



T. C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI

TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞU

(Yüksek Lisans Tezi)

Oğuzhan KARAHAN

BURSA 2021



T. C.

**BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI**

TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞU

(Yüksek Lisans Tezi)

Oğuzhan KARAHAN

Danışman:

Dr. Öğr. Üyesi Ayşenur ŞAHİN CANER

BURSA 2021

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Taşınmaz Malikin Sorumluluğu” başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntıların kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

Tarih ve İmza

Adı Soyadı: Oğuzhan KARAHAN

Öğrenci No: 701881020

Anabilim/Anasanat Dalı: Özel Hukuk

Programı: Tezli Yüksek Lisans

Statüsü: Yüksek Lisans ☒ x Doktora

: Sanatta Yeterlik ☐



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tez Başlığı / Konusu: Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 216 sayfalık kısmına ilişkin, 07/07/2021 tarihinde şahsım tarafından Turnitin* adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 18'dir. Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kaynakça hariç
- 2- Alıntılar hariç/dahil
- 3- 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih ve İmza

Adı Soyadı:	Oğuzhan KARAHAN		
Öğrenci No:	701881020		
Anabilim Dalı:	Özel Hukuk		
Programı:	Tezli Yüksek Lisans		
Statüsü:	Y.Lisans X	Doktora	Sanatta Yeterlik

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Ayşenur ŞAHİN CANER

T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

* Turnitin programına Bursa Uludağ Üniversitesi Kütüphane web sayfasından ulaşılabilir.

Özel Hukuk Anabilim Dalı, Medeni Hukuk Bilim Dalı'nda 701881020 numaralı Oğuzhan KARAHAN'ın hazırladığı “ Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu” konulu Yüksek Lisans Tezi ile ilgili tez savunma sınavı, .../...../20..... günü-..... saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin/çalışmasının (başarılı/başarısız) olduğuna (oybirliği/oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Üye (Tez Danışmanı ve Sınav
Komisyonu
Başkanı)

Dr. Öğr. Üyesi Ayşenur ŞAHİN CANER
Bursa Uludağ Üniversitesi

...../...../20.....

T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Özel Hukuk Anabilim Dalı, Medeni Hukuk Bilim Dalı'nda 701881020 numaralı Oğuzhan KARAHAN'ın hazırladığı “ Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu” konulu Yüksek Lisans Tezi ile ilgili tez savunma sınavı, .../...../20..... günü-..... saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin/çalışmasının (başarılı/başarısız) olduğuna (oybirliği/oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Üye

Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

...../...../20.....

T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Özel Hukuk Anabilim Dalı, Medeni Hukuk Bilim Dalı'nda 701881020 numaralı Oğuzhan KARAHAN'ın hazırladığı “ Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu” konulu Yüksek Lisans Tezi ile ilgili tez savunma sınavı, .../...../20..... günü-..... saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin/çalışmasının (başarılı/başarısız) olduğuna (oybirliği/oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

...../...../20.....

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı : Oğuzhan KARAHAN
Üniversite : Bursa Uludağ Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Bilim Dalı : Medeni Hukuk
Tezin Niteliği : Yüksek Lisans Tezi
Sayfa Sayısı : XIII + 199
Mezuniyet Tarihi : / / 2021
Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Ayşenur ŞAHİN CANER

TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞU

Tezimizin konusunu oluşturan ve Türk Medeni Kanununun 730. maddesinde düzenlenen “Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu”, uygulama alanı oldukça geniş bir sorumluluk türüdür. Bu sorumlulukta, taşınmaz malikine kurtuluş kanıtı getirme imkânı verilmediğinden kusursuz sorumluluğun bir hali olarak kabul edilmektedir. Taşınmaz malikinin sorumluluğu Medeni Kanunda düzenlenmiş ise de koşulları Borçlar Kanununa göre belirlenmiştir. Bu nedenle çalışma konumuzu ele alırken Sorumluluk Hukuku prensiplerinden hareket edilmiştir. Tezimiz, üç bölüm olarak hazırlanmıştır. Birinci bölümde, öncelikle sorumluluğun tarihsel gelişimi, hukuki niteliği ve esasları ile özellikle diğer kusursuz sorumluluk halleriyle karşılaştırılması yapılmış, sorumluluğun uygulama alanı incelenmiştir. İkinci bölümde, hukuka aykırı eylemlerden kaynaklanan sorumluluk koşulları ile “Fedakârlığın Denkleştirilmesi” ilkesinin uygulama alanı bulduğu hukuka uygun ancak kaçınılmaz taşkınlıklardan kaynaklanan sorumluluk koşulları iki başlık altında irdelenmiştir. Üçüncü ve son bölümde ise, Taşınmaz malikinin sorumluluğunun hukuki sonuçları, açılacak davalar, davanın tarafları, ispat yükü ve zamanaşımı ile sorumlulukların yarışması ele alınmıştır. Çalışmamızda özellikle, unsurları ve kapsamı itibarıyla birbirine benzeyen “Çevreyi Kirletenin Sorumluluğu” ile taşınmaz malikinin sorumluluğu kıyaslaması yapılarak farkları ortaya koyulmuş; davalı kamu tüzel kişileri veya idare olan uyuşmazlıklarda mülkiyet hakkını ihlal edebilecek nitelikteki taşkınlıklar sebebiyle uygulamada ortaya çıkan sorunların çözüme kavuşturulması amaçlanmıştır.

Anahtar Sözcükler: Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, Taşkın Müdahale, Kusursuz Sorumluluk, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, Mülkiyet Hakkı.

ABSTRACT

Name and Surname : Oğuzhan KARAHAN
University : Bursa Uludag University
Institution : The Institution of Social Science
Field : Private Law
Branch : Civil Law
Degree Awarded : Master
Page Number : XIII + 199
Degree Date : / / 2021
Supervisor (s) : Assistant Professor Ayşenur ŞAHİN CANER

LANDOWNER’S LIABILITY

Landowner’s liability, which is the topic of our thesis, is arranged under the 730th article of the Turkish Civil Code (TCC) and is a type of liability with many scopes of application. Since in this type of liability landowners are not permitted to bring proof of liberation, it is considered as a type of strict liability.

Even though the Landowner’s liability is arranged in the TCC, its terms are determined according to the Turkish Code of Obligations. Therefore, covering the topic of this thesis we are guided by the principles of liability law.

Our thesis is divided into three parts. In the first part, the fundamentals and legal characteristics of liability, while comparing it to the other types of strict liabilities, are covered. In the second part, conditions of tort liability and the conditions of liability in inevitable situations that fall under the scope of “balancing of sacrifices” principles are examined. Finally, in the third part, legal outcomes of landowner’s liability are examined under the subheadings of types of cases that can be filed, litigants, the burden of proof and lapse of time, and competition of liabilities. In our study, the liability of the polluter and the landowner, which are very similar in their extents and elements, are compared and the differences between them are presented. Moreover, the study aims to solve the problems arising as a result of property rights violations, caused by excesses, in legal disputes whose litigants are either public corporate entities or administrations.

Keywords: Landowner’s liability, Strict Liability, Balancing of Sacrifices, Property Right

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
ÖZET	vi
ABSTRACT.....	vii
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER, SORUMLULUĞUN TARİHSEL GELİŞİMİ, SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ, ESASLARI VE UYGULAMA ALANI, BENZER SORUMLULUKLARDAN FARKLARI

I. GENEL BİLGİLER	4
II. SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ	8
III. TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ	12
A. SORUMLULUĞUN NİTELİĞİNİN BELİRLENMESİ BAĞLAMINDA SÖZLEŞME DIŞI SORUMLULUK	13
1. Genel Olarak	13
2. Kusur Sorumluluğu (Kusura Dayanan Sorumluluk)	13
3. Kusursuz Sorumluluk (Sebep Sorumluluğu)	15
B. TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞUN ESASLARI	16
1. Hâkimiyet ve Yararlanma Esası	16
2. Sebep Olma Esası	17
3. Hakkaniyet Esası ve Sosyal Düşünceler	17
4. Tehlike Esası	18

C. TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞUNUN KUSURSUZ SORUMLULUĞUN BİR HALİ OLARAK NİTELENDİRİLMESİ	19
IV. SORUMLULUĞUN UYGULAMA ALANI	24
V. TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞUNUN BENZER KUSURSUZ SORUMLULUK TÜRLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	37
A. YAPI MALİKİNİN SORUMLULUĞUNDAN FARKLARI	37
B. ÇEVREYİ KİRLETENİN SORUMLULUĞUNDAN FARKLARI	41
İKİNCİ BÖLÜM	
TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI	
I. TAŞINMAZ MALİKİNİN HUKUKA AYKIRI EYLEMDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUK ŞARTLARI (TMK m. 730/I)	52
A. TAŞINMAZIN VARLIĞI VE TAŞINMAZ MALİKİ	52
1. Genel Olarak	52
2. Taşınmaz ve Arazi Kavramı ile Tapu Siciline Kayıtlı Olmayan Taşınmaz	52
a. <i>Taşınmaz Kavramı</i>	52
b. <i>Arazi Kavramı</i>	54
c. <i>Tapu Siciline Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar</i>	56
3. Taşınmaz Mülkiyetinin Yatay ve Dikey Kapsamı	58
4. Taşınmazlar Üzerindeki Bağımsız ve Sürekli Aynı Haklar	61
5. Taşınmaz Maliki Kavramı	62
a. <i>Gerçek Kişiler</i>	62
(1) <i>Tek Malik</i>	63
(2) <i>Birden Fazla Malik</i>	64
b. <i>Tüzel Kişiler</i>	65
B. TAŞINMAZIN TAŞKIN KULLANILMASI	67
1. Taşkınlık Kavramı ve Unsurları	67
2. Taşkınlık Oluşturan Eylemler	72
a. <i>Pozitif (Aktif) Müdahaleler</i>	72

(1) TMK m.737 Bağlamında Komşuluk Hukukundan Kaynaklanan Kısıtlamalara Aykırı Eylemler	72
(2) Komşu Taşınmazlara Zarar Verecek Şekilde İnşaat ve Kazı Yapmak	85
b. Negatif (Pasif) Müdahaleler	92
C. EYLEMİN HUKUKA AYKIRI OLMASI	99
D. ZARARIN VEYA ZARAR TEHLİKESİNİN DOĞMASI	103
E. UYGUN İLLİYET BAĞI	108
1. Genel Olarak	108
2. İlliyet Bağını Kesen Durumlar	112
a. Mücbir Sebep	112
b. Zarar Görenin Ağır Kusuru.....	113
c. Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru	115
3. Sorumsuzluk Anlaşması	116
II. TAŞINMAZ MALİKİNİN HUKUKA UYGUN KAÇINILMAZ TAŞKINLIKLARDAN KAYNAKLANAN SORUMLULUK ŞARTLARI (TMK m. 730/II)	120
A. GENEL OLARAK	120
B. MÜLKİYET HAKKININ AŞILMASININ HUKUKA UYGUN VE KAÇINILMAZ OLMASI	121
1. Genel Olarak	121
2. Taşkınlığın Kaçınılmaz Nitelikte ve Yerel Âdete Uygun Olması	121
3. Hukuka Aykırılığı Kaldıran Haller	124
C. ZARARIN DOĞMASI VE İLLİYET BAĞI	126

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞUN HUKUKİ SONUÇLARI

I. AÇILABİLECEK DAVALAR	129
A. TAZMİNAT DAVASI	130
B. ESKİ HALE GETİRME DAVASI	134
C. TEHLİKENİN ÖNLENMESİ DAVASI	140

D. FEDAKÂRLIĞIN DENKLEŞTİRİLMESİ DAVASI	141
E. TESPİT DAVASI	143
II. DAVANIN TARAFLARI	143
A. DAVACI	144
1. Gerçek Kişiler	144
a. Komşu Taşınmazın Maliki	144
(1) Paylı Mülkiyet Malikleri	147
(2) Elbirliği Mülkiyeti Malikleri	148
b. Sınırlı Ayni Hak Sahipleri	150
c. Şahsi Hak Sahipleri	151
d. Diğer Hak Sahipleri	152
(1) Komşu Taşınmaz Maliki Olmayanlar	152
(2) Ayni veya Şahsi Hakkı Olmaksızın Taşınmazı Zilyetliği Altında Bulunduranlar	152
2. Tüzel Kişiler	154
a. Özel Hukuk Tüzel Kişileri	154
b. Kamu Hukuku Tüzel Kişileri	154
B. DAVALI	156
1. Gerçek Kişiler	156
a. Taşınmazın Maliki	156
b. Sınırlı Ayni Hak Sahipleri	159
c. Şahsi Hak Sahipleri	160
2. Tüzel Kişiler	162
a. Genel Olarak	162
b. Özel Hukuk Tüzel Kişileri	162
c. Kamu Hukuku Tüzel Kişileri	164

(1) Genel Olarak	165
(2) İdari İşlemden Kaynaklanan Taşkınlıklar ve Kamu Malından Doğan Taşkınlıklar	168
3. Özellik Arz Eden Durumlar (Özelliği Bulunan Durumlar)	172
a. Birden Fazla Davalının Olması	172
b. Tapu Siciline Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar	173
c. Paylı ve Elbirliği Mülkiyetine Tabi Taşınmazlar	174
(1) Paylı Mülkiyet Halinde	175
(2) Elbirliğiyle Mülkiyet Halinde	176
d. Kat Malikleri ve Devre Mülk Sahipleri	178
e. Davadan Sonra Malikin Değişmesi	180
III. İSPAT YÜKÜ VE ZAMANAŞIMI	181
A. İSPAT YÜKÜ	181
B. ZAMANAŞIMI	182
IV. SORUMLULUKLARIN YARIŞMASI	183
SONUÇ	188
KAYNAKÇA.....	192

KISALTMALAR

a.g.e	: Adı Geçen Eser
a.g.m	: Adı Geçen Makale
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi

BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
çev.	: Çeviren
Dan.	: Danıştay
D.	: Daire
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
Er. t.	: Erişim Tarihi
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
eMK	: (743 sayılı) Eski Medeni Kanun
GK	: Genel Kurul
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
KMK	: Kat Mülkiyeti Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
kn.	: Kenar Numarası
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
m.	: Madde
N.	: Paragraf Numarası
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
t.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu

TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
uyap	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
UYM	: Uyuşmazlık Mahkemesi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve dięerleri
Yarg.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

GİRİŞ

Mülkiyet hakkı, Anayasada düzenlenmiş temel bir insan hakkıdır. Aynı zamanda tabi bir hak olarak tanımlanan mülkiyet hakkı sahibine en geniş yetkiler veren mutlak haklardandır¹. Ancak, malikine en geniş yetkiler bahşeden mülkiyet hakkı sınırsız bir hak da değildir. Anayasanın 35.maddesine göre, kamu hukuku bağlamında mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiş, özel hukuk yönünden ise başta TMK olmak üzere birçok kanunda mülkiyet hakkının kullanılmasına bazı kısıtlamalar getirilmiştir. Bu sınırlandırma ve kısıtlamalara uyulmayarak mülkiyet hakkının taşkın kullanılmasıyla bir zararın doğması durumunda ise mülkiyet hakkı sahibinin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Mülkiyet hakkının konusunu taşınır ve taşınmaz mallar oluşturmaktadır. Çalışma konumuz olan Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu ise sadece taşınmazlara yönelik bir sorumluluk türü olup taşınır malların kullanılmasından kaynaklanan bir zararın doğması durumunda bu sorumluluk hükümlerinin uygulanabilmesi mümkün değildir.

Taşınmaz malikinin sorumluluğu, kaynağını eşya hukukunda komşuluk ilişkilerinde bulmakta olup, sadece taşınmazların yatay ve dikey kapsamında kalan taşkın kullanımdan doğan zararlarda uygulanabilir. TMK m.730 düzenlemesinde kusursuz sorumluluk hali bulunduğundan, istisnai bir hüküm olarak sorumluluğun kapsamı kıyas yoluyla da genişletilemez.

Taşınmaz malikinin sorumluluğu, TMK’ da düzenlenmiş ise de sorumluluk esasları ve şartları ile sonuçları Borçlar Hukukuna egemen olan ilkeler bağlamında ele alındığından esas olarak sorumluluk hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Ancak, taşınmaz malikinin

¹ TMK m. 683’de mülkiyetin bir tanımı yapılmamış, salt sağladığı yetkiler sıralanmıştır. Belirtilen yetkilerden mülkiyet hakkının eşya üzerinde eksiksiz ve en geniş kapsamıyla mutlak bir egemenlik hakkı olduğu tanımı yapılmaktadır bkz. Rona Serozan, *Eşya Hukuku I*, Filiz Kitabevi, s. 201, 202; Mülkiyet hakkı kavramı ve fonksiyonlarıyla ayrıntılı ve geniş bilgi için bkz. Veysel Başpınar, *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, 85 – 147.

sorumluluğunun uygulama alanı TMK bağlamında arazi mülkiyetinin yatay ve dikey kapsamı dikkate alınarak tespit edilir.

TMK m.730 *“Bir taşınmaz malikin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hâline getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir. -Hâkim, yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesine karar verebilir.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Yasal metinden de anlaşılacağı üzere, ilk fıkrada mülkiyet hakkının hukuka aykırı olarak taşkınlık içerecek şekilde kullanılmasıyla oluşan zarar ve zarar tehlikesi; ikinci fıkrada ise mülkiyet hakkının yerel âdete uygun (hukuka uygun şekilde anlamak gerekir) biçimde kullanılmasına rağmen taşkınlık oluşturan kullanımdan kaynaklanan zarar düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi, malikin hukuka aykırı taşkınlık içeren kullanımından dolayı sorumlu tutulabilmesi için zararın oluşması veya zarar tehlikesinin doğması yeterliken, hukuka uygun taşkınlıklarda ise zarar tehlikesinin doğması yeterli görülmemiş, zararın oluşması aranmıştır.

Türk Medeni Kanunu m. 730 hükmünde belirtilen iki sorumluluk türü, birbirleriyle benzeşen ancak sebep ve sonuçları itibarıyla ayrışan iki farklı temele dayanmaktadır. Gerçekten de, taşınmazların taşkınlık içerecek şekilde kullanılmaları ve şartları benzeşmekteyken ilk fıkrada hukuka aykırı eylemlerin sonuçları düzenlenmiş, ikinci fıkrada ise hukuka uygun eylemlerin sonuçları ve oluşan zararın denkleştirilmesi düzenlenmiştir.

Çalışmamızda, TMK m.730 hükmü bir bütün olarak ele alınmışsa da özellikle hukuka uygun ve kaçınılmaz nitelikteki taşkınlıkların uygulamada daha az rastlanıyor olmasının da etkisiyle konu yoğunluğu TMK m.730/1’de düzenlenen hukuka aykırı taşkınlıklar yönünde tercih edilmiştir. Ayrıca, ikinci fıkranın düzenlediği esaslar olan yerel âdete (hukuka) uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklar ile denkleştirme kavramı farklı çalışma konusu

olacak kadar geniş ve tartışmalı noktalara da temas ettiğinden çalışmanın bu şekilde sınırlandırılmasının yerinde olacağı düşünülmüştür. Ancak, böyle bir yöntem izlenmiş ise de, taşınmaz malikinin hukuka aykırı ve hukuka uygun taşkınlıklardan kaynaklanan sorumluluklarında birbirlerinden ayrılan hususlar ve sonuçları yeri geldiğinde belirtilerek üzerinde durulmuş, özellikle TMK m.730/2 hükmündeki hukuka uygun taşkınlıklara ikinci bölümün ikinci alt başlığında yer verilerek birinci fıkradan ayrı düşen şartları ele alınmıştır.

Çalışmamız, üç bölümden oluşmuştur. Birinci bölümde, taşınmaz malikinin sorumluluğuna ilişkin genel açıklamalar sonrasında özellikle Roma hukukundaki benzer düzenlemeler ışığında sorumluluğun tarihsel gelişimi ele alınmış, benzer sorumluluk türleriyle karşılaştırılması ve farklarına yer verildikten sonra sorumluluğun Hukuki niteliğine geçilmiş, sözleşme dışı sorumluluk türleriyle kıyaslaması yapılarak dayandığı esaslar ile uygulama alanı incelenmiştir.

İkinci bölümde, taşınmaz malikinin sorumluluğunun iki farklı görünüm şekli olan hukuka aykırı taşkınlıklardan kaynaklanan sorumluluk ile hukuka uygun ancak kaçınılmaz nitelikteki taşkınlıklardan kaynaklanan sorumluluğun şartları iki alt başlık altında irdelenmiştir. Bu bölümde ayrıca, mülkiyet hakkının taşkın şekilde kullanılması kavramı ve unsurları ele alınmış, taşınmaz mülkiyetinin anlamı ve yatay dikey kapsamı açıklanmıştır. Bu bölümün son kısmında ise sorumluluğun diğer şartları olan zarar, zarar tehlikesinin oluşması ve illiyet bağı ile bu bağı kesen sebepler incelenmiştir.

Çalışmamızın son bölümü olan üçüncü bölümde ise, taşınmaz malikinin sorumluluk koşullarının gerçekleşmesiyle ortaya çıkan hukuki neticeleri ilk aşamada açılacak dava türleri ve davanın tarafları ele alınarak incelenmiştir. Açılacak davaların türlerine göre davacı ve davalıya ait ispat yükü alt başlık halinde ele alınmış, son bölümde ise zamanaşımı ve sorumlulukların yarışması konularına yer verilmiştir.

Çalışmamız, genel değerlendirmenin yapıldığı ve uygulamaya ilişkin bazı önerilerin yer aldığı sonuç bölümüyle tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER, SORUMLULUĞUN TARİHSEL GELİŞİMİ, SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ, ESASLARI VE UYGULAMA ALANI, BENZER SORUMLULUKLARDAN FARKLARI

I. GENEL BİLGİLER

Taşınmaz malların kişiler arasında paylaştırılarak veya sınırları belirlenerek kullanılmasıyla bu mülkiyet birimleri en eski dönemlerden bu yana kaçınılmaz şekilde birbirlerini karşılıklı veya tek yönlü olarak etkilemiş ve zaman içerisinde bu etkileşme komşuluk hukukunun doğmasına yol açmıştır².

Komşu taşınmazların³ sınırlarının belirlenmek suretiyle kullanılmasıyla kaçınılmaz olarak ortaya çıkan menfaat çatışmalarının önlenmesi mülkiyet hakkının kısıtlanmasını gerektirmiş, bu kısıtlılık hallerinin ihlal edilmesiyle oluşan sorumluluk ise kanun koyucu tarafından özel hükümlerle düzenlenmiştir.

² İlhan Uluhan, *Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı*, İstanbul 1977, s. 121.

³ Komşu taşınmazdan maksat, sınırlarının birbirlerine bitişik (ortak sınır) olan taşınmaz olmayıp, aradaki mesafeye bakılmaksızın taşınmazın kullanımından kaynaklanan etki alanına giren herhangi bir taşınmaz olduğu anlaşılmalıdır, Selahattin Sulhi Tekinay, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, II/1*, İstanbul, Filiz kitabevi, 1988, s.127; doktrindeki hâkim görüş ve yargı uygulamaları da bu yöndedir. Yargıtay verdiği bir kararda TMK m. 730 bağlamında komşuluk kavramını şöyle tanımlamıştır: “...Komşuluk kavramı içerisinde sadece birbirlerine sınır teşkil eden, yan yana, karşı karşıya veya birbirlerine çok yakın taşınmazlar değil, birinin taşkın ve sorumsuz kullanılması ile ötekini etkileyen, birbirlerinin etki alanı içerisinde kalan tüm taşınmazlar girmektedir...” Yarg. 14. HD 2015/17584 E. 2016/10409 K. 15.12.2016 T. (uyap.gov.tr) (Er. T. 13.01.2021).

Türk hukukunda taşınmaz malikinin sorumluluğu TMK m.730'da kusursuz sorumluluğun bir türü olarak düzenlenmiştir. Kanun maddesinin kenar başlığından ve içeriğinden de anlaşılacağı üzere malikin sorumluluğu taşınmazlarla sınırlıdır yani sadece taşınmazların taşkın kullanılmasından kaynaklanan sorumluluklarda uygulanabilir. Taşınır malların kullanılmasından kaynaklanan zararlar bu maddede düzenlenen sorumluluk kapsamına girmemektedir.

Mülkiyet hakkı, sahibine oldukça geniş yetkiler veren bir hak olsa da sınırsız değildir. Malik, mülkiyet hakkını kullanırken gerek hukuk düzeninin getirdiği pozitif hukuk kuralları olan kısıtlama ve yükümlülükler gerekse yerel adet veya geleneklerden oluşan sınırlandırmalara uygun hareket etmek zorundadır. Malikin bu kısıtlama ve yükümlülükler uymayarak sınırlandırıcı esaslara aykırı hareket etmesi mülkiyet hakkının taşkın kullanılması anlamına gelmektedir⁴. Taşınmaz malikinin bu kısıtlama ve yükümlülükler aykırı hareket etmek suretiyle başka bir kişinin zarara uğramasına sebep olması halinde bu zarardan taşınmaz maliki sorumlu olacaktır.

Taşınmazın taşkın kullanılmasıyla henüz bir zarar doğmamış olsa bile zarar tehlikesi altında bulunan kişi, durumun eski hale getirilmesini veya zarar tehlikesinin ortadan kaldırılmasını istemek şeklinde iki farklı talep hakkına da sahiptir.

Taşınmaz malikinin sorumluluğu, Türk Medeni Kanununun “Taşınmaz Mülkiyeti” başlıklı ikinci bölümünün ikinci ayrımı olan “Taşınmaz Mülkiyetinin İçeriği ve Kısıtlamaları” alt başlığı altında düzenlenmiştir. Her ne kadar TMK m. 730 hükmü, komşuluk hukuku kapsamına alınmamışsa da mülkiyet hakkının taşkın kullanılmasından oluşabilecek zarar veya zarar tehlikelerine karşı komşuları korumayı amaçlamaktadır⁵.

⁴ Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Yetkin yayınları, Ankara 2016 s. 466; M. Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi / Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, 21. Baskı, İstanbul 2018. s. 597.

⁵ Eren, *Mülkiyet*, s. 465; Haluk Tandoğan, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Ankara 1981, s. 189, 190; Tekinay, *Takyitler*, s.128.

Bu nedenle, yasa koyucunun bu sorumluluk halini hukuki nitelik ve sistematik açıdan komşuluk hukukuna ilişkin bir esas olarak değerlendirdiği kabul edilmektedir⁶.

Kamu tüzel kişilerinin maliki olduğu özel hukuk mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazların, mülkiyet hakkının gerektirdiği yasal kısıtlama ve yükümlülüklerle aykırı kullanılması halinde TMK m.730 hükmünün uygulanmasında hiçbir duraksama bulunmamaktadır⁷. Gerçekten de kamu tüzel kişilerinin veya idarenin özel hukuk hükümlerine tabi olan taşınmazları ile bir kişiye ait özel mülkiyete konu taşınmazlar arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Ayrıca idareye ait özel hukuk hükümlerine tabi olan taşınmazın taşkın olarak kullanılması sonucu oluşan zarardan TMK m. 730 hükmünden dolayı sorumlu tutulmayacağına ilişkin herhangi bir engel düzenleme de bulunmamaktadır.

Kamu tüzel kişilerine ya da idareye ait kamu malı niteliğindeki taşınmazların taşkın olarak kullanılması sonucu oluşan zararlardan ise TMK m.730 hükmünün uygulanabilir olup/olmadığı gerek doktrinde gerekse yargı uygulamalarında tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar aksi yönde görüş belirtmiş iseler de⁸ doktrindeki hakim görüş, taşkınlık niteliğindeki kullanımlar idarenin veya kamu tüzel kişinin kamu hizmeti verilmesinden kaynaklanıyorsa oluşacak zarardan idarenin sorumluluğu idare hukuku kapsamında tespit edilerek idari yargı yerlerinde açılacak tam yargı davalarıyla idarenin sorumlu olup/olmayacağının ele alınması gerektiği yönündedir⁹.

Taşınmaz mülkiyetine getirilen kısıtlama ve ödevler, taşınmaz malikine ait yetkilerden bir kısmının üçüncü kişiler veya toplum yararına geçici olarak kaldırılması ya da daraltılması olarak tanımlanabilir¹⁰. Taşınmaz mülkiyetine ait kısıtlamalar kaynağı bakımından iradi ve kanuni kısıtlamalar olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Ancak doktrindeki hakim görüş, mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamalardan iradi kısıtlamaların

⁶ Eren, Mülkiyet, s. 466.

⁷ Jale G. Akipek, *Gayrimenkul Malikin Mesuliyetinin Hukuki Neticeleri*, İstanbul 1955, s. 35; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, s. 602; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 183; Mustafa Reşit Karahasan, *Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, C.I*, İstanbul 2007, s. 1414 vd.; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel*

anlaşılması gerektiği, kanuni kısıtlamaların ise taşınmaz mülkiyetinden kaynaklanan ödevler olduğu kabul edilmiştir¹¹.

Mülkiyet hakkını kısıtlayan ödevler, doğuş şekline göre doğrudan olabileceği gibi dolaylı ödevler şeklinde de olabilir¹². Dolaylı kısıtlama niteliğindeki ödevler; belirli bir

Hükümler, 24. Baskı, Yetkin yayınları, Ankara 2019, s. 752 (N:2090); Mustafa Reşit Karahasan, *Sorumluluk Hukuku*, Genişletilmiş 6. Bası, İstanbul 2003, s. 788 vd.; Eren, Mülkiyet, s. 472; Tekinay, Takyitler, s.130,131.

⁸ Akipek, Neticeler, s. 41,42.

⁹ Oğuzman/Seliçi/Okay – Özdemir, s. 603; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 183,184; Mustafa Reşit Karahasan, Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, C:I, İstanbul 2007, s.1417 vd.; Eren, Borçlar, s. 752, 753 (N:2091); Karahasan, Sorumluluk, s. 790 vd.; Eren, Mülkiyet, s. 472; Tekinay, Takyitler, s. 130,131.

¹⁰ Murat Topuz, *Taşınmaz Mülkiyeti*, Seçkin yayıncılık, Ankara 2020, s. 331.

¹¹ Kemal T. Gürsoy/Fikret Eren/Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, Sevinç Matbaası, Ankara 1978, s. 631, 632; Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 1. Basım, İstanbul, 2009 s. 544; Eren, Mülkiyet, s. 370, 371; Tekinay, Takyitler, s.2; Turhan Esener / Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 301, 302.

¹² Oğuzman/Seliçi/Oktay - Özdemir, s. 551- 552; Topuz, s. 331.

hakkın kurulmasıyla taşınmaz malikine yüklenilmektedir. Bu kısıtlamalara bağlı hukuki sonuçlar, taşkınlıktan zarar görenin taşınmaz malikine talepte bulunmasıyla doğmaktadır⁸. Doğrudan kısıtlamalar ise, özel hukuk ya da kamu hukuku işlemine gerek olmaksızın bir kanun hükmü uyarınca malike, taşınmazı kullanma, faydalanma ve tasarruf yetkilerinde bir takım kısıtlama ödevlerinin yükletilmesidir¹⁴.

TMK m. 730 gereğince, taşınmaz maliki doğrudan kısıtlama niteliğindeki ödevlere uygun hareket etmelidir. Mülkiyet hakkını kullanırken kendisine yükletilen ödev ve kısıtlamalara uygun davranmayarak başka bir deyişle mülkiyet hakkının sınırlarını aşarak taşkınlıkta bulunan taşınmaz maliki, bu eylemleriyle (veya ihmali davranışıyla) bir zararın doğmasına sebep olmuşsa bu davranışı sebebiyle sorumlu olacaktır.

⁸ Dolaylı kısıtlama niteliğindeki ödevler, niteliği itibariyle eşyaya bağlı borçtur. Dolaylı ödev, ancak hak sahibinin istemiyle gerçekleşir. Örneğin, taşkın yapı hakkı (TMK m.725/2), mecra hakkı (TMK m.744), zorunlu geçit hakkı (TMK m.747) gibi talepler, eşyaya bağlı borç olarak talep anında taşınmazın maliki olan kimseye yöneltilir. İtibariyle, dolaylı ödevler kanun aksini belirtmedikçe ancak tapu siciline tescille hüküm ve sonuçlarını doğurur. ¹⁴ Topuz, s. 333.

Görüldüğü gibi, taşınmaz malikinin sorumluluğunun oluşabilmesi için kural, malikin mülkiyet hakkının kanuni kısıtlamalara aykırı şekilde kullanılmasıdır. Ancak bu kuralın istisnası olarak aynı maddenin ikinci fıkrasında bazı hallerde malikin eyleminin mülkiyet hakkının gerektirdiği yasal sınırlar içinde kalmasına ve hatta hukuka aykırı olmamasına rağmen malikin doğan zarardan sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir. Ancak, istisnai bu hükmün uygulanabilmesi için taşınmazı kullanımın yerel âdete uygun olması ve ortaya çıkacak taşkınlığın da kaçınılmaz olması gerekmektedir. Bu şekilde oluşan zararlarda, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını kullanırken hukuka aykırılığı bulunmamakta, yine de kaçınılmaz olarak taşkınlık yapılmaktadır. İşte bu gibi durumlarda kanun koyucu, fedakârlığın denkleştirilmesi yöntemiyle zarar gören kimsenin zararının hak ve menfaat dengesinde denkleştirilmesini amaçlamıştır⁹.

Önemle belirtmelidir ki, TMK m.730/2’de düzenlenen denkleştirme talebi, bir tazminat niteliği taşımaz. Çünkü tazminat talebi ancak hukuka aykırı bir eylem sonucu zarar görenin talep edebileceği bir alacak kalemi olup kural olarak uğranılan zararın tamamının ödenmesi prensibi geçerlidir. Denkleştirmede ise hukuka aykırı olmayan bir eylemle zarar gören kişinin zararının tamamı değil bir kısmının karşılanarak hem zarar görenin zararının denkleştirilmesi hem de kaçınılmaz taşkınlıkta bulunan taşınmaz malikinin fedakârlıkta bulunmasının sağlanması söz konusu olmaktadır¹⁰.

II. SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Taşınmaz malikinin, mülkiyet hakkını kullanırken taşkınlık içeren eylemlerden kaçınmasını düzenleyen kuralların veya olguların ilk olarak Roma hukuku bağlamında ele alınmasına geçmeden önce mülkiyeti ifade eden kavramların tarihsel sürecine bakmak gerekir.

⁹ Ulsan, s. 307 vd.; Hasan Petek, *Taşınmaz Malikinin Hukuka Uygun Taşkınlıklardan Sorumluluğu (TMK.m.730/II)*, Yetkin yayınları, Ankara 2005, s. 430 vd.

¹⁰ Petek, s. 26, 27.

Roma hukukunda, mülkiyeti ifade etmek için birden çok terim kullanılmıştır. Başlangıçta, hak sahibi ile hâkimiyetine tabi olanlar arasındaki ilişkiyi belirten *mancipium*, klasik Roma hukukundan itibaren uygulama alanının bir kısmını kaybetmiş, Iustinianus hukukunda kullanılmamıştır. Cumhuriyetin sonu ve imparatorluk döneminin başlangıcında ise sürekli hâkimiyet alanı ve kapsamını ifade eden *Dominium* ifadesi ortaya çıkmıştır. *Dominum*, kısaca malvarlığını teşkil eden zenginlikler de denilmektedir¹¹.

Önemle belirtmelidir ki, Roma hukukunda kişilerin eylemleri sonucu (haksız fiille) bir sorumluluğun doğabilmesi için dört koşul aranmaktadır. ‘*Inuria*’ olarak adlandırılan hukuka aykırılık unsurunun yanında, kusur ‘*culpa*’, zarar ve eylemle zarar arasındaki illiyet bağıdır¹². Konumuz açısından bu dört koşulun oluşup oluşmadığı hususu, sorumluluğun gerçekleşmesi bakımından önem taşımaktadır.

Roma hukukunun klasik görüşüne göre, mülkiyet hakkı sınırsız bir haktır. Malikin, mülkiyetinde bulunan eşya üzerinde dilediği şekilde tasarruf etme, yararlanma ve eşyayı yok etme yetkisi bulunmaktadır¹⁹. Taşınmaz maliki, kural olarak sınırları içinde komşularının çıkarlarını dikkate almaksızın dilediğince tasarrufta bulunabilir²⁰. Bu yetkiler sebebiyle klasik görüşün hâkim olduğu dönemlerde çevreye olumsuz etkileri olsa bile malike eşya üzerinde mutlak bir özgürlük alanı tanınmıştır²¹. Ancak, bu temel kuralın komşuluk ilişkilerini düzenlemeye uygun düşmediği ve komşu taşınmaza yapılacak en küçük müdahalenin dahi yasaklandığı bir ihtimalde malikin taşınmazından yararlanma imkânının oldukça kısıtlanması sonucu doğduğu kabul edilmiştir²².

¹¹ *Dominium*, maddi eşya üzerindeki doğrudan yetkiyi ifade etmekte, *rei vindicatio* (istihkak davası hakkı)’a sahip olan kimseye *dominus* denilmektedir. Bülent Tahiroğlu, *Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları*, 3. Basım, Der yayınları, İstanbul, 2001, s. 10, 216; Ziya Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, 3. Basım, Beta Yayın, İstanbul 2010, s. 415, 416;

¹² Türkan Rado, *Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018, s. 142, 143; Belgin Erdoğan, *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*, 4. Basım, Der yayınları, İstanbul 2011, s. 126 – 130; Özcan Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku*, 17. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s. 287 – 292.

Taşınmaz malikinin sorumluluğunda dolaylı zararın oluşması ihtimali doğrudan zarara göre oldukça fazladır. Bu itibarla, Roma Hukukunda ‘*Damnum In Directum*’ dolaylı zararın bu sorumluluk türünde

Roma hukukunda, mülkiyetin taşkın şekilde kullanılmasına yönelik ilk kısıtlama bu hakkın başkalarına karşı kullanılmasının engellenmesinde görülmüştür²³. Az önce değinildiği gibi komşuluk ilişkilerinin temel kuralı, komşu taşınmaza hiçbir şekilde müdahale edilmemesi koşuluyla kendi taşınmazında istenilen her şeyin yapılabilmesidir²⁴.

Taşınmazın mülkiyet hakkını sınırlandıran düzenlemeler, kamu hukuku²⁵ ve özel hukuk kaynaklı olabilir. Mülkiyet hakkı kullanımının sınırları genel olarak özel hukuktan kaynaklanmakta olup, taşınmaz malikinin, kendisine ait taşınmazının sınırları içinde örneğin yaptığı inşaatın diğer taşınmazın sınırlarına geçmemesi, diktiği ağaçların komşu

oluşan genel zarar şekli olduğu kanaatindeyiz. Dolaylı zarar hakkında geniş bilgi için bkz. Çelebican – Karadeniz, Roma, s. 282, 283.

¹⁹ Mülkiyet hakkı, Usus (kullanma), Fructus (Semere elde etme) ve Abusus (yok etme, devretme, tasarruf etme) yetkilerini içeren eşya üzerinde malikine tam egemenlik hakkı veren bir haktır, bkz. Özcan Karadeniz – Çelebican, *Roma Eşya Hukuku*, 4. Basım, Yetkin yayınları, Ankara 2008, s. 96.

²⁰ Uluşan, s. 66; Roma hukukunun taşınmaz mülkiyetiyle ilgili ilk genel kuralının, başkasının malına tecavüz etmemek koşuluyla kendi taşınmazında her türlü faaliyette bulunabileceği hakkında bkz. Çelebican – Karadeniz, Eşya, s. 101.

²¹ İ. Sahir Çörtoğlu, *Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları (MK.661)*, Ankara 1982, s. 2; Gürsoy /Eren/ Cansel, s. 353, 354; Lale Sirmen, “Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratın Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu” *Ankara, AÜHFD*, 1988/1-4, s. 283; İ. Sahir Çörtoğlu, *Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması*, Dayınlarlı yayıncılık, Ankara 1988, s. 67, 68; Esener / Güven, s. 194.

²² Tahiroğlu, s. 93, 94; Özellikle mülkiyet hakkının kötüye kullanılmaması gerektiği yönünde gelişen uygulama ile mülkiyet hakkının kullanımında sınırlandırmalar yapılması yoluna gidilmesi hakkında bkz. Çelebican - Karadeniz, Eşya, s. 102.

²³ Tahiroğlu, s.55; Roma hukukunun tarihsel gelişimi içinde mülkiyet hakkının kullanımının sınırları uygulamayla değişerek XII levha kanunundan bu yana yazılı kaynaklarda farklı örnekler verilmek suretiyle düzenlenmiştir (Çelebican - Karadeniz, Eşya, s. 103). ²⁴ Çelebican - Karadeniz, Eşya, s. 100 vd.

²⁵ Örneğin, tarımsal nitelikteki arazilerde yapılan faaliyetin diğer taşınmazlarla olan sınırdan en az 70 cm uzakta yani sınır içinde yerine getirilmesi (Çelebican - Karadeniz, Eşya, s. 98).

taşınmazlara tecavüz etmemesi veya harman yerlerinde komşusunun rüzgârını kesecek biçimde müdahalelere izin verilmemesi gibi mülkiyet hakkının komşu taşınmazlara karşı kullanılmasının engellenmesi şeklindeki kısıtlamalar özel hukuk kaynaklı kısıtlamalara örnek olarak gösterilebilir¹³.

¹³ Çörtoğlu, Aşkın Kullanma, s.10; Uluşan, s.69, 70; Ayrıca, taşınmaz malikinin ağaçlarının, komşu taşınmaza ancak 12 kadem (yaklaşık 4,5 metre) üstüne sarkıtılabileceğine; rüzgârın kesilmemesi yönündeki

Roma hukukunda, günümüz irtifak haklarına da benzer özellikleri olabilecek nitelikte taşınmaz malikinin komşu arazide yapılan bazı faaliyetlere karşı katlanma yükümlüğü olduğu kabul edilmiştir¹⁴. Örneğin, komşu taşınmaz malikinin kendi arazisinde maden veya define aramasına engel olamayacağı kabul edilmiştir²⁸. Yine, taşınmaz malikinin komşu taşınmazdan yayılan ve taşkınlık niteliğinde olmayan su akması, duman yayılması gibi müdahalelere karşı da katlanma yükümlülüğü bulunmaktaydı¹⁵. Temel yaklaşım bu olsa bile, duvar rutubetleriyle ilgili metinlerde (*Paulus'un metni*) ortaya konulan ölçüt, komşunun normal faaliyeti kapsamında yaptıklarına engel olunamayacağıdır. Banyo yaparken veya evin temizliği yapılırken buharlaşan suyun komşu taşınmazdaki binanın duvarına hafif bir zarar meydana getirdiğinde buna katlanılması gerektiği ifade edilirken içinde sıcak su olan bir hamamın sularının komşu binanın duvarına zarar vermesi durumunda ise sonucun farklı olacağı, normal kullanımı sınırlarını aşan aşırı durumlarda zarar vermenin yasaklandığı da kabul edilmektedir¹⁶.

Roma hukukunda, taşınmazların taşkın kullanılmasıyla ilgili olarak soyut ve genel ilkeler bulunmamaktadır. Bunların yerine somut olaylarla ilgili *Digesta* ¹⁷ metinlerine rastlanmaktadır³². Örneğin, komşu taşınmazdan kaynaklanan ve normal ölçüleri aşan müdahalelere karşı diğer komşuların “*actio negatorio*” (müdahalenin önlenmesi davası) açabileceği düzenlenmekteydi³³. Aynı şekilde, komşular arasında hoş görülebilecek sınırı aşan oranda duman yayılması ve arazideki fazla suyun başkasının taşınmazına akıtılamayacağı da düzenlenmiştir³⁴. Yine, taşınmaz maliki olan kişinin o arazinin üstü ve altını da tasarrufu altında bulundurabileceği kabul edildiğinden binasını yükselterek

kısıtlamalara, toz, koku ve yüksek seslerin engellenmesi hakkındaki kısıtlamalar için bkz. Çelebican - Karadeniz, Eşya, s. 100.

¹⁴ Roma hukukunda taşınmaz lehine irtifak günümüz modern hukukunda esasen farklılık içermemektedir. İrtifak, bir başkasının taşınmazından yararlanma ya da başkasının taşınmazını kullanma olarak tanımlanmaktadır. Bu irtifak hakları aynı zamanda kurulduğu taşınmaz maliki açısından mülkiyet hakkı kısıtlaması niteliğindedir, bkz. Bahar Öcal Apaydın, *Roma Hukukundan Günümüze Taşınmaz Lehine İrtifak Hakları*, Yetkin yayınları, Ankara 2014, s. 238, 239; Üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmaz maliki, bu irtifak hakkının kullanımını azaltacak ya da zorlaştıracak davranışlarda bulunamaz, irtifak hakkının kapsamını daraltacak bir faaliyet içinde olamaz, Apaydın – Öcal, s. 252. ²⁸ Tahiroğlu, s. 55.

¹⁵ Çörtoğlu, Komşuluk, s. 32.

¹⁶ Tahiroğlu, s. 92, 93.

¹⁷ *Digesta* (Pandectae), Corpus Juris Civilis'in Codexten sonra hazırlanan ve genel olarak Roma hukukunda klasik hukukçuların Cumhuriyet ve klasik dönem hukuk metinlerini içeren bölümü olup Roma hukukunun etkili temsilcilerinin eserlerinin günümüze kadar gelmesini sağladığından Corpus Juris Civilis'in en önemli

komşusunun güneş ışığını kesmek veya pencere kepenkleriyle komşusunun havasını engellemek şeklindeki müdahalelere karşı koyma hakkı da bulunmaktaydı³⁵.

Ayrıca, taşınmaz malikinin kendi arazisindeki faaliyetleriyle komşusuna zarar vermesi tehlikesine karşı komşu taşınmaz malikinin koruyucu hakları da bulunmaktaydı. Örneğin, sınırlara yakın yerlerde yapılan kazı ve inşaat faaliyetlerinde komşu taşınmaz malikinin uğradığı zararlarını tazmin etmesi gerekirdi³⁶.

“*Actio negatorio*” davasının dayanağı ayni hak olup taşkınlıkta bulunanlara karşı müdahalenin önlenmesi istemi ileri sürülebilirken şahsi haklara dayanılarak açılan “*cautio damni infecti*” davasıyla, komşu taşınmaz malikin doğma ihtimali olan fakat henüz doğmamış zararının güvence altına alınabilmesi talep edilebilmektedir³⁷. Görüldüğü gibi “*cautio damni infecti*”, henüz zarar oluşmadan önce zarar görme ihtimaline karşı bir önlem mahiyeti taşımaktadır³⁸. Bu yönüyle belirtilen iki dava türü, Roma hukukunda taşınmaz malikine esasında sınırsız olarak verilen mülkiyet hakkının

bölümü olduğu ifade edilmektedir (Paul Koschaker / Kudret Ayiter, *Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, İzmir 1993, s. 29.).

³² Çörtoğlu, Komşuluk, s.31.

³³ ‘*Actio Negatoria In rem*’ davası, müdahalenin men’i davası olmakla birlikte taşınır ya da taşınmaz mal, sahibinin egemenlik alanından, zilyetliğinden çıkarılmamıştır. Ancak, malikin taşınmazı gereği gibi kullanması kısıtlanmakta veya engellenmektedir. Bu davanın açılabilmesi için dava tarihinde müdahalenin devam etmesi veya en azından ortaya çıkması olasılığının kuvvetli olması gerekir (Çelebican – Karadeniz, Eşya, s. 229), Çörtoğlu, Komşuluk, s. 33.

³⁴ Tahiroğlu, s. 64, 65 (dn.56. da açıklandığı üzere; Aristo, bir irtifak olmadıkça, peynirin tütsülendiği bir yerden çıkan dumanın komşu eve geçmesini kabul etmediği şeklinde cevap verdi. Ayrıca, yukarıdaki komşunun, suları veya başka bir şeyi boşaltmaya hakkı olmadığını söyledi.) ³⁵ Tahiroğlu, s. 62, 63. ³⁶ Tahiroğlu, s. 89.

³⁷ Başlanmış fakat henüz sona ermemiş olan bir inşaatın komşusuna zarar verdiği takdirde onun yapılmasına engel olmak veya teminat almak hakkını sağlayan bir dava türü olan ‘*Operis Novi Nuntiatio*’ davası da taşınmazın taşkın kullanılmasını engelleyen bir dava türüdür (Umur, s. 454, 455).

³⁸ Bu dava ile, bir taşınmaz sahibinin bitişiğindeki diğer taşınmazda bulunan sakat bir bina veya hafriyatın yıkılma tehlikesiyle karşı karşıya kaldığını iddia ederek komşusundan teminat isteyebilecektir (Umur, s. 455); Petek, s. 32.

aşırı kullanılması halinde oluşacak zarar veya zarar tehlikelerinin mevcudiyeti karşısında getirilen kısıtlayıcı hükümlerdir¹⁸.

Günümüzde geçerli olan mülkiyet hakkının özel hukuk kapsamındaki kısıtlamalara ilişkin kurallar bütünüünün Roma hukuku eksenli olduğu anlaşılmaktadır. Roma hukukundan gelen kısıtlamalarla günümüz mülkiyet hakkı kısıtlamaları büyük oranda benzerlik göstermektedir. Dolayısıyla, Roma hukuku mülkiyet sınırlandırmalarının Türk hukukuna doğrudan etkisi bulunduğu kabul edilmektedir¹⁹. Gerçekten de, taşınmaz mülkiyetinin sınırları içinde gösterilen duman, koku çıkarılmaması, kazı yapılması ve rahatsızlık veren diğer faaliyetlerden sakınılması gibi kısıtlılık hallerinin büyük çoğunluğu Roma hukukundan alınmış ve günümüz koşullarına özgülüenmiştir. İtibariyle, Roma hukukunun benimsediği ilkelerin halen bile günümüz mülkiyet hakkı kısıtlanmalarında önemli hukuki katkıları olduğunu belirtmek gerekmektedir.

Son olarak eklemek gerekir ki; Cumhuriyet dönemi öncesi eski hukukumuzda yürürlükte olan Mecellenin 889 ve 928. maddelerinde malikin taşınmazı kullanmasından kaynaklanan tazminat yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu madde hükümlerine göre, taşınmaz malikin taşınmazını kullanmasından kaynaklanan sorumluluğu için, zarara maruz kalanın taşınmaz malikini uyarması şarttı. Bu uyarıyı yapmayan sonradan tazminat talebinde bulunması mümkün olmazdı²⁰.

¹⁸ Simge Saraçoğlu, *Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yapı Malikin Sorumluluğu (TBK m.69)*, Onikilevha yayıncılık, İstanbul 2019, s. 9, Petek, s. 32.

¹⁹ Tahiroğlu, s.216-217, dn.29.

²⁰ Mecelle m. 889 “Takaddüm : Mazarrat-ı melhûzenin def” ve izâlesi için, evvelce tenbîh ve tavsiye etmektir.” Mecelle m. 928 “Birinin duvarı yıkılıp da, diğere bir zarar îrâs etse, zamân lâzım gelmez. Fakat evvelce ol duvar mâil-i inhidâm olup da, ana diğere bir kimse, “duvarını hedm et” diye takaddüm ve tenbih edip de, duvarı hedm edecek kadar vakit geçmiş ise, ol halde zamân lâzım gelir. Şu kadar ki, ol kimse hakk-ı takaddüm ve tenbîh eshâbından olmak şarttır. Şöyle ki, ol duvar komşunun hanesi üzerine yıkılmış ise, takaddüm eden kimse, ol hanenin sükkânından olmalıdır. Hariçten birinin takaddüm ve tenbihi müfid olmaz. Ve eğer tarîk-i hâss üzre yıkılmış ise, takaddüm eden kimse, ol tarîkte hakk-ı mürûru olan kesândan olmak lâzımdır. Ve eğer tarîk-i âmm üzerine yıkılmış ise, her kim olur ise olsun, takaddüme hakkı vardır.”

III. TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. SORUMLULUĞUN NİTELİĞİNİN BELİRLENMESİ BAĞLAMINDA SÖZLEŞME DIŞI SORUMLULUK

1. Genel Olarak

Genel anlamıyla sorumluluk hukuku, taraflar arasında kurulmuş borç ilişkisinden kaynaklanan sorumluluk ile haksız fiillerden veya hukuka aykırı olmayan fiillerden oluşan zararların tazmini veya denkleştirilmesini içeren sözleşme dışı sorumluluğu ifade etmektedir²¹.

Dar anlamıyla hukuki sorumluluk, akdi sorumluluğu kapsamamaktadır. Akdi sorumluluk, ancak karşılıklı irade beyanlarıyla oluşmuş sözleşmenin tarafı olan yararına ve sadece kendisine düşen yükümlülüğün ihlali durumunu içermekteyken sözleşme dışı sorumlulukta ise hukuk düzeninin getirdiği ve herkesin uymakla yükümlü olduğu genel ödevlerin ihlaliyle oluşan sorumluluk ifade edilmiştir²². Bu nedenle doktrinde, sorumluluk hukukuyla sözleşme dışı sorumluluğun kastedildiği ifade edilmektedir⁴⁴.

Türk hukuk doktrininde sözleşme dışı sorumluluk kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk ve hukuka aykırı olmayan fiillerden kaynaklanan sorumluluk olmak üzere üç temel ayrıma tabi tutularak incelenmektedir. Bu ayrım, sorumluluğun dayandığı temellerin farklı oluşundan kaynaklanmaktadır²³. Bu nedenle, taşınmaz malikinin sorumluluğunun hukuki niteliği bu temel ayrım esaslarına göre alt başlıklar açılmak suretiyle incelenmiştir.

²¹ Eren, Borçlar, s. 86; Deschenaux, Henri / Tercier, Pierre, *Sorumluluk Hukuku* (Çeviren: Salim Özdemir), Ankara 1983, s.2, 3; Tekinay Selahattin Sulhi / Akman Sermet / Burcuoğlu Haluk / Altop Atilla, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993. s. 474, 497; Haluk Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku*, 1961 yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 6, 10.

²² Deschenaux / Tercier (çev.: S. Özdemir), s. 3; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 3, 4. ⁴⁴ Eren, Borçlar, s. 549 vd.

²³ Tandoğan, Mesuliyet, s.89.

2. Kusur Sorumluluğu (Kusura Dayanan Sorumluluk)

Kusur sorumluluğunun esasını teşkil eden olgu, zarar verici eylemde kusurun varlığıdır. Kusur, bir davranışın öznel (sübjektif) anlamda bir kişiye isnat edilip o kişinin kınanmasını ifade etmektedir²⁴. Kusur sorumluluğunun doğabilmesi için kişinin iradesinin hukuka aykırı sonuca yönelmiş olması gerekir. İradesi hukuka aykırı sonuca yönelmemiş olan ve zararın ortaya çıkmaması için tüm önlemleri almış bir kişinin tazminat yükümlülüğü altına sokmanın doğru olmadığı kabul edilmektedir²⁵. Dolayısıyla, bir kişiye kusur isnat edilebilmesi için ilk olarak o kişinin kusur ehliyetine (ayırt etme gücü) sahip olması şartı aranır²⁶.

Kusur sorumluluğunun uygulama alanı esas itibarıyla haksız fiil sorumluluğudur²⁷²⁸. Ancak, hal böyle olmakla birlikte akdi sorumlulukta da kural olarak kusurlu eyleme dayanılmaktadır²⁹. Bu bağlamda, akdi sorumluluk ile sözleşme dışı sorumluluğun bir türü olan haksız fiil sorumluluğu arasında sıkı bir ilişki mevcuttur³⁰. Bu nedenle, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumlulukta da (TBK m.112 vd.) kusur sorumluluğunun uygulama alanı bulduğu kabul edilmektedir⁵².

²⁴ Oğuzman M. Kemal /Öz, Turgut, *Borçlar Genel Hukuku C. II*, 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 54; Eren, *Borçlar*, s. 552, N. 1525, 641, N. 1759; Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 10; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 462; Kılıçoğlu, *Borçlar*, s. 371, 372.

²⁵ Tandoğan, *Kusura Dayanmayan*, s.1; Zahit İmre, “Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri”, *İstanbul, İHFM*, S. 3, s. 1495 – 1498.

²⁶ Oğuzman / Öz, C. II, s. 167; Haluk Nami Nomer, *Borçlar Genel Hukuku*, Beta yayın, 16. Bası, İstanbul 2018, s. 170, kn. 115; Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 45 vd.; Eren, *Borçlar*, s. 646, N. 1771.

²⁷ Eren, *Borçlar*, s. 643, N. 1763; Oğuzman / Öz, C.II, s. 11 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop s. 28 ; Kılıçoğlu, *Borçlar*, s. 168 vd.

²⁹ TBK m.112’e göre, sözleşme ilişkisinde borca aykırı davranan borçlu, kusurlu olmadığını ispat etmedikçe alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Akdi sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğunda kusur bağlamında benzeşen bu özelliğin aksine haksız fiil sorumluluğunda zarar gören TBK m.50/1’e göre zarar verenin kusurunu ispat yükü altındayken akdi sorumlulukta borca aykırı davranan ve borcunu ifa etmeyen tarafın kusurlu olduğu kabul edilmektedir.

³⁰ Deschenaux / Tercier (çev.: S. Özdemir), s.4, Akdi sorumluluk ile sözleşme dışı sorumluluk arasındaki farkın biraz abartıldığı belirtilerek Profesör Jaggi’ye atıfla, zararın giderim yükünün tek olmasından dolayı iki sorumluluk arasındaki farkın tazminat kurallarının değişik olmasından kaynaklandığı ifade edilmiştir.

⁵² Ayşe Erol, *Türk Sorumluluk Hukukuna Göre Demiryolu İşletenin Sözleşme Dışı Sorumluluğu*, Yetkin yayınları, Ankara 2019, s.72.

Kusur sorumluluğunun esas dayanak noktası az önce de vurgulandığı gibi kusurlu bir eylemin bulunması olgusudur. Başka deyişle, bir başkasının zarara uğramasına sebep olan kimse kusurlu değilse zarardan sorumlu olmayacaktır. Bu anlayışın temelinde, kusuru olmayan kimsenin zarara katlanmasının hakkaniyete aykırı olacağı düşüncesi yatmaktadır³¹.

3. Kusursuz Sorumluluk (Sebep Sorumluluğu)

Zararlı sonucu doğuran her eylemin mutlaka kusurlu olmasının gerektiği düşüncesi, adaleti ve toplumsal vicdanı her zaman tatmin etmemiş, kusur sorumluluğunun getirdiği esaslar zaman içinde gelişen teknoloji ve makineleşmeyle birlikte değişmeye başlamıştır³². Hukuki sorumluluk için modern tekniğin ve gelişen sosyal-ekonomik üretim yapılarının gereklerine uygun olarak bazı hallerde kusur, tamamen ortadan kaldırılmış veya kusurun etkisi azaltılmıştır³³. Böylelikle kusur ilkesinin de özellikle yetersiz kalmasıyla³⁴ kusursuz sorumluluk prensibi uygulanmaya başlanmıştır³⁵.

Hukuka aykırı fiille başkasına zarar veren kimsenin sorumlu tutulabilmesi için kusurun şart olmadığı istisnai haller, “objektif sorumluluk” veya “sebep sorumluluğu” deyimleriyle de ifade edilmektedir³⁶. Bu sorumluluk türünde, sorumluluğu doğuran olay ile zarar arasında illiyet bağının bulunması yeterli olup kusurlu bir davranışa ihtiyaç bulunmamaktadır³⁷. Dolayısıyla kusurlu davranışın aranmasına ihtiyaç yoksa kusursuz sorumluluk hallerinde ayırt etme gücünün yokluğunun da önemli olmadığı kabul edilmelidir³⁸.

³¹ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 1, 2; Eren, Borçlar, s. 554, N. 1529, 1530.

³² İmre, s. 1515 vd.

³³ İmre, s. 1516.

³⁴ İmre, s. 1517.

³⁵ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 497; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 2, 3, İmre, s. 1529, 1530.

³⁶ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s.497.

³⁷ İmre, s. 1484; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s.4 - 7; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 498; Kılıçoğlu, s. 427; Eren, Borçlar, s. 576, N. 1597; Oğuzman / Öz, C. II, s. 136, 137.

³⁸ Saraçoğlu, s. 22.

Kusursuz sorumluluğun üç temel esasa dayandığı kabul edilmektedir. Hakkaniyet esası, egemenlik alanı ve özen yükümlülüğü ile tehlike esaslarından kaynaklanan düşüncelerle kusursuz sorumluluk prensibinin uygulandığı düşünülmektedir³⁹.

Olağan sebep sorumluluğu olarak da bilinen kusursuz sorumluluğun doğabilmesi, objektif özen ve yönetim görevinin ihlal edilmesinden veya zarar doğuran eylemin ve öznenin zarar verenin egemenlik alanında bulunmasından ve dolayısıyla hakkaniyet ilkesinden doğmakla açıklanmış, sorumluluğun doğabilmesi için tipik bir tehlikenin oluşması şartı aranmamıştır⁴⁰.

Sorumluluktan kurtulmak için kurtuluş kanıtı -beyyinesi- getirmenin mümkün olduğu (adam çalıştıranın veya hayvan bulunduranın sorumluluğu gibi) sorumlulukların yanı sıra zarar doğuran eylemi gerçekleştirenin kusuru olmasa bile kurtuluş kanıtı getiremeyeceği yapı malikinin sorumluluğu, taşınmaz malikinin sorumluluğunda objektif özen gösterme borcunun ihlali esasına dayanıldığı kabul edilmektedir⁶³.

Tehlike sorumluluğu ise genelde toplum ve çevre için, özelde ise bireyler bakımından büyük tehlike içeren ve ağır zarar ihtimali bulunan fabrika, inşaat, işletme ve makine gibi nesnelerin yol açtığı zararların giderilmesinde başvurulacak sonuçları itibariyle en ağır kusursuz sorumluluk halidir⁴¹.

B. TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞUN ESASLARI

³⁹ Bunların yanında, kusur ilkesinin yetersizliği ve kusurun ispat güçlüğü ile sosyal hayat gerekleri de kusursuz sorumluluk ilkesinin esasları ve gerektirici sebepleridir, ayrıntılı bilgi için bkz. İmre, s. 1516, 1517 ve 1523 vd.

⁴⁰ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 23, 24.

⁶³ Petek, s. 128.

⁴¹ Eren, Borçlar, s. 759, N. 2112; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 499 vd.; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, S. 33, 34; Çetin Aşçıoğlu, Trafik Kazalarından Doğan Hukuk ve Ceza Sorumlulukları, 2. Bası, Ankara 2018, s. 7.

1. Hâkimiyet ve Yararlanma Esası

Taşınmaz malikinin hangi esaslardan dolayı kusursuz sorumluluğun bir hali olarak kabul edilip, kurtuluş kanıtının da getirilmemiş olması sebebiyle ağır bir sorumluluk niteliğine kavuşturulması hakkında doktrinde birden fazla görüş ileri sürülmüştür. Öncelikle belirtilmelidir ki, taşınmaz malikinin sorumluluğunun dayanağı olan esasların belirlenmesi, kusursuz sorumluluk hallerinin dayandığı esasların genel anlamıyla açıklanmasıyla mümkündür.

Kusursuz sorumluluğun dayandığı esaslardan biri hâkimiyet ve yararlanma esasıdır. Hâkimiyet ve yararlanma esasına göre malikin kendi hâkimiyeti altında bulunan taşınmazı tasarruf ederek bundan menfaat sağladığı bu nedenle taşınmazın

kullanılmasından kaynaklanan zararlara da katlanması gerektiği kabul edilmektedir⁴². Bu görüşün temelinde, “Her nimetin bir külfeti vardır” gerekçesiyle taşınmazın maliki tarafından kullanılarak ondan fayda sağlaması düşüncesi bulunmaktadır. Bu bağlamda taşınmaz malikinin sorumluluğunun kusursuz sorumluluğun bir hali olmasını en çok bu esasın karşıladığı söylenebilir kanaatindeyiz.

2. Sebep Olma Esası

Kusursuz sorumluluğun doktrinde kabul edilen tanımlarından biri de olağan sebep sorumluluğudur. Bu ifadeyle zararlı sonuca sebep olunması ve eylemin kusurdan azade edilmesi anlatılmak istenmektedir. Dolayısıyla kusursuz sorumluluk ilkesinin temelinde sebep olma unsuru yatmaktadır. Bir zararın doğmasına neden olan olgu ve olay bir taşınmazın kullanılması ise bu esasa göre taşınmaz maliki kusursuz da olsa bu zarar verici olaydan sorumlu olmalıdır. Bu itibarla, sebep olma esası diğer esaslarla birlikte ele alındığında sorumluluğun dayanağını oluşturacak niteliğe ulaşabilir⁶⁶.

⁴² Yapı Malikinin Sorumluluğunda kabul edilen esas, bina veya yapıya malik olmaya dayandırılmıştır bkz. Oğuzman / Öz, C. II, s. 169; Eren, Borçlar, s. 748, N. 2076; Eren, Mülkiyet, s. 468; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 189, 190; Asım Kaya, “Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu”, *Ankara, Terazi Hukuk Dergisi*, C. 11, S. 113 (Ocak 2016), s. 48, 49. ⁶⁶ İmre, s. 1517, 1518; Tandoğan, Mesuliyet, s. 93.

Önemle belirtilmelidir ki, sebep olma esası taşınmazın tek başına varlığıyla ilgili olmayıp onun hukuka aykırı veya uygun kullanılmasıyla değer kazanacaktır.

3. Hakkaniyet Esası ve Sosyal Düşünceler

Taşınmaz malikinin kusursuz sorumluluğunun dayandığı diğer bir esas olarak hakkaniyet ilkeleriyle sosyal düşünce ve kaygılar gösterilmiştir⁴³. Esasen hakkaniyet ilkesi, daha geniş ve derin bir kavram olup tüm sorumlulukların temelinde yer almaktadır⁴⁴.

Hakkaniyet esası, zarar görenin en küçük bir ihmali hareketi olmasa bile taşınmazların doğal hallerinin tek başına dahi bir zararın oluşmasına sebep olabilecek özellikleri içermesi sebebiyle kusursuz sorumluluğun dayanaklarından biri olarak kabul edilmiştir⁴⁵. Gerçekten de, taşınmaz mülkiyetinin sınırlarının açık ve net bir şekilde tespit edilememesi, taşınmazın işletilmesinin taşınır eşyalara göre daha fazla risk barındırması sebeplerinden dolayı hakkaniyet esasının kabul edilmesinde de haklı yönler bulunmaktadır⁴⁶.

Kanaatimizce, hakkaniyet esası tek başına sorumluluğun dayanaklarını açıklamaktan uzak olsa da taşınmaz malikinin sorumluluğunun dayandığı önemli esaslardan birini oluşturmaktadır, çünkü hakkaniyet ilkesi kusursuz sorumluluk halleri de dâhil olmak üzere tüm sorumluluk hukukunun temelini teşkil etmektedir.

4. Tehlike Esası

Taşınmaz malikinin sorumluluğunun dayandığı diğer esaslardan biri de taşınmazın üçüncü kişiler için belirli tehlikeler içerdiği düşüncesinden hareketle

⁴³ Ferit Hakkı Saymen / Halid Kemal Elbir, *Türk Eşya Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1963, s. 379; Akipek, Jale G., “Gayrimenkul Malikinin Mes’uliyetinin Kavram ve Mahiyeti”, *Ankara, AÜHFD* 1954/1-2, s.335-336; İmre, s. 1518, 1519.

⁴⁴ Oğuzman / Öz, C. II, s. 10; Deschenaux / Tercier (çev.: S. Özdemir), s. 102.

⁴⁵ Petek, s. 135.

⁴⁶ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 190; Eren, Mülkiyet, s. 468; Çörtoğlu, Aşkın Kullanma, s. 102; Zararın ortaya çıkmasında zarar görenin hiç dahil olmaması halinde bu sorumluluk esasının sorumluluk ilkesi anlamında etkili olacağı hakkında bkz. Akipek, Kavram, s. 335, 336; ⁷¹ Petek, s. 133. ⁷² Carl Wieland, Ayni Haklar, (Çeviren: İ. Hakkı Karafakı), Ankara 1946, s. 238.

oluşturulan tehlike esasıdır. Bu esasın benimsenmesine dayalı görüşe göre, taşınmaz maliki mülkiyeti altında bulundurduğu taşınmazın kullanılmasından kaynaklanan zararlardan veya zarar tehlikelerinden sorumlu olduğu için tehlike sorumluluğuna benzer bir durum söz konusudur⁷¹.

Taşınmaz mülkiyetinin menkul mülkiyetinden daha önemli ölçekte etkiler oluşturması ve hiç kimsenin taşınmazın etki alanından ve doğurduğu tehlikelerden uzaklaşamaması sebeplerinden⁷² dolayı tehlike esasını ileri süren görüşler⁴⁷ var ise de, taşınmaz malikinin sorumluluğunun salt tehlike esasına dayandırılması doğru olmayacaktır. Zira, bir taşınmazın salt varlığı veya maliki tarafından tasarruf edilmesi tek başına tehlike sorumluluğunun doğmasına yetmeyecektir. Sorumluluğun doğabilmesi için mutlaka, hukuk düzeninin getirdiği mülkiyeti kısıtlayıcı ödevlere aykırı olarak taşınmazın taşkınlık içerecek şekilde kullanılması gerekir. Dolayısıyla, tehlike esasının taşınmaz malikinin sorumluluğunda tek başına dayanak olma özelliği bulunmamaktadır.

Kanaatimizce, tehlike esasının sorumluluğun oluşmasında öne çıkan bir etkisi yoktur. Bu itibarla, taşınmaz malikinin sorumluluğunun dayandığı esasların birden fazla olduğu, ileri sürülen görüşlerin taşınmazın kullanımına göre değişkenlik içerebileceği, bu nedenle bizimde katıldığımız görüşe⁷⁴ göre sorumluluğun dayanağının karma bir görüşle açıklanması yerinde olacaktır. Buna göre, malik, taşınmazını tasarruf ederek hâkimiyeti altında bulundurarak ondan menfaat temin ettiği, faydalandığı, her nimetin bir külfeti olur gerçeğinden hareketle bu faydanın karşılığında taşınmazın taşkın olarak kullanılmasından kaynaklanan zarar veya zarar tehlikelerinden sorumlu olması gerektiği; hakkaniyet kuralları ve sosyal düşüncelerin de etkisi altında taşınmaz malikinin sorumluluğunun sınırlarının belirlenmesi; taşınmazın tipik olmayan tehlike benzeri etkilerinin de göz ardı edilmeyerek taşınmaz malikinin sorumluluğunun kapsamının ve sonuçlarının tespiti gerekmektedir.

⁴⁷ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 190; Eren, Mülkiyet, s. 468; Çörtoğlu, Aşkın Kullanma, s. 102; Aynı yöndeki diğer bir görüş ise, bu sorumluluğun tehlike sorumluluğu olarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin olup malikin mülkiyet hakkından doğan yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması halinin komşular yönünden özel bir tehlike yaratması olarak açıklanmıştır, Karahasan, Sorumluluk, s. 770, Karahasan, Eşya 1, s. 1401 vd.

C. TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞUNUN KUSURSUZ SORUMLULUĞUN BİR HALİ OLARAK NİTELENDİRİLMESİ

Doktrindeki hâkim görüşe göre, taşınmaz malikinin sorumluluğu mülkiyet hakkının kısıtlanmasına ilişkin ödevlere aykırı olarak taşınmazın taşkınlık oluşturacak şekilde kullanılmak suretiyle objektif özen gösterme borcunun ihlaline dayanan ve kurtuluş kanıtı getirmenin de mümkün olmadığı ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluğun bir hali olarak kabul edilmektedir⁷⁵.

⁷⁴ Petek, s. 135, 136.

⁷⁵ Ferit H. Saymen / Halid K. Elbir, *Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler*, Birinci Cilt, Hak Kitabevi, İstanbul 1958, s. 438; Kenan Tunçomağ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I*, İstanbul 1972, s. 358; Jale G. Akipek, Kavram, s. 334; Akipek / Akıntürk, s. 569, 570; Tekinay, Takyitler, s. 123, 124; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, s. 592; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 687; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 520, dn. 12,12a; Tandoğan, Mesuliyet, s. 203; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 189, 190; Saymen / Elbir, Eşya, s. 382; Eren, s. 746, N. 2073; Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 466; Şeref Ertaş (Bilimsel Katkıları ile İlknur Serdar / Damla Gürpınar), *Eşya Hukuku*, Genişletilmiş 11. Baskı, İzmir 2014 s. 409; Şeref Ertaş, *Çevre Hukuku*, İzmir 1997 s. 87; Mustafa Reşit Karahasan, Sorumluluk Hukuku, Genişletilmiş 6. Bası, İstanbul 2003, s. 769; Karahasan, Eşya, C.1, s. 1394; Ulusan, s. 180; Esener / Güven, s. 324; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 474; Çörtoğlu, Aşkın Kullanılması, s. 93, 94; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara 2014, s. 496; Nomer, Borçlar s. 202; Petek, s. 129, 130; Sirmen, Malikin Sorumluluğu, s. 281, 306; Jale Akipek / Turgut Akıntürk / Derya Ateş, *Eşya* Gerçekten de TMK m. 730 hükmünün getirdiği düzenlemeye bakıldığında, “Bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse...” denilmek suretiyle malikin, taşınmazını komşularının menfaatine aykırı olarak taşkınlık içerecek şekilde kullanması olgusunun tek başına zararın doğmasına yeteceği kabul edilmekle bu sorumluluğun kusursuz sorumluluğun diğer tanımı olan olağan sebep sorumluluğu olarak ele alındığını göstermektedir.

Belirtmek gerekir ki malikin kusursuz sorumluluğu esasının benimsendiği bu sorumlulukta kanunun taşınmaz malikine emrettiği özen gösterme yükümlülüğünün ihlaline dayanılmaktadır. Ayrıca, yasal metinden de anlaşıldığı üzere doğan zarardan veya zarar tehlikesinden taşınmaz malikine kurtuluş kanıtı da tanınmamıştır, itibariyle bu sorumluluğun ağırlaştırılmış bir kusursuz sorumluluk hali olduğu kabul edilmelidir⁷⁶.

Taşınmaz maliki, taşınmazın taşkın kullanılmasından kaynaklanan bir zarar doğmuşsa kendisine izafe edilecek bir kusurunun olmadığını iddia edip kanıtlayarak sorumluluktan kurtulamayacaktır⁷⁷.

Taşınmaz malikinin sorumluluğunda kusur şartı aranmadığından malikin ayırt etme gücüne (temyiz kudreti) sahip olup olmaması da önemli değildir⁷⁸. Önemli olan davacının maruz kaldığı zarar ile malikin taşkın kullanımı arasında uygun nedensellik bağının mevcut olup olmadığıdır⁷⁹.

Hukuku, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2018, s. 569; Yıldız Abik, “Taşınmaz Malikinin Olumlu Müdahaleler Nedeniyle Komşulara Karşı Sorumluluğu”, *Ankara, EÜHFD*, C. XIV, S. 3 – 4, 2010, s. 146; Rehcan El, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, *İstanbul 1988* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 12.

⁷⁶ Tunçomağ, s. 358, 359; Akipek, Kavram, s. 335; Ulusan, s. 180 vd.; Petek, s. 128; Emel Badur, “Gayrimenkul Malikinin Sorumluluğu”, *Ankara, TBBD*, 2001/3 S: 33, s. 839; Yasemin Yılmaz, “Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu”, *İstanbul, MÜHFHAD*, C. 24, S: 2, s. 1150; Kaya, s. 50.

⁷⁷ Yarg.14. HD 2016/4807 E. 2019/292 K. 14.01.2019 “...*Şu husus hemen belirtmelidir ki, asıl olan, davacının mülkiyet hakkının korunması ve zararına sebebiyet veren durumun ortadan kaldırılmasıdır. Davacının katlanılabilmek sınırlarını aşan bir zararı varsa, buna son vermek için davalının yapması gereken masraf davacının zararından daha fazla olsa bile, el atmanın önlenmesine ve eski hale getirmeye karar verilmelidir...*, Buradaki taşınmaz malikinin sorumluluğu, kanunun emrettiği özen gösterme borcunun ihlaline dayanan bir kusursuz sorumluluk halidir...” (Uyap.gov.tr.) (Er. t.: 02.04.2019).

⁷⁸ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 189; Akipek, Neticeler, s.34; Wieland (çev. İ.H. Karafakı), s. 240; Eren, Mülkiyet, s. 466; Karahasan, Eşya C. 1, s. 1396.

⁷⁹ Saymen / Elbir, Borçlar, s. 439; Tunçomağ, s. 362; Akipek, Neticeler, s. 34; Eren, Borçlar, s. 750, N. 2082.

Taşınmaz malikinin sorumluluğu yargı kararlarıyla da kurtuluş kanıtı getirilemeyen kusursuz sorumluluğun bir türü olarak kabul edilmektedir⁸⁰.

Önemle belirtmek gerekir ki; TMK m. 730/2’de düzenlenen taşınmaz malikinin hukuka aykırı olmayan taşkınlık niteliğindeki eylemlerinden doğan sorumluluğu da aynı şekilde objektif özen borcunun ihlaline dayalı kusursuz bir sorumluluktur⁸¹. Ancak bu gibi hallerde ‘taşkınlığın kaçınılmaz olmasının’ malikin özen borcuna aykırı davranma esasını boşa çıkartması handikabına sebep olacağı, özen gösterilse bile bu taşkınlıktan zarar doğacağından özen gösterme borcunun ihlalinin uygulanmayacağı yönündeki soruya *Petek*, bu konuda bizimde katıldığımız cevabında “...*taşınmazın kullanılmasında gerekli özenin gösterilmesi değil, malikin komşuların zarar göreceğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde taşınmazında hukuka uygun kullanımla kaçınılmaz zararları*

⁸⁰ Yarg. 14. HD 2016/10159 E. 2019/288 K. 14.01.2019; Yarg. 14. HD 2006/14232 E. 2006/15437 K. 20.12.2006; Yarg. 14. HD 2016/2756 E. 2018/6215 K. 01.10.2018; 14. HD 2018/1846 E. 2018/6494 K. 09.10.2018 (Uyap.gov.tr.) (Er. t.: 02.04.2019); Yarg.14. HD 2006/14232 E. 2006/15437 K. sayılı ilamında “...Davadaki istemin dayanağını «taşınmaz malikinin sorumluluğu» başlıklı Türk Medeni Kanunun 730. maddesi oluşturur. Anılan madde hükmüne göre «bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanılması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse durumun eski hale getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir». Buradaki taşınmaz malikinin sorumluluğu kanunun emrettiği özen gösterme borcunun ihlaline dayanan bir kusursuz sorumluluk halidir. Yasanın 730. maddesinde kanun koyucu taşınmaz malikinin taşınmazını taşkın olarak kullanıp başkasına zarar vermemekle yükümlü kılmuştur. Taşınmaz malikinin taşınmazını taşkın olarak kullanıp başkasına zarar verip vermediğini saptamaktaki ölçü yerel adettir. Kuşkusuz yerel adet belirlemesinin yanında bu gibi davalarda çözüm özen ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden bilirkişi görüşüne de başvurmak gerekir. Ancak; hemen belirtilmelidir ki Türk Medeni Kanunun 737. maddesi gereğince komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlü olan taşınmaz maliki de ortaya çıkan durumun özelliğine ve yerel âdete göre komşusunun hoş görülebilecek dereceyi aşmayan mülkiyet hakkı kullanımına katlanmak zorundadır. O halde somut olayın Türk Medeni Kanunun 730 ve 737. maddelerinde hükme bağlanan ilkeler doğrultusunda çözümlenmesi gerekir. Fakat her halde bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını aşırı kullanarak komşu taşınmaz malikine zarar verip vermediğinin saptanmasında;

a-Taşkın kullanım sayılan fiilin hukuka aykırı olması,

b-Aşırı kullanımdan dolayı komşu aleyhine gerçekleşmiş bir durumun bulunması, c-Zararla taşkın kullanma arasında bir illiyet bağının bulunması koşullarının olayda gerçekleşmiş olup olmadığının saptanması gerekir.

Bu açıklamalar ışığında somut olaya dönüldüğünde; mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hükme yeterli değildir....” vurgusu Yargıtay’ın istikrar kazanmış içtihatlarındandır.

⁸¹ Saymen / Elbir, Borçlar, s. 439; Petek, s.129; Ulsan, s. 8 - 18. 743 sayılı Medeni Kanununun 656. maddesinde gayrimenkul malikinin sorumluluğu sadece hukuka aykırı surette ileri gelmiş taşkınlıklardan kaynaklanan zararlara ve zarar tehlikelerinde uygulanmakta, hukuka uygun taşkınlıklardan doğan zararlara ilgili olarak ise kanun metninde başkaca bir hüküm bulunmadığından öğretinin geliştirdiği fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinden hareketle komşu taşınmaz maliklerinin uğradığı zararların denkleştirilmesi savunulmaktaydı. Fedakarlığın denkleştirilmesi prensibinin sorumluluk hukukunun ilkelerinden biri olarak kabul eden Ulsan’a göre, komşuluk ilişkilerinde doğan menfaat çatışmaları ve kaçınılmaz nitelikteki zararlarda fedakarlığın denkleştirilmesi suretiyle zarar gören ile zarar verenin durumuna uygun çözüm metodunun uygulanmasını ileri sürmekte, böylelikle fedakarlığın denkleştirilmesi prensibini kusursuz sorumluluğun bir türü olarak ele almaktadır.

vereceği taşkınlık doğuran eylemiyle komşularına karşı göstermesi gereken özeni ihlal etmiş...” sayılması gerekmektedir⁴⁸. Dolayısıyla, malikin TMK m.730/2 bağlamındaki özen borcu taşınmazın kullanılmasından kaynaklanmamakta komşularına karşı göstermesi gereken özenin ihlaline dayanmaktadır.

Az önce de ifade edildiği gibi taşınmaz malikinin sorumluluğunda, taşınmazın kullanılmasındaki taşkınlığın özen yükümlülüğünün ihlalini oluşturduğu kabul edilmektedir. Ancak, belirtilen özen yükümlülüğün ihlali malikin illaki kusurlu bir eylemi

⁴⁸ Petek, s. 131.

olmasına da bağılı olmayacaktır⁴⁹. Zira, özen yükümlülüğü sübjektif bir değerlendirme içeren kusur unsurundan azade olup nesnel (objektif) bir ihmal derecesini göstermektedir⁵⁰.

Özen yükümlülüğünün objektif olarak ele alınması esasından hareket edildiğinde, taşkınlık içerecek şekilde sorumluluk gerektiren eylemlerin malikin kendisi haricinde üçüncü kişiler tarafından yapılması durumunda da malikin bu eylemlerden sorumlu olacağı sonucuna varılmaktadır⁵¹. Bu gibi hallerde, zarar malik dışında üçüncü kişinin eyleminden kaynaklanmakta ancak malik, özen yükümlüğünü ihlalden dolayı TMK m.730 hükmüne göre sorumlu olmaktadır.

Komşu taşınmaza yapılacak müdahaleler ‘doğrudan doğruya’ ve ‘dolaylı’ olarak iki temel kıstas üzerinde incelenmektedir⁸⁶. Doğrudan müdahaleler, taşınmazın maddi varlığına yönelik ihlaller olup taşınmazdaki olumsuz etkileri doğrudan doğruya gerçekleşmektedir. Bu türden müdahaleler TMK m.730 kapsamına girmemektedir⁵². TMK m.737’de belirtilen müdahaleden kastedilen ise taşınmazın kullanılmasıyla birlikte ortaya çıkan ve taşınmazın maddi varlığına doğrudan yönelik olmayan etkilerini sadece taşınmazın kullanılmasına bağılı olarak doğuran müdahalelerdir⁸⁸. Bu itibarla, taşınmaz malikinin sorumluluğunun doğabilmesi için dolaylı müdahalenin varlığı gerekir. Dolaylı müdahale, bir taşınmazın işletilmesi veya kullanılması sonucu ortaya çıkan, komşu taşınmazda olumsuz etkileri duyulan, halin olağan oluşuna uygun ve genellikle istenmeyen maddi veya maddi olmayan sonuçlardır⁵³.

Taşınmaz mülkiyetine yönelik ‘doğrudan doğruya’ müdahalelerin TBK m. 49 gereğince ‘Haksız Fiil’ sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak, kural

⁴⁹ Yılmaz, s. 1152.

⁵⁰ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 11.

⁵¹ Tekinay, Takyitler, s. 128, 130; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s.11, 12; Eren, Mülkiyet, s. 472. ⁸⁶ İ. Sahir Çörtoğlu, *Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları* (MK 661), Ankara, 1982, s. 101, 104; Tekinay, Takyitler, s.69,70.

⁵² Tekinay, Takyitler, s. 124, 125; Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s.102. ⁸⁸

Ulusay, s. 159,160.

⁵³ Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 103, Tekinay, Takyitler, s. 70, 130; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 638; Eren, Mülkiyet, s. 475, Badur, s. 854, 855.

böyle olmakla birlikte komşu taşınmaza moloz yığmak, hafriyat dökmek ya da kendi taşınmazına yaptığı kazılar yüzünden komşu taşınmazda çöküntüler oluşmasına sebep olmak⁵⁴ veyahut taşınmazında gerçekleştirilen patlamalar sebebiyle komşu taşınmazlara kaya parçalarının yağması⁹¹ gibi “doğrudan doğruya” yapılan müdahalelerin TMK m.730 kapsamına dâhil edilmemesi bir takım sakıncaları beraberinde getirecektir. Zira, belirtilen örneklerde olduğu gibi benzer taşkınlıkların yaşanması halinde bu eylemlerin ayırt etme gücü olmayan bir taşınmaz maliki tarafından gerçekleştirildiği düşünüldüğünde doğan zarardan malikin sorumlu tutulamaması gibi adalete aykırı istenmeyen sonuçların oluşması ihtimali bulunmaktadır. Bu nedenle, bizim de katıldığımız görüşe göre⁵⁵, TMK m.683 hükmünün uygulama alanına giren ve taşınmazın kullanılmasından kaynaklanan “doğrudan doğruya” müdahale biçimindeki eylemlerden dolayı da taşınmaz malikinin TMK m. 730 gereğince kusursuz sorumlu olması gerekir.

Taşınmaz malikinin sorumluluğunun bir kusursuz sorumluluk hali olmasının getirdiği bazı sonuçlar bulunmaktadır. Öncelikle, kendisine kusur isnat edilemeyen taşınmaz malikinin ayırt etme gücünden yoksun olması halinde bile doğacak zarardan veya zarar tehlikesinden sorumlu olacaktır⁵⁶. Taşınmaz maliki, kendisinden beklenen tüm özeni gösterse bile taşkınlık niteliğindeki davranış ve eylemlerinden sorumlu olacak, bu sorumluluktan kurtulmak için kurtuluş kanıtı da getiremeyecektir⁵⁷.

Taşınmaz malikinin sorumluluğu, kusura dayalı bir sorumluluk olmadığından malikin sorumluluğunun kapsamı kusurunun derecesine göre belirlenemeyecektir. Ancak, kusurun varlığı veya yokluğu tazminatın belirlenmesinde etkili olup özellikle zarar

⁵⁴ Tekinay, Takyitler, s. 125. ⁹¹ Petek, s. 131.

⁵⁵ Tekinay, Takyitler, s. 125; Petek, s.132. *Tekinay*, haklı olarak komşu taşınmazın ‘doğrudan doğruya’ müdahale biçimindeki eylemlerle oluşan zarar veya zarar tehlikesi durumlarına özgü olarak kanunda ‘gizli bir boşluk’ olduğunu ileri sürmekte ve kanun koyucunun kusur sorumluluğu kuralına getirmeyi unuttuğu istisnanın 743 s.lı Medeni Kanunun 656. maddesi (4721 sayılı TMK m.730) esas alınarak kabulü gerektiğini işaret etmiştir.

⁵⁶ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 189; Akipek, Neticeler, s.34; Wieland (çev.: İ.H.Karafakı), s. 240; Eren, Mülkiyet, s.466; Karahasan, Eşya C:1, s. 1396; Eren, Borçlar, s. 747; Tekinay, Takyitler, s. 124; Ulusan, s. 180; Esener / Güven, s. 324; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 474; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 592; Nomer, Borçlar, s. 203.

⁵⁷ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 190; Akipek, Neticeler, s. 3; Eren, Mülkiyet, s.467; Karahasan, Eşya C:1, s. 1399, Eren, Borçlar, s.749; Esener / Güven, s. 325, 326; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 476.

görenin de kusurunun bulunması halinde tazminat miktarının indirilmesine etkisi olacaktır⁵⁸.

IV. SORUMLULUĞUN UYGULAMA ALANI

Taşınmaz malikinin sorumluluğu, mülkiyet hakkı sahibinin TMK. m. 737’de düzenlenen komşuluk hukukunun kendisine yüklediği yükümlülükleri ihlal etmesi veya mahalli adet ve örfün hoş karşılamayacağı davranışlarda bulunması sebebiyle ortaya çıkan zarardan ötürü uygulama alanı bulur⁹⁶.

Malikin mülkiyet hakkını *hukuki işlem* yapmak suretiyle kullanması durumunda ise TMK m. 730 hükmüne göre sorumluluğu bulunmaz⁵⁹. Aynı şekilde taşınmazın doğal halinden kaynaklanan zararlar da bu madde kapsamına girmez. Mesela, taşınmaz içindeki bir kaya parçasının kendiliğinden fırlayıp komşu taşınmaza zarar vermesi halinde m.730 hükmü uygulama alanı bulamaz. Önemli olan taşınmazın ekonomik amacına uygun şekilde kullanımından kaynaklanan müspet veya menfi etkilerle diğer tarafa bir zarar verilmiş olmasıdır, başka bir ifadeyle taşınmazın kullanılmasıyla ilgili olmayan zararlardan dolayı bu sorumluluk uygulanamaz⁶⁰.

⁵⁸ Eren, Mülkiyet, s. 467; Akipek, Neticeler, s. 3 - 5; Tandoğan, Mesuliyet, s.203; Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, davalı taşınmaz malikinin kusursuz sorumluluğu ilkesi gereğince her türlü zarardan sorumlu olacağı, taşınmaz malikinin kusursuzluğu durumunda tazminattan indirim yapılamayacağı açıkça vurgulanmıştır: “...Yine TMK’nın 737 ve 730. maddelerinden doğan sorumluluk kusura bağlı bir sorumluluk olmadığından, davalının kusursuz olması tazminat miktarının düşürülmesinde etkili olamaz. Yasal düzenlemeler gereği **arsa sahibi hiçbir kusuru olmasa bile kendi arsasına yaptırdığı yapının doğurduğu her türlü zarardan yapının maliki olması nedeniyle kusur aranmaksızın sorumlu olduğundan**, mahkemece davalı arsa sahibi Mehmet Çavuşoğlu mirasçılarının ve yüklenici Şevki Özcan’ın oluşan zarardan, yüklenicinin kusuru oranında birlikte sorumlu oldukları gözetilmeden davalı Mehmet Çavuşoğlu mirasçıları aleyhine **kusur oranı belirlenerek tahsiline karar verilmesi doğru görülmemiştir...**” Yarg.14. HD 2019/563 E. 2020/8930 K. 23.12.2019 t. (uyap.gov.tr) (Er.t. 21.05.2021).

⁹⁶ Tandoğan, Mesuliyet, s. 206; Karahasan, Eşya C.1, s. 1395; Petek, s. 136; Ancak, buradaki sorumluluğun ‘bir şeyden doğan sorumluluk’ olduğundan mülkiyet hakkının kullanılmasına ilişkin yükümlülük ihlalinin sorumluluk alanının esasını oluşturduğu belirtilmektedir (Eren, Borçlar, s. 749, 751), Aynı şekilde sorumluluğun ‘eşyadan ötürü sorumluluk’ olduğu da ileri sürülmüştür Deschenaux / Tercier, (Çev.: S. Özdemir), s. 101, 102.

⁵⁹ Karahasan, Eşya C. 1, s. 1402; Karahasan, Sorumluluk, s. 779.

⁶⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, s. 597, 598; Akipek, Kavram, s. 369; Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 211; Karahasan, Eşya C.1, s. 1400; El, s. 13.

Taşınmaz malikinin sorumluluğu kusursuz sorumluluğun bir türü olduğundan dar yorumlanmalıdır, yasa hükmü istisnai bir düzenleme olduğundan kıyas yoluyla genişletilemez. Bu bakımdan bu sorumluluğun taşınır eşyaya uygulanabilmesi mümkün değildir⁶¹.

TMK m. 730'da düzenlenen sorumluluk, malikine taşınmaz taşkınlıklardan kaçınarak kullanması yönünde ödevler yüklemektedir. Başka bir ifadeyle, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkilerin hukuk düzeninin getirdiği sınırlar içinde kullanılması gerekir. Yasa koyucu, TMK m.737 ve m.738 hükümleriyle taşınmaz malikine kaçınma ödevini örnekleyici olarak yüklemiştir.

Gerçekten de TMK m.737'düzenlenen “ *Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür.-Özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaktır. - Yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan denkleştirmeye ilişkin haklar saklıdır.*” hükmü ile TMK m.738'de düzenlenen “ *Malik, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorundadır. Komşuluk hukuku kurallarına aykırı yapılar hakkında taşkın yapılara ilişkin hükümler uygulanır.*” hükümleriyle taşınmaz malikinin komşularına zarar verecek her türlü taşkın eylemden kaçınma ödevine tabi tutulduğu anlaşılmaktadır⁶². Aynı şekilde, bu yasal düzenlemelerle taşınmaz malikine komşulardan gelecek aşırı nitelikte olmayan taşkınlıklara katlanma yükümlülüğü de getirilmiştir.

⁶¹ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 189; Eren, Borçlar, s. 751, N. 2086; Eren, Mülkiyet, s. 471; Karahasan, Eşya 1, s. 1398; Karahasan, Sorumluluk, s. 772; Çörtoğlu, Aşkın Kullanma, s. 123; Petek, s. 162.

⁶² Çörtoğlu, Aşkın Kullanma, s. 80 vd, Taşınmaz mülkiyetinin kullanılmasından kaynaklanan ödevler üç temel başlık halinde ayrıma tabi tutularak konularına göre yapılan ayrım, malikin kaçınma ödevi, katlanma ödevi ve yapma (edimde bulunma) ödevlerinin mevcut olduğu belirtilmiştir.

TMK m. 730'dan kaynaklanan sorumluluğun uygulama alanını belirleyebilmek için yasa koyucunun TMK m. 737 ve m. 738 hükümleriyle düzenlediği örnekleyici hallerin kapsamının yahut zarar veren taşkın eylemlerin niteliğini belirlemek gerekir.

TMK m. 737 hükmü, komşuluk ilişkisinden doğan zorunlu çıkar çatışmalarını bir düzene koyup, dengeleyen temel bir hukuki kural getirmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki komşu taşınmaz, taşkınlık yapılan diğer taşınmazın sınır sınırı, bitişik taşınmaz olmayıp öğreti⁶³ ve uygulamanın⁶⁴ üzerinde fikir birliğine vardığı üzere birbirlerinden az veya çok uzak olsalar bile taşkınlıklardan bir şekilde etkilenebilen diğer taşınmazlar da komşu sayılmaktadır.

TMK m. 737'de düzenlenen taşkınlıklar maddi ve manevi nitelikte olabilir¹⁰³. Gerçekten de taşınmazın kullanılmasından kaynaklanan gürültü, sarsıntı, duman ve kurum gibi etkiler maddi nitelikteki taşkınlıklardan kaynaklanmaktadır. Yine, sıvı ve gaz şeklindeki fiziksel etkilerde maddi bir nitelik taşımaktadır. Buna karşılık, taşınmazın kullanılmasına bağlı olarak ortaya çıkan katlanılabilir sınırdan olmayan çirkin görüntüler veya tiksindirici davranışlar ile bu türden davranışlardan oluşan çevresel etkilerin doğması da manevi taşkınlık olarak tanımlanabilir⁶⁵. Manevi taşkınlıklarla, kişilerin manevi ve ruhsal dünyalarının olumsuz etkilenmesi, iç huzurlarının bozulması ifade edilmektedir⁶⁶.

Kural olarak taşınmaz maliki, mülkiyet hakkının bir gereği olarak taşınmazını tahsis edildiği, özgüldüğü amaca uygun olarak kullanmaktan alıkonamaz. İşte yasa

⁶³ Akipek, Neticeler, s. 35; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 601; Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 62 vd., Bertan, s. 693, N: 4.

⁶⁴ “...Komşuluk kavramı içerisine sadece birbirlerine sınır teşkil eden, yan yana, karşı karşıya veya birbirlerine çok yakın taşınmazlar değil, birinin taşkın ve sorumsuz kullanılması ile ötekini etkileyen, birbirlerinin etki alanı içerisinde kalan tüm taşınmazlar girmektedir...” Yarg. 14. HD 2015/17584 E. 2016/10409 K. 15.12.2016 t. (uyap.gov.tr) (Er. t. 13.01.2021).

Yarg. 1. HD 1981/14350 E. 1981/14955 K. 25.12.1981 t.li YKD. 1982/7, s.923 “Bir taşınmazın mesafesi ne olursa olsun, öteki bir taşınmazın kullanılmasından ileri gelen taşkınlık ve zararın etki alanı içine girdiği hallerde tarafların komşu sayılmaları gerekir”. Bu yönde bkz. Yarg. 8. HD. 2002/9338 E., 2003/3446 K., 13.05.2003 t.li ve Yarg. 1. HD. 1978/10313 E., 1978/10443 K., 09.10.1978 t.li karar (YKD. 1979/5, s.615).

¹⁰³ Tekinay, Takyitler, s. 71; Ulusan, s. 158, 159, Çörtoğlu, Aşkın Kullanma, s. 105.

⁶⁵ Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 168 vd.

⁶⁶ Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 168; Ulusan, s. 164, 165; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 600.

koyucu bu gerekçe altında TMK m. 737 hükmü ile, malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan taşınmazı tasarruf etme yetkisini, komşulara zarar verecek davranışlardan ve taşkınlık niteliğindeki eylemlerden kaçınma ödevini de malike yükleyerek komşuluk hukuku temel ekseninde bir düzenleme yapmıştır. Bu düzenlemeden, taşınmaz malikine yükletilen kaçınma ödevine aykırı davranılmış olup olmadığının veya bir eylemin taşkınlık sayılıp sayılmayacağıının belirlenebilmesi o eylemin komşuya zarar verip vermeme ölçütüne bağlıdır⁶⁷. Dolayısıyla, taşınmazın kullanımının taşkınlık niteliğinde olup olmayacağı belirlenirken taşınmazın konumu, özgülediği amacı ve yerel adetlerin dikkate alınması gerekir. Taşkınlığın varlığının belirlenmesinde öncelikle komşuluk hukukunun bir gereği olarak çıkar çatışmalarının dengelenmesi gerekir. Bu dengeleme yapılırken tarafların karşılıklı çıkarlarının tartışılması, değerlendirilmesi dikkate alınarak her iki taşınmazın taşıdıkları özellikler de gözetilerek birinin öbürüne göre üstün tutulması söz konusu olacaktır¹⁰⁷.

Taşınmazın taşkın nitelikteki kullanımının belirlenebilmesi, her şeyden önce taşınmazın bulunduğu bölgenin özelliklerine göre tespit edilir. Taşınmazın köyde, şehirde veya kırsal bir yörede olması, sanayi ve ticarethane alanlarında, konut veya tatil bölgelerinde bulunmasına göre bir davranışın taşkınlık sayılıp sayılmayacağı değerlendirilebilir⁶⁸⁶⁹. Ayrıca, taşınmazın niteliği yani özgülediği amacı da eylemlerin taşkınlık yaratıp yaratmadığının belirlenmesinde önemli bir etkidir. Örneğin, bir kentin konut alanında taşınmazın ahır olarak kullanılmasının taşkınlık niteliğinde olacağı açıktır.

Yine, malikin taşkınlıktan kaçınma ödevi belirlenirken eylemin komşu taşınmaz üzerinde ortalama (alışılmış) ölçülere göre çekilmez etki yapan nitelik ve ağırlıkta olup olmadığının da dikkate alınması gerekir. Bu, eylemin olağan ve normal özelliklere sahip bir insan üzerinde göstereceği etkiler dikkate alınarak yapılmalıdır⁷⁰. Başka bir ifadeyle objektif ölçütlere göre katlanılması imkân dâhilinde bulunan eylemler, taşkınlık

⁶⁷ Karahasan, Eşya Hukuku, C.1, s. 1296. ¹⁰⁷ Ulusan, s. 174.

⁶⁸ Tekinay, Takyitler, s. 76; Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 183 vd.; Oğuzman /Seliçi / Oktay -Özdemir, s. 498; Eren, Mülkiyet, s. 474, 475.

⁷⁰ Akipek, Mülkiyet, s. 222; Bertan, s.683, N. 18, s. 817, N. 6; Ulusan, s. 175; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 696, 697; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 199, 200.

niteliğinde sayılmayacaktır. Önemle belirtmek gerekir ki, taşkınlık niteliğindeki eylemlerin taşınmazın kullanılmasıyla veya işletilmesiyle bir bağılılığının bulunması gerekir⁷¹. Bunu belirlerken taşınmazın tahsis edildiği konu, eylemin sürekliliği ve amacı gibi hususların göz önünde bulundurulması gerekir. Bu noktada, taşınmazın kullanılmasıyla doğrudan bağlantılı olmayan insan davranışlarına ev içinde aşırı ses oluşturan müzik dinlenilmesi, çocuk ve insan sesleri, halı silkelenmesi, evcil hayvanların yüksek sesleri gibi örnekler gösterilebilir⁷². Bu insan davranışları kural olarak taşınmazın kullanılmasına bağlı olmadığından TMK m. 730 kapsamında değerlendirilmeyecektir. Ancak, eylemin taşınmazın kullanılması ya da işletilmesiyle ilgisi olması halinde⁷³ söz konusu bu eylemlerden kaynaklanan sorumluluk TMK m.730 kapsamında kalacaktır.

Taşınmaz malikinin sorumluluğunun uygulama alanını göstermek açısından yargı kararlarına konu olan bir kısım örnekler vermek konunun daha iyi anlaşılmasına yardımcı olacaktır:

- Belediyeler veya ilgili kamu kurumları tarafından düzenlenen imar planlarına uygun olarak yapılan veya imar planlarına aykırı nitelikteki yapıların, inşaatların komşu taşınmazlar üzerindeki olumsuz etkileri⁷⁴ taşınmaz malikinin sorumluluğu içinde değerlendirilmektedir. Yine, taşınmazda bir inşaatın yapılması sırasında etrafa verdiği diğer çevresel

⁷¹ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 200; El, s. 13.

⁷² Bertan, s. 822, N: 12; Karahasan, Eşya C.1, s. 1300.

⁷³ Tekinay, Takyitler, s. 140, 141; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 199, 200; Taşınmazda bulunan bir işletmeden veyahut tarım arazisinden kirli ve pis kokulu suların sızması, komşu taşınmaza etkide bulunan kazı ve hafriyat çalışmaları, taşınmazın kullanılması amacına uygun olarak süreklilik taşıyan silah ve benzeri ateşli silah sesleri ile güvenlik tedbirlerinin yetersizliğinden kaynaklanan etkiler, devamlı şekilde sarsıntıya sebep olan işletme makinalarının oluşturduğu etkiler ve benzeri taşınmazın kullanım amaçlarına uyan ve eylemlerin yapılış gayesine göre taşınmazın kullanılmasına bağlı örnekler TMK m.730 kapsamında değerlendirilecek örneklerdir.

⁷⁴ Yarg. 14. HD 2016/15504 E. 2020/4218 K. 30.06.2020 t.li; Yarg. 14. HD 2016/13848 E. 2019/5706 K. 24.09.2019 t.li; Yarg. 14. HD 2016/10889 E. 2019/4759 K. 27.05.2009 t.li kararları. Yargıtay'ın belirtilen kararları ve benzerleri olan kararlarında bir yapının salt ruhsatsız olduğu, imara aykırı bulunduğu ileri sürülüp, TMK m.737 uyarınca yıkımı veya eski hale getirilmesinin istenemeyeceği, yapının ya da inşaatın imara aykırı olması yanında mutlaka bir zararın doğmasının da şart olduğu belirtilerek salt imara aykırılığın, idari mercileri ve idare mahkemelerini ilgilendiren bir husus olduğundan uyumsuzluğun idari yargının görev alanına girdiği kabul edilmektedir.

etkilerden kaynaklanan sorumluluk da TMK m. 730 kapsamında kalmaktadır⁷⁵.

- Taşınmazın özgülendiği ekonomik amacına uygun olarak kullanılmasından kaynaklanan ışık, ses ve gürültü gibi olumsuz etkiler¹¹⁵. Bu olumsuz etkilerin taşkınlık niteliğinde olabilmesi için taşınmazların konumları itibariyle çıkan ses, gürültü veya ışığın tahammül sınırlarını aşması, hoşgörü sınırının aşılması gerekir¹¹⁶.
- Çatıya biriken yağmur sularının komşu taşınmaza veya kişilere verdiği olumsuz etkiler¹¹⁷, komşu taşınmazdan sızan pis su ve rutubet yahut koku kaynaklarının sebep olduğu çevresel etkiler¹¹⁸, TMK m. 730 kapsamında değerlendirilip oluşan zararlı sonuçtan taşınmaz malikinin kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir.

Görüldüğü gibi, bu ve benzeri yargı uygulamalarından da anlaşılacağı üzere malikin mülkiyet hakkının sınırlarını aştığını kabul edebilmek için öncelikle taşkınlık niteliğindeki davranışın taşınmazın tahsis edildiği amaca uygun olarak kullanılması veya işletilmesine bağlıdır. Bunun da belirlenebilmesi, taşınmazın tahsis edildiği amaç, eylemin niteliği ve sürekliliği gibi nesnel ölçütlerin dikkate alınmasıyla mümkün olacaktır. Önemle belirtilmelidir ki, taşınmazın kullanılmasıyla ilgili olup komşuları rahatsız eden çevresel etkiler genellikle devamlılık kazanmış ve tekrar eden eylemlerdir¹¹⁹.

taşınmazında inşaat sözleşmesiyle üçüncü bir kişiye inşaat faaliyetine girişen malikin, bu faaliyetler sırasında iş makinalarının çıkardığı gürültü, toz ve sarsıntılar ile inşaat sebebiyle kurulan iskele ya da geçiş yollarına bırakılan inşaat malzemelerinin diğer insanların geçişlerine engel olunmasıyla ortaya çıkan zararların haklı olarak TMK m. 730 kapsamında kaldığı belirtilmiştir.

¹¹⁵ Yarg. 14. HD. 2016/14237 E. 2019/6438 K. 09.10.2019 t.li kararda, davalı liman işletmesinin gecenin ilerleyen saatlerinde yük gemilerine konteyner taşıma faaliyetlerinin sebep olduğu ışık ve çekilmez gürültüleri malikin sorumluluğu kapsamına almıştır. 14. HD. 2020/320 E. 2020/5514 K. 28.09.2020 t.li kararda, halı yıkama fabrikası olarak kullanılan taşınmazda bulunan su kuyusu ve su pompasının sebep olduğu katlanma sınırlarını aşan gürültülü sesler taşınmaz malikinin sorumluluğu kapsamında değerlendirilmiş; Yarg. 14. HD. 2017/2131 E. 2017/8109 K. 06.11.2017 t.li kararda ise bir yapı marketinin

⁷⁵ Şirin Aydıncık Midyat, “Taşınmaz Malikinin İnşaat Faaliyetleri Sebebiyle Komşu Taşınmaz Maliklerine Karşı Sorumluluğu”, *İstanbul, İÜHFM*, C: LXXV, S: 2, s.609 – 658, 2017, Taşınmaz malikinin veya

ardiye alanı olarak kullandığı taşınmazda yük indirip bindirme çalışmaları sırasında katlanma eşiğini aşan gürültülerden dolayı maliki TMK m. 730 kapsamında sorumlu olacağı açıklanmıştır. ¹¹⁶ Karahasan, Eşya, C.1, s. 1302.

¹¹⁷ Yarg. 1. HD 2014/19174 E. 2017/252 K. 16.01.2017 t.li karar; Yarg. 14. HD 2016/690 E. 2018/5640 K. 17.09.2018 t.li karar, Yarg. 14. HD 2019/3109 E. 2019/7789 K. 14.11.2019 t.li kararlarda yağmur sularının çatı ve benzeri yapı üst gruplarında komşulara zarar verilecek şekilde bırakılması komşuluk hukuku bağlamında ele alınarak oluşan zararların malikin kusursuz sorumluluğu ilkesi çerçevesinde giderilmesi gerektiğine işaret edilmiştir (uyap.gov.tr) (Er. t.: 12.04.2021).

¹¹⁸ Yarg. 14. HD 2017/1997 E. 2019/4385 K. 15./5.2019 t.; Yarg. 14. HD 2015/7439 E. 2018/1437 K. 26.02.2018 t.; Yarg. 14. HD 2013/1937 E. 2013/4177 K. 19.03.2017 t.; Yarg. 1. HD 2007/7763 E. 2007/10142 K. 25.10.2017 t.li kararları (uyap.gov.tr) (Er. t.: 12.04.2021). ¹¹⁹

Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 199, 200.

TMK m. 730 kapsamında kalan ve sorumluluğun uygulama alanını belirleyen diğer yargı uygulamalarına aşağıdaki diğer örnekler de verilebilir:

- Taşınmazın yangın tehlikesi meydana getirecek davranışlarla kullanılması¹²⁰, taşınmazın sınırlarına dikilen ağaçların dal veya köklerinin komşu taşınmaza ve kişiler aleyhine zarar tehlikesi doğurması yahut zarar vermesi¹²¹ şeklinde gerçekleşen eylemler TMK m.730 kapsamında kalmaktadır.
- Taşınmazda bulunan fabrika veya benzeri sanayi tesislerinin sebep olduğu zehirli veya zararlı duman, is, kurum ya da atık gibi çevresel etkilere kaynaklanan zarar veya zarar tehlikeleri, kalorifer bacalarının sebep olduğu zararlı etkiler¹²² de malikin kusursuz sorumluluğu kapsamına girmektedir.
- Son yıllarda özellikle teknoloji ve iletişimin artışına paralel olarak artan GSM baz istasyonlarının sebep olduğu zararlı etkilerin sonlandırılması için açılan davalarda da yüksek mahkeme komşuluk hukuku prensipleri doğrultusunda irdelene yapmakta, malikin sorumluluğunu kusursuz sorumluluk ilkesi bağlamında ele almaktadır¹²³.

¹²⁰ Yarg. 1.HD 2013/15868 E. 2014/874 K. 22.01.2014 t.li; Yarg. 14. HD 2008/8399 E. 2008/9311 K. 15.07.2008 t.li; Yarg. 14. HD 2008/2781 E. 2008/4226 K. 28.03.2008 t.li kararlarda komşu taşınmaz malikinin yangın tehlikesi doğuran davranışlarından kaynaklanan sorumluluğun kusursuz sorumluluk ilkesi kapsamında kaldığı ifade edilmiştir (uyap.gov.tr) (Er. t.: 12.04.2021).

¹²¹ Yarg. 14. HD 2014/16004 E. 2015/825 K. 22.01.2015 t.li; Yarg. 14. HD 2013/3613 E. 2013/5605 K. 10.04.2013 t.li; Yarg. 1. HD 2006/3505 E. 2006/5212 K. 05.05.2006 t.li kararlarda, taşınmaz sınırına ve sınıra yakın bölgelere dikilen ağaçların verdiği zararlı etkilerin giderilmesi şekilleri TMK m.730

kapsamında değerlendirilmiştir. Dikilen ağaçların gölgelerinin verdiği zararların diğer müdahale şekillerinden farklılık taşıdığı açıktır. Zira, TMK m. 737 bağlamında ağaç gölgesinin diğer taşınmazlarda güneş ışığı veya temiz hava gibi enerji kaynaklarından yararlanmasını önleyecek şekilde oluşan müdahalenin salt taşınmazın kullanılmasıyla da ilgisi olmayacağı, müdahalenin dolaylı bir şekilde gerçekleştiğini kabul etmek gerekecektir. Keza, dikilen ağaçların komşu taşınmazın manzarasını kapatması şeklinde oluşan müdahalesi de aynı kapsamda kalmaktadır (uyap.gov.tr) (Er. t.: 12.04.2021).

¹²² Karahasan, Eşya 1, s. 1310; Yarg. 14. HD 2015/7439 E. 2018/1437 K. 26.02.2018 t.li; Yarg. 1. HD 2006/1946 E. 2006/3711 K. 05.04.2006 t.li kararlarda sanayi tesislerinin atıklarının ve kalorifer bacalarının verdiği zararlı etkiler TMK m.730 kapsamında değerlendirilmiştir. Ancak, Yargıtay hatalı bir şekilde AfşinElbistan Termik santrallerinden çıkan zehirli gaz sebebiyle oluşan zararların sorumluluğunda haksız fiil esaslarına göre irdeleme yaparak santrallerden çıkan gazın zararlı sonuca etkili olup olmadığının belirlenebilmesi için bir kısım yerel mahkeme kararlarını bozmuştur. Bu kararlara Yarg. 4. HD.nin 2016/11149 E. 2018/7020 K., 2016/11147 E. 2018/7019 K. ve 2016/11083 E. 2018/7018 K. sayılı 15.11.2018 tarihli üç adet kararı örnek gösterilebilir (uyap.gov.tr) (Er. t.: 12.04.2021).

¹²³ Yarg. 14. HD.nin 2019/4828 E. 2020/5542 K. 28.09.2020 t.li; Yarg. 14. HD 2019/267 E. 2019/8141 K. 03.12.2019 t.li; Yarg. 14. HD 2016/13831 E. 2019/5660 K. 23.09.2019 t.li; Yarg. 14. HD 2016/13640 E. 2019/4949 K. 29.05.2019 t.li ve Yarg. 14. HD 2016/16860 E. 2019/3441 K. 16.04.2019 t.li kararları (uyap.gov.tr) (Er. t.: 12.04.2021).

Bu kararlarda Yargıtay, “...Adli yargıda görülecek davalarda ise davanın kabul edilebilmesi için öncelikle baz istasyonunun yönetmelikte belirtilen limit değerlere uygun bulunmadığı ve sağlığa zarar verdiğine ilişkin iddiaların kanıtlanması gerekir. Bunun için de öncelikle ölçümleri yapacak olan bilirkişilerin nasıl seçilmesi gerektiği hususunun açıklığa kavuşturulmalıdır.

21.04.2011 tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve 17.04.2018 tarihli Resmî Gazetede adı ile birlikte bazı maddelerinde değişiklik yapılan “Elektronik Haberleşme Cihazları Güvenlik Sertifikası Yönetmeliğinin 12. maddesi gereğince, bu Yönetmelikte yer alan güvenlik mesafelerinin ölçümünün üniversitelerin; elektrik-elektronik, haberleşme, fizik mühendisliği, fizik lisansı veya elektromanyetik dalgalar ile ilgili dersleri alarak teknik bölümlerin birinden veya meslek yüksek okulu ile liselerinin elektrik, elektronik haberleşme teknolojisi (telekomünikasyon, haberleşme, haberleşme teknolojisi, elektronik haberleşme), elektronik teknoloji (elektrik-elektronik, elektrik elektronik teknikerliği, elektronik, endüstriyel elektronik) bölümlerinden mezun olan personel tarafından yapılacağı ve ölçüm işlemleri ölçüm sertifikası almış olan personel tarafından yapılabilceği;

21.06.2018 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan “Elektromanyetik Alan Ölçüm Sertifikası Alınmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ”in 4 ila 10. maddelerinde; sertifika başvurusu yapacakların nitelikleri, kurs süresi ve zamanı, kursun içeriği, kurs ve sınav ücreti, devam zorunluluğu, sınav ve değerlendirme, elektromanyetik alan ölçüm sertifikası verilmesi ve iptali usulü, düzenlenmiştir.

Komşuluk hukukundan kaynaklanan hallerde el atmanın önlenmesi davası açılabilmesi için, kural olarak bir zararın doğmuş olması gerekir. Ancak, istisnâî durumlarda, henüz zarar meydana gelmese dahi, yakın gelecekte zarar doğacağı pek muhtemel veya muhakkak ise bu hak kullanılabilir. Bu nedenle baz istasyonlarının uzun vadede sağlığa zarar vereceği/verebileceği, baz istasyonlarından psikolojik olarak etkilenildiği/etkilenileceği vs. şeklindeki kanıtlanması mümkün olmayan soyut iddialarla açılan davaların dinlenmesi mümkün değildir...” gerekçesiyle baz istasyonlarından kaynaklanan zarar verici sonuçların uygulama alanını oldukça daraltmıştır.

Halbuki daha önceki yıllarda Yargıtay 4.HD. nin genel olarak verdiği kararlarda ise “...Bu bağlamda tesisin kurulma amacına uygun olarak işletilmesi durumunda kişi ve çevreye zarar verip vermediğinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Bilirkişiler tarafından yapılan inceleme sonunda, sertifikada belirtilen limitlerin yönetmelikte belirtilen limitlere uygun olduğu, hatta yönetmelikteki limitlerin de altında bulunduğu belirtilmiştir. Ne var ki yapılan bu belirlemelerle bir zararın olmayacağı kabul edilemez. Yönetmelik ve bu yönetmelikteki ölçülere göre verilen sertifika, soyut bir belirlemeyi içermektedir. Bu bağlamda, o anda o yerde ve belirtilen güçte kurulacak istasyonun değerlerini belirtmektedir. Nitekim sertifikalar bu nitelikleri içermekte olup, kurulan istasyonun çevresindeki binaların ve giderek konumunu belirtmemektedir. Bu da sertifikadaki ölçülerin tüm bilimsel verilere uygun olduğu ve zarar doğurmayacağı anlamına gelmez. Kaldı ki, hukuk kurallarındaki norm düzenlemesi itibarıyla yönetmelik ve yönetmeliğe uygun bir işlem yapılsa bile, buna karşın çevreye verilen zarardan, eylemde bulunanın sorumlu olmayacağı sonucu doğmaz. Ayrıca yargıç, uyumsuzluğun çözümünde yönetmeliğe değil yasaya, genel hukuk kurallarına ve bu bağlamda sorumluluk hukukunun ilkelerine göre karar vermek zorundadır. Bunun içindir ki, yerel

mahkemenin yönetmeliğe ve yönetmeliğe göre verilen sertifikayı bağlayıcı olarak kabul etmemelidir. Yapılan şu açıklamalar itibariyle, tek başına ölçüm sonuçlarının düşük olması, zarar doğurmayacağı anlamına gelmez. Diğer koşulların bu bağlamda, tesisin kurulduğu yerin yerleşim yerlerine ve davacıların evine olan yakınlığı ile davacılar ve ailelerinin sürekli evde oturacak oluşu da göz önünde tutulmalıdır.

Davalı, kamu yararına hizmet verdiklerini savunmuşlardır. Gerçekten yukarıda da açıklandığı üzere davalı tarafından bu ve benzeri tesislerin işletilmesi sonucu geniş bir halk kitlesinin yarar sağladığı bilinen bir olgudur. Ne var ki, bu yararın sağlanması karşısında kişilerin zarar görmesi hoş görülemez. Bu bakımdan gerek hizmetten elde edilen yarar ve bunun karşısında verilen zararın dengelenmesi gerekmektedir. Hiçbir hizmet, insan yaşamı kadar öncelik ve önem taşımaz. Diğer bir anlatımla, yararlı bir hizmetin karşılığı olarak insanın ölümü uygun bir sonuç olarak kabul edilemez. İnsan yaşamında tehlike yaratan bir hizmetin, kişi yaşamı önüne geçilmesi ve ona üstünlük tanınması doğru bir yaklaşım olarak düşünülemez. Kaldı ki somut olayda, bu hizmetin aynı yerde verilmesinde zorunluluk olduğu da söylenemez. Muhtemelen fazla bir giderle de olsa, başka bir yerde aynı sonuçları sağlayacak bir istasyonun kurulması ve hizmet vermesi olanaklıdır. Bu nedenle davalının bu yöndeki savunma ve itirazları da yerinde değildir. Bir diğer konu da; bu tür tesislerin yerleşimin yoğun olduğu yerlere yakın kurulmasıdır. Kendilerinin de bu teknik kuralı gözeterek kurulacak yeri belirlemiş olmasıdır. Davalılara konuşmacılara sağlanan yarar bakımından bu belirleme doğru olabilir. Ancak tesisin böyle bir yerde ve bu konumu ile

Yukarıda değinildiği üzere TMK m. 738/1 hükmüne göre, taşınmazında kazı veya yapı yapan malik, komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak yükümlülüğü altındadır. Yasal düzenlemede geçen kazıdan toprak düzeyinin yapay olarak alçaltılması veya yükseltilmesini anlamak gerekmektedir. Yapı kavramı ise insan veya hayvanların barınması, korunması için inşa edilen binaları, bunların mütemmim cüzlerini ve toprakla bağlantısı olan her çeşit yapı ve tesisleri kapsamaktadır¹²⁴. Yapı ve kazıların komşu taşınmazın sınırlarının aşılmak suretiyle yapılması durumunda ise uyuşmazlığa taşkın yapılara (TMK m. 725) ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtmek gerekir¹²⁵.

Kural olarak, taşınmazda inşai faaliyetlerde bulunulması ve kazı yapılması mülkiyet hakkının verdiği bir yetki olsa da malikin, bu tür faaliyetlerde bulunurken kaçınması gerekli ödevleri vardır. Malikin, kaçınması gereken eylemlerinin neler olduğu

kullanılmasının da özellikle yakın çevresine zarar verdiği de açıktır. Bu bakımdan, bu tesisten üçüncü kişilerle birlikte davacı da yararlanmış olsa, sağlanan yararlar verilen zararın dengelenmesi genel bir hukuk kuralıdır. Yarar, haberleşmeyi amaçlamaktadır. Zararın ise, insan sağlığı ve yaşamı ile ilgili olduğu gözetildiğinde, ikinci değere önem verilmesi gerekmektedir. Bir istasyon yönetmeliğe uygun olarak çalıştırılrsa dahi, zarar verdiği takdirde yönetmeliğe uygun olduğundan söz edilerek zarar verenin sorumluluktan kurtulması kullanıma devam edilmesi sonucunu doğurmaz. Yönetmeliğe uygun değilse, zaten hukuka aykırılık gerçekleşmiş olacaktır.

Yukarıdan beri açıklanan dosyadaki tüm bilgi, belge ve bilirkişi raporlarına göre kullanılan istasyonun konumu itibariyle uzun sürede kişi ve çevreye zarar verdiği, bu nitelikteki bir istasyonun halen bulunduğu yerde kullanılmasının sakıncalı bulunduğu, bunun daha uygun ve yerleşim çevresinden daha uzakta kurulması gereklidir. Bu belirlemeler itibariyle dar anlamda ve para ile ölçülebilen bir zarar yok ise de, çevre binalarda ve bu bağlamda davacıların oturmakta olduğu binada yaşayanlar için sağlık bakımından büyük endişeler taşıdığı, bu yerde oturanların psikolojik olarak yaşamını olumsuz biçimde

etkilemekte ve bunun da psikolojik yapısında tedirginlik ve ümitsizlik yaratacağı, bu haliyle de yaşamdaki sağlık değerleri düşünüldüğünde o yerde oturmaının olumsuz hale geleceği göz önünde tutulduğunda, davacının, zarar gördüğü kabul edilmeli ve davanın kabulüne karar verilmelidir....” gerekçesi altında Gsm baz istasyonlarının kişi bedensel tamlığının yanı sıra psikolojik yapısına vermesi muhtemel zararları da dikkate almak suretiyle yorum yaparak komşuluk hukukunun uygulama alanını geniş tutmak eğilimindeydi (Bu türden kararlara örnek olarak, Yarg. 4.HD.nin 2011/1009 E. 2011/2783 K. 17.03.2011 t.li; 2010/7020 E. 2010/10585 K. 19.10.2010 t.li; 2009/3305 E. 2009/6330 K. 05.05.2009 t.li; 2007/12688 E. 2008/11813 K. 14.10.2008 t.li ve 2008/2012 E. 2008/12237 K. 20.10.2008 t.li kararlarla gösterilebilir.) (uyap.gov.tr) (Er. t.: 12.04.2021).

¹²⁴ Karahasan, Eşya 1, s.1321; Ayşe Merve Belge, *Arazi Mülkiyetinin Maddi Kapsamı*, Yetkin yayıncılık, Ankara 2016, s. 81 – 84; Yapıların yer üstünde olması da gerekmez, yer altındaki tesis ve yapılar bu kapsamda değerlendirilir. Örneğin, tüneller, kanallar ve baraj ve havuzlar yapı kavramı içinde sayılması gereken unsurlardır. Yine, TMK m.730 bağlamında sorumluluk alanı belirlenirken TMK m.738’de ki yapı kavramı içine geçici amaç için taşınmaza monte edilen ve esasında taşınır eşya olan baraka, konteyner gibi unsurlar da bu kapsamda değerlendirilmektedir.

¹²⁵ Taşınmaz malikinin yaptığı kazı veya inşaat faaliyetinin komşu taşınmazın sınırlarını aşıp fiili bir tecavüz/müdahale halini alması komşu taşınmaza doğrudan ve fiziki bir müdahale niteliğinde olacağından bu türden müdahaleler TMK m.730 kapsamına girmemektedir.

ise daha önce de vurgulandığı gibi taşınmazın konumuna, tahsis edildiği, özgülendiği amaca bakılarak ayrıca yerel adet ve geleneklere göre belirlenir⁷⁶. Bununla birlikte, kazı yapmak veya inşaat faaliyetleriyle ilgili uyulması gerekli zorunlu esasların kamu hukuku kurallarıyla da düzenlenmesi söz konusudur⁷⁷. Hemen belirtmek gerekir ki, kamu hukukuna ilişkin esasların yerine getirilmiş olması mülkiyet hakkının kullanılmasında taşkınlık yapılmadığı anlamına da gelmeyecektir¹²⁸. Zira, kamu hukukuna ilişkin esaslar o inşaatın veya işletmenin kamu hukuku bağlamındaki kuralların yerine getirildiğini göstermektedir. Yoksa, mülkiyet hakkının sınırlarının aşılarak taşkınlık gerektiren bir eylemin mevcudiyetinin bulunup bulunmaması olgusu tek başına kamu hukuku esaslarına

⁷⁶ Akipek, Kavram, s. 363, 364.

⁷⁷ RG 09.05.1985 t.li 3194 sayılı İmar Kanunu ve RG 03.07.2017 t.li (yürürlük tarihi 01.10.2017) Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğine göre inşaat faaliyetleri ile güvenlikle ilgili kamusal düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin İmar Kanunu 34/1.maddesinde “ İnşaat ve tamiratın devamı ve bahçelerin tanzim ve ağaçlandırılması sırasında yolun ve yaya kaldırımlarının, belediye veya valiliklere ve komşulara ait yerlerin işgal edilmemesi ve buralardaki yeraltı ve yerüstü tesislerinin tahrip olunmaması ve bunlara zarar verilmemesi, taşıt ve yayaların gidiş ve gelişinin zorlaştırılmaması, yapı, yol sınırına üç metre ve daha az mesafede yapıldığı takdirde her türlü tehlikeyi önleyecek şekilde yapı önünün tahta perde veya münasip malzeme ile kapatılması ve geceleri aydınlatılması, mecburidir...” hükmü ile inşaat faaliyetlerinde güvenlik esasları genel olarak düzenlenmiş; aynı kanunun ek 9.maddesinin 3.fıkrasıyla elektronik haberleşme altyapılarının (baz istasyonu vb.) koruma mesafeleriyle ilgili uyulması zorunlu bir takım kamusal düzenlemeler getirilmiştir. ¹²⁸ Akipek, Kavram, s. 345, Petek, s.196.

göre belirlenen kurallara dayanılarak tespit edilmeyecektir⁷⁸⁷⁹. Çünkü, kamu hukukuna ait

her düzenleme komşuluk hukukundan doğan hak ve ödevleri dikkate alınarak düzenlenmemiştir¹³⁰. Ancak, somut olayın özellikleri irdelenirken kamu hukuku kurallarının malikin sorumluluğunun belirlenmesinde etkili bir işleve sahip olduğunu da belirtmek gerekir. Öğretideki baskın görüşe göre, kamu hukukuna ilişkin kısıtlamaların kişisel menfaatlerin korunması amacına yönelik olması halinde TMK m. 730 hükmünün uygulanması gerekir⁸⁰. Diğer görüşe göre ise, mülkiyetin yasal kısıtlamalara aykırı kullanılmasının tespitinde bahsedilen esasların özel hukuk veya kamu hukuku kaynaklı kurallar olup olmamasının önemli olmadığı, taşınmaz malikin kusursuz sorumluluğunun uygulanmasında bu anlamda bir fark yaratılmasının doğru olmadığı ileri sürülmüştür⁸¹.

Kanaatimizce, TMK m. 683 gereğince mülkiyet hakkı hukuk düzeninin getirdiği sınırlar içinde malik tarafından dilediği gibi kullanılabilir. Mülkiyet hakkını kısıtlayan bu kuralların kamu hukuku kuralı niteliğinde olması da pek tabidir. Belirtilen kamusal nitelikteki bu kuralların ihlali halinde doğrudan TMK m. 730 hükmünün uygulama imkânı yoktur. Öncelikle, yasada belirtildiği gibi bir zararın doğması veya zarar tehlikesinin oluşması gerekir. Dolayısıyla, kamu hukuku kaynaklı kural genel geçer ve kamusal düzenlemeler içeriyorsa sadece bu kuralların ihlali taşınmaz malikin sorumluluğunu gerektirmeyecektir. Ancak, kamu hukuku kaynaklı kural meğerki

⁷⁸ Örneğin imar mevzuatı ve planına uygun olarak yapılan bir inşaatın veya yapının malikin tek başına sorumluluğunu engellemeyeceği hakkında bkz. dn.102. Yarg. 14. HD 2016/15504 E. 2020/4218 K. 30.06.2020 t.li; Yarg. 14. HD 2016/13848 E. 2019/5706 K. 24.09.2019 t.li; Yarg. 14. HD 2016/10889 E. 79 /4759 K. 27.05.2009 t.li kararları. Önemle belirtmek gerekir ki, bir yapı veya inşaatın salt imar mevzuatına ya da planına aykırı yapılması da tek başına malikin sorumluluğunu gerektirmeyecektir. Taşkınlığın imar mevzuatına aykırı olmasına rağmen zararın doğmayacağına ilişkin bkz. Yarg. 14. HD 2019/563 E., 2019/8930 K., 23.12.2019 t. (uyap.gov.tr) (Er. t.: 12.04.2021) ¹³⁰ Aydınçık Midyat, s. 614, 642.

⁸⁰ Akipek, Kavram, s.342, 346; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 197; Tandoğan, Mesuliyet, s. 207; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, s. 597 N. 2065; Çörtoğlu, Aşkın Kullanma, s. 91; Ulusan, s.171; Petek, s. 194; Karahasan, Eşya 1, s.1239, 1240.

⁸¹ Başak BAYSAL, *Haksız Fiil Hukuku*, BK m. 49-76, 1. Baskı, Onikilevha yayıncılık, İstanbul 2019, s.365, No: 3.163, yazar önemli olanın hukuka aykırı fiilin tespiti olduğunu, hukuka aykırılığın tespit edildiği kuralın özel veya kamu hukuku kuralı olup olmamasının TMK m. 730 hükmünün uygulanmasında fark yaratacak bir etkisi olmadığı görüşündedir.

tarafının özel menfaatlerine özgülenmiş ise artık bu tür kuralların ihlalinde TMK m.730 hükmünün uygulanmasında tereddüt olmamalıdır⁸², bu haliyle öğretideki baskın görüşe katılıyoruz.

Taşınmaz malikinin sorumluluğu kusursuz sorumluluğun bir alt türü olarak düzenlenmiş olmakla uygulama alanı belirlenirken dar yorumlanmalıdır; yasa hükmü istisnai esaslar getirmiş olduğundan ve malike sorumluluktan kurtuluş imkânı da verilmediğinden kıyas yoluyla genişletilemeyecektir. Bu bakımdan bu sorumluluğun taşınmaz mallar dışında taşınır eşyaya uygulanabilmesi mümkün değildir⁸³.

Gemiler niteliği bakımından taşınır eşya olmasına rağmen Türk Ticaret Kanunu ve İcra İflas Kanununa göre taşınmaz mal hükümlerine tabi olsa da TMK açısından taşınmaz eşya kabul edilmediğinden gemilerden kaynaklanan taşkın eylemlerde TMK m. 730 hükmü uygulanmaz⁸⁴.

Hava, deniz ve tren gibi taşıma araçlarının verdikleri zararlardan dolayı özel bir yasa hükmü olmadığından, bu araçlarla üçüncü kişilere verilen zararlardan genel hükümler (TBK. m.49) dairesinde sorumluluk belirlenecektir. Ancak, bu araçlardan özellikle trenin ray üzerinde hareket etmesinden kaynaklanan zararların rayın üzerinde

⁸² Kamu hukuku kaynaklı düzenlemelerin ihlalinin sonuçları doğrudan yasada gösterilmiş ve idari yargı görevlendirilmiş olabilir, bu nitelikteki kuralların ihlaliyle zarar doğduğunu iddia edenin TMK m. 730 hükmünün uygulanması için adli yargıya başvurusunun Anayasada öngörülen kurallara aykırılık taşıyacağı açıktır. Örneğin, imar planında yola bırakılan bir taşınmazın komşusu olan kişi, bu yola bırakma işlemine karşı zarar gördüğünden bahisle adli yargıya başvuramaz. Aynı şekilde, idareye şikâyet edilerek çözümlenecek bir ihlal hali de doğrudan adli yargıyı ilgilendirmez, aksi hal yine Anayasada öngörülen kuvvetler ayrılığı sistemine de aykırı olacaktır. Ancak, bir inşaatın çekme mesafesi yahut güvenliğiyle ilgili kamusal bir kuralın ihlalinde ise söz konusu bu kural tarafların özel menfaatlerine özgülenmiş olduğundan bahsi geçen bu kamusal kuralın ihlalinin kaynaklanan bir uyuşmazlıkta –diğer şartlar da oluşmuş ise- TMK m.730 hükmüne dayanılabilecektir.

⁸³ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 189; Eren, Borçlar, s. 751, N. 2085; Eren, Mülkiyet, s. 471; Karahasan, Eşya 1, s. 1398; Karahasan, Sorumluluk, s. 772; Çörtoğlu, Aşkın Kullanma, s. 123; Petek, s. 162.

⁸⁴ Petek, s.141.

bulunduğu taşınmazın ayrılmaz parçası olduğundan TMK. m. 730 kapsamında ele alınabileceği görüşü ileri sürülmüştür⁸⁵.

Tren, tramvay veya metro (hafif raylı sistemlerde dahil) gibi rayların üzerinde hareket eden araçların sebep olduğu zararların TMK m. 730 kapsamına girip girmediği hususunun üzerinde ayrıca durmak gerekir. Taşınmazlar üzerine (yahut tünel içine) inşa edilen rayların toprağa bağlılık ve insan eliyle yapılmış olma unsurlarını taşımasından dolayı bina niteliğinde olmayan yapı eseri olduğu konusunda tereddüt yoktur⁸⁶. Rayların, üzerinde inşa edildikleri taşınmazın mülkiyeti kapsamına girdiği kabul edilmelidir. Zira, TMK m. 718 gereğince arazi üzerindeki yapılar yasal sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla mülkiyet hakkının kapsamında ele alınmaktadır⁸⁷. Hal böyle olmakla birlikte kanaatimizce tren veya tramvay raylarının toprağa bağlı yapı olması özelliği sebebiyle rayların işletilmesinden kaynaklanan demiryolları üzerinde meydana gelen zararların taşınmaz malikinin sorumluluğu esasları içinde giderilmesi mümkün değildir. Demiryollarına döşenen rayların bir yapı eseri⁸⁸ olması ve bu raylara bağlı olarak çalışan tren, tramvay veya metronun işletilmesinden kaynaklanan zararların doğrudan TBK m. 69 kapsamında kalabildiğini de söylemek imkânı yoktur¹⁴⁰. Tren veya tramvayların genel özellikleri itibarıyla tipik tehlike arz eden işletme niteliğinden olup olmadıkları da tartışmalıdır. Teknik yapıları, hacimleri ve özellikleri bakımından tren veya tramvayların kısmi bir tehlike ve risk taşıdıkları açıktır. Bu nedenle, kanaatimizce tren, tramvay ve

⁸⁵ Akipek, Neticeler, s. 5, 6; Diğer bir görüşe göre ise, tren raylarının üzerinde bulunduğu kamu malı niteliğinde ki taşınmazlardan dolayı devletin sorumluluğuna gidilmesinin yerinde olacağını belirtmiştir, Petek, s. 142.

⁸⁶ Karahasan, Sorumluluk, s. 723; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 170; Tandoğan, Mesuliyet, s. 187; Wieland (çev. Karafakı), s. 179; Von Tuhr (çev. Edege), s. 433.

⁸⁷ Arazi mülkiyetinin maddi kapsamına giren yapılar taşınır yapılar olmayıp bütünleyici nitelikteki yapılar bu kapsamda değerlendirilir. Bir yapının arazinin bütünleyici parçası sayılarak taşınmazın maddi kapsamı içinde yer alabilmesi için süreklilik arz edecek şekilde toprağa bağlı olma ve insan eliyle yapılmış olması gerekir. (Geniş bilgi için bkz. Belge, s. 81 – 85).

⁸⁸ Saraçoğlu, s. 80 dn. 89 naklen : “Tren ve tramvayların TBK m. 69 anlamında teknik olarak birer yapı eseri niteliğinde oldukları ileri sürülmüştür. Bkz. Erten, Bina ve İnşa Eseri, s. 121, İmre, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s. 175”¹⁴⁰ Saraçoğlu, s. 80, 82.

metronun önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olarak değerlendirilmesi ve oluşan zararların TBK m. 71 kapsamında ele alınması gerekir⁸⁹.

Tren, tramvay veya metronun işletilmesinden kaynaklanan ancak karakteristik nitelikteki riskleri barındırmayan ses, gürültü ve titreşim gibi taşkınlıklardan doğan zararların TMK m.730 kapsamında kaldığı kabul edilmektedir⁹⁰. Gerçekten de, demiryollarını kullanan araçların hareketleri sırasında ortaya çıkan titreşim, ses, gürültü, duman ve benzeri taşkınlıklar kural olarak bu araçların karakteristik risklerinden kaynaklanmamaktadır. Özellikle, bir kentin konut alanları içinde kalan yerlerde metro, tramvay veya trenlerin sebep olduğu titreşim ve gürültü ile ilave ses dalgalarının civar binalarda ya da çevrede bulunan insanlarda maddi ve manevi yönden zarar doğurması mümkündür. Bu ses veya gürültülerin giderilmesi için gerekli malzeme seçimi veya teknik cihazla taşkınlık eyleminin en aza indirilmesinin mümkün olup olmamasına göre uyumsuzluğun çözülmesi gerekir. Bu bağlamda kanaatimizce bu türden taşkınlıkların TMK m.730 kapsamında ele alınarak çözüme kavuşturulması gerekir.

Önemle belirtmek gerekir ki, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun¹⁴³ 110/1 maddesinin son cümlesine göre hemzemin⁹¹ geçitte meydana gelen tren – trafik kazalarında da 2918 sayılı kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, tren raylarının karayollarıyla kesiştiği geçitlerde tren veya tramvayların karıştığı bir kazada uygulanacak esasları yasa koyucu özel bir hükümle düzenlemiştir.

V. TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞUNUN BENZER KUSURSUZ SORUMLULUK TÜRLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI

⁸⁹ Ayşe Erol, *Türk Sorumluluk Hukukuna Göre Demiryolu İşletenin Sözleşme Dışı Sorumluluğu*, Yetkin yayıncılık, Ankara 2019, s. 91 vd. Yazar, demiryolu işletenin sorumluluğunun ikinci bir genel norm olarak düzenlenen TBK m. 71 kapsamında kalması esassından daha çok demiryolu işletenin özel bir tehlike kanunu ile düzenlenmesinin yerinde olacağını haklı olarak belirtmektedir.

⁹⁰ Çörtoğlu, Aşkın Kullanma, s. 122; Petek, s. 142; Erol, s. 137. ¹⁴³ RG. 13.10.1983 t., 18195 s.

⁹¹ Hemzemin geçit, 2918 s.lı Kanunun Tanımlar başlıklı 3.maddesinde, karayolu ile demiryolunun aynı seviyede kesiştiği bariyerli veya bariyersiz geçit olarak tanımlanmıştır.

A. YAPI MALİKİNİN SORUMLULUĞUNDAN FARKLARI

Yapı Malikinin sorumluluğu ile taşınmaz mülkiyetinin sorumluluğu arasında birbirlerine benzeyen ve ayrışan hususlar bulunmaktadır. TBK m. 69'da düzenlenen hükümle, bina ve diğer yapı eserlerinin malikine yüklenilmiş bir kusursuz sorumluluk esası getirilmiştir. TBK m.69/1 “ *Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür* ” hükmünü ihtiva etmektedir. Kanun maddesinin ikinci fıkrasında ise binanın veya yapının üzerinde intifa veya oturma hakkı sahipleri varsa onların da sadece binanın yapımındaki bozukluk ve bakımındaki eksikliklerden kaynaklanan zararlardan müteselsilen sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

Öncelikle her iki sorumluluk türünün kaynağının taşınmaz eşya olduğunu belirtmek gerekir. Gerçekten de taşınmaz malikinin sorumluluğunda taşınmazın mülkiyet hakkının aşkın şekilde kullanılması söz konusuyken yapı malikinin sorumluluğunda ise taşınmaza kural olarak sabit şekilde bağlı olan bina veya diğer yapı eserlerinin yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden kaynaklanan sorumluluk hali düzenlenmektedir⁹².

Her iki sorumlulukta da kurtuluş beyyinesi getirilmemiştir. Yapı maliki, binanın yapılması veya bakımında üzerine düşen her türlü özeni gösterdiğini kanıtlasa bile zarar, yapıdaki bozukluk veya bakımdaki eksiklikten oluşmuşsa bu zarardan yapı maliki sorumlu olacaktır⁹³.

Ayrıca her iki sorumluluk, kusursuz sorumluluğun bir çeşididir⁹⁴. Yapı malikinin sorumluluğunda kusursuz sorumluluğun bir alt türü olarak objektif özen ödevinden

⁹² Eren, Mülkiyet, s. 486; Saraçoğlu, s. 43.

⁹³ Eren, Borçlar, s. 734, N. 2036, s.744, N. 2066; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 178; Oğuzman / Öz, C. II, s. 175; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 461.

⁹⁴ Von Tuhr (çev. Edege), s. 403; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 164; Eren, Borçlar, s. 732 N. 2034; Oğuzman / Öz, C. II s. 169; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 518 - 521; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 461; Deschenaux / Tercier (çev. S. Özdemir), s. 93; Karahasan, Sorumluluk, s. 716.

kaynaklanan bir hal var iken taşınmaz malikinin sorumluluğunda ise sadece taşınmazın aşkın şekilde kullanılması / tasarruf edilmesi yeterli görülmüştür.

Görüldüğü üzere, her iki sorumluluk taşınmazlara bağlı olarak doğmakta ise de uygulama alanları oldukça farklıdır. TMK m. 730'da düzenlenen sorumluluk taşınmazın taşkın şekilde kullanılmasından kaynaklanırken TBK m. 69'da düzenlenen sorumluluk ise taşınmazdaki binanın ve yapı eserinin yapımındaki bozukluk veya bakımındaki eksiklikten kaynaklanmaktadır⁹⁵. Dolayısıyla TBK m. 69'un kapsamının taşınmaz malikinin sorumluluğuna göre daha dar olduğunu söylemek mümkündür.

Sorumlulukların doğumu bağlamında bakılacak olursa; yapı malikinin sorumluluğunda bina veya yapı malikinin pasif tutumu bu sorumluluğun doğmasında yeterliyen taşınmaz malikinin sorumluluğunda ise esas itibariyle malikin aktif müdahalesinin sonuçlarından sorumluluk doğmaktadır⁹⁶. Aynı şekilde, taşınmazda sabit olmayan bir taşınırdan kaynaklanan zarardan TBK m. 69 uyarınca bir sorumluluk doğmaz iken aynı taşınır eşyanın zarar vermesi ihtimalinde o taşınır eşyanın taşınmazın işletilmesiyle ilişkisi olması halinde TMK m. 730 sorumluluğuna gidilebilecektir¹⁵⁰.

Bir yapının imalatındaki bozukluk veya bakımındaki eksiklik mülkiyet hakkının taşkın bir müdahalesi sonucu ortaya çıkmışsa zarar gören hakların yarışması prensibi uyarınca herhangi bir sorumluluğa dayanarak zararının tazminini talep edebilir⁹⁷.

Bina ve yapı eseri malikinin TBK m. 69'a göre sorumluluğunun doğabilmesi için kural olarak bina veya yapı eserinin tamamlanmış ve tahsis edildiği amaca uygun olarak

⁹⁵ Gürsoy / Eren / Cansel, s. 704; Kılıçoğlu, s. 460, 461.

⁹⁶ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s.205; Kılıçoğlu, Borçlar, s.463, 465; Esasen malikin pasif müdahalesiyle taşınmaz malikinin sorumluluğu mümkün ise de taşkınlığın çoğunlukla aktif müdahale ile gerçekleşmesi sebebiyle karşılaştırmada bu ayrımın belirtilmesinde fayda görülmüştür. ¹⁵⁰ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 206.

⁹⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, s. 596, dn: 1388; Eren, Borçlar, s. 735, N. 2039. TBK m.60 gereğince, sorumluluğun birden çok sebebe dayandırıldığı durumlarda zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe hâkim, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verecektir. Hal böyle olmakla birlikte, zarar gören ile yapı maliki (veya bu bağlamda taşınmaz maliki) arasında kira veya hizmet sözleşmesi gibi bir sözleşme ilişkisi varsa, zarar gören sözleşme dışı sorumluluk hallerine dayanabileceği gibi dilerse içinde bulunduğu sözleşme ilişkisinden doğan hükümlere de dayanabilir.

kullanılmaya başlanmış olması gerekir. İnşa halinde binanın yapımındaki bozukluk veya eksiklik halinde bu madde hükmü uygulanamaz⁹⁸. Ancak, henüz inşaatı bitmeyen binanın veya yapı eserinin kullanılmaya başlanmış olması halinde de sorumluluğun TBK m. 69 kapsamına girdiği ileri sürülmüştür⁹⁹.

Henüz inşa edilen ve fiilen de kullanılmayan bir binanın veya yapı eserinin sebep olduğu zarardan sorumluluğun hangi esaslara dayandığı konusunda iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüş, binanın veya yapı eserinin yapıldığı yahut tamir edildiği sırada bir zararın oluşması halinde haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olacağına ilişkindir¹⁰⁰. Bu görüşe göre, henüz bina veya yapı eseri tamamlanmadığından inşaatı veya tamiratı yapanın haksız fiil esaslarına göre sorumlu olacağı ileri sürülmektedir. İkinci görüşe göre, inşaatın veya tadilat işlemlerinin yapılması sırasında meydana gelen zararlar için TBK m. 66'da düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğunun söz konusu olacağı ileri sürülmüştür¹⁵⁵. Bu görüşe göre, inşaatı veya tadilatı yaptıranın adam çalıştırması söz konusu olduğundan doğabilecek zararlardan TBK m. 66 uyarınca sorumlu olacağı belirtilmiştir.

Kanaatimizce, henüz inşa halinde bulunan bir binadan kaynaklanan zararın oluşması halinde birden fazla sebebin bir arada bulunması söz konusu olabilir. Taşınmaz malikinin bir sözleşmeyle üçüncü kişiye yaptırdığı bir inşaatının sebep olduğu bir zararda adam çalıştırmanın sorumluluğu bulunabileceği gibi zararın inşaatın yapılışındaki bozukluktan kaynaklanmaması durumunda ise TMK m. 730'da düzenlenen taşınmaz malikinin sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Bina inşaatının taşınmaz maliki

⁹⁸ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 522; Eren, Borçlar, s. 742, N, 2059; Oğuzman / Öz, C. II, s.173; Aksi görüş için bkz. Kılıçoğlu, Borçlar, s. 462, Binanın yapımının tamamlanmış olup olmamasının önemli olmadığı belirtilmekle beraber bina sahibinin sorumluluğunun 'yapım bozukluğuna' dayandırılmış olması durumunda binanın henüz tamamen bitmemiş ise TBK m. 69'a göre sorumluluğun söz konusu olmayabileceği belirtilmiştir.

⁹⁹ Henüz inşa halinde olsalar da temelden itibaren az çok ciddi gelişme kazanmış olma şartıyla yapılan binaların da kullanılması halinde sorumluluğun uygulanacağı hakkında bkz. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 518; Bina tamamlanmamış olsa bile fiilen kullanılıyor olması hali bina işlevini gören bir eser olduğunu gösterdiğinden yapı malikinin sorumluluğunun söz konusu olduğu hakkında bkz: Oğuzman / Öz, C. II, s. 173.

¹⁰⁰ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 522; Eren, Borçlar, s. 742, N. 2059. ¹⁵⁵ Oğuzman / Öz, C. II, s.173.

tarafından yapılması durumunda ise henüz inşaat sırasında meydana gelen bir zarardan inşaatı bizzat yapan malikin haksız fiil esaslarına göre sorumluluğu söz konusu olabilirken malikin kusursuz olması halinde eğer ki inşaat faaliyeti taşınmazın taşkın şekilde kullanılmasından kaynaklanmış ise bu durumda ise yine TMK m. 730 hükmünün uygulanması söz konusu olabilecektir.

Yapı malikinin sorumluluğunda zarar görenler, genel olarak söz konusu yapı veya binanın çevresinde bulunan herkes olabileceği gibi taşınmaz mülkiyetinin aşkın kullanılmasında komşu taşınmaz malik veya sınırlı aynı hak sahiplerinin zarar görmesi söz konusudur¹⁰¹. Ayrıca, yapı malikinin sorumluluğunda davalı olacak muhatap kural olarak yapı ve binanın maliki iken¹⁰² taşınmaz malikinin sorumluluğunda da davalı kural olarak taşkınlık yapılan taşınmazın malikidir, ileriki bölümlerde belirtileceği üzere sınırlı aynı hak sahiplerinin, paydaşların veya malikin rızasıyla taşınmazı fiilen kullananların da TMK m. 730 kapsamında sorumlu tutularak davalı olması bazı şartlar altında kabul edilmektedir.

Her iki sorumlulukta ileri sürülebilecek talepler bakımından da kısmi benzerlikler mevcuttur. Taşınmaz malikinin sorumluluğunda tazminat, denkleştirme, eski hale getirme ve tehlikenin giderilmesi istemleri ileri sürülebilirken yapı malikinin sorumluluğunda ise tazminat isteminin yanı sıra TMK m. 730 hükmüne paralel şekilde TBK m.70 gereğince zararlı sonucun doğmaması için zarar tehlikesinin giderilmesini isteme hakkı da bulunmaktadır¹⁰³.

¹⁰¹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 519; Eren, Borçlar, s. 735, N: 2041; Oğuzman / Öz, C. II, s. 174, 175; Tekinay, Takyitler, s.125.

¹⁰² TBK m.69/2 uyarınca, İntifa veya oturma hakkı sahipleri bakım eksikliğinden kaynaklanan zararlardan malikle birlikte müteselsilen sorumludur.

¹⁰³ Kılıçoğlu, Borçlar, s. 470, 471 Yazar, TBK m. 70'deki düzenlemenin "Tehlikenin Giderilmesi" davasının özel bir uygulaması olduğunu, zarar tehlikesinin bina veya yapı eseri malikince giderilmemesi halinde zarar tehlikesiyle karşı karşıya kalan kişilerin TBK m. 113 uyarınca bu tehlikenin kendileri tarafından giderilmesini isteme imkânının bulunduğunu, aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilen saklı tutulan 'kamu hukukuna' ilişkin hükümlerin ise İmar kanunu ve bu kanuna bağlı olarak çıkarılan Yönetmelik olduğunu belirtmiştir.

Tehlikenin binadaki bakım eksikliğinden kaynaklanması durumunda meydana gelen zarar tehlikesinin önlenmesinin intifa veya oturma hakkı sahiplerinden de istenebileceği hakkında bkz. Nomer, Borçlar, s. 202, N. 121.16.

B¹⁰⁴. ÇEVREYİ KİRLETENİN SORUMLULUĞUNDAN FARKLARI

Unsurları ve uygulama alanları itibariyle Taşınmaz malikinin sorumluluğuna en çok benzeyen sorumluluk türü çevreyi “Kirletenin Sorumluluğudur”. Öyle ki, çevrenin korunmasına yönelik düzenlemeler getiren Çevre Kanununun¹⁵⁹ yürürlüğe girmesinden önce çevreye zarar verici faaliyetler TMK m.730 (eski MK m. 656, m. 661) kapsamında değerlendiriliyordu¹⁶⁰.

Çevre Kanununun yürürlüğe girmesiyle çevrenin kirlenmesinden kaynaklanan sorumluluklarda temel düzenleme artık Çevre Kanunu olmuştur. Çevre Kanununda çevreyi kirleten veyahut zarar veren yönünden iki farklı sorumluluk esası getirilmiştir. Birincisi, çevrenin kirlenmesinden dolayı kirletenin kamu kurum ve kuruluşlarına karşı olan sorumluluğu; ikincisi kirletenin kişilere verdiği zararlardan kaynaklanan sorumluluğudur¹⁰⁵.

Çalışma konumuz açısından daha fazla önem taşıyan kişilere verilen zararlardan doğan sorumluluğa geçmeden önce çevreyi kirletenin kamuya karşı sorumluluğunu düzenleyen Çevre Kanunu m.3/1 (g) bendi bağlamında önleme ve temizleme masraflarından oluşan zararların karşılanmasına değinmek gerekir.

Çevre Kanunu m.3/1 (g) bendinde, çevrenin kirlenmesi ve bozulmasının önlenmesi, sınırlandırılması ile çevrenin iyileştirilmesi için yapılan harcamaların çevreyi kirletenden istenebileceği düzenlenmiştir. Çevreyi kirleten veya bozan, kirliliği önlemek için her türlü tedbiri aldığı kanıtlaya bile masrafları ödeme yükümlülüğünden kurtulamaz¹⁰⁶. Kirletenin, bu masraflardan kaynaklanan sorumluluğu için çevrenin kirlenmesi şart olmayıp kirlenme tehlikesinin bulunması yeterlidir¹⁰⁷. Dolayısıyla kanun

¹⁰⁴ s.lı kanun, 11.08.1983 t. li RG. ¹⁶⁰ Petek, s. 79.

¹⁰⁵ O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. II*, Legal Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2018, s. 410 vd.; Petek, s. 80 vd.; Oğuzman / Öz, C. II, s. 222; Başak Başoğlu, *Çevre Zararlarından Doğan Hukuki Sorumluluk*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 223, 224.

¹⁰⁶ Başoğlu, s. 139; El, s. 17.

¹⁰⁷ Şeref Ertaş, *Çevre Hukuku ve Hayvan Hakları Hukuku*, İleri Yayınevi, İzmir, 2012, s. 161; K. Emre Gökyayla, “2872 sayılı Çevre Kanununa göre ‘Kirletenin’ Hukuki Sorumluluğu”, *İstanbul, Prof. Dr.*

hükümünün lafzından bahsi geçen sorumluluğun kusursuz sorumluluk olduğu ve sorumluluktan kurtulmak için kurtuluş kanıtı getirmenin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır¹⁰⁸.

Önleme ve temizleme harcamalarının karşılanması özel hukuk ve kamu hukuku esaslarını taşıyan karma bir yükümlülüktür¹⁰⁹. Çevre Kanunu m.3/1 (g) hükmü ile çevrenin kirletilmesi sonrası sadece kamu kurum ve kuruluşları tarafından sarf edilen harcamaların tahsili konusu düzenlenmiştir. İdare dışında bu zararların özel kişilerce veya özel hukuk tüzel kişilerince karşılanması durumunda bu harcamaların çevreyi kirletenlerden tahsil edilip, edilmeyeceği tartışmalıdır. Bu şekilde sarf edilen harcamaların Çevre Kanunu m. 28 kapsamında kalmayacağı görüşünün¹¹⁰ yanı sıra bireyin maruz kaldığı çevre kirliliği sebebiyle sarf ettiği önleme ve temizleme masraflarının da uğradığı zarar içinde değerlendirilebileceği görüşü de¹¹¹ ileri sürülmektedir. Çevrenin korunmasının önemi dikkate alındığında önleme ve temizleme masraflarının özel kişiler (veya özel hukuk tüzel kişileri) tarafından karşılanması durumunda bu masrafların da “zarar” olarak çevreyi kirletenden talep edilebileceği yönündeki görüş¹¹² kanaatimizce yerinde ve haklı sebepleri içeren bir yorumdur.

Çevre Kanununun ‘Kirletenin Sorumluluğu’ başlığını taşıyan 28. maddesi, “Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar. Kirletenin, meydana gelen zararlardan ötürü genel hükümlere göre de tazminat sorumluluğu saklıdır. Çevreye verilen zararların tazminine ilişkin talepler zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren beş yıl sonra zamanaşımına uğrar.” hükmünü ihtiva etmektedir. Buna göre, çevreyi kirleten ve zarar verenler sebep oldukları zararlardan dolayı kusur şartı

Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, 1999, s. 287;

¹⁰⁸ Antalya, C. II, s. 412, 420; Petek, s. 81; Başoğlu, s. 138; Oğuzman / Öz, C. II, s. 223.

¹⁰⁹ Sirmen, Malikin Sorumluluğu, s. 297; Başoğlu, s. 137.

¹¹⁰ Başoğlu, s. 137.

¹¹¹ Rümeysa Partalcı, *Milletlerarası Özel Hukukta Çevre Zararlarından Doğan Sorumluluğa Uygulanacak Hukuk*, Onikilevha yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 108; Haksız fiille zarar görenlerin bu haksız fiil sebebiyle sarf ettikleri masrafların da ‘zarar’ olarak nitelendirilmesi gerektiği hakkında bkz. Oğuzman / Öz, C. II, s. 40 vd.

¹¹² Partalcı, s. 109.

aranmaksızın sorumludur. Çevrenin kirlenmesine yol açan eylemler aynı zamanda kişilere zarar vermiş olabilir. Kanun koyucu, çevre kirlenmesinin insanlar üzerindeki bu tür zarar doğuran etkilerinden dolayı özel bir sorumluluk düzenlemesi getirmekle beraber aynı zamanda genel hükümlerin de saklı olduğunu ayrıca belirtme gereği duymuştur.

Gerçekten de, maddenin ikinci fıkrasına göre, çevreyi kirletenin sorumluluğunda zarar görenler Çevre Kanununa dayanabileceği gibi genel hükümlere de dayanabilir¹¹³. Kanun, açıkça genel hükümlere de dayanılabileceğini kabul ettiğinden hakların yarışması prensibi uyarınca zarar gören isterse Çevre Kanununa göre dilerse TMK. m.730 hükmüne veya icabı hale göre TBK m.69'a dayanabilir¹¹⁴.

Çevre Kanunu m. 28/1 hükmündeki sorumluluk, çevrenin kirletilmesi veya bozulması sebebiyle oluşan zararlara yönelik özel bir hüküm getirmektedir. İtibariyle çevre kirlenmesi yaratmayan eylemler m. 28 kapsamında kalmayacaktır¹¹⁵. Komşu taşınmaz maliklerinin çevre kirliliğine sebep olmayan taşkınlıklarından dolayı Çevre Kanunu m. 28 hükmü uygulanmayacak, diğer şartların gerçekleşmesiyle TMK m. 730 hükmüne dayanılarak zararın giderilmesi talep edilebilecektir¹¹⁶. Ancak, önemle belirtmek gerekir ki Çevre Kanununa göre sorumlular sadece taşınmaz maliki olmayıp çevreyi kirleten herkes olabileceğinden bu sorumluluk türünün TMK m. 730'dan kaynaklanan sorumluluktan daha geniş ve ağır bir sorumluluk esası getirdiği söylenebilir¹⁷³.

Gerçekten de Çevre Kanunu m. 2/9'a göre çevreyi kirleten “*faaliyetleri sırasında veya sonrasında doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine, ekolojik dengenin ve çevrenin bozulmasına neden olan gerçek ve tüzel kişiler...*” şeklinde tanımlanmıştır.

¹¹³ Gökyayla, s. 301.

¹¹⁴ Şeref Ertaş, *Çevre Hukuku*, İzmir 1997, s. 83; Oğuzman/Öz, C. II, s. 227; Nomer, Borçlar, s. 202, 203 kn.122.3; Çevreye zarar veren birden fazla etkenin bulunması durumunda ortak ve yarışan uygun illiyet ilkesi hakkında bkz. Antalya, C. II, s. 423.

¹¹⁵ Önemsiz ve hoşgörü sınırları içinde kalan çevre zararlarına katlanılması gerektiği hakkında bkz. Ertaş, Çevre, s. 100, El, s. 61, 62.

¹¹⁶ Oğuzman / Öz, C. II, s. 225; Antalya, C. II, s. 411, dn. 1616. ¹⁷³ Petek, s. 83.

Dolayısıyla çevreyi kirleten herkesin m.28 kapsamına girdiği açıktır. Kanun lafzında özellikle belirtilen ‘faaliyetleri sırasında’ ifadesinden, çevre kirliliğinin oluşabilmesi için sürekli veya bütünlük oluşturan birden fazla fiilin bulunması gerektiğine işaret edilmektedir¹¹⁷. Bu bağlamda arızı ve tek bir fiille meydana gelen çevre kirliliğinin ya da çevre zararının Çevre Kanunu m.28 kapsamına girmeyeceği kabul edilmelidir¹⁷⁵. Kanun koyucu, kanunun 2. maddesinde¹¹⁸ ve gerekçesinde gerek çevreyi kirleten gerekse çevre kirliliği tanımlarını yaparken ‘faaliyet’ ifadesini kullandığından çevreyi kirleten eylemlerin belirli bir devamlılık ve bütünlük taşıyan eylemler olarak kabul edilmesi kanaatindeyiz. Bu bağlamda, Çevre Kanunu m.28’in konusunu teşkil eden eylemin TMK m. 730 hükmünde öngörülen sorumluluk gerektiren eylemle paralellik taşıdığı, anlık gelişen eylemlerden kaynaklanan zararlardan her iki sorumluluk hükmünün de uygulanmayacağı kanaatindeyiz. Zira, taşınmaz malikinin sorumluluğunda da anlık ve arızı taşkınlıklar değil, taşınmazın ekonomik gayesine uygun olarak belli bir bütünlük ve süreklilikte bulunan tasarruflardan kaynaklanan taşkınlıklardan kaynaklanan zararların giderilmesi istenilebilir. Dolayısıyla, anlık eylemler sonucu çevre kirliliğine sebep olunması halinde örneğin piknik sırasında bir orman yangını çıkarılmasında genel hükümlere göre haksız fiil sorumluluğu esaslarının uygulanması gerekecektir¹¹⁹.

Çevre Kanunu 28. maddesinde düzenlenen sorumluluğun uygulama alanına hem taşınır eşya hem de taşınmazın kullanılmasından doğan çevre zararları girmektedir¹²⁰.

¹¹⁷ Başoğlu, s. 190.

¹⁷⁵ Partalçı, s. 105.

¹¹⁸ Çevre Kanunu 2. maddesine göre “..Çevre kirliliği: Çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek her türlü olumsuz etkiyi,

Kirleten: Faaliyetleri sırasında veya sonrasında doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine, ekolojik dengenin ve çevrenin bozulmasına neden olan gerçek ve tüzel kişileri...” şeklinde tanımlanmıştır. Çevre Kanunu m.28’in uygulama alanını belirlerken çevre kirliliğinin ve çevreyi kirletenin yasal tanımına uygun bir eylemin gerçekleşmesi gerekir. Öğretide, kirletenin ‘faaliyeti’ sırasında oluşan zararların 28.madde kapsamına girmesi için süreklilik ve bütünlük taşıması gerektiği konusundaki görüşün gerekçesi olarak 26.04.2006 t.li 5491 s.lı kanunla Çevre Kanununda yapılan değişiklik gösterilmiştir. Bahsi geçen yasal değişiklik öncesi çevreyi kirleten, fiilleri sonucunda çevrenin kirlenmesi olarak tanımlanmışken 5491 s.lı kanunla kirleten yukarıda ki şekilde değiştirilmiştir, bkz. Başoğlu, s. 190.

¹¹⁹ Başoğlu, s. 190.

¹²⁰ Petek, s. 83; Antalya, C. II, s. 417. ¹⁷⁹

Sirmen, Malikin Sorumluluğu, s. 287, 298.

¹⁸⁰ Petek, s. 84; Başoğlu, s. 171.

Halbuki, TMK m. 730 kapsamına sadece taşınmazların kullanılmasından kaynaklanan zararlar girmekte iken taşınır eşyanın kullanılmasından kaynaklanan zararlar girmemektedir.

TMK m. 737 bağlamında her türlü taşkınlık içinde kalan pasif ve manevi nitelikteki eylemler TMK m.730 kapsamında kalırken bir görüşe¹⁷⁹ göre Çevre Kanunu m.28'deki düzenleme sadece aktif (maddi, olumlu) taşkınlıklara sâridir. Diğer görüşe¹⁸⁰ göre ise çevre zararları, pasif (olumsuz) fiiller sonucunda da oluşabilmektedir.

Kanaatimizce, çevrenin korunmasına yapacağı katkılar sebebiyle Çevre Kanununun geniş yorumlanarak pasif eylemlerden kaynaklanan sorumlulukta da m. 28 hükmünün uygulanması gerekir.

Taşınmaz malikinin taşkınlık niteliğindeki müdahalesiyle çevre kirliliğine sebep olmasıyla aynı zamanda TMK m. 737 ve m. 730 hükümlerinin de ihlal edilmiş olduğunun kabul edilmesi gerekir. Zira, hiç kimsenin taşınmazın mülkiyet hakkını yasal kısıtlamalara aykırı olarak tasarruf etmesi veya hoşgörü sınırlarını aşacak nitelikte kullanması mümkün değildir. Bu kısıtlılık hallerinin ihlaliyle taşınmaz malikinin sorumluluğu yanı sıra Çevre Kanunu 28. maddesinde ki sorumluluğun aynı anda oluşması her zaman için mümkündür.

Çevre Kanunu 28. maddesinden doğan sorumluluk, daha önceden de vurgulandığı üzere bir kusursuz sorumluluk halidir. Taşınmaz malikinin sorumluluğunda olduğu gibi kurtuluş kanıtının getirilmemiş olması bu sorumluluğu ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk halinin bir türü haline getirmiştir¹²¹.

Çevre kirlenmesine sebep olan olaylar çoğu zaman taşınmaz mülkiyetinin aşkın kullanılmasıyla bir arada gerçekleşir. Mesela, fabrika bacasından çıkan gazların çevreyi kirletmesi kadar yakın komşu arazilerdeki ekilmiş tarımsal ürünlere zarar vermesi gibi veya taş ocağı ya da mermer ocağının işletilmesinden kaynaklanan çevresel kirlilik ile taşınmazın aşkın kullanılmasından kaynaklanan TMK m. 730 kapsamındaki zararlar hep

¹²¹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 544; Oğuzman / Öz, C. II, s. 224, 227; Ertaş, Çevre, s. 112, Gökyayla, s. 302.

aynı olay sebebiyle çıkabilir. Ancak buna rağmen Çevre Kanunu m. 28'den kaynaklanan sorumluluk yukarıda değinildiği gibi taşınmaz malikinin sorumluluğundan daha ağırdır, çünkü TMK m. 730'a göre sorumluluk kural olarak taşınmaz malikine ait iken Çevre Kanununa göre çevrenin kirlenmesine sebep olan herkes sorumludur¹²². Ayrıca TMK m.730/2'de yerel âdete uygun taşkınlıklara komşuların katlanması gerekirken Çevre Kanunundan doğan sorumlulukta yerel adet gerekçesiyle zarar görenlerin bir katlanma yükümlülüğü de bulunmamaktadır.

Taşınmaz malikinin sorumluluğunun doğabilmesi için taşkınlığın hukuka aykırı olması ve bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmaması gerekir. Çevre Kanunu m. 28'de ise çevrenin kirlenmesinden veya zarara uğramasından bahsedilse de açık bir şekilde hukuka aykırılık şartı yer almamıştır. Bu nedenle konu doktrinde tartışmalıdır. Kanun koyucu, genel olarak kirlenme yasağı prensibini kabul ettiğinden çevrenin kirlenmesinden dolayı bir zararın oluşmasıyla sorumluluğun doğabileceği görüşüne¹²³ göre, çevreye zarar verenin hukuka aykırı bir eyleminin aranmasına gerek yoktur, kirlenmenin meydana gelmesi –uygun illiyet bağının bulunmasıyla- tek başına sorumluluk için yeterlidir. Diğer bir görüşe¹²⁴ ise çevreyi kirletenlerin fiilleri bir zarar doğurmuşsa bu zarardan ancak fiilin hukuka aykırı olması halinde sorumlu olacaktır.

Hukuka uygun bir hareketle taşınmaz mülkiyetinin taşkın kullanılması sonucu kaçınılmaz olarak meydana gelen zararlarda taşınmaz maliki TMK m. 730/2 gereğince denkleştirme yoluyla zararının giderilmesini isterken hukuka uygun fiille çevrenin kirlenmesi durumunda da doktrinde 'fedakârlığın denkleştirilmesi' ilkesi bağlamında zararların giderilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹²⁵.

Çevre Kanunu m. 28 kapsamında meydana gelen sorumlulukta, TBK m. 63'de hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerin¹²⁶ genel olarak sorumluluğu kaldırdığı kabul

¹²² Gökyayla, s. 303.

¹²³ Oğuzman / Öz, C. II, s. 233.

¹²⁴ Ertaş, Çevre, s. 119, 120; Petek, s. 87, 91.

¹²⁵ Uluhan, s. 76; Ertaş, Çevre, s. 122; El, s. 33 vd.

¹²⁶ TBK m. 63 “Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz. Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında

edilmiştir. Ancak, zarar görenin rızası bir istisna olarak hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmemiştir¹²⁷.

Önemle belirtmek gerekir ki, idarenin pozitif mevzuattaki hükümlere uygun olarak verdiği ruhsat ve izinler kapsamında yapılan faaliyetler bir zararın doğmasına sebep olsa bile çevreyi kirletenlerin Çevre Kanunu m.28'e göre sorumluluğu doğmayacaktır¹⁸⁸. Bu gibi durumlarda şartların oluşmasıyla TMK m. 730'da öngörülen taşınmaz malikinin sorumluluğu esaslarının uygulanabileceği kanaatindeyiz. Ancak, idarenin hukuk kurallarına göre verdiği izin veya ruhsatların üçüncü kişilerin mutlak haklarını ihlal etme gücünü içermediğini, mutlak hakların yasaya uygun izinlerin önünde olduğunu da belirtmek gerekmektedir¹²⁸¹²⁹.

Çevreye zarar verenlerin Çevre Kanunu m.28 bağlamındaki sorumluluğu bakımından uygun illiyet bağının tespitinde bazı zorluklarla karşılaşılmaktadır. Özellikle, uzun mesafeli zararlar ile tedrici zararların çevre kirliliğinden kaynaklanıp

sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz." hükmünü ihtiva etmektedir. Buna göre, özet olarak, kanunun verdiği yetki, zarar görenin rızası, üstün nitelikteki kamusal yarar, meşru müdafaa, ıztırar hali ve kendi hakkını savunmak genel itibarıyla hukuka uygunluk sebebidir.

¹²⁷ Oğuzman / Öz, C. II, s. 233; Ertaş, Çevre, s. 98; Gökyayla, s. 294; Petek, s. 93. Çevre hakkının bir kişilik hakkı niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir. Zarar görenin kişilik haklarına yönelik yapılan saldırılarda önceden vermiş olduğu tek taraflı rızanın TMK m. 23/2 gereğince hukuka uygunluk hali teşkil etmediğinden çevrenin kirletilmesine rıza göstermenin de kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olduğu ileri sürülerek rızanın hukuka uygunluk sebebi olmadığı olarak belirtilmiştir. Bu kapsamda sözleşmenin karşı tarafının hafif kusuruyla verdiği zarardan sorumlu olmayacağına ilişkin TBK m. 115/3 gereğince düzenlenen sorumsuzluk anlaşmasının da zarar görenin rızası olarak kabul edilip geçersiz sayılması gerektiği, bu kabulün özellikle sanayisi gelişmiş ülkelerle az gelişmiş ülkeler arasında akdedilen zararlı atıkların saklanması veya imhasına ilişkin olarak yapılan sözleşmeler için de uygulanması gerektiği belirtilmiştir (Ertaş, Çevre s. 98).

Gerçekten de iki taraflı sözleşmelerde borca aykırı davranıştan önce kararlaştırıldığında hüküm ifade edecek olan 'Sorumsuzluk Anlaşması'nın zarar görenin rızası olarak nitelendirilmesi evleiyetle mümkündür. Uluslararası zehirli, katı veya plastik atık ve çöplerin saklanması ile ilgili yapılan

¹²⁸ Başoğlu, s.185; bu konuda bkz. dn:111, Gsm baz istasyonlarıyla ilgili olarak önceki yerleşik içtihatlarla göre Yargıtay baz istasyonları için öngörülen değerlerin mevzuata uygun olsa bile zararın oluşmadığını kabul etmenin mümkün olmadığını belirtmiştir. "...Bu da sertifikadaki ölçülerin tüm bilimsel verilere uygun olduğu ve zarar doğurmayacağı anlamına gelmez. Kaldı ki, hukuk kurallarındaki norm düzenlemesi itibarıyla yönetmelik ve yönetmeliğe uygun bir işlem yapılsa bile, buna karşın çevreye verilen zarardan, eylemde bulunanın sorumlu olmayacağı sonucu doğmaz..." gerekçeleriyle açılan davaların kabulüne karar veriliyor iken (Bu türden kararlara örnek olarak, 4. HD'nin 2011/1009 E. 2011/2783 K. 17.03.2011 t.li; 2010/7020 E. 2010/10585 K. 19.10.2010 t.li; 2009/3305 E. 2009/6330 K. 05.05.2009 t.li; 2007/12688 E.

¹²⁹ /11813 K. 14.10.2008 t.li ve 2008/2012 E. 2008/12237 K. 20.10.2008 t.li kararla gösterilebilir.) son yıllarda mevzuata uygun olarak verilen ruhsat ve sertifika değerlerinin zarara sebep olmayacağından sorumluluk davalarının reddine yönelik yargı uygulaması devam edelmektedir.

kaynaklanmadığının tespiti güç olabilmektedir¹³⁰. Ayrıca, zarara neden olan birden fazla etkenin bulunması da sorumluların belirlenmesini güçleştirmektedir¹⁹¹. Doktrinde, uygun

sözleşmelerdeki ‘sorumluluk anlaşmalarının’ da zarar görenin rızası olarak değerlendirilip geçerli bir hukuka uygunluk sebebi olarak nitelendirilmemesi gerekir. Bu, hem Çevre Kanununda düzenlenen çevrenin etkili bir şekilde korunması işlevine katkısı olacak, hem de bu amaçla yapılan uluslararası sözleşmelerin imza edilmesi öncesi kamuoyu önünde daha etraflı olarak incelenmesine de faydası olacaktır. Nitekim, ülkemizin son yıllarda Avrupa ülkelerinden en fazla çöp ithal eden ülke olduğu, plastik atık ithalatının son 15 yılda 173 kat artarak ülke ekolojisi ve florasının telafisi imkansız bir şekilde bozulduğuna ilişkin değişik internet haber sitelerinde veriler sunulmak suretiyle pek çok kez haber yapılmıştır. Bkz. <https://www.greenpeace.org/turkey/basin-bultenleri/turkiye-yine-avrupadan-en-cok-plastik-cop-alanulke-oldu/> ; <https://www.greenpeace.org/turkey/basin-bultenleri/turkiyede-plastik-atik-ithalati-son-15yilda-173-kat-artti/> **Dolayısıyla, sorumsuzluk anlaşmasının zarar görenin rızası olarak nitelendirip sağlıklı çevrede yaşama hakkının bir kişilik hakkı olarak görülmesiyle bu sorumsuzluk anlaşmasının hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmeyerek ülkemizin bu şekilde çöp ve atıkların ithal edildiği bir ülke olmaktan kurtulması için sivil toplum kuruluşlarının ve özel kişilerin Çevre Kanunu m. 28 kapsamında dava açabilecekleri kanaatini taşımaktayız.** ¹⁸⁸ Oğuzman / Öz, C. II, s. 233; Sirmen, Malikin Sorumluluğu, s. 298.

illiyet bağıyla ilgili bazı karineler kabul edilerek¹⁹² sorunun çözülmesine çalışılmış olup bu konu, çalışmamız sınırlarını aştığından sadece değinilmekle yetinilmiştir. Ancak, uygun illiyet bağının tespitindeki uygulamada yaşanan sorunlar dikkate alındığında çevre kirliliğinin ve bu kirliliğin kişilere zarar vermesi olgularının tespitinde teknoloji ve bilimin tüm kural ve verilerinin ayrıntılı olarak şekilde incelenmesi gerektiğine işaret etmek gerekir¹⁹³.

Çevre Kanununda 28. maddedeki sorumluluk bağlamında kimlerin davacı olabileceği konusunda herhangi bir sınırlama getirilmemiştir¹⁹⁴. Dolayısıyla, çevreyi kirletenin veya zarar verenin eyleminden zarar gören herkes dava açabilir¹⁹⁵. Zarar görenin gerçek veya tüzel kişi olması arasında herhangi bir fark yoktur. Doktrinde, çevre

¹⁹² Sirmen, Malikin Sorumluluğu, s. 300; Partalcı, s. 119 vd.

¹⁹³ Yargıtay 4. HD 2021/267 E. 2021/1027 K. s.lı 08.03.2021 t.li kararına konu olayda, Afşin Termik santralinin yakın ve uzak çevresine verdiği çevre kirliliği ve çevre zararları sebebiyle açılan tazminat davasında zarar ile eylem arasındaki uygun illiyet bağının tespiti için ayrıntılı bozma kararı vermiştir: “... Uyuşmazlığın çözümünde sağlıklı bir sonuca ulaşmak için, öncelikle termik santrallerden kaynaklanan bir zarar olup olmadığı hususu tereddüde yer vermeyecek şekilde belirlenmelidir.

¹³⁰ Başoğlu, s. 26, 201; Tedrici zararlar, zaman içinde aşamalı olarak ortaya çıkan, sonuçlarının doğmasının zaman alacağı zararlardandır. Mesafe zararları ise, zararın faaliyetin yürütüldüğü yerden çok uzakta ortaya çıkması olarak tanımlanabilir bkz. Partalcı, s. 118. ¹⁹¹ Sirmen, Malikin Sorumluluğu, s. 299.

Bu nedenle; gerek eldeki tazminat dosyası, gerekse benzer nitelikteki ürün zararı ve taşınmaz değer kaybı dosyaları ve tespit dosyalarında rapor hazırlamamış, Ziraat Fakülteleri'nin toprak, bitki ve tarım ekonomisi bölümlerinden seçilen uzman üç akademisyen ile çevre mühendisi ve dava konusu yerlerle ilgili bilgi ve deneyimi bulunan ziraat mühendisi ile fen bilirkişisinden oluşacak altı kişilik bir bilirkişi kurulu aracılığı ile taşınmazlar üzerinde "hasattan önce" keşif yapılmalıdır.

Keşif sırasında, taşınmazlardan yeteri kadar toprak ve bitki örnekleri toplanmalı, ayrıca karşılaştırma yapılabilmesi için santrallerin etki alanı dışındaki taşınmazlardan şahit toprak ve bitki numuneleri ile santrallere komşu taşınmazlardan toprak ve bitki numuneleri alınmalı ve analiz yaptırılmalıdır.

Bilirkişi heyeti tarafından, bitkilerin başak, yaprak ve kökleri yerinde incelenmeli, boyları, gövde kalınlıkları gözlemlenmeli, kökleri çekilerek kök yapılarında çürüklük olup olmadığına bakılmalı, bitki yaprak ayalarının genişliği ve parlaklığı kontrol edilmeli, bitki yüzeylerinde normalin dışında bir toz birikimi ve plaklaşmış baca gazı artışı olup olmadığı denetlenmeli ve edinilen gözlem sonuçları raporda açıklanmalıdır. Ayrıca ürünlerin yakından ve anlaşılır şekilde, yeteri kadar fotoğrafları çekilerek dosyaya alınmalıdır.

Toprak ve bitki analiz sonuçları ile yapılan gözlem sonucu tespit edilen hususlar, taşınmazların santrallere uzaklıkları ve konumları, hakim rüzgar yönüne ilişkin meteoroloji verileri, santrallerin çalışma kapasiteleri ve zamanları değerlendirilerek, toplam metal değerleri ile alınabilir metal değerleri tespit edilip, gerek yasal sınır değerler gerekse literatürde kabul edilen değerler ile kıyaslanarak, toprağın doğal yapısının bu sonuçlara etkileri açıklanarak, davaya konu taşınmazlarda santrallerden kaynaklı bir zarar doğup doğmadığı tereddüde yer vermeyecek şekilde tespit edilmelidir. Raporlar arasındaki çelişkiler nedenleri izah edilerek giderilmeli, Mahkemenin ve Yargıtay'ın denetimine elverişli, gerekçeli bir bilirkişi raporu hazırlanmalıdır.

Yapılacak incelemeler sonucunda santral kaynaklı bir zarar doğduğu sonucuna varılması halinde ise; zarar hesaplaması yapılırken, brüt gelirden üretim giderleri çıkartılarak net gelir belirlenmeli ve hangi yıla ilişkin ürün zararı isteniyorsa o yıla ilişkin veriler esas alınmalıdır...". Aynı yönde ki kararlar için bkz. Yarg. 4. HD 2019/2376 E. 2020/1417 K. s. 01.06.2020 t.li karar; Yarg. 4. HD 2019/2435 E. 2020/607 K. s. 17.02.2020 t.li kararı (uyap.gov.tr) (Er.t.: 02.03.2021).

¹⁹⁴ Ertaş, Çevre, s. 106; Gökyayla, s. 303.

¹⁹⁵ Ertaş, Çevre, s. 106; Ertaş, Çevre ve Hayvan, s. 141.

kirliliğinin sadece ekolojik zarara¹³¹ sebep olması halinde bile özel kişilere bu zararların giderilmesini isteme hakkının verilmesi gerektiği savunulmuştur¹³². Bu görüşe göre, çevre haklarına saygılı bir kişinin doğal ve tarihi değerlere verilen çevresel kirlenme veya zarar için dava açabilme imkânının bulunduğu ancak doğrudan şahıs veya malvarlığı değerlerine yönelik bir saldırı olmadığından manevi zararın oluştuğu ileri sürülmüştür¹³³¹³⁴.

¹³¹ Çevre Kanunu 2. Maddesinde "...Ekosistem: Canlıların kendi aralarında ve cansız çevreleriyle ilişkilerini bir düzen içinde yürüttükleri biyolojik, fiziksel ve kimyasal sistemi...Ekolojik denge: İnsan ve diğer canlıların varlık ve gelişmelerini doğal yapılarına uygun bir şekilde sürdürebilmeleri için gerekli olan şartların bütünü..." şeklinde tanımlanmış olup insan ve diğer canlılar ile biyolojik tüm yaşamı içine alan yaşam çevresine yönelik faaliyetlerden kaynaklanan zararın ekolojik zarar olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Başoğlu, s. 24, 219; Partalcı, s. 60-61, 109 vd.

¹³² Ertaş, Çevre ve Hayvan, s. 144.

¹³³ Ertaş, Çevre ve Hayvan, s. 144.

¹⁹⁹ Petek, s. 103.

¹³⁴ s.lı 12.01.2011 t.li RG ²⁰¹

Partalcı, s. 114.

Çevrenin kirlenmesi, belirli bir bölgedeki birçok kişiyi olumsuz etkilemesine rağmen zarara uğrayan kişilerin tek başlarına ayrı ayrı dava açmaları gerekir¹⁹⁹. Yargılama hukukunda grup (yığın – sınıf) davası açma imkânı olmasa da HMK²⁰⁰ m.113’de grup davalarına benzer özellikleri olan (Topluluk davası) dava açma imkanı olduğundan²⁰¹ en azından çevre zararlarından kaynaklanan sorumluluk bakımından yargı uygulamasında grup davası açılmasına imkan tanınmasının yararlı olacağı ileri sürülmüştür¹³⁵.

Çevreyi kirletenin kamu hukuku tüzel kişisi olması durumunda yapılan işin mahiyetine göre sorumlular hakkında idare hukuku prensipleri mi yoksa Çevre Kanunu m. 28 hükmünün mü uygulanacağı konusunda iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, Çevre Kanununun 28. maddesinde zarar verenlerin özel veya kamu hukuku tüzel kişileri olup, olmadığı konusunda herhangi bir ayırım yapılmadığından çevreye zarar veren veya kirleten kamu tüzel kişilerinin de m. 28 kapsamında sorumludur¹³⁶. İkinci görüşe göre, m. 28’de öngörülen sorumluluğun kamu hukuku tüzel kişilerine uygulanabilmesi için 11.02.1959 t.li YİBK¹³⁷ gereğince idari bir işleme veya kamu hizmetinin ifasına dayanmayan idari eylemlerinden kaynaklanan çevre zararlarının özel hukuk hükümlerine göre adli yargının görev alanına girdiği ileri sürülmüştür²⁰⁵.

Kanaatimizce de ikinci görüş gereği, idari ve kamu hizmeti kaynaklı faaliyetlerden meydana gelen çevre zararlarında veya çevre kirliliğinde idare hukuku ilkeleri uygulanmalı ve uyuşmazlık idari yargıda çözümlenmelidir. İdarenin özel hukuka ilişkin faaliyetlerinden kaynaklanan çevre kirliliği ile bahsi geçen YİBK gereğince idari faaliyetlerin verilen kamusal karara aykırı olarak yürütülmesi durumunda oluşan çevre kirliliği ise Çevre Kanunu m. 28 kapsamında kalıp uyuşmazlığın adli yargı yerlerinde çözüme kavuşturulması gerekir.

¹³⁵ Başoğlu, s. 295.

¹³⁶ Karahasan, Eşya 2, s. 376; Sirmen, Malikin Sorumluluğu, s. 297.

¹³⁷ 11.02.1959 t.li 17/15 s.lı YİBK.ya göre, kamu malı niteliğindeki taşınmazlarda kamu hizmetlerinin yürütülmesi sebebiyle meydana gelen zararların tam yargı davası olarak idari yargıda çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Ayrıca, içtihadı birleştirme kararında bu türden davalara idari yargıda bakılması gerektiği kabul edilmekle birlikte kamu kuruluşunun verdiği idari karara veya idari işleme uygun olarak yürütülen idari faaliyetler sonunda oluşan zararlar için komşuluk hukukuna dayanarak tazminat

Her iki sorumluluk türünde açılacak dava türlerinde de farklılık vardır. Taşınmaz malikinin sorumluluğunda tazminat, denkleştirme, eski hale getirme ve tehlikenin giderilmesi davaları açılabilirken Çevre Kanunu m. 28 gereğince sadece maddi tazminat isteminde bulunulabilir. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, çevre hakkı aynı zamanda bir kişilik hakkı olduğundan TMK m. 24 ve 25 gereğince çevre kirliliğinden zarar görenlerin tecavüz tehlikesinin önlenmesi, tecavüze son verilmesi, tecavüzün hukuka aykırılığının tespiti ile kararın yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilir²⁰⁶.

Hemen belirtmek gerekir ki; Çevre Kanunu 28/2 maddesinin özel atfı uyarınca genel ve özel kanun ayrımı da yapılmamalıdır. Çünkü ikinci fıkrada açıkça '*Kirletenin, meydana gelen zararlardan ötürü genel hükümlere göre de tazminat sorumluluğu saklıdır*' hükmü bulunmaktadır. Dolayısıyla çevreyi kirleten eylemin aynı zamanda taşkınlık içeren bir müdahale olması durumunda zarar görenin özel kanun olması sebebiyle zararın tazminini sadece Çevre Kanununa dayanarak zorunlu tercih yolu olarak tanımlamak hakların yarışması ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu bakımdan böyle durumlarda zarar görenin kendisine en uygun hukuki sebebe dayanarak yasal taleplerini ileri sürmesi mümkündür²⁰⁷.

istenemeyeceği de belirtilmiştir. Dolayısıyla idari faaliyetlerin verilen kamusal karara aykırı olarak yürütülmesi durumunda oluşan zararların komşuluk hukuku prensipleri kapsamında adli yargıda bakılabileceği anlaşılmaktadır. Bu konuda hakkında bir sonraki bölümde ayrıntılı açıklama yapılmış olup ayrıntılı bilgi için bkz. II. bölüm, kamu hukuku tüzel kişileri alt başlıklı kısım.

²⁰⁵ Ertaş, Çevre, s. 117; Petek, s. 108, 395.

²⁰⁶ Ertaş, Çevre, s.120, Petek, s. 110. ²⁰⁷ Gökyayla, s. 304.

Çevre Kanunu m. 28/3'e göre, çevreye verilen zararların tazminine ilişkin talepler zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren beş yıl sonra zamanaşımına uğrar. Taşınmaz malikinin sorumluluğunda ise, bu sorumluluk türünde taşkınlık sistem ve mahiyet yönünden komşuluk hukuku ilişkileri içinde bir yaptırıma kavuşturulmuş ise de zararın takdiri, illiyet bağı ve zamanaşımı yönünden Borçlar Hukuku ilkeleri uygulanmalıdır. Ayrıca, taşınmaz malikinin sorumluluğu öğretide haksız fiilin özel bir türü olarak kabul edilmiştir. Bu itibarla, bu sorumluluk türünde de TBK.

m.72/1’de öngörülen iki ve on yıllık zamanaşımı süreleri uygulanır¹³⁸.

TMK m. 730’da öngörülen sorumlulukta, iki yıllık zamanaşımı süresi zararın ve failin (taşkınlığı yerine getiren, zarardan yükümlü olması gereken) öğrenilmesinden itibaren başlayacaktır, uzun zamanaşımı süresi olan on yıllık süre ise eylemin gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Çevre Kanunu 28/3 maddesinde öngörülen 5 yıllık sürede ise üst sınır bulunmamaktadır. Dolayısıyla 5 yıllık süre, mağdurun zararı ve faili öğrenme tarihinden itibaren başlayacaktır¹³⁹. Ancak, kusurlu veya kusursuz olsun haksız fiil sisteminde hiçbir üst sınır getirilmeksizin sadece öğrenmeye bağlı bir zamanaşımı süresinin öngörülmesi hukuk politikasına uygun düşmemektedir¹⁴⁰. Kanun koyucunun, çevreyi etkili şekilde korumanın işlevini artırmak için zamanaşımında üst bir sınır getirmesi gerektiğine işaret edilmesi gerekir¹⁴¹. Ancak, çevre kirliliğinin özünde nitelik olarak bir haksız fiil sorumluluğu olması sebebiyle TBK da öngörülen üst zamanaşımı sürelerine tabi olmasının yerinde bir hukuki yorum olacağı kanaatindeyiz²¹².

İKİNCİ BÖLÜM

TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

I. TAŞINMAZ MALİKİNİN HUKUKA AYKIRI EYLEMDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI (TMK m. 730/I)

¹³⁸ Akipek, Neticeler, s. 69-70; Wieland (çev. Karafakı), s. 242; Karahasan, Eşya 1, s. 1419; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 703; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 596; Karahasan, Sorumluluk, s. 794; Bertan, s. 704.

¹³⁹ Oğuzman / Öz, C. II, s. 229.

¹⁴⁰ Oğuzman / Öz, C. II, s. 229.

¹⁴¹ Başoğlu, s. 315.

²¹² Petek, s. 112.

A. TAŞINMAZIN VARLIĞI VE TAŞINMAZ MALİKİ

1. Genel Olarak

Taşınmaz malikinin TMK m.730/1 hükmünden kaynaklanan sorumluluğunun şartları; genel anlamıyla taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını taşkın şekilde yasal kısıtlamalara aykırı olarak kullanması, taşkın kullanımın hukuka aykırı olması, bu taşkın kullanımdan komşuların zarar görmesi ya da zarar tehlikesiyle karşılaşması ve son olarak taşkın kullanma ile zarar (yahut zarar tehlikesi) arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır¹⁴². Bu şartlara ayrıntılı olarak geçmeden önce taşınmaz ve arazi kavramlarıyla birlikte tapu siciline kayıtlı olmayan taşınmazlar ayrı başlıklar altında incelenecektir.

2. Taşınmaz ve Arazi Kavramı ile Tapu Siciline Kayıtlı Olmayan Taşınmaz

a. Taşınmaz Kavramı

Taşınmaz malikinin sorumluluğu için TMK m.730'da mülkiyet hakkının taşkın kullanılmasından başka bir şart sayılmamıştır. İtibariyle, sorumluluğun diğer şartları Borçlar Hukukunun genel hükümlerine göre tespit edilmektedir²¹⁴. Bu nedenle, sorumluluk konusu eylemin gerçekleştiği taşınmazın kapsam ve mahiyetinin belirlenmesi önem taşımaktadır.

Taşınmaz, kelime anlamı olarak hareket etmeyen, bir yerden başka bir yere taşınamayan şeyi anlatmaktadır¹⁴³. Ancak, taşınmaz şey ile taşınmaz kavramı birbirinin aynısı değildir. Kendisine hukuki değer verilen taşınmaz kavramıdır. TMK m.704'de taşınmaz mülkiyetinin konusunu teşkil eden eşyalar sayılmıştır. Buna göre, taşınmaz mülkiyetinin konusu, arazi, bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetidir. Kanunda taşınmaz mülkiyetine giren eşyalar sayılmış ise de, taşınmazın yasal bir tanımı yapılmamıştır.

¹⁴² Akipek, Kavram, s. 348; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 189; Karahasan, Sorumluluk, s. 775; Gürsoy / Eren / Cansel, s.691; Karahasan, Eşya 2, s. 1400; Eren, Borçlar, s. 750, N. 2082; Çörtoğlu, Aşkın Kullanma, s. 123; Ertaş, Eşya, s. 410, 411. ²¹⁴ Çörtoğlu, Aşkın Kullanma, s. 1.

¹⁴³ Topuz, s. 22.

743 sayılı Medeni Kanununun 632. maddesinde ise taşınmaz, *gayrimenkul mülkiyetinin mevzuu, yerinde sabit olan şeylerdir* denilmek suretiyle tanımlanmak istenilmiştir. Dolayısıyla taşınmaz kavramı ile hareket etmeyen, arza bağlı, sabit varlığı bulunan eşya anlatılmıştır¹⁴⁴. Ancak, TMK anlamında taşınmaz, sadece arza bağlı, sabit araziye değil, taşınmaz üzerindeki bazı hakları da taşınmaz mülkiyeti içine almıştır²¹⁷. Hemen belirtmek gerekir ki, bu haklar bir hukuki işlemle taşınmaz mülkiyeti içine alınabilmektedir. Taşınmaz mülkiyetine konu olan bu haklar, tapu siciline bağımsız ve sürekli olarak kaydedilmiş bulunan (üst ve intifa hakkı gibi) haklardır¹⁴⁵.

Medeni Kanun sistematüğinde taşınmaz mülkiyetine giren şeylerin hukuki olarak TMK m. 704 bağlamında taşınmaz niteliğinde olabilmesi için ayrıca tapu siciline kaydedilmiş olması gerekir²¹⁹.

Ayrıntıları daha sonra anlatılacağı üzere taşınmazın yatay ve dikey kapsamı bulunmaktadır. Yatay kapsamla, arazinin sınırları içinde kalan toprak parçası veya alanı, dikey kapsamıyla arazinin altındaki toprak katmanını ile üstündeki hava boşluğu anlatılmak istenir. Bu nedenle genel hatlarıyla taşınmazı, arazinin yatay ve dikey kapsamını içine alacak şekilde TMK m. 704’de sayılan şeyler de dâhil olmak üzere tapu siciline tescil edilmiş bağımsız ve sürekli hakların tümü şeklinde tanımlamak mümkündür²²⁰.

Önemle belirtmek gerekir ki, TMK m. 684/1 gereğince bütünleyici parçalarda taşınmaz mülkiyeti içinde yer almaktadır¹⁴⁶. Ayrıca doğal ürünler, TMK m.685/3’e göre asıl şeyden ayrılınca kadar onun bütünleyici parçasıdır.

¹⁴⁴ Eren, Mülkiyet, s. 199, 200; Esener/Güven, s. 227; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 355 kn. 1378;

²¹⁷ Eren, Mülkiyet, s. 200.

¹⁴⁵ Esener / Güven, s. 228; ; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 356 kn. 1379.

²¹⁹ Gürsoy / Eren / Cansel, s. 204; Petek, s. 163; Topuz, s. 23. ²²⁰ Topuz, s. 24, 57.

¹⁴⁶ TMK m. 684/2’ye göre Bütünleyici parça, yerel âdete göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır. (Mesela bir binanın kalorifer tesisatı bütünleyici parça niteliğindedir. Ayrıca bu prensip sadece mülkiyet hakkında geçerli olmayıp sınırlı aynı haklarda da uygulanır bkz. Esener / Güven, s. 72, 279 vd.)

Öte yandan, niteliği itibariyle taşınır olan gemiler önceki düzenlemenin tersine İİK m.23/son ve 136. maddesi gereğince taşınır sayılmıştır. Ayrıca, TTK m. 936' ya göre gemi siciline kayıtlı olup olmadıklarına bakılmaksızın tüm gemiler, TTK ve diğer kanunların uygulanması bakımından taşınır kabul edilmiştir¹⁴⁷.

b. Arazi Kavramı

Taşınmaz malikinin sorumluluğunun uygulama alanına giren faaliyetler veyahut taşkınlıklar genel olarak arazi üzerinde gerçekleşmektedir. Bu sebeple, arazinin de tanımı ve kapsamının belirlenmesi konumuz açısından önem taşımaktadır.

Arazi, taşınmazın tipik konusunu teşkil etmektedir²²³. Medeni kanunda arazinin bir tanımı yapılmamıştır. Fakat, TMK m. 718'de arazi üzerindeki mülkiyetin, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsadığı, bu mülkiyetin kapsamına yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapıların, bitkilerin ve kaynakların da girdiği ifade edilerek arazi mülkiyetinin kapsamı çizilmiştir. Bu kapsama göre, arazi belli genişlik ve uzunluk dâhilinde yerin altını ve üstünü, aynı zamanda yerin yüzeyini ifade etmektedir¹⁴⁸.

743 sayılı Medeni Kanununun yürürlükte olduğu dönemde uygulanan eski Tapu Sicil Nizamnamesinin 3. maddesinde arazi, sınırları belirlenmiş yeryüzü parçası olarak tanımlanmıştır. Benzer şekilde 22.07.2013 t.li Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe giren Tapu Sicili Tüzüğü'nün 9. maddesinde de arazi, "...sınırları hukuki ve geometrik yöntemlerle belirlenmiş yeryüzü parçasıdır" şeklinde ifade edilmiştir. Bu itibarla, arazinin en önemli özelliği olarak sınırları teknik yöntemlerle belirlenmiş bir toprak parçasının veya yeryüzü alanının, diğer arazilerden ayırt edilebilmesi gösterilmiştir¹⁴⁹. Bu nedenle, arazi doktrinde sınırları belirtilmek suretiyle diğer toprak parçalarından ayrılan üç boyutlu

¹⁴⁷ Mehmet Ünal, Veysel Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*, 10. Baskı, Savaş yayınevi, Ankara, 2018, s. 31. ²²³ Topuz, s. 21.

¹⁴⁸ Fikret Eren, Veysel Başpınar, *Toprak Hukuku*, 5. Baskı, Savaş yayınevi, Ankara, 2017, s. 258; Topuz, s.58.

¹⁴⁹ Petek, s. 163.

toprak parçası olarak tanımlanmaktadır¹⁵⁰. Dolayısıyla, arazinin taşınmaz mülkiyetinin içine girmekle beraber salt sınırları çevrili bir toprak parçasını anlattığından doktrinde araziye *dar anlamda taşınmaz* da denilmektedir¹⁵¹.

TMK m. 704 hükmüne göre, arazi mülkiyeti içinde sayılmasına rağmen bu arazi üzerindeki bina, yapı ve ağaçlar taşınmaz olarak sayılmamıştır. Ancak taşınmaz üzerinde bulunan bina, yapı ve ağaçların hukuksal nitelikleri TMK m. 684 kapsamında bütünleyici parça kabul edilerek bunları da arazinin hukuki rejimine tabi tutmuştur²²⁸.

Arazi, taşınmaz mülkiyetinin konusu olarak TMK m. 704’de gösterilmiş ise de, özel mülkiyete konu olmayan veya olamayacak nitelikteki araziler bu hüküm kapsamında değerlendirilmez. Bunlara örnek olarak, mera, orman, kıyı kenar çizgisi içinde kalan toprak parçaları, göl, arazi yolu gösterilebilir. Başka bir deyişle, örneği verilen özel mülkiyete konu yapılamayacak nitelikteki araziler, taşınmaz kavramı içinde değerlendirilmemektedir¹⁵². Dolayısıyla özel mülkiyete konu olamayacak nitelikte bulunan arazilerin kural olarak TMK m. 730 uygulamasında istisna teşkil ettiği kanaatindeyiz. Zira, özel mülkiyete konu olamayacak nitelikteki mesela bir orman arazisinin uzun yıllar bir kişi tarafından tasarruf edilmesinde ve bu tasarrufun da taşkınlık sınırlarını aşması durumunda verilen zararlardan orman arazisini kullanan kişinin TMK m. 730 bağlamında sorumlu olması mümkün değildir¹⁵³.

Kamu malı niteliğindeki araziler kural olarak TMK m. 730 kapsamına girmemekle birlikte idarenin özel mülkiyetine konu olan araziler, kamu malı sayılsa bile özel mülkiyet rejimine tabi olmakla TMK hükümlerinin uygulama alanı bulacağı kabul edildiğinden¹⁵⁴

¹⁵⁰ Gürsoy / Eren / Cansel, s. 208; Eren, Mülkiyet, s. 202.

¹⁵¹ Gürsoy / Eren / Cansel, s. 208; Topuz, s. 24. ²²⁸

Topuz, s. 24.

¹⁵² Petek, s. 164.

¹⁵³ Burada somut olayın özellikleri ve diğer şartlar dikkate alınarak genel hükümlere göre bir değerlendirme yapılması kanaatini taşımaktayız. Zira, orman niteliğinde veya mera niteliğindeki özel mülkiyete konu olamayacak arazilerde bir malikte söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla taşınmaz malikinin sorumluluğunu düzenleyen TMK m. 730 hükmünün bu gibi durumlarda doğrudan uygulanabilmesi mümkün değildir. Zarar verenin eyleminin genel hükümler kapsamında haksız fiil olarak nitelendirilerek sonuca gidilmesinin yerinde bir hukuki davranış olacağı açıktır.

¹⁵⁴ Topuz, s. 31.

TMK m. 730 bağlamında taşınmaz sayılırlar. Dolayısıyla, idareye ait kamu malı niteliğindeki özel mülkiyete konu olan bir taşınmazın taşkın kullanımından kaynaklanan zararlarda TMK m. 730 hükmünün uygulanmasında hukuken bir engel olmadığı söylenebilir.

c. Tapu Siciline Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar

Henüz tapu siciline kaydedilmemiş olup özel mülkiyete konu olabilecek nitelikteki taşınmazların taşkın şekilde kullanılmasından kaynaklanan sorumlulukta TMK m. 730 hükmünün uygulama alanı bulup bulamayacağının açıklığa kavuşturulması gerekir.

Bilindiği üzere ülkemizde kadastro çalışmaları tamamen bitirilmediğinden tapu siciline kayıt edilmemiş çok fazla taşınmaz bulunmaktadır. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkının mevcut olup olmadığı konusunda doktrinde iki farklı görüş vardır. Azınlıkta kalan görüşe göre¹⁵⁵ tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı olmaz, bunlar üzerinde sadece zilyetlik vardır. Hakim görüşe göre¹⁵⁶ ise tapuda kayıtlı olmasa da bu taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı doğmaktadır. Bu görüşü savunanlara göre, Medeni kanununun kabulünden önce eski hukukumuz kuralları gereğince kişilere intikal eden mülkiyetin bulunma ihtimali vardır¹⁵⁷, aynı şekilde tapuya kayıtlı olmayan taşınmazın işgal yoluyla veya olağanüstü zamanaşımıyla (TMK m. 713) mülkiyet hakkı da kazanılmış olabilir. İşte bu gibi hallerde tapuya kayıtlı olmasa da bu taşınmazlardaki zilyetlerin o taşınmazın üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir. Doktrin, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkını daha çok bu taşınmazların zilyetleri tarafından üçüncü kişilere devretmeleri bağlamında inceleme konusu yapmıştır. Hal böyle olsa bile, neticede kanaatimize göre hakim görüş

¹⁵⁵ Eren, Mülkiyet, s. 238, dn. 137'den naklen 'Bu fikri savunan yazarlar: Artus, Postacıoğlu ve Karayalçın' dır. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Acemoğlu, s. 26.'

¹⁵⁶ Eren, Mülkiyet, s. 238; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 523; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 399, 400 kn. 1482; Esener / Güven, s. 245.

¹⁵⁷ Eski hukukumuzda, miri arazi olarak tanımlanan taşınmazların kuru mülkiyeti devlete, yararlanma (tasarruf) hakları da fertlere bırakılmıştı. Dolayısıyla, eski hukukta tasarruf hakkının bugünkü hukuk kuralları anlamında mülkiyet hakkı niteliğinde sayılması gerektiği, tapu kütüğüne kayıtlı olmasa da bu şekilde eski hukuktan intikal eden taşınmazlarda mülkiyet hakkının mevcut olduğu kabul edilmektedir. Geniş bilgi için bkz. Eren, Mülkiyet, s. 239, 240.

doğrultusunda eski hukukumuzdan intikal eden mülkiyetin mevcudiyetinde ve Medeni Kanunun yürürlüğe girmesi sonrasında imar ve ihya yoluyla tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazın mülkiyetinin kazanılmasında o taşınmazlara zilyet olanların mülkiyet hakkı sahibi oldukları kabul edilmelidir. İstisnai olsa bile, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı doğmamış ise sadece zilyetlikten bahsedilmesi gerekir¹⁵⁸.

Hemen belirtmek gerekir ki, kadastro çalışmaları tamamlanmamış yerlerde eski hukukumuz zamanında daha önce tutulmuş olan zabıt veya kayıt defterleri de Medeni Kanun anlamında tapu sicili görevini görür, dolayısıyla bu şekildeki taşınmazlar da tapuya kayıtlı taşınmaz niteliğinde sayılmalıdır²³⁶.

Bu nedenlerle, tapu siciline kayıtlı olmasa da belirtilen nitelikteki taşınmazların mülkiyete konu olan taşınmazlar olduğu ve maliklerinin tıpkı tapuya kayıtlı taşınmazlarda olduğu gibi mülkiyet hakkının gerektirdiği hak ve ödevlere sahip olduğu anlaşıldığından TMK m. 730'da öngörülen taşınmaz malikinin sorumluluğu bağlamındaki taşkınlıklardan malik sıfatıyla sorumlu olacaklardır.

Yeri geldiği için önemle belirtmek gerekir ki, TMK m. 705/II'nin ilk cümlesi “...*Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır...*” hükmünü içermektedir. Bu hükme göre, taşınmaz mülkiyeti tapu sicilinden bağımsız olarak tescilden önce kazanılmakta, tescil kurucu değil açıklayıcı bir nitelik taşımaktadır¹⁵⁹. Bu nedenlerle, TMK m. 705/2'de sınırlı olarak belirtilen hallerde, taşınmazın tapuya tescilinden önce mülkiyet hakkı da kazanılmış sayılmaktadır. Dolayısıyla kendilerine miras yoluyla intikal eden veya mahkeme kararıyla yahut cebri icrayla ihale edilerek devredilen taşınmazların henüz tapuya tescil edilmeden önce işletilmesinden kaynaklanan bir taşkınlık hali oluşur ve bu

¹⁵⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 400, kn. 1484; Eren, Mülkiyet, s. 239. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda zilyetlik, 09.10.1946 t.li 6/12 s.lı YİBK.ya göre aynı hak olarak nitelendirilmektedir. Bu nedenle tapu siciline tescil edilmemiş bir taşınmazın zilyedi, mülkiyet hakkına sahip olmasa bile taşkın kullanımdan dolayı TMK m. 730'a göre sorumluluğu hakkında hukuki bir engel olmadığı ve bu görüşün doktrin tarafından kabul edilmeyerek eleştirilmesi hakkında bkz. Petek, s. 380, dn. 210. ²³⁶ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 209.

¹⁵⁹ Eren, Mülkiyet, s. 244, 245; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 528; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 404 vd., kn. 1484.

taşkınlıktan dolayı da bir zarar meydana gelirse kanaatimizce henüz tapu siciline malik sıfatıyla tescil edilmemiş olsalar da bu taşınmazların taşkın şekilde kullanılmasından doğan zarardan sorumlu olacaktır.

3. Taşınmaz Mülkiyetinin Yatay ve Dikey Kapsamı

Taşınmaz malikinin sorumluluğunda mülkiyet hakkının taşkın şekilde kullanılmasına hukuki sonuç bağlandığından malikin taşınmazdaki yetki ve tasarruf alanını belirlemek gerekmektedir.

Taşınmazların taşınır eşyalar gibi özü değiştirilmeksizin bölünmesi veya parçalanması mümkün olmadığından üzerinde bulunduğu yeryüzü parçasıyla bağımlılık içindedir. Taşınmazın yeryüzü parçasıyla bütünlük oluşturmaya sebebiyle belirli bir kullanım alanının belirlenmesinde fayda bulunmaktadır.

Taşınmazın, yeryüzünde bulunan diğer toprak parçalarından ayrılmasını sağlayan sınırları mevcuttur. Taşınmaz mülkiyetinin yatay kapsamıyla o taşınmazın sınırı ve genişliğinin belirlenmesi olgusu anlatılmaktadır¹⁶⁰. Taşınmazın konusunu teşkil eden bir araziye diğer bir araziden ayıran ve onu bireyselleştiren işte bu sınırlardır¹⁶¹. Taşınmaz maliki, mülkiyet hakkından doğan yetkilerini arazinin bu sınırları içinde kullanabilecektir¹⁶². İtibariyle, bir taşınmazın yatay sınırları içinde kalan toprak yüzeyinde malikin sahip olduğu yetkilere taşınmaz mülkiyetinin yatay kapsamı denilmektedir¹⁶³.

Taşınmazın yatay kapsamını belli eden sınırların belirlenmesi kavramı TMK m. 719'da düzenlenmiştir. Buna göre, taşınmazın sınırları tapu planları ve arz üzerindeki sınır işaretleriyle belirlenir. Görüldüğü üzere, arazinin iki türlü sınırı olduğu ifade edilmiştir.

¹⁶⁰ Aydın Zevkliler, *Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat*, Ankara 1982, s. 10 vd; Aydın Aybay / Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul 2014, s. 201.

¹⁶¹ Eren, Mülkiyet, s. 329.

¹⁶² Çörtoğlu, Aşkın Kullanma, s. 145.

¹⁶³ Aydın Zevkliler, *Gayrimenkul Sınır İhtilafları*, Ankara, 1976, s. 5.

Birincisi, taşınmazın plan ve haritası üzerindeki sınırlar, ikinci ise fiili olarak taşınmaz üzerinde maddi olarak bulunan ve taşınmazın sınırlarını gösteren çit, duvar ve parmaklık gibi işaretlerdir. Taşınmaz üzerinde maddi olarak bulunan fiili sınırlar ile plan ve haritalardaki sınırlar birbirini tutmaz ise TMK. 719/2'ye göre plan sınırlarına değeri verilerek taşınmazın yatay kapsamı belirlenir¹⁶⁴. Taşınmaz üzerinde fiilen bulunan sınırlar tam olarak sınır çizgisi üzerindeyse bu sınır işaretleri TMK m. 721 gereğince komşu taşınmazların müşterek (paylı) mülkü olarak kabul edilir.

Taşınmaz mülkiyetinin yatay kapsamı belirlenirken kadastrası yapılmış tapulu taşınmazlarda kadastro tespit tutanağının eki ve dayanağı olana plan ve haritalara dayanılır²⁴³. Kadastrası yapılmamış olup tapu kütüğünde kayıtlı taşınmazlarda ise sınırlar, sabit nitelikte değilse ve değişken ise sınırla ilgili çıkan uyuşmazlıkta Kadastro Kanunu 20 ve 22. Maddelerinde öngörülen esaslar dâhilinde hareket edilerek yatay kapsamın belirlenmesi gerekecektir¹⁶⁵.

Tapu siciline kayıtlı olmayan taşınmazların yatay kapsamını belirleyebilmek için iki farklı çözüme başvurulabilir. Buna göre, tapusuz taşınmazı çevreleyen arazilerin sınırı belli ve sabit ise ayrıca bunlar tapuya kayıtlıysa öncelikle bu taşınmazların sınırları esas alınarak tapusuz taşınmazın yatay kapsamı belirlenir. Ancak, bu ihtimalde komşuların sınırdaki uyuşmuş olması da aranmalıdır, zira bir komşu kendi sınırlarının daha geniş olduğunu iddia ederse bu ihtimale göre yatay kapsam belirlenemez. İkinci çözüm yöntemi ise, eğer tapusuz taşınmazı çevreleyen taşınmazlarında sınırları sabit olmayıp tapuya da kayıtlı değilse hâkim, sınırları mevcut belge, bilgi ve tanık ile mahalli bilirkişi beyanlarına göre Kadastro Kanunu m. 7'ye göre belirleyecektir¹⁶⁶.

Taşınmaz mülkiyeti üç boyutlu bir cismi öngörmektedir. Dolayısıyla sadece taşınmazın yatay kapsamı değil, dikey kapsamının da varlığı kabul edilmektedir. Yeryüzünün altına

¹⁶⁴ Esener / Güven, s. 279; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 470; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 597; Zevkliler, İnşaat, s. 15,16; Bu duruma, plan sınırının üstünlüğü veya önceliği ilkesi de denilebilir Zevkliler, Sınır İhtilafları, s. 94 vd. ²⁴³ Eren, Mülkiyet, s. 331.

¹⁶⁵ Zevkliler, Sınır İhtilafları, s. 177; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 474 vd.

¹⁶⁶ Zevkliler, İnşaat, s. 16 – 22; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 602; Zevkliler, Sınır İhtilafları, s. 181 vd.; Eren, Mülkiyet, s. 337; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 477, kn. 1732.

ve üstüne doğru uzanan bölümlerine taşınmaz mülkiyetinin dikey kapsamı denilir¹⁶⁷. Taşınmazın hava tabakası ve toprağın derinliklerini de içine alan bir dikey kapsamı bulunmaktadır. Ancak, bu kapsam TMK m. 718/1'e göre malikin kullanmakta yararı olduğu derecede sınırlandırılmıştır. Yani, dikey kapsamın belirlenmesi malikin kullanmakta yararı olduğu ve taşınmazın tahsis edildiği amacına uygun şekilde kullanılmasına bağlı olarak değişebilmektedir. Bir örnek vermek gerekirse evine depo inşa etmek için kazı çalışması yapmak, imar planının izin verdiği ölçüde kat çıkmak hukuken dikey kapsam içinde değerlendirilirken taşınmazın çok yükseğinde geçen bir hava aracına¹⁶⁸ ya da çok derininden geçen bir metro hattına malikin müdahale edebilmesi mümkün değildir¹⁶⁹.

Önemle belirtmek gerekir ki, bir taşınmazın dikey kapsamı belirlenirken Anayasa m.168 ve özel kanunlarda belirtilen düzenlemeler dikkate alınmalıdır¹⁷⁰. Örneğin toprak altındaki madenler, petrol yatakları ve yer altı suları dikey kapsam içinde kalmamakta dolayısıyla özel mülkiyet konusu olmamaktadır.

Görüldüğü gibi bir taşınmazın yatay ve dikey kapsamı, o taşınmaza ait mülkiyet hakkının konusunu teşkil etmektedir²⁵⁰. Aynı şekilde taşınmazın maddi kapsamına giren arazi (toprak), yapı, ağaç ve bitki gibi unsurlarda mülkiyet hakkı içinde kabul edilmektedir. Ancak, az önce vurgulandığı üzere madenler, yer altı suları, petrol kaynakları ise özel mülkiyet içine girmez, ayrıca taşınır nitelikteki yapılar, belirli şartların oluşmasıyla TMK m. 725'de belirtilen taşkın yapılar, üst hakkı ve mecralar da¹⁷¹ taşınmazın maddi kapsamına dâhil edilmemişlerdir. Yine, arazide kalıcı nitelikte olması amaçlanmaksızın

¹⁶⁷ Zevkliler, Sınır İhtilafları, s. 10; Esener / Güven, s. 278; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 603; Eren, Mülkiyet, s. 337; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 477, kn. 1733; Topuz, s. 329.

¹⁶⁸ Taşınmazın üzerinden geçen uçakların katlanılmaz ölçüdeki gürültüleri sebebiyle uğranılan zararın TMK m. 730 gereğince tazmin edilebilmesi hakkında bkz. Çörtoğlu, Aşkın Kullanma, s. 148.

¹⁶⁹ Topuz, s. 330; Eren, Mülkiyet, s. 338, 340; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 478, kn. 1740.

¹⁷⁰ Serozan, Eşya, s. 209, 218.

²⁵⁰ Zevkliler, İnşaat, s. 38, 39.

¹⁷¹ TMK m. 826 ve m. 726'da düzenlenen üst hakkı, başkasına ait bir arazide irtifaka dayalı olarak yapı yapmayı; TMK m.727 ve m.744'de düzenlenen mecra hakkı ise, su yolu, kurutma kanalı, gaz ve benzeri maddelerin geçmesini sağlayan boru vb. unsurların bir taşınmaz lehine başka bir taşınmazdan geçirilmesini ifade etmektedir.

ekilen veya dikilen bitkiler de (sebze, meyve, buğday, arpa gibi niteliği gereği taşınmazda sürekli kalmaya elverişli olmayan bitkiler) hakim görüşe göre taşınmaz mülkiyetinin içinde sayılmamaktadır¹⁷².

Taşınmazın belirtilen bu yatay ve dikey kapsamı içinde kalan aynı zamanda maddi yönden de taşınmazın mülkiyet hakkı içinde sayılan unsurlarla birlikte işletilmesinden kaynaklanan bir taşkınlık hali varsa TMK m. 730 hükmünün uygulanmasında tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, iki taşınmazı birbirinden ayıran işaret ve duvar, çit, parmaklık gibi yapılardan kaynaklanan zarardan kimlerin sorumlu olacağı konusunda sorun yaşanabilir. TMK m.721'e göre, iki taşınmazı birbirinden ayıran bu işaret veya yapılar, her iki taşınmazın paylı malı sayılmaktadır. Sınırdaki bulunan pis su kanalı veya benzeri bir yapı ya da işaretten meydana gelen bir zarar varsa her iki taşınmaz maliki TMK m. 730'a göre sorumlu olacaktır. Ancak, TBK m. 69 hükmü, komşuluk ilişkileri dışında doğacak zararlara da uygulanabileceğinden¹⁷³ bu hükmün TMK m. 730'a göre uygulama alanı daha fazla olacaktır. Sınır işaret veya yapılarından kaynaklanan zarardan paylı maliklerin ne oranda sorumlu olacaklarına paylı maliklerin sorumluluğu (müşterek mülkiyet esasları) hükümlerine göre hâkimin karar vermesi gerekmektedir¹⁷⁴.

4. Taşınmazlar Üzerindeki Bağımsız ve Sürekli Ayni Haklar

TMK m. 704'e göre, taşınmaz mülkiyetine konu olabilen haklar, tapu siciline bağımsız ve sürekli olarak kaydedilmiş bulunan haklardır. Bağımsız ve sürekli hakların klasik örnekleri üst hakkı ve kaynak hakkıdır¹⁷⁵. Örneğin bir taşınmazdan kum veya çakıl çıkarmak, su almak gibi haklar bağımsız ve sürekli hak olarak kurulabilir¹⁷⁶.

Bağımsız ve sürekli hakkın sahibi ile yükümlü taşınmaz maliki arasındaki ilişkiler komşuluk hukukuna göre değil, irtifak hakkındaki hükümlere göre yürütülür¹⁷⁷. Bağımsız

¹⁷² Doktrinde ileri sürülen görüşler hakkında bkz. Belge, s. 199 vd.

¹⁷³ Petek, s. 171.

¹⁷⁴ Zevkliler, Sınır İhtilafları, s. 92, 93; Çörtoğlu, Aşkın Kullanma, s. 188, 189.

¹⁷⁵ Eren, Mülkiyet, s. 200.

¹⁷⁶ Esener / Güven, s. 227.

¹⁷⁷ Esener / Güven, s. 227.

ve sürekli haklar, üçüncü kişilere sağlar arası hukuki işlemle devredilebileceği gibi, hak sahibinin ölümü halinde de mirasçılara geçebilir¹⁷⁸.

İrtifak haklarının bağımsız nitelikte olmasıyla münhasıran belli bir kişi veya taşınmaz lehine kurulmamış olması, hukuki işlem ya da miras yoluyla bağımsız olarak bir başkasına geçebilmesi ifade edilmektedir²⁵⁹. TMK m. 726 ve m. 826’da düzenlenen üst hakkı ile TMK m. 756 ve m. 837’de düzenlenen kaynak hakları, başkalarına devredilecek şekilde kuruldukları için bağımsız niteliğe sahip olup tapu sicilinde ayrı bir sayfaya kaydedilirler. İşte tapu siciline kaydedilen bu ayni hakların kullanılmasından kaynaklanan zararlardan bu hakların sahipleri TMK m. 730 gereğince sorumlu olacaktır¹⁷⁹.

TMK m.998/3’e göre, irtifak haklarının sürekliliğinden bu hakların en az otuz (30) yıl süreli ya da süresiz olarak kurulması anlaşılmalıdır. Bu şekilde kurulan bir irtifak hakkı, taşınmaz gibi işlem göreceğinden irtifak hakkı sahibinin taşkın kullanımından dolayı TMK m. 730’a göre sorumlu olacağı konusunda tereddüt yoktur. Kurulan irtifak hakkının otuz yıldan daha kısa süreli olması durumunda ise irtifak hakkı süreklilik unsuru taşımadığından tapu sicilinde ayrı bir sayfaya kaydedilmeyecek, dolayısıyla bağımsız bir ayni hak gibi üçüncü kişilere devredilemeyecek ya da miras yoluyla hak sahibinin mirasçılara da geçemeyecektir. Bu nedenle, bağımsız ve sürekli irtifak hakları dışındaki sınırlı ayni hak sahipleri ile taşınmaz yükü ve rehin hakkı sahipleri taşınmaz maliki olarak değerlendirilemez¹⁸⁰. Bu itibarla kanaatimizce, süreklilik unsuru taşımayan irtifak hakkının kullanılmasından ötürü bir taşkınlık yaşanır ve zarar oluşursa irtifak hakkı sahibinin malik niteliğinde olmaması sebebiyle TMK m. 730’da öngörülen sorumluluk esaslarına göre sorumluluğu söz konusu olmayacaktır¹⁸¹.

¹⁷⁸ Eren, Mülkiyet, s. 200.

²⁵⁹ Petek, s. 165.

¹⁷⁹ Çörtoğlu, Aşkın Kullanma, s. 133; Petek, s. 165.

¹⁸⁰ Petek, s. 177.

¹⁸¹ Bağımsız ve sürekli nitelikte olmayan ayni hak sahiplerinin taşkın faaliyetlerinden kaynaklanan sorumlulukları -kural olarak- genel hükümlere tabi olmakla birlikte taşınmaz malikinin bu ayni hak sahiplerine taşınmazının kullanımını kendi rızasıyla devretmiş olması sebebiyle TMK m. 730 kapsamında sorumlu olacakları hakkında bkz. Petek, s. 370 vd.

5. Taşınmaz Maliki Kavramı

TMK m. 730’da öngörülen sorumluluk, yasal metinden de anlaşılacağı üzere kural olarak taşınmaz malikleri hakkındadır, ayrıca hükmün katı şekilde yorumlanmasında malikin, taşınmazda fiili egemenlik tesis edip etmemesinin bir öneminin olmadığı, malikin taşınmazı sözleşmeyle bir şahsi hak sahibine veya sınırlı ayni hak sahibine bırakması halinde dahi sorumluluktan kurtulmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

a. Gerçek Kişiler

Malikin tek bir kişi ve birden fazla kişi olması ihtimallerine göre iki alt başlık altında malik kavramı incelenmiştir.

(1) Tek Malik

Bir taşınmazın tapu kütüğüne kayıtlı olması durumunda, maliki, tapu sicilinde ismi yazılı olan kişidir. Tapu sicilinin malik sütununda isim ve soyadının yazılı olması, taşınmaz maliki olmak için yeterli ve zorunludur. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazı zilyet edinerek mülkiyet hakkı sahibi olanlar da malik gibi sorumludur¹⁸². Bu kişilerin zilyetlikleri altında geçirilen zamanaşımı süreleri¹⁸³ henüz dolmadığından malik sayılmaları hukuken mümkün değilse bile taşınmazları malik sıfatıyla zilyet edinmiş olmaları sebebiyle taşınmaz maliki addedilmeleri gerekir¹⁸⁴.

Kat Mülkiyeti Kanunu 2/a maddesine göre, kat mülkiyetine tabi ana gayrimenkul içinde yer almasına rağmen ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli, bağımsız mülkiyete konu olan bölümlerine bağımsız bölüm denilir. Bağımsız bölümler, ayrı bir taşınmaz olarak nitelendirilmektedir. Bu nedenle, bağımsız bölümlerin taşkın kullanımlarından doğan zarardan bağımsız bölüm maliki TMK m. 730’a göre sorumludur²⁶⁶.

¹⁸² Bkz. “ Tapu Siciline Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar” alt başlıklı kısımdaki açıklamalar.

¹⁸³ Bu zamanaşımı süreleri; TMK m. 713’de öngörülen tapuda kayıtlı olmayan bir taşınmaz için gerekli 20 yıllık zamanaşımı süresi ve Kadastro Kanunu m. 14’de ve m. 17’de belirtilen 20 yıllık zamanaşımı süreleridir.

¹⁸⁴ Ertaş, Çevre, s. 107; Akipek, Neticeler, s. 33; Eren, Borçlar, s. 753, kn. 2092. ²⁶⁶ Petek, s. 177.

Taşınmaz üzerinde tesis edilen bağımsız ve sürekli nitelikteki ayni hak¹⁸⁵ (irtifak haklarından üst ve kaynak hakları ile TMK m. 838'e göre kurulan irtifaklar) sahipleri de taşkın kullanımdan dolayı taşınmaz maliki sayılarak TMK m. 730 gereğince sorumlu olacaktır.

Mecralar TMK m. 727'e göre üzerinden geçtikleri arzın bütünleyici parçası olmayıp tesis edildikleri işletmenin eklentisi sayılacağından, mecra haklarının taşkın kullanımından kaynaklanan zararlardan mecra hak sahipleri taşınmaz malikinin sorumluluğu esaslarına göre sorumlu olacaktır¹⁸⁶.

TMK m. 730'a dayalı olarak açılan bir davada taşınmaz malikinin kim olduğu hususunda uyuşmazlık var ise başka bir deyişle taşkınlıktan etkilenen taşınmazın mülkiyeti ihtilaflı ise mahkemece bu ihtilaf 'ön sorun' olarak görülüp taşınmazın mülkiyetinin kime ait olduğunun başka bir davayla sonuçlanması beklenmelidir. Bu husus, taşkın kullanılan taşınmaz malikleri arasında çıkan mülkiyet ihtilafları için de geçerlidir.

(2) Birden Fazla Malik

TMK m. 688/1'e göre paylı mülkiyet “ ... *birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir. Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır. Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir* ” şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla paylı mülkiyetin unsurları; birden fazla kişinin bir mala paylı olarak malik olması ve bu malın paydaşlar arasında fiilen paylaşılmamış olmasıdır¹⁸⁷. Her paydaş, payı üzerinde diğer paydaşlardan bağımsız olarak tasarruf işlemi yapabilir¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Bkz. “ Bağımsız ve Sürekli Ayni Haklar” alt başlıklı kısımdaki açıklamalar.

¹⁸⁶ Akipek, Neticeler, s. 33. Ancak mecra hakkının konusu olan yapının bozukluğu veya imal edilen edilenin bakım eksikliğinden kaynaklanan sorumlulukta ise TBK m. 69'da düzenlenen yapı eseri sahibinin sorumluluğunun uygulama alanı bulacağı hakkında bkz. Petek, s. 178, dn. 58.

¹⁸⁷ Birlikte mülkiyetin kapsamı, taşınmazın yönetimi ve malikler arası hak ve yükümlülükler hakkında geniş bilgi için bkz. Aybay / Hatemi, s. 123 – 130; Serozan, Eşya, s. 232 – 250.

¹⁸⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 303 vd.

TMK m. 701’de elbirliği mülkiyet düzenlenmiştir. Bu hükme göre “ *Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır* ” şeklinde düzenlenmiştir. Yasal düzenlemeden elbirliği ile mülkiyetin üç temel unsurunun bulunduğu anlaşılmaktadır. Bunlar: malikler arasında kanun veya kanunun izin verdiği sözleşmeyle kurulmuş bir ortaklık ilişkisi, payların beli olmaması ve mülkiyetin bir eşya veya malvarlığı hakkı üzerinde olmasıdır. Elbirliği malikleri birbirlerinden bağımsız olarak payları üzerinde tasarruf işlemleri yapamaz¹⁸⁹.

Türk Medeni Kanunu m. 688 ve m. 701 hükümlerine göre, esasları ve nitelikleri farklı olsa da bir taşınmazın birden fazla maliki olabilir. İşte, birden fazla maliki olan bir taşınmazın taşkın kullanımından kaynaklanan sorumlulukta paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyetine tabi taşınmazların paydaş ve elbirliği malikleri TMK m. 730 bağlamında taşınmaz maliki olarak değerlendirilmektedir¹⁹⁰.

b. Tüzel Kişiler

Bir taşınmazın maliki, tüzel kişi de olabilir. TMK m. 47/1’de tüzel kişilik “ – *Başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar...*” şeklinde tanımlanmıştır. Tüzel kişinin en belirgin özelliği, kurucularından, ortak ve üyelerinden, organlarını oluşturan yöneticilerden apayrı, bağımsız bir hak öznesi olmasıdır¹⁹¹. Tüzel kişiler, gerekliliği kanun tarafından öngörülen organları vasıtasıyla hukuki işlem yapıp, borç ve sorumluluk yükü altına girer. Organın fiil ve işlemi tüzel kişinin fiili ve işlemi sayılır¹⁹². Ancak, tüzel kişinin organın hukuka aykırı fiilinden

¹⁸⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 343 vd.

¹⁹⁰ Petek, s. 179.

¹⁹¹ Aytekin Ataay, *Medeni Hukukun Genel Teorisi*, 3. Bası, İstanbul 1980, s. 257, 258; Rona Serozan, *Medeni Hukuk, Genel Bölüm / Kişiler Hukuku*, 8. Bası, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 494, kn. 8; Mustafa Dural / Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku, C. II, Kişiler Hukuku*, 14. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s. 209, 210.

¹⁹² Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 77; Oğuzman / Öz, C. II, s. 60. TMK m. 50/2 gereğince, organlar sadece hukuki işlemle değil hukuka aykırı fiilleriyle de tüzel kişinin sorumlu tutulmasına neden olmaktadır.

sorumlu tutulabilmesi için bu fiillerin tüzel kişinin göreviyle, işleviyle ve amacıyla bağlantı olması gerekir¹⁹³.

Tüzel kişiler, bağlı oldukları hukuk kuralları bağlamında özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri ana başlıkları içinde incelenmektedir. Özel hukuk tüzel kişileri, sınırlı sayıda ve tipe bağlı şekilde (*yasalarda gösterilen kalıpta*) kurulur¹⁹⁴. Dernekler, kooperatifler ve ticaret şirketleri ile vakıflar özel hukuk tüzel kişileri içinde sayılmaktadır. Ayrıca, 1984 tarihli 233 sayılı KHK uyarınca, kamu iktisadi teşebbüsleri olarak bilinen kamu kurumlarının sermayesinin yarısına kadarı özel hukuk kişilerine ait olabilir. Dolayısıyla bu KHK. da belirtilen istisnalar dışında bu iktisadi kamu kurumları da özel hukuk tüzel kişileri sayılmıştır¹⁹⁵.

İşte belirtilen bu özel hukuk tüzel kişileri, özel hukuk kurallarına tabi olmakla, maliki oldukları taşınmazların taşkın faaliyetlerinden kaynaklanan zararda taşınmaz maliki gibi sorumlu olacaktır. Aynı şekilde taşkınlıktan zarar gören taşınmaz maliki, tüzel kişi de olabilir. Bu durumda da, tüzel kişinin söz konusu taşkınlıktan dolayı zarar gören olarak yasal sorumluluk hükümlerine başvurması mümkündür¹⁹⁶.

Kamu hukuku prensiplerine tabi olan kamu hukuk tüzel kişileri ise, kamusal tasarruflarla (kanunla) kurulup sona eren, üyeliği isteğe bağlı olmayan, yönetimi ve denetimi kamu güçleri tarafından sağlanan, kamu hizmeti görüp kamu yararına çalışan tüzel kişilerdir¹⁹⁷. Kamu tüzel kişileri, kamu idareleri ve kamu kurumları şeklinde iki temel ayrıma tabi tutulmaktadır. Devlet, il özel idareleri, belediyeler ve köyler kamu idareleri içinde sayılmaktadır. Devlet demiryolları, Karayolları, Ptt, Üniversiteler, Ticaret ve Sanayi Odaları, Barolar, TRT, SGK, İş ve İşçi Bulma Kurumu gibi kurumlar ise kamu

¹⁹³ Serozan, Medeni, s. 505, kn. 3; Dural / Ögüz, s. 258, 259; Ataay, s. 262.

¹⁹⁴ Serozan, Medeni, s. 500, kn. 3,4.

¹⁹⁵ Geniş ve ayrıntılı bilgi için bkz. Dural / Ögüz, s. 225 – 241; Ayrıca bkz. Ataay, s. 264 – 268.

¹⁹⁶ Komşu taşınmazlarda ki taşkınlıktan dolayı bir tüzel kişiye ait taşınmazın uğradığı manevi zararın dahi tazmini istenebilir. Zira, tüzel kişi organlarını oluşturan gerçek kişilerin duyduğu elem ve üzüntü tüzel kişilerin elem ve üzüntüsü addedilir Ögüzman / Öz, C. II, s. 265. Ayrıca bu konu hakkında bkz. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 45.

¹⁹⁷ Serozan, Medeni, s. 498, kn. 1b; Dural / Ögüz, s. 225, 230; Ataay, s. 265.

kurumlarına örnek olarak gösterilebilir¹⁹⁸. İşte bu kamu idareleri ve kamu kurumlarının yasalarla kendilerine bırakılan kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için lüzumlu malvarlıkları içinde taşınmazlar da bulunabilir. Bu taşınmazlar, salt özel hukuk hükümlerine tabi olarak tasarruf ediliyorsa özel mal; kamu hizmetlerine sürekli tahsis edilmişse ya da doğrudan kamunun kullanımına bırakılmışsa kamu malı olarak adlandırılır²⁸¹.

Kamu malları kendi içinde bazı tasniflere tutulmakta ise de, genel olarak kamusal hizmetlere özgülenmiş adliye, belediye, okul ve hastane binaları, cezaevleri, askeri bölgelere ait taşınmazlar; yol, meydan, pazar yerleri, mera, yayla gibi kamunun ortak kullanımındaki taşınmazlar ile TMK m. 715/2 kapsamında kayalar, tepeler, bağlar, buzullar gibi sahipsiz ve yararı kamuya ait taşınmazlardır.

Netice olarak, kamuya ait olsa bile özel hukuk kurallarına tabi olan taşınmazlar yönünden kamu hukuku tüzel kişileri taşınmaz maliki sayılır. Kamu malları niteliğindeki taşınmazlar yönünden ise kamu hukuku kuralları geçerlidir.

B. TAŞINMAZIN TAŞKIN KULLANILMASI

1. Taşkınlık Kavramı ve Unsurları

TMK m. 730'da öngörülen sorumluluğun en önemli şartı taşınmaz mülkiyetinin taşkın kullanılmasıdır. Taşınmazın taşkın kullanılması her şeyden önce mülkiyet hakkıyla ilgilidir. TMK m. 683/1'de, bir şeye malik olan kimsenin hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip olacağı ifade edilmiştir. Görüldüğü gibi, mülkiyet hakkı, sahibine, eşya üzerinde hukuk düzenince getirilmiş sınırlar içinde hukuki yetkiler bahşetmektedir¹⁹⁹. O halde genel manasıyla, mülkiyet hakkının kullanılmasında belirtilen hukuki sınırların aşılması kural

¹⁹⁸ Serozan, Medeni, s. 499; Ataay, s. 267; Özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişilerinin hukuki nitelikleri ve hak ve ehliyetleri hakkında geniş bilgi için bkz. Ataay, s. 279 vd. ²⁸¹ Petek, s. 182, 183.

¹⁹⁹ Mülkiyet hakkının eşya üzerinde mutlak egemenlik hakkı olduğu ve bu hakkın sınırlandırılmasının kamu yararına ve bireysel çıkarıya yönelik yasal sınırlandırmalar ile iradi işlemlerle sınırlandırmalar şeklinde üç farklı grup altında yapılması hakkında bkz. Serozan, Eşya, s. 209 – 211.

olarak taşkın kullanım sayılmalıdır²⁰⁰. Başka bir deyişle, bir taşınmazın mülkiyet hakkının kullanılmasıyla ilgili olarak emredici²⁰¹ nitelikteki hukuk kurallarınca ortaya konulmuş yetkileri ihlal eden insan davranışına taşkınlık denilmektedir²⁰². Gerçekten de mülkiyet hakkının kullanımını sınırlayan düzenlemeler gerek özel hukuk kurallarında gerekse kamu hukuku normlarında²⁰³ emredici nitelikte düzenlenmiştir. Dolayısıyla, mülkiyet hakkı gibi mutlak ve herkese karşı ileri sürülebilen bir hakkın sınırlandırılmasını gerektiren bir düzenlemenin kapsamı ancak emredici nitelikteki bir kanunla belirlenebileceğinden hareketle taşkınlık kavramını, mülkiyet hakkının emredici niteliğe sahip kanuni düzenlemelerde belirtilen sınırlarının aşılarak kullanılması şeklinde de ifade etmek mümkündür²⁰⁴.

Mülkiyet hakkını, bu hakkın sahibinin sözleşmeyle sınırlayabilmesi de mümkündür. Örneğin, taşınmazda bir kişi için irtifak hakkı tesis edilerek veya başka bir taşınmaz lehine geçit hakkı tesis edilerek sınırlı ayni hakla mülkiyetin hakkının kullanımının sınırlandırılması mümkündür. Ancak, sözleşmeden doğan bu sınırlandırmalar ve bu sınırlandırmalara uymamak TMK m. 730 bağlamında taşınmazın taşkın kullanımı niteliğinde değildir²⁰⁵. Keza, bu türden sınırlandırmalar çalışma konumuz içinde olmayıp, inceleme kapsamına alınmamıştır.

Malikin sorumluluğunu düzenleyen TMK m. 730'un kapsamına, taşınmazın kullanımından veya elde bulundurulmasından kaynaklanan eylemsel tasarruflar girmektedir²⁸⁹. Bu nedenle, malik mülkiyet hakkının gerektirdiği yetkilerden fiili nitelikte olanları kullanırken kanuni sınırları aşmamalıdır.

²⁰⁰ Çörtoğlu, Aşkın Kullanılma, s. 1; Tunçomağ, s. 359; Saymen / Elbir, Borçlar, s. 440.

²⁰¹ Çörtoğlu, Aşkın Kullanılma, s. 97 vd.

²⁰² Deschenaux / Tercier (çev. S. Özdemir), s. 103; Eren, Borçlar, s. 753, kn. 2094; Abik, s. 155; Petek, s. 194, 195; Akipek, Kavram, s. 342, 351; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 197; Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 210.

²⁰³ Mülkiyet hakkının bahsettiği geniş yetkilerin kanunla sınırlandırılması ve mülkiyet hakkı sahibinin isteğiyle kurulan haklarla sınırlandırılması hakkında bkz. Bertan, s. 274, kn. 9, s. 275 vd.

²⁰⁴ Petek, s. 184; Medeni Kanundan doğan sınırlamaların müspet, menfi ve katlanma yükümlülüğü şeklinde üç grupta ele alınması gerektiği hakkında bkz. Aybay / Hatemi, s. 208, 209.

²⁰⁵ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 198. ²⁸⁹ Eren, Borçlar, s. 754, kn. 2098; Çörtoğlu, Aşkın Kullanma, s. 3; Karahasan, Eşya 1, s. 1400. ²⁹⁰ Abik, s. 156, 157.

TMK m. 683'e göre taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından kaynaklanan kullanma yetkisi, komşu taşınmaz maliklerinin tasarruf yetkilerini kısıtlamayacak ve onlara zarar vermeyecek şekilde kısıtlanmıştır. Bu kısıtlamalara ilişkin pozitif hukukta İmar Kanunu gibi kamusal nitelikte düzenlemeler örnek olarak gösterilebilir. TMK m. 737 ile 750 arasındaki hükümler ise 'Komşu Hakkı' başlığı altında komşuluk hukukuyla ilgili kısıtlamaları içermektedir.

Taşkınlığın belirlenmesinde TMK m. 737 maddesinin önemli bir işlevi vardır²⁹⁰. “*Kullanma biçimi*” alt başlığı altında düzenlenen maddenin ilk fıkrasında “*Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür.*” şeklinde genel bir özen ve kaçınma yükümlülüğü getirilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise “*Özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaktır.*” denilmek suretiyle hangi faaliyetlerin komşuları olumsuz olarak etkileyebileceği örnekleme yöntemiyle sayılmıştır. Görüldüğü üzere, belirtilen örnekler olumsuz eylemlerdir. Ancak, taşkınlık kavramının sadece olumsuz örneklerle açıklanabilmesi zordur. Bu bakımdan konu öğretilerde tartışılmış ve mülkiyet hakkının kullanılmasının TMK m.2’de gösterildiği üzere hakkın kötüye kullanılması şeklinde olması durumunda bile eylemin taşkın kullanma olarak kabul edilmesi genel olarak kabul görmüştür²⁰⁶. Çünkü, Türk hukukunda hakkın kötüye kullanılması kavramı İsviçre hukukuna göre daha geniş anlam taşımaktadır. Hakkın kötüye kullanılmasını yasaklayan TMK m. 2/1 hükmü, mülkiyet hakkını da kapsamına almakta ve bu hakkın sınırlarını oluşturan temel bir çerçeve kuralı

²⁰⁶ Saymen / Elbir, Eşya, s. 380; Karahasan, Eşya 1, s. 1401; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 597; Akipek, Kavram, s. 348, 349; Çörtoğlu, Aşkın Kullanma, s. 8; Tandoğan, Mesuliyet, s. 208; Abik, s. 154; Buna karşın ileri sürülen diğer bir görüşe göre, TMK. m.730 hükmüyle hakkın kötüye kullanılması değil, taşkın kullanılması yasaklanmıştır. Ayrıca bu sorumluluk, kusursuz sorumluluğun bir çeşidi olduğuna ve istisnai bir şekilde düzenlendiğine göre dar yorumlanmalı, hakkın kötüye kullanılması halinin varlığı durumunda taşınmaz malikinin sorumluluğuna gidilmemelidir Eren, Borçlar, s. 755, 756 kn. 2103. ²⁹² Akipek, Kavram, s. 348, 349; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 198; Badur, s. 857.

koymaktadır, neticede taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını kötüye kullanarak taşınmazı kullandığı takdirde de TMK m. 730’a göre sorumluluğu doğacaktır²⁹².

Kanaatimizce de, TMK m. 2 ile genel olarak tüm hakların kötüye kullanılması yasaklanmış olmakla mülkiyet hakkının sınırlarının belirlenmesinde de hakkın kötüye kullanılıp kullanılmaması önem arz etmektedir. Bu itibarla, mülkiyet hakkının kullanılması TMK m.2 bağlamında hakkın kötüye kullanılması mahiyetini almışsa mülkiyet hakkının sınırlarının aşıldığı kabul edilmelidir.

Ancak, İsviçre hukuku hakkın kötüye kullanılması kavramını daha dar kapsamlı olarak ele almıştır²⁹⁷. C.Wieland’a göre, taşınmazın kullanımı ancak malikin yalnız anlaşmazlık çıkarmak ya da başkasına zarar vermek için kullanılması durumunda hakkın kötüye kullanımı söz konusu olacaktır²⁹⁸.

Taşkınlık içeren faaliyetin etkileri, taşkınlık yapılan taşınmazın sınırlarını (yatay ve dikey kapsamını) aşmalı, olumsuz etkilerini diğer taşınmazlar (kural olarak komşu taşınmazlar) üzerinde göstermelidir. Henüz, sınırları aşmayan bir taşkınlığın TMK m. 730 kapsamına girmesi söz konusu değildir²⁹⁹.

Mülkiyet hakkının taşkın kullanılıp kullanılmaması olgusu objektif ölçütlere uygun şekilde tespit edilmelidir²¹⁰. Hâkim, taşkınlık eylemini tarafların sübjektif durumlarına göre değil, objektif²¹¹ ölçülerde normal insan davranışlarına dayandırarak belirlemelidir.

²⁹⁷ Eren, Mülkiyet, s.475’ten naklen.

²⁹⁸ Wieland (çev. İ. H. Karafakı), s.239.

²⁹⁹ Eren, Borçlar, s. 755, kn. 2102; Karşı görüş olarak, bazı istisnai durumlarda zarar görenin taşkınlık yapılan taşınmazın dışında bulunması ilkesinden ayrılarak taşkınlık kavramının geniş yorumlanması hakkında bkz. Petek, s. 186, dn. 81.

²¹⁰ Abik, s. 149 – 152; Tekinay, Takyitler, s. 78; Çörtoğlu, Aşkın Kullanma, s.152; Nesnel yaklaşıma “Asabi ve rahatsız bir adamın hisleri esas alınamaz” biçiminde örnek verilmiştir Bertan, s. 683; Yarg. 14. HD.

²¹¹ /10159 E. 2019/288 K. 14.01.2019 t. “... Mahkemece yapılacak araştırmalarda somut olayın özelliği, komşu taşınmazların yerleri, nitelikleri, konumları, kullanma amaçları göz önünde tutularak, normal bir insanın hoşgörüsü ve tahammül sınırlarını aşan bir elatmanın bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir.

Davacının sübjektif ve aşırı duyarlılığı ile değil, objektif her normal insanın duyarlılığına göre elatmaya katlanıp katlanamayacağı araştırılmalı; sonuçta katlanılabilir, hoşgörü sınırlarını aşan bir zarar veya elatmanın varlığı tespit edildiği takdirde mülkiyet hakkının taşkın olarak kullanıldığı sonucuna varılmalıdır. Taşkın kullanma belirlendiği takdirde elatmanın tamamen ortadan kaldırması veya tahammül sınırları içerisine çekilebilmesi için ne gibi önlemlerin alınması gerektiği bilirkişiler aracılığı ile tespit

Başka bir ifadeyle, taşınmazın taşkın kullanıldığını kabul edebilmek için genel ve nesnel şartlara, normal yaşayış eğilimlerine göre belirli bir hareketin komşu taşınmazlara olumsuz bir etkisi olduğunu söyleyebilmek gerekir.

Taşınmazın taşkın kullanılması, fiili olarak işletilmesiyle ilgilidir. Taşınmazın hukuki işlemlere konu yapılması esas itibarıyla taşkınlık kavramı içinde sayılmamıştır²⁹⁷.

Bu açıklamalar sonrası bir tanım yapmak gerekirse, taşkınlık, taşınmazın yeri, vasfı ve mahalli örf ve âdet gereğince komşuların birbirlerine göstermekle yükümlü oldukları hoşgörüyü aşacak biçimde etkilerini komşu taşınmaz üzerinde gösteren –insan davranışı şeklinde gerçekleşen-eylemlerdir²¹². Dolayısıyla, her taşkınlığın bir müdahale niteliğinde olmadığını da belirtmek gerekir, önemli olan TMK m. 737 bağlamında taşkınlığın komşu üzerinde yarattığı hoşgörüyü aşan sınırıdır²⁹⁹.

Taşınmazlardaki taşkınlıklar genel olarak komşuluk hukukuyla ilgili olduğundan taşkınlığın kapsamını belirlerken kanuni sınırlamalar dışında çoğu kez yerel örf ve adetlere göre değerlendirme yapmak gerekir²¹³. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu TMK m. 737/2’de “...yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan...” düzenlemesini getirmek suretiyle yerel örf ve adetleri, yasal sınırlandırma hükümlerinin bir tür tamamlayıcısı haline sokmuştur. Yerel adetlerin ne olduğu konusunda ise yasada açıklık bulunmayıp, bunların anlam ve içerikleri ile uygulaması,

edilerek, tarafların yarar ve çıkar dengeleri gözetilerek bunların en uygununa karar verilmelidir...” (Uyap.gov.tr) (Er. t.: 02.04.2021). ²⁹⁷ Eren, Borçlar, s. 754, N. 2099, 2100; s.755, N. 2101.

²¹² Karahasan, Eşya 1, s. 1401; Salt doğa olayları, örneğin çığ, deprem gibi olaylar taşkınlık sayılmamaktadır, Eren, Borçlar, s. 756, kn. 2104; Abik, s. 152; Aksi yönde, Petek, s. 185, dn. 75 İliyet bağının kesilmesi sonucunu doğurmayacak doğal olayların taşınmaz malikinin sorumluluğuna sebep olmalıdır görüşü ileri sürülmüştür. ²⁹⁹ Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 175.

²¹³ Akipek / Akıntürk, s. 559; Ulusan, s. 173 vd; Kaya, s. 54; Yargıtay bir kararında yerel örf ve adetlerin belirlenmesi bağlamında nelere dikkat edilmesi gerektiği hakkında bazı ölçütler ortaya koymuştur. Bu karara göre : “...olayın özelliği gerektiriyorsa yöresel örf ve âdetin mevcut olup olmadığı da araştırılmalıdır. Yöresel bir örf ve âdetin mevcudiyetinden söz edilebilmesi için o yörenin doğal ve ekonomik koşullarına, toplumun kültür seviyesine, telakkilerine, gelenek ve göreneklerine göre oluşan ve uzun süredir devam eden, pek çok kimse tarafından kabul edilen bir durumun söz konusu olması gerekir. Münferit ve devamlı olmayan olaylar örf ve âdetin mevcudiyetini göstermez. Hâkim, örf ve âdetin tespitinde yerel bilirkişi ve tanıkların bilgilerinden, gerektiğinde uzman bilirkişi görüş ve raporundan yararlanacak, hak ve nesafet kuralını göz önünde tutacaktır.” Yarg. 14. HD 2012/13315 E. 2012/14451 K. 17.12.2012 t.; Diğer bir kararda ise, **dikilen ağaçların bir köy yerinde bulunması sebebiyle yerel örf ve geleneğe göre**

doktrin ve yargısal kararlara bırakılmıştır³⁰¹. Taşkınlığın hoşgörü sınırları içinde kalıp kalmadığının belirlenebilmesi bakımından dikkat edilecek yerel adet ve gelenekler, davanın açıldığı tarihteki o yerde mevcut olan adetlerdir³⁰². Örneğin, tarım yapılan kırsal bir bölgede duman, kurum, kimyasal atık yayan bir sanayi faaliyetinin yapılması uygun düşmez³⁰³, aynı şekilde şehrin konut bölgesinde pis kokular yayan bir işletmenin açılması da³⁰⁴ bu anlamda mülkiyet hakkının taşkın şekilde kullanılmasına bir diğer örnektir.

Yukarıda tanım ve unsurları belirtilen bu ölçütler içinde mülkiyet hakkının taşkınlık içerip içermediğini (hoşgörü sınırının aşıp aşılmadığını) hâkim tespit edecek, kıstaslar belirlenirken taşınmazın yeri, niteliği, yerel örf ve adetler dikkate alınarak, sınırların aşılmadığı kanaatine ulaşırsa eylemden dolayı bir zarar doğmuş olsa bile TMK. m.730 hükmü bağlamında bir taşkınlık söz konusu olmayacak, bu eylemin sonuçlarına katlanmak durumunda kalınacaktır³⁰⁵.

Yargıtay içtihatlarında da taşınmazın taşkın kullanılmasıyla ilgili uyumsuzluklarda bahsi geçen tanım ve unsurların araştırılması ve sonucuna göre eski hale iade, tazminat veya fedakârlığın denkleştirilmesine karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir³⁰⁶.

komşunun bu duruma katlanma yükümlülüğünün olması gerektiğinden ağaçların kesilmesi yönünde verilen ilk derece mahkeme kararı bozulmuştur Yarg. 14. HD 2008/2736 E. 2008/3817 K. 24.03.2008 t. (Uyap.gov.tr) (Er. t.: 02.05.2021).

³⁰¹ Kişisel ve devamlı nitelikte olmayan davranışların yerel örf ve âdet olamayacağına ilişkin bkz. Yarg. 14. HD 2015/17584 E. 2016/10409 K. 15.12.2016 t. (Uyap.gov.tr) (Erişim tarihi: 02.05.2021).

³⁰² Eren, Mülkiyet, s. 382.

³⁰³ Akipek / Akıntürk, s. 559.

³⁰⁴ Eren, Mülkiyet, s. 382.

³⁰⁵ Akipek, Kavram, s. 358, 359; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 697, Ulusan, s. 155; Abik, s. 152.

³⁰⁶ Yarg. 14. HD 2016/2775 E. 2018/629 K. 03.10.2018, "...taşınmazların bulundukları yer (şehir, kasaba, köy), bölge (tatil, dinlenme, tarım, yerleşme yöreleri gibi) mevki (kentin iş yerinde, konut, eğlence, sanayiye ayrılmış yerlerinde olması gibi) gerektiğinde konumları (birbirleri ile yan yana, karşı karşıya, alt üst olmaları, birbirlerine uzaklıkları gibi), taşınmazların nitelikleri, yani özellikleri, tahsis nedenleri (mesken veya işyeri, ahır, samanlık, tuvalet, kanal gibi) ayrıca, elatmanın ne olduğu ve niteliği, taraflardan, tanık ve mahalli bilirkişilerden sorulmalı, varsa keşif yerindeki somut delil ve bulgulardan yararlanılmalıdır..." (Uyap.gov.tr.) (Er. t.: 04.04.2021); Benzer yöndeki kararlar için bkz: Yarg. 14.HD. 2016/2839 E. 2018/6305 K. 03.10.2018; Yarg. 14. HD 2008/4478 E. 2008/6170 K. 12.05.2008; Yarg. 14. HD 2016/2039 E. 2018/5872 K. 24.09.2018 (Uyap.gov.tr.) (Er. t.: 04.04.2021).

Hemen ilave etmek gerekir ki, komşu taşınmaz malikinin taşkın davranıştan dolayı zararın doğmaması için önlem alması da zorunlu değildir. Zarar gören komşu

taşınmaz maliki, zararın oluşmaması için önlem almamış olsa bile tehlikenin giderilmesini veya zararın tazminini isteyebilecektir³⁰⁷.

Zararın oluşması, tek bir taşınmazın taşkın şekilde kullanılmasından kaynaklanmıyor, birden fazla taşınmazın taşkın nitelikte kullanılmasından meydana geliyorsa bu durumda zarar görenin her iki taşınmaz malikinden de müteselsilen zararın giderilmesini isteme hakkı bulunmaktadır³⁰⁸.

2. Taşkınlık Oluşturan Eylemler

Taşınmaz malikinin taşkınlık sayılabilecek eylemlerinin genel olarak pozitif (aktif) veya negatif (pasif) müdahaleler şeklinde iki temel ayrıma tabi tutulduğunu görmekteyiz³⁰⁹. Malikin aktif ya da pasif hareketleriyle sebep olduğu taşkınlık niteliğindeki faaliyetleri konusu bu başlık altında incelenecektir.

a. Pozitif (Aktif) Müdahaleler

(1) TMK m.737 Bağlamında Komşuluk Hukukundan Kaynaklanan Kısıtlamalara Aykırı Eylemler

Taşınmaz maliki, mülkiyet hakkının kendisine bahsettiği taşınmazı kullanma yetkilerini ve mülkiyet hakkına konulan sınırlandırmaları ihlal ederek (yapması gerekeni

Yarg. 14. HD 2014/2009 E. 2014/6031 K. 08.05.2014 tarihli bir ilamında, kent yaşamına göre komşuluk hukukundan kaynaklanan katlanma yükümlülüğünün daha fazla olması gereken köy yerleşim yerinde bile demir doğrama işinden dolayı çıkan gürültü sebebiyle el atmanın önlenmesine ilişkin kararı onamıştır. (Uyap.gov.tr.) (Er. t.: 04.04.2021).

³⁰⁷ “...Kural olarak davacının zararın doğmaması için bir önlem almaması da el atmanın önlenmesi davasını etkilemez...” Yarg. 14. HD 2016/277 E. 2018/191 K. 11.01.2018 t. (Uyap.gov.tr.) (Er. t.: 04.04.2021). ³⁰⁸ Bu hususta ileride, bkz. ‘Uygun İlliyet Bağı’ başlığı altındaki açıklamalar.

³⁰⁹ Bazı yazarlar aktif ve pasif müdahaleleri, olumlu ve olumsuz müdahale olarak da tanımlamaktadır, Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 105, 157; Petek, s. 202, 223; Abik, s. 145; Çörtoğlu, diğer eserinde bu kez olumlu davranışları doğrudan doğruya müdahale, olumsuz davranışları ise dolayısıyla müdahale ismiyle tanımlamıştır, bkz. Çörtoğlu, Aşkın Kullanma, s.117; Aynı yönde bkz. Tekinay, Takyitler, s. 68 vd.; Diğer bir görüşe göre ise, aktif hareket müspet bir davranış, pasif hareketse menfi bir davranış olarak tanımlamıştır Eren, Mülkiyet, s. 476; “Taşınmaz malikinin sorumluluğu bakımından, olumlu müdahaleden kasıt, bir taşınmazda oluşup, doğal (hava, toprak, su) veya mekanik araçlarla yayılarak, zararlı fiziki etkileri komşu

taşınmazlarda hissedilen şeylerin veya olayların sebep olduğu, katı, sıvı, gaz ve ses halindeki, beş duyuyla anlaşılabilen müdahalelerdir” Abik, s. 145 vd.

yapmayarak ya da yapmaması gerekeni yaparak) komşularına zarar vermesi halinde TMK m. 730/1’e göre sorumlu olacaktır²¹⁴. Malikin mülkiyet hakkını aşan bazı eylemlerle²¹⁵, yapmaması gereken bir davranışı yaparak, bir zararın oluşmasına sebep olması halinde bu davranışının taşınmazın kullanılmasıyla bağlantısı olması gerekir²¹⁶. İşte, mülkiyet hakkının sınırlarını aşarak komşuların hoşgörülerini de ihlal edecek bu taşkınlıkların belirlenmesi bağlamında özellikle TMK m. 737’de hüküm altına alınan düzenlemenin önemli bir fonksiyonu bulunmaktadır.

Taşkınlığın belirlenmesinde TMK m. 737 hükmü genel bir düzenleme getirmektedir. *“Kullanma biçimi”* başlığı altında düzenlenen maddenin ilk fıkrasında *“Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür.”* şeklinde genel bir özen ve kaçınma yükümlülüğü getirilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise *“Özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaktır.”* denilmek suretiyle hangi faaliyetlerin komşuları olumsuz olarak etkileyebileceği örnekleme yöntemiyle sayılmıştır³¹³.

Taşınmaz malikinin TMK m. 737’de düzenlenen kullanma biçimlerinin özel halleri olarak belirtebileceğimiz kısıtlama halleri ise yasada özel olarak belirtilmiştir. TMK m. 738’de taşınmaz malikinin kendi arazisinde olsa bile kazı yapması, komşu taşınmazları olumsuz şekilde etkilememesi kısıtlamasına tabi tutulmuş; TMK m. 742’de doğal olarak akan suların yönünün diğerinin zararına değiştirilemeyeceği, TMK m. 743’de fazla suyun akıtılması, TMK m. 744’de mecraanın geçirilmesine katlanma yükümlülüğü, TMK m. 751’de malike başkalarının taşınmazını bir kısım şartlarla

²¹⁴ Tekinay, Takyitler, s. 122; Tunçomağ, s. 360; Uluşan, s. 160; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 199; Bertan, s. 682, kn. 15; Akipek, Neticeler, s. 33; Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 212; Reisoğlu, s. 208; Yılmaz, s. 1153; Kaya, s. 51, 52.

²¹⁵ Wieland (çev. İ.H. Karafakı), s. 240.

²¹⁶ Akipek, Neticeler, s. 13; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 695; Wieland (çev. İ.H. Karafakı), s. 240

³¹³ Petek, s. 198.

kullanmasına izin verme yükümlülüğü, TMK m. 752’de ise doğal etmenlerle komşu araziye sürüklenen şeylerin aranmasına izin verilmesi şeklinde kısıtlamalar sayılabilir.

TMK m. 737’de öngörülen düzenlemeyle, komşu taşınmazlar arasında çıkabilecek zorunlu çıkar çatışmalarının dengeleme yapılmak suretiyle bir düzene konulması hedeflenmiştir. Çünkü, komşuluk ilişkisi gereği, taşınmazların kullanımından kaynaklanan etkilere komşular kural olarak katlanmak zorundadır. Ancak bu etkiler, TMK m. 737’de ifade edildiği üzere taşkınlık niteliğine büründüğünde komşu taşınmaz maliklerinin bu etkilere katlanma yükümlülüğü söz konusu olmaz. Dolayısıyla TMK m. 737’de belirtilen hükümle komşuların karşılıklı çıkarlarının denkleştirilmesi, hak zeminli barışçı bir düzenin sağlanması amaçlanmıştır²¹⁷. Önemle belirtmek gerekir ki komşu taşınmaz, taşkınlık yapılan diğer taşınmazın bitişiğinde, sınır sınıra bir taşınmaz olmayıp doktrin²¹⁸ ve uygulamanın²¹⁹ üzerinde fikir birliğine vardığı üzere birbirlerinden az veya çok uzak olsalar bile taşkınlıklardan bir şekilde etkilenebilen diğer taşınmazlar da komşu sayılmaktadır.

TMK m. 737’de düzenlenen taşkınlıklar pozitif ve negatif nitelikte olabilir²²⁰. Taşınmazın kullanılmasından kaynaklanan gürültü, sarsıntı, duman ve kurum gibi etkiler pozitif (aktif) nitelikteki taşkınlıklardan kaynaklanmaktadır. Yine, sıvı ve gaz şeklindeki fiziksel etkilerde pozitif bir nitelik taşımaktadır. Görüldüğü gibi pozitif nitelikteki müdahaleler dış dünyada maddi bir etki yaratmaktadır. Dolayısıyla, pozitif (aktif) müdahaleye maddi müdahale de denilmektedir²²¹. Buna karşılık, taşınmazın

²¹⁷ Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 59; Ulusan, s. 123.

²¹⁸ Akipek, Kavram, s. 335; Gürsoy / Eren / Cansel, s.601; Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s.62 vd., Bertan, s. 693, N. 4.

²¹⁹ “...Komşuluk kavramı içerisine sadece birbirlerine sınır teşkil eden, yan yana, karşı karşıya veya birbirlerine çok yakın taşınmazlar değil, birinin taşkın ve sorumsuz kullanılması ile ötekini etkileyen, birbirlerinin etki alanı içerisinde kalan tüm taşınmazlar girmektedir...” Yarg. 14. HD 2015/17584 E. 2016/10409 K. 15.12.2016 t. (uyap.gov.tr) (Er. t. 13.01.2021);

Yarg. 1. HD. 1981/14350 E., 1981/14955 K., 25.12.1981 t.li YKD. 1982/7, s.923 “Bir taşınmazın mesafesi ne olursa olsun, öteki bir taşınmazın kullanılmasından ileri gelen taşkınlık ve zararın etki alanı içine girdiği hallerde tarafların komşu sayılmaları gerekir”. Bu yönde bkz. Yarg. 8. HD. 2002/9338 E., 2003/3446 K., 13.05.2003 t.li ve Yarg. 1. HD. 1978/10313 E., 1978/10443 K., 09.10.1978 t.li karar (YKD. 1979/5, s.615).

²²⁰ Tekinay, Takyitler, s. 71; Saymen / Elbir, Borçlar, s. 440; Ulusan, s. 158, 159, Çörtoğlu, Aşkın Kullanma, s.105.

²²¹ Karahasan, Eşya 1, s. 1299, 1403.

kullanılmasına bağılı olarak ortaya çıkan katlanması imkânsız, çirkin görüntüler veya tiksindirici davranışlar da manevi taşkınlık olarak tanımlanabilir²²². Manevi taşkınlıklarla, kişilerin manevi ve ruhsal dünyalarının olumsuz etkilenmesi, iç huzurlarının bozulması ifade edilmektedir²²³.

Önemle belirtmek gerekir ki, TMK m. 737’de düzenlenen hükmün uygulama alanı, dolaylı müdahaleleri içermektedir. Dolaylı müdahale, bir taşınmazın tahsis edildiği amaç doğrultusunda kullanılırken ortaya çıkan ve diğer komşu taşınmaz üzerinde olumsuz etkilerini doğuran müdahalelerdir²²⁴. Esasen, TMK m. 730’da öngörülen taşınmaz malikinin sorumluluğunda da malikin gerçekleştirdiği taşkınlığın dolaylı etki ve müdahalelerine hukuki sonuç bağlanmaktadır. Bu nedenlerle, doğrudan yapılan müdahaleler, bu hüküm kapsamına girmemektedir²²⁵.

Kural olarak taşınmaz maliki, mülkiyet hakkının bir gereği olarak taşınmazını tahsis edildiği, özgülediği amaca uygun olarak kullanmaktan alıkonamaz. İşte yasa koyucu bu gerekçe ile TMK m. 737 hükmüyle, malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan taşınmazı tasarruf etme yetkisini, komşulara zarar verecek davranışlardan ve taşkınlık niteliğindeki eylemlerden kaçınma ödevini de malike yükleyerek komşuluk hukuku temel ekseninde bir düzenleme yapmıştır. Bu düzenlemeden, taşınmaz malikine yükletilen kaçınma ödevine aykırı davranılmış olup olmadığının veya bir eylemin taşkınlık sayılıp sayılmayacağı belirlenebilmesi o eylemin komşuya zarar verip vermeme ölçütüne bağlanmıştır²²⁶. Dolayısıyla, taşınmazın kullanımının taşkınlık niteliğinde olup olmayacağı belirlenirken taşınmazın konumu, özgülediği amacı ve yerel adetlerin

²²² Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 168 vd.

²²³ Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 168; Ulsan, s. 164, 165; Gürsoy / Eren / Cansel, s.600.

²²⁴ Tekinay, Takyitler, s. 69; Petek, s. 201.

²²⁵ Tekinay, Takyitler, s. 125 Ancak bu uygulamanın adaletten yoksun sonuçları olabileceği bir örnekle açıklanmıştır. Ayırt etme gücünden yoksun bir taşınmaz malikinin evini yıkıp molozlarını komşu taşınmaza yığarsa –doğrudan müdahalenin TMK m. 730 kapsamına girmemesi nedeniyle-haksız fiil prensibi gereği sorumluluktan kurtulacak, kendi taşınmazında yaptığı bir kazı sebebiyle komşu taşınmazda bir çöküntü oluşmasına sebep olan kazıyı yapan malikin ise kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın tazminat ödemek zorunda kalacaktır. Adalete aykırı düşen bu çözüm, kabul edilemeyeceğinden ‘gizli bir kanun boşluğu’ niteliğindeki bu ve benzer istisnai hallerde TMK m. 730’da düzenlenen sorumluluk esaslarının uygulanması gerekir.

²²⁶ Karahasan, Eşya 1, s. 1296.

dikkate alınması gerekir. Taşkınlığın varlığının belirlenmesinde öncelikle komşuluk hukukunun bir gereği olarak çıkar çatışmalarının dengelenmesi gerekir. Bu dengeleme yapılırken tarafların karşılıklı çıkarlarının tartışılması, değerlendirilmesi dikkate alınarak her iki taşınmazın taşıdıkları özellikler de gözetilerek birinin öbürüne göre üstün tutulması söz konusu olacaktır²²⁷.

Taşınmaz maliki, mülkiyet hakkını kullanırken yasal kısıtlamalara aykırı şekilde gerekeni yapmayarak veya yapmaması gerekeni yaparak da komşusuna zarar verebilir²²⁸. Başka bir ifadeyle taşınmazı kullanma eylemi, bir şey yapmak şeklinde olabileceği gibi şeyin yapılmaması şeklinde de olabilir²²⁹. Örneğin, etrafı açık tarlasında ot yetiştiren kişinin önlem almaması, bu kullanım şeklinden bir zarar meydana geldiği takdirde ‘kaçınma’ biçiminde eylem gerçekleştirmişken arazisinde oldukça yüksek bir duvar yaparak komşu taşınmazın manzarasını veya güneş ışığını kapatan malikin eylemi ise aktif bir mahiyet taşımaktadır²³⁰²³¹.

Aynı şekilde, taşınmazda bir çukur kazdıran malik bu çukurun etrafına uyarıcı korkuluk, şerit vb. tedbirleri almayarak bir kişinin bu çukura düşmesi sonucu ölmesi veya

²²⁷ Uluşan, s. 174.

²²⁸ Akipek, Kavram, s. 349, 350; Akipek, Neticeler, s. 33; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 199; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 696; Çörtoğlu, Aşkın Kullanma, s. 100; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, s. 598; Eren, Borçlar, s. 756, N. 2105; Eren, Mülkiyet, s. 476; Ertaş, Eşya, s. 412, Kılıçoğlu, Borçlar, s. 476; Reisoğlu, s. 207, 208; Haksız fiil veya kusursuz sorumlulukta zarara sebep olanın “Yapmama”nın hukuka aykırılığı konusunda bkz. Kaneti, s. 13 vd.

²²⁹ Karahasan, Sorumluluk, s. 778, 779; Karahasan, Eşya 1 s. 1403.

²³⁰ Yarg. 14. HD 2018/2565 E. 2018/7425 K. 06.11.2018; Yarg. 14. HD 2016/4083 E. 2018/6788 K.

²³¹ .10.2018; Yarg. 14. HD 2018/2565 E. 2018/7425 K. 06.11.2018; Yarg. 14. HD 2013/10462 E. 2013/13535 K. 30.10.2013; Yarg. 14. HD 2016/3932 E. 2018/9326 K. 20.12.2018 tarihli ilamında “...**Yapma, kaçınma, katlanma olarak özetlenebilecek bu sınırlamaların önemli bir bölümü TMK’nun "komşu hakkı" başlığı altında, 737 ile 750. maddelerinde düzenlenmiş, 751 ile 761. maddelerinde de yine malikin yapması ve katlanması gereken hususlar belirtilmiştir. Elatmanın önlenmesi davası açılabilmesi için kural olarak zararın doğmuş olması gerekir. İleride zarar doğacağından bahisle dava açılmayacağından bu şekilde açılan davalar reddedilmelidir. Ancak, istisnai durumlarda, henüz zarar doğmadığı halde, yakın gelecekte zarar doğacağı pek muhtemel veya muhakkak ise, davacıya zarar tehlikesinin önlenmesi davasını açma hakkı tanınmalı, zararın doğması beklenmemelidir... Kural olarak davacının zararının doğmaması için bir önlem almaması da elatmanın önlenmesi davasını etkilemez.... Taşkın kullanma belirlendiği takdirde elatmanın tamamen ortadan kaldırılması veya tahammül sınırları içerisine çekilebilmesi için ne gibi önlemlerin alınması gerektiği bilirkişiler aracılığı ile tespit edilerek, tarafların yarar ve çıkar dengelerini gözetilerek bunların en uygununa karar verilmelidir...**” denilmek suretiyle pasif –olumsuz- müdahaleyle dahi taşkın kullanımının söz konusu olabileceğini hükmetmiştir.³²⁸ Eren, Mülkiyet, s. 477.

yaralanmasından doğan zarardan sorumlu olacaktır³²⁸. Malikin pasif hareketiyle, başka bir anlatımla önlem almaması şeklindeki kaçınma eylemiyle bir zarar doğmuşsa bu zararlar taşınmazın kullanımı (negatif-pasif eylemi) arasında uygun nedensellik bağının mevcut olduğu kabul edilir.

Bazı durumlarda ise taşınmazı hiç kullanmamak bile yerel örf ve âdete göre taşkın bir eylem olarak kabul edilebilir²³². Örneğin evin fiilen hiç kullanılmaması sebebiyle pis su birikintilerinin oluşmasına veya farelerin üremesine sebep olunması halinde evin malikinin TMK m. 730/1’den kaynaklanan sorumluluğu söz konusu olacaktır²³³. Önemli olan doğan zarar ile malikin pasif müdahalesi arasındaki uygun illiyet bağının mevcudiyetidir.

Olumsuz her davranışın veya müdahalenin hukuka aykırı olarak kabul edilmesi ise mümkün değildir. Olumsuz bir davranışın hukuka aykırı sayılabilmesi için o kişiye ‘yapma’ görevini yükleyen bir hukuk kuralı bulunmalıdır²³⁴.

Taşkınlık oluşturan eylemlerin olumlu ve olumsuz müdahale niteliğinde olması yanında manevi müdahalenin bulunduğu da ileri sürülmektedir³³². Bu müdahaleyle, taşınmazın kullanılması veya işletilmesine bağlı olarak komşu taşınmaz malikleri üzerinde ruhsal yönden iç huzurlarının bozulması gösterilmektedir²³⁵. Örneğin oturmaya ayrılmış bir bölgedeki evin yanına iyileşme imkânı bulunmayan hastalar için yapılan bir hastane, müşterilerin açıkta giyinip soyunduğu yüzme havuzu, genel ev, mezbahane, hela veya mezarlık²³⁶ gibi yapıların manevi müdahale olarak tanımlaması yapılmış ise de, bu

²³² Bu durum, negatif (pasif) müdahaleye bir örnek teşkil etmekte ise de, konu bütünlüğü bağlamında pozitif müdahalenin daha iyi şekilde anlaşılabilmesi için verilmiştir bkz. Akipek, Neticeler, s. 33.

²³³ Akipek, Kavram, s. 369. bkz. dn. 299’da yapılan açıklamalar.

²³⁴ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 484, 485; Başkaları için tehlikeli olabilecek durumların meydana gelmesini önlememek veya *yapmamanın* dürüstlük kuralına aykırı bir nitelik taşıdığı durumlarda da hukuka aykırılık meydana gelir. (Aynı yöndeki düşünce için bkz. Eren, Borçlar, s.665) ³³² Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 168; Petek, s. 237; Reisoğlu, s. 208.

²³⁵ Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 169.

²³⁶ Eren, Mülkiyet, s. 476, Akipek, Kavram, s. 338 vd.

gibi müdahalelerin neticede aktif bir eylemin parçaları olması sebebiyle farklı bir sınıflandırmaya gitmenin kanaatimizce doğru bir yaklaşım olmadığı söylenilebilir.

Görüldüğü üzere, taşınmaz malikinin bu hükümden dolayı sorumlu tutulabilmesi için yapılan taşkınlığın taşınmazın fiilen kullanılması veya işletilmesiyle doğrudan bağlantılı olması aranmaktadır. Bir başka ifadeyle taşınmazın kullanılması (veya kullanılmaması) ve zarar arasında işlevsel bir bağ ve ilişki olmalıdır²³⁷. Taşınmaz malikinin taşınmazı işletmeden kaynaklanmayan ve tesadüfen ortaya çıkabilecek mahiyetteki eylemlerden dolayı bu sorumluluk uygulanamaz²³⁸. Örneğin taşınmazından başka bir yere taş fırlatan malikin bu taşın bir kişiye değmesi veya bir eşyaya zarar vermesi halinde mülkiyetin kullanılmasına ilişkin olmayan bir hal söz konusu olduğundan TMK. m.730'dan kaynaklanan sorumluluk değil TBK m. 49'da ki haksız fiil sorumluluğu uygulanabilecektir. Söz konusu fonksiyonel ilişkiyi, taşınmazın niteliğinden veya kendiliğinden kaynaklanan zararlarla da karıştırmamak gerekir, zira son halde taşınmazda doğal sebeplerden kaynaklanan deprem, sel, yangın vb. hususlardan kaynaklanan zararlar gösterilmiştir. Ancak, bahsedilen yangının doğrudan taşınmazın ekonomik amacına uygun şekilde yapılan tasarruftan çıkması durumunda illiyet bağının bulunması koşuluyla TMK m. 730 hükmünün evleviyetle uygulama alanı bulması mümkündür.

Sanayi kuruluşlarından veya karayolu araç trafiğinin yoğun şekilde bulunduğu yollardan kalkan zararlı ve pis koku, duman, is ve kurumlar da taşkınlık niteliğindeki davranışlardır²³⁹²⁴⁰. Aynı şekilde, Yargıtay içtihatlarına da konu olduğu üzere suların ve

²³⁷ Tandoğan, Mesuliyet, s. 209, 210; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s.198; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, s.597; Sirmen, Eşya, s.499, 500; Eren, Borçlar, s. 755, N. 2101; Eren, Mülkiyet, s. 474; Ertaş, Eşya, s. 411; El, s. 13, 14.

²³⁸ Karahasan, Eşya 1, s. 1404; Eren, Borçlar, s. 755, N. 2101, s. 757, N. 2107; Ancak, taşkın kullanıma sebep olan müdahalelerin kural olarak devamlılık unsurunu taşıması, anlık ve ani gelişen durumlardan kaynaklanan zararların TMK m. 730 kapsamında kalmayacağını belirtilmesi gerekir.

²³⁹ Abik, s. 159 – 160; Yarg. 4. HD 2016/12765 E., 2018/7961 K. 13.12.2018 t.li ilamında, davacı, Afşin ilçesinde bulunan taşınmazlarında ekili ürünlerinin termik santralinin çevreye yaydığı zararlı gazların ve küllerin etkisiyle zarar gördüğünü, verimin düştüğünü iddia ederek zararının tazmini istemiş; Yargıtay özel dairesi, zararın santralden çıkan kurum veya gazlardan olumsuz etkilenip etkilenmediğinin denetime elverişli şekilde irdelenmesini isteyerek yerel mahkeme kararını bozmuştur. (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 08.04.2021); Benzer kararlar için bkz: Yarg. 4. HD 2016/12753 E., 2018/7960 K. 13.12.2018; Yarg. 4. HD. ²⁴⁰ /9992 E., 2018/7234 K. 22.11.2018; Yarg. 14. HD 2016/7231 E., 2019/1846 K. 04.03.2019 (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 08.04.2021).

kaynakların kirletilmesinden kaynaklanan, sanayi kuruluşları, motorlu taşıtlar, inşaatlar vb. etmenlerden çıkan gürültüden kaynaklanan aktif nitelikteki hareketler diğer şartları olduğu takdirde TMK m. 730 bağlamında ele alınmaktadır²⁴¹²⁴².

Kentleşme ve sanayileşmenin bir sonucu olarak pozitif hukukta yeri olmayan işletmelerden ya da faaliyetlerden dolayı özellikle ısı, ışık, manyetik iletici ve radyo ve elektrik dalgası gibi olumsuz etkiler tıpkı duman, kurum, zararlı toz vb. gibi değerlendirilerek pozitif müdahale niteliğinde sayılmaktadır²⁴³.

Özellikle son yıllarda²⁴⁴ artarak çoğalan GSM baz istasyonlarının üzerinde ayrıca durmak gerekir. Teknolojinin gelişmesiyle cep telefonları artık iletişim aracı olmaktan çıkmış, taşınabilir küçük bir bilgisayar gibi hayatın her alanında kullanılır hale gelmiştir. Cep telefon kullanımının artması baz istasyonlarının artmasına da yol açmıştır. Baz istasyonlarının kurulduğu taşınmazdan kaldırılması veya oluşan zararın önlenmesine ilişkin uyuşmazlıklarda hangi sorumluluk kurallarının benimsenmesi gerektiği - *sorumluluğun kapsamı ve sorumlu olacak kişilerin belirlenmesi bağlamında*- önem taşımaktadır.

01.07.2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren TBK³⁴⁰ öncesinde, yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda özel bir sorumluluk esası getiren tehlike sorumluluğu düzenlemesi mevcut değildi. Bu nedenle, GSM baz istasyonlarının sebep olduğu zararlı sonuçların giderilmesi konusunda yargı uygulaması genel manasıyla TMK m. 730 kapsamında değerlendirme yaparak zararın tazmini, mülkiyet hakkının içeriği, komşuluk hukuku ve malikin sorumluluğu prensipleriyle giderilmesi yolunu seçmişti²⁴⁵. O dönem Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, baz istasyonlarının çevreye yaydıkları manyetik dalgaların genel güvenlik mesafesi bırakılsa bile genel olarak insan sağlığına uzun vadede

²⁴¹ Abik, s. 161, 162; Yarg. 14. HD 2016/11368 E., 2019/1204 K. 12.02.2019; Yarg. 14. HD 2015/6018 E., 2015/6400 K. 09.06.2015; Yarg. 14. HD 2013/5739 E., 2013/7980 K. 24.05.2013 (uyap.gov.tr.) (Er. t.:

²⁴² .04.2021).

²⁴³ Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 106; Ertaş, Çevre, s.15.

²⁴⁴ sayılı, 11.01.2011 t.li kanun, RG. 04.02.2011.

²⁴⁵ Ferhat Canpolat, Ayça Zorluoğlu Yılmaz, “ Baz İstasyonlarının Sebep Olduğu Zararlardan Doğan Sorumluluğun Hukuki Niteliği ”, *Ankara, TAAD*, S: 12, Nisan 2020; s. 420, 421; Abik, s. 172.

zarar verdiğinin bilinmesi, henüz bir zarar oluşmasa da gelecek zaman diliminde bir zararın doğacağı yönündeki endişenin dahi zarar tehlikesi olarak nitelendirilip yerleşim yerlerine çok yakın konumlardaki baz istasyonlarının kaldırılmasına karar veriliyordu²⁴⁶²⁴⁷. Baz istasyonu sahibi ile bu istasyonun kurulduğu taşınmaz maliki arasında sözleşme ilişkisi bulunduğundan doğrudan GSM şirketine açılan bir davada ise Yargıtay, sorumluluğu haksız fiil hükümlerine göre değerlendirerek baz istasyonunun güvenlik mesafesine ve sınırlarına uygun şekilde kurulduğundan ve limit değerlere uygun dalga yayıldığından davanın reddine karar vermiştir²⁴⁸. Görüldüğü üzere, baz istasyonlarını tehlikeli bir işletme sayan genel bir tehlike sorumluluğu bulunmadığından verilen kararlarda sorumluluk esasları farklı uygulanmakta ise de genel anlamıyla baz istasyonlarının uzun vadede insan bünyesine zarar verici olumsuz etkileri olduğundan GSM şirketlerinin sorumluluğu yönünde kararlar verilmekteydi.

6098 sayılı TBK. nun yürürlüğe girmesiyle özellikle taşınmaz malikinin sorumluluğunun da talep edildiği davalarda önceki içtihatlardan dönülerek farklı yargı kararları verilmeye başlanmıştır. Özellikle TBK m. 71’de genel tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenlemeden hareketle baz istasyonlarının da bu kapsamda tipik tehlike arz eden işletmelerden olup olmadığının tespitinden daha çok, baz istasyonunun mevzuatta belirtilen limit değerler içinde, güvenlik mesafesine uygun olduğu gerekçesiyle açılan davaların reddine karar verilmektedir³⁴⁴. Bu kararlarda Yargıtay, GSM aleyhine açılan baz istasyonunun kaldırılması veya baz istasyonunun sebep olduğu zararın tazminine yönelik davalarda sorumluluğun tespitinde ölçüt olarak mevzuatta belirlenen limit değerler ve güvenlik mesafelerini dikkate almakla birlikte bir zararın oluşup oluşmadığının uzman bilirkişi kurulundan alınacak raporla kanıtlanmasını aramıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, Yargıtay’ın farklı dairelerinde aynı konuyla ilgili farklı kararlar da verilmektedir³⁴⁵. Keza, Yargıtay HGK.nun 2012/4-575 E. 2013/249 K. sayılı

²⁴⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin aynı mahiyette verdiği bir kısım kararlar: 4. HD 2011/11469 E. 2011/10833 K. 20.10.2011 t.; 4. HD 2011/1009 E. 2011/2783 K. 17.03.2011 t.li; 4. HD 2010/7020 E. 2010/10585 K. 19.10.2010 t.li; 4. HD 2009/3305 E. 2009/6330 K. 05.05.2009 t.li; 4. HD 2007/12688 E. 2008/11813 K. 14.10.2008 t.li ve 4. HD 2008/2012 E. 2008/12237 K. 20.10.2008; 2008/1554 E.

²⁴⁷ /11727 K. 13.10.2008 t.li (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 08.03.3021); Yarg. 1. HD 2002/1812 E. 2002/2490 K. 28.02.2002 t.li (Kazancı.com) (Er. t.: 29.03.2021).

²⁴⁸ Yarg. 4. HD 2011/7078 E. 2011/8249 K. 12.07.2011 t.li karar; Benzer yönde Yarg. 4. HD 2011/3701 E. 2011/5164 K. 05.05.2011 t.li karar (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 08.03.3021).

20.02.2013 t.li kararıyla “...Türk Medeni Kanunu'nun 737 vd. maddelerinde komşuluk hukuku düzenlenmiş bu maddede herkese taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınma yükümlülüğü getirilmiştir. Baz istasyonu yönetmeliğe uygun olarak çalıştırılsa dahi zararın veya zarar ihtimalinin bulunması halinde yönetmeliğe uygun olduğundan söz edilerek zarar verenin

³⁴⁴ Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin aynı doğrultuda verdiği bir kısım kararlar: 4. HD 2019/4828 E. 2020/5542 K. 28.09.2020 t.li; 2019/267 E. 2019/8141 K. 03.12.2019 t.li; 2016/13831 E. 2019/5660 K. 23.09.2019 t.li; 2016/13640 E. 2019/4949 K. 29.05.2019 t.li ve 2016/16860 E. 2019/3441 K. 16.04.2019 t.li (uyap.gov.tr) (Er. t.: 08.03.3021).

³⁴⁵ Yarg. 1. HD. 2013/2371 E. 2013/3777 K. 19.03.2013 t.li kararda “...çekişme konusu baz istasyonlarının yaydığı radyasyonun, yönetmelikte belirtilen sınır değerlerinin altında bile olsa davaya konu sorumluluğun, kusura dayanmayan tehlike sorumluluğu olduğu gözetildiğinde; çekişmeye konu baz istasyonunun konumu itibarıyla insanların yaşadıkları ve hayatlarını sürdürdükleri yer içerisinde kurulduğu ileri sürüldüğü halde, mahkemece bu husus üzerinde durulmadığı, saptanan radyasyon değerlerinin uzun sürede kişi ve çevreye zarar verip vermeyeceği, daha uygun ve yerleşim çevresinden daha uzakta kurulmasının mümkün olup-olmadığı hususları üzerinde durulmadığı ve bu hususlarda da bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.” gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur. 8. HD. 2014/25081 E. 2015/4282 K. 17.02.2015 t.li kararda ise her ne kadar icra takip hukukundan kaynaklanan bir uyuşmazlık olsa bile “...Takip konusu kararda baz istasyonunun kaldırılma gerekçesi, varlığının kişiler üzerindeki psikolojik etkisi olup, radyolink antenlerinin bulunması mevcut haliyle kişiler üzerinde aynı psikolojik etkiyi yapacağından hükmün infaz edilmediğinin kabulü ile talebin reddine karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle icranın geri bırakılması yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” gerekçesiyle ilk derece mahkeme kararı bozulmuştur (uyap.gov.tr) (Er. t.: 08.03.3021).

sorumluluktan kurtulması, kullanıma devam edilmesi sonucunu doğurmaz. Yönetmeliğe uygun değilse, zaten hukuka aykırılık gerçekleşmiş olacaktır. Hukuk kurallarındaki norm düzenlemesi itibarıyla yönetmelik ve yönetmeliğe uygun bir işlem yapılsa bile buna karşın çevreye verilen zarardan eylemi gerçekleştirenin sorumlu olmayacağı sonucu doğmaz. Ayrıca yargıç uyuşmazlığın çözümünde yönetmeliğe değil, yasaya, genel hukuk kurallarına ve bu bağlamda sorumluluk ilkelerine göre karar vermek zorundadır. Bu bakımdan yönetmeliğe göre verilen sertifikayı bağlayıcı olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu, normlar hiyerarşisinin de doğal bir sonucudur. Davacıların dar anlamda kesin bir zararlandırıcı işlemle karşı karşıya kaldıkları ve baz istasyonunun somut zarar verdiği dosya kapsamıyla kanıtlanmamış ise de, bu yöndeki ihtimale yönelik kamuoyunda süregelen açıklamaların davaya dayanak yapılmasıyla davacılar tarafından bilindiği bir psikolojik ortamda evine sadece 6,50 m mesafede bir baz istasyonu bulunmasının kendilerinde derin bir kaygı ortamı, tedirginlik ve ümitsizlik yaratması tabii olup, Anayasaca teminat altına alınan yaşam hakkı ve üzerinde ikamet ettiği konutundaki mülkiyet hakkı birlikte değerlendirildiğinde davacıların davalarının kabulünün gerektiği

Genel Kurul çoğunluğunca kabul edilmiştir. Ayrıca; bu hizmetin davacılara ait konutların bulunduğu yere bu kadar yakın bir mesafede verilmesinde zorunluluk bulunmadığı gibi, davacılara ve çevreye zarar verme ihtimali olmayan daha müsait bir alanda verilmesinin de olanak dâhilinde olduğu çoğunluk tarafından benimsenmiştir...” gerekçesi altında direnme kararını onamıştır. Bu HGK kararına göre, yaşam hakkının tehlikede bulunduğu durumlarda diğer temel hak ve hürriyetlerin hiçbir değerinin bulunmadığı, baz istasyonlarının mevzuattaki limit değerler ve güvenlik mesafelerine uygun olarak kurulsun ve işletilse dahi zarar verenlerin sorumluluklarının devam edeceği, işletme faaliyeti hukuka uygun olsa bile zararın doğmasıyla sorumluluğun söz konusu olacağı vurgulanmıştır²⁴⁹.

TBK m. 71’de öngörülen tehlike sorumluluğu gereğince baz istasyonu sahibine (GSM şirketine) doğrudan dava açma imkânı tanınmakta ise de, bu hüküm baz istasyonunun kurulduğu taşınmazın malikinin sorumluluğunu azaltan veya daraltan bir niteliğe sahip değildir³⁴⁷. Bu itibarla, zarar gören talebini hem taşınmaz malikine hem de GSM şirketine yöneltebilir. Ancak, TBK m. 71 gereğince sadece zararın tazmini talep edilebileceğinden TMK m. 730’da özel olarak düzenlenen zarar tehlikesinin giderilmesi ve eski hale getirilmesi istemlerinin ileri sürülmesi halinde kanaatimizce taşınmaz malikinin de davalı olarak gösterilmesi gerekmektedir. Zira, baz istasyonunun kurulduğu taşınmaz maliki ile GSM şirketi arasında bir özel hukuk sözleşmesi yapılmıştır. Baz istasyonunun kaldırılmasının veya zarar tehlikesinin giderilmesinin istendiği bir davada taşınmaz malikinin hukuksal durumunun ve taşınmaz maliki ile GSM şirketi arasındaki sözleşme hükümlerinin incelenmesi yerinde olacaktır. Ayrıca verilen kararın infaza elverişli olması için taşınmaz malikiyle ilgili olarak bir hüküm kurulması gerekecektir. Bu nedenle, zararın tazmini dışındaki tüm isteklerde baz istasyonu kurulan taşınmaz malikinin de davalı olarak gösterilmesi gerekir kanaatindeyiz. Zarar gören, talebini hem baz istasyonu sahibi olan GSM şirketinden hem de taşınmaz malikinden istemesi halinde, somut olaya TBK m. 71 hükmüyle birlikte TMK m. 730 hükmü aynı anda

²⁴⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Canpolat / Zorluoğlu-Yılmaz, s. 437, 438.

³⁴⁷ Canpolat / Zorluoğlu-Yılmaz, s. 434.

uygulanabilir²⁵⁰. Bu durumda, taşınmaz malikinin ve işletme sahibinin her ikisinin de müteselsil olarak zarardan sorumlu olduklarını kabul etmek gerekir²⁵¹²⁵².

Taşınmazın özgülendiği ekonomik amacına uygun olarak kullanılmasından kaynaklanan ışık, ses ve gürültü gibi olumsuz etkilerden kaynaklanan taşkınlıklar da TMK m. 737 kapsamında kalmaktadır³⁵⁰. Bu olumsuz etkilerin taşkınlık niteliğinde olabilmesi için taşınmazların konumları itibariyle çıkan ses, gürültü veya ışığın tahammül sınırlarını aşması, komşuluk ilişkileri gereği olması gereken hoşgörü sınırının aşılması gerekir²⁵³.

Aynı şekilde, sıvılardan kaynaklanan örneğin çatıya biriken yağmur sularının komşu taşınmaza verdiği olumsuz etkiler³⁵², komşu taşınmazdan sızan pis su ve rutubet yahut koku kaynaklarının sebep olduğu çevresel etkiler de²⁵⁴ TMK m. 737 kapsamında malikin yapması gereken davranışı yapmayarak komşu taşınmaz üzerinde müdahalede bulunması olarak nitelendirilmektedir. Taşınmazın yangın tehlikesi meydana getirecek davranışlarla kullanılması²⁵⁵, iki taşınmazın sınırlarını teşkil eden dikili ağaçların dal veya

²⁵⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 598, dn. 1396.

²⁵¹ Zira, TBK m. 61 gereğince birden çok kişi, aynı zarardan aynı sebeple sorumlu tutulabileceği gibi farklı sebeplerle de sorumlu tutulabilir, bkz. Ayşenur Şahin Caner, *Türk Borçlar Kanununda Müteselsil Borçluluk*, Onikilevha yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 106 – 109; Kemal Tahir Gürsoy, “ Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu”, *Ankara, AÜHFD*, C. 30, S. 1 – 4, Ankara 1973, s. 69, 76. ³⁵⁰ Yarg. 14. HD 2016/14237 E. 2019/6438 K. 09.10.2019 t.li kararda, davalı liman işletmesinin gecenin ilerleyen saatlerinde yük gemilerine konteyner taşıma faaliyetlerinin sebep olduğu ışık ve çekilmez gürültüleri malikin sorumluluğu kapsamına almıştır. Yarg. 14. HD 2020/320 E. 2020/5514 K. 28.09.2020 t.li kararda, halı yıkama fabrikası olarak kullanılan taşınmazda bulunan su kuyusu ve su pompasının sebep olduğu katlanma sınırlarını aşan gürültülü sesler taşınmaz malikinin sorumluluğu kapsamında değerlendirilmiş; Yarg. 14. HD 2017/2131 E. 2017/8109 K. 06.11.2017 t.li kararda ise bir yapı marketinin ardiye alanı olarak kullandığı taşınmazda yük indirip bindirme çalışmaları sırasında katlanma eşiğini aşan gürültülerden dolayı maliki TMK m. 730 kapsamında sorumlu olacağı açıklanmıştır (uyap.gov.tr.) (Er. t.: ²⁵² 03.2021).

²⁵³ Karahasan, Eşya 1, s. 1302.

²⁵⁴ Yarg.14. HD 2017/1997 E. 2019/4385 K. 15/5.2019 t.; Yarg. 14. HD 2015/7439 E. 2018/1437 K. 26.02.2018 t.; Yarg. 14. HD 2013/1937 E. 2013/4177 K. 19.03.2017 t.; Yarg. 1. HD 2007/7763 E. 2007/10142 K. 25.10.2017 t.li kararları (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 10.03.2021).

²⁵⁵ Yarg. 1. HD 2013/15868 E. 2014/874 K. 22.01.2014 t.li; Yarg. 14. HD 2008/8399 E. 2008/9311 K. 15.07.2008 t.li; Yarg. 14. HD 2008/2781 E. 2008/4226 K. 28.03.2008 t.li kararlarda komşu taşınmaz malikinin yangın tehlikesi doğuran davranışlarından kaynaklanan sorumluluğun kusursuz sorumluluk ilkesi kapsamında kaldığı ifade edilmiştir (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 10.03.2021).

köklerinin komşu taşınmaza ve kişiler aleyhine zarar tehlikesi doğurması yahut zarar vermesi²⁵⁶ şeklinde gerçekleşen eylemler de TMK m. 737 bağlamında kalan dolaylı taşkınlıklardandır.

Kaynak sularının²⁵⁷ kirletilmesi veya kaynak sularına zarar verilmesi TMK m. 757’de²⁵⁸ özel bir hükümle düzenlenmiş ise de esasında mülkiyet hakkının kullanımı sırasında uymakla yükümlü bir ödevi işaret ettiğinden bu başlık altında incelenmesinde

³⁵² Yarg. 1. HD 2014/19174 E. 2017/252 K. 16.01.2017 t.li karar; Yarg. 14. HD 2016/690 E. 2018/5640 K. 17.09.2018 t.li karar, Yarg. 14. HD 2019/3109 E. 2019/7789 K. 14.11.2019 t.li kararlarda yağmur sularının çatı ve benzeri yapı üst gruplarında komşulara zarar verilecek şekilde bırakılması komşuluk hukuku bağlamında ele alınarak oluşan zararların malikin kusursuz sorumluluğu ilkesi çerçevesinde giderilmesi gerektiğine işaret edilmiştir (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 10.03.2021).
sakınca bulunmamaktadır²⁵⁹. Kaldı ki, TMK m. 757’de öngörülen yükümlülük TMK m. 737’nin özel bir hali olarak düzenlenmiştir³⁵⁹. Buna göre, önemli ölçüde yararlanılan kaynak suları, bir kazı veya yapı inşaatı ya da benzeri faaliyetlerle kirletilirse, kısmen de olsa kesilirse oluşan zararın giderilmesi gerekmektedir.

²⁵⁶ Yarg. 14. HD 2014/16004 E. 2015/825 K. 22.01.2015 t.li; Yarg. 14. HD 2013/3613 E. 2013/5605 K. 10.04.2013 t.li; Yarg. 1. HD 2006/3505 E. 2006/5212 K. 05.05.2006 t.li kararlarda, taşınmaz sınırına ve sınıra yakın bölgelere dikilen ağaçların verdiği zararlı etkilerin giderilmesi şekilleri TMK m.730 kapsamında değerlendirilmiştir. Dikilen ağaçların gölgelerinin verdiği zararların diğer müdahale şekillerinden farklılık taşıdığı açıktır. Zira, TMK m. 737 bağlamında ağaç gölgesinin diğer taşınmazlarda güneş ışığı veya temiz hava gibi enerji kaynaklarından yararlanmasını önleyecek şekilde oluşan müdahalenin salt taşınmazın kullanılmasıyla da ilgisi olmayacağı, müdahalenin dolaylı bir şekilde gerçekleştiğini kabul etmek gerekecektir. Keza, dikilen ağaçların komşu taşınmazın manzarasını kapatması şeklinde oluşan müdahalesi de aynı kapsamda kalmaktadır (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 10.03.2021).

²⁵⁷ Kaynak, yeraltı suyunun üst düzeyinin yer yüzeyini kestiği yer olarak tanımlanmaktadır. Yerüstü suyunun, bir süre yer altında kalarak yer üstüne çıkması halinde kaynaktan bahsedilmez (Tanım ve kaynakların korunmasıyla ilgili geniş bilgi için bkz. M.Edip Doğrusöz, *Sular Hukuku*, Yetkin yayınları, 5. Basım, Ankara, 1997, s. 40 vd.). TMK m. 756/1’e göre, kaynak, arzın ayrılmaz parçası kabul edilmiştir. Dolayısıyla arz kiminse kaynakta onundur. Kaynak, kural olarak tek başına ve bağımsız olarak mülkiyet hakkının konusunu teşkil etmez.

²⁵⁸ TMK m. 757 “ Önemli ölçüde yararlanılan veya yararlanmak amacıyla suyu biriktirilen kaynakları veya kuyuları kazı, yapı veya benzeri faaliyetler yüzünden kısmen olsun keserek ya da kirleterek malikine veya onda hak sahibi olana zarar veren kimse, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar kasten veya ihmâl yoluyla verilmemişse ya da zarar görenin de kusuru varsa hâkim, tazminatın gerekip gerekmediğini, gerekiyorsa miktar ve türünü takdir eder.” hükmünü ihtiva etmektedir.

²⁵⁹ Kaldı ki, suların ve kaynakların kirlenmesi olgusu olumlu müdahaleler içinde sayılmaktadır Abik, s. 160 – 162. ³⁵⁹ Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 126; Petek, s. 211;

Görüldüğü üzere, TMK m. 757'nin kapsamına, önemli ölçüde yararlanılan veya bu amaçla biriktirilen kaynak suları girmektedir. Kaynak suları dışındaki genel sular bu kapsama girmez²⁶⁰. Kaynak sularının hangi amaçla kullanıldığının önemi yoktur, herhangi bir su ihtiyacı için kullanma olabileceği gibi tarım veya sanayi işletmesi için dahi kullanım söz konusu olabilir²⁶¹.

TMK m. 757'nin uygulanabilmesi için taşınmazda kazı veya yapı yapmak ya da benzeri faaliyetlerde bulunarak kaynak sularına zarar verilmesi gerekmektedir²⁶². Dolayısıyla, benzeri faaliyetler ifadesiyle genişletici yoruma açık kapı bırakılmış, herhangi bir kullanım tarzıyla dahi kaynak sularının kirlenmesi veya kesilmesinin önlenmesi amaçlanmıştır. Ayrıca, kaynak sularının kirletilmesinin veya zarar görmesinin sürekli olması da zorunlu değildir, geçici kirlenme veya zararlar da TMK m. 757 kapsamına girmektedir²⁶³.

TMK m. 758'de²⁶⁴ ise kaynakların kirletilmesi veya kesilmesi halinde kaynağın eski duruma getirilmesine ilişkin koşullar belirtilmiştir. Bu koşulların varlığı halinde kaynak sularının eski haline getirilebilmesi istenebilir. Ancak, zarar gören eski duruma getirme talebinden vazgeçerek sadece tazminat da isteyebilir³⁶⁵.

Son olarak, TMK m. 737 gereğince verilen kararların her davanın açıldığı tarihten önceki olayları kapsaması sebebiyle sadece bu olaylar yönünden kesin hüküm niteliğinde olacağının vurgulanması gerekir. Bir taşkın eylem sebebiyle açılan davadan sonra, tekrar eden aynı yöndeki taşkınlıklar için benzer bir davanın açılması halinde ilk karar kesin hüküm niteliğinde olmayacaktır³⁶⁶.

²⁶⁰ Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 123; Yarg. 1. HD 25.03.1939 t.li 1744 sayılı kararı (naklen: Doğrusöz, s. 42, dn. 24).

²⁶¹ Petek, s. 209.

²⁶² Eren, Mülkiyet, s. 390, 391.

²⁶³ Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 125.

²⁶⁴ TMK m. 758 “ Bir taşınmazda oturmak, onu işletmek veya bir yerin içme ya da kullanma suyunu sağlamak için gerekli olan kaynaklar kesilir ve kirletilirse, kaynağın olabildiği ölçüde eski duruma getirilmesi istenebilir. Bunlar dışında eski duruma getirme, ancak özel hâller haklı gösterdiği takdirde istenebilir. ” hükmünü ihtiva etmektedir. ³⁶⁵ Eren, Mülkiyet, s. 392.

(2) Komşu Taşınmazlara Zarar Verecek Şekilde İnşaat ve Kazı Yapmak

TMK m. 738 “ *Malik, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorundadır. Komşuluk hukuku kurallarına aykırı yapılar hakkında taşkın yapılara ilişkin hükümler uygulanır.* ” hükmünü ihtiva etmektedir³⁶⁷. Yasal metinden de anlaşılacağı gibi, burada genel olarak kazı ve yapı

³⁶⁶ Yarg. 14. HD 2015/3641 E. 2017/4082 K. 22.05.2017 t.; Aynı yönde ki diğer bir kararda ise derdestlik konusu üzerinde durularak farklı tarihlerdeki el atmaların önceki dava konusu eylemle aynı olmadığından derdestlik itirazının yerinde olmadığına karar verilmiştir “...*El atma olgusu, haksız eylem niteliğinde bulunduğundan, haksız eylemin yenilenmesi halinde her zaman ayrı bir dava konusu yapılabilir. Başka bir deyişle, müdahale yenilendikçe veya sürüp gittikçe, mal sahibinin mülkiyet hakkını korumak için her zaman el atmanın önlenmesi davası açabileceği tartışmasızdır. O halde, daha önce açılan davanın yeni meydana gelen vakialara dayanılarak açılan ikinci dava bakımından derdestlik konusu olması mümkün değildir.*” Yarg. 1. HD 2013/5013 E. 2013/7744 K. 15.05.2013 t. (uyap.gov.tr) (Er.t.: 18.05.2021).

³⁶⁷ TMK m. 738/2’de “*Komşuluk hukuku kurallarına aykırı yapılar hakkında taşkın yapılara ilişkin hükümler uygulanır.*”düzenlemesi mevcuttur. Bu hüküm, doktrindeki hakim görüşe göre, komşu taşınmaza bina yapmak veya hava boşluğuna taşmak şeklinde meydana gelen müdahaleleri konu almamaktadır. “...İnşaatı yapan, tamamen kendine ait taşınmazın sınırları içinde kalmakla birlikte komşuluk hukukuna aykırı olarak bir inşaat yapmaktadır.... Bu durumlarda, meydana getirile yapının korunmasındaki çıkar, komşunun haklarının korunmasındaki çıkardan daha üstün olduğundan yapının yıkılması yoluna gidilemez ve taşkın inşaat hükümlerinin örnekseme yolu ile uygulanması gerekir...” (Galip Sermet Akman, *Taşkın İnşaat*, İstanbul 1982, s. 64): Müdahalede bulunan taşınmaz malikinin iyiniyetli olması ve müdahaleyi öğrenen komşu taşınmaz malikinin süresi içinde itiraz etmemesi şartları altında diğer koşullarında gerçekleşmesi halinde müdahaleye konu yapının yıktırılmayarak olduğu gibi kalmasına karar verileceği ancak müdahale edilen komşu taşınmaz malikinin zararının giderilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Başka bir deyişle, bu şekildeki müdahalelerde mülkiyetin devri mümkün olmayıp ancak inşaat sahibi tarafından ödenecek bir tazminatla zarar gören komşunun inşaatla katlanma yükümlülüğü söz konusu olmaktadır Akman, İnşaat, s. 64.

İtibariyle, komşu taşınmaza vaki müdahale bir yapının yapılması şeklinde gerçekleşmişse daha özel bir hüküm olan TMK m. 725’de düzenlenen hüküm kapsamında uyuşmazlık çözümlenir. Dolayısıyla, TMK m. 738’de öngörülen düzenlemenin esas olarak kazı ve inşaat çalışmalarından kaynaklanan doğrudan ve dolaylı müdahaleleri kapsadığı anlaşılmaktadır (Eren, Mülkiyet, s. 386; Oğuzman / Öz / Oktay-Özdemir, s. 571, 572, kn. 1989; Akipek / Akıntürk, s. 560); Başka bir görüşe göre; kanun maddesinde geçen yapı, ne komşu taşınmazın toprağına tecavüz etmektedir, ne de onun hava boşluğuna taşmaktadır. İnşaatı yapan, tamamen kendi taşınmazının sınırları içinde kalmakla beraber, ortada komşuluk hukukuna aykırı bir durumun varlığı söz konusudur (Tekinay, Takyitler, s. 82).

Yargıtay ise verdiği bir kararda, doktrinin genel kabul gören görüşünün tersine bir yorum yaparak, TMK m. 738/2’nin atıfta bulunduğu TMK 725. maddesi de göz önünde bulundurularak zarar gören kısmın ana taşınmazdan ifraz edilip edilemeyeceğinin araştırılarak, oluşan zarar karşılığı davalı adına tesciline hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu karara konu olan olayda, taşkın kazı faaliyeti sebebiyle davalıya ait yapının davacının arazisine sürüklenmesi ve böylelikle oluşan bir taşkın yapı mahiyetindeki çalışmaları sonucunda meydana gelen yer hareketleriyle komşu taşınmazda ortaya çıkan olumsuz etkiler düzenlenmiştir³⁶⁸. Mülkiyet hakkının gereği olarak malik, taşınmazında kazı veya yapı yapmak konusunda serbestiye sahiptir ancak bu serbestinin komşu taşınmaza ve üzerindeki bina veya tesislerine zarar vermemesi bağlamında genel bir sınırı

vardır³⁶⁹. Malik, kazı veya inşaat yaparken gerekli önlemleri almayıp bir zarara neden olduğunda bu zararı gidermekle yükümlüdür. Taşınmaz malikinin kazı veya yapı yaparken kaçınması gereken davranış şekilleri taşınmazın bulunduğu yere, özgülendiği amaca ve yerel adetlere göre belirlenecektir³⁷⁰.

TMK m. 738 ile komşu taşınmaz maliklerinin şahsen, fiziki veya manevi rahatsızlık duymalarından kaynaklanan etkiler değil, doğrudan veya dolaylı olarak komşu taşınmazların maddi varlıklarına ve değerlerine yönelik iki tür müdahalenin varlığı düzenlenmiştir³⁷¹.

Taşınmaz malikinin inşaat faaliyetleri sırasında kaçınması gereken davranış şekilleri daha çok kamu hukuku kuralları içinde düzenlenmiştir. Özellikle İmar Kanunu ve uygulamasına ilişkin yönetmelik³⁷² ile diğer kamusal nitelikteki hükümlerle³⁷³ inşaat çalışmalarının çevreye verdiği olumsuz etkilerin önlenmesi hedeflenmiştir. Ancak, bu

müdahalenin varlığı söz konusu olup toprak kayması nedeni ile taşınmazın zarar gören kısmının ıslah yoluyla tarım faaliyeti yapılacak hale getirilip getirilemeyeceği ve maliyetinin tespit edilmesi, toprak kaymasından zarar gören kısmın hiçbir zaman tarımsal faaliyet yapılamayacak hale geldiğinin veya eski hale getirme bedelinin taşınmazın zarar gören kısmının değeri kadar ya da daha yüksek olduğunun tespiti halinde, TMK m. 725'e göre bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir 14. HD 2020/1363 E. 2020/8806 K. 24.12.2020 t.li (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 17.06.2021).

³⁶⁸ Saymen / Elbir, Eşya, s. 381; Oğuzman / Öz / Oktay-Özdemir, s. 570, kn. 1988; Eren, Mülkiyet, s. 384; Örnek olarak, kazı sebebiyle biriken taş ve hafriyatın bir eğimden aşağıya komşu taşınmazlara kayması, kazılan çukura ve havuza dolan suların komşu taşınmaza sızması ve bu surette orada inşaat yapılmasını zorlaştırması, ekinleri çürütmesi, mevcut inşaatın temellerine zarar vermesi, inşaat ve kazıdan dolayı komşu taşınmazdaki kuyu suyunun azalması veya kesilmesi, inşaat hafriyatının komşu taşınmaza giriş çıkışı engellemesi, kazı ve inşaatın yapıldığı araçların komşu taşınmazda sarsıntıya sebep olması, komşu araziye sulayan mecra sularının kirlenmesi veya tarlanın bataklık haline dönüşmesi sayılabilir Tekinay, Takyitler, s. 81, 82.

³⁶⁹ Taşınmaz malikinin kendi sınırları içinde inşaat yapmak konusunda sınır taşkınlığının mahiyeti ve kapsamı hakkında geniş ve ayrıntılı bilgi için bkz. Akman, İnşaat, s. 34 – 47.

³⁷⁰ Karahasan, Eşya 1, s. 1321. ³⁷¹ Tekinay, Takyitler, s. 81.

³⁷² İmar Kanunu 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik

³⁷³ 18.03.2004 t.li RG de yayımlanan 'Hafriyat Toprağı, İnşaat ve Yıkıntı Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği'

kamusal nitelikteki düzenlemelerin yanı sıra komşuluk hukukunun gerektirdiği esaslar da malikin komşularına zarar verici davranışlarını engelleme amacını taşımaktadır.

Doktrinde kamusal nitelikte öngörülen düzenlemelerin ihlalinin TMK m. 738 kapsamına girdiği kabul edilmektedir²⁶⁵. Bu görüşe göre, kamu hukuku alanında kalan kurallara aykırılık ayrı bir müeyyideye bağlanmamışsa TMK m. 738 ve dolayısıyla TMK m. 730 hükmünün uygulanmasını da gerektirecektir. Aksi yöndeki görüşe göre²⁶⁶, tek başına kamu hukuku kuralına aykırılık TMK m. 730 hükmüne başvurulmasına imkân vermez. Kanaatimizce, kazı veya inşaat çalışmalarında önemli olan husus eylemin hukuka aykırı olmasıdır. Bu aykırılığın kamu hukuku düzenlemesinden kaynaklanmasının bir önemi yoktur. Bu nedenle, kamu hukukuna ait düzenlemelerde inşaat ya da kazı çalışmalarıyla ilgili olarak konulan sınırlandırmaların ihlalinde zararlı bir sonucun ortaya çıkması halinde TMK m. 738 kapsamında değerlendirme yapılması gerekir.

Kazı veya inşaat çalışmalarıyla komşu taşınmazları olumsuz etkileyecek nitelikteki taşkınlıklar genellikle doğrudan veya dolaylı olarak gerçekleşmektedir. Ancak, taşınmazlara doğrudan yapılan müdahaleler kural olarak TMK m. 738 kapsamında kalmamaktadır²⁶⁷. Kazı veya yapı ile ilgili taşkınlıklar genellikle sınırları itibarıyla bitişik taşınmazlarda etkili olur³⁷⁷. Kazı, toprak düzeyinin alet ve araçlarla yapay olarak alçaltılması veya yükseltilmesidir²⁶⁸. Bir inşaat çalışmasında yapılan kazılar, komşu taşınmazlara zarar verecek boyuta geldiğinde burada dolaylı bir müdahale bulunmaktadır²⁶⁹. Bir kazı çalışması veya yapı inşaatında bu dolaylı etkilere sıklıkla karşılaşılmaktadır. Örnek olarak, inşaat hafriyatının yarattığı kirliliği, toprak sarsıntısı, gürültü gibi maddi etkileri olan müdahaleleri ya da komşu taşınmazın güneş ışığının,

²⁶⁵ Karahasan, Eşya 1, s.1239, 1240; Akipek, Kavram, s. 342; Tandoğan, Mesuliyet, s. 207; Eren, Borçlar, s. 750, kn. 2084; Eren, Mülkiyet, s. 384; Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 29; Oğuzman / Seliçi / OktayÖzdemir, s. 597, N: 2065; Petek, s. 194; Baysal, s. 305. Ayrıca, TMK m. 739’da kazı ve yapılarda uyulması gerekli kurallar özel kanunlarla belirlenir demek suretiyle kamu hukuku kaynaklı düzenlemelerin TMK m. 738 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini dolaylı olarak belirtmiştir.

²⁶⁶ Aydıncık Midyat, s. 613, 614.

²⁶⁷ Çörtoğlu, Aşkın Kullanılma, s. 113 Ancak, doğrudan yapılan müdahalelerin taşınmazın işletilmesiyle bağlantılı olması halinde TMK m. 730 kapsamında kalacağını belirtmektedir. Aynı yönde, Tekinay, Takyitler, s. 125; Petek, s. 201; Doğrudan müdahaleler, kendiliğinden hukuka aykırı olsa bile genel olarak TMK m. 683/2 hükmünün veya somut olayın özel şartlarına göre örneğin TMK m. 725 hükmünün de uygulanabileceği hakkında bkz. Aydıncık Midyat, s. 621, 622. ³⁷⁷ Tekinay, Takyitler, s. 128.

²⁶⁸ Eren, Mülkiyet, s. 385.

²⁶⁹ Çörtoğlu, Aşkın Kullanılma, s. 114.

temiz havasının kesilmesi veya giriş yolunun kapatılması (engellenmesi) gibi negatif müdahaleler sayılabilir²⁷⁰.

Doğrudan müdahalelerin kural olarak TMK m. 738 kapsamında kalmadığı kabul edilmişse de kazı veya inşaat çalışmalarında komşu taşınmazlara dolaylı müdahale dışındaki doğrudan kabul edilebilecek nitelikteki müdahalelerin de TMK m. 738 ve dolayısıyla TMK m. 730 kapsamında kaldığını kabul etmek elverişli sonuçları itibariyle yerinde olacaktır. Nitekim Yargıtay'da bu doğrultuda kararlar vermektedir²⁷¹²⁷². Önemli olan, kazı veya yapı yapmak amacıyla yürütülen faaliyetlerin taşınmazların özgülendikleri amaç doğrultusunda kullanılmasıdır³⁸². Kanaatimizce, kazı veya yapı inşaat çalışmalarından kaynaklanmış olan başta yer sarsıntısı, gürültü, kurum, koku vb. doğrudan veya dolaylı müdahale niteliğindeki tüm taşkınlıklar TMK m. 738 kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla, bu madde kapsamına giren tüm müdahaleler sebebiyle TMK m. 730 gereğince taşınmaz malikinin sorumluluğuna gidilmelidir. Ancak, taşınmazın kullanılması gayesinden uzaklaşan davranış şekilleri, örneğin bir kazı çalışmasında kasıtlı olarak bitişik taşınmaza hafriyat dökmek veya bu taşınmazdan toprak alınması gibi eylemler taşınmazın işletilmesiyle bağlantısı olmadığından bu şekilde gerçekleşen müdahaleler haksız fiil sorumluluğu esaslarına girecektir.

Kazı veya yapı yaparken komşu taşınmaza etkisi olan doğrudan müdahalelerde, taşınmazın taşkın şekilde kullanılması şart olmayıp müdahalenin varlığı tek başına hukuka aykırılık teşkil edecekken dolaylı müdahalelerde TMK m. 737 bağlamında hoşgörü sınırlarını aşacak bir taşkınlığını mevcut olması gerekir²⁷³. Dolayısıyla, Bir kimsenin kendi taşınmazında yaptığı hafriyat veya inşaat nedeniyle komşusunun

²⁷⁰ Aydıncık Midyat, s. 622.

²⁷¹ Yarg. 14. HD 2019/53 E. 2019/8930 K. 23.12.2019; Yarg. 14. HD. 2016/14238 E. 2019/7084 K.

²⁷² 10.2019; Yarg. 14. HD 2018/5646 E. 2019/7116 K. 24.10.2019; Yarg. 1. HD. 2011/7514 E.

2011/9418 K. 26.09.2011, (www.uyap.gov.tr) (Er. t: 18.05.2021). ³⁸² Çörtoğlu, Aşkın Kullanılma, s. 119.

²⁷³ Aydıncık Midyat, s. 626 (dn. 68, 81) Yazar, TMK m. 738 kapsamında kalan eylemlerde dahi Yargıtay'ın müdahalenin hoşgörü sınırlarını aşması koşulunu aradığını ifade ederek belirttiği Yargıtay kararını eleştirmekte ise de, Yargıtay kararına konu olan olayda kazı veya yapı yapmak suretiyle bir dolaylı müdahalenin varlığından daha çok davalının kendi taşınmazını TMK m. 737 kapsamında kullanması söz konusudur. Dolayısıyla Yargıtay kararında taşkınlığın komşu açısından katlanılabilir olup olmadığının araştırılması, böylelikle taşkınlığın hoşgörü sınırını aştığının kabul edilebileceği belirtilmektedir.

taşınmazına bir zarar vermiş veya komşu taşınmaz malikini zarara maruz bırakmışsa, bu taşkınlığın hoşgörü sınırlarını aşıp aşmadığını aramaya gerek yoktur. Nicelik veya nitelik olarak küçük bir zarar doğmuş olsa dahi, kazı veya yapı faaliyetlerinde gerekli önlemlerin alınmasına karar verilmelidir. Yargı uygulaması da bu doğrultudadır²⁷⁴.

Hemen belirtmek gerekir ki, TMK m. 737 ile 738. maddesi arasındaki önemli farklardan biri de; TMK m. 737 kapsamında kalan müdahalelerde genellikle zarar meydana geldikten sonra dava açılırken TMK m. 738'e dayanılarak açılan davaların çoğunluğu ise zarar tehlikesinin ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Başka bir ifadeyle zarar tehlikesi nedeniyle çok istisnai durumlarda TMK m. 737'ye dayanılırken TMK m. 738 uyarına açılan davaların çoğunluğu zarar tehlikesinin önlenmesine yöneliktir. Çünkü, aksi bir halin oluşmasıyla müdahale sonucu telafisi mümkün olmayan zararların doğmasına sebebiyet verilmiş olacaktır. Bu nedenle yargı uygulamasında bu tip durumlarda kazı veya yapı inşaatın durdurulması veya yasaklanması yönünde hüküm kurulmaktadır²⁷⁵.

Bu noktada akla şu soru gelmektedir: Kazı veya yapı çalışmaları sırasında doğrudan ya da dolaylı müdahale niteliğinde meydana gelen olumsuz etkiler idari izin, ruhsat veya hukuka uygun bir faaliyet sonucu ortaya çıkmışsa kazı veya yapı inşaatının durdurulabilmesi mümkün müdür? Hemen belirtmek gerekir ki, kazı veya inşaat resmi

²⁷⁴ Yarg. 14. HD 2017/5187 E. 2021/1625 K. 09.03.2021; "...TMK'nun 738. maddesiyle, 737. maddeye benzer daha özel bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu madde hükmüne göre "Malik, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorundadır.
Komşuluk hukuku

kurallarına aykırı yapılar hakkında taşkın yapılara ilişkin hükümler uygulanır." Bir kimsenin kendi taşınmazında yaptığı hafriyat veya inşaat nedeniyle komşusunun taşınmazına bir zarar vermiş veya onu zarara maruz bırakmışsa, bu zararın hoşgörü sınırlarını aşıp aşmadığını aramaya gerek yoktur. Komşuluk hukukundan kaynaklanan el atmanın önlenmesi, eski hale getirilmesi ve tazminat davalarında davalının kusurlu olması aranmaz. Davalının kusurlu olup olmaması, kasıtlı hareket edip etmemesi, bu tür davalarda etkili değildir. Yeter ki, davalının eylemi ile davacının zararı arasında illiyet bağı bulunsun..." Yarg. 4. HD 2019/835 E. 2020/3372 K. 13.10.2020, (www.uyap.gov.tr) (Er.t: 18.05.2021).

²⁷⁵ Yarg. 14. HD 2016/3894 E. 2016/9063 K. 01.11.2016; Yarg. 14. HD 2019/53 E. 2019/8930 K. 23.12.2019; Yarg. 14. HD. 2016/14238 E. 2019/7084 K. 24.10.2019; Yarg. 14. HD 2018/5646 E. 2019/7116 K. 24.10.2019; Yarg. 1. HD. 2011/7514 E. 2011/9418 K. 26.09.2011, Yarg. 14. HD 2017/5187 E. 2021/1625 K. 09.03.2021 (www.uyap.gov.tr) (Er. t: 18.05.2021).

bir izin ya da ruhsata dayansa bile, bu tür faaliyetler sırasında veya bu faaliyetler dolayısıyla komşu taşınmazların olumsuz etkilere maruz bırakılmaması gerekir²⁷⁶.

Kazı ve yapı inşaat faaliyetleri kural olarak bir taşınmazın kullanılmasıyla ilgili olduğundan TMK m. 737’de öngörülen sınırlamalara tabidir²⁷⁷. Ancak, TMK m. 738 hükmünün m. 737’nin özel bir hali olarak kabul edilmiş olması³⁸⁸ sebebiyle taşkınlığın hoşgörü sınırlarını aşıp aşmamasının bir önemi yoktur. Önemli olan, bu taşkınlığın kaçınılmaz olması ve bir zararın doğmasıdır. Kaçınılmaz şekilde ortaya çıkan bu taşkınlıklardan bir zararın doğması halinde taşkınlığın hukuka uygun bir çalışma sonucu ortaya çıkmış olması sebebiyle komşu taşınmaz maliklerine ağırlaştırılmış bir katlanma yükümlülüğü getirilmiştir³⁸⁹. Bu durumda, hukuka uygun şekilde başlanan ve devam eden kazı veya yapı inşaatlarından dolayı ortaya çıkan kaçınılmaz nitelikteki taşkınlıklar için sadece denkleştirme talep edilebilecektir. İtibariyle, idari izin veya ruhsat belgesi olarak bir kazı veya yapı inşaatına başlayan taşınmaz malikinin bu hukuka uygun faaliyetinden sorumlu tutulabilmesi için dört şartın bir arada oluşması gerekmektedir: Bunlar; Hukuka uygun olarak yapılan bir kazı veya yapı inşaatı, komşu taşınmazlara yönelik bir taşkınlığın gerçekleşmesi, bu taşkınlığın kaçınılmaz nitelikte olması ve son olarak komşu taşınmaz maliki bakımından bir zararın oluşmasıdır²⁷⁸.

²⁷⁶ Tekinay, Takyitler, s. 81.

²⁷⁷ Aydınçık Midyat, s. 632. ³⁸⁸ Petek, s.

201 vd. ³⁸⁹ Aydınçık Midyat, s. 634;

Petek, s. 217.

²⁷⁸ Petek, s. 284 vd; Aydınçık Midyat, s. 637; Hukuka uygun ve kaçınılmaz nitelikteki taşkınlıklarda zarar şartının gerçekleşmesi gerekli ise de, Yargıtay verdiği bir kararında davalının almış olduğu yapı ruhsatıyla henüz bir inşaatla başlamadan yani bir zarar şartı gerçekleşmeden davacının açmış olduğu davada zarar oluşmamış ise de, adli yargı mahkemesinin işin esasına girerek hâsıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğine işaret etmiştir “...Somut olaya gelince; **davacının, davalının komşu taşınmaz üzerine inşa edilecek binanın bitişik nizam aralığının en az 3 metre olmamasından dolayı ısıklıkta bulunacak doğalgaz bacalarının yeterli miktarda hava alamaması ve buna bağlı olarak olası doğalgaz zehirlenmeleri ve patlama olayları gibi telafisi mümkün olmayan zararlar görüleceğini ileri sürerek çekişmenin giderilmesi isteğiyle eldeki davayı açtığı, iddianın ileri sürülüş biçiminden ve içeriğinden, davada TMK’nin 737. maddesinden kaynaklanan komşuluk hukukuna aykırılığın giderilmesinin istenildiği açıktır. Bu durumda davada komşuluk hukukuna aykırılığın giderilmesi isteğinde bulunulduğuna göre, bu tür ihtilafların inceleme yerinin Adli Yargı Yeri olduğu gözetilmeksizin, yargı yolu bakımından Mahkemenin görevsizliğine, bu nedenle davanın reddine karar verilmiş olması doğru değildir.**

Hal böyle olunca, işin esasına girilerek, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda gerekli araştırma, inceleme ve değerlendirmenin yapılması, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, kararın bu sebeple bozulmasına karar verilmiştir.” Yarg. 14. HD

Hal böyle olunca, komşu taşınmaz malikinin yürüttüğü hukuka uygun kazı veya yapı inşaatı nedeniyle TMK m. 730/1'den kaynaklanan zararın tazmini, durumun eski haline getirilmesi ya da tehlikenin giderilmesi talepleri ileri sürülemeyecek, sadece TMK m. 730/2 gereğince zararın denkleştirilmesi talep edilebilecektir.

Buna karşılık, kazı veya yapı inşaatı faaliyetleri –alınan izin ya da ruhsata rağmen- bu kurallara aykırı şekilde yürütülüyorsa bir zararın doğması durumunda ya da zarar tehlikesinin yaşanması halinde –imar izni ya da yapı ruhsatı olsa bile- TMK m. 730/1'de öngörülen tüm taleplerin yapılabilmesi mümkündür³⁹¹. Bu bağlamda, inşaat iznine aykırı bir kazı veya yapının inşaatının durdurulmasında bir zararın doğması koşuluyla inşaatın durdurulması istenebilecektir³⁹². Bu açıklamalar, ruhsata tabi iken izin alınmadan yapılan tüm kazı ve yapı inşaatları için de geçerlidir.

Kazı veya yapı inşaat faaliyetleri, hem kamu hukuku hem de komşuluk hukuku gerekliliklerine tamamen uygun şekilde yürütülse dahi inşaat süresi objektif olarak komşu

³⁹¹ “Elatmanın önlenmesi davası açılabilmesi için kural olarak zararın doğmuş olması gerekir. İleride zarar doğacağından bahisle dava açılmayacağından bu şekilde açılan davalar reddedilmelidir. Ancak, zarar henüz doğmadığı halde, zararın doğacağı muhakkak ve pek muhtemel ise **veya beklenen taşkın kullanma ile ileride telafisi mümkün olmayacak zarar meydana gelecekse, davalının alacağı önlemlerle zararı önleme ihtimali yoksa, zarar verme tehlikesi taşıyan eylem ve işlemler hakkında davacıya zarar tehlikesinin önlenmesi davasını açma hakkı tanınmalı, zararın doğması beklenmemelidir.**

Komşuluk hukukundan kaynaklanan elatmanın önlenmesi davalarında davalının kusurlu olması aranmaz. Davalının kusurlu olup olmaması, kasıtlı hareket edip etmemesi, elatmanın önlenmesi davasına etkili değildir. Yeter ki, davalının eylemi ile davacının zararı arasında illiyet bağı bulunsun. **Davalının hiçbir kusuru olmasa dahi, elatmanın önlenmesine, eski hale getirme ve tazminata hükmedilebilir.** Kural olarak davacının zararının doğmaması için bir önlem almaması da elatmanın önlenmesi davasını etkilemez. TMK'nın 738. maddesiyle, 737. maddeye benzer daha özel bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu madde hükmüne göre "Malik, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorundadır. Komşuluk hukuku kurallarına aykırı yapılar hakkında taşkın yapılarla ilişkin hükümler uygulanır.

Bir kimsenin kendi taşınmazında yaptığı hafriyat veya inşaat nedeniyle komşusunun taşınmazına bir zarar vermiş veya onu zarar maruz bırakmışsa, bu zararın hoşgörü sınırlarını aşip aşmadığını aramaya gerek yoktur. Küçük bir zarar doğmuş olsa dahi, gerekli önlemlerin alınmasına karar verilmelidir. Bu özellik TMK'nun 737. maddesi ile 738. maddesi arasındaki önemli farklardan biridir. Öteki önemli fark

2016/3919 E. 2019/284 K. 14.01.2019 t.; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ise verdiği bir kararında imar planına uygun olarak yapılan davalılara ait yapının davacılara herhangi bir zarar vermediğinden bahisle açılan davanın reddine karar vermiştir, İstanbul BAM 7. HD 2020/1363 E. 2020/1502 K. 22.10.2020 t.li (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 02.05.2021).

ise; genellikle TMK'nun 737. maddesine göre zarar meydana geldikten sonra dava açılır. Bu madde uyarınca zarar tehlikesi nedeniyle çok istisnai durumlarda dava açılırken, TMK'nun 738. maddesine dayanılarak açılan davaların çoğunluğu zarar tehlikesinin ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Aksi halde, telafisi mümkün olmayan zararların doğmasına sebebiyet verilmiş olur. Mahkemece böyle durumlarda men ve yasaklama yönünde hüküm kurulabilir...” Yarg. 14. HD 2015/10931 E. 2018/2668 K. 05.04.2018 t.li karar; aynı yönde Yarg. 14. HD 2016/5982 E. 2017/1962 K. 14.03.2017; Yarg. 14. HD 2015/4300 E. 2015/5844 K. 26.05.2015 (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 02.05.2021).

³⁹² Ancak, idari izin ya da ruhsata uygun olarak yürütülen bir kazı veya yapı inşaatının TMK m. 730/1 uyarınca durdurulması yönündeki kimi yanlış uygulamaların ‘ bir taşınmaz malikinin hukuka uygun şekilde taşınmazında inşaat faaliyeti sürdürmesiyle komşuları bakımından geçici surette önlenemez taşkınlıklara sebep vermesi halinde komşu, sadece zararın tazminini talep edebilir ‘ şeklinde bir yasal düzenleme yapılmasıyla önüne geçilebileceği kanaatindeyiz.

taşınmazlar bakımından katlanılması imkânsız sınırlara erişmişse bu tür taşkınlıklarda da zararın denkleştirilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmüştür²⁷⁹.

Kanaatimizce de, çok uzun süren kazı veya inşaat çalışmalarından kaynaklanan taşkınlıkların²⁸⁰ sebep olduğu zararların TMK m. 730/2 doğrultusunda denkleştirme yöntemiyle giderilebilmesinin mümkün olması hukuka uygun bir çözüm şekli olacaktır.

b. Negatif (Pasif) Müdahaleler

Doktrinde negatif müdahalelere olumsuz müdahale de denilmektedir²⁸¹. Negatif müdahale, bir taşınmazın işletilmesiyle ortaya çıkan ve komşu taşınmazın ışık, hava,

²⁷⁹ Aydıncık Midyat, s. 643.

²⁸⁰ Kamuoyunda “ Basmane Çukuru ” olarak bilinen ve İzmir şehrinin en önemli, merkezi semtinde bulunan, yıllarca inşaat çalışmaları ve idari hatalar yüzünden doldurulamayan oldukça büyük bir alanı kaplayan çukurun 30 yılı aşkın bir süreden beri varlığını koruması gibi örneklerle bakıldığında kazı ve yapı çalışmalarında sürenin uzunluğuna hukuki sonuçlar bağlamanın bir zorunluluk hali aldığı söylenebilir. Konu hakkında basında geçen haberler hakkında bkz. <https://www.izgazete.net/cevre/30-yillik-kent-sucubasmane-cukuru-h43191.html>; <https://www.milliyet.com.tr/ege/burayi-kente-kazandiracagiz-6095594>; İnşaatı yarım bırakılan yerde oluşan su birikintisine giren çocuğun ölmesi olayı hakkında bkz. <https://www.dha.com.tr/istanbul/kagithanede-insaat-alanindaki-golette-giren-10-yasindaki-cocukboguldu/haber-1830874> (Er. t.: 13.06.2021).

²⁸¹ Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 157 vd.; Tekinay, Takyitler, s. 74 vd.; Petek, s. 223 vd.; Uluşan, s. 166 vd. ‘Olumsuz müdahaleler’ ifadesinin komşu taşınmazdaki müdahalenin pasif şekilde gerçekleştirilmesi suretiyle ortaya çıkan zarar olgusunu tam olarak karşılamadığından doktrinde kabul edilen bir diğer sıfat olan ‘Negatif Müdahaleler’ teriminin kullanılması tercih edilmiştir.

rüzgâr gibi enerji kaynaklarını²⁸² keserek ya da manzarasını kapatarak meydana getirilen olumsuz bir etki olarak tanımlanmaktadır²⁸³.

Burada, taşınmaz malikinin edilgen tutumuyla komşu taşınmazlara yönelik bir müdahalesi bulunmaktadır. Örneğin, bir taşınmaza yapılan binanın komşu taşınmazların güneş ışığını, manzarasını ya da hava akımını engellemesi gibi aslında komşu taşınmazlara yönelik bir müdahale niteliğinde olmayan ancak sonuçları itibariyle komşu taşınmazda olumsuz şekilde tezahür eden bir olumsuz etki söz konusudur. Gerçekten de pasif nitelikte gerçekleştirilen bu müdahaleler, müdahalenin kaynağı olan taşınmazın sınırlarını aşp komşu taşınmaz üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak olumsuz bir etki meydana getirmese de, müdahalenin sadece ortaya çıkan taşınmazda kalmasına rağmen komşu taşınmazlar üzerinde olumsuz etkileri hissedilmektedir²⁸⁴.

Kaynak İsviçre hukukunda, bu tür negatif (pasif) müdahalelerden kaynaklanan taşkınlıklar taşınmaz malikinin sorumluluğu kapsamında değerlendirilmezken Türk hukukunda negatif müdahalelerle komşu taşınmazlara yönelen taşkınlıkların TMK m. 730 kapsamında kaldığı kabul edilmektedir³⁹⁹.

Yargı uygulaması da bu yönde olup, negatif şekilde taşınmazda meydana getirilen taşkınlıkların komşu taşınmazlar üzerindeki etkilerinin taşınmaz malikinin sorumluluğu

²⁸² Veyahut komşu taşınmazın alt yapı bağlantılarının girişini engelleyen ya da zorlaştıran etkiler (Petek, s. 223). Ayrıca, negatif müdahalelerle işletme için varlıkları gerekli kişilerin yitirilmesi olgusu bir mahkeme kararına konu olan inşaat faaliyetleri sebebiyle önu aylarca kapalı bir bütün satıcısının müşterilerini kaybederek zarar etmesi örneğiyle açıklanmıştır (Ulus, s. 167, dn. 36).

²⁸³ Tekinay, Takyitler, s. 74; Akipek, Kavram, s. 340, 341; Ulus, s. 166; Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 157; Çörtoğlu, Aşkın Kullanılma, s. 108; Sirmen, Malikin Sorumluluğu, s. 287; Petek, s. 223 vd.

²⁸⁴ Petek, s. 224; Bu olumsuz etkinin, aynı zamanda manevi bir elem veya üzüntüye de neden olması her zaman ihtimal dâhilinde olsa bile bu başlık altında manevi etki dışında ki olumsuz etkiler incelenmektedir.

³⁹⁹ Ulus, s. 170, 171; Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 160 vd.; Petek, s. 232; Akipek, Kavram, s. 348, 349; Sirmen, Malikin Sorumluluğu, s. 288. Aksi yönde bkz. Tekinay, Takyitler, s. 74.

esaları içinde görülüp uyuşmazlıklar karara bağlanmaktadır²⁸⁵²⁸⁶. Bu kararlara göre, komşu taşınmazlara doğrudan doğruya yönelik olumsuz bir etkisi olmasa da davalı malikleri tarafından taşınmazlarına inşa edilen yapının komşu taşınmazların manzarasını veya güneş ışığını kapattığından bahisle negatif müdahalelerin sonlandırılmasına karar verilmektedir. Yargıtay, taşkın kullanımın belirlenmesi durumunda el atmanın tamamen ortadan kaldırılması veya tahammül sınırları içerisine çekilebilmesi için ne gibi önlemlerin alınması gerektiğinin uzman bilirkişiler aracılığıyla tespit edilerek, tarafların

²⁸⁵ “...Komşuluk hukukundan kaynaklanan el atmanın önlenmesi davalarında davalının kusurlu olması aranmaz. Davalının kusurlu olup olmaması, kasıtlı hareket edip etmemesi, el atmanın önlenmesi davasına etkili değildir. Yeter ki, davalının eylemi ile davacının zararı arasında illiyet bağı bulunsun. Davalının hiçbir kusuru olmasa dahi, el atmanın önlenmesine, eski hale getirme ve tazminata hükmedilebilir. Kural olarak davacının zararının doğmaması için bir önlem almaması da el atmanın önlenmesi davasını etkilemez. Mahkemece yapılacak araştırmalarda somut olayın özelliği, komşu taşınmazların yerleri, nitelikleri, konumları, kullanma amaçları göz önünde tutularak, normal bir insanın hoşgörüsü ve tahammül sınırlarını aşan bir el atmanın bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Davacının sübjektif ve aşırı duyarlılığı ile değil, objektif her normal insanın duyarlılığına göre el atmaya katlanıp katlanamayacağı araştırılmalı; sonuçta katlanılabilir, hoşgörüsü sınırlarını aşan bir zarar veya el atmanın varlığı tespit edildiği takdirde mülkiyet hakkının taşkın olarak kullanıldığı sonucuna varılmalıdır.

Taşkın kullanma belirlendiği takdirde elatmanın tamamen ortadan kaldırılması veya tahammül sınırları içerisine çekilebilmesi için ne gibi önlemlerin alınması gerektiği bilirkişiler aracılığı ile tespit edilerek, tarafların yarar ve çıkar dengelerini gözetilerek bunların en uygununa karar verilmelidir. Bunun için de mahkemece öncelikle taraflara ait taşınmazların tapu kayıtları ile çap ve krokileri getirilmeli, yapılacak keşifte, kadastro mühendisi veya tapu fen memuru bilirkişi yanında davanın niteliğine, tarafların iddia ve savunmalarına göre, en uygun ihtisas grubu ve meslek erbabından seçilecek bilirkişiler hazır bulundurulmalı; düzenlenecek bilirkişi raporlarında, alınması gereken önlemler ile tazminat, ecrimisil, yıkım ve eski hale getirme istekleri varsa, bunlar gerekçeli olarak gösterilmelidir. Davacının zararının önlenmesi esas olmakla birlikte, davalıya da en az zarar verecek veya külfet yükleyecek önlem veya önlemler belirtilmelidir ...” Yarg. 14. HD 2016/15783 E. 2020/4720 K. 09.09.2020 t.li karar; Aynı yönde Yarg. 14. HD 2016/10889 E. 2019/4759 K. 27.05.2019 (uyap.gov.tr.) (Er. t.:

²⁸⁶ .05.2021).

yarar ve çıkar dengeleri de gözetilmek suretiyle en uygun çözüm şekline karar verilmesi gerektiğine işaret etmektedir.

Doktrin ve yargı uygulamasını bu görüşe iten nedenin TMK m. 739'da düzenlenen hüküm olduğu ileri sürülmektedir²⁸⁷. Bu maddeye göre, kazı ve yapılarda uyulması gerekli kurallar özel kanunlarla belirlenir. Gerçekten de, kazı ve yapı inşaatları bakımından uyulması gereken düzenlemelerin özel kanunlarla belirleneceği ifade edilmekle, kanun koyucunun yapılar arasındaki mesafeler, arsaların ayrılması, tehlikeli sahalara ve kapatılan yol ile çıkmaz sokaklar, bina derinlikleri, bina yükseklikleri, binalara verilen kot farkları²⁸⁸, çatı ve saçakların yükseklik ve uzunlukları, bacaların yeri gibi kamu hukuku kaynaklı düzenlemelerin dolaylı olarak bu hüküm kapsamında ele alınmasını kabul ettiği sonucuna varılabilir. Bu itibarla, bir yapının inşaat faaliyeti sırasında ve inşaat bittikten sonraki kullanımıyla ilgili olarak en başta İmar Kanunu ve Yönetmelikleriyle düzenlenen kurallara aykırı bir halin TMK m. 730 kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir⁴⁰³.

TMK m. 737/III'de öngörüldüğü gibi yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan denkleştirmeye ilişkin haklar saklıdır. Dolayısıyla, bir yapı inşaatının, kamu hukuku kaynaklı tüm idari izin ya da ruhsatlara dayanarak başlatılması ve sonrasında bu inşaat faaliyetlerinin biterek yapının tamamlanması halinde dahi komşu taşınmazlar üzerindeki taşkınlıkların hoşgörü sınırlarını aşıp aşmamasının bir önemi bulunmamaktadır. İnşaat, imar planı ve yapı ruhsatı gibi belgelere uygun olsa da kaçınılmaz olarak ortaya çıkan taşkınlıklarda komşu taşınmaz malikinin bir zararın doğması halinde bu zararının denkleştirilmesini isteyebilmesi mümkündür⁴⁰⁴.

Yargıtay içtihatlarında, salt imar planlarına aykırılıkların idari yargının görev alanına giren konular olduğu ancak bir yapı inşaatının ya da inşaatı tamamlanan bir yapının imar planlarına uygun olarak yapı ruhsatı ve izni dâhilinde yapılmış olsa bile bir

²⁸⁷ Ulsan, s. 169; Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 163; Petek, s. 233.

²⁸⁸ Kot farkı deyimi, taşınmazın cephesi olduğu yol ile arasındaki yüksekliği ifade etmektedir. ⁴⁰³ Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 159; Petek, s. 233, 234; Ulsan, s. 169; Akipek, Kavram, s. 342, 343; Aksi yönde Tekinay, Takyitler, s. 75. ⁴⁰⁴ Petek, s. 234.

zararın doğması halinde adli yargının görevli olup taşınmaz malikinin sorumluluğu ilkesi çerçevesinde uyuşmazlığın giderilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴⁰⁵.

⁴⁰⁵ Yarg. 14. HD 2015/1430 E. 2016/10938 K. 28.12.2016 t.li kararda "... Somut olayda, dava dilekçesinin içeriği ve iddianın ileri sürüldüğü biçiminden ışıklık ve aydınlanma irtifak hakkı tesisi ile irtifak hakkına ve komşuluk hukukuna dayalı elatmanın önlenmesi yanında davalıya ait taşınmazda yapımına başlanılan inşaatla ilişkin proje ve inşaat ruhsatının irtifak hakları ile kazanılmış hakları ihlal ettiği ileri sürülmek suretiyle anılan inşaatla ait plan ve proje ile ruhsatının değiştirilmesi istenmiş olup; bilindiği gibi, inşaatlarla ilgili projelerin yapımı ve inşaat ruhsatlarının verilmesi idari merciileri ve idari yargıyı ilgilendirir. **Başka bir ifadeyle; yapılar, imar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabilir ve inşaat projelerinin değiştirilmesi ve inşaat ruhsatlarının iptaliyle ilgili davalara bakma görevi idari yargıya aittir.**

Öte yandan; ... davalının 5 sayılı parselinde mimari projesi yapılmak ve **yapı ruhsatı alınmak suretiyle bina inşasına başlanıldığı, ...şekilde projelendirildiği...** dosya kapsamından anlaşılmaktadır.... Bilindiği üzere; Türk Medeni Kanununun 683. maddesinde mülkiyet hakkının içeriği düzenlenmiş olup, "bir şeye malik olan kimse hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir" hükmü getirilmek suretiyle mülkiyet hakkının kanunla kısıtlanabileceği belirtilmiştir. Bu doğrultuda aynı yasanın 737. maddesiyle "herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıklardan kaçınmakla yükümlüdür" şeklinde getirilen hükümle, komşuluk ilişkilerinden doğan zorunlu çıkar çatışmaları düzenlenmiş, bir arada yaşamak durumunda olan, komşu taşınmaz maliklerinin ekonomik, sosyal çıkarlarını dengede tutabilmek için onlara katlanma ve kaçınma ödevleri yüklenmiştir. Komşuluk hukukundan kaynaklanan elatmanın önlenmesi davalarında davalının kusurlu olması aranmaz. Davalının kusurlu olup olmaması, kasıtlı hareket edip etmemesi, el atmanın önlenmesi davasına etkili değildir. Yeter ki, davalının eylemi ile davacının zararı arasında illiyet bağı bulunsun. Davalının hiçbir kusuru olmasa dahi, elatmanın önlenmesine, eski hale getirme ve tazminata hükmedilebilir. Mahkemece bu tür davalarda; somut olayın özelliği, taşınmazların yerleri, nitelikleri, konumları, kullanma amaçları, yöresel örf ve adetleri, toplumun doğal ihtiyaç ve gerçekleri göz önünde tutularak, komşuların birbirlerine göstermekle yükümlü oldukları olağan katlanma ve hoşgörü sınırını aşan bir taşkınlığın bulunup bulunmadığı saptanmalı, zararı giderici önlemlerden en uygunu bulunarak, kaçınılmaz müdahaleler yapılmak suretiyle özveriler denkleştirilmelidir. Bunun içinde zararın niteliği, kapsamı ve ne surette giderileceği yönünde tarafların tüm delilleri toplanmalı, gerektiğinde yerinde keşif yapıldıktan sonra uzman bilirkişilerden bilim ve tekniğe uygun gerekçeli rapor alınmalıdır.

Somut olaya gelince, ...davalının inşaatının plan ve projenin değiştirilmesine ilişkin istekleriyle ilgili davanın ayrılarak bu talebin yargı yolu bakımından usulden reddine karar verilmesi, elatmanın önlenmesi istemi bakımından ise, **Belediyenin anılan yazısında belirtilen Bölge İdare Mahkemesi dosyasının incelenmesi ve gerekirse sonucunun beklenmesi, yine ayrılması gereken projenin değiştirilmesi ve inşaat ruhsatının iptaliyle ilgili davanın neticesinin beklenmesi...** belirtilmek suretiyle, bir yapının imar planına uygunluğun tek başına eylemin hukuka uygun olduğu anlamına gelmeyeceği, davacının iddia ettiği zararın oluşup oluşmadığının yargı denetimine elverişli şekilde belirlenmesi gerektiğinden bahisle ilk derece mahkeme kararı bozulmuştur.

Aynı yönde verilen başka bir kararda ise Yargıtay, ilk derece mahkemesinin 'davalı tarafça yapılan inşaat sebebiyle davacının manzarasının 1 metre kadar kapandığı, davacıya ait bağımsız bölümde deniz manzarasının tamamen kapatılmadığı, öte yandan davacıya ait taşınmazın kotlarıyla da oynama yapıldığı, olayın özelliğine göre 1 metrelik kısmi engellenmenin komşuluk hukuku kuralları çerçevesinde katlanılabilirlik seviyesinde kaldığı, kaldırılmasının zorunlu olmadığı gerekçeleriyle davanın reddine' ilişkin kararı "...davalıya ait projeye uygun olarak yapılan C bloğun mevzuata veya projeye göre bina seviyesinin davacının birinci kattaki balkonun deniz manzarasını 1 metre civarında kapattığı görülmüş olup bu durumun komşuluk hukuku açısından katlanılabilir nitelikte olmadığından..." gerekçesiyle bozulmuştur. Bu karara göre, taşınmazda yapılan bir yapının ruhsata veya idari makamların iznine uygun olsa bile komşu taşınmazlar bakımından hoşgörü sınırlarının aşması olgusunun, başka bir deyişle zararın gerçekleşip

gerçekleşmediğinin hüküm kurmaya yarayacak nitelikte ve yargı denetimine elverişli uzman bilirkişi görüşüyle belirlenmesi gerektiğine işaret etmiştir Yarg. 14. HD. 2016/15783 E. 2020/4720 K. 09.09.2020 t.li kararı (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 21.01.2021).

Buna paralel olarak bir yapı inşaatının ya da inşaatı bitmiş olsa bile bir yapının imar planına veyahut yapı ruhsat iznine aykırı olduğu anlaşılmış olsa bile salt bu aykırılığın taşkınlık mahiyetinde olmayacağı, malikin sorumluluğu için komşu taşınmazda mutlaka bir zararın doğması veya taşınmazın zarar tehlikesi içerisine girdiğinin kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁰⁶.

Taşınmaz malikinin komşu taşınmazlar üzerindeki negatif müdahalesi niteliğinde olabilecek diğer bir taşkınlık türü ise komşu araziye taşan ağaç dal ve köklerinden kaynaklanan taşkınlıktır. Hemen belirtmek gerekir ki, taşınmazda mülkiyet hakkı dışında sınırlı bir aynı hakkı veya şahsi hakkı olan zilyetlerin bu yasal hükümden faydalanıp faydalanmayacakları konusunda açıklık yoktur. TMK m. 740/1'e göre, komşunun arazisine taşarak zarar veren dal ve kökler, komşunun istemi üzerine uygun bir süre içinde kaldırılmazsa, komşu bu dal ve kökleri kesip kendi mülkiyetine geçirebilir. Görüldüğü gibi, taşınmaz malikinin komşuluk hukukundan doğan kaçınma ödevlerinden⁴⁰⁷ biri

⁴⁰⁶ Yarg. 14. HD 2014/5488 E. 2014/10395 K. 25.09.2014 t. li kararda "...Her ne kadar mahkemece, akaryakıt istasyonunun yasal şartlara uygun olarak yapılmadığı, çevresindeki konutlar ile davacının bitişik komşu taşınmazındaki konutu yönünden tehlike ve zarar oluşturduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de uzman bilirkişi raporunda ve hükmünde bu zararın ne olduğu açıklanmamıştır. **Davalının kendi taşınmazı üzerine yaptığı yapının salt ruhsatsız olduğu, imara aykırı bulunduğu ileri sürülerek, TMK'nın 737. maddesi uyarınca kal'ine karar verilemez. Yapının imara aykırı olması yanında bir zararın doğması da şarttır. Salt imara aykırılık, idari mercileri ve idare mahkemelerini ilgilendiren bir husustur. ...**" belirtilmek suretiyle, sadece imar planına aykırılığın tek başına TMK m. 737 hükmünün uygulanmasını gerektirmeyeceği, davacının mutlaka bir zarara uğramış olmasının gerektiğine işaret edilmiştir.

Aynı yönde verilen başka bir kararda ise Yargıtay, ilk derece mahkemesince 'davalının mülkiyet hakkı sahibi olarak kendi parseli üzerine bar yaptığı, söz konusu kapı ve pencerenin davalının parseline açıldığı, imar mevzuatına aykırılığın bulunduğu ancak bunun idareyi ilgilendirdiği ' gerekçesi ile verilen kararı "...ek raporda taşınmazların imar durumu değerlendirilmiş, **ancak komşuluk hukukuna dair araştırma ve değerlendirmelerde bulunulmamıştır. Bu şekilde komşuluk hukukuna aykırılığa ilişkin değerlendirme içermeyen bilirkişi raporunun hükme esas alınması doğru olmadığı gibi; komşuluk hukukundan kaynaklanan anlaşmazlığın sadece imara aykırılık noktasında değerlendirilmesi de doğru değildir.** Mahkemece yapılması gereken iş; Muğla 1. İdare Mahkemesinin 2014/263 -2015/79 E-K Sayılı ilamı ile, 3223 parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda dava konusu 4400 parselin ihdas edildiği 01.07.2007 tarihli revizyon imar planının iptaline karar verildiği, dosya içeriğinden anlaşıldığından, söz konusu ilamın kesinleşip kesinleşmediği sorulup, idari işlemin iptali sonucunda oluşan yeni durumda gözetilerek; yukarıdaki ilkeler ışığında uzman bilirkişiler eşliğinde yeniden keşif yapılmak suretiyle bilirkişilerden; bir elatma bulunup bulunmadığı, elatma varsa elatmanın şekli, bu elatmanın katlanılabilir sınırlar içerisinde kalıp kalmadığı, yoksa taşkın kullanmanın mı söz konusu olduğu, bu nedenle zarar oluşup oluşmadığı; zararlı davranışın giderim şeklinin de belirlenmesi istenerek detayları ile açıklattırılmalı, tüm deliller toplanıp değerlendirildikten sonra ..." sebeplerinden dolayı bozmuştur. Görüldüğü gibi Yargıtay,

haklı olarak salt imar planına aykırılığın taşınmaz malikinin sorumluluğuna yetmediğini, komşuluk hukukundan kaynaklanan anlaşmazlığın sadece imar planındaki aykırılığa özgülünmesinin hatalı olduğunu, zarar kavramının imar planları ya da yapı ruhsatlarından azade irdelenmesi gereken konular olduğunu vurgulamıştır 14. HD. 2016/10946 E. 2019/230 K. 10.01.2019 t. li karar. Aynı yönde Yarg. 14. HD. 2019/350 E. 2019/6984 K. 22.10.2019 (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 21.01.2021).⁴⁰⁷ Eren, Mülkiyet, s. 386.

olarak düzenlenen bu maddeyle taşınmaz malikinin kendi arazisine dikmiş olduğu ağaçların dal ve köklerinin komşu taşınmaza geçerek bir zarar vermesini önleyecek tedbirleri almak zorunda olduğu anlaşılmaktadır²⁸⁹.

Yargıtay uygulamasında komşu taşınmazlara taşan ağaç dal ve kökleriyle ilgili olarak şu esaslar kabul edilmektedir: TMK m. 740/1 hükmünün uygulanabilmesi için kural olarak zararın doğmuş olması gerekir. İleride zarar doğacağından bahisle dava açılmayacağından bu şekilde açılan davalar reddedilmelidir. Ancak, istisnai durumlarda, henüz zarar doğmadığı halde yakın gelecekte zarar doğacağı pek muhtemel veya muhakkak ise, davacıya zarar tehlikesinin önlenmesi davasını açma hakkı tanınmalı, zararın doğması beklenmemelidir.

Komşuluk hukukundan kaynaklanan el atmanın önlenmesi davalarında davalının kusurlu olması aranmaz. Davalının kusurlu olup olmaması, kasıtlı hareket edip etmemesi, el atmanın önlenmesi davasına etkili değildir. Yeter ki, davalının eylemi ile davacının zararı arasında illiyet bağı bulunsun. Davalının hiçbir kusuru olmasa dahi, el atmanın önlenmesine, eski hale getirme ve tazminata hükmedilebilir. Kural olarak davacının zararının doğmaması için bir önlem almaması da el atmanın önlenmesi davasını etkilemez.

Malikin kendi taşınmazı üzerine diktiği ağaçların dalları ve kökleri komşunun taşınmazına geçip zarar verdiği takdirde, ikaz üzerine münasip bir müddet içerisinde bu dal ve köklerin kesilmesi gerekir. Malik tarafından kesilmediği takdirde, komşunun bu dal ve kökleri kesip zapt etmek hakkı doğar. Ancak tüm ağaçların kesilmesine ilişkin hüküm kurulmamalıdır²⁹⁰²⁹¹.

²⁸⁹ Yarg. 14. HD 2016/12056 E. 2019/4182 K. 08.05.2019 (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 21.01.2021).

²⁹⁰ Yarg. 14. HD 2015/8062 E. 2018/1102 K. 15.02.2018; Yarg. 14. HD 2018/4330 E. 2019/2691 K.

²⁹¹ .03.2019 (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 21.01.2021).

Taşınmaz malikinin diktiği ağaçların gölge yapmak suretiyle davacının taşınmazı üzerindeki bitkilere, katlanma sınırını aşacak şekilde zarar verdiği hususu, yargı denetimine elverişli kesin raporlarla anlaşıldığı takdirde bu zararın ağaç dallarının budanması veya seyreltilmesi ile giderilebiliyorsa bu önlemlere, buna rağmen davacının zararı önlenemiyorsa ağaçların kökten kesilmesine veya sökülmesine karar verilmelidir²⁹².

Taşınmaz malikinin diktiği ağaçların, ileride büyüyüp komşu taşınmazına gölge yapıp zarar vereceği iddiası ile açılan davalarda ise reddi gerektiği, uzun zaman sonra doğacak muhtemel zararlar için mülkiyet hakkının kısıtlanmasının bu hakkın özüne aykırı olup esasen TMK m. 740 hükmüne de aykırılık teşkil edeceği kabul edilmiştir⁴²⁹³.

Taşınmazlara dikilen ağaç dal ve köklerinin komşu taşınmazlara bu şekilde verdikleri olumsuz nitelikteki müdahalelerin varlığına rağmen eğer bahsi geçen ağaçlar her iki taşınmazın sınırını teşkil ediyorsa veya bu ağaçlar tam olarak sınırda bulunuyorsa TMK m. 721 gereğince bu ağaç veya ağaçlar her iki taşınmazın paylı mülkiyetine tabi olduğundan bu ağaçlardan kaynaklanan olumsuz müdahalelerden dolayı TMK m. 740 hükmünün uygulanabilmesi mümkün değildir⁴¹². Ancak, Yargıtay vermiş olduğu bir kararında her iki taşınmazın sınırını teşkil eden ağacın dalları için bir sınır komşusu olan

²⁹² Yarg. 14. HD 2015/17451 E. 2016/10283 K. 12.12.2016 t. (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 21.01.2021). ⁴¹¹ Yarg. 14. HD 2016/9229 E. 2019/2762 K. 26.03.2019 t.; Ancak, gerçekleşmesi pek muhtemel zararlarda ise Yargıtay verdiği kararda gerekli önlemlerin alınması gerektiğine işaret etmektedir: “...Gelecek, muhtemel zarar öngörülerek dava açıldığında davanın reddi gerektiği...örneğin ağaç dallarının gölge yaparak davacının taşınmazında verim kaybına neden olacağına ilişkin olarak açılan komşuluk hukukuna aykırılığın giderilmesi davasında davacının istemi dinlenmez. **Ancak bu kuralın istisnası, mutlak ve muhakkak bir zararın doğacağı önceden öngörülebilir eylemlerde** örneğin kış aylarında suyu çoğalan derenin akış yönünü değiştiren bir eylemin kış aylarında zararın doğmasının pek muhtemel olması gibi doğacak tehlikenin ve zararın bir önlem alınmasına meydan bırakmayacak şekilde ani ve bir anda doğacak olması gibi telafisi zor ve imkânsız zarara sebebiyet verilecek nitelikteki eylemlerde lüzumlu tedbirlerin alınması yönünde karar verilmesi gerekir...” Yarg. 14. HD 2016/277 E. 2018/191 K.

²⁹³ .01.2018 t.li (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 21.01.2021).

⁴¹² Eren, Mülkiyet, s. 387.

diğer bir malikin TMK m. 740'a dayalı olarak açtığı davada TMK m. 740 esaslarına göre değerlendirme yaparak karar vermiştir²⁹⁴²⁹⁵.



²⁹⁴ “...Davacı, maliki olduğu parselde sınır komşusu olan parsel üzerinde davalıların evi olduğunu, her iki taşınmazın sınırında bulunan ağaçlarının kendi taşınmazına zarar verdiğini, davalıları bu hususta uyardığını ancak olumlu bir cevap alamadığını ileri sürerek, sınırda bulunan ağaçların sökülerek kaldırılmasını talep etmiştir. Davalılar, davaya konu ağaçların 40-50 yıllık olup aynı sınırda eskiden beri bulunduklarını, davacının aralarındaki husumet nedeniyle herhangi bir zararı olmayan bu ağaçları kaldırmak istemesinin kötü niyet göstergesi olduğunu, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kabulü ile davacıya ait parselde komşu olan davalılara ait parselin **ortak sınırında** ağaçların kesilmesi suretiyle davalıların müdahalesinin önlenmesine karar verilmiştir...” Yarg. 14. HD 2016/16656 E. 2019/3122 K. 04.04.2019 t.li kararıyla (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 21.01.2021), TMK m. ²⁹⁵ doğrultusunda hiç bir açıklamada bulunmadan TMK m. 740’la ilgili yerleşik içtihatlarına dayalı olarak öncelikle taraf teşkilinin sağlanarak yargı denetimine elverişli bir raporla davalıların bu ağaçlardan kaynaklanan zararlarının neler olduğunun belirlenmesi için ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Halbuki, TMK m. 721 gereğince iki taşınmazın sınırını teşkil eden ya da sınırda bulunan bu ağaçların

TMK m.740/2’de, bu ağaç dallarının taşıdığı komşu taşınmaz malikinin bu dallarda yetißen meyveleri toplama hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Ancak bunun için dalların taşıdığı taşınmazda bir tarımsal ürünün⁴¹⁴ ekimi yapılmış veya bir yapının bulunması şart koşulmuştur. Yani, ekilmemiş, boş veya üzerinde yapı bulunmayan bir taşınmaza dalların taşınması durumunda komşu taşınmaz malikinin TMK m. 740/2 hükmünden faydalanması mümkün değildir. Ayrıca bu hükmün uygulanabilmesi için, ağacın gövdesinin tamamının taşkınlıkta bulunan taşınmazda olması da bir diğer şarttır⁴¹⁵. Yine, taşan dallardan meyvelerin toplanması hakkının varlığı için bir zararın doğmasına da gerek yoktur⁴¹⁶. Hatta dalların taşıdığı taşınmaz malikinin, bu dallardaki meyvelerin rüzgârla ağaç gövdesinin bulunduğu araziye düşmesi halinde bile o meyveleri toplayabilme hakkının olduğu ileri sürülmüştür⁴¹⁷.

C. EYLEMİN HUKUKA AYKIRI OLMASI

Taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının sınırlarını aşması ya kusurlu bir eylemiyle ya da mülkiyet hakkının sınırlarını gösteren normların⁴¹⁸ ihlaliyle veyahut hakkın kötüye kullanılması şeklinde meydana gelmektedir⁴¹⁹.

Taşınmaz maliki, taşınmazı özgülendiği amaç doğrultusunda işletirken hukuk düzeni tarafından konulan sınırlayıcı hükümleri ihlal etmemekle yükümlüdür. Malikin,

mülkiyeti paylı mülkiyet esaslarına tabi olmakla TMK m. 688 vd. doğrultusunda benimsenecek bir çözüm şeklinin esas alınarak ilk derece mahkemesi kararının bozulması hukuka daha uygun düşecekti.

⁴¹⁴ Yasal metinde ‘ekilmiş’ ifadesiyle, yalnızca buğday ve arpa gibi bitkiler değil, çiçek, sebze ve meyve fidanları da anlaşılmalıdır bkz. Karahasan, Eşya 1, s. 1335.

⁴¹⁵ Eren, Mülkiyet, s. 387;

⁴¹⁶ Karahasan, Eşya 1, s. 1335; Eren, Mülkiyet, s. 387.

⁴¹⁷ Bertan, s. 837, kn. 21; Bu halde, meyveleri toplama hakkına sahip malikin TMK m. 752 gereğince ağaç gövdesinin bulunduğu taşınmaza girmeye hakkı olduğu ifade edilmiştir bkz. Zevkliler, Sınır İhtilafları, s. 125; Karahasan, Eşya, 1, s. 1335.

⁴¹⁸ “Hukuka aykırılık unsuru, fiil unsuru ile bir değildir. Hukuka aykırılık, fiil hakkında hukuk normları açısından yürütülen bir değer yargısıdır...Hukuka aykırılık kusurdan ayrıdır...Hukuk düzeninin emir ve yasakları genel olarak her kişi hakkında, onun sübjektif durumu, akli melekelerinin derecesi ve kanun bilgisi göz önünde tutulmaksızın uygulanır..” Selim Kaneti, *Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Sorunu*, Kazancı yayın, İstanbul 2007, s. 34, Fiilin hukuka uygun olup olmamasının tespiti, kusurun varlığını tartışmayı engeller. Hukuka uygun davranış halinde failin başka türlü davranmasının mümkün olup olmamasının araştırılmasına gerek te yoktur. İşte, hukuka aykırılığın belirlenmesi noktasında önem arz eden mülkiyet hakkının sınırlarını gösteren bu kurallar, kamu hukuku kaynaklı olabileceği gibi TMK’

da öngörülen komşuluk hukuku gereği tespit edilecek yerel örf ve geleneklerden ayrıca diğer özel hukuk düzenlemelerinden kaynaklanan mülkiyet hakkını sınırlandıran kurallardır.

Ayrıca, hukuka aykırılığın sübjektif bir unsur olan *kusurdan* ayrı düşünülmesi gereken apayrı bir unsur olması hakkında bkz. İmre, s. 1483, 1484. ⁴¹⁹ Akipek, Kavram, s. 351.

bu sınırları belirleyen kuralları ihlal etmesinde kusurlu ya da kusursuz hareket etmiş olmasının da bir önemi yoktur. Zira, TMK m. 730'da öngörülen taşınmaz malikinin sorumluluğu kusursuz bir sorumluluk halidir. Taşınmaz maliki, özellikle mülkiyet hakkını sınırlayan normlara uymadığı zaman haksız fiilde bulunmuş demektir. Ancak, haksız fiil işlenmiş olsa bile kanun koyucu tarafından özel olarak konulan mülkiyet hakkını sınırlayan bu kurallara riayet edilmemesinin özel müeyyidesi olarak TMK m. 730'da düzenlenen sorumluluk uygulanacaktır. Fakat, herkesin uymakla yükümlü olduğu diğer hukuk normlarına aykırılıktan dolayı eğer ki taşınmazın işletilmesi söz konusu değilse malikin TBK m. 49 vd. öngörülen haksız fiil sorumluluğu esaslarına göre sorumluluğu söz konusu olacaktır²⁹⁶.

Taşınmaz malikinin TMK m. 730'dan kaynaklanan sorumluluğunun doğabilmesi için taşkınlığın hukuka aykırı olması gerekir. Komşu *yararına* konulmuş özel veya kamu hukuku nitelikli bir ödevin ya da komşuyu *koruma* amacına yönelik kamu hukuku nitelikli hükümlerin ihlali ile hukuka aykırılık oluşmaktadır²⁹⁷.

Dolayısıyla, hukuk düzeninin koruduğu şahıs ve malvarlıklarının zararına yönelik her aktif müdahale netice itibariyle hukuka aykırı sayılmalıdır²⁹⁸. Bu bağlamda pasif hareketlerin de duruma göre bu kapsama girdiği yukarıda incelenmişti ²⁹⁹. Ancak, taşınmaz maliki ile zarar gören arasında bir sözleşme ilişkisi olması ihtimalinde ise eğer

²⁹⁶ Bahçesinden attığı bir taşla komşusunu yaralayan taşınmaz malikinin sorumluluğu herkesin uymakla ödevli olduğu genel hukuk kurallarına aykırılık niteliğini taşıdığından haksız fiil esaslarına göre belirlenecekken; bu taşınmazda bir inşaat veya hafriyat yapılması sırasında sıçrayan bir taşın komşuya zarar vermesi halinde ise kanun koyucunun özel olarak belirlediği taşınmazın kullanılmasından kaynaklanan bir taşkınlıkla zararın oluşması sebebiyle taşınmaz malikinin sorumluluğu esaslarına göre sorumluluk belirlenecek, zararın giderilmesi bu esaslara göre çözümlenecektir bkz. Akipek, Kavram, s. 351, 352.

²⁹⁷ Karahasan, Eşya 1, s. 1404; Eren, Mülkiyet, s. 470; Eren, Borçlar, s. 659; Deschenaux / Tercier, (çev. S. Özdemir), s. 105, 106; İmre, s. 1488.

²⁹⁸ Kaneti, s. 223 vd; "...Bir hukuki menfaatin zarara uğratılmasının ya da tehlikeye sokulmasının hukuka aykırı sayılabilmesi için, davranışın toplum hayatının ve onun düzeni olan hukukun amaçlarına aykırı olması gerekir..." bkz. Kaneti, s. 225.

²⁹⁹ Bkz. Mülkiyet Hakkının Taşkın Kullanılması başlığı altında Negatif (Pasif) Müdahaleler alt başlıklı kısımdaki açıklamalar.

zarar doğuran eylem bir haksız fiil niteliğinde değilse TMK m. 730 hükmü değil şartlarının gerçekleşmesine bağlı olarak TBK m. 112 hükümleri uygulanacaktır³⁰⁰.

Taşınmaz maliki ile zarar gören arasında sözleşme ilişkisi olsa bile zarar, bir haksız fiil sonucu oluşmuşsa artık burada sözleşme sorumluluğu ile haksız fiil sorumluluğunun yarışması söz konusu olacağından zarar gören, sözleşmeden doğan sorumluluğa dayanabileceği gibi haksız fiil sorumluluğuna veyahut her ikisine de ayrı ayrı dayanarak zararının giderilmesini talep edebilecektir³⁰¹.

Mülkiyet hakkının kötüye kullanılması kavramı, sorumluluğun hukuki niteliği ve taşkınlık kavramı bahsinde⁴²⁶ ele alınmıştı. Mülkiyet hakkının kötüye kullanılması olgusunun tek başına mülkiyet hakkının taşkın nitelikte kullanıldığı anlamına gelip gelmeyeceği, salt kötüye kullanımın mülkiyet hakkının sınırlarını aşması niteliğinde olup olmayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Baskın görüşe göre, mülkiyet hakkının kötüye kullanılması neticede mülkiyet hakkının sınırlarının aşılarak kullanıldığı anlamına gelmektedir³⁰². Çünkü, genel anlamda hakkın kötüye kullanılması sonuç olarak haksız bir fiilin unsurlarını da ihtiva etmektedir. Dolayısıyla, taşınmaz malikinin sorumluluğunu gerektiren eylemlerin belirlenmesinde o eylemin mülkiyet hakkının kötüye kullanılması suretiyle gerçekleşen bir eylem olup olmadığının bir önemi ve farkı bulunmamaktadır³⁰³. Başka bir ifadeyle, hukuk normlarında mülkiyet hakkının kötüye kullanılmasını gerektiren özel bir durumun varlığı söz konusu değilse genel bir prensip olarak mülkiyet hakkını kötüye kullanarak taşınmazın işletilmesi halinde TMK m. 730 hükmünün

³⁰⁰ Eren, Borçlar, s. 750, N. 2083 .

³⁰¹ Rona Serozan, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III, İfa – İfa Engelleri – Haksız Zenginleşme*, 7. Bası, Filiz kitabevi, İstanbul 2016, s. 295, 296. ⁴²⁶ Bkz. II. Bölüm, ‘Taşkınılık Kavramı ve Unsurları’ başlığı altındaki açıklamalar s. 70 vd.

³⁰² Akipek, Kavram, s. 348, 349; Karahasan, Eşya 1, s. 1401; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 597; Çörtoğlu, Aşkın Kullanma, s. 8; Tandoğan, Mesuliyet, s. 208; aksi görüş için bkz, Eren, Borçlar, s. 755, 756 kn. 2103.

³⁰³ Örneğin, bir tatil ve dinlenme bölgesinde taşınmaz malikinin evinin bahçesinde komşuluk hukuku sınırlarını ihlal ederek pis koku yayan birçok kümes hayvanları yetiştirmesi taşkın kullanım niteliğindedir. Ancak, daha çok kırsal bir bölgede gece otlatılan hayvanların boynuna daha iyi kontrol edilebilmelerine ilişkin bir faydası da olmayan çingiraklar asılması daha çok hakkın kötüye kullanımı niteliğindedir, Akipek, Kavram, s. 353, 354.

uygulanması gerekir. Yani, mülkiyet hakkının kötüye kullanılmasının yaptırımını da TMK m. 730'a tabidir³⁰⁴.

Komşuluk hukukunda eylemin hukuka aykırılığın tespitinde TMK m. 737/2'de öngörülen “*taşınmazın durumu, niteliği ve yerel adetlerin*” etkili bir işlevi bulunmaktadır. Bu unsurların somut olaya uygulanarak eylemin hukuka aykırı olup olmadığının tespiti görevi hâkime ait olup yerel bilirkişi ve tanık beyanlarından faydalanarak gerekirse uzman bilirkişiden rapor olarak hukuka aykırılığın belirlenmesi gerekmektedir⁴³⁰.

⁴³⁰ Yargıtay verdiği bir kararla, ilk derece mahkemesinin taşkınlığı belirlerken hangi esaslara göre hareket edeceğini ayrıntılarıyla belirtmiştir: “...**Mahkemece yapılacak araştırmalarda somut olayın özelliği, komşu taşınmazların yerleri, nitelikleri, konumları, kullanma amaçları göz önünde tutularak, normal bir insanın hoşgörüsü ve tahammül sınırlarını aşan bir el atmanın bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir.** Davacının sübjektif ve aşırı duyarlılığı ile değil, objektif her normal insanın duyarlılığına göre el atmaya katlanıp katlanamayacağı araştırılmalı; sonuçta katlanılabilir, **hoşgörü sınırlarını aşan bir zarar veya el atmanın varlığı tespit edildiği takdirde mülkiyet hakkının taşkın olarak kullanıldığı sonucuna varılmalıdır.**

Yukarıda değinilen ölçütler kullanılırken çok titiz davranılmalı, olayın özelliği gerektiriyor ise yöresel örf ve âdetin mevcut olup olmadığı da araştırılmalıdır. Yöresel bir örf ve âdetin mevcudiyetinden söz edilebilmesi için, o yörenin doğal ve ekonomik koşullarına, toplumun kültür seviyesine, telakkilerine, gelenek ve göreneklerine göre oluşan ve uzun süredir devam eden, pek çok kimse tarafından kabul edilen bir durumun söz konusu olması gerekir. Münferit ve devamlı olmayan olaylar örf ve âdetin mevcudiyetini göstermez. Hakim örf ve âdetin tespitinde, yerel bilirkişi ve tanıkların bilgilerinden, gerektiğinde uzman bilirkişi görüş ve raporundan yararlanacak, hak ve nesafet kuralını göz önünde tutacaktır.... Tarafların zorunlu çıkar dengeleri göz önünde tutularak, gerektiğinde uzman bilirkişilerin görüşleri alınarak, en uygun önlemin alınmasına karar verilmeli, muhtemel zarar söz konusu olduğunda “men ve yasaklama” yönünde hüküm kurulmalıdır.

Komşuluk hukukundan kaynaklanan el atmanın önlenmesi davalarında mahkemece öncelikle taraflara ait taşınmazların tapu kayıtları ile çap ve krokileri getirilmeli, bir yapı inşa edilerek davacının ışığına, güneşine, havasına, manzarasına mani olunmuşsa, binanın imar, varsa tadilat projesi ruhsatı merciinden istenmelidir.

Taşınmazlar üzerinde yapılacak keşfin öncesinde, kadastro mühendisi veya tapu fen memuru bilirkişi yanında davanın niteliğine, tarafların iddia ve savunmalarına göre, en uygun ihtisas grubu ve meslek erbabından bilirkişi veya bilirkişiler seçilmelidir.

Tapu kayıtları uygulandıktan sonra, taşınmazların bulundukları yer (şehir, kasaba, köy), bölge (tatil, dinlenme, tarım, yerleşme yöreleri gibi) mevki (kentlin iş yerinde, konut, eğlence, sanayiye ayrılmış yerlerinde olması gibi) gerektiğinde konumları (birbirleri ile yan yana, karşı karşıya, alt üst olmaları, birbirlerine uzaklıkları gibi), taşınmazların nitelikleri, yani özellikleri, tahsis nedenleri (mesken veya işyeri, ahır, samanlık, tuvalet, kanal gibi) ayrıca, el atmanın ne olduğu ve niteliği, taraflardan, tanık ve mahalli bilirkişilerden sorulmalı, varsa keşif yerindeki somut delil ve bulgulardan yararlanılmalıdır. Belirtilen hususlar tamamlandıktan sonra, teknik ve uzman bilirkişilere gerekli ölçüm, tetkik ve tahliller yaptırılıp, gerekiyorsa örnek (numune) aldırılmalı, beyanları zapta geçirilerek, bir el atma olup olmadığı, niteliği, katlanma sınırlarını aşan bir durum bulunup bulunmadığı, alınması gereken önlemlerin neler olması gerektiği yönünde, ayrıca, tazminat, ecrimisil, yıkım eski hale getirme istekleri varsa, bunlar hakkında detaylı rapor ve krokilerini vermek üzere kendilerine süre tanınmalıdır.

³⁰⁴ Akipek, Kavram, s. 354.

Bilirkişi raporlarında, bir el atma bulunup bulunmadığı, bu el atmanın katlanılabilir sınırlar içerisinde mi kaldığı, yoksa taşkın kullanmanın mı söz konusu olduğu tüm detayları ile açıklanmalı, taraflar arasındaki zorunlu çıkar çatışmalarını denkleştirecek, en adil çözüm yolu veya yolları gerekçeli olarak gösterilmelidir. Davacının zararının önlenmesi esas olmakla birlikte, davalıya da en az zarar verecek veya külfet yükleyecek önlem veya önlemler belirtilmeli, davalının yaptığı veya diktiği şeylerin yıkılması veya sökülmesi, yaptığı tesis ve işletmelerin kapatılması, yasaklanması veya başka yere taşınması son çare olarak düşünülmelidir.

Davanın kabulüne karar verilebilmesi için, el atmanın mülkiyet hakkının aşırı ve taşkın kullanılması niteliği taşıması gerekir. El atma objektif ölçütlere göre hoşgörü ve tahammül sınırları içerisinde kalmakta ise el atmanın önlenmesine karar verilemez. Başka bir anlatımla, taşkın kullanma yoksa hâkimin olaya müdahalesi gerekmeceğinden davanın reddi gerekir.

Taşkın kullanma belirlendiği takdirde el atmanın tamamen ortadan kaldırması veya tahammül sınırları içerisinde çekilebilmesi için ne gibi önlemlerin alınması gerektiği bilirkişiler aracılığı ile tespit edilerek, tarafların yarar ve çıkar dengelerini gözetilerek bunların en uygununa karar verilmelidir. Şu husus hemen belirtilmelidir ki, asıl olan, davacının mülkiyet hakkının korunması ve zararına sebebiyet veren durumun ortadan kaldırılmasıdır. Davacının katlanılabilir sınırlarını aşan bir zararı varsa, buna

Son olarak, hukuka aykırılık unsurunun kural olarak zarar gören tarafından ileri sürülüp kanıtlanması gerekir. TBK m. 50/1'e göre zarar gören, zararını ispat etmek zorundadır. Bu kavram içine doğal olarak, zarar veren taşkın müdahalenin hukuka aykırı olduğunun kanıtlanması da girmektedir. Ancak bu kanıt yükünün, normun ihlaliyle zararlı sonucun ortaya çıktığını ispat edilmekle yerine getirilmiş olduğunun kabul edilmesi gerekir. Zarar görenin ayrıca, hukuka aykırılık içeren normu ve normla fiil arasındaki çelişkiyi ortaya koyması gerekmez⁴³¹.

D. ZARARIN VEYA ZARAR TEHLİKESİNİN DOĞMASI

Taşınmaz malikinin kusursuz sorumluluğunun oluşabilmesi için taşkın kullanımdan dolayı komşuların bir zarar görmesi gerekmektedir. Ayrıca, yasal düzenlemeye göre, *zarar tehlikesi ile karşılaşan* kimsenin de bu sorumluluk sebebine dayanabileceğinin kabul edildiğini belirtmek gerekir. Taşkınlıktan zarar görenler, komşu taşınmaz maliki olabileceği gibi komşu taşınmazı sınırlı aynı bir hakka veya kişisel bir hakka dayanarak zilyet edinen kişiler de olabilir⁴³². Taşınmaz malikinin taşkınlık niteliğindeki müdahaleleriyle meydana gelen zarar eşyaya veya bedensel bütünlüğe

son vermek için davalının yapması gereken masraf davacının zararından daha fazla olsa bile, elatmanın önlenmesine ve eski hale getirmeye karar verilmelidir... Mahallinde yapılan keşif sonucu alınan bilirkişi raporu ve ek raporunda düzenlenen taşınmazların imar durumu değerlendirilmiş, davacıların davalı tarafın yapmış olduğu yapı nedeniyle komşuluk hukukuna aykırı olarak davacılar görsel ve hoşgörü sınırını aşacak şekilde zarar verilip verilmediğinin belirtilmediği, davalı tarafın yapmış olduğu bina ile

davacının binasının karşılıklı çekme mesafelerine ve ayrıca davalı tarafın yapmış olduğu binanın ön bahçe mesafesine uyulmadan yapıldığı belirtilmiştir.

Bu şekilde komşuluk hukukuna aykırılığa ilişkin değerlendirme içermeyen bilirkişi raporunun hükme esas alınması doğru olmadığı gibi; komşuluk hukukundan kaynaklanan anlaşmazlığın sadece imara aykırılık noktasında değerlendirilmesi de doğru değildir.

Mahkemece yapılması gereken iş; yukarıdaki ilkeler ışığında aralarında uzman bilirkişiler eşliğinde yeniden keşif yapılmak suretiyle bilirkişilerden; bir el atma bulunup bulunmadığı, el atma varsa el atmanın şekli, bu el atmanın katlanılabilir sınırlar içerisinde kalıp kalmadığı, bu nedenle zarar oluşup oluşmadığı; zararlı davranışın giderim şeklinin de belirlenmesi istenerek detayları ile açıklattırılmalı, tüm deliller toplanıp değerlendirildikten sonra yukarıda ayrıntıları ile yapılan açıklamalar doğrultusunda TMK m. 737'e göre bir değerlendirme yapılmalı ve sonucuna göre bir karar verilmelidir.

Açıklanan nedenlerle, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiş, hükmün bu nedenlerle bozulması gerekmiştir.” Yarg. 14 HD 2016/13848 E 2019/5706 K 24.09.2019 t. (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 30.05.2021).

⁴³¹ Kaneti, s. 229; Kusursuz sorumluluğun kabul edilmesi nedenlerinden birisi de kusurun ispatın güçlüğüdür (bkz. İmre, s. 1516, 1517). Dolayısıyla zarar görenden, ihlal edilen normla fiil arasındaki çelişkinin ortaya konulmasını istemek kanaatimizce kusursuz sorumluluk ilkesine de aykırılık teşkil edecektir.

⁴³² Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 202, 203; Sirmen, Malikin Sorumluluğu, s. 292; Ancak, taşınmazda tesadüfen bulunan ya da geçen bir kimsenin taşkınlıktan dolayı zarar gören olarak değerlendirilmesi mümkün değildir bkz. Eren, Borçlar, s. 753, N: 2093.

ilişkin olabilir³⁰⁵. Eşyaya ilişkin zarar, ya doğrudan taşınmazın özüne etkide bulunarak onu tahrip etmek şeklinde olabileceği gibi, komşu taşınmazdaki kişileri rahatsız ederek taşınmazın değerinin veya taşınmazdan elde edilen gelirin düşmesine sebep olmak şeklinde de gerçekleşebilir³⁰⁶.

Hemen belirtmek gerekir ki, taşınmaz malikinin sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda genellikle ortaya çıkan zarar, taşkın müdahaleden kaynaklanan zarardır³⁰⁷. Bu zararın giderilmesi için uygulamada genel olarak zararlı sonucun ortadan kaldırılması talebinin ileri sürüldüğü *müdahalenin men'i* davasının açıldığı, maddi zararın tazminini istendiği davalara ise bu sorumluluk türünde çok fazla karşılaşılmadığı anlaşılmaktadır³⁰⁸. Hukuk teorisi olarak, taşınmaz malikinin sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda meydana gelen zarar, sorumluluk hukuku anlamında oluşan bir zarardır. Bu nedenle, bir taşınmazın taşkın kullanılmasıyla meydana gelen maddi zarar,

³⁰⁵ İmre, s. 1483, 1484; Antalya, C. II, s. 81; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 547, 548; Tunçomağ, s. 286.

³⁰⁶ Örneğin deri imalathanesinden çıkan pis kokuların komşu taşınmazdaki otel müşterilerinin rahatsız ederek otelden çıkmalarına sebep olması gibi bkz. Sirmen, Malikin Sorumluluğu, s. 292.

³⁰⁷ Karahasan, Eşya 1, s. 1395.

³⁰⁸ Resmi bir kaynağa dayanmamakla beraber, çalışmamız boyunca yargı uygulamasında genel olarak taşınmazın taşkın kullanılmasından kaynaklanan el atmaların önlenmesi istemli davaların çoğunlukta olduğu, istisnai sayıdaki maddi tazminat istemlerinin de genellikle el atmanın önlenmesi talepleriyle birlikte ileri sürüldüğü gözlemlenmiştir.

malikin malvarlığı aktifinin azalması veya pasifinin artmasıyla ya da kar kaybı şeklinde gerçekleşebilir³⁰⁹. Dolayısıyla maddi zararı, komşu taşınmaz malikinin malvarlığının taşkın müdahale olmasaydı içinde bulunacağı durumla mevcut hali arasındaki fark olarak betimlemek mümkündür³¹⁰.

Öğretide komşu taşınmaz malikinin salt ekonomik yönden oluşan maddi zararına, taşkın müdahalenin önlenmesi için yapılan giderler, tehlikenin önlenmesi yönündeki sarf edilen masraflar ya da müşterilerin azalması sebebiyle uğranılan ciro kayıpları gibi zararlar örnek olarak gösterilmiştir³¹¹. Ancak Yargıtay verdiği bir kararda kazılan alanın tekrar doldurulmasına ilişkin olarak zarar tehlikesinin davalı tarafça giderilmemesi halinde davacının bu tehlikenin giderilmesi, kazı alanının doldurulması için harcayacağı masrafın tazminat olarak belirlenemeyeceğini ileri sürerek ilk derece mahkeme kararını bozmuştur³¹².

Öğretinin üzerinde hemfikir olduğu görüşe göre, komşu tabiriyle kast edilen sınır komşusu olan taşınmaz değil, taşkın kullanımdan olumsuz olarak etkilenen veya etkilenme durumu olan bütün taşınmazlardır³¹³. Dolayısıyla zararın kapsamı ve etkileri tespit edilirken özellikle komşu kavramının tanım ve sınırının her somut olaya göre hâkim

³⁰⁹ Aydıncık Midyat, s. 651; Yargıtay verdiği bir kararda, davalıların taşkın müdahalesiyle davacının zarar oluştuğu tarihteki kira geliri kaybının belirlenebilmesi için o tarihlerde taşınmazın kiraya verilip verilmediğinin araştırılmadığını ileri sürerek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur “...kira tazminatına hükmedilmiş ise de yapıda meydana gelen zarar nedeniyle binanın zararın meydana geldiği tarihten dava tarihine kadar kullanılıp kullanılmadığı tespit edilmeden, bizzat yahut kiraya vererek bir kullanım varsa bu süre için bir kira tazminatına hükmetmenin doğru olmayacağı düşünülmeyen belirtilen sürenin tamamında kira tazminatına hükmedilmiş olması doğru görülmemiştir...” Yarg. 14. HD 2019/563 E. 2019/8930 K. 23.12.2019 t. (Uyap.gov.tr.) (Erişim tarihi: 05.04.2021).

³¹⁰ Bu tanım ve açıklamalar kaçınılmaz taşkınlıklar için yapılmış ise de hukuka aykırı taşkın müdahaleler sonucu oluşan maddi zararların da aynı betimleme içinde değerlendirilmesinde sakınca olmadığı kanaatindeyiz bkz. Petek, s. 451, 452.

³¹¹ Aydıncık Midyat, s. 653, 654.

³¹² Yarg. 14. HD 2016/14653 E. 2019/4544 K. 14.07.2020 t. (Uyap.gov.tr.) (Er. t.: 05.04.2021).

³¹³ Akipek, Kavram, s. 339; Akipek, Neticeler, s. 17; Bertan, s. 693; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 640; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, s. 600, 601, dn: 1410; Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 62, 63; Reisoğlu, s. 207; Yılmaz, s. 1161.

Yarg. 14. HD. 2013/6790 E. 2013/8092 K. 28.05.2013 t.li ilamında baz istasyonu kurulan bir taşınmaza sınır komşusu olmayan ve belirli uzaklıkta yaşayan davacının, zararının mevcut olması veya zarar tehlikesinin doğması şartıyla TMK m.730 hükmüne dayanarak istemde bulunabileceğini kabul etmiştir (Uyap.gov.tr.) (Er. t.: 05.04.2021).

tarafından belirlenerek, bitişik olmayan ancak taşkınlıktan etkilenen taşınmazların da komşu kavramı içine alınması gerekmektedir.

Uğranılan zararın bir kişinin bedensel bütünlüğüne ilişkin olması kadar eşyaya (komşu taşınmazın kendisi veya taşınmazda bulunan menkul bir eşyaya) verilen bir zarar niteliğinde olması da mümkündür, ayrıca taşkın kullanım sonrası maddi zararın yanında manevi zararın da meydana geleceği kabul edilmektedir³¹⁴.

Yargı uygulamasında da, taşınmaz malikinin sorumluluğu bağlamında manevi tazminat hakkının doğduğu kabul edilmektedir. Yargıtay’a göre mülkiyet hakkının taşkın kullanılmasında ölüm veya bedeni zarar söz konusu ise TBK m. 53 vd. maddelerine göre; ölüm veya cismani zarar bulunmadığı takdirde ise, komşu taşınmaz maliklerinin sağlık, huzur ve sükûnları mülkiyet hakkının taşkın kullanılması sebebiyle bozulmuş ise kusursuz sorumlulukta uygulanan TBK m. 56’ya göre manevi tazminata hükmedilebilir³¹⁵.

Taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını taşkın kullanması halinde henüz bir zarar doğmamış ancak zarar tehlikesinin doğacağı muhakkak ise bu yasal sorumluluk halinin oluşacağı da kabul edilmektedir. Ancak, bu durum istisnai bir hal olduğundan,

³¹⁴ Tandoğan, Mesuliyet, s.210; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 201; İmre, s. 1484; Eren, Borçlar, s. 749, N. 2079, 2080; Eren, Mülkiyet, s. 469; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, s. 600, dn.1404, 1405; Maddi zararın mutlaka taşınmazın maddi varlığına yönelmesi de şart değildir, eşyadan yararlanmanın azalması, kullanımının ihlal edilmesi, zorlaştırılması, değerinin azaltılması gibi etkiler dahi maddi zarar kavramı içinde yer alır Geniş açıklama için bkz: Petek, s.301, 302.

İsviçre Federal Mahkemesi 09.10.1916 tarihli bir kararında yalnız taşınmazın maddi özünün ihlalinde değil, komşu taşınmaz üzerinde yaşayan insanları üzen bir sebeple dahi mülkiyet hakkının kullanımının aşılmasının mümkün olacağını hüküm altına almıştır, Wieland, (Çeviren: İ. H. Karafakı), s. 244’den naklen.

³¹⁵ Yarg. 14. HD 2015/7712 E. 2015/6014 K. 01.06.2015 t. “...Kural olarak sadece kişilik hakkı ihlal edilen kimse manevi tazminat isteyebilir. Malvarlığına yönelik eylemler de şüphesiz kişiyi az veya çok üzüntüye düşürebilir ise de kişisel hakkı ihlal eden eylem niteliğinde kabul edilemeyeceğinden malvarlığının ihlali sonucunda ortaya çıkan zararlar için manevi tazminat istenemez...Mülkiyet hakkının taşkın kullanılmasında ölüm veya cismani zarar söz konusu ise BK’nın 53 vd. maddelerine göre, ölüm veya cismani zarar bulunmadığı takdirde, komşu taşınmaz maliklerinin sağlık, huzur ve sükunları mülkiyet hakkının taşkın kullanılması nedeniyle bozulmuş ise kusursuz sorumlulukta uygulanan BK’nın 56. maddesi uyarınca manevi tazminata hükmedilebilir...Somut olayda, davacıların altı katlı binasında oluşan hasar sonucu binanın can ve mal güvenliği açısından tamamı kullanılmaz hale gelip davacılar tarafından yıktırılmış ise de zararın kişilik haklarına yönelik bir özelliği olmayıp doğrudan doğruya malvarlığı hakkına tecavüz niteliği taşıdığından manevi tazminata yönelik talebinin reddi gerekirken kısmen kabulüne karar verilmiş olması da doğru görülmemiş ve bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir.” (Uyap.gov.tr.) (Er. t.: 05.04.2021).

uygulamada pek sık rastlanmamaktadır. Nitekim Yargıtay buna benzer davaları özetle “...zarar tehlikesinin doğmasıyla ilgili hükmün uygulamasını istisnai durumlarda, henüz zarar doğmadığı halde yakın gelecekte zarar doğacağı pek muhtemel veya muhakkak ise, TMK 737 ve 730. maddeleri uyarınca zarar tehlikesinin önlenmesi davasını açma hakkı tanınmalı, zararın doğması beklenmemelidir...” gerekçesiyle reddetmektedir³¹⁶³¹⁷.

Türk Borçlar Kanunu m. 50/1’e göre zarar gören, zararını ispat etmek zorundadır. Ancak, kusursuz sorumluluk ilkesinin bir gereği ve ortaya çıkış sebebi olarak kusur ilkesinin yetersizliği ve kusurun varlığının ispatının güçlüğü dikkate alındığında⁴⁴⁵ bu kuralın katı uygulanması, kanaatimizce hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına sebep olabilecektir³¹⁸.

³¹⁶ Yarg. 14. HD 2016/11368 E. 2019/1204 K. 12.02.2019 t.li ilamında “...Ancak davalının kendi taşınmazı içerisine diktiği ağaçların, ileride büyüyüp davacının taşınmazına gölge yapıp zarar vereceği iddiası ile açılan davaların reddi gerekir. Uzun zaman sonra doğacak muhtemel zararlar için mülkiyet hakkının kısıtlanması, mülkiyetin genel kurallarına ve bizzat Medeni Kanunun 737. maddesi hükmüne ters düşer.... Halbuki bilirkişi raporunda da belirtildiği şekilde, davalılara ait parselde bulunan 1 adet ağacın henüz bir zarara sebebiyet vermediği anlaşılmış olup TMK'nin 737. maddesine göre doğmamış zararlar için mülkiyet hakkının kısıtlanması mümkün olmayacağından ve TMK'nin 732. maddesi gereğince de davalının eyleminin komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşmadığı anlaşıldığından, muhtemel zarar gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.” gerekçesiyle zarar tehlikesinin istisnai olduğu vurgulanmıştır. (Uyap.gov.tr.) (Er. t.: ³¹⁷ .04.2021). ⁴⁴⁵ İmre,

s. 1516, 1517.

³¹⁸ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda İlliyyet Bağlı başlığı altında yapılan açıklamalar.

Bu konuda son olarak değinilmesi gereken husus, zararın gerçekleşme anının belirlenmesidir. Çünkü, taşınmaz malikinin sorumluluğunu gerektiren taşkın eylemin yapılmasıyla aynı anda doğan zararlar mevcut olduğu gibi taşkınlığın yapılmasından sonra belirli bir zaman geçmesiyle ortaya çıkan zararlar da söz konusu olabilir. Zararın meydana geldiği tarihteki taşınmaz malikinin mi yoksa taşkınlığın yapıldığı tarihteki malikin mi sorumlu olup olamayacağının belirlenmesi bu bağlamda önem taşımaktadır. Bu konuda iki farklı görüş ileri sürülmektedir. Birinci görüşe göre, TMK m. 730'a dayalı sorumlulukta, zarardan sorumlu tutulacak malik, zararın gerçekleştiği andaki maliktir³¹⁹. Bu görüşü savunanlarca, sorumluluk için mülkiyet hakkına sahip olmanın yeterli olduğu, ayrıca tapuda tescil işleminin yapılmasına gerek olmadığı ileri sürülmektedir. Diğer görüşe göre ise, zarar doğurucu olayın meydana geldiği sırada taşınmazın mülkiyeti kime aitse oluşan zarardan da o malik sorumlu olmalıdır, mülkiyet durumu değişse de sorumlunun değişmeyeceği ileri sürülmektedir³²⁰. Gerçekten de günümüzde, gelişen teknik ve sanayi nedeniyle boyutları, kapsamı büyüyen ve nitelikleri değişen öyle işletmeler bulunmaktadır ki, bu işletmelerin kullanılmasından kaynaklanan taşkın müdahalenin olumsuz etkilerinin söz konusu taşkınlığın yapılmasından çok uzun bir süre sonra ortaya çıkması söz konusu olabilir. İşte bu ve benzeri taşkınlıklarda zararın oluştuğu tarihteki malikin sorumluluğu kabul edildiği takdirde adalete uygun düşmeyen sonuçlarla karşılaşılabilir. Bu nedenle kanaatimizce, zararın taşkınlıktan sonra da oluşabilmesi dikkate alındığında sorumlu malikin, zararın oluştuğu tarihe göre değil, taşkınlığın yapıldığı tarihe göre belirlenmesinin adalete daha uygun olacağı düşüncesindeyiz.

³¹⁹ Gürsoy / Eren / Cansel, s. 692; Eren, Borçlar, s. 751, N: 2087, Abik, s. 177.

³²⁰ Karahasan, Eşya 1, s. 1399, dn. 16 Yazarın bu dipnotta haklı olarak eleştirdiği husus, 'sorumlu tutulacak malik, zararın gerçekleştiği tarihteki maliktir' anlatımı ile "sorumluluğu doğuran taşkınlık anında sınırlı ayni hak ilişkisinin doğmuş olması lazımdır" görüşlerinin birbirleriyle çelişmesidir. Gerçekten de, bir yandan zararın gerçekleştiği tarihteki malikin sorumluluğu kabul edilirken ve diğer yandan sınırlı ayni hak sahiplerinin sorumluluğu için tapuda tescil işleminin yapılması gerektiğinin ileri sürülmesi çelişkili bir durum yaratmaktadır. Ayrıca eleştirilen yazarlara göre, malikin sorumluluğu için tescil kararı gerekmeden taşınmazın tapuya kayıtlı olmasa da malikin sorumluluğu mümkün görülmekte; sınırlı ayni hak sahipleri için ise bu ayni hakkın tapuya tescili ile sorumlu olacakları kabul edilmektedir. Zararın meydana gelmesi tarihine göre farklı çözümlerin ileri sürülmesi kanaatimizce de hukuksal çelişki barındırmaktadır. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Eren, Borçlar, s. 751 vd., Gürsoy / Eren / Cansel, s. 692, 693; Karahasan, Eşya 1, s. 1398, 1399, 1400, dn. 16.

Nitekim, Yargıtay'da aynı doğrultuda kararlar vermekte, taşınmaz malikinin değişmesinin sorumluluğu değiştirmeyeceğini belirtmektedir³²¹.

E. UYGUN İLLİYET BAĞI

1. Genel Olarak

Taşınmaz malikinin kusursuz sorumluluğunun doğabilmesi için -her haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi- mülkiyet hakkının taşkın şekilde kullanılmasıyla zarar (veya zarar tehlikesi) arasında uygun illiyet (nedensellik) bağının bulunması gerekir⁴⁵⁰. Genel anlamıyla illiyet bağı, sorumluluğa sebep olan davranışla ortaya çıkan zarar arasındaki sebep – sonuç ilişkisidir⁴⁵¹. Hayatın olağan akışı içinde ve normal yaşam tecrübelerine göre meydana gelen olguların zararlı sonucu oluşturmaya elverişli olması gerekir⁴⁵². Özellikle, kusursuz sorumluluk hallerinde 'kusur' bir şart olmadığından sebep – sonuç ilişkisinin önemi daha da artmaktadır⁴⁵³. Dolayısıyla, taşınmazın kullanılmasıyla ilgili olmayan davranışlardan⁴⁵⁴ taşınmaz malikinin sorumlu tutulması mümkün değildir.

Doktrinde, zararlı sonucu doğuran birden fazla sebebin bulunması ihtimaline göre uygun illiyet bağı üç farklı ayrıma tabi tutularak incelenmektedir⁴⁵⁵. Çalışma konumuzun kapsamını aşması sebebiyle bu ayrımlara değinilmemiştir. Ancak önemle belirtmek

çalışması asıl davalı Melek Türköner'in malik olduğu zamanda gerçekleşmiştir. Davacının, zarara sebebiyet veren eylemin birleştirilen davanın davalılarının malik olduğu dönemde gerçekleştiğine yönelik iddiası da yoktur. Zarar doğrucu olayın meydana geldiği sırada mülkiyet hakkına kim sahipse TMK'nın 737. vd. maddeleri uyarınca zarardan sorumludur. Mülkiyet durumu değişse de sorumlu değişmez. Bu duruma göre dava konusu zarardan, zarara sebebiyet veren eylem zamanında malik olan asıl davanın davalısı Melek Türköner sorumlu olduğu halde zararın binaya daha sonradan malik olan birleştirilen davanın davalılarından tazminine karar verilmesi doğru görülmemiştir..." (Uyap.gov.tr.) (Er. t.: 05.04.2019).

⁴⁵⁰ Tandoğan, Mesuliyet, s. 210; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 202; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, s. 599; Eren, Borçlar, s. 750, N. 2082; Resioğlu, s. 207; Eren, Mülkiyet, s. 470; Ertaş, Eşya, s. 410; Deschenaux / Tercier, (çev.: S. Özdemir), s. 103; Petek, s.303. Hakim, hayat tecrübeleri ve olayların normal akışına göre oluşan zararı belli bir eylemin normal sonucu olarak görüyorsa, zarar ve sebep arasında hukuki nedensellik bağının bulunduğu kabul edilmelidir Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 574; Doğal nedensellik olarak tanımlanan maddi olgudan hukuki sonuçlar çıkarmak, hukuki bir sorun olarak uygun nedensellik bağının olup olmadığını tespit etmek hâkimin görevidir Aşçıoğlu, s. 112.

³²¹ Yarg. 14. HD 2013/15874 E. 2014/5011 K. 14.04.2014 "...Somut olayda; dava konusu zararın oluşmasına sebebiyet veren 434 ada 12 parsel üzerindeki binanın inşaatı sırasındaki hafriyat ve kazı

⁴⁵¹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 71, 72; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 568 vd.; İmre, s. 1485; Fikret Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, Ankara, 1975, s. 1 vd.

⁴⁵² Eren, İlliyet, s. 2, 52; Deschenaux / Tercier, (çev.: S. Özdemir), s. 31; Nomer, Borçlar, s. 166, kn. 112.

⁴⁵³ Eren, İlliyet, s. 2.

⁴⁵⁴ Taşınmaz içinden fırlatılan bir taştan veya aşağıya eğimli olan bir taşınmazdan diğer bir taşınmaza kasten veya ihmalle akıtılan pis ve atık sulardan bir zararın doğmasına sebep olunması durumunda TMK m. 730 bağlamında uygun illiyet bağının bulunmadığı kabul edilmelidir. Bu tip davranışlardan oluşan zararlarda diğer sorumluluk kurallarına dayanılabilir bkz. Akipek, Kavram, s. 370 vd.

⁴⁵⁵ Zarar, birden çok sebebe dayanıyor ve bunlardan biri olmasa zararlı sonucun oluşması mümkün değil denilebiliyorsa ortak illiyetten; eylemlerden her biri zararın oluşmasına tek başına yeterliyse yarışan illiyetten; zararlı sonucu doğuran birden fazla eylemin varlığına rağmen zarara hangisinin sebep olduğu belirlenemiyorsa seçimlik illiyetten bahsedilmektedir Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 569 vd.

gerekir ki, taşınmaz malikinin sorumluluğunda uygun nedensellik bağının mevcudiyeti tespit edilirken öncelikle taşkın sayılan eylemin taşınmazın fiilen kullanılmasından ileri geldiğinin ortaya konulması zorunludur. Taşkınlık oluşturacak eylemler başlığı altında belirtildiği gibi yapılan taşkınlığın taşınmazın fiilen kullanılması veyahut işletilmesiyle doğrudan bağlantılı olması gerekir, yani taşınmazın kullanılması ve zarar arasında işlevsel bir bağ ve ilişki olmalıdır³²².

Taşınmazın kullanılmasıyla hiçbir bağlantısı olmayan durumlarda bir zararın vukuunda TMK m. 730 hükmü uygulanmaz³²³. Yargıtay 4. HD 14.12.1987 tarih 7408/9192 sayılı kararında “...Malikin mülkiyet hakkını aştığından söz edebilmek için öncelikle davranışının taşınmazın kullanılması veya işletilmesiyle bir bağlantısı olmalıdır. Aksi takdirde mülkiyet hakkını aşmaktan söz edilemez. Bunun tespiti için, taşınmazın tahsis yönü, eylemin amacı ve sürekliliği objektif olarak değerlendirilmelidir.”³²⁴ gerekçesini kullanmıştır. Yargıtay bu kararıyla taşınmazın kullanımı ile zarar arasında fonksiyonel bir bağın bulunması gerektiğini belirtmektedir³²⁵.

³²² Tandoğan, Mesuliyet, s. 209, 210; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 198; Oğuzman / Seliçi / OktayÖzdemir, s. 597; Sirmen, Eşya, s.499, 500; Eren, Borçlar, s. 616 vd., N. 1705; Eren, Mülkiyet, s. 474; Ertaş, Eşya, s. 411; Eren, İlliyet, s. 149 vd.

³²³ Akipek, Kavram, s. 369; Akipek, Neticeler, s. 3,4; Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 211; Karahasan, Sorumluluk, s. 778.

³²⁴ Karahasan, Sorumluluk, s. 778, dn. 75’ten naklen.

³²⁵ Yarg. 14. HD. 2008/5720 E., 2008/6793 K. 29.05.2008 t.li benzer yöndeki bir ilamında “...davalı tarafın evine yapmış olduğu eklentilerin komşuları olumsuz etkileyecek taşkın kullanma sayılıp sayılamayacağı, komşuluğun olağan hoşgörü sınırlarını aşan, komşunun kendisi ve ailesi ile taşınmazı zararına aşırı derecede etkili olabilecek iş ve eylemler olup olmadığı, aşırı kullanmayla zarar arasında illiyetin mevcut olup olmadığı, zarar var ise bu zararın ne şekilde giderilebileceği hususları üzerinde durulmamış, yapılan imalatların salt sabit yapı olup olmamasına göre bir ayrıma gidilmiştir...” gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozarak uygun nedensellik bağının önemine temas etmiştir.

Meydana gelen zararın, taşınmazın taşkın kullanımından kaynaklandığını zarar görenin kanıtlaması gerekir³²⁶. TBK m. 50/1'e göre, "Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır." Ancak, çoğu zaman taşınmazın taşkın kullanılmasıyla zarar arasındaki uygun illiyet bağının mevcudiyetini ispat edebilmek uygulamada oldukça güç olabilmektedir⁴⁶¹. Öyle ki, bazı durumlarda uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığını belirleyebilmek imkânsız dahi olabilir⁴⁶². Zararın

⁴⁶¹ Yargıtay verdiği bir kararda, davacının evine kanalizasyon suyu sızmasına rağmen davalının sorumlu olup olmadığının tespit edilmesiyle ilgili ilk derece mahkemesinin davanın reddine ilişkin kararını bozmuştur "...Davacı tarafından, İstanbul 8. Sulh Hukuk Mahkemesi 2013/94 D. İş dosyasıyla yaptırılan tespit sonucu alınan uzman bilirkişi raporunda dava konusu 1 No'lu dairede oluşan **hasarların yan binanın pis su kanalından sızan sulardan kaynaklandığının kuvvetle muhtemel olduğu bildirilmiştir**. Mahkemece 21.11.2014 tarihinde mahallinde yapılan **keşif sonucu alınan bilirkişi kurulu raporunda ise hasar onarım bedeli ve kira kaybı bedelleri tespit edilmiş ancak sorunun kesin olarak nereden kaynaklandığı ve nasıl giderilmesi gerektiği tereddüte yer vermeyecek şekilde saptanmamıştır**. Davacının dairesinde pis su sızıntısı olduğu açıktır. Bu zarar verici durumun hangi tarafın kusurundan kaynaklandığı hususunda mahkemece yapılan inceleme araştırma hüküm kurmaya, sağlıklı bir sonuca ulaşmaya yeterli değildir. Bu durumda mahkeme konusunda uzman bilirkişiler vasıtasıyla keşif yapılmalı, zararın meydana gelmesinde davalının kusuru olup olmadığı tespit edilmeli, kusuru tespit edilirse nasıl ne şekilde hangi önlemler alınarak giderilebileceğine ilişkin denetime elverişli bilirkişi raporu düzenlettirilmeli, ondan sonra işin esasına yönelik bir karar verilmesi yoluna gidilmelidir...." Yarg. 14. HD 2017/1997 E. 2019/4385 K.

15.05.2019 t. (uyap.gov.tr) (Er. t.: 31.05.2021).

⁴⁶² Yarg. 4. HD 2016/12765 E, 2018/7961 K. 13.12.2018 t.li ilamında, davacı, Afşin ilçesinde bulunan taşınmazlarında ekili ürünlerinin termik santralinin çevreye yaydığı zararlı gazların ve küllerin etkisiyle zarar gördüğünü, verimin düştüğünü iddia ederek zararının tazmini istemiş; Yargıtay özel dairesi, zararın santralden çıkan kurum veya gazlardan olumsuz etkilenip etkilenmediğinin denetime elverişli şekilde irdelenmesini isteyerek ilk derece mahkeme kararını bozmuştur. Dikkat edileceği üzere, bozma ilamında illiyet bağının tespiti için istenilen hususlar oldukça kapsamlı olup davacının bu kapsamdaki bir delili toparlayabilmesi esasen 'usul ilkesi'ne de uygun düşmeyecektir "...Bu nedenle; gerek eldeki tazminat dosyası, gerekse benzer nitelikteki ürün zararı ve taşınmaz değer kaybı dosyaları ve tespit dosyalarında rapor hazırlamamış, Ziraat Fakülteleri'nin toprak, bitki ve tarım ekonomisi bölümlerinden seçilen uzman üç akademisyen ile çevre mühendisi ve dava konusu yerlerle ilgili bilgi ve deneyimi bulunan ziraat mühendisi ile fen bilirkişisinden oluşacak altı kişilik bir bilirkişi kurulu aracılığı ile taşınmazlar üzerinde "hasattan önce" keşif yapılmalıdır.

Keşif sırasında, taşınmazlardan yeteri kadar toprak ve bitki örnekleri toplanmalı, ayrıca karşılaştırma yapılabilmesi için santrallerin etki alanı dışındaki taşınmazlardan şahit toprak ve bitki numuneleri ile santrallere komşu taşınmazlardan toprak ve bitki numuneleri alınmalı ve analiz yaptırılmalıdır. Bilirkişi heyeti tarafından, bitkilerin başak, yaprak ve kökleri yerinde incelenmeli, boyları, gövde kalınlıkları gözlemlenmeli, kökleri çekilerek kök yapılarında çürüklük olup olmadığına bakılmalı, bitki yaprak ayarlarının genişliği ve parlaklığı kontrol edilmeli, bitki yüzeylerinde normalin dışında bir toz birikimi ve

³²⁶ Eren, Mülkiyet, s. 470; "...İllyet bağı, kelime karşılığı itibariyle sebep-sonuç ilişkisi olup zarar olarak belirtilen sonucun buna sebep olan fiilden kaynaklanması gerekmekte ve TBK 50. maddesinin 1. fıkrasındaki "Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır." düzenlemesi gereği, **illiyet bağının varlığını, iddia eden davacının ispat etmesi gerekmektedir**. Eldeki dava dosyasında davacıya ait binanın terasına davalılar tarafından el atma tespit edilememiş olduğundan **mevcut zararın davalıların eylemi arasındaki illiyet bağı davacı tarafından ispatlanamamıştır**.

Bu sebeple davanın reddine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." Yarg. 14. HD 2020/676 E. 2020/6079 K. 12.10.2020 t. (uyap.gov.tr) (Er. t.: 31.05.2021).

plaklaşmış baca gazı artığı olup olmadığı denetlenmeli ve edinilen gözlem sonuçları raporda açıklanmalıdır. Ayrıca ürünlerin yakından ve anlaşılır şekilde, yeteri kadar fotoğrafları çekilerek dosyaya alınmalıdır.

Toprak ve bitki analiz sonuçları ile yapılan gözlem sonucu tespit edilen hususlar, taşınmazların santrallere uzaklıkları ve konumları, hakim rüzgar yönüne ilişkin meteoroloji verileri, santrallerin çalışma kapasiteleri ve zamanları değerlendirilerek, toplam metal değerleri ile alınabilir metal değerleri tespit edilip, gerek yasal sınır değerler gerekse literatürde kabul edilen değerler ile kıyaslanarak, toprağın doğal yapısının bu sonuçlara etkileri açıklanarak, davaya konu taşınmazlarda santrallerden kaynaklı bir zarar doğup doğmadığı tereddüte yer vermeyecek şekilde tespit edilmelidir. Raporlar arasındaki çelişkiler nedenleri izah edilerek giderilmeli, Mahkemenin ve Yargıtay'ın denetimine elverişli, gerekçeli bir bilirkişi raporu hazırlanmalıdır.

Mahkemeye, açıklanan yönler gözetilmeyerek, eksik inceleme ve araştırma ile yetersiz bilirkişi raporuna göre karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden..." denilmek suretiyle ilk derece mahkeme kararları bozulmuştur (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 08.04.2021); Benzer kararlar için bkz: Yarg. 4. HD 2016/12753 E., 2018/7960 K. 13.12.2018; Yarg. 4. HD. 2016/9992 E., 2018/7234 K. 22.11.2018; Yarg. 4. HD 2018/5291 E. 2019/2058 K. 04.04.2019; Yarg. 14. HD 2016/7231 E., 2019/1846 K. 04.03.2019 (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 08.04.2021).

Yukarıda gerekçeleri belirtilen bozma kararı sonrası ilk derece mahkemesince uyulmasına karar verilen bozma ilamı doğrultusunda bilirkişi raporu alınmaya çalışılmış ise de, bilirkişi ve laboratuvar masraflarının oldukça fazla olması sebebiyle davacı taraf bu giderleri yatıramadığından açılan dava usul hükümleri sebebinin ne olduğunun tam olarak anlaşılabilmesi ve taşınmazdaki taşkın müdahalelerin zararlı sonucu ortaya çıkarıp çıkarmadığının bilimsel olarak ortaya konulamaması gibi istisnai durumlarda kanaatimizce zarar görenin zararının giderilebilmesi konusunda ispat yükünün yer değiştirmesi gerekir. Çünkü, zararın varlık ve miktarını dolayısıyla illiyet bağını ispatlamanın imkansız olduğu bazı durumlarda TBK m. 50/2'ye göre hâkimin geniş takdir yetkisi bulunmaktadır. TBK m. 50/2'de zararın miktarının tam olarak ispat edilememesi halinde olayın olağan akışı ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak hâkimin belirleyeceği düzenlenmiştir. Bu hükmün uygulanabilmesi, ispat imkânının makul bir şekilde mevcut olmadığı yerde başlar⁴⁶³, zarar görenin zarar ile taşınmazın taşkın kullanımı arasındaki sebep sonuç ilişkisini açıkça ortaya koyamadığı durumlara özgü olarak TBK m. 50/2 hükmünden faydalanılabileceği kanaatindeyiz. Elbette her zararda bu hükmün uygulanabilmesi mümkün değildir, aksi halde TBK m. 50/1'de öngörülen ana kuralın bir anlamı kalmayacaktır. Ancak, istisnai olarak gerçekleşen ve zararı doğuran sebebin taşınmazın taşkın şekilde kullanılmasından kaynaklandığını ispat edebilmenin mümkün olmadığı durumlarda⁴⁶⁴ hayatın olağan akışı ve diğer gerektirici sebeplere göre hâkim, öncelikle TBK m. 50/2 bağlamında inceleme yaparak zararın varlığı ve illiyet bağının mevcudiyetini geniş takdir yetkisiyle belirlemeye çalışmalıdır. Zarar görenin illiyet

dikkate alınarak reddedilmiş, bu karar ise Yargıtay tarafından onanmıştır Yarg. 4. HD 2020/3505 E. 2021/354 K. 18.01.2021 t.li karar (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 01.06.2021). Görüldüğü üzere, taşınmaz malikinin kusursuz sorumluluğunda davacının zararı ile taşkın müdahale arasında uygun illiyet bağıni tespit edebilmek hakikaten bazı bakımlardan imkânsız olabilmektedir. İşte bu gibi istisnai durumlarda, normal hayat ölçüleri ve diğer etmenler dikkate alınarak hâkim, davalının illiyet bağıinin yokluğunu kanıtlayabilmesini isteyebilmesi imkân dâhilinde olmalıdır.⁴⁶³ Eren, Borçlar, s. 821, N. 2280.

⁴⁶⁴ Kusurun ispat güçlüğü, kusursuz sorumluluk teorisinin bir esası olduğu hakkında bkz. İmre, s. 1516, 1517; Bu nedenle, kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanmasını gerektiren esasların varlık sebebini yok sayarak TBK m. 50/1 hükmünün katı şekilde uygulanması, hakkaniyetli sonuçlara ulaşmayı engeller bir mahiyet alabileceği kanaatindeyiz. İspat edilmesi çok güç olan zararlara, GSM şirketlerine karşı baz istasyonlarının kaldırılması istemiyle açılan davalar örnek olarak gösterilebilir. Gerçekten de, Yargıtay HGK.nun 2012/4-575 E. 2013/249 K. sayılı 20.02.2013 t.li kararıyla “... **Davacıların dar anlamda kesin bir zararlandırıcı işlemle karşı karşıya kaldıkları ve baz istasyonunun somut zarar verdiği dosya kapsamıyla kanıtlanmamış ise de, ...davacılar ve çevreye zarar verme ihtimali olmayan daha müsait bir alanda verilmesinin de olanak dâhilinde olduğu çoğunluk tarafından benimsenmiştir...**” gerekçesi altında direnme kararı onanmıştır. Bu HGK kararına göre, yaşam hakkının tehlikede bulunduğu durumlarda diğer temel hak ve hürriyetlerin hiçbir değerinin bulunmadığı, baz istasyonlarının mevzuattaki limit değerler ve güvenlik mesafelerine uygun olarak kurulsu ve işletilse dahi zarar verenlerin sorumluluklarının devam edeceği, işletme faaliyeti hukuka uygun olsa bile zararın doğmasıyla sorumluluğun söz konusu olacağı vurgulanmıştır. Kararda en dikkat çeken kısım, davacıların zarara uğraması ile baz istasyonu arasında illiyet bağıinin mevcudiyeti ispat edilememiş ise de, davalının zararlı sonuçtan illiyet bağıinin yokluğunu ortaya koyarak sorumluluktan kurtulması mümkün iken bunu kanıtlayamadığından aleyhine açılan davanın kabulüne karar verilmesine sebep olmasıdır.

bağıinin varlığı konusunda kesin delil sunamadığı durumlarda ise eğer ki zararın varlığı ve taşınmazın işletilmesi arasında kanaat getirecek olgu ve olaylar varsa hâkimin taşınmaz malikinden illiyet bağıinin yokluğunu kanıtlamasını, başka bir deyişle oluşan zararda taşınmazın taşkın kullanılmasının etkili olmadığını kanıtlamasını istemesi kanaatimizce adil yargılama ilkesine daha uygun olacaktır.

Uygun illiyet (nedensellik) bağıinin bulunması durumunda malik, zararın oluşumunda kendisine izafe edilecek bir kusurunun olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz. Ancak, malik taşkın kullanım ile zarar arasındaki nedensellik bağıinin mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru sonucu kesildiğini ispatlaması durumunda sorumluluktan kurtulabilecektir³²⁷.

2. İlliyet Bağıini Kesen Sebepler

³²⁷ Eren, Borçlar, s. 750, N. 2082; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 699; Akipek, Neticeler, s. 3; ⁴⁶⁶ Petek, s. 306.

a. Mücbir Sebep

Öncelikle belirtmek gerekir ki, malikin genel bir kurtuluş beyyinesi (sebebi, delili) olarak mücbir sebebi ileri sürüp sorumluluktan kurtulması mümkündür⁴⁶⁶. İliyet bağının kesilmesini gerektirir sebeplerin başında mücbir sebep gelmektedir. Mücbir sebep, umulmayan durumlara göre daha ağır ve büyük, yoğun kapsamlı, mutlak kaçınılmazlık içeren harici olaylardır³²⁸. Malikin kendisi dışında gelişen ve mutlak surette kaçınmayacağı olaylar yüzünden taşınmazı taşkın kullanımı söz konusu olmayacağından TMK m. 730'dan kaynaklanan sorumluluğu bulunmayacaktır. Deprem, yıldırım düşmesi, fırtına, sel, çığ, yangın gibi doğa olaylarını mücbir sebep kavramına örnek olarak gösterebiliriz.

Türk Medeni Kanununun 730. maddesinde öngörülen sorumluluğun kusursuz bir sorumluluk olması sebebiyle malike sorumluluktan kurtulmasını gerektirir kanıt sunma imkânı verilmemiştir. Hal böyle olmakla birlikte, illiyet bağını kesen genel sebeplerin varlığı halinde taşınmaz malikin sorumluluğunun doğmayacağı kabul edilmektedir³²⁹.

Görüldüğü gibi, mücbir sebebin en önemli özelliği öngörülemez oluşudur³³⁰. Mücbir sebep, bir doğa olayı olabileceği gibi insana bağlı bir davranış sebebiyle gerçekleşen etkiler dahi olabilir³³¹. Bu nedenle, nelerin mücbir sebep olduğu konusu her olayın özelliklerine göre incelenip değerlendirilmelidir. Bu arada, umulmayan hal veya beklenmeyen durumların mücbir sebep olamayacağının ifade edilmesi gerekir. Keza, bilinen teknik imkânlar uygulandığı takdirde söz konusu zararın oluşmasının mümkün

³²⁸ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1002; Oğuzman / Öz, C. II, s. 137; Eren, Borçlar, s. 628 vd., N. 1730, 1732; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 413.

³²⁹ Eren, Mülkiyet, s. 471, 477; Bertan, s.700, kn. 48.

³³⁰ Eren, İliyet, s. 175 vd.; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 413.

³³¹ Eren, İliyet, s. 177, 178; Petek, s. 307; Şiddetli bir fırtına sonucunda taşınmazda dikili olan ağacın devrilmesiyle bir zararın oluşması durumunda malikin sorumluluğu söz konusu değilken çevredeki binalardan daha yüksek bir bina yaptıran kişinin binaya paratoner koymaması sebebiyle yıldırım düşmesinden kaynaklanan bir zararın doğması halinde ise malikin TMK m. 730'a dayalı sorumluluğu bulunmaktadır Bertan, s. 700, kn. 48; Yıldırım sonucu evi yanan bir kişinin komşusuna ait bitişik evinin de yanması durumunda yıldırım düşen evin malikin TMK m. 730'dan sorumlu olmayacağına ilişkin örnek için bkz. Eren, Mülkiyet, s. 478.

olmadığı söylenilebiliyorsa bu gibi durumlarda da mücbir sebebin varlığından söz edilemeyecektir.

b. Zarar Görenin Ağır Kusuru

Nedensellik bağıını kesen diğer sebep zarar görenin ağır kusurudur³³². Esasen burada, zarar görenin ağır kusuru denilirken teknik olarak zarar görenin ‘*kusurundan*’ bahsedilmemektedir³³³. Zarar görenin, zararın doğmasında veya artmasında etkili olması anlamında kullanılan bu ifade şeklinde kastedilen, zarar görenin bu eylemiyle uygun illiyet bağıını kesecek derecede etkili olmasıdır. Bu bağlamda bir kimsenin kendi kendine haksız eylemde bulunabilmesi kabul edilmediğinden burada teknik anlamda bir kusurdan da bahsetmek mümkün değildir⁴⁷³. Önemle belirtmek gerekir ki, zarar görenin ağır kusurundan bahsedilirken somut olayın kusur sorumluluğu kapsamında kaldığı gibi bir yoruma ulaşılsa dahi kusursuz sorumlulukta da zarar görenin kusuruyla taşınmaz malikinin sorumluluktan kurtulması mümkündür³³⁴. Ancak, bu kuralın dar

yorumlanmasında fayda vardır. Çünkü, zarar görenin her kusuru, illiyet bağıını kesecek derecede olmayabilir. İlliyet bağıını kesebilecek nitelikte ki zarar görenin davranışına ‘ağır kusur’ denilmesinin sebebinin kanaatimizce zarar görenin davranışının her zaman illiyet bağıını kesemeyecek oluşudur.

Zararlı sonucun oluşmasında zarar görenin kusuru mu yoksa taşınmazın taşkın şekilde kullanılmasının mı etkili olup olmadığının somut olayın ayrıntılarına bakılarak çözümlenmesi gerekir³³⁵. Malikin eylemi ve zarar görenin kusuru birlikte değerlendirilip

³³² Saymen / Elbir, Borçlar, s. 501; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 413; Başak Baysal, *Zarar Görenin Kusuru (Müterafık Kusur)*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 27.

³³³ Maddede geçen kusur ibaresi “Zarar görenin zararın doğmasında veya artmasında etkili olması” ifadesini karşılamak üzere kullanılmıştır Gamze Turan Başara, *Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi*, Turan Kitabevi, Ankara 2018, s. 152. ⁴⁷³ Eren, İlliyet, s. 198.

³³⁴ Zira, zarar görenin kusurunun varlığı aynı zamanda tazminattan indirim sebebidir ve dürüstlük kuralına dayanır. Zarar gören, normal koşullarda orta zekâya sahip, makul insan davranışları dışında davrandığında bunun sonuçlarına da katlanmalıdır Tandoğan, Mesuliyet, s. 319; Başara – Turan, s. 153.

³³⁵ Eren, İlliyet, s. 187; Taşkın inşaatın sınırın aşarak komşu taşınmaza yapılması durumunda taşınmazına taşılan komşunun kusurunun bir önemi yoktur, zarar gören olarak burada kusurunun varlığının sonuç üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır, somut olayda taşılan yapıyı yapanın başka bir deyişle zarar veren

zarar görenin kusuru nedensellik bağıını kesecek mahiyette ise zarar gören ağır kusurlu sayılıp malikin sorumluluğuna gidilemeyecektir³³⁶. Ancak, zarar görenin kusuru bu bağı kesecek güçte değilse zararın oluşmasına malik ile zarar görenin birlikte sebep olmalarından dolayı malikin sorumluluktan kurtulması mümkün olmamakla birlikte tazminattan indirim söz konusu olabilecektir³³⁷.

Önemle belirtmek gerekir ki, taşınmaz malikin taşkınlık içeren eylemi zararlı sonucu tek başına oluşturabilecek güçte olsa bile zarar görenin ağır kusurlu bir hareketi

taşkın müdahalede bulunanın olaysal değerlendirmeye iyiniyetli olup olmaması etkili olacaktır bkz. Akman, İnşaat, s. 144.

³³⁶ Örneğin, arazisinde dinamit patlatılacağı komşu taşınmaz maliklerine önceden haber verilmesine rağmen (ispat bağlamında bu konudaki uyarının yazılı olarak verildiğinin kabulünden hareketle), o araziye giren komşunun bu patlamadan kaynaklanan bir zararı oluşmuşsa artık zarar görenin ağır kusuru nedeniyle uygun illiyet bağıının kesildiği, dolayısıyla uyarıyı yapan taşınmaz malikin TMK 730'dan dolayı sorumluluğuna gidilemeyecektir, Eren, Mülkiyet, s. 478; Saymen / Elbir, Borçlar, s. 502.

³³⁷ İmre, s. 1491; Saymen / Elbir, Borçlar, s. 503, 508; Eren, Borçlar, s. 635, N. 1748; Eren, İlliyet, s. 187; Deschenaux / Tercier, (Çev.: S. Özdemir), s. 36, 37; Baysal, Kusur, s. 243;

Yargıtay uygulaması da aynı yönde olup, Yarg. 14. HD 2016/7450 E., 2018/7677 K.12.11.2018 tarihli ilamında “...Komşuluk hukukundan kaynaklanan tazminat davalarında öncelikle davacının uğramış olduğu zararın miktarının bilirkişi aracılığı ile tespit edilmesi, tazminatın bu zarara göre tayin ve takdir edilmesi gerekir. Hemen belirtmek gerekir ki, tazminat miktarı hiçbir zaman zararı aşamaz. **Ancak, davacının zararın artmasında kusuru varsa, tazminat miktarı 6098 sayılı BK'nın 52. maddesine göre indirilmeli veya tamamen ortadan kaldırılmalıdır. TMK'nın 730 ve 737. maddelerinden doğan sorumluluk kusura bağlı bir sorumluluk olmadığından, davalının kusursuz olması tazminat miktarının düşürülmesinde etkili olamaz...**” zarar görenin kusurunun ağırlığına göre tazminatta indirim yapılabileceği gibi gerekirse tazminatın hiç verilmemesi gerektiğini vurgulamıştır. (uyap.gov.tr.) (Er. t.:31.03.2021).

ile illiyet bağının kesilmesi halinde malikin TMK m. 730'dan kaynaklanan sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Zarar görenin ayırt etme gücünün olmadığı durumlarda ağır kusurlu bir hareket ile illiyet bağının kesilebilmesi mümkün değildir. Çünkü, zarar görenin ayırt etme gücünün olmaması taşınmaz malikinin sorumluluktan kurtulmasını gerektirecek bir etkisi bulunmamaktadır. Ancak, bu gibi durumlarda hakkaniyet gerektiriyorsa TBK m. 65 hükmünün³³⁸ kıyasen uygulanarak zararda indirim yapılabilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmektedir³³⁹.

Son olarak, zarar görenin sonucun etkili olmasında illiyet bağını kesecek derecede ağır bir kusurlu hareketi olsa bile taşınmaz malikinin taşkınlık niteliğindeki davranışında eğer ki kusurlu bir davranışı varsa artık zarar görenin bu ağır kusurunun illiyet bağını kesmesi mümkün değildir³⁴⁰.

c. Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru

İlliyet bağını kesen son durum, üçüncü kişinin kusurlu davranışının taşkın kullanım ile zararlı sonuç arasındaki neden sonuç ilişkisini kesmesi halidir.

Taşınmaz malikinin taşkın kullanım ile zarar arasında ki uygun illiyet bağının üçüncü kişinin ağır kusuruyla kesilmesi halinde de malikin bu kusursuz sorumluluk halinden kaynaklanan sorumluluğu vücut bulmayacaktır³⁴¹. Burada, üçüncü kişi kavramından zarar gören ve zarar veren ile bunların davranışlarından sorumlu olduğu yardımcı kişiler haricinde kalanlar anlaşılmalıdır³⁴². Üçüncü kişinin illiyet bağını kesecek

³³⁸ TBK m. 65 “Hakkaniyet gerektiriyorsa; hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir.”

³³⁹ Baysal, Kusur, s. 247; Kanaatimizce, belirtilen istisnai düzenleme sadece hakkaniyetin gerekli kılması halinde ve kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulandığı olaylar bakımından geçerlidir.

³⁴⁰ Deschenaux / Tercier, (Çev.: S. Özdemir), s. 206; İmre, s. 1491.

³⁴¹ Malikin iradesi dışında taşınmazının üçüncü bir kişi tarafından kullanılmasıyla komşuya bir zarar verilmesi ihtimalinde malik TMK m. 730 gereğince sorumlu olmayacaktır. Örneğin, üçüncü kişi, taşınmaz malikinin evini yakıyor, sıçrayan alevler komşu taşınmazdaki evin de yanmasına sebep oluyorsa üçüncü kişinin ağır kusuruyla illiyet bağının kesilmesi söz konusu olduğundan taşınmaz malikinin kusursuz sorumluluğu vücut bulmayacaktır (Eren, Mülkiyet, s. 478); İmre, s. 1495.

³⁴² Eren, Borçlar, s. 1187, N. 3311; Petek, s. 309; Saymen / Elbir, Borçlar, s. 506.

davranışının nesnel olarak belirli bir yoğunluğa erişmesi gerekir, aksi halde üçüncü kişinin davranışının illiyet bağıni kesebilmesi mümkün değildir³⁴³. Önemle belirtmek gerekir ki, üçüncü kişinin illiyet bağıni kesmeyecek yoğunluktaki eylemleri zarar veren açısından tazminattan indirim yapılmasını da gerektirmeyecektir³⁴⁴.

3. Sorumsuzluk Anlaşması

Taşınmaz malikinin sorumluluğunu ortadan kaldıran başka nedenlerin varlığı noktasında TBK m. 115’de düzenlenen ‘Sorumluluk Anlaşması’ bu başlık altında incelenecektir. Sorumsuzluk anlaşması, genel anlamıyla bir borç ilişkisinden kaynaklanan sorumluluğu ortadan kaldıran veya sınırlandıran bir anlaşmadır. Bu anlaşmanın geçerli olması, sorumluluğun ortaya çıkmasından önce yapılmasına bağlıdır³⁴⁵. Hukuki niteliği olarak sorumsuzluk anlaşması, gelecekteki olası tazminat borcunun önceden ibra edilmesini amaçlayan tasarrufi bir işlemdir³⁴⁶.

Sorumluluk anlaşması, Borçlar Kanunumuzda sözleşmelerden doğan sorumlulukla ilgili ayırmada³⁴⁷ kendine yer bulmuşsa da doktrindeki baskın görüşe göre, sözleşme dışı sorumluluk alanında da uygulanabilmektedir³⁴⁸. Hukuka uygunluk

³⁴³ Deschenaux / Tercier, (Çev.: S. Özdemir), s. 37; Eren, İlliyet, s. 202.

³⁴⁴ Nomer, Borçlar, s. 169, kn: 113.

³⁴⁵ Galip Sermet Akman, *Sorumluluk Anlaşması*, İstanbul, 1976, s. 7, 43; Eren, Borçlar, s. 1219, N. 3390, 3392.

³⁴⁶ Serozan, Borçlar, s. 279, kn. 2; Sorumsuzluk anlaşmasının borçlu açısından ‘kazandırıcı’ bir işlem olduğu da ileri sürülmektedir bkz. Eren, Borçlar, s. 1218, kn. 3389.

³⁴⁷ TBK m. 115 öngörülen sorumsuzluk anlaşması, ‘Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları’ başlıklı ikinci ayırımın ‘Sorumluluğun ve Giderim Borcunun Kapsamı’ alt başlıklı kısmında düzenlemiştir.

³⁴⁸ Akman, s. 114; Tandoğan, Mesuliyet, s. 538; Petek, s. 469; Nomer, Borçlar, s. 348, kn. 181.2; Bu fikri savunanlarca, m. 115 hükmünün sözleşme dışı sorumluluk alanında da uygulanmasını engelleyen bir yasa maddesinin olmadığı, haksız fiillere TBK m.63/2 uyarınca önceden rıza göstermenin mümkün olması karşısında kusursuz sorumluluk hallerinde de sorumsuzluk anlaşmasının uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür. Ancak bu genel kuralın iki istisnası vardır: Birincisi, TBK m. 115/2’ye göre, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç için yapılacak sorumsuzluk anlaşmasının kesin olarak hükümsüz olmasıdır. İkinci ise, TBK m. 115/3’e göre, uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanatın (örnek olarak uzmanlık gerektiren avukatlık, mühendislik, hekimlik, mimarlık, mali müşavirlik gibi) ancak yetkili makamlar tarafında verilen izinle yürütülebiliyorsa borçlunun hafif kusurundan bile sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmalara geçersizdir. Ayrıca, genel işlem şartlarına ve haksız şartlara ilişkin denetim hükümlerinin de saklı olduğunu belirtmek gerekir bkz. Nomer, kn. 181.4; Malikin taşkın kullanımdan kaynaklanan sorumluluğu genişletebileceği gibi daraltabileceği hatta kaldırabileceği, bunun için TMK m. 731/2 gereğince malik ile zarar gören arasındaki sözleşmenin tapu kütüğüne şerh verilmesi gerektiği hakkında bkz. Petek, s.470.

sebeplerinden biri olarak TBK m. 63/2’de kendisine yer bulan ‘zarar görenin rızası’ ile tek yanlı bir irade beyanına hukuki sonuç bağlanarak sorumluluğun kaldırılması mümkün ise iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamalarıyla yapılan sorumsuzluk anlaşması ile de sorumluluktan kurtulmak evleviyetle mümkün olmalıdır³⁴⁹.

Taşınmaz malikinin sorumluluğu, kurtuluş kanıtı getirme imkânı bulunmayan ağırlaştırılmış bir kusursuz sorumluluk hali olduğundan taşkınlık yapılan taşınmazın maliki, kusursuzluğunu kanıtlayarak ya da zararın oluşmaması için tüm tedbirleri aldığını iddia ederek sorumluluktan kurtulamayacaktır. Taşınmaz maliki, zararlı sonuçtan sadece az önce incelenen başlık altında ifade edildiği gibi illiyet bağını kesen sebeplerle (mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru) kurtulabilecektir. Bu durum, bazı bakımlardan taşınmaz maliki yönünden hakkaniyete, adalet ve nesafet duygularına aykırı sonuçların da doğmasına sebep olabilmektedir.

TBK m. 115’e göre, sorumsuzluk anlaşması, sorumlunun ağır kusurlu olması halinde geçersiz olup hafif kusurun varlığı halinde kural olarak geçerlidir³⁵⁰. Başka bir deyişle, tarafların yaptıkları sorumsuzluk anlaşmasına sadece hafif kusurlu eylemle doğan zararlı sonuçlara bağlı olarak hukuki sonuç bağlanmıştır. Dolayısıyla, bir taşınmaz malikinin komşu taşınmaz malikiyle veya duruma göre sınırlı ayni hakka ya da şahsi bir hakka dayalı olarak taşınmazı kullanan zilyediyle sadece hafif kusurundan kaynaklanan zararlı sonuçtan sorumlu olmayacağına ilişkin bir sorumsuzluk anlaşması yapması mümkündür. Bu koşulları taşıyan bir anlaşmanın taşınmaz malikini sorumluluktan kurtaracağını kabul etmek gerekir³⁵¹. Ancak, bir taşınmaz malikinin taşınmazı

³⁴⁹ Akman, s. 113; Petek, s. 470.

³⁵⁰ Eren, Borçlar, s. 652, N. 1793; TMK m. 731/2’nin kanunun koyduğu sınırın genişletilmesi veya daraltılmasına izin verdiği yönünde bkz. Bertan, s. 701, kn. 52.

³⁵¹ Taşınmaz malikinin sorumluluğu, kusursuz sorumluluğun bir türü olup malikin kusursuzluğu kendisini sorumluluktan kurtulmaya yetmeyecektir. Sorumsuzluk anlaşmasının varlığı halinde, taşınmaz malikinin gerçekleştirdiği taşkınlık niteliğindeki eylemin özelliğine bakmak gerekecektir. Burada, taşınmazın özgüldüğü amaca uygun şekilde işletilirken gerçekleşen eylemin ağır kusurlu bir hal olarak değerlendirilmesi durumunda sorumsuzluk anlaşmasının hukuki bir sonuç doğurmayacağını belirtilmesi gerekir. Fakat; zarar, hafif kusurlu nitelikteki bir taşkınlıkla oluşmuşsa sorumsuzluk anlaşması bu ihtimalde işlevini gösterip taşkınlık gerçekleşen taşınmaz malikini sorumluluktan kurtaracaktır. Taşkınlığın ağır veya hafif kusurla oluşup oluşmadığının belirlenmesi görevi hâkime ait olup uzman bilirkişilerden görüş alarak bu durumu tespit etmesi gerekmektedir.

kullanmasından kaynaklanan eylemi ağır kusurlu nitelikteyse bu sorumsuzluk anlaşmasına dayanarak sorumluluktan kurtulması mümkün değildir.

Sorumsuzluk anlaşması, sadece malvarlığı zararlarına yönelik sorumlulukta koruma sağlamaktadır. Taşınmazın taşkın kullanılması, bedensel veya manevi bir zarara sebep olmuşsa TMK m. 23/2 ve m. 27 gereğince taşınmaz malikinin sorumluluğu ortadan kalkmaz³⁵².

Sorumsuzluk anlaşması, hukuki niteliği olarak iki taraflı bir sözleşme olması sebebiyle taşınmaz malikinin ikaz levhası veya dikkat çekecek işaretler gibi unsurlarla taşınmazın işletilmesinden kaynaklanan zararlı sonuçtan kurtulması mümkün değildir³⁵³. Bu uyarı ve işaretler, sadece sorumluluğun ve zarar görenin kusurlu olup olmadığının belirlenmesinde ve dolayısıyla zarar miktarının tespitinde faydalı olabilir³⁵⁴.

Sorumsuzluk anlaşması, esasında başka sözleşmelerin (örneğin bir satış, kira, eser sözleşmesi gibi) kapsamında düzenlenmiş bir şart olarak öngörülmüş ise de bu sözleşmenin taraflarından birinin zarara uğraması halinde³⁵⁵ zarar görenin, taşınmaz malikinin kusursuz sorumluluğuna dayanması ihtimalinde bile sözleşmede öngörülen sorumsuzluk anlaşması aynı etki ve işleve sahip olacaktır³⁵⁶. Başka bir ifadeyle, sözleşmenin yanları arasında haksız fiil teşkil eden bir borca aykırılık olduğunda dahi sorumsuzluk anlaşması, bu haksız fiile dayanılarak talep edilen zararlar yönünden de sorumlunun hafif kusurlu olması şartıyla- fonksiyonunu korumaya devam edecek, borçlunun (veyahut sorumlunun) sorumluluğunun ya tamamen kalkmasına ya da daraltılmasına sebep olacaktır.

³⁵² Akman, s. 114; Petek, s. 470; Saraçoğlu, s. 156. Vücut bütünlüğüne yönelik haksız saldırılarda zarar görenin, zarar verici eylem öncesi verdiği rızanın kamu düzenine aykırı olması sebebiyle geçerliliği bulunmamaktadır.

³⁵³ Serozan, Borçlar, s. 279, 280; Petek, s. 470.

³⁵⁴ Akman, s. 40.

³⁵⁵ Taraflar arasında sözleşme ilişkisi bulunsa bile borca aykırı davranış çoğu zaman haksız fiilin unsurlarını taşımaktadır. Dolayısıyla, borca aykırılık aynı zamanda haksız fiil niteliğindeyse zarar uğrayan bunlardan istediğine (sözleşme ilişkisine ya da haksız fiil –dolayısıyla kusursuz sorumluluk- esaslarına göre) veya her ikisine de başvurabilir.

³⁵⁶ Tandoğan, Mesuliyet, s. 538; Serozan, Borçlar, s. 296, kn. 2; Akman, s. 117.

Kanaatimizce, taşınmaz mülkiyetinin taşkın kullanılmasından kaynaklanan kusursuz sorumluluk halinde zararın kapsamının ve mahiyetinin ne olacağının önceden öngörülebilmesi mümkün olmayacağından TBK. m.115’de düzenlenen sorumsuzluk anlaşmasının TMK m. 730’daki sorumlulukta uygulanabilmesi zor bir ihtimal olsa bile hukuk teorisi bağlamında uygulanmasının önünde hukuken bir engel bulunmamaktadır³⁵⁷. Ancak, sorumsuzluk anlaşmasının uygulanmasında bazı elverişsiz durumların da doğması pek muhtemeldir. Öncelikle, zarar gören ile malik arasında iki taraflı ve birbirleriyle uyuşan irade beyanlarının ortaya konulabilmesi noktasında uygulamada sıkıntıların doğacağı açıktır. Taşınmaz maliki ile komşu arasında hiçbir sözleşme ilişkisi olmadan sorumsuzluk anlaşmasının veya sorumsuzluk şartının söz konusu olması bizce hayatın olağan akışına pek uygun düşmemektedir. Bu nedenle, sorumsuzluk anlaşmasının taşınmaz maliki ile komşu taşınmaz veya zilyedi arasında başka amaçlarla yapılmış sözleşme ilişkisinde uygulanma ihtimalinin daha fazla olduğunu düşünmekteyiz. Bu itibarla, az önceki paragrafta belirtildiği üzere borca aykırılığın haksız fiil teşkil ettiği durumlarda yanlar arasında önceden yapılmış sorumsuzluk anlaşmasının TMK m. 730’a dayanılarak zararın tazmini istendiği takdirde dahi işlevini sürdüreceğini, taşınmaz malikinin hafif kusurlu eylemiyle gerçekleştirilen taşkınlıktan kaynaklanan zararlı sonuçtan sorumlu olmayacağı kanaatindeyiz.

Taşınmazın hukuka uygun olarak işletilmesine rağmen kaçınılmaz nitelikte bulunan taşkınlıklar sebebiyle taşınmaz maliki ile komşu taşınmaz maliki (veya sınırlı ayni hakka veya şahsi hakka istinaden taşınmazı kullanan) arasında önceden yapılmış sorumsuzluk anlaşmasında ise zarar gören, TMK m. 730/2 gereğince zararın denkleştirilerek giderilmesini isteyemez⁴⁹⁸. Zira, zarar veren eylem kural olarak hukuka uygun olup taşkınlığın hafif kusurlu olarak dahi gerçekleştiğini kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle, zarar verici eylemin hafif kusurla gerçekleşmesi şartı gerçekleşmeyeceğinden hukuka uygun kaçınılmaz nitelikteki zararlardan dolayı taşınmaz

³⁵⁷ Sorumsuzluk anlaşmasıyla, büyük sanayi işletmelerinin ekonomik olarak geleceklerinin güvenceye alınması açısından önemli kazanımları olabileceği ileri sürülmüştür Bertan, s. 701, kn. 52. Buradan

maliki ile zarar gören arasında sorumsuzluk anlaşması varsa zararın denkleştirilerek giderilmesi mümkün olmayacaktır.

hareketle, sorumsuzluk anlaşmasının esasında büyük ölçekli sanayi işletmelerinin yakınında veya taşkınlıktan etkilenebilecek uzaklıkta bulunan taşınmazlar yönünden yapılması gibi dar bir uygulama alanı olduğu da söylenebilir. ⁴⁹⁸ Petek, s. 470.

II. TAŞINMAZ MALİKİNİN HUKUKA UYGUN

KAÇINILMAZ TAŞKINLIKLARDAN KAYNAKLANAN

SORUMLULUK ŞARTLARI (TMK m. 730/II)

A. GENEL OLARAK

Taşınmaz malikinin sorumluluğunda temel inceleme konumuz malikin hukuka aykırı taşkın kullanımdan doğan zarardan sorumluluktur. Esasen bu sorumluluk türünde yargı uygulamasına en çok konu olan hususta hukuka aykırı olan taşkın müdahalelerdir. Bir taşınmazın kullanılması hukuka uygun olmakla birlikte kaçınılmaz olarak bazı taşkınlıklar çıktığında TMK m. 730/1 hükmünün uygulama alanı bulması mümkün değildir. 4721 sayılı TMK öncesi dönemde yürürlükte olan 743 sayılı Medeni Kanunun 656. maddesinde de bu konu özel şekilde düzenlenmemiştir. Bu nedenle, doktrinde taşınmaz malikinin hukuka uygun fiillerinden kaçınılmaz bir şekilde ortaya çıkan sorumluluk yönünden fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında zararın denkleştirilmesi gerektiği ileri sürülmekteydi⁴⁹⁹. Yargı uygulamasında fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, uygulama şekli ve zararın giderilmesi yöntemlerinde farklılık bulursa da genel olarak yer bulmaktaydı⁵⁰⁰. Günümüz itibariyle yürürlükte olan 4721 sayılı TMK m. 730/2 hükmü ile artık fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi yasal bir dayanak bulmuştur.

Türk Medeni Kanunu m. 730/2 hükmü “*Hâkim, yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesine karar verebilir.*” şeklindedir. Görüldüğü gibi bu sorumlulukta mülkiyet hakkının taşkın kullanımının hukuka uygun olması ve taşkınlığın yerel âdete uygun olmakla birlikte kaçınılmaz olması gerekmektedir.

⁴⁹⁹ Ulsan, s. 4 vd; Karahasan, Eşya 1, s. 1420; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, s. 597, 598, dn: 1395; Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 222; Petek, s. 323.

⁵⁰⁰ Yarg. 4. HD 1978/3173 E. 1978/15053 K. 29.12.1978 t. (Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 224); Yarg. 11. HD 1990/4306 E. 1990/4775 K. 15.06.1990 t. (Oğuzman / Öz, C. II, s. 248, dn. 3247den naklen).

B. MÜLKİYET HAKKININ AŞILMASININ HUKUKA UYGUN VE KAÇINILMAZ OLMASI

1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu 730/2 maddesinin gerekçesinde özetle; iki koşulun bir arada bulunması halinde çatışan yararların denkleştirilmesine imkân sağlandığı ifade edilmiştir. Gerekçeye göre bu iki koşuldan birincisi taşınmaz malikinin sorumluluğuna yol açan taşkınlığın ‘*yerel âdete uygun olması*’, ikincisi bu taşkınlığın ‘*kaçınılmaz*’ olmasıdır. Böylece, bu maddede düzenlenen taşınmaz malikinin sorumluluğunda hukuka uygun kaçınılmaz nitelikteki taşkınlıklarda 4721 sayılı TMK öncesinde mevcut olan boşluk fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi doğrultusunda doldurulmuştur³⁵⁸. Bu iki koşul ile hukuka aykırılığı kaldıran haller aşağıdaki başlıklar altında incelenecektir.

2. Taşkınlığın Kaçınılmaz Nitelikte ve Yerel Âdete Uygun Olması

TMK m. 730/2’de öngörülen fedakârlığın denkleştirilebilmesi için gerekli olan şartların başında taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını kullanırken gerçekleşen taşkınlığın kaçınılmaz nitelikte olması gelmektedir⁵⁰². Kaçınılmaz taşkınlık genel anlamıyla, malikin

³⁵⁸ Tam metin gerekçe için bkz: www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_

kendisinden beklenen tüm tedbirleri almasına rağmen taşkınliğin engellenememesi demektir⁵⁰³. Taşkınliğin önlenmesi için alınması gereken tedbirin çok pahalı ve hatta ekonomik yönden imkânsız olması durumunda da^{50 359360361} kaçınılmazlık şartının gerçekleştiği kabul edilmektedir³⁶². Kaçınılmaz taşkınliğin giderilmesi için gerekli tedbirlerin ne olması gerektiğini hâkim belirlemelidir. Hâkim, bunun için uzman bilirkişilerden de faydalanmalıdır.

Kaçınılmazlık, her somut olayın özelliklerine göre taşkınlıktan etkilenen taşınmaz malikinin subjektif durumundan çok nesnel -objektif- şartlara dayalı bir değerlendirmeyele tespit edilmelidir³⁶³.

Taşınmaz malikinin müdahalesinin taşkın olup olmadığının en önemli ölçütü yerel örf ve adetlerdir. Yerel adetlere göre müdahaleye tahammül edilmesi gerektiği hususu objektif olarak tespit edilmişse artık müdahale taşkınlik niteliğinde sayılmaz⁵⁰⁷. Yargı kararlarına da konu edildiği üzere, *müdahalenin yerel adetlere uygun olup olmamasıyla ilgili araştırmalarda somut olayın özelliği, komşu taşınmazların yerleri, nitelikleri, konumları,*

³⁵⁹ .pdf ⁵⁰² Petek, s. 295 vd; Karahasan, Eşya 1; s. 1420 vd.

³⁶⁰ Aydıncık Midyat, s. 650; Ayrıca, kaçınılmazlığın beklenilmezlik unsurunu da içermesi gerekir. Bu unsurun gerçekleşebilmesi ise, taşkınliğa maruz kalan taşınmazın bulunduğu bölgedeki normal değerlere sahip bir insanın duyarlılığı dikkate alınarak belirlenmesine bağlıdır Petek, s. 298.

³⁶¹ Hukuka uygun faaliyette bulunan bir dikim veya hazır giyim atölyesinden gelen sesin yalıtımla önlenmesi fevkalade masraflı ise bu giderin malik tarafından sarf edilmesinin istenmesi mümkün olmayacağından bu nitelikteki çok yüksek masraf gerektiren tedbirlere neden olan taşkınlikların da kaçınılmaz nitelikte olduğu kabul edilmektedir bkz. Petek, s. 296; Alınacak tedbirlerin ekonomik olarak yapılmasının imkân dâhilinde olması için taşkınliğı gerçekleştiren ile maruz kalanın ekonomik yararlarının karşılaştırılması, bir dengenin araştırılması gerekmektedir Ulsan, s. 189, 190 dn. 97.

³⁶² Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 224; Petek, s. 296;

³⁶³ Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 224; Çörtoğlu, Türk hukuk uygulamasında yöresel örfeye uygun kaçınılmaz müdahaleye ilk olarak Yarg. 4. HD. nin 29.12.1978 t.li 1978/3173 E. 1978/15053 K. s.lı kararıyla değinildiğini belirtmiştir. Bu karara konu olayda bariz fakat kaçınılmaz bir taşkınliğin var olduğu kabul edilmiş ancak zararın giderilmesinde taşınmazın zarara uğramamış haliyle sürüm değeri arasındaki bir fark varsa bu bedelin tazmini gerektiği ileri sürülmüştür. Bu karar, doktrinde eleştiri konusu olmuştur: Çatışan çıkarlardan birinin yeğlenmesi, feda edilen çıkar sahibinin büsbütün giderimsiz bırakılmasını gerektirmez. Hâkim, yasada özel bir hüküm yoksa çatışan çıkarlardan birini yeğ tutarken öbürünün feda edilmesi karşısında ‘fedakârlığın denkleştirilmesi akçası’ diye adlandırılabilir bir giderim tanıyabilir bkz. Karahasan, Eşya 1; s. 1425; Bu tür zorunlu çevre etkilerine katlanan malik, tıpkı kamulaştırmaya katlanan malik gibi bu olgudan yarar sağlayan komşusundan uygun bir özveri akçası isteyebilir bkz. Rona Serozan, Yargı Dergisi, Şubat 1980, S: 46, s. 43, Karahasan, Eşya 1, s. 1423, dn. 56’dan naklen; Yargıtay kararıyla ilgili, MK m. 656’daki boşluğun doldurulması konusunda hiç olmazsa dikkat çekilmesi gerektiği hakkında bkz. Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 225. ⁵⁰⁷ Petek, s.293.

kullanma amaçları göz önünde tutularak, normal bir insanın hoşgörü ve tahammül sınırlarını aşan bir el atmanın bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Davacının sübjektif ve aşırı duyarlılığı ile değil, objektif her normal insanın duyarlılığına göre el atmaya katlanıp katlanamayacağı araştırılmalı; sonuçta katlanılabilir, hoşgörü sınırlarını aşan bir zarar veya el atmanın varlığı tespit edildiği takdirde mülkiyet hakkının taşkın olarak kullanıldığı sonucuna varılmalıdır. Taşkın kullanma belirlendiği takdirde el atmanın tamamen ortadan kaldırması veya tahammül sınırları içerisine çekilebilmesi için ne gibi önlemlerin alınması gerektiği bilirkişiler aracılığı ile tespit edilerek, hâsıl olacak sonuca göre karar verilmelidir³⁶⁴³⁶⁵.

Mehaz kanunun uygulandığı İsviçre Federal Mahkemesi eski tarihli bir kararında “...şu kadar ki yargıç gürültülü mahalli şartlara göre komşuların birbirine karşı göstermekle mükellef oldukları müsamahanın hududuna irca eylemleri için bu müesseselerin tedbir ittihaz eylemlerine karar verebilir.” denilerek gürültü çıkaran işletmelerin kapatılmasına veya tazminata karar vermemiş, müdahalenin mahalli adetlere çekilmesi hususunda gereken tedbirlerin alınmasına yönelik fedakârlığın denkleştirilmesine ilişkin karar vermiştir³⁶⁶.

Mahalli örf ve adetlerin belirlenmesinde de söz konusu adetlerin kanuni düzenlemelere aykırı olup olmadığının öncelikle araştırılması gerekir. Zira, yasaya aykırı bir geleneğe uygun şekilde hareket edilmesi müdahaleyi taşkınlık olmaktan çıkarmaz. Bu bakımdan yasada geçen ‘yerel âdete uygun’ ibaresi yerine ‘hukuka uygun’ tanımının yapılması daha yerinde bir yaklaşım olacaktır⁵¹⁰.

Kaçınılmaz nitelikteki taşkınlıklar, malikin söz konusu taşkınlığı önleyebilmesinin teknik ve ekonomik bakımdan kendisinden beklenilememesi halinde söz konusu olacaktır³⁶⁷. Yerel âdete uygun olup taşınmazın ekonomik durumu itibariyle

³⁶⁴ Yarg. 14. HD 2016/10159 E 2019/288 K. 14.01.2019; Yarg. 14. HD 2016/4232 E. 2019/182 K.

³⁶⁵ .01.2019; Yarg. 14. HD 2016/10946 E. 2019/230 K. 10.01.2019 tarihli ilamında “...Davanın kabulüne karar verilebilmesi için, el atmanın mülkiyet hakkının aşırı ve taşkın kullanılması niteliği taşıması gerekir. **El atma objektif ölçütlere göre hoşgörü ve tahammül sınırları içerisinde kalmakta ise el atmanın önlenmesine karar verilemez.** Başka bir anlatımla, taşkın kullanma yoksa hâkimin olaya müdahalesi gerekmeceğinden davanın reddi gerekir...” denilmek suretiyle hoşgörü sınırlarının aşılmasının objektif ölçütlere göre irdelenmesi gerektiğine işaret edilmektedir.

³⁶⁶ Wieland (Çev.: İ.H. Karafakı), s. 243.

⁵¹⁰ Petek, s. 294.

³⁶⁷ Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 223, 224; Sirmen, Eşya, s. 500.

önlenemeyen, kaçınılmaz taşkınlıklara en tipik örnek inşaat faaliyetleri olarak gösterilebilir. Bu tip durumlarda TMK m. 737’de öngörülen aşırı kullanma durumu söz konusu olmadığından müdahalenin taşkınlık sayılması mümkün olmayacaktır.

Burada dikkat edilmesi ve aranması gereken husus; malikin hukuka uygun şekilde faaliyet gösterdiği halde normal tavırdaki bir komşunun göstereceği hoşgörü sınırını aşarak kaçınılmaz nitelikte rahatsızlık verilmesinin nesnel bir şekilde ortaya konulmasıdır³⁶⁸.

Ruhsatlı yapılan bir inşaatın komşu taşınmaza toz, sarsıntı, vb. hoşgörü ölçüsünü aşan ancak önlenmesi mümkün olmayan müdahaleler sebebiyle bir zarar vermesi halinde komşu malik, taşkınlığa katlanmak zorundadır. Zarar gören, ancak fedakârlığın denkleştirilmesi bağlamında uğradığı zararın karşılanmasını denkleştirme yapılması suretiyle isteyebilecektir⁵¹³. Burada hakkaniyetin gerektirdiği bir ölçüt içinde taşkınlığa katlanmak zorunda kalan zarar görenin uğradığı zararın kısmen de olsa karşılanması gerekmektedir. Dolayısıyla kaçınılmazlık ölçütünün soyut ve genel şartlar içinde değil her somut olayın özelliklerine uygun şekilde ortalama bir taşınmaz malikin alacağı tavır ve davranış şekli düşünülerek belirlenmesi gerekmektedir³⁶⁹.

Hukuka ve yerel âdete uygun, kaçınılmaz nitelikteki taşkınlıktan zarar gören kişilerin hakkaniyete uygun bir denkleştirme talep edebilecekleri, bunun da genel olarak parasal bir tazminata hükmedilmesiyle kararlaştırılabileceği öngörülmektedir³⁷⁰. Belirlenecek para miktarının ise zarar görenin zararını karşılayacak miktarda olması gerektiği ileri sürülmektedir³⁷¹³⁷².

³⁶⁸ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 199.

⁵¹³ Oğuzman / Öz, C. II, s. 248, 249.

³⁶⁹ Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 224.

³⁷⁰ Karahasan, Eşya 1, s.1425.

³⁷¹ Eren, Borçlar, s. 571, N: 1585. ⁵¹⁷ Tandoğan, Mesuliyet, s. 367; Tunçomağ, s. 278; Saymen / Elbir, Borçlar, s. 445 vd.; Eren, Borçlar, s.

³⁷² , N: 1856; Aksi görüş için bkz. Kaneti, s. 235, dn. 2’den naklen; Nurullah Kunter, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, No: 110; “...Hukuka uygunluk sebepleri, normun müspet şartlarının gerçekleşerek, koruduğu hukuki değerin ihlal edilmiş olmasına rağmen davranışın hukuka aykırı olmasını engelleyen olay ve durumlardır...” Kaneti, s. 235.

3. Hukuka Aykırılığı Kaldıran Haller

Hukuka aykırılığı kaldıran haller aynı zamanda hukuka uygunluk sebepleri olarak da tanımlanmaktadır⁵¹⁷. Ancak, hukuka uygunluk sebepleri daha geniş bir kavram olup hem Medeni Kanundan hem de Borçlar Kanunundan kaynaklanan hukuka aykırılığı kaldıran tüm sebepleri içine almaktadır³⁷³. Bazı durum ve koşullar altında taşkın kullanımın hukuka uygun hale gelebilmesi mümkündür. Hukuka uygunluk sebepleri, birbiriyle çatışan iki hukuki değerden birinin diğerine üstünlük kurmasını ifade etmektedir³⁷⁴. Taşınmaz malikinin kaçınılmaz nitelikteki davranışları kural olarak hukuka aykırı ise de hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde bahsedilen hukuka aykırı davranışlar malikin sorumluluğunu engelleyebilmektedir.

Türk Borçlar Kanunu m. 63 ve m. 64’de genel olarak hukuka aykırılığı kaldıran haller sınırlı sayıda belirtilmiştir³⁷⁵. Çalışma konumuzun kapsamını genişleteceğinden bu hükümlerde düzenlenen hususları genel olarak belirtmenin yeterli olacağını düşünüyoruz. Hukuka aykırılığı kaldıran sebepler genel anlamıyla, bir kişinin şahsen uğradığı veya başka birine yapılan haksız saldırıyı etkisiz bırakabilmek için gerçekleştirmek zorunda kaldığı meşru savunma hali, bir kişinin şahsını veya malını tehdit eden çok yakın bir tehlikeyi zorunlu şekilde uzaklaştırabilmek için başkasının malına vermek zorunda kaldığı zararlı sonuç olan zarureti hali ve kendi hakkını korumak için kuvvet kullanma durumlarının somut olayda gerçekleşmesi halinde mülkiyet hakkının taşkın kullanma olarak kabul edilmesi mümkün değildir⁵²¹.

Zarar görenin zarardan daha önceki bir dönem içinde doğacak zarara rıza göstermesi de hukuka uygunluk sebebi sayılmaktadır⁵²². Ancak, rıza gösteren kişi,

³⁷³ Bu alt bölümde, taşınmaz malikinin hukuka uygun ve kaçınılmaz nitelikteki taşkınlıklardan kaynaklanan sorumluluğu incelendiğinden taşkınlığın hukuka aykırı olarak gerçekleşmesi ancak hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde hukuka aykırılığın kaldırılması söz konusu olduğundan başlık olarak ‘hukuka aykırılığı kaldıran haller’ ifadesi tercih edilmiştir.

³⁷⁴ Eren, Borçlar, s. 676, N: 1856.

³⁷⁵ TBK m. 63 “ Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz. Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz.”

üzerinde tasarruf edecek nitelikteki haklara ve değerlere ilişkin olarak rıza gösterebilir. Emredici hukuk kurallarına, ahlak ve kişilik haklarına ilişkin verilen rızalar ise geçerli değildir⁵²³. Rızanın eyleme kadar geri çekilmesi de mümkündür⁵²⁴. Aynı şekilde, özel ve kamusal bağlamda üstün nitelikli bir yararın bulunması durumunda⁵²⁵, kanunun verdiği

TBK m. “ *Haklı savunmada bulunan, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz. Kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirler. Hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kaybı uğramasını ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa, verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.*”

⁵²¹ Bu konu hakkındaki geniş açıklamalar ve hukuka uygunluk sebeplerinin taşınmaz malikin kusursuz sorumluluk haline uygulanmasına özgülenmesi hakkında ve örnekleri için bkz. Petek, s. 284 – 292; Ayrıca bkz. Kılıçoğlu, Borçlar, s. 378 vd. Eren, Borçlar, s. 676 vd.

⁵²² Saymen / Elbir, Borçlar, s. 447; Hukuka uygunluk sebebi olarak zarar rıza gösterme olgusu, hukuki bir işlem olmayıp hukuki işleme benzeyen bir irade açıklamasıdır. Rıza, en geç fiilin işlenmesi anında var olmalıdır. Rızanın konusu doğrudan zarar görmeyi kabule ilişkin olmalıdır. Zarar verenin rızanın bulunduğunu bilmesi önemli değildir bkz. Kaneti, s. 243 – 250.

Komşunun, sınırların fiilen aşarak kendi taşınmazına taşkın bir yapı yapılmasına rızasının bulunması ihtimalinde bu rızanın geçerli olup olmadığına bakılmaksızın fiili taşkınlıkta bulunanın iyiniyetli olmasının en önemli faktör olduğu, inşaatın iyiniyetle yapılması sonrası sınırı aşanın yasal talep hakkını kullanabileceği hakkında bkz. Akman, İnşaat, s. 143.

Geçerli bir rızanın bulunmasına rağmen bu rızanın sınırlarının aşılması hukuka aykırılığı gidermez Baysal, Kusur, s. 44.

Rıza, kural olarak malvarlığına ilişkin mutlak haklara yapılan müdahaleyi hukuka uygun hale getirmektedir bkz. Hüseyin Hatemi / Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 3. Bası İstanbul 2015, s. 127.

⁵²³ Kaneti, s. 245; Ayrıca, rıza genel olarak değil, belirli bir müdahaleye yönelik verilmelidir (Fulya Erlüle, *Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 156, 157; Başara – Turan, s. 151.

⁵²⁴ Von Tuhr, Andreas: *Borçlar Hukuku*, C:I-II, (Çeviren: Avukat Cevat Edege), Ankara 1983, s.371; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 490; Oğuzman / Öz, C. II, s. 119, 120; Eren, Borçlar, s. 679, N.

1863; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 389; Kaneti, s. 244.

⁵²⁵ Oğuzman / Öz, C. II, s. 26; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 389 – 391; Eren, Borçlar, s. 677, N. 1860.

bir yetkinin kullanılması sırasında³⁷⁶ yapılan taşkınlıkların hukuka uygun olduğu kabul edilmelidir.

³⁷⁶ Von Tuhr, (çev.: C. Edege), s. 376; Oğuzman / Öz C. II, s. 27; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 393; Karahasan, Sorumluluk, s. 132.

Medeni Kanunda da TMK m. 24 hükmü³⁷⁷ ile kişiliğin korunması başlıklı alt bölümde hukuka uygunluk sebepleri düzenlenmiştir. Konumuzu ilgilendirmesi bakımından aynı maddenin ikinci fıkrasına değinmek gerekir.

TMK m. 24/2’de de kişilik haklarına yapılan müdahalelerin hangi şartlarda hukuka uygun sayılacağı düzenlenmiştir. Temel haklar bağlamında mülkiyet hakkı kişilik hakkı içine sayılmaktadır. Mülkiyet hakkının TMK m. 24/2 kapsamında değerlendirilmesinde hukuken engel bir durum olmadığı kabul edilmektedir³⁷⁸. Bu nedenle, bir kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde de TMK m. 24/2 gereğince hukuka uygunluk sebepleri göz önünde bulundurulmalıdır. Komşu taşınmaz malikinin, bir taşkınlığa önceden vereceği rızanın hukuka uygun olduğu ve böyle bir rızanın varlığı halinde taşkınlığı gerçekleştiren taşınmaz malikinin komşunun mülkiyet hakkına yaptığı müdahaleden dolayı TMK m. 730 kapsamında sorumlu olmayacağı kabul edilmektedir⁵²⁹.

C. ZARARIN DOĞMASI VE İLLİYET BAĞI

Zarar ve zarar tehlikesi ile uygun illiyet bağına ilişkin sorumluluk şartları esas itibariyle Hukuka Aykırı Taşkınlıktan kaynaklanan sorumluluk başlığı altında ayrıntılı olarak incelenmişti. Bu nedenle, bu kısımda hukuka uygun taşkınlık eylemi bağlamında konu sınırlandırılmak suretiyle ele alınmıştır.

Mülkiyet hakkının hukuka uygun eylemlerle kaçınılmaz şekilde sınırının aşılması durumunda bir zararın meydana gelmesi gerekir. Her ne kadar müdahalenin hukuka uygun olması durumunda komşu malikler kural olarak taşkınlıklara katlanmak zorunda iseler de, TMK m. 730/2 gereğince uğradıkları zararların bir şekilde denkleştirilmesini talep etme hakları vardır. Bu tür sorumlulukta, fedakârlıkta bulunanın zararı

³⁷⁷ TMK m. 24 “Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”

³⁷⁸ Ertaş, Çevre, s. 23.

⁵²⁹ Petek, s. 286.

karşılanmakta, katlanmak zorunda kaldığı -kural olarak- ekonomik kaybı, belirli bir para ödenmek suretiyle denkleştirilmektedir³⁷⁹.

Hukuka uygun kaçınılmaz taşkınlıklarda TMK m. 730/1 hükmünde olduğu gibi eski hale getirme veya zarar tehlikesinin giderilmesi istemlerinin talep edilebilmesi düzenlenmediğinden zarar görenlerin bahsedilen bu talepleri ileri sürmeleri mümkün değildir. Ancak, fedakârlığın denkleştirmesinde hükmedilecek bedelin klasik manada bir tazminat hükmü olmayacağı, tarafların durumu, yapılan fedakârlığın ağırlığı ve malikin bu müdahaleyle elde ettiği fayda dikkate alınarak hakkaniyete uygun bir bedel olarak kararlaştırılabilecek parasal bir karşılık olduğu ifade edilmektedir³⁸⁰.

Ayrıca, fedakârlığın denkleştirilmesinin gerekli olduğu durumlarda fedakârlık yapan taşınmaz malikine ödenecek olan tazminatın zarar görenin zararını karşılamaya yetecek miktarda olduğu da ileri sürülmektedir⁵³². Bu görüşe göre, denkleştirme

³⁷⁹ Ulsan, s. 8; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 488; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 49;

Yargıtay verdiği bir kararında, zarar görenin zararının karşılanması noktasında zarar görenin sarf etmek zorunda kalacağı masraflara zarar verenlerin belirli oranda katlanması gerektiği ifade edilmiştir “...Komşuluktan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde gözetilmesi gereken ilkelerden birisi de, komşu taşınmaz maliklerinin mülkiyetten kaynaklanan haklarını kullanırken, bu haklarında karşılıklı fedakârlıklarda bulunmaları olup, çekişmenin çözümünde özverinin (fedakârlığın) olaya en uygun düşecek şekilde denkleştirilmesi asıldır. Başka bir deyişle, her taşınmaz maliki komşuluk hukukundan doğan hak ve yetkilerini kullanırken gerekli işlere ve doğan zararın giderilmesine kendi yararlanması oranında katılmakla yükümlüdür.

Hal böyle olunca, davalının eyleminden kaynaklanan bir zararın tespit edilememesi, ancak anılan davalının fiili dışında taşınmazların mevcut durumu itibariyle istinat duvarı yapımının zorunlu olması halinde, **her iki taşınmazın kayıt maliklerince bu işin masraflarına ortak katılmak suretiyle gerçekleştirilmesi gerekeceğinin düşünülmesi**, uzman bilirkişilerden bu yönde rapor alınması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması doğru değildir.” 1. HD 2009/1929 E. 2009/3189 K. 12.03.2009 t. (uyap.gov.tr) (Er. t.: 02.06.2021).

³⁸⁰ Ertaş, Eşya, s. 417; Karahasan, Eşya 1, s. 1423 vd. Bahsedilen bedele -fedakârlığın- denkleştirme akçası olarak isim vermekte, somut olaylarda ödenecek tutarın belirlenmesinde ‘fark teorisinin’ uygulama yeri bulunmayacağını, bu konuda yasal boşluk olduğunu, korunan değer ile feda edilen değer arasında ki dengenin belirlenmesinde tek ölçüt alınamayacağını, örneğin taşınmazın hukuka uygun kullanımı diğer taşınmazda sürekli gelir kaybı yaratmışsa denkleştirme akçasının gelir kaybının öncelikle belirlenmesi sonrası net gelirin peşin sermaye değerinin aktüerya hesaplarına tespit edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür, geniş açıklamalar ve örnekler için bkz. Karahasan, Eşya 1, s. 1420 - 1430. ⁵³² Eren, Borçlar, s. 571, 572, N: 1585, 1586.

tazminatının uğranılan zararın büyüklüğüne göre belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır³⁸¹.



³⁸¹ Bu görüşün uygulamada kabul görmesi, fedakârlık akçasının normal tazminat bedellerinden hiçbir farkının kalmaması gibi bir riski barındırmaktadır. Kaldı ki, bu görüşün savunulduğu dipnota konu olayla

Ancak, TMK m. 730/2’de öngörülen sorumlulukta esasen hukuka aykırı bir fiil bulunmadığından ve taşkınlığın da kaçınılmaz şekilde ortaya çıkmasından dolayı bu hüküm kapsamında ileri sürülmesi gereken ekonomik kayıpların küçük çaplı olması gerektiği de ileri sürülmektedir⁵³⁴.

Taşınmaz malikinin hukuka uygun kaçınılmaz taşkınlığıyla uğranılan zararın manevi bir zarar şeklinde olması halinde bile bu zararın denkleştirilmesinin istenebilmesinin de mümkün olduğu ileri sürülmüştür⁵³⁵.

Türk Medeni Kanunu m.730/2 hükmündeki sorumluluk için son şart, kaçınılmaz nitelikteki hukuka uygun müdahale ile zarar arasında uygun illiyet (nedensellik) bağının bulunmasıdır. Uygun illiyet bağının varlığı konusunda daha önceki bölümde⁵³⁶ geniş açıklamalar yapılmıştır. Esasen sorumluluk hukukunun temel prensibi olarak her sorumlulukta olduğu gibi bu sorumluluk türünde de taşınmaz malikinin yerel örf ve âdete uygun kaçınılmaz nitelikteki taşkınlıkları ile zararlı sonucun meydana gelmesi arasında sebep sonuç ilişkisinin bulunması zorunludur. Dolayısıyla kaçınılmaz taşkınlıklarda da taşkınlık oluşturan eylem ile sonuç arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir.

İllyet bağını kesecek nitelikte mücbir sebep, üçüncü kişinin veya zarar görenin ağır kusurunun olması halinde ise taşınmaz malikinin kaçınılmaz nitelikteki taşkınlığından kaynaklanan sorumluluğu kalmayacak, zarar gören TMK m. 730/2 hükmüne dayalı olarak zararının fedakârlığın denkleştirilmesi yoluyla giderilmesini talep edemeyecektir.

ilgili olarak Yargıtay kararı, doktrinde eleştiri konusu yapılmış, kabul edilemez olduğu ileri sürülmüştür bkz. dn. 470.

⁵³⁴ Aydınçık Midyat, s. 652, dn. 174.

⁵³⁵ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 51.

⁵³⁶ Bkz. II. bölüm Hukuka Aykırı Taşkınlıklarda Sorumluluk Koşulları, İliyet Bağı.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞUN HUKUKİ SONUÇLARI

I. AÇILABİLECEK DAVALAR

Taşınmaz malikinin kusursuz sorumluluğunun esası mülkiyet hakkıyla ilgilidir. TMK m. 683/1 hükmüne göre, bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Görüldüğü üzere, mülkiyet hakkı sahibine oldukça geniş ve önemli haklar bahşetmektedir.

Elbette her hakkın olduğu gibi mülkiyet hakkının da gerek Anayasal gerek özel kanunlar ve daha önceki bölümlerde bahsedildiği üzere yerel adetler bağlamında kısıtlanmasını gerektirir sebepleri bulunmaktadır. Aynı zamanda taşınmaz malikinin mülkiyet hakkına saygı gösterilmesini isteme hakkı olmasının yanı sıra kendi mülkiyet hakkı sahibi olduğu taşınmazına harici etkilerle yapılan müdahalelere karşı da başvurabileceği hukuki hakları bulunmaktadır. Gerçekten de TMK m. 683/2'ye göre, *mülkiyet hakkı sahibi, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir.*

Türk Medeni Kanununun 730/1 maddesine göre, hukuka aykırı taşkın kullanım sayılan müdahalelere karşı zarar görenin tazminat, eski hale getirme ve tehlikenin giderilmesi davalarını açması mümkündür. Hukuka uygun kaçınılmaz nitelikteki TMK m. 730/2'de düzenlenen taşkın müdahalelerde ise fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında denkleştirme davası açılması imkân dâhilindedir. Ayrıca, yargılama hukukunda bir dava türü olarak öngörülen tespit davaları da bu başlık altında ele alınacaktır.

Yine, bu dava türleri incelenirken her dava türüne göre yetkili ve görevli mahkemelere ayrıca vurgu yapılmış genel yetki kuralından ayrılan farklı ihtimaller üzerinde durularak konu etraflıca irdelenmiştir.

A. TAZMİNAT DAVASI

Taşınmaz malikinin sorumluluğunun tüm koşullarının gerçekleşmesi halinde taşınmazın taşkın şekilde kullanılmasından dolayı zarar görenlerin bu zararlarını tazmin etmek amacıyla başvurabilecekleri yol, tazminat davasıdır. Tazminat davası, usul hukuku anlamında taşınmazın taşkın şekilde kullanılması sebebiyle oluşan maddi ve manevi zararın tazminini sağlamaya yarayan bir eda davası niteliğindedir³⁸².

Tazminat davalarında hüküm, esasen haksız fiile dayalı olarak açılan tazminat istemlerinde uygulanan TBK m. 51'e göre kurulmaktadır. TBK m. 51/1'deki düzenlemeye göre, tazminatın belirlenmesinde kusurun önemli bir işlevi bulunmaktadır. Gerçekten de anılan hükümde, hâkimin tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini durumun gereği ve özellikle kusurun ağırlığına göre belirleyeceği düzenlenmiştir. Ancak, taşınmaz malikinin sorumluluğu kusursuz sorumluluğun bir türü olduğundan başka bir deyişle kusursuz sorumluluğun şartları içinde kusurlu bir davranışın olması zorunluluğu bulunmadığından TMK m. 730'a dayanılarak açılan tazminat davalarında, taşınmaz malikinin kusurlu olup olmasının -tazminatın belirlenmesinde- fonksiyonu bulunmamaktadır³⁸³. Taşınmaz malikinin kusuru olmasa dahi tazminattan indirim söz konusu olmayacaktır. Hal böyle olmakla birlikte zarar görenin illiyet bağıını kesebilecek nitelikte yoğun olmayan kusuru sebebiyle tazminattan indirim yapılabilmesi de mümkündür³⁸⁴. Hemen belirtmek gerekir ki, zararlı sonucun oluşmasında zarar verenin

³⁸² Baki Kuru, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin yayınları, 3. Baskı, Ankara 2019, s. 136, 137; Eren, Mülkiyet, s. 482; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 595; Eren, Borçlar, s. 658; Akipek, Neticeler, s. 60.

³⁸³ Deschenaux / Tercier (çev.: S. Özdemir), s. 205; Tandoğan, Mesuliyet, s. 317; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 593; Eren, Borçlar, s. 864, N: 2392; Nomer, Borçlar, s. 259, kn. 133.19.

³⁸⁴ Bkz. İkinci Bölüm, I, E, 2, b.

ek kusuru varsa zarar görenin illiyet bağıni kesecek yoğunlukta olmayan davranışları sebebiyle tazminattan indirim yapılamaz³⁸⁵.

Yargı kararlarında sıklıkla karşılaşıldığı üzere, taşınmaz malikinin sorumluluğunun uygulama alanı bulduğu uyuşmazlıklarda çoğu kez zarar görenin zararlı sonucun oluşmasındaki etkisi, tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınarak zarar veren ile zarar görenin kusur dağılımına göre tazminatin tespit edilmesine karar verilmektedir³⁸⁶. Gerçekten de, bazı durumlarda zararın meydana gelmesinde ya da miktarının artmasında bizzat zarar görenin tutumu ve davranışının da payı bulunur. Başka bir deyişle, zararın doğumunda ya da çoğalmasında bizzat zarar gören de kusurlu olabilir. Uğranılan zararın artmasını önlemek, makul düşünen ve hareket eden herkes için normal bir davranıştır. Buna rağmen şayet bu normal davranış tarzının dışında kalınmış ve bu yüzden meydana gelen zararın artmasına sebep olunmuşsa, zarar görenin bu kusurunu hiç dikkate almaksızın zarar vereni zararın bu artmış hali ile tamamından sorumlu tutmak adil ve doğru olmaz. Ancak, genel yargı uygulamasının bu yönde olmasına karşın çalışmamızda TBK m. 52/2 kapsamında zarar verenin ek kusurunun olması ve hakkaniyet gerektiriyorsa tazminattan indirim yapılabilmesine ilişkin bir yargı kararına rastlanılmamıştır. Bu nedenle, burada sorulması gereken soru şu olmalıdır: Taşınmaz malikinin sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda tazminat yükümlüsünün hafif kusurlu olması ve tazminatı ödediği takdirde yoksulluğa düşecek olup da hakkaniyet gerektiriyorsa hâkimin tazminattan indirim yapabilmesi mümkün müdür?

³⁸⁵ “ Kusursuz sorumlulukta zarar verenin ek kusuru, zarar görenin kusurunu ortadan kaldırır.” Eren, Borçlar, s. 864, N: 2392; İmre, s.1491.

³⁸⁶ Yarg. 14. HD 2020/4026 E. 2021/1569 K. 08.03.2021; Yarg. 14. HD 2017/1968 E. 2020/8235 K. 09.12.2020; Yarg. 14. HD 2016/11378 E. 2019/1364 K. 18.02.2019, Bu kararlara konu olan olaylarda, davacıya ait zarar gören duvar, bina vb yapıların teknik ve fenni durumlarının tespit edilerek tarafların zararın oluşumuna hangi oranda etkiye bulunduklarının belirlenmesiyle tazminat miktarında indirim yapılmak suretiyle hükmolunması gerektiğine işaret edilmiştir. Aynı yönde ki başka bir kararda “...Ayrıca davacılara ait yapılarda meydana gelen hasar ve değeri ilgili olarak keşifte tanık beyanına göre dava konusu taşınmaz üzerinde bulunan evlerin altından su çıktığı beyan edilmiş olmasına göre ve **davacıların yapılarının istinat duvarı dışı etkenlerden kaynaklanan hatalı imalat niteliği olup olmadığı arazinin jeolojik yapısından da kaynaklanan hususların araştırılarak** davacıların 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 52. maddesi gereğince müterafik kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması hasar bedelinden kusur oranının düşürülmesi...” Yarg. 14. HD 2016/15582 E. 2018/5451 K. 11.09.2018 (uyap.gov.tr) (Er.t.: 15.06.2021).

Bu soruya doktrinde olumlu cevap verilmektedir. Zarar verenin hafif kusurlu bir davranışının bulunmasına rağmen kusursuz sorumluluk hallerinde de TBK m. 52/2 hükmüne göre tazminattan indirim yapılabilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmüştür³⁸⁷. Elbette somut olayda, TBK m. 52/2’de öngörülen diğer şartların da oluşması aranmalıdır. Öncelikle zarar verenin hafif kusurlu olması gerekir, ayrıca tazminatın ödenmesi halinde tazminat yükümlüsünün yoksulluğa düşecek olması ve hakkaniyetin de tazminatta indirim yapılmasını gerektirmesi zorunludur. Dolayısıyla belirtilen istisnai durum ve şartların gerçekleşmesiyle kanaatimizce kusursuz sorumluluğun bir hali olan taşınmaz malikinin sorumluluğunda da taşınmaz malikinin hafif kusuru olsa bile yukarıda sayılan koşulların oluşmasıyla TBK m. 52/2 hükmüne dayanılarak tazminattan indirim yapılabilmesi mümkündür. Ancak, bu indirim hükmü kurulurken hakkaniyet kurallarının gerekliliklerine azami dikkat edilmelidir. Eğer ki, uğranılan zarar, zarar görenin de yoksulluğuna veya zor duruma düşmesine sebep oluyorsa hâkim, tazminattan indirim yapmamalıdır³⁸⁸.

Tazminat davalarının sonucunda hükmedilen tazminat, uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere belirli bir parasal karşılığı olan nakden tazminat veya aynen tazminat³⁸⁹ olarak da belirlenebilir. Ayrıca, TBK m. 51/2’ye göre, tazminatın – sorumlunun güvence göstermesi koşuluyla- irat biçiminde³⁹⁰ de (gelir bağlama) ödenmesine karar verilebilmesi mümkündür.

Tazminat davasında zarar gördüğünü iddia eden davacı taraf, aktif veya pasif müdahalelerle taşınmaz mülkiyetinin sınırlarının aşıldığını ve bundan dolayı zarara

³⁸⁷ Eren, Borçlar, s. 870, N: 2408, 2410, 2411; Haluk N. Nomer, *Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi*, Beta Yayınevi, İstanbul 1996, s. 152, 153.

³⁸⁸ Eren, Borçlar, s. 871, N: 2412.

³⁸⁹ Oğuzman / Öz, C. II, s. 114, 115; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 581 vd.; Tandoğan, Mesuliyet, s. 253, Nomer, Tazminat, s. 43, 63; Doktrinde, aynen tazminat genel olarak paradan başka yollarla zararın giderilmesi, para dışındaki tazmin şekilleri olarak tanımlanmaktadır, Geniş bilgi için bkz. Nomer, Tazminat, s. 37, 51 vd.

³⁹⁰ İrat, belli zaman aralıklarıyla dönemsel olarak ödenen ve süreklilik niteliği bulunan gelir anlamına gelmektedir. İrat şeklinde ki tazminat ise, hâkimin takdir yetkisiyle belirlenen periyodik dönemlerde tazminat borcunun sürekli bir edim borcu olarak hükmedilmesidir, geniş bilgi için bkz. Ahmet İyimaya, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları*, Ankara 1990, s. 310, 311; Tazminatın bir kısmı nakit sermaye olarak bir kısmı ise irat şeklinde ödenebilir Deschenaux / Tercier (çev. S. Özdemir), s. 184.

uğradığını kanıtlamak zorundadır³⁹¹. Taşkın müdahalenin kimin tarafından yapıldığı ve zararın gerçekleşme şekli ile taşınmazı fiilen kim tarafından kullanıldığı hususlarının da açıklığa kavuşturulması gerekir. Çünkü, bu zararlardan malikin mülkiyet hakkı sahibi olduğu dönemler itibariyle sorumlu olunmaktadır. Dolayısıyla malikin taşınmazını üçüncü kişiye devretmesi halinde taşkınlığı yapmayan yeni malikten tazminat istenemeyecektir.

Tazminat miktarının belirlenmesinde doktrindeki genel kabul edilen görüşe göre, karar tarihi dikkate alınarak hesaplama yapılması gerekir³⁹². Yargı uygulamasında ise, bu görüş doğrultusunda verilen kararlar genel olarak vücut bütünlüğüne yönelik zararların tazminine ilişkin olarak açılan davalarda söz konusu olmaktadır⁵⁴⁸. Eşyaya ilişkin verilen zararlarda ise genel olarak zararın oluştuğu tarihteki koşul ve durumlara göre hesaplama yapılarak zarar miktarı belirlenmektedir⁵⁴⁹.

Tazminat davasında, davacının mutlaka bir zararının doğması veya en azından zarar tehlikesinin oluşması gerekir. Yargıtay, yerleşik içtihatlarında; tazminat davaları bakımından her halde bir taşınmaz malikin mülkiyet hakkını aşırı kullanarak komşu taşınmaz malikine zarar verip vermediğinin saptanmasında; taşkın kullanım sayılan fiilin hukuka aykırı olması, aşırı kullanımdan dolayı komşu aleyhine gerçekleşmiş bir durumun bulunması, zararın oluşması ve zararlar taşkın kullanma arasında bir illiyet bağının bulunması koşullarının olayda gerçekleşmiş olup olmadığının tespitini aramaktadır⁵⁵⁰.

Bu konu hakkında değinilmesi gereken son husus, taşkınlığın sonunda gerçekleşen zararın normatif zarar teorisi⁵⁵¹ kapsamında kalması halinde bu zararın da tazminat davasının konusu olup olamayacağına ilişkindir. Taşkın müdahale sebebiyle

⁵⁴⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 04.03.2021 tarih ve 2020/(21)10-196 E, 2021/195 K. sayılı kararına konu olan olayda, bedensel zararda değişen ve gelişen bir durum varsa, bu gelişmenin son bulduğu hüküm tarihine en yakın zamanda zararın hesaplanması gerektiği ifade edilmiştir (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 20.03.2021).

⁵⁴⁹ Yarg. 4. HD 2019/1852 E. 2021/979 K. 04.03.2021 t.li kararda “... Oysa zarar, haksız eylemin meydana geldiği 08/02/2005 tarihinde gerçekleşmiştir. Davalı Metin Bilgin’in sorumluluğu da bu tarihte başladığından tazminatın, haksız eylem tarihindeki veriler esas alınarak belirlenmesi gerekir. Olay

³⁹¹ Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s.219.

³⁹² Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 602; Tandoğan, Mesuliyet, s. 265.

tarihinden sonra alınmış komisyon karar tarihindeki kıstaslara göre belirlenen tazminatın rücuen tahsiline karar verilmiş olması doğru değildir. Bu nedenle, kararın bozulması gerekmiştir...” (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 20.03.2021).

⁵⁵⁰ Yarg. 14. HD 2014/12410 E. 2015/5682 K. 21.05.2015; Yarg. 14. HD 2006/14232 E. 2006/15437 K. 20.12.2006; Yarg. 14. HD 2008/13773 E. 2008/15845 K. 26.12.2008 (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 20.03.2021).

⁵⁵¹ Normatif zarar teorisinde, malvarlığının zarara uğraması söz konusu değildir. Parayla da ifade edilebilen bazı değerlerin malvarlığına dâhil edilerek bunların azalması veya kaybolması halinde de maddi bir zararın oluştuğu kabul edilmektedir. Nesnelerin maddi varlığından bağımsız olarak çevrede veya toplumda oluşan değer yargıları yüzünden sürüm ve kullanım kabiliyetlerinin zedelenmesi ya da azalması normatif zarar teorisine göre maddi bir zarar olarak kabul edilmelidir bkz. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 548 vd.; Nomer, Tazminat, s. 17 vd.; Oğuzman / Öz, C. II, s. 40, 41; Eren, Borçlar, s. 589, N: 1628; Nomer, Borçlar, s. 165, kn.: 111.3; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 405, 406; Ayrıntılı ve geniş bilgi için bkz. Fatma Tülay Karakaş, *Eleştirel Bakış Açısıyla Normatif Zarar Kuramı*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi);

Örneğin, işlenen bir haksız fiille iki ayrı kişiye ait evin yanması durumunda, bunlardan birinin evi tamir edilinceye kadar kiralık bir evde oturması ihtimalinde kira bedellerinin gerçek zarar kapsamında kalması nedeniyle haksız fiil sorumlusundan talepte bulunabileceği, evi yanan diğer kişinin ise kira bedeli ödemeyip bir yakının evinde kalması ihtimalinde normatif zarar teorisi kabul edilirse yanan evin tamir süresi içinde evin kullanım değerinden mahrum kaldığı, bu tip bir evin olağan kira bedeli esas alınarak kullanım değerinin hesaplamaya dâhil edilerek maddi zararın hesaplanması gerekecektir bkz. Oğuzman / Öz, C. II, s. 41, dn. 102; Başka bir örnekte ise, ev işlerini yürüten eşin vücut bütünlüğünün zarara uğraması sebebiyle bu işlerin diğer aile yakınları tarafından bedelsiz olarak yerine getirilmesi, yardımcı bir kişinin ücret karşılığında istihdam edilmemesi ihtimalinde normatif zarar teorisinin kabulü halinde ev işlerinin yürütülmesi ve bakım nedeniyle oluşan değer kaybının maddi karşılığının hesaplanarak tazminat kalemine dâhil edilmesi gerekecektir bkz. Kılıçoğlu, Borçlar, s. 406.

açılan tazminat davası sonunda kural olarak eşyaya veya vücut bütünlüğüne ilişkin gerçekleşen zararların tazmini yönünde karar verilmektedir. Ancak, taşkın müdahaleyle oluşmuş normatif bir zararın varlığı halinde bu türden bir zararın karşılanması mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Türk hukuk doktrininde genel olarak kabul edilen görüşe göre³⁹³ gerçek zarar ilkesi geçerlidir. Yani, haksız fiil neticesinde uğranılan sadece gerçek zararların tazmini sorumludan istenebilir. Gelecekte gerçekleşmesi kesin bir olgu oluşturan zararlar da bu kapsamdadır. Fakat, özellikle Alman hukukunda ileri sürülüp günümüz itibarıyla de uygulanan normatif zarar teorisine göre malvarlığında gerçekte bir azalma veya kaybolma olmasa bile belirli koşullarda zararın varlığı kabul edilmektedir³⁹⁴.

Buna göre örneğin, bir evin veya yüzme havuzunun kullanımından yoksun bırakılması³⁹⁵, tatil süresinin boşa giderilmesi³⁹⁶ belli şartlar altında malvarlığı kapsamına giren zararlar

³⁹³ Saymen / Elbir, Borçlar, s. 468 vd.; Reisoğlu, s. 170; Oğuzman / Öz, C. II, s. 42; Eren, Borçlar, s. 824 , N. 2285; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 396 vd.; Nomer, Borçlar, s. 164, 165, kn. 111.3; Baysal, Haksız Fiil, s. 349, 350, kn. 4.5.

³⁹⁴ Örneğin, günümüzde yürürlükte bulunan Alman Medeni Kanununa göre bir tatilin yapılamaması veya tatil sırasında önemli ölçüde başka bir nedenden dolayı bir zararın oluşması halinde boşa giden tatil sebebiyle uygun bir tazminata hükmedilebilecektir bkz. Kılıçoğlu, Borçlar, s. 406.

³⁹⁵ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 552.

³⁹⁶ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 553.

olarak kabul edilmektedir. İtibariyle, TMK m. 730 kapsamında kalan somut bir uyuşmazlıkta taşkın müdahaleden dolayı zarar görenin malvarlığında gerçek bir zarar oluşmasa dahi normatif zarar teorisine göre bu zararın giderilmesini isteme hakkı bulunabilecektir. Ne var ki, bu teorinin Türk hukuk doktrinde kabul görmemesi ve yargı uygulamasında da³⁹⁷ gerçek zarar ilkesinin esas alınması sebebiyle malvarlığının azalmasına sebep olmayan taşkın müdahalelerden dolayı bir tazminat hükmünün kurulması mümkün değildir³⁹⁸.

B. ESKİ HALE GETİRME DAVASI

Taşınmaz malikinin sorumluluğunun düzenlendiği TMK m. 730/1'e göre, taşkın müdahaleden zarar gören veya zarar tehlikesiyle karşılaşan kimsenin durumun eski haline getirilmesini de isteyebileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeden, eski haline getirilmesi gereken durumun zarar verenin taşkınlık niteliğindeki müdahalesi mi yoksa zarar görenin taşınmazında oluşan zararın sonlandırılarak taşınmazın zarar öncesi eski haline getirilmesinin mi kastedildiği belli değildir. Tartışmalı bir yasal düzenleme olan bu hükmün kanaatimizce genişletici yoruma tabi tutulması gerekir. Böylelikle, hukuka aykırı taşkınlıklarda gerek zarar veren taşınmazın eski haline getirilmesi gerekse zarar gören taşınmazın zarardan önceki eski haline getirilmesi şeklinde ileri sürülen eski hale getirme taleplerinin hukuka uygun olduğu ve her iki talebin aynı anda veya tek tek ileri sürülmesinin de mümkün olduğunun kabul edilmesi gerekir³⁹⁹. Ancak, TMK m. 730/2'de

³⁹⁷ Yargıtay kararlarında normatif zarar kuramına dâhil edilen talepler maddi zarar olarak kabul edilmemekte, gerçek zarar ilkesinden hareket ederek zararların tazmin edilebileceğine karar vermektedir. Bkz. 4. HD 2014/8717 E. 2015/6026 K. 12.05.2015; 21. HD 2016/7030 E. 2018/2144 K. 22.03.2018; 17. HD 2011/9750 E. 2012/3311 K. 19.03.2012 (uyap.gov.tr) (Er. t.: 23.06.2021).

³⁹⁸ İsviçre Federal Mahkemesinin verdiği bir karara göre, kendisine ait konutta oturan bir kimsenin komşusunun gürültüsü sebebiyle rahatsız olmasıyla, ev kiraya verilmiş olsaydı kira bedelinin bu gürültü edeniyile düşük olacağı varsayımından hareketle mal varlıksal bir zararın doğduğunu kabul etmiştir bkz. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 552, dn. 16.

³⁹⁹ Petek, s. 455; Tekinay, Takyitler, s. 140, 146; Ancak, TMK m. 730/1'de "durumun eski haline getirilmesi" talebinin iki farklı uygulama alanı içerecek şekilde düzenlenmesi öğretide tartışmalıdır. Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir'e göre, eski hale getirme talebinin taşkın müdahale yapılan taşınmazdaki durumun eski haline getirilmesi anlamını taşıdığı (Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 594); Tekinay'a göre ise bu talebin hem zarar gören taşınmazda daha önceki mevcut halin yeniden tesis edilmesi hem de zarar veren müdahalenin yapıldığı taşınmazdaki taşkınlığa sebep olan kullanım tarzının sona erdirilmesini de içerdiği ileri sürülmüştür (Tekinay, Takyitler, s. 140 vd.); Kanaatimizce, yasa lafzının geniş yorumlanarak uyuşmazlığın giderilmesi gerekir. Zira, her iki talebin mümkün olması için en başta ortada bir zararın oluşması gerekir. Dolayısıyla bir zarar meydana gelmişse, zarar görenin neyi, nasıl talep edeceği

düzenlenen hukuka uygun kaçınılmaz taşkınlıklarda taşkın müdahale niteliğindeki davranışlar hukuka aykırı olmayacağından bu müdahalenin sona erdirilerek eski hale getirme imkânı bulunmamaktadır⁵⁵⁹.

Eski hale getirme talebi, yukarıda belirtildiği gibi taşınmazın taşkınlık mahiyetinde sayılan müdahalelerin taşkınlık niteliğinin ortadan kaldırılması istemini de içermektedir⁴⁰⁰. Gerçekten de, yasal kısıtlamalara aykırı davranış teşkil eden bir müdahaleyle zararın oluşması mümkün olmakla bu davayla taşkınlık teşkil eden sebebin bertaraf edilmesi de amaçlanmaktadır⁴⁰¹. Bu davayla taşkınlığı meydana getiren sebebin ortadan kaldırılması sağlanır, mesela komşularını olumsuz etkileyen fırının veya bir işletmenin bacasına filtre takılması gibi⁴⁰². Zarar veren taşınmazda ki taşkın müdahalenin sonlandırılması ve eski hale getirme istekleri esasen aynı hakka dayalı olarak açılmış el atmanın önlenmesi davasının özel bir görünümüdür⁴⁰³. Buna mukabil, zarar görenin kendi taşınmazının eski haline getirilmesi istemi, belirli bir parasal karşılıkla mümkün olduğundan tazminat davası niteliğindedir⁴⁰⁴. İtibariyle bu nitelikte ileri sürülen talebin kanaatimizce bir önceki başlık altında anlatılan tazminat davası için gösterilen şart ve kapsamda ele alınıp değerlendirilmesi gerekir.

Zarar gören eski hale getirme davasıyla taşkın müdahalenin sınırlandırılmasını veya sona erdirilmesini isteyebilir. Bu bakımdan bu davaların taşkın müdahale devam ettiği süre içinde açılması mümkündür. Önemle belirtmek gerekir ki, taşkın müdahalenin eski haline getirilmesi için hükmedilen mahkeme kararında müdahalenin sınırlandırma veya

onun tercihidir. Ayrıca, bir zararın oluşması durumunda zarar görenin her iki talebinin de aynı anda ileri sürülmesinin önünde hukuken ve kanunen bir engel bulunmamaktadır. Bu nedenle, hukuka aykırı tüm taşkınlıklarda bir zarar veya zarar tehlikesi oluşmuşsa zarar gören eski hale getirme talebi altında hem kendi taşınmazının zarardan önceki eski haline getirilmesini hem de zarar veren taşınmazın zarardan önceki mevcut haline getirilmesini aynı anda veya tek tek ileri sürebilmelidir.

Ayrıca, taşınmazın taşkın kullanılmasından kaynaklanan tazminat talebiyle birlikte zarar görenin taşınmazın eski hale getirilmesi talebinin aynı anda açılabilceği hakkında bkz. Bertan, s. 704, kn. 61.⁵⁵⁹ Petek, s. 456.

⁴⁰⁰ Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 213.

⁴⁰¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 594.

⁴⁰² Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 594, dn: 1383; Akipek, Neticeler, s.65.

⁴⁰³ Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 213; Akipek, Neticeler, s. 65, 74.

⁴⁰⁴ Petek, s. 457, 458.

kaldırma yöntemlerinin açıkça ve infazda tereddüt uyandırmayacak şekilde belirtilmesi gerekmektedir⁴⁰⁵⁴⁰⁶.

Taşkın müdahaleyi sınırlandırmak ya tekniğin gerektirdiği yöntemi uygulamak suretiyle ya da alışılan engelleme yöntemiyle mümkündür. Örneğin, duvarların izole edilmesi, demir kapının yağlanması, paravan konulması, bacanın yükseltilmesi, temel duvarlarının yalıtımının sağlanması, taşkın müdahaleye sebep olan tesisin taşınmazın başka yerine taşınması gibi sınırlandırmalar bu davaların konusunu teşkil edebilir⁴⁰⁷.

Taşınmaz malikinin sorumluluğunu gerektiren taşkın müdahale ile artık taşınmazın eski haline getirilmesinin mümkün olmaması durumunda örneğin taşınmazda yapılan bir kazı çalışmasıyla komşu taşınmazda bulunan binanın zarardan önceki haline getirilmesi imkânsız ise artık eski hale getirme isteminin ileri sürülmesi söz konusu olamaz, açılan davanın zararın giderilmesi istemini içerir bir tazminat davası olarak görülmesi gerekir⁵⁶⁷.

Kural olarak, eski hale getirme davasıyla taşkın müdahalede bulunan taşınmazın zarardan önceki haline aynen getirilmesi veya taşınmazın tahsis gayesinin değiştirilmesi sağlanmaktadır⁵⁶⁸. Kamuya ait bir taşınmazda usulünce verilmiş idari kararlara uygun şekilde başlatılan idari faaliyetlerle yürütülen bir taşkınlık sonucu eski hale getirme isteminde kural olarak kamu malının tahsis gayesinin veya kullanım tarzının değiştirilmesi mümkün değildir⁵⁶⁹. Ancak, bazı idari çalışmalar ve kamu malında yapılan

⁴⁰⁵ “...Mahkemece kurulan hüküm yukarıda açıklanan ilkelere aykırı ve **infazda karışıklığa yol açacak hükümler ihtiva etmektedir**. Davacının maliki olduğu duvarın su deposundan akan sular nedeniyle zarar gördüğü bilirkişi raporu ve dosya kapsamında tespit edilmiştir. **Bu sebeple duvarın eski hale iadesine bunun mümkün olmadığı saptandığı takdirde zararın tazminine karar verilmesi gerekirken yani davanın açıldığı tarihteki duruma göre talepler hakkında, şüphe ve tereddüdü gerektirmeyecek biçimde, açık olarak hüküm kurulması gerekirken...şarta bağlı ve terditli hüküm kurulması doğru olmamıştır. Bu durum...infazda karışıklığa da yol açacak niteliktedir...**” 14. HD 2017/1968 E. 2020/8235 K. 09.12.2020; Aynı yönde 14. HD 2019/584 E. 2021/3286 K. 18.05.2021;

Aynı yönde verilen başka bir kararda ise zarar gören kısmın tarımsal faaliyette kullanılamayacak olmasının kesinlik kazanması ve eski hale getirme masrafının da zarar gören kısmın değeri kadar veya daha fazla olması halinde TMK m. 725 gereğince oluşan zararın parasal karşılığında zarar gören kısmın davalı adına tescil edilmesi; Söz konusu yerde yeniden tarımsal faaliyet yapılabilceğinin ve eski hale getirme bedelinin zarar gören kısmın değerinden daha düşük olduğunun belirlenmesi halinde ise, bu kez eski hale getirme bedelinin ve yoksun kalınan süre içerisinde üretim yapılmamasından kaynaklı zararın belirlenerek hüküm altına alınması yönünde ilk derece kararı bozulmuştur 14. HD 2020/1363 E. 2020/8806 K.

⁴⁰⁶ .12.2020 (uyap.gov.tr) (Er. t.: 20.06.2021).

⁴⁰⁷ Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 214.

inşai faaliyetler komşuluk hukukunun gerekli kıldığı azami dikkat ve özen sınırlarını aşar boyutlara gelebilmektedir. Bu tür durumlarda uyuşmazlık, Yargıtay içtihatlarına göre adli yargının görev alanı içine giren komşuluk hukuku prensipleri kapsamında ele alınmaktadır⁵⁷⁰. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan ve kamulaştırmasız el atmaya dayalı

⁵⁶⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir , s. 595.

⁵⁶⁸ Petek, s. 459; Ayrıca, bu türden idari çalışmalardan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yeri de idari yargı yerleridir Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 216.

⁵⁶⁹ Petek, s. 459; Kaldı ki, eylemin hukuka uygun olup taşkınlığının kaçınılmaz olması durumunda zarar gören ancak denkleştirme talebinde bulunabilecektir.

⁵⁷⁰ “...Davacı, Harmancık İlçesi, Gökçeler Köyü 630 parsel sayılı taşınmazın maliki olduğunu, aynı köy istasyon Mahallesi sınırları içerisinde karayollarına ait köprü bulunduğunu, bu köprüünün yakınında arsası ve besihanesinin olduğunu köprüünün temel şartlarının köprü ayaklarının ve etrafındaki akıntı unsurlarının uygun olmadığını, ileride sel felaketi olduğu takdirde besihanesini su basıp hayvanlarının telef olması ihtimalinin olduğunu, bu nedenle besicilik yapamadığını ve mağdur olduğunu belirterek, yeni köprü altındaki dere talveg kolunun eski köprü altındaki doğal talveg koluyla aynı duruma getirilmesini, her iki köprüünün akış kesintilerinin açık tutulmasını ve eski köprüünün kapatılan gözlerinin yeniden açılmasına karar verilmesini istemiştir... Dava, Türk Medeni Kanununun 737. maddesinden kaynaklanan komşuluk hukukuna dayalı el atmanın önlenmesi ve eski hale getirme isteminden ibarettir... Bilindiği gibi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun " idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinde idari dava türleri idari yargı yetkisi açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre idari işlemler hakkında yetki, şekil sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için açılan iptal davaları, tam yargı davaları ve idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan anlaşmazlıklara ilişkin davalar idari dava türleri olarak gösterilmiş, yargı yetkisinin sınırı ise idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu belirtilmiştir. Görülüyor ki, idari davaların türleri ve yargı yetkisinin sınırları belirtilirken idare mahkemelerinin yerindelik denetimi yapacağından söz edilmiş, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayarak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde karar vereceğine ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir.

Somut olayda, davacının komşuluk hukukuna aykırılığın giderilmesi istemine ilişkin davası adli yargıda görülerek çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklardandır. Mahkemece, tarafların delilleri değerlendirilerek davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken idari yargının görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir.” 14. HD 2016/14782 E. 2020/766 K. 24.01.2020 (uyap.gov.tr) (Er. T.: 25.06.2021).

Benzer mahiyette verilen başka bir kararda ise “...Davacı, 162 ada 19 parsel sayılı taşınmaz ve üzerindeki evin maliki olduğunu, taşınmazın yanında davalı idarece yapımı devam eden Kız Teknik ve Meslek Lisesinin temel kazma ve alan açma çalışmaları sırasında gerekli önlemler alınmaması nedeni ile müdahalenin men’i veya kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat istemlerini içeren uyuşmazlıklarda adli yargının görevli olduğu kabul edilmektedir⁴⁰⁸. Hatta hukuki el atma

⁴⁰⁸ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 16.05.1956 gün 1-6 kararına göre bir kamu kurumunun programı dâhilinde bile olsa bir taşınmaza kamulaştırmasız fiilen el atılması ve bu el atmanın devamlı, kalıcı nitelikte ve mülk edinme niyetiyle yapılması halinde görevli mahkeme adli yargıdır. Zira; idarenin kamulaştırma yapması asıl olduğu halde üzerine düşen bu görevi yerine getirmeden taşınmaza fiilen el atması fahiş surette haksız fiil niteliğinde olduğundan artık idari yargının görevinden bahsedilmez.

Yine Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 11.02.1959 gün ve 17-15 sayılı kararı gereğince idare, kamulaştırma programı dâhilinde usulen kamulaştırma işlemi yaparken, **kamulaştırılan taşınmazların dışında bir başka taşınmaza kalıcı nitelikte olmayacak surette zarar vermesi halinde**

olarak tanımlanan müdahalelerde de adli yargının görevli olduğu yönünde yerleşik yargı uygulaması dahi oluşmuştur⁴⁰⁹. İşte bu şekilde oluşan taşkınlıklarda, taşkınlık faaliyetinin

zarar gördüğünü, binanın oturulamaz hale geldiğini, göçme tehlikesi oluştuğunu, bina dışında kalan bahçesindeki meyve ağaçlarının da zarar gördüğünü, bu nedenle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.000,00TL maddi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir... Davacı, komşu taşınmaz maliki davalının yaptığı inşaat çalışmaları sonucunda ev ve ağaçlarının zarar gördüğünü belirterek tazminat isteminde bulunmuştur.

Somut olayda, dava komşuluk hukukuna aykırı davranış nedeniyle oluşan zararın tazmini istemine ilişkin olup mahkemece davanın niteliği davalı idarenin eyleminden kaynaklı tazminat olarak değerlendirilip idari yargı görev alanına girdiğinden bahisle dava şartı yokluğundan reddine dair hüküm kurulması doğru görülmemiştir. Komşuluk hukukundan kaynaklı tazminat istemine ilişkin davanın çözüm yerinin adli yargı olduğu ve Türk Medeni Kanununun komşuluk hukukuna dair hükümleri çerçevesinde uyumsuzluğun çözülmesi gerektiği düşünülmeyen yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş hükmün bozulması gerekmiştir...” 14. HD 2019/936 E. 2019/7327 K. 06.11.2019 (uyap.gov.tr) (Er. T.: 25.06.2021). Benzer kararlar için bkz. 14. HD 2018/4529 E. 2019/3946 K. 02.05.2019; 14. HD 2015/8552 E. 2018/1190 K. 19.02.2018; 14. HD 2017/584 E. 2017/9421 K. 18.12.2017; 1. HD 2014/18089 E. 2016/11290 K. 21.12.2016 (uyap.gov.tr) (Er. T.: 25.06.2021).

Ancak, Yargıtay’ın benzer mahiyetteki davalarda istikrarlı kararlar verdiği de söylenemez. Örneğin yol yapımı sebebiyle oluşan kot farkından kaynaklanan değer düşüklüğünün konu yapıldığı bir tazminat davasında olayın idarenin yürütmek zorunda olduğu bir kamu hizmetinden kaynaklanması sebebiyle idari yargı yerinin görevli olduğu kararı verilmiştir 4. HD 2006/1261 E. 2007/1293 K. 09.02.2007; Aynı mahiyette başka bir karar için bkz. 4. HD 2011/14701 E. 2013/236 K. 15.01.2013 (uyap.gov.tr) (Er. T.: 25.06.2021).

kamusal hizmet amacıyla yapıldığının sabit olması, kalıcı ve sürekli olması durumunda taşkınlıktan zarar görenin eski hale getirme taleplerinin kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davası olarak görülüp taşkınlıktan zarar görenin taşınmazın tamamının veya

binada oluşan zarar tam yargı davası olarak idari yargıda görülür. Ancak; buradaki bir el atma malik sıfatı ile devamlı surette ve kalıcı nitelikte olursa yine haksız fiil fahiş boyutlarda olacağından taşınmazın aynına yönelik bu tür davaların görülme yeri adli yargıdır.

⁴⁰⁹ “...Anayasa Mahkemesinin 05/04/2019 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan 20/12/2018 gün 2016/181 Esas, 2018/111 Karar sayılı kararı ile “Kamulaştırma Kanununun EK 1. maddesinin ” Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması halinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir. ” kısmı iptal edilmiştir.

Bu durumda; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 16.05.1956 gün ve 1/6 sayılı kararı ile HGK.nun 15.12.2010 gün ve 2010/5-662/651 sayılı kararı da gözetildiğinde, **uzun yıllar programa alınmayan imar planının hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bu eylemi ile kamulaştırmasız el koyma olgusunun gerçekleştiğinin kabulü gerekir.** Kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığının doğal sonucu, İdarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibi davacının, dava yoluyla kamulaştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği açıktır.

Bu itibarla kamulaştırmasız el atma olgusu gerçekleşmiş olup, taşınmazın aynına ilişkin bu davaya bakmak Adli Yargının görevi dâhilinde olduğu anlaşılmıştır...” Yarg. 5. HD 2020/4116 E. 2021/77 K. 18.01.2021;

taşkınlıktan etkilenen kısmının belirli bir tazminat karşılığında tapu kaydının iptal edilerek idare adına tescilinin sağlanması gerekir kanaatindeyim⁵⁷³.

Zarar veren taşınmazdaki taşkın müdahalenin önlenerek taşınmazın eski hale getirilmesi istemi dava açıldığı tarihte daha doğru bir ifadeyle taşkınlığın yapıldığı tarihteki taşınmazın maliki kim ise ona karşı açılmalıdır. Mahkeme kararının yerine getirilmesi taşınmazın mevcudiyetiyle ilgili olduğundan zarar tarihinde taşınmaza malik olmayan kişiye karşı bu dava açılmaz. Taşkınlık yapılan taşınmazın üçüncü kişiye devredilmesi durumunda, yeni malikin sorumlu olması mümkün olmayacağından eski hale getirme davasının taşkın müdahaleyi yapan eski malike karşı yöneltilmesi gerekecektir⁵⁷⁴.

Son olarak eski hale getirme talebinin ileri sürüldüğü yetkili mahkemenin üzerinde durmak gerekir. Zarar veren taşınmazın zarardan önceki mevcut haline getirilmesi talebi taşınmazın aynına ilişkin olması sebebiyle HMK m. 12 gereğince taşkın müdahalenin gerçekleştiği taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir.

Taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi dışında başka yer mahkemelerinde bu türden eski hale getirme taleplerinin ileri sürülmesi kesin yetki kuralı gereğince mümkün değildir. Zarar gören taşınmazın zarardan önceki mevcut haline getirilmesi istemi ise az önce vurgulandığı üzere tazminat davası niteliğinde olup HMK m. 6 gereğince genel yetki kurallarına tabidir. Buna göre, bu yöndeki talepler, zarar veren davalının dava açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Ayrıca, zarar doğurucu eylem neticede haksız fiil mahiyetinde olmakla HMK m. 16 gereğince haksız fiilin işlendiği veya zararın

Aynı yönde verilen diğer bir karar için bkz. Yarg. 5. HD 2019/11438 E. 2021/4882 K. 06.04.2021 (uyap.gov.tr) (Er. T.: 25.06.2021).

⁵⁷³ Örneğin, otoyol veya baraj göleti yapılması amacıyla kamulaştırılan taşınmazın bir kısmının geriye kalan bölümünde bu otoyolun ya da baraj inşaatı sırasında veya sonrasında ki kullanımından kaynaklanan taşkın müdahaleye –*mesela göletin fazla su alması sebebiyle kamulaştırılmayan kısımların suyla dolması gibi*– maruz kalan komşu malikin taşınmazı ekonomik amacına uygun şekilde kullanamamasının ileri bir tarihte anlaşılması karşısında uygun bir tazminat karşılığında taşınmazın kamulaştırılmayan kısmının da idare adına tescil edilerek oluşan zararının karşılanabilmesi isteyebilmesi mümkündür. ⁵⁷⁴ Petek, s. 461.

meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

C. TEHLİKENİN ÖNLENMESİ DAVASI

Taşkın müdahaleye maruz kalanın açacağı tehlikenin önlenmesi veya zarar tehlikesinin giderilmesi davasıyla taşınmaz malikinin henüz başlamamış, zarar verme tehlikesi taşıyan girişimlerinin önlenmesi amaçlanmaktadır. Zarar tehlikesinin giderilmesi/önlenmesi istemi, esasen taşkınlığın sınırlandırılması veya tamamen yasaklanmasını içermektedir⁵⁷⁵. Bu davada, komşu taşınmazın zarar tehlikesi doğuracağı kesine yakın ihtimal dâhilinde olan davranışlarının başlamadan önlemek suretiyle taşkın müdahaleden korunma düşüncesi yatmaktadır⁵⁷⁶. Zarar tehlikesinin giderilmesi veya önlenmesi davası nitelik itibarıyla eski hale getirme davasında olduğu gibi *actio negatoria* mahiyetinde el atmanın önlenmesi davasının bir türüdür⁵⁷⁷. Dava, gelecekte oluşması ihtimali kuvvetli olan bir zararın oluşmasını engellemek için gerekli tedbirlerin alınmasına yönelik açılır ve mahkeme kararında bu tedbirlerin ne olduğunun açıkça belirtilmesi suretiyle hüküm kurulur⁵⁷⁸.

⁵⁷⁵ Petek, s. 457. ⁵⁷⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, s. 595; Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 218; Akipek, Neticeler, s. 67; Yargıtay'da aynı görüşü benimsemiştir. 'Zarar tehlikesinin çok yakın olması' ifadesinden kastedilen, zararın ortaya çıkmasının çok kuvvetli bir ihtimal içermesidir "...Mahkemece, yukarıda değinilen ilkelere göre **çok yakın bir zarar tehlikesinin bulunup bulunmadığı** saptanmak suretiyle işin esasına yönelik bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir." Yarg. 14. HD 2016/12587 E. 2019/4456 K. 16.05.2019 (uyap.gov.tr) (Er. T.: 25.06.2021).

Aynı mahiyetteki diğer bir kararda ise zarar tehlikesinin mevcut olduğuna bizzat Yargıtay kendisi karar vererek işletme sırasında zarar görmeden faaliyetin ne şekilde sürdürüleceğini uzman bilirkişiler aracılığıyla belirlenmesi ve sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekliliğinden ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur Yarg. 14. HD 2008/13773 E. 2008/15845 K. 26.12.2008 (uyap.gov.tr) (Er. T.: 25.06.2021).

⁵⁷⁷ Akipek, Neticeler, s. 67.

⁵⁷⁸ 14. HD 2016/4156 E., 2018/6555 K. 10.10.2018 tarihli ilamında "...Mahkemece davanın kabulüne karar verilmişse de zararın ne şekilde giderileceği ya da ne tür önlemler alınması gerektiği açıklanmaksızın hüküm tesis edilmiştir. **Bu haliyle, HMK'nun 297/2. maddesine aykırı olarak infaza elverişli olmayacak şekilde hüküm kurulması doğru değildir.** Hükümün 3. fıkrası infaza elverişli olmadığından mahkemece ek rapor aldırılmalı, davalıya ait halı sahanın ruhsat ve projesine de uygun olduğu gözetilerek davacının zararının engellenmesi için alınacak tedbirle saptanmalı, sonucuna göre bir karar verilmelidir..." gerekçesiyle hükmün açık ve infaza müsait olması gerektiği işaret edilmiştir (uyap.gov.tr) (Er. T.: 25.06.2021).

Zarar tehlikesinin giderilmesi davasında hâkim komşuluk hukukunun gerektirdiği özellikleri de dikkate alarak muhtemel taşkın müdahalenin sınırlandırılmasına yönelik⁴¹⁰ karar verebileceği gibi gelecekte yapılması düşünülen girişimin yasaklanmasına da karar verebilir⁴¹¹.

Tehlikenin önlenmesi istemi, hukuka aykırı taşkın müdahalelerden kaynaklanan sorumlulukta istenebilir. Esasen hukuka uygun olan bir faaliyetin zarar tehlikesi içerse bile önlenmesi mümkün olmayacağından zarar görenin daha doğrusu zarar tehlikesi altında bulunanın sadece TMK m. 730/2'ye göre zararının denkleştirilmesini isteme hakkı bulunmaktadır⁴¹².

Tehlikenin önlenmesi ve eski hale getirme davalarında henüz esas hakkında karar verilmeden önce, taşkın müdahalenin niteliği ve işin aciliyetine binaen uygun bir ihtiyati tedbir kararı verilmesinin de mümkün olduğu ileri sürülmüştür⁴¹³

D. FEDAKÂRLIĞIN DENKLEŞTİRİLMESİ DAVASI

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 730/2 maddesiyle yasal zemine kavuşan hukuka uygun nitelikteki taşkın müdahalelerden kaynaklanan taşınmaz malikinin sorumluluğunda, esasen taşınmaz malikinin yerel âdete ve dolayısıyla hukuka uygun olan ancak kaçınılmaz nitelikte bulunan taşkın müdahaleler konu edilmiştir. Yasa maddesinin ikinci fıkrası “*Hâkim, yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesine karar verebilir.*” şeklindedir. Görüldüğü gibi bu sorumlulukta mülkiyet hakkının taşkın kullanımının hukuka ve yerel âdete uygun ve kaçınılmaz olması

⁴¹⁰ Bu sınırlandırmanın, zaman yönünden de yapılabilmesi mümkündür (Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 214).

⁴¹¹ Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 218, 219; 14. HD 2018/1010 E. 2018/4582 K 18.06.2018 tarihli ilamında “...istisnai durumlarda, henüz zarar doğmadığı halde, yakın gelecekte zarar doğacağı pek muhtemel veya muhakkak ise, davacıya zarar tehlikesinin önlenmesi davasını açma hakkı tanınmalı, zararın doğması beklenmemelidir...” denilmek suretiyle zararın doğmasının beklenmeden iş bu davaların açılması gerektiği belirtilmiştir. (uyap.gov.tr) (Erişim Tarihi: 20.03.2021); Benzer yöndeki kararlar için bkz: Yarg. 14. HD 2016/9921 E. 2018/5809 K. 19.09.2018; Yarg. 14. HD 2016/2839 E. 2018/6305 K.03.10.2018; Yarg. 14. HD 2016/4156 E. 2018/6555 K. 10.10.2018 (uyap.gov.tr) (Er. t.: 20.03.2021).

⁴¹² Petek, s. 458.

⁴¹³ Bertan, s. 705, 706, kn. 68.

gerekmektedir. Bahsedilen denkleştirmenin teknik manada bir tazminat olarak adlandırılması mümkün olmamakla birlikte ⁴¹⁴, uygulamada denkleştirmeyi sağlayabilmek için çoğu kez maddi tazminat kıstasları dikkate alınarak belirli parasal eda hükümleri içeren kararlar verilmektedir⁴¹⁵. Bu davanın nitelik olarak hukuk usulü bağlamında eda davası özelliklerini içerdiği kabul edilmelidir⁴¹⁶.

Fedakârlığın denkleştirilmesi davasında, hâkim her somut olayın özelliğini gözeterek taşkınlığı tespit etmeli ve çıkar çatışmalarını çözümleyerek olaya en uygun, adilane olacak şekilde fedakârlığı denkleştirmelidir⁵⁸⁶. Ancak, her sorumlulukta olduğu gibi hukuka uygun kaçınılmaz taşkınlıklarda da zarar unsurunun gerçekleşmesi gerekir. Taşkınlığın hukuka uygun olması sebebiyle hangi tür zararların TMK m. 730/2 kapsamında kaldığı tartışmalıdır. Neticede oluşan zararın sorumluluk hukuku bağlamında meydana gelen zarar olduğu açıktır⁴¹⁷. Genel kabule göre, hâkim denkleştirilecek zararın belirlenmesinde TMK m. 730/1 hükmünü kıyas yoluyla uygulayarak somut olayın koşullarını dikkate alarak yargılama yetkisini de kullanmak suretiyle bir değer takdir ederek sonuca varmalıdır. Unutulmamalıdır ki, hükmedilecek tazminat zarar miktarını aşmamalıdır⁴¹⁸. Ancak, burada hükmedilecek parasal miktarın ekonomik olarak düşük seviyede kabul edilmesinin bu maddenin ruhuna daha uygun olacağının da kabul edilmesi gerekir⁴¹⁹.

Zorunlu inşaat çalışmaları sebebiyle hukuka uygun müdahale sonucu inşaatın durdurulmasının istenemeyeceği buna karşılık komşulara hakkaniyete uygun bir tazminat verilmesi gerektiği yönünde eski tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı, fedakârlığın

⁴¹⁴ Karahasan, Eşya 1, s. 1420 vd; Petek, s. 313.

⁴¹⁵ Denkleştirmede hangi unsurların göz önünde bulundurularak karar verilmesi gerektiği hakkında geniş ve ayrıntılı bilgi için bkz. Petek, s. 450 – 455.

⁴¹⁶ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Hukuku, C. II*, İstanbul 2001, s. 1405 vd; Eda davasının en önemli özelliği, davalının bir iş yapmaya veya bir şey vermeye yahut bir işi yapmamaya mahkûm edilmesinde kendini gösterir. Eda davasının konusu şahsi veya ayni hak olabilir, bu bakımdan denkleştirme davasının da aynı kapsamda değerlendirilmesinde hukuken sakınca bulunmamaktadır. ⁵⁸⁶ Karahasan, Eşya 1, s. 1425; Petek, s. 452.

⁴¹⁷ Aydınçık Midyat, s. 651.

⁴¹⁸ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Alttop, s. 583.

⁴¹⁹ Aydınçık Midyat, s. 652, dn. 174.

denkleştirmesi ilkesinin önceki tarihlerden beri uygulanmakta olduğunu göstermektedir⁴²⁰.

4721 sayılı TMK m. 730/2 hükmü öncesinde yürürlükte olan Medeni Kanunda fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi bulunmadığından bu ilkenin ilk kez uygulandığı bir kararda Yargıtay, hukuka uygun taşkınlıklarda denkleştirmeyi 4. HD 29.12.1978 tarihli 1978/3173 E. 1978/15053 K. sayılı ilamıyla kabul etmiş, içtihatlarında bu kararda öngörülen yöntemlere uygun inceleme yapılmasını istemiştir⁴²¹. Ancak, 4721 sayılı TMK'nın yürürlüğe girmesiyle bu ilke artık yasal bir dayanak bulmuş, itibariyle günümüz yargı uygulamasında fedakârlığın denkleştirilmesine dayanılarak hukuka uygun kaçınılmaz taşkın müdahalelerden kaynaklanan zararların denkleştirilerek giderilmesi bir yöntem olarak benimsenmiştir⁴²².

E. TESPİT DAVASI

Tespit davaları, bir hukuki ilişkinin veya vakıanın var olup olmadığının tespitine ilişkin davalardır. Tespit davasının en önemli özelliği uyuşmazlıkların büyümeden, en az giderle ve çabuklukla çözümlenmesi ilkesinin hayata geçirilmesine faydası oluşudur⁴²³.

Taşınmaz malikinin kusursuz sorumluluğunun düzenlendiği TMK m. 730 hükmünde tespit davasının açılabilmesi hususu açıkça belirtilmemiş ise de yasaklayıcı bir hüküm de bulunmamaktadır. Bu nedenle, taşkın müdahaleyle karşılaşan veya zarar

⁴²⁰ Deschenaux / Tercier (çev. S. Özdemir), s. 107.

⁴²¹ Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 224; Bu Yargıtay kararıyla ilgili geniş ve ayrıntılı bilgi için bkz. dn. 494, 488.

⁴²² “...**fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi gereği** istinat duvarı imalatına tarafların birlikte katlanmaları gerektiği gözetilerek infaza elverişli olacak şekilde bir hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.” Yarg. 14. HD 2019/1648 E. 2019/7729 K. 13.11.2019; “...çevre taşınmazların tamamının üzerinde irtifak hakkı kurmaya elverişli olup olmadığı incelenip, hukukun genel bir ilkesi olan” **fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi” uyarınca** taraf yazarları da gözetilerek en az masrafı gerektiren ve bundan da en az zarar görecektir taşınmaz üzerinden mecra irtifakının bağlanacağı ...” Yarg. 1. HD. 2012/4335 E. 2012/7094 K. 12.06.2012 (uyap.gov.tr) (Er.T.: 25.06.2021).

⁴²³ Kuru, Şerh, C. II, s. 1411.

⁵⁹⁴ Eren, Mülkiyet, s. 485.

tehlikesiyle karşı karşıya kalmak durumunda kalan bir komşu malikin her zaman taşkın müdahalenin varlığının tespit ettirmesinde hukuki yararının olduğu kabul edilmelidir⁵⁹⁴.

II. DAVANIN TARAFLARI

Taşınmaz malikinin sorumluluğunun düzenlendiği TMK m. 730'da zarar gören veya zarar görme tehlikesiyle karşılaşanların, durumun eski hale getirilmesini, tehlikenin ve uğranılan zararın giderilmesini isteme haklarının olduğu belirtilmiş ise de yasal metinde zarar görenlerin başka bir ifadeyle hak sahiplerinin kim olacağı açıkça yazılmamıştır.

Öğretide, bu yasal hükme dayanarak kimlerin TMK m. 730'a dayalı olarak istemde bulunabileceği hususu birçok yönü itibariyle tartışmalıdır. Örneğin bir kısım yazarlar, zarar görenin illaki komşu taşınmaz maliki olmaması gerektiğini, zarar gören herkesin bu maddeden faydalanabileceğini belirtmişken⁴²⁴ diğer bir görüşü savunanlara göre ihlal edilen kısıtlamanın herkesi korumaya yönelik olmadığından komşuluk hukuku ilkeleri bağlamında istem sahiplerinin belirlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁴²⁵.

Bu nedenle, dava hakkı sahiplerinin ve davalıların ayrı başlıklar altında değişik ihtimallere dayalı olarak incelenmesi faydalı olacaktır.

A. DAVACI

Taşınmaz malikinin hukuka aykırı taşkınlıkları veya hukuka uygun kaçınılmaz nitelikteki taşkınlıkları sebebiyle zarara uğrayanlar ya da zarar tehlikesiyle karşı karşıya kalanlar gerçek kişiler olabileceği gibi tüzel kişiler de olabilir. Bu nedenle, TMK m. 730'a dayalı olarak davacı olabilecek kişiler bu ayrıma tabi olarak ele alınmıştır.

1. Gerçek Kişiler

⁴²⁴ Akipek, Kavram, s. 357; Akipek, Neticeler, s. 26.

⁴²⁵ Oğuzman / Selici/ Oktay - Özdemir, s. 600; Ertaş, Eşya, s. 418.

a. Komşu Taşınmazın Maliki

Taşınmaz malikinin taşkın müdahalesiyle zarara maruz kalma ihtimali en yüksek olan kişi, komşu taşınmaz malikidir. Mesela, taşınmazdan sızan suların komşu taşınmazdaki evin duvarından içeri girmesi, bir kuyu veya temel açma faaliyetinden komşu taşınmazdaki binanın temellerinin zarar görmesi gibi durumlarda genellikle komşu taşınmaz malikinin zarara uğraması söz konusu olmaktadır. Burada sadece aktif müdahalelerden kaynaklanan taşkınlık değil pasif müdahalelerle oluşan taşkınlıklarda da en fazla komşu taşınmaz malikinin zarara uğradığının kabulü gerekir. Örneğin, bir evin yanında genelevin bulunması ya da hayvan ağılı veya kümesten çıkan kokularda komşu taşınmaz maliklerin olumsuz etkilendiği açıktır. Bu sebeple, yasal hükümden en fazla yararlanmak durumunda kalanlar komşu taşınmaz malikleridir⁴²⁶.

Daha önceden belirtildiği gibi komşuluk kavramı geniş yorumlanmalıdır. Komşudan taşkınlık yapılan taşınmazın hemen sınırında, bitişik durumda bulunan taşınmaz malikinin olmadığı, taşkınlık niteliğindeki müdahalelerden az veya çok olumsuz şekilde etkilenen tüm taşınmazların maliklerinin bu kapsamda ele alınması gerektiği öğretide genel olarak kabul görmüştür⁴²⁷. Taşkınlığın, üzerinde gerçekleştiği taşınmazdan kilometrelerce uzakta olan taşınmaz maliklerinin bile bu yasa maddesinden faydalanıp mahkemedan istemde bulunabilecekleri kabul edilmelidir⁵⁹⁹. Nitekim Yargıtay GSM şirketlerine karşı açılan davalarda veya çimento fabrikası vb. gibi büyük ölçekli işletmelerin verdikleri zararlar sebebiyle açılan davalarda davacıların komşu taşınmaz maliki olmadıkları sebebiyle hukuki yarar yokluğundan davayı reddetmemiş,

⁴²⁶ Akipek, Neticeler, s. 20; Petek, s.335.

⁴²⁷ Akipek, Kavram, s. 339; Akipek, Neticeler, s. 17; Bertan, s. 693; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 640; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, s. 600; Karahasan, Sorumluluk, s. 784; Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 62, 63. ⁵⁹⁹ Petek, s. 336.

müdahalenin gerçekleştiği taşınmazdan çok uzak olsalar da davacıların istemlerinin incelenmesi gerektiğine hükmetmiştir⁴²⁸⁴²⁹.

Bununla birlikte bazı taşkınlıkların nitelik itibariyle sadece bitişik taşınmaz maliki tarafından ileri sürülüp dava konusu yapılması mümkündür. Mesela, kazı veya inşaat faaliyetlerinden doğan müdahalelerde bitişik taşınmaz maliki dışında diğer komşuların davacı olmaları genelde imkânsızdır⁴³⁰.

Kat mülkiyetine tabi her bir bağımsız bölüm malikinin ise ayrı ayrı dava açmaya hakkı olduğu gibi kat mülkiyeti tesis edilmemiş yerlerde maliklerin birbirlerine yönelik istemlerinin TMK m. 730'a dayandırılarak ileri sürülmesi mümkün değildir⁴³¹.

Taşınmazı sonradan devralan yeni malikin de TMK m.730'a dayalı istemde bulunması kural olarak mümkün olmakla beraber devraldığı tarihten itibaren devam eden taşkın müdahaleden kaynaklı zararının tazminini isteyebileceği kanaatindeyiz. Çünkü, zararın meydana gelmesinden sonra taşınmazı satın alan yeni malikin eski taşkınlıktan kaynaklanan zarar nedeniyle tazminat talebinde bulunması hukuken mümkün değildir⁴³².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu 125/2. maddesine göre ise, taşınmazın dava sırasında üçüncü kişiye satışının yapılması durumunda yeni malik, davalının onayına gerek kalmaksızın davacının yerine geçer ve dava kaldığı yerden itibaren devam eder.

⁴²⁸ Yarg. 4. HD 2016/12749 E. 2018/7680 K. 06.12.2018 t.li ilamda "...*uyuşmazlığın çözümünde sağlıklı bir sonuca ulaşmak için öncelikle termik santrallerden kaynaklanan bir zarar olup olmadığı hususu tereddüde yer vermeyecek şekilde belirlenmelidir...*" denilmek suretiyle fabrika binasından kilometrelerce uzaklıkta bulunan tarımsal ürünlerin olumsuz etkilenip etkilenmediklerinin yargı denetimine elverişli şekilde incelenmesi gerektiğini işaret etmiştir (uyap.gov.tr) (Er. t.: 02.05.2021); Benzer kararlar için bkz: Yarg. 14. HD. 2016/596 E. 2018/5450 K. 11.09.2018; Yarg. 14. HD. 2016/6469 E. 2018/6698 K.

⁴²⁹ .10.2018; Yarg. 4. HD. 2016/10882 E. 2018/7244 K. 22.11.2018; Yarg. 4. HD. 2015/12812 E. 2017/3989 K. 13.06.2017 (uyap.gov.tr) (Er. t.: 02.05.2021).

⁴³⁰ Petek, s. 338, 339.

⁴³¹ Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s.65; Kat Mülkiyeti Kanununda özel bir düzenlemenin olmadığı durumlarda, bir kat malikinin komşuluk hukukunu ihlal eden bir fiil işlemesi halinde diğeri TMK m. 730'a dayalı olarak istemde bulunabilecektir Selahattin Sulhi Tekinay, *Kat Mülkiyeti (Eşya Hukuku II/2)*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991, s. 87.

⁴³² Yargıtay HGK. nun 2008/4-799 E. 2009/21 K. s.lı kararına konu olayda, yapılan bir kazı çalışmasından dolayı zarar gören evi, zararın meydana gelmesinden sonra satın alan kimsenin bu kazıdan kaynaklanan hasar nedeniyle tazminat talebinde bulunamayacağını belirtmiştir (uyap.gov.tr) (Er.t.: 31.05.2021).

Burada akla taşınmazı satış suretiyle elinden çıkaran eski malikin mülkiyet hakkının devam ettiği süreç içinde taşkın müdahaleden dolayı taşınmazın değerinin düştüğünü ve düşük değerle satmak zorunda kalıp zarar ettiği iddiasıyla taşkın müdahalede bulunana karşı TMK m. 730'da düzenlenen sorumluluk hükümlerine dayanabilir mi sorusu gelmektedir. Kural olarak taşınır eşyalar için zararın meydana geldiği tarih itibariyle mülkiyet ilişkisinin aranması yeterliken taşınmaz mülkiyetinin kusursuz sorumluluğunda ise zararın oluştuğu ve davanın açıldığı tarih itibariyle de mülkiyet ilişkisinin mevcut olması gerekir. Bir başka ifadeyle, taşkın müdahaleden dolayı TMK m. 730'a dayalı olarak istemde bulunanın hali hazırda mevcut malik olması zorunludur. Önceki müdahale sebebiyle taşınmazın değerinin düştüğünü ileri sürenin zararın oluştuğu tarihte taşınmazın maliki olması yeterli değildir, gerçekten de taşkın müdahaleden dolayı bir zarar doğmuş olsa bile eski malikin bu sebeple TMK m. 730 hükmüne dayanması mümkün değildir. Zira, taşınmazın taşkın kullanılması yönünden zarar gören malikin gelecekteki pozitif menfaatlerinin korunması da kanunun amacına uygun düşecektir⁴³³. Dolayısıyla malikin gelecekte öngörülen menfaatlerinin dahi bu sorumluluk türüyle koruma altına alındığı bir durumda malikin mülkiyet hakkını devrettikten sonra bahsi geçen menfaatler için dava açması mümkün olmamalıdır.

Taşınmaz malikinin, mülkiyet hakkının kendisine bahsettiği tasarruf yetkisini üçüncü kişilere devretmesi halinde bile tek başına müdahalede bulunan taşınmaz malikine karşı kusursuz sorumluluğunu ileri sürüp dava açması mümkündür. Ayrıca sınırlı bir ayni hak tesis edip taşınmazını üçüncü kişiye intifa hakkı veren malik bu davayı intifa hakkı sahibiyle birlikte dahi açabilir⁶⁰⁵. Ancak taşkın müdahale malikin mülkiyet hakkına konu olan taşınmazı olumsuz etkilememekteyse sadece sınırlı ayni hak sahibinin bedensel bütünlüğüne veya taşınır eşyasına yönelik bir zarar husule getirmişse bu durumda malikin TMK m. 730'a dayalı istemde bulunması mümkün değildir⁴³⁴. Belirtildiği gibi taşkın kullanımın ayni hak sahibiyle birlikte malike zarar vermesi halinde her ikisinin de dava açmalarında hukuki bir engel yoktur. Malikin taşınmazı bir kira sözleşmesiyle şahsi hak

⁴³³ Çörtoğlu, Aşkın Kullanma, s. 155. ⁶⁰⁵

Akipek, Neticeler, s. 28, 29.

⁴³⁴ Bertan, s. 694.

sahibine bırakması durumunda da taşkınlık eyleminin taşınmazla birlikte kiracıya zarar vermesi haline münhasır olmak üzere taşkın müdahalede bulunana karşı her ikisinin dava açmaları mümkündür⁴³⁵.

(1) Paylı Mülkiyet Malikleri

Taşkın müdahaleye maruz kalan taşınmaz paylı mülkiyete tabi ise paydaşlar eski duruma getirme davasını ve tehlikenin giderilmesi davasını tek başlarına açabilecekleri gibi birlikte de açabilirler⁶⁰⁸. TMK m. 693/3 hükmüne göre, paydaşlardan her biri, bölünemeyen ortak menfaatlerin korunmasını diğer paydaşları temsilen sağlayabilir. Bu nedenle, paydaşların bu davaları açması için diğerlerinin rızasını aramasına gerek olmadığı gibi bir kısım paydaşların rızası olmasa bile bu türdeki davaların açılabilmesi mümkündür.

TMK m. 730/1’de öngörülen hukuka aykırı taşkınlıklardan dolayı istenilen tazminat istemlerinde veya TMK m. 730/2’de düzenlenen hukuka uygun kaçınılmaz taşkınlıklarda istenilen denkleştirme davalarında ise her paydaş sadece kendi payına düşen kısmı talep edebilir⁴³⁶. Zira, TMK m. 688/1’e göre paylı mülkiyette birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir. Ayrıca TMK m. 688/3 gereğince paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Bu sebeple, paylı mülkiyete tabi taşınmazın paydaşı ancak kendi payına düşen tazminat miktarını veya denkleştirmeyi talep edebilir⁴³⁷.

⁴³⁵ Petek, s. 361; Akipek Neticeler, s. 22, 23. ⁶⁰⁸

Petek, s. 361.

⁴³⁶ “...Dava, komşuluk hukukundan kaynaklanan tazminat ve ecrimisil istemine ilişkindir. Mahkemece, ...davacının yoksun kaldığı kira geliri ve ecrimisil istemi kısmen kabul edilmiştir. Davacının paydaşı olduğu 224 ada 3 parsel sayılı 79,30 metrekaare yüzölçümlü arsa vasıflı taşınmazdaki payı 4/32 oranındadır. ...Dava konusu taşınmazın davacı ile diğer paydaşlara ait olduğu görülmüştür. Bu durumda davacı lehine tapu kaydında payı oranında kira alacağı ve ecrimisil tazminatına hükmedilmesi gerekirken taşınmazın tam maliki olarak kabul edilerek karar verilmesi doğru görülmemiştir...” Yarg. 14. HD 2018/5748 E. 2019/5033 K. 10.06.2019 (uyap.gov.tr) (01.07.2021).

⁴³⁷ Akipek, Neticeler, s. 29; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 203; Bertan, s. 694; Karahasan, Eşya 1, s. 1411.

(2) Elbirliğı Mülkiyeti Malikleri

TMK m. 701'de⁴³⁸ elbirliğı mülkiyeti düzenlenmiştir. Bu hükme göre elbirliğı mülkiyetinin, malikler arasında kanun veya kanunun izin verdiği sözleşmeyle kurulmuş bir ortaklık ilişkisi, payların beli olmaması ve mülkiyetin bir eşya veya malvarlığı hakkı üzerinde olması şeklinde üç temel unsurunun bulunduğu anlaşılmaktadır. Elbirliğı malikleri birbirlerinden bağımsız olarak payları üzerinde tasarruf işlemleri yapamaz⁴³⁹.

Taşkın müdahaleye maruz kalan taşınmaz, elbirliğı mülkiyetine tabi ise el birliğı maliklerinin her biri eski duruma getirme davasını ve tehlikenin giderilmesi davasını tek başlarına açabilecekleri gibi birlikte de açabilirler⁴⁴⁰. Çünkü, TMK m. 702/4'e göre ortaklardan her biri, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabilir ve bu korumadan bütün ortaklar yararlanır⁴⁴¹.

Elbirliğı mülkiyetine tabi taşınmazlara yapılan hukuka aykırı müdahaleler için talep edilebilecek tazminatın -ya da hukuka uygun kaçınılmaz müdahalelerden dolayı denkleştirme isteklerinin- ise el birliğı maliklerin tümünün bir araya gelip mahkemeye başvurusuyla ya da ortak bir temsilci atamak suretiyle yapılması zorunludur⁴⁴². Çünkü, el birliğı maliklerinin paylı mülkiyette olduğu gibi taşınmaz üzerinde payları belirlenmiş münferit bir malikin tek başına tasarruf edebilecekleri bir payı bulunmamaktadır⁴⁴³. Bu itibarla, tek başlarına zarara uğradıklarını ileri sürüp tazminat isteminde bulunamazlar⁴⁴⁴.

⁴³⁸ TMK m. 701 “ Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliğı mülkiyetidir. Elbirliğı mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır ”

⁴³⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 343 vd.; “ Elbirliğı ortaklığı tüzel kişiliğe çok yakın durur. Ama hakkın öznesi, tüzel kişiden ayrımlı olarak mirasçılar ortaklığı değildir de ayrı ayrı, tek tek maliklerdir...Her bir mirasçının hak sahipliği öteki mirasçıların hak sahiplikleriyle ve özellikle oybirliğiyle tasarrufta bulunma gereği ile sınırlanmıştır” bkz. Rona Serozan / Baki İlkay Engin, *Miras Hukuku*, 4. Baskı, Seçkin yayıncılık, Ankara 2014, s. 617; Fikret Eren / İpek Yücer Aktürk, *Türk Miras Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 477; Mustafa Dural / Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku C. IV Miras Hukuku*, 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, s. 451, 452, N. 1871, 1872, 1873.

⁴⁴⁰ TMK m. 640/4'e göre mirasçılardan her biri terekedeki hakların korunmasını isteyebilir.

⁴⁴¹ Akipek, Neticeler, s. 30; Bertan, s. 694; Karahasan, Eşya 1, s. 1410; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 203.

⁴⁴² Petek, s. 362, 363.

⁴⁴³ Eren / Aktürk, s. 476, 501.

⁴⁴⁴ Bu husus, özel bir dava şartı niteliğinde olup hakim tarafından re'sen dikkate alınmalıdır.

Dolayısıyla el birliği malikleri arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğundan hukuka aykırı taşkınlıklarda tazminat, hukuka uygun kaçınılmaz taşkınlıklarda ise denkleştirmeyi ya tüm el birliği maliklerinin tamamının hep birlikte ya da ortak bir temsilci atayarak bu temsilcinin açacağı davayla ileri sürmeleri gerekmektedir⁴⁴⁵.

El birliği mülkiyetine tabi bir taşınmazın el birliği maliklerinin her birinin birbirlerine karşı olan davranışlarında komşuluk hukukuna ilişkin hükümlere tabi oldukları yargı uygulamasıyla ortaya konulmuştur. Gerçekten de Yarg. 1. HD 28.09.1976 t.li 7875/9071 sayılı ilamında, iştirak halinde ki maliklerin taşınmazın kullanımından dolayı komşu oldukları, dolayısıyla komşuluk hukuku çerçevesinde birbirlerine karşı saygılı davranmak zorunda oldukları kabul edilmiştir. Bu nedenle, taşınmazı kullanan bir elbirliği malikin diğer elbirliği malikine karşı taşınmazı taşkın kullanımından dolayı bir zararın oluşması halinde komşuluk hukuku çerçevesinde TMK m. 730'da öngörülen sorumluluk hükümlerine tabi olacaktır⁶¹⁹.

Aynı şekilde paylı mülkiyete tabi paydaşların da birbirlerine karşı komşuluk hukukuna ait hükümlere tabi oldukları diğer bir Yargıtay kararıyla kabul edilmiştir⁴⁴⁶.

b. Sınırlı Ayni Hak Sahipleri

Türk Medeni Kanunu 779. ve devamı maddelerinde düzenlenen sınırlı ayni haklar irtifak hakkı, taşınmaz yükü (gayrimenkul mükellefiyeti) ve rehin hakkı olarak üç ana başlık altında incelenir⁶²¹. Malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını devrettiği sınırlı ayni hak, irtifak hakkıdır. İrtifak haklarına örnek vermek gerekirse şahsi irtifak hakları, üst ve kaynak hakkı ile geçit hakkı, intifa ve sükna hakkı gibi hakları gösterebiliriz. Bahsedilen

⁴⁴⁵ Akipek, Neticeler, s. 30; Bertan, s. 694; Karahasan, Eşya 1, s. 1410; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 203; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 701; Mirasçılardan kendi aralarında yaptıkları bir sözleşmeyle atanan veya kanun gereğince atanan bir temsilci varsa bu temsilci, miras ortaklığını tek başına temsil ve yönetim yetkisine sahiptir bkz. Dural / Öz, C. IV, s. 452, N. 1874. ⁶¹⁹ Petek, s. 363, dn.153'den naklen

⁴⁴⁶ Yarg. 14. HD 2008/5720 e., 2008/6793 k. 29.05.2008 tarihli ilamında “...**Davacı, 2054 ada 11 parsel sayılı arsa üzerinde davalı ile eşit paylarla mülkiyet hakkı sahibi olduklarını, her ikisinin de arsa üzerinde müstakil yazlık dublekslerinin bulunduğunu, davalının bütün balkonları alüminyum doğrama ile kapatıp, binanın giriş kapısı ve balkon görüşlerinin üzerine yarım çatı yaparak plan ve projeye aykırı davranıp, kendi kullanım alanını genişlettiğini belirterek, yapılan imalatların sökülerek kal'ini ve muarazanın men'ini**

sınırlı haklar aynı haklar sahiplerine taşınmazı fiilen kullanmak yetkisini de vermektedir⁶²².

Taşınmazı fiilen ve aynı zamanda maddeten kullanmak yetkisini de içermesi sebebiyle sınırlı aynı hak sahiplerinin taşkın kullanım sonrası uğranılan zararların tazmini veya diğer davaları (eski hale getirme, tehlikenin giderilmesi) açmak konusunda hak ve yetkileri bulunmaktadır⁶²³.

Sınırlı aynı hak sahiplerinin taşkın kullanıma bağlı olarak TMK m. 730'dan kaynaklanan hakları kullanabileceği hususu Yargıtay uygulamasıyla da kabul edilmiştir⁶²⁴.

istemıştır... davalı tarafın evine yapmış olduğu eklentilerin komşuları olumsuz etkileyecek taşkın kullanma sayılıp sayılamayacağı, komşuluğun olağan hoşgörü sınırlarını aşan, komşunun kendisi ve ailesi ile taşınmazı zararına aşırı derecede etkili olabilecek iş ve eylemler olmadığı, aşırı kullanmayla zarar arasında illiyetin mevcut olup olmadığı, zarar var ise bu zararın ne şekilde giderilebileceği hususları üzerinde durulmamış...” denilmek suretiyle paydaşların taşkın kullanımlarında birbirlerine karşı TMK. m.730 hükmüyle sorumlu olacakları hususu vurgulanmıştır.

⁶²¹ Mülkiyet hakkı dışındaki aynı hakların tümüne sınırlı aynı hak denilmektedir. Bunlar, sahiplerine mülkiyet hakkından doğan yetkilerin sadece bir kısmını sağlamaktadır. Komşuluk hukuku bağlamında sınırlı aynı hak sahibinin taşınmazda mutlak bir hâkimiyeti olmakla malikten farklı bir durumunun olmayacağı anlaşılmaktadır bkz. Selahattin Sulhi Tekinay, *Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynı Haklar*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s. 28 vd.

⁶²² Tekinay, *Sınırlı Aynı Haklar*, s. 36, 37, 46.

⁶²³ Akipek, *Neticeler*, s. 21, 22; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 701; Tekinay, *Takyitler*, s. 133; Petek, s. 341; Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 212; Tandoğan, *Kusura Dayanmayan*, s. 203, Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, s. 601; Ertaş, *Eşya*, s. 418.

⁶²⁴ Yarg. 14. HD 2008/12680 e., 2008/13438 k. 12.11.2008 t. İlamda “...*Türk Medeni Kanununun 794. maddesi gereğince intifa hakkı taşınırlar, taşınmazlar, haklar veya bir mal varlığı üzerinde kurulabilir. Aksine düzenleme olmadıkça da bu hak sahibine konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi sağlar. Dolayısıyla davanın açıldığı tarihte kayıt maliki davanın devamı sırasında intifa hakkı sahibi olan davacı, taşınmaza haksız saldırıları giderme yetkisine yani aktif dava ehliyetine sahiptir...*” (uyap.gov.tr) (Er. t.: 02.04.2021).

Benzer mahiyetteki başka bir ilamda ise 4. HD 1979/13136 e., 1980/1556 k. 08.02.1980 .li ilamında “*Komşuluk hukukuna dayanan ödençe davasını, malik yanında zarara uğrayan taşınmaz üzerinde zilyet bulunan aynı ve kişisel hak sahipleri de açabilir.*” (YKD. 1981/3, s. 292, 293).

c. Şahsi Hak Sahipleri

Taşınmaz üzerinde şahsi hakkı bulunanların da, taşınmaz malikinin kusursuz sorumluluğuna ilişkin TMK m. 730 hükmünden faydalanabilecekleri hususu gerek öğreti⁴⁴⁷ gerekse Yargıtay uygulamalarıyla⁴⁴⁸ kabul edilmiştir.

Taşınmaz üzerinde fiili hâkimiyet kurulması için sadece kira sözleşmesinden doğan şahsi hakkı bulunanların değil aynı zamanda kullanım ödücü (ariyet) ve eser (istisna) sözleşmesi gibi taşınmazın fiili olarak kullanılması hakkının devredildiği diğer şahsi hak sahiplerinin de anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira, bahsedilen bu şahsi haklarda da hak sahipleri az veya çok, devamlı surette veyahut bir süreliğine de olsa taşınmazı fiili iktidarları altında, mutlak hakimiyet kurmak suretiyle tasarruf edebilmekte, taşınmazdan faydalanmaktadır⁶²⁷. Bu nedenle, maliki dışında taşınmazı zilyed edinenlerin şahsi haklarının ne olduğunun ve tasarruf ölçülerinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Çünkü, alt başlıkta ifade edileceği üzere bir görüşe göre, taşınmazı aynı veya şahsi hiçbir hakka dayanmadan zilyed edinenlerin komşu taşınmazdaki taşkınlıklardan zarar görmeleri halinde TMK m. 730'a dayalı olarak istemde bulunabilmeleri mümkün değildir⁶²⁸.

⁴⁴⁷ Tekinay, Takyitler, s. 134, 135; Akipek, Neticeler, s. 22; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 203; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 702; Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 67; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, s. 601; Ertaş, Eşya, s. 418.

⁴⁴⁸ Yarg. 1. HD 1978/4774 E. 1978/5433 K. 12.05.1978 t.li ilamında "...kiracı sıfatıyla -taşınmazda oturan bir kimsenin komşusunun taşkınlıklarına katlanması kendisinden istenilemez...Medeni Kanunda komşudan söz edilmiş, komşunun malik olması lazım geldiğinden bahsedilmemiştir. Yani, komşuluk ilişkisinden zarar gören ve M.K.'nın 661. maddesine ve komşu hakkına dayanarak dava açan kimsenin malik olması mecburiyeti yoktur." (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası) (Er. t.: 06.04.2021); Benzer yöndeki diğer bir ilam için bkz. Yarg. 4. HD. 1979/13136 e. 1980/1556 k. 08.02.1980 tarihli ilamı Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası) (Er. t.: 06.04.2021).

" Dava, komşuluk hukukuna dayalı elatmanın önlenmesi ve kal istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmiştir. Hükmü, davacı temyiz etmiştir. 'Komşuluk' kavramı mülkiyeti de içerisine alan çok geniş anlam içerir. Burada maliklerden başka onlarla yaşayan veya taşınmazı bir sınırlı aynı hakka veya şahsi hakka dayanarak kullanan zilyet olan kişiler de dava hakkına sahiptir. Türk Medeni Kanunu'nun 730 (eski 656) maddesi ayırım yapmadan zarar gören ve görme tehlikesi altında bulunan herkese dava açma hakkı tanımış bulunmaktadır. Eldeki davada, davacı mülkiyeti oğluna ait taşınmazda onun izni ile oturan kişidir. Evlatlık ilişkisi ile yanında kalmaya hak kazanan kişi durumunda bulunan davacı evladına komşu olan kişinin hukuka aykırı bir şekilde rahatsızlık doğuran ilişkisini yargı yolu ile de defettirebilir. Davada, davacı Hasan Ali Sazak'ın davacı sıfatının varlığı kabul edilerek işin esası hakkında bir karar verilecek yerde aksi düşünce ile davanın reddi doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir." Yarg. 14. HD 2008/6622 E. 2008/7748 K. 12.06.2008; Aynı yönde Yarg. 14. HD 2016/16436 E. 2020/5010 K. 16.09.2020 (uyap.gov.tr) (Er. t.: 08.05.2021). ⁶²⁷ Akipek, Neticeler, s. 24, 25. ⁶²⁸ Tekinay, Takyitler, s. 134.

d. Diğer Hak Sahipleri

(1) Komşu Taşınmaz Maliki Olmayanlar

Doktrinde azınlıkta kalan görüşe göre TMK m. 730'a dayalı olarak talepte bulunabilecek kişilerin taşkın müdahalenin gerçekleştirildiği taşınmazın sadece komşuları olması gerektiği ileri sürülmektedir⁴⁴⁹. Bu görüşü savunanlarca komşuluk kavramının dar yorumlanması yasanın özüne uygun olacaktır. Ancak doktrindeki genel kabul gören görüşe göre ise, komşu taşınmazla herhangi bir bağlantısı olmasa bile taşkınlığın olumsuz etkilerinden bir şekilde zarar gören ancak taşkın müdahalenin yapıldığı taşınmaza bitişik olmayan taşınmazları kullanan, sınırlı ayni hak veya şahsi hak sahibi herkesin talepte bulunabilmesi kabul edilmiştir⁴⁵⁰.

Yargıtay da genel olarak ikinci görüş doğrultusunda kararlar vermekte, TMK m. 730'a göre talepte bulunabilecek olanları diğer görüşe göre geniş kapsamıyla ele almaktadır⁴⁵¹.

(2) Ayni veya Şahsi Hakkı Olmaksızın Taşınmazı Zilyetliği Altında Bulunduranlar

Yukarıda belirtilen hak sahipleri kategorisine girmeyip taşınmazın taşkın kullanılmasından dolayı zarara uğrayan üçüncü kişi konumunda bulunan diğer şahısların TMK m. 730'da düzenlenen kusursuz sorumluluğa dayalı olarak istemde bulunup bulunamayacakları konusunda doktrinde kabul edilmiş tespit edebildiğimiz hakim bir görüş bulunmamaktadır. Bir kısım yazarlar, malikin taşkın müdahalesiyle mülkiyet hakkının zarar verici taşkınlıktan kaçınılması sınırına aykırı davranılması sebebiyle zarar olduğundan herkesin TMK m. 730'dan faydalanıp taşınmaz malikine başvurabileceğini

⁴⁴⁹ Bertan, s. 692, 693, kn. 33; Tekinay, Takyitler, s. 133; Akipek, Neticeler, s. 10.

⁴⁵⁰ Sirmen, Malikin Sorumluluğu, s. 292; Deschenaux / Tercier (çev. S. Özdemir), s. 103; Akipek, Kavram, s. 342.

⁴⁵¹ Komşu taşınmazdan maksat, sınırlarının birbirlerine bitişik (ortak sınır) olan taşınmaz olmayıp, aradaki mesafeye bakılmaksızın taşınmazın kullanımından kaynaklanan etki alanına giren herhangi bir taşınmaz olduğu anlaşılmalıdır. Yargıtay verdiği bir kararda TMK m. 730 bağlamında komşuluk kavramını şöyle tanımlamıştır: "...Komşuluk kavramı içerisine sadece birbirlerine sınır teşkil eden, yan yana, karşı karşıya veya birbirlerine çok yakın taşınmazlar değil, birinin taşkın ve sorumsuz kullanılması ile ötekini etkileyen, birbirlerinin etki alanı içerisinde kalan tüm taşınmazlar girmektedir..." Yarg. 14. HD 2015/17584 E. 2016/10409 K. 15.12.2016 t. (uyap.gov.tr) (Er. t.: 03.07.2021).

belirtmektedir⁴⁵². Diğer görüşe göre malikin izniyle komşu taşınmazda mülkiyet hakkının gerektirdiği tasarruf yetkisinin bırakıldığı kişilerin TMK m. 730 hükmünden faydalanması gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁵³.

Bazı yönleri itibariyle taşınmaz malikin kusursuz sorumluluk türüyle benzeşen TBK m. 69'da düzenlenen bina ve yapı eserinden doğan zararlardan dolayı herkesin bu sorumluluk kurumuna dayanarak dava açması imkân dâhilindedir⁴⁵⁴. Nitelik itibariyle bu sorumluluk ile taşınmaz malikin sorumluluğundan kaynaklanan zararlar da aynı kapsamdadır. Ayrıca, yasanın himaye ettiği hukuki kapsam sadece komşulara sâri değildir, kaldı ki komşu kavramının oldukça geniş yorumlandığı bu sorumluluk türünde davacıların sadece dar veya geniş anlamda komşu olması da gerekmez. Bu nedenle, kanaatimizce, zarar görenlerin TMK m. 730'a dayanabilmesi için mülkiyet veya diğer sınırlı ayni hak veyahut şahsi hak sahibi olması da zorunlu olmamalıdır. Burada önemli olan, olayın gerçekleşme şeklidir. Komşu taşınmazda malikin veya taşınmazın fiilen zilyedi olanın izni veya rızasıyla bulunan üçüncü bir kişinin bile taşkın kullanım sebebiyle bedensel veya maddi bir zarara uğraması durumunda eğer taşınmaz malikin sorumluluğu şartları gerçekleşmişse öncelikle zarar görenin TMK m.730 hükmüne dayanarak zararının karşılanmasını isteyebilmesi mümkündür⁴⁵⁵. Elbette somut olayın unsurlarına göre zarar görenin başka sorumluluk türlerine de dayanması imkânı vardır, bu durumda ise hakların yarışması söz konusu olup zarar görenin dilediği hükme dayanarak zararın tazminini istemeye hakkı olmalıdır.

⁴⁵² Karahasan, Eşya 1, s. 1408, 1409; Akipek, Kavram, s. 342; Ertaş, Eşya, s. 418; Deschenaux / Tercier, s. 103.

⁴⁵³ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, s. 601; Akipek / Akıntürk, s. 578; Aksi yönde ki görüş için bkz: Bertan, s. 691, 693; Diğer bir görüşe göre, taşınmazı ayni veya şahsi hiçbir hakka dayanmadan zilyed edinenlerin komşu taşınmazdaki taşkınlıklardan zarar görmeleri halinde TMK m. 730'a dayalı olarak istemde bulunabilmeleri mümkün değildir Tekinay, Takyitler, s. 134; Aynı yönde bkz. Yılmaz, s. 1161.

⁴⁵⁴ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 519; Eren, Borçlar, s. 735, N: 2041; Oğuzman / Öz, C. II, s. 174, 175; Tekinay, Takyitler, s.125.

⁴⁵⁵ "Somut olayın özelliklerine göre komşu sayılabilen herkes, nesnel veya nisbi hakların dışında malikin rızasıyla taşınmazdan yararlanlar da MK 656. maddeye dayanabilirler" Uluhan, s. 181.

2. Tüzel Kişiler

Taşınmaz malikinin kusursuz sorumluluğunda zarar gören taşınmazın malikinin bir tüzel kişi olması durumunda TMK m. 730'dan doğan davacı olabilme hakkı özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri ayrımı esas alınarak incelenmiştir.

a. Özel Hukuk Tüzel Kişileri

Taşınmazın işletilmesi sırasında ortaya çıkan hukuka aykırı veya hukuka uygun olup da kaçınılmaz nitelikteki taşkınlıklar sebebiyle gerçek kişiler kadar komşu taşınmazın malikinin tüzel kişi olması halinde, tüzel kişilerin de zarar görme ihtimalleri bulunmaktadır. Özel hukuk tüzel kişilerinin hak ve fiil ehliyetine haiz olmaları sebebiyle diğer gerçek kişiler gibi dava açmak ve zararın tazmini yönünde hak ve yetkileri bulunmaktadır⁴⁵⁶. Tüzel kişiler, TMK m. 730'dan kaynaklanan haklarını organları vasıtasıyla kullanabilir.

b. Kamu Hukuku Tüzel Kişileri

Kamu hukuku ilkelerine tabi olarak kanunla veya diğer idari kararlarla kurulup sona eren, üyeliği isteğe bağlı olmayan, yönetimi ve denetimi kamu güçleri tarafından yerine getirilen, kamu hizmeti görüp kamu yararına çalışan kamu tüzel kişileri⁴⁵⁷, kamu idareleri ve kamu kurumları şeklinde iki temel ayrıma tabi tutulmaktadır. Devlet, il özel idareleri, belediyeler ve köyler kamu idareleri içinde sayılmaktadır. Devlet demiryolları,

⁴⁵⁶ Komşu taşınmazlarda ki taşkınlıktan dolayı bir tüzel kişiye ait taşınmazın uğradığı manevi zararın dahi tazmini istenebilir. Zira, tüzel kişi organlarını oluşturan gerçek kişilerin duyduğu elem ve üzüntü tüzel kişilerin elem ve üzüntüsü addedilir Oğuzman / Öz, C. II, s. 265. Ayrıca bu konu hakkında bkz. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 45.

⁴⁵⁷ Serozan, Medeni, s. 498, kn. 1b; Dural / Ögüz, s. 225, 230; Ataay, s. 26; İdare hukuku prensiplerine göre, bir tüzel kişi Anayasa ve kanun gereği kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilmiş ise, o tüzel kişi kamu tüzel kişiliğini kazanmış demektir. Anayasada ve kanunda böyle bir hükmün bulunmaması halinde ise bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olabilmesi kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiyle bir idare tarafından kurulmuş olmasına ve en az bir kamu gücü ayrıcalığı ve yükümlülüğüyle donatılmış olmasına bağlıdır (www.idare.gen.tr) (Er. t. 12.02.2021).

Karayolları, Ptt, Üniversiteler, Ticaret ve Sanayi Odaları, Barolar, TRT, SGK, İş ve İşçi Bulma Kurumu gibi kurumlar ise kamu kurumlarına örnek olarak gösterilebilir⁴⁵⁸.

İşte bu kamu idareleri ve kamu kurumlarının yasalarla kendilerine bırakılan kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için lüzumlu malvarlıkları içinde taşınmazlar da bulunabilir⁴⁵⁹⁴⁶⁰. Bu taşınmazlar, salt özel hukuk hükümlerine tabi olarak tasarruf ediliyorsa

özel mal; kamu hizmetlerine sürekli tahsis edilmişse ya da doğrudan kamunun kullanımına bırakılmışsa kamu malı olarak adlandırılır⁶⁴⁰.

Kamu malları kendi içinde bazı tasniflere tutulmakta ise de, genel olarak kamusal hizmetlere özgülenmiş adliye, vergi dairesi⁴⁶¹ belediye, okul ve hastane binaları, cezaevleri, askeri bölgelere ait taşınmazlar; yol, meydan, pazar yerleri, mera, yayla gibi kamunun ortak kullanımındaki taşınmazlar ile TMK m. 715/2 kapsamında kayalar, tepeler, bağlar, buzullar gibi sahipsiz ve yararı kamuya ait taşınmazlardır.

Netice olarak, kamuya ait olsa bile özel hukuk kurallarına tabi olan taşınmazlar yönünden kamu hukuku tüzel kişileri taşınmaz maliki sayılır. Kamu malları niteliğindeki taşınmazlar yönünden ise kamu hukuku kuralları geçerlidir.

Taşkınlıktan zarar gören veya zarar tehlikesi içine giren bir kamu tüzel kişisi ise diğer gerçek ve tüzel kişilerde olduğu gibi TMK m. 730 hükmünden faydalanmaya hakkı

⁴⁵⁸ Serozan, Medeni, s. 499; Ataay, s. 267; Özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişilerinin hukuki nitelikleri ve hak ve ehliyetleri hakkında geniş bilgi için bkz. Ataay, s. 279 vd.

⁴⁵⁹ Yargıtay verdiği bir kararda, davacı Karayolları Genel Müdürlüğünün devlet karayolu kenarında bulunan davalılara ait bina ve işletmelerin taşkınlığa sebep olduğu iddiasıyla açılan davada verilen red kararını bozmuş, komşuluk hukuku çerçevesinde inceleme yapılarak taşkınlığın ortaya çıkması halinde gereken kararın verilmesi gerektiğine işaret etmiştir bkz. Yarg. 14. HD 2016/10889 E. 2019/4759 K.

⁴⁶⁰ .05.2019 (uyap.gov.tr) (Er. t.: 01.07.2021).

⁶⁴⁰ Petek, s. 182, 183.

⁴⁶¹ Örneğin açılan bir davada, davacı hazine vekili, mülkiyeti Develi Vergi Dairesine ait hizmet binasında bitişik binanın yapılmasından sonra çatlaklıklar meydana geldiğini iddia ederek tazminat isteminde bulunmuş ve Yargıtay dava konusu uyuşmazlığın komşuluk hukuku prensipleri kapsamında ele alınması gerektiğine karar vermiştir bkz. Yarg. 14. HD 2014/2079 E. 2014/5863 K. 06.05.2014 (uyap.gov.tr) (01.07.2021).

vardır⁴⁶²⁴⁶³. Bu bağlamda belki tüzel kişileri bu ikili ayrıma almak gereksiz gibi gözükse de dava açmada uygulanacak yöntem itibariyle farklılık olacaktır. Zira, kamu tüzel kişinin bu sorumluluk sebebiyle dava açabilmesi idari işlemlerle ilgili olup kamu tüzel kişisini temsilen kimin dava açacağı ve kim tarafından temsil olunacağı hususları kamu hukuku tüzel kişinin tabi olduğu hükümlere göre belirlenecektir.

B. DAVALI

1. Genel Olarak

Taşınmaz malikinin kusursuz sorumluluğunun düzenlendiği TMK m. 730'da hukuki korunma taleplerinin kime karşı ileri sürüleceği hususunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu maddeden doğan hakların sadece taşkın müdahalenin gerçekleştiği taşınmaz malikine mi yoksa eylemi malik dışında bir başkasının yapması durumunda bu kişiye mi yöneltileceği konusunda doktrinde genel kabul gören bir görüş bulunmamaktadır. Ancak, katı bir yorum yapıldığında kanun lafzında geçen '*...bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalara aykırı davranması...*' ibaresiyle belirtilen taleplerin kural olarak taşınmaz malikine yöneltilmesi gerektiği gibi bir sonuç da doğmaktadır.

Taşkınlık yapılan taşınmazın niteliği, hangi mülkiyete tabi olduğu gibi bazı değişken durumlarda davalının kim olacağı konusunda öğreti ve yargı uygulamasında değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bu bakımdan taşkın müdahalelerde TMK m.730'dan kaynaklanan hakların kime karşı ileri sürüleceğinin ayrıntılarıyla ele alınması gerekir.

⁴⁶² Aksi yöndeki görüşe göre, Kamulaştırma yetkisi bulunan bir kamu tüzel kişiliğinin komşu taşınmazların taşkın kullanılması sebebine dayanarak TMK m. 730'a dayanamayacağı, kamu hizmetinin gerekli kılması durumunda kamulaştırma yoluyla uyumsuzluğu sonlandırması gerektiği hakkında bkz. Bertan, s. 706, kn.

⁴⁶³ .

2. Gerçek Kişiler

Kendisine karşı istemde bulunulacak gerçek kişi, kural olarak taşınmazın malikidir, mülkiyet hakkı sahibinin bu hakkın tasarrufunu diğer bir kişiye devretmesi durumunda davalının kimin olacağı ise öğretide tartışmalıdır.

a. Taşınmazın Maliki

Kanun metninin işaret ettiği gibi TMK m. 730 hükmünden kaynaklanan sorumlulukta muhatabın taşkınlık yapılan taşınmazın maliki olduğu hususu öğreti ve yargı kararlarıyla istisnasız kabul edilmiştir⁴⁶⁴.

Kural olarak zarardan sorumlu olması gereken malik, zararın gerçekleştiği tarihteki maliktir⁴⁶⁴. Önemle belirtmek gerekir ki, genel anlamda taşkınlığın yapılmasıyla bu taşkınlığın olumsuz etkisi hemen hissedileceğinden zararın oluştuğu tarihte malik kimse kural olarak bu taşkınlıktan da O sorumlu olacaktır. Bu bakımdan öğretideki baskın görüş de bu yöndedir⁴⁶⁵. Ancak, taşkın eylemin yapılmasıyla aynı anda doğan zararlar mevcut olduğu gibi taşkınlığın yapılmasından sonra belirli bir zaman geçmesiyle de meydana gelen zararlar olabilir. Bu nedenle, ileri sürülen diğer görüşe göre zarar doğurucu olayın meydana geldiği sırada taşınmazın mülkiyeti kime aitse oluşan zarardan da o malik sorumlu olmalıdır, mülkiyet durumu değişse de sorumlunun değişmeyeceği ileri sürülmektedir⁴⁶⁶. Gelişen teknik ve sanayi nedeniyle boyutları, kapsamları büyüyen ve nitelikleri değişen öyle işletmeler bulunmaktadır ki, bu işletmelerin kullanılmasından kaynaklanan taşkın müdahalenin olumsuz etkilerinin söz konusu taşkınlığın yapılmasından çok uzun bir süre sonra ortaya çıkması söz konusu olabilir. İşte bu ve benzeri taşkınlıklarda zararın oluştuğu tarihteki malikin sorumluluğu kabul edildiği takdirde adalete uygun düşmeyen sonuçlarla karşılaşılabilir. Bu nedenle kanaatimizce, istisnai olsa da zararın taşkınlıktan sonra da oluşabilmesi göz önünde bulundurulduğunda

⁴⁶⁴ Akipek, Neticeler, s. 32; Wieland (çev. İ.H. Karaakı), s. 242; Bertan, s. 694; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 702; Eren, Borçlar, s. 751, N. 2086; Eren, Mülkiyet, s. 481; Yılmaz, s. 1163.

“...Öte yandan, komşuluk hukukundan kaynaklanan elatmanın önlenmesi ve kal istemine ilişkin bu tür davalarda, davalı taşınmazın tapu kayıt malikinin de davada davalı olarak yer alması zorunludur. Taraf teşkili kamu düzenine ilişkin olup mahkemece, yargılamanın her aşamasında re’sen gözetilmesi gerekir. Somut olaya gelince;... Bu durumda mahkemece, dava konusu 124 ada 4 parsel sayılı taşınmazın

sorumlu malikin, zararın oluştuğu tarihe göre değil, taşkınlığın yapıldığı tarihe göre belirlenmesinin hukuka daha uygun olacağı düşüncesindeyiz. Nitekim, Yargıtay'da aynı doğrultuda kararlar vermekte, taşınmaz malikinin değişmesinin sorumluluğu değiştirmeyeceğini belirtmektedir⁶⁴⁷.

kayıt maliki Naciye Şahin'in, ölmüş ise temin edilecek mirasçılık belgesine göre yasal mirasçılarının davaya katılımı sağlandıktan sonra işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, taraf teşkili sağlanmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir.” Yarg. 14. HD 2019/3109 E. 2019/7789 K. 14.11.2019 (uyap.gov.tr) (Er. t.: 01.07.2021).

⁶⁴⁴ Zararın gerçekleşme anının belirlenmesi hakkında bkz. II. Bölüm, Zarar ve Zarar Tehlikesinin varlığı.

⁶⁴⁵ Gürsoy / Eren / Cansel, s. 692; Eren, Borçlar, s. 751, N: 2087, Abik, s. 177.

⁶⁴⁶ Karahasan, Eşya 1, s. 1399, dn. 16.

⁶⁴⁷ Yarg. 14. HD 2013/15874 E. 2014/5011 K. 14.04.2014 “...Somut olayda; dava konusu zararın oluşmasına sebebiyet veren 434 ada 12 parsel üzerindeki binanın inşaatı sırasındaki hafriyat ve kazı çalışması asıl davalı Melek Türköner'in malik olduğu zamanda gerçekleşmiştir. Davacının, zarara sebebiyet veren eylemin birleştirilen davanın davalılarının malik olduğu dönemde gerçekleştiğine yönelik iddiası da yoktur. **Zarar doğrucu olayın meydana geldiği sırada mülkiyet hakkına kim sahipse TMK'nın 737. vd. maddeleri uyarınca zarardan sorumludur. Mülkiyet durumu değişse de sorumlu değişmez. Bu duruma göre dava konusu zarardan, zarara sebebiyet veren eylem zamanında malik olan asıl davanın davalısı Melek Türköner sorumlu olduğu halde zararın binaya daha sonradan malik olan birleştirilen davanın davalılarından tazminine karar verilmesi doğru görülmemiştir...**” (Uyap.gov.tr.) (Er. t.: 05.04.2021).

“...Davacı, yargılama aşamasında, dava konusu dükkânı davalının boşalttığını, malik Belediye tarafından dükkânın dava dışı üçüncü kişiye kiraya verildiğini bildirmiştir. Bu durumda yeni kiracının

Sorumluluk için malikin tapu siciline tescilli şart olmayıp TMK m. 705'de belirtilen hallerin mevcudiyeti halinde mülkiyet hakkı tescilden önce kazanılır⁶⁴⁸. Malikin, taşınmazı tek başına tasarruf etmesi ve taşkınlığın kendi eylemi sonucu gerçekleşmesi halinde doğan zarardan sorumlu olacağı açıktır. Ancak, taşkınlık malikin eyleminden değil de başka kişiler tarafından gerçekleştirilen hareketler sonucu gerçekleşmiş ve zararlı sonuç bu hareketler neticesinde gerçekleşmişse hakim görüşe göre malik bu zararlı neticeden TMK m. 730 bağlamında sorumludur⁶⁴⁹. Çünkü, kusursuz sorumluluk hallerinde malikten başka üçüncü kişilerin eylemlerinden kaynaklanan zararlı sonuçların malik tarafından karşılanması gerektiği ileri sürülmektedir⁶⁵⁰. Ancak taşınmazı kullanan üçüncü kişinin her türlü eyleminin bu kapsama alınması da hakkaniyete uygun düşmeyeceğinden eylemin gerçekleşme şekline göre üçüncü kişinin hareketleri illiyet bağını kesecek mahiyet taşıdığı takdirde malikin üçüncü kişinin bu davranışından ötürü TMK m. 730 hükmünden dolayı sorumluluğu kabul edilemez⁶⁵¹.

Taşınmaz malikinin üçüncü kişinin eyleminden dolayı sorumlu olabilmesi için kendi rızasıyla taşınmazın fiili hâkimiyetini üçüncü kişiye bırakması veya taşınmazı kullanmasına izin vermesi gereklidir. Malikin izni veya rızası hilafına taşınmazda bulunan üçüncü kişinin verdiği zararlardan malik kural olarak sorumlu tutulamaz⁶⁵².

Taşınmazın kamu malı olmasında da aynı yöntem izlenmelidir. Kamu idaresi, kamu malını kullanmak konusunda verilen izin veya imtiyazı varlığı durumunda bu taşınmazdan kaynaklanan taşkınlıklardan sorumlu olacaktır⁶⁵³. Örneğin, milli emlak müdürlüğünce icar(kira) karşılığı üçüncü kişilere bırakılan bir tarım arazisinin taşkın

burayı aynı şekilde işlettiği tespit edilirse davacıya HMK 125 maddesi gereğince seçimlik hakkı hatırlatılarak sonucuna göre davaya devam edilmesi, yeni kiracı başka bir faaliyette bulunuyor ise mevcut taraflar arasında haklılık durumu dikkate alınarak bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.” Yarg. 14. HD 2016/17105 E. 2020/5626 K. 30.09.2020 (Uyap.gov.tr.) (Er. t.: 05.04.2021).

⁶⁴⁸ Eren, Borçlar, s. 751, N. 2087.

⁶⁴⁹ Akipek, Neticeler, s. 43; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 692; Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 68; Karahasan, Eşya 1, s. 1400. ⁶⁵⁰ İmre, s. 1480, 1481.

⁶⁵¹ Akipek, Neticeler, s. 43; Örneğin, üçüncü kişinin taşınmazı kullanması konusunda malik tarafından kendisine verilen yetki sınırlarını aşarak taşınmazın işletilmesi sırasında taşkınlık yapmışsa artık malikin sorumluluğunun söz konusu olmayacağı açıktır bkz. II. bölüm, İliyet Bağını kesen haller, üçüncü kişinin ağır kusuru.

⁶⁵² Eren, Borçlar, s. 756, N. 2105. ⁶⁵³ Akipek, Neticeler, s. 45. kullanımından kaynaklanan zararlardan izni veren idarenin özel hukuk hükümlerine göre kusursuz sorumluluğu vardır.

b. Sınırlı Ayni Hak Sahipleri

Mülkiyet hakkı sınırlarının aşıldığı hukuka aykırı taşkınlık veya hukuka uygun ancak kaçınılmaz nitelikteki taşkınlıkların taşınmazda bulunan sınırlı ayni hak sahipleri tarafından ika edilmesi durumunda zarar görenlerin bu ayni hak sahiplerine karşı TMK m.730’a dayalı olarak dava açılabileceği öğretide hakim görüş olarak kabul edilmiştir⁴⁶⁵.

⁴⁶⁵ Akipek, Neticeler, s. 47, 48; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 191; Eren, Borçlar, s. 751, N. 2086; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 702; Bertan, s. 695; Karahasan, Eşya 1, s. 1412 ; Ertaş, Eşya, s. 419; Abik, s. 148; Aksi görüş “Sorumluluk taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişiye aittir. Taşınmaz üzerinde mülkiyet dışında sınırlı ayni (intifa,sükna, rehin hakkı gibi) veya şahsi (kira, satış vaadi, şuf’a hakkı gibi) hak sahibi olanlar buraya girmezler” bkz. Kılıçoğlu, Borçlar, s. 475. ⁶⁵⁵ Tekinay, Takyitler, s. 128.

Katıldığımız bu görüşün gerekçesinde, malikin başkasına sınırlı bir ayni hakla taşınmazın fiili hâkimiyetini ve tasarruf yetkisini bırakması halinde o taşınmazın nasıl kullanılması yönünde ayni hak sahibine talimat vermesinin mümkün olmaması gösterilmektedir. Gerçekten de özellikle taşınmazın kullanım hakkının devredildiği intifa, sükna gibi sınırlı ayni hak sahiplerinin taşınmazı taşkın kullanmalarından maliki sorumlu tutmak en başta hakkaniyete aykırı olacaktır. Burada önemli olan taşınmazın fiili hâkimiyetinin ve tasarruf yetkisinin ayni hak sahibine bırakılmasıdır, sınırlı ayni hak vasfında olup taşınmazın kullanımının bırakılmadığı, rehin hakkı, taşınmaz yükümü gibi durumlarda malikin sorumluluğunun devam ettiğinin de belirtilmesi gerekir⁶⁵⁵.

Sınırlı ayni hak sahiplerinin taşkınlıktan sorumlu tutulabilmesi için taşkın faaliyetin gerçekleştiği anda sınırlı ayni hakkın tesis edilmiş olması aranmalıdır⁴⁶⁶. Ancak, sınırlı ayni haklar için mülkiyet hakkında öngörülen TMK m.705’de belirtilen özel düzenleme uygulanamayacağından sınırlı ayni hak ilişkisi tapu kütüğüne tescille hukuki etki doğuracaktır⁴⁶⁷.

Taşınmaz maliki ile sınırlı ayni hak sahibinin birbirlerine karşı komşuluk hukuku ilişkisi içinde olduklarını kabul etmek mümkün değildir⁶⁵⁸. Zira, her iki yan arasında sözleşme ilişkisi mevcut olduğundan bunlara özel hukuk kurallarının uygulanması gerekeceğinden komşuluk hukukuna tabi olmadığı açıktır.

Yargıtay’da öğretinin genel kabulüne paralel olarak sınırlı ayni hak sahiplerinin taşkın müdahaleden dolayı TMK m. 730’a dayalı olarak sorumlu olacaklarını kabul etmiştir⁴⁶⁸.

⁴⁶⁶ Gürsoy / Eren / Cansel, s. 693; Eren, Borçlar, s. 753, N. 2092.

⁴⁶⁷ Bu konudaki tartışmalı hususlarla ilgili olarak bkz. II. bölüm, Zarar veya Zarar Tehlikesinin Doğması.

⁶⁵⁸ Akipek, Kavram, s. 338; Bertan, s. 680, 681.

⁴⁶⁸ “...Uygulamada taşkın kullanma komşu taşınmazına değil de kişiye zarar verecek nitelikte ise (örneğin, aşırı gürültü çıkarmak gibi), kişinin o taşınmazda fiili hakimiyetinin bulunmasının gerektiği görüşü kabul edilmektedir. **Bu fiili hakimiyetin, mülkiyet hakkına, sınırlı ayni hakka, (intifa, sükna, irtifak gibi) veya kişisel bir hakka (kiracılık, ortaklık gibi) dayanması gerekmektedir. O halde bir kimsenin komşu sıfatıyla bir dava açabilmesi için, ayni veya şahsi bir hakka dayanması, başka bir anlatımla komşuluk sıfatıyla zarar görmesi gerekmektedir...**Komşuluk hukukundan kaynaklanan elatmanın önlenmesi davalarında davalının kusurlu olması aranmaz. Davalının kusurlu olup olmaması, kasıtlı hareket edip etmemesi, elatmanın

c. Şahsi Hak Sahipleri

Taşkın müdahalenin yapıldığı taşınmazın kişisel bir hakka dayanılarak (kira, ariyet, istisna ve ortaklık ilişkisi gibi) üçüncü bir kişinin tasarrufuna bırakıldığı durumlarda TMK m. 730 hükmünün, taşınmazı bu şahsi hakka istinaden kullanan kişilere uygulanıp uygulanmaması hususu öğretide tartışmalıdır.

Hakim görüş, taşınmazı şahsi hakka istinaden kullananların bu maddeden dolayı sorumluluklarının bulunmadığı yönündedir⁶⁶⁰. Zira, taşınmazı şahsi bir alacak hakkına dayalı olarak kullananın mülkiyete bağlı bir sorumluluk türü olan taşınmaz malikinin sorumluluğu altına sokulması doğru olmadığı gibi taşınmaz malikinin şahsi hak sahiplerinin fiillerinden dolayı zaten sorumlu tutulacağı kabul edildiğinden şahsi hak sahiplerinin ayrıca TMK m. 730'dan sorumlu tutulmaları gereksizdir. Bu kişilerin bu bağlamda verdikleri zarardan malik sorumlu olacak; ancak şahsi hak sahiplerinin fiillerinin niteliğine göre genel hükümler (TBK m. 49) uygulanabilecektir. Bu düşüncenin aksine bazı yazarlar da kişisel hak sahibinin taşkın müdahalelerinden dolayı TMK m. 730 hükmüne göre sorumluluklarına gidilebileceğini belirtmiştir⁴⁶⁹.

Bu konuda Yargıtay kararları farklılık göstermektedir. Bazı eski kararlarında hakim görüş doğrultusunda hareket edildiğini görmekteyiz⁶⁶². Son yıllardaki kararlarda ise genel olarak taşınmazı kişisel hakla kullanan kişilerin de TMK m. 730'a göre sorumlu oldukları kabul edilmektedir⁶⁶³.

Gerek taşınmaz malikinin sorumluluğun kanunda düzenlendiği bölüm, gerekse yasal düzenlemeye göre bu sorumluluğun sadece malike ve sınırlı ayni hak sahiplerine karşı ileri sürülebilmesini gerektirmesi ve kusursuz sorumluluğun istisnai bir hüküm olmakla yorumla da genişletilmesi mümkün olmadığından mevcut sistemde kişisel hak

önlenmesi davasına etkili değildir. Yeter ki, davalının eylemi ile davacının zararı arasında illiyet bağı bulunsun. Davalının hiçbir kusuru olmasa dahi, elatmanın önlenmesine, eski hale getirme ve tazminata hükmedilebilir..." Yarg. 14. HD 2015/14973 E. 2016/6072 K 18.05.2016 (uyap.gov.tr) (Er. t.: 01.07.2021).

⁶⁶⁰ Eren, Borçlar, s. 751, N. 2086; Eren, Mülkiyet, s. 482; Ertaş, Eşya, s. 155; Karahasan, Eşya 1, s. 1412; Deschenaux / Tercier (çev. S. Özdemir), s. 104; Abik, s. 148, 149.

⁴⁶⁹ Akipek, Neticeler, s. 51, 52; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 192; Tekinay, Takyitler, s. 130; Tandoğan, Mesuliyet, s.206; Bertan, s. 697.

sahiplerine karşı bu yasal hükmün uygulanabilmesinin mümkün olmadığı çekincesini ortaya koysak bile kanaatimizce taşınmazı şahsi bir hakka dayalı olarak kullanan kişinin eylemi taşınmaz mülkiyetinin kusursuz sorumluluk hali kapsamına girecek boyutta ise şahsi hak sahibinin taşınmaz maliki gibi TMK m. 730'dan sorumlu olması gerekir. Zira, sınırlı ayni hak sahibiyle şahsi hak sahibinin taşınmazı kullanım ve tasarrufları hemen hemen aynı nitelikte olduğundan böyle bir ayırım yapılmasının doğru olmadığını düşünmekteyiz. Burada önemli olan husus şahsi hak sahibinin taşınmazı fiilen hâkimiyeti altında kullanmasıdır yani taşınmazı bizzat kullanıp nimetlerinden faydalanan külfetlerinden de sorumlu olmalıdır. Ayrıca, taşınmazı kullanmaları bakımından esasta hiçbir farklılığın olmadığı sınırlı ayni hak sahipleri ile şahsi hak sahiplerinin sorumluluk hukuku prensiplerine göre aynı kategoride değerlendirilmesi de hukuka ve adalete daha uygun olacaktır.

⁶⁶² Yarg. 4. HD 1979/12889 E, 1980/3654 K. 20.03.1980 (YKD. 1981/12, S.1551); Yarg. 4.HD. 1976/3319 E, 1976/11471 K. 28.12.1976; (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) (Er. t.: 06.04.2021); Yarg. 1.HD 1980/5559 E., 1981/5379 K. 20.04.1981 (YKD. 1982/3, S. 318 - 319).

⁶⁶³ “...taşınmazın **kiracısı** olan davalının ekili mısır ürününe mayıs ayında uygun olmayan yöntemlerle yapmış olduğu ilaçlama nedeniyle, kavun ve bağ mahsulünün zarara uğradığını...” Yarg. 14. HD 2016/8662 E. 2019/2324 K. 13.03.2019; “...Davalılar komşu taşınmazları kullanmaktadırlar. **El atan davalıların taşınmazlarda malik olmaları gerekmez...**zarardan sorumlulukları kabul edilerek hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.” Yar. 14. HD 2016/12595 E. 2019/4361 K 14.05.2019; “...**Bu fiili hakimiyetün, mülkiyet hakkına, sınırlı ayni hakka, (intifa, sükna, irtifak gibi) veya kişisel bir hakka (kiracılık, ortaklık gibi) dayanması gerekmektedir...**” Yarg. 14. HD 2015/14973 E. 2016/6072 K 18.05.2016; “...Hemen belirtmek gerekir ki, taşınmaz malikinin sorumluluğu ve mülkiyet hakkı kısıtlamaları taşınmaz üzerindeki ayni hak sahipleri içinde söz konusudur. Taşınmazı bir kişisel hakka dayanarak kullanan kişilerin ise malik ile birlikte müştereken müteselsilen sorumlu oldukları öğretide baskın olarak kabul edilmektedir...” Yarg. 14. HD 2008/13773 E. 2008/15845 K. 26.12.2008 (uyap.gov.tr) (Er. t.: 01.07.2021).

Hemen belirtmek gerekir ki, taşınmazı şahsi bir hakka dayalı olarak kullanan kimsenin TMK m. 730 gereğince sorumluluğunun kabul edilmesi durumunda taşınmaz malikiyle birlikte sorumlu olmaları esastır⁴⁷⁰. Ancak, kanaatimizce malikin taşınmazı şahsi hak sahibine teslimi sırasında öngördüğü kullanım şartlarının ve taşınmazın hali hazır durumunun şahsi hak sahibi tarafından değiştirilerek kullanılması ve bu konuda

⁴⁷⁰ Tekinay, Takyitler, s. 130.

malikin rızasının alınmaması halinde oluşan zarardan taşınmaz malikinin sorumluluğu doğmamalıdır⁴⁷¹.

3. Tüzel Kişiler

a. Genel Olarak

Hukuka aykırı veya hukuka uygun taşkın müdahalenin kaynağı olan taşınmaz malikinin gerçek kişi olması kadar tüzel bir kişi olması da mümkündür. Tüzel kişiler hak ve borçlarını organları vasıtasıyla kullanır. Tüzel kişiye ait bir taşınmazın taşkın müdahaleleri elbette organları aracılığıyla yapılmıştır. Bu nedenle, tüzel kişiler de diğer gerçek kişi davalılar gibi taşkın müdahale niteliğindeki eylemlerinden sorumlu olmalıdır. TMK m. 730'da düzenlenen taşınmaz malikinin sorumluluğunda, taşınmaz malikinin tüzel kişi olması ihtimaliyle ilgili bir kural öngörülmemiştir. Ayrıca, taşkınlığın yapıldığı taşınmazın malikinin özel hukuk tüzel kişisi veya kamu hukuku tüzel kişisi olup olmadığı da sorumluluk hukuku kapsamında ele alınmayı gerektiren hususlardır. Bu nedenle, bu başlık altında özel ve kamu hukuku tüzel kişi maliklerinin davalı olması hali ikili ayırım yapılmak suretiyle incelenmiştir.

b. Özel Hukuk Tüzel Kişileri

Taşkın müdahalenin yapıldığı taşınmazın maliki, özel hukuk tüzel kişisi olabilir. Tüzel kişiliğin konumuz açısından en önemli özelliği, kurucularından, ortak ve üyelerinden, organlarını oluşturan yöneticilerden apayrı, bağımsız bir hak öznesi olmasıdır⁴⁷². Tüzel kişiler, kanun tarafından öngörülen organları vasıtasıyla hukuki işlem yapıp, borç ve sorumluluk yükü altına girer. Organın fiil ve işlemi tüzel kişinin fiili ve işlemi sayılır⁴⁷³. Ancak, tüzel kişinin organın hukuka aykırı fiilinden sorumlu

⁴⁷¹ Benzer bir örnekte, su seddinin kiracı tarafından bozulmasına rağmen bu bozukluğun giderilmesine kayıtsız kalan malikin de teselsül hükümlerine göre kiracıyla birlikte sorumlu olacağı belirtilmiştir bkz. Tekinay, Takyitler, s. 130.

⁴⁷² Ataay, s. 257, 258; Serozan, s. 494, kn. 8; Dural / Ögüz, s. 209, 210.

⁴⁷³ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 77; Oğuzman / Öz, C. II, s. 60. TMK m. 50/2 gereğince, organlar sadece hukuki işlemle değil hukuka aykırı fiilleriyle de tüzel kişinin sorumlu tutulmasına neden olmaktadır.

⁶⁶⁸ Serozan, Medeni, s. 505, kn. 3; Dural / Ögüz, s. 258, 259; Ataay, s. 262.

tutulabilmesi için bu fiillerin tüzel kişinin göreviyle, işleviyle ve amacıyla bağlantı olması gerekir⁶⁶⁸.

Türk Medeni Kanunu 50. maddesine göre; Tüzel kişi, iradesini organları aracılığıyla açıklar. Tüzel kişi organları, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokar, ayrıca organların kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumlulukları da bulunmaktadır. Taşınmaz maliki olan tüzel kişinin organları vasıtasıyla gerçekleştirdiği taşkın müdahalelerden dolayı da tüzel kişi sorumlu olacaktır. Ancak, bu sorumluluğun doğabilmesi için eylemin tüzel kişi organları eliyle yapıldığının açık olması ve organın da hukuken oluşmuş tüzel kişiyi temsil ediyor olması gerekir⁴⁷⁴. Ayrıca, tüzel kişi organının taşkın müdahalesinin organın görevi sırasında ve görev sebebiyle vuku bulması gerekmektedir⁴⁷⁵. Dolayısıyla organın, organ olarak göreviyle ilişkisi olmayan kendi kişisel davranışıyla zararlı bir sonucun doğmasına sebep olması halinde ise tüzel kişi sorumlu tutulamaz.

Özel hukuk tüzel kişileri, sınırlı sayıda ve tipe bağlı şekilde (*yasalarda gösterilen kalıpta*) kurulur⁴⁷⁶. Dernekler, kooperatifler ve ticaret şirketleri ile vakıflar özel hukuk tüzel kişileri içinde sayılmaktadır. Ayrıca, 1984 t.li 233 s.lı KHK uyarınca, kamu iktisadi teşebbüsleri olarak bilinen kamu kurumlarının sermayesinin yarısına kadarı özel hukuk kişilerine ait olabilir. Dolayısıyla bu KHK. da belirtilen istisnalar dışında bu iktisadi kamu kurumları da özel hukuk tüzel kişileri sayılmıştır⁴⁷⁷.

İşte belirtilen bu özel hukuk tüzel kişileri, özel hukuk kurallarına tabi olmakla, maliki oldukları taşınmazların taşkın faaliyetlerinden kaynaklanan zarardan taşınmaz maliki gibi sorumlu olacaktır.

⁴⁷⁴ Oğuzman / Öz, C. II, s. 62.

⁴⁷⁵ Oğuzman / Öz, C. II, s. 63.

⁴⁷⁶ Serozan, Medeni, s. 500, kn. 3, 4.

⁴⁷⁷ Geniş ve ayrıntılı bilgi için bkz. Dural / Ögüz, s. 225 – 241; Ayrıca bkz. Ataay, s. 264 – 268.

c. Kamu Hukuku Tüzel Kişileri

Kamu hukuku prensiplerine tabi olan kamu hukuk tüzel kişileri, kamusal tasarruflarla (kanunla) kurulup sona eren, üyeliği isteğe bağlı olmayan, yönetimi ve denetimi kamu güçleri tarafından sağlanan, kamu hizmeti görüp kamu yararına çalışan tüzel kişilerdir⁴⁷⁸.

Kamu tüzel kişileri, kamu idareleri ve kamu kurumları şeklinde iki temel ayrıma tabi tutulmaktadır. Devlet, il özel idareleri, belediyeler ve köyler kamu idareleri içinde sayılmaktadır. Devlet demiryolları, Karayolları, Ptt, Üniversiteler, Ticaret ve Sanayi Odaları, Barolar, TRT, SGK, İş ve İşçi Bulma Kurumu gibi kurumlar ise kamu kurumlarına örnek olarak gösterilebilir⁴⁷⁹.

Kamu tüzel kişileri terimiyle ‘*idare*’ kastedilmektedir. İdareye ait taşınmazların işletilmesi, idarenin hukuki sorumluluğunu da beraberinde getirecektir. İdarenin hukuki sorumluluğundan idarenin işlem ve eylemiyle ya da faaliyetlerinden kaynaklanan zararların tazmin edilmesi anlaşılmalıdır.

Kamu idareleri ve kamu kurumlarının yasalarla kendilerine bırakılan kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için lüzumlu malvarlıkları içinde taşınmazlar da bulunabilir. Bu taşınmazlar, salt özel hukuk hükümlerine tabi olarak tasarruf ediliyorsa özel mal; kamu hizmetlerine sürekli tahsis edilmişse ya da doğrudan kamunun kullanımına bırakılmışsa kamu malı olarak adlandırılır⁶⁷⁵.

Kamu malları da kendi içinde bazı tasniflere tutulmakta ise de, genel olarak kamusal hizmetlere özgülenmiş adliye, belediye, okul ve hastane binaları, cezaevleri, askeri bölgelere ait taşınmazlar; yol, meydan, pazar yerleri, mera, yayla gibi kamunun ortak kullanımındaki taşınmazlar ile TMK m. 715/2 kapsamında kayalar, tepeler, bağlar, buzullar gibi sahipsiz ve yararı kamuya ait taşınmazlardır.

⁴⁷⁸ Serozan, Medeni, s. 498, kn. 1b; Dural / Ögüz, s. 225, 230; Ataay, s. 265.

⁴⁷⁹ Serozan, Medeni, s. 499; Ataay, s. 267; Özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişilerinin hukuki nitelikleri ve hak ve ehliyetleri hakkında geniş bilgi için bkz. Ataay, s. 279 vd. ⁶⁷⁵ Petek, s. 182, 183.

Taşkın müdahalenin yapıldığı taşınmazın bir kamu hukuku tüzel kişisine veya devlete (kamuya) ait olması halinde taşkınlığın verdiği zarardan kamu hukuku tüzel kişisinin veya devletin TMK m.730 bağlamında sorumlu olup olmayacağı konusu halen öğretide yoğun olarak tartışılmaktadır.

Kamu hukuku tüzel kişisi olmak için aranan şartlar ve bu tüzel kişiliğin genel olarak özellikleri önceki kısımlarda belirtilmişti⁴⁸⁰. Pek tabidir ki, özel mülkiyete konu bir taşınmazın bitişik sınır komşusu veya belirli mesafede bulunan komşusu devlete ait bir arazi ya da kamu hukuku tüzel kişisine ait bir taşınmaz olabilir. Kamuya ait taşınmazlarda meydana gelen taşkınlıklarda komşuların haklarını ileri sürecekleri yargı yolu ve uygulanacak hukuk bağlamında konunun ele alınması gerektiğinden ikili bir ayırım yapılmak suretiyle inceleme yapılacaktır.

Netice olarak, kamuya ait olsa bile özel hukuk kurallarına tabi olan taşınmazlar yönünden kamu hukuku tüzel kişileri taşınmaz maliki sayılır. Kamu malları niteliğindeki taşınmazlar yönünden ise kamu hukuku kuralları geçerlidir.

(1) Genel Olarak

İdarenin özel hukuktan kaynaklanan sorumluluğu; iktisadi ve ticari faaliyetlerinden, özel hukuk sözleşmelerinden, özel mallarının işletilmesinden kaynaklanan sorumluluk ile sorumluluğun kanunla özel hukuka tabi kılındığı haller ile fiili yol ve el koymadan kaynaklanan sorumluluk olmak üzere beş temel başlık altında toplanmıştır⁶⁷⁷.

Kamusal faaliyetlerin ve hizmetlerin ifası sırasında kamuya ait taşınmazlarda yapılan taşkınlıkların çoğunluğu aktif müdahalelerden ileri gelmektedir. Örneğin, bir devlet karayolunun inşası yahut baraj, gölet, kanal vb. yapımı sırasında ifa edilen inşai faaliyetler ile tesislerin işletilmesinden kaynaklanan aktif müdahaleler taşkınlığa sebep olabilir. Veya, bir kazı faaliyeti sebebiyle su kaynaklarının yerlerinin değiştirilmesiyle

⁴⁸⁰ Bkz. II. Bölüm, Davacılar ana başlıklı kısmın ‘Kamu Hukuku Tüzel Kişileri’ isimli alt başlığına. ⁶⁷⁷ Kemal Gözler, *İdare Hukuku C. II*, 2. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa 2009, s. 1028 vd.; Murat Şaşı, *Mülkiyet Hakkı İhlallerinde İdarenin Hukuki Sorumluluğu*, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 122 vd.

pasif bir müdahale niteliğindeki taşkınlığın da söz konusu olması her zaman için mümkündür. İtibariyle bu müdahaleler duruma göre, gerek aktif gerekse pasif müdahale şeklinde gerçekleştirilebilir. İşte kamu tüzel kişilerinin bu hizmetlerin yapılması veya kamu malının işletilmesi sırasında komşu taşınmaz üzerinde oluşturdıkları bu olumsuz etki ve zararın giderilmesi TMK m. 730 kapsamında kalır mı? Bu soruya ilk aşamada verilecek cevap, devletin veya kamu hukuku tüzel kişilerinin *özel mülkiyetine*⁴⁸¹ tabi bir taşınmazın işletilmesinden dolayı zarar oluşmuşsa evettir. Doktrindeki temel görüş, bu tip durumlarda zararın TMK m. 730 kapsamında tazmininin mümkün olduğu yönündedir⁴⁸².

Devlete ait bir taşınmazın ‘özel mülkiyete tabi’ olmasından, kamu malının gerçek kişilere ait taşınmazlarda olduğu gibi kamu hizmetine özgülenmeden tamamen gelir getirici işler için kullanılması hali kast edilmektedir. Ayrıca idarenin özel hukuka tabi taşınmazları TMK bağlamında mülkiyet hakkına istinaden özel hukuk kurallarına göre yönetilmektedir⁴⁸³. İşte özel hukuka tabi bir amaçla işletilen kamuya ait taşınmazdan doğan taşkınlıklardan kamu tüzel kişiliği TMK m. 730’a göre sorumlu olacaktır. Taşınmazın illaki devletin veya kamu hukuku tüzel kişisinin mülkiyetinde olmasına da gerek yoktur, kamunun mülkiyeti altında olmayan yerler, mesela devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların taşkın kullanımından doğan zararlar için bile bu hükümlerin uygulanabilmesi gerekir⁴⁸⁴.

Kamu hukuku tüzel kişilerinin veya kamu idaresinin, kamu hizmetlerine ilişkin olmakla beraber özel hukuk kuralları altında, özel hukuk tüzel kişisi gibi yaptığı eylem ve işlemler özel hukuk alanına ilişkin olduğundan, bunlar idari eylem ve işlem olarak

⁴⁸¹ Bu ifadedden, özel mülkiyete elverişli olan ve idare tarafından bir kamu hizmetine tahsis edilmemiş ya da kamu hizmetinin yürütülmesine doğrudan etkisi olmayan, mülkiyeti idareye ait taşınmazlar anlaşılmalıdır bkz. Şaşı, s. 141.

⁴⁸² Tekinay, Takyitler, s. 130, 131; Akipek, Neticeler, s. 35; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, s. 602; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 183; Karahasan, Eşya 1, s. 1414 vd.; Karahasan, Sorumluluk, s. 788 vd.; Gözler, C. II, s. 1022, 1023; Ramazan Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, Asil Yayıncılık, Ankara 2007, s. 114 – 117; İleri sürülen diğer bir görüşe göre, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyetine tabi taşınmazlar ile hizmet malları ve kamunun ortak kullanmasına açık mallar arasında fark olmadığı belirtilmiştir Eren, Borçlar, s. 752, N. 2090, 2091.

⁴⁸³ Şaşı, s. 141.

⁴⁸⁴ Tekinay, Takyitler, s. 130; Petek, s. 387 ⁶⁸² Gözler, C.II, s. 1028; Şaşı, s. 142, 143.

nitelendirilemez⁴⁸². Dolayısıyla kamu idare ve kurumlarının, kamu otoritesinin (egemenlik hakkının) bir temsilcisi olarak yaptığı faaliyetlerinde veya ondan doğan eylemlerinde hizmet unsuru söz konusu olduğu halde, özel hukuk tüzel kişisi olarak yürütülen faaliyetler sırasında meydana gelen zararlardan ötürü ilgili kamu tüzel kişisinin sorumluluğunun özel hukuk hükümleri ve ilkeleri uyarınca belirlenmesi gerekir. Bu konuda Yargıtay kararları da doktrinin savunduğu görüşle aynı doğrultudadır⁴⁸⁵.

Az önce vurgulandığı gibi taşkın müdahalenin gerçekleştirildiği taşınmazın mutlaka idarenin veya kamu hukuku tüzel kişisinin mülkiyetinde olmasına gerek yoktur, idarenin özel mülkiyeti altında olmayan yerler, örneğin devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlardan (göl, dağ, akarsu, dere, çay, kayalık vbg.) kaynaklanan taşkın müdahalelerle ilgili olarak eklenilmesi gereken son husus da kamulaştırmaz el atmaya dayalı tazminat istemleridir. Gerçekten de, yargı kararlarına konu olan birçok uyuşmazlıkta görüldüğü üzere, idarenin hüküm ve tasarrufu altında bulunan göl, akarsu ve göletlerdeki suyun komşu taşınmazlara taşmasının önlenmesi idareye bırakılan görevler içindedir. İdarenin bu görevi yerine getirmeyerek taşkınlığın, komşu taşınmazların kullanılmasını engelleyen bir mahiyet alması durumunda Kamulaştırma Kanunu kapsamında inceleme yapılarak su altında kalan yerlerin bedelin hak sahiplerine

⁴⁸⁵ “...Davacılar...davalı idarece yapılmakta olan Kız Teknik ve Meslek Lisesinin temel kazma ve alan açma çalışmaları sırasında gerekli önlemlerin alınmaması üzerine toprağın kayması sonucu taşınmazda kaymalar ve üzerine kurulu iki katlı binanın çoğu yerinde çatlaklar, kırılmalar meydana geldiğini ve evi kullanılamaz hale getirdiğini belirterek...eski hale getirilmesini talep etmiştir... **davacılar vekilinin komşuluk hukukuna aykırılığın giderilmesi veya tazminat istemine ilişkin davası adli yargıda görülerek çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklardandır. Mahkemece uyuşmazlığın esastan karara bağlanması gerekirken, idari yargının görevli olduğundan bahisle yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir.**” Yarg. 14. HD 2015/5960 E. 2016/9166 K. 07.11.2016; “Davacı, ... sayılı taşınmazların maliki olduğunu, bu taşınmazlara **komşu davalı Hazineye ait 102 ada 131 parsel sayılı taşınmazın mevzuata göre İl Özel İdaresi tarafından kullanıldığını, davalıların taşınmazı aşırı taşkın kullandıklarını ve zarar verdiğini...** Davalı Hazine ve il özel idaresi kendileri tarafından herhangi bir şekilde davacının zararına neden olacak şekilde bir eylem yapılmadığı savunulduğuna göre, zarar verici eylemin kim tarafından nasıl, ne şekilde gerçekleştirildiği, zarar verenin yeri kiralayıp kiralamadığı ya da ruhsatı bulunup bulunmadığı araştırılmalı ondan sonra işin esasına yönelik bir karar verilmelidir.” Yarg. 14. HD 2015/10931 E. 2018/2668 K. 05.04.2018; Benzer kararlar için bkz. Yarg. 14. HD 2015/140 E. 2016 5570 K. 09.05.2016 ; Yarg. 14. HD 2015/3789 E. 2017/4091 K. 22.05.2021; Yarg. 14. HD 2014/8620 E. 2014/14244 K. 12.12.2014; Yarg. 4. HD. 2014/15641 E. 2015/450 K. 19.01.2015 (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 25.03.2021)

ödenmek suretiyle taşınmazların mülkiyeti idareye geçmektedir⁴⁸⁶. Dolayısıyla TMK m. 730 dışındaki özel kanunlarla da, devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan tapusuz taşınmazların sebep oldukları taşkınlığın –*mülkiyet hakkı karşılığı taşınmazın gerçek değeri olan bir bedel ödenerek*- sonlandırılmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

(2) İdari İşlemden Kaynaklanan Taşkınlıklar ve Kamu Malından Doğan Taşkınlıklar

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinde idari dava türleri sayılmıştır. Bu hükme göre, idari davalar; idari işlemler hakkında açılan iptal davaları ile idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan zarar görenler tarafından açılan tam yargı davaları ve kamu hizmetlerinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin davalardan ibarettir⁴⁸⁷.

İdari eylem ve işlemlerden dolayı zarar gören kişiler tarafından açılacak "tam yargı" davaları idari yargı yerinde görülür ve çözülür. İdari eylem, kamu idare ve kurumlarının kamu görevine ilişkin, idare hukuku kural ve gereklerine göre yerine getirdiği hukuki sonuç doğuran olumlu veya olumsuz davranış ve fiillerinden ibarettir⁴⁸⁸. İdari işlem ise kısaca, idarenin hukuki sonuç doğurmaya ilişkin irade açıklaması şeklindeki muamelesidir⁴⁸⁹. Dolayısıyla, idarenin kamu gücüne dayanarak yerine getirdiği idari işlem veya eylemleri kapsamında yapılan faaliyetlerden doğan taşkın müdahalelere kural olarak özel hukuk kuralları, başka bir ifadeyle TMK m. 730 hükmü uygulanamayacaktır⁴⁸⁹. Hatta, Kamu hukuku tüzel kişisine veya devlete ait olan özel

⁴⁸⁶ "...Taşınmazları taşkından korumak DSİ Genel Müdürlüğü'ne Kanunla verilen bir görevdir. Bozma ilamında, dava konusu taşınmazların bulunduğu bölgeye davalı tarafından göl boyunca sedde yapılmış olsa da özellikle yağışların yüksek olduğu yıllarda sedde içinde kalan taşınmazların su altında kaldığı anlaşıldığına göre mahkemeye el atılan taşınmazlar tespit edilerek davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, davanın reddine karar verilmesinin doğru görülmediği..." Yarg. 5. HD 2019/451 E. 2019/15416 K. 03.10.2019; Aynı yönde Yarg. 5. HD 2019/454 E. 2019/15417 K. 03.10.2019 (uyap.gov.tr) (Er. t.: 02.07.2021).

⁴⁸⁷ E. Ethem Atay / Hasan Odabaşı / Hasan Tahsin Gökcan, İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 55 – 87; 99 – 149.

⁴⁸⁸ Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, C. I, 2. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa 2009, s. 614. ⁶⁸⁷ Gözler, C. I, s. 615, İdari işlemin, yasama ve yargı işlemlerinden farkları için bkz. Gözler; C. I, s. 620 vd.

⁴⁸⁹ Ulusan, s. 237; Tekinay, s. 131.

mülkiyete tabi bir taşınmazın dahi idari bir işlem sebebiyle kullanılmasıyla ortaya çıkan taşkın müdahale halinde idari bir işlemin yürütülmesi söz konusu olduğundan bu taşkınlıktan kaynaklanan uyuşmazlığın da idari yargıda görülmesi gerekir⁴⁹⁰.

Ancak, 11.02.1959 tarih ve E.17, K.15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında idari eylem ve işlemler sonucu ortaya çıkan zararlarla ilgili olarak görevli yargı kolunun hangisi olduğu noktasında bazı tespitlerde bulunulmuştur. Bahsi geçen YİBK.de aynen “...Amme teşekküllerinin verdikleri kararlar sonunda, plan ve projelere uygun olarak tesisler yaptırmış olmaları veya bu tesisleri kullanmaları veya bu tesislere bakmaları sebebiyle fertlerin uğramış oldukları zararların tazminine ilişkin davalar idari davalardan olmakla bu davalara bakmaya idari yargı vazifelidir...” denilmektedir. Görüldüğü üzere bir kamu hizmetinin yasayla idareye görev olarak verilmiş olması, taşkın müdahalenin önlenmesi veya zararın tazmini isteğiyle açılan her davanın idari yargı yerinde görülmesi için yeterli sayılmaz. Bahsedilen YİBK. da açıklandığı gibi, yapılan işlerin plan veya projelere aykırı olması halinde ortada idari kararın tatbikine ilişkin bir fiil bulunmadığından bu iddia ile açılmış bir dava ancak genel hükümlerden doğan bir dava olarak ele alınmalıdır⁴⁹¹. Dolayısıyla idari bir işlem niteliğinde olsa bile eylemin özelliğine göre bir değerlendirme yapılarak sonuca varılmalıdır. Bu itibarla, idari plan ve projeye aykırı nitelikte gerçekleştirilen eylem, taşınmazın taşkın müdahalesi niteliğindeyse idari bir eylem söz konusu olsa bile TMK m. 730 şartlarının gerçekleştiği kabul edilerek uyuşmazlığa adli yargıda bakılması gerekmektedir⁴⁹²⁴⁹³.

Bu konuda Yargıtay 14. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararda ⁴⁹⁴ aynen “...Davacılar, maden ocağının ruhsat sahibi ve işleticisi olduklarını, üretilen ve stoklanan malzemelerin nakliyesi için Sızma Kasabası-Konya yolunu kullanmak istediklerini ancak davalı Sızma Belediye Başkanlığı'nın yolu kullanmalarına engel olduğunu belirterek yola el atmanın önlenmesini ve üretilen malların nakledilmesine

⁴⁹⁰ Atay / Odabaşı / Gökcan, s. 100, 101; Petek, s. 387.

⁴⁹¹ Petek, s. 392.

⁴⁹² Yarg. 14. HD 2016/14782 E. 2020/766 K. 24.01.2020; Yarg. 14. HD 2015/8552 E. 2018/1190 K.

⁴⁹³ .02.2018 (uyap.gov.tr) (Er. t.: 02.07.2021).

⁴⁹⁴ Yarg. 14. HD. 2014/8620 E. 2014/14244 K. 12.12.2014 (uyap.gov.tr) (Er. t.: 02.07.2021).

müdahale nedeni ile zarara uğradıklarını belirterek 3000 TL maddi, 2000 TL manevi tazminatın davalılardan tahsilini istemişlerdir... Mahkemece, idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın yargı yolu nedeniyle reddine karar verilmiştir... Somut olayda; davacılar, maden ocağından üretilen malların taşınması için kullanmak istedikleri Sızma Kasabası - Konya yolunun, davalı belediye tarafından kullandırılmaması nedeni ile müdahalenin önlenmesini ve uğradıkları maddi ve manevi zararın tazminini istemişlerdir. Dava dilekçesi dikkate alındığında, her hangi bir idari işlemin iptali istenilmemiştir. Mahkemece her ne kadar yargı yolu nedeni ile davanın reddine karar verilmiş ise de davanın konusu yola el atmanın önlenmesi ve tazminat istemine ilişkin olduğundan davanın çözüm yeri haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yeri olacağı yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır....” gerekçesiyle yerel mahkemenin yargı yolu sebebiyle reddettiği davanın adli yargıda görülmesi gerektiğinden kararı bozmuştur. Görüldüğü gibi, idarenin gerçekleştirdiği eylemde dayanak olarak herhangi bir idari karar veya işlem yoksa veya eylem idari plan ve projeye uygun yürütülmemişse artık burada idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın bulunmadığı, zarar oluşmuşsa adli yargının özel hukuk prensipleri çerçevesinde olayı inceleyip karara bağlayacağını belirtmek gerekir.

İdarenin kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kullandığı binaların veya işletmelerin bulunduğu taşınmazlara başka bir deyişle kamu malı niteliğindeki taşınmazların taşkın kullanılması halinde bu sorumluluk türünün uygulanıp uygulanmaması hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu hususta ileri sürülen bir görüşe göre, kamu malının tahsis edildiği yönün ve bu yönün bilinmesi sonrasında taşınmazdan yararlanma ölçüsünün tespitiyle adli veya idari yargının görevli olacağının belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁹⁵. Diğer görüşe ise, kanunda komşuluk hukuku bağlamında kamu tüzel kişileri yönünden ayrık bir düzenleme yapılmadığından kamu malının taşkın kullanımından doğan tüm zararlar da TMK m. 730 hükmünün uygulanması gerektiği öne sürülmüştür⁴⁹⁶. Ayrıca, kamu mallarının kullanılmasından doğan sorumluluğun idare hukuku kurallarına tabi olması sebebiyle TMK m. 730 hükmünün dolayısıyla uygulanacağı ve idari yargının görevli olduğu

⁴⁹⁵ Akipek, Neticeler, s. 40, 41.

⁴⁹⁶ Eren, Borçlar, s. 752, N. 2091; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 693.

görüşünün de⁴⁹⁷ ileri sürüldüğünü görmekteyiz. Yargıtay ise 11.02.1959 tarih ve E.17, K.15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına dayanarak *-uygulanan plan ve projeye bağlı kalınması şartıyla-* kamu malının kullanılması ve idari hizmetlerden kaynaklanan zararların tam yargı davası şeklinde idari yargıda görülmesi gerektiği kanaatindedir⁴⁹⁸.

İdari bir hizmetin yapılması sırasında veya kamu malının taşkın kullanımıyla bir kişinin bedensel zarara uğraması veya ölmesi durumunda ise TBK m. 55/2 gereğince idari yargının bu madde kapsamında zararı tespit etmesi gerekmektedir⁶⁹⁷.

11.02.1959 t. 17/15 s.lı YİBK kararında özellikle vurgulanan bir husus bulunmaktadır: İdari bir karar olsa bile eğer ki idari eylemler bu idari kararlara, plan ve projelere uygun yürütülmüyorsa ortaya çıkan uyuşmazlıkta adli yargı görevli olmaktadır. Başka bir ifadeyle, hizmetin görülmesini idare bizzat yapıyorsa bile adli yargı görevlidir, meğer ki eylem ve işlemler idari karar, plan ve projeye uygun olmasın. Ancak yargı uygulamasının bahsi geçen YİBK içeriğinden farklılık taşıdığını belirtmek gerekir. Zira, bu YİBK kapsamında kural olarak, idarenin kendi personel ve araç – ekipmanları kullanılmak suretiyle gerçekleştirdiği bir idari eylemde plan ve projeye aykırılık var ise adli yargının görevli olması gerekirken gerek Yargıtay’ın⁶⁹⁸ gerek Danıştay’ın⁶⁹⁹ ve gerekse Uyuşmazlık Mahkemesinin⁷⁰⁰ verdiği kararlarda bu şekilde gerçekleşen idari eylemlerde dahi idari yargının görevli olduğu istisnasız kabul edilmektedir⁷⁰¹. Halbuki, 17/15 s.lı YİBK bu durumun tam tersini ortaya koymaktadır. Kamu hizmetlerinin idarenin kendi ekipmanları, araçları ve personeliyle değil de özellikle son yıllarda sıkça uygulanan yap-işlet-devret modeli ya da kamu özel ortaklığı sözleşmeleri⁷⁰² kapsamında yerine getirilmesi durumunda ise, idarenin yüklenici ile sözleşmesi özel hukuk sözleşmesi

⁴⁹⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, s. 603.

⁴⁹⁸ Yarg. 4. HD 2012/14139 E. 2013/12092 K. 24.06.2013; Ancak Yargıtay’ın kamu malının kullanılmasıyla ilgili olarak davalının kamu idaresi olmasına rağmen verdiği aksi yönde bir kararı da bulunmaktadır Yarg. 14. HD. 2016/15582 e., 2018/5451 k. 11.09.2018 tarihli ilamında “...*davalı Milli Eğitim Bakanlığı arazisinden kaynaklanan ve zarar veren su sızıntısı nedeniyle zararın giderilmesi için alınması gereken önlemlerin neler olduğu konusunda denetim ve infaza elverişli ayrıntılı rapor alınarak zarar tehlikesi ortadan kaldırılmalı, zararın önlenmesi için gereken tüm önlemler bilirkişiye açıklatılarak zarar tehlikesini giderecek bu önlemler alınmak suretiyle muarazanın giderilmesine karar verilmesi...*” gerekçesi altında davalı Milli Eğitim Bakanlığına ait bir okul binasından sızan suların davacıya ait evin

duvarlarını çatlatması şeklinde gelişen olayda adli yargının görevli olacağını belirtip TMK m.730 hükmünün uygulanması gerektiğine işaret etmiştir (uyap.gov.tr) (Er. t.: 02.07.2021).

⁶⁹⁷ Eren, Borçlar, s. 752, N. 2091 Ancak, yazar burada bedensel zararlarda idari yargının görevli olmayıp davanın adli yargıda görülmesi ve olaya tamamen özel hukuk kurallarının uygulanması gerektiğini ileri sürmüş ise de bizim bu görüşe katılmamız mümkün değildir.

⁶⁹⁸ Bu konuda verilen Yargıtay kararlarında daireler arasında farklılıklar bulunmaktadır, Yarg. 1. HD 2014/18089 E. 2016/11290 K. 21.12.2016; Yarg. 4. HD 2006/1261 E. 2007/1293 K. 09.02.2007 (uyap.gov.tr) (Er. t.: 03.07.2021) kararlarında idari yargının görevli olduğu kabul edilmişken 14. HD kararlarında genel olarak olayın komşuluk hukuku ilkesi kapsamında adli yargıda görülmesi gerekliliğine vurgu yapılmaktadır bkz. yukarıda ki genel olarak başlığı altındaki açıklamalar ve ilgili Yargıtay kararları. ⁶⁹⁹ Dan. 10. D. 2013/6827 E. 2016/1402 K. 15.03.2016; Dan. 10. D. 2010/15603 E. 2014/8004 K. 22.12.2014 (uyap.gov.tr) (Er. t.: 03.07.2021).

⁷⁰⁰ UYM 2015/679 E. 2015/675 K. 28.09.2015; UYM 2013/807 E. 2013/1275 K. 30.09.2013 K. (uyap.gov.tr) (Er. t.: 03.07.2021).

⁷⁰¹ UYM ve Yarg., idarenin yürütmekle görevli olduğu yol, baraj vb. bayındırlık faaliyetleri kapsamında özel hukuk kişilerine verilen zararlarda, davalının hukuki statüsüne uygulanacak hukuku, dolayısıyla yargı kolunun belirlenmesi yolunu seçmiştir. Davalının sadece idare olması durumunda idari yargının, idari işleri ihaleyle üstlenen firmanın davalı olması halinde ise adli yargının görevli olduğu kabul edilmektedir, ayrıntılı bili için bkz. Şaşı, s. 388 -396.

⁷⁰² Kamu özel ortaklığı sözleşmeleri ve taraflara yüklediği hak ve borçlar hakkında ayrıntılı ve geniş bilgi için bkz. Eyüp Kul, *Yapım Sözleşmelerinde Asgari Ekonomik Menfaat Taahhüdü*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2021.

niteliğinde olacağından taşınmazların taşkınlığından kaynaklanan zararlarda adli yargının görevli olacağı açıktır⁴⁹⁹.

3. Özellik Arz Eden Durumlar (Özelliği Bulunan Durumlar)

a. Birden Fazla Davalının Olması

Taşkın müdahaleden kaynaklanan zararın sadece bir taşınmazın işletilmesinden değil birden fazla taşınmazın işletilmesinden kaynaklanması durumunda eğer zararlı sonucun ortaya çıkmasında tüm taşınmazlar tek başlarına etkili ise zarardan tüm taşınmaz malikleri müştereken sorumlu olmalıdır⁵⁰⁰. Gerçekten de, komşu taşınmaz maliklerinin bedensel veya eşya üzerinde doğan zararlarının oluşumunda diğer tüm taşınmazların işletilmesi tek tek yeterliyse ve bu durum kanıtlanan bir gerçeklikse yarışan illiyet nedeniyle taşınmaz

⁴⁹⁹ Şaşı, s. 393, 394.

⁵⁰⁰ Kemal Tahir Gürsoy, “Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumlu Olması”, *Ankara, AÜHFD*, C. 30, S. 1 – 4, 1973, s. 62; Kaya, s. 53.

malikleri zarardan müteselsilen sorumlu olacaktır⁵⁰¹. Ancak, bu müdahaleler, tek başına zararın meydana gelmesine yetmiyorsa her bir malikin TBK m.

49 gereğince haksız fiil sorumluluğu kapsamında sorumluluklarının belirlenmesi gerekecektir⁵⁰².

Taşınmazın sınırlı aynı bir hakka istinaden kullanılması ihtimalinde taşkınlık, sadece bu taşınmazda ki mülkiyet hakkı sınırlarının aşılması suretiyle oluşmuşsa bir görüşe göre⁵⁰³, taşınmaz malikin taşınmazın kullanılması konusunda sınırlı aynı hak sahibi üzerinde talimat verme hakkı ve yetkisi olmadığından zarardan sadece sınırlı aynı hak sahibi sorumlu olacak, malikin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Bu konuda ileri sürülen bizim de katıldığımız diğer görüş⁷⁰⁸ ise, sınırlı aynı hak sahibinin taşınmazı kullanmada malikin talimatlarına uymak konusunda bir yükümlülüğü varsa hem malikin hem de sınırlı aynı hak sahibinin müteselsilen sorumlu olacağına ilişkindir. TMK m. 730'da öngörülen sorumluluğun taşınmazı kullanan şahsi hak sahibine sâri olacağının kabulü halinde de bu ikinci görüşe göre hem malikin hem de şahsi hak sahibinin kusursuz sorumluluğunun kabul edilmesi gerekir⁵⁰⁴.

Taşınmazı kullanan ve taşkınlığı yapan kişinin malikin rızasına aykırı olarak bu taşınmazı işletiyorsa kural olarak malikin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Ancak, malikin izni veya talimatıyla taşınmazı kullanan üçüncü kişinin sebep olduğu taşkınlıktan taşınmaz maliki TMK m. 730'a göre sorumlu olurken, üçüncü kişi TBK m. 49'a göre haksız fiilden dolayı sorumlu olacaktır⁷¹⁰.

⁵⁰¹ Petek, s. 403; El, s. 68; Gürsoy, Aynı Zarardan Sorumluluk, s. 63; Kaya, s. 54, dn. 36; Buna karşın, Wieland, taşkınlığın oluşmasında hangi taşınmaz doğrudan etkide bulunmuşsa onun sorumlu olacağını ileri sürmüştür bkz. Wieland (çev. İ.H. Karafakı, s. 241).

⁵⁰² Sirmen, Malikin Sorumluluğu, s. 293, 294.

⁵⁰³ Akipek, Kavram, s. 238; Akipek, Neticeler, s. 48.

⁷⁰⁸ Tekinay, Takyitler, s. 130.

⁵⁰⁴ Akipek, s. Neticeler, s. 52, 53; Kaya, s. 54, 55, dn. 40; Ayrıca bkz. bu bölümde davalı alt başlığı altında şahsi hak sahipleri kısmında ileri sürdüğümüz çekince ve atıflar. ⁷¹⁰ Petek, s. 409; Tekinay, Takyitler, s. 133; El, s. 99. ⁷¹¹ Eren, Mülkiyet, s. 238, dn. 137.

b. Tapu Siciline Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar

Henüz tapu siciline kaydedilmemiş taşınmazları taşkın şekilde kullananların TMK m. 730 gereğince sorumlu olup olmayacakları hususunun da açıklığa kavuşturulması gerekir.

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkının mevcut olup olmadığı hakkında doktrinde iki farklı görüş vardır. Azınlıkta kalan görüşe göre⁷¹¹ tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı bulunmaz, bunlar üzerinde sadece zilyetlik vardır. Hakim görüşe göre⁵⁰⁵ ise tapuda kayıtlı olmasa da bu taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı doğmaktadır. Aynı şekilde tapuya kayıtlı olmayan taşınmazın işgal yoluyla veya olağanüstü zamanaşımıyla (TMK m. 713) mülkiyet hakkı da kazanılmış olabilir. İşte bu gibi hallerde tapuya kayıtlı olmasa da bu taşınmazlardaki zilyetlerin o taşınmazın üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir. Kanaatimizce, hakim görüş doğrultusunda eski hukukumuzdan intikal eden mülkiyetin mevcudiyetinde ve Medeni Kanunun yürürlüğe girmesi sonrasında imar ve ihya yoluyla tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazın mülkiyetinin kazanılmasında o taşınmazlara zilyet olanların mülkiyet hakkı sahibi oldukları kabul edilmelidir.

İstisnai olsa bile, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı doğmamış ise sadece zilyetlikten bahsedilmesi gerekir⁵⁰⁶.

Bu nedenlerle, tapu siciline kayıtlı olmasa da belirtilen nitelikteki taşınmazların mülkiyete konu olan taşınmazlar olduğu ve maliklerinin tıpkı tapuya kayıtlı taşınmazlarda olduğu gibi mülkiyet hakkının gerektirdiği hak ve ödevlere sahip olduğu anlaşıldığından TMK m. 730'da öngörülen taşınmaz malikinin sorumluluğu bağlamındaki taşkınlıklardan malik sıfatıyla sorumlu olacaklardır.

⁵⁰⁵ Eren, Mülkiyet, s. 238; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 523; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 399, 400 kn. 1482; Esener / Güven, s. 245.

⁵⁰⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 400, kn. 1484; Eren, Mülkiyet, s. 239. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda zilyetlik, 09.10.1946 t.li 6/12 s.lı YİBK.ya göre aynı hak olarak nitelendirilmektedir. Bu nedenle tapu siciline tescil edilmemiş bir taşınmazın zilyedi, mülkiyet hakkına sahip olmasa bile taşkın kullanımdan dolayı TMK m. 730'a göre sorumluluğu hakkında hukuki bir engel olmadığı ve bu görüşün doktrin tarafından kabul edilmeyerek eleştirilmesi hakkında bkz. Petek, s. 380, dn. 210.

Ayrıca, TMK m. 705/2'nin ilk cümlesine göre miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyetin tescilden önce kazanılacağı belirtilmiştir. Bu hükme göre, taşınmaz mülkiyeti tapu sicilinden bağımsız olarak tescilden önce kazanılmakta, tescil kurucu değil açıklayıcı bir nitelik taşımaktadır⁵⁰⁷. Bu nedenlerle, TMK m. 705/2'de sınırlı olarak belirtilen hallerde, taşınmazın tapuya tescilinden önce mülkiyet hakkının da kazanılmış sayılmaktadır. Dolayısıyla kendilerine miras yoluyla intikal eden veya mahkeme kararıyla yahut cebri icrayla ihale edilerek devredilen taşınmazların henüz tapuya tescil edilmeden önce işletilmesinden kaynaklanan bir taşkınlık hali oluşursa ve bu taşkınlıktan dolayı da bir zarar meydana gelirse kanaatimizce henüz tapu siciline malik sıfatıyla tescil edilmemiş olsalar da bu taşınmazların taşkın şekilde kullanılmasından doğan zarardan sorumlu olacaktır.

c. Paylı ve Elbirliği Mülkiyetine Tabi Taşınmazlar

Taşınmaz mülkiyetinin kusursuz sorumluluğuna dayalı olarak açılan bir davada taşkınlık yapılan taşınmazın birden fazla maliki olması durumunda zarar görenin kullanacağı yasal hakların muhatabı kim olacaktır? Böyle durumlarda maliklerin hepsine veya birine karşı açılması gerektiği hususu bu başlık altında iki kısımda incelenmiştir.

(1) Paylı Mülkiyet Halinde

Taşkın müdahalenin yapıldığı taşınmaz paylı mülkiyete tabi ve her bir paydaşın belirli paylarıyla mülkiyet hakkı sahibi olduğu bir taşınmaz ise müdahalenin sona erdirilmesi için açılan eski hale getirme ve tehlikenin giderilmesi davalarının tüm paydaşlara karşı açılması gerektiği kabul edilmektedir⁵⁰⁸. Çünkü, tehlikenin önlenmesi ve zararlı eylemlerin eski haline getirilmesi istemli davaların sonucunda verilecek kararların

⁵⁰⁷ Eren, Mülkiyet, s. 244, 245; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 528; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, s. 404 vd., kn. 1484.

⁵⁰⁸ Akipek, Neticeler, s. 54, 55; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, s. 602; Karahasan, Sorumluluk, s. 787, 788; Petek, s. 410.

infazı tüm paydaşların mülkiyet haklarını ilgilendireceği gibi paydaşların taşınmazın tamamı üzerinde tek başlarına tasarruf hakları bulunmamaktadır.

Tazminat veya denkleştirme davalarının ise tüm paydaşlara karşı açılıp açılmaması hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu davalar, taşınmazın mülkiyetinin kullanılmasıyla ilgisi olmayıp her paydaşın mali durumuna etkisi söz konusu olduğundan bölünmesi mümkün bir talep hakkını içermektedir.

Azınlıkta kalan görüşe göre, tazminat veya denkleştirme davalarının ancak zarar veren taşkınlığı yapan paydaşa karşı açılabilmesi kabul edilmiştir⁵⁰⁹. Bu görüşü savunanlara göre, müteselsil sorumluluk istisnai bir sorumluluktur, ya kanunla ya bir sözleşmeyle tesis edilebilir. Yasada özel bir hüküm bulunmadığından paydaşların tazminat isteminden dolayı müteselsil sorumlulukları kabul edilemez.

Buna karşın öğretideki hakim görüşe göre, paydaşların müteselsil sorumlulukları kabul edilmektedir⁵¹⁰. Çünkü, taşınmaz mülkiyetinin kusursuz sorumluluğunda temel ölçüt, mülkiyet hakkı olup paya bağlı sorumluluktan kaynaklanan bir durum bulunmamaktadır. Paylı maliklerin hangisi tarafından yapıldığı belli olmayan taşkınlıklardan zarar görenin hak ve nesafetle korunması gerekir, bu bakımdan yasada özel olarak yer almasa da paydaşların müteselsil sorumlulukları kabul edilmelidir.

Paydaşların tazminat ve denkleştirme davalarında müteselsil sorumlu kabul edilmelerini savunanlara göre, zarar görenin her paydaşın taşınmaz üzerindeki pay oranını araştırmak ve her paydaşa kendi payıyla sınırlı dava açmak zorunda bırakılması kanun koyucunun amacına aykırı olacaktır⁵¹¹. Ayrıca, her ne kadar borçlular arasında teselsül hükümleri için yasal bir dayanak ve sözleşme ilişkisi aranmakta ise de durumun gereği

⁵⁰⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, s. 602; Kılıçoğlu ise, müşterek mülkiyetin söz konusu olduğu durumlarda doğan zarardan paydaşların müşterek hisseleri oranında sorumlu olacağı savunulmaktadır, Kılıçoğlu, Borçlar, s. 475.

⁵¹⁰ Akipek, Neticeler, s. 56; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 191; Eren, Borçlar, s. 752, N. 2088; Eren, Mülkiyet, s. 481, 482; Karahasan, Eşya 1, s. 1412; Bertan, s. 704; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 692; Mustafa Reşit Karahasan, Tazminat Hukuku, Tazminat Davaları ve Yargılama Usulü, Beta Yayınevi, İstanbul 1996, s. 233, 237, 238, 861.

⁵¹¹ Petek, s. 413 naklen (Nevzat Koç, *Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukuki Sorumluluğu (BK.m.58)*, Ankara 1990, s. 111).

olarak doğrudan alacaklının menfaatinin bulunduğu hallerde de teselsülün olması gerektiği ileri sürülmektedir⁵¹².

Türk Borçlar Kanununa göre müteselsil borçluluğun kaynakları temelde kanuni ve iradi olmak üzere iki kısımda incelenmektedir, haksız eylem sonucu birden fazla kişinin müteselsil sorumluluğunun doğabilmesi için ise diğer şartlarla birlikte meydana gelen zararın birden çok kişi arasında bölünememesi ve tek zarar niteliğinde olması gerekir⁷²⁰. Tek zarar, zarar miktarının zarar verenlere paylaştırılmasının mümkün olmaması hali olduğuna göre, paylı mülkiyete tabi taşınmazların taşkın kullanılması sonucu çıkan zararın da aynı mahiyette olduğunu belirtmek gerekir. Ayrıca, taşınmaz malikin kusursuz sorumluluğu esasta haksız fiil sorumluluğunun özel bir hali olarak kabul edildiğinden, zararın bölünmezliği ilkesinin de bu sorumluluk türünde uygulanmasında sakınca bulunmamalıdır. Dolayısıyla, paylı mülkiyete tabi bir taşınmazın taşkın kullanılmasından doğan zarardan paydaşların tamamının müteselsil sorumlu oldukları kabul edilmelidir. Burada öğretinin baskın görüşlerine ek olarak zararın bölünmezliğinin de eklenmek suretiyle farklı bir açılım yapılması gerektiği kanaatindeyim.

(2) Elbirliğiyle Mülkiyet Halinde

TMK m. 701 ve devamı madde hükümlerine göre, terekeyi ilgilendiren bir konuda, üçüncü kişiler miras ortaklığının -dolayısıyla elbirliği mülkiyetinin- olduğu durumlarda kural olarak sadece bir mirasçıya değil, bütün mirasçılara karşı birlikte dava açmalıdır⁷²¹.

Taşkın müdahalenin yapıldığı taşınmazın elbirliği mülkiyetine tabi olması durumunda ortaklar aksine bir sözleşme yapmadıysa veya bu hususta özel bir düzenleme yoksa TMK m. 702 hükmüne göre maliklerin sorumluluğu müteselsil sorumluluktur. Başka bir ifadeyle taşınmazın taşkın kullanımından doğan zararlardan el birliğiyle malik olanların sorumluluğu müteselsil olacaktır. Öğretide bu konudaki hakim görüş, el birliği

⁵¹² Akipek, Neticeler, s. 55, 56. ⁷²⁰ Ayşenur Şahin Caner, *Türk Borçlar Kanununda Müteselsil Borçluluk*, İstanbul 2017, s. 111. ⁷²¹ Dural / Öz, s. 455, N. 1882; Serozan / Engin, s. 617, 618.

mülkiyetine tabi bir taşınmazda yapılan taşkın müdahalelere yönelik tüm davaların maliklerinin tümüne karşı açılması gerektiği yönündedir⁵¹³. Ancak, yukarıda belirtildiği gibi aksine bir sözleşme veya kanun hükmü yoksa kural olarak el birliği mülkiyetine konu taşınmazın maliklerinin alacaklılara karşı müteselsil borçluluk durumu mevcuttur.

Türk Medeni Kanununda müteselsil borçluluk esasları genel olarak evlilik birliği, aile konutu, aile malları ve miras hukuku kurumları içinde düzenlenmiştir. Bu kurumların uygulanmasından doğan borçlardan sorumluların müteselsil borçlu olduğu kanunda açıkça belirtilmiştir⁵¹⁴. Dolayısıyla, el birliği malikinin müteselsilen borçlu olduğu bu sorumlukta tüm hissedarlara dava açılması zorunlu olmamalıdır⁷²⁴.

Miras hukukunda borçların mirasçılara intikalinde TMK. m.641/1'e göre, mirasçılar, tereke borçlarından müteselsilen sorumludur. Buradaki sorumluluk özel hukuk kaynaklı borçları kapsamaktadır⁵¹⁵. Dolayısıyla murisin taşınmazı taşkın kullanımıyla müdahalesinden kaynaklanan zararın doğmasıyla oluşan borcun ödenmesi mirasçılar bakımından müteselsil borç olup tazminat isteminin tek bir mirasçıyla karşı dahi ileri sürülebilmesi mümkündür.

Kanaatimizce, el birliği maliklerine açılacak tazminat ve denkleştirme davalarının maliklerin her birinin müteselsil borçlu olmaları sebebiyle hepsine karşı dava açılması zorunlu değildir, bu durumda malikler arasında ihtiyari dava arkadaşlığı vardır⁵¹⁶. Maliklerden birine bile açılacak davayla zararın tazmini veya denkleştirme istenebilir, kararın infazı sonrası ödemeyi yapan malik diğer hissedarlara genel rücu hükümlerine dayanarak başvurabilir. Ancak, el birliği maliklerine karşı açılacak tehlikenin giderilmesi ve zararın sonlandırılarak eski hale getirilmesi istemlerinin ise el birliği malikleri arasında

⁵¹³ Eren, Borçlar, s. 752, N. 2088; Karahasan, Eşya 1, s. 1412, 1413; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 692; Eren, Mülkiyet, s. 481; Karahasan, Sorumluluk, s. 787;

⁵¹⁴ Kanundan doğan müteselsil borçlulukla ilgili bkz. Caner - Şahin, s. 79 - 103. ⁷²⁴ Petek, s. 414.

⁵¹⁵ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 9. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 313, 314.

⁵¹⁶ Davalılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığının bulunduğu durumlarda davalıların tümüne karşı ileri sürülebilecek istemler sadece davalılardan birine karşı da ileri sürülebilir bkz. Kuru, Şerh, C. III, s. 3337, 3379 vd.

zorunlu dava arkadaşlığı mevcut olduğundan hepsine karşı birlikte dava açılması gerekmektedir.

d. Kat Malikleri ve Devre Mülk Sahipleri

Kat Mülkiyeti Kanunu 9. maddesine göre, Kat mülkiyetine veya kat irtifakına ait kütük kaydında veya kat malikleri arasındaki sözleşmede veya yönetim planında veya bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde, kat mülkiyetinden doğan anlaşmazlıklar, Medeni Kanun ve ilgili diğer kanunlar hükümlerine göre karara bağlanır.

Kat mülkiyetine tabi bir taşınmazın her bir bağımsız bölüm maliki, mülkiyet hakkının gerektirdiği tüm hak ve yükümlülüklerle sahiptir⁵¹⁷. Dolayısıyla bu kat maliklerin taşınmaz mülkiyetlerini taşkın kullanmaları sonucu haklarında TMK m. 730 hükmü evleviyetle uygulanacaktır⁵¹⁸. Ancak, bunun için taşkın müdahalenin kat malikinin mülkiyeti altında bulunan bağımsız bölümden kaynaklanması gerekmektedir. Kat mülkiyetine tabi bir taşınmazın ortak yerlerinin aşırı kullanımından veya pasif müdahalelerden kaynaklanan bir zarar oluşması halinde ise Kat Mülkiyeti Kanunu 35. maddesi gereğince tüm kat maliklerinin davalı olarak yer alması zorunludur⁵¹⁹.

Bir kat maliki, bağımsız bölümünü kullanırken diğer kat maliklerine rahatsızlık vermekten kaçınmakla yükümlüdür. Aynı zamanda, kat maliklerinin başka bağımsız bölümde yapılan tamirat vb. faaliyetlerde kendi bağımsız bölümüne girilmesi gibi külfetlere de katlanma mecburiyeti bulunmaktadır⁷³⁰. Kat Mülkiyeti Kanunu 18/2. maddesine göre, bağımsız bölümü kiracı olarak veya oturma (sükna) hakkı sahibi olarak kullananların da bağımsız bölüm maliki gibi yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerin ihlali halinde, uyuşmazlık Kat Mülkiyeti Kanununda düzenlenmiş ise bu kanuna göre, hakkında özel hüküm bulunmayan hallerde ise yasanın 9. maddesinin atfı

⁵¹⁷ Selahattin Sulhi Tekinay, *Kat Mülkiyeti (Eşya Hukuku II/2)*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991, s. 48 -58, 63 – 87.

⁵¹⁸ Akipek, Kavram, s. 340; Tekinay, Kat Mülkiyeti, s. 88; Karahasan, Tazminat, s. 237, 238; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 476.

⁵¹⁹ Yarg. 14. HD 2016/4232 E, 2019/182 K 09.01.2019 (uyap.gov.tr.) (Er. t.: 02.04.2021). ⁷³⁰ Tekinay, Kat Mülkiyeti, s. 86, 87.

ile Medeni Kanunun komşuluk hukuku prensipleri kapsamında zarar gören komşu, taşkınlıkta bulunan bağımsız bölüm malikine başvurabilir. Yargıtay'da yerleşik içtihatlarında, hakkında özel hüküm bulunmayan durumlarda bağımsız bölüm maliklerinin taşkın müdahalelerinden dolayı TMK m. 730'un uygulanacağını belirtmektedir⁵²⁰⁵²¹.

Devre mülk hakkı, KMK m. 57/1'de mesken olarak kullanılmaya elverişli bir yapı veya bağımsız bölümün ortak maliklerinden her biri lehine bu yapı veya bağımsız bölümden yılın belli dönemlerinde yararlanması için müşterek mülkiyet payına bağlı bir irtifak hakkı olarak tanımlanmıştır. Devre mülk hakkının hukuki niteliği tartışmalıdır⁵²². Devre mülk hakkı, sahibine belirli dönemlerde taşınmazı kullanma ve tasarruf etme hakkı vermektedir⁵²³. Dolayısıyla devre mülk hakkının hukuki niteliğinin belirlenmesi konumuz açısından bu yönüyle önem taşımaktadır. Zira, devre mülk hakkının sınırlı aynı haklar niteliğinde bulunan bir irtifak hakkı olduğu kabul edilirse taşınmazı belirlenen dönemde kullanan hak sahibinin kullanıma bağlı taşkın müdahalesinden tek başına TMK m. 730 gereğince sorumlu tutmak gerekecek; fakat bunun aksinin kabulü halinde yani belirli dönemlerde kullanım hakkı veren sözleşmeye bağlı bir hak olduğu kabul edilirse taşkın müdahaleden dolayı TMK m. 730 hükmü de uygulanamayacaktır.

Devre mülk hakkına konu taşınmazın kullanılmasında en önemli kıstas, esasen devre mülk sözleşmedir⁵²⁴. Devre mülke konu taşınmazın nasıl kullanılacağı konusunda özel bir düzenleme yoksa ve aksi resmi senette kararlaştırılmamışsa öncelikle KMK m. 58/1'e göre devre mülk hakkının bağlı olduğu pay, devrelerin sayı ve süreleri esas

⁵²⁰ Yarg. 14. HD 2018/4222 E. 2019/4313 K. 13.05.2019; Yarg. 14. HD 2016/4232 E. 2019/182 K.

⁵²¹ .01.2019 (uyap.gov.tr) (Er. t.: 03.07.2021).

⁵²² Devre mülk hakkının irtifak hakkı olarak değerlendirilemeyeceği, sadece müşterek maliklerin kendi aralarında bir taşınmazı belirli dönemlerde kullanılmasıyla ilgili yapılan ve diğer paydaşlara karşı ileri sürülen sözleşmeden doğan bir hak olduğu yönünde bkz. Tekinay, Kat Mülkiyeti, s. 133; aynı yönde bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, s. 731, kn. 2509; Aksi yöndeki görüşe göre, Devre mülk hakkının KMK.de yapılan tanıma uygun olarak müşterek mülkiyet temeline dayalı bir irtifak hakkı olduğu yönündedir bkz. Esener/ Güven, s. 351; diğer görüşler hakkında bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, s. 732 – 735; Esener / Güven, s. 351, 352.

⁵²³ Tekinay, Kat Mülkiyeti, s. 133, 134.

⁵²⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, s. 734, N. 2529.

alınarak eşit bir biçimde belirlenir. Yine, devre mülk hakkı sahiplerinin hak ve yetkileriyle ilgili olarak KMK m. 65’de düzenlenen “*Devre mülk hakkı sahiplerinin hak ve borçları, yetki ve sorumluluklarının tespit ve uyuşmazlıkların çözümlenmesinde bu*

Kanunda, sözleşmede veya yönetim planında hüküm bulunmayan hallerde Türk Medeni Kanunu ve ilgili diğer kanun hükümleri uygulanır.” hükmü doğrultusunda devre mülk sahiplerinin taşınmazı kullandıkları dönem içinde tıpkı bir bağımsız bölüm maliki değerlendirilmesinin hukuka en uygun çözüm olduğu kanaatindeyiz. Bu itibarla, devre mülk sözleşmesiyle kendisinin kullanımına bırakılan taşınmazı taşkın şekilde kullanan devre mülk sahibinin TMK m. 730’dan sadece kendisinin sorumlu olacağı, diğer devre mülk hakkı sahiplerinin veya taşınmazın mülkiyet hakkı sahiplerinin bu taşkın müdahaleden dolayı bir sorumluluklarının olmadığı düşüncesindeyiz.

e. Davadan Sonra Malikin Değişmesi

Taşınmaz mülkiyetinin taşkın kullanılması sebebiyle açılan bir dava görülürken davalı olan malikin taşkınlık yapılan taşınmazı üçüncü bir kişiye satması veya bağışlaması gibi devir sonucunu doğuran bir tasarrufi işlem yapması durumunda kanaatimizce açılan davanın türüne göre HMK m.125 hükmünün uygulanması mümkündür⁵²⁵. Zira, taşkınlık yapılan taşınmaz bu maddede öngörüldüğü şekliyle bir *dava konusu* değildir.

Tehlikenin önlenmesi veya müdahalede bulunan taşınmazın eski haline getirilmesi istemli bir davada taşınmaz üçüncü kişiye devredilmiş ise davanın HMK m.125/1.a gereğince yeni malike karşı devam ettirilmesi gerekir. Çünkü, mahkemenin kararı taşınmaza bağlı sonuçlar doğurucu olup infaz edilebilmesi ancak taşınmaz mülkiyetini zorunlu kılmaktadır⁵²⁶. Bu nedenle bu iki tür davanın yeni malike karşı devri bir bakıma zorunludur.

Taşkın müdahale sonucu zarar gören tazminat veya denkleştirme talebinde bulunmuşsa bu isteklerin yeni malike karşı ileri sürülmesi mümkün değildir⁵²⁷. Zira, her dava açıldığı

⁵²⁵ Petek, s. 415.

⁵²⁶ Akipek, Neticeler, s. 57; El, s. 99.

⁵²⁷ Akipek, Neticeler, s. 58; Petek, s. 415.

tarihte geçerli olan şartlar dâhilinde incelenir, zararın oluştuğu tarihte taşınmazın maliki kimse TMK m. 730'dan kaynaklanan tazminat veya denkleştirmenin de o malike karşı ileri sürülmesi gerekir⁵²⁸. Taşınmaz el değiştirdikten sonra bu istemin eski malike karşı devam etmesi zorunlu olup yeni malik bu istemlerden sorumlu olmayacaktır.

Ne var ki, taşınmaz yeni malike devredildikten sonra bile aynı yöndeki taşkınlıklar devam ettiği takdirde bu tarihten itibaren oluşacak zararların yeni malikten tazmini mümkün olabilecektir.

III. İSPAT YÜKÜ VE ZAMANAŞIMI

Bu başlık altında taşınmaz mülkiyetinin sınırlarının aşkın şekilde kullanılmasından kaynaklanan davalarda uygulanması gereken zamanaşımı süreleri ve ispat yükü iki alt başlıkta incelenmiştir.

A. İSPAT YÜKÜ

Çalışma konumuz kapsamına doğrudan girmediğinden bu başlık altında ispat yükünün genel hatları konumuz açısından sınırlandırılarak ele alınmıştır⁵²⁹.

Yargılama hukukunun en temel prensibine göre, kural olarak davacı iddiasını ispat külfeti altındadır. Taşkın müdahaleden dolayı zarar gören veya zarar tehlikesi altına giren kişi de, TBK m. 50 gereğince komşu taşınmaz malikinin taşkınlığını kanıtlaması yanı sıra bu taşkınlığın yasal kısıtlamalara aykırı şekilde yapıldığını ve bundan bir zarar gördüğünü ispatlaması gerekmektedir. Yargılama süreci içinde zarar gören bu hususları ispat ettiği takdirde taşkınlığı yapanın sorumluluğuna gidilebilecektir.

⁵²⁸ Bertan, s. 695, kn. 40; Ancak, bu noktada zararın taşkınlığın yapılmasından sonra gelişmesi ihtimalinde zararın oluştuğu tarihteki malikin değil, taşkınlığın yapıldığı tarihteki malikin sorumlu olması gerektiği hakkında bkz. Karahasan, Eşya 1, s. 1399 ve ayrıca bkz. II. bölüm, Zarar ve Zarar Tehlikesinin Doğması.

⁵²⁹ Zararın ve illiyet bağının ispat yükü ile ilgili olarak bkz. I. Bölüm, Hukuka Aykırı Eylemlerden kaynaklanan sorumluluk şartları başlığı altında, İlliyet Bağı ile Zarar ve Zarar Tehlikesinin Doğması alt başlıklı kısımda yapılan açıklamalar.

Zarar görenin / davacının ispat yükünü yerine getirmesi sonrasında karşı taraf / davalı, sadece müdahalenin bir taşkınlık içermediğini⁵³⁰ kanıtlayarak sorumluluktan kurtulması imkân dâhilindedir. Ancak, davalının bunun dışında bir kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Meğer ki, uygun illiyet bağına kesen sebepler (mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru) bulunmasın.

TMK m. 730'da düzenlenen sorumluluğun, kusursuz sorumluluk niteliğinde olması ve esasları dikkate alındığında ispat yükünün katı bir şekilde uygulanmaması gerektiği hakkında daha önceki bölümde yaptığımız açıklamalara yollama yapmakla yetiniyoruz⁵³¹.

B. ZAMANAŞIMI

Türk Medeni Kanununun 730. maddesinde taşınmaz malikinin sorumluluğunun tabi olacağı zamanaşımı süresi belirtilmemiştir. Ancak, bu sorumluluk türünde taşkınlık sistem ve mahiyet yönünden komşuluk hukuku ilişkileri içinde bir yaptırıma kavuşturulmuş ise de zararın takdiri, illiyet bağı ve zamanaşımı yönünden Borçlar Hukuku ilkeleri uygulanmalıdır. Ayrıca, taşınmaz malikinin sorumluluğu öğretide haksız fiilin özel bir türü olarak kabul edilmiştir. Bu itibarla, bu sorumluluk türünde de TBK m. 72/1'de öngörülen iki ve on yıllık zamanaşımı süreleri uygulanır⁵³².

Bu zamanaşımı süresi, sorumluluğun her iki türünde de aynı olmalıdır, taşkınlığın hukuka uygun olması halinde dahi iki ve on yıllık zamanaşımı süresi geçerliliğini korumaktadır.

⁵³⁰ Başka bir deyişle davalının, eylemin hukuka aykırı olmadığını kanıtlayarak da sorumluluktan kurtulması mümkündür. Ancak, böyle bir durumda TMK m. 730/2 hükmüne göre taşkınlığın kaçınılmaz nitelik taşıyıp taşımadığı belirlenip fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulanabilmesi de mümkün olabilir.

⁵³¹ Kusursuz sorumlulukta zararın varlığı ve zarar ile taşkın müdahale arasındaki illiyet bağının kanıtlanmasının zorluğu kapsamında TBK m. 50 hükmünün katı şekilde uygulanmaması gerektiği hakkında bkz. s. 110, 113, 114 ve 115'de yapılan açıklamalar.

⁵³² Akipek, Neticeler, s. 69, 70; Wieland (çev. İ.H. Karafakı), s. 242; Karahasan, Eşya 1, s. 1419; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 703; Oğuzman / Seliçi / Oktay - Özdemir, s. 596; Karahasan, Sorumluluk, s. 794; Bertan, s. 704.

Tazminat davasından farklı olarak eski hale getirme (veya tehlikenin giderilmesi) davasının herhangi bir zamanaşımı süresinin uygulanması mümkün değildir. Çünkü, bu davaların niteliği gereği tecavüz sebebi veya tehlikesi devam etmektedir⁵³³. Ayrıca, bu taleplerin ileri sürüldüğü davalar, taşınmazın aynına ilişkin olması sebebiyle zamanaşımına tabi olmadığını da eklemek gerekmektedir⁵³⁴.

İki yıllık zamanaşımı süresi zararın ve failin (taşkınlığı yerine getiren, zarardan yükümlü olması gereken) öğrenilmesinden itibaren başlayacaktır, uzun zamanaşımı süresi olan on yıllık süre ise eylemin gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Zararın hangi tarihte oluştuğu önem kazanır, zira devam eden taşkınlık var ise en son tespit edilecek andan itibaren on yıllık süre hesaplanır.

Zarardan müteselsil sorumluluk olduğu takdirde zamanaşımı süreleri her yükümlü için ayrı ayrı hesaplanmalıdır⁵³⁵.

Taşkınlık, ceza kanunlarına göre suç niteliğindeyse zamanaşımı süresi ceza kanunlarında öngörülen dava zamanaşımı süresi kadar uzayacaktır. Burada önemli olan eylem sebebiyle fail hakkında ceza davası açılması değil, eylemin suç vasfında olmasıdır⁵³⁶. Ayrıca unutulmamalıdır ki, taşkınlık cezayı gerektiren bir eylemse kısa zamanaşımının da olayda uygulama imkânı kalmamaktadır⁷⁴⁷.

Taşınmazın hukuka uygun kullanılması sonucu kaçınılmaz şekilde ortaya çıkan taşkınlıklarda ise uzatılmış zamanaşımı süresi uygulanamaz. Çünkü, taşınmaz hukuka uygun kullanılmış olup taşkınlığın cezayı gerektiren bir mahiyeti bulunmamaktadır.

Zamanaşımının kesilmesi ve durmasıyla ilgili olarak TBK m. 153 ve 154 hükümleri de somut olayın gerçekleşme şekillerine göre uygulanma alanı bulacaktır.

⁵³³ ; Oğuzman / Seliçi / Oktay – Özdemir, s. 596, dn. 1389.

⁵³⁴ Akipek, Neticeler, s. 65, 74; Çörtoğlu, Etki ve Sonuçları, s. 213.

⁵³⁵ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 718; Oğuzman / Öz, C. I, s. 594, N. 1929.

⁵³⁶ Oğuzman / Öz, C. II, s. 76; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 724.

⁷⁴⁷ Oğuzman / Öz, C. II, s. 76, 77.

IV. SORUMLULUKLARIN YARIŞMASI

Taşınmaz malikinin taşkın müdahalesiyle ortaya çıkan zararın gerçekleşme şekli, kanunun diğer hükümlerinin de aynı anda ihlal edilmesine sebep olabilir. Başka bir ifadeyle, aynı zarar verici olayla hem TMK m. 730 hükmünün hem de kanunun başka bir hükmünün ihlal edilmesi söz konusu olabilir. Örneğin, bir sınai işletmesi bulunan taşınmaz malikinin, bitişik komşu taşınmazı kiralayarak kullanması durumunda bu sınai işletmenin sebep olduğu taşkın müdahaleyle kiralanan taşınmazda bir zararın oluşmasına sebep olmuşsa aynı eylemle kanunun iki farklı hükmünü ihlal ettiğini söyleyebiliriz.

Verilen örnekteki taşınmazı zarar gören kişi, TMK m. 730'a dayalı olarak istemde bulunabileceği gibi kira sözleşmesinden doğan özen borcuna aykırı davranış sebebiyle aynı zamanda kira sözleşmesine dayanarak TBK m. 316 ve 112 vd hükümlerine göre de zararının giderilmesini isteyebilir.

Görüldüğü üzere aynı fiille, hem sözleşmeden doğan ilişki hem de taşınmazın zarar görmesine bağlı olarak mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir. TBK m. 60'a göre, bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayanıyorsa, hâkim en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verecektir. İtibariyle, kanun koyucu bu tip durumlarda sorumlulukların⁵³⁷ yarışacağını kabul etmiştir⁷⁴⁹.

Sorumlulukların yarışması, farklı borç kaynaklarının koşullarının aynı olayda gerçekleşmesi halinde gündeme gelebilir⁵³⁸. Bu bağlamda, haksız fiil sorumluluğu ile sözleşmeden veya sebepsiz zenginleşmeden doğan sorumlulukların yarışması

⁵³⁷ Sorumluluk hukuku prensiplerine göre; sorumluluk en temel ayrımla sözleşme içi sorumluluk ve sözleşme dışı sorumluluk olmak üzere iki ana esas üzerinden değerlendirilmektedir. Bu nedenle, dava haklarının veya dava sebeplerinin yarışması yerine *sorumlulukların yarışması* ibaresi tercih edilmiştir. ⁷⁴⁹ Eren, Borçlar, s. 1275, 1276, N. 3552; Oğuzman /Öz, C. I, s. 434, N. 1428; Kemal Tahir Gürsoy, “Haksız Eylemden (Fiil) Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)”, *Ankara 1974, AÜHFD*, c. 30, S. 1 – 4, s. 150 vd.; Serozan, Borçlar, s. 295, kn. 2; Nomer, Borçlar, s. 354, kn. 182a.5; Karahasan, Tazminat, s. 272, 273.

⁵³⁸ TBK m. 114/2'ye göre, Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanır. Bu yollama sebebiyle, sözleşmeden kaynaklanan sorumlulukta yanlar arasında farklı sözleşme ilişkisi varsa bu sözleşmelerden en lehe olan hüküm uygulanacaktır, Kılıçoğlu, Borçlar, s. 584.

mümkündür⁵³⁹. Ayrıca, sözleşme dışı sorumluluk hallerinden olan haksız fiil sorumluluğunun diğer kusursuz sorumluluk halleriyle de yarışabileceği kabul edilmektedir⁵⁴⁰.

Taşınmaz malikinin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk hali olmakla birlikte, eğer ki olay aynı anda haksız fiil koşullarını da taşıyorsa zarar gören her iki sorumluluğa da dayanabilir. Ancak, zarar gören kişi aynı zamanda sözleşmenin de ihlal edildiği sebebine dayanıyorsa, sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanması kendi lehine olacaktır⁵⁴¹. Çünkü, sözleşmeden doğan sorumlulukta zarar gören, davalının kusurunu ispat etmek zorunda olmadığı gibi bu sorumluluk türünde TBK m. 146'ya göre zamanaşımı süresi, haksız fiil sorumluluğundan daha uzun olmak üzere 10 yıldır.

Sorumluluk sebeplerinin yarışmasını aynı zarardan birden fazla kişinin aynı anda sorumlu olmasıyla karıştırmamak gerekir. Sorumlulukların yarışması, müteselsil sorumluluktan farklıdır. Aralarında ki temel fark, sorumluluk sebeplerinin yarışmasında sorumlu olan kişinin aynı kişi, müteselsil borçlulukta ise çeşitli nedenlerle (TBK m. 61, m. 62) sorumlular birden fazla kişi olmasıdır⁵⁴². Başka bir deyişle, 'Hakların Telahuku', esas itibariyle iki çeşit dava hakkının bir arada bulunmasıyla söz konusu olmaktadır⁵⁴³. Ayrıca, TBK m. 60'da açık şekilde bu hükmün uygulanabilme şartları da sayılmıştır. Bunlar, öncelikle zarar verici olayda birden fazla sorumluluk sebebinin bulunması, zarar gören kişinin talebini bu sebeplerden sadece birine dayandırmamış olması ve farklı bir yasal düzenlemede zarar görenin birden fazla sebebe dayanamayacağı yönünde hüküm bulunmamasıdır⁵⁴⁴.

⁵³⁹ Kılıçoğlu, Borçlar, s. 581, 582.

⁵⁴⁰ Buna karşılık özel kanunlardan doğan tehlike sorumluluğu ile sözleşmeye dayalı sorumluluğun yarışamayacağı hakkında bkz. Eren, Borçlar, s. 1277, N. 3554

⁵⁴¹ Oğuzman / Öz, C. I, s. 435, N. 1432; Eren, Borçlar, s. 1276, N. 3553.

⁵⁴² Karahasan, Tazminat, s. 239.

⁵⁴³ Gürsoy, Hakların Telahuku, s. 174.

⁵⁴⁴ Kılıçoğlu, Borçlar, s. 584, 585. ⁷⁵⁷

Gürsoy, Hakların Telahuku, s. 151, 152.

⁷⁵⁸ Gürsoy, Hakların Telahuku, s. 175.

TMK m. 730'da sayılan dava haklarına bakıldığında özellikle eski hale getirme ve zarar tehlikesinin giderilmesi davalarının esas itibariyle haksız fiil sorumluluğu veya duruma göre yapı malikinin sorumluluğuna (TBK m. 69) dayalı olarak da istenebileceğinin kabul edilmesi gerekir⁷⁵⁷. Ancak ileri sürülen bir görüşe göre, kusursuz sorumluluk hali ile kusur sorumluluğunun yarışması halinde kusur sorumluluğu genel hüküm olduğundan ve yasada sebep sorumluluğu özel olarak düzenlendiğinden kusursuz sorumluluk esasının uygulanması gerektiği belirtilmiştir⁷⁵⁸.

Taşınmaz malikinin sorumluluğu, yasalarda gösterilen diğer sebep sorumluluklarına göre daha özel bir düzenlemeyi içermektedir. Bu bakımdan aynı olayın unsurları, TMK m. 730 koşullarıyla birlikte diğer kusursuz sorumluluk hallerinden birinin (örneğin yapı malikinin sorumluluğu) koşullarını da içeriyorsa kanaatimizce öncelikle özel bir hüküm olmakla taşınmaz malikinin sorumluluğuna öncelik verilmelidir. Nitekim, benzer bir olayda Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu 1966/6 E. 1966/4 K. 04.05.2016

t.li kararında⁵⁴⁵, başka nedenlerden dolayı olaya yapı malikinin sorumluluğu esaslarının uygulanması gerektiği belirtilmiş ise de, kararın azınlık oylarında olayın gerçekleşme

⁵⁴⁵ "...Bu konunun tartışılması sırasında her ne kadar Borçlar Kanununun 58 inci maddesinin Medeni Kanunun 656, 661 ve 662 nci maddelerine göre daha genel nitelikte bir hüküm olup özel hükmün öncelikle uygulanması gerektiği, 58 inci maddenin yapı sahibini aynı veya kişisel olsun bütün hak sahiplerine karşı sorumlu tutmak amacını güttüğü, oysaki Medeni Kanunun 662 nci maddesinin hem taşıdığı unsurlar bakımından olaya uyduğu hem de birbirine bitişik ve alanları yönünden tedahül eden iki aynı hak sahibinin müesses haklarını kullanmalarından doğan zararı öngördüğü, bu hükmün de kusursuz sorumluluk esaslarına dayanıp, komşusunun haklarını koruyucu tedbirleri almayan imtiyaz hakkı sahibini meydana gelen zararı tazmine zorladığı ileri sürülmüş ise de, bu görüş çoğunluk tarafından benimsenmemiştir. Bununla beraber işin Medeni Kanunun 662 nci maddesi uyarınca çözülmesi görüşünde bulunanlar dahi işletme sahibinin kusursuz sorumluluğu noktasında çoğunluğun görüşleriyle birleşmişlerdir.

Çoğunluğun görüşüne gelince : İmtiyaz, işletme sahibine zeminin altındaki cevheri çıkartma için hak sağladığına göre; bu hakkın kullanılması için yerin altında yapılacak her türlü tesisin, üzerindeki yapılara ve arsalara zarar vermeyecek bir düzen ve sağlamlıkta yapılması ve böylece korunması zorunluğunu da yükler. Aksi halde kusurlu şekilde, mukavemetsiz yapmış veya yaptığını elverişli şekilde bulundurmamış olmaktan doğan zararı, imtiyaz sahibi, ödemekle yükümlü olur. Gerçekten imtiyaz sahibinin yer altında kurduğu tesisler, nitelikçe, Borçlar Kanununun 58 inci maddesinde yer alan (yapı veya yapılan herhangi bir şeyden) ibaret, toprağa sağlam bir şekilde bağlı, yapıya kuvvetle benzerlik gösteren şeylerdendir. İmtiyaz sahibi, bunların kusurlu, dayanıksız, çatısındaki toprağın mukavemetini azaltıcı veya tamamen yok eder şekilde yapılmış olmasından veya onun gereği gibi bakılmaması sonunda bu sonucu doğuracak niteliği alıp zarar vermesinden, bu hüküm uyarınca ve kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu olur. ...Maden imtiyazı sahibinin, imtiyaz alanı içinde ocak açıp cevher çıkartması sırasında meydana gelen boşlukları tutan her türlü tesisin, zemin üzerindeki toprağın mukavemetini azaltarak arsayı kullanılmaz hale getirici yahut yapıların çatlayarak veya yıkılarak değerini düşürücü olmayacak bir sağlamlıkta ve düzende yapılmaması veya bu nitelikte yapılsa bile iyi durumunun korunmaması halinde meydana gelecek zarardan

şekline göre ve daha özel bir hüküm olması sebebiyle 743 sayılı Medeni Kanunun 656. maddesinin (TMK m. 730) uygulanması gerektiğine işaret edilmiştir.

Bu konuda son olarak Çevre Kanunu m. 28’de düzenlenen çevreyi kirletenin sorumluluğuna değinmek gerekir. Bu maddeye göre, çevreyi kirleten ve zarar verenler sebep oldukları zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludur. Kanun koyucu, çevre kirlenmesinin insanlar üzerindeki olumsuz etkilerinden dolayı özel bir sorumluluk düzenlemesi getirmekle birlikte aynı zamanda genel hükümlerin de saklı olduğunu ayrıca belirtme gereği duymuştur. Gerçekten de, maddenin ikinci fıkrasına göre, çevreyi kirletenin sorumluluğunda zarar görenler Çevre Kanununa dayanabileceği gibi genel hükümlere de dayanabilir⁷⁶⁰. Kanun, açıkça genel hükümlere de dayanılabileceğini kabul ettiğinden hakların yarışması prensibi uyarınca zarar gören

*işletmenin Borçlar Kanununun 58 inci maddesi hükmünce ve kusursuz sorumluluk esasları uyarınca sorumlu tutulacağına...karar verilmiştir.”*⁷⁶⁰ Gökyayla, s. 301.

isterse Çevre Kanununa göre dilerse TMK m.730 hükmüne veya icabı hale göre TBK. m.69'a da dayanabilir⁵⁴⁶.



⁵⁴⁶ Şeref Ertaş, *Çevre Hukuku*, İzmir 1997, s. 83; Oğuzman/Öz, C. II, s. 227; Nomer, Borçlar, s. 202, 203 kn.122.3; Çevreye zarar veren birden fazla etkenin bulunması durumunda ortak ve yarışan uygun illiyet ilkesi hakkında bkz. Antalya, C. II, s. 423; Ayrıca geniş ve ayrıntılı bilgi için bkz. I. Bölüm, Çevreyi Kirletenin Sorumluluğundan Farkları başlıklı kısımdaki açıklamalar.

SONUÇ

Günümüz sosyal ve ekonomik yaşantısı içinde ve geleneksel düşünce kalıbında mülk edinme ve ondan fayda sağlama düşüncesi yadsınamaz bir gerçekliktir. Hemen hemen her insanda var olan mülk edinme hissine paralel olarak bir taşınmaz edinen kişinin bu taşınmazdan elbette ki fayda görmeye çalışması, taşınmazı bir amaç doğrultusunda kullanması hukuken normal karşılanan bir olgudur. Ancak, bu taşınmazın kullanılmasında hukuk nizamının getirdiği sınırlara uyulmamasıyla oluşan zararlardan da o malikin sorumlu olması esastır. Zira, her hakta olduğu gibi taşınmaza bağlı mülkiyet hakkının aşırıya kaçılarak kullanılması yasaktır. Yargı organlarının iş yükünü artıran en önemli unsurların başında taşınmazın mülkiyet hakkından kaynaklanan davalar en önde gelmektedir. Bu davalara başlıca örnek olarak tapu iptali, kadastro tespiti, müdahalenin önlenmesi, kamulaştırma ve kadastro gibi davalar gösterilebilir. Sorumluluk hukuku bağlamında ise taşınmaz mülkiyetinin taşkın kullanılmasından kaynaklanan sorumluluk davaları da diğer davalar gibi uygulamada geniş yer tutmaktadır.

Taşınmaza bağlı mülkiyet hakkının sınırlarını gösteren kamu hukuku veya komşuluk hukuku kaynaklı, hukuk normları bulunmaktadır. Bu kısıtlayıcı hükümlere uymayarak veya taşınmazın bulunduğu yöredeki gelenek ve örfi aykırı olarak komşularını olumsuz etkileyen taşınmaz malikinin davranışlarının müeyyidesi TMK m. 730'da düzenlenmiştir. Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu taşınmazların taşkın şekilde kullanılmasının müeyyidelerini göstermesinin yanı sıra bu sorumluluğun maddi hukuka özgü getirdiği kurallar ve uyguladığı yaptırımların hukuki etkisiyle geniş bir uygulama alanı bulan önemli bir sorumluluk türü olduğunu göstermektedir.

Ne var ki, bu hüküm uygulamada oldukça fazla yer almasına rağmen çoğu kez haksız fiil sorumluluğuyla karıştırılmakta, TMK m. 730 kapsamına girdiği açık olan durumlarda bile genel hükümler uygulanarak çoğunlukla kusur araştırması yöntemine başvurulmaktadır. Bu nedenle, yasa hükmünün getirdiği esaslar ve amaçlarının yasa uygulayıcıları tarafından önemle ele alınması gerektiği kanaatindeyim.

Taşınmaz malikinin sorumluluğu, kusursuz sorumluluğun bir türüdür. Malikin kurtuluş kanıtı getirememesi bu sorumluluğu diğer kusursuz sorumluluk hallerinden sertlik derecesinde bir adım öne çıkarmaktadır. Malik, ancak eylemin taşkınlık mahiyetinde olmadığını kanıtlayarak ya da illiyet bağıını kesen üç nedenden birinin varlığını ortaya koyarak sorumluluktan kurtulabilir. Ayrıca, TMK m.730'dan kaynaklanan sorumluluk için malikin kusurlu olması gerekmediği gibi ayırt etme gücüne sahip olması da gerekmemektedir. Sorumluluğun hukuki sonuçları olmak üzere zarar verene karşı açılacak eski hale getirme ve tehlikenin giderilmesi davası zarar görme tehlikesi içinde olanlar için çok güçlü dava türlerindendir. Mülkiyet hakkını hoyratça kullanmaya devam eden malikin davranışlarının önüne sert bir şekilde geçilebilmesini amaçlayan bu dava türleriyle zarar görenler için çok avantajlı durum yaratılmıştır. Ancak, güçlü tesirleri olması sebebiyle özellikle bu dava türünde hâkimin en ince ayrıntıları ele alıp hakkaniyetli bir değerlendirme yapması gerekmektedir. Aksi halde, bu şekilde açılan bir davayla taşınmaz malikinin mülkiyet hakkı gereksiz bir müdahaleyle kısıtlanabilir.

Taşınmaz malikinin sorumluluğunda haklarında dava açılacak kişiler konusu birkaç yönü itibariyle yoğun tartışmaları içermektedir. Bunlardan biri taşınmazı kişisel bir hakka istinaden kullanan kişinin taşkınlık niteliğinde bir müdahalesi söz konusu olduğu zaman kendini göstermektedir. Öğretide hakim görüş, şahsi hakka istinaden taşınmazı kullanana karşı TMK m. 730 hükmünün uygulanamayacağına ilişkindir. Ancak olması gereken hukuk bağlamında taşınmazı şahsi bir alacak hakkına dayalı olarak kullanan kişinin eylemi taşınmaz mülkiyetinin kusursuz sorumluluk hali kapsamına girecek boyutta ise bu maddeden dolayı malik gibi sorumlu olması gerekir. Önemli olan husus şahsi hak sahibinin taşınmazı fiilen hâkimiyeti altında kullanmasıdır yani taşınmazı bizzat kullanıp nimetlerinden faydalanan külfetlerinden de sorumlu olmalıdır. Ancak, yasal metinden hareketle doktrinin genel olarak kabul ettiği görüşe göre kişisel hak sahiplerine karşı bu sorumluluğunun uygulanabilmesi mümkün değildir. Hal böyle olmakla birlikte Yargıtay'ın son yıllardaki kararlarında ise şahsi hak sahiplerinin TMK m. 730'dan dolayı sorumlu olacakları kabul edilmektedir. Dolayısıyla doktrinin genel kabul gören görüşüyle yerleşik içtihatlar arasında bir tutarsızlık bulunduğundan yasa maddesine kanun koyucu tarafından müdahale edilerek yasal metindeki *malik* ibaresinin

maddeden çıkarılması yerinde olacaktır. Bunun yerine başka bir ibarenin getirilmesine bile gerek yoktur, uygulama bu boşluğu dolduracaktır.

Taşkınlık yapılan taşınmazın paylı mülkiyete tabi olması durumunda ise paydaşların TMK m. 730'dan kaynaklanan zararlardan müteselsil sorumlu olup olmadıkları hususu ise öğretide yoğun şekilde tartışılmaktadır. Taşınmaz malikinin sorumluluğu haksız fiil sorumluluğunun özel bir çeşidi olarak öğretide istisnasız büyük bir çoğunlukla kabul edilmektedir. Bilindiği üzere, TBK m. 61 gereğince birden çok kişi bir zarara birlikte sebebiyet verdikleri takdirde ya da aynı zarardan değişik sebeplerle sorumlu oldukları takdirde haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır. Taşınmaz malikinin sorumluluğu haksız fiil sorumluluğunun özel bir türü olarak kabul ediliyor ise TBK m. 61 hükmünün bu sorumlulukta da uygulanmasında yasal bir engel yoktur. Böylelikle hem müteselsil sorumluluğun esas ve şartlarının düzenlediği TBK m. 162 ve devamı hükümlerinin yarattığı handikaptan uzaklaşılabilir, hem de zarar görenler, zarar veren taşınmazın paydaşların kimler olduğunu ve hangi oranda payları bulunduğunu öğrenmek zorunda bırakılmasından kurtulup hak arama özgürlüğünün kullanılmasına bir nebze fayda sağlanmış olunur.

Bu sorumluluk türünde tartışmaların en başında yer alan ve halen dahi yoğun şekilde tartışılan konu, taşınmazın devlete veya kamu hukuku tüzel kişisine ait olması durumunda, yapılan taşkınlığın sonucunda kamu otoritesinin TMK m.730'dan dolayı sorumluluğunu gerektirip gerektirmediğiyle ilgilidir. 1959 tarihli YİBK., bir çok konunun temel esaslarını düzenlemekte ise de, kamu malı ve orta malları niteliğindeki taşınmazlardan kaynaklanan taşkınlığın TMK m.730 kapsamında kalıp kalmadığı ve hangi yargı yolunun görevli olduğu hususunda boşluk bulunduğundan öğretide çok farklı görüşler ileri sürülmektedir. Kanaatimce, 1959 t.li YİBK. nın getirdiği esasların kamu malı veya orta mallarının işletilmesine de uygulamak suretiyle bir sonuca varılmalıdır. Bahsedilen içtihadı birleştirme kararıyla idari hizmetlerin plan ve projeye uygun olması halinde idari iş veya idari hizmet sayılacağı ancak böyle bir durumda idari yargının görevli olacağı kabul edilmektedir. Kamu malının işletilmesinden kaynaklanan durumlarda da bu YİBK bağlamında somut olayın irdelenmesi gerekir, örneğin mülkiyeti hazineye ait devlet hastanesi olarak kullanılan bina ve o binanın bulunduğu taşınmazın

kullanılmasından kaynaklanan taşkınlıkta, eylem bu binanın tahsis amacına uygun şekilde kurallara uygun olarak kullanılmış ise idari yargı yolunun görevli olması ve taşınmaz mülkiyetinden doğan sorumluluğun uygulanmaması gerekir. Buna karşın, örnekte verildiği gibi devlet hastanesinin binasının yan tarafına binanın özgülendiği amacı dışında ya da tahsis yönü haricinde bir kullanım söz konusu ise taşkın müdahaleden dolayı artık TMK m. 730 hükmü doğrultusunda sorumlular hakkında adli yargı yerinde uyuşmazlığın görülmesi gerekir.

Taşınmaz malikinin sorumluluğu ile bir kısım kusursuz sorumluluk türü ve bu bağlamda özellikle çevreyi kirletenin sorumluluğu çoğu zaman aynı unsurları içermektedir. Bu durumda hakların veya sorumlulukların yarışması ilkesi gereğince zarar gören en iyi giderim imkânını veren hükme dayanabilir. Kaldı ki, Çevre Kanunu m. 28/2 hükmü genel hükümlerin uygulanmasının da önünü açmıştır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, kusursuz sorumluluk ilkesinin kabul edilmesi esaslarından en önemlisi zarar ile sorumlunun belirlenebilmesinin güçlüğüdür. Özellikle sorumlunun tespitinin çok güç ve karmaşık bir hal aldığı olaylarda zarar görenin sorumluyu kanıtlayabilmesi mümkün olamayabilir. Bu nedenle, zararın ve sorumlunun kim olduğunu zarar görenin kanıtlaması gerektiğini düzenleyen TBK m. 50/1 hükmünün bu sorumluluk türünde çok katı olarak uygulanmasının bazen hakkaniyetli sonuç doğurmayacağından özellikle sorumlunun belirlenebilmesi bağlamında somut olayın şartlarına ve icabı hale göre ispat yükünün ters çevrilerek zarar verici taşkınlığı yapanın sorumlu olmadığını ortaya koymasının daha adil bir uygulama olacağı kanaatini taşımaktayım.

KAYNAKÇA

ABİK Yıldız, “Taşınmaz Malikinin Olumlu Müdahaleler Nedeniyle Komşulara Karşı Sorumluluğu”, *Ankara, EÜHFD*, C. XIV, S. 3 – 4, 2010, s. 145 – 186

AKMAN Galip Sermet, *Sorumsuzluk Anlaşması*, İstanbul 1976 (Sorumsuzluk).

AKMAN Galip Sermet, *Taşkın İnşaat*, İstanbul 1982 (İnşaat).

AKİPEK Jale G., “Gayrimenkul Malikinin Mes’uliyetinin Kavram ve Mahiyeti”, *Ankara, AÜHFD*, 1954/1-2, s.333 – 370 (Kavram).

AKİPEK Jale G., *Gayrimenkul Malikinin Mesuliyetinin Hukuki Neticeleri*, İstanbul 1955 (Neticeler).

AKİPEK Jale G. / AKINTÜRK Turgut, *Eşya Hukuku*, Beta Yayıncılık, 1. Basım, İstanbul 2009.

AKİPEK Jale / AKINTÜRK Turgut / ATEŞ Derya, *Eşya Hukuku*, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2018.

APAYDIN Öcal Bahar, *Roma Hukukundan Günümüze Taşınmaz Lehine İrtifak Hakları*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

ATAY E. Ethem / ODABAŞI Hasan / GÖKCAN Hasan Tahsin, *İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

ATAAY Aytekin, *Medeni Hukukun Genel Teorisi*, 3. Bası, İstanbul 1980.

AYBAY Aydın / HATEMİ Hüseyin, *Eşya Hukuku*, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

- ANTALYA O. Gökhan, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C: II*, Legal Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2018.
- AŞÇIOĞLU Çetin, *Trafik Kazalarından Doğan Hukuk ve Ceza Sorumlulukları*, Ankara 2008.
- AYDINCIK MİDYAT, Şirin, “Taşınmaz Malikinin İnşaat Faaliyetleri Sebebiyle Komşu Taşınmaz Maliklerine Karşı Sorumluluğu”, *İstanbul, İÜHFM*, C. LXXV, 2017, S. 2, s. 609 – 658.
- BADUR Emel, “Gayrimenkul Malikinin Sorumluluğu”, *Ankara, TBBD*, 2001/3, S. 33, s. 835 – 880.
- BAŞARA TURAN Gamze, *Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi*, Turan Kitabevi, Ankara 2018.
- BAŞOĞLU Başak, *Çevre Zararlarından Doğan Hukuki Sorumluluk*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.
- BAŞPINAR Veysel, *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- BAYSAL Başak, *Haksız Fiil Hukuku BK m. 49-76*, 1. Baskı, Onikilevha yayıncılık, İstanbul 2019 (Haksız Fiil).
- BAYSAL Başak, *Zarar Görenin Kusuru (Müterafık Kusur)*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2012 (Zarar).
- BELGE Ayşe Merve, *Arazi Mülkiyetinin Maddi Kapsamı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- BERTAN Suad, *Ayni Haklar*, C.1, Ankara 1976.
- CANER – ŞAHİN Ayşenur, *Türk Borçlar Kanununda Müteselsil Borçluluk*, İstanbul 2017.

CANPOLAT Ferhat / ZORLUOĞLU YILMAZ Ayça, “ Baz İstasyonlarının Sebep Olduğu Zararlardan Doğan Sorumluluğun Hukuki Niteliği ”, *Ankara, TAAD*, S. 12, Nisan 2020; s. 409 – 448.

ÇAĞLAYAN Ramazan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, Asil Yayıncılık, Ankara 2007.

ÇELEBİCAN – KARADENİZ Özcan, *Roma Hukuku*, 17. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2014 (Roma).

ÇELEBİCAN – KARADENİZ Özcan, *Roma Eşya Hukuku*, 4. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2008 (Eşya).

ÇÖRTOĞLU İ. Sahir, *Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları (MK.661)*, Ankara 1982 (Etki ve Sonuçları).

ÇÖRTOĞLU İ. Sahir, *Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması*, Dayınlar Yayıncılık, Ankara 1988 (Aşkın Kullanma).

DESCHENAUX Henri / TERCİER Pierre, *Sorumluluk Hukuku* (Çeviren: Salim Özdemir), Ankara 1983.

DOĞRUSÖZ M. Edip, *Sular Hukuku*, Yetkin Yayınları, 5. Basım, Ankara 1997.

DURAL Mustafa / ÖĞÜZ Tufan, *Türk Özel Hukuku, C. II, Kişiler Hukuku*, 14. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013.

DURAL Mustafa / ÖZ Turgut, *Türk Özel Hukuku C. IV Miras Hukuku*, 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.

ERDOĞMUŞ Belgin, *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*, 4. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2011.

EL Rehcan, *Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1988.

EREN Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 24. Baskı, Ankara 2019 (Borçlar).

EREN Fikret, *Mülkiyet Hukuku*, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara 2016 (Mülkiyet).

EREN Fikret, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyyet Bağ Teorisi*, Ankara 1975 (İlliyyet).

EREN Fikret / YÜCER AKTÜRK İpek, *Türk Miras Hukuku*, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2019.

EREN Fikret/BAŞPINAR Veysel, *Toprak Hukuku*, 5. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2017.

ERLÜLE Fulya, *Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

EROL Ayşe, *Türk Sorumluluk Hukukuna Göre Demiryolu İşletenin Sözleşme Dışı Sorumluluğu*, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.

ERTAŞ Şeref (Bilimsel Katkıları ile SERDAR İlknur / GÜRPINAR Damla), *Eşya Hukuku*, Barış Yayınları, Genişletilmiş 11. Baskı, İzmir 2014 (Eşya).

ERTAŞ Şeref, *Çevre Hukuku*, DEÜHF Yayınları, İzmir 1997 (Çevre).

ERTAŞ Şeref, *Çevre Hukuku ve Hayvan Hakları Hukuku*, İleri Yayınevi, İzmir 2012 (Kısaltma: Çevre ve Hayvan).

ESENER Turhan/GÜVEN Kudret, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara 2019.

GÖKYAYLA K. Emre, “2872 sayılı Çevre Kanununa göre ‘Kirlenenin’ Hukuki Sorumluluğu”, *Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul* 1999, s. 281 – 309.

GÜRSOY Kemal T. / EREN Fikret / CANSEL Erol, *Türk Eşya Hukuku*, Ankara 1978.

GÜRSOY Kemal Tahir, “Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu”, *Ankara, AÜHFD*, C. 30, S. 1 – 4, s. 57 – 83, Ankara 1973 (Aynı Zarardan Sorumluluk).

GÜRSOY Kemal Tahir, “Haksız Eylem (Fiil)den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)”, *Ankara, AÜHFD*, C. 31, S. 1 – 4, s. 149 – 184, Ankara 1974 (Hakların Telahuku).

GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku, C. I, II*, 2. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa 2009.

İMRE Zahit, “Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri”, *İstanbul, İHFM*, S. 3 – 4, s. 1475 / 1536, 1948.

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

KANETİ Selim, *Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Sorunu*, Kazancı Yayınları, İstanbul 2007.

KARAHASAN Mustafa Reşit, *Sorumluluk Hukuku*, Beta Yayınevi, Genişletilmiş 6. Bası, İstanbul 2003 (Sorumluluk).

KARAHASAN Mustafa Reşit, *Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, C. I*, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2007 (Eşya 1).

KARAHASAN Mustafa Reşit, *Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, C. II*, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2007 (Eşya 2).

KARAHASAN Mustafa Reşit, *Tazminat Hukuku, Tazminat Davaları ve Yargılama Usulü*, Beta Yayınevi, İstanbul 1996 (Tazminat).

KAYA Asım, “Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu”, *Ankara, Terazi Hukuk Dergisi*, C. 11, S. 113 (Ocak 2016), s. 47 – 56.

KURU Baki, *Hukuk Muhakemeleri Hukuku, C.I / II*, İstanbul 2001 (Şerh).

KURU Baki, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2019 (Ders Kitabı).

KILIÇOĞLU Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 22. Bası, Ankara 2018 (Borçlar).

KILIÇOĞLU Ahmet M., *Miras Hukuku*, Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 9. Bası, Ankara 2018 (Miras).

NOMER Haluk Nami, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayıncılık, 16. bası, İstanbul 2018 (Borçlar).

NOMER Haluk Nami, *Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi*, Beta Yayınevi, İstanbul 1996 (Tazminat).

OĞUZMAN Kemal M./SELİÇİ Özer / OKTAY - ÖZDEMİR Saibe, *Eşya Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 21. Baskı, İstanbul 2018.

OĞUZMAN Kemal M./ÖZ Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I*, Vedat Kitapçılık, 16. Bası, İstanbul 2018.

OĞUZMAN Kemal M. / ÖZ Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II*, Vedat Kitapçılık, 11. Bası, İstanbul 2014.

PARTALCI Rümeysa, *Milletlerarası Özel Hukukta Çevre Zararlarından Doğan Sorumluluğa Uygulanacak Hukuk*, Onikilevha yayıncılık, İstanbul 2021.

PETEK Hasan, *Taşınmaz Malikinin Hukuka Uygun Taşkınlıklardan Sorumluluğu (TMK. 730/II)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

RADO Türkan, *Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku*, 14. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018.

REİSOĞLU Sefa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayın, 25. Bası, İstanbul 2014.

SARAÇOĞLU Simge, *Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yapı Malikinin*

Sorumluluğu (TBK m.69), Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2019.

SAYMEN Ferit H./ELBİR Halid K., *Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler C:I*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1958 (Borçlar).

SAYMEN Ferit H./ELBİR Halid K., *Türk Eşya Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1963 (Eşya).

SEROZAN Rona, *Medeni Hukuk, Genel Bölüm / Kişiler Hukuku*, 8. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018 (Medeni).

SEROZAN Rona, *Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C: III, İfa – İfa Engelleri – Haksız Zenginleşme*, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016 (Borçlar).

SEROZAN Rona, *Eşya Hukuku I*, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014 (Eşya).

SEROZAN Rona/ENGİN Baki İlkay, *Miras Hukuku*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

SİRMEN A. Lale, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, 2. Bası, Ankara 2014 (Eşya).

SİRMEN Lale, ‘Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratan Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu’, *Ankara, AÜHFD*, 1988/1 - 4, s. 281 -306 (Malikin Sorumluluğu).

ŞAŞI Murat, *Mülkiyet Hakkı İhlallerinde İdarenin Hukuki Sorumluluğu*, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.

TAHİROĞLU Bülent, *Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları*, 3. basım, Der yayınları, İstanbul, 2001.

TANDOĞAN Haluk, *Türk Mes’uliyet Hukuku*, 1961 yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010 (Mesuliyet).

TANDOĞAN Haluk, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 1981 (Kusura Dayanmayan).

TANDOĞAN Haluk, *Üçüncü Kişiye Verilen Zarar*, Ankara 1963 (Üçüncü Kişi).

TEKİNAY Selahattin S./AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Haluk/ALTOP Atilla, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, 7. Baskı, İstanbul 1993.

TEKİNAY Selahattin Sulhi, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri II/1*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988 (Takyitler).

TEKİNAY Selahattin Sulhi, *Kat Mülkiyeti (Eşya Hukuku II/2)*, İstanbul, Filiz kitabevi, İstanbul 1991(Kat Mülkiyeti).

TEKİNAY Selahattin Sulhi, *Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar (Eşya Hukuku II/3)*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994 (Sınırlı Ayni Haklar).

TOPUZ Murat, *Taşınmaz Mülkiyeti*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

TUNÇOMAĞ Kenan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I*, İstanbul 1972.

UMUR Ziya, *Roma Hukuku Ders Notları*, 3. Basım, Beta Yayın, İstanbul 2010.

ULUSAN İlhan, *Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı*, İstanbul, 1977.

ÜNAL Mehmet/BAŞPINAR Veysel, *Şekli Eşya Hukuku*, 10. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018.

VON TUHR Andreas, *Borçlar Hukuku, C. I - II*, (Çeviren: Avukat Cevat Edege), Ankara 1983.

WIELAND Carl, *Ayni Haklar*, (Çeviren: İ. Hakkı Karafakı), Ankara 1946.

YILMAZ Yasemin, “Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu”, *İstanbul, MÜHFHAD*. Cilt. 24, S. 2, s. 1146-1173.

ZEVKLİLER Aydın, *Gayrimenkul Sınır İhtilafları*, Ankara 1976 (Sınır İhtilafları).

ZEVKLİLER Aydın, *Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat*, Ankara 1982 (İnşaat).

Yargıtay Kararları Dergisi.

Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

Lexpera - Hukuk Bilgi Sistemi

Legalbank – Elektronik Hukuk Bankası

www.uyap.gov.tr. www.yargitay.gov.tr.

