

**SAYIN AVUKAT H.Ü.**

10.12.2006 tarihinde S.S.'ye ait binada kiracı olan MND LTD.Şti. işyerinde çıkan yangının, aynı çatı altındaki gene S.S.'in kiracısı olan vekili bulunduğunuz S.K.San.Tic.Ltd. Şti. işyerine sıçraması ve tüm makine, ekipman ve ham maddelerin yanması sonucu uğranılan zarar nedeniyle M. Hukuk Mahkemesinde açtığınız dava ile ilgili gönderdiğiniz belgeleri inceledim. Aşağıda, 08.01.2009 günlü yazınızda sormuş bulunduğunuz soruları yanıtlamaya ve yanıtlarımın gerekçelerini belirtmeye çalışacağım.

**I- SORUMLULUKLAR HAKKINDA :**

Her ne kadar vekili bulunduğunuz şirket işyerinin yanmasına ve zarara uğramasına neden olan sorumlular hakkında görüş belirtmem istenmemiş ise de, sorularınız içinde yer alan zamanaşımı, ıslah, zarar kalemleri ve faiz konularında görüşlerimi açıklamadan ve gerekli bilgileri vermeden önce, zararın kaynağı olan sorumlulukları gözden geçirme gereğini duyuyorum.

**1- Bina sahibinin sorumluluğu :**

a) Bina sahibi SS., kiracısı MND. Şirketinde çıkan yangının, gene kiracısı S. Şirketi işyerine yayılmasından ve bu işyerinin tümüyle yanmasından dolayı sorumlu bulunmuştur. **Sorumluluk nedenleri**, binanın mimari projeye, inşaat yapı ruhsatına ve kullanım iznine aykırı olarak üçe bölünüp üç ayrı işyerine kiralanması; bölümler arasında yangın duvarı ve yalıtım bulunmaması, ara bölümlerin saçla kapatılması, Belediye yapı ruhsatına göre bina tek parça ve pres atölyesi olarak kullanılması gerekirken, üç ayrı firmaya kiralanması; binanın bu durumunun ve kullanma biçiminin (özellikle saç bölmelerin) yangının yayılmasını kolaylaştırması olarak açıklanmıştır.

Çeşitli bilirkişi raporları ve tespitlerle ve en son çoğu üniversite öğretim üyelerinden oluşan (7) kişilik Bilirkişi Kurulu tarafından düzenlenen 18.11.2008 günlü raporla, **bina sahibinin (kiralayanın)** binanın elverişsizliğinden ve yapıdaki bozukluklardan dolayı %20 oranında kusurlu bulunduğu sonucuna varılarak, **(kiracı) S.Şirketi'nin** yangından dolayı uğradığı zarar ile bina sahibinin (kiralayanın) **sorumluluğu** arasında "**nedensellik bağı**" kurulmuştur. Her ne kadar kişisel değerlendirmeme göre, bina sahibinin (kiralayanın), işyeri yanan kiracısına karşı sorumluluğunun ölçüsü (kusurlu oluşu da dikkate alındığında) %20'nin üzerinde olmak gerekir ise de, bilirkişilerin verdiği bu kusur oranı dahi "**ortaklaşa ve zincirleme sorumluluk**" (B.K. 50-51) hükümlerinden yararlanarak tazminatın tamamını bina sahibinden isteyebilme olanağını sağlamaktadır. (B.K. m.142 vd.)

b) Borçlar Kanunu'nun 249/1.maddesine göre: "Kiralayan, kiraladığı yeri sözleşmeyle güdülen amaca göre kullanılmaya elverişli bir durumda kiracıya teslim etmek ve kira süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür."

Bir Yargıtay kararında denildiği gibi: "Kiralanan şeyin ayıpları, kiralayanın tekeffülü altındadır. Bu ayıplar kiralananın sözleşme ile güdülen amaca uygun biçimde kullanılmasını veya işletilmesini imkânsız kılacak yahut ta bu kullanım ve işletmeyi önemli surette azaltacak çeşitten ise kiracı sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir." ( B.K. mad.249-250 ve 106-108 ) (3.HD.20.09.2001, 6727-7921)

Yargıtay kararlarında: "Binanın iyi yapılmamasından veya korunmasındaki kusurdan dolayı bina sahibinin (kiralayanın) sorumlu olacağı; bu sorumluluğun objektif özen

yükümlülüğüne aykırılıktan doğan “ağırlaştırılmış” bir kusursuz sorumluluk hali olduğu açıklanmıştır.

(Konuyla doğrudan ilgili Yargıtay kararlarından seçilmiş örnekler ilişiktir.)

## **2- Yangının çıktığı işyeri sahibinin sorumluluğu :**

a) Yangının çıktığı MND Şirketi’nin, işyeri yanan komşusu S.Şirketi’ne karşı sorumluluğu Borçlar Kanunu 41.maddesine göre haksız fiil sorumluluğudur.

b) Burada şöyle bir saptamada bulunmamız gerekmektedir: Yangının çıkış nedeni kesinlikle belirlenememiş; ağırlıklı olarak elektrikle ilgili tahminlerde bulunulmuş, “elektrik cihazındaki bir arızadan veya elektrik tesisatının aşırı yüklenmesinden ya da elektrik tesisatında kullanılan malzemelerin yorulmasından kaynaklanmış olabileceği” söylenmiştir.

Elektrikle ilgili tahminlerde bulunulurken, öyle sanıyorum ki, kusur dağılımında bir nokta eksik bırakılmıştır. O da, binanın elektrik donanımından, kabloların dağıtımından ve periyodik bakımından bina sahibinin sorumluluğu üzerinde durulmamıştır. Her üç kiracının elektrik kullanımında aşırı yüklenmesi söz konusu olsa bile, kiracıların faaliyet konularını ve üretim özelliklerini gözeterek, bina sahibinin elektrik donanımını ona göre elden geçirtmesi ve elektrik kontağına karşı önlem almış olması gerekirdi. Eğer bu konu yeniden ele alınırsa, bina sahibinin sorumluluğunun ve kusur dağılımındaki yerinin daha fazla olacağı kanısındayım.

c) Yangının çıktığı MND Şirketi B.K.41 maddesine göre haksız fiil sorumlusu ise de, bina sahibiyle birlikte “**ortaklaşa ve zincirleme**” sorumlu olduğundan, aşağıda ele alınacak zamanaşımı yönünden bir sorun çıkmayacaktır.

## **III- ORTAKLAŞA VE ZİNCİRLEME SORUMLULUK HAKKINDA :**

1- Bina sahibi (kiralayan) SS. BK.249/1.maddesine göre, kiraladığı binayı kullanıma elverişli bir durumda bulundurmamaktan, binadaki kusurlardan ve üstün olasılıkla elektrik tesisatındaki bozukluktan dolayı ve davalı MND Şirketi yangına karşı gerekli önlemleri almamaktan dolayı sorumlu ve kusurlu bulunmakla Borçlar Kanunu’nun 50. ve 51.maddelerine göre “**ortaklaşa ve zincirleme**” sorumludurlar.

2- Borçlar Yasası hükümlerine göre kesin olan bu konu üzerinde durmak gereksiz ise de, çoğu Üniversite öğretim üyelerinden oluşan (7) kişilik Bilirkişi Kurulu’nun 18.11.2008 günlü raporlarının sonuç bölümünde, zararın davalıların kusurları oranında paylaştırılmış bulunması karşısında, ortaklaşa ve zincirleme sorumluluğun yasal dayanakları ve koşulları hakkında mahkemeyi aydınlatmak, daha doğrusu uyarmak gerekli olabilecektir.

3- Borçlar Kanunu 50.maddesine göre “Birden fazla kişiler birlikte bir zarara neden olmuşlarsa, sorumluluk derecelerine bakılmaksızın ve eylemlerinin türü yönünden bir ayırım yapılmaksızın, zarar görene karşı, her biri ayrı ayrı zararın tamamından ortaklaşa ve zincirleme sorumlu olurlar.” 51.maddesine göre “Birden çok kimseler değişik nedenlerle aynı zarardan sorumlu olurlarsa, zarar görene karşı ortaklaşa zincirleme sorumlu olurlar.”

**Zarar gören**, bu iki hükme dayanarak Borçlar Kanunu 142.maddesine göre **zararının tümünü zincirleme sorumlulardan birine karşı açacağı bir dava ile isteyebileceği gibi, sorumluların hepsine karşı açacağı tek dava ile de isteyebilir.**

Yasa'nın 141.maddesi gereğince zincirleme sorumluluk (teselsül), ister yasalardan ve ister sözleşmeden doğmuş olsun, bu kuraldan yararlanma hakkı yalnızca zarara uğrayanın, daha geniş bir deyimle, alacaklıdır.

4- Uygulamada bu konu ve yasa hükmü iyi kavranmıyor olmalı ki, sık sık Yargıtay bozma kararlarında gereken uyarının yapıldığını görmekteyiz. Özellikle, kusur oranlarına göre tazminata hükmeden mahkeme kararlarını Yargıtay bozmaktadır. Kararlardan bir kaç örnek aşağıdadır:

Borçlar Yasası m.141 hükmüne göre alacaklı müteselsil borçlulardan yalnız birinden borcun tamamını isteyebilir. Yerel mahkemenin, istemi ve yasa hükmünü gözetmeden davalıyı ancak kusuru oranında ödenceyle sorumlu tutması usul ve yasaya aykırıdır. (4.HD.30.09.1997, 4351-8967) (Yasa HD. 1998/2-207, no: 68)

Birden çok kimsenin birlikte neden oldukları zarardan sorumluluklarını düzenleyen BK. 50.maddesi ya da birden çok kimsenin değişik nedenlerle aynı zarardan sorumluluklarını düzenleyen BK. 51.maddesi uyarınca ve aynı Yasa'nın 142.maddesi hükmüne dayanarak davacı, zararının tümünü zincirleme sorumlulardan birine karşı açacağı bir dava ile isteyebileceği gibi, sorumluların hepsine karşı açacağı tek dava ile de isteyebilir. (HGK.24.06.1983, E.1981/9-533 - K.1983/724) (YKD.1984/6-838), (HGK. 15.05.1996, E.1996/21-104 - K. 1996/341) (Yasa HD. 1996/7-1110 , No: 413)

Birden çok kimsenin birlikte neden oldukları zarardan sorumluluklarını düzenleyen Borçlar Kanunu'nun 50-51 ve 141. maddeleri gereği alacaklı zarara sebebiyet veren tüm müteselsil borçluların hepsinden veya birinden zararın tamamını veya bir kısmını istemekte serbesttir. (21.HD.23.02.1999, 692-686)

Haksız eylem davalıların birlikte hareketleri sonucu meydana gelmiş ve davacılar zarar görmüştür. Bu durumda, BK.nun 50-51.maddeleri uyarınca davalılar birlikte sorumludurlar. Mahkemenin yasal düzenlemeyi gözetmeden davalıların ayrı ayrı kusurları oranında sorumluluğuna karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. (4.HD.06.03.2003, 1126-2314) (Legal H.D. 2003/3-917)

Zincirleme sorumlulukta olaya birlikte sebebiyet verenlerin olaydaki sorumlulukları oranında tazminata hükmedilemez; sorumluların hepsi tazminatın tamamından sorumludur. BK.nun 142.maddesi uyarınca zarar gören, zararın tümünü borçluların birinden isteyebilir. Mahkemenin buna rağmen davalının kusur oranı üzerinden tazminat belirleyip hüküm kurması yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir. (4.HD. 27.11.1997, 6751-11203) (Kazancı Yazılım)

5- Öğretide, birden çok kimsenin birlikte bir zarara neden olmaları durumunda, zarar görene karşı her birinin ayrı ayrı "zararın tamamından" sorumluluklarına "**dış ilişki**" ve kendi aralarında (kusur oranlarına ve sorumluluk derecelerine göre) zararın paylaşımına "**iç ilişki**" denilmektedir. Borçlar Kanunu Tasarısında, öğretideki bu görüş benimsenmiş; 50-51 maddeler birleştirilerek tek maddede toplanıp "dış ilişki" başlığı altında "Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır. Müteselsil sorumluluk, bu kişilerden her biri için, tek başına sorumlu olsalardı yükümlü tutulacakları tazminat miktarıyla sınırlıdır" biçimini almış; "iç ilişki" başlığı altındaki maddede de : "Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaşılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur. Tazminatın kendi payına düşeninden

fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur” denilmiştir.

### **III-ZAMANAŞIMI HAKKINDA :**

#### **1- Bina sahibinin sorumluluğuna uygulanacak zamanaşımı süresi :**

a) Kiralayan ile kiracı arasında iki tür zamanaşımı söz konusudur: Birincisi kira alacakları ve ikincisi her iki tarafın kira sözleşmesine aykırı davranışları ve haksız eylemleridir.

Kira parası adi alacak niteliğinde olduğundan, bunlar hakkında dava açma ve takip süresi Borçlar Kanunu 126.maddesine göre (5) yıldır.

Kira alacağı dışında, kiralayanın veya kiracının kira sözleşmesine aykırı tüm davranış ve eylemlerinde zamanaşımı süresi, Borçlar Kanunu 125.maddesine göre **(10) yıldır.**

b) Yasa hükümleri açık olmakla birlikte, yargıda gittikçe artan bir oranda normlar hukukundan uzaklaşıp benzer kararlar yöntemine kayıldığından, duraksamaları gidermek ve yanlış kararlar verilmesini önlemek yönünden, zamanaşımı konusunda aşağıda Yargıtay kararlarından örnekler verilmiştir.

Kira alacakları dışında, Kira Sözleşmesinden kaynaklanan anlaşmazlıklar, aykırı davranışlar ve tarafların haksız eylemleri nedeniyle açılacak davalarda **(10) yıllık zamanaşımı** süresinin uygulanacağına ilişkin Yargıtay kararlarından seçtiğimiz örnekler şöyledir:

**Kiralayanın kiralananına gerekli bakım ve onarımı yapmaması nedeniyle, elektrik tesisatında oluşan arıza sonucu çıkan yangın nedeniyle tazminat davasının zamanaşımı süresi (10) yıldır. (B.K.m.125)**

Davacı, davalı kiralayanın kiracısı olduğunu, kiralayan tarafından kiralananına gerekli olan bakım ve onarımının yapılmaması nedeniyle elektrik tesisatında oluşan arıza sonucu çıkan yangında zarara uğradığını ileri sürerek eldeki davayı açmıştır. Dava konusu uyuşmazlık sözleşme ilişkisinden doğmakta olup bu tür davalar Borçlar Kanununun 125. maddesi gereğince 10 yıllık zamanaşımına tabidir. Olay tarihi ile dava tarihi arasında 10 yıllık zamanaşımı süresi dolmamıştır. Öyle olunca dava zamanaşımına uğramamıştır. Mahkemece işin esasına girilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı, olup bozma nedenidir.

(13.HD.23.6.2005, E. 2005/5651 - K. 2005/10743)

**Kira alacağı dışındaki kira sözleşmelerinden doğan sair talep ve davalar, on yıllık zamanaşımına tabidir. (B.K. m.125)**

Davacı, davalılarca hakkında açılan kira akdinin iptali ve tahliye istemli davanın mahkemece kabul edilip İcra Müdürlüğü kanalıyla kiralananından tahliye edildiğini oysa infaza konu mahkeme kararının Yargıtay’ca bozulup haklılığına ilişkin ilam aldığını öne sürerek akdin haksız feshi ve tahliye edilmesiyle uğradığı zararın davalılardan tahsiline karar verilmesini istemiştir. Davalılar, zamanaşımı definde bulunmuşlardır.

Mahkemece tahliye ve akdin feshine ilişkin davanın kesinleştiği tarihten, bu davanın açıldığı tarihe kadar yasada aranan sürenin geçtiği kabul edilmiş zamanaşımı nedeni ile davanın reddine karar verilmiştir. Hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Kira alacağı dışındaki kira sözleşmelerinden doğan sair talep ve davalara BK. md. 126/b-1 uygulanamayıp yasada bu konuda başka bir özel hüküm de mevcut olmadığına göre olaya BK.nun 125. maddesindeki 10 yıllık zamanaşımı uygulanması gerekecektir. Bu durumda

dava zamanaşımına uğramamıştır. Mahkemece tarafların delil ve karşı delilleri toplanmalı hasıl olacak uygun sonuç çerçevesinde işin esası hakkında karar verilmelidir. Yasa maddelerini arayıp bulmada ve uygulamada hataya düşülerek yazılı şekilde zamanaşımı nedeni ile davanın reddi usule ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

(13.HD. 21.6.1996 , E. 1996/6015 - K. 1996/6329)

**Kira sözleşmesinden kaynaklanan, kira alacağı dışındaki, tazminat davalarının zamanaşımı (10) yıldır. (B.K.m.125)**

Davacılar, davalılardan boş arsa olarak kiralandıkları taşınmaza onların muvafakati ile tesisler yaptıklarını, daha sonra icra marifetiyle tahliye edildiklerini, taşınmazın üçüncü kişilere kiralandığını, yapılan tesislerin taşınmaza değer kazandırdığını, bu nedenle davalıların haksız kazanç sağladıklarını iddia edip alacak talebinde bulunmuştur. Kira alacağından doğan davalar beş yıllık zamanaşımına tabidir. Kira alacağı dışında kira sözleşmesine dayanılarak açılan tazminat ve alacak davaları ise on yıllık zamanaşımına tabidir. Eldeki dava da on yıllık zamanaşımı süresi içinde açıldığından davanın süresinde olduğunun kabulü gerekir.

Taraflar arasındaki ilişkinin ve hukuki ihtilafın bu haliyle kira sözleşmesinden kaynaklandığı hususunda duraksama bulunmamalıdır. B.K.'nun 126/1. maddesi hükmüne göre kira alacağından doğan davalar beş yıllık zamanaşımı süresine, kira alacağı dışında kira sözleşmesine dayanılarak açılan alacak ve tazminat davaları B.K.'nun 125. maddesi hükmüne göre on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Dava konusu ihtilaf kira sözleşmesinden kaynaklandığı için de sözleşmelerde uygulanan zamanaşımı süresinin geçerli olduğunu kabul zorunludur.

Mahkemece değinilen bu yön gözetilerek işin esasına girilip hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde zamanaşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

(13.HD.24.10.2005, E. 2005/8366 - K. 2005/15733)

**Kiralayanın sözleşmeye aykırı kusurlu davranışı sonucu, davacı kiracının zarara uğradığı iddiasına dayalı dava, Borçlar Kanunu 125.maddesi uyarınca (10) yıllık genel zamanaşımı süresine tabidir.**

Davacı vekili, müvekkilinin finansal kiracılığında bulunan geminin davalıdan kaynaklanan nedenlerle uzak sefer sırasında tutuklandığını ve beş gün süreyle alıkonulduğunu, kira kaybı, liman masraflarından oluşan zarardan davalının sorumlu olduğunu ileri sürerek, ( 40.895,83 ) USD'nin faiziyle davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, zamanaşımı ve esastan davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan kanıtlara göre, geminin başka bir ülkede tutuklanmasının haksız fiil oluşturduğu görüşüyle BK.nun 60. maddesinde öngörülen bir yıllık zamanaşımından sonra dava açıldığı sonucuna varılarak, davanın zamanaşımından reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Davada, davacı kiracı tarafından, kiralamaya konu geminin davalı kiralayan tarafından finansal kiralama sözleşmesi hükümlerine uygun olarak kullanma olanağının sağlanmadığı, davalının dava dışı kişiye olan borcu nedeniyle alacaklının henüz davalı mülkiyetinde olan gemiyi seferden alıkoyarak davacının zararına yol açıldığı iddiasına dayanılmıştır. Uyuşmazlık, bu haliyle haksız eylemden değil, davalı kiralayanın sözleşmeye aykırı kusurlu davranışı sonucu davacı kiracının zarara uğradığı iddiasına dayalıdır.

Sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan bu dava ise, sözleşmenin düzenlendiği 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 26.maddesiyle yapılan gönderme nedeniyle BK.'nun 125.maddesinde öngörülen genel zamanaşımına tabidir. Uyuşmazlığın esasına girilmek gerekirken, davanın BK. 60.maddesinde belirtilen bir yıllık zamanaşımına tabi olduğu yolundaki yanılığın değerlendirilmeyle zamanaşımı nedeniyle reddi doğru olmamıştır.

(11.HD.22.3.2007, E. 2005/13386 - K. 2007/4733)

## **2- Yangının çıktığı işyeri sahibinin sorumluluğuna uygulanacak zamanaşımı :**

a) Yangının çıktığı MND Şirketi ile yangından zarar gören davacı S.Şirketi arasında (doğrudan) sözleşme ilişkisi yoktur. Yalnızca komşuluk hukuku söz konusudur. Ancak ne var ki, bu konuda yasal bir düzenleme bulunmadığından, yangın sonucu zarara neden olan komşunun sorumluluğu B.K. 41.maddesine göre haksız eylem olarak nitelenmektedir. Öyle olunca da, davalı MND Şirketi'nin sorumluluğuna B.K. 60.maddesindeki (1) ve (10) yıllık süreler uygulanacaktır. Şu kadar ki, (1) yıllık sürenin başlangıcı yangının çıktığı tarih olmayıp, davacının önceden tespiti hiç bir biçimde mümkün olamayan ve sonradan ortaya çıkan zararlarını da kapsamak üzere, zararın (dava edilmeye elverişli biçimde) zararı öğrendiği tarih olmak gerekmektedir. (Bu konuda Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin 13.05.2002 gün 4491-5701 sayılı ve Hukuk Genel Kurulu'nun 22.10.2003 gün E.4-603 K.594 sayılı kararlarıyla, zamanaşımının başlangıcının, hukuka aykırı eylemin işlendiği gün değil, **zararın gerçekleştiği ve dava edilebilir nitelik kazandı** gün olacağı görüşü benimsenmiştir.)

b) Bizim de benimsediğimiz bir görüşe göre, bina sahibi ile kiracı MND Şirketi arasındaki kira sözleşmesi ilişkisinin "**güven ortamında**" bulunan S. Şirketi'nin, yangını çıkaran MND Şirketine yönelttiği davanın zamanaşımı süresinin BK.125. maddesindeki (10) yıl olacağı savunulmaktadır. Çünkü, ortaklaşa ve zincirleme sorumluların aralarındaki sözleşme ilişkisi gereği birbirlerine yöneltecekleri rücu davasının süresi BK. 125.maddesine göre (10) yıldır. Davacı S. Şirketi, bu sözleşme ilişkisinin "güven ortamında" bulunmaktadır. Bu nedenle, yangını çıkaran şirket ile davacı şirket arasında dolaylı bir ilişki olduğu kabul edilmelidir.

Bu konuda, yani "güven ortamı" konusunda oluşmuş yerleşik kararlar ve öğretide yaygınlaşmış görüşler henüz yoktur. Yalnızca rastladığımız bir Yargıtay kararında bu kuramın benimsendiğini gördük. Şöyle ki:

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 6.5.1992 gün ve E. 1992/13-213 K. 1992/315 sayılı kararında, üçüncü kişi durumundaki davacının, satıcı ile alıcı arasındaki borç ilişkisinin **güven ortamında** tüp patlaması sonucu geçirdiği kazadan dolayı, davalının sorumluluğunu sözleşmesel ilişki çerçevesinde değerlendirmiş ve Borçlar Kanunu 125. maddesindeki on yıllık zamanaşımının uygulanması gerekeceği sonucuna varmıştır. Kararla ilgili somut olayda, satın alınan tüpgazın bağlanması için alıcının (kullanıcının) yardım istemi üzerine gelen üçüncü kişinin, tüpteki gaz kaçağı yüzünden patlama sonucu uğradığı zarardan satıcının sorumluluğu, MK.2.maddesi uyarınca varlığı kabul edilen borç ilişkisine (koruma yükümlülüğüne) aykırı sayılarak on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağı sonucuna varılmıştır. (YKD.1992/8-1176)

c) Yukardaki her iki görüş, yani zarar gerçekleşmedikçe (dava edilebilir nitelik kazanmadıkça) B.K. 60.maddesindeki zamanaşımı süresinin işlemeye başlamayacağı ve zarar gören kişinin bina sahibi ile üçüncü kişi durumundaki haksız eylem sorumlusu arasındaki sözleşme ilişkisinin "güven ortamında" (haksız eylem sorumlusuna karşı) B.K.m. 125' deki (10) yıllık zamanaşımından yararlanabileceği görüşleri benimsenmese dahi, yangının çıktığı MND Şirketi ile bina sahibi S.S., davacı S. Şirketi'nin **zararından ortaklaşa ve zincirleme sorumlu** olduklarından (BK.m.50-51), zararın tamamı bunların birinden istenebilecek (BK.m.142 vd.); zararın tamamını bina sahibinin ödemesi durumunda (aralarında sözleşme ilişkisi nedeniyle) 10 yıllık zamanaşımı içerisinde bina sahibi, kusuru oranında MND Şirketine rücu edebilecektir.

#### **IV- ISLAHLA DAVA DEĞERİNİN ARTIRILMASI HAKKINDA:**

1) Usulün 87/Son maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesiyle, ilk (kısmi) davada saptanan zarar veya alacak tutarı için ikinci bir dava (ek dava) açılması yerine, aynı dava içinde “ıslah” adı altında dava değerinin artırılması yolu açıldıktan sonra, uygulamada farklı görüşler ve değişik kararlar ortaya çıktı ve uygulama bir türlü netleşemedi. Örneğin, ıslah yoluyla yeni istek kalemleri eklenebilir eklenemeyeceği, ilk dilekçede bulunmayan manevi tazminatın ıslah yoluyla istenip istenemeyeceği, ilk dilekçede unutulmuş faizin ıslah dilekçesinde yer alıp alamayacağı ya da faizin türünün ıslah yoluyla değiştirilip değiştirilemeyeceği gibi konular uzun süre tartışıldı. Bunlardan açıklığa kavuşanlar ve artık Yargıtay kararlarında benimsenenler şunlar oldu:

a) ıslah yoluyla, ancak ilk dilekçedeki “**istek kalemleri**” artırılabilir. ıslah dilekçesine, ilk dilekçede yer almayan yeni “istek kalemleri” eklenemez.

b) İlk dilekçede manevi tazminat istenmemişse, ıslah dilekçesiyle manevi tazminat istenemez. Çünkü bu yeni bir “istek kalemi”dir. Bu nedenle “manevi tazminat” için ayrı bir dava açılacak ve ilk dava sonuçlanmamışsa birleştirme isteminde bulunulacaktır.

c) İlk davada faiz istenmesi unutulmuşsa, ıslahla faiz istenemez. Bunun için de birikmiş faiz hesabı yapılarak ayrı bir dava açılır ve ilk dava ile birleştirme istenir.

d) ıslahla faiz türü de değiştirilemez.

Uygulamada yerleşen ve netleşen durumları böylece açıkladıktan sonra , şimdi de esas konumuz olan “zarar kalemleri” ile ilgili görüşlerimizi belirtelim.

2) Uygulamada “istek kalemleri” ile “zarar dökümleri” veya “alacak dökümleri” karıştırılmaktadır. Bu konuda şu hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir:

a) **İstek kalemleri**, ayrı ayrı “zarar türleri” veya “alacak türleri”dir. Bu nedenle, bir istek kaleminden ötekine “kaydırma” yapılamaz; ıslah sırasında yeni istek kalemleri ilâve edilemez. İlk davadaki az istenen istek kalemi ıslahla artırılır. Fazla istekte bulunulmuş olup da bilirkişi daha az hesaplamışsa, fazla kısım hükümde “reddedilen kısım” olur. Bu nedenle istek kalemleri arasında rakam kaydırması yapılamaz, diyoruz. Örneğin, işçi alacaklarıyla ilgili (kısmi) davada fazlaya ilişkin istek saklı tutularak kıdem, ihbar, yıllık izin istenmişse, hesaplama sonucu bunun bakiye tutarları ıslahla artırılır. Buna karşılık fazla mesai fazla istenmiş olup da, bilirkişi daha azını hesaplamışsa, ilk dilekçedeki fazlalık “reddedilen kısım” olur. Her ne kadar ıslahta artırılan “talep sonucunu” oluşturur ise de, farklı istek kalemleri bir tür ayrı davalar niteliğindedir.

b) İlk dava istenen zarar veya alacak türü, farklı istek kalemlerinden oluşmayıp da zarar veya alacak “**tek tür**” ise, tek tür zarar veya alacağın “**dökümleri**” ayrı istek kalemleri olmayıp, aynı tür zarar veya alacağın ayrıntılarıdır. Bu nedenle, zararın veya alacağın “**döküm tabloları**” her zaman düzeltilebilir, arada kaydırma yapılabilir. Örneğin, trafik kazasından kaynaklanan tazminat davalarında işgöremezlik zararları ile tedavi giderleri farklı istek kalemleri olup, birinden diğerine kaydırma yapılamaz. İlk davada istenen miktarlar ıslahla değiştirilirken, fazla istek reddedilir. Buna karşılık tedavi giderlerine ilişkin döküm tablosu (ıslaha gerek kalmaksızın) dava süresince her zaman değiştirilebilir; daha doğrusu düzeltilebilir.

Bu konuda bir başka örnek de araç hasarı nedeniyle açılan davalardır. Burada da aracın hasar görmüş olması tek zarar türü olup, malzeme, işçilik ve onarım bedelleri ayrı ayrı

istek kalemleri değildir. Dava açmadan önce, mahkeme kanalıyla yaptırılan tespit sonucu verilen bilirkişi raporundaki zarar kalemleri veya sigorta eksperinin raporundaki rakamlar bağlayıcı olmayıp, dava açıldıktan sonra yeniden alınacak bilirkişi raporundaki rakamlara göre (ıslah yoluyla) dava değeri artırılacak, böylece zararın ayrıntılarına girilmeksizin “talep sonucu” artırılmış olacaktır.

c) Bu sonuncu açıklamalarımızı, davanızın konusuna uygularsak, **yangının yolaçtığı zarar tek tür bir zarardır.** Bu nedenle, dava öncesi “delil ve zarar tespiti” sırasında belirlenen rakamlar dava dilekçesinde değiştirilebilir. Dava sırasında istekte bulunulup ara kararı ile yeni bir **zarar döküm listesi** verilebilir. Zararın tek tür olduğu durumlarda, ıslahla artırılan rakam “**talep sonucu**” niteliğinde olduğundan, “kısmi ıslahla” zarar döküm cetvelleri düzeltilebilir. Zaten ıslahın asıl amacı da budur.

Sonuç olarak, mahkemenin ara kararıyla ve yargıcın isteğiyle vermiş bulunduğunuz lâyihadaki zarar döküm cetveli ile bağlı olunmayacağı, Bilirkişi Kurulu Raporu doğrultusunda ilk davadaki 1.000.000 YTL. zarar tutarı (ıslahla), davalıların ortaklaşa ve zincirleme toplam % 95 kusur oranına göre (I.tablodaki 1228.690,82 YTL’nin %95’i olan) 1.167.256,28 YTL olarak veya (II.tablodaki rakamın ilâvesi ile 1.351.883,56 YTL’nin %95’i olan) 1.284.289,38 YTL olarak artırılırken, **talep sonucunun** aynı doğrultuda ve aynı tür zararın (yangının yolaçtığı zararın) artırılmış olacağı kanısındayım.

18.11.2008 günlü Bilirkişi Kurulu Raporunda toplama hataları bulunmaktadır. I.tablodaki 1228.690,82 YTL ile II.tablodaki 123.192,74 YTL’nin toplamı 1.351.883,56 YTL olup, bundan %5 davacı şirket kusuru indirildiğinde davalıların ortaklaşa ve zincirleme toplam %95 kusuru karşılığı (1.284.289,38 YTL) olur. Buna göre ıslahla artırılacak miktar **284.289,38 YTL.** olmak gerekir.

3) Islah dilekçesiyle ilgili şöyle bir öneri ve uyarıda bulunacağız: Dilekçenin “konu” başlangıç bölümünde ve “sonuç” bölümünde ayrı ayrı iki kez “**Fazlaya ilişkin hakların ve sonradan ortaya çıkabilecek zararlara ilişkin dava haklarının saklı tutulduğu**” açıklaması yer almalıdır.

## **V- FAİZ HAKKINDA :**

### **1) Ticari işlerde avans faizi :**

a) Ticari işlerde ve tacirler arasındaki ilişkilerde, “ticari faiz” uygulanır. Buna, 2000 yılından önce “reeskont faizi” denilmekte iken, 3095 sayılı Yasa’nın 2.maddesinin 4489 sayılı Yasa ile değiştirilip yeniden düzenlenmesinden sonra, 01.01.2000 tarihinden başlayarak ticari temerrüt faizinin adı “AVANS FAİZİ” olmuştur. Daha geniş tanımıyla “T.C.Merkez Bankasının kısa vadeli krediler için öngördüğü avanslar için uygulanan AVANS FAİZİ” olarak adlandırılmıştır.

b) Avans faiziyle ilgili 3095 sayılı Yasa’nın 4489 sayılı Yasa ile değişik 2.maddesi 1.fikrasında, bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlunun, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1.fıkarda belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecbur olduğu açıklandıktan sonra aynı maddenin 2.fikrasında, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizinin bu oran üzerinden istenebileceği, söz konusu avans faiz oranı,

30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise, yılın ikinci yarısında bu oranın geçerli olacağı” belirtilmiştir.

c) Türk Ticaret Kanunu'nun 3 ncü maddesi uyarınca tacirlerin eylem ve işlerinin ticari iş sayılmasına göre, açılan davalarda veya icra takiplerinde istek halinde, 4489 sayılı Yasa ile değişik 3095 sayılı Yasa'nın 2/2 nci maddesi uyarınca değişik oranlarda **avans faizi** uygulanır.

d) Türk Ticaret Kanunu'nun 21. maddesi hükmüne göre de, tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Anılan hükümler birlikte değerlendirildiğinde, avans faizi istenebilmesi için borçlunun tacir olması ve borcun da ticari işletmesi ile ilgili bulunmasının yeterli olduğu, alacaklının da tacir olmasının gerekmediği, alacaklının **haksız eylem dahil** her türlü nedenden kaynaklanan alacakları için tacir olan borçludan **avans faizi** oranında temerrüt faizi isteme hakkının bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

e) Şöyle de diyebiliriz: **Avans faizi** istenebilmesi için borçlunun tacir olması ve borcun da ticari işletme ile ilgili olması yeterlidir. Alacaklının tacir olmasına gerek yoktur. Alacaklı, haksız eylem dahil her türlü nedenden kaynaklanan alacakları için tacir olan borçludan avans faizi isteyebilir.

f) Konumuz bakımından şunu vurgulayalım ki: Tacirler arasında **haksız fiilden** kaynaklanan uyuşmazlıklarda, istek halinde, TC. Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı değişik oranlarda **avans faizine** hükmedilmek gerekir.

g) Avans faizine ilişkin Yargıtay kararlarından bir kaç örnek aşağıda özetlenmiştir:

Avans faizi istenebilmesi için borçlunun tacir olması ve borcun da ticari işletme ile ilgili olması yeterlidir. Alacaklının tacir olmasına gerek yoktur. Alacaklı, haksız eylem dahil her türlü nedenden kaynaklanan alacakları için tacir olan borçludan avans faizi isteyebilir.

(7.HD.25.12.2006, E. 2006/4215 - K. 2006/4399)

Tacirler arasında haksız fiilden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, istek halinde, TC. Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı AVANS FAİZ oranına hükmedilmek gerekir. (11.HD.5.6.2003, E. 2002/13411 - K. 2003/6005)

Davacı ve davalı tacir olup,TTK.nun 3.maddesi uyarınca bu müesseseyi ilgilendiren fiil ve işlerin ticari iş sayılmasına göre, 15.12.1999 gün ve 4489 sayılı Yasa ile değişik 3095 sayılı Yasanın 2/2.maddesi uyarınca, arada sözleşme olmasa bile, ticari işlerde temerrüt faizi, T.C.Merkez Bankasının kısa vadeli krediler için öngördüğü avanslar için uygulanan AVANS FAİZ oranıdır. (11.HD. 10.6.2002, E. 2002/2089 - K. 2002/5880)

Tacirin haksız eylemi ticari iş niteliğinde olduğundan, hükmolunan tazminata AVANS FAİZİ uygulanması gerekir. (11.HD. 16.3.2004, E. 2003/8072 - K. 2004/2618)

Tacirler arasındaki haksız fiil nedeniyle tazminat davasında, davacının istemine uygun olarak değişen oranlarda AVANS FAİZİNE hükmedilmesi gerekirken yasal faize karar verilmesinin yanlıştır. (11.HD.29.11.2004, E. 2004/12660 - K. 2004/11643)

Tacirler arasında haksız fiilden kaynaklanan alacağın ticari alacak olması nedeniyle, ticari alacağı istek halinde Avans Faizi uygulanmak gerekir. T.T.K. 3.maddesi uyarınca bir ticarethane, fabrika ya da ticari şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işler ticari işlerdendir. Davada taraflar tacir olduğundan tüm fiil ve işlemleri

ticari iş mahiyetindedir. Bu nedenle aradaki ilişkiye ticari hükümler uygulanacaktır. Davaya konu olay tacirler arası haksız eylemden kaynaklandığından, davaya konu olacak da ticari olacak niteliğinde bulunmakla ve dava dilekçesinde açıkça avans faizi talep edilmiş olmakla, mahkeme avans faizi yerine yasal faiz uygulanmasına karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu yönden bozulması gerekmiştir. (11.HD. 01.05.2003, E. 2002/11756 - K. 2003/4352)

## **2- Bina sahibi (kiralayan) hakkında açılan davada “avans faizi” istenebilir mi ?**

Kiracısının işyerinde çıkan yangından zarar gören bir başka kiracısının açtığı davada, binadaki ayıplardan veya elektrik tesisatındaki yıpranmadan dolayı sorumlu tutulan bina sahibinden (kiralayandan) ticari faiz (avans faizi) istenip istenemeyeceği konusunda şunları söyleyebiliriz:

a) Davalı bina sahibi (kiralayan) SS. tacir ise, sorun yoktur, hakkında avans faizi uygulanacaktır.

b) Eğer tacir değil de, yalnızca mülklerinin kirasından gelir elde eden irat sahibi (rantiye) ise, konu tartışmalıdır. Bir görüşü göre, avans faizi istenemez. Bize göre, somut olayın özelliğine bakmak ve ona göre bir sonuca varmak gerekir.

Somut olayda, davalı SS., M.Sanayi Bölgesinde **ticari ve sınai faaliyetlerde bulunmak üzere** bir bina inşa ettirmiş olup, inşaat yapı ruhsatına göre kullanım amacı “pres atölyesi” çalıştırmaktır. Bu, ticari ve sınai faaliyettir. Daha sonra binayı üç bölme haline getirip tamamını ticari ve sınai faaliyette bulunan şirketlere kiralamıştır. Bütün bunlar, tacir olmasa bile, tacir sayılmayı gerektirmektedir. Tacir sayılınca da hakkında açılan davada “avans faizi” istenmesinde bir yanlışlık olmayacaktır.

Bu konuda yasal dayanağımız olan T.Ticaret Kanunu’nun 21.maddesi 2.fıkrasında:

**“Taraflardan yalnız biri için ticari iş mahiyetinde olan mukaveleler, kanunda aksine hüküm olmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır”** denilmiştir.

Bu hükmü somut olaya uyguladığımızda, davalı SS, Sanayi Bölgesinde ticari amaçlı bina yapıp, bunları sınai ve ticari faaliyette bulunan tüzel kişilere kiraladığı ve buradan gelir elde ettiği için, yaptığı iş “ticari iş”tir. O halde hakkında “avans faizi” uygulanmak gerekmektedir.

## **3- Yangının çıktığı işyeri sahibinden “avans faizi” istenebilmesi:**

Yangının çıktığı işyeri sınai ve ticari faaliyette bulunan bir şirkettir. Davacı da tacir ve sanayici olmakla, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre tacirler arasında bir dava söz konusudur . Bu nedenle “avans faizi” istenmesi doğaldır.

## **VI- SONRADAN ORTAYA ÇIKAN ZARARLAR HAKKINDA:**

Dava açılmasından sonra, dava dilekçesinde yer almayan yeni zararlar sonradan ortaya çıkmış olabilir. Örneğin, başka bir binaya taşınıp yeniden üretime geçme aşamasında siparişler gecikmiş, ivedi ihtiyaçları olan sipariş sahipleri alım isteklerini iptal etmiş olabilirler. Ya da taşınma ve yeniden tesis kurma, yeni makineler satın alma, yanan ham madde yerine daha pahalısını satın alma gibi durumlar yeni zararlara ve kazanç kayıplarına yol açmış olabilir.

Bütün bu durumlarda, sonradan ortaya çıkan yeni zararlar için, zamanaşımı süresini geçirmemek koşuluyla, yeni bir dava açmak mümkündür. Hattâ üçüncü bir dava dahi

açılabilir. Yeni zararlar için yeni dava açılmasının ilk dava ile bir ilgisi bulunmamakla birlikte, ilk davadaki ıslah dilekçesinde “fazlaya ilişkin hakların ve sonradan ortaya çıkabilecek zararlarla ilişkin dava haklarının saklı tutulduğu” açıklamasının yer alması önerilir.

## **VII-MUNZAM ZARAR HAKKINDA :**

1- Borçlar Kanunu 105.maddesine dayanılarak açılan “munzam zarar” davaları ile “sonradan ortaya çıkan zararları” karıştırmamak gerekir. Munzam zarar, Öğretide ve Yargıtay kararlarında “faizi aşan zarar” olarak tanımlanmaktadır. Bunu, sözleşmelerin zamanla çekilmez hale gelmesi ve bir taraf için yükümlülüklerin ağırlaşması durumunda başvuru olan “uyarlama” davaları ile de karıştırmamak gerekir.

Bir Hukuk Genel Kurulu kararında munzam zarar “Alacaklının uğradığı zarar, geçmiş günler faizinden fazla ise, borçlu kendisine hiç bir kusur yüklenemeyeceğini kanıtlamadıkça bu zararı dahi ödemekle yükümlüdür” diye tanımlanmış ve bir başka biçimde de “Munzam zarar, borçlu temerrüde düşmeden borcunu ödemiş olsaydı, alacaklının malvarlığının kazanacağı durum ile temerrüt sonucunda ortaya çıkan ve oluşan durum arasındaki farktır. Başka bir anlatımla, temerrüt faizini aşan ve kusur sorumluluğu kurallarına bağlı bir zarar şeklinde tanımlanabilir” denilmiştir. (HGK. 10.11.1999, E. 1998/13-353 – K.1999/929 sayılı kararı; ayrıca 08.10.1999 gün E.1997/2 – K.1999/1 sayılı İct.Bir.K.)

2- Munzam zararın istenme zamanı, asıl dava sonuçlanıp icra aşamasında ana para ve faizin tahsil edilmesinden sonradır. Kuşkusuz, yukarıda açıklandığı gibi, (borçlunun geç ödemesi nedeniyle) “ana para ve faiz toplamını aşan” bir zarar ortaya çıkmış bulunmalı ve borçlunun geç ödemeden dolayı bir kusurlu olduğu kanıtlanabilmelidir.

**ÇELİK AHMET ÇELİK**  
(Hukukçu-Araştırmacı)

### Ekler :

- 1) Zamanaşımı konusunda Yargıtay kararları
- 2) Avans faizi konusunda Yargıtay kararları
- 3) Bina sahibinin (kiralayanın) sorumluluğu  
Konusunda Yargıtay kararları

### Not :

Kararlar hem özetlenmiş haliyle ve hem de ayıklanmamış, ancak yeniden düzenlenmiş ve gözden geçirilmiş biçimleriyle gönderilmiş olup, mahkemeye sunarken dilediğinizi seçebilirsiniz.