

Medenî Hukukçular Derneği

Deprem
Zararlarından
Doğan
Hukukî
Sorumluluk
Rehberi



2023

DEPREM ZARARLARINDAN DOĞAN HUKUKÎ SORUMLULUK

İÇİNDEKİLER

I. Deprem Zararlarında Haksız Fiilden Kaynaklanan Sorumluluk

A. Kusur Sorumluluğu

B. Kusursuz Sorumluluk Halleri

1. Yapı Malikinin Sorumluluğu

2. Adam Çalıştıranın ve Yardımcı Kişi Kullananın Sorumluluğu

3. Tehlike sorumluluğu

II. Deprem Zararlarında Sözleşmeden Kaynaklanan Sorumluluk

A. Satış Sözleşmesinden Kaynaklanan Sorumluluk

B. Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Sorumluluk

C. Kira Sözleşmesinden Kaynaklanan Sorumluluk

D. Mühendislik, Mimarlık vb. Sözleşmelerden Doğan Sorumluluk

E. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Kaynaklanan Sorumluluk

F. Tüketici İşlemlerinden Kaynaklanan Sorumluluk

III. Deprem Zararlarında Yapı Denetim Kuruluşlarının Hem sözleşmeden Hem de Haksız Fiilden Kaynaklanan Sorumluluğu

IV. Depremden Doğan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu

V. Diğer Hukukî Sorunlar

A. Kimlik Tespiti, Ölüm ve Gaiplik

B. Deprem Sebebiyle Velisini veya Vasisini Kaybetmiş Olan Çocukların Yasal Temsilci Sorununun Çözümü

ÖNSÖZ

Ülkemiz 6 Şubat 2023 sabahı Kahramanmaraş'ta meydana gelen ve birçok ili etkileyen deprem felaketi ile güne başlamıştır. Bu büyük felaket ile milletimiz derinden yaralanmış, büyük acılar, ızdıraplar ve üzüntüler yaşamıştır. Hayatını kaybeden vatandaşlarımıza Allah'tan rahmet, ailelerine, yakınlarına ve milletimize başsağlığı ve sabır, yaralılara acil şifalar diliyoruz.

Depremde gerek ölüm veya yaralanma gerek mala gelen zararlar sebebiyle açılacak davalar bakımından delillerin toplanması ve bunların kayıt altına alınması çok önemlidir. Bu açıdan deprem bölgesinde ceza hukuku bakımından suç duyurusunda bulunulması, birtakım ihbarların yapılması yanında delil tespitlerinin doğru bir şekilde oluşturulabilmesi önem arz etmektedir. Zarar görenlerin henüz dava açamasa da iddialarını dayandıracakları delilleri belirlemeleri ve gerekli tespitleri yaptırmaları gerekmektedir. Aksi halde enkazın kaldırılması sonrası bazı iddiaların sabit hale gelme imkânı da ortadan kalkmış olacaktır.

Depremden zarar gören vatandaşların ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıkları için 4539 sayılı Doğal Afet Bölgelerinde Afetten Kaynaklanan Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümüne ve Bazı İşlemlerin Kolaylaştırılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun hükümlerinden yararlanılması mümkündür.

Öncelikle gerek ceza davaları gerekse hukuk davaları bakımından delil tespitinin doğru yapılması yargılama süreci açısından önemlidir. Bu sebeple yapılması gereken işlemlerin neler olduğunu ifade etmekte yarar bulunmaktadır. İlk olarak enkaz ortada iken olay yeri video ve fotolarının oluşturulması gerekmektedir. Sonrasında, beton kalitesi için karot numune alımı ve her bir kattan demir alımı yapılmalıdır. Saha temizliği sonrasında bina çevresinden sondaj etüt raporu da alınmalıdır. Ayrıca zemin etüt raporları, kullanılan malzemelerin test sonuçları ve nihai raporlara ilişkin evrakların da bulunması ve yargıya başvurulacak dosyaya konulması gerekmektedir. Bu belge ve bilgiler çerçevesinde sorumlu kişi veya kişiler hakkında hukukî süreç başlatılabilir.

Bu felaketin hukuki olarak ortaya çıkardığı sorunların birçoğu Medenî Hukuk alanı ile ilgilidir. Özellikle sorumluluk hukuku ve kişiler hukuku açısından çok fazla sorunun yargıya intikal edeceği bilinmektedir. Diğer taraftan kimlik tespiti, ölüm ve gaiplik, deprem sebebiyle

ebeveynlerini kaybeden çocukların velayet ve vesayet hukuku açısından durumlarının tespiti önemlidir. Medeni Hukukçular Derneği olarak bu konuları göz önünde bulundurarak bir rehber hazırlanmıştır. Rehberde hukukî sorumluluk konusu incelenmiş, Ceza Hukuku ve Usul Hukuku konularına girilmemiştir. Ancak önemine binaen kısaca idarenin sorumluluğuna da temas edilmiştir. Amacımız depremzedelerin hak ve adalet mücadelesine yardımcı olabilmektir. Çalışmamıza emek veren değerli hocalarımıza teşekkür ederiz.

Mart 2023

Medenî Hukukçular Derneği



I. DEPREM ZARARLARINDA HAKSIZ FİLDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUK

A. KUSUR SORUMLULUĞU

Prof. Dr. Mehmet Altunkaya

Bir kimsenin hukuka aykırı ve kusurlu bir davranışla sözleşme dışında diğer bir kimseye vermiş olduğu zararın giderilmesini düzenleyen sorumluluk türü kusur sorumluluğudur. Kusura dayanan haksız fiil sorumluluğu TBK'nın 49. maddesi ile düzenlenmiştir. Kusur varsa sorumluluk da vardır. Kural bu şekilde olmakla beraber çeşitli kanunlarla kusursuz sorumluluk halleri düzenlenmiş ve kişinin kusursuz da olsa zararı tazmin etmekle yükümlü olacağı hüküm altına alınmıştır.

TBK'nın 49. maddesi *"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür..."* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre sorumluluğun şartları;

Hukuka aykırı fiil,

Zarar,

Kusur,

Uygun illiyet bağı şeklinde sıralanabilir.

Fiilin hukuka aykırılığından bahsedebilmek için hukuk düzeni tarafından yasaklanmış bir fiilin varlığı gereklidir. Ancak kimi durumlarda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hukuka uygunluk sebepleri gerçekleşmiş olabilir. TBK'nın 63. maddesine göre hukuka uygunluk sebepleri;

Haklı savunma,

Zorunluluk hali,

Geçerli olmak koşuluyla zarar görenin rızası,

Ölçülülük ilkesine riayet edilmesi koşuluyla kanunla verilen yetkinin kullanılması,

Yetkili makamların vaktinde müdahale edemeyecek olması halinde kişinin hakkını kendi gücüyle koruması,

Daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar şeklinde sıralanabilir.

Söz konusu hukuka uygunluk hallerinden herhangi birinin mevcut olması halinde fiil hukuka aykırı fiil olarak değerlendirilemez. Bu durumda failin de sorumluluğu söz konusu olmaz. Ancak haksız fiil nedeniyle sorumluluk söz konusu olmasa da TBK m. 64 ile düzenlenen fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinden kaynaklanan sorumluluk gündeme gelebilir.

Deprem zararlarında yukarıda sayılan hukuka uygunluk sebeplerinden birinin gerçekleşme ihtimali oldukça zor görünmektedir.

Sorumluluk için hukuka aykırı fiilin varlığı yeterli olmayıp bu fiil neticesinde bir zarar gerçekleşmiş olmalıdır. Zarar; bir kimsenin mal varlığında rızası dışında meydana gelen eksilme olarak tanımlanan maddi zarar olabileceği gibi, kişiliğe yapılan saldırı nedeniyle bireyin duyduğu elem ve keder olarak tanımlanan manevi zarar da olabilir. Maddi zararların kapsamına kişinin malvarlığında meydana gelen eksilme girmektedir. Deprem zararlarında; onarılması mümkün olan yapılarda değer kaybı, yıkılan binalarda gerçek zararın talebi söz konusudur. Maddi malların ihlali sebebiyle doğan zararlar yanında ölüm veya beden bütünlüğünün ihlali sebebiyle doğan zararlar da maddi zarar içerisine girer. Ayrıca ölüm halinde talep edilebilecek olan destekten yoksun kalma tazminatı ile ekonomik geleceğin sarsılmasından kaynaklanan zararlar da maddi zarar kapsamında değerlendirilir.

Zarar gören, kişilik değerlerinde meydana gelen eksilme sebebiyle manevi zarar talebinde de bulunabilir. Zarar görenin ölümü durumunda yakınlarının da manevi tazminat talep etmesi mümkündür.

Failin zarardan sorumlu tutulabilmesi için zararın hukuka aykırı fiilin uygun sonucu olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, hukuka aykırı fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Uygun illiyet bağı, sorumluluğu, zarar veren bakımından öngörülebilir risklerle sınırlamaktadır. Hayatın olağan akışı ve hayat tecrübesi bakımından öngörülemez zararlar uygun illiyet bağı kapsamında sorumluluğu doğurmaz. İlliyet bağı; mücbir sebep, zarar görenin kusuru veya üçüncü kişinin kusuru sebebiyle kesilebilir. TBK kapsamında sorumluluğun doğabilmesi için illiyet bağının kesilmemiş olması gerekir. Aynı zamanda sorumluluktan kurtulma sebebi olan bu üç sebep, yalnız tehlike sorumluluğunda değil, kusursuz sorumluluk ile kusur sorumluluğunda da kabul edilmektedir.

Mücbir sebebin söz konusu olabilmesi için olayın, sonuçları önceden öngörülemeyen, hiçbir insan gücü tarafından zararlı sonuçları engellenemeyen, kaçınılması ve karşı konulması mümkün olmayan, sorumluluğu araştırılan (zarar sebep olan) kişinin işletmesi veya faaliyet alanı dışında gerçekleşen (harici) bir olay olması gerekir.

Depremde haricilik unsuru mevcuttur. Ayrıca deprem öngörülse de sonuçları öngörülemez. Fakat zararlı sonuçlarının önüne geçilmesi mümkündür. Depreme dayanıklı bina yapıldığı takdirde deprem olsa bile binanın yakılmayacağı ortadadır. Bu nedenle eğer yıkılan bina mevzuata uygun yapılmamışsa (depreme dayanıksız ise) deprem bir mücbir sebep teşkil etmez. Bununla beraber depreme dayanıksız bir bina, hemen yanındaki sağlam binanın üzerine devrilmiş ve sağlam bina bu yüzden yıkılmışsa, sağlam bina bakımından bir mücbir sebebin varlığından söz edilebilir. Ayrıca sağlam binanın yıkılarak yol açtığı zararlar bakımından üçüncü kişinin ağır kusurunun varlığından da söz edilebilir. Her iki halde de uygun illiyet bağı kesilmiş olur.

Yolun veya köprünün çökmesi sebebiyle bir aracın yoldan çıkması ve birine zarar vermesi halinde de araç işleten bakımından mücbir sebebin varlığı kabul edilebilir.

Mücbir sebebin bulunup bulunmadığını tespit etmek bakımından binanın projeye uygun yapılıp yapılmadığı, kaç şiddetinde bir depreme dayanıklı olarak yapıldığı ve öngörülebilir durumun ne olduğu tespit edilmelidir. Aynı şekilde zarar gören veya üçüncü kişiler, yapılarda bazı değişiklikler yapmış olabilirler. Örneğin yüklenici binayı inşa edip teslim ettikten sonra zarar gören veya üçüncü kişiler, kolonları kesmiş, bina içinde bazı değişiklikler yapmış olabilir. Bu tür iddiaların yargıda değerlendirilebilmesi için delil tespiti ve bilirkişi raporları önem arz etmektedir.

Zarar görenin ağır kusuru da uygun illiyet bağı kesebilir. Mesela zarar gören kolon kesmiş ve binanın yıkılmasının asıl sebebi kolonun kesilmesi ise, binadaki ufak tefek imalat hataları sorumluluğa yol açmayabilir.

Son şart ise kusurdur. Fiilin işlenmesinde failin kusurlu davranmış olması gereklidir. Kusur kavramı mevzuat hükümlerinde tanımlanmış değildir. Öğretide kusur, hukuka aykırı sonucu istemek veya bu sonucu istemiş olmamakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak iradesini yeter derecede kullanmamak şeklinde tanımlanmıştır. Kusur her şeyden önce

hukuka aykırı bir davranışı gerektirir. Zarar verenin kusurlu davranışı aynı zamanda hukuka aykırı bir davranıştır.

TBK'nın 49. maddesinin ikinci fıkrası *“Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”* şeklinde düzenlenmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere haksız fiilden sorumluluk için fiilin hukuka aykırı olması zorunludur. Ancak bu düzenleme ile zarar verici davranış hukuk düzeni tarafından yasaklanmamış olsa dahi fiil ahlaka aykırı ve kasten gerçekleştirilmişse fail zarardan sorumlu olacaktır.

Kusur sorumluluğunda failin kusurlu olduğunu ispat yükümlülüğü zarar görene düşmektedir. Ancak, bazı durumlarda zarar veren hakkında kusur karinesi mevcut olabilir. Bu takdirde, kusuru ispat yükü ters döner ve fail kusursuz olduğunu ispat etmek zorunda kalır. Örneğin yüklenici ile bina sahibi arasındaki ilişkide TBK m. 112'ye göre yüklenici kusursuzluğunu ispat etmek zorundadır. Çünkü yüklenici ile bina sahibi arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmaktadır. Fakat binanın yıkılması sebebiyle bir üçüncü kişi zarar görmüşse zarar gören ile yüklenici arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığı için kusuru ispat yükü zarar görenin üzerindedir.

Sorumluluk hukukunda kusur kavramı, ceza hukukuna nazaran özellik arzeder. Başka bir deyişle, her iki hukuk dalında bu kavram, aynı anlama gelmemektedir. Kusur kavramı sorumluluk kavramı daha geniştir. Sorumluluk hukukunda kusur objektifleştirilmiş, ceza hukukunda ise sübjektifleştirilmiştir. Bu sebeple hukuk hâkimi, zarar verenin kusurlu olup olmadığını tespit ederken ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı değildir. TBK m. 74 gereğince bu konuları kendisi araştırıp değerlendirerek bir karara bağlamalıdır.

Deprem dolayısıyla zarar görenler suç duyurularında bulunmaya başlamışlardır. Yakında tazminat davaları da açılacaktır.

TBK m. 74'e göre haksız fiil aynı zamanda suç da teşkil ediyorsa, tazminat davasına bakan hukuk hâkimi, ceza mahkemesi hâkiminin verdiği beraat ya da mahkûmiyet kararıyla bağlı değildir. Ayrıca zarar verenin kusurlu olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hususlarında ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı değildir. Ceza hâkiminin, kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da hukuk

hâkimini bağlamaz. Bununla beraber hukuk hâkimi ceza hâkiminin kararından ayrılıyor ise bunun gerekçesini belirtmek zorundadır. Aksi halde Yargıtay bunu bir bozma sebebi olarak görmektedir. Öte yandan suç duyurusunda bulunduktan sonra tazminat davası açılmışsa hukuk hâkimi, ceza davasını genellikle bekletici mesele yapmaktadır.

Haksız fiil nedeniyle talep edilecek tazminata ilişkin zamanaşımı süresi TBK'nın 72. maddesi ile düzenlenmiştir. İlgili hükme göre haksız fiil nedeniyle tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve herhâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Yargıtay'a göre, zarar yapının kötü yapıldığı tarihte değil depremle birlikte doğduğu için amaca uygun yorumla on (10) yıllık sürenin deprem tarihinde işlemeye başlayacağı kabul edilmiştir. Ancak Yargıtay'ın bu kararından sonra 818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlükten kaldırılarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe konulmuştur. 6098 sayılı Kanun'un 72. maddesinin Yargıtay tarafından nasıl uygulanacağı bilinmemektedir.

TBK. m. 72/1'e göre, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. Dolayısıyla haksız fiile dayanan tazminat davasının tâbi olduğu zamanaşımı süresi, olası kastla öldürme hâlinde yirmi (20) yıl, bilinçli taksirle öldürme hâlinde on beş (15) yıldan az olmaz.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta da haksız fiil aynı zamanda sözleşmeye aykırılığa sebebiyet verebilir. Bu durumda zarar gören kişi davayı hangi hukuki sebeple açmışsa ona ilişkin zamanaşımı uygulanacaktır.

Yükleniciye, projelendiren mimara, denetleyen mimar veya mühendise, yapı denetim firmasına ya da yapı sahibine karşı açılacak dava haksız fiil hükümlerine dayanıyorsa davacı, davalının yerleşim yerindeki, depremin olduğu yerdeki veya kendi (davacının) yerleşim yerindeki Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açabilir.

B. KUSURSUZ SORUMLULU HALLERİ

1. YAPI MALİKİNİN SORUMLULUĞU

Prof. Dr. Şahin Akıncı

Deprem kaynaklı zararlar sebebiyle yapı malikinin sorumluluğu da gündeme gelebilir. Yapı malikinin sorumluluğu Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 69'da düzenlenmiştir. Hükme göre *“Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya yapımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.”*

Kanun, bina veya diğer yapı eserinden söz etmektedir. Demek ki yapı eserinin mutlaka bina olması gerekmektedir. İnsan eliyle yapılan, toprağa az çok bağlı olan her şey yapı eseri sayılabilir. Mesela su kuyuları, tüneller, köprüler, elektrik direkleri, heykeller, barajlar, kulübeler gibi.

Bir binada birden fazla bağımsız bölüm (daire dükkân vs.) bulunuyorsa ve bunların malikleri farklı kişilerse bu kişilerin tamamı yapı maliki sayılır.

Yapı malikinin sorumluluğu farklı şekillerde ortaya çıkabilir. İlk olarak yapı maliki binayı veya binanın bağımsız bölümlerinden birini (daireyi/dükkânı vs.) bir başkasına kiraya vermiş olabilir. Deprem sebebiyle kiracı zarar görmüşse, yapı maliki hem kiracı ile arasındaki kira sözleşmesi hükümlerine hem de TBK m. 69'a göre sorumlu tutulabilir.

Yapı malikinin çalıştırdığı işçilerin zarar görmesi halinde de hem hizmet sözleşmesi hem de TBK m. 69 hükmüne müracaat edilebilir.

Yapı maliki ile sözleşme ilişkisi içinde bulunmamakla birlikte binanın yıkılmasından dolayı zarar gören başka kişiler de olabilir. Bunlar da TBK m. 69'a göre dava açabilirler. Mesela o binadaki bir konuta misafir olarak gelenler, binadaki işyerinde çalışan veya müşteri olarak bulunan kişiler hatta deprem esnasında yoldan geçerken binadan düşen şeyler sebebiyle ölen veya yaralananlar, park ettiği arabası enkaz altında kalan kişiler bu hükme göre yapı malikini sorumlu tutabilirler.

Deprem esnasında bazı binaların, yanlarındaki binanın üzerine devrildikleri görülmüştür. Eğer bir bina sağlam olduğu halde yanındaki binanın üzerine devrilmesi sonucu hasar görmüşse devrilen binanın yapı maliki sorumlu tutulabilir.

Yapı malikinin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluktur. Malikin sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması gerekmez. Bu bakımdan TBK m. 69 önemli bir hükümdür. Ancak bu hükme göre yapı malikinin sorumlu tutulabilmesi için bazı şartların oluşması gerekir.

Bu şartlardan birincisi, binanın yapımında bozukluk veya bakımında eksiklik olmasıdır. Zarar bazen yapım bozukluğundan kaynaklanır. Mesela binanın depreme dayanıklı yapılmaması halinde yapım bozukluğundan söz edilir. Bu durumda binayı yapan dolayısıyla bozukluğa sebep olan kişi başkaları (mesela mimar, mühendis, yüklenici vs.) olsa bile yapı eseri maliki bu zarardan dolayı sorumludur. Şu kadar ki aynı maddenin III. fıkrasına göre *“Sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır”*. Demek ki zararı tazmin etmek durumunda kalan malik, mesela yükleniciye, mimara, mühendise vs. rücu edebilecektir.

Bakım eksikliği halinde de yapı maliki TBK m. 69’a göre sorumludur. Binada yapım bozukluğu olmadığı halde zaman içinde bakımı yapılmadığı için zarar meydana gelmiş olabilir. Eskiyen yerlerin onarılmaması, binanın temeli su aldığı halde bunun önlenmemesi, giriş katlardaki dükkânlarda kiriş veya kolon kesilmesi hallerinde bakım bozukluğundan söz edilir. Bu ve benzeri hallerde yapı maliki sorumlu tutulur.

Yapım bozukluğu veya bakım noksanlığının sebebi önemli değildir. Bunun sebebi insan davranışı olabileceği gibi umulmayan olaylar (kar, fırtına vs.) da olabilir. Mesela kiriş yahut kolon kesilmesi halinde bunu yapan üçüncü bir kişi olsa bile bina maliki sorumludur. Fakat malik zararı tazmin ettikten sonra kiriş ya da kolunu kesene rücu edebilir.

Yapım bozukluğu veya bakım noksanlığının başlangıçta olması şart değildir. Sonradan da ortaya çıkabilir.

Yapım bozukluğu veya yapım eksikliğinin bulunduğunu TMK m. 6 ve TBK m. 49-50’ye göre zarar gören ispat etmek durumundadır. Ancak bina tamamen yıkılmışsa yapım bozukluğu veya bakım eksikliğini ispat etmek zordur. Böyle bir durumda yapım bozukluğu veya bakım

eksikliğinin bulunduğu karine olarak kabul edilmelidir. Bunun aksini yapı maliki ispat etmelidir.

Kahramanmaraş merkezli depremde pek çok bina yıkılmış ancak bazı binalar yıkılmamış hatta zarar da görmemiştir. Bu durum yıkılan binalarda yapım bozukluğu veya bakım eksikliği bulunduğunu gösterir. Eğer bina yıkılmışsa yapım bozukluğu veya bakım eksikliği olduğu kabul edilmelidir.

Yapım bozukluğu sadece yüklenicinin, mimarın, mühendisin hukuka aykırı davranışı sebebiyle ortaya çıkmaz. Zeminin uygun olmaması da bir yapım bozukluğudur. Şu halde bina sağlam olsa bile eğer zemin uygun değilse ve bu yüzden bina çökmüşse yine bir yapım bozukluğunun varlığından söz edilecektir.

Yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden söz edebilmek için yapı eserinin tamamlanmış olması gerekir. Yapı eseri tamamlanmamışsa, inşaat devam ediyorsa bu hükme göre sorumluluk doğmaz. Şartları oluşmuşsa haksız fiil hükümlerine müracaat etmek gerekir.

Yapı malikinin sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan ikinci şart bir zararın ortaya çıkmış olmasıdır. Bu zarar maddî ya da manevî bir zarar olabilir.

Üçüncü olarak hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş olmalıdır. Eğer zarar varsa hukuka aykırılığın bulunduğu kabul edilmelidir.

Sorumluluğun dördüncü şartı zarar ile yapım bozukluğu veya bakım eksikliği arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Zararın ortaya çıkması ile yapım bozukluğu veya bakım eksikliği arasında uygun illiyet bağı kurulamıyorsa veya bu bağ kesilmişse sorumluluk doğmaz. Mesela yapılan binada bakım eksikliği bulunmaktadır fakat depreme rağmen bina ayakta kalmıştır. Fakat ikinci depremde yandaki bina sağlam binanın üzerine devrilmiş, sağlam bina çökmüş ve zarara yol açmıştır. Böyle bir durumda bakım eksikliği ile zarar arasında illiyet bağının kurulmadığını kabul etmek gerekir. Bunun gibi zemin kattaki dükkânlardan birinin kiracısı gizlice bir kolonu kesmişse ve bina bu yüzden yıkılmışsa, onun bu davranışı ağır kusur teşkil eder. Üçüncü kişinin ağır kusuru illiyet bağını keser. Böyle bir durumda kolonun kesildiğini bilmeyen ve bilebilecek durumda da bulunmayan yapı eseri malikini zarardan sorumlu tutmak adalete de uygun düşmeyecektir. Ancak kolonun kesildiğini bilen yapı eseri malikinin sorumluluğu devam eder. Çünkü bu durumda yapı eseri maliki de kusurlu sayılır ve onun

kusuru illiyet bağının kesilmesine engel olur. Bu noktada belirtmek gerekir ki, bir kolonun kimsenin haberi olmayacak şekilde gizlice kesilmesi ender karşılaşılabilecek bir durumdur.

Beşinci şart, sorumluluğuna hükmedilecek kişinin yapı eseri maliki olmasıdır. Önemli olan zararın ortaya çıktığı anda malik olmaktır. Diğer bir deyişle zarar meydana geldiğinde malik kim ise TBK m. 69'a göre sorumlu odur. Yapı eseri maliki mesela bağımsız bölümü (daireyi dükkânı) yeni satın almış olsa bile sonuç değişmez.

Bir binada birden fazla bağımsız bölüm varsa bunların malikleri müteselsilen sorumlu olurlar. Mesela yıkılan apartmanda 20 daire bulunuyorsa ve her biri farklı kişilere aitse, ortaya çıkan zarardan bu 20 malikin tamamı müteselsilen sorumlu olur.

İnşaat bir başkasının arazisine yapılmış veya taşmışsa (haksız ya da taşkın inşaat) arsa sahibi değil inşaatın maliki sorumlu tutulur.

Malik bir kamu kuruluşu da olabilir. Nitekim depremde kamuya ait binalar da çökmüştür. Bu durumda sorumluluk kural olarak idare hukuku kurallarına tâbidir. Davayı tam yargı davası şeklinde idare mahkemesinde açmak gerekir. Bununla beraber TBK m. 55/II'ye göre zarar, "...her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı..." bir zarar ise dava idare aleyhine açılabilir. Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. Bu durumda idare aleyhine açılan davalarda da TBK m. 69 uygulama alanı bulur.

Kanun koyucu 69. maddenin II. fıkrasında, yapı eseri maliki ile birlikte intifa ve oturma hakkı sahiplerini de bakım eksikliğinden müteselsilen sorumlu tutmuştur. Şu halde bağımsız bölüm üzerinde belli bir kişi lehine mesela intifa hakkı tesis edilmişse zarar gören hem malike hem de intifa hakkı sahibine (veya bunlardan dilediği kişiye) dava açabilir.

Bu bir kusursuz sorumluluk olduğu için ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler de sorumludur. Mesela bina maliki daha önce ölmüş ve bağımsız bölüm mirasçılara kalmıştır. Mirasçılar arasında ayırt etme gücüne sahip olmayan beş yaşında bir çocuk da bulunmaktadır. Bu çocuk da diğer mirasçılarla (maliklerle birlikte) müteselsilen sorumlu olur.

Yapı maliki aynı zamanda kusurlu da olabilir. Fakat bu durum onun sorumluluğunu kusur sorumluluğuna dönüştürmez. Zarar görenin de kusuru varsa hâkim bunu dikkate alarak tazminatta indirim yapabilir.

Kanun yapı malikine bir kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanımamıştır. Eğer yapım bozukluğu veya bakım eksikliği varsa, yapı maliki her türlü dikkat ve özeni gösterdiğini ispat etse bile sorumluluktan kurtulamaz. Aynı şekilde, özellikle bakım eksikliği varsa, binanın imar mevzuatına uygun yapılmış olması yapı malikini sorumluluktan kurtarmaz. Yapım bozukluğu varsa zaten mevzuata aykırılık da vardır.

Yapı maliki zararı tazmin ettikten sonra kendisine karşı sorumlu olan kişilere rücu edebilir. Bunlar öncelikle, eylemleri ile zarara sebep olan kişilerdir. Yüklenici, mimar, mühendis gibi.

Yapı malikinin rücu edebileceği kişi kiracı da olabilir. Eğer kiracı binadaki bakım eksikliğini (mesela temelin su aldığı) kiraya verene zamanında haber vermemişse kusurlu sayılır ve kendisine rücu edilebilir.

Yapı eseri maliki, kendisi ile birlikte sorumlu olan intifa veya oturma hakkı sahibine de rücu edebilir.

Bazı hallerde davacı davasını birden fazla hukukî sebebe dayandırabilir. Böyle durumlarda TBK m. 60'a göre *"...hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir."*

2. ADAM ÇALIŞTIRANIN VE YARDIMCI KİŞİ KULLANANIN SORUMLULUĞU

Yardımcı kişi kullananın sorumluluğu sözleşmeye dayanan sorumluluk olduğu halde adam çalıştırmanın sorumluluğu sözleşme dışı sorumluluktur. Her iki sorumluluk da kusursuz sorumluluktur. Bu nedenle çalıştırılan veya yardımcı kişi kullananın kusurlu olması gerekmez. Ayırt etme güçlerinin bulunması bile şart değildir. Aynı şekilde çalışan kişinin de kusurlu olması aranmaz.

Deprem zararlarından dolayı sorumlu kişilere karşı haksız fiil ya da sözleşme hükümlerine göre dava açmak da mümkündür. Fakat her iki halde de davalının (mesela yüklenicinin, taşeronun vs.) kusurlu olması gerekir. Oysa kusursuz sorumluluk hükümleri zarar gören açısından daha avantajlıdır.

İnşaat işlerinde genellikle yardımcı kişiler kullanılır. Mesela yüklenici binayı tek başına yapamaz. Taşeron kullanır veya işçi çalıştırır. Eğer yardımcı kişinin/çalışanın davranışı zarara sebep olmuşsa yüklenicinin kusursuz sorumluluğu gündeme gelir.

Şayet yardımcı kişi eliyle borcunu ifa eden kişi (mesela yüklenici) ile zarar gören arasında bir sözleşme ilişkisi varsa TBK m 116 uygulanır. Mesela arsa sahibi ile yüklenici arasında eser sözleşmesi bulunmaktadır. Yüklenici işini yaparken taşeron kullanmıştır. Taşeronun işi kötü yapması sebebiyle zarar ortaya çıkmıştır. Bu ihtimalde zarar gören arsa sahibi yüklenici aleyhine TBK m. 116'ya göre dava açabilir. Yüklenici, kendisinin hiçbir kusuru olmasa bile arsa sahibine karşı sorumlu olur. Hatta taşeronun da kusuru bulunmayabilir. Bu durumda da yüklenicinin kusursuz sorumluluğu vardır. Oysa yüklenici aleyhine eser sözleşmesi hükümlerine göre dava açılmış olsaydı, yüklenici kusursuzluğunu ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulabilecekti. Görüldüğü üzere yüklenici aleyhine TBK m. 112'ye göre yani akde aykırılık sebebiyle dava açmak yerine 116'ya göre dava açmak zarar görenin lehinedir. İnşaat işlerinde genellikle taşeronlar kullanıldığına göre bu hükmün gözden ırak tutulmaması gerekir.

Yüklenicinin kooperatiflerle sözleşme yapması ve işi taşeronla yaptırması halinde de üyelerin TBK m. 116'ya göre dava açabileceğini kabul etmek gerekir.

Şayet adam çalıştıran (mesela yüklenici) ile zarar gören arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmuyorsa ve zarar çalışanın fiilinden doğmuşsa bu kez adam çalıştıran TBK m. 66'ya göre sorumludur. Mesela yıkılan bina sebebiyle üçüncü kişiler (kiracılar, misafirler, çalışanlar vs.) zarar görmüşse 66. madde uygulanır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus şudur: Adam çalıştıranın 66. maddeye göre sorumlu tutulabilmesi için çalışan ile kendisi arasında bir bağımlılık ilişkisinin bulunması gerekir. İşçi ile yüklenici arasında böyle bir bağımlılık ilişkisinin bulunduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Fakat yüklenici ile alt yüklenici (taşeron) arasında genellikle bağımlılık ilişkisi bulunmaz. Zira ikisi arasındaki sözleşme eser sözleşmesidir ve eser sözleşmesinde yüklenici/alt yüklenici iş sahibine bağımlı olmaksızın işini görür. Bu nedenle taşeronun davranışı zarara sebep olmuşsa üçüncü kişiler yüklenici aleyhine TBK m. 66'ya değil, şartları oluşmuşsa m. 49'a (haksız fiil hükümlerine) göre dava açabilirler. Aynı şekilde taşeron aleyhine de haksız fiil hükümlerine göre dava açılabilir. Taşeronun çalıştırdığı işçinin

fiili zarara sebep olmuşsa bu kez de taşeron aleyhine TBK m. 66'ya göre dava açmak mümkün hale gelecektir.

TBK m. 66'da düzenlenen sorumluluk da bir kusursuz sorumluluktur. TBK m. 66 ile 116 arasında bazı farklar bulunmaktadır. Fakat pratik sonuçları bakımından en önemli fark 66. maddede adam çalıştırana kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınmış olmasına rağmen 116. maddede tanınmamasıdır.

Yüklenici taşeron kullanmasa bile inşaat işlerinde işçi çalıştırmak durumundadır. İşçiliğin kötü olması sebebiyle bina yıkılmışsa yüklenici duruma göre TBK m 66 veya 116'ya göre sorumlu olur. Mesela demir işçisinin demiri iyi bağlamaması, beton atıldıktan sonra sulamakla görevli olan bekçinin gerektiği gibi sulamaması ve bu yüzden betonun mukavemetinin azalması gibi hallerde yüklenicinin sorumluluğu kusursuz sorumluluk olacaktır.

Gerçek kişiler kadar tüzel kişiler (şirketler, dernekler vs.) de TBK m. 66 ve 116'ya göre sorumlu tutulabilirler. Fakat tüzel kişilerin organları yardımcı kişi sayılmazlar. Devlete ait bir binanın yıkılması halinde devletin sorumluluğu idare hukuku kurallarına tâbidir.

TBK m. 66/III'e göre bir işletmedeki çalışma düzeni zararın doğmasını önlemeye elverişli olmalıdır. Eğer çalışma düzeni zararın doğumunu engelleyecek durumda değilse adam çalıştırının yine kusursuz sorumluluğu söz konusu olur. Mesela bina yıkılmamıştır. Ancak çalışma düzeninin kötü olması sebebiyle binada bulunanlar depremde kaçarken/gizlenirken yaralanmıştır. Bu durumda da adam çalıştırının sorumluluğu kusursuz sorumluluktur.

3. TEHLİKE SORUMLULUĞU

Dr. Öğr. Üyesi Ünsal Dönmez

Sorumluluk türlerinin en ağırını oluşturan tehlike sorumluluğunda, sorumluluk, kusur ya da objektif özen veya gözetim ödevlerinin ihlali söz konusu olmaksızın doğmaktadır. Burada tehlikeli işletmenin işletilmesi, faaliyetin yürütülmesi ile gerçekleşen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması yeterlidir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce, sadece özel kanunlarda düzenlenen tehlike sorumluluğu, genel bir düzenleme olarak ilk kez Türk Borçlar Kanunu'nun 71. maddesinde yer almıştır. Buna göre;

“Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.

Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.

Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.

Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.”

Buna göre tehlike sorumluluğu, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden kaynaklı bir zarar doğması halinde meydana gelir.

Tehlike sorumluluğun şartları

Türk Borçlar Kanunu’nun 71. maddesinde düzenlenen tehlike sorumluluğunun meydana gelebilmesi için aşağıda yer alan şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

- a) **Tehlike kaynağı bir işletme olmalıdır.** Burada kastedilen işletme, zarar verme olasılığı çok yüksek ya da büyük zarar doğurabilecek işletmelerdir. Bu işletmelere örnek olarak, tren, uçak ve gemi işletmeleri, enerji işletmeleri, atom reaktörleri, barajlar sayılabilir.
- b) **Bu işletme, her türlü özen gösterilse bile, mahiyeti icabı veya faaliyete geçmesi için kullanılan malzeme, araç ve güçlerin tür ve niteliği itibarıyla çevreye sık sık veya ağır biçimde zarar veren bir işletme olmalıdır.** Buna göre işletme, çevreye ağır ya da sıklıkla bir zarar vermelidir. Eğer işletme ağır veya sık sık zarar vermiyor ise işletme sahibi, TBK m. 71 kapsamında sorumlu tutulamayacaktır.
- c) **İşletmeye özgü tipik tehlike ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.** Tehlike sorumluluğunda kurtuluş kanıtı söz konusu olmayacağı gibi, mücbir sebep ve üçüncü kişinin ağır kusuru, her olayda, her zaman mutlak surette illiyet bağını kesmez.

Yapı Malikinin Sorumluluğu ile Tehlike Sorumluluğu Arasındaki Farklar

Her yapı eseri, kural olarak ağır veya sık sık bir tehlike meydana getirme eğiliminde değildir. Bu nedenle yapı eserlerine tehlike sorumluluğunun uygulanabilmesi için bu yapı eserlerinin nitelik ve varlıkları itibarıyla çevre için tipik tehlike arz etmesi gerekmektedir. Özellikle limanlar ve liman işletmelerinde, barajlarda, nükleer santrallerde tehlike sorumluluğu hükümlerinin uygulanması mümkündür.

Bir mücbir sebep olarak deprem, tehlike sorumluluğunun uygulanmasını engeller mi?

Mücbir sebep, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun ya da borcun ihlaline, mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü olaydır. Deprem, bir tabiat olayı olarak karşımıza çıkan bir mücbir sebeptir. Mücbir sebebin varlığı, çoğunlukla uygun illiyet bağıni kesen bir durum olarak nitelendirilmektedir. Bununla birlikte, tehlike sorumluluğunda mücbir sebep, her zaman uygun illiyet bağıni ortadan kaldıran bir sebep olarak karşımıza çıkmamaktadır. Zira, tehlike sorumluluğu, haksız fiil değildir. Çünkü tehlike sorumluluğunda haksız bir olgu değil, tehlikeli bir olgu söz konusudur. Bu nedenle, ülkemizde 6 Şubat 2023 tarihinde meydana gelen ve on bir ilimizi derinden etkileyen deprem felaketi neticesinde tehlike sorumluluğu hükmüne tabi olan işletmelerde, deprem mücbir sebep olarak kabul edilemez.

Deprem bölgesindeki hangi işletmelerde tehlike sorumluluğu söz konusu olabilir?

Yukarıda anılan şartlara uygun olarak deprem bölgesinde yer alan, barajlar, liman işletmeleri ve akaryakıt bayileri ile akaryakıt dağıtım merkezleri, organize sanayi bölgelerinde yer alan özellikle kimya sektöründe faaliyet gösteren boya fabrikaları bu kapsamda yer almaktadır. Burada özellikle dikkat edilmesi gereken faaliyet gösteren işletmelerin bu işletme faaliyetleri kapsamında doğrudan ya da dolaylı olarak bir zarar meydana getirip getirmediğinin tespiti.

Tehlike sorumluluğu kapsamında tazminat taleplerinde zamanaşımı süreleri nelerdir?

Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve herhâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. Bununla birlikte özel bir kanun

hükmünün özel bir zamanaşımı süresi öngördüğü tehlike sorumluluklarında TBK m. 72 uygulanmaz.



II. DEPREM ZARARLARINDA SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUK

A. SATIŞ SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUK

Doç. Dr. Gökhan Şahan

Depremde yapısı yıkılan veya hasar gören kişi, satın aldığı kişileri sorumlu tutabilir mi?

Yapısı yıkılan veya hasar gören kişiler ile yapıyı devraldığı kişi arasında satış sözleşmesi bulunduğundan, yapısı yıkılan veya hasar gören kişi özellikle, satıcının ayıptan doğan sorumluluğu hükümlerine göre, yapıyı satın aldığı kişiye başvurabilir. Ayrıca TBK m.112'ye göre sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi dolayısıyla, satın aldığı kişiyi sorumlu tutabilir. Yıkılan yapıdaki ayıplar, inşaatı yapan yüklenici veya başka bir kişiden kaynaklı olsa dahi, satıcı, satın alan kişiye karşı satım sözleşmesinden kaynaklı olarak ayıptan sorumlu olur. Ancak, satıcı ayıp dolayısıyla, ödediği tazminatı veya giderleri bu yüklenici ve kişilere rücu edebilir.

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun şartları nelerdir?

Satıcının, satılan malda bildirdiği niteliklerin olmamasından veya kullanım amacı açısından satılanın değerini ve ondan beklenen faydaları ortadan kaldıran ya da önemli ölçüde azaltan eksikliklerden veyahut bozukluklardan dolayı alıcıya karşı olan sorumluluğuna ayıptan doğan sorumluluk denir. TBK m. 219; *“Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur.”* Bu hükme göre satıcı, satılan mal ile ilgili bildirdiği veya vaat ettiği niteliklerin olmamasından sorumlu olduğu gibi, bu şekilde bir vaatte bulunmamış olsa dahi, satılan malda niteliği gereği kullanma amacı bakımından normal olarak bulunması gereken veya bulunmadığı zaman maldan yararlanmayı ortadan kaldıran ya da önemli ölçüde azaltan ayıptan da sorumludur.

Ayıptan doğan sorumluluğun söz konusu olabilmesi için satılan mal ayıplı olmalıdır.

Satılan şeyde vaat edilen niteliklerin ya da olması gereken niteliklerin olmaması ayıp olarak ifade edilmektedir. Ayıp, malın devredildiği sıradaki durumu ile sözleşmeye göre veya sözleşmede kararlaştırılmamış olsa dahi, malın normal mahiyetine göre olması gereken durum arasındaki farktır.

Ayıp maddi ayıp, hukuki ayıp veya ekonomik ayıp şeklinde olabilir.

Maddi ayıp, malın fiziksel, kimyasal ve teknik durumunu olumsuz etkileyen ve onu bozan ayıptır. Deprem sonucu, ev eksik malzeme kullanılmasından veya uygun olmayan malzeme kullanılmasından dolayı, yıkılmış veya hasar görmüşse maddi ayıp söz konusudur.

Hukukî ayıp, satılan malın hukukî niteliklerindeki eksikliktir. Meselâ, inşaat yasağı veya kısıtlamaları bulunan bir arsanın ya da imarı olmayan veya inşaaata elverişli olmayan bir alana inşaat yapılmışsa hukukî ayıp söz konusu olur. Depremde yıkılan yapı, imara ve inşaaata elverişli olmayan alana yapılmışsa hukukî ayıp söz konusu olur.

Ekonomik ayıp, satılan malın, normal özellik ve niteliklerine göre, elde edilmesi gereken verim veya gelir sağlayamamasıdır.

Ayıptan doğan sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, alıcının ayıbı bilmemesi gerekir.

Alıcı sözleşmenin kurulduğu sırada ayıbı biliyorsa veya gerekli özeni göstermiş olsaydı bilecek durumda ise, satıcı ayıptan sorumlu olmaz. Olağan bir gözden geçirme ile görülebilecek ayıplar ile ilgili, satıcı güvence vermişse yine sorumlu olur. Olağan bir gözden geçirme ile anlaşılmayan gizli ayıplar söz konusu olduğunda satıcı, alıcıya güvence vermemiş olsa dahi sorumlu olur. Gizli ayıp, satılanın gözden geçirilmesi sırasında tespit edilemeyen, daha sonra özellikle kullanım sırasında ortaya çıkan ayıplardır. Depremde yıkılan veya hasar gören yapılardaki ayıplar ancak, deprem olayından sonra anlaşıldığı için gizli ayıp niteliğindedir.

Ayıptan doğan sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, alıcı ayıbı kabul etmemiş olmalı ve ayıbın alıcıya geçmesinden önce mevcut olmalıdır.

Satıcının ayıptan sorumlu olabilmesi için, alıcının gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmiş olması gerekir. Ayıptan doğan hakların kullanılabilmesi için, bu külfetlerin yerine getirilmesi gerekmektedir.

TBK m. 223/I'e göre alıcı, malı teslim aldıktan sonra işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz gözden geçirmesi ve ayıp bulunursa uygun süre içinde satıcıya bildirmesi gerekir. TBK m. 223/II'e göre ise olağan bir gözden geçirme ile tespit edilemeyen bir ayıp söz konusu olursa, özellikle sonradan ortaya çıkan gizli ayıp varlığı halinde, alıcının gözden geçirme külfeti olmasa dahi, ayıp ortaya çıktığında bildirim yapılması gerekir.

Depremde yapının yıkılması veya hasar görmesi halinde ayıp gizli ayıp olduğu için, alıcının gözden geçirme külfeti bulunmamaktadır. Sadece bildirim yapılması yeterlidir. Kanuna göre bildirimin, ayıbın ortaya çıkması halinde hemen yapılması gerekir. Ancak söz konusu bölgede büyük hasarlar veya yıkımlar ve kişilerin temel ihtiyaçlarını karşılamada zorlandıkları bir ortam bulunduğu için, bildirimin hemen yapılmaması hak kaybına sebep olmaz. Bildirim, bildirim yapma imkânı doğduğu veya olduğu anda yapılabilir.

TBK 225. maddesine göre, “satıcının ağır kusurlu olması halinde” veya “satıcılığı meslek edinmiş kişilerin bilmesi gereken ayıplarda”, süresinde bildirim yapılamamış olması gerekçesi ile satıcı sorumluluktan kurtulamaz.

Depremde yapısı yıkılan veya hasar gören kişi, hangi haklara sahiptir?

Satılanın malın ayıplı olması halinde, TBK m. 227'e göre alıcının dört seçimlik hakkı bulunmaktadır. Bu haklar:

- Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme.
- Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme.
- Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme.
- İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme.

Yine bu hükme göre, alıcının genel hükümlere göre tazminat talep etme hakkı da bulunmaktadır.

Sözleşmeden Dönme Hakkı

Satılan malın ayıplı olması halinde, alıcının malı alıkoymasında herhangi bir yararı yoksa sözleşmeden dönebilir. Ayıp dolayısıyla, satılanın sözleşmede belirlenen amaç doğrultusunda kullanılamaması söz konusu ise, ayıptan kaynaklı olarak, satılan mal, sözleşmede belirlenen

amaç doğrultusunda kullanılabilir değilse veya beklenen faydayı sağlama imkânı kalmamışsa sözleşmeden dönülebilir.

TBK m. 227/IV'e göre; *"Alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir."* Bu hükme göre, ayıp önemsizse, ufak tefek ayıplar varsa, sözleşmeden dönme satıcı için büyük zararlara sebep olacaksa, dönme yerine satılanın onarılmasına veya bedelde indirim karar verilebilir.

Deprem sonucu yapı yıkılmışsa veya ağır hasara uğramışsa dönme hakkı kullanılabilir. Ancak yapı az hasarlı ise, yapılacak tamirat ve tadilatlarla kullanılabilecek durumda ise, dönme yerine satılanın onarılmasına veya bedelde indirim karar verilebilir.

TBK m. 228/I'e göre; *"Alıcıya ayıplı olarak devredilmiş olan satılanın ayıptan, beklenmedik hâlden veya mücbir sebepten dolayı yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını engellemez. Bu durumda alıcı, satılardan elinde ne kalmışsa onu geri vermekle yükümlüdür."* Söz konusu düzenlemeye göre, deprem sebebiyle, yapı yıkılmışsa veya ağır hasarlı hale gelmişse sözleşmeden dönülebilir. Bu durumda yapı sahibi, deprem sonucunda yapı ile ilgili elinde bir şey kalmışsa bunu da iade etmesi gerekir. Özellikle sigortadan yapı için tazminat almışsa, satıcıya vermesi gerekir.

Alıcı dönme hakkını kullandığında, sözleşme geçmişe etkili olarak sona ereceğinden, TBK m. 229/I. gereği, alıcı, satılanı, ondan elde ettiği yararları ile satıcıya geri vermekle yükümlüdür. Satıcı ise, ödenmiş olunan satış bedelini, faiziyle birlikte geri veri vermek, satılanın tamamen zaptında olduğu gibi, yargılama giderleri ile satılan için yapılmış olan giderlerin ödemek ve ayıplı maldan doğan doğrudan zararını gidermek zorundadır.

Bedelde İndirim İsteme Hakkı

Alıcı, malın ayıplı olması halinde, satış bedelinden ayıp oranında indirim yapılmasını isteyebilir. TBK m. 227/V'e göre; *"Satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir."* Hükme göre, ayıp dolayısıyla ortaya çıkan eksiklik malın

bedeline çok yakınsa, alıcı indirim isteyemez. Sözleşmeden dönme ya da ayıpsız benzeri ile değiştirilmesini isteyebilir.

Depremde yıkılan veya ağır hasar gören yapılar için bedelde indirim istenmez. Zira zaten ortada bir mal yoktur. Orta hasarlı veya az hasarlı yapılarda ise, yapılacak indirim, yapıdaki eksikliğe göre belirlenecektir. Yapıdaki eksiklik, yapının bedeline yakınsa yine bedelde indirim istenemez.

Satılanın Ayıpsız Benzeri ile Değiştirilmesini İsteme Hakkı

Malın ayıplı olması halinde, kanun hükmüne göre imkân varsa, satılanın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesi de istenebilir. Bu hak misli şeylerin satışında, özellikle cins borcunun söz konusu olduğu hallerde kullanılabilir. Parça borcu söz konusu olduğunda kullanılmaz. Depremde yıkılan veya hasar gören yapılar gayrimisli eşya niteliğinde olduğundan, ayıpsız benzeri ile değiştirilmesi mümkün olmayacağından, bu hak kullanılamaz.

Satılanın Ücretsiz Onarılmasını İsteme Hakkı

Ayıp halinde alıcının, malın ücretsiz onarılmasını isteme hakkı da bulunmaktadır. Ancak onarım aşırı masraflı olmamalıdır. Onarım aşırı masraflı olursa, alıcı diğer seçimlik hakları kullanmalıdır.

Deprem sebebiyle yıkılan veya ağır hasarlı olan binalarda, onarım mümkün olmayacağından bu hak kullanılamaz. Orta hasarlı veya az hasarlı yapılarda ise, onarım masraflarının dikkate alınması gerekmektedir. Şayet yapının onarımı aşırı masraflı olursa, onarım istene hakkı kullanılmaz.

Depremde evi yıkılan veya hasar gören kişinin ayıptan doğan hakları için zamanaşımı süresi ne kadardır?

TBK m. 231/l'e göre, "Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılandaki ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar." Bu hükme göre, ayıptan doğan hakların kullanılması, malın tesliminden itibaren kural olarak iki yıl sonra zamanaşımına uğrar. Bu süre taşınır için geçerlidir. Satış sözleşmenin konusu yapı

olduğunda bu süre mülkiyetin devrinden itibaren beş yıl, satıcının ağır kusuru varsa yirmi yıldır (TBK m. 244/III).

Depremde yıkılan ve hasar gören yapılarda ayıptan doğan haklar beş yıllık zamanaşımı süresinde kullanılabilir. Yapıyı satan kişi ağır kusurlu ise, örneğin yapıda eksiklikleri ve aykırılıkları biliyorsa, yirmi yıllık zamanaşımı süresi uygulanır.

Bu süreler zamanaşımı süresi olduğu için TBK m. 153 ve 154 düzenlenen zamanaşımını durduran ve kesen sebepler burada da uygulanır.

Depremde yapısı yıkılan veya hasar gören kişi ayıptan doğan haklar dışında tazminat talep edebilir mi?

Depremde yapısı yıkılan veya hasar gören kişi, ayıptan doğan hakların yanı sıra, TBK m. 227/III gereği genel hükümlere göre tazminat talep edebilir. Buna göre yapı sahibi, TBK m. 112 gereği sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle uğradığı zararın tazmini isteyebileceği gibi, şartları varsa TBK m. 49 ve devam maddeleri çerçevesinde haksız fiilden kaynaklı olarak maddi ve manevi tazminat talep edebilir. Ayrıca yapı sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullandığında TBK m. 229 gereği doğrudan zararlarının tazminini isteyebilir. Doğrudan zararlarının tazmininde, satıcının kusuru aranmaz. Başka bir ifade ile satıcı kusursuz olsa dahi, doğrudan zararlar için tazminat istenebilir. Doğrudan zarar dışında kalan zararlarda ise, satıcı kusursuz olduğunu ispat ederse sorumlu olmaz.

B. ESER SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUK

Prof. Dr. Hayrunnisa Özdemir

1. Eser Sözleşmesi nedir? Kimler arasında gerçekleştirilir?

Eser sözleşmesi 6098 sayılı TBK'nın 7. Bölümünde "Eser Sözleşmesi" başlığı altında anılan Kanunun 470. ile 486. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Eser sözleşmesi; yüklenicinin iş sahibine karşı bir eser meydana getirip teslim etmeyi, iş sahibinin buna karşılık olarak bir bedel vermeği taahhüt ettiği, tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, rızai ve âni edimli bir sözleşmedir.

2. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi nedir, kimler arasında kurulur?

Arsa payı karşılığı İnşaat Sözleşmesi, eser sözleşmesinin bir alt görünümüdür. Burada yüklenici, iş sahibinin gösterdiği arsa üzerinde bağımsız bölümler yapmayı üstlenir. Bağımsız bölümler insanların oturması veya iş alanı olarak kullanması için inşa edilirler. Sözleşme, iş sahibi olan arsa sahibi ile bağımsız bölümleri yapmayı üstlenen yüklenici arasında gerçekleştirilir.

3. APKİS’de yüklenicinin edimleri nelerdir?

APKİS’de yüklenici sözleşmede üstlendiği üzere ayıpları olmayan barınma ve iş görmeye uygun bağımsız bölümler yapmayı üstlenir. Arsa sahibi ise, sözleşmede kararlaştırıldığı üzere yükleniciye kalacak bağımsız bölümlere isabet eden taşınmazın ilgili parsellerini devir ve ferağ borcu altına girer. Bundan dolayıdır ki, APKİS hem eser sözleşmesinden hem de taşınmaz satım sözleşmesinin birer unsurunu taşır. Yüklenicinin bağımsız bölüm yapması eser sözleşmesinden, arsa sahibinin yükleniciye düşecek kısımlar için ilgili parselleri devir ve ferağ borcu altına girmesi durumu ise taşınmaz satımında bedel ediminin bir karşılığını oluşturur.

4. APKİS’de yükleniciden ev satın alanların bağımsız bölümleri yıkılırsa ne gibi talepleri olacaktır? Neden?

Bu durumda, yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu söz konusu olur. Bu durumda, bağımsız bölüm sahipleri yükleniciye karşı ayıplı mal tesliminden dolayı; bağımsız bölümün yıkılması, oturulamayacak kadar hasar alması durumunda sözleşmeden dönüp, doğan menfi zararı talep etmeyi, eğer ev oturulmayı engellemeyecek şekilde hasarlı ise; tamirat bedelini veya bağımsız bölümdeki hasar oranında bedelden indirmeyi talep edebilir.

5. APKİS’de arsa sahibinden bağımsız bölüm alınması durumunda evin yıkılması halinde malik kime karşı talepte bulunabilecektir? Neden?

Burada, evi yıkılan kişi arsa sahibine karşı TBK m. 246 yollamasıyla TBK m. 227 gereğince “Taşınmaz satımında ayıptan doğan sorumluluk” hükümlerine göre seçimlik haklarını talep edebilir. Bu durumda, evi yıkılan veya ağır hasar gören malik arsa sahibine karşı; sözleşmeden dönüp menfi zararını, eğer ev yıkılmamış veya ağır hasarlı değilse, ayıp

oranında bedelden indirilmesini veya evin hasarının tamir edilmesini nihayet mümkünse evin ayıpsız bir benzerinin kendisine verilmesini talep edebilir.

Bu haklar seçimlik haklardır. Hâkim bağımsız bölüm sahibinin talebiyle bağlı değildir. Öyle ki, evi yıkılan veya ağır hasar gören kişi, sözleşmeden dönme veya ayıpsız benzerini talep etmese bile hâkim bu durumda sözleşmeden dönmeye veya eğer mümkünse ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesine de karar verebilir.

Ayrıca yüklenici kendi elinde bağımsız bölüm bulunuyor ise, yıkılan bağımsız bölümün yerine yenisini vererek kendisinden bağımsız bölüm alan kişinin ayıptan doğan sorumluluktan doğan seçimlik hakları talep etmek için dava açmasını da önleyebilir.

Bağımsız bölümü veya işyeri yıkılan kişi bütün bu seçimlik haklarla birlikte yükleniciye karşı doğan zararlarının giderilmesi için genel hükümlere göre tazminat davası açabilir. Burada genel hükümlerden kasıt TBK m. 112 vd. maddeleri uyarınca sözleşmeye aykırılık halinde doğan maddi ve manevi zarardır. Mağdur, evinin veya işyerinin yıkılmasında yüklenicinin kusurlu olduğunu, kendisinin zararının meydana geldiğini, bu zararın yüklenicinin binayı yaparken uyması gereken kurallara uymaması sonucu meydana gelen zararlar olduğunu ileri sürerek dava açar. Yüklenici, kusurun ispatı noktasında ise TBK m.112’de borçlu aleyhine kusur karinesi öngörüldüğünden, depremzedenin yüklenicinin kusurunu ispat yükümlülüğü bulunmamakta olup yüklenici kusursuz olduğunu ispat etmedikçe depremzedenin zararlarını tazmin etmekle yükümlüdür. Depremzedenin, genel hükümlere göre tazminat talebinde bulunma hakkı, TBK m.146 hükmü uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Depremzedenin genel hükümlere göre tazminini talep edebileceği zararlar, maddi zararlar olabileceği gibi manevi zararların tazmini için manevi tazminat talebinde de bulunabilecektir. Kanunda bu hususu sınırlayan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

6. Ülkemizde yaşanan deprem, yüklenicinin sorumluluğunu etkiler mi? Neden.

Yüklenici, evin yıkılmasından veya ağır hasar almasından deprem olsa da olmasa da ayıplı mal tesliminden dolayı sorumludur. Ancak yüklenicinin ağır kusurlu olarak bağımsız bölüm teslim etmesi durumunda, örneğin fay hattına bina yapılması, binada kullanılan malzemenin gerekli niteliklere sahip olmaması, binanın zemin araştırılmasının gereğince yapılmaması, yapılıp da gerekli uyarıların dikkate alınmaması gerekli güçlendirme yapılmadan bina temelinin

kazılması ve binada kullanılan malzemede olması gereken veya vaad edilen niteliklerin olmaması durumunda evin yıkılması veya oturulamayacak şekilde hasar alması halinde ayıplı mal tesliminden doğan sorumluluk için öngörülmüş olan teslimden itibaren 5 yıllık zamanaşımı uygulanmayıp, bilakis yüklenicinin ayıplı mal tesliminde ağır kusuru söz konusu olması durumunda TBK m. 478 gereğince teslimden itibaren normal zamanaşımı süresinden farklı olarak 20 yıldır. Depremzede çöken evinin tesliminden itibaren 20 yıl içinde yükleniciye dava açabilecektir.

7. Depremın şiddeti ve büyüklüğü (mücbir sebep gerekçesiyle) yüklenicinin sorumluluğunu etkiler mi?

Mücbir sebep, öngörülemeyen, tamamen dış etkilere kaynaklanan, kişilerin önüne geçmesinin mümkün olmadığı ve borcun ifasını engelleyen sebepler olup, depremlerin mücbir sebep değerlendirilebilmesi için önceden önlenemeyen ve öngörülemeyen bir nitelik taşıması gerekmektedir. Kural olarak, teknik bilgisi çerçevesinde, binayı yapan bir yüklenicinin yaptığı bina çökerse veya ağır hasar alırsa bu durumda artık illiyet bağı kesileceğinden yüklenicinin sorumluluğu ortadan kalkmaktadır. Ancak bir doğal afet niteliği taşıyan depremler tek başına mücbir sebep teşkil etmezler. Çünkü zamanımızda yapının bulunduğu yerdeki fay hatları bilimsel yöntemler kullanılarak saptanmış olup, bunların yerleri ve ne kadar büyüklükte depremlere yol açabilecekleri bilinmektedir. Bütün bilimsel verilerle binanın yapıldığı zeminin fay hattında olduğu belli ise ve buraya bina yapılmış ise bu durumda depremin gerçekleşmesi veya şiddetli olması illiyet bağını kesmeyecektir. Ancak bütün bilimsel verilere uyularak binalar yapılmış, gerekli malzeme kullanılmış ve deprem şiddetli bir şekilde gerçekleşmiş ise, bu durumda illiyet bağı kesilir. Yüklenici de sorumlu olmaktan kurtulur.

8. Davanın hangi tarihten itibaren hangi süre içerisinde açılması gerekir?

Yüklenicinin sorumluluğu, sözleşme sorumluluğuna dayanır. Yüklenici ayıplı bir bağımsız bölüm teslim etmesinden dolayı sözleşmeden doğan yükümlülüğü olan ayıpsız mal teslim etme borucunu ihlal etmiştir. Burada yükleniciye karşı bağımsız bölümün tesliminden itibaren 20 yıl içinde dava açılabilir. Davalar yükleniciye karşı malikin tüketici olmasından dolayı tüketici mahkemesinde açılması gerekir.

9. Tazminat davasında görevli ve yetkili mahkeme hangisidir?

Yetkili mahkeme; davalı gerçek veya tüzel kişinin bulunduğu yer, depremzede davacının MERNİS adresine göre yerleşim yeri ve nihayet sözleşmenin ifa edildiği çöken binanın teslim edildiği yer mahkemeleri yetkilidir. Eğer yüklenicinin elinde çöken binalar gibi oturulmaya elverişli bağımsız bölümler bulunuyor ise, yani ayıpsız benzeri ile değişim söz konusu ise, bunların teslimi için taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.

Görevli mahkeme, bağımsız bölümü çöken kişi ilgili bağımsız bölümü kendisi gibi birinden satın almışsa ASLİYE HUKUK mahkemesidir. Buna karşın kişi, evini veya dükkanını bir müteahhitlik firmasından yani tacirden satın almışsa, Tüketici Mahkemesi veya bu sıfatla görevli Asliye Hukuk Mahkemesi görevlidir.

10. Davacının ispat etmesi gereken hususlar nelerdir?

Malik, yüklenicinin ayıplı bir mal tesliminde bulunduğunu ispatlamalıdır. Burada teslim edilen bağımsız bölümün taşınması gereken lüzumlu vasıfları taşımadığını ayrıca yüklenicinin sözleşmede vaad ettiği niteliklerin de bulunmadığını dilekçesinde iddia etmesi yeterlidir. Yüklenici sözleşme sorumluluğu gereğince TBK m. 112 doğrultusunda, ayıplı olmayan bir mal tesliminde bulunduğunu ispat etmek zorundadır. Burada davacı olan bağımsız bölüm malikinin, yüklenicinin kusurunu veya diğer öğeleri ispat etmesine gerek yoktur. Sadece yüklenicinin ayıplı mal teslim ettiğini bundan dolayı bağımsız bölümün yıkıldığını veya ağır hasara uğradığını iddia etmesi yeterlidir.

C. KİRA SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUK

Doç. Dr. Reyhan Demircioğlu

1. Kira konusu taşınmaz depremde kullanılamaz hale gelmişse, kira sözleşmesinin durumu nedir?

Deprem sebebiyle tamamen yıkılan veya hakkında yıkım kararı alınan taşınmazlar bakımından kira sözleşmesi sona ermiş kabul edilir. Çünkü kiralananın sözleşmede öngörülen amaca uygun bir biçimde kullanıma hazır bulundurulması borcu imkansızlaşmıştır (TBK m. 136).

2. Deprem hasarı sebebiyle kullanılamayan taşınmazlar için kiracıdan kira bedeli talep edilebilir mi?

Kira bedeli, kiralananın sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir halde teslimi ve sözleşme süresi boyunca bu şekilde bulundurulması borcunun karşılığıdır. Bu sebeple gerektiğinde ilgili kamu otoritelerinin de izni alınmak suretiyle, kiraya veren tarafından yeniden kullanıma hazır hale getirilmedikçe, deprem sebebiyle kullanılamayan taşınmazlar için kira bedeli talep edilemez. Bununla birlikte deprem anından önce muaccel olup da ödenmemiş kira bedellerinin talep edilmesi mümkündür.

3. Depremde yaşadığı korku yüzünden bölgeden ayrılmak isteyen kiracılar bakımından kira sözleşmesinin durumu nedir?

Kiralanan taşınmazın herhangi bir hasar görmediği ve kullanıma hazır bulundurulduğu hallerde, kira sözleşmesi ve tarafların borçları kural olarak devam etmektedir. Bununla birlikte deprem sonrası yaşanan ağır korku ve travma, kiracı açısından “kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hale getiren önemli bir sebep” olarak değerlendirilebilir ve TBK m. 331 uyarınca olağanüstü feshe gerekçe oluşturabilir. Ayrıca bu durumdaki kiracılar açısından olağanüstü fesih yoluna gidilmeksizin de sözleşmenin bitiminden önce kiralananın geri verilmesi mümkündür (TBK m. 325). Bu durumda kiracının kira bedeli ödeme borcu, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için devam eder.

4. Kira sözleşmesinin önemli sebebe dayanılarak olağanüstü feshedilmesinin koşulları nelerdir?

Türk Borçlar Kanunu m. 331’e göre “Taraflardan her biri, kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hale getiren önemli sebeplerin varlığı durumunda, sözleşmeyi yasal fesih bildirim süresine uyarak her zaman feshedebilir”. Görüldüğü gibi hüküm, önemli sebebe dayanılarak olağanüstü fesih yoluna gidilebilmesini, yasal fesih bildirim süresine riayet koşuluna bağlamıştır. Bu süre, üç aydır (TBK m. 329); buna göre fesih bildirimini ancak üç ay sonra hüküm ifade eder ve bu süre içerisinde kira bedelinin ödenmesi gerekir. Bu yola başvurulabilmesi için dava açılmasına gerek yoktur; ancak ihtilaf halinde hâkim, durum ve koşulları göz önünde tutarak olağanüstü fesih bildiriminin parasal sonuçlarını karara bağlar

(TBK m. 331/II). Ayrıca konut ve çatılı işyeri kiralalarında her türlü fesih bildiriminin yazılı yapılması gerekir (TBK m. 348).

5. Kiralananın depremde yıkılması veya hasara uğramış olması sebebiyle kiracının şahsının veya mallarının gördüğü zararlardan kiraya verenin herhangi bir sorumluluğu var mıdır?

Bu durumda kiraya verenin kiracıya karşı herhangi bir sorumluluğu kural olarak bulunmaz. Bununla birlikte kiralanan taşınmazın depreme dayanıklı bulunmaması / ilgili mevzuata aykırı inşa edilmiş olması, o taşınmaz bakımından “ayıp” olarak kabul edilir ve kiraya veren “ayıbın yol açtığı zararlardan” kusuru varsa sorumludur (TBK m. 308). Buna göre kiraya verenin taşınmazın oturmaya elverişli olmadığını bildiği, hakkında kamu otoriteleri tarafından yıkım veya güçlendirilme kararı alınmış olan taşınmazını bu durumu bilerek kiraya verdiği hallerde, kiracıya karşı sorumlu olduğunu kabul etmek gerekir.

6. Kiracının hasar görmüş taşınmazda bulunan eşyalarının durumu nedir?

Kira sözleşmesinin sona ermiş olduğu hallerde, kural olarak, kiralananın kiraya verene iadesi ve kiracı tarafından eşyaların tahliyesi gerekir. Ancak deprem durumunda taşınmazın tahliyesi, can güvenliği gibi üstün özel yarar veya taşınmaza giriş yasağının getirilmesi gibi kamusal kısıtlamalar sebebiyle mümkün olmayabilir. Bu gibi haller ortadan kalkana kadar kiracı tahliye zorlanamaz; buna karşılık kiracının eşyalarını korumak hususunda kiraya verene özel bir yükümlülük de yüklenemez. Bu sebeple kira sözleşmesi sona erdikten sonra kiraya verenin kiracının eşyaları üzerinde kendisinin sebep olmadığı zararlardan sorumluluğu bulunmaz. Kiralananın tahliyesinin mümkün olmasına rağmen, kiracı içinde bulunduğu subjektif durumlar, örneğin kendisinin veya yakınlarının yaralı olması, hastanede yatması, yaşanan vefatlar sebebiyle manevi yıkıma uğramış olması gibi sebeplerle tahliyeyi gerçekleştiremiyorsa, mesele, dürüstlük kuralı, özellikle kiraya verenin sözleşme sonrası sadakat yükümlülükleri kapsamında değerlendirilmelidir.

D. MÜHENDİSLİK, MİMARLIK VB. SÖZLEŞMELERDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUK

Dr. Öğr.Üyesi İsmail Atamulu

I. Mühendis, mimar vb. ile iş sahibi (bina sahibi) arasındaki hukukî ilişki

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun (TBK.) 502. maddesi ve devamında vekâlet sözleşmesine dair düzenlemeler yer almaktadır. Bu sözleşme ile vekil, vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlenir (TBK. m. 502/1). En genel anlamıyla vekil, üstlendiği işi veya faaliyeti zaman kaydına bağlı olmaksızın, başkasının menfaatine yerine getiren kimsedir. Vekâlet veren (müvekkil) ise bu hukukî ilişkide vekilin karşı tarafında yer alan herkestir. Buradan hareketle vekil sıfatını haiz mühendis, mimar vb. tarafından işi görülen veya işlemi yapılan kimse, vekâlet veren yani müvekkildir.

Vekâlet sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin başka sözleşmelerin muhtevalarında yer alması, bu sözleşmeye dair hükümlerin uygulanmasını engellemez. Örneğin iş sahibi evinin inşası için bir müteahhit ile anlaştığında taraflar arasındaki hukukî ilişki kural olarak TBK. m. 470 vd. hükümlerinde düzenlenen eser sözleşmesidir. Ancak bu sözleşme muhtevalarında vekâlet sözleşmesine dair unsurları da barındırabilir. Örneğin eser sözleşmesindeki yüklenici, bina meydana getirme taahhüdünün yanında inşa faaliyetlerinin teknik, mimarî vs. projelerini hazırlama ve bunları uygulama borcu altına da girebilir. Her ne kadar iş görme borcu doğuran sözleşmeler arasında yer alan eser sözleşmesi hükümlerinde bu borçlara aykırı davranıştan kaynaklanan sorumluluklara gidilebilse de (mesela TBK. m. 474 vd. hükümlerinde yüklenicinin ayıba karşı tekeffül yükümlülüğü düzenlenmektedir. Binanın mimarî projeye uygun olmaması sebebiyle ayıplı olması durumunda iş sahibi söz konusu hükümlerden istifade edebilir.) ilgili durum vekâlet sözleşmesine dair hükümler arasında yer alan ve vekilin özen yükümlülüğünü düzenleyen TBK. m. 506/2 hükmüne aykırılık teşkil eder. Burada göz önünde bulundurulması gereken bir diğer düzenleme TBK. m. 502/2 hükmüdür. İlgili düzenlemeye göre, vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır. Buradan hareketle iş görme edimi ihtiva eden bir sözleşme kanunî düzenlemeye sahip herhangi bir sözleşme tipine uymuyorsa, vekâlet sözleşmesine dair TBK. m. 502 vd. hükümleri bu sözleşmeler için uygulanma kabiliyetine sahiptir.

Bina inşası amacıyla gerçekleştirilen sözleşmeler öncelikle eser sözleşmesi niteliğini haizdir. Ancak bu sözleşmelerin eser sözleşmesinden bağımsız olarak akdedilmesi iş sahibinin eser sözleşmesindeki yüklenici dışında biriyle mimarlık veya mühendislik işi görülmesi hususunda sözleşme akdetmesi mümkündür. Gerek eser sözleşmesinin söz konusu olduğu birinci ihtimalde, uyuşmazlığa uygulanacak kanunî düzenleme bulunmadığında gerekse münferit olarak tesis edilen mühendislik, mimarlık vb. sözleşmelerde uygulanacak hükümler, vekâlet sözleşmesine dair TBK. m. 502 vd. düzenlemeleridir.

Yüklenici sıfatı taşıyan kimse, eser meydana getirme edimini gerçekleştirirken, iş sahibinden almış olduğu yetkiye binaen onun yararına iş veya işlemler gerçekleştirebilir. Bu faaliyetler bizzat yüklenici tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, yüklenici yardımcı kişilerin edimlerinden de istifade edebilir. Mesela, bir ev inşasını her şeyiyle üstlenen yüklenici, sözleşme kapsamında yer alan mimarî projeyi bir başkasına hazırlatabilir. Bu durumda mimarî proje sebebiyle yüklenicinin iş sahibine karşı sorumluluğu, TBK. m. 116 hükmü kapsamında yardımcı kişinin fiilinden kaynaklanır. Gerçekten de ilgili hükme göre, borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür (TBK. m. 116/1). Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir (TBK. m. 116/2). Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür (TBK. m. 116/3). Yüklenicinin yardımcı kişi sıfatıyla mühendis, mimar vb. edimlerinden istifade etmesi hâlinde, bunların faaliyetleri sebebiyle kusursuz sorumluluğu vardır. Bu sorumluluğun kaldırılmasına dair tesis edilen bir anlaşma ise, TBK. m. 116/3 hükmü gereği kesin hükümsüzdür.

II. Mühendis, mimar vb.’nin vekâlet sözleşmesinden doğan yükümlülükleri ve özellikle özen yükümlülüğü

A. Genel olarak

Müvekkilinin işini görecektir veya işlemini yapacak vekilin temel borcu, bu faaliyetleri gerekli özeni göstererek yerine getirmesidir. TBK. m. 505 vd. vekilin borçlarına yer verilmiştir. Bunlar

ilgili düzenlemelerde, talimata uygun ifa (TBK. m. 505), şahsen ifa, sadakat ve özen gösterme (TBK. m. 506-507), hesap verme (TBK. m. 508) ve edinilen hakların vekâlet verene geçişi (TBK. m. 509) şeklinde sıralanmıştır. Dikkat edilecek olursa her ne kadar özen yükümlülüğü ayrı bir borç olarak kaleme alınmış olsa da bütün diğer borçların muhtevasında yer almaktadır. Müvekkil ile vekilin arasındaki güven ilişkisi, önemi itibariyle bütün borçlara sirayet etmiştir. Bu sebeple vekil, vekâletin ifası sırasında kendisine duyulan güvene uygun olarak, müvekkilinin menfaatini sözleşmeyle güdülen amaç çerçevesinde korumak yükümlülüğündedir. Özen yükümlülüğüne işaret eden bu durum ise, vekâlet sözleşmesinde vekilin en önemli borcunu ifade eder. Mühendis, mimar vb. bu kapsamda hazırladıkları ve uyguladıkları projeler sebebiyle müvekkile (bina sahibine) karşı olan yükümlülükleri de vekâlet sözleşmesindeki özen yükümlülüklerinden kaynaklanır. Çünkü bina sahibi, vekilin mesleğine ve karakterine güvenerek göreceği işi ona teslim etmek ister. Nitekim bu husus TBK. m. 506/2 hükmünde, *“Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.”* ifadesiyle de teyit edilmiştir.

B. Mühendis, mimar vb.’nin özen yükümlülüğü ve bu yükümlülüğe aykırılık neticeleri

1. Genel olarak mühendis, mimar vb. özen yükümlülüğü

Yukarıda mühendis mimar vb. iş görenlerin iş sahibi (bina sahibi) ile akdetmiş oldukları sözleşmelerin hukukî niteliğinin vekâlet sözleşmesi olduğu ortaya konmuştur. Buradan hareketle ilgili sözleşme kapsamında söz konusu iş görenlerin faaliyetlerini özenle yerine getirmeleri gerekir. Gerçekten de bu husus TBK. m. 506/2 hükmünde *“vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.”*, şeklinde düzenlenmiştir. İlgili düzenlemenin üçüncü fıkrasında ise, vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.

Mühendis, mimar vb. sözleşme ile üstlendiği neticeye ulaşmak için gerekli girişim ve davranışlarda bulunmalıdır. Bu kapsamda ilgili kişiler asıl edimin ifası için (ki buradaki asıl edim bir teknik veya mimarî proje hazırlamak ve uygulamak olabilir) zorunlu olan dikkat, özen, fikrî ve bedenî kabiliyet gibi borçludan beklenen özenin tamamını göstermelidir. Bu kapsamda hiç şüphesiz ilgili projeleri iş sahibinin lehine gerçekleştirecek ve uygulayacak olan

mühendis, mimar vb. ilgili mevzuata da uygun hareket etmelidir. Aksine davranış özensizlik olarak değerlendirilir ve ilgili kişilerin müvekkile karşı sorumlu olmasına yol açar.

Vekil konumunda bulunan mühendis, mimar vb. sözleşme kapsamında üstlendikleri edimi ifa etmek amacıyla her türlü tedbiri almalı, edimin ifasını engelleyecek her türlü hareketten kaçınmalıdır.

2. Özen yükümlülüğünün hukukî dayanağı ve bu yükümlülüğe aykırılığın neticesi

a. Hukukî dayanağı

aa. Genel olarak

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda, 818 sayılı Borçlar Kanunundan farklı olarak vekilin özen yükümlülüğüne dair bir düzenlemeye yer verilmiştir. Gerçekten de TBK. m. 506/2’de “*Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.*” hükmü, TBK. m. 506/3’te ise, “*Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.*”, düzenlemesi yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeler, TBK. m. 112 hükmünde yer alan borçlunun sorumluluğunun özel bir uygulamasıdır.

Vekil sıfatını taşıyan mühendis, mimar vb.’nin müvekkile taahhüt ettikleri edimi ifa etmiş sayılabilmeleri için gerekli bütün tedbirleri almış olmaları gerekir. Bu kapsamda vekil, basiretli ve tedbirli hareket etmelidir. Aksi durumda, meydana gelen zararda hafif kusurlarında dahi sorumlu olurlar.

bb. Sorumluluk sebeplerinin yarışması

Borçlar hukuku anlamında sorumluluğun sebebi olarak TBK. m. 60 hükmünde 818 sayılı Borçlar Kanununda yer almayan bir düzenlemeye yer verilmiştir. İlgili hükme göre, bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir. Bu durumda müvekkil sıfatını taşıyan bina sahibinin, vekâlet sözleşmesi yanında eser, satış gibi diğer sözleşme türlerindeki hükümlerden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan taleplerini de şartlarının mevcudiyeti

hâlinde mühendis, mimar vb. karşı ileri sürebilmesi ihtimali doğar. Ancak bunun için zarar gören müvekkilin aksi yönde bir talepte bulunmaması veya kanunda aksinin öngörülmemiş olması gerekir. Ayrıca bu imkandan istifade edilebilmesi için hâkim kararına ihtiyaç vardır.

b. Özen yükümlülüğüne aykırılığın neticeleri

aa. Genel olarak

Vekâlet sözleşmesi kapsamında vekilin özen borcuna aykırı davranışı hiç şüphesiz öncelikle borca aykırılık teşkil eder. Her ne kadar vekâlet sözleşmesi ile edim sonucu taahhüt edilmiyor olsa da edim fiilindeki özensizlikler sonucun ortaya çıkmasına engel olabilir. Mesela mimarî projenin özenli hazırlanmamış olması, statik projenin mevzuata aykırı olması ve bunların uygulanması, binanın inşasına engel değildir. Ancak yaşadığımız deprem felaketi gibi durumlar bu özensizlik sebebiyle vekalet verenin zarara uğramasına yol açabilir. Mimarî projenin özensiz gerçekleştirilmesi, binanın yıkılması suretiyle vekâlet verenin zarara uğramasına sebep olabilir. Bu durumda vekilin sorumluluğu, kural olarak özen yükümlülüğünün bir neticesi olarak sözleşmeye aykırılık hükümleri çerçevesinde tespit edilir. Burada öncelikle TBK. m. 506 hükmü uygulanır. Aykırılığın tespiti TBK. m. 506 hükmüne göre gerçekleştirildikten sonra TBK. m. 112 hükmünde öngörülen borca aykırılık müeyyidesi mühendis, mimar vb. için de söz konusudur. Buna göre borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Gerçekten de söz konusu vekillerin özen yükümlülüğüne aykırı davranışları edimin gereği gibi ifa edilmemesi olarak değerlendirilebilir. Bu durumda vekil sıfatını taşıyan mühendis, mimar vs. müvekkilin bütün zararını gidermekle yükümlüdür.

TBK. m. 112 hükmünde yer alan düzenleme hiç şüphesiz kusur sorumluluğunu ifade eder. Burada kusurun derecelendirilmesine dair bir belirleme yapılmamıştır. O halde ilgili kimseler müvekkile karşı her türlü kusurlarından sorumludur (TBK. m. 114, c.1).

bb. Sorumsuzluk anlaşması

Mühendis ve mimar vb. sorumluluğu belirlenirken ayrıca TBK. m. 115 hükmünün de göz önünde bulundurulması gerekir. Sorumsuzluk anlaşması başlığı taşıyan bu düzenlemede, borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin

olarak hükümsüz olduğu hüküm altına alınmıştır (TBK. m. 115/1). İlgili hükmün ikinci fıkrasında borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüz olduğu belirtilmiştir. Son fıkrada ise, uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmanın kesin olarak hükümsüz olduğu kaleme alınmıştır. İlgili hükümden hareketle, taraflar aralarında sorumsuzluk anlaşması akdedebilecekleri gibi vekâlete dair sözleşmede bu yönde şarta da yer verebilir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, mühendis, mimar vb.'nin edimlerini ifa ederken ağır kusurlarının yol açtığı zarardan sorumlu olmayacaklarına dair anlaşmalar kesin hükümsüzdür. Mesela bir mimarî projede mimarın ağır kusurlu davranışından sorumlu olmayacağına dair belirleme yapıldıktan sonra, mimarın mevzuata aykırı bir projeyi uygulaması ve bu sebeple binanın yıkılması durumunda sorumlu olmayacağı savunulamaz. Zira TBK. m. 115/1 hükmü buna engeldir. Benzer şekilde TBK. m. 115/son hükmü gereği mühendis, mimar vb. uzmanlık gerektiren bir mesleği kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izne binaen gerçekleştirmektedir. Bu sebeple ilgili kimselerin hafif kusurlarından sorumlu olmayacaklarına dair bir sözleşme hükmü de kesin hükümsüzdür. Mesela mühendisin statik projedeki hafif kusuru sebebiyle bina zarar görse ve taraflar arasında hafif kusurdan sorumlu olunmayacağına dair bir sözleşme hükmü bulunsada, bu durum mühendisin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

TBK. m. 115 hükmü kapsamında dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, tarafların sözleşmeden sonra sorumluluğu ortadan kaldıran anlaşmaların kesin hükümsüzlüğüne dayanarak bütün sözleşmelerin geçersizliğini ileri sürmeleri ihtimalidir. Gerçekten de TBK. m. 27/2 hükmü gereği, sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur. Vekilin ilgili düzenlemeye dayanarak sorumluluğunu ortadan kaldıran hükümlerin geçersiz olması sebebiyle sözleşmenin tamamını geçersiz kılması mümkün değildir. Zira bu durum, dürüstlük kuralın aykırılık teşkil edeceği gibi müvekkilin korunması fikrini de ihlal eder.

cc. Zamanaşımı

Kanun koyucu vekâlet sözleşmesinden doğan taleplerin ileri sürülebilmesi için zamanaşımı süresi öngörmüştür. TBK. m. 147/1, b. 5 hükmüne göre, vekâlet sözleşmesinden doğan alacaklar 5 yıllık zamanaşımı süresine tâbidir. Tarafların anlaşarak bu süreyi kısaltmaları mümkün değildir. İlgili zamanaşımının başlangıcı, mühendis, mimar vb. özen borcuna aykırı davranışı sebebiyle bir zararın ve dolayısıyla tazminat alacağının doğduğu güne göre belirlenir. İlgili işler kapsamında proje veya hesabın verilmesi veya kesin kabulün yapılması bu sürenin başlamasını sağlamaz. Kanaatimizce bu sürenin özen yükümlülüğüne aykırılığın ve buna bağlı zararın ortaya çıktığı andan itibaren hesaplanması gerekir. Buradan hareketle, deprem sebebiyle binanın yıkılmasının özen yükümlülüğüne aykırılıktan kaynaklandığının tespit edildiği an, 5 yıllık zamanaşımı süresinin başlamasında esas alınmalıdır.

E. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUK

Doç. Dr. Ayşe Arat

Deprem ülkemizde çok büyük bir felakete yol açmıştır. Depremzedelerin sahip oldukları konutların çoğu ya tamamen yıkılmış ya da uğradıkları hasar sebebiyle kullanılamaz duruma gelmiştir. Depremden zarar görenler için taleplerin yöneltilebileceği farklı sorumluluklar ortaya çıkmaktadır. Bunlardan biri de arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan sorumluluktur. Bu sözleşmeye göre ortaya çıkabilecek çeşitli ihtimaller bakımından başvurulabilecek yollar şunlardır:

*Arsa sahibi ile yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde bina tamamlanmış ve arsa sahibi, kendine düşen bağımsız bölümleri teslim almışsa, bu bağımsız bölümlerin depremde zarar görmesi durumunda arsa sahibi yükleniciye karşı taleplerini yöneltebilir. Yüklenici aralarındaki sözleşme gereğince binanın yürürlükteki mevzuata uygun şekilde zemin etüdünü yapmak, beton ve demir kullanmak, binayı sözleşmeye uygun inşa etmek ve bu sırada çalıştırdığı kişileri özenle seçmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüklerinden birini veya birkaçını gerektiği gibi yerine getirmemesi yükleniciyi kusurlu kılar ve meydana gelen zarardan sorumluluğunu doğurur. Yüklenici, alanında uzman kabul edilen bir kişi olduğundan onun göstermesi gereken özen derecesi yüksektir. Yükümlülüklerini yerine getirmemiş olan yüklenici, depremin mücbir sebep teşkil ettiğini ileri süremez. Arsa sahibi ile yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi Yargıtay uygulamasına göre tüketici

işlemi sayılmadığından, konuya ilişkin talepler genel yetkili mahkemelerde ileri sürülebilir. Tüketici mahkemesinde görülmez.

* Yüklenici arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde kendine düşen bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmış, bina tamamlanmış ve üçüncü kişiler bağımsız bölümleri teslim almışsa, bağımsız bölümlerin depremde zarar görmesi durumunda bu kişiler yükleniciye karşı taleplerini yöneltebilirler. Tıpkı arsa sahibinde olduğu gibi yüklenici, üçüncü kişiye karşı da aralarındaki sözleşme uyarınca binanın yürürlükteki mevzuata uygun şekilde yapılmamasından sorumludur. Üçüncü kişi bağımsız bölümün deprem sebebiyle uğradığı zararları yükleniciden talep edebilir. Alanında uzman olduğu kabul edilen ve bağımsız bölümü gereği gibi inşa etmemiş olan yüklenici, depremi mücbir sebep olarak ileri süremez. Yüklenici ile ondan bağımsız bölüm satın alan kişi arasındaki sözleşme genellikle tüketici işlemi özelliği taşıdığı için tazminat talepleri tüketici mahkemesinde görülür. Tüketici işlemi teşkil etmeyen durumlarda tazminat talepleri genel yetkili mahkemelerde ileri sürülür. Bağımsız bölümün yükleniciden satın alınması ihtimalinde, üçüncü kişiler arsa sahibine karşı dava açabilirler mi, örneğin arsanın fay hattı üzerinde olması halinde arsa sahibinin de deprem sebebiyle ortaya çıkan zarardan sorumluluğuna gidilebilir mi sorusu akla gelebilir. İnşaatı yürürlükteki mevzuata uygun biçimde yapmak yüklenicinin borcudur. Zemin etüdü yaptırmak da bunun bir parçası olduğu için sorumluluk yüklenicidedir ve kural olarak arsa sahibine karşı bir talepte bulunulamaz. Ancak arsa sahibinin belediye veya TOKİ gibi toplumda güven veren kurumlar olması, onlara karşı da güven sorumluluğu çerçevesinde taleplerin yöneltilmesine imkân verir.

*Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde yapılan bina henüz tamamlanmamış ve inşaat deprem sebebiyle yıkılmışsa veya zarar görmüşse, arsa sahibi sözleşmeden dönebilir. Sözleşmenin feshi Yargıtay uygulamasına göre %90 ve üzeri tamamlanma oranında söz konusu olduğundan, büyük oranda zarar gören inşaatlarda fesih şartları oluşmayacaktır. Artık o alanda inşaat yapmanın mümkün olmadığı durumda ise (örneğin fay hattı sebebiyle inşaat yapılmasına izin verilmemesi veya sözleşmede öngörülen kat sayısına izin verilmemesi gibi hallerde) sözleşme sonraki kusursuz imkânsızlık sebebiyle sona erer. Kusursuz sonraki imkânsızlıkta taraflar borçlarından kurtulur ve birbirlerinden aldıklarını sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade ederler. Arsa sahibi, yükleniciye tapuda devir gerçekleştirmişse

sözleşmeden dönme veya sonraki imkansızlıktan dolayı tapudaki devrin sebebi ortadan kalkar ve kayıt yolsuz hale gelir.

*Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde yapılmakta olan bağımsız bölümler, bina henüz tamamlanmadan da satılmaktadır. Yükleniciler sermaye sağlamak için tamamlanmamış bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmaktadır. Bu satış genellikle yüklenici ile üçüncü kişi arasında adi yazılı bir sözleşme ile veya satış vaadi ile gerçekleşmektedir. Yüklenici üçüncü kişi yüklenici ile ister adi yazılı sözleşme ister satış vaadi yapmış olsun, sözleşmenin akıbeti depremin inşaatı verdiği zarar ve bundan sonraki inşaat çalışmalarında yapılacak mevzuatla bağlantılı olacaktır. Eğer inşaat depremde hafif zarar görmüşse, zemin, demir, beton gibi inşaat bileşenlerinde mevzuata uygun davranılmışsa ve sözleşmede öngörülen teslim tarihi dolmamışsa sözleşme taraflarını bağlar. Ancak büyük ihtimalle hafif zarar gören bir inşaatı bile yapılacak mevzuat değişiklikleri zemin ve inşaat bileşenleri ile ilgili yeni kriterler getireceğinden (o alanda inşaatı izin verilmemesi veya kat sayısı ile ilgili getirilen sınırlamalar gibi) bu haliyle inşaatın tamamlanması mümkün olmazsa kusursuz sonraki imkânsızlık oluşabilir ve sözleşme sona erer. İnşaatın büyük zarar gördüğü veya tamamen yıkıldığı durumlarda da aynı sebeplerle sonraki kusursuz imkânsızlık söz konusu olabilir. Bununla birlikte inşaatın yapılan kısımlarının yapımındaki eksiklikler sebebiyle yıkılmış olması ve yeniden inşasının mümkün bulunmaması halinde ise kusurlu sonraki imkânsızlık oluşur. Bu durumda borç sona ermemekle birlikte edimin yerine getirilmesi mümkün bulunmadığından, yüklenicinin tamamlanmamış bağımsız bölüm sattığı kişilerin zararlarını tazmini gerekir.

*Arsa sahibi, tamamladığı inşaat oranında yükleniciye tapuda pay devri yapmak üzere anlaşmış ve inşaat tamamen bitmeden, yüklenicinin talebiyle üçüncü kişilere devir yapılmış veya sözleşmenin kurulması ile baştan yapılan devirler, yüklenici tarafından üçüncü kişilere yine tapuda devredilmiş olabilir. Arsa sahibinin sözleşmeden dönmesi veya kusursuz sonraki imkânsızlık sebebiyle arsa sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşme sona erdiğinde, Yargıtay uygulamasına göre tapudaki bu devirler sebepsiz kalır ve kayıt yolsuz hale gelir. Bu şekilde pay devralan kişiler, tapudaki kaydın yolsuz olması sebebiyle uğradıkları zararlarının tazmini için kendi aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan edimini yerine getiremeyen yükleniciye başvurabilirler, arsa sahibine karşı bir talepte bulunamazlar.

*Arsa sahibi kendine düşen bağımsız bölümleri satmışsa, alıcı ile yüklenici arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Yüklenici kendine düşen bağımsız bölümleri üçüncü kişilere sattığında, Yargıtay uygulamasına göre arsa sahibindeki alacağını üçüncü kişiye devretmiş kabul edilmekte ve devir sebebiyle arsa sahibinden tapuda bağımsız bölümün kendine devrini talep edebilmesi mümkün olmaktadır. Bir başka deyişle arsa sahibi ile üçüncü kişi arasında bir sözleşme bulunmadığı halde üçüncü kişi arsa sahibine karşı talepte bulunabilmektedir. Arsa sahibinden pay devralan kişi için yükleniciye karşı talepte bulunabilmesi konusunda ise böyle bir uygulama bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay bazı hallerde buna imkân tanımaktadır. Bunlardan ilki, üçüncü kişinin arsa sahibi ile birlikte dava açmasıdır. Yargıtay bunu hakkın devredilmesi olarak değerlendirmektedir. Bu sebeple depremde dolayı inşaatın zarar gördüğü hallerde arsa sahibinden pay devralan üçüncü kişi, arsa sahibi ile birlikte yükleniciye karşı dava açılabilir. Bunun dışında arsa sahibi, yükleniciden olan alacağını üçüncü kişiye ayrıca devretmişse bu mümkün olur ve üçüncü kişi yükleniciye taleplerini yöneltebilir. Bir başka ihtimal ise yüklenicinin sözleşmeyle bu konuda sorumluluk üstlenmiş olmasıdır. Örneğin, sözleşmeye arsa sahibinin üçüncü kişilere devir yapabileceği, yüklenicinin de bu kişilere karşı sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getireceği yönünde bir hüküm konulmuşsa yükleniciye karşı talepte bulunulabilmesi mümkündür. Ayrıca uygulamada bazen yükleniciye düşecek payların satışı bir takım mali yükümlülüklerden kurtulmak amacıyla doğrudan arsa sahibi tarafından yapılmaktadır. Bu durum ispatlanırsa, üçüncü kişi taleplerini yine yükleniciye yöneltebilir.

*Gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi de arsa sahibi ile yüklenici arasında yapılmakta ve inşa edilen konutların satışından elde edilecek gelirin paylaşılmasını esas almaktadır. Bu sözleşme çerçevesinde inşa edilen konutlardan satın alan üçüncü kişi, taleplerini arsa sahibine karşı yöneltebilir. Deprem sebebiyle yıkılan veya zarar gören binalarda, bu satış tüketici işlemi niteliğinde ise ücretsiz onarım ve konutun ayıpsız misliyle değiştirilmesi konusunda aynı zamanda üretici sıfatını haiz olan yükleniciye karşı talepte bulunulabilir. Tüketici Kanunu, bu taleplerin yerine getirilmesi konusunda satıcı ve üreticiyi müteselsilen sorumlu tutmaktadır. Ayrıca arsa sahibi ile yüklenici arasında, gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesiyle oluşan ilişkiye kıyasen adi ortaklık hükümleri uygulandığı için bu talepler konusunda arsa sahibi ile yükleniciyi müteselsilen sorumlu tutmanın mümkün olduğu yönünde görüşler

bulunmaktadır. Üçüncü kişi yüklenici ile satış sözleşmesi yaptığında ise talep doğrudan yükleniciye yöneltilir. Bu durumda da adi ortaklık hükümlerinin kıyasen uygulanarak arsa sahibinin müteselsil sorumluluğuna gidilebileceği savunulabileceği gibi şartlar oluştuğu takdirde güven sorumluluğu da söz konusu olabilir.

F. TÜKETİCİ İŞLEMLERİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUK

Doç. Dr. Selin Sert Sütçü

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/k hükmünde tüketici; “ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır. TKHK m. 3/h hükmünde tüketici işlemlerinin konusunu oluşturan mal kavramının içerisine konut ve tatil amaçlı taşınmazları da dahil etmiştir. Tüketicinin deprem sebebiyle konut veya tatil amaçlı taşınmazının yıkılması veya hasara uğraması halinde satıcı, bu durumun konut veya tatil amaçlı taşınmazın tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması nedeniyle TKHK m. 9 hükmüne göre ayıplı maldan dolayı sorumlu olacaktır. Ayıp nedeniyle tüketici; bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimi ya da ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Tüketici; konut veya tatil amaçlı taşınmazın değerinin 66.000 TL’den aşağı olması halinde tüketici hakem heyetine başvuru yapmalı, değeri 66.000 TL’den fazla olan konut veya tatil amaçlı taşınmazlar da ise önce arabulucuya başvurulmalıdır. Tüketicinin ayıptan dolayı satıcıya başvurması için TKHK m.12 hükmünde zamanaşımına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Bu durumda; konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar açısından ayıptan dolayı satıcının sorumluluğuna başvurulabilmesi için öngörülen zamanaşımı süresi beş yıl ve ikinci el satışlar bakımından ise zamanaşımı süresinin üç yıldan az olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ülkemizde yaşadığımız 1999 depreminden sonra açılan davalarda, Yargıtay zamanaşımı süresinin başlangıç anını deprem fiilinin gerçekleştiği an olarak belirlenmiştir.

a. Depremın Mesafeli Sözleşmelere Etkisi

Mesafeli sözleşmeler; TKHK m.48 hükmünde düzenlemiştir. Buna göre; satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan

pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmeler mesafelidir.

Deprem ile ilk gündeme gelecek sorun; mesafeli sözleşme ile satılan mal teslim edilememesidir. Bu durumda malın tesliminin gerçekleşmemesi sebebiyle bedel iadesidir. Tüketicile haberleşme veya iletişim kurma imkânı varsa bedel iadesinin ne şekilde ve hangi hesaba yatırılacağı sorulmalı böyle bir imkân yoksa sözleşme bedeli tüketicinin ödeme şekline uygun olarak iade edilmelidir.

Tüketici, mesafeli sözleşmelerde cayma hakkını kullanmak isterse herhangi bir sebep göstermeksizin bu hakkını on dört gün içinde kullanabileceği kanunda düzenlenmiştir. Depremin mücbir sebep olması dolayısıyla on dört günlük sürenin ortadan kalktığı kabul edilmeli, malın kullanılmamış olması kaydıyla on dört gün ile bağlı kalınmadan cayma hakkının kullanılabilmesi kabul edilmelidir. Mesafeli sözleşmelerde satıcının veya sağlayıcının tüketiciyi cayma hakkının kullanılması konusunda bilgilendirmemesi halinde öngörülen bir yıllık zamanaşımı süresi ise üst süre sınırı olarak kabul edilmeli, en geç bir yıl içinde – malın kullanılmamış olması kaydıyla- cayma hakkı kullanılabilirdir.

b. Depremin Taksitle Satış Sözleşmesine Etkisi

Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından deprem sebebiyle tüketicilerin taksitle gerçekleştirdiği satış işlemleri bakımından vade sayısının arttırılması, kredi kartı limitlerinin arttırılması, tüketici ve taşıt kredileri bakımından ise ödeme erteleme imkânı getirilmiştir.

c. Depremin Konut Finansman Sözleşmelerine Etkisi

Deprem sebebiyle konut veya tatil amaçlı taşınmazı zarara uğrayan tüketici uğradığı zararları TKHK m. 38 hükmü gereğince ya kredi finansman kuruluşuna ya da istediği sigorta şirketi aracılığı ile yaptırmış olduğu DASK vasıtasıyla karşılayabilecektir.

DASK tarafından tüketicinin konut finansman sözleşmesinin erken ödenmesi nedeniyle tüketiciye erken ödeme yapması sebebiyle kullanmış olduğu krediden ayrıca TKHK m.37 hükmü gereğince indirim yapılması gerekecektir.

Tüketicinin konut kredisinden bağlı kredi aracılığıyla yararlanması halinde TKHK m. 30 hükmü gereğince; bağlı kredi de sona erecektir.

d. Deprem Abonelik Sözleşmelerine Etkisi

Deprem sebebiyle zarar gören tüketicilerin abonelik sözleşmelerini feshetmeleri hususunda da abonelik sözleşmesinin feshedilmesi bakımından Abonelik Sözleşmeleri Yönetmeliği hükümleri gereğince tüketici, belirsiz süreli veya bir yıl ve daha uzun abonelik sözleşmesini herhangi bir gerekçe göstermeden ve cezai şart ödemeden istediği zaman feshetme hakkına sahiptir. Süresi bir yıldan az olan abonelik sözleşmeleri bakımından ise geçerli bir sebep sözleşmenin feshedilmesi bakımından yeterli olduğundan deprem sebebiyle fesih söz konusu olabilecektir.

Taahhütlü abonelikler bakımından tüketicinin taahhütlü aboneliğini süresinden önce feshetmesi halinde satıcı veya sağlayıcının cayma bedeli talep etmesi Abonelik Sözleşmeleri Yönetmeliği bakımından ya tüketici lehine bu cayma bedelinin ödenmemesi için yasal düzenleme yapılması ya da taahhütlü aboneliklerde tüketicinin yerleşim yerinin değişmesi ve taahhüt konusu hizmetin tüketiciye yeni yerleşim yerinde aynı nitelikte sunulmasının fiilen imkansız olması halinde herhangi bir bedel ödemeden taahhütlü abonelik feshedilebildiği için sağlayıcının hizmeti aynı şekilde sağlaması mümkün değilse tüketici cayma bedeli ödemeden de sözleşme feshedilebilecektir.

e. Deprem Devre Tatil Sözleşmelerine Etkisi

Deprem sebebiyle devre tatil hakkını kullanamayan tüketiciden devre tatil kullanım aidatı adı altında aidat alınması mümkün olmayacaktır.

f. Deprem Özel Okul Ve Dershane Ücretlerine Etkisi

5580 Sayılı Özel Öğretim Kanunu hükümlerine göre ücret iadesi hallerinden bir tanesi de kurumun kapanması veya dönemin açılmaması halidir. Deprem sebebiyle özel okullarda eğitim yapılamadığından ya eğitimin yapılamadığı döneme ilişkin ücret tüketiciye iade edilebilir ya da öğrencinin bir sonraki yıl aynı eğitim kurumuna devam etmesi halinde iade edilecek olan eğitim bedeli bir sonraki yılın eğitim bedelinden indirim şeklinde tüketiciye yansıtılabilecektir.

g. Depremın Paket Tur Sözleşmesine Etkisi

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 51. maddesi paket tur sözleşmelerini düzenlemiştir. Kanunun aynı maddesi, tüketicinin kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle sözleşmenin esaslı unsurlarından birisinin değişmesi veya turun başlamadan önce iptal edilmesi halinde sözleşmeden dönme hakkına sahip olacağını belirtmiştir. İlgili madde uyarınca *"Tüketicinin, sözleşmenin ifası sürecinde ortaya çıkan her türlü eksiklik nedeniyle bedelin indirilmesini talep etme hakkı vardır. Paket tur düzenleyicisinin, tur başladıktan sonra önemli bir yükümlülüğünü yerine getirmediği veya getiremeyeceği tespit edildiğinde tüketici sözleşmeden dönebilir. Bu hâllerde paket tur düzenleyicisi veya aracısının ücret talep etme hakkı sona erer. Yapılmış olan ödemelerin sözleşmeden dönüldüğü tarihten itibaren tüketiciye derhâl iade edilmesi zorunludur. Ancak paket tur düzenleyicisi o ana kadar ifa etmiş olduğu edimler için tüketiciden hizmetten faydalandığı oranda uygun bir karşılık talep edebilir."* Şeklinde ifade edilmektedir.

h. Depremın Ön Ödemeli Konut Sözleşmesine Etkisi

Tüketicinin konut veya tatil amaçlı taşınmazı ön ödemeli konut satış sözleşmesiyle satın alması ve bu konutun deprem sebebiyle zarar görmesi halinde satıcı tüketiciden almış olduğu kredi bedellerini hemen iade etmelidir.

III. YAPI DENETİM KURULUŞLARININ HEM SÖZLEŞMEDEN HEM DE HAKSIZ FİİLDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

Prof. Dr. Murat Doğan/Dr.Öğr.Üyesi Emre Köroğlu

Yapı denetim kuruluşu kimdir?

Yapı denetim kuruluşunun tanımına 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun ile Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliği'nde yer verilmiş olup, bu tanıma göre Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'ndan aldığı izin belgesi ile münhasıran yapı denetimi görevini yapan, ortaklarının tamamı mimar ve mühendislerden oluşan tüzel kişiyi ifade etmektedir (4708 sayılı Kanun m. 1/ f. 3 - b. I; Yönetmelik m. 3/ f. 1 - b. I).

Yapı denetim kuruluşundan kimler tazminat talep edebilir?

4708 sayılı Kanun'da yapı denetim kuruluşlarının sözleşmeden doğan sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu çerçevede yapı denetim kuruluşları, yapı denetimi sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini kanuna ve sözleşme hükümlerine aykırı olarak yerine getirirse, yapı malikine karşı sorumlulukları bulunacaktır.

Bu sorumluluk 4708 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 2. fıkrasında, *"Yapı denetim kuruluşları öncelikle risk bazlı denetim yapar. Yapı denetim kuruluşları, denetçi mimar ve mühendisler, proje müellifleri, laboratuvar görevlileri ve yapı müteahhidi ile birlikte yapının ruhsat ve eklerine, fen, sanat ve sağlık kurallarına aykırı, eksik, hatalı ve kusurlu yapılmış olması nedeniyle ortaya çıkan yapı hasarından dolayı yapı sahibi ve ilgili idareye karşı, kusurları oranında sorumludurlar."* denilerek düzenlenmiştir.

Bununla birlikte yapı denetim kuruluşlarının sözleşme dışı sorumlulukları da söz konusu olabilmektedir. Zira yapı denetim kuruluşlarının bir yapıyı denetlerken eksik, hatalı ve kusurlu bir şekilde fenni kurallara uymaması, kişilerin can ve mal güvenliğini koruma amacı güden bir davranış kuralının ihlali olduğundan, bu durum haksız fiil de teşkil etmektedir. Kaldı ki, yapı denetim kuruluşlarının denetlemiş oldukları yapılar sebebiyle yapı denetimi sözleşmesinin tarafı olmayan kişilerin de bir zarara uğraması mümkündür. Bu kişiler yapı denetimi kuruluşu ile yapı sahibi arasındaki sözleşmeye tamamen yabancı konumdadırlar.

Bu çerçevede yapı denetim kuruluşunun denetim yapmış olduğu yapı dolayısıyla zarara uğramış olan yapı denetimi sözleşmesine yabancı üçüncü kişilerin haksız fiile dayalı olarak tazminat talep edebilme hakları vardır.

Ayrıca, yapı denetimi kuruluşu ile yapı denetimi sözleşmesi yapmış olan yapı maliki de isterse haksız fiile ilişkin hükümler çerçevesinde tazminat talep edebilir. Bununla birlikte söz konusu yapı malikinin sözleşmeye dayalı olarak tazminat talep etmesi özellikle ispat yükü ile zamanaşımı dikkate alındığında kendisi için daha yararlı olacaktır.

3. Yapı denetim kuruluşundan tazminat talep edilebilmesi için kusurlu olması şart mıdır? Şart ise kusurun derecesi önemli mi?

Yapı denetim kuruluşlarından sözleşme çerçevesinde tazminat talep edilebilmesi için, yapı denetim kuruluşlarının kusurlu olması şarttır. Bu husus 4708 sayılı Kanun m. 3/ f. 2’de şu şekilde ifade edilmiştir: *“Yapı denetim kuruluşları, ... ortaya çıkan yapı hasarından dolayı yapı sahibi ve ilgili idareye karşı, kusurları oranında sorumludurlar.”*

Yapı denetim kuruluşlarından haksız fiil çerçevesinde tazminat talep edilebilmesi için de söz konusu kuruluşların kusurunun bulunması şarttır. Çünkü Türk hukukunda kusur sorumluluğu esas, kusursuz sorumluluk ise istisnaidir. Bir kişinin kusursuz olsa dahi sorumlu tutulabilmesi için açık bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç vardır. Kanun koyucu kusursuz sorumluluk hallerinin neler olduğunu Türk Borçlar Kanunu ile özel kanunlarda açık bir şekilde belirtmiş olup, bunlar arasında yapı denetim kuruluşlarının sorumluluğuna yer vermemiştir. Bu bakımdan yapı denetim kuruluşlarının bir yapıyı denetlerken eksik, hatalı ve kusurlu bir şekilde fenni kurallara uymaması, kişilerin can ve mal güvenliğini koruma amacı güden bir davranış kuralının ihlali anlamına geldiğinden haksız fiil olarak kabul edilecektir.

Yapı denetim kuruluşundan tazminat talep edilebilmesi için kusurunun derecesi önemli değildir. Ancak TBK m. 52 çerçevesinde tazminattan indirim yapılmasında yapı denetim kuruluşunun kusur derecesi dikkate alınacaktır. Keza, 4708 sayılı Kanun’un 3. maddesinin 3. fıkrasına göre, *“Yapıda, yapı kullanma izni alındıktan sonra, ilgili idareden izin alınmadan yapılacak esaslı tadilatın doğacak yapı hasarından, izinsiz tadilat yapan sorumludur.”*

4. Hangi tür zararların tazmini istenebilir?

Yapı denetim kuruluşundan yapıda meydana gelen zarardan dolayı yapının yıkılması gerekmişse bununla ilgili masraflar ile yeniden yapılması için gerekli olan masraflar; yapı hasara uğramışsa yapının onarılması ile ilgili masraflar ve onarım dolayısıyla oluşan değer kayıpları tazminat olarak istenilebilir.

Ancak dikkat edilmesi gereken husus, Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik – Ekler kısmında deprem bölgelerinde yapılmış olan binaların hafif şiddetteki bir depremde yapısal veya yapısal olmayan sistem elemanlarının herhangi bir hasara uğramaması, orta şiddetteki depremlerde, hasarın sınırlı ve onarılabilir bir düzeyde kalması, şiddetli depremlerde ise, kalıcı hasara sebebiyet vermemesi hedeflenmiştir. Bu çerçevede yapı denetim kuruluşu, hafif şiddetteki bir depremde doğrudan tazminatla, orta ve şiddetli depremlerde onarımla ilgili masrafların tazminiyle sorumlu tutulabilecektir.

Yine yapının hasara uğraması sebebiyle ölüm meydana gelmişse, ölen kişinin/ kişilerin kanuni mirasçıları;

- Cenaze giderlerinin,
- Ölüm hemen gerçekleşmemişse, tedavi giderleri ile kazanç kayıplarının,
- Destekten yoksun kalma zararlarının,
- Manevi zararlarının tazminini isteyebilir.

Bedensel bir zarar meydana gelmişse zarar gören;

- Tedavi giderlerinin,
- Geçici bir süre iş göremezlik durumunun ortaya çıkması sebebiyle uğranılan kazanç kayıplarının,
- Sürekli bir iş göremezlik durumu ortaya çıkmışsa bunun,
- En nihayetinde manevi zararlarının tazminini talep edebilir.

5. Depremi şiddeti ve büyüklüğü (mücbir sebep gerekçesiyle) Yapı denetim kuruluşunun tazminat sorumluluğundan kurtulmasını sağlar mı?

Mücbir sebep, önceden öngörülemeyen, tamamen dış etkilere kaynaklanan, kişilerin önüne geçmesinin mümkün olmadığı ve borcun ifasını engelleyen sebepler olup, depremlerin

mücbir sebep değerlendirilebilmesi için önceden önlenemeyen ve öngörülemeyen bir nitelik taşıması gerekmektedir. Kural olarak, teknik bilgisi çerçevesinde, yapı denetim faaliyetini tam ve eksiksiz bir şekilde yerine getiren denetim kuruluşu, meydana gelen doğal afetlerden dolayı denetlediği yapı zarar görürse, artık nedensellik bağı kesileceğinden sorumluluğu ortadan kalkmaktadır. Ancak bir doğal afet niteliği taşıyan depremler tek başına mücbir sebep teşkil etmemektedir. Zira günümüzde denetlenen yapının bulunduğu yerdeki fay hatları bilimsel yöntemler kullanılarak saptanmış olup, bunların yerleri ve ne kadar büyüklükte depremlere yol açabilecekleri bilinmektedir.

Yapı denetim kuruluşları ise ortaklarının tamamı alanında uzman mimar ve mühendislerden olduğundan bu tür konularda uzman kuruluşlardır. Bu bakımdan yapı denetim kuruluşlarının bu tür yerlerde faaliyet gösterirken kendilerinden beklenen özeni azami bir şekilde göstermeleri gerekmektedir. Sonuç olarak deprem riskinin yüksek olduğu bölgelerde faaliyet gösteren yapı denetim kuruluşları için öngörülebilir ölçüdeki şiddette gerçekleşen depremler mücbir sebep olarak değerlendirilemeyebilecektir. Nitekim 4708 sayılı Kanun'un 3. maddesinde (f. 3) yapı denetim kuruluşlarının mücbir sebep sayılabilecek hangi hallerde sorumluluktan kurtulabilecekleri tek tek sayılmış, bunlar arasında depreme yer verilmemiştir. Sözü edilen hükme göre, *"Yapı denetim kuruluşu; yazılı ihtarına rağmen yapı sahibi tarafından önlemleri alınmayan, parsel dışında meydana gelen ve yapıda hasar oluşturan yer kayması, çığ düşmesi, kaya düşmesi ve sel baskınından doğan hasarlardan sorumlu değildir."* Görüldüğü gibi, yapı denetim kuruluşlarını sorumluluktan kurtaracak mücbir sebepler arasında deprem yer almamaktadır.

Ancak, bilimsel verilere göre öngörülmesi mümkün olmayan şiddetteki depremler mücbir sebep kabul edilebilir ve yapı denetim kuruluşu sorumluluktan kurtulabilir. Örneğin, yapı (inşaat) ruhsatı verilmesi için 7,5 şiddetinde deprem gerçekleşme ihtimali öngörülerek proje hazırlanması şart koşulmuş, proje buna uygun hazırlanmış ve inşaatı yapı denetim kuruluşunun denetimi altında bu projeye uygun yapılmışsa, 7,9 şiddetinde bir depremde meydana gelecek hasar ve zarardan yapı denetim kuruluşunun sorumlu tutulmaması gerekir.

6. Doğrudan yapı denetim kuruluşuna karşı dava açılabilir mi? Yapı denetim kuruluşu ile birlikte satıcı, yüklenici, belediye gibi diğer sorumlulara da dava açılabilir mi? Yoksa önce bunlara başvurup sonuç alınamazsa yapı denetim kuruluşuna mı başvurmak gerekir?

Yapı denetim kuruluşunun yapı denetimi ile ilgili olarak sözleşmeye veya haksız fiile dayalı sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda doğrudan yapı denetim kuruluşuna karşı dava açılabilir. Zira yapı denetiminin mevzuata uygun bir şekilde yapılmamış olması kişilerin mağduriyetinin sebebini oluşturmaktadır.

Somut olayda birden fazla kişinin zarar görene karşı sorumluluğu olabilir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 4708 sayılı Kanun'un 3. maddesinde (f. 2), yapı malikine karşı *"Yapı denetim kuruluşları, denetçi mimar ve mühendisler, proje müellifleri, laboratuvar görevlileri ve yapı müteahhidi ile birlikte"* müteselsilen sorumlu olduğu öngörülmüştür.

Buna ilaveten, satıcının, yüklenicinin, belediyenin vd. kişilerin de sorumluluğu söz konusu olabilir.

Bu tür durumlarda birden fazla kişi, ayrı ayrı hukuki sebepler dolayısıyla zararın tazmininden sorumlu olacaklardır. Zira Türk Borçlar Kanunu ve 4708 sayılı Kanun'da bu durum açıkça ifade edilmiştir. Bu sebeple tazminat davası açma hakkı olan kişiler, sorumluların hepsine birden veya içlerinden seçeceği birine ya da birkaçına dava açabilir.

Sonuçta yapı denetim kuruluşuyla birlikte denetçi mimar ve mühendisler, proje müellifleri, laboratuvar görevlileri, satıcı, yüklenici, belediye gibi diğer sorumlulara da dava açılabilmesi mümkündür.

7. Davanın hangi tarihten itibaren hangi süre içerisinde açılması gerekir?

4708 sayılı Kanun'un 3. maddesi (f. 2) yapı denetim kuruluşlarının, yapı denetim sözleşmesinden doğan sorumluluğunun süresini düzenlemiştir. Buna göre, yapı denetim kuruluşları, yapının ruhsat ve eklerine, fen, sanat ve sağlık kurallarına aykırı, eksik, hatalı ve kusurlu yapılmış olması nedeniyle ortaya çıkan yapı hasarından dolayı yapı sahibi ve ilgili idareye karşı, yapı kullanma izninin alındığı tarihten itibaren, yapının taşıyıcı sisteminden dolayı on beş yıl, taşıyıcı olmayan diğer kısımlarda ise iki yıl süreyle sorumlu olduğunu öngörmektedir.

4708 sayılı Kanun'a 10.06.2022 tarihinde eklenen Ek Madde 1'e göre sözleşmeden doğan sorumluluk bakımından ikinci bir süre daha öngörülmüş bulunmaktadır. Ek madde 1 ile *"Bu Kanun kapsamında denetlenerek bina kimlik sertifikası alan yapılar, sertifikanın asılmasını müteakip beşer yıllık periyotlarla yapı denetim kuruluşlarınca denetlenir. Bu denetimler Bakanlıkça elektronik ortamda belirlenen yapı denetim kuruluşları tarafından yürütülür."* hükmü getirilmiştir. Yine aynı maddenin 4. fıkrasında, *"Bu madde kapsamında denetim görevini mevzuata uygun şekilde yerine getirmeyen yapı denetim kuruluşları, bu nedenle ortaya çıkacak yapı hasarlarından dolayı denetimi yaptığı tarihten itibaren beş yıl süreyle yapı sahibine karşı sorumludur."* denilerek bitmiş yapıların periyodik olarak denetiminin yapıldığı hallerde bu denetimin yapıldığı tarihten itibaren beş yıl süreyle sorumlu olduğu öngörülmüştür.

Yapı denetim kuruluşunun sorumluluğu (zarar görenin tazminat talebi), haksız fiilden kaynaklıyorsa zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve herhâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar (TBK m.72/ f. 1 - c. 1). Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır (TBK m. 72/ f. 1 - c. 2). Bu hükmün uygulanmasında yapı denetim kuruluşu yapının inşasında denetim görevi yerine getirilmişse on yıllık sürenin başlangıcı denetim görevinin sona erdiği (yapı kullanma izninin alındığı) tarihten itibaren başlar. Eğer yapı denetim kuruluşu bitmiş yapıların periyodik olarak denetimini gerçekleştirmiş ise on yıllık süre en son periyodik denetiminin yapıldığı tarihten itibaren işleyecektir.

8. Tazminat davasında görevli ve yetkili mahkeme hangisidir?

Yapı denetim kuruluşuna karşı sözleşmeye ve haksız fiile dayanılarak açılacak olan tazminat davalarında görevli mahkeme kural olarak asliye hukuk mahkemeleridir. Ancak sözleşmeye dayalı olarak dava açabilecek olan yapı malikinin tüketici sıfatını taşıdığı durumlarda görevli mahkeme tüketici mahkemeleridir.

Yapı denetim kuruluşuna karşı sözleşmeye ve haksız fiile dayanılarak açılacak olan tazminat davasında yetkili mahkemeler, kural olarak söz konusu yapı denetim kuruluşunun yerleşim yeri mahkemesidir (HMK m. 5). Yine sözleşmeye dayanılarak açılacak olan tazminat davasında sözleşmenin ifasının gerçekleştirildiği yer mahkemesi de yetkili iken (HMK m. 10),

haksız fiile dayanılarak açılacak olan tazminat davasında ise haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de (HMK m. 16) yetkilidir.

9. Davacının ispat etmesi gereken hususlar nelerdir?

Sözleşmeden doğan sorumlulukta, davalı yapı denetim kuruluşu ispat yükü altındadır. Bu çerçevede yapı denetim kuruluşu zarara yol açan fiili kusurlu bir şekilde yerine getirmediğini, yani yapı denetimini gerekli tedbirleri alıp, dikkatli ve özenli bir şekilde davranarak gereği gibi yaptığı için ortaya çıkan zararın yapı denetiminden kaynaklanmadığını ortaya koymak durumunda kalmaktadır.

Haksız fiilden doğan sorumlulukta, davacı zarar gören, yapı denetim kuruluşunun yapı denetimini kusurlu bir şekilde gereği gibi yapmadığını, bu bakımdan yapıda meydana gelen hasarın, yapının ruhsat ve eklerine aykırı, hatalı, eksik veya yetkisiz kişilere yaptırılan denetimden kaynaklandığını ve buna bağlı olarak zararın ortaya çıktığını ispat etme yükü altındadır.



IV. DEPREMDEN DOĞAN ZARARLARDAN DOLAYI İDARENİN SORUMLULUĞU

Doç. Dr. Agâh Kürşat Karauz

İdarenin deprem öncesinde yerine getirmekle yükümlü olduğu faaliyetler bulunmaktadır. Ülkemizin deprem kuşağında yer almasının bilimsel bir gerçek olduğu göz önüne alındığında deprem riski olan bölgelerde deprem riskini azaltma hatta ortadan kaldırma imkanı bulunmaktadır. İşte deprem öncesinde idarenin riski azaltmak ya da ortadan kaldırmak için yapması gereken idari faaliyetleri geç yapması, kötü yapması veya hiç yapmaması halinde bu durum idarenin hizmet kusuru olarak kabul edilir ve idarenin sorumluluğunu doğurur. Örneğin fay hattı üzerinde veya depreme dayanaklı olmayan yerlerde, imar uygulaması yapılarak yerleşime açılması halinde idarenin sorumluluğu söz konusu olur. Deprem nedeniyle idarenin sorumluluğuna ilişkin açılan bir davada, yapının üzerinde bulunduğu zeminin özelliği, zemin durumuna göre depreme dayanıklılığının kontrolü, yapı kullanma izni bulunup bulunmadığı, imar planları ve inşaat ruhsatlarının hangi idarelerce yapıldığı ve verildiği, yapıların imar açısından denetlenmesi, afete uğramış ve uğrayabilecek bölgeler ile yapı ve ikamet için yasaklanmış afet bölgelerinin tespit ve ilan edilip edilmediği, afet bölgelerinde yapılacak yapılarla ilgili kuralları, yapı tekniklerini, projelendirme esaslarını, ülkenin deprem haritalarını hazırlamak konusunda idarelerin üzerlerine düşen görev ve yetkileri yerine getirip getirmediği, denetim ve kontrol görevlerini yapıp yapmadığı kısacası idarenin üzerine düşen bütün görevleri yerine getirip getirmediği ayrı ayrı tespit edilmelidir. Depremi mücbir sebep olarak kabul edip, illiyet bağının kesilmesi sebebiyle idarenin sorumluluğunun ortadan kalktığını söylemek de doğru olmaz. Örneğin Kahramanmaraş ili gibi 1. derece deprem bölgesi olan bir yerde depremin öngörülemez ve önlenemez olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Danıştay 11. Dairesi'nin kararında özetle şöyle denmiştir: *“Deprem kuşağında yer alan bölgede, deprem gerçeğinin bir veri alınması suretiyle yerleşmelerle ilgili alanların belirlenmesi, bu alanlardaki yapılaşmaya ilişkin kararların alınması, uygulanması ve denetlenmesiyle ilgili idari faaliyetlerin bütünündeki olumsuzluklardan oluşan idarenin ‘olumsuz eyleminin’ bulunması durumunda, depremin mücbir sebep olarak değerlendirilerek zararlar illiyet bağıni kestiğini kabule olanak bulunmamaktadır.”*

Deprem sonrası arama kurtarma faaliyetlerinden dolayı idarenin sorumluluğuna başvurulabilir mi?

29/5/2009 tarihli ve 5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ve 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Âfetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun ile bu kanunlara dayanılarak hazırlanan Afet ve Acil Durum Müdahale Hizmetleri Yönetmeliği ile, idareye arama kurtarma konusunda getirilmiş yükümlülükler mevcuttur. Kamu hizmeti niteliğindeki arama kurtarma faaliyetlerinin ilgili idareler tarafından geç yerine getirilmesi ya da hiç getirilmemesi veya kötü yerine getirilmesi halinde hizmet kusuru oluşabilir. Fakat bu durumda, arama kurtarma faaliyetlerinin yetersizliği veya geç işlemesi nedeniyle zarar arasında illiyet bağının kurulması gerekir.

Deprem nedeniyle ortaya çıkan zararlardan kaynaklı kişisel kusuru olan kamu görevlilerine doğrudan dava açılabilir mi?

Anayasa m. 129/5'e göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları idare aleyhine açılır. Ancak kamu görevlilerinin, görevlerini yerine getirirken ancak görevlerinden ayrılabilen kusurlu davranışları kişisel kusur olarak değerlendirilir. Başka bir deyişle, kamu görevlisinin görevi içerisinde kusurlu bir davranışının olması halinde kişisel kusurdan bahsedilir. Kişisel kusur nedeniyle kamu görevlilerinin sorumlu olduğu haller şu durumlarda ortaya çıkmaktadır. Öncelikle kamu görevlisinin işlediği fiilin bir suç oluşturması veya ağır kusur gerektiren hal niteliğinde olması, kamu görevlisinin kastı ve kötü niyetinden kaynaklanan kusuru ve son olarak kamu görevlisinin yargı kararlarını uygulamaması halleri kişisel kusur sayılır. Bu durumda belediye başkanının, imar müdürünün vs. rüşvet veya yolsuzluk suçu nedeniyle ceza alması, görevi kötüye kullanması gibi hallerde doğrudan ilgili kamu görevlilerine karşı da dava açılabilir. Ancak deprem nedeniyle ortaya çıkan zararlarda, hizmet kusuru ile kişisel kusur genellikle iç içe geçmiş vaziyettedir. Örneğin, kamu görevlilerinin denetim ve gözetim faaliyetlerini yerine getirmemelerinden kaynaklı görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle kişisel kusur doğabilirken, bu durum aynı zamanda idarenin hizmet kusuru olarak da kabul edilebilir. Bu nedenle, ilgili kamu görevlileri aleyhine kişisel kusur nedeniyle özel hukuk

hükümlerine göre adli yargıda veya idare aleyhine de hizmet kusuru nedeniyle idari yargıda dava açılabilir.



V. DİĞER HUKUKİ SORUNLAR

A. KİMLİK TESPİTİ, ÖLÜM VE GAİPLİK

Doç. Dr. Reyhan Demircioğlu

1. Deprem sonucu kendilerine veya cesetlerine ulaşamayan “akıbeti belirsiz” kişilerin hukuki durumu nedir?

Hukumumuzda gerçek kişilerin kişilikleri tam ve sağ doğum ile başlar ve kural olarak ölümle sona erer. Ölüm halinde kişiye ait ceset vardır ve ölümün tespiti bunun üzerinden gerçekleştirilir. Ancak cesedin bulunamadığı bazı hallerde de kişiliğin sona erdirilmesi mümkündür. Bu haller, kişi hakkında ölüm karanesinin işletilmiş veya kişinin gaipliğine hükmedilmiş olmasıdır. Deprem sonrası akıbeti belirsiz bir hal alan kişiler bakımından, duruma göre ölüm karanesinin işletilmesi mümkün olduğu gibi, yine duruma göre bu kişilerin gaipliğine hükmedilmesi de mümkündür.

2. Ölüm karanesi ne demektir? Deprem sonucu akıbeti belirsizleşen kişiler hakkında ölüm karanesi işletilebilmesinin koşulları nelerdir?

Ölüm karanesi başlığını taşıyan Türk Medeni Kanunu m. 31’e göre “Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır”.

O halde bir kimse hakkında ölüm karanesi işletilmesinin koşulu, öldürücülüğü kesin kabul edilebilecek bir hadisenin vuku bulmuş olması fakat cesedin bulunamamış olmasıdır. Ölüm karanesinin işletilmesi için ölmüş olma ihtimali yetmez; hem hadisenin öldürücülüğü hem de kişinin bu hadiseye maruz kalmış olması bakımından tam bir kesinlik aranır.

Depremde kaybolan kişiler bakımından da ölüm karanesinin işletilebilmesi için kişinin bulunduğu binanın deprem sonrasındaki halinden kesin öldürücülük kanaatine ulaşılabilmesi, ayrıca kişinin deprem anında o binada bulunduğu bilgisine de kesin olarak sahip olunmalıdır. Aksi halde kişi hakkında ağır sonuçları olan ölüm karanesine başvurulmak yerine koşulları gerçekleşmişse gaiplik kararı çıkartılması daha doğru olur.

3. Ölüm karanesinin sonuçları nelerdir?

Ölüm karinesi gerçek bir ölümün sonuçlarını doğurur. Buna göre, kişilik olay anından itibaren sona erer; hakkında ölüm karinesi işletilen kişinin mirası herhangi bir bekleme süresine tabi olmaksızın açılır ve miras mirasçılara herhangi bir teminat göstermelerine gerek kalmaksızın kendiliğinden intikal eder. Kişinin evli olması halinde evlilik de herhangi bir karara gerek olmaksızın kendiliğinden sona erer.

4. Hakkında ölüm karinesi işletilen bir depremzede sonradan bulunur veya kendisinden haber alınırsa ne olur?

Ölüm karinesi, her ne kadar gerçek bir ölümün sonuçlarını doğurur ise de niteliği itibarıyla “adi” bir karinedir; yani aksinin ispatlanması her zaman mümkündür. Ölüm karinesinin aksi ispatlanır ve ölümüne kesin gözüyle bakılan kişinin aslında hayatta olduğu anlaşılır ise, karine geçerliliğini yitirir. Bu durumda kişinin kişiliği hiç sona ermemiş gibi olur ve karine sebebiyle ortaya çıkan sonuçlar, ilgili olduğu hukuk dalına ilişkin çeşitli hükümlerle telafi edilmeye çalışılır.

5. Deprem sonucu akıbeti belirsizleşen kişiler hakkında ölüm karinesi işletilebilmesinin usulü nedir?

Ölüm karinesinin koşulları gerçekleştiğinde mahkemeye giderek karar aldirmaya gerek yoktur. En büyük mülki amirin emriyle, kişinin nüfus kütüğüne ölü kaydı düşürülmesi yeterlidir (TMK m. 44).

6. Gaiplik ne demektir? Deprem sonucu akıbeti belirsizleşen kişiler hakkında gaiplik kararı verilmesi mümkün müdür?

Deprem sonucu akıbeti belirsizleşen kişilerin ölümüne kesin gözüyle bakılamıyorsa, bu kişiler hakkında gaiplik kararı aldırılması mümkündür.

Türk Medeni Kanunu m. 32’ye göre “*Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir*”. Görüldüğü gibi hüküm, gaiplik kararının alınabilmesi için “ölüm tehlikesi içinde kaybolmuş olma” veya “kendisinden uzun zamandan beri haber alınamama” olmak üzere iki ayrı ihtimalden bahsetmektedir. Depremde kaybolan ve cesedine ulaşamayan kişilerin de ölüm tehlikesi içinde kayboldukları kabul edilebilir. Bu ihtimalin dışında, depremden sağ olarak

kurtulduğu kesin olarak bilinmekle birlikte akıbeti sonradan belirsizleşen, “kendisinden sonradan haber alınamaz hale gelen kişiler” de söz konusu olabilir. Bu durumdaki kişiler hakkında da, yine Türk Medeni Kanunu m. 32’de öngörülen ihtimaller uyarınca, gaiplik kararı alınması mümkündür. Ancak bu ikinci ihtimalde gaiplik kararı alınabilmesi için beklenmesi gereken süre daha uzundur.

7. Depremde kaybolan kişiler hakkında gaiplik kararı alınabilmesi için geçmesi gereken süreler nelerdir?

Türk Medeni Kanunu m. 33/I’e göre *“Gaiplik kararının istenebilmesi için, ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması gerekir”*.

İlgili hükme göre, akıbeti belirsiz kişiler hakkında gaiplik kararı alınabilmesi için bu kişilerin sadece ölüm tehlikesi içinde kaybolmuş olmaları veya kendilerinden uzun zamandan beri haber alınamıyor olması yeterli değildir. Ayrıca bu olayların üzerinden belli bir süre beklenmesi gerekmektedir. Bu süre, depremde kaybolan kişiler için bir yıl iken, depremden sağ olarak kurtulduğu bilinen ancak sonradan kendisinden haber alınamaz hale gelen kişiler açısından beş yıldır.

8. Depremde kaybolan kimseler hakkında gaiplik kararı alılabilecek olanlar kimlerdir? Bunun için hangi mahkemeye başvurulmalıdır?

Ölüm karinesinin aksine, gaiplik bir mahkeme hükmüne dayanır. Bunun için ilgililerin mahkemeye başvurmaları gerekir. İlgililerden maksat, hakları, gaiplik kararı verilecek olan kişinin ölümüne bağlı olan kişilerdir (TMK m. 32/I). Başvurulacak mahkeme ise depremde kaybolan -hakkında gaiplik kararı verilecek olan- kişinin en son ikametgahı sulh hukuk mahkemesidir (TMK m. 32/II).

9. Gaiplik kararının sonuçları nelerdir?

Gaiplik kararının en temel sonucu, kişiliğin sona ermiş olmasıdır. Gaiplik kararı geriye de yürüyeceğinden kişilik, depremin vuku anından veya en son haber alma anından itibaren sona ermiş kabul edilir ve *“ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır”* (TMK m. 35). Ancak gaiplik, aile hukuku ve miras hukuku açısından gerçek bir ölümün sonuçlarını doğurmaz. Buna göre, evli olan gaibin evliliği kendiliğinden sona ermez, bunun için gaibin eşinin gaiplik kararıyla birlikte veya daha sonra mahkemeden evliliğin feshini talep

etmesi gerekir. Miras hukuku açısından ise her ne kadar gaiplikle miras açılmış olur ve mirasçılara intikal eder ise de mirasın mirasçılara teslimi ancak gösterecekleri teminatlar karşılığında gerçekleştirilir. Teminatların süresi, depremde kaybolan kişilerin mirasının teslimi için beş yıl iken, depremden sağ olarak kurtulduğu bilinen ancak sonradan kendisinden haber alınamaz hale gelen kişilerin mirasının tesliminde on beş yıl ve her halükârda gaibin yüz yaşını doldurduğu varsayılacak süre kadardır (TMK m. 584/II).

10. Depremde birlikte vefat eden aile bireyleri açısından özellik arz eden durumlar var mıdır?

Depremde birbirine mirasçı olabilecek durumdaki bazı aile fertlerinin birlikte vefat etmiş olmaları “birlikte ölüm karinesi” adı verilen bir karinenin uygulanmasını gerektirir. Bu karine, ölüm karinesinin veya gaiplik hükmünün aksine, cesedi bulunamayan kişilerin kişiliğinin sona erdirilmesi için değildir; fakat miras hukukunda büyük önemi bulunan ölüm anının tespiti bakımındandır. Türk Medeni Kanunu m. 29/II’ye göre “Birden fazla kişiden hangisinin önce veya sonra öldüğü ispat edilemezse, hepsi aynı anda ölmüş sayılır”. Bu hükmün miras hukukundaki sonucu, hakkında birlikte ölüm karinesi işletilen kimselerin birbirlerine mirasçı olamamaları, mirasçıların bu durum gözetilerek belirlenmesi ve mirasın buna göre dağıtılmasıdır.

B. DEPREM SEBEBİYLE VELİSİNİ VEYA VASİSİNİ KAYBETMİŞ OLAN ÇOCUKLARIN YASAL TEMSİLCİ SORUNUNUN ÇÖZÜMÜ

Doç. Dr. Ömer Arbek

A-Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu madde 11’e göre, on sekiz yaşını doldurup, on dokuz yaşından gün almayan kişiler, kural olarak çocuk (küçük, ergin olmamış) kabul edilir. Çocuklar, gerçek kişilerin fiil ehliyeti grupları bakımından sınırlı ehliyetsizler grubunda yer alırlar. Dolayısıyla çocukların fiil ehliyetsizliği asıl, fiil ehliyetine sahip olmaları istisnadır. Bu sebeple çocuklar, fiil ehliyetlerini kullanabilmeleri için kural olarak her zaman bir yasal temsilciye ihtiyaç duyarlar.

Çocukların ana ve babaları hayatta ise, çocuklar genellikle velayet altındadırlar. Bu kuralın istisnasını, on sekiz yaşını doldurmadan önce evlenen ve kanun gereği ergin sayılan çocuklar (TMK. m. 11) ile on beş yaşını doldurmuş, mahkeme kararıyla ergin kılınan çocuklar oluşturur (TMK. m. 12).

İstisnai olarak bazı şartların mevcudiyetinde çocuklara vasi de atanmış olabilir (TMK m. 337/II, 348).

Evli olan ana ve babalar, kural olarak, çocukları üzerindeki velayet haklarını ortak kullanırlar (TMK. m. 335/I). Anne ve babanın birisinin ölmesi veya birinin fiil ehliyetini kaybetmesi gibi sebeplerle veyahut da boşanma neticesinde mahkemece çocuğun velayetinin boşanan eşlerden birisine verilmesi durumlarında ana veya babanın tek başına çocuğun velisi olması da söz konusudur.

Evlatlık edinme durumunda ise çocuğun doğal ana ve baba ile olan velayet ilişkisi kesilir. Bu durumda velayet ilişkisi evlatlık ile evlat edinen veya edinenler arasında kurulur. Depremde evlat edinen veya edinenler ölürse ya da velilik görevini yapamayacak duruma düşerlerse, bu halde de evlat edinilen çocuk bakımından hukuki temsilci sorunu oluşmuş olur.

Çocuklar, depremde, anasını veya babasını veyahut da her ikisini de birden kaybetmiş olabilir. Ayrıca deprem neticesinde ana ve babadan birisinin veya her ikisinin yaralanması ya da depremin oluşturduğu psikolojik travmadan dolayı fiil ehliyetini kaybetmeleri gibi sebeplerle velayet görevlerini yerine getiremeyecek hale gelmeleri de söz konusu olabilir.

Ayrıca çocuğa vasi olarak atanan kişinin de depremde hayatını kaybetmesi veya vesayet görevini yapamayacak bir duruma düşmesi de mümkündür.

Yukarıda ifade edilmiş ihtimaller dahilinde, hukuki temsilcisini kaybeden çocuğun tekrar yeni bir hukuki temsilciye nasıl sahip olacağı, bu sağlanırken kimin veya kimlerin bu konuda nereye başvuracağı, yeni veliyi veya vasiyi atayacak olan yetkili veya görevli mahkemelerin hangilerinin olduğu sorularına bu kısa çalışmada cevap verilmeye gayret edilmiştir.

Çocuklara yasal temsilci atamadaki en temel sebep, öncelikle onların menfaatlerini gözetmek ve onları korumaktır. Çocukların korunması hem Anayasa'da hem taraf olduğumuz ve iç hukukumuzda dahil ettiğimiz uluslararası hukuki metinlerde, hem de diğer hukuki mevzuatımızda önemli bir yer işgal eder. Geleceğimiz olan çocukların korunması adına

yapacağımız her şey, geleceğimizi şekillendirmemiz bakımından da son derece önemlidir. Bu bağlamda, yaptığımız kısa ve sistematik çalışmanın depremzede yavrularımıza, ailelerine ve topluma az da olsa bir yarar sağlamasını temenni ediyorum.

B- Depremde Velisini Kaybetmiş veya Velisi Velayet Görevini Yerine Getiremeyecek Duruma Düşmüş Olan Çocukların Hukuki Temsilci Sorunu

I-Genel Olarak

Çocuklar, depremde velisi olan ana ve babasından birisini veya her ikisini kaybetmiş olabilirler. Keza velayeti kullanan ana ve babanın her ikisi veya birisi bu hakkını kullanamayacak duruma düşmüş olabilir.

Ayrıca çocuğun velayetini tek başına kullanan ana veya baba hayatını kaybetmiş de olabilir. Bu ihtimalleri aşağıda teker teker ele alarak, çocuklar için oluşan bu yasal temsilcilik sorununun çözümünü açıklamaya çalıştık.

II- Ananın veya Babanın Birisinin Depremde Ölümü Durumunda Çocuğun Velayeti

Ananın veya babanın birisinin depremde ölmesi halinde, çocuğun velayet durumu aşağıda ifade edilen ihtimallere göre belirlenmelidir.

1- Evli olan anne ve baba, çocuğun (küçüğün) velayetini kanun gereği kural olarak beraber kullanırlar (TMK. m. 335/I). Deprem olayı neticesinde çocuğun velayetini ortak kullanan ana veya babadan birisi ölürse, hiçbir hukuki işleme gerek kalmadan, sağ kalan eş tek başına kanun gereği çocuğun velisi olur (TMK. m. 336/III).

2- Eğer ana baba evli değilse, bu durumda çocuğun velayet hakkı, kanun gereği kural olarak anneye aittir (TMK. m. 335/II). Çocuğun velayetine sahip olan ana, depremde ölürse veya velayeti kullanamayacak bir hale gelirse, örneğin, temyiz kudretini kaybederse ya da hakkında kısıtlılık kararı verilirse, bu durumda hâkim, çocuğun menfaatini dikkate alarak, sağ kalan babaya çocuğun velayetini verebilir (TMK. m. 337/II). Bu durumda, kanaatimce, TMK. m. 426 gereğince ve Çocuk Haklarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m. 4/I'e göre, çocuğa önce bir kayyımın atanması gerekir. Nitekim Yargıtay da boşanma neticesinde çocuğun velayeti verilen ana veya babanın ölmesi durumunda, çocuğun velayetinin sağ kalan

ana veya babaya kendiliğinden geçmeyeceğini, çocuğa bir kayyım atanarak, bu kararı mahkemenin vermesi gerektiği yönünde görüş belirtmiştir.

3- Hâkim, evli olup da ayrı yaşayan eşlerden birisine çocuğun velayetini vermişse, depremde de çocuğun velayetine sahip olan eş ölmüşse veya çocuğun velayetini kullanamayacak hale düşmüşse, bu durumda da çocuğa bir kayyım tayin edilmelidir (TMK m. 426 ve Çocuk Haklarının Korunmasına Dair Sözleşme m 4/l). Böylece çocuğun menfaatleri mahkemede yeterince korunmuş ve savunulmuş olur.

Netice olarak mahkeme, sağ kalan eşe çocuğun velayetini verme hususunda bir karar vermelidir. Ayrıca mahkeme çocuğa mutlaka bir veli tayin etmek zorunda da değildir, çocuğun menfaati gerektiriyorsa, icabında çocuğa bir vasi de tayin edebilir (TMK. m. 337/II). Bu konu aşağıda daha ayrıntılı olarak ayrıca ele alınacaktır.

4- Eğer sağ kalan ana veya baba, çocuğun velisi değilse, örneğin, eşlerin boşanması neticesinde çocuğun velayeti ölen anaya veya babaya verilmişse, bu durum da çocuğun velayeti sağ kalan anaya ve babaya kendiliğinden geçmez. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, Yargıtay haklı olarak, Türk Medenî Kanunu'nun 426. maddesini ve Çocuk Haklarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 4/l. maddesini gerekçe göstererek, önce çocuğa bir kayyumun atanmasını ve sonra çocuğun velayetine mahkemenin karar vermesi gerektiğini belirtmiştir.

III- Depremde Ananın ve Babanın Ölmesi Halinde Çocuğun Velayeti

Depremde çocuğun hem anası hem de babası ölmüşse artık çocuğun velisi kalmamıştır. Bu halde de çocuğun hukuki bir temsilciye ihtiyacı vardır. Bu durumdaki çocuğun menfaati gözetilerek, çocuğa bir vasi atanması hukuki bir zorunluluk halini almıştır. Aşağıda bu konu daha ayrıntılı olarak incelenmiştir.

IV- Deprem Sebebiyle Ananın ve Babanın Velayet Görevini Yapamayacak Duruma Düşmesi

Depremin gerek fiziksel ve gerekse psikolojik etkilerinden dolayı çocuğun hem anasının hem de babasının velayet vazifesini ifa edemeyecek bir duruma düşmesi mümkündür. Mahkeme bu durumda TMK. m.348'e dayanarak ana ve babanın velayetini kaldırıp çocuğa veya çocuklara vasi tayin edebilir (TMK. m. 348/II).

Mahkeme velayeti sadece anne veya babadan birisinden kaldırır, diğer eş velayeti tek başına kullanmaya devam eder. Velayetin kaldırılması, kural olarak hem mevcut çocukların hem de doğacak olan çocukların velayetini kapsar (TMK. m. 383/III).

Velayet hakkının kaldırılması, ana ve baba arasında çocuğun şahsi ilişki kurmasını ortadan kaldırmaz. Ayrıca velayet hakkının kaldırılması durumunda ana ve babanın soy bağından kaynaklanan yükümlükleri de devam eder. Örneğin çocuğun bakım ve eğitim masraflarını ana ve baba karşılar (TMK. m. 350/I). Eğer çocuğun giderlerini ananın ve babanın karşılama imkânı yoksa bu giderleri devlet karşılar (TMK. m. 350/II).

Velayetin kaldırılması kural olarak süresizdir. Lakin şartların değişmesi halinde hâkim, resen veya ana ve babanın mahkemeden talebi üzerine çocuğun velayet hakkını ana ve babaya geri verir (TMK. m. 351).

C- Depremde Çocuğun Vasisinin Ölmesi veya Vasisinin Görevini Yapamayacak Duruma Düşmesi

I- Genel Olarak

Kanun koyucu, TMK. m. 404’de “*velayet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır*” hükmünü öngörmüştür. Bu düzenlemeye göre, ana ve babasının veya bunlardan birisinin velayeti altında olmayan çocuk vesayet altına alınacaktır.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, bir çocuğun ana ve babasının ölmesiyle; evli olmayan ana ve babanın çocuğu ise ve velayet de anada ise, ananın ölmesi ve velayetinin kaldırılmasıyla; boşanmış eşlerden kendisine velayet verilen eşin velayetinin kaldırılmasında diğer eş velayet hakkını kullanmaya ehil değilse veya hem ananın hem de babanın velayet hakkının kaldırıldığı hallerde çocuğa vasi atanması yasal bir zorunluluktur.

II- Depremde Vasinin Ölmesi Durumunda Yapılması Gerekenler

Depremde çocuğa atanmış olan vasinin ölmesi durumunda çocuk hukuki temsilcisi kalacaktır. Bu durumda TMK. m. 404’e kıyasen, görevlerini yapan nüfus memurları, idari makamlar, noterler, mahkemeler bu durumu vesayet kararını veren sulh hukuk mahkemesine bildirmek zorundadırlar.

Ayrıca kanaatimce, çocuğun akrabaları ve konuya vakıf olan herkes de sulh hukuk mahkemesine bu durumu bildirebilir. Daha önce çocuk için vasi tayin eden sulh hukuk mahkemesi, çocuğa yeni bir vasi daha tayin edecektir. Bunun yaparken, Türk Medeni Kanunu Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Tüzük hükümlerini dikkate alarak vasi atamalıdır. Bu konu mahkemeleri ilgilendirdiği için burada ayrıntıya girmiyorum.

III- Depremde Vasinin Görevini Yapamayacak Duruma Düşmesi Halinde Yapılması Gerekenler

Depremde çocuğa atanmış vasinin görevini yapamayacak duruma düşmesi halinde, vesayet kararını veren sulh hukuk mahkemesi resen harekete geçebilir veyahut da kanaatimizce TMK. m. 404'e kıyasen, görevini yapan nüfus memurları, idari makamlar, noterler, mahkemeler çocuk hakkında vesayet kararı vermiş sulh hukuk mahkemesine bu durumu bildirmek zorundadır. Keza çocuğun yakınları veya bu konuya vakıf olan vatandaşlar da vesayet kararını veren mahkemeyi bu konuyu bilgilendirebilirler. Sulh mahkemesi bu durumda eski vasinin görevine son vererek, çocuğa yeni bir vasi atamalıdır.

D- Velayet ve Vesayet Kararını Vermeye ve Kaldırmaya Yetkili ve Görevli Olan Mahkemeler

I- Genel Olarak

Velayet veya vesayet kararını verecek ya da kaldıracak yetkili ve görevli mahkemelerin belirlenmesi, hem usul hukuku bakımından hem de hukuki temsilcisiz kalmış çocuğun bu sorununun çözülmesinde kimlere görev düştüğünün belirlenmesi bakımından önemlidir.

II- Velayet Kararını Vermeye veya Kaldırmaya Görevli ve Yetkili Mahkemeler.

Velayet kararını vermeye görevli mahkeme aile mahkemesidir. Aile mahkemesinin olmadığı yerlerde bu sıfatla görevlendirilmiş olan asliye hukuk mahkemesi görevlidir.

Yargıtay'ın da kabul ettiği görüşe göre, velayet davalarında kesin yetkili mahkeme yoktur. Dolayısıyla HMK. m. 384 gereği, talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birisinin oturduğu yer mahkemesi yetkilidir. Bu durumda babanın, ananın veya çocuğun yerleşim yeri mahkemesi yetkili olacaktır. Kanun gereği karı ve kocanın ve çocukların yerleşim yerinin aynı olduğu düşünülürse sonuç olarak ana ve babanın yerleşim yeri mahkemesi velayet

davalarında yetkili olacaktır. Ancak velayet hakkı kaldırılacak kişinin veya çocuğun yerleşim yeri farklı ise bu takdirde oradaki mahkemeler de yetkilidir.

III- Vesayet Kararını Vermeye ve Kaldırmaya Görevli ve Yetkili Mahkemeler

Vesayet kararı vermeye veya verilmiş vesayet kararını kaldırmaya veyahut da eski vasiyi değiştirerek yeni vasi atamaya görevli olan mahkeme sulh hukuk mahkemesidir.

Yetkili mahkeme ise vesayet kararı ilk kez veriliyorsa küçüğün yerleşim yeri mahkemesidir (TMK. m. 411). Eğer daha önce tayin edilen vasi depremde ölmüşse, tekrar yeni vasi tayin etmede ilk vesayet kararını veren sulh hukuk mahkemesi yetkilidir. Keza depremde vasilik yapma yeteneğini kaybetmiş olan kişinin vasiliğinin kaldırılması ve O'nun yerine yeni bir vasi atanması kararının verilmesinde, çocuk hakkında daha önce vesayet kararı vermiş olan sulh hukuk mahkemesi yetkilidir. Eğer çocuğun yerleşim yeri mahkeme kararıyla değişmişse, artık yetkili mahkeme, yeni yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesidir (TMK. m. 412/II).

E- Sonuç

Çocukların yasal temsilci sorununu çözmek, her ne kadar kişiler hukukunun ve dolayısıyla da Medenî Hukukun konusu olsa da diğer bir açıdan bakıldığında kamu düzenini ilgilendirdiği için kamu hukukunu da ilgilendirmektedir. Kimsesiz kalan çocukların Çocuk Esirgeme Kurumu'na ve koruyucu ailelerin yanına verilmesi de söz konusudur. Bu işlemleri kural olarak kamu kurum ve kuruluşları resen yürüttüğü için bu kısa bilgilendirme notunda bu konulara ayrıntılı olarak değinmedik.

Ülkemiz ve özellikle de çocuklarımız, böyle ağır bir doğa olayını inşallah bir kez daha yaşamaz. Bütün çocuklarımızın mutlu ve başarılı olmasını temenni ediyorum.

SONUÇ

Yaşanan felaket sonrası hukukî ve cezaî olarak sorumluluğun tespiti ve sonuçları ile ilgili uzun ve yorucu bir süreç planlaması mutlaka yapılmıştır. Çalışmamızda bu sürecin doğru ve etkili bir şekilde yapılabilmesi için gerekli yollar belirtilmiştir. Buradaki süreç zarar meydana geldikten sonraki aşamadır. Esasen sosyal düzen içerisinde ideal olan zararın meydana gelememesi hiç kimsenin zarar gören veya mağdur olmamasıdır. Ancak bu durum mümkün olamamaktadır. Ülkemizde yıllar geçmiyor ki deprem veya başka bir doğal afet yaşanmasın. Zarar ortaya çıkmazdan önce gerekli tedbirler alınmadığı için hem zarar gerçekleşmekte hem de uzun ve yorucu bir yargı süreci sonrasında insanların adalete olan güveni sarsılmaktadır. Bu sebeple öncelikle zarara sebep olacak fiillerin ele alınması ve bunların denetiminin yapılması gerekmektedir. Özellikle;

- Arazinin inşaat arsası haline getirilmesine karar veren merci, buna karar verirken deprem fay hattı üzerinde ya da tehlike doğuracak şekilde yakınında olan arazi üzerinde inşaat yapılmasına karar verirken nelere dikkat etmeli, hangi bilimsel yollardan yararlanmalıdır?
- İmarlı arazi statüsü kazanmış böyle bir mekan üzerinde yapılacak inşaat, bir inşaatın gerektirdiği malzeme yönünden nasıl bir kalite gerektirecek, bunu kim belirleyecek ve alınıp alınmadığını kullanılıp kullanılmadığını kim denetleyecektir?
- Yetkili makamlarca belirlenmiş, olur verilmiş yeterli ve gerekli arsa ve inşaat malzemesi, araç ve gereçleri onaylanmış bir yapıyı inşa edecek yüklenicinin, özellikle inşaat sahibinin, inşaatın plan ve projesini yapan, kullanacağı malzemeyi belirleyen mimarın, mühendisin, ustaların, işçilerin kalitesini ve yeterliğini kim belirleyip olur verecektir?
- Yapının (İnşaatın) yapılmasını ve nihayet tamamlanmasını ve oturma izninin alınmasını kimler denetleyecektir?
- Burada jeoloji, jeodezi ve inşaat mühendislerine, belediye ve ilgili bakanlık mensuplarına ihtiyaç vardır. Bakanlık ve belediyelerin çok büyük önemi bulunmaktadır.

Bu süreci doğru ve düzenli bir şekilde işletirsek bundan sonra doğacak depremlerdeki zararları azaltmış ve insanlarımızın daha nitelikli ve sağlıklı bir hayat sürmelerine vesile olmuş oluruz.

Diğer taraftan, deprem kuşağında olan ülkemizde her zaman için güncel risk teşkil eden bu afeti, sorumluluk hukuku genel hükümleriyle yönetmenin zor olduğunu ve bu nedenle Türk Hukukunda diğer hukuk sistemlerinde benzeri olmayan- bir öncülük yaparak- "depremden kaynaklanan zararlardan sorumluluk" adında müstakil bir kanun çalışması yapılmasının düşünülmesi gerektiğini ifade etmek isteriz.

