

6098 SAYILI YENİ TÜRK BORÇLAR KANUNU'NA GÖRE BİNA VE YAPILARDAN SORUMLULUK

ÇELİK AHMET ÇELİK

I- KONU VE KAPSAM

6098 sayılı yeni Türk Borçlar Yasası'nın 69'uncu ve önceki 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 58'inci maddelerinde “bir binanın veya diğer yapı eserlerinin malikleri, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden” sorumlu ve bir kusurları söz konusu olmaksızın “doğan zararı gidermekle yükümlü” tutulmuşlardır. Bu sorumluluğa öğretide “**kusursuz sorumluluk**” veya daha geniş tanımıyla “kusura dayanmayan nesnel sebep sorumluluğu” denilmektedir.

Sorumlu olunan “bina veya yapı eserleri” nelerdir; hangi durumlarda ve hangi nedenlerle “malik” sorumlu tutulabilecektir, aşağıda bunları açıklamaya çalışacağız.

1- Sorumlu olunan bina ve diğer yapı eserleri nelerdir

Her iki yasada da sorumluluğun konusu kısaca “**bina ve yapı eserleri**” olarak açıklanmış olup, bunların neler oldukları ve neler olmaları gerektiği öğretideki görüşlerle ve Yargıtay kararlarıyla açıklığa kavuşturulmuştur. Genel bir tanımla, toprağın altında ya da üstünde, sürekli ya da geçici, doğrudan veya dolaylı olarak toprağa bağlı olan, kurulmuş, dikilmiş, takılmış, döşenmiş, eklenmiş tüm nesnelere “yapı eseri” diyebilir¹ ve bunları şöyle bölümlendirebiliriz:

a) Binalar

Ev, apartman, işyeri, iş merkezi, mağaza, dükkan, depo, garaj, kapalı otopark, baraka, stadyum, sinema, tiyatro, konser, konferans ve spor salonları, kültür merkezi, ahır, samanlık, ambar, silo, vb. ile devletin ve tüm kamu kurumlarının maliki buldukları binalar ve yapılar.

b) Yapılar

Telefon ve elektrik direkleri ve telleri, trafolar, türbinler, jeneratör, radyo-televizyon vb. iletişim tesisleri, baz istasyonları, reklâm panoları, levhaları, direkleri;

Toprak üstüne veya altına kurulu ve toprağa bağlı yollar, köprüler, tüneller, demiryolu ve tramvay rayları, hemzemin geçitler, metrolar, teleferik tesisleri, iskeleler, barajlar, setler, kanallar, bentler, maden ocakları;

Plaj tesisleri, yüzme havuzları, açık hava spor tesisleri, bahçe duvarları, başkasının arsasına veya kamu arazileri üzerine kurulan baraka, kulübe, büfe ve benzerleri;

Su ve doğalgaz boruları, kanalizasyonlar, rögar kapakları, fosseptik çukurları, havuzlar, su kuyuları;

Bina ve yapıların ayrılmaz parçaları olan asansör, kalorifer kazanı, baca, merdiven, parmaklık, dış kapı, balkon, teras, dam, koridor, ışık tesisatı, duvara gömülü borular, banyo, küvet, şofben, binaya ve yapıya takılı her türlü makineler, aygıtlar, antenler;

Ve akla gelebilen yerüstü veya yer altı her türlü yapılar ile toprağa bağlı olmasa bile yapı eseri niteliği taşıyan ve hatta bazen hareket edebilen yapılar ve benzerleri.

2- Hangi durumlarda ve hangi nedenlerle sorumlu olunacaktır

Yukarda saydığımız tüm bina ve yapıların “malikleri” ve onunla birlikte “intifa ve oturma hakkı sahipleri, bunların:

a) Yapımındaki bozukluklardan,

b) Bakımındaki eksikliklerden

bir zarar doğması durumunda sorumlu ve zararı gidermekle yükümlü olacaklardır.

¹ Bu tanımın bir bölümü tarafımdan oluşturulmuş olup, bir bölümü alıntıdır. (Bkz: M.Reşit Karahasan, Sorumluluk Hukuku, 1995, sf.587)

Bina ve diğer yapı eserlerinin yapımındaki bozukluklar nelerdir, bakımındaki eksiklikten neyin anlaşılması gerekir, aşağıda bunların ayrıntılarına gireceğiz.

a) Yapıdaki bozukluklar

Bir binanın veya yapı eserinin yapımındaki bozukluklar, malikin eylemi (kusuru, özensizliği, teknik koşullara, planlara uymazlığı) sonucu olmasa bile, Yasa'ya göre, sorumlu ve doğan zararı ödemekle yükümlü tutulmuştur.

Bir binanın yapımındaki bozukluk çoğu kez malikin değil, inşaatçının, yüklenicinin, mimar, mühendis ve denetim makamlarının kusuru, savsaması, suç oluşturan eylemleri ve yasalara aykırı davranışları sonucudur. Bina teknik koşullara uygun yapılmamıştır, eksik ve bozuk malzeme kullanılmıştır, imar yasalarına aykırı olarak fazla kat çıkılmıştır ve bütün bu olumsuz koşullara karşın kullanma ve oturma izni verilmiştir. Ancak ne var ki, binanın planlarının onanmış, idari makamlarca yapılan denetimlerde inşaatın hiçbir eksiği görülmemiş ve kullanma izni verilmiş olması, maliki sorumluluktan ve zararı giderme yükümlülüğünden kurtarmamakta; yalnızca sorumlulara karşı dönme (rücu) hakkı vermektedir.

Yapı eserlerindeki bozukluklara şu örnekleri verebiliriz:

Elektrik hatlarının binalara yakın çekilmiş, direklerin fırtınada kolayca yıkılabilecek biçimde dikilmiş olması; yol, köprü, tünel, baraj, bent, kanal gibi yapıların başlangıçta kötü ve dayanıksız yapılması, kısa sürede aşınması, yıkılması; su, kanalizasyon, doğalgaz borularının niteliksiz malzemelerle ve kötü döşenmiş olması; çatı kaplamalarının, kiremitlerin, bina cephelerine konulan levha ve reklam panolarının şiddetli fırtınaya dayanamayacak gevşeklikte yerleştirilmiş olması; bahçe ve otopark duvarlarının çok şiddetli fırtına ya da yağmur gibi doğal etkilere dayanamayacak biçimde inşa edilmiş olması; şiddetli yağmur ve sel baskınları hesaba katılmaksızın baraj, kanal, set, bent gibi su toplama yerlerinin zayıf gereçlerle yapılmış olması, vb.

b) Bakım, onarım ve önlem almada savsama ve özensizlik

Bina ve yapı eserleri, başlangıçta sağlam, güvenli, teknik koşullara ve planlara uygun yapılmış olsalar ve her türlü donanımına sahip bulunsalar bile, zamanla yıpranacak, aşınacak, gerek kullanım sonucu, gerekse doğal etkilere sağlıklarını yitireceklerdir. Bu nedenlerle düzenli olarak bakımlarının yapılması; eskiyen, aşınan, yıpranan, çürüyen bölümlerinin onarılması veya yenilenmesi gerekecektir. Eğer bunlar yapılmazsa, zararlı sonuçlar doğabilecek; bir zarar doğmasa bile zamanından önce ömürlerini tamamlamış, kullanılamaz hale gelmiş olacaklardır. Bakım, onarım, önlem alma, özen gösterme ödevi başkalarına verilmiş ya da zarar başkalarının eyleminden kaynaklanmış olsa dahi doğan zararlardan "malik" sorumlu olacaktır.

Bakım ve onarım eksikliklerine ve bunlardan doğan zararlara ilişkin şu örnekleri verebiliriz:

Binaların elektrik kablolarının, su borularının, çatı kaplamalarının düzenli bakımının yapılması, onarılması, değiştirilmesi gerekir. Çünkü bunların kullanım süreleri sınırlıdır; uzun süre dayanmazlar, yıpranırlar, çürürler. Örneğin, eskiyen elektrik kabloları değiştirilmezse yangın çıkabilir ve bundan malik veya malikler sorumlu olur. Apartmanlarda her bağımsız bölümdeki lavabo, banyo, küvet, şofben, elektrik donanımı gibi sık kullanılan bölümlerin düzenli bakımının yapılması, su sızmalarının önlenmesi gerekir; bunlardan, kiracı kullansa bile, kat maliki sorumludur. Zarar, ortak yerlerden kaynaklanmışsa, tüm kat malikleri sorumlu olur. Örneğin, apartmanlardaki asansörlerin sürekli ve düzenli olarak bakımının yaptırılması gerekir. Bundan bir zarar doğarsa tüm kat malikleri sorumlu olur. Bunun gibi, merdivenlerin iyi aydınlatılmaması, taşların, mermerlerin aşınmış olması yüzünden düşen ve yaralanan kişi, tüm kat maliklerini dava edebilir.

Uçmaya elverişli bacanın, yıkılmaya yüz tutmuş duvarın, paslanmış ve çürümüş bahçe parmaklıklarının, bozulan otomatik kapı ayarının, dalgalarla aşınmış, demirleri çürümüş, tahtaları kırılmış iskelenin onarılmaması, bakımlarının yapılmaması, çatıdaki

kiremitlerin elden geçirilmemesi yüzünden üçüncü kişilerin uğradıkları zararlardan her zaman ve her durumda malik veya malikler sorumlu olacaktırlar.

Elektrik tellerini ve direklerini düzenli olarak elden geçirmeyen kamu kurumları veya elektrik şirketleri; ana su borularının, kanalizasyonların, kent içinden geçen derelerin ve kanalların düzenli bakımını ve onarımını yapmayan, aşırı yağmurlarda taşkınları ve konutlara su basmasını önleyemeyen, açtığı çukurlara uyarıcı levhalar koymayan, bunları iş bitince hemen kapatmayan, rögar kapaklarını açık bırakan belediyelerin ilgili birimleri; yola trafik işaretleri koymayan, çukurları kapatmayan, yolların aşınan bölümlerini onarmayan, kış günleri buzlanmalara karşı zamanında önlem almayan, yol onarımları sırasında güvenli geçiş sağlamayan, işaret ve işaretçi koymayan, köprülerin, geçitlerin, bariyerlerin düzenli bakımını yapmayan, tünelleri aydınlatmayan karayolları idaresi; rayların, hemzemin geçitlerin, tren durak ve istasyonlarının bakım ve onarımını yapmayan demiryolları işletmesi; tüm bu saydığımız kurum, işletme ve tüzel kişiler yapı eseri ve tesis sahipleri olarak doğan zararlardan sorumludurlar.

Ülkemizde yaygın hale gelen alışveriş merkezlerinin, iş hanlarının, mağazaların, hastane, okul, kamu binası gibi yerlerin koridorlarının kaygan, merdivenlerinin aşınmış, asansörlerinin bozuk, yürüyen merdivenlerin güvensiz ve tehlikeli olması durumları bir zarara neden olmuşsa, bundan malik veya malikler sorumlu olacaktırlar.

II- YASA HÜKÜMLERİ

1- Önceki ve sonraki yasalardaki hükümler

a) 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 58.maddesi 1.fıkrasına göre:

“Bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki, o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazadaki kusurundan dolayı mesul olur.”

b) 6098 sayılı (yeni) Türk Borçlar Kanunu'nun 69.maddesi 1.fıkrasında:

“Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.”

Denildikten sonra 2.fıkrasında:

“İntifa ve oturma hakkı sahipleri de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar” eklemesi yapılmıştır.

2- Yasalar arasındaki farklar ve yeni Yasa'nın 69.maddesinin gerekçesi

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 58 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “Bina ve diğer şeylerde mesuliyet/Zarar ve ziyan” şeklindeki ibareler, 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 69. maddesinde, “Yapı malikinin sorumluluğu/Giderim yükümlülüğü” şeklinde değiştirilmiştir. Her ne kadar, maddenin 2.fıkrasında yapı maliki yanında, intifa ve oturma hakkı sahiplerinin müteselsil sorumluluğuna da yer verilmiş ise de, maddenin kenar başlığının uzatılmaması düşüncesiyle, kısaca “Yapı malikinin sorumluluğu” ibaresinin kullanılmasıyla yetinilmiştir. Maddede, söz konusu edilen intifa ve oturma hakkı sahipleri terimleriyle kast edilen kişiler, Türk Medenî Kanununun 794 ve 823 üncü maddelerine göre belirlenecektir.²

818 sayılı Borçlar Kanununun 58 inci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan, “bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki” şeklindeki ibare, yeni Yasa'nın 69'uncu maddesinde, “Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki” şekline dönüştürülmüştür.

Maddenin birinci fıkrasında, bir binanın veya taşınmazla bağlantılı diğer yapı eserlerinin malikinin, bunların yapım bozukluğundan veya bakım eksikliğinden doğan zararı gidermekle yükümlü olduğu belirtilmektedir.

² 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun “İntifa hakkı” başlıklı 794.maddesi şöyledir: “İntifa hakkı, taşınmazlar, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilir. (f.1) Aksine düzenleme olmadıkça bu hak, sahibine, konusu üzerinde tam yararalanma yetkisi sağlar.(f.2) - Yasa'nın “Oturma hakkı” başlıklı 823.maddesi de şöyledir: “Oturma hakkı, bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi verir. (f.1) Oturma hakkı, başkasına devredilemez ve mirasçılara geçmez.(f.2) Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, intifa hakkına ilişkin hükümler, oturma hakkına da uygulanır. (f.3)

Maddenin ikinci fıkrası, önceki Yasa'da bulunmayan, yeni bir hüküm olup, "intifa ve oturma hakkı" sahiplerinin, sadece binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumlu tutulmaları öngörülmektedir. Gerçekten, intifa ve oturma hakkı sahiplerinin de geniş yetkilere dayanarak binayı fiilen ellerinde bulundurdukları göz önünde tutularak, bakım eksikliğinden doğan zararlardan malikle birlikte müteselsilen sorumlu tutulmaları uygun görülmüştür. Buna karşılık, intifa ve oturma hakkı sahiplerinin, binanın yapımındaki bozukluklardan, malikle birlikte müteselsilen sorumlulukları söz konusu değildir.

III- SORUMLULAR, SORUMLULUĞUN TÜRÜ VE KOŞULLARI

1- Sorumluluğun türü

Bina, yapı ve tesislerden sorumluluk, **kusur aranmayan** bir sorumluluktur. Her ne kadar Yasa'da "yapıdaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden" doğan zararları giderme yükümlülüğünden sözedilmiş ise de, malikin yapıdaki eksikliğe sebep olan özensizliği, kusur derecesini bulmasa dahi, malik yine sorumlu olacaktır. Öte yandan, bozukluk ve eksiklik "umulmayan bir halden" meydana gelmiş olsa dahi, malik yine sorumlu olacaktır. Örneğin, şiddetli fırtına elektrik tellerini düşürmüştü, elektrik tesisatının sahibi bu umulmayan halden sorumlu olur. Yapıdaki eksiklik, üçüncü bir kişinin (örneğin, yüklenicinin, mimarın, vs.) eyleminden ileri gelse dahi malik yine sorumludur.³

Yargıtay kararlarında, bina ve yapı malikinin sorumluluğunun, objektif özen yükümlülüğüne aykırılıktan doğan "ağırlaştırılmış" bir kusursuz sorumluluk hali olduğu; zarar ile özen eksikliği arasında uygun nedensellik bağının sorumluluk için yeterli bulunduğu; özel hukuk sorumluluğu bakımından her zaman kusur unsurlarının bulunmasının zorunlu olmadığı; bu gibi durumlarda, zararın, hukuka aykırı bir davranıştan doğması, yani objektif koşulun gerçekleşmesi yeterli olup, ayrıca sübjektif koşul, diğer anlatımla kusur aranmayacağı; nedensellik bağının, mücbir sebep, mağdurun veya üçüncü kişinin ağır kusuru sonucu kesilmesi durumunda malikin sorumluluğundan sözedilemez ise de, malikin "ek kusuru" varsa, nedensellik bağının kesilmesinin sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı açıklamaları yapılmıştır.⁴

Yapı malikinin sorumluluğu, 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun "**Kusursuz Sorumluluk**" başlığı altında 1)Hakkaniyet, 2)Özen, 3)Tehlike sorumluluğu olarak üçe ayrılan sorumluluk türlerinden "**özen sorumluluğu**" başlıklı bölümünde yer almış olup, buna öğretide "**kusursuz nesnel sebep sorumluluğu**" adı verilmekte; "Bir şeyden yararlanan kimse, onun külfetine katlanmak zorundadır" denilmektedir.⁵

2- Sorumluluk koşulları

Bir bina, yapı, tesis ve benzerlerinin bir zarara neden olmaları durumunda, malikin ve onunla birlikte intifa ve oturma hakkı sahiplerinin zarardan sorumlu tutulabilmeleri için aşağıdaki koşulların oluşması gerekmektedir. Buna göre:

a) Bir bina veya yapı eseri ya da toprağa bağlı tesis bulunmalıdır.

b) Sorumluluğa yol açan bina veya yapı, sorumlu tutulmak istenen kişinin mülkiyetinde olmalıdır. (İntifa hakkı veya oturma hakkı sahipleri olsa dahi, malik bunlarla birlikte ortaklaşa sorumlu tutulabilmelidir.) (6098/TBK.m.69/f.2)

³ H.Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara 1981, Sayfa: 161-183

⁴ Yarg.11.HD.24.02.1997, E.1996/11374 – K.1997/1191 sayılı, 27.09.2004, E.2003/14407 K. 2004 / 8866 sayılı, 18.01.2007, E.2005/13473 K.2007/443 sayılı kararları.

⁵ A.Von.Tuhr, Borçlar Hukuku, Yargıtay Yayınları, 1983, sf.404- S.S.Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1979, sf. 448 vd.- T.Uygur, Borçlar Hukuku C.I.,sf.915 - Yargıtay 04.05.1996 gün 6/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı - Tandoğan,age.,sf.161-183 - Mustafa Kılıçoğlu, Tazminat Hukuku, Legal 2010,sf.324

- c) Bina veya yapının yapımındaki bozukluktan veya bakımındaki özen eksikliğinden bir zarar doğmuş olmalıdır.
- d) Üçüncü kişi zarara uğramış olmalıdır.
- e) Zarar ile yapıdaki bozukluk ve özen eksikliği arasında uygun “nedensellik bağı” bulunmalıdır.
- f) Nedensellik bağı, mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru sonucu kesilmemiş olmalıdır.

3- Sorumlular

a) Malik

Bina, yapı ve tesislerden kaynaklanan zararlardan (kural olarak) **malik** sorumludur. Malik kimdir? Yasaya göre, “binanın veya yapı eserlerinin” sahibidir. Öğretideki görüşlere göre, Yasa’nın sorumlu tuttuğu kişi “taşınmaz maliki” değil, “**yapı maliki**”dir. Yapı eseri malikinin mutlaka bir taşınmaz maliki olması gerekmez.

Bazı durumlarda taşınmaz maliki ile yapı eseri maliki değişik kişiler olabilir. Örneğin, temelli kalmak amacı olmaksızın başkasının arsası üzerine yapılan (kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri) hafif yapılar (MK.728), yasaya veya sözleşmeye dayanan irtifak hakları (MK.725, 726, 727, 826) veya idari bir imtiyaz veya ariyet sözleşmesi dolayısıyla başkasının arsası üzerine kurulan binalar, mecralar veya diğer yapı eserlerinde durum böyledir. Bu gibi durumlarda, tapuda kayıtlı “taşınmazın maliki” değil, bozukluk taşıyan “**bina ve yapı eserinin maliki**” sorumlu tutulacaktır. Örneğin, elektrik idaresinin tarım arazileri üzerinden geçirdiği hattın kopan elektrik telinin ürüne veya hayvanlara zarar vermesi olayında arazi sahibi değil, elektrik idaresi sorumlu olacaktır; çünkü tesis sahibi odur. Başkasının arsasına tecavüz eden yapılarda da, tecavüz eden kısmın üzerinde bulunduğu taşınmazın maliki değil, bozukluk taşıyan yapı eserinin maliki, tecavüz eden kısımdaki bozukluktan sorumlu olacaktır.⁶

Bina veya yapı eseri malikinin kim olduğu belirlenirken, eserin bir bütün olarak amacına bakmak ve bu eseri kimin meydana getirdiğini, onun üzerinde koruma açısından kimin egemenlik kurduğunu ve ondan yararlandığını, kimin o eserin bakımından sorumlu olduğunu ve sorumlu olması gerektiğini incelemek gerekir. Burada tapu kaydı ve herhangi bir ayni hakka sahip olmak koşulu aranmamalıdır. Örneğin, sonradan kaldırılmak üzere kurulan yapı iskelesi, büfe, baraka, kulübe, bayram için kurulan tribünler, fuarlardaki sergileme ve satış yerleri, deniz kıyılarında plajların iskele ve atlama yerleri, tapuda kayıtlı taşınmaz malikinin değil, bir süre için bunları kuran kişilerin mülkü sayılmalıdır.⁷ Maden ocakları açan imtiyaz sahibi de, bu ocakların bakımındaki eksiklikten malik gibi sorumlu olup, imtiyazı veren makam sorumlu tutulamaz.⁸

Gene öğretide, mülkiyet veya başka bir ayni hak sahibinin her zaman, her durumda sorumlu tutulamayacağı; yapı eserini kuran, onu kullanan, eylemli olarak tasarruf edip bu yüzden ona bakması gereken üçüncü kişinin sorumlu tutulması için, tapu malikinin doğrudan doğruya ilgili olmadığı özel bir durumun bulunması gerektiği ileri sürülmektedir. Malikin karışmadığı böyle özel durumlarda, bina veya yapı eseri “tutucusunu” sorumlu saymaya yönelik bu yeni görüş, özellikle ülkemizde ve büyük kentlerde pek yaygın olan başkasının arsası veya kamu arazileri üzerinde gecekonduların bu binalardaki bozukluk veya bakım eksikliğinden sorumlu tutulmalarını olanaklı kılmakta ve bu görüşler hakkaniyete uygun düşmektedir.⁹

Yargıtay’ın bir kararında, “Taşınmaz üzerinde yapılmakta olan yapıyı henüz teslim almamış olan taşınmaz malikinin, kusursuz sorumluluk ilkelerine göre “bina maliki” olarak sorumlu tutulabilmesi için, yapıyı teslim alıp onun üzerinde koruma açısından egemenliğinin eylemli olarak gerçekleşmesi gerekir” denilmiştir.

⁶ Tandoğan, age., sf.165, ayrıca dip no:23) – Turgut Uygur, Borçlar Kanunu, 1990, C.I, sf.914

⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Tekinay Borçlar Hukuku, 1993, sf.520, ayrıca dip not :13

⁸ Yargıtay 04.05.1966 gün 6/4 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı.

⁹ Tandoğan, age., sf.167

Bir başka kararda da: “Zarar veren yapıdan, olayın gerçekleşmesinden sonra satın alan yeni malikin değil, taşınmazı satan önceki malikin sorumlu olacağı” açıklanmıştır.¹⁰

b) İntifa (yararlanım) ve oturma hakkı sahipleri

6098 sayılı yeni Yasa'nın 69.maddesi 2.fıkrasında, intifa (yararlanım) (MK.m.794) ve oturma hakkı (MK.m.823) sahipleri, “binanın bakımındaki eksikliklerden” malikle birlikte ortaklaşa sorumlu tutulmuşlardır.

Yeni Yasa'nın bu hükmü, önceki Yasa'da bulunmayan, yeni bir hüküm olup, “intifa ve oturma hakkı” sahiplerinin, sadece binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte ortaklaşa sorumlu tutulmaları öngörülmektedir. Gerçekten, intifa ve oturma hakkı sahiplerinin de geniş yetkilere dayanarak binayı fiilen ellerinde bulundurdukları göz önünde tutularak, bakım eksikliğinden doğan zararlardan malikle birlikte sorumlu tutulmaları uygun görülmüştür.

Buna karşılık, intifa (yararlanım) ve oturma hakkı sahiplerinin, binanın yapımındaki bozukluklardan, malikle birlikte ortaklaşa sorumlulukları söz konusu değildir.

c) İrtifak (kullanma ve yükümlenme) hakkı sahipleri

Yasaya veya sözleşmeye dayanan irtifak hakkı sahipleri, başkasının arsası üzerine kurdukları binalar, mecralar ve diğer yapı eserlerinden dolayı “malik” sıfatıyla sorumludurlar. Burada artık tapulu taşınmaz malikin sorumluluğu söz konusu olmayıp, bina ve diğer yapı eserlerindeki yapım bozukluklarından veya bakım eksikliklerinden irtifak (kullanma ve yükümlenme) hakkı sahipleri sorumlu olacaklardır.

İrtifak (kullanma ve yükümlenme) haklarının neler ve sahiplerinin kimler oldukları Medeni Yasa'da yazılıdır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun:

726.maddesine göre: “Bir üst irtifakına dayalı olarak başkasına ait bir arazinin altında veya üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyeti, **irtifak hakkı sahibine** ait olur.”

727.maddesine göre:“Su, gaz, elektrik ve benzerlerinin mecraları, işletmenin bulunduğu taşınmazın dışında olsalar bile, aksine bir düzenleme olmadıkça o işletmenin eklentisi ve **işletme malikinin** malı sayılır.”

728.maddesine göre: “Başkasının arazisi üzerinde kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif yapılar, bunların **malikine** aittir.”

725.maddesine göre: “Bir yapının başkasına ait araziye taşırılan kısmı, eğer yapıyı yapan malik taşırılan arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahip bulunuyorsa, ona ait taşınmazın bütünleyici parçası olur.”

826.maddesine göre: “Bir taşınmaz maliki, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak (**üst hakkı**) kurabilir.Üst hakkı, bağımsız ve süreklil nitelikte ise üst hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir.”

d) Maden ocakları imtiyaz sahipleri

Maden ocakları açan imtiyaz sahibi de, bu ocakların bakımındaki eksiklikten malik gibi sorumlu olup, imtiyazı veren makam sorumlu tutulamaz.Yargıtay 04.05.1966 gün 966/6-4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile "maden imtiyazı sahibinin imtiyaz alanı içinde ocak açıp cevher çıkartması sırasında oluşan boşlukları tutan her türlü tesisi gerekli sağlamlıkta ve üzerindeki toprağa ve yapılara zarar vermeyecek nitelikte yapmaması halinde, doğacak zarardan işletmenin BK.58.maddesi hükmüne ve kusursuz sorumluluk esasları uyarınca sorumlu tutulacağı" karara bağlanmıştır.

¹⁰ Yarg.4.HD.17.05.1994, E.1994/803 K.1994/4612 ve 4.HD.14.03.1967, E.1967/1265 K.1967/2340

e) **Başkasının arsası veya tapusuz araziler üzerine yapı kuranlar**

Tapuda kayıtlı olmayan bina ve yapılardan sorumlu kişinin ziyetliğe göre saptanması gerekecektir. Tapu kaydı bulunsa bile, başkasının arsası (örneğin kamu arazileri) üzerine kurulan binaların (örneğin gecekonduların), yapıların (örneğin, yazlık sitelerin kurduğu deniz kıyısındaki iskelelerin, baraka biçimindeki büfe, satış yeri ve hatta salaş lokanta ve gazinoların malikleri, bunları elde tutan, kullanan, yararlanan kişiler olması gerekir.¹¹ Bu nedenle yapıdaki bozukluktan ve bakım eksikliğinden bir zarar doğması durumunda gecekonduların ve yukarıda açıklanan yapıların kullanıcıları “malik” sıfatıyla sorumlu olacaklardır.

f) **Ortak bina ve yapılarda maliklerin sorumluluğu**

aa) Bina ve yapı eseri **elbirliği mülkiyeti** konusu ise, malikler ortaklaşa sorumlu olurlar.

bb) **Paylı mülkiyette** ise sorumluluğun nasıl olacağı tartışmalıdır. Bazı yazarlara ve Yargıtay’a göre, paylı maliklerden her biri payları oranında sorumlu olmalıdır. Çünkü, yasada açıkça belirtilmedikçe ortaklaşa sorumluluk kabul edilemez; yalnızca ortak kusurları varsa ortaklaşa sorumlu tutulabilirler. Karşı görüş, paylı maliklerin ortak kusurları olmasa bile, bina ve yapıdan kaynaklanan zarardan ortaklaşa sorumlu tutulmaları gerektiği yönünde olup, “bir şeyin birden çok malikinin bulunması, zarar göreni güç duruma sokmamalı; zarar gören, paydaşların her birini ayrı ayrı payları oranında dava etmek zorunda kalmamalıdır” denilmektedir.¹²

cc) **Kat mülkiyetinde**, kat malikleri kendilerine ait bağımsız bölümden doğan zararlar için yalnız başlarına; ortak yerlerdeki bakım eksikliğinden veya bozukluktan ortaya çıkan zararlar için, Yargıtay kararlarına göre “payları oranında” ortaklaşa sorumlu olurlar. (Kat Mülkiyeti Kanunu m.16) Öğretide kat maliklerinin, zarar görene karşı “payları oranında” sorumlu tutulmaları eleştirilmekte, bunun zarar göreni güç durumda bıraktığı söylenmekte; “ortaklaşa sorumlu” tutulmaları gerektiği savunulmaktadır.¹³

g) **Devlet ve diğer kamu tüzelkişilerinin sorumluluğu**

Devlet ve diğer kamu tüzelkişilerinin özel hukuk hükümlerine göre maliki buldukları bina ve yapılar BK.58 (TBK.69) maddesi kapsamında ve adli yargı görevlidir.

11.02.1959 gün 17/15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre, bir kamu kurumu tarafından verilen karara, plân ve projeye dayanılarak yapılan bir kamu tesisi sırasında

¹¹ Tandoğan, age., sf.165)

¹² Tandoğan, age., sf.169, dipnot: 46-47-Yargıtay 4.Hukuk Dairesi’nin 28.02.1980 gün E.1979/8805 - K.1980/2578 sayılı kararında, mahkemenin, sorumluluğu pay esasına göre kurması yasaya aykırı bulunup, davalının zararın tamamından sorumlu tutulması gerektiği sonucuna varılmış; kararda şu görüşlere yer verilmiştir: “Taşınmaz malın müşterek maliklerinin (MK.656.maddesine göre) sorumluluklarının pay oranlarını göre mi, yoksa müteselsil sorumluluk esasına göre mi olması gerektiği yolunda gerek öğretide ve gerekse uygulamada değişik görüşler ileri sürülmüştür. Malikin sorumluluğunun taşınmazdaki pay oranına göre olması gerektiğini ileri süren görüşü benimseyenler, Borçlar Kanununun 141/1.maddesine göre, teselsülün yasanın açıkça tayin ettiği hallerde söz konusu olduğunu; MK.656 (BK.58) maddesinde ise, müteselsil borçluluk karinesi mevcut olmadığından paya göre sorumluluk kabul edilmesi gerektiğini, ileri sürmekte; kanunda açıkça belirtilmedikçe müteselsil sorumluluk kabul edilemez, demektedirler.(Oser/Schönenberger,Borçlar Hukuku - Recai Seçkin çevirisi, 1947,sf.539; V.Thur, Borçlar Hukuku, 1952, C.1 – C.Edege çevirisi) Karşı görüştekilere göre ise, müşterek maliklerin hepsi malik sıfatını haiz olduklarından, sorumluluk paya değil, bu sığata (malik sıfatına) bağlı olmalıdır. Bu nedenle müşterek malikler ortak kusurları olsun veya olmasın müteselsil sorumlu tutulmalıdır. Buradaki müteselsil sorumluluk bizzat madde metni içinde mevcuttur ve yasadın doğmaktadır. Her paydaş taşınmazın maliki olduğuna göre, zararın tamamından mağdura karşı her biri ayrı ayrı sorumludurlar. (H.Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk,1981,sf.169 ve orada anılan eserler) Müteselsil sorumluluğun amacı, mağduru korumak olduğuna göre, (MK.656 ve BK.58.maddelerindeki) sorumluluğun paya değil, malik sıfatına bağlanması hakkaniyete de uygun düşer. O halde mahkemenin, sorumluluğu pay esasına göre kurması yasaya aykırı olup, davalının zararın tamamından sorumlu tutulması için hüküm bozulmalıdır. (4.HD.28 .02.1980, E.1979/8805 - K.1980/2578, Yasa Hukuk Dergisi,1980, sayfa: 1464-1466, no:368)

¹³ Tandoğan, age., sf.169, dipnot: 48 – Kimi zaman Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir. Örneğin, 4.HD.28.03.1989 gün 11159-2848 sayılı kararında “Asansörden kaynaklanan zarardan kat malikleri dayanışmalı olarak sorumludurlar” denilmiştir.

(dolaylı olarak) zarara uğrayan mülk sahipleri tarafından açılacak tazminat davası, ancak idari yargı yerinde bakılıp çözümlenir. Çünkü, kamu idarelerinin bu gibi faaliyetleri, kamu emlâkinin kullanılmasından çok, yerine getirilmesinde zorunluk bulunan bir kamusal faaliyetin (kamu hizmetinin) gereğidir.

Ancak, kazı yapılan taşınmazın, kamusal bir faaliyetle ilgili olmayıp, tapu siciline kayıtlı özel mülkiyete dahil bulunması ve yapılacak tesislerin de kamu yararı ile ilgili olmaması durumunda, uyuşmazlığın M.K.'nun komşuluk hükümleri ile çözümlenmesi ve böyle bir davaya genel mahkemelerde bakılması gerekir.¹⁴

Kamu malları yönünden görevli mahkeme (idari yargı - adli yargı ayrımı) yukardaki gibi olmakla birlikte, 6100 sayılı yeni Hukuk Yargılama Yasası'nın 3.maddesiyle ayrık bir durum oluşmuştur. Bundan böyle kamu malları ve tesisleri, ölüm veya bedensel zarara neden olmuşsa, sorumlu devlet kurumuna karşı maddi ve manevi tazminat davaları, artık İdari Yargı'da değil, Asliye Hukuk Mahkemelerinde açılacaktır.

IV-SORUMLULUĞU ORTADAN KALDIRAN NEDENLER

Bina veya yapı eseri malikinin sorumluluğunu ortadan kaldıran, bir başka deyişle, zarar ile yapıdaki bozukluk ve özen eksikliği arasında uygun "nedensellik bağı"ni kesen nedenler : a)Mücbir sebep, b) Zarar görenin kendi kusuru, c)Üçüncü kişinin kusuru olup, bunları ayrı ayrı inceleyelim:

1- Mücbir sebep

Bilindiği gibi, mücbir sebep, önlenemez doğa olayıdır. Ancak her doğa olayı mücbir sebep değildir. Örneğin, çok şiddetli bir fırtınada uçan saç levhanın, reklam panosunun kişilere çarpıp yaralaması ya da yıkılan direğin park halindeki aracın üzerine düşmesi olaylarında, zararın nedeni şiddetli fırtına değil, saç levhanın, reklam panosunun sağlam monte edilmemiş, direğin hatalı dikilmiş olmasıdır.¹⁵

Doğa olayı olarak nitelenebilecek fırtına, aşırı yağış, toprak kayması ve benzeri olaylarda, çoğu kez zararın temel nedeni bina ve yapıdaki bozukluk ve bakımsızlık olmaktadır. Örneğin, balkondaki saksının, çatıdaki kiremitin, işyeri tabelasının fırtınada düşebileceği önceden hesaplanmalı, ona göre önlem alınmalıdır. Şiddetli bir fırtınada yüksek voltajda akım taşıyan elektrik tellerinin kopabileceği, direklerin devrileceği önceden düşünülmeli, umulmayan haller ve doğa olayları gözetilerek ona göre hat çekilmelidir.Eğer, art arda yağan yağmur sırasında duvar yıkılmış, dam çökmüşse bunun nedeni, şiddetli yağış değil, duvarın ve çatının doğal etkilere dayanamayacak kadar kötü yapılmış olmasıdır.¹⁶

Deprem, önlenemez doğa olayı (mücbir sebep) olmasına karşın, uzmanlar "yıkıcı ve öldüren deprem değil, binaların dayanıksız ve kötü yapılmış olmasıdır" demektedirler. 1999 Gölcük depreminde yıkılan binalardan dolayı ilgililer (yüklenici, mimar, mühendis, ruhsat veren ve denetleyen makamlar) sorumlu tutulmuşlardır.Çünkü binaların yıkılması, insanların

¹⁴ Yarg. 4.HD. 28.12.1979, E.1978/13010 - K.1979/1476 - 4.HD.20.05.1985 gün 398-5074 sayılı kararına göre, okul olarak yapılmış binalar tipik kamu malıdır. Bunların kullanılması ve korunmasından doğan zararlarda BK.58.maddesi hükmünün uygulama alanı bulacağı düşünülemez. Kamu malının kullanılmasından doğan zararlarda sorumluluk, İdare Hukuku esaslarına göre belirlenmelidir. Bunun inceleme yeri ise, adli yargı değil, idari yargıdır. Yasalarda özel hüküm bulunan hallerde, kamu kuruluşlarına ait binalardan doğan zararlarda özel hukuk hükümleri uygulanabileceği de unutulmamalıdır. (Yasa Hukuk Dergisi, 1986,sayı:3, sf.402, no:150)

¹⁵ Binanın çatısına yeterince sağlamlaştırılmadan ve tehlike yaratacak şekilde sac levha monte edilmesi binanın kullanımına bağlı bir olgu olduğundan, kuvvetli rüzgarın etkisiyle yerinden kurtulup, davacının yüzüne çarparak yaralanmasına neden olması olayında, bina sahibi sorumlu tutulmalıdır. (4.HD.28.11.2005, E.2004/16308 - K.2005/12788)

¹⁶ Çok şiddetli fırtına ya da yağmur gibi doğal etkilere dayanamayacak kötülükte yapılan duvarın verdiği zarardan BK.m.58 uyarınca malik sorumludur. (4.HD.17.04.1967 gün 66-3388 sayılı, 15.10.1975 gün 10329-10657 sayılı ve 11.10.1977 gün E.1976/9821 K.1977/9394 sayılı kararları)

ölmesi ve yaralanması olaylarının sırf depremin sonucu olmadığı; binalardaki inşaat hataları, malzeme eksiklikleri, teknik şartlara ve ruhsata aykırılıklar sonucu olduğu saptanmıştır. Burada şunu anımsatalım ki, yapım hataları, yüklenicinin, mimarın, mühendisin kusurlu eylemlerinden kaynaklanmış olsa dahi, bina maliki yine sorumlu olacak; ancak malik sorumlu kişilere rücu edebilecektir.

2- Zarar görenin ağır kusuru

Buna daha etkili biçimde “zarar görenin bağışlanmaz ağır kusuru” dememiz daha doğru olur. Çünkü her ağır kusur, bina ve yapı malikinin sorumluluğu yönünden nedensellik bağı kesmez. Yapım bozukluğu ve bakım eksikliği saptanamasa dahi, malikin sorumluluğu kusursuz sorumluluk olmasına karşın, bir “ek kusur” varsa, yine sorumlu tutulabilecektir.

Eğer zarar görenin “bağışlanmaz ağır kusuru” varsa, zararlı sonuç sırf onun kendi eyleminden kaynaklanmışsa, artık malik sorumlu tutulamayacaktır. Örneğin, yıkılmaya yüz tutmuş, uyarıcı levhalarla içine girilmesi yasaklanmış harap binaya girerek orada gizlice barınan bir kimsenin ölmesi veya yaralanmasından bina sahibinin sorumlu tutulamaması gerekir.¹⁷

Yargıtay’ın bir kararında, uyarılmasına karşın, binanın terasına çıkıp tehlikeli olduğunu bildiği elektrik teline elindeki yün örme şişiyile dokunarak ağır yaralanan davacının “ağır kusurlu” olduğu kabul edilmekle birlikte; davalı da bina maliki olarak bir süre önce bir kişinin ölümüne neden olan bu tehlikeli yere başkalarının rahatlıkla girmemesi için gerekli önlemleri almamakla kusurlu bulunmuş; başka bir deyişle davalı, olayda Borçlar Kanununun 58.maddesine göre kusursuz sorumlu durumunda iken, “ek kusurlu” olduğu gerekçesiyle sorumlu tutulmuştur.¹⁸

Bir başka kararda, evin damında oynayan çocukların davalıya ait gerilim hattından etkilenerek ölüp yaralanmaları nedeniyle açılan tazminat davasında, bina üzerinden geçen elektrik hattının yapımı sırasında irtifak kamulaştırması yapıp yapılmadığı ve binaya sonradan kat ilave edilip edilmediği; tehlikenin ortadan kaldırılması için davalının neler yapabileceği üzerinde durulmadan, davalının “objektif sorumluluğu”, bu sorumluluğun herhangi bir nedenle kalkıp kalkmadığı, “ek kusur” bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın, yetersiz rapora dayanarak davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.¹⁹

Görüldüğü gibi, zarar görenin kendi kusurunun söz konusu olduğu durumlarda dahi, öncelikli olarak binada ve yapı eserinde yapım bozukluğu ve bakım eksikliği bulunup bulunmadığının araştırılması; bozukluk ve bakım eksikliği bulunamasa bile bina ve yapı malikinin ek kusuru olup olmadığı üzerinde durulması, sonucuna göre bir karar verilmesi öngörülmüştür.

3- Üçüncü kişinin tam kusuruyla nedensellik bağı kesilmesi

Son hızla yoldan çıkarak binanın içine giren kamyonun kiradaki dükkânlara ve içindeki kişilerle eşyalara verdiği zarardan bina maliki sorumlu tutulamaz. Çünkü nedensellik bağı üçüncü kişinin (kamyon sürücüsünün) tam kusuruyla kesilmiştir.

Teröristlerin banka şubelerine veya mağazalara attıkları patlayıcılardan zarar gören kiracılar ile bina içinde bulunan kişiler ile bina malikinin sorumluluğu arasında nedensellik bağı kurulamaz; çünkü bu bağ üçüncü kişilerin (teröristlerin) eylemleriyle kesilmiştir.

Komşu arsada kazı yapan üçüncü kişinin kiradaki bitişik binada çatlaklara neden olması ve binanın oturulamaz hale gelmesinden kiralayan (bina sahibi) sorumlu tutulamaz. Çünkü, onun sorumluluğu yönünden nedensellik bağı, komşu arsada kazı yapan (üçüncü kişinin) eylemiyle kesilmiştir.

¹⁷ Yarg.4.HD.24.12.1947, E.1947/2081 - K.1947/2789; Mağdurun kendi kusuru nedensellik bağı kesecek yoğunlukta değilse, tazminatın indirimi sebebi olarak gözönüne alınabilir.(HGK.29.09.1973, E.1972/4-22 K.1973/749)

¹⁸ Yarg.4.HD.25.02.1986, E.1985/9831 - K.1986/1731

¹⁹ Yarg.4.HD.24.02.1997, E.1996/11374 - K.1997/1191

V-DAVACI VE DAVALI OLMAK

1- Davacılar

Bina ve diğer yapı eserlerinden zarar gören herkes davacı olabilir. Bunlar bina ve yapının bulunduğu yerden geçmekte olan üçüncü kişiler olabileceği gibi, bina içinde kiracı veya bölüm maliki olan, yapı ve tesislerden şu veya bu biçimde yararlanan kişiler ve komşular da olabilir. Davacının niteliğine göre, dayandığı yasa hükümleri de farklı olacaktır.

Zarar gören **üçüncü kişi** ise, açılacak davada Borçlar Kanunu'nun "bina ve yapı malikinin sorumluluğuna" ilişkin hükmü uygulanacaktır. (818/BK.m.58 ve 6098/TBK.m.69)

Eğer zarar gören **kiracı** ise, malike (kiralayana) karşı açacağı davada, kiraladığı bina veya dairedaki yapım bozukluklarından veya bakım eksikliklerinden dolayı sorumluluk (818/BK.m.58 ve 6098/TBK.m.69) ile kira sözleşmesine aykırılıktan dolayı sorumluluk (818/BK.m.250 ve 6098/TBK.m.304,305,306) yarışacak; davacının en yararına olan yasa hükmü uygulanacaktır.

Zarar gören bina, yapı ve tesis malikinin **işçisi** (çalışanı) ise, hizmet sözleşmesine dayanan sorumluluk (818/BK.m.332 ve 6098/TBK.m.417) ile yapıdaki bozukluk ve bakım eksikliğine ilişkin sorumluluk (818/BK.m.58 ve 6098/TBK.m.69) yarışacaktır.

2- Davalılar

Yukarda "sorumlular" bölümünde açıkladığımız gerçek veya tüzel kişiler dava edilebilecektir. Sorumluları bu açıdan değerlendirirsek:

a) Her durumda ve öncelikli olarak "**malik**" dava edilebilecektir. Başka sorumlular da olsa bile, her durumda "kusursuz sorumluluk" ilkesi gereğince ve öncelikli olarak **malik** sorumlu tutulacaktır.

b) **İntifa (yararlanım) ve oturma hakkı sahipleri** de doğrudan doğruya veya malikle birlikte dava edilebilir. (6098/TBK.m.69,f.2)

c) **İrtifak (kullanma ve yükümlenme) hakkı sahipleri**, malik konumunda oldukları yapılardan doğan zarardan sorumludurlar. Bu nedenle dava edilecek olan, arsa ve arazi maliki değil, irtifak sahibidir.

d) **Kiracı** da malikle birlikte veya ayrıca dava edilebilir. Böyle bir durumda, kiracı haksız eyleminden dolayı sorumlu olacak; (818/BK.m.41 ve 6098/TBK.m.49) ve malik binadaki yapım, bakım ve özen eksikliğinden dolayı ((818/BK.m.58 ve 6098/TBK.m.69) sorumlu tutulacaktır.

e) **Yeni ve eski malik** birlikte dava edilebilir. Bunun için yapım ve bakım bozukluğu önceki malik zamanından kalmış olmalıdır.

f) Başkasının arsası üzerine bina veya yapı eseri kondurmuş olan kişi "malik" sıfatıyla dava edilebilir. Örneğin tapusu olmasa bile gecekondusu sahibi malik durumunda olduğundan, zararlı sonuçtan bu gibi kişiler sorumlu olacaktır.

g) Kamu arazileri üzerine yapı ve tesis kuranlar da malik sıfatıyla sorumlu tutulabilir ve dava edilebilirler.Örneğin, deniz kıyılarındaki iskele, atlama yeri gibi plaj tesisleri, baraka, büfe, derme çatma kır gazino ve lokantaları eğer zararlı bir sonuç doğurmuşlarsa, bunların sahipleri dava edilebilirler.

h) Bina ve yapı eseri **elbirliği mülkiyeti** konusu ise, malikler dava edilebilir.

i) Kat mülkiyetinde, bağımsız bölümden doğan zarar için kat maliki; ortak yerlerdeki bakım eksikliğinden veya bozukluktan doğan zararlar için, tüm kat malikleri dava edilebilir.

VI-KANIT YÜKÜ

1- Davacı yönünden

Kural olarak, davacı davasını kanıtlamakla yükümlü olmakla birlikte, zararlı sonucun bina ve yapı eserinden kaynaklandığı açık ve belirgin ise, davacının yapacağı fazla bir şey yoktur. O, bina veya yapıdaki bozukluğu veya bakım eksikliğini kanıtlamak zorunda olmayıp, yalnızca bina ve yapıdan zarar gördüğünü, kısaca olayı kanıtlamakla yetinecektir.Malik

sorumluluğu “kusursuz nesnel sebep sorumluluğu” olmasına göre de, zarar görenin açtığı davada (ayrık durumlar dışında) kusur araştırması yapılması da gerekmeyecektir.

Bir başka anlatımla, zararın binadan veya yapı eserinden kaynaklandığı, yapı ile zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunduğu saptanmışsa, davalı olarak malikin, zararın bina veya yapıdan kaynaklanmadığını ve kusuru bulunmadığını kanıtlamaya kalkışması bir sonuç vermeyecektir. Malik ancak, eğer koşulları varsa zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusurunu kanıtlamaya çalışacak; ya da zarara, karşı konulamaz doğa olayının (mücbir sebebin) neden olduğunu ve kendisinin de ek kusuru bulunmadığını ileri sürecektir. Malikin bundan başka savunabileceği bir yön bulunmadığı kanısındayız.

Zararlı sonucu doğuran olaylar açık ve belirgin ise, örneğin, yolda yürümekte olan davacının başına bir reklâm panosu, bir işyeri tabelası düşmüşse, fırtınada kopan elektrik telleri birinin ölümüne veya yaralanmasına neden olmuşsa, açık bırakılan rögar kapağı bir felakete neden olmuşsa, kanalizasyon, su, doğalgaz, telefon, elektrik kurumlarının açtıkları çukurlara uyarı levhaları konulmayıp geceleyin biri düşüp yaralanmışsa, şiddetli bir fırtınada devrilen elektrik direği bir arabanın üzerine düşüp hasara yolaçmışsa, şiddetli yağmurların ardından taşan dereler ve kanallar, yıkılan setler yüzünden yerleşim yerleri veya tarım arazileri su baskınına uğramışsa, düzenli bakımı yapılmayan bir asansör yerinden koparak ölüm veya yaralanma ile sonuçlanan bir kazaya neden olmuşsa, bütün bu olaylardan zarar görenlerin açtıkları davalarda olayların kanıtlanması yeterli olacak; davacılar bina ve yapı eserlerindeki bozukluğu veya bakım eksikliğini kanıtlamaları istenemeyecektir.

Açık ve belirgin olmayan, kanıtlanması gereken olaylar da söz konusu olabilir. Kimsenin görmediği, görgü tanığı olmayan kazalarda durum böyledir. Davacının, bir bina veya yapı eserinden zarar gördüğünü kanıtlanması gerekecektir. Örneğin, su ve kanalizasyon idaresinin veya doğalgaz şirketinin açtığı çukura düşerek yaralanan kişi, uyarı levhası bulunmadığını, çevresinin aydınlatılmadığını, geceleyin orada ne işi olduğunu kanıtlamak zorunda kalacaktır.

2- Davalı yönünden

Davalı malikin sorumluluğu “kusursuz sorumluluk” olmasına göre, eğer zarar bina ve yapıdan kaynaklanmışsa, yapıdaki bozukluktan veya bakım eksikliğinden dolayı bir kusuru bulunmadığını ileri süremeyecektir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, zararın binadan veya yapı eserinden kaynaklandığı, yapı ile zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunduğu saptanmışsa, davalı olarak malikin, zararın bina veya yapıdan kaynaklanmadığını ve kusuru bulunmadığını kanıtlamaya kalkışması bir sonuç vermeyecektir.

Malik ancak, eğer koşulları varsa zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusurunu kanıtlamaya çalışacak; ya da zarara, karşı konulamaz doğa olayının (mücbir sebebin) neden olduğunu ve kendisinin de ek kusuru bulunmadığını ileri sürecektir. Malikin bundan başka savunabileceği bir yön bulunmadığı kanısındayız.

Örneğin, malik, girilmesi yasaklanmış harap binaya uyarıcı levhalar koyduğunu, tahta perdeler çakarak giriş yerlerini kapattığını, yüksek gerilim hattının geçtiği terası kilit altında tuttuğunu ve çıkışı yasakladığını, çatının veya reklâm panosunun uçması ve kişileri yaralamasına olaylarında fırtınanın, o yörede ve o güne kadar görülmemiş şiddette olduğunu, ek kusuru da bulunmadığını kanıtlamaya çalışacaktır.

VII-BİNA VE YAPI ESERİ MALİKİNİN DÖNME (RÜCU) HAKKI

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 69.maddesi 3.fıkrasına ve önceki 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 58.maddesi 2.fıkrasına göre, bina veya yapı eserinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararları ödemek zorunda kalmışsa, yapıdaki bozukluğun sorumlusu kişilere, ayıplı olarak satan kişiye, bina veya yapının bakımını üstlenen veya bakımla görevli kişilere, zararlı sonucu doğuran veya yapıdaki eksikliği zamanında bildirmeyen kiracıya, onarımı eksik veya kusurlu yapan kişiye,

haksız eylemiyle zararlı sonucun doğmasına neden olan üçüncü kişiye, bina veya yapıyı kullanan intifa (yararlanım), oturma ve irtifak (kullanma ve yükümlenme) hakkı sahiplerine dönerek (rücu ederek) ödediği tazminatı isteyebilir.

1- Dönme (rücu) hakkının yasal dayanakları

Malikin dönme (rücu) hakkının yasal dayanakları şunlardır:

- Binanın yapımındaki bozukluktan dolayı yüklenici, mimar, mühendis gibi kimselere karşı (6098 sayılı TBK.m.475, 478 ve 818 sayılı BK.360, 363)
- Binayı ayıplı satan kişiye karşı (6098/TBK.m.244/3, 219 ve 818/BK.m.215/3, 194)
- İntifa (yararlanım) hakkı (MK.m,794) ve oturma hakkı (MK.m.823) sahiplerine karşı (6098/TBK.m.69/2)
- Bina veya yapı eserinin bakım görevini üstlenmiş olan yardımcı kişiye karşı (6098/TBK. m.396/1-2, 400, 506 ve 818/BK.m.321,390)
- Zarardan sorumlu olan (6098/TBK.49 ve 818/BK.m.41) veya bozukluğu ya da eksikliği zamanında bildirmeyen kiracıya karşı (6098/TBK.m.318,361 ve 818/ BK.m.256/3, 258/2, 273)
- Haksız eylemle bina veya yapı eserini zarar verici hale sokmuş olan üçüncü kişiye karşı (6098/TBK.49 ve 818/BK.m.41)

2- Koşulları ve kanıtlanması

Zarar görenin açtığı davada, malikin “kusuru” ve kusurun kanıtlanması söz konusu olmamasına karşın, zararı ödeyen malikin açacağı dönme (rücu) davasında, kanıtlar farklı olacak; ağırlıklı olarak da rücu edilen kişinin “kusurunun” kanıtlanması gerekecektir. Böyle olunca da, önceki (zarar görenin açtığı) davada toplanan kanıtlar ve maliki tazminat ödemek zorunda bırakan kesin hüküm, dönme (rücu) davasında yeterli olmayacak; başka kanıtlar ortaya konulması gerekecektir.

Bina veya yapı eseri malikin dönme (rücu) hakkını kullanabilmesi için, yasal bir hükmün veya bir sözleşme ilişkisinin ya da bir üçüncü kişinin haksız eyleminin bulunması gerekmektedir. Buna göre, malikin açtığı dönme (rücu) davasında:

- Malik, sözleşmeye dayanıyorsa, sözleşmenin varlığını kanıtlamalıdır.
- Haksız eylem söz konusu ise, haksız eylemi işleyen kusurunu kanıtlayacaktır.
- Bina veya yapı eserindeki bozukluğun yüklenicinin, mimarın veya mühendisin kusuru, savsaması, eksik malzeme kullanması, teknik şartlara uymaması sonucu olduğu kanıtlanmak gerekecektir.
- Satın alınan binadaki ayıbın saptanması gerekecektir.
- Bina veya yapı eserinin bakımı ve gözetimiyle görevli yardımcı kişinin kusuru, özensizliği, savsaması kanıtlanacaktır.
- Bina veya yapıda bozukluk ve eksiklik bulunmamasına ve kiraya verilirken tam ve eksiksiz olmasına karşın, zararlı sonuç kiracının kusurlu eyleminden ve kullanım hatasından kaynaklanmış ise , dönme (rücu) davasında bu hususun kanıtlanması gerekecektir.

Sonuç olarak, binalardan ve diğer yapı eserlerinden malikin “kusursuz sorumluluğu” söz konusu iken, malikin açacağı dönme (rücu) davasında, davalının kusuru aranacaktır.

3- Kusur ve kanıt aranmayan dönme (rücu) durumları

Aşağıdaki durumlarda, zararı ödeyen malik, kusur ve kanıt aranmaksızın dönme (rücu) hakkının kullanılabilir. Bunlar:

- İntifa (yararlanım) ve oturma hakkı sahiplerine dönme hakkını kullanmada, bu durumun varlığı yeterli olacaktır.
- Zarar görene ödemedede bulunan paydaş, öteki paydaşlara payları oranında dönme (rücu) hakkını kullanacaktır.

VIII-ZARAR DOĞMADAN ÖNLEM ALINMASININ İSTENEBİLMESİ

6098 sayılı TBK'nun 70.maddesine (818 sayılı BK'nun 59.maddesine) göre:

“Bir başkasına ait bina veya diğer yapı eserlerinden zarar görme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu tehlikenin giderilmesi için gerekli önlemlerin alınmasını hak sahiplerinden isteyebilir.

Kişilerin ve malların korunması hakkındaki kamu hukuku kuralları saklıdır.”

Zarar doğmadan önlem alınmasının istenmesi, ülkemizde sık görülen ve ara sıra da olsa başvurulmuş bir yol olmadığı içindir ki, bu konuda yeterli Yargıtay kararları oluşmamış, öğretide de bu konu üzerinde hemen hiç durulmamıştır. Tıpkı hastalanmadan sağlık önlemi alınması, hekim kontrolüne başvurulması alışkanlığının olmaması gibi, göz göre göre gelen tehlikeye karşı bakılıp kalınmış; kimse Yasa'nın yukardaki hükmünden yararlanmayı, tehlikenin giderilmesini istemeyi düşünmemiştir.

Ülkemizde örnekleri pek çoktur: Komşu arsada yapılan hatalı kazı sırasında binada çatlama oluşmasına karşın, çoğu kez mahkemeye veya ilgili makamlara başvurulup önlem alınmasının, kazının durdurulmasının istenmesi yerine, hasarlanan binada oturmaya devam edilir.

Binaların çok yakınından geçen ve tehlike saçan yüksek gerilim hatları için önlem alınması, bunların uzaklaştırılması veya toprak altına alınması istenilmez. Birkaç kişi elektrik akımına kapılıp ölüncüye veya sakat kalıncaya kadar...

Mahalle arasında patlayıcı imal eden, radyasyon saçan fabrika ve atölyeler olduğu bilinmesine karşın, bir yangın veya patlama oluncaya, birileri ölüp yaralanıncaya kadar kimse ses çıkarmaz.

Ve bu böyle devam edip gider.

IX-ZAMANAŞIMI

1- Zarar gören üçüncü kişinin malike karşı açacağı davalarda

a) Bina veya yapı eserinden ya da bunlarla bağlantılı tesis, araç ve gereçlerden zarar gören üçüncü kişi ise, dava zamanaşımı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 72.maddesine göre (2) ve (10) yıldır. Bu süre, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60.maddesine göre (1) ve (10) yıl idi.

b) Sürenin başlangıcı, ölümlerde olay tarihi, geçici bedensel zararlar tedavinin sonuçlandığı tarih, kalıcı sakatlıklarda sağlık kurulu raporuyla beden gücü kayıp oranının öğrenildiği tarih olacaktır. Eğer bedensel zararda gelişen ve değişen bir durum varsa, sonradan bazı rahatsızlıklar ortaya çıkmışsa, sakatlık oranı artmışsa, bunların kesin biçimde sona erip saptandığı tarih zamanaşımının başlangıcı olacaktır.

2- Arada sözleşme ilişkisi varsa

Zarar gören ile bina veya yapı eseri maliki arasında sözleşme ilişkisi varsa, (örneğin, konut ve işyeri kiracılığı; elektrik, su, doğalgaz aboneliği; bize göre, biletle girilen stadyum, sinema, tiyatro, konser salonu, paralı spor tesisleri, hamam, sauna, havuz ve plaj tesisleri müşteriliği vb.) bu gibi durumlarda, bina ve yapılardan sorumluluğa ilişkin yasa hükmü (TBK.m.69 ve BK.m.58) ile sözleşmelere uygulanacak yasa hükümleri yarışacağından, dava zamanaşımı (10) yıl olacaktır. (818/BK.m.125 ve 6098/TBK.m.146)

Örneğin, zarar gören **kiracı** ise, malike (kiralayana) karşı açacağı davada, kiraladığı binadaki ya da apartman dairesindeki yapıım bozukluklarından veya bakım eksikliklerinden dolayı sorumluluk (818/BK.m.58 ve 6098/TBK.m.69) ile kira sözleşmesine aykırılıktan

dolayı sorumluluk (818/BK.m.250 ve 6098/TBK.m.304,305,306) yarışacak; davacının en yararına olan yasa hükmü uygulanacaktır. Buna göre zarar gören ve aynı zamanda kiracı olan davacı, sözleşmelere uygulanan (10) yıllık genel zamanaşımı süresinden yararlanacaktır.²⁰

Bir başka örnek: Zarar gören bina, yapı ve tesis malikinin işçisi (çalışanı) ise, yapıdaki bozukluk ve bakım eksikliğine ilişkin sorumluluk (BK.58 ve TBK.69) ile hizmet sözleşmesine dayanan sorumluluk (818/BK.m.332 ve 6098/TBK.m.417) yarışacağından, işçinin açacağı davanın zamanaşımı (10) yıl olacaktır. (BK.125 ve TBK.m.146)

Bu iki örnek dışında, bina veya yapı eseri maliki ile üçüncü kişi arasında oluşan sözleşmenin türü ne olursa olsun, bina veya yapılardan kaynaklanan her zarara (10) yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanmak gerekecektir.

3- Üçüncü kişilerin, malik ile kiracı arasındaki sözleşme ilişkisinin “güven ortamında” zarar görmeleri durumunda zamanaşımı süresi

Bina maliki ile kiracı arasında “kira sözleşmesi” bulunmasına, kiracı binadaki bozukluktan veya bakım eksikliğinden bir zarar görmüşse, sözleşme hükümlerine dayanarak açacağı davada (10) yıllık genel zamanaşımından yararlanabileceğine göre, acaba kiracı ile yakın ilişki içinde olan ve binaya gelip giden üçüncü kişiler de bu süreden (BK.m.125 ve TBK.m.146’ daki on yıllık sözleşme zamanaşımı süresinden) yararlanabilecekler midir; yoksa onlar üçüncü kişi oldukları için haksız eylem hükümleri ve daha kısa olan haksız eylem zamanaşımı süresi mi (BK.60,TBK.72) uygulanacaktır ?

Örneğin, malik kiraya verdiği binanın herkes için tehlike yaratmayacak şekilde olmasını, merdivenlerin aydınlatılmasını, asansörün arızasız çalışmasını, yalnız kiracıların ve apartman sakinlerinin değil, onların ziyaretçilerinin de geliş gidişlerinin tehlikesiz olmasını sağlamak zorundadır.²¹ Eğer, kiracının bir akrabası, bir yakını apartmana gelip giderken merdivenlerin karanlık ve kaygan olması yüzünden düşüp bacağını kırmış ya da bozuk asansörün aniden düşmesi sonucu ölmüş veya sakat kalmışsa, malike karşı açacağı davada hangi zamanaşımı süresi uygulanacaktır?

Hemen söyleyelim ki, aşağıda açıklanacak öğretideki görüşlere ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun son derece açık ve ayrıntılı kararına göre, kiracının yakınlarının binadan kaynaklanan zararları nedeniyle açacakları davanın zamanaşımı, **sözleşmelere uygulanan (10) yıllık zamanaşımı süresi** olacaktır.

Öğretide uzun süreden beri bu konu işlenmiş, borçlunun alacaklıya karşı “**koruma yükümlülüklerini**”, alacaklının “**koruma alanı**” içinde bulunan ve edime yakınlıkları dolayısıyla en az alacaklı kadar tehlikeyle karşılaşabilecek durumda olan “**üçüncü kişilere**” de yayma yönünde görüşler geliştirilmiştir. Böylece, borçlunun edim borcuna veya koruma yükümlerine aykırı davranışı sonucunda zarar gören üçüncü kişilerin de genel haksız fiil kurallarına göre değil, doğrudan doğruya “sözleşmeye aykırılık” hükümlerine dayanarak tazminat isteyebilmesinin olanakları yaratılmıştır.²²

Sözleşmenin tarafı olmamasına karşın, “**koruma alanı**” içinde sayılması gereken üçüncü kişiler kimler olacaktır. Şurası kesindir ki, evlere, apartmanlara, iş hanlarına girip çıkan tüm üçüncü kişilerin bu olanaktan yararlandırılmaları düşünülemez. O halde ölçüt ve koşullar nedir, nasıl belirlenecektir.Öğretide buna bir ölçü bulunmuş ve “koruma yükümlüne

²⁰ Bir karar örneği: Davacı, davalı kiralayanın kiracısı olduğunu, kiralayan tarafından kiralanan gerekli olan bakım ve onarımının yapılmaması nedeniyle elektrik tesisatında oluşan arıza sonucu çıkan yangında zarara uğradığını ileri sürerek dava açmıştır. Dava konusu uyumsuzluk sözleşme ilişkisinden doğmakta olup bu tür davalar BK.125.maddesi (6098 sayılı TBK.m.72) gereğince 10 yıllık zamanaşımına tabidir. (13.HD.23.06.2005, E.2005/5651- K.2005/10743)

²¹ Tandoğan,age,sf.176

²² Prof.Dr.Teoman Akınal, Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensibinin Aşılması, Yargıtay Dergisi,C.14,Sayı:3, Temmuz 1988,sf.227 vd.

giren **üçüncü kişilerin** saptanmasında, bu kişilerin alacaklı ile borçlu arasındaki borç (sözleşme) ilişkisinin “**güven ortamı**”ında bulunup bulunmadıklarının araştırılması önerilmiştir.

Yukardaki görüşler Yargıtay’ın bir kararında da benimsenmiş; satış sözleşmesinin tarafı olmamasına karşın, tüp satın alan komşusunun yardım isteği üzerine evine gelen ve tüpü yakmaya çalışırken gaz kaçağı olan tüpün patlaması sonucu yaralanan davacının açtığı davada, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, “Davacının, tüp alıcısına yardıma gelmekle, alıcı ile satıcı arasındaki borç ilişkisinin “**güven ortamına**” dahil olduğunu; bu durumda, satıcı (tüp bayii)nin, satım sözleşmesinde **üçüncü kişi** konumunda bulunan davacıya karşı sözleşmeden doğan hiçbir asli edim borcu bulunmamakla birlikte, burada, borçlunun doğrudan alacaklıya karşı göstermek zorunda olduğu “**koruma yükümünün**” alacaklıya yakından bağlı olan ya da edime yakınlığı nedeniyle “**koruma alanı**” içinde bulunan **üçüncü kişileri** de kapsamı gerektiğini; burada Medeni Yasa’nın 2.maddesi gereğince borçlu ile alacaklı arasında olduğu kadar, borçlu ile **üçüncü kişi** durumunda olan davacı arasında da, hiçbir edim yükümlülüğü içermeyen ve fakat “koruma yükümlülüğü”ne dayanan “**üçüncü kişiyi koruyucu etkili bir borç ilişkisi**” bulunduğunu; dolayısıyla da davacının **sözleşmeye aykırılık hükümlerine** dayanan tazminat isteminin yerinde olduğunu; bu nedenle uyuşmazlığa **on yıllık sözleşme zamanaşımı süresinin** uygulanması gerektiğini” kabul etmiştir.²³

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bu doğru ve son derece yerinde kararı ile öğretilerdeki görüşleri birleştirerek, kesinlikle diyebiliriz ki, konumuz olan bina maliki ile kiracısı arasındaki sözleşme ilişkisinin “**güven ortamında**” binaya gelip giden kiracı yakınlarının veya işyeri kiracısı ile iş ilişkisi içerisinde olan “**üçüncü kişilerin**” bir zarar görmeleri durumunda, bina malikine karşı açılacak davada, sözleşmelere ilişkin **(10) yıllık zamanaşımı süresi** uygulanacaktır. (TBK.146, BK.125)

4- Yapı malikinin dönme hakkını kullanmasında zamanaşımı süreleri

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 69/3’de ve 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 58/2’de yapı malikine dönme (rücu) hakkı tanınmıştır. Genellikle bu hak sözleşme ilişkisinden kaynaklanır. Bu ilişkinin kaynağına göre **zamanaşımı** süreleri şöyle olacaktır.

a) Bina veya yapıyı satan satıcıya karşı

Üçüncü kişinin zararını ödeyen malikin, bina ve yapıyı kendisine satan **satıcıya** karşı açacağı dönme (rücu) davasının zamanaşımı, önceki 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 215/3.maddesine göre (5) yıl olup, öğretilerdeki görüşlere ve Yargıtay kararlarına göre, bu sürenin başlangıcı Yasa’da “mülkiyetin devir” günü olarak düzenlenmiş ise de, bu devir (gene yasa metnine göre) güvenceye (tekeffüle) dayalı olduğundan, satıcının aldatması (iğfali, hilesi) varsa (BK.m.207/3) satıcı bu beş yıllık süreden yararlanamayacaktır.²⁴ Bu durumda da yapı maliki, zararı “öğrenme” gününden başlayan genel hükümlerden yararlanarak dönme hakkını kullanabilecektir.²⁵

Yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 244/3.maddesinde “*Bir yapının ayıplı olmasından doğan davalar, mülkiyetin geçmesinden başlayarak (5) yılın ve satıcının ağır kusuru varsa (20) yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar*” denilmiş olup, yeni Yasa’daki bu hükmün sınırlayıcı olduğu, (20) yıllık sürenin “öğrenme” gününden başlatılması biçiminde değişiklik yapılması gerektiği düşüncesindeyiz. Bu konuyu, aşağıda, yükleniciye, mimara ve mühendise karşı dönme hakkının kullanılması bölümünde, yeni 6098 sayılı Yasa’nın

²³ HGK.06.05.1992, E.1992/13-213 K.1992/315 sayılı kararı. (YKD.1992/8-1176 vd.) – Kararın tamamı aşağıda Yargıtay Kararları bölümünde verilecektir.

²⁴Yargıtay 13.HD.24.1.2001 gün 9362-582 sayılı kararında, menkul satımına ilişkin BK.hükümlerinin gayrimenkul satımı hakkında da uygulanacağı (BK.m.217), satıcıların her türlü ayıptan ari ve noksansız olarak edimini yerine getirmekle yükümlü ve sonradan ortaya çıkan gizli ayıplardan da sorumlu olacağı (BK.m.194) açıklanmıştır.

²⁵ A.Von Tuhr, a.g.e., sf.405, Dip not: 26

478.maddesinde gene (20) yıl olan düzenlemeyle birlikte daha geniş biçimde ele alıp görüşlerimizi açıklayacağız.

b) Binayı yapan yükleniciye ve tüm sorumlulara karşı

Yapı malikinin dönme hakkını **yükleniciye, mimara ve mühendise** karşı kullanması durumunda 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 363/2. maddesine göre yapının "teslim" tarihinden başlayarak (5) yıldır. Öğretideki görüşlerle ve Yargıtay kararlarıyla uygulamada, inşaat ayıbı ve hile sözkonusu ise yapı malikinin (ısmarlayanın) on yıllık genel zamanaşımından yararlanabileceği; öte yandan yapılar tek başına yüklenici, mimar ve mühendis tarafından inşa edilemeyeceğinden, taşeron, işçi ve benzeri yardımcı kişiler kullanmak durumunda olduklarından, bu yardımcı kişilerden dolayı sorumluluğun BK.100. maddesine göre (10) yıl olacağı kabul edilmiştir.²⁶

Yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 478.maddesinde: *"Yüklenici ayıplı bir eser meydana getirmişse, bu sebeple açılacak davalar, teslim tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde (2) yılın, taşınmaz yapılarda ise (5) yılın ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın (20) yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar"* denilmiştir.²⁷

Yukarda satıcının ağır kusuruna ilişkin hükümde olduğu gibi, burada da yüklenicinin ağır kusurunun "teslim tarihinden" başlatılarak (20) yıl ile sınırlandırılmış olmasını doğru bulmuyoruz.. Bize göre (20) yıllık sürenin başlangıcı, taşınmaz yapılarda "zararın gerçekleştiği", malikin bunu görüp "öğrendiği", ayrıca zararın "dava edilebilir" nitelik kazandığı gün olması gerektiği, Yasa'daki sınırlayıcı hükmün düzeltilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Şu nedenle :

Diyelim ki, ayıplı binanın "teslim tarihinden" başlayarak yirmi yıldan fazla süre geçmiştir. Deprem sonucu bina yıkılmış, kiracılar zarar görmüş ve bina malikine karşı dava açmışlar, malik kiracıların zararını ödemiştir. (818/BK.58 ve 6098/TBK.69) Burada kiracının malike karşı açtığı davanın zamanaşımı (10) yıl olup (BK.125, TBK.146), bu sürenin başlangıcı "zararın gerçekleştiği" tarihtir. Böyle olunca da, örneğin otuz yıllık bir binanın yıkılması sonucu zarar gören kiracının malike karşı açacağı davada on yıllık zamanaşımının başlangıcı binanın depremle yıkıldığı, yani "zararın gerçekleştiği" gün olacaktır.

Şimdi, "binanın tesliminden" otuz yıl sonra (yalnızca depremin etkisiyle değil, kusurlu inşaatın dolayı) yıkılan binadan zarar gören kiracıya tazminat ödeyen bina maliki, "binanın tesliminden" otuz yıl geçtikten sonra yükleniciye karşı dönme (rücu) hakkını kullanabilecek midir ? Bize göre, Yeni Yasa'nın 478.maddesi hükmü süreyi (20) yıl ile sınırladığı için, malik bu haktan yararlanamayacaktır.

Oysa, önceki Yasa döneminde Yargıtay kararlarıyla hakça çözümler üretilmiş; aradan kaç yıl geçerse geçsin, "zarar gerçekleşmedikçe" ve "dava edilebilir" nitelik kazanmadıkça, zamanaşımının işlemeye başlamayacağı kabul edilmiştir. Deprem zararlarına ilişkin davalar nedeniyle verilen kararlarda, örneğin, aradan yirmiyedi yıl geçtikten sonra depremle yıkılan binada inşaat hataları, malzeme eksiklikleri, teknik şartlara uymazlık tespit edilerek, "zararın gerçekleştiği" ve "dava edilebilir" nitelik kazandığı gün zamanaşımının başlangıcı kabul edilmiştir.²⁸

²⁶ Tekinay, age., sf.712

²⁷ Bizce, 6098 sayılı yeni Yasa'nın 478.maddesindeki "teslim tarihinden"sözleri çıkarılarak, yüklenicinin ve öteki sorumluların ağır kusuru varsa, zamanaşımı "zararın ortaya çıkmasından başlayarak"yirmi yıldır denilmeli.

²⁸ HGK.04.06.2003, E.2003/4-400 K.2003/393 sayılı, 4.HD.13.05.2002, 4491-5701 sayılı, 11.12.2001, 8406-12825 sayılı, 18.12.2002, 13842-14290 sayılı, 30.06.2004, 2110-8595 sayılı, 03.02.2005,2004/7039-2005/746 sayılı kararları

c) Kiracıya karşı dönme hakkını kullanmada zamanaşımı

Onarım ve bakım yükümlülüğü kendisine düşen veya yapıdaki bozukluk ve eksikliği zamanında bildirmeyen (818/BK.256/3,258/2, 273 ve 6098/TBK.318,361) ya da kendi kusuruyla zarara neden olan **kiracıya** karşı, malikin dönme hakkını kullanmasında zamanaşımı süresi (10) yıldır. (818/BK.125 ve 6098/TBK.146)

d) İntifa (yararlanım) ve oturma hakkı sahibine dönmede (rücuda)

Malik, bina ve yapıdaki bozukluktan zarar gören kişiye tazminat ödemiş ise, intifa (yararlanım)(MK.m,794) ve oturma (MK.m.823) hakkı sahiplerine karşı dönme hakkını kullanmada zamanaşımı (10) yıldır. (818/BK.125 ve 6098/TBK.146)

e) Üçüncü kişiye karşı dönme hakkını kullanmada

Eğer bina ve yapıyı **üçüncü kişi** haksız eylemi ile zarar verecek duruma sokmuş ise, (BK.41 ve TBK.49) bu kez dönme hakkının BK.m.60'daki (TBK.m.72'deki) zamanaşımı sürelerine göre kullanılması gerekecektir. Haksız eylemi işleyenin cezai sorumluluğu yönünden BK.60/2'deki ve TBK.m.72/1.c.2'deki (uzamış) ceza zamanaşımı uygulanacaktır.

f) Yardımcı kişiye karşı

Bina veya yapı eserinin bakım görevini üstlenmiş olan yardımcı kişiye karşı (6098/TBK. m.396/1,2, 400, 506 ve 818/BK.m.321,390) malikin dönme hakkını kullanmasında zamanaşımı (10) yıldır. (818/BK.125 ve 6098/TBK.146)

(Yayınlandığı yer: Yargı Dünyası, 2011/Ağustos,sayı: 188, sf.11-40)