

PAPER DETAILS

TITLE: Deprem Sebebiyle Ugranilan Zararlardan Tazminat Sorumlulugu

AUTHORS: Efe Can Yildirim, Ali Suphi Kursun

PAGES: 531-600

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3908009>

Deprem Sebebiyle Uğranılan Zararlardan Tazminat Sorumluluğu

Liability for Damages Due to Earthquake Damage

Efe Can Yıldırım^{1*} 
Ali Suphi Kürşün² 

¹ Arş. Gör. Dr., İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye, efecan@istanbul.edu.tr

² Galatasaray Üniversitesi Özel Hukuk Doktora öğrencisi, Avukat, İstanbul Barosu, İstanbul, Türkiye, alisuphikursun@gmail.com

*Sorumlu Yazar/Corresponding Author

Öz: Bulunduğu coğrafyaya dair en somut bilimsel gerçekliklerin başında ülkemizin deprem kuşağında yer alması gelmektedir. Her on yılda bir gerçekleşen deprem felaketleri sonucunda binlerce insan hem yaşamını yitirmekte veya sakat kalmakta hem de önemli malvarlığı kayıplarına uğramaktadır. Depremi değil de tedbirsizliğin bu kayıplara neden olduğu dikkate alındığında gelecek zamanlarda gerçekleşecek doğal afetlerde kaybı en aza indirmek için sorumluların belirlenmesi ve etkin yaptırımlara tabi tutulmaları büyük önem arz etmektedir. Bilimsel yöntemler gözetilerek kaleme alınmış bu makalenin amacı da deprem bağlamında özel hukuka ilişkin doğabilecek sorumluluklara dair hem farkındalık yaratmak hem de akademisyenlere ve uygulamada yer alan meslektaşlarımıza yol gösterici bir çalışma sunmaktır. Bu makalede özel hukuktan doğan sorumluluk hem akdi sorumluluk hem de haksız fiil sorumluluğu bakımından derinlemesine incelenmiştir. Akdi sorumlulukta özellikle depremde binaların yıkılması veya ağır hasar görmesinin ilgili taşınmazı konu edinen satış, kira, eser sözleşmesine etkisi hem genel hükümler hem de tüketici hukuku göz önüne alınarak irdelenmiştir. Son yıllarda gerek genel gerek özel nitelikli hükümler içeren kanunlarda meydana gelen değişiklikler nedeniyle ortaya çıkan yürürlük sorunları da çeşitli olasılıklar göz önünde bulundurularak ele alınmıştır. Çalışmanın dördüncü bölümünde ise haksız fiil sorumluluğuna yer verilmiştir. Bu borç kaynağına dair her bir unsur öncelikle özetlenerek açıklanmış ardından da depremden sonra ortaya çıkan hukuki sonuçlar özel olarak incelenmiştir. İlgili unsura dair özet bilgilerde özellikle Türk ve İsviçre öğretisindeki görüşler ve saptamalardan yararlanılmış iken deprem bağlamında yapılan değerlendirmelerde ise yüksek mahkeme kararları öne çıkarılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Akdi Sorumluluk, Haksız Fiil Sorumluluğu, Zamanaşımı, Tüketici, Zarar

Abstract: One of the most concrete scientific facts about the geography in which it is located is that our country is located in the seismic zone. As a result of earthquake disasters that occur every ten years, thousands of people lose their lives or become disabled and suffer significant property losses. Considering that it is not the earthquake but the lack of precaution that causes these losses, it is of great importance that those responsible are identified and subjected to effective sanctions in order to minimize the losses in natural disasters that will occur in the future. The purpose of this article, written considering scientific methods, is to both raise awareness about the responsibilities that may arise regarding private law in the context of earthquakes and to provide a guiding study to academics and our colleagues in practice. In this article, liability arising from private law has been examined in depth in terms of both contractual liability and tort liability. In contractual liability, the impact of collapse or severe damage to buildings, especially during an earthquake, on sales, rental and work contracts involving the relevant real estate has been examined, taking into account both general provisions and consumer law. Enforcement problems that have arisen due to changes in laws containing both general and special provisions in recent years have also been discussed, taking into account various possibilities. In the fourth part of the study, tort liability is included. Each element of this debt source was first summarized and explained, and then the legal consequences that emerged after the earthquake were specifically examined. While the opinions and determinations in Turkish and Swiss doctrine were used in the summary information about the relevant element, the Supreme Court decisions were highlighted in the evaluations made in the context of the earthquake.

Keywords: Contractual Liability, Tort Liability, Statute of Limitations, Consumer, Damage

Geliş Tarihi/Received: 06.05.2024
Kabul Tarihi/Accepted: 28.06.2024
Yayınlanma Tarihi/ Available Online: 19.07.2024

Extended Abstract

In order to determine the regulations that will find application in contract liability, it is first useful to determine whether the contract covering the structure affected by the earthquake qualifies as a consumer transaction. Considering that a significant portion of the contracts regarding buildings affected by the earthquake were established before the entry into force of the TBK and TKHK, it is also important to determine the applicability of the law in terms of time. According to the rule of honesty, one of the necessary qualifications that the buyer expects from the building is that the building subject to the sales contract is resistant to earthquakes, which is always possible in Turkey. If the seller has also stated seriously and bindingly that the building is earthquake resistant and the buyer is right to expect this according to the rule of honesty, earthquake resistance also gains the promised quality. Liability for defect and TBK art. According to article 112, liability is in competition. The damage that occurs as a result of the building subject to the sale of real estate becoming unusable due to an earthquake occurs in the form of death, injury and/or damage to the buyer or his relatives. The most important interest of the buyer or the buyer's heirs is the elimination of this damage. If the right to withdraw from the contract is exercised within the framework of liability for damage to persons or things (violation of the interest of integrity), the legal reason for liability, and in particular for sales, liability for defects, Art. 229 or - even if there is no liability for defect- as a positive breach of contract, Article TCO. It becomes 112. TBK m. 229/f. I's TBK art. The only difference from Article 112 is the seller's strict liability for direct damages (TBK art. 229/f. 1-b. 3). Except for the structures delivered after 01.07.2012 and where the seller is seriously at fault in defective performance, TBK art. According to Article 112, liability is more advantageous than liability for defects. As in the sales contract, the earthquake resistance of the building subject to the work contract is one of the necessary qualifications that the buyer expects from the building according to the rule of honesty. In addition, earthquake resistance may also be agreed upon by the parties. In both of these cases, it would be a shame if the building subject to the work contract becomes unusable as a result of the earthquake. The presence of defects is sought at the time of delivery of the work (transfer of comfortable possession of the completed work to the owner). Defective delivery of the work, the contractor's TBK art. It also gives rise to liability under Article 112. Contractor's liability for defects and TBK art. According to Article 112, its liability is in competition. The contractor's liability for defects, unlike sales, does not provide strict liability for direct damages. In terms of compensation for the damages suffered, the contractor must comply with the Turkish Code of Obligations Art. Liability under Article 112 is much more advantageous. In terms of the lessor's compensation liability, TBK art. Based on Article 112, TBK art. There are no practical differences between the 308. The liability of the accommodator for the damages incurred due to the accommodation becoming unusable due to the earthquake is considered as a positive breach of the contract, as there is a contractual relationship between the person receiving the accommodation service (accommodation) and TCO Art. It is subject to 112. However, some places that provide accommodation services are liable for damage to things, according to TBK art. It is specially regulated in the provisions of 576-578. In accordance with the view we adopt, what is decisive in terms of the concept of unlawfulness regarding tort liability arising in connection with the earthquake is the nature of the legal value violated. If the earthquake-related behavior directly or indirectly violates absolutely protected legal values such as personal rights (such as the right to life, physical and spiritual bodily integrity), property rights or possession, which can be claimed against anyone, or if there is a law that protects the violated value, although it is not of this nature, If the norm is in question, the behavior will be considered unlawful. Looting, theft and events that violate the immunity of housing, which occur after the earthquake and can be described as unlawful behavior in accordance with the definition above because they cause violation of property rights, will not be considered unlawful from the moment they occur, provided that the conditions of the state of necessity are present. However, in order to protect the right to life related to an earthquake disaster, due to proportional asset losses arising from behaviors that can be considered as a state of necessity - if

the relevant loss of interest is not insured - it should be decided in accordance with equity to pay an appropriate equalization fee. The situation in which an earthquake will constitute a force majeure and prevent liability for damage is the collapse of the building due to an earthquake, although it was built in accordance with the written building regulations and technical conditions. Sometimes, although the earthquake does not break the causality link as a force majeure, in determining the compensation, TBK art. 51/f. It can be taken into account in accordance with 1. In this context, even if the building was not built in accordance with the legislation, the magnitude of the earthquake intensity can be considered as a reason for reducing the compensation. In case the defect in the construction of a building or other building that has been completed and used in accordance with the purpose of allocation, or has been transferred in accordance with the purpose of allocation despite being incomplete, or has been abandoned while under construction, causes material or moral damage - such as the complete collapse or severe damage of the building in an earthquake - TBK m. . According to Article 69, the person responsible is the owner of the building at the time the damage occurred. TBK m. 69/f. According to 2, in case the damage arises from the lack of maintenance (or lack of maintenance (such as not repairing the columns)) in the relevant building, the owner on the date of the incident and those who have the right of usufruct and residence on the building are severally affected. In which cases the earthquake may eliminate the liability of the owner of the building or other structural work, consider various possibilities. It is an issue to be examined. As stated above, more than one person may be responsible for the damages arising from the collapse or serious damage of buildings in an earthquake. In this case, the provisions of Article 61 of the Turkish Code of Obligations and Article 62 of the Turkish Code of Obligations will apply. The absolute statute of limitations governing the compensation claim arising from the tort should start running from the date of the earthquake. In this context, we are of the opinion that the Supreme Court's permanent application is not only in accordance with the sense of justice but also in accordance with the rules regarding the statute of limitations. The collapse or severe damage of the building (and the goods and people inside or around it), which was built in violation of the legal legislation, due to the aforementioned reason, in other words, the damage occurred at the time of the earthquake. Since the damage had not yet occurred until the mentioned time, the application of the statute of limitations to this receivable is claimed by a significant part of the doctrine to be based not only on objective but also on subjective reasons. 152/b. According to Article 6, it violates the rule that the statute of limitations remains as long as there is no opportunity to claim it in Turkish courts. In this context, although the unlawful act or the event giving rise to the liability occurred before ten years, since the statute of limitations has not yet become claimable in court because no damage has occurred, TCO Art. 152/b. It will stop in accordance with 6.

Giriş

Deprem binalar üzerindeki etkisi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Bir bina, deprem sebebiyle tamamen yıkılabilir, yıkılmamakla birlikte kullanılamayacak hâle gelebilir veya kullanılabilmesine rağmen hasar almış olabilir. İşbu çalışma, deprem sebebiyle tamamen yıkılan veya yıkılmamakla birlikte kullanılamayacak hâle gelen binalardan sorumluluğa özgülüştür. Bu itibarla depreme rağmen kullanılması mümkün olan binalar, çalışmamızın kapsamında yer almamaktadır. Bina, insanların, hayvanların veya eşyaların hacim itibarıyla etrafını çevreleyen ve dış etkilere korunmayı sağlayabilen, arazi ile devamlı bağlılığı bulunan inşa eserleri olarak tanımlanmaktadır¹. Kalıcı olması amaçlanmayan kulübe, büfe, çardak, baraka vb. hafif yapılar ise taşınır yapı (TMK m. 728/f. I) olarak

¹ Galip Sermet Akman, *Taşkın İnşaat* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982), 26; Emrehan İnal, "Haksız Yapı Kavramı ve Haksız Yapının Kaldırılması", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* LXX/1 (2012): 248, dn. 15. 3194 sayılı İmar Kanunu m. 5 hükmünde de bina, "kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılar" olarak tanımlanmıştır.

isimlendirilmektedir. Taşınır yapılar da çalışmamızın dışında olup çalışmamız binalarla² sınırlıdır. Keza idarenin sorumluluğu da kapsam dışıdır. Şu hâlde çalışmamız; deprem sebebiyle artık kullanılması mümkün olmayan binalar nedeniyle uğranılan zararlardan sözleşme ve haksız fiil hükümlerine göre sorumluluğa özgüdür.

I. Uygulanacak Hükümlerin Tespiti

Sözleşme sorumluluğunda uygulama alanı bulacak düzenlemeleri belirlemek için borçlar hukuku ve tüketici hukuku arasında ayrıma gitmek gerekir. Bu bağlamda öncelikle, depremden etkilenen yapıyı konu edinen sözleşmenin tüketici işlemi niteliğini taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde yarar vardır. Nitekim tüketici işlemi kavramının son derece geniş düzenlendiği Türk Hukukunda³, bir sözleşmeye uygulanacak hükümlerin tespitinde önce sözleşmenin tüketici işlemi olup olmadığının belirlenmesi faydalı olur. Özellikle konumuz bakımından önem arz eden satış sözleşmeleri bakımından üç ihtimal karşımıza çıkar: Satış sözleşmesi tüketici işlemi niteliğini haizse 6502 sayılı yürürlükteki Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ("**TKHK**") veya 4077 sayılı mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ("**eTKHK**") hükümleri öncelikle uygulama alanı bulur. Tüketici işlemi niteliğinde olmamakla birlikte tacirler arası ticari satış⁴ niteliğinde ise 6102 sayılı yürürlükteki Türk Ticaret Kanununda ("**TTK**") veya 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanununda ("**eTTK**") yer alan özel hükümler öncelikle uygulanır. Satış sözleşmesi, tüketici işlemi yahut ticari satış niteliğinde değilse 6098 sayılı yürürlükteki Türk Borçlar Kanununa ("**TBK**") veya 818 sayılı mülga Borçlar Kanununa ("**BK**") tabi olur⁵. Keza eser sözleşmelerinde de tüketici işlemi niteliği, özellikle yüklenicinin ayıptan sorumluluğu bakımından uygulanacak kanun hükümlerinde farklılığa yol açar⁶. Şu hâlde, satış ve eser sözleşmelerinin tüketici işlemi niteliğini haiz olmasının başat sonucu, TKHK (veya eTKHK) hükümlerinin öncelikle uygulama alanı bulması; TKHK (veya eTKHK) hükümlerinde uygulanacak kural bulunmaması hâlinde genel hükümlerin (TBK veya BK) uygulanmasıdır⁷.

Tüketici işlemi nitelendirmesi bakımından eTKHK m. 3/h ile TKHK m. 3/l arasında esaslı bir fark yoktur⁸. Her iki hükümde de bir sözleşmenin tüketici işlemi niteliğini kazanması için, taraflarından birinin tüketici, diğerinin satıcı-sağlayıcı ve sözleşmenin konusunun mal veya hizmet olması gerekir. Tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi iken (TKHK m. 3/k;

² Çalışmamızda "taşınmaz" kavramı ile "bina" kavramı ile özdeş olarak kullanılmıştır.

³ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamının geniş tutulmasına karşı haklı eleştiriler için bkz. Rona Serozan, "Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi", *Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi* XV/173/4 (Mayıs 1996), s. 596-597. Ayrıca bkz. Rona Serozan, "Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliğinin Artıları ve Eksileri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* LXI/1-2 (2003), s. 340-341. Belirtelim ki bu eleştiriler, eTKHK dönemine ait olsa da tüketici işleminin kapsamı TKHK'da daraltılmamış olduğundan, hâlihazırda geçerlidir.

⁴ Ticari satıştan ne anlaşılması gerektiği hususunda farklı görüşler mevcut olmakla birlikte, eTTK m. 25 ve TTK m. 23 hükümlerinin kapsamı, tacirler arasındaki ticari iş niteliğinde bulunan ticari satışlarla sınırlıdır. Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I*, 3. Baskı (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013), s. 43-44; C. Salih Şahin, *Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu* (Ankara: Seçkin, Ankara, 2008), s. 21.

⁵ Bu üçlü ayrım hakkında detaylı bilgi için bkz. Hasan Seçkin Ozanoğlu, "Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 50/1 (2001), s. 82-86.

⁶ Satış sözleşmesinden farklı olarak, eser sözleşmesinin ticari iş niteliğinde olması ihtimali bakımından eTTK ve TTK'da herhangi bir özel hüküm bulunmamaktadır.

⁷ TBK'daki (veya BK'daki) hükümlerin TKHK'ya (veya eTKHK'ya) nazaran tüketicinin daha lehine olması hâlinde, TBK'daki (veya BK'daki) tüketici lehine hükümlerin uygulanacağı yönünde bkz. Turgut Öz, "İnşaat Sektöründe Eser Sözleşmesi", *İnşaat Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*, Editörler: Hakan Tokbaş & Ali Suphi Kurşun, 2. Baskı (İstanbul: Aristo, 2018), s. 230.

⁸ TKHK m. 3/l hükmünde bazı sözleşmeler (eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık) örnekleyici olarak sayılmıştır. Bunun sebebi sayılan sözleşmelerin tüketici işlemi niteliğini haiz olabileceği yönündeki tereddütlerin ortadan kaldırılmasıdır. Bu yönde bkz. Sezer Çabri, *6502 sayılı Kanun'a göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi* (Ankara: Adalet, 2016): 18; Ahmet Karakocalı/Ali Suphi Kurşun, *Tüketici Hukuku* (İstanbul: Aristo, 2015): 14-15. Tüketici işlemi niteliği bakımından sözleşmenin tipinin ve özelliklerinin önem arz etmediği yönünde bkz. Ozanoğlu, "Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)", s. 60, 66.

eTKHK m. 3/e); satıcı-sağlayıcı⁹, ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişidir¹⁰ (TKHK m. 3/1-i; eTKHK m. 3/f-g). Tüketici ve satıcı-sağlayıcı sıfatını belirleyen temel kıstas “*ticari veya mesleki amaç*”tır. TKHK’da tanımlanmayan ticari veya mesleki amaç kavramına öğretide çeşitli anlamlar verilmektedir¹¹. Ticari veya mesleki amaç kavramı hakkındaki tartışmaların konumuz bakımından pratik önemi şu örnekte karşımıza çıkar. Konut satışı sürekli faaliyeti olmayan kişi, birden fazla konutu yatırım amaçlı (yahut birini bizzat kullanmak diğerlerini tekrar satmak ya da kiraya vermek amacıyla) alırsa, tüketici sıfatını haiz olacak mıdır? Konu öğretide tartışmalı olup¹², Yargıtay uygulamasında ise satın alınan konut sayısına göre farklı değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir¹³. Yargıtay, hem arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hem de arsa sahibi ile konut satın alan üçüncü kişi arasındaki taşınmaz satış sözleşmesinin tüketici işlemi niteliğini haiz olmadığını¹⁴; yüklenici ile üçüncü kişi arasındaki taşınmaz satış sözleşmesinin ise tüketici işlemi niteliği taşıyabileceğini kabul etmektedir¹⁵. Tüketici işlemine konu olabilecek taşınmazlar, konut veya tatil amaçlı taşınmazlarla sınırlıdır (eTKHK

⁹ TKHK m. 3/1-i hükümlerinde satıcı-sağlayıcı bakımından, eTKHK m. 3/f-g hükümlerinden farklı olarak, satıcı-sağlayıcı “*adına ya da hesabına hareket eden*” gerçek veya tüzel kişilerin de satıcı-sağlayıcı sıfatını haiz olacağı düzenlenmiştir. Öğretide doğrudan temsilde (satıcının veya sağlayıcının adına ve hesabına hareket) temsilcinin satıcı-sağlayıcı sıfatını haiz olmayacağı ancak dolaylı temsilde (kendi adına ve fakat satıcının veya sağlayıcının hesabına hareket eden) ise temsilcinin de -ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmesi koşuluyla- satıcı-sağlayıcı sıfatına sahip olabileceği belirtilmektedir. Çabri, 6502 sayılı Kanun’a göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 46-47.

¹⁰ Gerek TKHK m. 3/1-i gerek eTKHK m. 3/f-g hükümlerinde, kamu tüzel kişilerinin de satıcı-sağlayıcı olabilecekleri açıkça düzenlenmiştir. Konumuz bakımından bunun önemi, kamu tüzel kişilerinin bizzat (belediyenin kiraya veren olması gibi) veya pay sahibi olduğu şirketler (belediyenin pay sahibi olduğu inşaat şirketinin satıcı olması gibi) aracılığıyla taraf olduğu özel hukuk sözleşmelerinin de -diğer şartları sağlamak kaydıyla- tüketici işlemi niteliğini haiz olmasıdır.

¹¹ TKHK m. 3/1-i hükümlerindeki “*ticari veya mesleki amaç*” ifadesinin, eTKHK m. 3/f-g hükümlerinde olduğu gibi “*ticari ve mesleki faaliyetleri kapsamında*” olarak anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Mustafa Alper Gümüş, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt-I (Madde: 1-46) (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014), s. 14; Çabri, 6502 sayılı Kanun’a göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 48-49. Alınan malın maliyetinin geri dönmesinin mümkün olup olmadığına bakılması gerektiği yönünde bkz. İ. Yılmaz Aslan, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 4. Baskı (Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2014), s. 6. Mesleki amacın mesleki faaliyetler ile doğrudan ilgili olan amaçlar; ticari amacın ise sürekli bir faaliyet çerçevesinde kazanç elde etme amacı olduğu yönünde bkz. Ali Suphi Kurşun, “Avukatlık Sözleşmesinin Tüketici İşlemi Bakımından Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 32/142 (Mayıs-Haziran 2019), s. 292, dn. 7. Tarafların amaçlarının ve bu kapsamda tüketici işlemi niteliğinin güven teorisine göre belirlenmesi gerektiği yönünde bkz. Ozanoğlu, “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)”, s. 60. Hem ticari veya mesleki amacın hem de ticari veya mesleki olmayan amacın mevcut olduğu karma amaçlı işlemlerde tüketici sıfatının nasıl tespit edileceği ise öğretide tartışmalıdır. Bkz. Ozanoğlu, “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)”, s. 61; Aydın Zevkliler - Çağlar Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku* (Ankara: Seçkin, 2016), 95; Çabri, 6502 sayılı Kanun’a göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 64 vd.

¹² Sözleşme konusu mal veya hizmetin niteliği ve niceliği ne olursa olsun, şartlarını sağlayan sözleşmenin tüketici işlemi niteliğinde olacağı ve konut sayısının tüketici işlemi niteliği bakımından önem arz etmediği yönünde bkz. Öz, “İnşaat Sektöründe Eser Sözleşmesi”, s. 236 vd. Ayrıca bkz. Murat Aydoğdu, “Taşınmaz Satış sözleşmesi”, *İnşaat Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*, Editörler: Hakan Tokbaş & Ali Suphi Kurşun, 2. Baskı (İstanbul: Aristo, 2018), s. 49 vd.

¹³ İki bağımsız bölüm satın alan kişinin tüketici sıfatını haiz olduğu yönünde bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2017/5578 (04.05.2017). Üç bağımsız bölüm satın alan kişinin tüketici sıfatını haiz olduğu yönünde bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2012/17689 (10.07.2012). Üç bağımsız bölüm satın alan kişinin tüketici olmadığı yönünde bkz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2017/7167 (04.10.2017). Beş bağımsız bölüm satın alan gerçek kişinin yatırım amacıyla hareket etmesi sebebiyle tüketici sıfatını haiz olmadığı yönünde bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2012/354 (17.01.2012) (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Konu hakkında değerlendirmeler için bkz. H. Tamer İnal, *Tüketici Hukuku*, 3. Baskı (Ankara: Seçkin, 2014), s. 93 vd.

¹⁴ Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin (Yargıtay), K. 2023/1013 (10.04.2023) sayılı kararında, arsa sahibinin kendisine kalan bağımsız bölümleri sattığı üçüncü kişilerin, yükleniciye karşı ikame ettiği davalarda görevli mahkeme hususundaki uyumsuzluk bakımından, arsa sahibinin tüketici sıfatını haiz olmadığı ve arsa sahibinden bağımsız bölüm alanların da arsa sahibinin halefi oldukları gerekçesiyle tüketici mahkemelerinin görevli olmadığı sonucuna varılmıştır. Yargıtay’ın, arsa sahibinin tüketici sıfatını haiz olmadığı yönünde pek çok kararı mevcuttur. Örnek olarak bkz. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2020/687 (13.02.2020); Yargıtay 20. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/4629 (01.07.2019) (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin -şartları gerçekleşmek kaydıyla- tüketici işlemi niteliğini haiz olabileceği yönünde bkz. Öz, “İnşaat Sektöründe Eser Sözleşmesi”, s. 237; Umut Yenioçak, “Tüketici Hukuku Uygulamaları Açısından Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi”, *İnşaat Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*, Editörler: Hakan Tokbaş & Ali Suphi Kurşun, 2. Baskı (İstanbul: Aristo, 2018), s. 173-174. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibine kalan konut niteliğindeki taşınmazlara TKHK, iş yeri niteliğindeki taşınmazlara TBK hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde bkz. Öz, “İnşaat Sektöründe Eser Sözleşmesi”, s. 238.

¹⁵ Örnek olarak bkz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2016/8175 (11.10.2016); Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2016/13502 (25.05.2016); Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2015/37614 (23.12.2015) (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

m. 3/c; TKHK m. 3/h)¹⁶. Şu hâlde, konusu mal veya hizmet olan sözleşmenin tarafları –kanunda öngörülen anlamda– zıt amaçlarla hareket ediyorlarsa (satıcı-sağlayıcı ticari veya mesleki amaçlar güdüyorken tüketici ticari veya mesleki olmayan amaçlar güdüyorsa), bu sözleşme hem eTKHK m. 3/h hükmüne hem de TKHK m. 3/l hükmüne göre tüketici işlemi niteliğini haizdir¹⁷.

Bir sözleşmenin tüketici işlemi niteliğini taşımasının sonuçları; –varsa– TKHK (veya eTKHK) hükümlerinin öncelikle uygulanması, TKHK’da o sözleşmeye uygulanacak özel hükümler bulunmasa dahi temel ilkelerin (TKHK m. 4), haksız şartlara ilişkin düzenlemelerin (TKHK m. 5) uygulama alanı bulması ve görevli mahkemenin tüketici mahkemeleri olmasıdır (TKHK m. 73). Nitekim TKHK m. 83’te, TKHK’da hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümlerin uygulanacağı; TKHK’da uygulanabilir hiçbir hüküm bulunmasa dahi sözleşmenin tüketici işlemi niteliğini koruyacağı ve görev ile yetkiye ilişkin kuralların (TKHK m. 66 vd.) uygulanacağı açıkça ifade edilmiştir. Şu hâlde, özellikle konut veya tatil amaçlı taşınmazın kiraya vereninin ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi; kiracısının zıt amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olduğu kira sözleşmelerine genel hükümler uygulanacak ise de bu kira sözleşmeleri yine tüketici işlemi niteliğinde olup temel ilkeler, haksız şartlar ile görev ve yetkiye ilişkin hükümler uygulanır.

Bunun yanı sıra, tipik sözleşmelere ilişkin hükümler, isimsiz sözleşmelerde de uygulama alanı bulabilir. Şöyle ki; sözleşme serbestisinin (TBK m. 26) bir sonucu olarak taraflar, asli edim yükümlülüklerinin asgari hüküm ve sonuçlarının kanunlarda düzenlendiği isimli sözleşmelerden¹⁸ farklı olarak, unsurları kanunlarda hiç düzenlenmeyen sözleşmeleri yapabilecekleri gibi kanunlarda düzenlenen sözleşmelerin unsurlarını, kanunların öngörmediği tarzda bir araya getirebilirler. İsimli sözleşmeler olarak adlandırılan bu sözleşmeler öğretide, bileşik, karma ve sui generis olarak üçe ayrılmaktadır¹⁹. Bileşik sözleşmelere, sözleşmeyi oluşturan her bir sözleşme tipine, kendisine ait hükümlerin uygulanacağı belirtilmekle birlikte, karma ve sui generis sözleşmelere uygulanacak hükümlerin tespiti, öğretide oldukça tartışmalıdır²⁰. Bu tartışmalar üzerinde durmak, çalışmamızın kapsamını aşmaktadır. Şu kadar ki aşağıda incelenecek olan sözleşme tiplerine özgü hükümler ve esaslar, benimsenen görüş çerçevesinde uygulama alanı bulduğu ölçüde, o isimsiz sözleşmede de uygulanır. Örnek olarak, isimsiz sözleşme olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin ayıptan sorumluluğu, tipik eser sözleşmesindeki yüklenicinin sorumluluğu gibidir²¹.

Haksız fiil sorumluluğu bakımından ise bu ayrımlara yer yoktur. Borçlar hukuku dışındaki diğer hukuk alanlarının bazıları haksız fiil teşkil edebilecek bazı fiillere ilişkin özel düzenlemeler bulunmakla birlikte²² deprem sebebiyle kullanılamaz hâle gelen binalardan dolayı haksız fiil sorumluluğu borçlar hukukuna tabidir.

¹⁶ TKHK ile eTKHK’daki mal ve hizmet tanımı göz önüne alındığında, tüketicinin hiçbir karşı edim üstlenmediği hukuki işlemler (bağışlama gibi) tüketici işlem niteliğinde olamaz. Bu yönde bkz. Serozan, “Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi”, 580; Ozanoğlu, “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)”, s. 70-71; Çabri, 6502 sayılı Kanun’a göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 50.

¹⁷ Örnek olarak bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2018/1102 (16.05.2018) (Kazancı Hukuk Otomasyon).

¹⁸ Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I*, s. 4.

¹⁹ Saibe Oktay Özdemir, *İstanbul Şerhi Cilt-1*, 3. Bası (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019), TBK m. 26, N. 35.

²⁰ Tartışmalar ve ileri sürülen görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Erden Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)*, 2. Bası (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013), s. 185 vd.

²¹ Bu yönde bkz. Öz, “İnşaat Sektöründe Eser Sözleşmesi”, 235.

²² Bu düzenlemelere örnek olarak; ticaret hukukundaki haksız rekabete ilişkin hükümler (eTTK m. 56 vd., TTK m. 54 vd.), tüketici hukukundaki haksız ticari uygulamalara ilişkin hükümler (TKHK m. 62) verilebilir. TKHK m. 2’de, eTKHK m. 2’den farklı olarak, TKHK’nın kapsamına “tüketiciye yönelik uygulamalar”ın da dâhil olduğu belirtilmiştir. Ancak gerekçede belirtildiği üzere bu ifade, tüketiciye yönelik haksız ticari uygulamaların TKHK kapsamında olduğunun açıklığa kavuşturulmasına hizmet etmektedir. Bu çerçevede, deprem sebebiyle kullanılamaz hâle gelen binalardan dolayı haksız fiil sorumluluğunun, “tüketiciye yönelik uygulamalar” olarak TKHK kapsamında yer alması söz konusu olmaz.

II. Yürürlük Hukuku

Sözleşmenin tüketici işlemi niteliğini taşıyıp taşımadığı belirlendikten sonra kanunların yürürlüğüne bakmak gerekir. Zira borçlar hukuku ve tüketici hukuku alanlarında günümüze yakın sayılabilecek tarihlerde kanun değişiklikleri olmuştur²³. Nitekim BK'yı yürürlükten kaldıran TBK 01.07.2012'de; eTKHK'yı yürürlükten kaldıran TKHK ise 28.05.2014'te yürürlüğe girmiştir. Depremden etkilenen binaları konu edinen sözleşmelerin önemli bir bölümünün anılan tarihlerden önce kurulmuş olduğu da göz önüne alındığında, kanunun zaman bakımından uygulanabilirliğinin belirlenmesi önemlidir. TBK'nın yürürlüğü 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'da, TKHK'nın yürürlüğü ise TKHK Geçici Madde 1 düzenlenmiştir²⁴.

6101 sayılı Kanun m. 1'in ilk cümlesi genel kuralı, BK zamanında oluşmuş hukuki durumların BK'ya tabi olmaya devam etmesi şeklinde koymuştur²⁵. Buna göre, BK zamanında kurulan sözleşmelere ve özellikle tamamlanan hukuki olgulara, kural olarak, TBK hükümleri uygulanmaz²⁶. Bununla birlikte, 6101 sayılı Kanun m. 1'in ikinci cümlesinde, BK zamanında kurulan ve fakat etkisini TBK'nın yürürlüğünden sonra da devam ettiren sözleşmelerde, TBK'nın yürürlüğünden sonra gerçekleşen "*temerrüt, sona erme ve tasfiye*"de TBK'nın derhâl yürürlüğü benimsenmiştir²⁷. Şu hâlde, BK zamanında kurulan sözleşmeler, kural olarak BK'ya tabi iken; bu sözleşmelere dayalı olarak TBK'nın yürürlüğünden sonra ortaya çıkan temerrüt, sona erme ile tasfiyeye ilişkin hususlarda TBK hükümleri uygulanır. Bunun yanı sıra, 6101 sayılı Kanun m. 2 hükmüne göre, TBK'nın kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin hükümleri – sözleşmenin BK zamanında kurulup kurulmadığından bağımsız olarak– TBK'nın yürürlüğü ile birlikte derhâl uygulanmaya başlamıştır²⁸.

TKHK Geçici Madde 1'de, TKHK'nın yürürlüğü, 6101 sayılı Kanun'daki esaslara benzer şekilde düzenlenmiş olup, 6101 sayılı Kanun'daki esaslardan, TKHK Geçici Madde 1'in yorumlanmasında ve uygulanmasında kıyasen yararlanılabilir²⁹. TKHK Geçici Madde 1/f. II hükmü uyarınca, tüketici işlemi niteliğinde sözleşme hangi kanun yürürlükte iken yapılmışsa –kural olarak– o kanunun hükümlerine tabi olur. Bu kuralın istisnaları hususunda geçici maddeler arasında farklılık vardır. Nitekim TKHK Geçici Madde 1/f. II-a hükmünde, TKHK'nın yürürlüğe girdiği tarihten (28.05.2014) önce kurulan ve bu tarihten sonra da ayakta olan sözleşmelerin, TKHK'ya aykırı hükümlerinin yürürlük tarihinden itibaren uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Esasen TKHK'nın hükümlerinin, ayakta olan sözleşmelere derhâl

²³ Ticaret hukuku alanında da kanun değişikliği olmuş ve eTTK'yı yürürlükten kaldıran TTK 01.07.2012'de yürürlüğe girmiştir. TTK'nın yürürlüğü 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Bununla birlikte, eTTK ile TTK'nın konumuz bakımından önemi, tacirler arasındaki ticari satışlarda zamanasımı ile muayene ve ihbar külfetine ilişkin hükümlerle sınırlı olduğundan TTK'nın yürürlüğü ayrıca incelenmemiştir. Aşağıda, yeri geldikçe TTK'nın yürürlüğü de göz önüne alınacaktır.

²⁴ Bunun yanı sıra, 7392 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Kat Mülkiyeti Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Resmî Gazete Tarihi ve Sayısı: 01.04.2022-31796) ile TKHK'nın bazı hükümlerinde (taksitle satış, tüketici kredileri, konut finansmanı, satış sonrası hizmetler, reklam kurulu, tüketici hakem heyeti vs.) değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin yürürlüğü, 7392 sayılı Kanun m. 17 ile TKHK'ya eklenen Geçici Madde 3'te ile düzenlenmiştir. Ne var ki 7392 sayılı Kanun'un değişiklik yaptığı hükümler, aşağıda incelenecek sözleşme tiplerine uygulanacak hükümlerden değildir. Bu itibarla, 7392 sayılı Kanun'la TKHK'da yapılan değişikliklerin ve bunların yürürlüğünü düzenleyen TKHK Geçici Madde 3'ün konumuz bakımından önemi bulunmamaktadır.

²⁵ Başak Baysal, *İstanbul Şerhi Cilt 8 6101 Sayılı TBK'nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Şerhi*, 3. Bası, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019), TBK m. 1, N. 9. Bu kural, yürürlük hukukunda klasik teoride (kazanılmış hak teorisinde) "*kanunun geçmişe etkili olmaması*" şeklinde ifade edilirken; modern teoride, "*eski kanunun varlığını sürdürdüğü hâller*" altında toplanmaktadır. Baysal, *6101 Sayılı TBK'nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Şerhi*, Giriş, N. 16, 28; Baysal, *6101 Sayılı TBK'nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Şerhi*, TBK m. 1, N. 9. Bu meselenin yürürlük sorunu olmadığı yönünde bkz. M. Kemal Oğuzman-Nami Barlas, *Medenî Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 26. Bası (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020), N. 269 vd.

²⁶ Baysal, *6101 Sayılı TBK'nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Şerhi*, TBK m. 1, N. 12, 21.

²⁷ Baysal, *6101 Sayılı TBK'nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Şerhi*, TBK m. 1, N. 22.

²⁸ Öğretide bu hükümlere örnek olarak; genel işlem koşulları, kısmi ödemeli satışlar, kira sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, kefalet sözleşmesi hakkındaki hükümler verilmektedir. Baysal, *6101 Sayılı TBK'nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Şerhi*, TBK m. 2, N. 6 vd.

²⁹ M. Murat İnceoğlu - Ece Baş Süzel, "6502 sayılı TKHK'un Yürürlüğü-Özellikle Genel Esaslara İlişkin Hükümlerin Bu Açıdan İncelenmesi", *Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan*, Der Yayınları (İstanbul: Der Yayınları 2015), 399.

uygulanmaya başlanması, 6101 sayılı Kanun m. 2'deki kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin hükümler derhâl uygulanmaya başlayacağı yönündeki kuralla uyumludur³⁰. Bunun yanı sıra öğretide, TKHK m. 83/f. 1'den kıyasen, tüketici işlemi niteliğindeki sözleşmelerdeki temerrüt, sona erme ve tasfiye hususlarında TKHK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir³¹.

Bu genel esaslar çerçevesinde şu tespitleri yapmamız mümkündür: Gerek borçlar hukukunda gerek tüketici hukukunda, satış, eser ve kira sözleşmelerinde ayıptan sorumluluğun maddi şartları bakımından, ayıbın varlığının arandığı (karşı edim hasarının geçtiği) anda, şekli şartları bakımından ise muayene ve ihbar külfetinin başladığı (fiilî dolaysız zilyetliğin elde edildiği) anda yürürlükte bulunan kanuna bakmak gerekir. Buna karşılık seçimlik hakların kullanılması sonucunda ortaya çıkan temerrüt, sona erme ve tasfiyede, seçimlik hakkın kullanıldığı sırada yürürlükte bulunan kanun hükümleri uygulanmalıdır. Kötü ifa bakımından ise durum daha açıktır. Nitekim kötü ifadan sorumluluğun şartları depremin yol açtığı zararın ortaya çıktığı tarih itibarıyla tamamlanmış olacağından TBK m. 112 uygulama alanı bulur. Nitekim borca aykırılık BK döneminde gerçekleşmiş olsa dahi kötü ifadan sorumluluk bakımından tamamlanmış bir hukuki durum yoktur ve 6101 sayılı Kanun m. 1'in ikinci cümlesi karşısında, kötü ifadan sorumluluk TBK hükümlerine tabidir. Kötü ifadan sorumluluk bakımından gerek eTKHK'da gerekse TKHK'da herhangi bir hüküm bulunmadığından, tüketici işlemlerinde de yine TBK m. 112 uygulanır. Keza haksız fiil sorumluluğunda da -TBK m. 112 uyarınca sorumlulukta olduğu gibi- sorumluluğun şartları depremin yol açtığı zararın ortaya çıktığı tarih itibarıyla tamamlanmış olacağından TBK m. 49 uygulanır (6101 sayılı Kanun m. 1).

III. Akdi Sorumluluk

A. Satıcının sorumluluğu

1. Satıcının ayıptan sorumluluğu

Satış sözleşmesinde ayıp, dürüstlük kuralına göre satılana bulunması gereken lüzumlu vasıflar ile vaat edilen vasıfların (niteliklerin) mevcut olmamasıdır³². Bir başka ifadeyle ayıp, satılanın niteliklerinin olması gereken durumu ile hasarın geçişi anındaki durumu arasındaki olumsuz farktır³³. Nitelik (vasıf) ise satılanın kullanım amacı bakımından değerini veya ondan beklenen yararı oluşturan maddi, ekonomik, hukuki unsurlardır³⁴. Eksikliği ayıp teşkil eden lüzumlu vasıfların nasıl belirleneceği hususunda çeşitli görüşler ileri sürülmüş olmakla birlikte³⁵; eksikliği, satılanın değerini yahut açıkça veya zımnen kararlaştırılan kullanım amacına uygunluğunu ortadan kaldıran yahut önemli ölçüde güçleştiren nitelikler, lüzumlu vasıflar olarak isimlendirilir³⁶. Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, lüzumlu vasıflar, makul ve dürüst bir alıcıya, satılanın özellerine, teamüllere ve ticari uygulamalara göre

³⁰ Baysal, 6101 Sayılı TBK'nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Şerhi, TBK m. 3, N. 7.

³¹ Inceoğlu - Baş Süzel, "6502 sayılı TKHK'un Yürürlüğü-Özellikle Genel Esaslara İlişkin Hükümlerin Bu Açıdan İncelenmesi", s. 403.

³² Heinrich Honsell, *Basler Kommentar Obligationenrecht I*, Art. 1-529 OR, 5. Auflage (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011), OR 197, N. 2; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I*, s. 68; Fahrettin Aral - Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 13. Baskı, (Ankara: Yetkin, 2020), 123. Ayıp kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. Peter Higi-Herbert Schönle, *ZK - Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Kauf und Schenkung, Zweite Lieferung, Art. 192-204 OR* (Zürich: Schulthess, 2005), OR 197 N. 62 vd.; Cevdet Yavuz, *Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu* (İstanbul: Beta, 1989), s. 60 vd. Ayıbın formülünün, varlığına güvenilen niteliklerin eksikliği olduğu yönünde bkz. Rona Serozan, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, 3. Bası (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), N. 654.

³³ Jolanta Kren Kostkiewicz, *OFK-Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht OR Kommentar*, 4. Auflage (Zürich: Orell Füssli, 2023), OR 197, N. 4; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 8. Bası (Ankara: Yetkin, 2020), N. 304.

³⁴ OFK-Kren Kostkiewicz, OR 197, N. 11; Halûk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1*, 6. Bası, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008), 164; Aral - Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 123; Eren, *Borçlar Özel*, N. 304; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I*, s. 68; Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, s. 61 vd.

³⁵ Görüşler hakkında bkz. Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, s. 68 vd.

³⁶ OFK-Kren Kostkiewicz, OR, N. 8; Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1*, s. 167. Detaylı bilgi için bkz. ZK-Higi/Schönle, OR 197, N. 70 vd.

belirlenir³⁷. Satış sözleşmesine konu binanın³⁸, Türkiye’de gerçekleşmesi her zaman mümkün olan depreme dayanıklı olması, dürüstlük kuralına göre alıcının yapıdan beklediği lüzumlu vasıflardan biridir. Bununla birlikte, depreme dayanıklılık, zamana göre değişiklik gösteren, dinamik bir kavramdır. Bu çerçevede öncelikle deprem mevzuatına uygunluk önem arz eder³⁹. Nitekim Türk Hukukunda, 02.09.1961 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan ve 31.05.1961 tarihinden itibaren yürürlüğe girdiği belirtilen “Âfet Bölgelerinde Yapılacak Yapılar hakkında Yönetmelik”ten bu yana, binaların inşasına ilişkin mevzuat mevcuttur⁴⁰. Vurgulamak gerekir ki deprem mevzuatına uygunluk bakımından önemli olan, ayıbın varlığının arandığı (karşı edim hasarının geçtiği) anda yürürlükte bulunan mevzuattır. Örneğin, karşı edim hasarının geçtiği anda yürürlükte bulunan deprem mevzuatına uygun olan binalarda lüzumlu vasıfların eksikliğinden söz edilemez. Buna karşılık karşı edim hasarının geçtiği anda deprem mevzuatına uygun olmayan binanın ayıplı olup olmadığı, lüzumlu vasıfların belirlenmesine ilişkin esaslar çerçevesinde belirlenir⁴¹. Bunun yanı sıra, satıcı yapının depreme dayanıklı olduğunu, ciddi ve bağlayıcı şekilde ayrıca bildirmişse ve alıcı da dürüstlük kuralına göre bunu beklemekte haklı ise⁴² depreme dayanıklılık, vaat edilen vasıf niteliğini de kazanır⁴³. Depreme dayanıklılığı artıran hususlardaki (beton, demir kalitesi vs.) nitelik vaadi, bildirilen niteliğin bulunmaması hâlinde bina depreme dayanıklı olsun veya olmasın, ayıptan sorumluluğa yol açar⁴⁴. Bu çerçevede, depreme

³⁷ ZK-Higi/Schönle, OR 197, N. 63 vd.

³⁸ Satış sözleşmesinde ayıptan sorumluluk, BK m. 194 vd. ve TBK m. 219 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olmakla birlikte, taşınmaz satışında ayıptan sorumluluk hakkında, BK m. 215 ve TBK m. 244’te özel düzenlemeler bulunmaktadır. Ne var ki bu özel düzenlemeler, sadece iki hususta (satılanın yüz ölçümü ve zamanaşımı süresi) farklılık arz etmekte olup; ayıptan sorumluluğa ilişkin diğer meselelerde taşınır satışına ilişkin hükümler uygulanır (BK m. 217; TBK m. 246). Hans Giger, *BK - Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Kauf und Tausch, Der Grundstückskauf, Art. 216-221 OR*, (Bern: Stämpfli, 1997), Art. 219, N. 4-5.

³⁹ Nitekim eTKHK m. 4/f. 1 ve TKHK m. 12/f. 2 hükümlerinde “teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan” ifadesine yer verilerek, bu hususa işaret edilmiştir.

⁴⁰ Bu yönetmelikten sonra sırasıyla; 16.01.1968 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Âfet Bölgelerinde Yapılacak Yapılar hakkında Yönetmelik”, 09.06.1975 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak 09.08.1975 tarihinde yürürlüğe giren “Âfet Bölgelerinde Yapılacak Yapılar hakkında Yönetmelik”, 02.09.1997 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak 01.01.1998 tarihinde yürürlüğe giren “Âfet Bölgelerinde Yapılacak Yapılar Hakkında Yönetmelik”, 06.03.2006 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak 06.03.2007 tarihinde yürürlüğe giren “Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik”, 06.03.2007 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik”, kendisinden bir önceki yönetmeliği yürürlükten kaldırarak yürürlüğe girmiş ve 18.03.2018 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren “Türkiye Bina Deprem Yönetmeliği” bu çalışmanın hazırlandığı tarih itibarıyla yürürlükte. Bunun yanı sıra, 2020’den itibaren, “Türkiye Hava Meydanı Yapıları Deprem Yönetmeliği”, “Türkiye Karayolları ve Demiryolları Tünelleri ile Diğer Zemin Yapıları Deprem Yönetmeliği”, “Türkiye Kıyı ve Liman Yapıları Deprem Yönetmeliği”, “Türkiye Köprü Deprem Yönetmeliği”, “Türkiye Yalıtımlı ve Sönümleyicili Köprü ve Viyadükler Deprem Yönetmeliği”, “Türkiye Boru Hattı Sistemleri ve Sıvı Depolama Tankları Deprem Yönetmeliği” gibi çeşitli yönetmelikler de yayımlanmıştır. Bu yönetmeliklerin dayanağı, 7269 sayılı “Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun”dur (Resmî Gazete Tarihi ve Sayısı: 25.05.1959-10213). Deprem mevzuatının gelişimi hakkında bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2020/6 (14.01.2020) (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Deprem mevzuatının haksız fiil sorumluluğundaki rolü hakkında bkz. aşağıda dn. 254.

⁴¹ İnşa edildiği sırada deprem mevzuatına uygun olan bina, satışın daha sonra gerçekleşmesi ve bu süre zarfında deprem mevzuatının değişmesi hâlinde deprem mevzuatına aykırı hâle gelmiş olabilir. Bu durumda, depreme dayanıklılık bakımından ayıbın mevcut olup olmadığı, hasarın geçişi anındaki depreme dayanıklılık anlayışına, makul ve dürüst bir alıcıya, satılanın özelliklerine, teamüllere ve ticari uygulamalara göre belirlenir. Satıcının aynı zamanda binayı inşa eden yüklenici olması hâlinde binanın yapıldığı sıradaki deprem mevzuatına uygunluğun yeterli olduğu ve sonra yürürlüğe giren yönetmeliğin uygulanmayacağı yönünde bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2008/4155 (23.06.2008) (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Hâlbuki satışa konu binanın değişen deprem mevzuatına aykırı hâle gelmesi en fazla satıcının kusursuzluğunu ortaya koyar. Ne var ki ayıptan sorumluluk kusurdan bağımsızdır.

⁴² Vaat edilen vasıfların bu özellikleri hakkında bkz. OFK-Kren Kostkiewicz, OR 197, N. 12; ZK-Higi/Schönle, OR 197, N. 81 vd.

⁴³ Vaat edilen vasıfların çerçevesi, tüketici satışları bakımından, eTKHK m. 4/f. 1, TKHK m. 8/f. 2 hükümlerinde örnekler (reklam ve ilanlardaki özellikler gibi) verilmek suretiyle somutlaştırılmıştır.

⁴⁴ Vaat edilen niteliğin bulunmaması, –nitelik önemli olmasa dahi– satıcının ayıptan sorumluluğu için yeterlidir. Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, s. 67; Serozan, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, N. 705. Bir başka ifadeyle, vaat edilen vasıfların eksikliğinin satılanın değerini veya kullanma amacına uygunluğunu etkilemesi gerekmez. Markus Müller-Chen, *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Einzelne Vertragsverhältnisse - Art 184-529 OR und Innominatverträge*, 4. Auflage (Zürich: Schulthess, 2023), Art. 197, N. 15.

dayanıklılığı artıran hususlara ilişkin vaat edilen vasıflarda eksiklik taşıyan bina, deprem mevzuatına uygun olsa dahi vaat edilen vasıflarda eksiklik sebebiyle yine ayıplı kabul edilir⁴⁵.

Satıcının sorumluluğuna yol açan ayıbın karşı edim hasarının geçişi anında mevcut olması gerektiği öğretide belirtilmektedir⁴⁶. Burada önemli olan, ayıbın (nitelik eksikliğinin) hasarın geçişi anında mevcut olmasıdır; ayıbın ne zaman ortaya çıktığı önemli değildir⁴⁷. Karşı edim hasarının geçiş anı, yürürlük hukuku bakımından da önem arz eder. Nitekim ayıptan sorumluluğun maddi şartlarının tabi olduğu kanun hükümleri, hasarın geçiş anına göre belirlenir⁴⁸. Taşınır satışlarında karşı edim hasarının geçiş anı bakımından BK m. 183 ile TBK m. 208/f. 1 arasında hüküm farklılığı bulunmaktadır. BK m. 183'e göre hasar, ayırık durumlar dışında, sözleşmenin kurulması ile birlikte alıcıya geçer⁴⁹. Taşınmazlar bakımından ise hasarın geçiş anı öğretide tartışmalı olmakla birlikte, tescille veya tescilden sonra gerçekleşen teslim ile birlikte geçeceği ileri sürülmekteydi⁵⁰. TBK m. 208/f. 1'de ise hasarın geçiş anı, kural olarak, taşınırlar bakımından zilyetliğin devri⁵¹, taşınmazlar bakımından tescil olarak düzenlenmiştir. Taşınmazlarda hasarın tescil anına kadar satıcıda kalacağını düzenleyen TBK m. 208/f. 1 hükmü, tescil ile birlikte satılanın zilyetliğinin devredildiği ihtimalini esas almıştır⁵². Bu çerçevede TBK m. 208/f. 1'e göre, taşınmazlarda da hasarın geçiş anı –taşınırlarda olduğu gibi– taşınmazdan iktisadi olarak yararlanma imkânının fiilî dolaysız veya dolaylı zilyetliğin devri⁵³ ile elde edildiği andır⁵⁴. Hasarın

⁴⁵ Deprem mevzuatının minimum şartları taşıdığı ve daha nitelikli şartların kararlaştırılabileceği yönünde bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2020/6 (14.01.2020) (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁶ Örnek olarak bkz. BSK-Honsell, OR 197, N. 11; CHK-Markus Müller-Chen, OR 197, N. 29; Aydın Zevkliler - K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 21. Bası, (Ankara: Vedat Kitapçılık, 2021), 126; Cevdet Yavuz - Faruk Acar - Burak Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, 16. Bası (İstanbul: Beta, 2019), s. 76; Eren, *Borçlar Özel*, N. 344; Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, s. 86 vd.

⁴⁷ Ayıbın daha sonraya çıkması önemli olmamakla birlikte hasarın geçişi anında, en azından ayıbın temellerinin satılarda bulunması gerekir. BSK-Honsell, OR 197, N. 11; OFK-Kren Kostkiewicz, OR 197, N. 19; CHK-Markus Müller-Chen, OR 197, N. 29. Malın, hasarın intikalinden sonra zamanın geçmesine bağlı normal olarak çürürse ayıptan sorumluluğun söz konusu olmayacağı yönünde bkz. Yavuz - Acar - Özen, *Borçlar Özel*, s. 76. Satılan, hasarın geçişinden sonra ayıplı hâle gelirse, ayıptan sorumluluğun değil TBK m. 112 uyarınca kötü ifadan sorumluluğun söz konusu olacağı yönünde bkz. BSK-Honsell, OR 197, N. 11; OFK-Kren Kostkiewicz, OR 197, N. 20; CHK-Markus Müller-Chen, OR 197, N. 29.

⁴⁸ Bkz. yukarıda II başlığının son paragrafı.

⁴⁹ Ayıptan sorumluluk özelinde bkz. Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, s. 88-91. Konu hakkında ayrıca bkz. BK-Art. 216-221 OR/Giger, Art. 220, N. 7 vd.

⁵⁰ Ayıptan sorumluluk özelinde bkz. Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, s. 91.

⁵¹ Taşınırlarda hasarın geçişi bakımından esas alınan zilyetliğin devri, alıcının satılardan iktisadi olarak yararlanabilecek duruma gelmesidir. Satılardan iktisadi olarak yararlanmayı sağlayan zilyetlik, dolaysız zilyetlik olabileceği gibi dolaylı zilyetlik de olabilir. Örnek olarak, satın alınan mal alıcının iradesine teslim edilmiş ve alıcı zilyetliğin havalesi yoluyla dolaylı zilyetliği kazanmışsa, kira bedeli almak suretiyle maldan yararlanabilecek konuma geldiği için hasar, dolaylı zilyetliğin kazanılması ile alıcıya geçmiş olur. Keza alıcı, satılardan iktisadi olarak yararlanmasına imkân tanıyacak şekilde zilyetliği devralmış ve fakat henüz mülkiyeti kazanmamış olsa da hasar yine zilyetliğin devralınması ile alıcıya geçer (mülkiyeti saklı tutma koşuluyla satışta veya geciktirici koşula bağlı satışta olduğu gibi). Haluk Nami Nomer - Baki İlkay Engin, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Özel Borç İlişkileri Cilt I: Satış Sözleşmesi, Birinci Fasikül: Giriş; Madde 207-216, 245, 7*. Bası (Ankara: Seçkin, 2023), Madde 208, N. 24, 31-32, 34. TBK m. 208/f. 1'deki zilyetliğin devri ifadesinin, aynı sözleşme ve teslim yahut alıcı kabul ederse başka bir yolla zilyetliğin devri anlamına geldiği yönünde bkz. Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I*, s. 33.

⁵² Nomer - Engin, Madde 208, N. 47. Tapuya kayıtlı taşınmazlarda, adına tescil yapılmış kişinin hak karinesinden ve zilyetlikten doğan davalardan yararlanma imkânına sahip olmasını ifade eden "*sicil zilyetliği*" ve eşya üzerindeki fiilî hâkimiyeti ifade eden "*fiilî zilyetlik*" olmak üzere iki ayrı zilyetlik bulunmaktadır. Eşya üzerindeki fiilî hâkimiyetin yoğunluk derecesine göre yapılan doğrudan ve dolaylı zilyetlik ayrımı, yalnızca fiilî zilyetliğe özgüdür. Bu açıklamalar için bkz. Haluk Nami Nomer - Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku*, 10. Bası (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023), N. 112-115; Ali Suphi Kurşun, *Elatmanın Önlenebilir Davası* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), N. 17.s

⁵³ Bağımsız bölümlerde dolaysız zilyetlik çoğunlukla TMK m. 977 çerçevesinde anahtarların teslimi, bağımsız bölüm dışındaki taşınmazlarda zilyetlik sözleşmesi (uzak elden teslim) yahut kiracının taşınmazı satın almasında olduğu gibi kısa elden teslim ile gerçekleşir. Bunun yanı sıra, içinde kiracı bulunan taşınmazın fiilî dolaylı zilyetliğinin TMK m. 979 uyarınca zilyetliğin havalesi yoluyla devri de mümkündür ve bu şekilde dolaylı zilyetliğin devri de hasarın geçişini sağlar (Nomer - Engin, Madde 208, N. 47; Madde 245, N. 10). Bu sebeple, taşınmazlardaki hasarın geçişi için teslimden ziyade fiilî zilyetliğin devri gereklidir. Zira teslim, fiilî zilyetliğin devri yollarından sadece biridir. Benzer yönde bkz. Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I*, s. 33-34; Eren, *Borçlar Özel*, N. 567.

⁵⁴ Nomer - Engin, Madde 208, N. 47; Madde 245, N. 1. Hasarın geçişinin teslimle sınırlı olmaması, konumuz bakımından bazı olaylarda önem arz eder. Örnek olarak, içinde kiracı olan müstakil evin satışında alıcı, taşınmazın fiilî dolaysız zilyetliğini zilyetliğin havalesi ile kazanır ve hasar bu anda intikal eder. Zilyetliğin havalesi anında herhangi bir ayıp bulunmamakla birlikte, kiracının zilyetliğin havalesinden sonra evin depreme dayanıklılığını azaltan değişiklikler yapması (evin temeline zarar

geçiş anı bakımından bu kuralın istisnaları, TBK m. 245'e göre, fiilî zilyetliğin tescilden sonra devredileceğinin kararlaştırılması ve alıcının taşınmazı teslim almada temerrüdüdür. Bu ayrık hâllerde ayıp anılan durumların gerçekleştiği anlarda aranır⁵⁵. Buna göre, fiilî zilyetliğin devri tescilden sonra gerçekleşiyorsa hasar, fiilî zilyetliğin devri anında alıcıya geçer⁵⁶. Keza fiilî zilyetliğin devri, kurucu veya açıklayıcı tescilden önce gerçekleşiyorsa hasarın geçiş anının yine fiilî zilyetliğin devri anı olması gerekir⁵⁷. Tapusuz taşınmazlarda da hasarın geçiş anı, taşınmazdan iktisadi olarak yararlanma imkânının elde edildiği (dolaysız veya dolaylı zilyetliğin devri yoluyla fiilî hâkimiyetin kazanıldığı) andır⁵⁸.

Görüldüğü üzere, binalar bakımından hasar, gerek BK m. 216 gerekse TBK m. 245 uyarınca, taşınmazdan iktisadi olarak yararlanma imkânının elde edildiği (fiilî dolaysız veya dolaylı zilyetliğin devri yoluyla fiilî hâkimiyetin kazanıldığı) an ile alıcıya geçer ve ayıbın varlığı bu anda aranır. Hasarın geçiş anında binanın ayıplı olduğunu ispat yükü, –alıcı bu hususta haklarını saklı tutmak üzere çekince koymadıkça– satılanı ifa olarak kabul eden alıcıya aittir⁵⁹. Bununla birlikte, tüketici işlemlerinde hasarın geçiş anı⁶⁰, TKHK'nın yürürlüğe girdiği 28.05.2014'ten sonrasına denk geliyorsa alıcı, hasarın geçiş anından itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların teslim tarihinde mevcut olduğu yönündeki karineden faydalanır ve bu karinenin uygulama alanı bulması hâlinde satılanın ayıplı olmadığını ispat yükü satıcıya aittir (TKHK m. 10/f. 1).

Satıcının ayıptan sorumluluğunun diğer maddi şartları; alıcının ayıbı bilmemesi (TBK m. 222; BK m. 197; TKHK m. 10/f. 2) ve ayıptan sorumluluğun sözleşme ile kaldırılmamış⁶¹ olmasıdır. Konumuz bakımında alıcının ayıbı bilmemesi⁶² şartı önem arz eder. TBK m. 222 (BK m. 197) hükmüne göre, alıcının bildiği yahut olağan dikkat ve özen ile fark edebileceği ayıplardan satıcı sorumlu olmaz⁶³. Ayıbın olağan dikkat ve özen ile fark edilebilip edilemeyeceği alıcının niteliklerine (teknik bilgi, kişisel yetenek, deneyim vb.), ayıbın niteliğine ve satılanın teslim edildiği andaki durum ve koşullara göre belirlenir⁶⁴. Taşınmazlar bakımından ise bina ne kadar eski olursa olsun, binanın depreme dayanıklılığı olağan dikkat ve özen ile görülebilecek nitelikte değildir⁶⁵. Satıcının ayıbı kasten gizlemesi hâlinde ise alıcının olağan dikkat ve

vermesi vs.), satıcının ayıptan sorumluluğuna yol açmaz. Şayet hasarın geçiş teslim ile sınırlı olsaydı, kiracının tahliyesi ve evin anahtarlarının alıcıya teslim edildiği anda ayıp mevcut olacağından satıcının ayıptan sorumluluğu doğardı.

⁵⁵ Serozan, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, N. 724.

⁵⁶ Fiilî zilyetliğin tescilden sonra gerçekleşmesi bakımından, TBK m. 245/f. 1'de sadece tarafların anlaşması ihtimali göz önüne alınmış ise de taraflarca vade kararlaştırılmamasına rağmen teslim –alıcının temerrüdü dışında– tescilden sonra gerçekleşiyorsa hasar yine teslim anında intikal eder. Nomer - Engin, Madde 245, N. 5-6.

⁵⁷ Nomer - Engin, Madde 245, N. 17-19.

⁵⁸ Nomer - Engin, Madde 245, N. 4.

⁵⁹ BSK-Honsell, OR 197, N. 12; CHK-Markus Müller-Chen, OR 197, N. 30; Eren, *Borçlar Özel*, N. 345; Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, s. 73, 92.

⁶⁰ Tüketici işlemlerinde hasarın geçiş anının –tüketicinin lehine olması koşuluyla– TBK hükümlerine göre belirlenmesi gerektiği yönünde bkz. Yavuz – Acar - Özen, *Borçlar Özel*, s. 77.

⁶¹ Satıcının sorumsuzluğuna ilişkin anlaşmaların sınırları için bkz. BK m. 99, 100/f. 2-3, 196; TBK m. 115, 116/f. 2-3, 221. Bunun yanı sıra, TBK'nın yürürlüğe girdiği 01.07.2012'den önce kurulan sözleşmelerde yer alan ayıptan sorumsuzluğa yönelik anlaşmalar, TBK m. 25 uyarınca içerik denetimine tabidir (TBK m. 25'nin derhâl uygulanacağı yönünde bkz. Baysal, *İstanbul Şerhi*, 6101 Sayılı TBK'nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Şerhi, TBK m. 2, N. 16-17). Genel işlem koşulları içinde yer alan sorumsuz kayıtlarının kural olarak hükümsüz olması veya satıcı aleyhine yorumlanması gerektiği yönünde bkz. Eren, *Borçlar Özel*, N. 461. Tüketici işlemi niteliğindeki sözleşmeler bakımından ise satıcı ve sağlayıcının sorumsuzluğunu düzenleyen anlaşmalar hafif kusur için dahi, haksız şart olarak kesin hükümsüzdür (TKHK m. 5; Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik m. 5/f. 4'ün atfıyla Ek-1/f. 1-b. a).

⁶² TBK m. 222'nin, alıcının bildiği ayıplar kadar bilmesi gerektiği ayıpları da kapsadığı yönünde bkz. BSK-Honsell, OR 200, N. 1, 3; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I*, s. 76; Serozan, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, N. 725-726. Buna karşılık varlığından şüphe edilen ayıplar bu kapsamda yer almaz. ZK-Higi/Schönle, OR 200, N. 6; CHK-Markus Müller-Chen, OR 200, N. 5.

⁶³ Bu tip ayıplar aşikâr ayıp olarak isimlendirilebilir. Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I*, s. 74-75.

⁶⁴ BSK-Honsell, OR 200, N. 3; OFK-Kren Kostkiewicz, OR 200, N. 3; Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1*, s. 174; Eren, *Borçlar Özel*, N. 338; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I*, s. 78; Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, s. 84-86.

⁶⁵ Arazi satın alan kişinin zeminin jeolojik durumunu kontrol etmesine gerek olmadığı yönünde bkz. CHK-Markus Müller-Chen, OR 200, N. 10.

özeni göstermemiş olması, ayıptan sorumluluğa engel olmaz⁶⁶. Buna karşılık, satıcının, taşınmazın teknik özelliklerini alıcı ile paylaşarak, taşınmazın depreme dayanıklı olmadığını alıcıya bildirmesi gibi durumlarda, alıcının ayıbı bilmesi itibarıyla satıcının sorumluluğu söz konusu olmaz. Bununla birlikte, satıcının genel geçer ifadeleri, ayıbın alıcı tarafından bilindiği sonucunu doğurmaz⁶⁷. Belirtmek gerekir ki alıcının, bağımsız bölümde daha önce kiracı olması ve kiracı olduğu dönemde binanın depreme dayanıklı olmadığı hususuna vâkıf olması gibi örneklerde alıcının ayıbı bilmesi sebebiyle satıcı yine sorumlu olmaz. Keza satıcı ayıbı kasten gizlemesine rağmen alıcının ayıbı farklı bir yolla öğrenmesi ve bu ayıbı bilerek sözleşmeyi kurması hâlinde satıcı ayıptan sorumlu olmaz⁶⁸. Satıcının vaat ettiği vasıfların eksikliği hâlinde de alıcının ayıbı bilmesi yahut bilmesi gerekmesi, ayıptan sorumluluğu kaldırmaz⁶⁹. Alıcı, birden fazla ayıptan sadece birini biliyorsa, diğer ayıplar bakımından satıcının sorumluluğu devam eder⁷⁰. Alıcının ayıbı bildiğini yahut olağan dikkat ve özeni gösterseydi fark edebileceğini ispat yükü satıcı üzerindedir⁷¹. Bulunmayan vasfın vaat edildiğini veya satıcının ağır kusurunu ispat yükü ise alıcıdadır⁷².

Öğretide ayıptan sorumluluğun şekli şartı olarak ifade edilen gözden geçirme (muayene) ve ayıbı bildirme (ihbar) külfeti bakımından satış türleri bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapmak gerekir. Bu değerlendirmeye geçmeden önce bazı hususların açıklığa kavuşturulmasında fayda bulunmaktadır. İlk olarak, tüm satış türleri bakımından, gözden geçirme ve ihbar külfeti süresinin başlayacağı an, karşı edim hasarının geçiş anı değil, fiilî dolaysız zilyetliğin edinildiği andır⁷³. Şu hâlde, ayıbın varlığı bakımından hasarın geçiş anı esas alınırken; gözden geçirme ve ihbar külfeti bakımından çoğunlukla teslim anı esas alınır⁷⁴. Gözden geçirmenin içeriği, satılanın niteliğine ve yerel âdetlere (bu tür şeylerin alınıp satıldığı çevredeki olağan uygulamalara) göre belirlenir⁷⁵. Gözden geçirme alıcı tarafından yapılabileceği gibi, masrafları alıcıya ait olmak üzere üçüncü kişi tarafından da yapılabilir⁷⁶. Öğretide belirtildiği üzere, özel bir şüphe bulunmadıkça alıcı, gözden geçirme için uzmana başvurmak zorunda değildir⁷⁷. Tacirler arasında da alışlagelmiş bir uygulama olmadıkça, diğer satışlarda ise somut bir

⁶⁶ OFK-Kren Kostkiewicz, OR 200, N. 4; CHK-Markus Müller-Chen, OR 200, N. 3a, Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1*, s. 174; Aral - Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 131.

⁶⁷ Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, s. 83. Ayıbı bilmek; ayıbın önemini, kapsamını ve satılan üzerindeki etkilerini bilmek anlamına gelir. ZK-Higi/Schönle, OR 200, N. 6; CHK-Markus Müller-Chen, OR 200, N. 5.

⁶⁸ ZK-Higi/Schönle, OR 200, N. 6; OFK-Kren Kostkiewicz, OR 203, N. 3; CHK-Markus Müller-Chen, OR 200, N. 7, N. 203, N. 4.

⁶⁹ BSK-Honsell, OR 198, N. 4; OFK-Kren Kostkiewicz, OR 200, N. 4; ZK-Higi/Schönle, OR 197, N. 83a; OR 200, N. 2; Serozan, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, N. 725.

⁷⁰ BSK-Honsell, OR 198, N. 2.

⁷¹ BSK-Honsell, OR 198, N. 6; ZK-Higi/Schönle, OR 200, N. 10; CHK-Markus Müller-Chen, OR 200, N. 4; Eren, *Borçlar Özel*, N. 342.

⁷² BSK-Honsell, OR 198, N. 6; OFK-Kren Kostkiewicz, OR 200, N. 5; CHK-Markus Müller-Chen, OR 200, N. 4.

⁷³ OFK-Kren Kostkiewicz, OR 201, N. 3. Hasarın intikalinden farklı olarak, dolaylı zilyetliğin devri, muayene ve ihbar süresinin başlaması için yeterli değildir. Çünkü muayene için alıcının, satılan üzerinde fiilî ve doğrudan doğruya hâkimiyetinin kurması gerekir. Bu anlamda taşınmazlarda da fiilî dolaysız zilyetlik elde edilmeden, muayene ve ihbar külfetinin başlaması söz konusu olmaz. Muayene süresinin başlangıcı için teslimin (fiilî ve doğrudan doğruya tasarruf edilebilecek duruma gelmenin) gerektiği yönünde bkz. Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1*, s. 178; Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, s. 107. Muayene ve ihbar süresinin başlaması için teslimin şart olduğu yönünde bkz. *Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I*, s. 68. Dolaysız zilyetliğin devri yolları (TMK m. 977), teslim, araçların teslimi, uzak elden teslim ve kısa elden teslim olup bunlardan her biri, muayene külfetinin başlaması için gereken fiilî hâkimiyeti sağlamaya elverişlidir. Dolaysız zilyetliğin devri hakkında detaylı bilgi için bkz. Nomer - Ergüne, N. 130 vd. Ama elbette binalar bakımından en sık rastlanacak olanları, araçların teslimi (bağımsız bölümün anahtarlarının verilmesi gibi) ve kısa elden teslimidir (kiracının malik olması gibi).

⁷⁴ Fiilî teslim olgusundan hareket ederek, fiilî teslim tarihinin tespiti için site yönetimine yazı yazılması, elektrik, su, telefon, internet, doğalgaz aboneliklerinin de araştırması gerektiği yönünde bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2020/2619 (24.02.2020) (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷⁵ OFK-Kren Kostkiewicz, OR 201, N. 4; Eren, *Borçlar Özel*, N. 351; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I*, s. 84; Aral - Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 135; Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, s. 110-111.

⁷⁶ Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1*, s. 177-178, 180; Eren, *Borçlar Özel*, N. 352, 358; Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, s. 110, 112. Satılan ayıplı çıkarsa, gözden geçirme masraflarının satıcıdan talep edilebileceği yönünde bkz. Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I*, s. 85; Aral - Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 137.

⁷⁷ BSK-Honsell, OR 201, N. 5.

şüphe bulunmadıkça alıcının uzmana başvurmak zorunda olmadığı ifade edilmektedir⁷⁸. Bu çerçevede, binanın depreme dayanıklı olup olmadığı –alıcının konunun uzmanı olması gibi örnekler dışında– uzman tarafından tespit edilebilecek bir durumdur. Alıcının, satın aldığı binanın depreme dayanıklılığı hususunda uzmana başvurmasının gerekip gerekmediği, somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir. Örnek olarak, zemininin yapılaşmaya elverişli olmadığı bilinen bir arazi üzerine inşa edilen taşınmazlar bakımından, depreme dayanıklılığının gözden geçirmenin kapsamında olduğu kabul edilebilirken; yeni inşa edilen bir bina bakımından böyle inceleme yapması alıcıdan beklenmez. Nitekim alıcı, ayıbı aramak zorunda değildir⁷⁹. Gözden geçirme ile ortaya çıkmayan ayıplar (gizli ayıplar) bakımından ise sadece ihbar külfeti mevcuttur⁸⁰.

Tüketici işlemi niteliğindeki satış sözleşmeleri bakımından fiilî dolaysız zilyetliğin devri⁸¹ TKHK'nın yürürlüğe girdiği 28.05.2014'ten sonrasına denk geliyorsa tüketici alıcının gözden geçirme ve ihbar külfeti bulunmamaktadır⁸². Buna karşılık fiilî dolaysız zilyetliğin devrinin 28.05.2014'ten önce olduğu tüketici satışlarında tüketici alıcı, gizli ayıp dışındaki ayıplar bakımından eTKHK m. 4/f. 2 uyarınca, fiilî dolaysız zilyetliğin devredildiği andan itibaren otuz gün içinde ayıbı bilmekle yükümlüdür⁸³. Tacirler arası ticari iş niteliğindeki satışta ise aşikâr ayıplar bakımından ihbar süresi iki gün, açık ayıplar bakımından hem muayene hem ihbar süresi sekiz gündür⁸⁴ (TTK m. 23/b. c; eTTK m. 25/b. 3). Ticari satışlardaki iki ve sekiz günlük süreler de fiilî dolaysız zilyetliğin kazanılmasından itibaren başlar⁸⁵. Bu ayrık durumlar dışında, gözden geçirme ve ihbar süresi, fiilî dolaysız zilyetliğin devrinden itibaren, işlerin olağan akışına göre imkânın bulunacağı uygun süredir (TBK m. 223/f. 1; BK m. 198/f. 1). Satışa konu binanın depreme dayanıklı olmadığı, gözden geçirme ile ortaya çıkabilecek açık ayıp niteliğinde olup da gözden geçirmenin eTKHK m. 4/f. 2'deki otuz günden veya eTTK m. 25/b. 3 ile TTK m. 23/b. c hükümlerindeki sekiz günden daha fazla sürecek ise bu süreler içinde gözden geçirme için gerekenlerin yapılmış olması (örneğin, depreme dayanıklılık hususunda rapor hazırlamak üzere bir kuruma başvurulması) yeterli görülmelidir⁸⁶. Ayıbın ihbarı, her üç satış türünde de gerek mülga gerek yürürlükteki kanunlar çerçevesinde, geçerlilik şekline tabi değildir⁸⁷. Bununla birlikte Yargıtay, satışta ayıp ihbarının tanıkla ispatlanamayacağını ve yazılı delille ispatlanması gerektiğini kabul etmektedir⁸⁸.

⁷⁸ ZK-Higi/Schönle, OR 201, N. 17.

⁷⁹ BSK-Honsell, OR 201, N. 5.

⁸⁰ Gizli ayıplardaki ihbar külfeti hakkında bkz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2021/7863 (06.09.2021) (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁸¹ Gerek eTKHK'da gerek TKHK'da ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlerde “*teslim*” ifadesi tercih edilmişse de TBK bakımından yaptığımız açıklamalar tüketici satışları bakımından da aynen geçerlidir. Zira tüketici hukuku ve borçlar hukuku arasında bu noktada ayırım yapmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

⁸² TKHK'da muayene ve ihbar külfeti kaldırılmış olsa da öğretide, ayıbı öğrenen tüketicinin seçimlik haklarını kullanmamasının ayıbının kabulü anlamına gelebileceği ve ayıbın öğrenilmesinden uzun bir süre sonra seçimlik hakların kullanılmasının dürüstlük kuralına aykırı olabileceği belirtilmektedir. Zevkliler - Gökyayla, *Borçlar Özel*, s. 132.

⁸³ eTKHK m. 4/f. 2'deki otuz günlük sürenin açık ayıplar için mevcut olduğu, gizli ayıplarda ise genel hükümlerin uygulanacağı yönünde bkz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2023/2721 (16.10.2023). Depremde yıkılan binada gizli ayıp ve satıcının ağır kusuru hakkında bkz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2022/2003 (08.03.2022). Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁸⁴ Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I*, s. 89.

⁸⁵ Tüketici hukukunda olduğu gibi ticaret hukukunda da gerek eTTK m. 25 gerek TTK m. 23 hükümlerinde teslim ifadesi tercih edilmiştir. Bununla birlikte, TBK bakımından yaptığımız açıklamalar tacirler arasındaki ticari satışlar bakımından da aynen geçerlidir. Zira ticaret hukuku ve borçlar hukuku arasında bu noktada ayırım yapmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

⁸⁶ Belirtilen sürelerde ortaya çıkması mümkün olmayan ayıplar gizli ayıp olarak nitelendirilebilir ve bu durumda anılan süreler uygulanmaz. Bu yönde bkz. Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1*, s. 179.

⁸⁷ OFK-Kren Kostkiewicz, OR 201, N. 4; Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1*, s. 180; Eren, *Borçlar Özel*, N. 362; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I*, s. 91; Aral - Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 138; Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, s. 114-115; Şahin, *Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu*, s. 79-80.

⁸⁸ Ayıp ihbarının HMK m. 200 uyarınca yazılı delille ispatlanması gerektiği yönünde bkz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2021/7863 (06.09.2021). Ayıp ihbarının tanıkla ispatlanamayacağı yönünde bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/9109 (30.09.2019). Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. Eser sözleşmesinde ise Yargıtay'ın, ayıp ihbarının tanıkla ispatlanabileceği yönünde kararları mevcuttur. Bkz. aşağıda dn. 179.

Satışın üç türünde de ihbar külfetinin yerine getirilmemesinin satıcının ayıptan sorumluluğuna engel olmayacağı bir durum mevcuttur. Bu durum, BK m. 200'de, "*alıcının iğfal edilmesi*" yani satıcının aldatması (hilesi) olarak ifade edilmiştir. Öğretide BK m. 200'deki aldatmanın irade bozuklarındaki BK m. 28'e göre belirleneceği ifade edilmekteydi⁸⁹. Buna bağlı olarak BK m. 200'in uygulama alanı bulması için satıcının kastı gerekirdi⁹⁰. Ne var ki öğretide satıcılığı meslek edinen kişilerin bilmesi gereken ayıplarda da –kast olmasa dahi– BK m. 200'in uygulanması gerektiği savunulmakta idi⁹¹. TBK m. 225 hükmünde ise satıcının ağır kusurlu olduğu veya satıcılığı meslek edinen kişilerin bilmesi gereken ayıplarda ihbar külfetinin ayıptan sorumluluğa engel olmayacağı düzenlenerek, ihbar külfetinin aranmayacağı hâllerin kapsamı genişletilmiştir⁹².

Satıcının (veya satıcının eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin⁹³) ağır kusuru (kast ve bilinçli ihmal), satılanın hasarın geçişi anındaki⁹⁴ ayıbına ilişkindir. Örneğin; satıcının, taşınmazın depreme dayanıklı olmadığını bilmesine rağmen bu hususta alıcıyı hiç bilgilendirmeden ayıplı şekilde borcunu yerine getirmesi (kastı) yahut taşınmazın depreme dayanıklılığından şüphe etmekle birlikte bu hususta harekete geçmemesi ve alıcıyı hiç bilgilendirmemesi (ihtimali kastı) gibi hâllerde satıcının ağır kusurlu olduğu kabul edilir⁹⁵. Tüketici işlemi niteliğindeki satış sözleşmeleri bakımından eTKHK m. 4/f. 2 hükmünde ihbar külfeti mevcut olmakla birlikte, eTKHK m. 4/f. 4 hükmünden kıyasen satıcının ağır kusurlu olduğu hâllerde ihbar külfeti yine aranmamalıdır. Ağır kusuru ispat yükü alıcı üzerindedir⁹⁶. Yapının depreme dayanıklı olup olmadığı alıcının olağan dikkat ve özenle fark edebileceği bir husus olmadığından, satıcının dürüstlük kuralına göre, alıcının depreme dayanıklı olmadığını varsaydığı kabul edilemez⁹⁷.

Satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin hükümlerin (BK m. 194 vd., TBK m. 219 vd.; eTKHK m. 4, TKHK m. 8-12) en önemli ortak özelliği; alıcıya seçimlik haklar tanınmasıdır. Bu seçimlik haklar ücretsiz onarım, ayıpsız misli ile değiştirme, ayıp oranında bedel indirimi ve sözleşmeden dönmedir. Ne var ki deprem sebebiyle kullanılması mümkün olmayan binalarda sözleşmeden dönme dışındaki seçimlik hakların kullanılması genellikle mümkün olmaz⁹⁸. Zira kullanılamayacak hâle gelen binanın onarımı aşırı masrafı gerektirmesi itibarıyla ücretsiz onarım hakkı⁹⁹, parça borcu niteliğinde olması itibarıyla ayıpsız misli ile değiştirme hakkı¹⁰⁰, binanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın olacağından ayıp oranında bedel indirimi hakkı¹⁰¹ kullanılamaz. Yeri gelmişken belirtelim ki binanın kullanılamayacak hâle

⁸⁹ BSK-Honsell, OR 203, N. 1; Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, s. 125; Doğan Kara, *Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı ve Ayıptan Doğan Def'i Hakkı* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 373 vd.

⁹⁰ Kara, *Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı ve Ayıptan Doğan Def'i Hakkı*, s. 376 vd.

⁹¹ Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, s. 125.

⁹² Detaylı bilgi için bkz. Kara, *Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı ve Ayıptan Doğan Def'i Hakkı*, s. 383 vd., 395 vd.

⁹³ Ağır kusurunun arandığı kişi hakkında detaylı bilgi için bkz. Kara, *Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı ve Ayıptan Doğan Def'i Hakkı*, s. 421 vd.

⁹⁴ Ağır kusurun arandığı an ile ayıbın varlığının arandığı an aynı olmalıdır. ZK-Higi/Schönle, OR 203, N. 15. Ayıbın varlığının arandığı an (karşı edim hasarının geçiş anı) için bkz. yukarıda dn. 46'ın bağlı bulunduğu paragraf.

⁹⁵ Satıcının ağır kusuru hakkında detaylı bilgi için bkz. Kara, *Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı ve Ayıptan Doğan Def'i Hakkı*, s. 395 vd.

⁹⁶ Kara, *Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı ve Ayıptan Doğan Def'i Hakkı*, s. 428. Bu sebeple ayıbın derhâl bildirilmesinin daha faydalı olacağı yönünde bkz. OFK-Kren Kostkiewicz, OR 203, N. 2.

⁹⁷ Alıcının kolaylıkla tespit edebileceği ayıplar bakımından satıcının, alıcının ayıbı bildiğini varsaymasının dürüstlük kuralına göre haklı olacağı yönünde bkz. Kara, *Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı ve Ayıptan Doğan Def'i Hakkı*, s. 400-401.

⁹⁸ Aynı yönde bkz. Sinan Sami Akkurt, "Depremden Hasar Gören Binaların Sebep Olduğu Zararlardan Kaynaklanan Hukukî Sorumluluğa Genel Bakış – I - Sözleşme Sorumluluğu", *SÜHFD*, 31/1 (2023): s. 240.

⁹⁹ Ücretsiz onarım hakkının sınırları, TBK m. 227/f. 1, b. 3'te "*aşırı bir masrafı gerektirmeme*", TKHK m. 11/f. 3'te ise "*satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirme*" olarak ifade edilmiştir.

¹⁰⁰ Ayıpsız misli ile değiştirme hakkının sınırı TKHK m. 11/f. 3'te "*satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirme*" olarak ifade edilmiştir.

¹⁰¹ Ayıp oranında bedel indiriminin bu sınırı TBK m. 227/f. 4'te ve BK m. 202/f. 3'te düzenlenmiştir.

gelmesi, depreme dayanıklı olmamasından ortaya çıkan ayıptan kaynaklanmış olacağından sözleşmeden dönme hakkının kullanılması yine mümkündür (TBK m. 228/f. 1)¹⁰².

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması, tacirler arasındaki ticari satışlar bakımından TTK m. 18/f. 3'teki şekil dışında, hiçbir şekle tabi değildir¹⁰³. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının sonuçları, 6101 sayılı Kanun m. 1'de sona erme ve tasfiyede derhâl yürürlük ilkesi benimsendiğinden –TBK'nın yürürlüğe girdiği 01.07.2012'den önce kurulan satış sözleşmelerinden dönme dâhil olmak üzere– TBK m. 229'a tabidir. Belirtmek gerekir ki tüketici satışları ile ticari satışlarda dönme hakkının sonuçları düzenlenmediğinden bu satışlardan dönme de TBK m. 229'a tabidir. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının öncelikli sonucu tarafların iade borcunun doğmasıdır¹⁰⁴ (TBK m. 229/f. I). Alıcının iade borcu öncelikle satılardan elinde kalanın mülkiyetinin ve zilyetliğinin satıcıya geri verilmesini kapsamaktadır. Deprem sebebiyle kullanılamaz hâle gelen binalar bakımından alıcının iade borcu öncelikle, yıkılan binanın üzerinde bulunduğu taşınmazın mülkiyetinin veya taşınmaz üzerindeki mülkiyet payının satıcı adına tescili suretiyle mülkiyetin iadesidir¹⁰⁵. Ayrıca bina tamamen yıkılmışsa taşınır mülkiyetine konu olan molozlardan oluşan enkazın iadesi taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin esaslar çerçevesinde gerçekleşecektir. Bina tamamen yıkılmamışsa binanın fiilî zilyetliğinin de satıcıya devri gerekir. Bunun yanı sıra alıcı, satılardan elde ettiği yararları da iade ile yükümlüdür. Bu yarar, binalar bakımından genellikle, kira geliri yahut kullanma karşılığıdır¹⁰⁶. Satıcı ise satış bedelini faiziyle birlikte iade etmekle yükümlüdür¹⁰⁷ (TBK m. 229/b. 1). Satıcı ayrıca, alıcının yapmış olduğu yargılama giderleri¹⁰⁸ ile satılana yaptığı masrafları (zorunlu, faydalı ve lüks masraflar)¹⁰⁹ da alıcıya ödeme yükümlülüğü altındadır (TBK m. 229/f. I, b. 2). Satıcının TBK m. 229/f. I/b.1-2 hükümlerinde düzenlenen bu yükümlülükleri, kusursuz sorumluluğu kapsamındadır¹¹⁰. Taraflar, sözleşmeden dönmenin sonucunda birbirlerine karşı olan borçlarını aynı anda ifa ile yükümlü olup borcunu yerine getirmeyen veya yerine getirmeyi teklif etmeyen tarafın taleplerine karşı TBK m. 97 uyarınca ödemezlik def'i ileri sürülebilir¹¹¹. Bunun yanı sıra alıcı, iade borcunun kapsamında yer alan para borçları (kullanım

¹⁰² Öğretide belirtildiği üzere, satılanın ayıpları sebebiyle bozulması ya da yok olması durumunda alıcının sözleşmeden dönme hakkının mevcut olması, satıcının ayıptan sorumluluğunun doğrudan sonucudur. Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, s. 167.

¹⁰³ Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I*, s. 99.

¹⁰⁴ Sözleşmeden dönmenin borç ilişkisine etkisi öğretide oldukça tartışmalıdır. İleri sürülen görüşlerden bir bölümü, –çeşitli farklılıklarla birlikte– borç ilişkisinin geçmişe etkili olarak sona erdiğini (klasik dönme teorisi, kanuni borç ilişkisi teorisi, aynı etkili dönme teorisi) kabul ederken, dönüşüm teorisi, borç ilişkisinin geçmişe etkili sona ermediği ve tasfiye ilişkisine dönüştüğü yönündedir. İleri sürülen görüşler hakkında ayrıca bkz. Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 2. Bası (İstanbul: Vedat Kitapçılık 2007), s. 59 vd.; Vedat Buz, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme* (Ankara: Yetkin, 1998), 117 vd.; Turgut Öz, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi* (İstanbul: Kazancı 1989), s. 34 vd. Sözleşmeden dönmedeki sözleşmenin kurulduğu andaki duruma göre dönülmesi (*restitutio in integrum*) prensibi; satılana karşılık satış bedeli, yararları karşılık faiz ödenmesini gerekli kılar ve bunların ödenmesinde TBK m. 52 uyarınca indirim yapılmaz. BSK-Honsell, OR 208, N.5.

¹⁰⁵ Eren, *Borçlar Özel*, N. 409.

¹⁰⁶ Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1*, s. 191-192; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I*, s. 101; Eren, *Borçlar Özel*, N. 414; Zevkliler - Gökyayla, *Borçlar Özel*, s. 135; Aral - Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 151; Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, s. 178-179. Ayıplı malın kullanılmasından kaynaklanan değer kaybının alıcının iade borcunun kapsamında bulunmadığı yönünde bkz. Aral - Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 151. Sözleşmeden dönen alıcının, zapttan sorumluluktan farklı olarak, elde etmeyi ihmal ettiği yararlarından sorumlu olmayacağı, aksi hâlde ayıplı malın kullanılarak zararın artmasına neden olunacağı öğretide belirtilmektedir. Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 528. Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1*, s. 191; Zevkliler - Gökyayla, *Borçlar Özel*, s. 135; Serozan, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, N. 765; Aksi yöndeki görüş için bkz. BSK-Honsell, OR 208, N. 3; Eren, *Borçlar Özel*, N. 413.

¹⁰⁷ Faizin, paranın satıcıya ödendiği günden itibaren işlemeye başlayacağı yönünde bkz. BSK-Honsell, OR 208, N. 2.

¹⁰⁸ Alıcının talep edebileceği yargılama giderlerinin, satıcı ile arasındaki yargılamaları değil, üçüncü kişiler ile arasındaki yargılamaları kapsadığı yönünde bkz. BSK-Honsell, OR 208, N. 2; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I*, s. 101; Eren, *Borçlar Özel*, N. 418; Aral - Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 152; Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, s. 172.

¹⁰⁹ Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, s. 173. Sadece zorunlu ve faydalı masrafların talep edilebileceği yönündeki görüş için bkz. BSK-Honsell, OR 208, N. 2; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I*, s. 101.

¹¹⁰ Bunlara ek olarak; sözleşmenin kurulması masrafları ile ayıbın tespit edilmesi masraflarının da satıcının kusursuz sorumluluğunun kapsamında yer aldığı belirtilmektedir. OFK-Kren Kostkiewicz, OR 208, N. 4.

¹¹¹ BSK-Honsell, OR 208, N. 1; OFK-Kren Kostkiewicz, OR 208, N. 1; Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1*, s. 192; Eren, *Borçlar Özel*, N. 410; Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, s. 179.

karşılığı gibi) için takası ileri sürebilir¹¹² ve bu durumda karşılıklı para borçları, az olanı tutarında sona erer (TBK m. 139 vd.).

Satıcı ayıp sebebiyle uğranılan doğrudan zarardan hiçbir kusuru bulunmasa dahi sorumludur (TBK m. 229/f. 1, b.3). Doğrudan zararın kapsamına hangi kalemlerin girdiği öğretide oldukça tartışmalıdır¹¹³. Satıcının ayıptan sorumluluğu çerçevesindeki kusurdan bağımsız tazminat sorumluluğunun kapsamı, kabul edilen görüşe göre değişiklik gösterir. Doğrudan zararların dışında kalan zarar kalemlerinden ise satıcı, kusursuzluğunu ispat etmedikçe sorumludur. Konumuz bakımından önem arz eden husus, özellikle şeye veya mala gelen zararlar yani bütünlük menfaatinin ihlalinin doğan zararlardır¹¹⁴. Hâkim görüş, doğrudan zarar-dolaylı zarar ayrımında illiyet bağının yoğunluğuna vurgu yapmaktadır¹¹⁵. Öğretide, doğrudan zararın kapsamına ayıp zararının (*Mangelschaden*) yani satılanla ilgili doğrudan bağlantılı olan alışveriş menfaatinin girdiğini; bütünlük menfaati gibi ayıbı takip eden zararların (*Mangelfolgeschaden*) dolaylı zarar olarak satıcının kusur sorumluluğunda olduğunu kabul eden yazarlar olduğu gibi¹¹⁶, malın tahsis amacı doğrultusunda kullanılmasıyla meydana gelen ilk zararların, bütünlük menfaatinin ihlali niteliğinde olsa dahi doğrudan zarar olarak satıcının kusursuz sorumluluğunda olduğunu belirten yazarlar da bulunmaktadır¹¹⁷.

Depremden dolayı kullanılamaz hâle gelen taşınmazın satıcısı, yapıyı inşa eden müteahhit de olabilir. Bu durumda yüklenicinin sorumluluğuna ilişkin hükümler değil, satıcının sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanır. Satıcının yapı inşa eden kişi olması, kusursuzluğunu ispatlamasının önüne geçmesi itibarıyla önem arz eder¹¹⁸. Buna göre, bir yapıyı inşa eden müteahhidin sorumluluğu, taraf olduğu sözleşmeye göre farklılaşır. Örneğin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde yüklenicinin iş sahibine kalan bağımsız bölümler bakımından sorumluluğu yüklenicinin sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabi iken; yüklenicinin kendisine kalan bağımsız bölümleri sattığı üçüncü kişilere karşı sorumluluğu, satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabidir. Ayıptan kusursuz olarak sorumlu olan satıcının kendi satıcısına veya taşınmazı inşa eden yükleniciye rücu hakkı saklıdır.

2. Satıcının TBK m. 112 uyarınca sorumluluğu

Satıcının ayıplı ifası TBK m. 112 uyarınca kötü ifadan (sözleşmenin olumlu ihlalinin) tazminat sorumluluğuna da yol açar ve ayıptan sorumluluk ile TBK m. 112 uyarınca sorumluluk yarışma hâlinindedir¹¹⁹. Bu husus TBK m. 227/f. II'de açıkça düzenlenmiştir¹²⁰. Bu yarışma, tüketici işlemi

¹¹² Eren, *Borçlar Özel*, N. 417; Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, s. 177.

¹¹³ Doğrudan zararın olumsuz zararı, dolaylı zararın olumlu zararı; doğrudan zararın fiilî zararı, dolaylı zararın yoksun kalınan kârı ifade ettiğini ileri süren görüşler olduğu gibi bu iki zararın, illiyet bağının yoğunluğuna göre (ayıbın zararı doğuran ilk sebep) belirlenmesi gerektiği de savunulmaktadır. Tartışmalar ve ileri sürülen görüşler için bkz. BSK-Honsell, OR 208, N. 7 vd.; CHK-Markus Müller-Chen, OR 208, N. 11; Mehmet Serkan Ergüne, *Olumsuz Zarar*, (İstanbul: Beta, 2008), 63 vd.; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I*, s. 102-103; Eren, *Borçlar Özel*, N. 422; Aral - Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 153-155; Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, s. 174-175.

¹¹⁴ Bütünlük menfaati için bkz. aşağıda dn. 130'un bağlı bulunduğu paragraf.

¹¹⁵ BSK-Honsell, OR 208, N. 7; OFK-Kren Kostkiewicz, OR 208, N. 6; CHK-Markus Müller-Chen, OR 208, N. 12; Ergüne, *Olumsuz Zarar*, s. 66-67; Serozan, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, N. 762 vd.

¹¹⁶ Serozan, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, N. 759.

¹¹⁷ CHK-Markus Müller-Chen, OR 208, N. 13. Örnek olarak, krem sebebiyle deri hastalıklarının ortaya çıkması böyledir. Ergüne, *Olumsuz Zarar*, s. 66-67. Bedensel zararların da dolaysız zararın kapsamına dâhil edilmesinin tüketicinin korunması lehine olacağı ancak daha adaletli görünen baskın görüşün, dolaysız zararın alışveriş menfaati ile sınırlı olması gerektiği yönünde bkz. Serozan, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, N. 759.

¹¹⁸ Kendi üretmediği malı incelememek, kural olarak satıcının kusuruna yol açmaz. BSK-Honsell, OR 208, N. 9.

¹¹⁹ Konu hakkında ve özellikle TBK m. 112 uygulansa dahi muayene ve ihbar külfetinin arandığı ve kısa zamanasının uygulanacağı yönünde bkz. ve karşı. Peter Gauch-Walter R. Schlupe-Susan Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II*, 10. Auflage (Zürich: Schulthess, 2014), § 25, N. 2631; ZK-Higi/Schönle, OR 197, N. 191 vd. Taleplerin yarışması hakkında geniş bilgi için bkz. Serpil Işık, "Medenî Usûl Hukuku Açısından 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 60'ıncı Maddesinin Değerlendirilmesi". *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/2 (2023), s. 387 vd.

¹²⁰ Satıcının ayıptan sorumluluğu ile kötü ifadan sorumluluğunun yarışması hususu, BK döneminde tartışmalı olmakla birlikte yarışmanın varlığı kabul edilmekte idi. Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, s. 230 vd.; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I*, s. 64-65.

niteliğindeki taşınmaz satışları için de geçerlidir. Bir başka ifadeyle, tüketicinin gerek eTKHK döneminde gerekse TKHK döneminde yaptığı taşınmaz satışlarında satıcının genel hükümlere göre sorumluluğuna gitmesi mümkündür ve uygulanacak genel hüküm, TBK m. 112'dir. Akdî sorumluluğa ilişkin temel düzenleme, TBK m. 112'de yer almaktadır. Bu hükümden hareketle, akdî sorumluluğun şartları, “borca aykırılık”, “zarar”, “uygun nedensellik bağı” ve “kusur” olarak ifade edilmektedir¹²¹. Ayıplı ifa borca aykırı davranışa (sözleşmenin olumlu ihlali)¹²² karşılık gelmekte olup satıcı, ayıplı ifa ile uygun nedensellik bağı içindeki zararları, sorumsuzluğunu¹²³ ispat etmedikçe sorumludur¹²⁴. Borca aykırılıkta kusur, borca aykırı sonucun tasarlanması ve arzu edilmesi veya göze alınması yahut borca aykırı sonucun önlenmesi için gerekli özenin gösterilmemesi hâlinde söz konusu olur¹²⁵.

Öğretide zarar, malvarlığında meydana gelen rıza dışı (gönülsüz) azalmalar (kayıplar) olarak tanımlanmakta ve eksilmeye yol açan olay sonucunda oluşan fiilî durum ile o olay hiç olmasaydı içinde bulunulacak durum arasındaki fark, zarar olarak ifade edilmektedir¹²⁶. Bir başka ifadeyle, zararın formülü, “farazi durum (eksi) fiilî durum” olarak verilmektedir¹²⁷. Sözleşme sorumluluğu kapsamındaki zararın tazmini bakımından temel ayırım, olumlu zarar-olumsuz zarar ayırımı¹²⁸ olmakla birlikte sözleşme ilişkisi çerçevesinde verilen zararlar mutlaka olumlu veya olumsuz menfaat biçiminde ortaya çıkmaz; bir kimsenin kişi ve malvarlığı değerlerinin korunması ve her türlü müdahaleden uzak tutulması anlamına gelen bütünlük menfaatin ihlali de söz konusu olabilir¹²⁹. Bütünlük menfaati, kişiye gelen zararları, şeye gelen zararları ve salt (saf) malvarlığı zararlarını içerir¹³⁰. Bütünlük menfaatinde olumlu ve olumsuz menfaat ayırımına yer yoktur. Çünkü bütünlük menfaati, taraflar arasındaki işlemsel alana (özel bağlantıyı doğuran hukuki sebebe) yabancı değerlerin korunmasına hizmet etmektedir¹³¹. Buna bağlı olarak, bir olayda hem bütünlük menfaatinin hem de olumlu veya olumsuz menfaatin birlikte talep edilebilmesi mümkündür¹³². Sözleşme ilişkisi çerçevesinde bütünlük menfaatinin ihlali, sözleşmenin olumlu ihlali olarak, alacaklının zararının TBK m. 112 uyarınca tazmin edilmesini gerektirir¹³³. Bu çerçevede alıcı, binanın deprem sonucunda kullanılamaz hâle gelmesi sebebiyle uğradığı kişiye gelen zararları (ölüm veya bedensel zarar) ve eşyalarına gelen zararları, TBK m. 112

¹²¹ Gauch – Schluep – Schmid - Emmenegger, *Band II*, § 25, N. 2619-2622. M. Kemal Oğuzman - M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*, 19. Bası (İstanbul: Vedat Kitapçılık 2021), N. 1246 vd.; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Legem, 2023), N. 3292 vd.; Selâhattin Sulhi Tekinay - Sermet Akman - Halûk Burcuoğlu - Atillâ Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993), 853 vd.; Halûk Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mes'uliyet)*, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010), 415-416; Turgut Öz, *İstanbul Şerhi Cilt 2*, 3. Bası, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019), TBK m. 112, N. 18.

¹²² Ayıplı ifa, satılanın zilyetliğini ve mülkiyetini zamanında kazandırma yükümlülüğüne eşlik eden nitelikli mal verme şeklindeki yan edim yükümlülüğünün ihlali niteliğinde olup (Serozan, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, N. 650), kötü ifa (sözleşmenin olumlu ihlali) teşkil eder [Rona Serozan, *İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, 6. bası, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014), § 18, N. 2]. Benzer yönde ayrıca bkz. BK-Art. 216-221 OR/Giger, Art. 219, N. 6.

¹²³ Borçlunun kusuru ile sorumluluğu özdeş değildir. Bu anlamda, borçlunun kusurlu olmamasına rağmen sorumlu olduğu hâller (yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluk gibi) olduğu gibi kusurlu olmasına rağmen sorumlu olmadığı durumlar da (sorumsuzluk anlaşması gibi) bulunmaktadır. Gauch – Schluep – Schmid - Emmenegger, *Band II*, § 25, N. 2622; Oğuzman - Öz, *Borçlar I*, N. 1330.

¹²⁴ BK-Art. 216-221 OR/Giger, Art. 219, N. 6, Serozan, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, N. 657, 663.

¹²⁵ Oğuzman - Öz, *Borçlar I*, N. 1335. Kusur kavramı hakkında ayrıca bkz. aşağıda IV. A. 4 başlığı.

¹²⁶ Gauch – Schluep – Schmid - Emmenegger, *Band II*, § 27, N. 2848; Oğuzman - Öz, *Borçlar I*, N. 1260; Tekinay - Akman - Burcuoğlu - Altop, *Tekinay Borçlar*, s. 545; Eren, *Borçlar*, N. 1623, 3295; Halûk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 19. Bası (İstanbul: Beta, 2023), N. 111; Tandoğan, *Mes'uliyet*, s. 63; Serozan, *İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, § 16, N. 5; M. Kemal Oğuzman - M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2*, 14. Bası, (İstanbul: Vedat Kitapçılık 2018), N. 113; Ergüne, *Olumsuz Zarar*, s. 9. Haksız fiil sorumluluğundaki zarar unsuru için bkz. aşağıda IV. A. 2. a başlığı.

¹²⁷ Ergüne, *Olumsuz Zarar*, s. 13.

¹²⁸ Ergüne, *Olumsuz Zarar*, s. 26-28.

¹²⁹ Ergüne, *Olumsuz Zarar*, s. 32.

¹³⁰ Ergüne, *Olumsuz Zarar*, s. 33-34.

¹³¹ Ergüne, *Olumsuz Zarar*, s. 35.

¹³² Ergüne, *Olumsuz Zarar*, s. 35.

¹³³ Serozan, *İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, § 16, N. 5a; Ergüne, *Olumsuz Zarar*, s. 35.

uyarınca talep edebilir¹³⁴. Keza alıcı, TBK m. 114/f. II'nin atfı doğrultusunda, TBK m. 56 ve TBK m. 58 hükümleri çerçevesinde manevi tazminat da talep edebilir¹³⁵. Kişiye gelen zararların hesaplanmasında, TBK m. 114/f. II'nin atfı doğrultusunda TBK m. 53-56 uygulanır. Zararın ispatı ve tazminatın belirlenmesi de TBK m. 114/f. II'nin atfıyla TBK m.50-52 hükümlerine tabidir. Bunun yanı sıra tazmin edilecek zarar belirlenirken, zarar görenin, hukuka aykırı davranış sonucunda elde ettiği menfaatler, uğradığı zarardan mahsup edilir (denkleştirilir)¹³⁶. Bu çerçevede kullanılmayacak hâle gelen yapıdan arta kalanların (satıcıya iade edilmemişse) değeri (metruk hâle gelen binanın demirleri, molozlar gibi), zarardan düşülür.

3. Satıcının sorumluluğunun zamanaşımı

a-) Ayıptan sorumluluk bakımından

Taşınmaz satışında satıcının ayıptan sorumluluğunun tabi olduğu zamanaşımı hem mülga (eTKHK m. 4/f. 4; BK m. 215/f. 3) hem de yürürlükteki kanunlarda (TKHK m. 12/f. 1; TBK m. 244/f. 3) kural olarak beş yıl olarak öngörülmüştür¹³⁷. Bu süreler, tacirler arası ticari satış niteliğindeki taşınmaz satışları için de geçerlidir¹³⁸. Beş yıllık zamanaşımının başlangıç anı için, BK m. 215/f. 3 ile TBK m. 244/f. 3 hükümlerinde mülkiyetin devri belirlenmişken; TKHK m. 12/f. 1 hükmünde teslim ifadesi tercih edilmiş, eTKHK m. 4/f. 4 hükmünde ise başlangıç anı belirtilmemiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki gerek tüketici işlemi niteliğindeki taşınmaz satışlarında gerekse BK'ya ve TBK'ya tabi taşınmaz satışlarında ayıptan sorumluluğun zamanaşımının başlangıç anının aynı olması gerekmektedir. Bu anlamda taşınmaz satışının tüketici işlemi niteliğinde olup olmaması, ayıptan sorumluluğun başlangıç anının değişmesine yol açmaz. Öğretide BK m. 215/f. 3 ve TBK m. 244/f. 3 doğrultusunda taşınmaz mülkiyetinin alıcı adına tescilinin zamanaşımın başlaması için yeterli olup olmadığı, tescilin yanı sıra fiilî dolaysız zilyetliğin devrinin gerekip gerekmediği tartışmalıdır¹³⁹. Bununla birlikte, fiilî zilyetliğin devri bakımından –hasarın geçiş anında olduğu gibi– alıcının taşınmazdan iktisadi olarak yararlanabilecek duruma geldiği anın esas alınması gerekmekte olup¹⁴⁰; fiilî zilyetliğin devri tescilden sonra gerçekleşiyorsa ayıptan sorumluluğun zamanaşımının da fiilî zilyetliğin devrinden itibaren

¹³⁴ İsviçre Hukukunda, ayıplı ifade tazminat sorumluluğunu ayıptan sorumluluğa tabi tutan yazarlar, zararın, sözleşme tipine özgü risklerden kaynaklanıp kaynaklanmadığına odaklanmakta ve sözleşme tipine özgü risklerin dışında kalanlar zararların haksız fiil hükümlerine tabi olması gerektiğini ileri sürmektedir. ZK-Higi/Schönle, OR 197, N. 191-193.

¹³⁵ Sözleşmesel sorumlulukta manevi tazminatın şartları hakkında detaylı bilgi için bkz. Arzu Genç Arıdemir, *Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 75 vd. Şu kadar ki, manevi tazminattan sorumluluğun tabi olduğu zamanaşımı sözleşmesel zamanaşımıdır (TBK m. 146-147) (Oğuzman - Öz, *Borçlar I*, N. 1291; Nomer, *Borçlar*, N. 182a.5. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Genç Arıdemir, *Manevi Tazminat*, s. 266 vd.). Bunun yanı sıra zarar veren, sorumsuzluğunu ispatla yükümlüdür (TBK m. 112) (Öz, *İstanbul Şerhi*, TBK m. 112, N. 30).

¹³⁶ Serozan, *İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, § 16, N. 6b; Eren, *Borçlar*, N. 3341. Tazminat sorumluluğunda denkleştirme hakkında bkz. Ergüne, *Olumsuz Zarar*, s. 327-329; Buz, *Sözleşmeden Dönme*, s. 272.

¹³⁷ Seçimlik hakların kullanılması sonucunda ileri sürülecek talepler, ayıptan sorumluluğun zamanaşımına değil, genel hükümlerdeki zamanaşımına tabidir. Örnek olarak, sözleşmeden dönme hakkının ayıptan sorumluluğunun zamanaşımı içinde kullanılması gerekirken; iade borcu, genel hükümlerdeki zamanaşımına tabidir. Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, s. 171. TKHK m. 12/f. 3'te ikinci el satışlarda satıcının ayıptan sorumluluğunun konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda üç yıldan az olamayacağı düzenlenmiştir. Bu hüküm işlevi, ikinci el satışlardaki ayıptan sorumluluğun zamanaşımını üç yıla kadar kısaltma imkânı tanımaktan ibarettir. Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, ikinci el satışlarda da ayıptan sorumluluğun zamanaşımı TKHK m. 12/f. 1 uyarınca beş yıldır. Nomer, *Borçlar*, N. 212.18.

¹³⁸ Yürürlükteki TTK'da, tacirler arası ticari satışlarda ayıptan sorumluluğun zamanaşımı düzenlenmemiştir. Buna karşılık, eTTK m. 25/b. 4 hükmünde, tacirler arası ticari satışlar için altı aylık zamanaşımı süresi öngörülmüş idi. Ne var ki eTTK m. 25/b. 4 hükmünde tacirler arası ticari satışlar için öngörülen altı aylık kısa süre, sadece taşınır satışları için geçerliydi. Çünkü eTTK m. 25/b. 4 hükmünde, "*Borçlar Kanununun 207 nci maddesindeki mürruzaman müddeti tüccarlar arasındaki ticari satışlarda altı aydır*" denilmek suretiyle altı aylık sürenin, (taşınır satışında ayıptan sorumluluğun zamanaşımını düzenleyen) BK m. 207'deki zamanaşımı süresinin yerini alacağı belirtilmiştir. Bu itibarla eTTK döneminde de tacirler arası ticari iş niteliğindeki taşınmaz satışlarında yine BK m. 215/f. 3 hükmündeki beş yıllık süre uygulanır.

¹³⁹ Tartışmalar ve ileri sürülen görüşler için bkz. Kara, *Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı ve Ayıptan Doğan Def'i Hakkı*, s. 190-191. Tapu devir tarihini esas alan bir karar: Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2005/15287 (17.10.2005) (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁴⁰ TBK m. 244/f. 3'teki "mülkiyetin geçmesi" ifadesinin, hem alıcı adına tescili hem de zilyetliğin devrini içerdiği yönünde bkz. BK-Art. 216-221 OR/Giger, Art. 219, N. 92.

başlaması gerekir¹⁴¹. Bu noktada, alıcının taşınmazın fiilî dolaysız zilyetliği kazanması şart olmayıp dolaylı zilyetlik de –taşınmazdan iktisadi olarak yararlanmasını sağladığı ölçüde– zamanaşımının başlangıcı için yeterli olur¹⁴². Örnek olarak; tescilden sonra taşınmazın fiilî dolaysız zilyetliği alıcının kiracısına devredilir ve alıcı dolaylı zilyet hâline gelirse beş yıllık zamanaşımı, alıcının dolaylı zilyetliği kazandığı andan itibaren başlar.

Beş yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmayacağı bir durum mevcuttur. Bu durum, BK m. 207/f. 2’de – BK m. 200’deki gibi– “*alıcının iffal edilmesi*” olarak belirtilmiş olup, bu ifadenin kapsamı, BK m. 200’ün kapsamı ile özdeştir¹⁴³. TBK m. 244/f. 3 ile eTKHK m. 4/f. 4 ile TKHK m. 12/f. 1’de ise satıcının ağır kusuru hâlinde beş yıllık zamanaşımının uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Beş yıllık zamanaşımı süresi yerine uygulanacak zamanaşımı süresi ise TBK m. 244/f. 3’te yirmi yıl olarak düzenlenmiş iken; BK’da, eTKHK’da ve TKHK’da herhangi bir süre düzenlenmemiştir. BK döneminde öğretide, beş yıllık süre yerine uygulanacak zamanaşımı süresi tartışmalı olmakla birlikte hâkim görüş, BK m. 125’teki genel zamanaşımı olan on yılın uygulanacağı yönünde idi¹⁴⁴. Tüketici işlemi niteliğindeki taşınmaz satışları bakımından ise gerek eTKHK’da gerekse TKHK’da herhangi bir hüküm bulunmaması itibarıyla genel hükümlerdeki (BK m. 125, TBK m. 244/f. 3) zamanaşımı düzenlemesi uygulanacaktır¹⁴⁵. Belirtelim ki beş yıllık zamanaşımı uygulanmasa da zamanaşımının başlangıç anı değişmez, beş yıllık zamanaşımı yerine uygulanacak sürenin başlangıcı, beş yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcı ile aynıdır¹⁴⁶. Bunun yanı sıra, zamanaşımına ilişkin kurallar (zamanaşımının durması, kesilmesi, zamanaşımı definden feragat vb.) her iki durumda da aynı şekilde uygulanır¹⁴⁷.

eTKHK ve BK döneminde devredilen taşınmazlarda işlemeye başlayan ve TKHK ile TBK’nın yürürlüğe girdiği sırada dolmayan zamanaşımının akibeti ise TKHK Geçici Madde 1/f. 2, bent-b ve 6101 sayılı Kanun m. 5 hükümlerine göre tayin edilir. TKHK’nın ve TBK’nın yürürlük tarihleri ve yürürlük hükümleri çerçevesinde, satıcının ayıptan sorumluluğunun zamanaşımı bakımından şu sonuçlara ulaşılabilir.

i-) Satıcının ağır kusurlu olmadığı durumlarda ayıptan sorumluluğun zamanaşımının (5 yıllık sürenin) başlangıcı ve süresi bakımından BK ile TBK arasında bir farklılık yoktur. Buna göre, 01.07.2012’de TBK’nın yürürlüğe girmesinin, 01.07.2012’den önce işlemeye başlayan ve başlangıcı ile uzunluğu aynı olan zamanaşımına bir etkisi bulunmamaktadır¹⁴⁸. Örneğin, taşınmaz (TBK’nın yürürlüğünden önce) 01.01.2012’de devredilmiş olup satıcı da ağır kusurlu değilse, satıcının ayıptan sorumluluğunun zamanaşımı süresi 01.01.2017’de dolar.

ii-) Satıcının ağır kusurlu olduğu durumda, TBK m. 244/f. 3’te, BK’ya göre daha uzun zamanaşımı süresi (20 yıl) öngörülmüştür. BK’nın daha kısa zamanaşımı öngörüp de TBK’nın daha uzun zamanaşımı süresi öngörmesi hâlinde, TBK’nın yürürlüğe girdiği sırasında BK’daki kısa zamanaşımı dolmuş olsa da

¹⁴¹ Aynı yönde bkz. Kara, *Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı ve Ayıptan Doğan Defi Hakkı*, s. 191.

¹⁴² Bkz. ve karşı. Kara, *Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı ve Ayıptan Doğan Defi Hakkı*, s. 191-192; Eren, *Borçlar Özel*, N. 375; Yavuz – Acar – Özen, *Borçlar Özel*, s. 91-92.

¹⁴³ “*Alıcının iffal edilmesi*” kavramının içeriği hakkında bkz. yukarıda dn. 89’un bağlı bulunduğu cümle ve devamındaki cümleler.

¹⁴⁴ BK-Art. 216-221 OR/Giger, Art. 219, N. 103; OFK-Kren Kostkiewicz, OR 219, N. 8; Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, s. 163-164. BK m. 215/f. 3, sadece BK m. 207/f. 1’e göre özel hüküm olup, BK m. 207/f. 2-3 hükümleri, taşınmaz satışında da uygulama alanı bulur. Alıcıyı aldatan satıcı taşınmaz satışında kısa zamanaşımı süresinden yararlanamazken; taşınmaz satışında da kısa zamanaşımı süresinden yararlanamamalı; iki satış türündeki durum aynı olmalıdır. BK-Art. 216-221 OR/Giger, Art. 219, N. 104.

¹⁴⁵ Eren, *Borçlar Özel*, N. 384. Zamanaşımının başlangıcı ve satıcının ağır kusurlu olması hâlinde zamanaşımı süresi bakımından aynı yönde bkz.: Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2004/7959 (25.05.2004) (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁴⁶ Kara, *Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı ve Ayıptan Doğan Defi Hakkı*, s. 446.

¹⁴⁷ BK-Art. 216-221 OR/Giger, Art. 219, N. 78; Kara, *Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı ve Ayıptan Doğan Defi Hakkı*, s. 447.

¹⁴⁸ Oğuzman – Öz, *Borçlar I*, N. 1968.

dolmamış olsa da BK'daki kısa süre uygulanmaya devam eder¹⁴⁹. Gerideki örnekte satıcı ağır kusurluysa zamanaşımı süresi 01.01.2022'de dolacaktır; yoksa 01.01.2032'de değil. Çünkü 6101 sayılı Kanun m. 5 uyarınca, BK'daki sürenin TBK'daki süreden daha kısa olması hâlinde BK'daki kısa zamanaşımı uygulanmaya devam eder.

iii-) Gerek eTTK gerek TTK dönemindeki tacirler arası ticari iş niteliğindeki taşınmaz satışlarındaki ayıptan sorumluluğun zamanaşımı, BK'ya veya TBK'ya tabi olduğundan, aynı esaslar uygulanır¹⁵⁰.

iv-) Tüketici işlemi niteliğindeki taşınmaz satışlarında satıcının ağır kusurlu olup olmamasına göre değerlendirme yapmak gerekir.

iv.1-) Satıcı ağır kusurlu değilse, şu sonuçlara varılır: TKHK Geçici Madde 1/f. 2-b hükmünde şu düzenlemeye göre, TKHK'nın yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış süreler TKHK'nın yürürlüğe girdiği tarihte dolmamışsa, TKHK'da öngörülen süreler uygulanır. Bu düzenleme, TKHK'da farklı bir süre öngörülmüş ise uygulama alanı bulur¹⁵¹. TKHK, satıcının ayıptan sorumluluğundaki zamanaşımının (5 yıllık sürenin) başlangıcını yahut süresini değiştirmemiştir. Buna göre, 28.05.2014'te TKHK'nın yürürlüğe girmesinin, işlemeye başlayan zamanaşımına bir etkisi yoktur. Örneğin, taşınmaz (TKHK'nın yürürlüğünden önce) 01.01.2013'te devredilmiş olup satıcı da ağır kusurlu değilse, satıcının ayıptan sorumluluğunun zamanaşımı süresi 01.01.2018'de dolar.

iv.2-) Satıcı ağır kusurluysa genel hükümlere gitmek gerektiğinden, zamanaşımı sorununu 6101 sayılı Kanun m. 5 çerçevesinde ele almak gerekir. Taşınmazın fiilî dolaysız zilyetliği TBK'nın yürürlüğe girdiği 01.07.2012'den sonra devredilmiş ve satıcı ağır kusurlu ise TBK m. 244/f. 3'teki yirmi yıllık zamanaşımı uygulanacaktır. Buna karşılık, TBK'nın yürürlüğe girdiği 01.07.2012'den önce teslim edilen taşınmazlar bakımından satıcı ağır kusurluysa BK m. 125'teki on yıllık zamanaşımı uygulanır ve TBK'nın 01.07.2012'de yürürlüğe girmesi, zamanaşımına etki etmez. Bir başka ifadeyle satıcı ağır kusurluysa, tüketici satışlarındaki zamanaşımı, hemen yukarıdaki "ii" ihtimalinde olduğu gibidir.

b-) TBK m. 112 Uyarınca Sorumluluk Bakımından

Sözleşmeden doğan alacaklar için zamanaşımı, alacağın muaccel olmasından itibaren başlar (TBK m. 149/f. I; BK m. 128). Bu düzenlemenin temelinde, alacaklının alacağını muacceliyetten itibaren ileri sürebileceği düşüncesi yatmaktadır¹⁵². Buna bağlı olarak, tazminat alacaklarında da zamanaşımı – alacağın bilinip bilinmemesinden bağımsız olarak– muacceliyetten itibaren işlemeye başlar¹⁵³. Sorun, sözleşmenin olumlu ihlalinde tazminat alacağının muacceliyet anının ne olduğudur¹⁵⁴. Türk Hukukunda

¹⁴⁹ Oğuzman - Öz, *Borçlar I*, N. 1976.

¹⁵⁰ Bkz. yukarıda dn. 138.

¹⁵¹ Verilen örnekten anlaşıldığı kadarıyla aynı yönde bkz. Çabri, *6502 sayılı Kanun'a göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, s. 1100.

¹⁵² Gauch – Schluep – Schmid - Emmenegger, *Band II*, §32, N. 3308.

¹⁵³ Gauch – Schluep – Schmid - Emmenegger, *Band II*, §32, N. 3320; Isabelle Wildhaber/Sevda Dede, *BK-Berner Kommentar, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Verjährung, Art. 127-142 OR*, (Bern: Stämpfli, 2021), OR 128a, N. 7.

¹⁵⁴ Zamanaşımı reformundan önce İsviçre Hukukundaki hâkim görüş, sözleşmenin olumlu ihlalden doğan tazminat alacağının zamanaşımının borca aykırılıktan itibaren başlayacağı yönünde idi. BK-Wildhaber/Dede, OR 128a, N. 7. Diğer görüşler ise zamanaşımının başlangıcı için zarara odaklanmaktadır. Bu çerçevede, zararın ortaya çıkma anını esas alan yazarlar olduğu gibi zararın objektif olarak belirlenebildiği anın zamanaşımının başlangıç anı olması gerektiğini kabul eden yazarlar da mevcuttur (BK-Wildhaber/Dede, OR 128a, N. 9; BK-Wildhaber/Dede, OR 130, N. 46). Bu husus, İsviçre Hukukunda, geç ortaya çıkan zarar ("Spätschaden") olarak isimlendirilen zararlar bakımından önem arz etmektedir (Gauch – Schluep – Schmid - Emmenegger, *Band II*, §32, N. 3322a, dn. 71). İsviçre Federal Mahkemesi ise hukuk güvenliği adına zamanaşımının başlangıç anını borca aykırılık anı olarak kabul etmiştir (BK-Wildhaber/Dede, OR 130, N. 46). AİHM'in 11.03.2014 tarihli kararında, önceden teşhisinin ve bilinmesinin mümkün olmadığı bilimsel olarak kanıtlanan hastalıktan kaynaklanan sözleşme sorumluluğunun on yıllık zamanaşımının borca aykırılıktan itibaren başlamasının, AİHS m. 6'daki mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır (BK-Wildhaber/Dede, OR 128a, N. 11-13; Gauch – Schluep – Schmid - Emmenegger, *Band II*, §32, N. 3322a). Sözleşmenin olumlu ihlalden doğan tazminat talebinin tabi olduğu zamanaşımının başlangıcı hakkında detaylı bilgi için bkz. Philippe Seiler, *Die Verjährung von Schadenersatzforderungen aus positiver Vertragsverletzung*, Zürich/St. Gallen: Dike 2011, s. 24 vd.

yan yükümlülüklerin ihlalden doğan tazminat alacağının zamanaşımının zararın doğmasından itibaren başlayacağını kabul eden yazarlar¹⁵⁵ olduğu gibi; zamanaşımının borca aykırılığın gerçekleştiği tarihten itibaren başlayacağını belirten yazarlar¹⁵⁶ da bulunmaktadır. Her iki görüş de çeşitli olumsuzlukları beraberinde getirmeye elverişlidir. On yıllık zamanaşımı süresinin zararın doğumundan itibaren başlaması, özellikle borca aykırı davranış ile zararın meydana geldiği an arasındaki zamanın uzun olduğu hâllerde tereddüt uyandırabilir. Zira TBK m. 112 uyarınca tazminat talebinin zamanaşımında, haksız fiilden farklı olarak, kısa ve uzun zamanaşımı süreleri bulunmamaktadır. Örneğin, zararın doğmasından kırk yıl önce gerçekleşen borca aykırılıktan doğan tazminat talebi, zararın meydana gelmesinden itibaren işleyecek on yıllık zamanaşımı süresi içinde talep edilebilecektir. Haksız fiildeki gibi, borca aykırılıktan itibaren başlayan üst sürenin olmayışı, TBK m. 112'den doğan tazminat talebinin çok uzun yıllar boyunca talep edilebilmesine imkân sağlamaktadır. Bu sakıncaya karşılık, İsviçre Federal Mahkemesi'nin reform öncesindeki uygulamasında olduğu gibi, zamanaşımını borca aykırılıktan itibaren başlaması gerektiği ileri sürülebilir¹⁵⁷. Bu yaklaşım, haksız fiildeki gibi bir üst sınır getirir. İsviçre Hukukunda, zamanaşımı reformuna yönelik eleştiriler, Türk Hukuku bakımından yol gösterici olabilir. İsviçre Hukukunda; geç ortaya çıkan zararlar bakımından zamanaşımının başlangıcının en erken, zararın objektif olarak belirlenebileceği an olması gerektiğini ileri süren yazarlar olduğu gibi, sözleşmeye aykırılıktan dolayı kişiye gelen zararlar bakımından zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmesinden itibaren başlayan kısa zamanaşımının mevcut olması gerektiğini belirten yazarlar da mevcuttur¹⁵⁸.

Kanaatimizce hukukumuzdaki mevcut yasal düzenlemelere göre, TBK m. 149/f. I (BK m. 128) uyarınca zamanaşımının alacağın muacceliyeti ile başlaması ve zarar meydana gelmeden tazminat alacağının muaccel hâle gelmeyecek olması sebebiyle¹⁵⁹ TBK m. 146 (BK m. 125) hükmündeki on yıllık zamanaşımı süresinin zararın doğması ile başlayacağı kabul edilmelidir. Bu noktada haksız fiil sorumluluğuna ilişkin TBK m. 72 uyarınca, on yıllık üst sürenin haksız fiilin işlendiği tarihten itibaren başlayacak olması da bu görüşün kabulüne engel değildir. Zira on yıllık zamanaşımı süresini borca aykırılıktan itibaren başlatmak, hukukumuzda mevcut olmayan bir sınırlamayı getirmek anlamına gelir.

Sonuç olarak, deprem sebebiyle kullanılamaz hâle gelen bina sebebiyle zarar görenlerin, TBK m. 112'den doğan tazminat taleplerinin tabi olduğu zamanaşımı süresi, zararın meydana gelmesi ile

Daha sonra İsviçre'de zamanaşımı reformuna gidilerek, başta İsviçre Borçlar Kanunu olmak üzere pek çok kanunda değişiklik yapılmıştır. İsviçre Borçlar Kanunu'nda 01.01.2020'de yürürlüğe giren değişiklikler ile sözleşme sorumluluğunun zamanaşımında, kişiye gelen zararlar bakımından üç yıllık ve yirmi yıllık iki ayrı süre öngörülmüştür. Zamanaşımı reformu sonrasında İsviçre Borçlar Kanunu'na eklenen 128a hükmü ile birlikte, sözleşmeye aykırılık sonucunda kişinin ölümü veya yararlanmasından kaynaklanan tazminat talebi (manevi tazminat talebi de dâhil olmak üzere) için, zararın öğrenilmesinden itibaren üç yıllık, zarar veren davranışın gerçekleşmesinden yahut sona ermesinden itibaren yirmi yıllık zamanaşımı öngörülmüştür. Bununla birlikte, kişiye gelen zararlar dışındaki zararlarla ilişkin tazminat talepleri bakımından herhangi bir değişiklik yoktur. Bu itibarla İsviçre Hukukunda 01.01.2020'den itibaren sözleşme sorumluluğu çerçevesinde kişiye gelen zararlar da zamanaşımı üç ve yirmi yıllık sürelerle tabi iken; diğer zararlar on yıllık zamanaşımına tabidir (Bu hususta bkz. Alfred Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, Handbuch des allgemeinen Schuldrechts*, 5. Auflage (Bern: Stämpfli, 2023), § 68, N. 68.64-66.

İsviçre'deki zamanaşımı reformu ile birlikte haksız fiil sorumluluğunun zamanaşımına ilişkin 60. madde hükmü de değiştirilmiştir. Buna göre, haksız fiil sonucunda kişinin ölümü veya yararlanmasından kaynaklanan tazminat talebi (manevi tazminat talebi de dâhil olmak üzere), zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmesinden itibaren üç yıllık, zarar verici davranışın gerçekleşmesinden yahut sona ermesinden itibaren yirmi yıllık zamanaşımına tabidir.

¹⁵⁵ Bu yönde örnek olarak bkz. Mehmet Erdem, *Özel Hukukta Zamanaşımı* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010), s. 164.

¹⁵⁶ Bu yönde örnek olarak bkz. Oğuzman - Öz, *Borçlar I*, N. 1425.

¹⁵⁷ Bir görüş ve İsviçre Federal Mahkemesinin revizyondan önceki uygulaması, muacceliyetin ve zamanaşımının borca aykırılıktan itibaren başlayacağı yönündedir (BK-Wildhaber/Dede, OR 128a, N. 8; Seiler, *Die Verjährung von Schadenersatzforderungen aus positiver Vertragsverletzung*, s. 37-38). İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu yöndeki uygulaması hakkında bkz. Gauch – Schluep – Schmid – Emmenegger, *Band II*, §32, N. 3322).

¹⁵⁸ BK-Wildhaber/Dede, OR 128a, N. 30-33.

¹⁵⁹ İsviçre Hukukunda da sözleşmenin olumlu ihlalden doğan tazminat alacağının, zararın ortaya çıkması ile doğacağı ve muaccel hâle geleceği belirtilmektedir. BK-Wildhaber/Dede, OR 130, N. 46; Seiler, *Die Verjährung von Schadenersatzforderungen aus positiver Vertragsverletzung*, s. 28-29.

işlemeye başlar. Zamanaşımı süresinin TBK'nın yürürlüğü sırasında işlemeye başlaması itibarıyla yürürlük hukuku bakımından herhangi bir sorun yoktur¹⁶⁰.

4. Satıcının ayıptan sorumluluğu ile TBK m. 112 uyarınca sorumluluğunun karşılaştırılması

Peşinen belirtelim ki aşağıdaki ihtimaller, satıcının ayıptan sorumluluğunun gerçekleştiği (özellikle alıcının muayene ve ihbar külfetini yerine getirdiği yahut satıcının ağır kusurlu olduğu) durumlar için mümkündür. Aşağıdaki ihtimaller, satışın her üç türü (tüketici işlemi, tacirler arası ticari satış veya salt BK yahut TBK'ya tabi satış) için de geçerlidir.

Taşınmaz satışına konu binanın deprem sebebiyle kullanılamaz hâle gelmesi sonucunda ortaya çıkan zarar, alıcının veya yakınlarının ölmesi, yaralanması ve/veya mallarının hasara uğraması olarak ortaya çıkar. Alıcının veya alıcının mirasçılarının en önemli menfaati de bu zararın giderilmesi olur. Yukarıda açıklandığı üzere, kişiye ve şeye gelen zararlar, alışveriş menfaatinin değil de bütünlük menfaatinin ihlalden kaynaklanır. Mutlak ihlalden kaynaklanması itibarıyla daha ziyade haksız fiil sorumluluğunda karşımıza çıkan bu tip zararların tazmini, sözleşme sorumluluğu alanında da mümkündür. Bu tip zararlardan sorumluluğun hukuki sebebi, satış özelinde, ayıptan sorumluluk çerçevesinde sözleşmeden dönme hakkı kullanılırsa TBK m. 229 veya –ayıptan sorumluluğa gidilmese bile– sözleşmenin olumlu ihlali olarak TBK m. 112 olur. TBK m. 229/f. 1'in TBK m. 112'den yegâne farkı, doğrudan zararlardan satıcının kusursuz sorumluluğudur (TBK m. 229/f. 1-b. 3). Ne var ki bütünlük menfaatinin (kişiye ve/veya şeye gelen zararın) doğrudan zarar kapsamında yer almadığı yönündeki görüş kabul edilirse, doğrudan zarar dışında kalan zararlar da kusur sorumluluğuna bağlı olduğundan (TBK m. 229/f. 2), TBK m. 229'un avantajı ortadan kalkmaktadır. Dahası TBK m. 229 uyarınca sorumluluk için satıcının ayıptan sorumluluğunun özel şartlarının gerçekleşmesi (özellikle satıcı ağır kusurlu olmadıkça alıcının muayene ve ihbar külfetini yerine getirmesi) gerekir. TBK m. 112 uyarınca sorumluluğun ayıptan sorumluluğa göre avantajı, zamanaşımı hususunda kendini iyice hissettirir¹⁶¹. Satıcının ağır kusuru dışında, TBK m. 229 uyarınca zararın tazmini, TBK m. 112'ye nazaran daha kısa zamanaşımına tabidir (BK m. 125 ve TBK m. 146 uyarınca on yıl yerine BK m. 215/f. 2 ve TBK m. 244/f. 3 uyarınca beş yıl). Bunun yanı sıra, TBK m. 112 uyarınca sorumluluğun TBK m. 146 uyarınca tabi olduğu on yıllık zamanaşımı, zararın meydana geldiği (yani satışa konu yapının kullanılamaz hâle geldiği) andan itibaren başlamışken; ayıptan sorumluluğun zamanaşımı, fiilî zilyetliğin devrinden (çoğunlukla teslimden) itibaren başlamıştır. Şu hâlde, kişiye veya şeye gelen zararlar yönünden, satıcının TBK m. 112 uyarınca sorumluluğuna gitmek çok daha avantajlıdır.

Şu var ki deprem sebebiyle kullanılamaz hâle gelen yapının depremden kısa bir süre önce edinilmiş olması hâlinde satıcının ayıptan sorumluluğuna başvurmak daha avantajlı olur. Zira ayıptan sorumluluk çerçevesinde alıcı, hem zararlarının tazminini hem de satış bedelinin faiziyle ödenmesini isteyebilir. Nitekim alıcı, elde ettiği yararları (örneğin, kira bedelini veya kira bedeline yakın olacak kullanım karşılığını) satıcıya ödeme borcu altına girecek ise de bu miktar satış bedelinden genellikle daha az olacağından, bu borcunu takas ederek satış bedelinin kalanını talep edebilir. Bunun yanı sıra, alıcı, yapıyı tekrar satmış yahut kiraya vermişse, alıcının kendi alıcısı veya kiracı ile arasındaki yargılama giderleri, satıcısının kusursuz sorumluluğu kapsamında yer alır (TBK m. 229/f. 1/b. 2). Vurgulamak gerekir ki ayıptan sorumluluğun bu ayrıcalıklı imkânları, bazı özel şartların gerçekleşmiş olmasına (muayene ve

¹⁶⁰ Sözleşme sorumluluğundaki genel zamanaşımı süresi hususunda değişiklik olmadığından (BK m. 125 ve TBK m. 146 uyarınca 10 yıl), TBK'nın yürürlüğünden önce gerçekleşen borca aykırılıktan itibaren başlayan zamanaşımı, TBK'nın yürürlüğünden etkilenmemiş olur. Bkz. dn. 148'in bağlı bulunduğu cümle.

¹⁶¹ TBK m. 112'nin zamanaşımının tabi olduğu TBK m. 146'daki on yıllık zamanaşımı süresi, TBK m. 148 uyarınca sözleşmeyle değiştirilemezken, TBK m. 244/f. 3'teki beş yıllık zamanaşımı süresi, satıcı ağır kusurlu olmadıkça, sözleşmeyle kısaltılabilir (Kara, *Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı ve Ayıptan Doğan Defi Hakkı*, s. 314 vd.). Ama elbette zamanaşımının kısaltılması, hem genel işlem koşulları denetimine (TBK m. 20-25) hem de sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin sınırlara (TBK m. 115) tabidir. Tüketici hukukunda ise TKHK m. 12/f. 2 hükmünde, ikinci el satışlarda konut veya tatil amaçlı taşınmaz satışları bakımından zamanaşımının üç yıla düşürülebileceği düzenlenmiştir. Nomer, *Borçlar*, N. 212.18.

ihbar külfetinin yerine getirilmiş olması veya satıcının ağır kusurlu olması) bağlı olduğu gibi satıcının ağır kusurlu olduğu hâller dışında daha kısa zamanaşımına tabidir. Diğer yandan bu imkânlar, henüz zamanaşımı süresi dolmamışsa mevcuttur. Zira ayıptan sorumluluğun zamanaşımı satıcı ağır kusurlu olsa dahi teslimden itibaren başlamış iken; TBK m. 112 uyarınca sorumluluğun zamanaşımı, deprem sebebiyle zararın meydana geldiği andan itibaren başlamıştır. Örnek olarak, (TBK'nın yürürlüğe girdiği 01.07.2012'den önce) 01.01.2012'de teslim edilen bağımsız bölüm bakımından zamanaşımı, satıcı ağır kusurlu olsa dahi BK m. 125 uyarınca on yıllık zamanaşımına tabidir ve zararın ortaya çıktığı tarih (genellikle depremin gerçekleştiği 06.02.2023) itibarıyla on yıllık zamanaşımı süresi dolmuştur.

Görüldüğü üzere, 01.07.2012'den sonra teslim edilen ve satıcının ayıplı ifade ağır kusurlu olduğu yapılar dışında, TBK m. 112 uyarınca sorumluluk, ayıptan sorumluluktan daha avantajlıdır.

B. Yüklenicinin (Müteahhidin) Sorumluluğu

1. Yüklenicinin ayıptan ve TBK m. 112 uyarınca sorumluluğu

Eser sözleşmesinde ayıp, taraflarca kararlaştırılan niteliklerin (vasıfların)¹⁶² yahut dürüstlük kuralına göre eserde bulunması gereken lüzumlu vasıfların bulunmamasıdır¹⁶³. Satış sözleşmesinde olduğu gibi eser sözleşmesine konu binanın depreme dayanıklı olması, dürüstlük kuralına göre alıcının binadan beklediği lüzumlu vasıflardan biridir¹⁶⁴. Bunun yanı sıra depreme dayanıklılık, taraflarca da kararlaştırılmış olabilir. Tüm bu hâllerde, eser sözleşmesine konu binanın deprem sonucunda kullanılamayacak hâle gelmesi, ayıp olarak karşımıza çıkar. Ayıbın varlığı, eserin teslimi anında aranır. Eserin teslimi, tamamlanmış olan eserin (zilyetlikten doğan yetkilerin kullanılmasını sağlayacak şekilde) rahat zilyetliğinin¹⁶⁵ iş sahibine devri, özellikle iş sahibinin arsasında yapılan eserler bakımından yüklenicinin işlerin tamamlandığı yönündeki beyanı yahut eserin kullanım amacına uygun şekilde kullanılmasına başlanması anlamına gelir; iş sahibinin ayrıca beyanına ihtiyaç yoktur¹⁶⁶. Yüklenicinin ayıptan sorumluluğunun diğer şartları; iş sahibinin eseri kabul etmemiş olması¹⁶⁷ (BK m. 362/f. 1; TBK m. 477/f. 1), ayıbın iş sahibine yüklenebilecek bir sebepten (iş sahibinin talimatı, iş sahibinin temin ettiği malzemelerin ayıplı olması, iş sahibinin hazırlattığı projelerin hatalı olması, eserin

¹⁶² Uygulamada inşaat sözleşmelerinin eki olarak kararlaştırılan teknik şartnamelerden sapmanın ayıba yol açacağı yönünde bkz. Turgut Öz, *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*, 4. Bası (İstanbul: Vedat Kitapçılık 2021), s. 216. Deprem mevzuatı hakkında ayrıca bkz. yukarıda dn. 40 ve bu dipnotun bağlı bulunduğu cümle.

¹⁶³ Lukas Rusch, *OFK-Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, OR Kommentar*, 4. Auflage (Zürich: Orell Füssli, 2023), OR 368, Art. 1; Halûk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II*, 5. Bası (İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010), 161; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II*, 2. Bası, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 48-49; Eren, *Borçlar Özel*, N. 2162; Aral - Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 412; Zevkililer - Gökyayla, *Borçlar Özel*, s. 552; Yavuz – Acar - Özen, *Borçlar Özel*, s. 564; Cevdet Salih Şahin, *Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu* (İstanbul: Seçkin, 2014), s. 101 vd. Eser sözleşmesinde ayıp kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. Peter Gauch, *Der Werkvertrag* (Zürich: Schulthess, 1996), N. 1355.

¹⁶⁴ Binanın deprem mevzuatına uygun olmayan şekilde inşa edilmiş olması, lüzumlu vasıflarda eksiklik sebebiyle ayıptan sorumluluğa yol açar. Bu yönde bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2020/6 (14.01.2020). Depreme dayanıklılığın eser sözleşmesindeki ayıp bakımından değerlendirildiği diğer kararlar: Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2018/2658 (25.06.2018); Yargıtay 23. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2018/3361 (28.05.2018); Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2017/2057 (25.05.2017). Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. Teknik şartnamede yürürlükten kalkan deprem yönetmeliği esas alınmışsa yüklenicinin bu hususta iş sahibini uyarmadığı takdirde binanın yürürlükteki deprem yönetmeliğine aykırılığın sorumluluğu olacağı yönünde bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2014/5693 (13.10.2014) (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁶⁵ Öz, *İnşaat Sözleşmesi* s. 169.

¹⁶⁶ Thomas Siegenthaler - Roland Hürlimann, *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Einzelne Vertragsverhältnisse - Art 184-529 OR und Innominatverträge*, 4. Auflage (Zürich: Schulthess, 2023), OR 367, N. 1; OFK-Rusch, OR 367, N. 3; Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II*, s. 125. İnşaat sözleşmesinde teslim kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. Zekeriya Kurşat, *İnşaat Sözleşmesi* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017), s. 169 vd.

¹⁶⁷ Eserin kabulü, teslimin kabulünden farklı olup iş sahibinin, teslim aldığı eserin ayıpsız (sözleşmeye uygun) olduğu yönündeki açık veya örtülü irade beyanıdır. CHK-Siegenthaler/Hürlimann, OR 370, N. 1; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II*, s. 58; Eren, *Borçlar Özel*, N. 2182 vd.; Şahin, *Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, s. 123-124. Yüklenicinin ayıbı kasten gizlediği hâllerde iş sahibinin kabulüne rağmen yüklenicinin sorumluluğunun devam edeceği yönünde bkz. OFK-Rusch, OR 370, N. 4; CHK-Siegenthaler/Hürlimann, OR 370, N. 3; Öz, *İnşaat Sözleşmesi* s. 231; Aral - Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 415. Eserin kabulü hakkında detaylı bilgi için bkz. Kurşat, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 183.

inşa edileceği araziden kaynaklanan sebepler¹⁶⁸ vs.) doğmaması (BK m. 361; TBK m. 476) ve sorumsuzluk anlaşmasının¹⁶⁹ bulunmamasıdır. Yapının depremde dolayı kullanılamaz hâle gelmesi, sadece iş sahibine yüklenebilecek bir sebepten¹⁷⁰ kaynaklanıyorsa, –bu durumu TBK m. 472/f. 3 (BK m. 357/f. 3) uyarınca iş sahibine bildirmiş¹⁷¹ olması koşuluyla– yüklenici ayıptan sorumluluktan kurtulur. Buna karşılık, iş sahibinin risk alanındaki alanındaki sebep yapının depreme dayanıksızlığının yegâne sebebi değilse (ayrıca yüklenicinin edimlerinde de kaynaklanıyorsa) yüklenici sorumluluktan kurtulmaz, sadece tazminata indirim söz konusu olabilir¹⁷² (TBK m. 114/f. 2'nin atfıyla TBK m.52). Satışta olduğu gibi eser sözleşmesinde de kural olarak gözden geçirme (muayene) ve bildirme (ihbar) külfeti bulunmakta olup gözden geçirme süresi, teslimden (rahat zilyetliğin kazanılmasından) itibaren işlerin olağan akışına göre fırsatın bulunabileceği süre kadardır¹⁷³ (BK m. 359; TBK m. 474). Gözden geçirmenin kapsamı, eserin niteliğine, yerleşmiş uygulamaya, ortalama bir iş sahibinin makul dikkatine göre belirlenir¹⁷⁴ ve iş sahibi, kural olarak (bu yönde sözleşme hükmü yahut yerleşmiş bir uygulama bulunmadıkça) uzmana başvurmakla yükümlü değildir¹⁷⁵. İhbar süresi de ayıbın anlaşılmasından/ortaya çıkmasından¹⁷⁶ itibaren uygun bir süredir¹⁷⁷ (BK m. 359/f. 1, m. 362/f. 3; TBK m. 474/f. 1; m. 477/f. 3). Satıştan farklı olarak, ticari iş niteliğindeki eser sözleşmeleri bakımından özel ihbar süreleri öngörülmemiş olup satışa ilişkin TTK m. 23/b. c (eTTK m. 25/b. 3) hükmü eser sözleşmesinde uygulama alanı bulmaz¹⁷⁸. Keza ayıp ihbarı, ticari iş niteliğinde olsun veya olmasın, hiçbir geçerlilik şekline tabi değildir¹⁷⁹. İhbarın zamanında yapılmadığını iddia yükü yüklenicide, zamanında yapıldığını ispat yükü ise iş sahibindedir¹⁸⁰. Yüklenicinin ayıbı kasten gizlediği (iş sahibi tarafından

¹⁶⁸ Örnekler için bkz. Gauch, *Der Werkvertrag*, N. 1925 vd.; Kurşat, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 286 vd.

¹⁶⁹ Satıştan farklı olarak eser sözleşmesinde, sorumsuzluk anlaşmasını sınırlayan özel hüküm bulunmamaktadır. Bu itibarla eser sözleşmesinde ayıptan sorumsuzluk anlaşması, TBK m. 115-116 (BK m. 99-100) hükümlerine tabidir. Öğretide satışta ayıptan sorumsuzluğa ilişkin TBK m. 221'in eser sözleşmesinde de kıyasen uygulanabileceğini belirten yazarlar bulunmaktadır. Şahiniz, *Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, s. 137.

¹⁷⁰ İş sahibinin kusuru şart değildir. İş sahibinin taşıması gereken risk alanına dâhil olana herhangi bir sebebin varlığı yeterlidir. Gauch, *Der Werkvertrag*, N. 1917; Kurşat, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 286.

¹⁷¹ Yüklenicinin uyarısının açık (iş sahibinin talimatları doğrultusunda devam edildiği takdirde ayıbın ortaya çıkacağına, bundan yüklenicinin sorumlu olmayacağına vs.) olması gerekir; alelade eleştiri ya da aydınlatma yahut tavsiye yeterli değildir. OFK-Rusch, OR 369, N. 3, 4; CHK-Siegenthaler/Hürlimann, OR 369, N. 3; Eren, *Borçlar Özel*, N. 2172; Kurşat, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 295. İş sahibinin kendisinin uzman olması yahut uzmanlardan yararlanması hâlinde, yüklenicinin, gerekli uyarılarda bulunsaydı dahi iş sahibinin ısrar edeceğini ispatlaması koşuluyla bildirimde bulunmamasına rağmen sorumluluktan kurtulabileceği yönünde bkz. OFK-Rusch, OR 369, N. 5; Aral - Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 414; Öz, *İnşaat Sözleşmesi* s. 225; Kurşat, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 296-297.

¹⁷² Gauch, *Der Werkvertrag*, N. 1919; Eren, *Borçlar Özel*, N. 2179; Öz, *İnşaat Sözleşmesi* s. 225. Yüklenicinin ayıptan sorumluluktan kurtulması için ayıptan iş sahibinin tek başına sorumlu olması gerektiği yönünde bkz. Gauch, *Der Werkvertrag*, N. 1916. Bkz. ve karşı Kurşat, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 287, dn. 758.

¹⁷³ Muayene hakkında detaylı bilgi için bkz. Öz, *İnşaat Sözleşmesi* s. 227-229; Kurşat, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 297 vd.; Şahiniz, *Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, s. 110 vd.

¹⁷⁴ Bu hususta ileri sürülen çeşitli görüşler için bkz. Kurşat, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 301.

¹⁷⁵ Gauch, *Der Werkvertrag*, N. 2122; OFK-Rusch, OR 367, N. 4. CHK-Siegenthaler/Hürlimann, OR 367, N. 2; Öz, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 228. TBK m. 474/f. 2'de belirttiği üzere, her iki taraf da masraflarını kendileri karşılamak üzere, gözden geçirmenin bilirkşi tarafından (örneğin HMK m. 400 vd. uyarınca delil tespiti yoluyla) yapılmasını sağlayabilir ve bu durum ispat kolaylığı sağlar. Bu hususta bkz. OFK-Rusch, OR 367, N. 10-11; Öz, *İnşaat Sözleşmesi* s. 228.

¹⁷⁶ Eserin gözden geçirilmesinin tamamlanmasından sonra ayıpların bildirilmesi kural olarak yeterlidir. Bununla birlikte, yüklenicinin korunmaya değer menfaatinin bulunması gibi hâllerde gözden geçirme tamamlanmamış olsa dahi ortaya çıkan ayıpların derhâl bildirilmesi gerekmektedir. Gauch, *Der Werkvertrag*, N. 2142; OFK-Rusch, OR 367, N. 7. Eserin imali sırasında ortaya çıkan ayıpların yükleniciye bildirilmiş olması hâlinde yüklenicinin, eserin tesliminden sonra ayıbın süresinde bildirilmediğini ileri süremeyeceği yönünde bkz. CHK-Siegenthaler/Hürlimann, OR 367, N. 2.

¹⁷⁷ Zararın artmasına yol açmamak koşuluyla yedi veya on günlük sürenin uygun olduğu yönünde bkz. OFK-Rusch, OR 367, N. 6, OR 370, N. 7; İhbar külfeti hakkında detaylı bilgi için bkz. Şahiniz, *Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, s. 114 vd. Gözden geçirme külfeti yerine getirilmemesine rağmen ayıpların zamanında bildirilmesi hâlinde eserin kabulünün (TBK m. 477) söz konusu olmayacağı yönünde bkz. OFK-Rusch, OR 370, N. 5. Ayıbın ihbarının kapsamı hakkında ayrıca bkz. CHK-Siegenthaler/Hürlimann, OR 367, N. 5. Ayıbın ihbarı hakkında bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2006/1621 (21.03.2006) (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁷⁸ Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II*, s. 54; Öz, *İnşaat Sözleşmesi* s. 230-231; Kurşat, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 308; Şahiniz, *Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, s. 116.

¹⁷⁹ OFK-Rusch, OR 367, N. 8; Eren, *Borçlar Özel*, N. 2198; Zevkiler - Gökyayla, *Borçlar Özel*, s. 557; Şahiniz, *Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, s. 118. Ayıp ihbarının tanıkla dahi ispat edilebileceği yönünde bkz. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2015/734 (10.02.2015) (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁸⁰ OFK-Rusch, OR 367, N. 9; CHK-Siegenthaler/Hürlimann, OR 370, N. 5.

bilmediği ve yüklenici bilmesine rağmen iş sahibine bildirmediği¹⁸¹) hâllerde muayene ve ihbar külfetinin¹⁸² yerine getirilmemiş olması, ayıptan sorumluluğa engel olmaz (BK m. 362/f. 1; TBK m. 477/f. 1).

Tüketici işlemi niteliğindeki eser sözleşmelerindeki ayıptan sorumluluk bakımından öncelikle, ayıplı mallara ilişkin hükümlerin (eTKHK m. 4; TKHK m. 8-12) mi yoksa ayıplı hizmetlere (eTKHK m. 4/A; TKHK m. 13-16) ilişkin hükümlerin mi uygulanacağı tespit edilmelidir. Öğretide, tüketiciye konut veya tatil amaçlı taşınmaz arzını konu edinen sözleşmenin niteliğinden bağımsız olarak ayıplı mallara ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği belirtilmektedir¹⁸³. Ayıptan sorumluluğun şartlarına ilişkin eTKHK ve TKHK arasındaki en önemli fark, tüketicinin ihbar külfetinin kaldırılmış olmasıdır. Buna göre TKHK'nın yürürlüğe girdiği 28.05.2014'ten önce teslim edilen eserlerde tüketicinin ihbar külfeti mevcutken; bu tarihten sonra teslim edilen eserlerde yüklenicinin ayıptan sorumluluğu ihbar külfetine bağlı değildir.

Yüklenicinin ayıptan sorumluluğu çerçevesinde iş sahibinin seçimlik hakları, ayıp oranında bedel indirimi, eserin ücretsiz onarımı ve sözleşmeden dönmedir¹⁸⁴ (BK m. 360; TBK m. 475/f. 1; eTKHK m. 4/f. 2; TKHK m. 11). Ayıp sebebiyle eserin değerini tamamen kaybetmesi hâlinde ayıp oranında bedel indiriminin kullanılabilip kullanılamayacağı öğretide tartışmalıdır¹⁸⁵. Ücretsiz onarım hakkının kullanılması, TBK m. 475/f. 1, b.3 hükmünde aşırı masraf gerektirmemesi, TKHK m. 11/f. 3 hükmünde ise orantısız güçlükleri beraberinde getirmemesi şartına bağlanmıştır. Belirtmek gerekir ki bu iki şart büyük ölçüde benzer anlamlara gelmekte olup onarımın yükleniciye getireceği güçlükler ile iş sahibine sağlayacağı yararın arasındaki oransızlık, ücretsiz onarım hakkını sınırlar¹⁸⁶. Ücretsiz onarım hakkı, kural olarak, eserin yeniden meydana getirilmesini içermez¹⁸⁷. TBK m. 475/f. 1, b.3 hükmünde, sözleşmeden dönme hakkının önemli bir sınırı bulunmaktadır: Eser, iş sahibinin taşınmazda meydana getirilmiş olup da eserin sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa sözleşmeden dönme hakkı kullanılamaz. Belirtmek gerekir ki bu hüküm, tüketici işlemi niteliğindeki eser sözleşmelerinde de uygulama alanı bulur¹⁸⁸. Öğretide aşırı zararın tespitinde, somut olayın özelliklerine göre, eserin taşınmaza bağlı olarak değeri ile taşınmazdan kaldırıldığı zaman eserin uğrayacağı değer düşüklüğünün dikkate alınacağı ifade edilmektedir¹⁸⁹. Örnek olarak iş sahibinin arsası üzerine yapılan binanın yıkılması hâlinde geriye sadece molozlar kalacağından, eserin sökülüp kaldırılması aşırı zarara yol açar ve sözleşmeden dönme hakkı kullanılamaz¹⁹⁰. Buna karşılık öğretide sökülüp kaldırılması aşırı zarara yol açsa dahi binayı kullanması dürüstlük kuralına göre iş sahibinden beklenemiyorsa (örneğin bina insanların hayatı için tehlike arz ediyorsa) sözleşmeden dönme hakkının yine kullanılabilmesi

¹⁸¹ OFK-Rusch, OR 370, N. 4; CHK-Siegenthaler/Hürlimann, OR 370, N. 3a.

¹⁸² Yüklenicinin kastına rağmen İsviçre Federal Mahkemesi'nin ihbar külfetini yine aradığı ancak yüklenicinin kastı mevcutsa, TBK m. 225'ten kıyasen ihbar külfetinin aranmaması gerektiği yönünde bkz. CHK-Siegenthaler/Hürlimann, OR 370, N. 3a.

¹⁸³ Öz, "İnşaat Sektöründe Eser Sözleşmesi", s. 249. Eser sözleşmesinin mal sağlamaya yönelik olması hâlinde ayıplı mallara, hizmet sağlamaya yönelmesi hâlinde ayıplı hizmetlere ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği yönünde bkz. Gümüş, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt-I (Madde: 1-46), s. 131.

¹⁸⁴ Sözleşmeden dönme ve bedel indirimi haklarının devredilemeyeceği; ancak ücretsiz onarım hakkının devredilebileceği (özellikle maketten satışlarda ücretsiz onarım hakkının da devredildiği) yönünde bkz. CHK-Siegenthaler/Hürlimann, OR 368, N. 4, 4a.

¹⁸⁵ Eserin değerini tamamen kaybetmesi hâlinde bedel indirimi hakkının kullanılamayacağı ve dönme hakkının kullanılabilmesi yönünde bkz. CHK-Siegenthaler/Hürlimann, OR 368, N. 7; Kurşat, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 319. Ayrıca bkz. Şahin, *Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, s. 172-173.

¹⁸⁶ Kurşat, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 329 vd.; Şahin, *Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, s. 191.

¹⁸⁷ CHK-Siegenthaler/Hürlimann, OR 368, N. 11. Bkz. ve karşı Kurşat, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 332. Binanın yıkılıp yeniden yapılması masraflarının talep edilebileceği yönünde bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2004/5987 (24.11.2004) (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁸⁸ Öz, "İnşaat Sektöründe Eser Sözleşmesi", s. 252; Öz, *İnşaat Sözleşmesi* s. 247.

¹⁸⁹ OFK-Rusch, OR 368, N. 17; CHK-Siegenthaler/Hürlimann, OR 368, N. 5; Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II*, s. 183; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II*, s. 63; Öz, *İnşaat Sözleşmesi* s. 246; Kurşat, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 347; Şahin, *Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, s. 148.

¹⁹⁰ Şahin, *Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, s. 148-149.

belirtilmektedir¹⁹¹. Bunun yanı sıra, eserin ayıplı olması nedeniyle deprem sonucunda kullanılamayacak hâle gelmesi, iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanmasına engel teşkil etmez (TBK m. 228/f. 1'den kıyasen)¹⁹². İş sahibinin eseri, ayıplı olduğunu bilerek kullanması, eserin kabulü sonucu doğurmadıkça dönme hakkının kullanılmasını engellemez¹⁹³. Sözleşmeden dönme hakkı, satışta olduğu gibi, ticari iş niteliğindeki eser sözleşmeleri bakımından TTK m. 18/f. 3'teki şekil dışında, hiçbir şekle tabi değildir¹⁹⁴.

Deprem sebebiyle kullanılamaz hâle gelen yapılar bakımından iş sahibi, ayıp oranında bedel indirimi veya ücretsiz onarım haklarını teorik olarak kullanabilse dahi genellikle en faydalı seçimlik hak sözleşmeden dönme hakkı olur. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının sonuçları, önemli bir fark dışında satış sözleşmesindeki gibidir¹⁹⁵. Bu önemli fark, eser sözleşmesinden dönen iş sahibinin belli zarar kalemleri bakımından yüklenicinin kusursuz sorumluluğuna gidememesidir. Zira eser sözleşmesine ilişkin hükümlerde, TBK m. 229/f. 1, b. 3 hükmü gibi kusursuz sorumluluk öngören bir düzenleme bulunmamaktadır. TBK m. 472/f. 1 (BK m. 357/f. 1) hükmünde yüklenicinin, kullandığı malzemenin ayıplarından iş sahibine karşı satıcı gibi sorumlu olduğu düzenlenmiş olup hükümde yapılan atfın kapsamı öğretide tartışmalıdır¹⁹⁶. Şayet anılan hükmün doğrudan zararlardan kusursuz sorumluluğu öngören TBK m. 229/b. 3 hükme atıf yaptığı kabul edilirse, malzemedeki ayıbın yol açtığı zararlardan yüklenicinin kusursuz sorumluluğu gündeme gelir¹⁹⁷. Bu görüşün kabulü, konumuz bakımından önemini şu noktada gösterir: Yapıyı oluşturan malzemelerin (demir, beton vs.) depreme dayanıklılığı sağlamayacak malzemelerden seçilmesi ve bu sebeple yapının yıkılması hâlinde yüklenicinin doğrudan zararlardan kusursuz sorumluluğuna gidilebilir. Ne var ki yukarıda da belirttiğimiz üzere, bütünlük menfaatinin (kişiye ve şeye gelen zararların) doğrudan zarar kapsamında olmadığı kabul edildiğinde, TBK m. 229'un kusursuz sorumluluk avantajı kaybolmaktadır¹⁹⁸.

Eserin ayıplı teslimi, yüklenicinin TBK m. 112 uyarınca sorumluluğuna da yol açar. Yüklenicinin ayıptan sorumluluğu ile TBK m. 112 uyarınca sorumluluğu yarışma hâlinindedir¹⁹⁹. Bu husus TBK m. 475/f. 2'de

¹⁹¹ Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II*, s. 63; Öz, *İnşaat Sözleşmesi* s. 246; Kurşat, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 348-349; Şahiniz, *Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, s. 149. Eserin hiç kullanılamaması hâlinde eserin kaldırılmasının aşırı zarara yol açacağı kabul edilmeyeceği yönünde bkz. CHK-Siegenthaler/Hürlimann, OR 368, N. 5.

¹⁹² Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II*, s. 185; Şahiniz, *Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, s. 153-154. Şayet eser, iş sahibinin tek başına sorumlu olduğu bir sebeple kullanılamaz hâle gelmişse TBK m. 476 uyarınca sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz. Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 442.

¹⁹³ Eserin zorunluluk sebebiyle kullanılmasının dönme hakkını engellemeyeceği yönünde bkz. Şahiniz, *Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, s. 155.

¹⁹⁴ Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II*, s. 178; Kurşat, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 317.

¹⁹⁵ Yüklenici henüz ödenmemişse bedele hak kazanamaz, ödenmiş bedeli (iş sahibinin ödeme tarihinden itibaren işleyecek) faizi ile birlikte iade borcu altına girer. Yüklenici ayrıca, iş sahibinin esere yapmış olduğu masrafları ve iş sahibinin karşıladığı malzemenin değerini de ödemekle yükümlüdür. Yüklenicinin bu taleplerden sorumluluğunun kusura bağlı olmadığı belirtilmektedir. İş sahibi, malzemeyi kendi sağlamış olsa dahi eseri, ondan elde ettiği yararlar (elde etmeyi ihmal ettiği yararlar iade borcunun kapsamında değildir) ile birlikte yükleniciye iade etmekle yükümlüdür. Binalarda ise ayıplı eserin yıkılması gerekmesi itibarıyla aynen iadesi mümkün olmayacağından yıkımdan arta kalanlar (molozlar vs.) iade borcunun konusunu oluşturur. Satışta olduğu gibi eser sözleşmesinde de taraflar, aynı anda iade ile yükümlüdürler. CHK-Siegenthaler/Hürlimann, OR 368, N. 6; Öz, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 247-248; Şahiniz, *Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, s. 164 vd.

¹⁹⁶ Tartışmalar ve ileri sürülen görüşler için bkz. Öz, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 252-253; Şahiniz, *Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, s. 214 vd.

¹⁹⁷ Öz, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 253; Şahiniz, *Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, s. 215.

¹⁹⁸ Bkz. yukarıda dn. 115'in bağlı bulunduğu cümle vd. Eser sözleşmesine konu rafın ayıbı yüzünden raf üzerindeki antika vazonun düşüp kırılması örneğinde, vazonun değerinin doğrudan zarar, kırılan vazonun kırıklarının kişiyi yaralamasından yahut kişinin pantolonunu yırtmasından doğan kayıpların dolaylı zarar olduğu yönündeki açıklayıcı örnek için bkz. Öz, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 253.

¹⁹⁹ Öz, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 249; Yavuz – Acar – Özen, *Borçlar Özel*, s. 572. Eser sözleşmesindeki ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlerin genel hükümleri dışladığı ve kötü ifadan sorumluluğun, yüklenicinin ayıbı kasten gizlemesi dışında, TBK m. 112'ye tabi olmadığı yönündeki görüş için bkz. Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II*, s. 176-177; Eren, *Borçlar Özel*, N. 2230; Gauch – Schluep – Schmid – Emmenegger, *Band II*, § 25, N. 2630. TBK m. 112 uyarınca tazminat talebinin tek başına değil, seçimlik haklarla birlikte istenebileceği yönünde bkz. OFK-Rusch, OR 368, N. 2; CHK-Siegenthaler/Hürlimann, OR 368, N. 14, 15.

açıkça düzenlenmiş olup²⁰⁰ tüketici işlemleri bakımından da durum aynıdır²⁰¹. Yüklenicinin TBK m. 112 uyarınca sorumluluğunda muayene ve ihbar külfeti aranmaz²⁰². Eserde ayıp bulunmasa dahi, yapının deprem sebebiyle kullanılamaz hâle gelmesi, yüklenicinin özen borcuna (BK m. 356; TBK m. 471) aykırılığından kaynaklanmışsa yine yüklenicinin TBK m. 112 uyarınca sorumluluğu doğar²⁰³. Yüklenicinin TBK m. 112 uyarınca sorumluluğunun şartları ve sonuçları satıcının TBK m. 112 uyarınca sorumluluğu gibi olup satışı ilişkin açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz²⁰⁴.

Son olarak belirtelim ki yüklenicinin sorumluluğu kural olarak iş sahibine karşıdır. Bu anlamda, deprem nedeniyle kullanılamayacak hâle gelen yapı sebebiyle zarar gören herkesin yüklenicinin sözleşme sorumluluğuna başvurması mümkün değildir. Bir başka ifadeyle, yıkılan binaların sorumlusu olarak ilk akla gelen yüklenicilerin sözleşme sorumluluğu, sadece inşaat sözleşmesinin diğer tarafıdır. Örneğin, yıkılan binanın sonraki dördüncü maliki, binanın kiracısı, yıkılan otelde konaklayan kimse, yüklenicinin akdî sorumluluğuna kural olarak gidemez. Bununla birlikte güven sorumluluğu²⁰⁵, yüklenicinin üçüncü kişiye karşı sorumluluğu özel olarak üstlenmesi veya üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme gibi istisnai durumlar da yüklenicinin sözleşme sorumluluğuna yol açabilir. Bunun yanı sıra, yüklenicinin üçüncü kişilere karşı haksız fiil sorumluluğu, şartları gerçekleşmek kaydıyla saklıdır.

2. Yüklenicinin sorumluluğunun zamanaşımı

Yüklenicinin, taşınmaz yapılarda ayıptan sorumluluğunun zamanaşımı süresi, kural olarak beş yıldır (BK m. 363/f. 2; TBK m. 478; eTKHK m. 4/f. 4, TKHK m. 12/f. 1). BK döneminde yüklenici ayıptan kasten gizlemişse BK m. 125 uyarınca on yıllık²⁰⁶, TBK döneminde ise yüklenici ayıptan sorumlulukta ağır kusurlu ise TBK m. 478 uyarınca yirmi yıllık zamanaşımı süresi söz konusu olur. Tüketici işlemi niteliğindeki eser sözleşmelerinde, gerek eTKHK’da gerekse TKHK’da, yüklenicinin ağır kusurlu olması hâlinde beş yıllık zamanaşımının uygulanmayacağı belirtilmekte yetinildiğinden ve ayrıca süre tayin edilmediğinden, genel hükümlerdeki bu süreler geçerlidir²⁰⁷.

Yüklenicinin ağır kusurlu olmadığı hâllerde zamanaşımının başlangıcı ve süresinde mülga kanunlar (BK ve eTKHK) ve yürürlükteki kanunlar (TBK ve TKHK) arasında hüküm farklılığı bulunmadığından, TBK’nın ve TKHK’nın yürürlüğe girmesi, eski kanun döneminde işleyen zamanaşımına etkide bulunmaz²⁰⁸. Buna karşılık yüklenicinin ağır kusurlu olduğu hâllerde, TBK m. 478’de daha uzun

²⁰⁰ Kurşat, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 354, dn. 1011.

²⁰¹ TKHK m. 11/f. 6 ve m. 15/f. 1 hükümlerinde yer alan “Tüketici bu seçimlik haklardan biri ile birlikte... tazminat da talep edebilir.” ifadesi sebebiyle seçimlik haklar kullanılmadan yüklenicinin tazminat sorumluluğuna gidilemeyeceği yönünde bkz. Öz, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 249.

²⁰² Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II*, s. 47; Zevkliler - Gökyayla, *Borçlar Özel*, s. 564; Öz, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 250; Kurşat, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 354; Şahin, *Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, s. 207-208. TBK m. 112’nin uygulanmayacağı yönündeki görüş, zararın tazmini için muayene ve ihbar külfetini de aramaktadır. Bu yönde örnek olarak bkz. Eren, *Borçlar Özel*, N. 2277.

²⁰³ Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II*, s. 60-61.

²⁰⁴ Bkz. yukarıda IV.A.2 başlığı. Eser sözleşmesi özelinde ayrıca bkz. Kurşat, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 350 vd. Şahin, *Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, s. 206 vd.

²⁰⁵ Nitekim Yargıtay uygulamasında özellikle inşaat sektöründe eser sözleşmesine taraf olmayan kişilerin belli şartlar hâlinde güven sorumluluğu sebebiyle tazminatla yükümlü olacağı kabul edilmektedir. Örnek olarak bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2019/570 (16.05.2019) (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁰⁶ Yüklenicinin ayıptan sorumluluğunu düzenleyen BK m. 363’te, yüklenicinin ağır kusurlu olduğu ihtimal düzenlenmemiştir. Bununla birlikte öğretide, BK m. 363/f. 1’in yaptığı atıf doğrultusunda, BK m. 207/f. 3’ten kıyasen, BK m. 125 uyarınca on yıllık zamanaşımının uygulanacağı belirtilmekte idi. Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II*, s. 226; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II*, s. 71-72. Bu yönde bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2012/6215 (08.10.2012); Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2004/7959 (25.05.2004) (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁰⁷ Tüketici işlemi niteliğindeki eser sözleşmelerinde de yüklenicinin ayıplı ifada ağır kusurlu olması hâlinde TBK m. 478 uyarınca yirmi yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiği yönünde bkz. Öz, “İnşaat Sektöründe Eser Sözleşmesi”, s. 255.

²⁰⁸ Bkz. yukarıda dn. 148’in bağlı bulunduğu metin.

zamanaşımı süresi öngörülmüş olduğundan, BK m. 125 uyarınca işlemeye başlayan on yıllık süre uygulanmaya devam eder ve TBK'nın yürürlüğünden etkilenmez²⁰⁹.

Yüklenicinin TBK m. 112 uyarınca sorumluluğunun tabi olduğu zamanaşımı bakımından da yüklenicinin ağır kusurlu olup olmamasına göre ayırım yapmak gerekir. Şayet yüklenici ağır kusurlu değilse TBK m. 147/b. 6 uyarınca beş yıllık zamanaşımı, buna karşılık yüklenici ağır kusurlu ise TBK m. 478 uyarınca yirmi yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır²¹⁰. Zamanaşımının başlangıcı ise zararın meydana geldiği andır. Tüketici işlemi niteliğindeki eser sözleşmelerinde de yüklenicinin TBK m. 112 uyarınca sorumluluğu, ayrı bir hüküm bulunmaması itibarıyla, açıklanan bu genel hükümlere tabidir.

Yüklenicinin ayıptan sorumluluğunun zamanaşımı süresi, tüm bu süreler bakımından, teslimden itibaren işlemeye başlar²¹¹ (BK m. 363/f. 2, eTKHK m. 4/f. 4; TBK m. 478, TKHK m. 12/f. 1).

3. Yüklenicinin ayıptan sorumluluğu ile TBK m. 112 uyarınca sorumluluğunun karşılaştırılması

Yüklenicinin ayıptan sorumluluğu, satıştan farklı olarak, doğrudan zararlardan kusursuz sorumluluğu sağlamamaktadır. Bunun yanı sıra, ayıptan sorumluluk için bazı özel şartların (yüklenici ağır kusurlu değilse muayene ve ihbar külfetinin yerine getirilmesi) gerçekleşmesi gerekir. Ayrıca, TBK m. 112 uyarınca sorumluluğun tabi olduğu zamanaşımı, zararın meydana geldiği (yani esere konu yapının kullanılamaz hâle geldiği) andan itibaren başlamışken; ayıptan sorumluluğun zamanaşımı, teslimden itibaren başlamıştır. Bu itibarla uğranılan zararların tazmini bakımından yüklenicinin TBK m. 112 uyarınca sorumluluğu çok daha avantajlıdır²¹². Bununla birlikte yükleniciye ödenen bedelin iadesi ve binaya yapılan masrafların ödenmesi bakımından ayıptan sorumluluk, TBK m. 112'ye göre daha avantajlı olur. Ama elbette ayıptan sorumluluğun bu avantajları, özel şartların gerçekleşmesi hâlinde gündeme gelir.

D. Kiraya verenin sorumluluğu

Kira sözleşmelerinde kiraya verenin asli edim yükümlülüğü kiralananı sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmaktır (BK m. 249; TBK m. 301). Kiralanan taşınmazın deprem sebebiyle kullanılamaz hâle gelmesi, kiraya verenin bu borcunun ifasının imkânsızlaşmasına yol açar. Konumuz bakımından önem arz eden durum, kira sözleşmesi kurulup kiralanan taşınmazın kiracıya teslim edildikten sonra taşınmazın kullanılamaz hâle gelmesidir. Buradaki ifa imkânsızlığı sonraki ifa imkânsızlığıdır²¹³. Kiraya veren, ifa imkânsızlığından

²⁰⁹ TBK m. 478'deki yirmi yıllık sürenin deprem sebebiyle uğranılan zararlardan sorumluluk gözetilerek getirildiği ve bu sebeple 818 sayılı mülga BK döneminde işlemeye başlayan zamanaşımı süresinin de 6101 sayılı Kanun m. 2'den hareketle TBK m. 478'deki yirmi yıllık süreye tabi tutulabileceği yönünde bkz. Öz, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 255-256.

²¹⁰ Öz, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 251, 255; Şahin, *Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, s. 221.

²¹¹ BK m. 125, 126 hükümleri uyarınca uygulanacak genel zamanaşımı süresinin, BK m. 128'e göre belirlenmesi gerektiği yönünde bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2011/3310 (06.06.2011) (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²¹² Yüklenicinin sorumluluğunun zamanaşımının TBK m. 147'ye tabi olması ile TBK m. 478'e tabi olması arasındaki fark, zamanaşımının kısaltılma imkânındadır. Nitekim satışta olduğu gibi, TBK m. 147'deki beş yıllık zamanaşımı süresi, TBK m. 148 uyarınca sözleşmeyle değiştirilemezken, TBK m. 478'deki zamanaşımı süresi, sözleşmeyle kısaltılabilir. Ama elbette zamanaşımının kısaltılması, hem genel işlem koşulları denetimine (TBK m. 20-25) hem de sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin sınırlara (TBK m. 115) tabidir. Öz, *İnşaat Sözleşmesi*, s. 256. Tüketici hukukunda ise TKHK m. 12/f. 2 hükmünde, ikinci el satışlarda konut veya tatil amaçlı taşınmaz satışları bakımından zamanaşımının üç yıla düşürülebileceği düzenlenmiştir (Bkz. yukarıda dn. 161).

²¹³ Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki ifa imkânsızlığı borcu TBK m. 136 uyarınca sona erdirirken; borçlunun sorumlu olduğu sonraki ifa imkânsızlığının borca etkisi öğretide oldukça tartışmalı bir meseledir. Öğretideki bir görüş, ifası imkânsızlaşan borcun içerik değiştirerek tazminat borcuna dönüşeceğini kabul ederken (bu yönde örnek olarak bkz. Serozan, *İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, § 16, N. 3); diğer görüş, imkânsızlaşan borcun sona erdiğini kabul etmektedir (bu yönde örnek olarak bkz. Oğuzman - Öz, *Borçlar I*, N. 1472). Ne var ki bu tartışma, çalışmamızın kapsamını aşmakta olup konumuz bakımından önem arz eden husus, kiraya verenin borcunun sona erip ermemesinden ziyade tazminat sorumluluğudur. Belirtilen her iki görüş de borçlunun sorumlu olduğu sonraki ifa imkânsızlığında borçlunun TBK m. 112 uyarınca tazminat sorumluluğunun doğduğu hususunda mutabıktır.

sorumlu ise TBK m. 112 uyarınca kiracının uğradığı zararı tazminle yükümlüdür²¹⁴. Kiralanan teslim edildikten sonra, kiralanan taşınmazın sözleşmede öngörülen kullanıma elverişli şekilde bulundurma borcu kiraya verenin sorumlu olmadığı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse TBK m. 136/f. 1 uyarınca bu borç sona erer; sona erme ileriye etkili olur ve sona ermeden (ifa imkânsızlığının ortaya çıkmasından) itibaren kiracının kira bedeli ödeme borcu da sona erer (TBK m. 136/f. 2)²¹⁵. Kiralanan taşınmazın kullanılamaz hâle gelmesinden sonraki dönem için peşin ödenen kira bedellerinin de iadesi gerekir (TBK m. 136/f. 2)²¹⁶. Bunun yanı sıra, kiraya veren sorumlu olsa da olmasa da²¹⁷ kiracı, ifa imkânsızlığını gecikmesizin kiraya verene bildirmek ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür; aksi hâlde kiracı, bundan doğan zararı gidermekle yükümlüdür (TBK m. 136/f. 3). Burada tazmin edilmesi gereken zarar, borçlu zararın artmaması için gerekli tedbirleri alsaydı, alacaklının uğramayacağı zarardır²¹⁸. Kiracının kiraya verenden kiraladığı birden fazla depodan sadece bir kısmının kullanılamaz hâle gelmesi gibi durumlarda ise kısmi imkânsızlığa ilişkin hüküm ve esaslar uygulanır²¹⁹ (TBK m. 137).

Kiralanan taşınmazın deprem sebebiyle kullanılamaz hâle gelmesi, aynı zamanda kiraya verenin ayıptan sorumluluğuna da yol açabilir²²⁰. Ne var ki kiracının seçimlik haklarının kullanılması, çoğu kere mümkün olmaz ve kiracının elindeki yegâne imkân, TBK m. 308 uyarınca kiraya verenin tazminat sorumluluğu olur. Kiraya verenin TBK m. 308 uyarınca ayıptan dolayı tazminat sorumluluğu, TBK m. 112'ye paralel şekilde düzenlenmiş ve kiraya verene, sorumsuzluğunu ispat ederek tazminattan kurtulma imkânı tanınmıştır. Buna bağlı olarak, kiraya verenin sorumluluğunun şartları da TBK m. 112'deki gibidir²²¹. Şu hâlde, kiraya verenin tazminat sorumluluğu bakımından TBK m. 112'ye dayanması ile TBK m. 308 arasında pratik farklılık bulunmamaktadır²²². Diğer yandan TBK m. 318 uyarınca kiracının, ayıpları kiraya verene gecikmesizin bildirme yükümlülüğü düzenlenmiş olup bu hüküm, TBK m. 136/f. 3'teki kuralın görünümüdür.

Kiralanan taşınmazın deprem sebebiyle kullanılamaz hâle gelmesinden çoğu kere kiraya veren sorumlu olmaz. Bununla birlikte, aynı zamanda kiralanan taşınmazı inşa eden kişi olması gibi örneklerde kiraya veren, ifa imkânsızlığından sorumlu olur ve kiracının uğradığı zararı TBK m. 112 (veya TBK m. 308 uyarınca) gidermekle yükümlüdür. Yukarıda satıcının TBK m. 112 uyarınca sorumluluğuna ilişkin yaptığımız açıklamalar²²³, kiraya verenin TBK m. 112 uyarınca sorumluluğunda da geçerlidir. Bu çerçevede kiraya veren, hem bütünlük menfaatini (kişiye ve şeye gelen zararlar) hem de alışveriş menfaatini (daha yüksek bedelle yeni bir taşınmaz kiralınması hâlinde kira bedelleri arasındaki fark,

²¹⁴ Matthias Tschudi, *SVIT - Schweizer Schriften zur Immobilienwirtschaft, Das schweizerische Mietrecht Kommentar*, 4. Auflage (Zürich: Schulthess, 2018), Vorbemerkungen zu Art. 258–259i, N. 12; Sezer Çabri, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kiraya Verenin Ayıptan Sorumluluğu* (Ankara: Adalet, 2013), 33.

²¹⁵ Tschudi, *Das schweizerische Mietrecht Kommentar*, Vorbemerkungen zu Art. 258–259i, N. 13.

²¹⁶ Çabri, *Kiraya Verenin Ayıptan Sorumluluğu*, s. 33. Çalışmamızın kapsamı dışında olmakla birlikte, iadenin tabi olduğu hükümlerin de öğretilde oldukça tartışmalı olduğunu belirtelim.

²¹⁷ TBK m. 136/f. 3 hükmü, borçlunun sorumluluğu olduğu ifa imkânsızlığında ve borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmediği her durumda (hatta hükümsüzlükte dahi) uygulanır. Serozan, *İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, § 15, N. 17.

²¹⁸ L. Müjde Kurt, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m. 136)*, (Ankara: Yetkin, 2016), 213.

²¹⁹ Tschudi, *Das schweizerische Mietrecht Kommentar*, Vorbemerkungen zu Art. 258–259i, N. 14. Kısmi imkânsızlığa ilişkin TBK m. 137/f. II hükmüne göre kiracı, kısmi ifaya razı olursa kira bedelini de o oranda ödemekle yükümlü olur. Kısmi imkânsızlık hakkında bkz. Oğuzman - Öz, *Borçlar I*, N. 1823 vd.

²²⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2022/1155, (27.09.2022) (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²²¹ Tschudi, *Das schweizerische Mietrecht Kommentar*, Art. 259e, N. 4; Richard Permann, *OFK-Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, OR Kommentar*, 4. Auflage (Zürich: Orell Füssli, 2023), Art. 259e, N. 1. TBK m. 308 uyarınca kiraya verenin tazminat sorumluluğuna gidilmesi, ayıptan sorumluluğun diğer şartlarının da gerçekleşmesine bağlı olduğu yönünde bkz. Çabri, *Kiraya Verenin Ayıptan Sorumluluğu*, s. 42-43. Kiraya verenin, sorumlu olmadığı ayıptan doğan zarardan sorumlu olmadığı yönünde bkz. Faruk Acar, *Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-321)*, 2. Bası (İstanbul: Beta, 2015), TBK m. 308, N. 7.

²²² Bu yönde bkz. Mustafa Alper Gümüş, *"Yeni" 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi (TBK m. 299-356)*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011), 128. Kiraya verenin ayıptan sorumluluğunda kiracının TBK m. 112'ye başvurabilip başvuramayacağı hususunda ileri sürülen görüşler hakkında bkz. Çabri, *Kiraya Verenin Ayıptan Sorumluluğu*, s. 41-42.

²²³ Bkz. yukarıda IV.A.2 başlığı.

taşınma masrafları, iş yeri kiralari bakımından yoksun kalınan kâr gibi) tazminle yükümlüdür²²⁴. Kiraya verenin gerek TBK m. 112 gerek TBK m. 308 uyarınca tazminat sorumluluğu TBK m. 146 uyarınca on yıllık zamanaşımına tabidir²²⁵.

E. Konaklama hizmeti verenlerin sorumluluğu

Deprem sebebiyle kullanılamaz hâle gelen bina, konaklama hizmeti veren (gerçek veya tüzel) kişi tarafından da kullanılabilir. Oteller, huzurevleri, bakım evleri böyledir. Konaklayanın, konakladığı yerin deprem sebebiyle kullanılamaz hâle gelmesi sebebiyle uğradığı zarar, çoğunlukla kişiye veya şeye gelen zarar yani bütünlük menfaatinin ihlali şeklinde ortaya çıkar. Konaklama hizmeti verenin bu zararlardan sorumluluğu, konaklama hizmeti alan (konaklayan) kimse ile arasında sözleşme ilişkisi bulunduğundan, sözleşmenin olumlu ihlali olarak TBK m. 112'ye tabidir. Yukarıda satıcının TBK m. 112 uyarınca sorumluluğuna ilişkin yaptığımız açıklamalar²²⁶, konaklama hizmeti verenlerin TBK m. 112 uyarınca sorumluluğunda da geçerlidir ve bu tazminat sorumluluğu, TBK m. 146 uyarınca on yıllık zamanaşımına tabidir²²⁷.

Bununla birlikte, konaklama hizmeti veren bazı yerlerin, şeye gelen zararlardan sorumluluğu, TBK m. 576-578 hükümlerinde özel olarak düzenlenmiştir²²⁸. Anılan hükümler, konaklama sözleşmesinden doğan koruma yükümlülüğünün özel görünümüdür²²⁹. TBK m. 576 vd. hükümlerinin en önemli avantajı, günlük konaklama ücretinin üç katı ile sınırlı olan kusursuz sorumluluktur²³⁰. Ne var ki bu sınır, otelcinin veya çalışanlarının kusuru hâlinde uygulanmaz; bu gibi hâllerde sorumluluk genel esaslara tabi olur. TBK m. 576 vd. hükümlerindeki sorumluluğun kapsamı; otel, motel, pansiyon, tatil köyü gibi yerleri işletenler (otelciler) ile sınırlı olup, bakım evi, huzurevi, yatılı okul gibi yerler, TBK m. 576 vd. hükümlerinin kapsamında yer almamaktadır²³¹. Buradaki kriter, ücret karşılığında ve ticari faaliyetleri kapsamında asli edim yükümlülüğü olarak konaklama hizmeti sunulmasıdır²³². Bunun yanı sıra, TBK m. 576 vd. hükümlerindeki sınırlı kusursuz sorumluluk, konaklayanların beraberinde getirdikleri ve kıymetli evrak, önemli miktarda para, kıymetli eşya niteliğinde olmayan²³³ (TBK m. 577/f. 1) eşyaların

²²⁴ Tschudi, *Das schweizerische Mietrecht Kommentar*, Art. 259e, N. 8 vd.; Örnekler itibarıyla aynı yönde bkz. OFK-Permann, OR 259e, N. 4. Kiraya verenin ayıp sebebiyle tazminat sorumluluğu hakkında bkz. Çabri, *Kiraya Vereninin Ayrıptan Sorumluluğu*, s. 293 vd.; M. Murat Inceoğlu, *Kira Hukuku Cilt I* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2014), 212 vd.; Acar, TBK m. 308, N. 16 vd.; Gümüş, *Kira Sözleşmesi (TBK m. 299-356)*, s. 99 vd.; Zafer Kahraman, *İstanbul Şerhi Cilt-5*, 3. Bası (İstanbul: Vedat Kitapçılık 2019), TBK m. 308, N. 6 vd.

²²⁵ TBK m. 147/bent-1 hükmündeki beş yıllık zamanaşımı süresi, kira bedelleri gibi dönemsel edimler için öngörülmüştür. Çabri, *Kiraya Vereninin Ayrıptan Sorumluluğu*, s. 329; Kahraman, *İstanbul Şerhi*, TBK m. 308, N. 18. Kira sözleşmesinde kiraya verenin ayrıptan sorumluluğunun TBK m. 147/b. 1 uyarınca beş yıllık, kiraya veren ağır kusurlu ise TBK m. 231/f. 2'den kıyasen on yıllık zamanaşımına tabi olduğu yönünde bkz. Gümüş, *Kira Sözleşmesi (TBK m. 299-356)*, s. 111.

²²⁶ Bkz. yukarıda IV.A.2 başlığı.

²²⁷ TBK m. 147/bent-1 hükmündeki beş yıllık zamanaşımı süresi, konaklama bedeli için öngörülmüştür.

²²⁸ Konaklama hizmeti ile birlikte ulaştırma veya (konaklama ve ulaştırma ile bağlantılı olmayan) başka turizm hizmetleri verilirse, TKHK m. 51'deki koşulları sağlamak koşuluyla paket tur sözleşmelerine ilişkin TKHK m. 51 hükmü de uygulama alanı bulur. TKHK m. 51'in uygulanmasının belki de en önemli sonucu, TKHK m. 51/f. 8 uyarınca tüketicinin, normatif zarar niteliğindeki "boşa harcanan tatil zamanı için de uygun bir tazminat talep edebileceği" olmasıdır. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Feyza Eren Sayın, *Paket Tur Sözleşmesi* (İstanbul: On İki Levha, 2017), 255 vd. Normatif zarar kavramı hakkında bkz. aşağıda dn. 269.

²²⁹ Eric Stupp - Isabelle Oehri, *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Einzelne Vertragsverhältnisse - Art 184-529 OR und Innominatverträge*, 4. Auflage (Zürich: Schulthess, 2023), OR 487, N. 1.

²³⁰ Hükmün mehzarı OR Art. 497/2'de sorumluluk, 1.000 Frank ile sınırlandırılmıştır. Sorumluluğun sebep sorumluluğu olarak kusursuz sorumluluk niteliğinde bulunduğu yönünde bkz. Thomas Koller, *Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, 5. Auflage (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011), OR 487, N. 11; Thomas von Ballmoos/Jolanta Kren Kostkiewicz, OFK-Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, OR Kommentar, 4. Auflage (Zürich: Orell Füssli, 2023), OR 487, N. 7; CHK-Stupp/Oehri, OR Art. 487, N. 6.

²³¹ OFK-Ballmoos/Kren Kostkiewicz, OR 487, N. 3.

²³² CHK-Stupp/Oehri, OR 487, N. 1, 3; BSK-Koller, OR 487, N. 3; OFK-Ballmoos/Kren Kostkiewicz, OR 487, N. 5.

²³³ Kıymetli evrak, önemli miktarda para ve kıymetli eşyalar saklanmak üzere otelciye teslim edilmezse bunların hasarından otelcinin sorumluluğu, TBK m. 576'ya değil kusur sorumluluğuna tabi olur (TBK m. 577/f. 1). Kanun koyucu burada, bu tip değerli eşyaların otelciye teslim edilmesi gerektiği öngörmüştür. Bu çerçevede, otelci ile konaklayan arasında, bu tip eşyaların saklanmasıyla yönelik saklama sözleşmesi yapılabilir ve bu durumda otelcinin sorumluluğu, saklama sözleşmesine ilişkin TBK m. 561 vd. hükümlerine tabi olur. BSK-Koller, OR 488, N. 3-4; CHK-Stupp/Oehri, OR 488, N. 3. TBK m. 577/f. 3'e göre, konaklayanın yanında taşıması makul olan para ve kıymetli eşyalar (konaklayanın sürekli olarak değerli mücevherler taşıması

hasara uğraması ile sınırlıdır. Bu anlamda, kişiye gelen zararlar TBK m. 576 vd. hükümlerine tabi değildir²³⁴. Konaklayanların beraberinde getirdikleri eşyaların konaklayanların mülkiyetinde olması gerekmediği gibi bunlar her türlü eşya olabilir²³⁵. Yeter ki bu eşyalar, otelcinin kontrolünde olsun²³⁶. Konaklayanın, otelin otoparkında duran motorlu araçları, konaklayanın beraberinde getirdiği eşya olarak, TBK m. 576'daki sınırlı kusursuz sorumluluğun kapsamında yer alır²³⁷. Otelcinin, konaklayanın eşyalarının saklanması için anahtarı sadece konaklayanda olan kasa tesis etmesi hâlinde de TBK m. 576 vd. hükümleri uygulama alanı bulmaz²³⁸. TBK m. 578/f. 1'de, konaklayana, zararı öğrenir öğrenmez otelciye bildirme yükümlülüğü getirilmiş ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde otelcinin TBK m. 576 uyarınca sorumluluğunun sona ereceği düzenlenmiştir. Otelcinin TBK m. 576 vd. hükümlerindeki kusursuz sorumluluğu, TBK m. 146'daki on yıllık zamanaşımı süresine tabidir²³⁹.

IV. Haksız Fiil Sorumluluğu

Bir borç ilişkisi kaynağı olan haksız fiilden sorumluluk²⁴⁰ genel olarak TBK m. 49 / f. 1'de şu şekilde düzenlenmiştir: "*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*" Bu düzenlemeden hareketle genel haksız fiil sorumluluğunun unsurları; **hukuka aykırı fiil, zarar, zarar ile hukuka aykırı fiil arasında uygun nedensellik bağı ve kusur** olarak sıralanabilir.

A. Unsurlar

1. Hukuka aykırı fiil

a. Tanım

Hukuka aykırılık²⁴¹, meşru herhangi bir neden bulunmaksızın başkasına zarar verilmemesine yönelik genel davranış kuralının ihlâli olarak tanımlanmaktadır²⁴². İrادی insan davranışı olarak tanımlanan ve

gibi) ise yine otelcinin TBK m. 576'daki kusursuz sorumluluğunun kapsamında yer alır. OFK-Ballmoos/Kren Kostkiewicz, OR 488, N. 1, 2. Konaklayanın, TBK m. 577/f. 1'deki eşyaları otelciye teslim etmek istemesine rağmen otelcinin bunu reddetmesi hâlinde, otelcinin sorumluluğu, saklama sözleşmesi yapılmış gibi eşyanın tüm değerini kapsar (TBK m. 577/f. 2).

²³⁴ CHK-Stupp/Oehri, OR 487, N. 6; OFK-Ballmoos/Kren Kostkiewicz, OR 487, N. 7.

²³⁵ CHK-Stupp/Oehri, OR 487, N. 5; BSK-Koller, OR 487, N. 9; OFK-Ballmoos/Kren Kostkiewicz, OR 487, N. 10.

²³⁶ CHK-Stupp/Oehri, OR 487, N. 4.

²³⁷ BSK-Koller, OR 487, N. 9. İsviçre Federal Mahkemesine göre otomobilin TBK m. 577/f. 1 anlamında kıymetli eşya niteliğinde olmadığı yönünde bkz. CHK-Stupp/Oehri, OR 488, N. 1. Ama elbette normalden daha değeri motorlu araçlar ise kıymetli eşya olarak TBK m. 577'ye tabi olur. BSK-Koller, OR 488, N. 1.

²³⁸ CHK-Stupp/Oehri, OR 488, N. 6; BSK-Koller, OR 488, N. 6; OFK-Ballmoos/Kren Kostkiewicz, OR 488, N. 7.

²³⁹ CHK-Stupp/Oehri, OR 489, N. 2; BSK-Koller, OR 489, N. 2; OFK-Ballmoos/Kren Kostkiewicz, OR 489, N. 2.

²⁴⁰ Van Depremi ile ilgili verilen bir yüksek mahkeme kararında davayı açan kiracı olsa dahi isabetli olarak asliye hukuk mahkemesinin görevli mahkeme olduğuna hükmedilmiştir. Bunun için bkz. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2016/4779 (20.04.2016).

²⁴¹ Hukuka aykırılığın, (kusura dayanmayan sorumluluk hallerini de içeren) geniş anlamda haksız fiil sorumluluğu bakımından genel bir sorumluluk şartı olup olmadığı tartışmalıdır. Hâkim görüş, hukuka aykırılığın genel bir sorumluluk şartı olduğunu ileri sürerken [bu yönde bkz. Karl Oftinger - Emil W. Stark, *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil* (Zürich: Schulthess, 1995), § 4, N. 1; Roland Brehm, *Berner Kommentar, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen* (Bern: Stämpfli, 2021), Art. 41, N. 33; Martin A. Kessler, *Basler Kommentar Obligationenrecht I* (Herausgegeben: Corinne Widmer Luchinger - David Oser) (Bern: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2020) Art. 41, N. 30] diğer bir görüş ise, ağırlaştırılmış objektif sorumluluk hâlleri bakımından hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerin sorumluyu korunan bir hakka saldırıdan doğan zararı gidermekle yükümlü olmaktan kurtarmadığından ve diğer sorumluluklar bakımından da hukuka aykırılığın bir şart olarak kabul edildiği olasılıkla bu şartın her bir sorumluluğun özel şartları tarafından oluşturulacağından hareketle, hukuka aykırılığın (kusur sorumluluğu dışında kusursuz sorumluluk hallerini de kapsayacak şekilde) genel bir sorumluluk koşulu olarak kabul edilmesini ikna edici bulmamaktadır [Franz Werro, *La responsabilité civile* (Bern: Stämpfli, 2017) N. 333].

²⁴² Henri Deschenaux - Pierre Tercier, *La responsabilité civile* (Berne: Editions Staempfli & Cie SA, 1982), § 6, N. 15; Alfred Keller, *Haftpflicht im Privatrecht* (Bern: Stämpfli, 2002), 106. Türk Borçlar Kanunu'nun tasarısı kaleme alınırken yer verilen ancak yasalaşmayan TBKT m. 56'da yer verilmekle birlikte çıkarılan hukuka aykırılık tanımı şu şekilde idi: "*Hukuk düzeninin malvarlığı veya kişivarlığı değerlerini zarardan korumak amacıyla koyduğu emir ve yasaklara uymayan davranışlar, hukuka aykırıdır.*"

yapma veya yapmama²⁴³ şeklinde ortaya çıkan fiilin²⁴⁴ genel bir kanuni yükümlülüğe aykırılığı hâkim olarak benimsenen anlayışa göre bir davranış normunun ihlaliyle gerçekleşir²⁴⁵. Bu durum da ya bir mutlak hakkın²⁴⁶ (sonucun hukuka aykırılığı)²⁴⁷ veya mutlak hak niteliğinde olmayan menfaatleri²⁴⁸ koruyan bir normun²⁴⁹ (davranışın hukuka aykırılığı) ihlaliyle gerçekleşir²⁵⁰. Çiğnenmesi hukuka

²⁴³ Başkalarının menfaatleri lehine hareket etmeye yönelik genel bir kuralın bulunmamasından hareketle, yapmama şeklinde ortaya çıkan davranışın hukuka aykırı olarak kabul edilebilmesi için somut olayda zarara uğrayanın menfaatine bir yapma yükümlülüğü öngören bir koruma normunun bulunması gerekmektedir. Bu yükümlülüğün sadece hukuk düzeninin yazılı hukuk normlarından değil aynı zamanda yazılı olmayan kurallardan da kaynaklanabileceğini belirterek Willi Fischer, *Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen* (Herausgegeben: Willi Fischer - Thierry Luterbacher) (Zürich: Dike Verlag AG, 2016), Art. 41, N. 103-104.

²⁴⁴ Başak Baysal, *Haksız Fiil Hukuku*, BK m. 49-76, (İstanbul: On İki Levha, 2019), N. 2.74.

²⁴⁵ Objektif hukuka aykırılık kavramı için bu tanıma ve incelemeye dair bkz. Pınar Çağlayan Aksoy, *Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini* (İstanbul: On İki Levha, 2016), 160-162.

²⁴⁶ Mutlak (*erga omnes*) haklardan öne çıkanlar, kişilik hakları ve aynı haklardır. Kişilik hakkı ihlallerine bir kişinin ölümüne veya vücut bütünlüğünün bozulmasına neden olan ya da şeref ve haysiyetine saldıran fiiller örnek verilebilir. Bir malın yok olması veya ağır hasar alması da mülkiyet hakkının içeriğine ilişkin TMK m. 683'te korunan menfaatlere aykırı davranışlara örnektir. Nitekim anılan değerler sadece medeni kanun düzeyinde değil anayasal olarak koruma görmektedir. Bu bağlamda daha detaylı açıklamalar için bkz. Brehm, BK, Art. 41, N. 35-37d. Yazar, zilyetliği ihlal eden davranışları da sonucun hukuka aykırılığı kapsamında değerlendirmektedir. Zilyetliğin bir aynı hak olmadığı göz önünde bulundurulduğunda [M. Kemal Oğuzman - Özer Seliçi - Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2023), N. 293] anılan tespitin, bu filli durumun kanun koyucu tarafından korunduğu olasılıklara özgü olarak anlaşılmasında yarar vardır.

²⁴⁷ Mutlak hak ihlali hâlinde sonucun hukuka aykırı kabul edilmesinin temelinde, İsviçre hukukunda gerek öğretinin gerek yargı uygulamasının Alman hukukundan etkilenmesi bulunmaktadır. Alman Medenî Kanunu'nun 823. paragrafı şu şekildedir: "(1) Kasten veya ihmâl sonucu, bir başkasının yaşamına, bedenine, sağlığına, özgürlüğüne, mülkiyetine veya başka herhangi bir hakkına hukuka aykırı olarak zarar veren kişi, bundan doğan zararı diğerine tazmin etmekle yükümlüdür. (2) Aynı yükümlülük, başka bir kişiyi korumaya yönelik bir yasayı ihlal eden kişi için de geçerlidir. Yasanın içeriğine göre, bunun ihlali kusur bulunmaksızın da mümkünse, tazminat ödeme yükümlülüğü yalnızca kusur durumunda ortaya çıkar." Öğretide Hatemi, hukuka aykırılığı mutlak hak ihlaliyle özdeş görmekte ve bu aykırılığın meydana gelmesi durumunda sadece ortaya çıkan doğrudan malvarlığı zararlarının değil -mevcudiyet kazanması hâlinde- ayrıca (kazanç kaybı ve masraflar gibi) dolayısı ile zararların da tazmin edileceği görüşündedir. Eğer kazanç kaybı bir mutlak hak ihlali sonucu ortaya çıkmıyorsa ve TBK m. 49/f. 2'nin de şartları gerçekleşmemişse hukuka aykırılıktan bahsedilemeyecektir. Bunun için bkz. Hüseyin Hatemi, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt II, Sözleşme-Sözleşme Dışı Sorumluluk* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994) § 3, N. 16.

²⁴⁸ Bu bağlamda mutlak haklara gelen zararların (eşya zararı ve bedensel zarar) dışında kalan ekonomik değerde oluşan malvarlığı kayıplarının, örneğin kâr kaybının, TBK m. 49 uyarınca talep edilebilmesi ancak buna neden olan davranışın ilgili saf ekonomik menfaati koruyan normu ihlali ile mümkündür. Saf ekonomik menfaat kavramı ve nesnel hukuka aykırılık kuramı bakımından haklar hiyerarşisi hakkında detaylı bilgi için bkz. Elif Yüksel, "Haksız Fiil Sorumluluğu Kapsamında Saf Ekonomik Zararların Tazmini", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 0/1 (2018), 573-593. Mutlak hak ihlali olmaksızın meydana geldiklerinde herhangi bir korumaya tabi olmayan bu menfaatler açısından koruma normlarının hukuka aykırılığın kurucu unsuru olduğuna yönelik Yeşim Atamer, *Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları*, (İstanbul: Beta, 1996), 26.

²⁴⁹ Normun koruma amacı tespit edilebilmesi bakımından korunan kişilerin çevresi ve korunan hukuki değerlerin kapsamı belirlenmelidir. Bu bağlamda koruma kuralının kimi, neyi, kime karşı koruduğunun tespiti önemlidir. Bu yönde O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C: V /1-2, Marmara Hukuk Yorumu* (Ankara: Seçkin, 2019), N. 302. Sorumluluğun belirlenmesinde ihlal edilen normun koruma amacına yönelik araştırmanın yapıldığı yüksek mahkeme kararı için bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 1979/38 (08.01.1979).

²⁵⁰ Objektif hukuka aykırılık kuramı (diğer bir ifadeyle hukuka aykırılık için objektif hukuk normu ihlali şartı) olarak ifade edilen bu görüşü benimseyerek bu ayrımı yapan Oftinger - Stark, *Haftpflichtrecht*, § 4, N. 22; Keller, *Haftpflicht*, 107; Brehm, BK, Art. 41, N. 34-41b; Oğuzman - Öz, *Borçlar II*, N. 51; Eren, *Borçlar*, N. 1844; Nomer, *Borçlar*, N. 101.1; doktrinde son yıllarda öğretilde savunulmaya başlanan ve makul bir özenin engelleyebileceği bütün zararların hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek, hukuka uygunluk sebepleri saklı kalmak kaydıyla, öngörülebilir zarar tehlikesini doğuran bütün davranışları makul olmayan şekilde nitelendiren bir görüş de mevcuttur. Bu bağlamda nesnel kusur ile hukuka aykırılığı sorumluluğun iki ayrı şartı olarak ele almayan bu görüş için bkz. Werro, *Responsabilité*, N. 380-384; Heinrich Honsell - Bernard Isenring - Martin A. Kessler, *Schweizerisches Haftpflichtrecht* (Zürich: Schulthess, 2013) § 6 N. 21; Türk hukukunda bu yaklaşımda olan Gökçe Kurtulan, "Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 23 / 1 (2017) 500; bu görüşün anglo-amerikan hukukundaki ihmâl sorumluluğundan esinlendiğini belirten ve bir yanı sıra salt malvarlığı zararları ile mutlak hak ihlallerinden doğan zararları bir arada değerlendirdiği diğer yanı ile de belirli koruma yükümlülüklerinin vakıa grupları şeklinde ele alınmasıyla gerekli sorumluluk sınırlamalarının gerçekleşmesi gibi yararları bulunduğunu belirterek Ingeborg Schwenzer - Christiana Fountoulakis, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil* (Bern: Stämpfli, 2020) N. 50.04. Bu görüşlere ilaveten öğretilde neredeyse hiç taraftar bulmayan subjektif hukuka aykırılık görüşü de bulunmaktadır. Açıkça yetkilendirilmemiş her davranışı hukuka aykırı olarak nitelendiren ve hukuka aykırılık bakımından ihlal edilen menfaatin niteliğine önem atfetmeyen bu görüşe ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Bruno Gabriel, *Die Wiederrechtlichkeit im Art. 41 Abs. 1 OR*, (Entlebuch: Huber Druck AG, 1987) 81-107.

aykırılık teşkil edebilecek olan emir ve kurallar, özel veya kamu hukukuna ilişkin kanun hükümleri olabileceği gibi örf veya adet hukukundan da kaynaklanabilir²⁵¹.

Bu içeriğiyle hukuka aykırılığın, hukuk düzeni tarafından izin verilen menfaat kaybı ile tazmin edilmesi gereken zararı birbirinden ayırdığı söylenebilir. TMK m. 6'ya uygun olarak ilgili davranışın bir mutlak hakkı ihlal ettiğini veya kendisini koruyan davranış kuralına aykırılığın mevcut olduğunu ispat yükü zarar görendedir²⁵².

TBK m. 49'un hukuka aykırılık kavramına ilişkin lâfzı dikkate alındığında ("*hukuka aykırı bir fiille*") objektif hukuka aykırılık görüşü olarak da ifade edilen sonuç ile davranışın hukuka aykırılığı üzerinden yapılan ayrımı benimseyen hâkim görüşün, kanun koyucunun bu unsura dair benimsediği yaklaşıma daha uygun olduğu için subjektif kurama²⁵³ ve failin sorumluluğunu daha belirgin bir şekilde sınırlandırdığı için de yeni hukuka aykırılık teorisine nazaran, daha isabetli olduğu kanaatindeyiz.

b. Depremle ilgili ortaya çıkabilecek hukuka aykırı davranışlara örnekler

Deprem ile bağlantılı olarak ortaya çıkan haksız fiil sorumluluğu ile ilgili hukuka aykırılık kavramı bakımından belirleyici olan, benimsediğimiz görüş uyarınca, ihlal edilen hukuki değer niteliğidir. Eğer depremle ilgili ortaya çıkan davranış herkese karşı ileri sürülebilecek kişilik hakları (yaşam hakkı, fiziki ve ruhsal vücut bütünlüğü gibi), mülkiyet hakkı veya zilyetlik gibi mutlak korunan hukuki değerleri doğrudan veya dolaylı olarak ihlal ediyorsa veya bu nitelikte olmamakla birlikte ihlal edilen değeri koruyan bir hukuk normu söz konusu ise davranış hukuka aykırı olarak nitelendirilecektir. Bu bağlamda örneğin depremde bina veya diğer yapı eserlerinin yıkılması (mülkiyet hakkı) veya insanların bu yıkılan bina veya diğer yapı eserlerinin altında kalarak veya bunlardan düşen parçalar yüzünden yaralanmaları ya da ölmeleri (kişilik hakkı) durumunda ilgili yapı eserini mevzuata aykırı²⁵⁴ inşa eden ve zarar gören kişilerle aralarında herhangi bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı yüklenici ile anılan yapının denetiminde fen, sanat ve sağlık kurallarına uymayan yapı denetim şirketinin²⁵⁵; kirişleri kesilmiş yapı eseri ile ilgili depremde benzer sonuçların doğması durumunda kirişi kesen kiracının; depremde sağ kurtulanları enkazdan çıkarmaya çalışırken yaralanmasına veya ölümüne yol açan kişinin davranışı hukuka aykırıdır.

²⁵¹ Tekinay - Akman - Burcuoğlu - Altop, *Tekinay Borçlar*, s. 478-480.

²⁵² Franz Werro - Vincent Perritaz, *Commentaire romand, Code des obligations I* (Éditeurs: Luc Thévenoz - Franz Werro) (Bâle: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2021), Art. 41, N. 78.

²⁵³ Açıkça yetkilendirilmemiş her davranışı hukuka aykırı olarak nitelendiren bu görüş, hem çok belirsiz bir olumsuz tanımlama üzerinden hukuka aykırılık kavramını ele aldığı için hem de zarar görenin hukuki konumunun değerini daha az önemseydiği için isabetten uzaktır. Bu görüş, kanun koyucu tarafından da benimsenmemektedir. Nitekim 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun hazırlık çalışmalarında İBK m. 41'in Fransızca metin taslağında hukuka aykırılık unsuru "hakkı bulunmadan bir zarara sebebiyet veren" ifadesiyle açıklanırken bu ifadenin yasalaşan metinde "haksız bir şekilde" olarak değiştirilmiştir. Bu yöndeki tespitler için bkz., Heinz Rey - Isabelle Wildhaber, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht* (Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2018) N. 810. Bununla birlikte subjektif teori kanun koyucu açısından tamamen anlamsız da değildir. Örneğin TMK m. 24/ f. 2 bu kurama uygun kaleme alınmıştır. Bu yönde, Walter Fellmann / Andrea Kottmann, *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I: Allgemeiner Teil sowie Haftung aus Verschulden und Persönlichkeitsverletzung, gewöhnliche Kausalhaftungen des OR, ZGB und PrHG* (Bern: Stämpfli, 2012), N. 286.

²⁵⁴ Bu konuda Yargıtay kararlarına yansıyan mevzuat, Yapı İşleri Genel Teknik Şartnamesi ve halihazırda yürürlükte olan Türkiye Bina Deprem Yönetmeliği'nin 1999 depremi dönemindeki muadili olan Afet Bölgelerinde Yapılacak Olan Yapılar Hakkındaki Yönetmeliğidir. (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2005/746, (03.02.2005). Öğretide ise yüklenicinin yapıyı inşa ederken imara açılmış alanlarda yürütülen inşaatlarda özellikle İmar Kanunu, Planlı İmar Alanları Yönetmeliği, Türkiye Bina Deprem Yönetmeliği ve bu kapsamda çıkarılan Türkiye Bina Deprem Yönetmeliği Kapsamında Yapılacak Tasarım Gözetimi ve Kontrolü Hizmetlerine Dair Tebliği; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından çıkarılan Zemin ve Temel Etüdü Uygulama Esasları ve Rapor Formatına İlişkin Tebliği gözetmekle yükümlü olduğu belirtilmektedir. Bu yönde bkz. Sinan Sami Akkurt, "Depremden Hasar Gören Binaların Sebep Olduğu Zararlardan Kaynaklanan Hukukî Sorumluluğa Genel Bakış - II - Haksız Fiil Sorumluluğu", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 31 / 2 (2023), 403. Deprem bağlamında ortaya çıkan haksız fiil sorumluluğunda yüklenicinin fiilinin hukuka aykırı olup olmadığının değerlendirilmesinde mahkemenin deprem konusunda uzmanları bilirkişi ataması gerektiğini belirterek jeofizikçi, jeolog ve inşaat mühendislerinin görevlendirilmesi gerektiğine hükmeden Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2004/151 (24.03.2004).

²⁵⁵ Halil Yılmaz, *Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu*, (Ankara: Yetkin, 2008) 182.

Uygulamada hukuk davası ile ceza davası da açılmaktadır. Bu bağlamda TBK m. 74/ f. 1 uyarınca ceza hâkiminin hükmettiği beraat kararı²⁵⁶ ile bağlı olmayan hukuk hâkimi, ceza hâkiminin tespit etmiş olduğu maddi vakıalara ve ilgili fiilin hukuka aykırılığına ilişkin yapmış olduğu değerlendirmelere dayalı vermiş olduğu mahkumiyet kararıyla bağlıdır²⁵⁷.

c. Hukuka aykırılığı önleyen hallerden zorunluluk hâli

Hukuka aykırı olarak değerlendirilebilecek bir davranışın bu niteliği haiz olması bazı durumların varlığında engellenebilir²⁵⁸. Hukuka aykırılığı önleyen bu sebepler, TBK m. 63'te sayılmakta olup anılan düzenlemede belirtilen hâllerden bu çalışmanın kapsamında ele alınacak olanı "zorunluluk (ıztırar) hâli"dir. Nitekim depremden sonra ortaya çıkan ve mülkiyet hakkı ihlaline sebebiyet verdiği için yukarıdaki tanıma uygun şekilde hukuka aykırı davranış olarak nitelendirilebilecek yağma, hırsızlık ve konut dokunulmazlığını ihlal eden olaylar, zorunluluk halinin şartlarının varlığı hâlinde, doğduğu andan itibaren hukuka aykırı sayılmayacaktır.

Zorunluluk hâli, bir kişinin kendisinin veya bir başkasının şahıs veya malvarlığı haklarını açık ve derhal gerçekleşecek²⁵⁹ bir zarar tehlikesinden²⁶⁰ korumak için tehlikeye kaynaklık etmeyen²⁶¹ üçüncü bir kişinin malvarlığına kasten müdahale etmesi şeklinde tanımlanabilir²⁶². Anılan olasılıktaki davranışın hukuka uygun olması hali ancak zarar tehlikesi altındaki hukuki değerın müdahale edilenden daha değerli olması halinde (diğer bir ifadeyle müdahale edilen değerin korunmak istenen ile eş değerde veya ondan daha az değerli olması durumunda) mümkündür²⁶³. Haklı savunmadan farklı olarak tali nitelikte olan zorunluluk hâli ancak ilgili tehlike başka türlü bertaraf edilemiyorsa davranışın hukuka aykırılığını önler²⁶⁴.

Bu bağlamda gerek depremin gerçekleştiği mevsim koşullarından dolayı gerek doğal afet sonrası asayiş sağlanıncaya kadar geçen sürede güvenlik zafiyetinden korunmak için başkasının mülkiyetindeki bir taşınmazın izinsiz kullanılması veya yaralı olarak kurtulmuş olanların hayatta kalmaları için eczanelere

²⁵⁶ Bununla birlikte beraat kararında ceza mahkemesi hâkimi tarafından suçlamaya ilişkin varlığı tespit edilmiş maddi olgular hukuk hâkimini bağlamaktadır. Bu yönde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2018/1625 (06.11.2018).

²⁵⁷ Bu yönde Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2023/3612 (11.12.2023). Mahkûmiyet kararı verilmemiş olsa dahi ceza mahkemesi hâkiminin fiilin hukuka aykırılığına dair yapmış olduğu tespitin hukuk hâkimini bağlayacağı yönünde Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2016/553 (01.02.2016). Ceza mahkemesi tarafından verilen suçun sanık tarafından işlenmediğine dair beraat kararının kesinleşmesinin bekletici mesele yapılması gerektiği hususunda Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2018 / 10351 (22.10.2018); aynı yönde Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2018/11692 (19.11.2018).

²⁵⁸ Hukuka uygunluk sebepleri ile, biri zarara uğrayanın başkasına zarar vermeme yasağına aykırı olarak ihlal edilmiş menfaatini koruyan, diğeri ise zarar verenin bu şekilde davranabilmesine izin veren iki hukuk normundan zarar verenin menfaatini koruyan üstün tutulduğu için TBK m. 63'te sayılan hallerden birinin varlığı halinde ilgili davranış başından itibaren hukuka aykırı olarak değerlendirilemez. Bu yönde Eren, *Genel Hükümler*, N. 1856-1857.

²⁵⁹ TBK m. 64'te zarar tehlikesini nitelemek için kullanılan "açık veya derhal" söz öbeğinin "açık ve derhal" şeklinde anlaşılması gerektiği yönünde Nomer, *Borçlar*, N. 109.1.

²⁶⁰ Zorunluluk hâlinde ortaya çıkan malvarlığı kayıplarının giderilmesine ilişkin kaleme alınan ve bir kısmında bu hukuka aykırılığı önleyen nedenin tanımının da yapıldığı İBK m. 52/ f. 2'de (ve TBK m. 64 / f. 2'de de) yer verilen "yakın bir zarar tehlikesi" ifadesindeki "tehlike" kelimesini, "yakın bir zarar" söz öbeği zaten tehlikeyi de çağrıştırdığından, gerekli görmeyen Brehm, *BK*, Art. 52, N. 41.

²⁶¹ Tehlikenin kaynağı bir gerçek kişi olabileceği gibi bir doğa olayı da olabilir. Bu yönde Baysal, *Haksız Fiil*, N. 2. 167.

²⁶² Benzer Max Keller - Sonja Gabi - Karin Gabi, *Haftpflichtrecht* (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2012), 55; Rey / Wildhaber, *Haftpflichtrecht*, N. 936.

²⁶³ Fellmann / Kottmann, *Haftpflichtrecht*, N. 364. Zorunluluk hâlini konu edinen bir başka kanuni düzenleme olan TMK m. 753/ f. 1'de orantılılık açıkça ifade edilmektedir. Nitekim orantılılığın TBK m. 64/ f. 2'deki düzenleme bakımından da genel bir ilke olduğunu vurgulayan Karl Oftinger - Emil W. Stark, *Schweizerisches Haftpflichtrecht Zweiter Band: Besonderer Teil - Erster Teilband: Verschuldenshaftung, gewöhnliche Kausalhaftungen, Haftung aus Gewässerverschmutzung* (Zürich: Schulthess, 1987), § 16, N. 300. Bu bağlamda bedensel zarara uğrama veya ölüm tehlikesi altında olan, tehlikeyi bertaraf etmek için başkasının mülkiyet hakkına müdahale etmeye her zaman yetkilidir. Bu yönde İlhan Uluşan, *Medenî Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı* (İstanbul: Vedat Kitapçılık 2012), 101, dn. 4.

²⁶⁴ Benzer Christoph Müller, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR* (Herausgegeben: Andreas Furrer - Anton K. Schnyder) (Zürich: Schulthess, 2016), Art. 52, N. 12. Willi Fischer - Anna Böhme - Fabian Gähwiler, *Orell Füssli Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht* (Herausgebern: Jolanta Kren Kostkiewicz - Stephan Wolf - Marc Amstutz - Roland Fankhauser) (Zürich: Orell Füssli, 2023), Art. 52, N. 25.

zorla girilerek ilaç ve diğer gerekli sağlık malzemelerinin alınması ya da yeterli gıdanın ulaştırılmadığı dönemde lokanta veya marketlere izinsiz olarak girilerek gıda maddelerinin ele geçirilmesi hukuka aykırı olarak değerlendirilmeyecektir.

Her ne kadar yukarıda belirtilen şartların varlığı halinde başkasının malvarlığı haklarına müdahale hukuka aykırı sayılmasa da bu davranışta bulunanın veya (müdahale bir üçüncü kişi lehine gerçekleşmişse) lehine bu davranışta bulunulanın bu yüzden ortaya çıkan menfaat kaybını gidermesi söz konusu olabilir²⁶⁵. Bu bağlamda TBK m. 64/ f. 2 şu şekilde kaleme alınmıştır: “*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.*”

Fedakarlığın denkleştirilmesine dayanan bu sorumluluğun mevcut olup olmadığı ve kapsamı hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır. Bu bağlamda somut olayın şartları da dikkate alınarak hukuka ve hakkaniyete uygun şekilde karar verilecektir. Öğretide de kabul edildiği üzere, ilgili davranış ile az menfaat kaybı sonucunda daha değerli bir hukukî değer korunuyorsa bütün zararın giderilmesinin faile yüklenebileceği bununla birlikte eğer davranış tehlikeyi yaratanın bizzat kendisine yönelmişse (buna örnek olarak başkasına ait köpeğin saldırması durumunda köpeğin öldürülmesi) veya uğranılan menfaat kaybı sigortalanmış ise TBK m. 64 / f. 2 uyarınca uygun bir denkleştirme bedeli ödeme yükümlülüğüne²⁶⁶ karar verilmeyeceği belirtilmektedir²⁶⁷.

Kanaatimizce deprem felaketiyle ilgili yaşam hakkının korunması amacıyla zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebilecek davranışlardan doğan orantılı malvarlıksal kayıplardan dolayı -eğer ilgili menfaat kaybı sigortalanmamış ise- uygun bir denkleştirme bedelinin ödenmesine hakkaniyet uyarınca hükmedilmesi gerekmektedir.

2. Zarar

a. Kavram

Esasen maddi ve manevi olmak üzere iki türe ayrılan zarar, hukuka aykırı fiil yüzünden kişinin rızası hilafına malvarlığında veya şahıs varlığında meydana gelen azalmadır²⁶⁸.

²⁶⁵ Ulsan, *Fedakarlığın Denkleştirilmesi*, s. 107-110; Nomer, *Borçlar*, N. 109.5; sadece müdahalede bulunanın ödeme yükümlülüğünün bulunması gerektiğini savunarak aksi yönde Oğuzman- Öz, *Borçlar II*, N. 575; Baysal, *Haksız Fiil*, N. 2.170.

²⁶⁶ Bu tazminat yükümlülüğünün fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine dayandığı dikkate alındığında TBK m. 64’te “*giderim yükümlülüğü*” söz öbeği yerine “*uygun bir denkleştirme yükümlülüğü*” tercih edilse idi daha isabetli olacağı yönünde Nomer, *Borçlar*, N. 109.5.

²⁶⁷ Brehm, *BK*, Art. 52, N. 54-56.

²⁶⁸ Eren, *Borçlar*, N. 1623; Antalya, *Borçlar*, N. 437. Zararı “*geniş anlamda zarar*” ve “*dar anlamda zarar*” şeklinde ikiye ayırarak inceleyen son anılan yazarlar, benimsediğimiz tanımı “*geniş anlamda zarar*” olarak nitelendirirken hukuka aykırı fiil yüzünden kişinin rızası hilafına malvarlığında meydana gelen azalmayı “*dar anlamda zarar*” olarak ele almaktadır. Sözleşme sorumluluğundaki zarar için bkz. yukarıda III. A. 2 başlığı.

Bununla birlikte öğretide zarar kavramını özellikle maddi zarar²⁶⁹ üzerinden ele alan hâkim bir yaklaşım da bulunmaktadır²⁷⁰.

Maddi zarara verilen önem zarar hesaplamasında uygulamada kullanılan genel anlayışı da yansıtmaktadır. Bu bağlamda yerleşik Yargıtay uygulamasına göre zarar hesabı yapılırken hukuka aykırı

²⁶⁹ Maddi zararın kapsamı öğretide bazı kıstaslar üzerinden çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmuştur. Bunların başında, fiilî zarar ile mahrum kalınan kâr ayrımı gelmektedir. Malvarlığındaki belirgin azalışın varlığı olarak tanımlanan fiilî zarar (*damnum emergens*), malvarlığının aktifinin azalması (trafik kazasından dolayı aracın kullanılamaz hâle gelmesi) veya pasifinin artması şeklinde (çalışanın zarar verdiği üçüncü kişiye iş sahibinin tazminat ödemesi) ortaya çıkabilecek iken gelecekteki kâr veya kâr olasılığının kaybı şeklinde açıklanabilecek mahrum kalınan kâr (*lucrum cessans*) ise zarara neden olan olay yüzünden malvarlığının aktifinin artmaması (haksız fiil yüzünden hasarlı hale gelen taksinin işletilemez hâle gelmesi) veya pasifinin azalmaması (kullanım için beklenen arabanın haksız fiil yüzünden zarar görmesinden dolayı başka bir aracın kiralınmasına devam edilmesi) şeklinde gerçekleşebilir. Bu ayrımın sadece maddi zararın içeriğinin belirlenmesine yönelik olup doğması durumunda hem fiilî zararın hem mahrum kalınan kârın tazmin edilmesi gerektiğini vurgulayan Deschenaux - Tercier, *Responsabilité*, § 3, N. 14-15. Bu ayrım bağlamında bahsedilmesi gereken diğer zarar çeşidi ise normatif zarardır. Alman öğreti ve uygulamasından kaynağını alan bu zarar türü ile İsviçre ve Türk hukuklarında maddi zararın belirlenmesinde yaygın olarak kullanılan fark teorisi reddedilmekte ve malvarlığında somut bir azalma kanıtlanmaksızın normatif değer yargılarına göre mevcut bazı menfaat kayıplarının da tazmin edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu kuramın uygulanabilirliği bakımından ele alınan örnekler; nesnenin maddi değerinden bağımsız olarak sürüm değerinin azalması, nesnenin kullanım olanağından mahrum kalma ve tatil zamanı ile boş zamandan mahrum kalma (Tekinay - Akman - Burcuoğlu - Altop, *Tekinay Borçlar*, 548-559), beklentinin gerçekleşmemesi nedeniyle boşa gitmiş masrafların tazmini ve çalışmayan kişinin işgücü kaybıdır [Baysal, *Haksız Fiil*, N. 2.211- 2.230]; normatif zarar teorisinin İsviçre ve Türk hukuku bakımından kabul edilebilir olup olmadığını dair tartışma ve değerlendirmeleri için bkz. Nomer, *Haksız Fiil*, 16-32; kaynağını Fransız hukukundan almakla birlikte İsviçre Federal Mahkemesi tarafından fark teorisine uymadığı için benimsenmeyen ancak doktrinde kimi yazarlar tarafından normatif zarar adı altında kabul edilen bir kâr elde edilmesi veya zararın önlenmesi şansının kaybı (kısaca ifadeyle şans kaybı) için bkz. Fischer *Haftpflichtkommentar*, Art. 41, N. 25; Zeynep Rana Demir, “Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Kayıplar”, *Sorumluluk Hukuku*, (Editör: Başak Baysal) (İstanbul: On İki Levha, 2019) 176-182. Maddi zarara ilişkin yapılan diğer bir ayırım ise bedensel zarar (ve ölüm hali), şeye gelen zarar ve salt ekonomik zararlar üzerinden yapılmaktadır. Hukuka aykırı davranış, mağdurun yaşam hakkını veya fiziki ya da ruhsal vücut bütünlüğünü ihlal ediyorsa bedensel zarar mevcuttur. Ölüm durumundan kaynaklanan maddi zarar kalemleri TBK m. 53; vücut bütünlüğü ihlallerinden doğanlar ise TBK m. 54’te belirlenmiştir. Haksız fiilden dolayı bir şeyin yok olması veya hasarlı hale gelmesi yüzünden uğranılan zarar ise eşyaya gelen zarardır. Zararın belirlenmesinde eşyanın tamamen mi yoksa kısmen mi tahrip olduğu dikkate alınır. Şey tamamen tahrip olmuşsa veya yok olmuşsa zarar, amortismanı tabi olması durumunda yıpranma payı da düşülerek hesaplanması gereken, şeyin yenisinin ikamesi için harcanacak tutara tekabül etmektedir. Kısmi tahribat durumunda ise zararın kapsamı belirlenirken onarım masrafları ve bundan dolayı ortaya çıkan değer düşüklüğü dikkate alınır (Oğuzman - Öz, *Borçlar II*, N. 345). Buna ilaveten eşyaya gelen zarar hesabında şeyin kullanım dışı kalmasından doğan (fiili zarar veya mahrum kalınan kâr olarak) ek zararlar ile eşyaya yönelen bu hukuka aykırı davranış ile nedensellik bağı içerisindeki diğer masraflar da göz önünde bulundurulacaktır. Salt ekonomik zarar ise mağdurun mutlak haklarına saldırıdan doğmayan malvarlığı azalması hâlidir. Hâkim öğreti ve uygulamaya göre (II, 1, A, a’da da belirtildiği üzere) salt ekonomik zararın tazmin edilebilmesi için fiilin malvarlığını korumaya yönelik bir hukuk normu ihlâl etmesi gerekmektedir. Maddi zarara yönelik yapılan bu üçlü bu ayırım için bkz. Werro - Perritaz, *CR*, Art. 41, N. 18-20. Bir başka sınıflandırma ise hukuka aykırı davranış ile zarar arasındaki nedensellik bağının yoğunluğu üzerinden yapılmaktadır. Bu bağlamda zarar, nedensellik zincirinde zararı doğuran hukuka aykırı davranışa doğrudan bağlıysa doğrudan zarar; zararın (haksız fiil gerçekleşmeseydi ortaya çıkmayacak bir başka olgu olarak) kendisinin de başka zararlar doğurması veya kazanç elde edilmesine ya da zararı ortadan kaldırmaya ilişkin önlemleri engellemesi durumunda doğan zararlar ise dolaylı zararlardır. Bu sınıflandırma için bkz. Kessler, *BSK*, Art. 41, N. 7; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 26. Baskı (Ankara: Turhan, 2022), N. 2087. Maddi zararın tazmininde kural olarak mağdurun malvarlığında onun iradesi bulunmaksızın meydana gelen menfaat kaybı giderilir. Bununla birlikte kanun koyucu, açık hüküm sevk ederek bazı durumlarda (örneğin TBK m. 53 / b. 3 veya TBK m. 56/f. 2) hukuka aykırı davranışın yöneldiği bazı kişilerin de ilgili fiilden dolayı uygun nedensellik bağı çerçevesinde uğradıkları kimi zararların tazminini öngörmüştür. Mağdurun uğradığı zarar ile yansıma zarar arasındaki farka yönelik bkz. Keller, *Privatrecht*, 73-77; Antalya, *Borçlar*, N. 512-517. Mağdurun maruz kaldığı hukuka aykırı davranıştan dolayı kişilik hakları ihlal edilecek derecede ani ortaya çıkan bir şaşkınlık yaşayan annesi, baba gibi zarar görenin yakınlarının ruhsal bütünlüklerinin ihlaliyle ortaya çıkan zarar ise yansıma zarar değil haksız fiilin yöneldiği kişinin zararı olup ve şok zarar şeklinde ifade edilmektedir. Bu kavram hakkında bkz. Brehm, *BK*, Art. 41, N. 24-24h; detaylı bilgi için bkz. Aslı Açıkgoz, *Şok Zarara Uğrayan Kişi Tazminat İsteminde Bulunabilir mi?* *İstanbul Hukuk Mecmuası* 80 / 4 (Aralık 2022), 1267-1297. Öğretide ayrıca hesaplandığı ana kadar gerçekleşmiş olan mevcut zarar ve henüz gerçekleşmemiş zarar ayrımı yapılmaktadır. Henüz gerçekleşmemiş zarar ise gerçekleşmesi için başka bir unsurun ortaya çıkmasına bağlı olmaksızın beklenen (müstakbel) ve mevcudiyeti bir riskin doğumuna bağlı (muhtemel) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İlgili risk gerçekleşmedikçe muhtemel zarar tazmin edilemeyecek iken müstakbel zarar tazmin edilebilir niteliktedir. Bu bağlamda TBK m. 50 / f. 2 ve TBK m. 75’in müstakbel zararların tazminine yönelik hâkime yetki veren düzenlemelerdir. Bu ayırma yönelik bkz. Baysal, *Haksız Fiil*, N. 2.257-2.260.

²⁷⁰ Tandoğan, *Mes’uliyet*, s. 63; Oğuzman - Öz, *Borçlar II*, N. 114; Tekinay - Akman - Burcuoğlu - Altop, *Tekinay Borçlar*, 548. İsviçre hukukunda aynı yönde Brehm, *BK*, Art. 41, N. 70; Honsell - Isenring - Kessler, *Haftpflichtrecht*, § 1, N. 26; Rey - Wildhaber, *Haftpflichtrecht*, N. 162.

fiil gerçekleşme idi kişinin malvarlığının içinde bulunacağı durum ile hâlihazırdaki durum arasındaki fark (fark teorisi) dikkate alınmaktadır²⁷¹.

Bu genel bilgilerin sonrasında depremde binaların yıkılması veya ağır hasara uğraması bağlamında bedensel zararlara ve ölüm nedeniyle uğranılan zararlara, şeye gelen zarara ve manevi zarara değinilecektir.

TBK m. 50 / f. 1 uyarınca zararı ispat yükü zarar görene ait olup uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa TBK m. 50/ f. 2 uyarınca hâkim bunu, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, hakkaniyete uygun olarak belirler²⁷².

Depremde ölen kişilerin mirasçıları TBK m. 53 uyarınca cenaze giderlerini²⁷³, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderlerini ve bu dönemde gerçekleşen çalışma gücü azalmasından veya yitirilmesinden kaynaklı kayıpları²⁷⁴ talep edebileceklerdir. TBK m. 53 / b. 3 uyarınca ise ölenin

²⁷¹ Güncel bazı kararlar için bkz. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2023/13311 (T: 25.12.2023); Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/4332 (09.04.2019); anılan kararlarda atıfta bulunulan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları için ise bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2010/427 (29.09.2010); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2003/125 (05.03.2003). Anılan yöntem İsviçre Federal Mahkemesi tarafında da benimsenmektedir. Bu yöndeki kararlara örnek olarak bkz. BGE 144 III 155; BGE 142 III 23; BGE 132 III 359. Depremle ilgili olarak hasar gören binalar yüzünden uğranılan zarara yönelik fark teorisine vurguda bulunulan Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, K. 2005/515 (T: 31.01.2005) kararından: "... Dosyadaki kanıtlar itibarıyla davacının binasının o zamanki yapıldığı tarihteki deprem yönetmeliğine uygun yapıldığı anlaşılrsa ve deprem sonucu bu binanın yıkılmayacağı kabul edilse bile hasar göreceği kaçınılmazdır. Bu nedenle davalı tarafından yaptırılan binanın davacının binasına yıkılmasa idi, depremde davacı binasının ne miktar hasara uğrayacağı belirlenerek bunun bina zararı miktarından düşülmesi gerekir..."

²⁷² Özellikle destek yoksun kalma zararı, çalışma gücünün kaybı ve ekonomik geleceğin sarsılması gibi bedensel zararlar ile mahrum kalınan kar ve rekabet ihlalleri sonucunda ortaya çıkan zararların belirlenmesinde önemli rol oynayan TBK m. 50 / f. 2'nin kolaylık getirmekle birlikte zarar göreni ispat külfetinden kurtarmadığı hususunda Çetiner, *Borçlar*, N. 1260. Nitekim zarar belirlenirken hâkimin soyut veya zayıf değil gerçeğe yakın olasılıkları dikkate alarak değerlendirme yapması gerekmektedir. Bu yönde bkz. Eren, *Borçlar*, N. 2281. TBK m. 50 / f. 2'de zararın belirlenmesinde hâkimin dikkate alacağı "önlemler", özellikle mahrum kalınan karın ispatı bakımından önem taşımaktadır. Zarar görenin, haksız fiil gerçekleşme idi sahip olacağını iddia ettiği kazancı elde etmek için elverişli ortamı ve şartlarını ispat ederken buna yönelik aldığı önlemleri de kanıtlaması gerekecektir. Bu yönde Tekinay - Akman - Burcuoğlu - Altop, *Tekinay Borçlar*, 580. Depremle ilgili olarak hasar gören binalar yüzünden uğranılan zarara yönelik TBK m. 50/ f. 2'nin uygulanabilirliği ile ilgili bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2005/515 (31.01.2005) sayılı kararından: "... Davacı şirket, yıkılan binada bulunan ve harap olan işyerindeki ticari eşyaların zarar görmesi nedeniyle de tazminat istemiştir. Yerel mahkemece bu kalem istek BK. 42 maddesi da dikkate alınarak kısmen kabul edilmiştir. Davalı yan iddia edilen miktarda eşyanın bu işyerine sığmayacağını savunmaktadır. O halde davaya konu eşyaların miktarı dikkate alınarak dava konusu işyerinde bulunup bulunamayacağı konusunda uzman bilirkişiden rapor alındıktan sonra BK. 42. maddesine göre zarar takdir edilmelidir. Yerel mahkemece bu yön gözlemlenmeden eksik inceleme ile karar verilmiş olması bir diğer bozma nedenidir..."

²⁷³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2021/5547 (28.09.2021) sayılı kararından: "...Cenaze giderleri; ölümle doğrudan doğruya ilgili bulunan ve ölenin dini ile sosyal ve ekonomik durumuna uygun giderlerden ibaret olup ölenin taşınması, yıkılması, gömülmesi, mezarlık ücreti gibi giderleri kapsar. Davalı taraf, davacıların meydana gelen trafik kazası sonucu oluşan gerçek defin gideri zararlarının tazmini ile sorumlu olup davacı tarafın yerel örf ve adetlerine göre yaptığı özel giderlerden sorumlu değildir...". Öğretide bir görüş, terekeden ödenmemiş olması durumunda cenaze masraflarını kim karşıladıysa TBK m. 53 / b. 1 uyarınca onun talepte bulunabilmesinin uygulamada ortaya çıkabilecek bazı karmaşık sorunları engelleyebileceğini ileri sürmektedir. Bu yönde Oğuzman - Öz, *Borçlar II*, N. 306. Kanaatimizce TMK m. 507 uyarınca da tereke gideri olarak nitelendirilen bu borcun başka bir kişi tarafından ödenmesi üçüncü şahsın borcu ifası niteliğinde olup ödemede bulunan -eğer bağışlama mevcut değilse- aralarındaki sözleşmeye veya böyle bir hukuki işlemin bulunmaması durumunda ancak sebepsiz zenginleşme veya vekâletsiz iş görme uyarınca mirasçılara rücu edebilecektir. Mirasçılar da üçüncü kişiye yapmış oldukları ödemeyi TBK m. 53/ b. 1 uyarınca failden talep edebileceklerdir. Ödemede bulunanın failden doğrudan talepte bulunmasının daha kolay uygulanabilir olması üçüncü şahsın borcu ifasına ilişkin ilkelerin göz ardı edilmesini meşrulaştırmamalıdır.

²⁷⁴ Ölüm kadar geçen süreçteki tedavi giderleri ile gerçekleşen çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden doğan kayıplar esasen bedensel zararlar niteliğinde olup ölüm ile mirasçılara intikal eder. Bu bağlamda TBK m. 53 / b. 2 ve b. 3'ün ayrı bir anlamı bulunmamaktadır. Bu yönde Fellmann / Kottmann, *Haftpflichtrecht*, N. 2107.

desteğinden²⁷⁵ mahrum kalan kişiler²⁷⁶ bu yoksunluk nedeniyle uğradıkları zararları isteyebileceklerdir²⁷⁷. Bu maddi zarar kalemlerinin yanında ölenin yakınları fail veya sorumludan TBK m. 56 / f. 2 uyarınca (yansıma zararı tatminine yönelik) manevi tazminat talep hakkını haizdir.

²⁷⁵ Bir kişinin destek sayılabilmesi için talepte bulunanlara sağlığında parasal değeri olan bakım veya yardım sağlaması gerektiği yönünde Hatemi, *Borçlar*, § 9, N. 15. Desteğin sadece para veya maddi katkıdan oluşmadığını aynı zamanda çeşitli hizmetler ve yardımların da bu kapsamda değerlendirilebileceği yönünde Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2010/5922 (13.05.2010).

²⁷⁶ Nikahsız yaşayan eş, destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilecek olmakla birlikte bu ilişkinin gidişatının öngörülemezliğinden hareketle hakkaniyete uygun bir indirim yapılması gerektiği yönünde Yargıtay 21. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2015/6892 (01.04.2015). Evli bir kişinin nikahsız olarak birlikte yaşadığı kişinin desteği olamayacağına yönelik bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2010/11605 (09.11.2010). Desteğin ölümünden sonra sağ kalan eşin nikahsız bir şekilde başka bir kişiyle yaşamasının, o kişi evli olsa dahi, destekten yoksun kalma tazminatı talep etmesine engel olmayacağı yönünde Yargıtay 21. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2010/10541 (28.10.2010). Anne ve babanın, çocuğunun haksız fiil veya akde aykırılık sonucu ölmesi nedeniyle açtığı destekten yoksun kalma tazminatı davalarında, desteklik ilişkisinin varlığının ispatı için Sosyal Güvenlik Kurumundan gelir bağlanması şartının aranmayacağı ve anne ile babanın çocuğunun haksız fiil ve/veya akde aykırılık sonucu ölmesi nedeniyle açtığı destekten yoksun kalma tazminatı davalarında, çocukların anne ve babaya destek olduklarının karine olarak kabulünün gerektiği yönünde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (Yargıtay), K. 2018/6 (22.06.2018).

²⁷⁷ Bu tazminat hesaplanırken ölenin olası yaşam, çalışma ve destek olma süresi ile destekten yoksun kalanların olası yaşam, destek alabilme süreleri ve gelirleri dikkate alınacaktır. Bu yönde Kılıçoğlu, *Borçlar*, N. 2776. Desteğin birden fazla geliri varsa bunların tamamı dikkate alınmalıdır. Bu yönde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2000/1290 (18.10.2000). Desteğin ev hanımı olması durumunda gelirin belirlenmesinde asgari ücretin esas alınması gerektiği hususunda Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2018/5186 (17.05.2018). Destekten yoksun kalma tazminatından nasıl hesaplanacağı yönünde Yargıtay 10. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2023/8371 (19.09.2023) kararından: "... Maddi tazminat hesabı sigortalının veya desteğin olay tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluşmaktadır. Başka bir anlatımla, sigortalının veya desteğin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolara ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise; yıllık olarak arttırım ve iskonto tabii tutulacağı, 60 yaşına kadar (aktif) dönemde, 60 yaşından sonrada bakiye ömrüne kadar (pasif) dönemde elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı, hesaba esas alınacak gerçek ücretin ise; sigortalının imzasını taşıyan bordrolara yansıyan ücreti olduğu, bu tarzda belgenin bulunmaması halinde ise sigortalının veya desteğin kıdemi ve yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücretin sigortalının sendikalı olup olmadığı da dikkate alınarak sendikalarından, aksi durumda ise emsal ücret araştırması ile tespit edileceği, işyeri veya sigorta kayıtlarına geçmiş sigortanın imzasını taşımayan belgelerin ücret olarak kabul edilemeyeceği, bilinen varken varsayımı dayalı olarak hesap yapılmayacağı Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindendir...." Bu destekten ne kadar süre ile yararlanılacağı ve desteğin alacaklılar arasında nasıl pay edileceği meselesine ilişkin Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, K. 2020/3270 (16.6.2020) kararından: "... Gerçek zarar hesaplanması yönteminde, hak sahibi eşin kalan ömür süresi daha uzun olsa bile, destek süresi, sigortalının kalan ömrü ile sınırlı olup çocuklardan erkeğin 18, ortaöğretimde 20, yükseköğretim durumunda 25 yaşını doldurduğu tarih itibarıyla gelirden çıkacağı kabul edilmeli, evlenme tarihine kadar gelire hak kazanacağı belirgin bulunan kızın, aile bağlarına, sosyal ve ekonomik duruma, ülke şartlarına ve yörenin töresel koşullarına göre evlenme yaşı değişkenlik arz ettiğinden bu konuda Türkiye İstatistik Kurumunca bölgelere göre hazırlanan istatistiklerden yararlanılmalıdır. Gelirin yansıma oranına gelince; 5510 Sayılı Kanun'un 19. ve 34 maddeleri uyarınca, ölenin gelirinin % 70'i dağıtımına esas tutulmalı, çocuk yoksa bu meblağın % 75'i eşe bağlanmalıdır. Çocuk varsa eşin payı (% 70 üzerinden) % 50'ye düşmeli, her bir çocuk için % 25 gelir bağlanmalıdır...." Desteğin ve hak sahiplerinin bakiye ömürlerinin artık "TRH 2010" adı verilen "Ulusal Mortalite Tablosu" üzerinden belirleneceğine ilişkin Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, K. 2020/8874 (22.12.2020)

Depremde yaralananların sorumlulardan talep edebileceği başlıca zarar kalemlerinden olan bedensel zararların kapsamına TBK m. 54 uyarınca özellikle tedavi giderleri²⁷⁸, kazanç kayıpları²⁷⁹, çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden²⁸⁰ doğan kayıplar²⁸¹ ve ekonomik geleceğin sarsılmasından

²⁷⁸ Tedavi giderlerinin kapsamı ve ispatına yönelik Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/7480 (13.06.2019) kararından: *"Tedavi gideri, yaralanan kişinin sadece hastanede yapılan giderleri olmayıp ilaç, pansuman, medikal malzeme gibi doğrudan tedaviye bağlı giderler dışında, tedavi sırasında yapılacak diğer zorunlu giderler de tedavi giderleri içerisinde yer alır. Bu giderlerin tamamının fatura ile kanıtlanması mümkün değildir. Bu konuda 818 Sayılı BK 42/II maddesi yol gösterici nitelikte olup aynı zamanda zararın gerçek miktarını belirleyecek olan hakime de bir görev yüklemektedir. ..."* Tedavi kavramının estetik müdahaleyi de içerdiği yönünde Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2018/7179 (16.07.2018). Ağır yaralanma nedeniyle kişinin sosyal durumuna göre özel bir sağlık kurumunda tedavi görmesini doğal karşılamak gerekeceğini belirterek objektif kıstaslar uyarınca haklı ve makul nedenlerle yapılmışsa özel hastanedeki tedavi giderlerinin de tazmin edilebileceği yönünde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, K. 1999/737 (29.09.1999). Gelecekte gerçekleşecek dahi olsa gerekli tıbbi müdahalenin masrafinin talep edilebileceği yönünde Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2012/17068 (15.11.2012). Ağır kazaların varlığı hâlinde zarar görenin iyileşmesi ve sağlığının eski haline dönmesi için anlamlı ise veya tedavinin yürütülmesinde rıza gösterilmesi veya başarıya ulaşması bakımından gerekli ise yakınları tarafından ziyaret edilmelerinin doğurduğu (taşınma veya seyahat gibi) masrafların da bu kapsamda istenebileceği yönünde Rey - Wildhaber, *Haftpflichtrecht*, N. 268. Evdeki bakım ile bakımı yapan kişilere ödenen ücretler de tazmin edilecektir. Bu bağlamda ödenecek ücretin brüt mü yoksa net asgari ücret üzerinden mi hesaplanacağı hususunda uygulamada bir birlik söz konusu değildir. Brüt asgari ücreti esas alan Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2018/11387 (28.11.2018); Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2014/7588 (13.05.2014). Net asgari ücret üzerinden hesabı doğru bulan Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2012/ 15365 (17.10.2012). TMK m. 185'ten doğan eşlerin yardımlaşma yükümlülüğünün bakım masraflarında bir indirim neden olup olmayacağı hususunda da uygulamada birlik yoktur. Bazı yüksek mahkeme kararları talep edilen bakıcı giderinden indirim yapılması gerektiği görüşünde iken [örneğin Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2018/4367 (24.04.2018)] bazıları ise böyle bir indirimde hükmetmemektedir [örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2021/531 (27.4.2021); Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/4041 (03.04.2019)]. Bakım borcunun yasal bir yükümlülüğün doğması durumunda bu isteğe bağlı yardımın tazminat miktarından düşülmesinin mümkün olduğunu belirterek TBK m. 55/ f. 1, c. 2'yi dayanak gösteren Nomer, *Borçlar*, N. 129.3.

²⁷⁹ Kazanç kayıpları geçici olarak çalışma gücünün yitirilmesinden kaynaklanır. Çalışma gücünün sürekli kaybında olduğu gibi kişinin vücut bütünlüğü bozulmasa idi elde edeceği gelir ile haksız fiil sonrası gelir durumu arasındaki farkın esas alınacağı bu hesapta, haksız fiilin meydana geldiği tarihteki gelir ilişkileri çıkış noktası olarak değerlendirilecektir. Bunun için bkz. Fellmann - Kottmann, *Haftpflichtrecht*, N. 218.

²⁸⁰ Çalışma gücünün azalması uygulamada "sürekli kısmi işgöremezlik", çalışma gücünün kaybı ise "sürekli tam işgöremezlik" olarak isimlendirilmektedir. Bu konudaki açıklamaların bulunduğu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2018/1625 (06.11.2018) sayılı kararından: *"... Sürekli kısmi işgöremezlik, organ eksilmesi veya organ zayıflaması nedeniyle beden gücünün belli bir oranda azalması durumudur. Bu durumdaki kişi çalışmasını sürdürebilir ise de, yaşlarına ve aynı işi yapanlara göre (sakatlığı oranında daha fazla güç ve çaba harcayacağından), kazançlarında bir azalma olmasa bile (sakatlığı oranında) tazminat isteme hakkı bulunduğu kabul edilmekte; buna Yargıtay kararlarında "güç kaybı-efor kaybı" tazminatı denilmektedir. Sürekli kısmi işgöremezlik durumundaki kişi, çalışan ve kazanç elde eden biri olmayıp da işsiz, yaşlı, emekli, ev kadını, çocuk olsa bile, bunlar günlük yaşamlarını sürdürürlerken "sakatlıkları oranında zorlanacak olmaları" nedeniyle tümünün "güç kaybı tazminatı" isteme hakları bulunduğu kabul edilmektedir. Sürekli tam işgöremezlik, beden gücünün bütünüyle yitirilmesi durumudur. Bu durumdaki kişi artık çalışamayacak ve kazanç elde edemeyecektir. Bu nedenle tazminat yüzde yüz oranı üzerinden hesaplanacak, giderek başkasının yardımıyla yaşamını sürdürmesi zorunluluğu varsa, ayrıca tazminat bakıcı giderleri de eklenecektir...."* Çalışma gücü kaybı azalmasından veya yitirilmesinden doğan zararın kapsamının belirlenmesi sakatlığın mevcudiyeti ve oranının belirlenmesine bağlıdır. Bu tespit açısından Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesi veya Üniversite Hastanelerinin Adli Tıp Anabilim Dalı bölümleri yetkilidir. Anılan kurumlar bünyesinde somut olayın özelliğine göre uzman hekim kurulu oluşturulacak olup haksız fiilin gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü veya Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği göz önünde tutularak hazırlanacak rapor dikkate alınarak ilgili bedensel zararın içeriği açıklığa kavuşturulacaktır. Bu yöndeki uygulama için bkz. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/3945 (02.04.2019). Tazminatın belirlenmesine yönelik Yargıtay 10. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2023/5441 (16.05.2023) kararından: *"...sigortalının veya desteğin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolara ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise; yıllık olarak arttırılıp, iskontoya tabi tutulacağı, 60 yaşına kadar (aktif) dönemde, 60 yaşından sonrada bakiye ömrüne kadar (pasif) dönemde elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı, hesaba esas alınacak gerçek ücretin ise; sigortalının imzasını taşıyan bordrolara yansıyan ücreti olduğu, bu tarzda belgenin bulunmaması halinde ise sigortalının veya desteğin kıdemi ve yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücretin sigortalının sendikali olup olmadığı da dikkate alınarak sendikalardan, aksi durumda ise emsal ücret araştırması ile tespit edileceği, işyeri veya sigorta kayıtlarına geçmiş sigortanın imzasını taşımayan belgelerin ücret olarak kabul edilemeyeceği, bilinen varken varsayımı dayalı olarak hesap yapılmayacağı Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir..."* Zarar gören küçüğün, sakatlığı nedeniyle gerek evde gerek dışarıda aileye yardımcı olmasında ve tüm yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesinde akranlarına nazaran sarfetmesi gereken fazla çabanın bir ekonomik karşılığının bulunduğu ve bu sebeple de bir zarar oluştuğunun henüz çalışma yaşına gelmemiş olsa dahi kabul edilmesi gerektiği hususunda Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2018/5055 (15.05.2018).

²⁸¹ Sürekli çalışma gücünün kaybı veya zayıflaması, gelecekteki gelirlerin ortadan kalkması veya azalması olup iki aşamada ele alınması gerekmektedir. İlk aşama haksız fiilin gerçekleştiği andan mahkeme kararına kadar doğmuş zararın somut biçimde belirlenmesi olup ikinci aşama ise gelecekteki zararların olabildiğince somut biçimde tahmin edilmesidir. Bu yönde Rey - Wildhaber, *Haftpflichtrecht*, N. 286.

doğan kayıplar²⁸² girmektedir. Bu zararlara ilişkin olarak TBK m. 75'te "*Tazminat hükmünün değiştirilmesi*" kenar başlıklı özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre "*bedensel zararın kapsamı, karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa hâkim, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir.*" Bu yetkinin saklı tutulması durumunda anılan süre içerisinde bedensel zararın tazminine dair dava açılması durumunda hâkim istisnai olarak önceki hükmü düzeltebilecektir²⁸³. Depremde yaralanan kişilerin talepte bulunmaları durumunda ayrıca TBK m. 56 / f. 1 uyarınca manevi tazminat olarak bir miktar para ödenmesine de karar verilebilir. Buna ilaveten şayet yaralının durumunun ağır olması durumunda yakınları da TBK m. 56/ f. 2'ye göre (yansıma zararı tatminine yönelik) manevi tazminat talep hakkını haizdir.

TBK m. 53 ve m. 54'ün ardından destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararların hesaplanması ve uygulama alanıyla ilgili özel bir düzenleme olan TBK m. 55'e değinmek gerekmektedir. Anılan düzenleme şu şekildedir: "*Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz. Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.*"

Kanunda açıkça düzenlenmese de haksız fiilden dolayı bir şey de zarara uğrayabilir. Bu bağlamda deprem bağlamında ortaya çıkan şeye gelen zararlar, deprem anında binaların veya diğer yapı eserlerinin, binaların içinde bulunan eşyaların veya çevresine park etmiş arabaların yok olması veya hasarlı hale gelmesi yüzünden doğan zararlardır. Sübjektif metodun benimsendiği hukuk sistemimizde eğer şey telef olmuşsa veya telef olmamakla birlikte fiilen eski hale getirilmesi için tamir masrafları aşırı ise veya başka bir sebepten dolayı eski hale iade mümkün değilse -objektif değer esas alındığı istisnalar dışında- sabit değeri bulunan şeyler bakımından yenisini edinme masrafları²⁸⁴, değeri sabit olmayan şeyler bakımından kullanmadan dolayı ortaya çıkan değer eksikliği düşülmesi kaydıyla satış değeri (kullanma değeri) esas alınacaktır²⁸⁵. Kullanılabilir olmakla birlikte hasara uğrayan eşyalar bakımından ise tamir masrafları ve buna rağmen şeyde meydana gelen değer azalışları talep edilebilecektir²⁸⁶. Bir şeyin yok olmasından veya hasarlı hale gelmesinden kaynaklanan mahrum

²⁸² Ekonomik geleceğin sarsılmasından kaynaklı kayıplar belirlenirken zarar görenin yaşının, medeni hâlinin, sosyal durumunun ve mesleğinin dikkate alınarak değerlendirilmede bulunulacağı yönünde Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2021/2136 (01.06.2021). Sınava hazırlanan başarılı bir öğrencinin geçirdiği ağır kaza sonrası TBK m. 54 / b. 4 kapsamında uğradığı bedensel zarar belirlenirken eğitim durumu, kazadan önce okuldaki başarısı ve kazalı hali ile kazandığı üniversite gibi kıstasları göz önünde bulundurulması gerektiği hususunda Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2020/4292 (02.07.2020). İlgili haksız fiilin sonucunun sadece mesleğe kabulde değil meslekte yükselmeye etkilerinin de dikkate alınması gerektiği hususunda Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2018/8525 (3.10.2018).

Haksız fiil anında mağdurun bir gelirinin bulunmaması bu zarar kaleminin mevcut olmayacağı anlamına gelmez. Bu yönde Fellmann - Kottmann, *Haftpflichtrecht*, N. 222-223.

²⁸³ İki yıllık süre çok kısa olduğundan bu düzenlemenin uygulama alanı oldukça kısıtlıdır. Mağdur iki yıl içerisinde ortaya çıkabilecek önemli bir değişikliği öngörüyorsa ya davayı o ana kadar bekletmeli ya da zararın sadece bir kısmını dava ederek geri kalan kısım için ayrı bağımsız sonradan dava açma hakkını saklı tutmalıdır. Bu yönde Keller - Gabi - Gabi, *Haftpflichtrecht*, s. 97.

²⁸⁴ Schwenzer - Fountoulakis, *Allgemeiner Teil*, N. 18.02.

²⁸⁵ Oftinger - Stark, *Haftpflichtrecht I*, § 6, N. 360; Eren, *Borçlar*, N. 2319. Depremde yıkılan taşınmaz inşaat maliyetleri ile taşınmazda yer alan ev ve ziynet eşyaları bedellerinin haksız fiil günündeki verilere göre belirlenmesi gerektiği yönünde Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2009/8822 (02.07.2009). Taşınmazın yeniden yapım bedelinin, eski hale getirme bedelinden halinde binanın yıpranma payının da düşülmesi gerektiği hususunda Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2018/7228 (22.11.2018).

²⁸⁶ Oğuzman - Öz, *Borçlar II*, N. 345.

kalınan kar ise ilgili malvarlığı değerinden parayla ölçülebilir yararlanma faydalarının kaybıdır²⁸⁷. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, eğer eski hale getirme bedeli, gerçek bedelin üzerinde ise gerçek bedele hükmedilmelidir²⁸⁸. Zararın tamirat masraf miktarına eşit olması gerekirken, haksız fiilin bu unsurunun kavramsal içeriği ile bağdaşmayan bu yaklaşımın kabul edilmesi durumunda deprem sonucunda eşyanın ağır hasarlı hale gelmesi yüzünden uğranılan zararın tazmininde eşyanın değerine hükmedilmesi gerekecektir²⁸⁹.

Haksız fiil sonucu kişilik hakları zedelenen kişiler manevi tazminat talep edebilirler. Yargıtay verdiği bir kararda deprem dolayısıyla ne kendisi ne de yakınları ölen veya ağır bedensel zarara uğrayan kişilerin ancak evleri hasar gören kişilerin bu durumdan dolayı duydukları korkudan dolayı manevi tazminat talep edemeyeceklerine hükmetmiştir²⁹⁰.

3. Uygun nedensellik bağı

a. Kavram

Failin tazminat yükümlülüğünün doğabilmesi için zarar ile hukuka aykırı fiil arasında neden sonuç ilişkisinin bulunması gerekmektedir²⁹¹. Nitekim kimse, hukuka aykırı eyleminin neden olmadığı zararlardan sorumlu tutulamaz²⁹². Bununla birlikte zarar ile hukuka aykırı fiil arasında sadece bir neden sonuç ilişkisinin aranması, zararı doğuran ilgili eylemden onun failinin veya sorumlusunun dünyaya geldiği ana kadar geriye doğru giden bir nedensellik zincirine neden olur²⁹³ ve failin veya sorumlunun ortaya çıkan zarar ile ona bağlı ortaya çıkabilecek her menfaat kaybından her şart ve koşulda giderimle yükümlü tutulmasına ilaveten sınırı belirli olmayan belirsiz bir kişi çevresinin de sorumluluğunun doğmasına yol açabilir. Hem bu geniş nedenselliğin içinde zarar ile en belirgin ilişki içindeki sebebin seçilebilmesini sağlamak hem de olasılık hesabına dayalı neden sonuç ilişkisinin ispatının uygulamada oluşturduğu zorlukların önüne geçmek için (örneğin ihmal suretiyle doğan zararlar bakımından) kapsayıcılığı da şüpheli olan doğal nedenselliğin sınırlandırılması ihtiyacı doğmuş²⁹⁴ ve bu doğrultuda

²⁸⁷ Rey – Wildhaber, *Haftpflichtrecht*, N. 373. Akdi sorumluluktan farklı olarak haksız fiil sorumluluğunda soyut mahrum kalınan kâr taleplerinin reddedilmesi gerektiği yönünde Schwenzer -Fountoulakis, *Allgemeiner Teil*, N. 18.09. Bu bağlamda Yargıtay'ın mahrum kalınan kârın belirlenmesine ilişkin hâkimin takdir yetkisini vurgulayan Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2008/1180 (11.03.2008) kararından: "... Davalı Ahmet hakkındaki davanın dosyada zararı ispatlamaya yönelik yeterli delil bulunmadığından reddine karar verilmesi de dosya içeriğine uygun değildir. Dosyada zararlar ilgili olarak eksper raporu, görgü tespit tutanağı bulunduğu gibi, davacı tanık listesi de mevcuttur. Kaldı ki, bunlar olmasa dahi Borçlar Kanunu'nun 42. maddesinde hakim hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şümlünün derecesini tayin edeceği düzenlenmiştir...." Yapılmaktan kurtulan giderlerin mahrum kalınan kârın tespitine etkisi bağlamında bu zarar kaleminin tespitine yönelik örnek yüksek mahkeme kararı için bkz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2016/1754 (15.02.2016).

²⁸⁸ Eski hale getirme bedelinin taşınmazın gerçek değerinin üzerinde olması durumunda bu bedele değil, gerçek değere hükmedilmesi gerektiği yönünde Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2020/2251 (24.06.2020); Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/6087 (17.12.2019).

²⁸⁹ Yargıtay'ın yaklaşımını eleştiren Baysal, *Haksız Fiil*, N. 4.203.

²⁹⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2003/ 6676 (22.05.2003).

²⁹¹ Doğal nedensellik adı da verilen bu bağlantının varlığından bahsedebilmek için ortaya çıkan zarar için söz konusu olayın gerekli bir koşul teşkil etmesi -diğer bir ifadeyle ortaya çıkan sonuç ortadan kaldırılmadıkça buna sebep olan olayın ilgili olayın yokluğunun düşünülüyor olması- gerekmektedir. Bu tanım için bkz. Fellmann - Kottmann, *Haftpflichtrecht*, N. 407; Schwenzer - Fountoulakis, *Allgemeiner Teil*, N. 19.01. "*Conditio sine qua non*" kavramını merkeze yerleştiren ve öğretide şart teorisi ismiyle de ele alınan [bunun için bkz. Fikret Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi*, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1975), 21] bu yaklaşım bağlamında kurulmaya çalışılan neden sonuç ilişkisinde kullanılan bilginin niteliği tartışmalıdır. Bir görüş, doğal nedenselliğin varlığı takdir edilirken sadece mantık ile doğa bilimleri dikkate alınarak değerlendirme yapıldığını ileri sürerken (Keller, *Haftpflicht*, 79; benzer Antalya, *Borçlar*, N. 1174) başka bir görüş bu incelemenin doğa bilimlerine ve mantığa nazaran günlük hayat tecrübelerine daha fazla dayandığını savunmaktadır [Vito Roberto, *Schweizerisches Haftpflichtrecht* (Zürich: Schulthess, 2002) N. 156].

²⁹² Oğuzman - Öz, *Borçlar II*, N. 133.

²⁹³ Bu yönde Rey - Wildhaber, *Haftpflichtrecht*, N. 629.

²⁹⁴ Honsell - Isenring - Kessler, *Haftpflichtrecht*, § 3, N. 2-4.

hâkim öğreti -tartışmalı olsa da²⁹⁵- uygun nedensellik bağı kuramını geliştirmiştir²⁹⁶. Buna göre failin, hukuka aykırı fiilinden doğan zararlardan sadece hayatın olağan akışı ve olayların birçoğunda meydana gelenlerden sorumlu olması gerekmektedir²⁹⁷. Uygun nedensellik bağına ispat külfeti zarara görenin üzerindedir²⁹⁸.

²⁹⁵ Bu kuram, bir davranışın olağan dışı sonuçları da bulunabilmesine rağmen, nedensellik bağının varlığı bakımından hangi olasılık derecesine göre tespit edileceği belirsiz olan “düzenli sonuçları” esas alması ile eleştirilmektedir. Bu bağlamda hangi sonuçların nedenselliğin uygunluğunu sağlayacak derecede olası olduğunun tespitine ilişkin genel bir ölçütün sevk edilmesinin de güç olduğu vurgulanmakta olup (buna dikkat çeken Antalya, *Borçlar*, N. 1187) nesnel bir şekilde geriye dönük bakış açısıyla sorumluluğu sınırlandırmak için uygulanan ancak bu konuda amacını gerçekleştirmeyen ilgili kuramın kusur ve tehlike sorumluluğu hallerinde ayrı bir işlevinin bulunmadığı da ileri sürülmektedir. Bu eleştiriler için bkz. Roberto, *Haftpflichtrecht*, N. 192-195. Sadece uygun nedensellik bağı kuramının yeterli olmadığı görüşündeki *Fellmann-Kottmann* -bu eleştirileri de dikkate alarak- bu kuramın, özel bir sorumluluk normunun ve onun arkasındaki bir yükümlülüğün koruma amacının değil genel bir öngörülebilirliğin söz konusu olduğu durumlar ile sınırlı uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu yönde bkz. Fellmann - Kottmann, *Haftpflichtrecht*, N. 452. Uygun nedensellik bağına yöneltilen eleştirilere cevaplar için bkz. Eren, *Uygun İlliyyet Bağı*, 104-125.

²⁹⁶ Doktrin ve uygulamadaki hâkim görüş, nedensellik unsuru bakımından uygun nedensellik bağının benimsenmesinin daha uygun olduğu yönündedir. Bunun için bkz. Becker, *BK*, Art. 41, N. 30; Andreas von Tuhr - Hans Peter, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band I (mit Supplement)* (Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1984) 97-98, Tandoğan, *Mes’uliyet*, s. 78; Tekinay - Akman - Burcuoğlu - Altop, *Tekinay Borçlar*, s. 573-574; Oğuzman - Öz, *Borçlar II*, N. 139; Antalya, *Borçlar*, N. 1178; Nomer, *Borçlar*, N. 112; Baysal, *Haksız Fiil*, N. 2.269; uygun nedensellik bağı teorisini kabul etmekle birlikte esasen bu kuramın nedenselliğin belirlenmesinden ziyade bir isnat sorununa ilişkin olduğunu belirterek Kübra Yıldız, “Haksız Fiil Hukukunda Nedensellik Bağının Belirlenmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 30 / 3 (2022) 1146-1147. Şart teorisine karşı Hatemi ise “gerçek illiyet teorisini” savunmaktadır. Buna göre sözleşme dışı sorumlulukta “sebepten” zararı doğuran süreci başlatan fiil veya kusurlu eylemsizlik hali olarak tanımlanmaktadır. Uygun nedensellik bağından ayrılan bu görüş için bkz. Hatemi, *Borçlar*, § 5, N. 11.

²⁹⁷ Zarar ile hukuka aykırı davranış arasında doğal nedenselliğin bulunmaması durumunda incelenmesine kural olarak gerek olmayan uygun nedenselliğin mevcudiyeti takdir edilirken hâkim, öncelikle zarardan failin davranışına doğru neden sonuç ilişkisini takip ederek geçmişe yönelik bir incelemede bulunacaktır. Anılan değerlendirme ile hukuka aykırı davranışa ulaşılması hâlinde hâkim, vardığı noktadan zarara doğru -yaptığı zihinsel takibin ters yönünde- nedensellik zincirindeki olguların ve aralarındaki bağlantının olağanlığını *bonus pater familias* (makul üçüncü kişi) olarak inceleyecektir. Bu tespitler için bkz. Deschenaux - Tercier, *Responsabilité*, §4, N. 33-35; geriye dönük değerlendirmeye eleştirel yaklaşan Honsell - Isenring - Kessler, *Haftpflichtrecht*, § 3, N. 15; geriye dönük değerlendirmede vasat insan zekası üzerinden değerlendirme yapılması gerektiğini savunan Yıldız, *Nedensellik*, 1149; isabetli bir şekilde bu değerlendirmenin insaf dedirtecek nitelikteki sonuçlarının hâkim TMK m. 2 uyarınca törpülenmesi gerektiği düşüncesinde Oğuzman - Öz, *Borçlar II*, N. 142. Bu içeriğiyle anılan incelemede belirleyici olan nesnel bir şekilde zararın ortaya çıkmasının öngörülebilir olup olmadığıdır. Bkz. Kessler, *BSK*, Art. 41, N. 16. Bir zararın birden fazla sebebe dayanması da mümkündür. Bazı durumlarda birbirinden bağımsız olarak zararı doğurmaya elverişli sebepler aynı anda gerçekleşir. Kendi başına bütün zararı doğurmaya elverişli birden fazla sebep bağımsız olarak zararın oluşmasına katkıda bulunmakla birlikte bunlardan her birinin sonuca katkı oranı belirlenemiyorsa kümülatif nedensellik; bunlardan sadece biri ile zararın doğması arasında nedensellik ilişkisi bulunabilecek olmakla birlikte hangisinin neden olduğu tespit edilemiyorsa seçimlik nedensellik söz konusudur. Bunun için bkz. Werro - Peritaz, *CR*, Art. 41, N. 54; Schwenzer - Fountoulakis, *Allgemeiner Teil*, N. 21.01-21.03. Bazı durumlarda ise tek başına hiçbir zarara sebebiyet vermeyecek veya daha az zarara neden olabilecek birden fazla olgu bir araya gelir. Birden fazla zarar verenin veya bir zarar veren ile beklenmedik hâlin ya da zarar veren ile zarar görenin zarara aynı anda sebep olması bu hâllere örnek olarak verilebilir. Bunun için bkz. Rey - Wildhaber, *Haftpflichtrecht*, N. 748-764. Öğretide, birden fazla sebebin bulunduğu diğer durumlar arasında zarara neden olacak sebep gerçekleşmesine rağmen farklı zamanda gerçekleşerek aynı sonuca bunu doğurabilecek başka nedenin yol açması olarak adlandırılan farazi nedensellik de sayılmaktadır. Anılan durumlara ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. Eren, *Uygun İlliyyet Bağı*, s. 164-171.

²⁹⁸ Antalya, *Borçlar*, N. 1145.

Bazı durumların varlığı halinde hukuka aykırı davranış ile zarar arasındaki uygun nedensellik bağı kesilebilir²⁹⁹. Failin haksız fiilden sorumlu tutulmaması sonucunu doğuran bu olgular mücbir sebepler³⁰⁰, mağdurun ağır kusuru veya üçüncü kişinin ağır kusuru³⁰¹dur³⁰².

b. Deprem olayının uygun nedensellik bağı ile ilişkisi

Yargıtay vermiş olduğu kararlarda depremin mücbir sebep teşkil ederek zarardan sorumluluğun doğmasını önleyeceği durumu; binanın yazılı bulunan yapı yönetmeliklerine ve teknik koşullara uygun yapılmasına rağmen deprem nedeniyle yıkılması olarak açıklamaktadır³⁰³.

Bazen de deprem mücbir sebep olarak nedensellik bağını kesmese de tazminatın belirlenmesinde TBK m. 51 / f. 1 uyarınca dikkate alınabilir. Bu bağlamda yapı eseri mevzuata uygun bir şekilde inşa edilmemiş olsa dahi depremin şiddetinin büyüklüğü tazminatta bir indirim sebebi olarak ele alınabilir³⁰⁴.

4. Kusur

a. TBK m. 49 Uyarınca kural: Kusur sorumluluğu

Kusur, kişinin hukuka aykırı davranışı yüzünden kınanabilir olması şeklinde tanımlanabilir³⁰⁵. Varlığı takdir edilirken öznel bir değerlendirmenin esas alındığı bu olgu, kast (hukuka aykırı sonucu isteme)³⁰⁶

²⁹⁹ Tehlike sorumluluğu kamunun korunmasına hizmet ettiğinden uygun nedensellik bağına kesilmesinin istisnai olarak kabul edilebileceği yönünde Fellmann - Kottmann, *Haftpflichtrecht*, N. 459.

³⁰⁰ Dışarıdan bertaraf edilemeyen bir güçle gelen, sonuçları öngörülemez olay olarak tanımlanan mücbir sebebe örnek olarak deprem veya öngörülmemiş savaşlar verilebilir. Bir olay ancak istisnai nitelikte olup makul bir değerlendirmeye öngörülemez ve şartlara göre elverişli bütün araçlarla engellenemeyecek kadar kuvvetliyse bu niteliği kazanabilir. İnsanların mücbir sebep algısı ise bu kıstaslardan daha geniştir. Bu yönde bkz. Keller, *Haftpflicht*, 94-95; Antalya, *Borçlar*, N. 1273-1282. Dışarıdan kaynaklanmayı (hariciliği) mücbir sebebin bir unsuru olarak değerlendirmeyen Baysal, *Haksız Fiil*, N. 2.308.

³⁰¹ Mağdurun veya üçüncü kişinin kusurunun, nedensellik bağını kesebilmesi için zararın sebebi olarak görülebilecek derecede ağır olması böylelikle de sorumlu tutulmak istenen kişinin davranışının zarardan uzak görülmesini sağlayarak zararın tek sebebi olarak görülmesi gerekmektedir. Üçüncü kişinin fiilinin nedensellik bağını kesmediği ancak zararın ortaya çıkmasında etken olduğu durumlarda birlikte sorumluluğun söz konusu olacağını belirten Hatemi, *Borçlar*, § 5, N. 15.

³⁰² Müller, *CHK*, Art. 41, N. 38; Willi - Böhme - Gähwiler, *OFK*, Art. 41, N. 71.

³⁰³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2005/746 (03.02.2005); Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2002/8888 (11.07.2022).

³⁰⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2015/1205 (15.04.2015); Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2014/14630 (11.11.2014); Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2012/11187 (26.06.2012). Nomer, Maddi Tazminat, 140-141.

³⁰⁵ Nomer, *Borçlar*, N. 114; davranış biçimini kusurlu olarak nitelendiren Tandoğan, *Mes'uliyet*, 45-46; Eren, *Borçlar*, N. 1759. Öğretide farklı bakış açılarıyla ele alınan kusura ilişkin yapılan bütün tanımların büyük çoğunluğunda vurgulanan kınanabilirliğin temelinde, kişinin hukuk düzenin ölçütlerine aykırı davranarak örnek davranıştan sapmış olması bulunmaktadır. Kusura ilişkin çeşitli tanımlar ve benzer tespit için bkz. Günhan Gönül Koşar, *Haksız Fiil Sorumluluğuna Kusur ve Etkisi*, (İstanbul: On İki Levha, 2019), 5-8.

³⁰⁶ Kast; zarar verme amacını içeren kast (oluşan sonucun doğrudan arzulanması), doğrudan (ya da basit) kast (doğrudan amaçlanmasa bile güdülen başka bir amacın gerçekleşmesi için zarar verici sonucun kabul edilmesi, diğer bir ifadeyle zararın amaç için araç olması) ve dolaylı kast (arzulamamakla birlikte zarar verici sonucun göze alınması, başka bir deyişle zararın meydana gelmesi kesin olsa bile eylemden cayılmaması) olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Bu sınıflandırma için bkz. Deschenaux - Tercier, *Responsabilité*, § 7, N. 21; Keller, *Haftpflicht I*, 118-119. Ceza hukukundan farklı olarak haksız fiilden sorumluluğun doğması bakımından kastın derecesinin bir önemi bulunmamakta olup hangi türdeki kastın mevcut olduğu sadece tazminatın miktarının belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Bu yönde Rey - Wildhaber, *Haftpflichtrecht*, N. 994; Kessler, *BSK*, Art. 41, N. 45; Baysal, *Haksız Fiil*, N. 2. 39.

veya ihmal³⁰⁷ (hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte bunun gerçekleşmesini önleyici özeni de gerektiği gibi gösterememe)³⁰⁸ olmak üzere iki şekilde ortaya çıkabilir. Haksız fiilden dolayı sorumluluğun doğabilmesi için failin hafif kusurlu olması yeterli iken kusurun derecesi, uygun nedensellik bağının üçüncü kişinin veya mağdurun kusuruyla kesilip kesilmediğinin tespiti, TBK m. 51/ f. 1 uyarınca tazminatın belirlenmesi, TBK m. 52 / f. 2'ye göre tazminatın indirilmesi³⁰⁹ ve müteselsil sorumlulukta iç ilişkinin belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir.

b. Deprem sonucu ortaya çıkan zararlardan sorumluluk bağlamında kusur

Deprem sonucu ortaya çıkan zararlardan sorumluluk bağlamında sarsılan binada kiracı olarak bulunan kimse, saksıyı veya çanak anteni hiç veya gereği gibi sabitlememiş olması veya yıkılan bina kirişlerini çeşitli sebeplerden kesmiş olması; depremden sağ çıkmakla birlikte vücudunda önemli miktarda kırıklar bulunan kişiyi taşıırken idari bir görevi olmayan kişi, yaralıyı kasten şiddetli bir şekilde sarsması³¹⁰; yüklenici, yasal mevzuata uymaksızın (örneğin deniz kumu kullanılmış, işçiliğin kalitesiz olduğu, kiriş-kolon bağlantı etriye aralıklarının uygun olmadığı ve teknik hatalar bulunduğu belirlenmiş³¹¹) yapı eserini inşa etmiş olması³¹²; mimar, mimari projesinde binanın yıkılmasında etkisi olan bir yanlışlık yapmış olması³¹³; yapı denetim şirketi, yıkılan veya hasar gören yapıya ilişkin

³⁰⁷ Hâkim öğretiye ve uygulamaya göre hukuka aykırı fiilde bulunulmasında ihmalin bulunup bulunmadığı tespit edilirken - kanunda aksi yönde bir düzenleme (örneğin TBK m. 400 / f. 2) bulunmadıkça- failin eğitimi, yaşı, teknik bilgisi ve eğitimi gibi öznel kıstasları haiz olup aynı durumda tedbirli ve basiretli davranabilecek (diğer bir ifadeyle keder ve endişe, depresyon ve yorgunluk gibi faktörlerden arındırılmış) ortalama bir üçüncü kişinin olası fiili ile inceleme konusu davranış karşılaştırılmakta böylelikle her ikisi arasındaki fark üzerinden değerlendirme yapılmaktadır. Bu yöntemi benimseyen von Tuhr - Peter, *Allgemeiner Teil I*, 429-430; Tandoğan, *Mes'uliyet*, 50-54; Hatemi, *Borçlar*, § 7, N. 15; Eren, *Borçlar*, N. 1782-1783; Keller, *Haftpflicht I*, s. 119-120; Honsell - Isenring - Kessler, *Haftpflichtrecht*, § 6, N. 17-18; Antalya, *Borçlar*, N. 190-193; Baysal, *Haksız Fiil*, N. 2.29; Gönül Koşar, *Kusur*, 92-93; daha detaylı bilgi için Oftinger - Stark, *Haftpflichtrecht I*, § 5, N. 63-104; Brehm, *BK*, Art. 41, N. 172-178b. Bu yöntemi uygulayan Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K: 1980/11399 (10.09.1980); failin kusuru için benimsenen bu ölçütün birlikte kusur bakımından uygulanması gerektiği yönünde Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2023/1479 (16.05.2023). Bununla birlikte her olayın kendi şartları içinde değerlendirilmesi gerektiğini savunarak "örnek (model) davranış teorisi"nin ne kusur kavramıyla ne de kusurun varlığı açısından ayırt etme gücünün varlığını arayan kanun koyucunun iradesine uyacağı hususunda Oğuzman - Öz, *Borçlar II*, N. 163-165; benzer Nomer, *Borçlar*, N. 114.2. Başka bir görüş ise, failin kusuru değerlendirilirken ihtiyaç duyulduğunda kişisel özelliklerinin de dikkate alındığını düşündüğü hâkim görüşün mağdurlara eşit muamele edilmemesi sonucunu doğurduğu için bu bakış açısına karşı çıkmakta ve failin ayırt etme gücünü haiz şekilde nesnel olarak makul davranmaması durumunda kişisel sebeplere dayanarak sorumluluktan kurtulmaması gerektiğini ileri sürmektedir. Anılan yaklaşıma göre kusur nesnel ve öznel olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Nesnel kusur, failin içinde bulunduğu yer ve zamanda makul bir insan bulursa idi göstermesi gereken özenin yokluğudur. Gerekli özen bakımından ise zarara neden olan olayın öngörülebilirliği, maruz kalınan riskin büyüklüğü ve olasılığı ile failin riski önlemek için sahip olduğu önlemlerin varlığı ve masrafı dikkate alınacaktır. Esasen ayırt etme gücüne sahip olmakla birlikte failin kendisine düşen özen yükümlülüğüne uymak için anlama becerisi ve iradesini ortaya koymaması ise öznel kusur olarak nitelendirilmektedir. Bu görüşe yönelik detaylı bilgi için bkz. Werro - Perritaz, *CR*, Art. 41, N. 56-67.

³⁰⁸ İhmal, doktrin tarafından üçe ayrılarak incelenmektedir. Fail, özene dair temel kuralları ihlal ettiyse -diğer bir ifadeyle aynı durumda ve koşullar altında makul bir kişi için aşıkâr olan hususları dikkate almadıysa- ağır ihmalle hareket etmiştir. Şayet fail, dikkatli ve tedbirli bir insanın göstereceği özen ve dikkati göstermemiş ise hafif ihmal söz konusudur. Her iki derecenin arasında yer alan orta ihmal ise hafif olmamakla birlikte kast veya ağır ihmal derecesine ulaşmayan kusur olarak tanımlanmaktadır. Haksız fiilden kaynaklanan kusur sorumluluğunun doğması bakımından önemi bulunmasa da tazminatın belirlenmesinde hukuki sonuçlar doğuran bu ayırım için Eren, *Genel Hükümler*, N. 1795-1797; Schwenzer - Fountoulakis, *Allgemeiner Teil*, N. 22.22; Oğuzman - Öz, *Borçlar II*, 57; Baysal, *Haksız Fiil*, N. 2.44; Gönül Koşar, *Kusur*, 195, 201-202.

³⁰⁹ Bu yönde Kessler, *BSK*, Art. 41, N. 48.

³¹⁰ Hatır işi gören zarar verenin kasten hareket etmesi durumunda, bu işi karşılıksız ve başkası menfaatine yapıyor olması olgusu, onun tazminat yükümlülüğünde bir indirim sebebiyet vermez iken ağır kusurlu olması durumunda da büyük bir çekimserlikle hareket etmek gerekmektedir. Bu yönde Max Keller- Carole Syz, *Haftpflichtrecht, Ein Grundriss in Schemen und Tabellen* (Zürich: Schultess, 1990) 104.

³¹¹ Talepte bulunanın kiracı olduğu dikkate alındığında anılan olguların yüklenicinin haksız fiil sorumluluğu bakımından kusurunun bulunduğunu ortaya koyduğu yönünde Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, K. 2012/11187 (26.6.2012).

³¹² Sözleşmeden doğan sorumluluk bakımından sevk edilmiş olsa da anılan olasılıkta yüklenicinin göstermesi gereken özen bakımından yol gösterici TBK m. 471 / f. 2 şu şekilde kaleme alınmıştır: "Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken meslekî ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır." Nitekim İmar Kanunu'nun 28. maddesinin üçüncü fıkrasında yapı müteahhidinin ve şantiye şefinin; yapıyı, tesisatı ve malzemeleriyle birlikte İmar Kanunu dahil olmak üzere ilgili mevzuata, uygulama imar planına, ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere, ile teknik şartnamelere uygun olarak inşa etmek ve sebebiyet verdiği mevzuata aykırılığı giderme mecburiyetinde olduğu belirtilmiş olup, ilgili fenni mesullerin denetimi olmaksızın inşaat ve tesisatlarına ilişkin yapım işlerini sürdüremeyecekleri ifade edilmiştir.

³¹³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2010/1356 (16.02.2010).

mevzuata uygun kaliteli yapı yapılması için proje ve yapı denetimini sağlamamış olması yüzünden kusurludur.

Kusur sadece kusur sorumluluğunun doğması bakımından bir şart değil aynı zamanda tazminatın belirlenmesi bakımından da belirleyici bir kıstastır. Nitekim TBK m. 51/ f. 1 uyarınca “*hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler*”³¹⁴. Özellikle TBK m. 52/ f. 2 uyarınca “*zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir*”. Bununla birlikte mesleki sorumluluk sigortasının bulunduğu olasılıkta maddi durumu kötü olan yüklenicinin kusurlu olarak inşa ettiği binanın depremde yıkılmasından doğan zararlardan sorumluluğunda son anılan düzenlemeye dayanması mümkün olmayacaktır³¹⁵.

Fail dışında zarar görenin de kusuru sorumluluğun belirlenmesinde önem taşımaktadır. Nitekim TBK m. 52 / f. 1 uyarınca “*zarar gören, zararı doğuran file razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir*.” Bu bağlamda Yargıtay kolonu kesilmiş yeri kiralayan kiracının depremde dolayı binanın ağır hasar alması yüzünden uğradığı zarara dair tazminat miktarı belirlenirken de mağdurun birlikte kusurunun bir indirim sebebi olarak ele alınması gerektiğine hükmetmiştir³¹⁶. Kanaatimizce herhangi bir yapım bozukluğu bulunmayan bir binada binanın kirışlerini mevzuata aykırı şekilde kesen ve bu yüzden yapı eserinin depremde çökmesine katkıda bulunan kiracının kişilik varlığı değerleri ile malvarlığı değerleri zarar gördüğü için TBK m. 69 uyarınca bina maliki ve bakım eksikliğinden diğer sorumlulara karşı açacağı tazminat davasında da anılan olgu kural olarak onun lehine hükmedilecek tazminatta TBK m. 52/ f. 1 uyarınca bir indirim neden olmalıdır³¹⁷. Bununla birlikte anılan olgu bina maliki veya diğer bakım eksikliği sorumluları tarafından fark edilmiş ve alınması gereken önlemleri kiracı ısrarla engellemişse (örneğin buna karşı girişilen hukuki yollardan sonuç elde edilmesini zorlaştırıcı girişimlerde bulunmuşsa) kanaatimizce artık kiracının ağır kusurunun varlığından mağdurun ağır kusurunun uygun nedensellik bağıni kesmesinden bahsetmek gerekecektir³¹⁸.

Deprem olduktan sonra ağır hasarlı binadan kurtulan ancak bir süre sonra orada yaşamaya başlayan kişilerin bir artçı depremde sonra binanın yıkılmasından dolayı uğradıkları zarardan dolayı tazminat talepleri bakımından da benzer yaklaşımın benimsenmesi gerekmektedir. Ağır hasarlı binada yaşayan kişilerin artçı depremde binanın yıkılmasından kaynaklı zararların TBK m. 69 uyarınca bina maliki ve bakım eksikliğinden diğer sorumlulardan tazminini talep etmeleri durumunda anılan olgu kural olarak

³¹⁴ Zarardan fazla tazminata hükmedilemeyeceğinden kural olarak fail kastı veya ağır kusuru bulunması durumunda zararın tamamını ödemekle yükümlü olacak; hafif veya orta kusur ile haksız fiilin işlenmesi durumunda ise hâkim takdir yetkisine dayanarak tazminatı daha düşük belirleyebilecektir. Kural bu olmakla birlikte somut olaydaki başka özellikler hafif kusura rağmen hiçbir indirimle gidilmemesine veya ağır kusura rağmen indirim yapılmasını gerektirebilir. Bunun için bkz. Haluk N. Nomer, *Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddî Tazminatın Belirlenmesi* (İstanbul: Beta, 1996) 72-76.

³¹⁵ Nitekim sigortanın koruyucu etkisi, yükümlünün tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşmesine engel olmaktadır. Bu düzenlemenin uygulama alanının bu bağlamda az olduğuna yönelik Rey - Wildhaber, *Haftpflichtrecht*, N. 487.

³¹⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/1031 (27.02.2019).

³¹⁷ Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, TBK m. 69 uyarınca sorumluların -örneğin kolonların kesildiğini öğrenmelerine rağmen hareketsiz kalmaları durumunda olduğu gibi- aşkın kusurlarının bulunduğu olasılıkta zararın yükü paylaştırılırken zarar görene düşen pay daha azalacağından tazminatta yapılacak indirim daha da az olacaktır. Aşkın kusurun bulunmasının zarar görenin de kusurunun bulunması halinde tazminata etkisi bakımından bkz. Nomer, *Tazminat*, s. 97-99. Bina veya diğer yapı eseri malikinin sorumluluğu bakımından zarar görenin kusurunun, sorumluluğu ortadan kaldıran değil, tazminatın belirlenmesi bakımından dikkate alınacak bir husus olduğunu belirterek benzer Yargıtay 4. Hukuk Dairesi K. 2001/10834 (06.11.2001).

³¹⁸ Nitekim anılan olasılıkta artık ortaya çıkan tehlikenin inhisari nedeni, kiracının bu ısrarlı tutumudur. Kusursuz sorumluluk hallerinde zarar görenin davranışının bu niteliği taşımaması durumunda nedensellik bağıının kesilmesinin daha zor olduğu yönünde Başak Baysal, *Zarar Görenin Kusuru* (İstanbul: On İki Levha, 2012), 249. Öğretide mağdurun kolon kesme fiilinden dolayı ağır kusurlu kabul edilebilmesi için yapı malikinin bu olguyu bilmemesi veya bilmesinin gerekmemesini arayarak farklı yönde Akkurt, *Deprem*, s. 417. Bu değerlendirmeye, TBK m. 69'da düzenlenen ağırlaştırılmış sebep sorumluluğuna yabancı bir kıstasa atıfta bulunduğundan, katılmamaktayız.

tazminatta indirim sebebi olarak değerlendirilecektir. Bununla birlikte bina maliki veya diğer bakım eksikliği sorumlularının durumu fark edip bu kullanımın önüne geçmek istemelerine rağmen binayı kullananların her türlü engellemeye karşı çıkması ise ağır kusur olarak addedilmeli ve illiyet bağının kesilmesine neden olmalıdır³¹⁹.

Kusur mağdur tarafından ispat edilmelidir. Bu bağlamda yüklenicinin TBK m. 49 uyarınca sorumluluğu açısından örneğin yıkılan binanın kolon ve kirişlerinden parçaların alınarak yapıyı inşa edenin veya yapı denetim şirketinin uyması gereken mevzuata uyma konusunda gerekli özeni göstermediğinin ortaya konması gerekmektedir³²⁰.

c. İstisna: Kusursuz sorumluluk hâlleri

Bu borç kaynağı bakımından kural, kusur sorumluluğu olmakla birlikte kanunda düzenlenen bazı durumlarda hukuka aykırı fiilde kusuru bulunmayan kişilerin de oluşan zararlardan sorumlu tutulduğu görülmektedir. Deprem sonucu ortaya çıkan zararlardan sorumluluk bağlamında iki kusursuz sorumluluk hâli öne çıkmaktadır: Bina ve diğer yapı malikinin sorumluluğu ve taşınmaz malikinin sorumluluğu (TMK m. 730)³²¹.

aa. Bina veya diğer yapı eseri malikinin sorumluluğu

Mülkiyet veya belirli sınırlı ayni hakları haiz olarak bir bina veya diğer yapı eserinden yararlananların bunun yapımındaki bozukluktan veya bakımındaki eksiklikten doğan zararları da gidermeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu kusursuz sorumluluk hali³²² TBK m. 69'da düzenlenmiştir. Anılan sorumluluğu diğer sebep sorumluluklarından farklı kılan, sorumlunun veya onun yardımcılarının bina veya diğer yapı eserinin yapımında veya bakımında gerekli özeni gösterdiklerini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulma imkânlarının bulunmamasıdır³²³. Anılan sorumluluğun doğabilmesi için bir bina³²⁴ veya diğer

³¹⁹ TBK m. 69 uyarınca sorumluların -örneğin binanın ağır hasarlı olduğunu öğrenmelerine rağmen kullanımının engellenmesi hususunda bir önlem almamış veya ağır hasarlı binada yaşayanların varlığını öğrenmelerine rağmen gerekli hukuki yollara başvurmamış oldukları durumdaki gibi - aşkın kusurlarının bulunduğu olasılıkta zararın yükü paylaştırılırken zarar görene düşen pay daha azalacağından tazminatta yapılacak indirim daha az olacaktır. Bununla birlikte Yargıtay'ın yoğun yağış alan yerde meydana gelmesine rağmen sel felaketini mücbir sebep olarak ele aldığı kararı için Yargıtay 11. Hukuk Dairesi K. 2016/89 (11.01.2016).

³²⁰ Benzer Akkurt, *Deprem*, 406.

³²¹ Buna ilaveten 12.03.2021 tarihinden sonra yapılan ve Kahramanmaraş depreminde yıkılan binalar bakımından yüklenici ile arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı ihtimalde zarar görenin 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'na başvurabileceği ileri sürülmektedir. Bu yönde Tuğçe Oral, "Kahramanmaraş Depremlerinin Yaratdığı Zararları Gideriminde Alternatif Bir Öneri: Taşınmazların Verdiği Zararların Ürün Sorumluluğu Kapsamında Tazmini, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 72/1 (2023), 139. Kanunun lafzından taşınmazların da ürün kapsamında değerlendirildiği anlaşılsa da bu durumun hem anılan kanunun kaynağını teşkil eden 85/374 sayılı Avrupa Birliği Konseyi direktifine aykırı olduğu hem de TBK m. 69 uyarınca bina veya diğer yapı eseri malikinin sorumluluğu karşısında taşınmazlardan kaynaklı hatlar için anılan kanuna dayanmanın pratik olmadığı yönünde isabetli olarak Erhan Kanışlı, "Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu (ÜGTDK) Uyarınca Üreticinin Sorumluluğu", *İstanbul Hukuk Mecmuası* 78/3 (2020) 1432.

³²² Benzer Antalya, *Borçlar*, N. 1663; İBK m. 58 bağlamında benzer sayılabilecek Deschenaux - Tercier, *Responsabilité*, § 12, N. 8; Müller, *CHK*, Art. 58, N. 1; Werro, *Responsabilité* N. 756; Fischer - Böhme - Gähwiler, *OFK*, Art. 58, N. 1.

³²³ Schwenzer - Fountoulakis, *Allgemeiner Teil*, §18, N. 53.16. Bu bağlamda sorumluluktan kurtulabilmek ancak zarar ile sorumluluğu doğuran olgu arasında nedensellik bağının kesildiğinin ispatı ile mümkündür. Bu yönde Hatemi, *Borçlar*, § 8, N. 42; Eren, *Borçlar*, 644-645; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 2394; Kessler, *BSK*, Art. 58, N. 5. Bina veya diğer yapı eseri malikinin sorumluluğu, özen sorumluluğu olmasa da uygulamada mahkemelerin değerlendirmelerinde bina veya diğer yapı eseri malikinden beklenen özeni de göz önünde tuttıkları hususunda bkz. Rey - Wildhaber, *Haftpflichtrecht*, N. 1205.

³²⁴ Bina, canlıları barındırmak veya eşyaları koymak amacıyla (gerek öreerek gerek olarak) duvarlarla bir alanı kapatmak suretiyle insan tarafından kurulmuş her türlü yapı eseri olarak tanımlanabilir. Bu bağlamda ilgili yapı eserinin toprak ile nasıl birleştirildiği, yerin altında mı yoksa üstünde mi olduğu, kullanılan malzemenin niteliği veya kütlesi bu tanım açısından belirleyici değildir. Bu yönde Nevzat Koç, *Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukukî Sorumluluğu (BK m. 58)*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Basım Evi, 1990) 59-60; Werro - Perritaz, *CR*, Art. 58, N. 6; daha geniş kapsamlı "yapı eseri" kavramına ilaveten "bina" kavramının düzenlemede ayrıca zikredilmesinin açıklık sağlama amacına hizmet ettiğini de belirterek Oftinger - Stark, *Haftpflichtrecht II*, § 19, N. 37; bina ifadesinin ayrıca kullanılmasının diğer yapı eserlerinin de bina benzeri nitelik taşıması gerektiği anlamına gelmediği yönünde Aydın Zevkliler, *Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kuralları ve Zarar Verici İnşaat*, (Ankara: Olgaç Matbaası, 1982) 137-138.

yapı eserinin³²⁵ yapılışında bir bozukluğun veya bakımında bir eksiklik³²⁶ bulunmasının³²⁷ zararın³²⁸ doğumuna sebebiyet vermiş³²⁹ olması gerekmektedir. Bu bağlamda zarar görenin yapıdaki bozukluk veya bakımdaki eksiklik ile zararı ispat etmesi üzerine TBK m. 69 uyarınca sorumlu olanların sorumluluktan kurtulmaları ancak ya yapıda iddia edilen yapı bozukluğu veya bakım eksikliğinin mevcut olmadığını yahut var olsa dahi bozukluk veya eksiklik ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağının hiç bulunmadığını veya kesildiğini kanıtlamaları durumunda mümkün olabilecektir.

³²⁵ Diğer yapı eserleri ise toprağa doğrudan veya -eklentinin ya da bazı durumlarda bütünleyici parçanın durumunda olduğu gibi- başka bir eser aracılığıyla dolaylı olarak (dolaylı bağlantı örnekleri için bkz. Fischer - Iten, *Haftpflichtkommentar*, Art. 58, N. 25) bağlı olan ve insan eliyle yapılmış veya değiştirilmiş ya da düzenlenmiş maddi şey olarak tanımlanabilir. Benzer tanım için bkz. Brehm, *BK*, Art. 58, N. 26-44; mülkiyete konu olmayan yapı eserlerinin (örneğin kişinin ormanda kendisi için yaptığı barakanın) TBK m. 69 uyarınca sorumluluğa yol açmayacağı yönünde Baysal, *Haksız Fiil*, N. 3.111. İnsan eliyle düzenlenmiş ve yere sabitlenmiş veya doğal olmakla birlikte başka yere taşınmış ağaçları da bu kapsamda değerlendiren Fellmann - Kottmann, *Haftpflichtrecht*, N. 929; Ece Baş, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Bina veya Yapı Eserlerinden Doğan Sorumluluk TBK m. 69 (BK m. 58)*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011) 84; benzer M. Ali Erten, *Türk Borçlar Kanununa Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK md. 58)* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2000) 107; toprağa bağlılığın daimî amaca dayanmasına gerek olmayıp zararın meydana geldiği anda yapının araziyle birleşik durumda olması yeterlidir. Bu yönde Keller, *Haftpflicht*, 199; sürekli olmayan sabitliğe "göreceli sabitliği" şeklinde ifade eden bkz. Tandoğan, *Mes'uliyet*, 187; Koç, *Yapı Eseri*, s. 64; Antalya, *Borçlar*, N. 1730. Bu yönüyle sabit olup olmama kıstası, taşınır ile taşınmaz ayırımından farklı bir anlam ifade eder. Taşınır yapılar ile mecraların da TBK m. 69 uyarınca yapı eseri olabileceğini ve diğer şartların mevcudiyeti durumunda ilgili (bulundukları taşınmazın maliki ile aynı kişi olmak zorunda olmayan) taşınır yapının veya mecranın malikinin de anılan düzenleme uyarınca sorumluluğunun doğabileceğini vurgulayarak Müller, *CHK*, Art. 58, N. 7. Öğretide tamamlanmamış yapıların TBK m. 69 uyarınca yapı eseri olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmalıdır. Hâkim görüş, tamamlanmamış veya onarılmakta olan yapıda ilgili süreç tamamlanmadıkça her zaman bozukluklar veya eksiklikler bulunacağı ve TBK m. 69'daki sorumluluğun esasen tamamlanmış yapının amacına uygun kullanımı hâlinde sunması gereken güvenliği (gerek yapıdaki bozukluk gerek onarımdaki eksiklik sebebiyle) sağlamamasından kaynaklandığı için, bu düzenlemenin uygulama alanına sadece tahsis amacına hazır şekilde tamamlanmış ya da bitirilmeden önce öngörülen amaca uygun şekilde kullanılmaya başlanan eserlerin gireceğini ileri sürerken (her biri gerekçelendirmiş olmasa da bkz. Oftinger-Stark, *Haftpflichtrecht II*, § 19, N. 82-83; Deschenaux - Tercier, *Responsabilité*, N. 45; Brehm, *BK*, Art. 58, N. 48-50; Fischer - Iten, *Haftpflichtkommentar*, Art. 58, N. 30-31; Fischer - Böhme - Gähwiler, *OFK*, Art. 58, N. 22; Türk hukukunda benzer Tekinay - Akman - Burcuoğlu - Altop, *Tekinay Borçlar*, 522; Oğuzman - Öz, *Borçlar II*, N. 528; Eren, *Genel Hükümler*, N. 2059; Antalya, *Borçlar*, N. 1739; Ekrem Kurt, "Yapı Malikinin Sorumluluğu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 14/ 4 (2008) 179; yapı eserinin tamamlanmadan inşaatın bırakılması durumunda da TBK m. 69'un uygulanacağını belirten Baş, *Yapı Eseri*, 86, 89-90; sadece yapının tamamlanmış olmasının yeterli olduğu ayrıca amaca uygun kullanıma başlanmasına gerek olmadığını belirterek bir ölçüde farklı Simge Saraçoğlu, *Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yapı Malikinin Sorumluluğu (TBK m. 69)*, İstanbul: On İki Levha, 2019, 70-71) başka bir görüş ise buna karşı çıkmakta olup anılan olasılıkta da yapı eserinden kaynaklı tehlikenin neden olduğu zararlardan malikinin sorumlu tutulması gerektiğini, yapının tamamlanıp tamamlanmadığı olusunun bir yapı bozukluğunun bulunup bulunmadığı meselesinde önem taşıyacağını savunmaktadır (bu yönde bkz. Schwenzer - Fountoulakis, *Allgemeiner Teil*, N. 53.22; bozukluk veya eksiklik bakımından tamamlanmış yapı eserleriyle tamamlanmamış olup amaca uygun devredilmemiş olanların farklı kıstaslara tabi tutulması gerektiğini belirterek Kessler, *BSK*, Art. 58, N. 12a; Rey - Wildhaber, *Haftpflichtrecht*, N. 1282; benzer Tandoğan, *Mes'uliyet*, s. 186; Zevkililer, *Zarar Verici İnşaat*, s. 137). Öğretide Koç ise esasen ilk anılan görüşü daha isabetli bulmakla birlikte yüklenicinin veya taşeronun maliki olduğu bir arazi üzerinde bizzat bina veya yapı eseri inşa etmesi durumunda, bu inşaat tamamlanmamış olsa bile, yapı bozukluğundan doğan zarardan sorumlu tutulması gerektiğini de ileri sürmektedir. Bunun için bkz. Koç, *Yapı Eseri*, 59. Onarım döneminde TBK m. 69'un uygulanmayacağı yönünde Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2008/1630 (01.04.2008).

³²⁶ Yapıdaki bozukluk yapı eserinin yanlış tasarımıyla [örneğin plan ve projenin bulunmaması veya araziye yanlış uygulanması, kullanılan malzemenin kötü kalitede olması ya da direnç testlerinin yapılmaması (Tekinay - Burcuoğlu - Akman - Altop, *Tekinay Borçlar*, 519); bir yapı eserinin kullanılma amacı dışındaki bir amaçla kullanılmasını da yapıdaki bozukluk olarak değerlendiren Zevkililer, *Zarar Verici İnşaat*, 144; benzer Koç, *Yapı Eseri*, s. 70; yetkililerin hukuka aykırı şekilde işlem yapmaları ve izin vermelerini de yapı bozukluğu sebebi olarak ele alan Kılıçoğlu, *Genel Hükümler*, N. 2433]; bakımdaki eksiklik ise zamanın geçmesine veya kullanıma rağmen oluşan yıpranmalara ilişkin -beklenilebilir olmasına rağmen- hiç veya gerekli önlemlerin alınmamasından kaynaklanır. Bunun için bkz. Fellmann - Kottmann, *Haftpflichtrecht*, N. 945, 948. Yapıdaki eksikliğin teknik olarak tamamen giderilemeyecek olması durumunda ilgili yapı eserinin gerekli ek masraflarla iyileştirilmesi veya değiştirilmesi ya da tamamen kullanımına son verilmesi gerekmektedir. Benzer Brehm, *BK*, Art. 58, N. 57.

Esasen bu sorumluluk bir durum sorumluluğu³³⁰ olduğundan yapı denetimine ilişkin kanuni yükümlülüklerle ve inşaat alanında yaygın uygulanan kurallara uyulmuş olması veya resmi makamlarca kabul edilmiş olması ilkesel olarak bu kusursuz sorumluluğu³³¹ ortadan kaldırmayacaktır³³². Malikin veya sınırlı ayni hak sahibinin bilip bilmemesinin herhangi bir önem taşımadığı³³³ ilgili bozukluğun veya eksikliğin bir üçüncü kişinin davranışından kaynaklanmış olmasının da -bu durum zarar ile eksiklik

³²⁷ Yapı malikinin kusurunun herhangi bir önem taşımadığı bu nesnel değerlendirmede olayın meydana geldiği yerdeki ilgili bütün durumlar özellikle de yapı eserinin tahsis amacı dikkate alınacaktır. Bu yönde Kessler, *BSK*, Art. 58, N. 14. Yapım bozukluğu veya onarım eksikliği bağlamında amacın belirlenmesine dair İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 126 III 113 kararından: "...Bir yapının bir yapım bozukluğundan mı yoksa bir bakım eksikliğinden mi etkilendiğine hükmetmek için, özgülenme amacına aykırı bir kullanıma uygun olmaması gerektiğinden, ona atfedilen amaca başvurmak gerekir; bu nedenle bir yapı, tasarlandığı kullanım için yeterli güvenlik sunmadığında eksiktir (...). Bir yapının güvenlik tertibatlarıyla donatılması söz konusu olduğunda, mal sahibi yalnızca ciddi bir kaza olasılığını, teknik olanakları ve alınacak önlemlerin maliyetini dikkate alarak kendisinden makul olarak beklenilebilecek önlemleri almalıdır ... Malik, herkesin asgari bir dikkatle kendisini kolayca koruyabileceği herhangi bir riski önlemek zorunda değildir (...). Birisinin bir tesisatı amacına aykırı bir şekilde kullanabileceği olasılığını göz önünde bulundurmamak zorunda değildir (...)" Aynı vurguda bulunan Erten, *İnşa Eseri*, 134. Özgülediği amaca uygun kullanım dikkate alındığında bina veya diğer yapı eseri, teknik olarak mümkün ve iktisadi olarak beklenilebilir olmasına rağmen, kişilerin korunma menfaatlerine yönelik gerekli güvenliği sunmuyorsa yapım bozukluğundan veya onarım eksikliğinden bahsedilebilecektir. Bu yönde Rey - Wildhaber, *Haftpflichtrecht*, N. 1250; Fischer - Iten, *Haftpflichtkommentar*, Art. 58, N. 35. Bu bağlamda ilgili yapı eseri, benzerinin aynı şartlar altında karşılaması lâzım olan bütün nesnel gereklilikleri tatmin etmek zorundadır. Bkz. Werro, *Responsabilité*, N. 794. Yapım bozukluğuna veya onarım eksikliğine ilişkin değerlendirmede bulunurken belirleyici olan, zararın meydana geldiği anda eşyanın ve tekniğin durumu olup gerekli önlemlerin alınıp alınmadığının takdiri de ex post yapılacaktır. Bunun için bkz. Werro / Perritaz, *CR*, Art. 58, N. 20.

³²⁸ Öğretide TBK m. 69'dan doğan zararın kapsamı tartışmalıdır. Bir görüş, bina veya diğer yapı malikinin sorumluluğunun kapsamına sadece bedensel zararları ve eşyaya gelen zararların gireceğini ileri sürerek salt malvarlığı zararlarını dışlarken (Deshenau - Tercier, *Responsabilité*, § 12, N. 12; Schwenger - Fountoulakis, *Allgemeiner Teil*, N. 53.17; Rey - Wildhaber, *Haftpflichtrecht*, N. 1217; Baş, *Yapı Eseri*, 107; Tandoğan, *Mes'uliyet*, 191) bir başka görüş ise kanaatimizce isabetsiz olarak ihlal edilen salt malvarlığı menfaatini koruyan bir malvarlığı koruma normu ve böylelikle de hukuka aykırılık söz konusu ise salt malvarlığı zararlarının da, TBK m. 69'un bir koruma normu olmadığını da belirterek, yine bina veya diğer yapı malikinin sorumluluğu temelinde tazmin edilmesi gerektiği görüşündedir (Kessler, *BSK*, Art. 58, N. 6a). Buna ilaveten bina veya diğer yapı eserinin yapımındaki bozukluk veya bakımındaki eksiklikten dolayı kişilik hakkı ihlâlinin gerçekleşmesinden kaynaklı elem acı, ızdırıp ve kederden dolayı manevi tazminatın da ödenmesi gerekmektedir. Bu yönde Koç, *Yapı Eseri*, 78, dn. 210; Erten, *İnşa Eseri*, 219-220; Çetiner, *Borçlar*, N. 1237.

³²⁹ Yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği ile zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekmekte olup TBK m. 69 uyarınca sorumluluğu öngörülen kişi, zarara üçüncü kişinin veya mağdurun ağır kusurunun ve mücbir sebebin neden olduğunu ispat etmesi durumunda tazminat ödemekle yükümlü tutulmayacaktır. Benzer Kılıçoğlu, *Borçlar*, s. 366; Antalya, *Borçlar*, N. 1772; Eren, *Borçlar*, N. 2042.

³³⁰ Bu kavram ile kastedilen, anılan sorumluluk bakımından esasen yapı eserinde bir bozukluğun bulunması veya bakımındaki eksikliğin makul bir zamanda ortadan kaldırılmamış olgularının belirleyici olduğu ve ilgili bozukluğa veya eksikliğe kimin sebebiyet verdiğinin ya da yapıdaki bu sorunun neden ve nasıl ortaya çıktığının bir öneminin bulunmamasıdır. Bu yönde Brehm, *BK*, Art. 58, N. 92. Nitekim doktrinde de ifade edildiği üzere TBK m. 69'da düzenlenen bu sorumluluk, doğal dünyanın değiştirilmesi yüzünden azalan güvenliğe dayanmakta olup buna sebebiyet veren iş veya işlem ile ilgili değildir. Bu yönde bkz. Rey - Wildhaber, *Haftpflichtrecht*, N. 1208.

³³¹ Sorumlunun ayrıca kusurlu olması durumunda ise aşkın kusurun varlığından bahsedilecektir. Bu durumda sorumlu tazminatta indirim sebeplerine dayanamayacak olup aşkın kusur sorumlu başka kimselerin bulunması halinde rücuda da dikkate alınacaktır. Benzer Tandoğan, *Mes'uliyet*, 183.

³³² Nitekim bir yapım bozukluğunun mevcut olup olmadığı takdir edilirken kamu hukukuna değil özel hukuka yönelik ilkeler göz önünde bulundurulacaktır. Bu yönde Brehm, *BK*, Art. 58, N. 57a. Bu bağlamda yapının inşası ve bakımı hususunda gerekli izinlerin alınmış olması veya yapı denetimine ilişkin hükümlere uyulmuş olması en başından yapı eserinin yapımında bozukluk veya bakımında eksiklik bulunmadığı sonucunu doğurmamakla (Fellmann - Kottmann, *Haftpflichtrecht*, N. 942) birlikte yapı eserini kullananları koruyan düzenlemelerin göz ardı edilmesi bina veya diğer yapı eserinin yapımındaki bozukluk veya bakımındaki eksiklik bulunduğuna dair en güçlü bir belirti olabilir (Koç, *Yapı Eseri*, 72; Fischer - Böhme - Gähwiler, *OFK*, Art. 58, N. 2). Nitekim bu düzenlemeler ve işlemler bazı durumlarda tehlikeyi önleme dışında başka amaçlara hizmet edebilir ve bunların dikkate alınmış olması bir bozukluğun veya eksikliğin varlığına dair değerlendirmede belirleyici değildir. Bunun için bkz. Rey - Wildhaber, *Haftpflichtrecht*, N. 1276. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2015/1767 (16.09.2015) kararından: "... Yapının yapımı ile ilgili mevzuata ve teknik kurallara uyulmadığı, alışılmış tedbirlerin alınmadığı ve resmi makamlarca yapılan denetimler sonucunda, bina ve yapı eserinin teknik niteliklerinin uygun görülmediği ispatlanırsa, bunlar eksikliğin ve illiyet bağının varlığına birer belirti sayılır... yanıcı, parlayıcı ve patlayıcı maddelerin yoğun olarak bulunduğu yapısının değiştirilmek suretiyle dükkan sayısının artırıldığı, günlük insan trafiğinin yoğun olduğu bir iş merkezinin maliki olan davalı İl Özel İdaresinin, söz konusu iş merkezinde her an yangın çıkabileceğini öngörmesi, bunun için gerekli güvenlik ve emniyet tedbirlerini alarak, binaya merkezi jeneratör ve otomatik yangın söndürme sistemini kurdurması gerektiği belirgindir. Söz konusu binanın yapıldığı zamanın şartlarına uygun yapılmış olması ve gerekli izin ve ruhsatların alınmış olması yukarıda da açıklandığı üzere, bina malikinin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır..."

³³³ Keza TBK m. 69'da düzenlenen bir kusursuz sorumluluk hali olduğu için malikin ve gerektiğinde sınırlı ayni hak sahibinin ayırt etme gücünün bulunmadığı durumda da zararı giderme yükümlülüğü doğacaktır. Bunun için bkz. Werro, *CR*, Art. 58, N. 1.

arasındaki nedensellik bağıni kesebilecek düzeyde olmadıkça³³⁴ sorumluluktan kurtarıcı bir etkisi olmayacaktır.

Tamamlanmış ve tahsis amacına uygun olarak kullanılan veya tamamlanmamış olmakla birlikte tahsis amacına uygun şekilde devredilmiş ya da inşaat halinde iken terk edilmiş bina veya diğer yapı eserinin yapımdaki bozukluğunun -depremde yapı eserinin tamamen yıkılmasıyla veya ağır hasara uğramasıyla- maddi veya manevi zarara neden olması durumunda TBK m. 69 uyarınca sorumlu olan, zararın meydana geldiği tarihte yapının maliki olan kişidir. Bu bağlamda yıkılma anında tapuya kayıtlı taşınmazlar (binalar) bakımından tapu sicilinde mülkiyet hakkının kimin adına tescil edildiği belirleyici olup³³⁵ malın aynı zamanda malikin zilyetliğinde bulunup bulunmaması sorumlunun tespiti bakımından önem taşımamaktadır³³⁶. Elbirliği veya paylı mülkiyete tabi taşınmazdan kaynaklı zararlardan maliklerin müteselsilen sorumlu olduğu öğretideki hâkim görüş ve Yargıtay uygulamasında haklı olarak kabul edilmektedir³³⁷. Kat mülkiyetine tabi bir yapıda zarara neden olan yapıım hatası ve bakım eksikliği bir bağımsız bölüm ile ilgili ise onun maliki; ortak yerleri ilgilendiriyorsa bütün kat malikleri birlikte sorumludur³³⁸. Üst hakkının varlığı hâlinde ise, anılan irtifak “üst arza tabidir” ilkesine istisna teşkil ederek süresi boyunca başkasına ait arazideki yapının maliki olma yetkisi verdiğinden³³⁹ hem yapıım hem de bakım eksiklikleri bakımından sorumluluk arazi malikine değil üst hakkı sahibine ait olacaktır³⁴⁰. Üst hakkı sahibi yapıyı kendisi inşa etmemiş olsa dahi hakkın süresi boyunca yapının inşasındaki bozukluklardan da sorumludur³⁴¹.

Tapuya kayıtlı olmayan diğer yapı eserleri bakımından ise zararın gerçekleştiği anda zilyet olanın sorumlu tutulması gerekmektedir³⁴².

Devlet veya kamu tüzel kişilerinin özel hukuk hükümlerine göre malik oldukları bina veya diğer yapı eserlerinin yapımdaki bozukluk veya bakımdaki eksikliklerden doğan zararlardan TBK m. 69 uyarınca sorumlu olmaları mümkündür.

³³⁴ Doktrinde üçüncü kişinin ağır veya (yapı malikinin aşkın kusuru bulunmadığı takdirde) orta derecede kusurunun nedensellik bağıni keseceği kabul edilmektedir. Bu yönde Brehm, *BK*, Art. 58, N. 107. Terör eylemi sonucunda petrol hattının patlamasından doğan zararların ilgili yapı eserinin yapımdaki bozukluğundan veya bakımındaki eksikliğinden kaynaklanmadığı yönünde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2010/756 (25.01.2010).

³³⁵ Tapu sicilinde adına kayıt bulunan kişiden başkasının malik olduğunu ileri süren (özellikle mülkiyetin kazanılıp açıklayıcı tescilin yapılmadığı durumlarda) bu durumu ispat ile yükümlüdür. Bu yönde Oğuzman - Öz, *Borçlar II*, N. 541.

³³⁶ Rey - Wildhaber, *Haftpflichtrecht*, N. 1283; malikin tespitinde eşya hukukunun şekli kurallarının benimsenmesi gerektiği yönünde Eren, *Borçlar*, N. 2045; Antalya, *Borçlar*, N. 1691; Saraçoğlu, *Yapı Maliki*, 122; 818 sayılı Borçlar Kanunu zamanında da benzer görüşün benimsenmesini belirterek Baş, *Yapı Eseri*, 127-128. Nitekim TBK m. 69’da sorumlu malik olarak belirlediği ve malikin kim olduğu meselesi eşya hukukuna ilişkin ilkelere bağlı olduğundan bu görüşün savunulması hukuk güvenliğinin gereğidir. Bununla birlikte öğretilerde sorumlunun tespitinde eşya hukukunun kurallarına sıkı sıkıya bağlı kalınmasına gerek olmadığı ve sorumlu belirlenirken yapı eserinin bir bütün olarak özgülendiği amaç, kimin tarafından yapılmış olduğu ve kimin zilyetliğinde bulunduğu gibi başka kıstasların da dikkate alınması gerektiği de savunulmaktadır. Bu yönde Zevkliler, *Zarar Verici İnşaat*, s. 153-154.

³³⁷ Paylı mülkiyet bakımından detaylı değerlendirme için bkz. Efe Can Yıldırım, “Paylı Mülkiyetten Doğan veya Paylı Mali İlgilendiren Gider ve Yükümlülüklerden Paydaşların Dış ve İç İlişkideki Sorumluluğu”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10 / 1 (2024), s. 202-203.

³³⁸ Arzu Genç Arıdemir, *Kat Mülkiyeti I*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), s. 653, 655; Nomer, *Borçlar*, N. 121.10. Bununla birlikte Y. 17. HD, T: 09.02.2016, E: 2016/270, K: 2016/1398 sayılı kararından: “... Bina malikinin sorumluluğu 818 Sayılı BK’nun 58. (6098 Sayılı TBK. madde 69) maddesine, kat maliklerinin ortak tesislerden sorumluluğu ise bu genel hüküm ile birlikte Kat Mülkiyeti Kanununun 20. maddesine dayanmaktadır...” Kararda belirtilen görüşü benimseyen Kılıçoğlu, *Borçlar*, s. 363-364.

³³⁹ M. Kemal Oğuzman - Özer Seliçi - Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1812.

³⁴⁰ Baş, *Yapı Eseri*, 135-136.; benzer Zevkliler, *Zarar Verici İnşaat*, 154.

³⁴¹ Oğuzman - Öz, *Borçlar II*, N. 543; Saraçoğlu, *Yapı Maliki*, 137.

³⁴² Eren, *Borçlar*, N. 2049; Oğuzman - Öz, *Borçlar II*, N. 545; Antalya, *Borçlar*, N. 1698. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2005/8084 (01.12.2005).

İlgili yapı eserinin onu inşa edenden devralınmış olması, malikin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz³⁴³. Anılan yapıyı inşa edenin arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmayan zarar görenlere karşı sorumluluğu kusur sorumluluğu olup TBK m. 49 vd. hükümlerine tabidir.

TBK m. 69 / f. 2 uyarınca zararın ilgili binadaki bakım eksikliğinden veya bakımındaki eksikliğin (kolonların onarılmaması gibi³⁴⁴) doğması durumunda olay tarihindeki malik ile birlikte bina üzerinde intifa ve oturma hakkını haiz olanlar da müteselsilen olur³⁴⁵. Malik dışındaki bu sorumluların belirlenmesinde binalar açısından ilgili anda intifa veya oturma hakkının kimin adına tescilli olduğu belirleyicidir.

Kiracı, kullandığı yapının ne yapımındaki ne de bakımındaki eksiklikten dolayı TBK m. 69 uyarınca sorumludur³⁴⁶. Onun bu bağlamda olası sorumluluğu (örneğin pencerenin önüne koyduğu saksıları veya çatıya diktiği çanak anteni gereği gibi sabitlememesi nedeniyle deprem yüzünden bunların düşmesiyle veya binanın kolonlarını kestiği için doğan zararlar açısından) TBK m. 49 çerçevesinde ortaya çıkabilir.

Depremde yıkılan binalardan kaynaklı zararlardan sorumluluğun ortadan kalkabilmesi -yukarıda da belirtildiği üzere- ya yapıda iddia edilen yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinin mevcut olmadığının yahut var olsa dahi bozukluk veya eksiklik ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağının hiç bulunmadığının veya kesildiğinin kanıtlanması durumunda mümkün olabilecektir. Deprem bu aşamadaki etkisinin çeşitli olasılıklar bakımından incelenmesi gerekmektedir.

Bir bölgedeki bütün yapı eserlerinin yıkılmasına neden olacak derecede aşırı şiddetli bir depremin gerçekleşmesi -nadir gerçekleşebilecek dahi olsa- depremin mücbir sebep olarak illiyet bağıni kesebilmesine örnek olarak verilebilir³⁴⁷.

Bazı bina veya diğer yapı eserlerinin sağlam bir şekilde kaldığı depremde ise yıkılanlar bakımından depremin şiddetinin yapım bozukluğu veya bakım eksikliği ile ortaya çıkan zararlar arasındaki nedensellik bağıni kesecek kadar şiddetli addedilemeyeceğinden deprem bir mücbir sebep olarak değerlendirilemeyecektir³⁴⁸. Nitekim bazı binaların ne yıkılması ne de ağır hasar alması, esasen yıkılan veya ağır hasar alan binaların yapımında bozukluk veya bakımında eksiklik olduğunu gösteren fiili bir karine olarak değerlendirilebilir³⁴⁹. Bununla birlikte her ne kadar TBK m. 69 uyarınca sorumluluk doğacak ise de depremin şiddetinin tazminatta indirim sebebi olarak dikkate alınması söz konusu olabilecektir³⁵⁰.

³⁴³ Yapı eseri devralındıktan sonra onarım fırsatı bulunmamış olsa dahi TBK m. 69'daki diğer şartların varlığı halinde bu sorumluluk malikindir. Bu yönde Tandoğan, *Mes'uliyet*, 183. Bununla birlikte kendi mülkiyeti zamanında doğan sorumluluktan eski malik binayı devrederek kurtulamaz. Bu yönde Eren, *Borçlar*, N. 2047.

³⁴⁴ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2008/413 (31.01.2008).

³⁴⁵ Taşınmazın demir kapısının düşmesi nedeniyle meydana gelen zarardan dolayı intifa hakkı sahibini de müteselsilen sorumlu tutan Yargıtay 3. Hukuk Dairesi K. 2015/11982 (29.06.2015).

³⁴⁶ Aksi yönde Antalya, *Borçlar*, N. 1716.

³⁴⁷ Benzer Oğuzman - Öz, *Borçlar II*, N. 539. Bununla birlikte kanaatimizce fay hattı üzerine bina yapılması durumu deprem ne kadar şiddetli olursa olsun bu doğa olayının mücbir sebep olarak değerlendirilmesinin önüne geçebilir. Nitekim anılan olasılıkta esasen binanın konumu yapım eksikliği niteliğindedir. Esasen deprem bölgesindeki bir bina veya diğer yapı eserinin fay hattı üzerinde olduğunu bilmemek malikin aşkın kusuru olarak değerlendirilebileceğinden mücbir sebebe dayanarak sorumluluktan kurtulması mümkün olmayacaktır. Aşkın kusur ve mücbir sebep ilişkisi bakımından bkz. Koç, *Yapı Eseri*, 31.

³⁴⁸ Brehm, *BK*, Art. 58, N. 96. Orta şiddetli bir depremde bacanın yıkılmasından bina malikinin sorumlu tutulduğu Yargıtay 7. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2004/4257 (23.11. 2004).

³⁴⁹ Nitekim Türkiye'de deprem bölgesi kabul edilen yerlerdeki binaların buna ilişkin kanuni düzenlemeler dikkate alınarak inşa edilmiş olması gerekmektedir. Bazı binaların yıkılırken diğerlerinin sağlam kalması yıkılanların ya anılan mevzuatlara uygun yapılmadığından (yapıdaki bozukluk) ya da bakımındaki eksiklikten kaynaklandığı olasılığını öne çıkarmaktadır. Benzer Erten, *İnşa Eseri*, s. 139. Nitekim deprem bölgesinde yapılan binaların tahsis amaçları arasında bu afete karşı insanları korumak da yer almaktadır. Binaların bir kısmının sağlam kaldığı olasılıkta yıkılan veya ağır hasara uğrayanların bu amacı gerçekleştirmedikleri kanaatindeyiz.

³⁵⁰ Mücbir sebebin illiyet bağıni kesmemesi durumunda kusursuz sorumluluk hallerinden doğan tazminat miktarına etkisi bakımından benzer bir değerlendirme için bkz. Nomer, *Tazminatın Belirlenmesi*, 141-142.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, yapımında bozukluk ve bakımında eksiklik bulunmayan yapı eseri deprem sonucunda, ileride üçüncü kişilere zarar verebilecek çatlakları haiz hale gelmişse³⁵¹ sonraki depremden dolayı ilgili yapı eserinden kaynaklanan zararlardan dolayı sorumluluk değerlendirilirken ikinci depremin gerçekleşmesinden sonra sağlam binaların bulunup bulunmadığını esas almak gerekir. Eğer ikinci depremden sonra depremin gerçekleştiği bölgedeki bütün binalar yıkıldı ise kanaatimizce ilk depremde oluşan ve bakım eksikliği niteliğindeki çatlaklar ile zarar arasında uygun illiyet bağı kesileceğinden TBK m. 69 uyarınca sorumluluk doğmayacaktır. Bununla birlikte hâlâ sağlam binalar mevcut ise bu durumda yine bina maliki ile intifa veya oturma hakkı sahibi bu bakım eksikliğinden dolayı ortaya çıkan zararlardan sorumlu olacaktır³⁵².

Bu başlık altında son olarak, sorumluların birbirine rücuuna dair TBK m. 69 / f. 3'e değinmek gerekir. Bu düzenleme uyarınca *"Sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır."* Bu düzenleme, bina ve diğer yapı malikinin sorumluluğu çerçevesinde sorumlu olup tazminat ödeyenlerin kendilerine karşı bu sebeplerden dolayı sorumlu olan örneğin yükleniciye, mimara, yapıyı ayıplı bir şekilde devreden eski malike veya yapı denetim kuruluşuna³⁵³ karşı rücu haklarının saklı olduğunu belirtmektedir³⁵⁴. Bu rücu bazı durumlarda haksız fiile bazı hallerde sözleşmenin ihlali esasına dayanır³⁵⁵.

bb. Taşınmaz malikinin sorumluluğu (TMK m. 730)

Bir başka kusursuz sorumluluk hâli olan taşınmaz malikinin sorumluluğu TMK m. 730 uyarınca şu şekilde kaleme alınmıştır: *"Bir taşınmaz malikinin 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."*

³⁵¹ Anılan olasılıkta bir yapım bozukluğu veya onarım eksikliği ile zarar arasındaki uygun illiyet bağının deprem yüzünden kesilmesi değil bilakis bu doğal afet yüzünden ortaya çıkması söz konusu olduğundan anılan olasılıkta bir mücbir sebebin varlığından bahsedilemez. Bu yönde Oftinger / Stark, *Haftpflichtsrecht*, Art. 58, N. ; benzer Saraçoğlu, *Yapı Maliki*, 108.

³⁵² Yeni ortaya çıkan bu durumu yapı eseri malikinin veya ilgili sınırlı ayni hak sahiplerinin öğrenmeleri beklenip beklenmeyeceğine göre değerlendirmede bulunarak farklı yönde Brehm, BK, Art. 58, N. Kanaatimizce yapı eseri maliki veya ilgili sınırlı ayni hak sahiplerinin öğrenmelerinin beklenip beklenmeyeceği gibi ağırlaştırılmış sebep sorumluluğuna yabancı bir unsura atıfta bulunmanın isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

³⁵³ Bakanlıktan aldığı izin belgesi ile münhasıran yapı denetimi görevini yapan, ortaklarının tamamı mimar ve mühendislerden oluşan tüzel kişi olarak tanımlanan yapı denetim kuruluşlarının yapı sahibi ve idareye karşı sorumluluğu 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un üçüncü maddesinin ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlesinde şu şekilde düzenlenmektedir: *"Yapı denetim kuruluşları, denetçi mimar ve mühendisler, proje müellifleri, laboratuvar görevlileri ve yapı müteahhidi ile birlikte yapının ruhsat ve eklerine, fen, sanat ve sağlık kurallarına aykırı, eksik, hatalı ve kusurlu yapılmış olması nedeniyle ortaya çıkan yapı hasarından dolayı yapı sahibi ve ilgili idareye karşı, kusurları oranında sorumludurlar. Bu sorumluluğun süresi; yapı kullanma izninin alındığı tarihten itibaren, yapının taşıyıcı sisteminden dolayı on beş yıl, taşıyıcı olmayan diğer kısımlarda ise iki yıldır."* 4708 sayılı Kanun'da düzenlenen sorumluluk ve bina veya diğer yapı eseri malikinin sorumluluğu detaylı bilgi için bkz. Kurt, *Yapı Maliki*, 183-192.

³⁵⁴ Bununla birlikte yapı eserindeki yapım bozukluğu veya onarım eksikliği üçüncü kişinin ağır kusurundan kaynaklanmışsa zaten illiyet bağı kesileceğinden TBK m. 69 anlamında bir sorumluluk doğmayacak bu bağlamda da rücu ilişkisinden bahsedilemeyecektir. Bunun için bkz. Tandoğan, *Mes'uliyet*, s. 195.

³⁵⁵ Tekinay - Akman - Burcuoğlu - Altop, *Tekinay Borçlar*, s. 522-523.

Bu kusursuz sorumluluk hâli³⁵⁶, depremle ilgili olarak örneğin, deprem sonrası ağır hasarlı bina malikinin taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkilerini kullanırken komşulara olumsuz etkileyecek taşkınlıklarda bulunuyorsa örneğin ağır hasarlı binayı kullanımından dolayı yangın çıkarsa veya ağır hasarlı binaya ilişkin hukuka aykırı inşaat çalışması yaparken komşu taşınmazlarda çökmeler yaşanması durumunda taşınmaz malikinin TMK m. 730 uyarınca tazminat yükümlülüğü doğabilecektir³⁵⁷. Bazı durumlarda TMK m. 730'dan doğan sorumluluk ile TBK m. 69'dan doğan sorumluluk yarışabilir. Komşu taşınmazın üzerine yıkılan binanın yapımındaki bozukluğun veya bakımındaki eksikliğin taşınmazın malikinin taşkın kullanımından örneğin hukuka aykırı inşaat faaliyetinden kaynaklanmış olması buna örnek olarak verilebilir.

B. Birden fazla sorumlunun bulunması hali (Müteselsil sorumluluk)

Depremde binaların yıkılmasından veya ağır hasar görmesinden dolayı ortaya çıkan zararlardan, yukarıda da belirtildiği üzere, birden fazla kişinin sorumluluğu mevcut olabilir. Birlikte sorumluluk, bazı binaların sağlam kaldığı bir depremde yıkılan veya ağır hasarlı hale gelen yapı eserinin birden fazla malikinin bulunmasında veya birden fazla yüklenici tarafından depreme mevzuata uyulmaksızın inşa edilmiş olmasında olduğu gibi, aynı hukuki sebebe dayanabilir. Bazı durumlarda da birden fazla kişi aynı zarardan farklı sebeplerle sorumlu olabilir. Binalardan bazılarının sağlam kaldığı depremde ilgili yapı eserinin yıkılmasından veya ağır hasara uğramasından yapı eseri maliki TBK m. 69; mevzuata uymadan hareket etmiş yüklenici ise TBK m. 49 uyarınca sorumlu olabileceği gibi yıkılan veya ağır hasarlı binanın girişlerinin kiracı tarafından kesilmiş olduğu olasılıkta yapı maliki -ve mevcut olması durumunda intifa veya oturma hakkı sahibi- TBK m. 69 uyarınca, kiracı ise TBK m. 49 uyarınca sorumlu olabilir. Haksız fiil sorumluluğu bağlamında birden fazla kişi ister birlikte zarara sebebiyet versin ister aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu olsun TBK m. 61 / f. 1'e göre dış ilişkide müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlere tabi olacaklardır.

TBK m. 61'in atfıyla dış ilişkide uygulanacak müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerden TBK m. 163 uyarınca zarar gören, bütün sorumlulardan veya her bir sorumludan tazminat alacağını tamamını talep edebilecek olup borçluların sorumluluğu haksız fiilden kaynaklanan borcun tamamı ödeninceye kadar devam edecektir. TBK m. 166/ f. 1 uyarınca borçlulardan biri ifa veya takasla borcu sona erdirdiği oranda diğer sorumluları da borçtan kurtarmış olur³⁵⁸. Bununla birlikte dış ilişki bağlamında sorumlulardan biri için kesilen zamanaşımının diğerleri için de kesilecek olup olmaması ile farklı

³⁵⁶ TMK m. 730'a göre sorumluluğun doğabilmesi için mülkiyet hakkının taşkın bir şekilde kullanılması gerekmektedir. Taşınmaz mülkiyeti sınırlamaları komşuluk hukukundan doğabileceği gibi kamu hukuku da bu aynı hakka sınırlama getirebilir. Taşınmazın kullanımından veya faydalanılmasından dolayı komşu taşınmazların aşırı etkilenmesi mülkiyetten doğan yetkilerinin aşılması anlamına gelmektedir. Olumlu veya (eğer komşular taşınmazın kullanılması veya yararlanılmasından doğan tehlikelere maruz kalmasını engellemek için gerekli tedbirler alınmışsa) olumsuz insan davranışına dayanabilecek bu taşkınlıklar duman, buğu, toz, kurum, gürültü sarsıntı gibi maddi nitelikte olabileceği gibi genel ev çalıştırmak gibi manevi nitelik de taşıyabilir. Bu bağlamda taşkın kullanımdan dolayı zarara uğrayan (geniş anlamda) komşular -ilgili taşınmazın maliki, sınırlı ayni hak sahibi veya kiracısı olmasından bağımsız olarak- taşkın kullanılan taşınmazın malikinden veya ilgili taşkınlık sınırlı ayni hak sahibinden kaynaklanıyorsa onu sorumlu tutabilir. Taşkınlığın kişisel hak sahibinden kaynaklanması durumunda onun sorumlu tutulup tutulmayacağı (ki sorumlu tutan karar için bkz. BGE 132 III 689; Buna ilişkin bkz. Schwenzer - Fountoulakis, *Allgemeiner Teil*, N. 53-50-53-54; Bilgehan Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: On İki Levha, 2002), N. 1094-1099.

³⁵⁷ İnşaat çalışmalarının kamu hukuku kurallarına uygun yapılması halinde ise taşınmaz malikinin TMK m. 730 uyarınca tazminat ödeme yükümlülüğü doğmayacaktır. Bununla birlikte denkleştirme bedeli ödenip ödenmeyeceği meselesi uyulan kamu hukuku kurallarının amacına göre belirlenecektir. Eğer anılan normlar, komşuluk hakkından doğan yetki ve yükümlülükleri gözetin içeriği haiz değilse bu durumda hukuka uygun olsa dahi kullanımın taşkınlığından bahsedilebilecek ve taşınmaz maliki denkleştirme bedeli ödemekle yükümlü olacaktır. Şayet uyulan kurallar taşkınlığı belirleme işlevini haizse (diğer bir ifadeyle komşuları faaliyetlerin çevre etkilerinden kısmen de olsa korumayı amaçlıyorsa) taşınmaz maliki ne tazminat ne de denkleştirme bedeli ödemekle yükümlü olacaktır. Bu yönde Şirin Aydınçık Midyat, "Taşınmaz Malikinin İnşaat Faaliyetleri Sebebiyle Komşu Taşınmaz Maliklerine Karşı Sorumluluğu" *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 75/2 (2017) 642.

³⁵⁸ Baysal, *Haksız Fiil*, N. 8.14; Antalya, *Borçlar*, N. 2856-2858.

sebeplerde zarardan sorumlu müteselsil sorumlulardan her birinin kendisine özgü indirim sebeplerini ileri sürüp süremeyeceği tartışmalıdır.

Sorumlulardan biri için kesilen zamanaşımının diğer sorumlular bakımından da hüküm ifade edip etmeyeceği tartışmasında bir görüş gerek birlikte sebebiyet verilsin gerek aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu olunsun aralarında teselsül bulunan borçlulardan birine karşı zamanaşımı kesilince diğerlerine karşı da kesileceğini düzenleyen TBK m. 155'in haksız fiil sebebiyle aynı zarardan birden fazla kişinin sorumluluğuna da uygulanacağını ileri sürer iken³⁵⁹ diğer bir görüş ise TBK m. 155'in varlığını yadsımamakla birlikte olması gereken hukuk bakımından müteselsil sorumlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesinin diğerleri karşı da kesilme sonucunu doğurmaması gerektiğini belirtmektedir³⁶⁰. Kanaatimizce, TBK m. 155 uygulanırken TBK m. 165'te sevk edilen aralarında teselsül bulunan borçlulardan birinin kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramayacağına ilişkin kuralın da dikkate alınması gerekmekte olup zamanaşımının sadece alacaklının fiiliyle (diğer bir ifadeyle dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurusu, icra takibinde bulunması ya da iflas masasına başvurusu) borçlulardan birine karşı kesilmesi durumunda diğerlerine karşı da kesileceği kabul edilmelidir³⁶¹.

Her bir müteselsil sorumlunun kendisine özgü indirim sebeplerini ileri sürüp süremeyeceğine ilişkin tartışmanın kaynağında ise TBK m. 61'de aynı zarara birlikte sebebiyet verme hali (müşterek kusur) ile aynı zarardan çeşitli sebeplerden sorumlu olanların (eksik teselsül) aynı düzenlemede müteselsil sorumluluğa tabi kılınmasına³⁶² ilaveten Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 60. maddesinin "*Müteselsil sorumluluk, bu kişilerden her biri için, tek başına sorumlu olsalardı yükümlü tutulacakları tazminat miktarıyla sınırlıdır.*" şeklinde kaleme alınmış son fıkrasının Meclis Adalet Komisyonu tarafından çıkarılmış olması bulunmaktadır³⁶³. Her ne kadar bu iki olgu değerlendirildiğinde kanun koyucunun iradesi ister birlikte zarar verilmiş olsun ister aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu olunsun hiçbir sorumlunun tazminatta indirim neden olabilecek kişisel def'ileri ileri süremeyeceği şeklinde yorumlanabilir olsa da öğretide bu konuda bir boşluk olduğu kabul edilerek, müşterek kusur hali dışında her bir sorumlunun kendisi açısından mevcut olan indirim sebebinin tazminatın belirlenmesinde dikkate alınmasını talep edebileceği savunulmaktadır³⁶⁴. Bunun dışında her bir müteselsil borçlunun müteselsil borcun konusundan veya borcu doğuran ortak sebepten kaynaklanan ortak savunmaları ileri sürmek külfeti altında olduğunu da belirtmekte yarar vardır. Aksi takdirde ortak def'in veya itirazın kusurlu bir şekilde sürülmemesi durumunda ilgili sorumlu diğerlerine karşı, ilgili savunmada bulunsa idi borçtan kurtulacağı miktarda rücu hakkını kaybedecektir³⁶⁵.

İç ilişki ise kanun koyucu tarafından dış ilişkiden farklı olarak müteselsil borçluluğa dair TBK m. 162 vd. hükümlerine (bu bağlamda TBK m. 167 ile TBK m. 168'e) atıfta bulunulmadan özel olarak

³⁵⁹ Bu hukuki sonucun tatmin edici olmadığını da Ali Haydar Yağcıoğlu, *Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu*, (Ankara: Adalet, 2014), 238; Oğuzman, *Borçlar II*, N. 858; Nomer, *Borçlar*, N. 126.9; Antalya, *Borçlar*, N. 2860.

³⁶⁰ Eren, *Borçlar*, s. s. 822; Nurcihan Dalcı Özdoğan, *Müteselsil Sorumluluk*, Ankara: Seçkin, 2015, 208-209.

³⁶¹ Akdi teselsül bakımından bu görüşü savunan Tekinay - Akman - Burcuoğlu - Altop, *Tekinay Borçlar*, 1058.

³⁶² Nitekim 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun benimsediği tam teselsül-eksik teselsül ayrımında birden fazla kişinin aynı haksız fiilin gerçekleşmesine katılarak zarar vermesi durumunda (tam teselsül) sorumlulardan biri lehine mevcut tazminatta indirim neden olabilecek kişisel def'i dış ilişkide dikkate alınmaz iken aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu olunması hâlinde her bir sorumlu kendisi ile ilgili indirim nedeni gözetilerek tazminat miktarının tespit edilmesini talep edebilirdi. Bu yönde bkz. Haluk Nomer, Haksız Fillerde Müteselsil Sorumluluk, *Yeni Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu*, 1-2 Nisan 2011. Derleyen: Murat İnceoğlu. (İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2011), 57-58.

³⁶³ S. Sayısı: 321.

³⁶⁴ Nomer, *Borçlar*, N. 126.11; Antalya, *Borçlar*, N. 2876. Yeni düzenlemeyi değerlendirmeyen ancak müteselsil sorumlulukta her bir sorumlunun kişisel indirim sebebinin tazminatın belirlenmesinde dikkate alınmasına dair talepte bulunabileceği yönünde Eren, *Borçlar*, N. 2548.

³⁶⁵ Ayşe Arat, Müteselsil Borçlarda Alacaklı ile Borçlular Arasındaki İlişkinin Hüküm ve Sonuçları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 26/2 (2018) 352.

düzenlenmiştir³⁶⁶. Bu bağlamda TBK m. 62/ f. 1 uyarınca tazminatın bir kısmını veya tamamını ödemiş olan müteselsil sorumlunun diğerlerine rücu edip edemeyeceği meselesi hâkimin takdirine bırakılmıştır³⁶⁷. Hâkim, TBK m. 167/ f. 1'den farklı olarak, iç ilişkideki payları belirlerken bütün durumu ve koşulları, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı³⁶⁸ ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğunu dikkate alacaktır³⁶⁹. Sorumlulardan birinin zarar görene kendi payından fazlasını ödemesiyle muaccel hâle gelen rücu alacağına, diğer sorumlulara herhangi bir temerrüt ihtarına ihtiyaç duyulmaksızın, muacceliyetinden itibaren temerrüt faizi işleyecektir³⁷⁰. Kendi sorumluluk payını aşarak alacaklıya ödemedede bulunan borçlu ifa ettiği fazla kısım için alacaklının haklarına halef olur³⁷¹.

Haksız fiilden birden fazla kişinin sorumlu olması durumunda birbirlerine karşı sorumluluğunun tabi olduğu zamanaşımı TBK m. 73'te düzenlenmiştir. Buna göre ödemedede bulunan sorumlu tarafından, tazminatın tamamının ödendiğinin³⁷² ve birlikte sorumlu kişinin (mevcudiyetinin, kimliğinin ve ona ulaşabilmek için gerekli bilgilerinin³⁷³) öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar³⁷⁴. Buna ilaveten TBK m. 73 / f. 2'de tazminatın ödenmesi kendisinden istenen sorumlunun, bu duruma dair diğer sorumlulara bildirimde bulunması gerektiği aksi takdirde zamanaşımının bu bildirimin dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlayacağı da düzenlenmektedir³⁷⁵.

C. Haksız fiilden doğan alacak hakkının tabi olduğu zamanaşımı

Haksız fiillerden doğan alacak hakkının tabi olduğu zamanaşımı³⁷⁶ TBK m. 72 / f. 1'de şu şekilde düzenlenmiştir: *“Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.”*

Bu hükümden hareketle haksız fiilden doğan alacak hakları bakımından kanun koyucu, kural olarak, biri nispi biri kesin olmak üzere iki zamanaşımı süresi öngörmüştür. Nispi zamanaşımı süresi, zarar görenin

³⁶⁶ Antalya, *Borçlar*, N. 2903.

³⁶⁷ Oğuzman - Öz, *Borçlar II*, N. 859.

³⁶⁸ Müteselsil sorumlulara karşı açılmış sorumluluk davasında verilen karar iç ilişkiye ilişkin kesin hüküm oluşturmamakla birlikte güçlü delil niteliğindedir. Bundan hareketle hakkında güçlü delil oluşan davalının rücu davası yönünden sorumluluk davası hükmünü diğer müteselsil borçlu dava dışı sorumlu aleyhine temyiz etmesinde hukuki yarar bulunduğu yönünde Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2020/3598 (17.06.2020).

³⁶⁹ Eksik teselsülün kabul edildiği 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 51. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kural olarak kusurlu sorumlu haksız fiil failinin sorumluluğu ilk sırada, akdi sorumlu ikinci sırada, kusursuz olarak sorumlu tutulan ise üçüncü sırada yer almakta idi. Her ne kadar bu düzenlemeye yer verilmese de gerek adam çalıştırmanın sorumluluğuna yönelik TBK m. 66/ f. son, gerek TBK m. 67/ f. son uyarınca kusursuz sorumlunun diğer kusur sorumlularına rücu düzenlendiğinden bir değişikliğin bulunmayacağı yönünde benzer: Nomer, *Müteselsil*, s. 59-60.

³⁷⁰ Nitekim rücu alacaklısının zarara görene yaptığı ödeme hem kesinleşen mahkeme kararına dayanmakta olup hem de haksız fiilden doğan bir borcun ifasını ilgilendirdiğinden diğer sorumlu ya da sorumluların ayrıca bir ihtarla temerrüde düşürülmesine gerek yoktur. Bu yönde Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2015/13009 (16.11.2015).

³⁷¹ Müteselsil borçlulukla rücu ile halefiyet arasındaki ilişkiye dair tespitler için bkz. Efe Can Yıldırım, *Birlikte Kefalet* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, 227-229.

³⁷² TBK m. 62/ f. 2 uyarınca kendi payını aşan ödemedede bulunarak ödediği fazla kısım için rücu hakkını kazananın bu alacağına ilişkin zamanaşımını tazminat borcunun tamamının ödenmesinden itibaren başlatmanın isabetli olmadığı yönünde Haluk Nami Nomer, "Rücu İstemine İlişkin Zamanaşımı (TBK m. 73)", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 3-4 Haziran 2011, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, s. 249-255

³⁷³ Eren, *Borçlar*, s. 838.

³⁷⁴ 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun uygulandığı anlaşılan bir yüksek mahkeme kararında haksız fiile dayalı rücu tazminat alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresi ödeme tarihinden itibaren bir yıl olduğu belirtilmiştir. Bunun için bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2013/18090 (19.11.2013).

³⁷⁵ Kanaatimizce bildirim külfetinin doğabilmesi için sorumluya dava açılması gerekmektedir. Bu bildirimin dava ihbarı yoluyla gerçekleşeceğini de belirterek bu yönde Serkan Ayan, "Müteselsil Borçlulukta Rücu Zamanaşımına İlişkin Bazı Sorunlar", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24/4 (2020) 36. Dava dışı talep halinde de bu külfetin doğacağı yönünde Dalcı Özdoğan, *Sorumluluk*, 222.

³⁷⁶ Zamanaşımının dolması sadece borçluya bir savunmada (def'i) bulunma imkânı vermekte olup ileri sürülmedikçe hâkim tarafından re'sen nazara alınamaz. Bu yönde Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2017/4622 (06.07.2017).

zarar³⁷⁷ ve tazminat yükümlüsünü³⁷⁸ öğrendiği tarihten başlayarak iki yıldır. Mutlak zamanaşımı süresi ise her halükârda, diğer bir ifadeyle zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenip öğrenmediğinden bağımsız olarak, fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıl olarak belirlenmiştir³⁷⁹.

Depremden dolayı bina veya yapı eserinin yıkılması veya ağır hasar görmesinden kaynaklanan sorumluluğun tabi olduğu nispi zamanaşımı süresi zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği andan itibaren işlemeye başlayacaktır. Zararın tekliği ilkesi uyarınca, devam eden zararlar bakımından başlangıç anı genel olarak öngörülebilir en son zarar kaleminin öğrenildiği an olup mağdurun zararın varlığını öğrendiği anda henüz öngöremediği zararlar bakımından ise zamanaşımı süresinin başlangıç anı bunları öğrendiği tarih olacaktır³⁸⁰.

Depremden dolayı bina veya yapı eserinin yıkılması veya ağır hasar görmesinden kaynaklanan sorumluluğun tabi olduğu mutlak zamanaşımı süresinin hangi andan itibaren işlemeye başlayacağı ise tartışmalıdır. Yargıtay'ın benimsediği yaklaşıma göre, anılan sorumluluktan doğan tazminat alacağının

³⁷⁷ İki yıllık sürenin başlaması için gerçekleşmesi gereken zararın öğrenilmesi kavramı, zarar görenin bir zararın varlığını ve özelliklerini, diğer bir ifadeyle bütün bileşenlerini, bir dava açabilecek ve temellendirebilecek düzeyde bilecek duruma gelmesi şeklinde anlaşılmalıdır. Bu yönde Werro, *Responsabilité*, N. 1522; Peter Gauch – Walter R. Schluep - Susan Emmenegger, *OR AT Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil I*, (Zürich: Schultess, 2020) N. 1771; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 498. Zararın öğrenilmesi, zararı gerçekleştiren fiil veya olayın sona ermesini gerektirir. Bu bağlamda öğretide zamanaşımına ilişkin değerlendirmelerde atıfta bulunulan gelişen zarar ile devam eden zarar ayrımını zikretmekte yarar vardır. Devam eden zarar, haksız fiilin gerçekleşmesinden sonra zararın meydana çıkmasının zamana yayılmasıdır. Anılan durumda niteliğinden dolayı kapsami belirlenmesi mümkün olan zararlar bakımından zarar gören bunları öğrendiği andan itibaren (örneğin haksız fiil neticesinde ortaya çıkan sakatlık halinde bunun derecesi ve neden olduğu kazanç kaybı öğrenildiğinde) iki yıllık zamanaşımı işlemeye başlar. Bu yönde Ergin Akçay, *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Zamanaşımı*. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010), 66. Bununla birlikte zararın varlığını öğrendiği anda ileride doğacağını mağdurun henüz öngöremediği zararlar bakımından zamanaşımı on yıllık süre içerisinde ilgili zararı öğrendiği andan itibaren başlayacaktır. Bu yönde Baysal, *Haksız Fiil*, N. 9.20. Nitekim Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 1981/415 (22.01.1981) kararından: "... Zararın birliği prensibi" olarak tanımlanan ve Alman ve İsviçre uygulamasında da yerleşmiş bir içtihad olarak benimsenen bu temel prensibe göre; haksız fiilden doğan zararların tümü, birbirinden bağımsız ayrı ayrı zararlar toplamı olarak değil de, bir birlik olarak ele alınır; bundan dolayı, zarar gören genel olarak zararın varlığını öğrendiği anda, ileride doğacağı öngörülebilir başkaca zararlı sonuçları da öğrenmiş sayılır ve bir birlik olarak düşünülen zararın tümü için zamanaşımı da bu andan işlemeye başlar. Ancak zamanaşımı yönünden zararın tekliği ve bölünmezliği (bütünlüğü) esas alınarak tespit ve kabul edilen bu kuralın bazı özel durumlarda uygulanması mümkün değildir; mesela; zarar görenin zararın varlığını öğrendiği anda ileride doğabileceğini öngöremediği zararlar sonradan ortaya çıkarsa, bu zararların tazmini için zamanaşımı, bunları öğrendiği günden işlemeye başlar. Yine bu cümleden olarak hukuka aykırı eylemin veya sorumluluğu doğuran sebebin sürekli müdahalesinden, kendi bünyesinde bütünleşmiş tek tek özel zararlar doğması halidir ki, bu halde her bir zarar için bağımsız bir zamanaşımı sözkonusudur..." Bununla birlikte zararın kapsamı gelişen bir durumdan ileri geliyorsa gelişme sona ermedikçe henüz iki yıllık zamanaşımı süresi başlamaz. Oğuzman - Öz, *Borçlar II*, N. 223; Tekinay - Akman - Burcuoğlu - Altop, *Tekinay Borçlar*, 719. Bu bağlamda örneğin Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, K. 2022/1021 (27.01.2022) kararından: "... Gelişen durum; olay sonucu meydana geldiği halde, başlangıçta bilinen yaralanmalar dışında, sonradan ortaya çıkan veya gelişen, olaya bağlı vücut bütünlüğünü bozan sonuçlar olarak tanımlanabilir. Trafik kazası sonucu yaralanmalar nedeni ile ortaya çıkan zarar, kendi özel yapısı içerisinde, sonradan değişme eğilimi gösteriyor, zararı doğuran eylem veya işlemin doğurduğu sonuçlarda (zararın nitelik veya kapsamında) bir değişiklik ortaya çıkıyor ise, artık "gelişen durum" ve dolayısıyla, gelişen bu durumun zararın nitelik ve kapsamı üzerinde ortaya çıkardığı değişiklikler söz konusu olacaktır. Böyle hallerde, zararın kapsamını belirleyecek husus, gelişmekte olan bu durumdur ve bu gelişme sona ermedikçe zarar henüz tamamen gerçekleşmiş olamayacaktır..."

³⁷⁸ Tazminat yükümlüsünün öğrenilmesinden kasıt zarar görenin kusur sorumluluğu bakımından zarar vereni, kusursuz sorumluluk hallerinde ise sorumlu kişiyi ve onun sorumluluğunu öğrenmesidir. Bu yönde Bernhard Berger, *Allgemeines Schuldrecht*, 3. Auflage (Zürich: Stämpfli, 2018), N. 1928. Bu olgu, zarar görenin ilgili kişinin tazminat ödemekle yükümlü olabileceğini varsayması ile değil ancak onun tazminat yükümlülüğünü temellendiren olguları öğrendiği veya öğrenmesi gerekmesi ile gerçekleşir. Bunun için bkz. Keller - Gabi - Gabi, *Haftpflichtrecht*, 163.

³⁷⁹ Kusur sorumluluğu bakımından mutlak zamanaşımı süresinin başlaması bakımından belirleyici olan zararı doğuran davranıştır. Sonradan ortaya çıkan zararlar bakımından zararın algılanabilir hale gelmesinden önce tazminat alacağının zamanaşımına uğraması tehlikesi bulunduğu için bu kıstas özellikle öğretide tartışmaya neden olmaktadır. Bazı yazarlar, kanun metnine dayanarak anılan olasılıkta da mutlak zamanaşımı süresinin fiilin işlendiği tarihten itibaren işleyeceğini ileri sürer iken (von Tuhr / Peter, *Allgemeiner Teil*, s. 439), bazıları ise anılan olasılıkta, zarar doğmadan veya onu öğrenmeden zarar görenin tazminat talep hakkını kaybedecek olmasının çok edici olacağından hareketle, ilk defa zararın nesnel olarak görünür olduğu an olarak ele alınması gerektiği görüşündedir (Werro, *Responsabilité*, N. 1541). Bu tartışmanın dışında eğer zarar verici fiil devamlı bir niteliği haiz ise bu on yıllık süre fiilin tamamlandığı tarihten itibaren işlemeyecektir. Bu yönde Tekinay - Akman - Burcuoğlu - Altop, *Tekinay Borçlar*, 720. Kusursuz sorumluluk halleri bakımından ise bu süre sorumluluğu doğuran olgunun gerçekleşmesinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Bunun için bkz. Rey - Wildhaber, *Haftpflichtrecht*, N. 1869.

³⁸⁰ Zararın tekliği ilkesi hakkın ayrıca bkz. İbrahim Gül, "Zararı Birliği İlkesinin Tazminatın Hesaplanmasına Etkisi Bakımından Bir Yargıtay Kararının İncelenmesi, *Ankara Barosu Dergisi* 0/4 (2018) 150-154.

tabi olduğu zamanaşımı süresi depremin gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Nitekim bir alacağa zamanaşımının işleyebilmesi için alacağın muaccel olması gerekeceğinden haksız fiilin gerçekleşmesine rağmen henüz zararın doğmadığı olasılıkta TBK m. 72’de öngörülen zamanaşımı süreleri işlemeye başlamayacaktır³⁸¹. Başka bir görüş ise depremde doğan zararlarda sorumlu olan kişinin yıkılan yapı ile ilgisini teslim ile birlikte kestiğini, yapının yıkılmasında eksiklik ve sorumluluğun bu tarihte başladığını olduğunu, zarara neden olan fiilin bu tarihte tamamlandığını ileri sürerek bu fiilin gerçekleşmesinden itibaren on yıldan uzun süre sonra zararın doğması halinde tazminat alacağının zamanaşımına uğrayacağını savunmaktadır³⁸². Diğer bir görüş ise yapım bozukluğu ile onarım eksikliği arasında bir ayırmda bulunarak yapım bozukluğundan kaynaklanan sorumluluğun yapı eserinin inşa edildiği tarihten itibaren başlayacağını; bakım eksikliğinden kaynaklı tazminat taleplerinin ise ilgili eksiklik giderilmedikçe zamanaşımının işlemeyeceğini ileri sürmektedir³⁸³.

Kanaatimizce depremde binaların yıkılması veya ağır hasar görmesi bağlamında doğan haksız fiilden kaynaklanan tazminat alacağının tabi olduğu mutlak zamanaşımı depremin olduğu tarihten itibaren işlemeye başlamalıdır. Öğretide kabul edildiği üzere TBK m. 152’de düzenlenen zamanaşımının durma sebepleri, haksız fiilden doğan alacaklarının tabi olduğu zamanaşımı bakımından da uygulama alanı bulmaktadır³⁸⁴. Bu bağlamda on yıldan daha uzun bir zaman önce teslim edilmiş olsa bile yasal mevzuata aykırı olarak inşa edilmiş binanın (ve içindeki veya çevresindeki eşya ve insanların) anılan sebepten dolayı yıkılması veya ağır hasar görmesi, diğer bir ifadeyle zarar, deprem anında gerçekleşmiştir. Anılan zamana kadar zarar henüz doğmamış olduğundan bu alacağa zamanaşımı süresi işletilmesi öğretinin önemli bir bölümü tarafından sadece nesnel değil aynı zamanda öznel sebeplere de dayanabileceği ileri sürülen³⁸⁵ TBK m. 152 / b. 6 uyarınca Türk mahkemelerinde ileri sürme imkânı bulunmadığı sürece zamanaşımının duracağına ilişkin kuralı ihlal eder. Bu bağlamda her ne kadar hukuka aykırı fiil veya sorumluluğu doğuran olgu on yıldan önce gerçekleşmiş olsa da zamanaşımı henüz zarar doğmadığı için mahkemede ileri sürülebilir hale gelmediğinden TBK m. 152 / b. 6 uyarınca duracaktır³⁸⁶. Bu bağlamda Yargıtay’ın zamanaşımını depremde itibaren başlatan müstakar uygulamasının farklı gerekçelerle de olsa sadece adalet hissine uygun değil aynı zamanda zamanaşımına ilişkin kurallara da uygun olduğu kanaatindeyiz.

³⁸¹ 1999 depremine dair yüksek mahkeme kararlarından bu yönde Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2002/8888 (11.07.2022); Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2002/14290 (18.12.2002); Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2003/5544 (29.04.2003); Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2003/3673 (27.03.2003); Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2003/5412 (28.04.2003); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2003/393 (04.06.2003); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2003/594 (22.10.2003); Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2004/8595 (30.06.2004); manevi tazminat alacağının da zamanaşımının aynı zamanaşımı süresine tabi olduğunu da vurgulayarak Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2015/16941 (28.10.2015); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 2017/2016 (20.12.2017). Bu yaklaşıma katılan ancak binanın inşasının tamamlanmasından on yılı aşkın bir süre sonra ortaya çıkan zarar ile yapıdaki bozukluk arasında nedensellik bağı bulunmamasının kuvvetle muhtemel olduğunu belirten Saraçoğlu, *Yapı Maliki*, s. 161-162. On yıllık süresinin “zararın meydana geldiği tarihten itibaren” başlayacağını ileri sürerek bu şekilde anlaşılmaya müsait Erten, *İnşa Eseri*, s. 208. Öğretide yoğun biçimde eleştirilen bu karardan sonra hazırlanan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 72. maddesinde, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 60. maddesinden farklı olarak, uzun zamanaşımının başlangıcının belirlenmesi için “zararı müstelzim fiilin vukuundan” yerine “fiilin işlendiği” ne atıf yapılmış olması ve gerekcede de bu tercihin “haksız fiilin “zarar” unsuru gerçekleşmedikçe, fiilin işlendiği tarihten itibaren kaç yıl geçerse geçsin haksız fiil nedeniyle tazminat isteminin zamanaşımına uğramayacağı şeklinde yorumlanmasını önlemek amacıyla” yapıldığının belirtilmesi özellikle kanun gerekçelerini de karar verirken dikkate alan Yargıtay’ın bu konuya dair yeni kanunun uygulanacağı olaylara ilişkin vereceği içtihatlarla bir değişiklik olabileceğine dair izlenim yaratmaktadır. Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, mevduat sahiplerinin *offshore* alacaklarının tahsiline yönelik açtıkları davalarda zamanaşımının başlangıcının tespitine yönelik kararında ilgili haksız fiil sorumluluğunun gerçekleşmesi için gerekli hukuka aykırı fiil olan “off shore hesabına aktarma tarihinin esas alınması”na karar vermiştir. Bunun için bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (Yargıtay), K. 2022/2 (22.04.2022).

³⁸² Veysel Başpınar - Mehmet Altunkaya, “Depremde Doğan Zararların Tazmininde Zamanaşımın Başlaması ve Süresi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 57/1 (2008), 118 vd.; Erdem, *Zamanaşımı*, 192-193.

³⁸³ Baş, *Yapı Eseri*, 160-161; bakım eksiklikleri ile ilgili aynı yönde Saraçoğlu, *Yapı Maliki*, 162

³⁸⁴ Bruno von Büren, *Schweizerisches Obligationenrecht*. Zürich: Schulthess, 1964, 422. Erdem, *Zamanaşımı*, 236.

³⁸⁵ Pascal Pichonnaz, “La prescription de l’action en dommages-intérêts: Un besoin de réforme”, *Le temps dans la responsabilité civile* (Éditeurs: Franz Werro / Benoit Chappuis), (Berne: Stämpfli, 2007), 81-82.

³⁸⁶ Bu yönde Kara, *Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı ve Ayıptan Doğan Def’i Hakkı*, 111.

Deprem sebebiyle yıkılan veya ağır hasarlı hale gelen bina veya diğer yapı eseri ile ilgili olarak doğan kusur sorumluluğu bakımından failin fiili, ceza kanunlarına göre daha uzun bir zamanaşımı gerektiriyor ise tazminat da bu zamanaşımı süresine tabi olacaktır. Bununla birlikte haksız fiilin davranış yoluyla gerçekleştirildiği ihtimal için getirilen TBK m. 72/f. 1, c. 2 kusursuz sorumluluk halleri bakımından uygulama alanı bulmayacağı için yukarıda ele alınan TBK m. 69 veya TMK m. 730'dan kaynaklanan sorumlulukta bu düzenleme dikkate alınmaz³⁸⁷.

D. Geçici ödemeler

Sosyal güvenceden veya özel yardımlardan mahrum kalan, haksız fiilden dolayı uğradığı zararın giderilmesi için acil iktisadi desteğe muhtaç olan ve tazminat yükümlüsünün de sorumluluğunu sunduğu inandırıcı kanıtlarla ispat eden zarar görenlerin korunması amacıyla sevk edilen TBK m. 76 / f. 1 uyarınca *zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hâkim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir*. Deprem felaketi gibi insanların iktisadi durumunu bir anda önemli ölçüde güçleştirebilen durumlarda etkinliği artabilecek olan geçici ödeme kararının, bir ihtiyati tedbir mi³⁸⁸ diğer geçici önlem mi³⁸⁹ yoksa ön ödeme³⁹⁰ mi olduğu hem öğretide hem de uygulamada tartışmalıdır. Geçici ödeme kararının verilmesine ilişkin talep dava açılmadan önce ileri sürülemeyecek olup karar kesinleşinceye kadar her aşamada talep edilebilecektir. Kural olarak davacı tarafından talep edilebilecek olan geçici ödeme kararının verilebilmesi için ekonomik gereksinimin doğrudan doğruya zarar verici olay sebebiyle meydana gelmiş olmasının aranmaması gerekmektedir³⁹¹.

TBK m. 76 / f. 2'ye göre davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilen tazminattan mahsup edilecektir. Mahsubun nasıl gerçekleştirileceğine dair ise açık bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bu bağlamda üç görüş öne çıkmaktadır. Bazı yazarlara göre hâkimin geçici ödeme miktarını tazminattan indirerek karar vermesi gerekir³⁹². Diğer bir görüş ise hâkim önceden mahsup işlemini yapmasını sonra da kalan bedel üzerinden temerrüt faizi işleterek karar vermesi gerektiğini savunmaktadır³⁹³. Üçüncü bir yaklaşıma göre ise geçici ödemelerin mahsubu cebri icra aşamasında gündeme gelecek olup hâkim kararında tazminatı belirlemekle yetinecek ve ara kararına atıfla verdiği ön ödemelerin mahsubunun

³⁸⁷ Koç, *Yapı Eseri*, s. 133.

³⁸⁸ Yargıtay'ın bazı kararlarında TBK m. 76 uyarınca geçici ödemenin ihtiyati tedbir olarak nitelendirildiği görülmektedir. Bu yönde bkz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/10060 (12.12.2019); HMK m. 394 / f. 5 uyarınca itiraz hakkında verilen karara karşı kanun yoluna başvurulabileceğini vurgulayan Yargıtay 21. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2013/20940 (18.11.2013). Geçici ödemeleri ihtiyati tedbir olarak nitelendirmemekle birlikte ihtiyati tedbirin özel bir türü olduğunu savunan Evrim Erişir, *Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri* (İstanbul: On İki Levha) 428.

³⁸⁹ Yargıtay'ın geçici ödemelerin geçici hukuki koruma niteliği taşıdığını belirterek bu bağlamda ara karar niteliğine vurgu yaptığı ve sadece nihai karar ile birlikte temyiz edilebileceğine karar verdiği son yıllardaki karar örnekleri için bkz. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2021/14123 (15.11.2021); Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2020/1134 (05.03.2020).

³⁹⁰ Yargıtay görece bazı eski kararlarında "avans" ifadesine yer vererek bu görüşü çağrıştıran değerlendirmelerde bulunmuştur. Bunun için bkz. Y. 17. HD, T: 13.04.2016, E: 2014/19996, K: 2016/4699. Bu görüşü savunan Onur Altınkan, *Türk Borçlar Hukukunda Geçici Ödemeler*, (İstanbul: Seçkin, 2023) 248. Geçici ödemelerin bir ön ödeme olup geçici hukuki koruma görüşü ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği yönünde

³⁹¹ Nitekim bu düzenleme gerekçe verilen örnekten de anlaşılacağı üzere sosyal güvenlikli yararlanamayacak durumdaki kişilerin acil parasal destek ihtiyacını karşılamak için sevk edilmiştir. Geçici ödemeler açısından zarar görenin acil ihtiyacına yönelik vurgunun yapıldığı Y. 17. HD, T: 15.03.2021, E: 2020/532, K: 2021/2737.

³⁹² Bu elde edilecek meblağa haksız fiil tarihinden itibaren temerrüt faizi işletilecek olup yine haksız fiil tarihinden ödeme tarihine kadar yapılan geçici ödemeye de faiz işletilmesi gerekmektedir. Bunun için bkz. Murat Aydoğdu – Serkan Ayan, *Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukuku'nda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemeler* (Adalet: Ankara, 2014), 37.

³⁹³ Aşlı Makaracı Başak - Gülen Sinem Tek, "Türk Borçlar Kanunu'nda Getirilen Geçici Ödeme Hakkında Düşünceler", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15/Özel Sayı (2014) 1133; Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 604.

yapılacağını belirtecektir³⁹⁴. Tazminata hükmedilmemesi veya geçici ödeme miktarından daha az miktarda hükmedilmesi durumunda ise aşan kısmın yasal faizi ile iadesi gerekecektir³⁹⁵.

Sonuç

Depremden etkilenen binaları konu edinen sözleşmelerin önemli bir bölümünün TBK'nın ve TKHK'nın yürürlüğe girdiği tarihlerden önce kurulmuş olduğu da göz önüne alındığında, kanunun zaman bakımından uygulanabilirliğinin belirlenmesi önemlidir. Gerek borçlar hukukunda gerek tüketici hukukunda, satış, eser ve kira sözleşmelerinde ayıptan sorumluluğun maddi şartları bakımından, ayıbın varlığının arandığı (karşı edim hasarının geçtiği) anda, şekli şartları bakımından ise muayene ve ihbar külfetinin başladığı (fiilî dolaysız zilyetliğin elde edildiği) anda yürürlükte bulunan kanuna bakmak gerekir. Buna karşılık seçimlik hakların kullanılması sonucunda ortaya çıkan temerrüt, sona erme ve tasfiyede, seçimlik hakkın kullanıldığı sırada yürürlükte bulunan kanun hükümleri uygulanmalıdır.

Kötü ifa ve haksız fiil sorumluluğu bakımından ise durum daha nettir. Nitekim hem kötü ifada hem de haksız fiilde, sorumluluğun şartları depremin yol açtığı zararın ortaya çıktığı tarih itibarıyla tamamlanmış olduğundan yürürlükteki TBK hükümleri uygulama alanı bulur (6101 sayılı Kanun m. 1).

Satış sözleşmesine konu binanın, Türkiye'de gerçekleşmesi her zaman mümkün olan depreme dayanıklı olması, dürüstlük kuralına göre alıcının yapıdan beklediği lüzumlu vasıflardan biridir. Satıcı yapının depreme dayanıklı olduğunu, ciddi ve bağlayıcı şekilde ayrıca bildirmişse ve alıcı da dürüstlük kuralına göre bunu beklemekte haklı ise depreme dayanıklılık, vaat edilen vasıf niteliğini de kazanır. Satıcının sorumluluğuna yol açan ayıbın karşı edim hasarının geçişi anında mevcut olması gerekir. Binalar bakımından hasar, kural olarak (TBK m. 245'teki istisnalar dışında), gerek BK m. 216 gerekse TBK m. 245 uyarınca, taşınmazdan iktisadi olarak yararlanma imkânının elde edildiği (fiilî dolaysız veya dolaylı zilyetliğin devri yoluyla fiilî hâkimiyetin kazanıldığı) an ile alıcıya geçer ve ayıbın varlığı bu anda aranır.

Deprem sebebiyle kullanılması mümkün olmayan binalarda sözleşmeden dönme dışındaki seçimlik hakların kullanılması genellikle mümkün olmaz. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının sonuçları, tüketici satışları ile ticari satışlar da dâhil olmak üzere, TBK m. 229'a tabidir. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının öncelikli sonucu tarafların iade borcunun doğmasıdır. Satıcı ayıp sebebiyle uğranılan doğrudan zarardan hiçbir kusuru bulunmasa dahi sorumludur (TBK m. 229/f. 1, b.3). Doğrudan zararın kapsamına hangi kalemlerin girdiği öğretide oldukça tartışmalı olmakla birlikte, hâkim görüş, doğrudan zarar-dolaylı zarar ayırımında illiyet bağının yoğunluğuna vurgu yapmaktadır.

Satıcının ayıplı ifası TBK m. 112 uyarınca kötü ifadan (sözleşmenin olumlu ihlalinden) tazminat sorumluluğuna da yol açar ve ayıptan sorumluluk ile TBK m. 112 uyarınca sorumluluk yarışma hâlinindedir.

Satıcının sorumluluğunun zamanaşımı bakımından şu tespitler yapılabilir:

Satıcının ağır kusurlu olmadığı durumlarda ayıptan sorumluluğun zamanaşımı, 5 yıldır (BK m. 215/f. 3; TBK m. 244/f. 3). Başlangıcı ve süresi bakımından BK ile TBK arasında bir farklılık olmadığından, 01.07.2012'de TBK'nın yürürlüğe girmesinin, 01.07.2012'den önce işlemeye başlayan zamanaşımına bir etkisi bulunmamaktadır. Tüketici işlemlerinde de durum aynıdır. Satıcının ağır kusurlu olmadığı durumlarda ayıptan sorumluluğun zamanaşımı, 5 yıldır (eTKHK m. 4/f. 4; TKHK m. 12/f. 1). TKHK,

³⁹⁴ Buna göre icra memuru fiilen yapılan ödemeleri tazminat miktarından indirecek; haksız fiil tarihinden ilk geçici ödeme tarihine kadarki süre için tazminat alacağına faiz işletilecek ve ödenmiş bir başka geçici ödeme daha mevcutsa onun da miktarı düşülerek bir sonraki ödemeye kadar faiz işletilecektir. Bu yönde Gökhan Antalya, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Düzenlemesi: "Geçici Ödeme"", *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi* 8/Özel Sayı (2013) 196.

³⁹⁵ Bu düzenleme sebepsiz zenginleşmeye dair özel bir hükümdür. Bu yönde Antalya, *Geçici Ödeme*, 197. Bu düzenlemenin kanundan doğan bir iade yükümlülüğü niteliğinde olduğuna yönelik Makaracı Başak / Tek, *Geçici Ödeme*, 1137; Altınkan, *Geçici Ödemeler*, 607.

satıcının ayıptan sorumluluğundaki zamanaşımının (5 yıllık sürenin) başlangıcını yahut süresini değiştirmedikten 28.05.2014'te TKHK'nın yürürlüğe girmesinin, işlemeye başlayan zamanaşımına bir etkisi yoktur.

Satıcının ağır kusurlu olduğu durumda ayıptan sorumluluk için, TBK m. 244/f. 3'te, BK'ya göre daha uzun zamanaşımı süresi (20 yıl) öngörülmüştür. Bu sebeple TBK'nın yürürlüğe girdiği sırasında BK'daki kısa zamanaşımı dolmuş olsa da dolmamış olsa da BK'daki kısa süre uygulanmaya devam eder (6101 sayılı Kanun m. 5). Tüketici işlemlerinde de satıcı ağır kusurluysa genel hükümlere gitmek gerektiğinden, durum aynıdır. Taşınmazın fiilî dolaysız zilyetliği TBK'nın yürürlüğe girdiği 01.07.2012'den sonra devredilmişse TBK m. 244/f. 3'teki yirmi yıllık zamanaşımı uygulanır. Buna karşılık, TBK'nın yürürlüğe girdiği 01.07.2012'den önce teslim edilen taşınmazlar bakımından BK m. 125'teki on yıllık zamanaşımı uygulanır ve TBK'nın 01.07.2012'de yürürlüğe girmesi, zamanaşımına etki etmez.

Hukukumuzdaki mevcut yasal düzenlemelere göre, deprem sebebiyle kullanılamaz hâle gelen bina sebebiyle zarar görenlerin, TBK m. 112'den doğan tazminat taleplerinin tabi olduğu zamanaşımı süresi, zararın meydana gelmesi ile işlemeye başlar. Zamanaşımı süresinin TBK'nın yürürlüğü sırasında işlemeye başlaması itibarıyla yürürlük hukuku bakımından herhangi bir sorun yoktur.

Gerek eTTK gerek TTK dönemindeki tacirler arası ticari iş niteliğindeki taşınmaz satışlarındaki ayıptan sorumluluğun zamanaşımı, BK'ya veya TBK'ya tabi olduğundan, aynı esaslar uygulanır.

Satıcının ayıptan sorumluluğunun zamanaşımı, tüm bu ihtimallerde, hasarın geçiş anında olduğu gibi, taşınmazdan iktisadi olarak yararlanma imkânının elde edildiği (fiilî dolaysız veya dolaylı zilyetliğin devri yoluyla fiilî hâkimiyetin kazanıldığı) andan itibaren işlemeye başlar.

Satıcının ayıptan sorumluluğu ile TBK m. 112 uyarınca sorumluluğunun karşılaştırılması bakımından şu tespitler yapılabilir:

Taşınmaz satışına konu binanın deprem sebebiyle kullanılamaz hâle gelmesi sonucunda ortaya çıkan zarar, alıcının veya yakınlarının ölmesi, yaralanması ve/veya mallarının hasara uğraması olarak ortaya çıkar. Alıcının veya alıcının mirasçılarının en önemli menfaati de bu zararın giderilmesi olur. Kişiye ve şeye gelen zararlardan (bütünlük menfaatinin ihlalden), sorumluluğun hukuki sebebi, satış özelinde, ayıptan sorumluluk çerçevesinde sözleşmeden dönme hakkı kullanılırsa TBK m. 229 veya -ayıptan sorumluluğa gidilme bile- sözleşmenin olumlu ihlali olarak TBK m. 112 olur. TBK m. 229/f. 1'in TBK m. 112'den yegâne farkı, doğrudan zararlardan satıcının kusursuz sorumluluğudur (TBK m. 229/f. 1-b. 3). Ne var ki bütünlük menfaatinin (kişiye ve/veya şeye gelen zararın) doğrudan zarar kapsamında yer almadığı yönündeki görüş kabul edilirse, doğrudan zarar dışında kalan zararlar da kusur sorumluluğuna bağlı olduğundan (TBK m. 229/f. 2), TBK m. 229'un avantajı ortadan kalkmaktadır.

Satıcının ağır kusuru dışında, TBK m. 229 uyarınca zararın tazmini, TBK m. 112'ye nazaran daha kısa zamanaşımına tabidir (BK m. 125 ve TBK m. 146 uyarınca on yıl yerine BK m. 215/f. 2 ve TBK m. 244/f. 3 uyarınca beş yıl). Bunun yanı sıra, TBK m. 112 uyarınca sorumluluğun TBK m. 146 uyarınca tabi olduğu on yıllık zamanaşımı, zararın meydana geldiği (yani satışa konu yapının kullanılamaz hâle geldiği) andan itibaren başlamışken; ayıptan sorumluluğun zamanaşımı, fiilî zilyetliğin devrinden (çoğunlukla teslimden) itibaren başlamıştır. Şu hâlde, kişiye veya şeye gelen zararlar yönünden, satıcının TBK m. 112 uyarınca sorumluluğuna gitmek çok daha avantajlıdır. Şu var ki deprem sebebiyle kullanılamaz hâle gelen yapının depremden kısa bir süre önce edinilmiş olması hâlinde satıcının ayıptan sorumluluğuna başvurmak daha avantajlı olur. Ayıptan sorumluluğun bu ayrıcalıklı imkânları, bazı özel şartların gerçekleşmiş olmasına (muayene ve ihbar külfetinin yerine getirilmiş olması veya satıcının ağır kusurlu olması) bağlı olduğu gibi satıcının ağır kusurlu olduğu hâller dışında daha kısa zamanaşımına tabidir.

Görüldüğü üzere, 01.07.2012'den sonra teslim edilen ve satıcının ayıplı ifade ağır kusurlu olduğu yapılar dışında, TBK m. 112 uyarınca sorumluluk, ayıptan sorumluluktan daha avantajlıdır.

Satış sözleşmesinde olduğu gibi eser sözleşmesine konu binanın depreme dayanıklı olması, dürüstlük kuralına göre alıcının binadan beklediği lüzumlu vasıflardan biridir. Bunun yanı sıra depreme dayanıklılık, taraflarca da kararlaştırılmış olabilir. Bu iki durumda da eser sözleşmesine konu binanın deprem sonucunda kullanılamayacak hâle gelmesi, ayıp olarak karşımıza çıkar. Ayıbın varlığı, eserin teslimi (tamamlanmış olan eserin rahat zilyetliğinin iş sahibine devri) anında aranır.

Tüketicie konut veya tatil amaçlı taşınmaz arzını konu edinen sözleşmenin niteliğinden bağımsız olarak ayıplı mallara ilişkin hükümler (eTKHK m. 4; TKHK m. 8-12) uygulanır. Bu anlamda, satışta da eserde de taşınmazlar bakımından ayıptan sorumluluk, ayıplı mallara ilişkin hükümlere tabidir. Ayıptan sorumluluğun şartlarına ilişkin eTKHK ve TKHK arasındaki en önemli fark, tüketicinin ihbar külfetinin kaldırılmış olmasıdır. Buna göre TKHK'nın yürürlüğe girdiği 28.05.2014'ten önce teslim edilen binalarda tüketicinin ihbar külfeti mevcutken; bu tarihten sonra teslim edilen binalarda tüketicinin ihbar külfeti aranmaz.

Deprem sebebiyle kullanılamaz hâle gelen yapılar bakımından iş sahibi, ayıp oranında bedel indirimi veya ücretsiz onarım haklarını teorik olarak kullanabilse dahi genellikle en faydalı seçimlik hak sözleşmeden dönme hakkı olur. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının sonuçları, TBK m. 229/f. 1, b. 3 hükmü gibi kusursuz sorumluluk öngören bir düzenlemenin bulunmaması dışında satış sözleşmesindeki gibidir.

Eserin ayıplı teslimi, yüklenicinin TBK m. 112 uyarınca sorumluluğuna da yol açar. Yüklenicinin ayıptan sorumluluğu ile TBK m. 112 uyarınca sorumluluğu yarışma hâlinindedir. Yüklenicinin ayıptan sorumluluğu, satıştan farklı olarak, doğrudan zararlardan kusursuz sorumluluğu sağlamamaktadır. Bunun yanı sıra, TBK m. 112 uyarınca sorumluluğun tabi olduğu zamanaşımı, zararın meydana geldiği (yani esere konu yapının kullanılamaz hâle geldiği) andan itibaren başlamışken; ayıptan sorumluluğun zamanaşımı, teslimden itibaren başlamıştır. Bu itibarla uğranılan zararların tazmini bakımından yüklenicinin TBK m. 112 uyarınca sorumluluğu çok daha avantajlıdır.

Yüklenicinin sorumluluğunun zamanaşımı bakımından şu tespitler yapılabilir:

Yüklenicinin, taşınmaz yapılarda ayıptan sorumluluğunun zamanaşımı süresi, teslimden itibaren kural olarak beş yıldır (BK m. 363/f. 2; TBK m. 478; eTKHK m. 4/f. 4, TKHK m. 12/f. 1). Yüklenicinin ağır kusurlu olmadığı hâllerde zamanaşımının başlangıcı ve süresinde mülga kanunlar (BK ve eTKHK) ve yürürlükteki kanunlar (TBK ve TKHK) arasında hüküm farklılığı bulunmadığından, TBK'nın ve TKHK'nın yürürlüğe girmesi, eski kanun döneminde işleyen zamanaşımına etkide bulunmaz.

Buna karşılık yüklenicinin ağır kusurlu olduğu hâllerde, tüketici işlemleri de dâhil olmak üzere, TBK m. 478'de daha uzun zamanaşımı süresi (yirmi yıl) öngörülmüş olduğundan, BK m. 125 uyarınca işlemeye başlayan on yıllık süre uygulanmaya devam eder ve TBK'nın yürürlüğünden etkilenmez.

Yüklenicinin TBK m. 112 uyarınca sorumluluğunun tabi olduğu zamanaşımı, şayet yüklenici ağır kusurlu değilse TBK m. 147/b. 6 uyarınca beş yıl, yüklenici ağır kusurlu ise TBK m. 478 uyarınca yirmi yıldır. Zamanaşımının başlangıcı ise zararın meydana geldiği andır.

Kiralanan taşınmazın deprem sebebiyle kullanılamaz hâle gelmesi, kiraya verenin bu borcunun ifasının imkânsızlaşmasına yol açar. Kiraya veren, ifa imkânsızlığından sorumlu ise TBK m. 112 uyarınca kiracının uğradığı zararı tazminle yükümlüdür. Kiralanan taşınmazın deprem sebebiyle kullanılamaz hâle gelmesi, aynı zamanda kiraya verenin ayıptan sorumluluğuna da yol açabilirse de kiraya verenin tazminat sorumluluğu bakımından TBK m. 112'ye dayanması ile TBK m. 308 arasında pratik farklılık

bulunmamaktadır. Kiraya verenin gerek TBK m. 112 gerek TBK m. 308 uyarınca tazminat sorumluluğu TBK m. 146 uyarınca on yıllık zamanaşımına tabidir.

Konaklayanın, konakladığı yerin deprem sebebiyle kullanılamaz hâle gelmesi sebebiyle uğradığı zararlardan sorumluluğu, konaklama hizmeti alan (konaklayan) kimse ile arasında sözleşme ilişkisi bulunduğundan, sözleşmenin olumlu ihlali olarak TBK m. 112'ye tabidir. Bununla birlikte, konaklama hizmeti veren bazı yerlerin, şeye gelen zararlardan sorumluluğu ise, TBK m. 576-578 hükümlerinde özel olarak düzenlenmiştir.

Deprem ile bağlantılı olarak ortaya çıkan haksız fiil sorumluluğu ile ilgili olarak hukuka aykırılık kavramı bakımından belirleyici olan, benimsediğimiz görüş uyarınca, ihlal edilen hukuki değer niteliğidir. Eğer depremle ilgili ortaya çıkan davranış herkese karşı ileri sürülebilecek kişilik hakları (yaşam hakkı, fiziki ve ruhsal vücut bütünlüğü gibi), mülkiyet hakkı veya zilyetlik gibi mutlak korunan hukuki değerleri doğrudan veya dolaylı olarak ihlal ediyorsa veya bu nitelikte olmamakla birlikte ihlal edilen değeri koruyan bir hukuk normu söz konusu ise davranış hukuka aykırı olarak nitelendirilecektir.

Depremden sonra ortaya çıkan ve mülkiyet hakkı ihlaline sebebiyet verdiği için yukarıdaki tanıma uygun şekilde hukuka aykırı davranış olarak nitelendirilebilecek yağma, hırsızlık ve konut dokunulmazlığını ihlal eden olaylar, zorunluluk halinin şartlarının varlığı hâlinde, doğduğu andan itibaren hukuka aykırı sayılmayacaktır. Bununla birlikte deprem felaketiyle ilgili yaşam hakkının korunması amacıyla zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebilecek davranışlardan doğan orantılı malvarlıksal kayıplardan dolayı -eğer ilgili menfaat kaybı sigortalanmamış ise- uygun bir denkleştirme bedelinin ödenmesine hakkaniyet uyarınca hükmedilmesi gerekmektedir.

Depremde ölen kişilerin mirasçıları TBK m. 53 uyarınca cenaze giderlerini³⁹⁶, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderlerini ve bu dönemde gerçekleşen çalışma gücü azalmasından veya yitirilmesinden kaynaklı kayıpları talep edebileceklerdir. Depremde yaralananların sorumlulardan talep edebileceği başlıca zarar kalemlerinden olan bedensel zararların kapsamına ise TBK m. 54 uyarınca özellikle tedavi giderleri, kazanç kayıpları, çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar girmektedir. Kanunda açıkça düzenlenmese de haksız fiilden dolayı bir şey de zarara uğrayabilir. Bu bağlamda deprem bağlamında ortaya çıkan şeye gelen zararlar, deprem anında binaların veya diğer yapı eserlerinin, binaların içinde bulunan eşyaların veya çevresine park etmiş arabaların yok olması veya hasarlı hale gelmesi yüzünden doğan zararlardır. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, eğer eski hale getirme bedeli, gerçek bedelin üzerinde ise gerçek bedele hükmedilmelidir. Zararın tamirat masraf miktarına eşit olması gerekirken, haksız fiilin bu unsurunun kavramsal içeriği ile bağdaşmayan bu yaklaşım kabul edilmesi durumunda deprem sonucunda eşyanın ağır hasarlı hale gelmesi yüzünden uğranılan zararın tazmininde eşyanın değerine hükmedilmesi gerekecektir.

Depremin mücbir sebep teşkil ederek zarardan sorumluluğun doğmasını önleyeceği durum, binanın, yazılı bulunan yapı yönetmeliklerine ve teknik koşullara uygun yapılmasına rağmen deprem nedeniyle

³⁹⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, K. 2021/5547 (28.09.2021) sayılı kararından: "...Cenaze giderleri; ölümle doğrudan doğruya ilgili bulunan ve ölenin dini ile sosyal ve ekonomik durumuna uygun giderlerden ibaret olup ölenin taşınması, yıkatılması, gömülmesi, mezarlık ücreti gibi giderleri kapsar. Davalı taraf, davacıların meydana gelen trafik kazası sonucu oluşan gerçek defin gideri zararlarının tazmini ile sorumlu olup davacı tarafın yerel örf ve adetlerine göre yaptığı özel giderlerden sorumlu değildir...". Öğretide terekeden ödenmemiş olması durumunda cenaze masraflarını kim karşıladıysa TBK m. 53 / b. 1 uyarınca onun talepte bulunabilmesinin uygulamada ortaya çıkabilecek bazı karmaşık sorunları engelleyebileceği yönündedir. Bu yönde Oğuzman - Öz, Borçlar II, N. 306. Kanaatimizce TMK m. 507 uyarınca da tereke gideri olarak nitelendirilen bu borcun başka bir kişi tarafından ödenmesi üçüncü şahsın borcu ifası niteliğinde olup ödemede bulunan -eğer bağışlama mevcut değilse, aralarındaki sözleşmeye veya böyle bir hukuki işlemin bulunmaması durumunda sebepsiz zenginleşme veya sebepsiz zenginleşme uyarınca ancak mirasçılara rücu edebilecektir. Mirasçılar da üçüncü kişiye yapmış oldukları TBK m. 53/ b. 1 uyarınca failden talepte bulunabilecektir. Ödemede bulunanın failden doğrudan talepte bulunmasının daha kolay uygulanabilir olması üçüncü şahsın borcu ifasına ilişkin ilkelerin göz ardı edilmesini meşrulaştırmamalıdır. Mirasçılardan birinin bu masrafi yapması halinde onun failden bu giderlerin tazminini talep edebileceği yönünde Antalya, Borçlar, N. 610.

yıkılmasıdır. Bazen de deprem mücbir sebep olarak nedensellik bağıını kesmese de tazminatın belirlenmesinde TBK m. 51 / f. 1 uyarınca dikkate alınabilir. Bu bağlamda yapı eseri mevzuata uygun bir şekilde inşa edilmemiş olsa dahi depremin şiddetinin büyüklüğü tazminatta bir indirim sebebi olarak ele alınabilir.

Deprem sonucu ortaya çıkan zararlardan sorumluluk bağlamında sarsılan binada kiracı olarak bulunan kimse, saksıyı veya çanak anteni hiç veya gereği gibi sabitlememiş olması veya yıkılan bina kirişlerini çeşitli sebeplerden kesmiş olması; depremden sağ çıkmakla birlikte vücudunda önemli miktarda kırıklar bulunan kişiyi taşıırken idari bir görevi olmayan kişi, yaralıyı kasten şiddetli bir şekilde sarsması; yüklenici, yasal mevzuata uymaksızın yapı eserini inşa etmiş olması; mimar, mimari projesinde binanın yıkılmasında etkisi olan bir yanlışlık yapmış olması; yapı denetim şirketi, yıkılan veya hasar gören yapıya ilişkin mevzuata uygun kaliteli yapı yapılması için proje ve yapı denetimini sağlamamış olması yüzünden kusurludur. Kusur sadece kusur sorumluluğunun doğması bakımından bir şart değil aynı zamanda tazminatın belirlenmesi bakımından da belirleyici bir kıstastır. Bu durum özellikle binanın kolonlarını kesmiş kiracının bina malikinden tazminat talebinde bulunup bulunamayacağı sorununda somut hale gelmektedir.

Tamamlanmış ve tahsis amacına uygun olarak kullanılan veya tamamlanmamış olmakla birlikte tahsis amacına uygun şekilde devredilmiş ya da inşaat halinde iken terk edilmiş bina veya diğer yapı eserinin yapımdaki bozukluğunun -depremde yapı eserinin tamamen yıkılmasıyla veya ağır hasara uğramasıyla- maddi veya manevi zarara neden olması durumunda TBK m. 69 uyarınca sorumlu olan, zararın meydana geldiği tarihte yapının maliki olan kişidir. TBK m. 69 / f. 2 uyarınca zararın ilgili binadaki bakım eksikliğinden (veya bakımındaki eksikliğin (kolonların onarılmaması gibi) doğması durumunda olay tarihindeki malik ile birlikte bina üzerinde intifa ve oturma hakkını haiz olanlar da müteselsilen olur.

Depremde binaların yıkılmasından veya ağır hasar görmesinden dolayı ortaya çıkan zararlardan, birden fazla kişinin sorumluluğu mevcut olabilir. Bu durumda TBK m. 61 ve TBK m. 62 hükümleri uygulanacaktır.

Depremde binaların yıkılması veya ağır hasar görmesi bağlamında doğan haksız fiilden kaynaklanan tazminat alacağının tabi olduğu mutlak zamanaşımı depremin olduğu tarihten itibaren işlemeye başlamalıdır. Bu bağlamda Yargıtay'ın müstakar uygulamasının sadece adalet hissine uygun değil aynı zamanda zamanaşımına ilişkin kurallara da uygun olduğu kanaatindeyiz. On yıldan daha uzun bir zaman önce teslim edilmiş olsa bile yasal mevzuata aykırı olarak inşa edilmiş binanın (ve içindeki veya çevresindeki eşya ve insanların) anılan sebepten dolayı yıkılması veya ağır hasar görmesi, diğer bir ifadeyle zarar, deprem anında gerçekleşmiştir. Anılan zamana kadar zarar henüz doğmamış olduğundan bu alacağa zamanaşımı süresi işletilmesi öğretinin önemli bir bölümü tarafından sadece nesnel değil aynı zamanda öznel sebeplere de dayanabileceği ileri sürülen TBK m. 152 / b. 6 uyarınca Türk mahkemelerinde ileri sürme imkânı bulunmadığı sürece zamanaşımının duracağına ilişkin kuralı ihlal eder. Bu bağlamda her ne kadar hukuka aykırı fiil veya sorumluluğu doğuran olgu on yıldan önce gerçekleşmiş olsa da zamanaşımı henüz zarar doğmadığı için mahkemede ileri sürülebilir hale gelmediğinden TBK m. 152 / b. 6 uyarınca duracaktır.

Kaynakça

- Acar, Faruk. *Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-321)*. 2. Bası. İstanbul: Beta, 2015.
- Açıkgöz, Aslı. “Şok Zarara Uğrayan Kişi Tazminat İsteminde Bulunabilir mi?”. *İstanbul Hukuk Mecmuası* 80 / 4 (Aralık 2022): 1267-1297.
- Akçay, Ergin. *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Zamanaşımı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Akkurt, Sinan Sami. “Depremden Hasar Gören Binaların Sebep Olduğu Zararlardan Kaynaklanan Hukukî Sorumluluğa Genel Bakış – I - Sözleşme Sorumluluğu”. *SÜHFD*. 31/1 (2023): 229-260.
- Akkurt, Sinan Sami. Depremden Hasar Gören Binaların Sebep Olduğu Zararlardan Kaynaklanan Hukukî Sorumluluğa Genel Bakış – II – Haksız Fiil Sorumluluğu, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 31 / 2 (2023): 395-428.
- Akman, Galip Sermet. *Taşkın İnşaat*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982.
- Antalya, Gökhan. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Düzenlemesi: “Geçici Ödeme””. *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi* 8/Özel Sayı (2013): 185-200.
- Antalya, O. Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C: V /1-2, Marmara Hukuk Yorumu*. Seçkin: Ankara, Genişletilmiş 2. Baskı, 2019.
- Aral, Fahrettin - Hasan Ayrancı, Hasan. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 13. Baskı. Ankara: Yetkin, 2020.
- Arat, Ayşe. Müteselsil Borçlarda Alacaklı ile Borçlular Arasındaki İlişkinin Hüküm ve Sonuçları. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26/2 (2018): 325-366.
- Aslan, İ. Yılmaz. *6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku*. 4. Baskı. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2014.
- Atamer, Yeşim. *Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları*. İstanbul: Beta, 1996.
- Ayan Serkan. “Müteselsil Borçlulukta Rücu Zamanaşımına İlişkin Bazı Sorunlar”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24/4 (2020): 3-59.
- Aydıncık Midyat, Şirin. “Taşınmaz Malikinin İnşaat Faaliyetleri Sebebiyle Komşu Taşınmaz Maliklerine Karşı Sorumluluğu”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 75/2 (2017) 609-658.
- Aydoğdu, Murat. “Taşınmaz Satış sözleşmesi”. *İnşaat Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*. Editörler: Hakan Tokbaş & Ali Suphi Kurşun. 2. Baskı. İstanbul: Aristo, 2018.
- Aydoğdu, Murat –Ayan, Serkan. *Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukuku’nda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemeler*. Adalet: Ankara, 2. Baskı, 2014.
- Baysal, Başak. *İstanbul Şerhi Cilt 8 6101 Sayılı TBK’nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Şerhi*. 3. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.
- Buz, Vedat. *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*. Ankara: Yetkin, 1998.
- Baş, Ece. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Bina veya Yapı Eserlerinden Doğan Sorumluluk TBK m. 69. (BK m. 58)*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Başpınar, Veysel - Altunkaya, Mehmet. “Depremden Doğan Zararların Tazmininde Zamanaşımın Başlaması ve Süresi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57/1 (2008): 95-132.

- Baysal, Başak. *Haksız Fiil Hukuku, BK m. 49-76*, İstanbul: On İki Levha, 2019.
- Baysal, Başak. *Zarar Görenin Kusuru*. (İstanbul: On İki Levha, 2012).
- Berger, Bernhard. *Allgemeines Schuldrecht*. 3. Auflage. Zürich: Stämpfli, 2018.
- Brehm, Roland. *Berner Kommentar, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen*. Bern: Stämpfli, 5. Auflage, 2021.
- Çabri, Sezer. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kiraya Verenin Ayıptan Sorumluluğu*. Ankara: Adalet, 2013.
- Çabri, Sezer. *6502 sayılı Kanun'a göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*. Ankara: Adalet, 2016.
- Çağlayan Aksoy, Pınar: *Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini*. İstanbul: On İki Levha, 2016.
- Çetiner, Bilgehan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: On İki Levha, Güncellenip Gözden Geçirilmiş 2. Bası, 2022.
- Dalcı Özdoğan, Nurchihan. *Müteselsil Sorumluluk*. Ankara: Seçkin, 2015.
- Demir, Zeynep Rana. "Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Kayıplar". *Sorumluluk Hukuku*, (Editör: Başak Baysal) İstanbul: On İki Levha, 2019, 161-203.
- Deschenaux, Henri – Tercier, Pierre. *La responsabilité civile*. Berne: Editions Staempfli & Cie SA, 3^e édition avec la collaboration de Vincent Perritaz - Alborz, 1982.
- Erdem, Mehmet. *Özel Hukukta Zamanaşımı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 28. Baskı. Ankara: Legem, 2023.
- Eren, Fikret. *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyyet Bağlı Teorisi*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1975.
- Erişir, Evrim. *Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri*. İstanbul: On İki Levha, 2013.
- Ergüne, Mehmet Serkan. *Olumsuz Zarar*. İstanbul: Beta, 2008.
- Fischer, Willi – Böhme, Anna - Gähwiler, Fabian. *Orell Füssli Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht*. (Herausgeber: Jolanta Kren Kostkiewicz - Stephan Wolf - Marc Amstutz - Roland Fankhauser). Zürich: Orell Füssli, 4. aktualisierte und überarbeitete Auflage. 2023.
- Fischer, Willi. *Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen*. (Herausgegeben: Willi Fischer - Thierry Luterbacher). Zürich: Dike Verlag AG, 2016.
- Gauch, Peter. *Der Werkvertrag*. Zürich: Schulthess, 1996.
- Gauch, Peter – R. Schluep, Walter - Emmenegger, Susan. *OR AT Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil I*. 11. Auflage. Zürich: Schultess, 2020.
- Gauch, Peter - Schluep, Walter R. - Emmenegger, Susan. *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II*. 10. Auflage. Zürich: Schulthess, 2014.
- Genç Arıdemir, Arzu. *Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Genç Arıdemir, Arzu. *Kat Mülkiyeti I*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

- Giger, Hans. *BK - Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Kauf und Tausch, Der Grundstückskauf, Art. 216-221 OR*. Bern: Stämpfli, 1997.
- Gönül Koşar, Günhan. *Haksız Fiil Sorumluluğuna Kusur ve Etkisi*. İstanbul: On İki Levha, 2019.
- Gül, İbrahim. “Zararı Birliği İlkesinin Tazminatın Hesaplanmasına Etkisi Bakımından Bir Yargıtay Kararının İncelenmesi”, *Ankara Barosu Dergisi* 0/4 (2018) 145-162.
- Gümüş, Mustafa Alper. “Yeni” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi (TBK m. 299-356). İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II*. 2. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I*. 3. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.
- Gümüş, Mustafa Alper. *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt-I (Madde: 1-46)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- Hatemi, Hüseyin. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt II, Sözleşme-Sözleşme Dışı Sorumluluk*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994.
- Higi Peter - Schönle, Herbert. *ZK - Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Kauf und Schenkung, Zweite Lieferung, Art. 192-204 OR*. Zürich: Schulthess, 2005.
- Honsell, Heinrich. *Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*. 5. Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011.
- Honsell, Heinrich – Isenring, Bernard – Kessler, Martin A. *Schweizerisches Haftpflichtrecht*. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 5., neu bearbeitete und ergänzte Auflage, 2013.
- Kanışlı, Erhan. “Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu (ÜGTDK) Uyarınca Üreticinin Sorumluluğu”. *İstanbul Hukuk Mecmuası* 78/3 (2020): 1413-1468.
- Işık, Serpil. “Medenî Usûl Hukuku Açısından 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 60’ıncı Maddesinin Değerlendirilmesi”. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/2 (2023): 385-416.
- İnal, Emrehan. “Haksız Yapı Kavramı ve Haksız Yapının Kaldırılması”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* LXX/1 (2012): 245-276.
- İnal, H. Tamer. *Tüketici Hukuku*. 3. Baskı. Ankara: Seçkin, 2014.
- İnceoğlu, M. Murat. *Kira Hukuku Cilt I*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2014).
- İnceoğlu M. Murat/Baş Süzel, Ece. “6502 sayılı TKHK’un Yürürlüğü-Özellikle Genel Esaslara İlişkin Hükümlerin Bu Açıdan İncelenmesi”. *Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan*. Der Yayınları. İstanbul: Der Yayınları 2015.
- Kahraman, Zafer. *İstanbul Şerhi Cilt-5*. 3. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık 2019. TBK m. 308.
- Kara, Doğan. *Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı ve Ayıptan Doğan Defi Hakkı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Karakocalı, Ahmet - Kurşun, Ali Suphi. *Tüketici Hukuku*. İstanbul: Aristo, 2015.
- Keller, Alfred. *Haftpflicht im Privatrecht Band I*. Bern: Stämpfli, 2002.

- Keller, Max – Gabi, Sonja – Karin, Gabi. *Haftpflichtrecht*. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 3., nachgeführte und erweiterte Auflage, 2012.
- Keller, Max – Syz, Carole. *Haftpflichtrecht, Ein Grundriss in Schemen und Tabellen*. Zürich: Schulthess, 3., vollständig überarbeitete und ergänzte Auflage, 1990.
- Kessler, Martin A. *Basler Kommentar Obligationenrecht I*. (Herausgegeben: Corinne Widmer Lüchinger / David Oser). Bern: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2020.
- Koç, Nevzat. *Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukukî Sorumluluğu (BK m. 58)*. Ankara Üniversitesi Basım Evi, Ankara, 1990.
- Koller, Alfred. *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, Handbuch des allgemeinen Schuldrechts*. 5. Auflage. Bern: Stämpfli, 2023.
- Koller, Thomas. *Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*. 5. Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011.
- Kren Kostkiewicz, Jolanta. *OFK-Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht OR Kommentar*. 4. Auflage. Zürich: Orell Füssli, 2023.
- Kuntalp, Erden. *Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)*. 2. Bası. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013.
- Kurşat, Zekeriya. *İnşaat Sözleşmesi*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.
- Kurşun, Ali Suphi. "Avukatlık Sözleşmesinin Tüketici İşlemi Bakımından Değerlendirilmesi". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 32/142 (Mayıs-Haziran 2019): 289-304.
- Kurşun, Ali Suphi. *Elatmanın Önlenmesi Davası*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Kurt, Ekrem. "Yapı Malikinin Sorumluluğu". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 14/ 4 (2008) 171-192.
- Kurt, L. Müjde. *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK. m. 136)*. Ankara: Yetkin, 2016.
- Kurtulan, Gökçe: "Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 23 / 1 (2017) 465-504.
- Müller, Christoph. *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR*. (Herausgegeben: Andreas Furrer - Anton K. Schnyder. Zürich: Schulthess, 2016).
- Müller-Chen, Markus. *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Einzelne Vertragsverhältnisse - Art 184-529 OR und Innominatverträge*. 4. Auflage. Zürich: Schulthess, 2023.
- Nomer, Haluk N. *Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddî Tazminatın Belirlenmesi*. İstanbul: Beta, 1996.
- Nomer, Haluk Nami. "Rücu İstemine İlişkin Zamanaşımı (TBK m. 73)". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 3-4 Haziran 2011, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* (2012): 249-255.
- Nomer, Haluk. Haksız Fillerde Müteselsil Sorumluluk, *Yeni Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, 1-2 Nisan 2011*. Derleyen: Murat İncoğlu. İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2011.
- Nomer, Halûk N.. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 19. Bası. İstanbul: Beta, 2023.

- Nomer, Haluk Nami - Ergüne, Mehmet Serkan. *Eşya Hukuku*. 10. Bası. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023.
- Nomer, Haluk Nami - İlkay Engin, Baki İlkay. *Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Özel Borç İlişkileri Cilt I: Satış Sözleşmesi, Birinci Fasikül: Giriş; Madde 207-216, 245*. 7. Bası. Ankara: Seçkin, 2023.
- Oftinger, Karl – Stark, Emil W. *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil*. Zürich: Schulthess, 5. Auflage, vollständig überarbeitet und ergänzt von Emil W. Stark, 1995.
- Oftinger, Karl , Stark, Emil W. *Schweizerisches Haftpflichtrecht Zweiter Band: Besonderer Teil - Erster Teilband: Verschuldenshaftung, gewöhnliche Kausalhaftungen, Haftung aus Gewässerverschmutzung*. Zürich: Schulthess, 4. Auflage, vollständig überarbeitet und ergänzt von Emil W. Stark, 1987.
- Oğuzman, M. Kemal - Barlas, Nami. *Medenî Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*. 26. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020.
- Oğuzman, M. Kemal – Seliçi, Özer - Oktay-Özdemir, Saibe. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, Güncellenmiş ve Eklemeler Yapılmış 24. Baskı, 2023.
- Oğuzman, M. Kemal - Öz, M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*. 19. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık 2021.
- Oğuzman, M. Kemal - Öz, M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2*. 14. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık 2018.
- Oktay Özdemir, Saibe. *İstanbul Şerhi Cilt-1*. 3. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019. TBK m. 26.
- Oral, Tuğçe. “Kahramanmaraş Depremlerinin Yarattığı Zararları Gideriminde Alternatif Bir Öneri: Taşınmazların Verdiği Zararların Ürün Sorumluluğu Kapsamında Tazmini. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 72/1 (2023): 121-142.
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin. “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 50/1 (2001): 55-90.
- Öz, Turgut. *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*. İstanbul: Kazancı 1989.
- Öz, Turgut. “İnşaat Sektöründe Eser Sözleşmesi”. *İnşaat Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*. Editörler: Hakan Tokbaş & Ali Suphi Kurşun. 2. Baskı. İstanbul: Aristo, 2018.
- Öz, Turgut. *İstanbul Şerhi Cilt 2*, 3. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019. TBK m. 112.
- Öz, Turgut. *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*. 4. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık 2021.
- Permann, Richard. *OFK-Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, OR Kommentar*. 4. Auflage. Zürich: Orell Füssli, 2023.
- Pichonnaz, Pascal. “La prescription de l’action en dommages-intérêts: Un besoin de réforme”, *Le temps dans la responsabilité civile* (Éditeurs: Franz Werro / Benoit Chappuis). Berne: Stämpfli, 2007, 71-106.
- Rey, Heinz - Wildhaber, Isabelle. *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*. Zürich: Schulthess, 5. Auflage, 2018.
- Roberto, Vito. *Schweizerisches Haftpflichtrecht*. Zürich: Schulthess, 2002.

- Rusch, Lukas. *OFK-Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, OR Kommentar*. 4. Auflage. Zürich: Orell Füssli, 2023.
- Saraçoğlu, Simge. *Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yapı Malikinin Sorumluluğu (TBK m. 69)* İstanbul: On İki Levha, 2019.
- Sayın, Feyza Eren. *Paket Tur Sözleşmesi*. İstanbul: On İki Levha, 2017.
- Schwenzer, Ingeborg –Fountoulakis, Christiana. *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*. Bern: Stämpfli, 8. Auflage, 2020.
- Şahiniz, C. Salih. *Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin, Ankara, 2008.
- Şahiniz, C. Salih. *Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*. İstanbul: Seçkin, 2014.
- Seiler, Philippe. *Die Verjährung von Schadenersatzforderungen aus positiver Vertragsverletzung*. Zürich/St. Gallen: Dike 2011.
- Serozan, Rona. “Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi”, *Yasa Hukuk İctihat ve Mevzuat Dergisi* XV/173/4 (Mayıs 1996): 579-598.
- Serozan, Rona. “Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliğinin Artıları ve Eksileri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* LXI/1-2 (2003): 339-356.
- Serozan, Rona. *Sözleşmeden Dönme*. 2. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık 2007.
- Serozan, Rona. *İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*. 6. bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014.
- Serozan, Rona. *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*. 3. Bası. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Siegenthaler, Thomas - Hürlimann, Roland. *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Einzelne Vertragsverhältnisse - Art 184-529 OR und Innominatverträge*, 4. Auflage. Zürich: Schulthess, 2023.
- Stupp Eric - Oehri, Isabelle. *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Einzelne Vertragsverhältnisse - Art 184-529 OR und Innominatverträge*. 4. Auflage. Zürich: Schulthess, 2023.
- Tandoğan, Halûk. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1*. 6. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.
- Tandoğan, Halûk. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II*, 5. Bası. İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Tandoğan, Halûk. *Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mes’uliyet)*. 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi - Akman, Sermet - Burcuoğlu, Halûk - Altop, Atillâ. *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 7. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.
- Tschudi, Matthias. *SVIT - Schweizer Schriften zur Immobilienwirtschaft, Das schweizerische Mietrecht Kommentar*. 4. Auflage. Zürich: Schulthess, 2018.
- Ulusan, İlhan. *Medenî Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, Ek Bölüm ile Güncelleştirilmiş 2. Baskı, 2012.
- von Ballmoos, Thomas/Kren Kostkiewicz, Jolanta. *OFK-Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, OR Kommentar*. 4. Auflage. Zürich: Orell Füssli, 2023.

- von Büren, Bruno. *Schweizerisches Obligationenrecht*. Zürich: Schulthess, 1964.
- von Tuhr, Andreas - Peter, Hans. *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band I (mit Supplement)*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 3. Auflage, 1984.
- Walter, Fellmann - Kottmann, Andrea. *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I: Allgemeiner Teil sowie Haftung aus Verschulden und Persönlichkeitsverletzung, gewöhnliche Kausalhaftungen des OR, ZGB und PrHG*. Bern: Stämpfli, 2012.
- Werro, Franz - Perritaz, Vincent. *Commentaire romand, Code des obligations I*. (Éditeurs: Luc Thévenoz - Franz Werro). Bâle: Helbing Lichtenhahn Verlag, 3^e édition, 2021.
- Werro, Franz. *La responsabilité civile*. Bern: Stämpfli, 3^e édition avec la collaboration de Vincent Perritaz / Alborz, 2017.
- Wildhaber Isabelle - Dede, Sevd. *BK-Berner Kommentar, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Verjährung, Art. 127-142 OR*. Bern: Stämpfli, 2021.
- Yağcıoğlu, Ali Haydar. *Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu*. Ankara: Adalet, 2014.
- Yavuz, Cevdet. *Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*. İstanbul: Beta, 1989.
- Yavuz, Cevdet - Acar, Faruk - Özen, Burak. *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*. 16. Bası. İstanbul: Beta, 2019.
- Yeniocak, Umut. "Tüketici Hukuku Uygulamaları Açısından Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi". *İnşaat Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*. Editörler: Hakan Tokbaş & Ali Suphi Kurşun. 2. Baskı. İstanbul: Aristo, 2018.
- Yıldız, Kübra. "Haksız Fiil Hukukunda Nedensellik Bağının Belirlenmesi". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 30 / 3 (2022) 1115-1158.
- Yılmaz Halil. *Türk Hukukunda Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuksal Sorumluluğu*. Ankara: Yetkin, 2008.
- Yüksel, Elif. "Haksız Fiil Sorumluluğu Kapsamında Saf Ekonomik Zararların Tazmini". *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 0/1 (2018): 571-607.
- Zevkliler, Aydın. *Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kuralları ve Zarar Verici İnşaat*. Ankara: Olgaç Matbaası, 1982.
- Zevkliler, Aydın - Gökyayla, K. Emre. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 21. Bası. Ankara: Vedat Kitapçılık, 2021.
- Zevkliler, Aydın - Özel, Çağlar. *Tüketicinin Korunması Hukuku*. Ankara: Seçkin, 2016.
- Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

Makale Bilgi Formu

Yazarların Notları: Başta 6 Şubat 2023 Kahramanmaraş ve Elbistan depremleri ile 17 Ağustos 1999 Gölçük depreminde hayatını kaybedenler olmak üzere, bu coğrafyada doğal afetlerde yaşamını yitirenlerin anısına ithaf olunur.

Yazarların Katkıları: Bu makalenin yazımına tüm yazarlar eşit katkıda bulunmuştur. Tüm yazarlar son metni okudu ve onayladı.

Çıkar Çatışması Bildirimi: Yazar tarafından potansiyel çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Telif Beyanı: Yazarlar dergide yayınlanan çalışmalarının telif hakkına sahiptirler ve çalışmaları CC BY-NC 4.0 lisansı altında yayımlanmaktadır.

Destek/Destekleyen Kuruluşlar: Bu araştırma için herhangi bir kamu kuruluşundan, özel veya kâr amacı gütmeyen sektörlerden hibe alınmamıştır.

Etik Onay ve Katılımcı Rızası: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunmaktadır.

İntihal Beyanı: Bu makale iThenticate tarafından taranmıştır.