyor ise, yine zarar meydana geldiği anda kim malikse malik olan şahıs sorumlu tutulur.⁵⁹

İntifa, sükna veya irtifak hakkı gibi ayni hak sahibini yada zilyet olan kiracıyı B.K. m.58 kapsamında sorumlu tutamayız. Çünkü bu kişiler B.K. m.58 bağlamında malik olarak kabul edilmemektedirler. Bina veya yapı eseri, kiracının yada intifa hakkı sahibinin zilyetliğinde olsa bile malik, bakım yada yapım eksikliğinden doğan zarardan sorumlu tutulur.⁶⁰

B.K.m.58 hükmündeki düzenlemeden de anlaşıldığı üzere, malikin bina veya yapı eseri üzerinde doğrudan fiili hakimiyete sahip olup olmaması yada söz konusu eserin bir başka kişinin kullanımında olup olmamasının sorumluluk açısından bir önem taşımadığı görülmektedir. Çünkü, her halukarda bina ve yapı eserinin maliki bakım veya yapım eksikliğinden doğan zararda sorumlu tutulacak kişidir. Bu durum,

⁵⁶ Koç, s.29, Eren, s.608, Tandoğan, s.182.

⁵⁷ Tandoğan, s.182, dipnot 3 ve 4. Eren, s.609.

⁵⁸ Koç, s.29, dipnot karşı. 57, Tandoğan, s.182.

⁵⁹ Eren, s.612.

⁶⁰ Tandoğan, ss.184-185.

mülkiyet hakkına dayanan bir sorumluluktur. Sorumlu kişi, tapu kütüğüne bakılarak tespit edilecek kişidir.⁶¹

Malikin belirlenmesinde değinilmesi gereken hususlar şunlardır; taşınmaz tapuya kayıtlı ise; malik, tapu kütüğünde adı yazan kişidir. Ancak, tapu kütüğündeki bu tescil, gerçeği yansıtmıyor ise, asıl malik sorumludur. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda mülkiyet ise; taşınmaz üzerindeki uzun süreli zilyetlik ve fiili egemenlik ölçüsüne göre belirlenir.⁶² Bu durumda mülkiyet karinesi önemli bir rol oynayacaktır. Böylece, iyiniyet koşullarının değerlendirilmesi de gerekir.

Ayrıca, M.K.m.728'de düzenlenen taşınır yapılar, M.K.m.726'da düzenlenen tapu siciline kaydedilen inşaat hakkı ile ilgili maddelerinde arazi malikinin dışındaki kişilerin arazinin altında veya üstünde bulunanlara malik olabileceğini kabul etmektedir.⁶³ Kısaca diyebiliriz ki, bu gibi durumlarda arazi maliki değil de arazide bulunan bina ve yapı eseri maliki, sözkonusu eserin yapım ve bakım eksikliğinden kaynaklanan zararlarda sorumlu tutulacaktır.

Malik tarafından bir sözleşme düzenlenerek bir başka kişiye yapılan sorumluluk devri geçersiz olup, malikin zarar gören kişi veya kişilere karşı sorumluluktan kurtulması sözkonusu değildir. Ancak tabii ki malikin rücu hakkı saklıdır.⁶⁴

Eğer, kiracının ortaya çıkan zararda, zarar görene karşı bir kusuru varsa, kiracı Borçlar Kanunu m.41 gereğince haksız fiil hükümlerinden sorumlu tutulmaktadır.

⁶¹ Erten, s.158. karşı. dipnot 383.

⁶² Erten, s.159, Oğuzman-Öz, s.598.

⁶³ Geniş bilgi için bkz.Aral, V,İnşaat (Üst) Hakkı, İstanbul, 1962, s.29 vd, Aybay-Hatemi, Eşya Hukuku, 2.Bası, İstanbul, 2010, s.208.

⁶⁴ Saymen/Elbir, s.434, Tandoğan, s.185, karşı. Tüzemen, E, Borçlar Kanununun 58.maddesi Üzerinde Bir İnceleme, AD,1945, s.22, Tunçomağ, K, Borçlar Hukuku, C.I, 6.Bası, İstanbul, 1976, s.593, İnan, ss.296-297, Çalkın/Tuğsavul, Haksız Fiilden Doğan Tazminat Davaları, İstanbul, 1948, s.143.

Örneğin; kirada olan bir dairede kiracının mülk sahibinden izin alıp odanın duvarını tahrip edip taş döşemek isterken, duvarın bitişiğindeki yan daire duvarını da tahrip etmesi durumunda kiracı değil de mülkün sahibi sorumlu olacaktır. Ancak sözkonusu olayda kiracının kusuru varsa(ki bu olayda kiracının kusuru var) zarar gören kişi(yan daire sahibi) zarar veren kiracıyı B.K. m.41 bağlamında sorumlu tutabilecektir.⁶⁵

Eğer olayda kiracının kusurundan kaynaklanan bir haksız fiil var ise, bina ve yapı eseri maliki ile kiracı arasında Borçlar Kanunu m.51 bağlamında eksik teselsül⁶⁶ söz konusu olur.

Borçlar Kanunu'nun sözkonusu maddesine göre de; “ kural olarak, en başta haksız eylemiyle zarara yol açan sorumlu tutulur, en son olarak da kusuru olmaksızın ve sözleşme gereği sorumluluğu olmadığı halde kanun kuralı gereğince sorumlu tutulan kişiye başvurulur”. Bina veya yapı eseri malikinin, birden fazla kişiden oluştuğu durumlar da sözkonusu olabilmektedir. Kat mülkiyetinde ortak yerlerde, bağımsız bölüm maliklerinin müşterek mülkiyet (paylı mülkiyet) hakkına sahip oldukları tartışmasız kabul edilmektedir. Bir kat malikinin kendi tasarrufundaki bağımsız bölüm dolayısıyla meydana gelen zarardan zaten malikin sorumlu olduğu doktrin tarafından tartışmasız kabul edilmektedir. Fakat kat mülkiyetinde ortak yerlerde meydana gelen zararlarda kimin veya kimlerin sorumlu tutulacağı konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır.⁶⁷

⁶⁵ Yargıtay H.G.K., 13.02.2002, E. 114, K.84. www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/print-Karar.jsp?pKararId=34670&p... (22.12.2009) kiracı olarak oturlan evde mutfak dolabının düşmesi üzerine eşyalarının zarar gördüğü gerekçesiyle açılan davada bina malikinin değil de imalatçının B.K. m.41 bağlamında sorumlu tutulacağına hükmetmiştir.

⁶⁶ Eksik teselsül: Birden çok kişiden her birinin, ayrı ayrı hukuki nedenler dolayısıyla bir zararın tamamını tazmin etmekle yükümlü olmaları.

⁶⁷ Kılıçoğlu, ss.288-289.

KMK'nın ilgili 16.maddesi ise şu şekildedir; “kat malikleri anagayrimenkulün bütün ortak yerlerine arsa payları oranında ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olurlar”, demektir. KMK.'nın 16.maddesi 2.cümlesi ise şöyledir; “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”, demektir.

Oftinger, Tandoğan ve Reisoğlu gibi bazı yazarlar bina ve yapı eserlerinde müşterek mülkiyet söz konusu olduğunda ortak yerlerde meydana gelen zararlarda, maliklerin Borçlar Kanunu m.50 bağlamında müteselsilen sorumlu olmaları gerektiğini savunmaktadırlar.⁶⁸

Buna karşılık Tuhr ve Kılıçoğlu paylı mülkiyet söz konusu olan kat mülkiyetinde ortak yerlerden doğan zararlardan kat maliklerinin arsa payları oranında sorumlu tutulmaları gerektiğini savunmaktadırlar.⁶⁹

Sonuç olarak bina ve yapı eseri malikinin B.K.m.58 bağlamında sorumluluğu söz konusu olması için bina veya yapı eseri üzerinde fiili hakimiyet kurması zorunlu unsur değildir. Malikin meydana gelen olaydan sorumlu tutulması için olayda kusurunun olması da gerekmemektedir. Sadece yapı eserine malik olmak kusursuz sorumluluk için yeterli bir unsurdur. Borçlar Kanununa göre, bina ve yapı eserinde sorumlu olmak için zilyetlik değil de mülkiyet ilişkisi aranmaktadır. Kat mülkiyetini düzenleyen yasa hükümlerinde paylı mülkiyete ilişkin olarak müteselsil sorumluluk

⁶⁸ Bkz. Tandoğan, s.185, Reisoğlu, s.192, Eren, s.612, Karahasan, s.394.

⁶⁹ Kılıçoğlu, s.289.

açıkça öngörülmemektedir. Yukarıdaki durumlarda herkesin payı oranında zarardan sorumlu tutulmasının daha yerinde olacağı kanısındayım.

1) Bina veya Yapı Eserlerinin Bir Bütün Olarak Değerlendirilmesi Bakımından Malik Kavramı

a) Bina veya Yapı Eserinin Komşu Araziye Taşması

B.K.m.58 anlamında malikin belirlenmesinde, mülkiyetin kime ait olduğu saptanarak sorumlu kişinin tespit edilmesi yoluna gidilmekteydi. Fakat uygulamada, bu yolun her zaman sorumluluğun belirlenmesinde bizi doğru sonuca götürmediği görülmektedir. Uygulamada sıkıntı yaşanan bu durumlardan biri de, bina ve yapı eserinin bir başkasına ait araziye taşırılması yönünden yaşanmaktadır. Bu durumda mülkiyet açısından hareket edersek başka bir araziye taşırılan kısmın mülkiyeti taşıdığı arazinin mülkiyetine dahil olacaktır. Fakat böyle durumlarda, kanundan da hareketle (M.K.m.725) bina ve yapı eserinin bütününe bakılması gerekmektedir. Dolayısıyla bu doğrultuda hareket ederek sorumluluk açısından varılması gereken sonuç; taşınan kısmın sorumluluğunun bina ve yapı eserinin ana kısmının mülkiyetine haiz olan malike ait olduğunu söyleyebiliriz.⁷⁰

b) Bina ve Yapı Eserinin Teferruatları

Bina ve yapı eserleri bütünlüycü parçaları ve teferruatları ile birlikte bir bütün olarak değerlendirilmelidir.

Teferruat ile bina ve yapı eseri arasında işlevsel ve amaçsal bakımdan bir bağ kurulmuş ise; taşınır olan teferruatın mülkiyeti bir başka kişide olsa dahi (ana taşınmazın maliki dışında bir kişi) artık ana taşınmaza özgü olduğu için teferruattaki

⁷⁰ Koç, s.56, Erten, ss.161-162. dipnot 395. Geniş bilgi için bkz. Oğuzman-Seliçi, Eşya Hukuku, 10.Bası, İstanbul, 2004, ss.398-411. Detaylı bilgi için Bkz. Yargıtay 1.HD, 27.6.2002, E.6195, K.8019, Yargıtay 1.HD, 13.7.2005, E.7532, K.8790, 14.HD, 15.11.2005, E.7378, K.9865, Yargıtay HGK. , 6.10.2004, E.492, K.474. Karş.Sermet Akman, Taşkın İnşaat, İstanbul, 1982, s.64 vd.,Duman, ss.1131-1168. Çörtoğlu, S, Taşınmaz Mülkiyetinin Taşkın Kullanılması, Ankara, 1988, s.171.Karş, Şeref Ertaş, Eşya Hukuku, Ankara,1995, ss.294-296.

dikkat ve bakım özeni noksanlığı dolayısıyla doğabilecek zararlardan ana taşınmaz maliki (bina veya yapı eseri maliki) sorumlu tutulacaktır.⁷¹

Teferruat ile bina ve yapı eseri arasında işlevsel ve amaçsal bakımdan bir bağ kurulmamış ise; teferruatın bağımsız yapı eseri olma özelliği göz önünde bulundurularak, teferruatın maliki olan 3. şahıs veya şahıslar Borçlar Kanunu madde 58 hükmü kapsamında sorumlu tutulacaklardır.⁷²

Örneğin, kiracının evde kimya laboratuvarı kurarak dikkat eksikliği nedeniyle yanlış karışımları tüpe eklemesi sonucu meydana gelen patlamada kiracı B.K. m.58 hükmü gereğince sorumlu tutulacaktır. Çünkü evde kurulmuş olan kimya laboratuvarının amaçsal ve işlevsel bakımdan bina ve yapı eseri ile bir bağı kurulamamaktadır.

c) Birden Fazla Taşınmaz Üzerinde Bulunan Bina ve Yapı Eseri

Bir bina veya yapı eserinin kapladığı alan birden fazla taşınmaza yayılmış olabilir. Bu konuya tipik olarak spor tesisleri, stadyum gibi büyük tesis ve kuruluşlar örnek gösterilebilir. Yol güzergahı kenarında yolcu ve araçların dinlenme ve ihtiyaçlarını karşılamaları için yapılan dinlenme tesisleri, benzin istasyonları vb. şeklinde bu örnekleri genişletebiliriz.

Söz konusu bu tesisler birden fazla taşınmaz üzerinde bulduklarından dolayı malikleri belirlemede ve maliklerin sorumluluğunu belirlemede uygulamada büyük sıkıntılar ortaya çıkmaktadır.⁷³

⁷¹ Tandoğan, s.190, Eren, s.641, Erten, s.162. Karş. Koç, s.50.

⁷² Oğuzman/Öz, s.598, Karahasan, s.743, İmre, ss.789-790.

⁷³ Erten, s.163.Karş. Koç, ss.50-51.

Bu tür tesisleri yapan ve işleten kişiler genellikle farklı kişiler olduğundan maliklerin sorumluluğunu ve Borçlar Kanunu madde 58'in hangi malike uygulanacağını belirlemek gerekmektedir.

Bu konuya çözüm üretirken dar anlamda malik (B.K.m.58) kavramından hareket edersek pek de hakkaniyetli bir sonuç ortaya çıkmayacaktır. Malik kavramını daha geniş yorumlayarak ve sözkonusu bu tesislerin de taşınır yapılar (menkul inşaat) tanımına uyduğu da göz önünde bulundurularak kanımızca daha hakkaniyetli bir çözüme ulaşılabilmektedir.

Medeni Kanun'un 728.maddesinde taşınır yapılar başlığı altında bu konu düzenlenmektedir. Sözkonusu maddeye göre; “ başkasının arazisi üzerinde kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif yapılar, bunların malikine aittir”. Bu tür taşınır yapıların kanun hükmü gereğince de mülkiyet hakkının, taşınmaz mülkiyetine bağlı olmadığı açıkça belirtilmektedir.

“Menkul inşaat niteliğinin kabul edilebilmesi için gerek öğreti gerekse uygulamada kabul edilen ölçü, inşaat ile arz arasında yoğunluk arz etmeyen bir bağlılığın varlığıdır”.⁷⁴

Dolayısıyla arazinin bütünleyici parçası sayılmayan, kalıcı olması amaçlanmayan menkul yapıların, arazinin değil de menkul yapıyı inşa edenin mülkiyetine tabi olması ve taşınır mülkiyet kurallarına göre malikin belirlenmesi gerekmektedir.⁷⁵ Menkul yapılarda malikin zilyet olduğu karinesinden yola çıkarak ve Medeni

⁷⁴ Erten, s.163.

⁷⁵ Karş. Yarg.3.HD, T.25.9.1989, E.5193, K.6941, YKD.1990/1, s.28.

Kanun'un 985.maddesi hükmü (taşınırın zilyedi onun maliki sayılır) gereğince de bunu anlamaktayız.⁷⁶

Bina ve yapı eserinin birden fazla taşınmaz üzerine yayılması durumunda, eserin esas kısmının malikinin diğer kısımlarına da malik olduğu kabul edilerek B.K.m.58 kapsamında sorumlu tutulmalıdır. Yani eserin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öğretide bazı yazarların, arsanın mülkiyetine sahip olmamakla beraber onun üstünde bir yapı eseri vücuda getirme yada koruma konusunda, aynı veya akdi bir hakkı bulunan kişinin B.K.m.58 kapsamında sorumlu olmaları gerektiği görüşü savunulmaktadır.

2) Bina ve Yapı Eseri Üzerinde Kurulmuş Olan Sınırlı Ayni Haklar ve Şahsi Haklar Bakımından Malik Kavramı

a) Bina ve Yapı Eseri Üzerinde Kurulmuş Olan Sınırlı Ayni Haklar Bakımından Malik Kavramı

Bina veya yapı eseri üzerinde kurulmuş bir irtifak hakkı sözkonusu olduğunda ilgili bina ve yapı eserindeki yapıım noksanlığı yada bakım eksikliğinden doğan zararlarda bina malikinin mi yoksa irtifak hakkı sahibinin mi B.K.m.58 anlamında sorumlu tutulacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır.⁷⁷

Medeni Kanun'un 780.m.hükmü gereğince irtifak hakkının kurulması için tapu kütüğüne tescil şarttır. Aynı hakların aleniyetlik ilkesi gereği de tapu kütüğüne bakılarak yükümlü taşınmazın maliki ve o taşınmazın irtifak hakkı sahibi kolaylıkla

⁷⁶ Oğuzman/Seliçi, s.373.

⁷⁷ Detaylı bilgi için bkz. Koç, ss.52-55, Erten, ss.164-167, Oğuzman-Öz, s.598, Erel,Ş, Eşyaya Bağlı Borç, Yayın No:490, Ankara, 1982, ss. 93-95.

öğrenilebilmektedir. Dolayısıyla, her iki malikin de tesbitinde bir sıkıntı yaşanmamaktadır.

Medeni Kanun'un 790.maddesinden hareketle, bina ve yapı eserindeki bakım eksikliğinden doğabilecek zararlarda, irtifak hakkı sahibinin B.K.m.58 anlamında sorumlu tutulacağını anlamaktayız. Aynı doğrultuda Medeni Kanun'un 812.maddesinde yer alan düzenlemeden de bina ve yapı eserindeki olağan bakım, onarım ve tadilatları irtifak hakkı (üst hakkı, geçit ve kaynak hakkı) sahibinin yapmakla yükümlü olduğunu anlamaktayız.

Kanımızca da, yukarıda belirtilen hükümler doğrultusunda da taşınmazdan yararlanan irtifak hakkı sahibi, bina ve yapı eserinin hatası veya bakım eksikliği sebebiyle doğacak zarardan B.K.m.58 kapsamında sorumlu tutulmalıdır.

b) Bina veya Yapı Eseri Üzerinde Kurulmuş Olan Şahsi Haklar Bakımından Malik Kavramı

Sınırlı ayni haklarda, malikin ve zilyetin kim veya kimler olduğunu aleniyetlik ilkesi gereği tapu sicilinden kolayca öğrenebiliyorduk. Fakat şahsi haklarda tapu siciline bakılma imkanı yoktur.⁷⁸ Bazı istisnai durumlarda kanunkoyucu bazı şahsi hakların (alacak hakkı) tapu siciline şerh verilebileceğini kabul etmektedir.

Medeni Kanun madde 1009'da hangi hakların tapuya şerh verilebileceği düzenlenmektedir. İlgili maddeye göre "arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, geri alım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhdilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerhdilebilir".

⁷⁸ Erten, s.168.

Yine aynı doğrultuda Borçlar Kanunu madde 277’de ; “bir gayrimenkul hasılat kirası, adi kiradaki esaslara göre aynı hükümleri haiz olmak üzere tapu siciline şerh verilebilir” demektedir. Dolayısıyla bu haklar tapuya şerh verildiğinde artık 3.kişilere karşı da ileri sürülebilmektedir.⁷⁹

Şahsi haklar bakımından, malik istediği zaman bina veya yapı eserinin bakımı, tadilatı ile uğraşabilecek, yani eser üzerinde fiili hakimiyetini kurabilecek yetkidedir. İrtifak haklarında ise; daha geniş bir kullanım ve yararlanma sözkonusu olduğu için B.K.m.58 kapsamında irtifak hakkı sahibini de sorumlu tutabiliyorduk. Fakat şahsi hak sahibini B.K.m.58 kapsamında sorumlu tutamayız.⁸⁰

Türkiye’nin muzdarip olduğu bir konu olan gecekondular⁸¹ lara değinecek olursak; bu gecekondunun sebep olduğu zarardan dolayı hangi maliki sorumlu tutacağız yada burada kimin malik olduğunu belirlememiz gerekmektedir. Tandoğan, gecekonduyu yapanların malik olması gerektiği yönünde bir görüşe sahiptir. Erten ise; menkul inşaat hükümlerine dayanılması gerektiğini savunmaktadır.⁸²

Medeni Kanun madde 728’de taşınır yapılar düzenlenmektedir. Bu madde de “başkasının arazisi üzerinde kalıcı olması amaçlanmaksızın” ibaresi kullanılmaktadır. Fakat kanımızca, gecekondular M.K. 728 hükmü kapsamına girmemektedir. Çünkü M.K. 728’de “kalıcı olması amaçlanmaksızın” ibaresi kullanılmaktadır. Oysa ki Türkiye’de gecekonduların kalıcı olması amaçlı yapıldığı

⁷⁹ Geniş bilgi için bkz.Erel, ss.205-207 ve s.112. Reisoğlu, S, Türk Eşya Hukuku, 7.Bası, Ankara, 1984, s.200 vd.

⁸⁰ Arsebük,E, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, Ankara, 1943, s.615, Zevkliler, s.153, Erten, s.168, Saymen-Elbir, s.434.

⁸¹ Gecekondular:Başkasının mülkiyetinde olan arsaya hiçbir hak ve yetkisi olmadan 1-2 gün içerisinde dikilen yapılardır.

⁸² Erten, s.169, bkz.dipnot 427.

herkesçe bilinen bir konudur. Dolayısıyla gecekonduyu yapanlar bakımından B.K.m.58 kapsamında bir sorumluluk sözkonusu olması daha uygun olacaktır.

Şahsi hak sahibinin araziye yeniden şekil vermesinde ise; B.K.m.58 hükmü kapsamında malikle şahsi hak sahibinin müteselsil sorumluluğuna gidilmesi kanımızca da uygun olacaktır.

3) Kamu Tüzel Kişileri Bakımından Malik Kavramı

Borçlar Kanunu madde 58 hükmünün gerçek kişiler yanında tüzel kişilere de uygulanması mümkündür. Kamu tüzel kişisi çok genel ve geniş bir kavramdır. Kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerçekleşmesi için çalışan ve kamu gücü kullanan, kanunla veya kanunun verdiği açık yetkiyle kurulan kamu idare ve kurumlarıdır. Örnek verecek olursak; YÖK, üniversiteler, TRT, TÜBİTAK kamu tüzel kişiliği bulunan kuruluşlardır.⁸³

Burada karşımıza çıkan sorun, bina ve yapı eserinin yapım veya bakım eksikliğinden kaynaklanan bir zarar meydana geldiğinde kamu tüzel kişilerinin B.K.m.58 kapsamında sorumlu olup olmayacağıdır. Bu sorunun yanıtı için de kamu malları ve özel mallar ayırımını yaparak konuyu irdelememiz gerekecektir.

a) Kamu Malları

Kamu malı terimi yerine kullanılan bir çok terim mevcuttur. Devlet malı, hazine malı, idare malı, amme malı vb. bir çok terim kullanılmaktadır. Kamu malı teriminde bir birlik olmadığı gibi kamu malı tanımında da kabul görmüş bir birlik yoktur.

Anayasa Mahkemesi'nin kamu malına ilişkin yapmış olduğu bir tanım şu şekildedir;
“ Doğal nitelikleri gereği herkesin ortak yararlanmasına açık olan sahihsiz mallar ile

⁸³ Yayla, Y., İdare Hukuku, 1. Bası, İstanbul, 2009, s.224.

kamu tüzel kişileri tarafından herkesin yada halkın bir kısmının yararlanmasına ayrılan orta malları ve kamu hizmeti niteliğindeki etkinliklerin konusu ve aracı olan mallar, kamu malı olarak tanımlanabilir” (Resmi Gazete, 28.10.1997, S. 23154, Anayasa Mahkemesi’nin E.1996/66, K.1997/7, T. 31.01.1997).

Yapılan bir diğer tanım ise şu şekildedir; “ İdare hukuku ilkelerine göre, kamunun kullanma ve yararlanmasına ait olan veya bu amaca tahsis edilen eşya ve mallarla bir kamu hizmetinin unsuru ve ayrılmaz bir parçası sayılabilecek olan mallar kamu malları olarak kabul edilmektedir”.⁸⁴

Türk Hukuku’nda Velidedeoğlu ve Tekinay idarenin kamu malları üzerinde sadece denetim ve gözetim yetkisinin bulunduğunu, idarenin mülkiyet hakkına sahip olmadığı görüşünü savunmaktadırlar.⁸⁵

Kamu malları kamu hukuku kurallarına tabidirler. Dolayısıyla kamu tüzel kişileri, kamu mallarındaki yapım ve bakım eksikliği sebebiyle doğan zararlarda B.K.m.58 kapsamında sorumlu tutulamazlar.⁸⁶

b) Özel Mallar

Kamu hizmetine özgülenmemiş ve mülkiyeti idareye ait olan mallardır. İdare burada eşya hukuku anlamında bir mülkiyet hakkına sahip olduğundan, idarenin özel malları için özel hukuk kuralları geçerli olmalıdır. Ancak kimi durumlarda idarenin, özel malın maliki olması sebebiyle idare hukuku kurallarının uygulanması gerekmektedir.

⁸⁴ Danıştay 3.Daire, E.1980/157, K.1980/181, T. 13.10.1980, Danıştay Dergisi, S.44-45, s.59.

⁸⁵ Giritli, Bilgen, Akgüner, İdare Hukuku, 3.Bası, İstanbul, 2008, ss.816-817.

⁸⁶ Yarg. 4.HD, T.21.06.2004, E.1364, K.8084 (YKD.2004/11, s.1674). Yarg.4.HD, T.13.11.2006, E.12296, K.12156 (YKD.2007/2, s.240). Aksi görüş, Yarg.4.HD, T.23.05.2002, E.1854, K.6298. (YKD. 2002/10, s.1496).

Sonuç olarak; doktrinde ve uygulamada devletin, özel malları nedeniyle(bina veya yapı eserinin eksik bakım ve hatası) ortaya çıkan sorumluluğu, Borçlar Kanunu madde 58 kapsamında bir sorumluluk olarak kabul edilmektedir.

İdarenin kamu malları dolayısıyla doğan sorumluluğu ise, idare hukuku esaslarına tabi olup, görevli mahkeme idare mahkemesidir.⁸⁷

C. Yapım Bozukluğu veya Bakım Eksikliğinden Bir Zarar Doğması Koşulu

Borçlar Kanunu 58.madde kapsamında malikin sorumlu tutulabilmesi için, bina ve yapı eserinin yapım noksanlığı veya bakım eksikliği dolayısıyla bir zarar meydana gelmiş olması gerekir.

1) Bina veya Yapı Eserinin Yapım Bozukluğu

Bina veya yapı eseri yapılırken gerekli olan teknik koşullara uyulmamışsa, gerekli tedbirler alınmamışsa yahut da yapımında kötü veya eksik malzeme kullanılmışsa yapımda bozukluk söz konusudur. İzin alınmadan yapılan yapılarda yada izin alındıktan sonra değiştirilen yapılarda da yapım bozukluğu var demektir.⁸⁸

Yapım bozukluğu başlangıç aşamasındaki eksikliklerdir. Yapım aşamasındaki bir eser, bina veya yapı eseri inşaatı olarak kabul edilir.⁸⁹ Yapı eseri kullanılma amacına uygun olarak kullanılmadığı takdirde 3.kişiler tarafından bir tehdit oluşturuyor demektir ve bunun sonucunda da yapım bozukluğu gerçekleşmiş kabul edilmektedir. Çünkü burada malikin sözkonusu bina veya yapı eseri ile ilgili olarak 3.kişilerin mal ve kişi varlığını tehlikeye atmama ödevi bulunmaktadır. Malik bu ödevini yerine getirmediği ve bunun gerçekleşmemesi için gerekli önlemleri almamış olduğu için malik sorumlu olur. Çünkü burada yapım ve bakım eksikliği gerçekleşmiş olur.

⁸⁷ Gülan, A, "Kamu Malları", Günışığında Yönetim, İstanbul, 1996, s.567.

⁸⁸ Duman, s.987.

⁸⁹ Oğuzman-Öz, s.593.

Doktrinde bina veya yapı eserinin mevcudiyeti başkalarının kişi ve mal varlığını tehlikeye düşürdüğünde yapım ve bakım eksikliğinin birlikte var olduğu kabul edilmektedir.⁹⁰

Bina veya yapı eserinin daha inşa aşamasında ortaya çıkan yapım bozukluğunun bir diğer sebebi, kötü malzeme seçimi ve kullanılması yahutda malzemenin yetersiz kullanılması (malzemedan çalma) da olabilir. Bina veya yapı eserinin imali için gereksinim duyulan malzeme, eserin bünyesine dahil olan ve kalıcı olarak eserle bütünleşen maddelerdir. Örnek verecek olursak bu maddelere, çimento, tuğla, demir, elektrik ve su tesisatı vb. maddeler sayılabilir. Bina veya yapı eserinin yapımında kullanılacak olan bu maddelerin temini ise genellikle müteahhide yani binayı yapan kişiye düşmektedir. Ancak, iş sahibi yani binayı yaptıran kişi isterse malzeme teminini kendisi sağlayabilmektedir. Malzeme temini ister müteahhide ister malike ait olsun her kim malzemeyi alıyorsa, o malzemenin işin gereğine uygun ve binanın sağlıklı yapımına elverişli olması gerekmektedir. Eğer, malzemeyi temin eden müteahhit ise ve temin edilen malzemeler işin gereği için elverişli değilse müteahhidin ayıba karşı tekeffül borcu ortaya çıkmaktadır.⁹¹

Borçlar Kanunu'nun 357.maddesinde “müteahhit, imal ettiği şeyde kullandığı malzemenin iyi cinsten olmamasından dolayı iş sahibine karşı mesul ve bu hususta satıcı gibi mütekeffildir (kefil)” hükmü düzenlenmektedir. B.K.m.357/III.cümlesinde, işin devamı esnasında iş sahibinin verdiği malzemeyi kullanan müteahhitin, malzemenin işin yapımı için elverişsiz olduğunu anlaması ile bunu derhal iş sahibine bildirme yükümlülüğünün bulunduğu bahsedilmektedir.

⁹⁰ Eren, ss.616-617.

⁹¹ Dayınlarlı, ss.45-46.

İş sahibi, müteahhitin malzemenin işin yapımı için elverişsiz olduğunu söylemesine rağmen iş sahibi kendisinin verdiği bu malzemelerin kullanımında ısrar etmesi üzerine müteahhitin tekeffülü (kefaleti) kalkmış olmaktadır.⁹² Bina veya yapı eserinin yapımında eksik malzeme yada elverişsiz malzeme kullanılması demek eserin ayıplı olması demektir. Eserin ayıplı olması da müteahhitin uyarı ve ihbarına itaat etmeyen iş sahibinden kaynaklanmaktadır. Borçlar Kanunu madde 361’de iş sahibinin sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu hükümlerle müteahhitin iş sahibine karşı sorumluluğu ortadan kalkmış olacaktır.

Borçlar Kanunu m.368/3 hükmü ise şöyledir; “ eğer yapılan şey, iş sahibi tarafından verilen malzemenin veya gösterilen arsanın kusurundan yahut iş sahibi tarafından imal ve inşa tarzı hakkında verilen emirden dolayı telef olmuş ise; müteahhit, bu tehlikeleri zamanında ihbar eylemiş bulunduğu takdirde yaptığı işin kıymetini ve bu kıymette dahil olmayan masrafın tesviyesini talep edebilir. İş sahibinin taksiri olduğu takdirde müteahhitin, fazla olarak zarar ve ziyan istemeye hakkı vardır”.⁹³

Kanununun bu hükmünde kullanılan telef olmaktan kasıt, ortaya çıkan eserin ayıplı olması demektir. Eserin ayıplı olması demek, kendisinden beklenen özellikleri taşınamaması, eserin tarafların kararlaştırdığı şekilde meydana gelmemesi demektir.

Eserdeki ayıp kavramını 3 şekilde ele alabiliriz. Hukuki ayıp; özgülendiği amaca uygun kullanılamıyorsa sözkonusudur (ruhsat alınması mümkün olmayan bir bina yapılmışsa). Ekonomik ayıp; eserden beklenen verim alınamıyorsa sözkonusudur. Maddi ayıp; şekil ve renk bozukluğu olarak kendini gösterebileceği gibi, şekil ve

⁹² Dayınlarlı, s.46.

⁹³Bu konuyla ilgili bkz. Yargıtay 15.HD. , T. 28.12.2004, E. 2004/2426, K. 2004/6805.

renk olarak istenilen gibi olması fakat kalitesiz olması şeklinde de olabilmektedir.⁹⁴ (binanın dış cephesi istenilen renkte olmasına rağmen boyanın dökülmeye başlaması).

Bir de müteahhit ve iş sahibi dışında üçüncü bir kişinin (müteahhit ve iş sahibinin sorumluluğunda olmayan) eserin telef olmasına sebebiyet vermesi durumunda burada umulmayan olay kapsamına dahil olmaktadır. Deprem kuşağı ülkesi olan Türkiye’de de göz önünde bulundurulması gereken umulmayan doğal olaylardan olan deprem durumunda, bir bina yıkılırken yanındaki bir başka bina sağlam kalabiliyorsa burada ayıplı bir binadan sözedilebilmektedir.⁹⁵

Bilindiği gibi müteahhitin eseri meydana getirirken dikkat ve özen borcunu yerine getirmesi gerekmektedir. Borçlar Kanunu madde 356’da müteahhitin sorumluluğunun işçinin sorumluluk akdindeki hükümlere tabi olduğu belirtilmektedir.

Bu hükmün gönderme yaptığı B.K. m.321’e bakacak olursak, yapılan işin dikkat ve özenle yapılması gerektiği vurgulanmaktadır. Eğer meydana getirilen eser dikkat ve özen borcunun ihlali sebebiyle telef olmuş ise, B.K. m.368/I ‘deki umulmayan olay hükümleri uygulanmaz.⁹⁶

Müteahhitin özen borcu yada yükümlülüğü genel bir niteliğe sahip olup, bina veya yapı eserinin meydana getirilişinin her aşamasında müteahhitten bu dikkat ve özen

⁹⁴ Dayınlarlı, s.52.

⁹⁵ Öktem, İ, Bina Sahibinin Hakkı ve Mesuliyeti, Halk için:3, Ankara, 1938, s.9.

⁹⁶ Altaş, H, Eserin Teslimden Önce Telef Olması, Ankara, 2002, s.73.

borcuna sadık kalınması beklenmektedir.⁹⁷ Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 15/III. Cümlesinde⁹⁸ müteahhitin özen borcunun derecesi düzenlenmiştir.

Doktrinde egemen olan ölçü olarak, benzer bir eser meydana getirilirken makul ve dürüst bir müteahhit nasıl davranıyor ise bu işi yapan herkesten aynı makullükte dikkat ve özen gösterilmesi beklenmektedir.⁹⁹

Müteahhitten beklenen bu dikkat ve özen bina veya yapı eserine başlanmasıyla başlayıp, eser tamamlanıp teslim edilene kadar devam eder.¹⁰⁰ Müteahhitin sorumluluktan kurtulmasının tek yolu, dikkat ve özen yükümünün ihlalinde kusurunun olmadığını ispatlamasıdır.

Müteahhidin bina veya yapı eserini gereği gibi ifa etmemesi yahutda eserin beklenen nitelikleri taşımaması durumunda ayıba karşı tekeffül hükümleri (B.K.m.359-363) işlemeye başlayacaktır. Ancak müteahhide karşı ayıba karşı tekeffül hükümlerine gidilebilmesi için temel şart; eserin tamamlanmış ve teslim edilmiş olmasıdır.

İnşaatin devamı yahutda restorasyon yapılırken yapım eksikliklerinden meydana gelen zarar ve ziyanlar için diğer hükümlere de başvurulabilir(örneğin, B.K.m.55 kapsamında inşaatı yaptıranın sorumluluğu). Ancak, henüz inşaat halinde olan bir

⁹⁷ Kocağa, K, “Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümünü İhlal Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağını Anlaşılması Halinde İş Sahibinin B.K.m.358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar”, DEÜHFD., C.6, S.1, 2004, s.177.

⁹⁸“Yüklenici, üstlenmiş olduğu işleri, sorumlu bir meslek adamı olarak fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapmayı kabul etmiş olduğundan, kendisine verilen projeye ve/veya teknik belgelere göre işi yapmakla, bu projenin ve/veya teknik belgelerin iş yerinin gereklerine, fen ve sanat kurallarına uygun olduğunu, ayrıca işin yapılacağı yere, kullanılacak her türlü malzemenin nitelik bakımından yeterliliğini incelemiş, kabul etmiş ve bu suretle işin teknik sorumluluğunu üstlenmiş sayılır”.

⁹⁹ Gökyayla, E, “Eser Sözleşmesinde Müteahhitin Sadakat ve Özen Borcu”, GÜHFD, Y.I, S.I, İstanbul, 2002, s.790.

¹⁰⁰ Yalçınduran, T, Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara, 2000, s.66.

bina veya yapı eserinde ikamet edilmeye başlandı ise, bu durumda ortaya çıkabilecek yapım ve bakım eksikliklerinden dolayı B.K.m.58 uygulanabilir.¹⁰¹

Doktrinde, kamu malı niteliği taşıyan binaların da yapım eksikliği veya bakım eksikliğinden doğan zararlarında da B.K.m.58'in uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir.¹⁰²

Sonuç olarak; yapım bozukluğu yada eksikliği nedeniyle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, eğer şartlar oluşmuşsa (eserin tamamlanmış olarak teslimi), malik B.K.m.58 bağlamında sorumlu tutulabilmektedir. Bina veya yapı eseri tamamlanmamış, tadilat aşamasında ise B.K.m.41 anlamında haksız fiil sorumluluğuna gidilmektedir (istisna, eser tamamlanmadan önce oturulmaya başlandıysa B.K.m.58 hükmü uygulanır).

2)Bina veya Yapı Eserinin Bakım Eksikliği

Bakım eksikliği, bina veya yapı eserinin tamamlanıp tesliminden sonraki aşamada ortaya çıkmaktadır. Tamamlanmış olan eserde zamanla birlikte dış etkenlerden de kaynaklı bir takım eksiklikler çıkmaya başlamaktadır.

Bakım eksikliği, bina ve yapı eserinin tamir ve onarıma ihtiyaç duymasını ifade eder. Eğer gerekli olan bakım ve onarımlar zamanında yapılmaz ise 3.kişilerin can ve mal güvenliğini tehdit edici durumlarla karşılaşılabilir. Ayrıca tahsis amacına uygun kullanılmayıp da bakım eksikliğine girmektedir.¹⁰³

¹⁰¹ Oğuzman-Öz, ss.593-594.

¹⁰² Oğuzman-Öz, s.594.

¹⁰³ Eren, s.617.

Gerekli olan tedbirlerin alınması ibaresinden, “fennin yeniliklerine ve benzeri durumlarda yürüyen usullere göre” anlaşılması gerekmektedir.¹⁰⁴

Bakım eksikliğine örnek olarak, bina veya yapı eserinde aylık asansör bakımının yaptırılmaması sonucu bir zarar görülmesi, çatının bakımının yapılmaması sonucu ufak bir rüzgarda çatının uçması durumu gibi bakım eksikliğinden kaynaklanan zararlarda B.K.m. 58 uygulama alanı bulur.

Müteahhit tarafından yapılan bina veya yapı eserinin teslimden sonra kararlaştırılan nitelikleri taşımadığı görülürse müteahhidin ayıba karşı tekeffül borcu doğmaktadır. Bina veya yapı eserinin ayıplı olması demek edim borcunun gereği gibi ifa edilmemesi demektir. Açık ayıp; eser dikkatle incelendiğinde hemen görülebilecek eksikliklerdir. Gizli ayıp ise; ilk bakışta görülmeyen, eserin kullanılmasıyla ortaya çıkan eksikliklerdir.¹⁰⁵

B.K.m.359 hükmünde ayıba karşı tekeffül borcunun teminatı düzenlenmiştir. Bu hükme göre anlaşılmaktadır ki, ayıba karşı tekeffülden¹⁰⁶ sorumluluk için, inşaatın tamamlanmış olması ve teslimi, ayıplı olması ve muayene ve ihbar yükümlülüğünün zamanında yapılmış olmasıdır.

Borçlar Kanunu madde 359 hükmünde geçen “şeyin teslimi” ibaresinden, müteahhidin eseri tamamladığını eser sahibine haber vermesini ve eser sahibinin de ifanın gerçekleştiğine dair kabul beyanını anlamaktayız.

¹⁰⁴ Karahasan, s.753.

¹⁰⁵ Turanboy, A, “Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaatteki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler> (19.12.2010), s.161.

¹⁰⁶ Yargıtay 14.HD, T. 26.01.2006, E. 2005/10188, K. 2006/286.

Eser tamamlanmış olmasına rağmen iş sahibi eseri kabulden kaçınıyorsa alacaklının temerrüdü hükümleri uygulanır ve dolayısıyla temerrüt faizi sözkonusu olacaktır.¹⁰⁷ Borçlar Kanunu madde 90'da alacaklının temerrüdü düzenlenmektedir. Alacaklının eseri kabulden kaçınması reddetme şeklinde yahutda eseri teslim aldığı halde bunu ifa olarak kabul etmeme şeklinde de olabilmektedir.¹⁰⁸ Bir başka deyişle, alacaklı olan eser sahibinin haklı bir nedene dayanmaksızın eseri kabul etmemesi yahut da edimin gerçekleşmesi için kendisinden beklenen şeyleri yapmaktan kaçınması demektir.¹⁰⁹

Eseri muayene süresi teslimle başlayıp, zamanında yapılmayan ihbar dolayısıyla açık ayıplara ilişkin müteahhit sorumluluktan kurtulur(B.K.m.360). Dolayısıyla eser sahibinin B.K.m.360 hükmünden yararlanabilmesi için ihbarın zamanında yapılması zorunludur.

Sonuç olarak; bakım eksikliği sözkonusu olması için eserin tamamlanmış olması gerekmektedir. Doktrinde, malikin sorumluluk için bina ve yapı eserindeki bu eksikliği bilmesi gerekmemektedir.¹¹⁰ Yapı eserinde gerekli tedbirlerin alınabilmesi için eserin sürekli kullanıma elverişliliğinin belli zaman aralıklarıyla kontrol edilmesi gerekmektedir.

D. Zararın Meydana Gelmesi Koşulu

Borçlar Kanunu madde 58 hükmü lafzından bina veya yapı eseri malikinin, bina veya yapı eseri sebebiyle ortaya çıkacak her türlü zarardan sorumlu olduğu kabul

¹⁰⁷ Tunçomağ, K, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.II, İstanbul, 1977, s.1014.

¹⁰⁸ Dayınlarlı, s.152.

¹⁰⁹ Turan, G, "İşverenin Alacaklı Sıfatı İle Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.21, S.5-6, 2008.<http://www.tuhis.org.tr>, (20.12.2010). s.32.

¹¹⁰ İmre, Z, 1948, s.169.

edilmektedir. Bu zarar, maddi veya manevi bir zarar, mala yada kişiye karşı bir zarar olabilir.¹¹¹ Yani sorumluluk olması için bir zararın olması zorunlu şarttır.

B.K.m.59'a dayanarak henüz zarar gerçekleşmeden, zararın doğma ihtimalinin olması durumlarında malikten tehlikeyi bertaraf edecek güvenlik tedbirlerini alması istenebilir.

Örneğin, aşırı derecede çatlaklar bulunan bir binada zarar gerçekleşmeden binanın onarımının yapılarak olası tehlikenin önlenmesi istenebilir. Sokakta açılan lağım çukurunun sonradan kapatılmasının unutulması durumunda belediyeden olası tehlikeye karşı bu çukurun kapatılması istenebilir.

Zararın meydana gelme olasılığının yüksek olması durumunda bina veya yapı eseri malikinden olası zararı önlemek için gerekli önleyici tedbirleri alması talep edilmesine rağmen, malik bu talebe kayıtsız kalıyor ise borca aykırılık sözkonusu olur. Bu durumda malik aleyhine tehlikenin giderilmesi davası açılabilir. Masraflar malike ait olma koşuluyla talep edende bu zararı önleyebilir (B.K.m.97). B.K.m.58 hükmü yine saklıdır.¹¹²

E. İlliyet Bağının Bulunması Koşulu

Herhangi bir olayda illiyet bağının kurulabilmesi için, meydana gelen zarar ile yapım noksanlığı yada bakım noksanlığı arasında bir nedensellik bağı bulunması şarttır.¹¹³

Aranan ilişki ise uygun bir nedensellik bağıdır.¹¹⁴ “Burada da söz konusu olayın, hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına göre, gerçekleşen türden bir zararı

¹¹¹ Ataay, s.353, Koç, s.77.

¹¹² Kılıçoğlu, s.293, Eren, s.619.

¹¹³ Reisoğlu, s.195.

¹¹⁴ Zevkliler, s.149, Erten, s.153.

(ihlâli) meydana getirmeye mahiyeti itibariyle elverişli olması veya böyle bir zararın meydana gelme ihtimalini genel olarak önemli ölçüde artırmış olması gerekir.”¹¹⁵

Eğer, illiyet bağı mücbir sebep yada zarar görenin fiili yahut da üçüncü kişinin fiili nedeniyle kesintiye uğrarsa, bina veya diğer yapı eseri malikini B.K.m.58 anlamında sorumlu tutamayız. Çünkü, mücbir sebep ve mağdurun yada üçüncü kişinin fiili illiyet bağını kesen sebeplerdir. Örneğin, kiracının kaçak elektrik kullanması sonucu elektrik akımına kapılması kiracının fiilinden kaynaklanan bir zarardır. Dolayısıyla bina malikini B.K.m.58 anlamında sorumlu tutamayız. Çünkü olayda uygun illiyet bağı bulunmamaktadır. Zarar gördüğünü iddia eden kişi, yapı bozukluğu yada bakım eksikliği ile uğranılan zarar arasında uygun illiyet bağı olduğunu ispatlamalıdır.

III. Olumsuz Koşul: Kurtuluş Kanıtının Getirilememesi

Yukarıda da belirttiğimiz gibi B.K.m.58 anlamında malikin sorumluluğuna gidilebilmesi için sebep ve zarar arasında uygun illiyet bağına mevcudiyeti aranmaktadır. Mağdurun fiili yada üçüncü kişinin fiili ve mücbir sebep illiyet bağını kesen hallerdir.

Ortada bina veya yapı eserinin yapı noksanı yada bakım eksikliği sebebiyle bir zarar varsa malik bu eksiklikleri bilmediği yada eksiklikleri tamamlamaya fırsatı olmadığı mazeretine sığınamaz.¹¹⁶ Sadece nedensellik bağını kesen mücbir sebep, zarar görenin fiili, üçüncü kişinin fiili hallerinde malik sorumluluktan kurtulabilir. Nedensellik bağına kesildiğini ispatlamak ise malikin işidir.¹¹⁷

¹¹⁵ Eren, F, “Sorumluluk Hukuku Bakımından Uygun İlliyet Bağı Teorisi”, <http://auhf.ankara.edu.tr>, (26.12.2010), s.143.

¹¹⁶ Erten, ss.153-154.

¹¹⁷ Koç, s.79.

Zarar gören kişinin, kiracı olarak oturduğu evde tadilat yaparken duvarı çatlatması durumunda nedensellik bağı, zarar görenin kendi fiili ile kesilmiş olur. Yahut da üçüncü kişinin attığı bir sigara izmaritiyle yanan evde nedensellik bağı, üçüncü kişinin fiili ile kesilmiş olur. Toprak kayması sonucu binanın zemininin kayması mücbir sebebe örnek olup burada da mücbir sebepten dolayı nedensellik bağı kesilmiş olur.

Sonuç olarak nedensellik bağı kesen haller dışında, malikin yapım bozukluğu yada bakım eksikliği dolayısıyla meydana gelen zararlarda B.K.m.58 anlamında sorumluluğu sözkonusudur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİNA VEYA YAPI ESERİ MALİKİNİN SORUMLULUĞUNUN HÜKÜMLERİ

I. Tazminat Davası

A. Davanın Tarafları

1. Davacı

Bir bina veya yapı eserinden dolayı mağdur olan herkes (zarar gören, zarar görenin yakınları yada mirasçıları, yoldan geçerken yapı dolayısıyla zarar gören 3.kişi, kiracı vb.) B.K.m.58 hükmüne dayanarak malike karşı davacı (tazminat alacaklısı) sıfatını taşıyabilir ve davacı olan herkes de malikten tazminat talep etme hakkına sahip olur.¹¹⁸

Kural olarak, maddi ve manevi tazminat davasını bina veya yapı eserinden zarar gören kişi açar. Ancak istisna durumlarda, yani zarar gören kişinin küçük veya kısıtlı olması halinde yada tam ehliyetli olmaması halinde maddi tazminat davalarını zarar gören kişiler adına yasal temsilcileri açabilmektedir.

Eğer yapı eseri dolayısıyla zarar gören kişi, başka bir sebeple ölmüşse, davacı olma hakkı zarar görenin mirasçılarına geçer. Zarar görenin bina veya yapı eserinin verdiği bir zarar dolayısıyla ölmesi halinde, B.K.m.45/1 hükmüne göre sözü geçen zarar ve ziyanların mirasçılara ödenmesi gerekir. B.K.m.45/2 hükmüne göre de ölen kişinin

¹¹⁸ Koç, s.82, Erten, s.177, Duman, s.997.

desteğinden yoksun kalanlar maddi tazminat istemek amacıyla davacı sıfatını taşıyabilirler.¹¹⁹

Bina veya yapı eseri dolayısıyla zarar gören şahsın manevi tazminat isteme hakkı da sözkonusudur. Ancak burada maddi tazminatta olduğu gibi herkes manevi tazminat talebinde bulunamaz. Çünkü, manevi tazminat talep hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olup, zarar gören şahsın bu davayı açması gerekmektedir. Örneğin zarar gören kişi henüz reşit değilse bile kanunen manevi tazminat davası açma hakkına haizdir(M.K.m.16'ya göre, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklarda yasal temsilcinin rızası gerekmemektedir). Ancak doktrinde ve uygulamada, ayırt etme gücü bulunmayanların manevi tazminat davası açamayacakları kabul edilmektedir. Bu kişiler yerine yasal temsilcileri bu davayı açma hakkına sahip olur (M.K.m.14 ve M.K.m.15 hükümleri gereğince bu kişilerin fiil ehliyetleri bulunmamaktadır). Medeni Kanununun 25/4. hükmü gereği, zarar gören kişinin başka bir sebeple ölmesi sonucu manevi tazminat istemi mirasbırakan tarafından ölmeden önce ileri sürülmedikçe bu hak mirasçılara geçmez. Buradaki ileri sürme ibaresinden dava açmanın yanında malike sözlü olarak bildirimde kabul edilebilmektedir. Bina ve yapı eseri dolayısıyla zarar gören kişinin bu sebeple ölmesi durumunda, B.K.m.47 hükmü sebebiyle mirasçılara yada destekten yoksun kalan kişilere manevi tazminat davasında davacı olma hakkını verilmiştir.¹²⁰

Sonuç olarak, B.K.m.58 anlamında davacı sıfatını taşıyacak kişiler, zarar gören herkes olabilmektedir. Tek şart, meydana gelen zararın bedensel yada maddesel bir

¹¹⁹ Reisoglu, ss.252-253.

¹²⁰ Reisoglu, ss.252-253, İnan, s.349.

zarar olması gerekmektedir. Ek olarak, taşkın bir kullanımdan doğan zarar sözkonusu ise, M.K.m.730 hükmüne atıfla da dava açılabilir. ¹²¹

2. Davalı

Borçlar Kanunu madde 58 hükmüne göre; bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki, yapı eserindeki yapı noksanlığı veya bakım eksikliğinden doğacak zarar ve ziyanlardan sorumlu idi. Dolayısıyla yapı eserinden gelen zarardan malik sorumludur ve davalı sıfatı ile tazminat davasının bir tarafını oluşturmaktadır.

Malikin meydana gelen zararda kusurunun olması şartı aranmamaktadır ve dolayısıyla da sorumluluk için ayırt etme gücüne haiz olup olmamasının yada reşit olmamasının bir önemi yoktur. ¹²²

a) Genel Olarak

Davalı sıfatını taşıyan kişi gerçek kişi olabileceği gibi kamu veya özel tüzelkişisi de olabilmektedir. Eğer bina veya yapı eserindeki yapı bozukluğu, başka malikin mülkiyetinde iken (henüz yeni malik devralmadan önce) mevcut ise, ancak yeni malikin mülkiyetine geçtikten sonra bu yapı bozukluğundan kaynaklanan bir zarar doğmuşsa yeni malik, yapı eseri kendi mülkiyetinde iken bu zarar doğduğu için sorumlu olacaktır. Ancak yapı eserini yeni malik devralmadan önce yapı bozukluğu nedeniyle bir zarar meydana gelmiş ve bu zarar doğduktan sonra yapı eserinin mülkiyeti yeni malike geçmiş ise yeni malik bu zarardan sorumlu olmayacaktır. ¹²³

b) Paylı Mülkiyette Davalı (Müşterek mülkiyet)

Sorumlu malikin belirlenmesinde mülkiyet ilişkisinin kurulması gerekmekte idi. Bina ve yapı eserinin mülkiyetinin birden fazla kişiye ait olduğu durumlarda hangi malikin

¹²¹ Erten, s.177.

¹²² Erten, s.180.

¹²³ Duman, s.997.

sorumlu olacağı meselesi ortaya çıkmaktadır. Erten ve Zevkliler'e göre¹²⁴ paylı mülkiyette iki durum sözkonusudur. Yapı eserinin inşasının paydaşlardan biri tarafından gerçekleşmiş olması ya da tek paydaşın kullanımı ve intifası sözkonusu ise, B.K.m.58 anlamında sadece bu paydaş davalı sıfatını alarak sorumlu tutulacaktır. Müşterek mülkiyette her bir paydaşın yapı eserini kullanımı ve bakımını üstlenmesi sözkonusuysa, paydaşların her birinin kendi payları ile orantılı olarak sorumlu tutulmaları doğru olacaktır. Zevkliler, Belgesay ve Gücün de her paydaşın payı oranında davalı sıfatını taşımasını öngörmektedir.¹²⁵

Yargıtayın eski kararlarında paylı mülkiyette her bir paydaşın payı oranında sorumlu olması gerektiği konusunda görüş birliği içindeyken arka arkaya verdiği yeni kararlarında bu görüş birliğini bozarak her paydaşın müteselsil sorumlu olacağı fikri hakimdir.¹²⁶

İnan, Eren ve Ataay'a göre, her bir paydaşın kullanımında olan binanın sorumluluğunun da müteselsil olacağı yönündedir. Çünkü yapı eserindeki yapı bozukluğu ve bakım eksikliği her bir paydaşı eşit şekilde ilgilendirmektedir. Tüm bu bakımsızlıkları gidermede paydaşlar eşit hareket etmelidir. Dolayısıyla da pay oranının sorumluluğu belirlemede bir ehemmiyeti bulunmamaktadır (B.K.m.50 ve 51).¹²⁷ Nevzat Koç'un savunduğu görüşe göre de; müşterek mülkiyette paydaşların müteselsilen sorumlulukları hakkaniyete daha uygun düşmektedir.¹²⁸

¹²⁴ Zevkliler, ss.153-154, Erten, s.183, Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s.520.

¹²⁵ Zevkliler, s.156, Saymen-Elbir, s.434, Yargıtay 4.HD, T. 28.02.1972, E.10793, K.1605.

¹²⁶ Bkz. Yargıtay 4.HD, T.28.03.1989, E.11159, K.2848.

¹²⁷ İnan, s.297, Eren, s.611, Ataay, s.352.

¹²⁸ Koç, s.111, Karahasan, s.759, Gürsoy,K.T, "Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu", AÜHFD, 1973, S.1-4, s.70.

Erten ve Zevkliler'in savunduğu görüş olan müşterek mülkiyette her bir paydaşın yapı eserini kullanımı ve bakımını üstlenmesi sözkonusuysa, paydaşların her birinin kendi payları ile orantılı olarak sorumlu tutulmaları gerektiği fikrinin daha yerinde olacağı kanısındayım.

c) İştirak Halinde Mülkiyette Davalı (Elbirliği Halinde Mülkiyet)

Medeni Kanun'un 701.maddesinde elbirliği mülkiyetinin tanımı yapılmıştır. M.K.m.701 şu şekildedir; “kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyettir”. Medeni Kanun'un bu düzenlemesinden hareketle iştirak halinde mülkiyette maliklerin B.K.m.58 hükmü anlamında müteselsilen sorumlu oldukları görülmektedir. Doktrinde kabul edilen görüşe göre de; elbirliği halinde mülkiyette maliklerin, yapı eserinin yapım bozukluğu yada bakım eksikliğinden doğan zarar ve ziyanlarında müteselsilen sorumlu tutulacakları fikri kabul görmektedir.

Medeni Kanun'un 702.maddesine bakacak olursak; “ortakların hakları ve yükümlülükleri, topluluğu doğuran kanun veya sözleşme hükümleri ile belirlenir” demektedir. Bu hükmü biz mağdur lehine yorumlamalıyız ki hakkaniyete uygun olsun. Mağdur bakımından, davanın tarafını belirleme açısından uygulamada sıkıntı yaşanacağı için, elbirliği mülkiyetinde maliklerin binanın yapım veya bakım eksikliğinden kaynaklanan zararlarda müteselsil sorumlu oldukları kabul edilmelidir.

Borçlu sıfatını taşıyan davalıların her biri, mağdurun toplam zararını ödemekle mükelleftirler. Mağdur davacı olurken tek bir malikten davacı olma hakkına sahiptir. Çünkü, davalı sıfatına sahip olan malikin iç ilişkide rücu hakkı saklı olduğundan

hakkaniyete uymayan bir durum da sözkonusu olmayacaktır.¹²⁹ Dolayısıyla bina ve yapı eserinden zarar gören kişinin, bina ve yapı eseri maliklerinden dilediği malike karşı dava açma imkanı sözkonusudur diyebiliriz.

d) Kat Mülkiyetinde Davalı

Kat Mülkiyeti Kanunu madde 19'a göre " kat malikleri, anagayrimenkulün bakımına ve mimari durumu ile güzelliğini ve sağlamlığını titizlikle korumaya mecburdurlar". Karahasan ve Tandoğan'a göre; maliklerin bağımsız bölümlerden kaynaklanan zararlar için tek başlarına sorumlu tutulmaları gerekmektedir.

Kat Mülkiyeti Kanunu madde 16 da " ortak yerler, bağımsız bölümlerdeki arsa payı oranında olmak üzere, müşterek mülkiyet rejimine tabidir" hükmü düzenlenmektedir. Karahasan ve Tandoğan'a göre, ortak yerlerin bakım eksikliğinden ya da yapım noksanlığından kaynaklanan sebeple bir zarar ortaya çıkması durumunda kat maliklerinin müteselsil sorumluluğu kabul edilmektedir (B.K.m.51, KMK.m.16).

Kılıçoğlu'na göre, kat mülkiyetinde maliklerin ortak yerlerden müteselsil sorumlu tutulmaları doğru değildir.¹³⁰

Nevzat Koç'a göre; zararın belirli bir bağımsız bölümden ileri geldiği ispatla sabit olduğu takdirde, diğer bağımsız kat maliklerini bu zarardan sorumlu tutmamıza imkan yoktur. Gerekçe olarak da KMK.m.1 gösterilerek kat mülkiyetinin zaten bağımsız bir mülkiyet olduğuna vurgu yapmaktadır. Ancak, zarar ortak yerlerden kaynaklanıyorsa, kat maliklerinin müteselsil sorumluluğu kabul edilebilmektedir.¹³¹

Yine kat mülkiyetinde de diyebiliriz ki, bina ve yapı eserinden zarar gören kişinin,

¹²⁹ Erten, ss.182-183, Gürkanlar, s.101, karşı. Koç, ss.112-113.

¹³⁰ Detaylı bilgi için bkz.Kılıçoğlu, s.289.

¹³¹ Koç, ss.116-117, Erten, s.186.

bina ve yapı eseri maliklerinden dilediği malike karşı dava açma imkanı sözkonusudur.

e) Kamu Tüzel Kişilerinde Davalı

Bina veya yapı eseri sahibi, gerçek kişi olabileceği gibi kamu tüzel kişisi de olabileceğini daha önce de belirtmiştik. B.K.m.58 hükmünü kamu tüzel kişisinin sahip olduğu bina veya yapı eserlerinden doğan zararlar için de geçerli olup olmadığı hususu doktrinde henüz açıklığa kavuşmuş bir konu değildir. Anayasa da “devlet ve kamu tüzel kişileri” ibaresi kullanılarak devletin de bu konuda varlığı kabul edilmektedir. Kamu tüzel kişilerine örnek olarak, belediye, il özel idaresi, köyü örnek verebiliriz.

Kamu tüzel kişiliğinin bina veya yapı eseri üzerinde özel mülkiyet hakkına sahip olması durumunda bu eserden kaynaklanan zararlar için B.K.m.58 hükmünün uygulanabileceği veya M.K.m.730 hükmünün uygulama alanı bulabileceği birçok Yargıtay kararı¹³² ve birçok yazar görüşünden çıkarılabilmektedir. Aslında doktrinde, kamu tüzel kişiliğinin özel mülkiyet ilişkisinde B.K.m.58’in uygulanabilirliği kabul edilmektedir.

Kamu tüzel kişiliğinin kamu malları için nasıl bir uygulama gerekeceği konusunda biraz kafalar karışmış durumdadır. İdarenin sorumluluğu çok geniştir. Çünkü doktrinde “idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesi” benimsenmektedir. Kural olarak idarenin gördüğü hizmetin sonucu olarak ortaya çıkan zararları ve bu zararlarla illiyet bağı kurulabilen zararları tazminle mükelleftir. Ancak bazı Yargıtay kararlarına baktığımızda¹³³ illiyet bağı aranmaksızın idarenin sorumluluğuna gidildiği

¹³²Bkz. Yargıtay 4.HD, T. 11.12.1989, E.5723, K.9512.

¹³³ Bkz. Yarg 4.HD, T.31.03.2010, E.2009/6493, K.2010/3704.

görülmektedir. Bu da “idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesi”nden kaynaklanmaktadır. İdarenin güvenlik tedbiri almak zorunda olduğu hallerde bu tedbirleri yeterli düzeyde almayarak zararlı sonucun meydana gelmesine yol açmış ise illiyet bağı aranmaksızın idare sorumlu tutulabilmektedir.¹³⁴

Örneğin, terörün kol gezdiği doğu bölgesinde idare sınıra bir karakol inşa etmiş ve bir çığ düşmesi sonucu bu karakolda görevli bir asker şehit olmuştur. İdarenin bu karakolu bu coğrafi bölgeye inşa etmesindeki amaç tamamen güvenlik tedbiri olmasına rağmen, coğrafi koşullar göz önünde bulundurulmayarak bu inşanın gerçekleştirilmesi idarenin kusursuz sorumlu tutulmasına yetmiştir.¹³⁵

Nevzat Koç’a göre de, kamu mallarının verdiği zararlardan dolayı idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesi gereği B.K.m.58 hükmünün uygulama alanı daralmıştır.¹³⁶ Zevkliler ise, kamu mallarının vereceği zarardan dolayı Danıştay’da dava açılmış olması B.K.m.58’in uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği görüşündedir.¹³⁷

Erten’in savunduğu görüşe göre de; kamu mallarının verdiği zararlarda idari hasar ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmelidir. Dolayısıyla kamu malları için B.K.m.58 hükmünün uygulama alanı bulamayacağını savunmaktadır.¹³⁸

Kanımızca da, idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesi benimsendikten sonra zararın tazmini için, B.K.m.58 hükmüne başvurmak yerinde bir karar olmayacaktır. Zaten amaç mağduru korumak olduğu için, bu kadar geniş sorumluluk yelpazesine sahip

¹³⁴ Yayla, s.367.

¹³⁵ AYİM 2.Daire, T.14.04.1993, E.1993/6, K..1993/147., A.Y.İ.M. Kararlar Dergisi, S.8, s.675.

¹³⁶ Detaylı bilgi için bkz.Koç, s.125.

¹³⁷ Zevkliler, ss.159-160.

¹³⁸ Erten, ss.197-202.

olan idarenin sorumluluğuna başvurmak, mağdur açısından da daha doğru görünmektedir.

B. Zararın Kapsamı

Verilen zarar dolayısıyla sorumlulukta B.K.m.58 hükmünün yanında Borçlar Kanunu'nun diğer hükümleri de (B.K.m.41, B.K.m.42, B.K.m.43, B.K.m.44, B.K.m.45, B.K.m.46, B.K.m.47, B.K.m.50 ve B.K.m.51) uygulama alanı bulabilecektir. Mesela, sadece kusur dolayısıyla bir zarar sözkonusuysa B.K. m.58 hükmü yerine B.K.m.41 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

1. Maddi Zarar

Bina veya yapı eserinin yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden doğacak zararlar doğrudan olabileceği gibi dolaylı yoldan da olabilmektedir. Örneğin, tadilat yapılan bir evde balkon korkulukları takılmamış ve bundan haberdar olmayan temizliğinin balkona çıkıp korkuluk var sanıp oraya dayanıp düşmesi de dolaylı zarara örnek olabilir, balkonun çökmesi ise doğrudan zarardır.

B.K.m.58 hükmünde “malik, o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazadaki kusurundan dolayı mesul olur” ibaresi kullanılarak malike çok geniş bir sorumluluk alanı bırakmıştır.

Yukarıda verdiğimiz örnekten hareketle, ölüm olayının gerçekleşmesi halinde zarar ve ziyan B.K.m.45 hükmünde düzenlenmektedir. Bu olayda maddi tazminat talep edilirken ölüm gerçekleştiği için defin masrafları, ölüm hemen gerçekleşmediyse tedavi masrafları, çalışmaya muktedir olamamaktan kaynaklanan zarar ve ziyanlar, ölen kişinin desteğinden yoksun kalınması sonucu uğranılan zararlar maddi tazminat olarak malikten talep edilebilmektedir.

B.K.m.46 hükmüne dayanarak da çalışmaya muktedir olamamak ve çalışmadığı için ileride mahrum kalınacak kar da maddi tazminat olarak istenebilmektedir.

Bina veya yapı eserinin eksik bakımı yada yapı eksikliği nedeniyle uğranılan zararda önceleri Federal mahkeme taşınırlar ve taşınmazlar ayrımını yapmıştır. Fakat Federal Mahkemenin yaptığı bu ayırım, doktrinde eleştirildikten sonra mahkeme de bu görüşünden vazgeçmiştir. Son yıllarda ise, taşınırlar ve taşınmazların zarar görmesi durumunda hem eşya hukuku hükümlerinin uygulanabileceği hem de B.K.m.58 hükmünün uygulanabileceği kabul edilmektedir.¹³⁹

2. Manevi Zarar

Bina veya yapı eserinin yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden doğacak zararlar maddi zarara yol açabileceği gibi manevi zarara da yol açabilmektedir. B.K.m.47 hükmü çerçevesinde, hakim cismani zarara düşer olan kişiye yada ölüm olayının gerçekleşmesi ile ölünün yakınlarına illiyet bağını da göz önünde bulundurarak manevi tazminata hükmedebilir. Kanun maddesinin açık hükmünde kusur ibaresine yer verilmemesi bu maddenin geniş yorumlanmasına sebebiyet vermektedir. Doktrinde ve uygulamada kusur şartı aranmaksızın B.K.m.58 hükmü açısından da manevi zarar sözkonusu olabileceği görülmektedir. Bu görüş hem İsviçre hem de Türk öğretisi bakımından kabul gören görüştür.¹⁴⁰

B.K.m.49 hükmünün uygulanabilirliği açısından da kusur şartı aranmadığı için manevi zararın varlığına hükmedilebilmektedir. Dolayısıyla kanun maddesi gereği, şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, manevi tazminat talebinde bulunabilecektir. Örneğin, hasta olan bir kişinin, yanındaki binanın aylar

¹³⁹ Bkz.Erten, ss.212-213, Zevkliler, s.143.

¹⁴⁰ Yargıtay'ın B.K.m.47 hükmünün uygulama alanı bulabileceğine dair kesin karar. İBK. T.22.06.1966, E. 1966/7, K.1966/7.

süren tadilatında bir türlü eksilmeyen gürültüden dolayı sinir bozukluğu hali ve hastalığın iyileşme sürecinin yavaşlaması sebebiyle manevi tazminat talebinde bulunabilecektir.

3. Tazminatın Hesaplanmasında Gözönünde Bulundurulacak Esaslar

Zarar, bir kimsenin maddi veya manevi varlığında meydana gelen eksilmelerdir. Zarar veren malikin mükellef olduğu tazminat miktarı belirlenirken, öncelikle verilen zararın ne kadar olduğu tespit edilmelidir.¹⁴¹

Borçlar Kanunu madde 42 hükmüne göre, var olduğu iddia edilen zararın ispatı davayı açan kişiye aittir. Medeni Kanun madde 6 hükmünde de benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Bu hükme göre de “ taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür”. İddia edilen zararın miktarını ispat ise, B.K.ilgili kanun hükmü şöyle devam etmektedir “ zararın hakiki miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde hakim” takdir eder. M.Km.6 ile B.K.m.42 hükümlerini birlikte yorumlayacak olursak, zararın miktarını ispatın da yine zarara uğradığını iddia eden kişiye düştüğünü görebiliriz. Eğer, zarara uğradığını iddia eden kişi bu zararının miktarını ispatlayamıyor ise, kanun hükmü hem zararın varlığını hem de zararın miktarını belirleme yetkisini hakime bırakmıştır. Yine kanun hükmünden hareketle, hakimin bu takdir yetkisini kullanırken nelere dikkat edeceğine bakacak olursak; olayların olağan akışına ve mağdurun bu zararı önlemek için almış olduğu tedbirlere göre bir değerlendirme yapacaktır.

Borçlar Kanunu madde 43 hükmünde ise, hakimin tazminatın miktarını kusurun ağırlığına göre belirleyeceği düzenlenmektedir. Ancak kanun hükmünde düzenlenen “kusurun ağırlığı” ibaresi doktrinde tartışmalı bir konudur. Çünkü B.K.m.58 hükmü

¹⁴¹ Eren, s.692.

kusursuz bir sorumluluk halidir. Kusurun derecesine bakacak olursak, malikin zararın doğmasında az kusurunun olması durumu tazminattan indirim yapılacağı anlamına gelmemektedir. Çünkü, tazminat cezai bir niteliğe sahip değildir. Ancak, malikin zararın meydana gelmesinde ayrıca bir kusuru varsa bu durum tazminatın artırılmasına sebebiyet verebilmektedir.¹⁴² Kusurun hafif derecede olması durumunda hakim tazminattan indirim yapmak zorunda değildir. Fakat hakim takdir yetkisini kullanarak hakkaniyet açısından indirim yapabilmektedir. Ayrıca hakim hükmedeceği tazminat miktarı zarar vereni ekonomik yönden  k nt ye uğratacak bir rakam olmamalıdır.

B.K.m.44 hükmüne bakacak olursak, zarar görenin zarara razı olması durumu veya zarar görenin de zararlı sonucu meydana getirecek davranışlarda bulunması durumu düzenlenmektedir. Her somut olayda tazminat belirlenirken tabi  ki sebep ile zarar arasındaki illiyet bağına bakılmaktadır. Eğer, zarar görenin fiili bu nedensellik bağını kesiyor ise, malik tazminat sorumluluğundan kurtulmaktadır. Malikin tazminat sorumluluğundan tamamen kurtulması için ise, mağdurun çok ağır kusurunun olması şartı aranmaktadır.¹⁴³ Ancak, zarar görenin fiili illiyet bağını kesecek yoğunlukta değil ise, tazminattan indirim yapılabilme hakkını B.K.m.44 hükmü hakime tanımaktadır. Örneğin, yarısına kadar su dolu olan havuza orada çalışan bir kişinin balıklama atlaması sonucu kafasını betona çarpıp ölmesi yada yaralanması durumunda indirim sebebi olabilmektedir.  nk  olayda, zarar görenin fiili de zararlı sonucun meydana gelmesine katkı sağlamıştır.

¹⁴² Tunçomağ, s.593, Erten, s.221, Eren, s.730.

¹⁴³ Eren, s.733.

Borçlar Kanunu madde 54’de temyiz kudretine haiz olmayanların sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu hükme göre de, hakim hakkaniyete göre bazı durumlarda bu kişileri, zararın tamamını yada bir kısmını ödemeye mahkum edebilmektedir.

4. Tazminatın Biçimi

Maddi tazminata hükmedilmesindeki amaç; sözkonusu zararın mağdurun başına gelmemiş olsaydı mağdurun malvarlığı durumu ne olacaktı idiyse, bu durumu dengelemektir. Bu da aynen tazmin yada nakden tazmin ile mümkün olacaktır.

Zararın aynen tazmini için, zarar verici olay sonucunda mağdurun eksilen durumunun aynen düzeltilmesi sözkonusudur. Yani ihlal edilen hak, ihlal edilmeden önceki eski haline getirilir.¹⁴⁴ Örneğin çatıya uydu takılması esnasında çatıya verilen zararda aynen tazmin ile çatı onarılabilir. Böylece aynen tazmin ile zarar verilmeden önceki haline dönmüş olur.

Zararın nakden tazmini için ise, ihlal edilen hak veya değer yerine para ödemekle zarar göreni, zarardan önceki duruma getirmektir.¹⁴⁵ Örneğin, binadaki doğalgaz sistemindeki hatadan dolayı, yangın çıkması durumunda evdeki değerli eşyaların yanması sonucu eşyaların mali değeri ne kadar idiyse nakden bu değerın ödenmesi gerekir ki ihlal edilen hak veya değer geri dönsün. Nakdi tazminat sermaye (bir defada toptan ödeme) veya irat (belirli aralıklarla) şeklinde de ödenebilmektedir. Ancak doktrinde ve uygulamada sermaye şeklinde ödeme fikri ağır basmaktadır.¹⁴⁶

Borçlar Kanunu madde 43’ün hakime açıkça tanıdığı yetkiye göre, her somut olayın özelliğine bakarak hakim nakden yada aynen tazminata hükmedebilmektedir. Bu

¹⁴⁴ Koç, s.86.

¹⁴⁵ Eren, s.741.

¹⁴⁶ İyimaya, A, Tazminatın İrat Şeklinde Belirlenmesi, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları, Ankara, 1990, s.303.

konuda hakim geniş takdir yetkisine sahiptir. Hakim takdir yetkisini kullanırken taleple bağılı değildir.

C. İspat Yükümlülüğü

“İspat, dava konusu hakkın veya buna karşı yapılan savunmanın (veya bir olayın veya hukuki durumun varlığı ya da yokluğunun) dayandığı vakıaların var olup olmadığı hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemi veya ikna faaliyetidir.”¹⁴⁷

Borçlar Kanunu madde 58 hükmünde ispat yükünün davacıya mı yoksa davalıya mı düştüğü konusunda bir düzenleme yoktur. Zaten B.K.m.58 hükmünde kusurun kime ait olduğunu aramıyoruz. Çünkü, başından beri de dediğimiz gibi B.K.m.58 hükmü kusura dayanmayan bir sorumluluk türüydü.

“Herhangi bir hukuk normunun uygulanması, o normla düzenlenen (yani kendilerine bir hukuki sonuç bağlanan) olumlu veya olumsuz olayın (vakıaların) somut olarak gerçekleşmiş bulunmasına bağlıdır. Yani hukuk kuralının soyut olarak düzenlediği ve bir hukuki sonuç bağladığı olaylar, somut olarak gerçekleşmiş bulunmadıkça o kural uygulanamaz ve öngörülen hukuki sonuç doğmaz.”¹⁴⁸

Borçlar Kanunu madde 42 hükmünde “zararı ispat etmek müddeiye (davacıya) düşer” düzenlemesi yer almaktadır. Ayrıca Medeni Kanun’un 6.maddesinde de paralel bir düzenleme bulunmaktadır. M.K.m.6’da yer alan düzenleme ise şöyledir; “tarafardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür”.

Dolayısıyla, yapı eserinin yapım bozukluğu yahut da bakım eksikliği nedeniyle zarara uğradığını iddia eden mağdur, zararın mevcudiyetini ve meblağını, davalının

¹⁴⁷ Umar- Yılmaz, İspat Yükü, İstanbul, 1980, s.2.

¹⁴⁸ Umar- Yılmaz, s.1.

malik sıfatını taşıyıp taşımadığını, zararın bina dolayısıyla meydana gelip gelmediğini ispat etmelidir.¹⁴⁹ İspatın konusu ise maddi olaylardır.¹⁵⁰ Ancak, bu durumun ispatı her zaman için kolay olmamaktadır. Örneğin, binanın tümünden çökmüş olması durumunda davacının bakım eksikliğini kanıtlaması zora düşmektedir. Bu durum da hakkaniyete uymamaktadır. Bu nedendir ki, zararı ispat konusunda mağdura (davacıya) çok yüklenilmemesi kabul edilmektedir. Karahasan'ın savunduğu görüşe göre; davalı, binanın tümünden yıkılması durumunda, illiyet bağının kesildiğini ispatla yükümlü olmalıdır.

Dolayısıyla, hakim, ispat yetersizliği durumunda olayın olağan akışına göre ve hayat tecrübesine göre, zararın bakım veya yapım eksikliğinden kaynaklanmış olabileceğine hükmedebilmektedir. Davalı malik ise, zararın bakım ve yapım eksikliğinden kaynaklanmadığını ispat etmelidir. Eğer davalı olan malik, zararın bakım ve yapım eksikliğinden kaynaklanmadığını ispat ederse, B.K.m.44 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

D. Zamanaşımı

Ahde vefa ilkesi gereğince ilişki içerisinde bulunan tarafların birbirlerine vaat ettikleri şartları ve borçları yerine getirmeleri gerekmektedir. Taraflardan biri vaat ettiği sözüne uymaz yada borcuna sadık kalmazsa o vakit, bu ilişkiden zarar gördüğünü iddia eden kişi davacı sıfatıyla ilişkinin diğer tarafında kalan kişi yada kişilere tazminat davası açma hakkına sahip olur.

Zarar gören kişinin hakkını mahkemede arayabilmesi için kanunen dava açma süreleri belirlenmiştir. Borçlar Kanunu madde 60 hükmünde yer alan düzenlemeyle,

¹⁴⁹ Erten, s.202, Tüzemen, s.20.

¹⁵⁰ Taşpınar, S, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Yüğü”, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler>), s.544.

zarar görenin zararı ve zarara sebebiyet veren faili öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde ve her halukarda on yıllık süre içerisinde bu davayı açması gerekmektedir. Bu süreleri kaçıran zarar gören kişi, artık mahkeme nezdinde dava açma hakkını kaybetmiş olacaktır. Çünkü süre zamanaşımına uğradığı için artık kanunen korunan bir hakkı kalmayacaktır.

Uzun süre hakkını aramayan kişinin bu hakkından vazgeçtiği varsayılmaktadır ve mahkemelerin de yoğunluğu göz önünde bulundurulursa, mahkemelerin çok eski sorunlarla işgal edilmesi güncel, yeni tarihli uyuşmazlıkların çözümünü ve dolayısıyla delillerin kolaylıkla bulunabilme olanağını zorlaştırmaktadır.¹⁵¹

B.K.m.60 hükmünde belirtilen bir ve on yıllık zamanaşımı sürelerinin geçmesinden sonra bina ve yapı eseri sebebiyle zarar gören kişi dava açar ise, borçlu olan malik zamanaşımı def'ini ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilmektedir ve dava reddedilir ve ödenmeyen bu borç ise eksik borç¹⁵² olarak kalır.

Ancak borçlu olan malikin bu süreler geçtikten sonra dava açılması durumunda zamanaşımı def'ini mutlaka mahkemede ileri sürmesi gerekmektedir. Çünkü, Borçlar Kanunu madde 140 hükmünde hakim in zamanaşımı def'ini re'sen göz önünde bulunduramayacağını açıkça belirtmiştir.

Yukarıda bahsettiğimiz bir ve on yıllık zamanaşımı süreleri, haksız fiil failleri için uygulanmaktadır. Haksız fiiller de B.K.m.41-60 hükümleri arasında

¹⁵¹ Eren, s.1233.

¹⁵² Eksik borç; borçlunun kendi iradesiyle ödeyebileceği fakat borcu ödemeye zorlanamayacağı borçtur.

düzenlenmektedir.¹⁵³ Örneğin, Medeni Kanun'un 369.maddesinde düzenlenen ev başkanının sorumluluğunda zamanaşımı süreleri işlemez.¹⁵⁴

Sonuç olarak, alacak hakkı dışında kalan haklarda zamanaşımı süreleri yoktur. Zamanaşımı ile ilgili kurallar özel hukuk ilişkileri için geçerli olup, kamu hukukundan doğan alacaklar için kamu hukuku ile ilgili özel hükümler uygulanacaktır.

II. B.K.m.58 ile Çeşitli Sorumlulukların Birleşmesinden Ortaya Çıkan İlişkiler

A. B.K.m.58 ile Haksız Fiil Sorumluluğunun Birleşmesi

Bir bina ve yapı eserinde yapım veya bakım bozukluğundan kaynaklanan zararlarda malikin sorumluluğuna gidilebilmesi için dava açılırken, davacı olan zarar gören kişinin B.K.m.58 ile B.K.m.41 hükümleri arasında seçimlik hakkı olup olmadığı konusunda doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır.

Eren'in savunduğu görüşe göre; bina ve yapı eserindeki yapım veya bakım bozukluğundan kaynaklanan zararlarda malikin kusuru olsa bile bu ek kusur olur ve yine kusursuz sorumluluk hükmü olan B.K.m.58 hükmüne göre sorumlu tutulur. Eren'e göre malikin olayda kusurunun olması durumunda da B.K.m.41 hükmüne dayanarak dava açılmaz.¹⁵⁵ Yani her iki kanun hükmünü de aynı olayda kullanamayız. Eren bu görüşünü münhasırlık ilkesine bağlamaktadır.

Gürsoy'un savunduğu görüşe göre ise; münhasırlık ilkesi gereğince de B.K.m.58 hükmünün uygulanmasının B.K.m.41 hükmünün uygulanmasından önceliği vardır.

¹⁵³ Koç, s.133.

¹⁵⁴ Bkz. Yargıtay 4.HD, T.30.06.1977, E.893, K.7606.

¹⁵⁵ Eren, ss.608-609.

Aynı olayda zarar gören kişinin her iki hükme dayanması da mümkün değildir. Çünkü, B.K.m.58 hükmü tek başına uygulanmalıdır. B.K.m.58 hükmündeki şartlar oluşmuyorsa ancak o zaman B.K.m.41 hükmü uygulanabilir. Oftinger'in savunduğu görüşe göre de durum aynen böyledir.¹⁵⁶

Koç'un savunduğu görüşe göre de; B.K.m.58 hükmü ile B.K.m.41 hükmü aynı olayda birlikte uygulanabilirler. Çünkü, B.K.m.58 hükmü bir diğer hükmün aynı olaya uygulanmasını etkilemez. Doktrinde ve mahkeme kararlarında da bu yönde bir görüş birliği hakimdir.

Erten'in savunduğu görüşe göre ise; B.K.m.41 hükmüne dayanarak dava açmak elverişlilik açısından uygun değildir. Çünkü, zarar görenin burada kusuru ispat etmesi gerekecektir. Erten'e göre, B.K.m.41 hükmüne dayanılarak dava açıldığında hakim, re'sen B.K.m.58 hükmünü uygulamalıdır.¹⁵⁷

Kanımızca da; Erten,Tandoğan ve Oftinger'in savunduğu görüşe katılmak daha yerinde olacaktır. Çünkü, zaten B.K.m.58 hükmünde kullanılan ibareye göre "o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazadaki kusurundan dolayı" diyerek B.K.m.41 hükmünde aranan kusur şartını da içine alarak aynı olayda B.K.m.41'in uygulanırlığını ortadan kaldırmış olmaktadır. B.K.m.58'in tek başına uygulanması elverişlilik bakımından daha uygun gözükmektedir. Çünkü, bu hükümde kusurun varlığını ispatlamaya gerek bulunmamaktadır.

¹⁵⁶ Gürsoy,K.T, "Haksız Eylem (Fiil) den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması", AÜHFD, C.31, S.1-4, 1974, s.175.

¹⁵⁷ Erten, s.255.

B. B.K.m.58 ile Diğer Objektif Sorumlulukların Birleşmesi

Davaların yarışması ilkesi gereğince B.K.m.58 hükmü ile birlikte B.K.m.55, 56 ve M.K.m.369 hükümleri birlikte uygulanabilir. Doktrin ve mahkeme kararlarında da aynı olayda bu hükümlerin birleşmesini kabul etmektedir.

Koç'un savunduğu görüşe göre de; B.k.m.58 hükmünün varlığı diğer hükümlerin aynı olayda uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. Dolayısıyla zarar gördüğünü iddia eden şahıs, yukarıda bahsedilen istediği kanun hükmüne dayanarak dava açabilmektedir.¹⁵⁸

C. B.K.m.58 ile Sözleşmeye Dayanan Sorumluluğun Birleşmesi

Eğer, zarar gören kişi ile bina ve yapı eseri maliki arasında bir sözleşme yapılmışsa, eserin bakım veya yapı eksikliklerinden kaynaklanacak zararda, yapılan sözleşmeye de aykırılık var demektir. Ortaya çıkan bu zarar, hem B.K.m.58 hükmünü hem de sözleşmeyi ilgilendirdiğinden davaların yarışması ilkesi burada da geçerli olacaktır. Dolayısıyla, mağdur isterse B.K.m.58 hükmüne dayanarak dava açabilecek isterse sözleşmeyi düzenleyen hükümlere göre dava açabilecektir. Doktrinde kabul gören görüş de bu yöndedir. Ayrıca, sözleşme sorumluluğu hükmüne gidilmesinin zamanaşımı süresi bakımından daha elverişli olduğu gözükmektedir. Çünkü, sözleşme sorumluluğunda B.K.m.125 hükmünde on yıllık zamanaşımı süresi düzenlenmiştir. B.K.m.58 hükmü için uygulanacak zamanaşımı süresi ise son hükümleri saklı kalmak kaydı ile 1 yıldır.

Sonuç olarak, burada da aynı olayda her iki hükme dayanarak da dava açılabilmesi mümkündür. Zarar gören ister B.K.m.96 vd. hükmüne dayanarak isterse B.K.m.58 hükmüne dayanarak hakkını arayabilecektir.

¹⁵⁸ Koç, s.100.

D. B.K.m.58 ile Özel Kanunlar Gereği Sorumlulukların Birleşmesi

Genel hüküm ve özel hüküm ayırımı varsa, doktrinden de bildiğimiz gibi her zaman öncelikli olarak o konuyla ilgili olarak yapılan özel düzenlemeye gidilir. Eğer özel hükmün olaya uygulanması elverişli değilse, o vakit genel hükme başvurulmaktadır.

Dolayısıyla, özel hükümlerle düzenlenmiş diğer kusursuz sorumluluk halleri varsa, yapı eserinin yapım ve bakım noksanlığından doğan zarara öncelikli olarak özel hüküm uygulanacaktır. Eğer özel hükmün uygulanması elverişli değilse o zaman B.K.m.58 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

E. B.K.m.58 ile Taşınmaz Malikinin Sorumluluğunun Birleşmesi

B.K.m.58 hükmünde düzenlenen bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğu eserin yapım ve bakım eksikliğinden ileri gelmektedir. Oysa ki M.K.m.730 hükmünde düzenlenen taşınmaz malikinin sorumluluğu ise, bu taşınmaz dolayısıyla başkalarına verdiği zarardan ve meydana getireceği tehlikeden sorumlu tutulmaktadır.¹⁵⁹ Buradaki ortak nokta ise her iki sorumluluk türünün de kusursuz sorumluluk olmasıdır.

Doktrinde, B.K.m.58 ile M.K.m.730 hükümlerinin aynı olayda birlikte uygulanabileceği görüşü hakimdir. Yani davaların yarışması kabul edilmektedir. Hangi hallerde bu davaların yarışacağını ise Erten şöyle belirtmektedir; “taşınmazın taşkın kullanılmasını yaratan bina veya tesisin hatasına yahut eksik bakımına dayanılabilecek durumlarda, her iki sorumluluğun birleşmesi ve bunlardan doğacak dava haklarının yarışması sözkonusu olacaktır”.¹⁶⁰

¹⁵⁹ Saymen/Elbir, s.438.

¹⁶⁰ Erten, s.256.

Dolayısıyla, zarar gören kişi bu iki hükümden istediğine dayanarak dava açarak hakkını arayabilecektir. Zarar gören kişi, eğer B.K.m.58 hükmüne dayanarak dava açarsa ispatlayacağı şey, zararın binanın eksik bakımından yada yapım eksikliğinden kaynaklandığıdır. M.K.m.730 hükmüne dayanarak açılacak davada ise, ispatlanacak şey, taşkın kullanımın varlığı yada bir tehlikenin varlığıdır.

III. Malikin Rücu Hakkı

Borçlar Kanunu madde 58/2 hükmünde malikin rücu hakkı düzenlenmektedir. Yapı eseri maliki zarar görene karşı zararı tazmin ettikten sonra kendisine karşı sorumlu olan kişilere rücu hakkı vardır. Malikin rücu edebileceği kişiler ise yine kanundan hareketle, B.K.m.360-363 hükümlerine dayanarak yapı eserini meydana getiren müteahhit, mimar ve mühendislere, B.K.m.256/3, 258/2, 273 hükümlerine dayanarak yapı eserini kiraladığı kiracısına, B.K.m.41 vd. hükümlere dayanarak haksız fiil işleyen üçüncü kişiye, B.K.m.215/3 hükmüne dayanarak binayı devraldığı önceki malike, B.K.m.321 ve B.K.m.390 hükümlerine dayanarak binanın bakımını bıraktığı yardımcı kişilere rücu ederek tazmin ettiği zararı alabilir. Zarar görenin ise malik dışında malikin rücu edebileceği kişilere doğrudan tazminat davası açması mümkün değildir.

A. Sözleşme İlişkisine Dayanan Rücu Hakkı

Bina ve yapı eserinin hatalı tesis ve inşasından dolayı malike karşı sorumlu tutulabilecek kişilerin bu sorumluluğu, ya B.K.m.41 hükmüne göre sözleşme dışı haksız fiile dayandırılacak yahut da B.K.m.96 hükmü gereği sözleşme ilişkisine dayandırılacaktır.¹⁶¹ Sözleşmeye dayanan rücu hakkında, malik ile rücu edeceği kişi yada kişiler arasında borçlar hukukundan yada eşya hukukundan doğan bir sözleşme ilişkisi vardır. Sözleşme ilişkisi içerisindeki kişilerin, sözleşmede belirledikleri

¹⁶¹ Eren, s.618.

kıstaslara uymamaları yada sözleşmede belirlenen şekilde yapılıp da belirlenen nitelik ve kalitede yapılmayan eserden dolayı iç ilişkide¹⁶² sözleşmeden doğan rücu ilişkisi sözkonusu olur.

İç ilişkide kendisine rücu edilen kişi, yapı eserinin yapım yada bakım noksanlığından kaynaklanan zarardan dolayı kendi kusurunun olmadığını yani illiyet bağının kesildiğini kanıtlarsa ancak sorumluluktan kurtulabilmektedir. Son olarak da sözleşmeye sorumsuzluk şartı konmuş ise, bu şart sadece rücu bakımından geçerlidir. Ancak rücu ilişkisi dışında kalanları bağlamaz.

1. Malikin Mühendis, Mimar ve Müteahhide (Yüklenici) Karşı Rücu Hakkı

Eğer teslim edilen eserde sözleşmede belirlenen nitelikler ifa edilmemiş ise, eserden beklenen özelliklere sahip değilse müteahhit malike karşı sorumlu olur. Bu sorumluluk, müteahhidin teslim ettiği eserdeki ayıba karşı tekeffül borcundan kaynaklanır.¹⁶³ İç ilişkide mimar ve mühendis de ayıba karşı tekeffül hükümlerine dayanılarak sorumlu tutulur. Ayıba karşı tekeffül hükümleri Borçlar Kanunu'nun 356-363.madde hükümleri arasında düzenlenmektedir.

Müteahhidin ayıba karşı tekeffül borcunun doğması için, yapı eserinin bitirilip malike teslim edilmiş olması gerekmektedir. Malike teslim edilen eserde ifanın ayıplı olması ve eserin bu ayıplarının muayene ve ihbar yükümlülüğünün süresi içerisinde yapılmış ve bildirilmiş olması gerekmektedir.¹⁶⁴ B.K.m.359 hükmünde “işlerin mutad cereyanına göre fırsat bulur bulmaz” ibaresi kullanılmıştır.

¹⁶² Geniş bilgi için bkz.Gürkanlar, ss.107-115.

¹⁶³ Dayınlarlı, s.53.

¹⁶⁴ Dayınlarlı, s.54.

Malikin, binanın yapım noksanlığı sebebiyle vermiş olduğu zararda malikin mimar, mühendis veya müteahhide rücu edebilmesi için taşınırlarda teslim tarihinden itibaren bir yıl (B.K.m.363/I,B.K.m.207/I), taşınmazlarda teslim edildiği tarihten itibaren beş yıllık süre (B.K.m.363/II) geçerlidir. Tacirler için istisna sözleşmelerinde zamanaşımı süresi ise Ticaret Kanunu madde 25/4 hükmüne göre teslim tarihinden itibaren altı aydır.¹⁶⁵

Bina veya yapı eserindeki ayıbın eseri meydana getiren kişi tarafından gizlenmesi durumunda yani ayıbın gizli bir ayıp olması halinde zamanaşımı süresi B.K.m.207/III gerekçesiyle on yıl olur.¹⁶⁶

2. Malikin Bina veya Yapı Eserinin Eski Malikine Karşı Rücu Hakkı

Bina ve yapı eserini satın almadan önce binanın yapım ve bakım eksikliği dolayısıyla meydana gelen zararda yeni malikin sorumluluğu yoktur. Çünkü, zarar eski malikin dikkat ve bakım yükümlülüğünde iken meydana gelmiştir.

Yeni malik ise bina veya yapı eserini ayıpsız bir şekilde devraldıktan sonra kendi döneminde bakım eksikliği nedeniyle ortaya çıkan zararlarda sorumludur. Eski malik döneminden kalma bir ayıp sözkonusu ise, yeni malikin eski malike rücu hakkı gündeme gelir.

Örneğin, ruhsatsız ve kaçak bir yapının yeni malike devredilmesi sonrasında binanın çökmesi halinde, bu çöken binanın da komşu eve zarar vermesi halinde, yeni malikin eski malike rücu hakkı doğacaktır. Çünkü, yapım bozukluğu eski malikten kaynaklanmaktadır.

¹⁶⁵ Erten, s.265.

¹⁶⁶ Erten, s.266.

Taşınırlarda teslim tarihinden itibaren bir yıl (B.K.m.363/I,B.K.m.207/I), taşınmazlarda teslim edildiği tarihten itibaren beş yıllık süre (B.K.m.363/II) geçerlidir. Bina veya yapı eserindeki ayıp eski malik tarafından bilinmese dahi eski malik bu ayıptan sorumludur. Çünkü, belli sürelerle binanın kontrollerini yapma yükümlülüğü vardır. Bina veya yapı eseri devredilirken eski malikin ayıbı kasten gizlemesi halinde ise zamanaşımı on yıl olur.

3. Malikin İntifa Hakkı Sahibine Karşı Rücu Hakkı

İntifa hakkı sahibi tıpkı hasılat kiracısı gibi malike karşı bina veya yapı eserinin bakım eksikliğinden sorumludur. Medeni Kanun'un 812.maddesi hükmüne göre; "İntifa hakkı sahibi, hakkın konusu olan malın muhafazası ve olağan bakımı için gerekli onarım ve yenilemeleri yapmakla yükümlüdür".

Bu hükme göre üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmeyen intifa hakkı sahibine karşı malikin rücu hakkı doğar.

4. Malikin Kiracısına Karşı Rücu Hakkı

Borçlar Kanunu madde 256 hükmünde kiracının borçları düzenlenmiştir. Bu hükme göre kiracının kiralanan taşınmazı tam bir ihtimam ile kullanma ödevi bulunmaktadır. Eğer, kiralanan taşınmazı kullanırken kiracı gerekli ehemmiyeti göstermiyorsa, taşınmazın fena kullanımı sözkonusu ise malikin kiracısına rücu hakkı doğar.

Kiracının taşınmazı bir başka kiracıya kiralaması durumunda ve bu kiracının da taşınmazı fena kullanması durumunda B.K.m.259 hükmüne göre birinci kiracı malike karşı sorumlu olur.

5. Malikin Yardımcı Kişilere Karşı Rücu Hakkı

Borçlar Kanunu madde 321 hükmünde işçinin borçları düzenlenmiştir. B.K.m.321 hükmüne göre, “işçi taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur”. Eğer, bina veya yapı eserinin bakımı yardımcı kişilere bırakılmış ise, bu kişilerde kendilerinden beklenen dikkat ve özeni göstermemiş iseler malikin bu kişilere karşı rücu hakkı doğar. B.K.m.390 hükmünde de vekilin de işçinin borçları hükmüne tabi olduğu belirtilmektedir.

Borçlar Kanunu madde 411 hükmünde vekaleti olmadan başkası hesabına tasarruf düzenlenmiştir. Malik ile aralarında vekalet ilişkisi bulunmayan bir kişi bina veya yapı eserinin bakım yükümlülüğü ile ilgileniyorsa B.K.m.411 hükmüne göre sorumlu tutulacaktır.

B. Haksız Fiile Dayanan Rücu Hakkı

Haksız fiilde malik rücu hakkını Borçlar Kanunu madde 41 vd.hükümlerine dayandıracaktır. Malik rücu hakkını haksız eylemiyle ayıbın ortaya çıkmasına sebebiyet veren kişiye karşı kullanacaktır. Malik bu haksız eylemin kendi fiilinden değil de bir başkasının fiilinden kaynaklandığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilmektedir. Malikin diğer kişiye rücu hakkında dikkate alınacak nokta illiyet bağıdır. Eğer, 3.kişinin haksız eylemiyle illiyet bağı kesiliyor ise, zaten malik sorumluluktan kurtulur. Bu durumda tabi ki rücu hakkı da doğmaz. Zarar gören kişinin, doğrudan haksız eylemiyle zarara sebebiyet veren kişiye dava açması gerekmektedir.¹⁶⁷

¹⁶⁷ Erten, s.267, Arsebük, s.616.

C. Müteselsil Sorumluluğa Dayanan Rücu Hakkı

Müşterek mülkiyet, elbirliği halinde mülkiyet ve kat mülkiyetinin sözkonusu olduğu durumlarda birden çok malik vardır. Bu maliklerden biri diğer paydaşların payına düşen tazminatın tamamını öderse diğer paydaşlara rücu hakkı doğar.

Bir diğer rücu hakkı da bina veya yapı eserinin birden fazla kısımdan oluşması ve her bir kısmın malikinin farklı kişi olması halinde B.K.m.58 hükmüne dayanarak asıl malikin sorumluluğuna gidilir ve daha sonra asıl malik diğer kısım maliklerine rücu hakkını saklı tutar.¹⁶⁸

IV. Malikin Zarar Tehlikesini Giderme Yükümlülüğü (B.K.m.59)

Zarar olgusu sorumluluk hukukunda başlıca aranan unsurdur. Çünkü, ortada bir zarar olmazsa sorumluluk da olmaz. Borçlar Kanunu madde 59 hükmü de ortada bir zarar yok iken ortaya çıkabilecek, zarar tehdidi oluşturan durumlarda bu tehdidi önlemek için getirilen düzenlemedir. Bu hüküm “tedbirler” başlığı altında düzenlenmiştir. İlgili hüküm ise şu şekildedir; “bir binadan yahut diğer bir şahsın imal ettiği şeylerden dolayı zuhura gelecek bir zarara maruz olan kimsenin, tehlikeyi bertaraf etmek için, لازمگelen tedbirlere tevessül etmesini malikten talep etmeğe hakkı vardır”.

Kanunkoyucu kimin bu tedbirleri alması için malike başvuracağını sınırlamamıştır. Dolayısıyla, zarara uğrama tehlikesi olan herkes bu zararın önlenmesini ilgili bina veya yapı eseri malikinden talep etme hakkına sahiptir. Yani, bu kişi bina veya yapı eserinin kiracısı, intifa hakkı sahibi, komşusu olabileceği gibi taşınmazın bulunduğu güzergahı kullanan herhangi bir kişi de olabilmektedir.

¹⁶⁸ Erten, s.268, Koç, s.89.

B.K.m.59 hükmüne başvurulabilmesi için öncelikle ortada tehlike tehdidi taşıyan bir bina veya yapı eserinin olması gerekmektedir ve taşınan bu tehlikenin malikin katılımıyla önlenabilir olması gerekmektedir.¹⁶⁹

B.K.m.59 hükmüne dayanarak zarar görme tehdidi altında bulunan kimse, doğrudan ilgili bina veya yapı eseri malikine başvurma hakkına sahiptir. Malike başvurmak için malikin kusurlu olması gerekmemektedir. Zarar görme tehdidi altında bulunan kimse, malikten tehlikenin ortaya çıkmaması için gerekli tedbirleri gerekli düzeyde almasını istemelidir. Zarar görme tehdidi altında bulunan kişi ihbar yükümlülüğünü yerine getirmesine rağmen, malik gerekli tedbirleri almama konusunda direniyor ise yada tehlikeyi yeterli düzeyde önleyecek elverişli tedbirleri almıyor ise, zarar tehdidi altında bulunan kişinin dava açma hakkı doğar.

B.K.m.59 hükmünde malikin sorumluluğu için bina veya yapı eserindeki yapım bozukluğu ve bakım eksikliği şartı aranmamaktadır. Sadece binanın tehlike tehdidi taşıması yeterli bir şarttır.¹⁷⁰

B.K.m.59/II hükmüne göre; kamu hukuku kuralları saklı tutulmuştur. Dolayısıyla, zarar tehdidi altında bulunan kişinin hakkını özel hukuk yolu ile araması kamu hukuku yoluna gitmesine engel teşkil etmemektedir. Yani eğer, zarar tehdidi altında bulunan kişi isterse bu hakkını idari yola başvurarak da arayabilmektedir. Örneğin, tehlike tehdidi oluşturan bir çukurun idari yola başvurularak kapatılması da talep edilebilir.

¹⁶⁹ Saymen/Elbir, s.438, Koç, s.91.

¹⁷⁰ Koç, s.92.

İlgili bina veya yapı eseri malikine başvurulmasına rağmen bu talep malik tarafından karşılanmıyor ise B.K.m.97 hükmüne dayanarak zarar tehdidi altında bulunan kişilerin bütün giderleri borçluya yani malike ait olmak üzere tehdidin kendileri tarafından ortadan kaldırılmasına izin verilmesini isteme hakkına haizdirler.

Mahkemeye başvurulması halinde, alınacak gerekli tedbirlerin neler olduğuna hakim kanaat getirir. Ayrıca, zarar tehdidi oluşturan bina malikinin bazı durumlarda cezai sorumluluğu da sözkonusu olabilmektedir. Örneğin deprem sonrası çökme tehlikesiyle karşı karşıya olan binada tüm uyarılara rağmen malik tarafından önleyici hiçbir tedbirin alınmaması halinde yoldan geçmekte olan birilerinin üzerine çökmesi sonucu malikin cezai sorumluluğu ortaya çıkmaktadır.

V.Yapı Denetim Kuruluşlarının Sorumluluğu

595 sayılı “Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname¹⁷¹” nin Anayasa’ya aykırılığı gerekçesiyle iptalinden sonra 13 Temmuz 2001 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 4708 sayılı “Yapı Denetimi Hakkında Kanun” yürürlüğe girmiştir.

Bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğu ile 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun ile getirilen sorumluluk arasında fark vardır. Bina ve yapı eserinde sorumluluk için zararın bina ve yapı eserinden kaynaklanması gerekmekte iken, yapı denetim kuruluşlarının ve diğer ilgili kişilerin sorumlu tutulması için, yapıyı devam eden veya bitmiş yapıdan kaynaklanan bir zarar meydana gelmelidir.¹⁷²

¹⁷¹ Geniş bilgi için bkz. Erten,A, Borçlar Kanunu ve Yapı Denetimi Hakkında KHK Açısından Türk Hukukunda Yapıların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk, Ankara, 2000,s.62 vd.

¹⁷² Kılıçoğlu, s.295.

Bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğu kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmiş iken, yapı denetim kuruluşlarının ve diğer ilgili kişilerin sorumlulukları kusura dayanan sorumluluktur (YDHK. m.3/2).

Bina ve yapı eserinde sorumlu tutulacak kişi mülkiyet ilişkisine göre belirlenirken, yapı denetim kuruluşlarının sorumluluğunda ise, yapı denetim kuruluşu olarak kabul edilen tüzel kişiliğe sahip kuruluş ve yapı denetimi görevi yapan kişilerin (yapı müteahhidi, proje müellifi, denetçi mimar ve mühendis, laboratuvar görevlileri) sorumluluğu sözkonusudur (YDHK. m.3/4).

Bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğu, yapım ve bakım eksikliğinden kaynaklanan zararlarda sözkonusu iken, yapı denetim kuruluşlarının ve diğer ilgili kişilerin sorumlulukları sadece yapım eksikliğinden kaynaklanan zararlarda geçerlidir (YDHK. m.1 ve 3/2).

Eserin yapılışının üzerinden belirli bir süre geçmesinin bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğunda bir önemi yokken, yapı denetim kuruluşlarının ve diğer ilgili kişilerin sorumluluklarında bu süreler önemlidir. Bu sorumluluğun süresi, yapı kullanma izninin alındığı tarihten başlayarak yapının taşıyıcı sisteminden dolayı on beş yıl, taşıyıcı olmayan diğer kısımlardan dolayı iki yıldır (YDHK. m.3/2).

SONUÇ

Sanayileşme, makineleşme ve şehirleşmenin kaçınılmaz bir sonucu olarak kişiler ve eşyalar zarar tehlikesi ile iç içe yaşamaktadır. Zarara uğrayan yada zarar tehdidi altında bulunan kişilerin haklarını koruyabilmek için, her ülke kendi hukuk sisteminde bir takım düzenlemeler getirir. Türk hukuk sisteminde de İsviçre hukuk sistemi örnek alınarak kişilerin haklarını koruyabilmek için hem özel hukukta hem kamu hukukunda kurallar düzenlenmiştir.

Tez inceleme konumuz olan “bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğu” da özel hukuk alanına giren, kişilerin ya da eşyalarının bir bina veya yapı eserinin yapım noksanlığı ve bakım eksikliği dolayısıyla zarara uğraması durumunda bu bina malikini zarar gören kişiye karşı sorumlu olarak davalı sıfatıyla karşı karşıya getiren bir düzenleme içermektedir. Borçlar Kanunu’nun 58.maddesi hükmü malike geniş anlamda ağır bir sorumluluk yükleyerek kurtuluş kanıtı getirme imkanı da tanımamıştır.

Borçlar Kanunu madde 58 anlamında sorumluluk için; malik olmak, bir bina ve yapı eserinin olması, sözkonusu yapı eserinin hatalı tesisi yada bakım eksikliği dolayısıyla bir zarar meydana gelmesi ve olayda nedensellik bağının kesilmemiş olması şartı aranmaktadır. Bina veya yapı eseri maliki ancak olayda nedensellik bağının kesildiğini kanıtlarsa sorumluluktan kurtulabilmektedir.

B.K.m.58 hükmünde malikin sorumluluğuna gidilebilmesi için kusur şartı aranmamaktadır. Çünkü, B.K.m.58 hükmü kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmiştir.

B.K.m.58 hükmünde malikin iç ilişkide paylı mülkiyette, iştirak halinde mülkiyette ve kat mülkiyetinde birden fazla malik olduğu için sorumluluk paylaşılır ve bir malikin diğer malike rücu hakkı ortaya çıkar.

Bir binanın ve yapı eserinin her aşamasında gerek yapım gerekse bakım aşamasında malikin dikkat ve özen yükümü vardır. İnşa eserini meydana getiren bir müteahhit ise bu yüküm yapım aşamasında ona aittir. Dolayısıyla, bina ve yapı eseri ile bağlantısı olan herkes yani yapım aşamasına yada bakım aşamasına katılan herkesin üzerine düşen dikkat ve özen yükümüne sadık kalması gerekmektedir.

Kanun koyucu sadece zarar meydana geldikten sonra değil zarar unsuru meydana gelmeden önce de zarar tehdidi altında bulunan kişilere dava açma hakkını sağlayabilmek için B.K.m.59 hükmünü düzenlemiştir. Çünkü, kanunların sadece cezalandırıcı değil önleyici etkileri de vardır.

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut, Borçlar Hukuku, 12.Bası, İstanbul, 2006.

AKMAN, Galip Sermet, Taşkın İnşaat, İstanbul Üniversitesi yayını, yayın no:
3046, İstanbul, 1982.

ALTAŞ, Hüseyin, Eserin Teslimden Önce Telef Olması, Ankara, 2002.

ARAL, Vecdi, İnşaat (Üst) Hakkı, İstanbul, 1962.

ARSEBÜK, Esat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, Ankara, 1943.

ATAAY, Aytekin, Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, 3.Bası, İstanbul, 1981.

AYBAY-HATEMİ, Eşya Hukuku, 2.Bası, İstanbul, 2010.

ÇALKIN, Fahri- TUĞSAVUL, Muhsin, Haksız Fiilden Doğan Tazminat Davaları,
İstanbul, 1948.

ÇÖRTOĞLU, Sahir, Taşınmaz Mülkiyetinin Taşkın Kullanılması, Dayınları
yayınları, Ankara, 1988.

DAYINLARLI, Kemal, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü,
4.Baskı, Ankara, 2008.

DERELİ, Ferruh, Bina ve Diğer Şeylerden Mesuliyet, İBD., 1943.

DUMAN, İlker Hasan, İnşaat Hukuku, Ankara, 2008.

EREL, Şafak, Eşyaya Bağlı Borç, Yayın No: 490, Ankara, 1982.

EREN, Fikret, “Sorumluluk Hukuku Bakımından Uygun İlliyet Bağlı Teorisi”,
<http://auhf.ankara.edu.tr>, (26.12.2010).

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, II.Baskı, İstanbul, 2009.

ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, DEÜ yayını, Ankara, 1995.

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

ERTEN, Ali, Bina ve İnşaa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu, Ankara, 2000.

FEYZİOĞLU, Fevzi, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 2.Bası, İstanbul, 1976.

GİRİTLİ, İsmet – BİLGİN, Pertev – AKGÜNER, Tayfun, İdare Hukuku,
3.Bası, İstanbul, 2008.

GÖKYAYLA, Emre, “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen
Borcu”, GÜHFD, Y.1, S.1, İstanbul, 2002.

GÜLAN, Aydın, “Kamu Malları” Günışığında Yönetim, İstanbul, 1996.

GÜRKANLAR, Metin, Bir Zarara Birlikte Neden Olan Birden Çok Kişinin Sorumluluğu, Ankara, 1982.

GÜRSOY, Kemal Tahir, “Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu”, AÜHFD, S.1-4, 1973.

GÜRSOY, Kemal Tahir, “Haksız Eylem (Fiil) den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması”, AÜHFD, C.31, S.1-4, 1974.

İMRE, Zahit, “Hukuki Mesuliyetin Esası Üzerinde Bazı Düşünceler”, İÜHFM, S.1-4, 1979- 1981.

İMRE, Zahit, Bina ve İnşa Eseri Maliklerinin Mesuliyeti”, C.5, S.54, Ankara, 1948.

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

İYİMAYA, Ahmet, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları, Ankara, 1990.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I., İstanbul, 2003.

KARAYALÇIN, Yaşar, Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları, İstanbul, 1960.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 13.Bası, Ankara, 2010.

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

KOCAAĞA, Köksal, “Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümünü İhlal Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağını Anlaşılması Halinde İş Sahibinin B.K.m.358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar”, DEÜHFD, C.6, S.1, 2004.

NOMER, Haluk, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7.Bası, İstanbul, 2009.

OĞUZMAN, Kemal - ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 2. Bası, İstanbul, 1998.

OĞUZMAN, Kemal – SELİÇİ, Özer, Eşya Hukuku, 10.Bası, İstanbul, 2004.

ÖKTEM, İmran, Bina Sahibinin Hakkı ve Mesuliyeti, Halk için:3, Ankara, 1938.

ÖNEN, Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara, 1999.

REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21.Bası, İstanbul, 2010.

REİSOĞLU, Safa, Türk Eşya Hukuku, C.I, 7.Bası, Ankara, 1984.

SAYMEN, Ferit Hakkı – ELBİR, Halit Kemal, Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, İstanbul,1966.

SCHWARZ, Andreas, Borçlar Hukuku Dersleri, C.I, Çev.Bülent Davran, 1948.

TANDOĞAN, Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul, 2010.

TAŞPINAR, Sema, “ Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Yüğü”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler>, (11.09.2010).

TEKİNAY, S.S – AKMAN, S. – BURCUOĞLU, H. – ALTOP, A, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.Bası, İstanbul, 1993.

TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuku, C.I, 6.Bası, İstanbul, 1976.

TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.II, İstanbul, 1977.

TURAN, Gamze, “İşverenin Alacaklı sıfatı ile Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.21, S.5-6, 2008. <http://www.tuhis.org.tr/dergi> , (20.12.2010).

TURANBOY, Asuman, “Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden
Sonra İnşaattaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti”,
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler> , (19.12.2010).

TÜZEMEN, Ekrem, Borçlar Kanununun 58.maddesi Üzerinde Bir İnceleme, AD.,
S.1-18, 1945.

UMAR, Bilge – YILMAZ, Ejder, İspat Yükü, İstanbul, 1980.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, İstanbul,1955.

YALÇINDURAN, Türker, Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara,
2000.

YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, 1.Bası, İstanbul, 2009.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 5.Baskı, Ankara, 1996.

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