

## GAYRİMENKUL MALİKİNİN SORUMLULUĞU

Emel BADUR\*

### Giriş

BK'nun 41. maddesiyle düzenlenen haksız fiil sorumluluğunda, kusur ilkesi egemen bulunmaktadır. Kusur ilkesine göre, bir zarar başkasına gidertmek, ancak zarar bu kişinin kusurlu bir eyleminden doğmuşsa mümkündür. Zarar bir kusurlu eylemden ileri gelmemişse, başkasına yükletilemez ve zarar gören buna kendisi katlanmak zorunda kalır. Kusur sorumluluğunun olumsuz sonucu olan bu sonuç gereği, sorumluluk kusurdan başka nedenlere dayandırılmaz. Tazminat yükümlülüğünü kusura dayandırmak adalete uygun olsa da, kusur ilkesinin yetersiz kaldığı noktalar vardır.

Kusur sorumluluğuna yöneltilen eleştiriler sonucunda kusur yoksa, sorumluluk da yoktur görüşü geçerliliğini kaybetmiştir. Hakim olan yeni görüş, kusuru, sorumluluğun temel ilkelerinden biri olarak saklı tutmayı, ancak sorumluluğun tek temeli olarak kabul etmemeyi benimsemiştir. Yani kusura dayanmayan sorumluluk fikri, kusur ilkesinin olumsuz sonucunun terkedilmesiyle ortaya çıkmıştır. Bu yeni sorumluluğun dayandığı nokta, kusurun bulunmadığı veya ispat edilemediği bütün hallerde, tüm zarara, zarar görenin katlanmasının hakkaniyete uygun olmadığı görüşüdür.

Kusura dayanmayan sorumluluk genellikle, sorumlu kimsenin kusurunu gerektirmeyen bir sorumluluk olarak tanımlanmaktadır. Bu sorumlulukta, sorumluluğu doğuran olay, zarar ve zararlar

(\*) Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi

sözkonusu olay arasındaki illiyet bağının bulunması, sorumluluğu doğurmak için yeterlidir. İlliyet bağının önemi gözönünde bulundurulurken bu sorumluluğa, sebep ya da sonuç sorumluluğu ve sorumlu kişinin kişiliğine, irade zayıflığına yönelik subjektif bir kınamayı gerektirmediği için de objektif sorumluluk adı verilmektedir.

Türk özel hukukunda bir şey veya faaliyetin yararlarını elde edenin onun sebep olacağı zararlara da katlanması, tehlike yaratma, hakkaniyet, egemenlik alanı, özen ödevinin objektif olarak yerine getirilmemesi gibi düşüncelerden birine veya birkaçına birden dayandırılarak çeşitli kusursuz sorumluluk halleri düzenlenmiştir. Bu sorumluluklardan bazıları Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu gibi genel düzenlemelerde yer alırken, bazıları için de özel kanunlar çıkartılmıştır. Bu çalışmanın konusunu oluşturan gayrimenkul malikinin kusursuz sorumluluğu, Medeni Kanun'un 656. maddesinde düzenlenmiştir.

## I. SORUMLULUK HAKKINDA GENEL BİLGİ

Taşınmaz malikinin sorumluluğunu düzenleyen "Malikin Mes'uliyeti" kenar başlıklı MK 656. madde, "Bir malikin hakkını tecavüz etmesinden dolayı bir zarara uğrayan veya uğramak tehlikesinde bulunan kimse, eski halin iadesini veya tehlikenin izalesi için lazım gelen tedbirlerin yapılmasını talep edebilir ve uğradığı zarar ve ziyanı ayrıca tazmin ettirebilir." ifadesini kullanmıştır. Kanun koyucunun bu madde ile gerçekleştirmek istediği amaç, taşınmaz mülkiyet hakkının taşkın kullanılmasından doğabilecek zararlara karşı komşuları korumaktır (1). Bu madde taşınmaz mülkiyetinin hükümlerine ilişkin fasılda yer aldığından, sorumluluğu sözkonusu olan malik, taşınmaz malikidir (2).

(1) Eren, F. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, B. 4, Ankara 1991, sh. 216; Gürsoy, K. T. - Eren, F. - Cansel, E. : Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978, sh. 687.

(2) Tandoğan, H. : Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara-1981, sh. 189.

Kanunlar taşınmaz malikine birçok yarar ve büyük haklar sağlamışlardır. Ancak mülkiyet hakkı sahibine geniş yetkiler tanımakla birlikte, komşulara ve topluma karşı bazı ödevler de yükler. Malik yetkilerini kullanırken, başkasının haklarını çiğnememek ve yükletilen ödevlere aykırı davranmamak yükümlülüğü altındadır. Bu nedenle mülkiyetin haksız kullanılması yoluyla, başkalarına çektirdiği uygunsuz davranışlarından ötürü, özel olarak sıkı bir sorumluluğa bağlı tutulmuştur (3). Malikin sorumluluğunu düzenleyen MK 656. madde (4), taşınmaz malikin hakkını aşmasından dolayı, bir zarara uğrayan veya uğramak tehlikesiyle karşılaşan kimseye, eski duruma getirmeyi ya da tehlikenin giderilmesi için gerekli önlemlerin alınmasını ve uğradığı zararın tazminini talep edebilme hakkı tanımıştır. Üstelik malikin sorumlu tutulabilmesi için, kusurlu olması şartı da aranmayan bir düzenleme yapılmıştır.

Malik mülkiyet hakkını hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içersinde kendisine yüklenen ödevlere uygun olarak kullanmak zorundadır. Malikin kendisine yüklenen ödevlere uymaması, onlara aykırı davranışlarda bulunması, mülkiyet hakkının taşkın kullanılması anlamını taşır. Malikin mülkiyet hakkını taşkın kullanmasından doğan sorumluluğu, taşınmaz mal üzerinde sahip olduğu tasarruf yetkisinin karşılığını oluşturur (5). MK 661 ve devamı maddelerinde, malike taşınmaz mülkiyetini kullanırken, taşkınlıklardan kaçınma ödevi yüklenmiştir. Gayrimenkul malikin sorumluluğu, komşuluk hukukunu düzenleyen bu maddeler arasında yer almamakla birlikte gerek niteliği, gerekse doğurduğu sonuçlar gözönüne alınarak, doktrin tarafından komşuluk hukukuna dahil edilebilir bir hüküm olarak görülmektedir (6).

---

(3) Karahasan, R. M. : Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1995, sh. 631.

(4) Mevaz İMK'da malikin sorumluluğu 679. maddede düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Deschenaux, H. - Tercier, P. (ÇEV.: Özdemir, S.): Sorumluluk Hukuku, Ankara 1983, sh. 101.

(5) Eren, F.: age., sh. 216.

(6) Karahasan, R. M. : age., sh. 633; Gürsoy, K. T. - Eren, F. - Cansel, E. : age., sh. 688.

Gerçekten de MK 656. maddenin düzenlenme amacı, MK 661. maddenin düzenlediği komşuluk ilişki ve hukukuna ait hükümleri bir yaptırıma kavuşturmaktadır. Bu amaç, 656. maddenin kurmuş olduğu sorumluluk olgusu değerlendirilirken gözden uzak tutulmamalıdır. Yargıtay 4. H.D. de bir kararında (7) "MK'nun 661 ve 662. maddelerinin yaptırımları aynı kanunun 656. maddesinde gösterilmiştir." ifadesini kullanarak bu konuya değinmiştir. Yargıtay 3. H.D.'nin aynı konuda verilmiş bir kararında (8) aşağıdaki açıklamaya yer verilmiştir (9):

*"Medeni Kanun'un 618. maddesine göre herkes malik olduğu taşınmazda belli kurallara uymak ve özellikle mülkiyet hakkını kötüye kullanmamak koşuluyla dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Aynı yassanın 661. maddesine göre ise bir kimse mülkünü kullanırken hele sınaî işler yaparken komşusuna zarar verecek her türlü taşkınlıktan çekinmeye zorunludur. Öyle ki mülkiyet hakkı sahibi komşusuna zarar verecek hareketlerden ve davranışlardan kaçınma ile yükümlü tutulmuştur. Bu maddeye aykırı davranışların yaptırımı ise MK'nun 656. maddesinde hükme bağlanmış bulunmaktadır."*

Kanun koyucu MK 656. maddeyi düzenlememiş olsaydı, taşınmaz mülkiyetinin taşkın kullanılmasından doğan zararlar tazmin edilebilirdi. Bu taktirde malikin müsbet davranışlarından doğan zararlar BK 41. madde çerçevesinde haksız fiil hükümlerine göre, yapmama fiilinden (menfi davranışlardan) doğan zararlar da BK 58. madde çerçevesinde bina ve inşa eserinin yapım ve bakımındaki noksanlıklara ilişkin hükümlere göre tazmin edilebilirdi. Ancak malikin müsbet davranışlarıyla, yani mülkiyet hakkının taşkın kullanılmasıyla doğacak zararın tazmin edilebilmesi için, BK 41. maddeye göre kusurun ispat edilmesi gerekirdi. Bu ise uygulamada bir çok zorluk ve güçlüklerle yolaçabilir, zarar görenlerin tazminat taleplerinin sonuçlanmasını engelleyebilirdi. Bu gerçekleri gö-

(7) Yargıtay 4. H.D., 10677 E. / 1297 K., 09.02.1988.

(8) Yargıtay 3. H.D., 5970 E. / 709 K., 23.01.1989.

(9) Karahasan, R. M. : age., sh. 633.

zönünde bulunduran kanun koyucu, MK 656. maddeyi düzenleyip kusursuz bir sorumluluk getirirken, sorunu özel bir hükümle doğrudan doğruya çözümlenmek istemiştir (10).

### A- SORUMLULUĞUN NİTELİĞİ

Taşınmaz malikinin sorumluluğu, kusursuz (kusura dayanmayan) sorumluluktur (11). Gayrimenkul malikinin sorumluluğunun yasal dayanağı olan MK 656. maddede kusur, sorumluluğun şartlarından biri olarak sayılmamıştır. Bunun anlamı, malikin 656. maddeyi ihlal eden davranışlarında, kusurlu da olsa kusursuz da olsa meydana gelen zarardan sorumlu olacaktır. Malikin sorumluluğunun kusura dayanmamasının bir diğer sonucu, malikin sorumlu tutulabilmesi için temyiz kudretini haiz olması şartının aranmıyor olmasıdır. Diğer taraftan malikin davranışlarında gösterdiği dikkatsizlik, kusur derecesini bulmasa ve bu sebeple ona hiçbir dikkatsizlik ve özensizlik isnat edilmese bile, kusur veya özen ödevinin ihlali şartı aranmadığı için, diğer şartlar gerçekleştiği halde sorumluluk doğar (12).

Taşınmaz malikinin sorumluluğu için, kusur şartı aranmamakla birlikte, malikin kusurunun varlığı halinde de MK 656. maddeye başvurulabileceği açıktır. Ancak bu olasılığın gerçekleşmesi halinde zarar görenin, hem 656. maddeye hem de BK 41. madde gereğince haksız fiile ilişkin hükümlere başvurma imkanı ortaya çıkar. Bununla birlikte MK 656. madde kusursuz sorumluluk düzenlemesiyle, zarar gören kişiye -kusurun ispatından kurtulma gibi bazı kolaylıklar sağladığı için uygulamada daha çok tercih edilir. Malikin munzam (ek) kusuru daha çok illiyet bağının kesilip kesilmemesinde, tazminat miktarının tespitinde ve mağdurun müterafık kusuru olması hallerinde önem taşır. Zira sorumluluk sahibi

(10) Eren, F. : age., sh. 217.

(11) Eren, F. : age., sh. 217; Tandoğan H. : age., sh. 189; Karahasan, R. M. : age., sh. 632; Akipek, J. G. : Türk Eşya Huuku (İkinci Kitap Mülkiyet), B. 2, Ankara 1973, sh. 235.

(12) Eren, F. : age., sh. 217.

malikin münzam kusuru, zarar görenin müterafik kusurunu nöralize eder. Bu durumda tazminat zarar görenin kusuru dikkate alınmaksızın hesaplanır (13).

Kanun koyucu 656. maddenin metninde taşınmaz malikinin sorumluluktan kurtulabilmesi için, kurtuluş kanıtı getirme imkanı düzenlememiştir. Bu medenle malikin, BK 55, 56 ve MK 320. maddelere göre sorumlu olanların aksine şartların gerekli kıldığı her türlü özeni gösterdiğini ispatlayarak, sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Ancak malikin sorumluluğunda da diğer objektif sorumluluk hallerinde olduğu gibi, illiyet bağı kesen nedenlerin, sorumluluğu sona erdirdiğini kabul etmek gerekir. İliyet bağı kesintiye uğrattığı için sorumluluğu sona erdiren bu üç unsur mağdurun kusuru, üçüncü kişinin kusuru ve mücbir sebeptir (14).

Yargıtay 4. H.D. de bir kararında (15) malikin sorumluluğunun kusura dayanmadığını, üstelik MK 656. maddede kurtuluş şartına da yer verilmemiş olduğunu ifade etmiştir. Bu karara göre (16):

*"Taşınmaz malikinin sorumluluğu kusura dayanmamaktadır. Malikin taşkın davranışlarından meydana gelecek zararlardan dolayı sorumlu olabilmesi için kusurunun bulunması gerekli değildir. Esasen MK'nun 656. maddesinde düzenlenen sorumluluk şartları arasında kusur unsuru öngörülmemiştir. Hatta bu hükümde kurtuluş beyinesine dahi yerverilmemiştir. Bununla beraber, diğer objektif sorumluluk hallerinde olduğu gibi, burada da uygun sebep-sonuç bağının (illiyet rabitasının) mağdurun kendi kusuru ya da üçüncü kişinin kusuru veya mücbir sebep dolayısıyla kesildiği tarzında bir kurtuluş beyinesi ileri sürülebilir."*

(13) Zira sorumlu şahıs (malik), kusursuz olsaydı bile, tazminat ödeme yükümlülüğü olacaktır. Eren, F. : age., sh. 218.

(14) Tandoğan, H. : age., sh. 189; Eren, F. : age., sh. 218; Gürsoy, K. T. - Eren, F. - Cansel E. : age., sh. 688.

(15) Yargıtay 4. H.D., 15921 E. / 7438 K., 19.06.1973.

(16) Karahasan, R. M. : age., sh. 1003-1004.

## B- SORUMLULUĞUN DAYANAĞI

Taşınmaz malikinin sorumluluğunun dayanağı (sebebi) doktrin- de tartışmalıdır. Bir görüşe göre olağan sebep sorumluluğu olan taşınmaz malikinin sorumluluğu, menfaat ve hakkaniyet ilişkilerine dayanır. Yani bir faaliyet ya da eşyadan menfaati olan, ondan yarar sağlayan kişi, çevresinde bu nedenle doğan zararlardan sorumlu olmalıdır. Kişinin nimetlerinden faydalandığı bir durumun külfetlerine de katlanması gerekliliği hakkaniyete uygundur. Hatta bu görüş "*nimet külfete göre olduğundan, malik mülkünden yararlanırken, başkalarına verdiği zarardan sorumlu tutulmalıdır.*" şeklinde de ifade edilmiştir (17).

Bir diğer görüş, taşınmaz malikinin sorumluluğunu, mutlak bir sebep sorumluluğu olarak nitelendirir. Zira zarara doğrudan doğruya mülkiyet hakkına konu olan mal ve bunun kullanılması sebep olmaktadır. Sorumluluğun mülkiyet hakkının konusunu oluşturan taşınmazın varlığından kaynaklandığını düşünen bu görüş savunucuları, mal bulunmasaydı ve kullanılmasaydı zarar da, sorumluluk da bulunmayacaktı derler (18).

Taşınmaz malikinin sorumluluğu hakkındaki en sert görüş, bu sorumluluğun bir tehlike sorumluluğu olduğunu savunanlarca ortaya konmuştur. Bu sorumluluğun tehlike sorumluluğu olduğunu düşünenler de kendi içlerinde ikiye ayrılırlar. Bazı yazarlara göre taşınmazın varlığının üçüncü kişiler için yarattığı tehlike, sorumluluğu tehlike sorumluluğu olarak nitelendirmeye yeterlidir. Bir diğer kısım hukukçularsa taşınmazların kendilerinin değil, bunların kullanılmasının tehlikeli olduğu kanısındadırlar. Örneğin Karahasan (19) malikin mülkiyet hakkından doğan ödevlere aykırı davranmış olması, komşular için özel bir tehlike yarattığından,

---

(17) Saymen, H. - Elbir, H. K. : Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963, sh. 379.

(18) Eren, F. : age., sh. 218; Tandoğan, H. : age., sh. 190.

(19) Karahasan, R. M. : age., sh. 632.

MK 656. maddedeki sorumluluk bir tehlike sorumluluğudur der. Yani bu görüşe göre komşuluk dölayısıyla komşu taşınmazların malikleri, zorunlu bir ilişki içerisinde dirler. Bu taşınmazların her birinden, bir diğ erine etki yapmak olanağı vardır ve bazen bu etkinin komşulardan biri aleyhine aş ırı derecede tehlike arzedeceğı durumlar olabilir. Bu nedenle komşuların subjektif olarak tehlikeye düşürülmesi ilkesine dayanan bir tehlike sorumluluğunun öngörölmüş olması yerindedir (20).

Taşınmaz malikinin sorumluluğunun, tehlike esasına dayandığı görüşüne katılmak zordur. Zira ne bir taşınmaza sahip olmak ne de onun üzerindeki mülkiyet hakkını kullanmak, bir tehlike sorumluluğı kurulabilmesi için yeterlidir. Zaten taşınmaz mülkiyetinde, kanundaki ifadeden de anlaşılacağı gibi, sorumluluğun doğması için zararın mülkiyet hakkının olağan, normal kullanılmasında değil, hukuk düzeninin komşuluk ilişkilerini gözönüne alarak çizdiği sınırları aş an, malike yükletilen ödevleri ihlal eden bir kullanılması doğması gerekir. Mülkiyet hakkının sadece taşkın kullanılması, sorumluluğun doğması için yeterli olduğundan, ayrıca kusur şartı aranmadığından, gayri menkul malikinin sorumluluğı olağan bir sebep sorumluluğudur (21).

Yukarıdaki sonuca, MK 656. maddenin "bir malikinin hakkını tecavüz etmesinden dolayı..." ifadesinden de ulaşılabilir. Kanun malikin bir hakka tecavüz etmiş olması (taşkın kullanma) şartını aramaktadır. Bu itibarla mülkiyet hakkının kendisine tanıdığı yetki ve yüklediğı ödevler içinde kalan bir malik, taşkın davranışlarda bulunmadığı sürece, MK 656. maddeye göre sorumlu tutulamayacaktır. Özetle taşınmaz mülkiyeti sınırlarının açıkça tespit edilememesi (22) ve MK 661. maddede düzenlenen komşuluk hukukuna ilişkin hükümlerin bir müeyyideye bağlanması istemi (23),

(20) Tandoğan, H. : age., sh. 190.

(21) Eren, F. : age., sh. 219.

(22) Tandoğan, H. : age., sh. 190.

(23) Eren, F. : age., sh. 219.



yasa koyucuyu gayrimenkul malikinin kusursuz sorumluluğunu düzenlemeye itmiştir.

## II. SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

Doktrinde taşınmaz malikinin sorumluluğunun şartları ikiye ayrılarak incelenmişlerdir. Bunlar olumlu ve olumsuz şartlar olarak belirlenir (24). Olumlu şartlar içine kullanılan malın bir taşınmaz olması, kullanımın taşkın olması, bir zarar veya zarar tehlikesinin bulunması girer. Olumsuz şartlar ise bulunmaları halinde illiyet bağıni kestikleri için sorumluluğu sona erdiren mücbir sebep, zarar görenin ve üçüncü kişinin kusurudur.

### A- OLUMLU ŞARTLAR

Doktrin olumlu şartlar olarak sınıflandırdığı şartlar, MK 656. maddenin metninden çıkan ve taşınmaz malikinin sorumluluğunun doğması için mutlaka bulunması gerekli şartlardır. Aşağıda bu şartlar açıklanacaktır.

#### 1) Kullanılan Malın Bir Taşınmaz Olması

MK 656. maddede düzenlenen sorumluluğun öznesi, gayrimenkul malikidir. Gerçi maddenin kenar başlığı "*Malikin Mes'uliyeti*" adını taşır ve madde içinde de gayrimenkul terimi geçmez, ama doktrin ve uygulamada taşkın kullanılan malın bir taşınmaz olması gerektiği üzerinde görüş birliği vardır (25). Zira 656. maddenin "*Gayrimenkul Mülkiyetinin Hükümleri*" (26) faslı içerisinde düzen-

(24) Tandoğan, H. : age., sh. 190; Gürsoy, K. T. - Eren, F. - Cansel, E. : age., sh. 691; Eren aynı ayrımı sorumluluğun şartlarını öncelikle genel ve özel şartlar olarak sınıflandırarak yapmıştır. Genel şartlar içinde zararı, illiyet bağıni ve taşkın kullanmanın hukuka aykırı olması zorunluluğunu saymıştır. Sorumluluğun özel şartlarını ise diğer yazarlar gibi olumlu ve olumsuz şartlar ayrımına tabi tutarak incelemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, F. : age., sh. 211.

(25) Eren, F. : age., sh. 221; Tandoğan, H. : age., sh. 191; Gürsoy, K. T. - Eren, F. - Cansel, E. : age., sh. 691; Akipek, J. G. : *Gayrimenkul Malikinin Mesuliyetinin Hukuki Neticeleri*, İstanbul 1955, sh. 7.

(26) MK 656. madde 19. babın ikinci faslında yer alır.

lenmiş olması, maddenin sadece taşınmaz malikinin sorumluluğuna ilişkin olduğunu kanıtlamaya yeterlidir (27). Hukukumuzda, Fransız hukukunda olduğu gibi taşınır veya taşınmaz herhangi bir eşyayı muhafaza altında bulunduranların, bu şeyin sebebiyet verdiği zarardan sorumlu olması şeklinde genel bir kural (Fransız MK. 1384/1. madde) kabul edilmemiştir (28).

## 2) Taşınmaz Mal Üzerinde Bir Aynı Hak Olması

MK 656. madde lafzı, sadece malik hakkında bir sorumluluk öngörür. Ancak maddenin söylemine dayanarak, sadece malikin sorumlu olacağı ve sınırlı aynı hak sahiplerinin taşınmazı kullanırken yaptıkları taşkın davranışların, bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceğini savunmak zordur. Zira sınırlı aynı hak sahipleri de, mülkiyet hakkından doğan yetkilerin bir kısmını haiz oldukları için; bu yetkilerini taşkın kullanmaları halinde sebep oldukları zarardan sorumlu olmalıdırlar. Buna karşılık, şahsi hak sahiplerinin örneğin kiracıların, bu sıfatla taşınmazı kullanırken verecekleri zarardan sorumlu tutulamayacakları doktrinde genel kabul görmüştür. Bunların verdikleri zararlardan malikin sorumlu olması gerekir (29).

(27) Ayrıca MK 656'nın, İsviçre Medeni Kanunu'ndaki karşılığı olan 679. maddenin Almanca kenar başlığında "Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu" ibaresi yer almaktadır. Akipek, J. G. : Gayrimenkul Malikinin, sh. 7.

(28) Tandoğan, H. : age., sh. 190-191.

(29) Eren, F. : age., sh. 221-222; Tandoğan, H. : age., sh. 191; Oğuzman, K. - seliçi, Ö. : Eşya Hukuku, B. 6, İstanbul 1992, sh. 537; Karahasan, R. M. : age., sh. 636-637; Saymen, H. - Elbir, H. K. : age., sh 380; Aksi görüş için bkz. Akipek, J. G. : Gayrimenkul Malikinin, sh. 52: "Zarar verici fiilin işlendiği anda gayrimenkulun kimin zilyetliği altında olduğunun belirlenmesi, bizim ülkemiz gibi tapu kayıtlarının düzgün tutulmadığı bir yerde, malikin kim olduğunun belirlenmesinden daha kolaydır. Bundan başka, eski hale iade ve tehlikenin giderilmesi davalarının kiracıya karşı açılması, verilecek kararın yalnız taraflar arasında infaz edilebilir olması bakımından da daha elverişlidir. Örneğin kiracının yaptığı kümesin yıktırılması şeklinde bir dava, malike karşı açılacak olursa, malikin de ayrıca kiracıya karşı harekete geçmesi gerekecektir. Bu nedenle kiracı da doğrudan doğruya MK 656. madde gereğince sorumlu tutulabilmelidir. Yalnız bu sorumluluk malikle birlikte müteselsilen sorumlu olacakları bir yorumu gerektirir."

Ancak Federal Mahkeme yeni bir kararında şahsi hak sahiplerinin de MK 656. maddeye göre sorumlu olabileceklerini belirtmiştir. Eren'e göre Federal Mahkeme'nin bu görüşüne katılmaya imkan yoktur (30). Şahsi hak sahiplerine karşı MK 656. maddeye başvurulamamasının sebebi, buradaki sorumluluğun kusursuz sorumluluğa dayanmasıdır. Kusursuz sorumluluğun özellikleri gereği istisnai bir durumdur ve hakim burada düzenlenmiş sorumluluk halini kıyas yoluyla genişletmesi doğru değildir. Çünkü sebep sorumluluğu, ancak kanunda haklarında açık hüküm bulunan kişilere uygulanır (31).

Bu konuda Yargıtay da doktrinle aynı fikirdedir. Yargıtay 1. H.D. bir kararında (32) sınırlı aynı hak sahiplerinin de MK 656. madde kapsamında sorumlu olacaklarını aşağıdaki şekilde dile getirmiştir (33).

*"MK'nun 656. maddesi hükmüne ve devamlılık kazanan yargısal uygulamalara göre, komşuluk hukuku açısından taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını kullanırken, komşu taşınmaza verdiği zarardan sorumlu olacağı gibi, taşınmaz üzerindeki irtifak, intifa hakkı gibi sınırlı aynı hak sahibi olan kişi de bu haktan kaynaklanan yetkilerini kullanmaktan meydana getirdiği zarardan sorumludur. Ne varki, kira, hizmet, vekillik gibi bir sözleşme ilişkisi gereğince taşınmazı elinde bulunduran kimselerin, yetkilerini aşmaktan doğan zararlardan sorumlu tutulmaları olanaksızdır."*

(30) Eren, F. : age., sh. 220.

(31) Ibid.

(32) Yargıtay 1. H.D., 5559 E. / 5379 K., 20.04.1981.

(33) Karahasan, R. M. : age., sh. 995.

Yargıtay 4. H.D. de aynı konuyu bir kararında (34) ayrıntıları ile incelemiştir. Ayrıntıları dipnotta olan bu kararda, özetle aşağıdaki sonuca varılmıştır (35).

(34) yargıtay 4. H.D., 12899 E. / 3656 K., 20.03.1980.

(35) "Davacı, davalı Botaş Şirketine ait boru hattının döşenmesi sırasında kendisine ait taşınmazın su arkının tamamen bozulduğunu ve bu yüzden tarlasını sulama imkanının tamamen ortadan kalktığını ileri sürerek, meydana gelen 180.000 lira zararın davalıdan tahsilini talep etmiştir. Yerel mahkeme, zararı meydana getiren haksız fiilin, davalı şirkete ait boru hattını döşeyen müteahhit firma tarafından işlendiğini kabul ile davayı reddetmiştir. Gerçi davacı dava dilekçesinde, talebin hukuki dayanağının BK.nun 41. maddesinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğu olduğunu açıkça belirtmiştir. Ne var ki, hâkim her davada sadece tarafların dayandığı kanun hükümleriyle ve tarafların hukuki tavsifleriyle bağlı değildir. Aksine hakim, olayın ileri sürülüş ve gerçekleşme biçimine göre uygulanacak yasa hükümünü re'sen arayıp bulmak ve uygulamakla yükümlüdür. *Davalı Botaş şirketine ait boru hattının döşendiği yerin davacıya ait taşınmaza bitişik olduğu ve su kanalının, boru hattının döşenmesi sırasında yapılan hafriyat esnasında zarar gördüğü* dosya içerisindeki belgelerden anlaşılmaktadır. Mülkiyet hakkının kullanılmasını komşuluk hukuku açısından sınırlayan MK.nun 662. maddesine göre, 'bir mülk sahibi, hafriyat ve inşaatta bulunurken komşusunun arsasına zarar vererek veya zarara maruz bırakarak veya üzerindeki mebaniyi (bina, yapı, temel) tehlikeye koyarak izrar edemez'. Aksi davranış (mülkiyet hakkının aşılması) karşısında zarar görene karşı mülk sahibi MK.nun 656'ya göre sorumlu olacaktır. Oysa, mahkeme davacının ileri sürdüğü çekişmesiz olayda davalı Botaş'ın MK.nun 656. maddesine göre *objektif (kusursuz) bir sorumluluğunun olup olmadığı* meselesi üzerinde durmamıştır. Bu maddelere göre, *komşuluk hukuku açısından sorumlu olan taşınmaz maliki taşınmaz üzerinde aynı bir hak olan mülkiyet hakkı sahibi kişi olabileceği gibi, irtifak intifa hakkı gibi sınırlı bir aynı hak sahibi de olabilir*. O halde davalı Botaş'ın boru hattının döşendiği taşınmaz üzerinde *aynı veya sınırlı bir aynı hakkının bulunup bulunmadığı* önem kazanmaktadır. Dosya içerisindeki belgelerden bu husus tam anlaşılmamaktadır. Üzerinde boru hattı döşenmesi nedeniyle hafriyat yapılan taşınmazda, davalı Botaş'ın sınırlı da olsa bir aynı hakkı olduğu saptandığı takdirde, üzerinde durulması gereken bir sorun da; *müteahhit firmanın bu fiilinden davalı malik Botaş'ın sorumlu olup olmayacağıdır*. Malikin sorumluluğunu bu yolda saptarken kullanmanın ve faaliyetin rızaya müstenit olup olmadığı hususlarının ayrı ayrı tartışılması gerekir.

Taşınmazı malik ile yaptıkları bir sözleşmeye göre (kira, hizmet, vekalet ve istisna gibi) elde bulundurdıkları sırada; *mülkiyet hakkının verdiği şeyden yararlanma yetkisinin aşkın ve taşkın kullanılması nedeni ile komşuya ver-*

*"1. MK 656. maddye göre, komşuluk hukuku açısından sorumlu olan taşınmaz maliki, taşınmaz üzerinde aynı bir hak olan mülkiyet hakkı sahibi kişi olabileceği gibi irtifak, intifa hakkı gibi sınırlı bir aynı hak sahibi de olabilir.*

*dikleri zararlardan malik M.K'nun 656. maddesine göre sorumludur. Çünkü taşınmazın kullanılmasının rızaen başka kişiye bırakılması, malik sıfatını ortadan kaldırmaz. Bu nedenle zarar ile mülkiyet hakkının aşkın ve taşkın olarak kullanılması arasında illiyet bağının bulunması, başka bir deyişle komşu zararının mülkiyet hakkının aşkın ve taşkın kullanılmasından meydana gelmiş olması, malikin sorumluluğu için yeterlidir. Mülkiyet hakkının verdiği yetkilerin malik veya onun rızası ile başka bir kimse tarafından kullanılmış olması sorumluluğun kurulmasında etkili olmamalıdır. Aksine görüş MK.nun 656. maddesinin amacına ters düşer ve uygulama alanını daraltır. Yukarıda belirtildiği gibi, davacının maruz kaldığı zarar ile mülkiyet hakkının aşkın ve taşkın olarak kullanılması arasında illiyet bağının bulunması malikin sorumluluğu için yeterli olup, hakkın bizzat malik tarafından kullanılması gerekli değilse de, illiyet bağının kesilmemiş olması gerekir. BK.nun 55, 56 ve Medeni Kanununun 320. maddelerinin aksine Medeni Kanununun 656. maddesinde bir kurtuluş kanıtı yer almamış ise de, illiyet bağını kesen hallerin varlığı halinde malikin sorumluluğundan sözedilemeyecektir. Tazminat hukukunda illiyet bağını kesen nedenler arasında üçüncü kişinin kusuru da bulunmaktadır. Taşınmazı malikin rızası dışında elinde bulunduran kişi ise, üçüncü kişi (malike göre) durumunda bulunacağından, onun taşınmazı kullanması sırasında kusurlu davranışından malik sorumlu olmayacaktır. Yeterki malikin olayda ek bir kusuru bulunmasın.*

*Olayımızda Botaş Şirketi ile müteahhit firma arasında düzenlenen istisna akdine göre taşınmaza boru döşeme işi adı geçen müteahhit firmaya verilmiştir. Burada istisna akdi ile birlikte taşınmazın kullanılması da, yapılacak işle sınırlı olarak müteahhit firmaya geçmiştir. Ancak malikin sorumluluğu için gerekli olan illiyet bağı bu sözleşme ile kesilmemiş olduğundan, MK.nun 656. maddesine göre sorumluluğun kabulü gerekir. Yeterki davalının taşınmaz üzerinde malik sıfatı veya aynı hakkı bulunsun. O halde mahkemece yapılacak iş, davalının boru hattının döşendiği taşınmaz üzerinde kısıtlı da olsa bir aynı hakkının (mülkiyet, irtifak, intifa) olup olmadığının tahkiki ile, şayet bu hakka sahip olması nedeni ile üzerinde malik sıfatı var ise, yukarıda izah edilen nedenlerle Medeni Kanununun komşuluk hukuku hükümlerince (MK.nun 656) sorumlu olacağından, gerçek zarar miktarını araştırıp sonucuna göre hüküm kurmaktan, şayet davalı şirketin taşınmaz üzerinde bir aynı hakkı olmadığı anlaşılırsa o takdirde de şimdiki gibi davanın reddine karar vermektir ibarettir ve eksik incelemeye dayanan hüküm bu nedenlerle bozulmalıdır.*

2. Taşınmaz maliki ile yaptıkları bir sözleşmeye göre (kira, hizmet, vekalet ve istisna gibi) elde bulundurdıkları sırada; mülkiyet hakkının verdiği şeyden yararlanma yetkisinin aşkın ve taşkın kullanılması nedeni ile komşuya verdikleri zararlardan malik, MK 656. madde uyarınca sorumludur (36).

Sorumlu tutulacak malik, zararın gerçekleştiği andaki maliktir. Sorumluluk için mülkiyet hakkına (ya da diğer bir aynı hakka) sahip olmak yeterlidir. Ayrıca tapuda tescil işlemi yapılmış olması şartını da aramaya gerek yoktur. Örneğin miras, işgal ve bunun gibi yollarla tescilden önce mülkiyet hakkının kazanılması halinde durum böyledir. Yani sorumluluğun doğumuna sebep olan taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı kazanılmış olmalıdır. Buna karşılık MK'nun 638 ve 639. maddelerinde sözü geçen iyi niyetli zilyetlerin de doğan zarardan sorumlu olacakları belirtilmektedir. Sınırlı aynı hak sahiplerinin (sükna, üst ve geçit hakkı sahipleri gibi) MK 656. maddeye göre sorumlu tutulabilmeleri için, sorumluluğun doğduğu taşkınlık anında sınırlı aynı hak ilişkisinin doğmuş olması lazımdır (37).

Birden fazla kişinin taşınmaza iştirak halinde (elbirliğiyle) malik olmaları halinde, sorumluluk hepsinindir ve davanın bütün ortaklar aleyhine açılması gerekir. Müşterek mülkiyet halinde paydaşlar arasında müteselsil sorumluluk sözkonusu olduğundan, tazminat davası bunların tamamı, birkaçı veya biri aleyhine açılabilir. Kat mülkiyetinde ise malikler bağımsız bölümlerden tek başlarına, ortak yerlerden ise müteselsilen sorumlu olurlar (38). Müşterek mülkiyet halinde sahip olunan taşınmazdan doğan zararlar-

(36) Karahasan, R. M. : age., sh. 996-997.

(37) "Ancak yukarıdaki iki ifade arasında (yani zararın gerçekleştiği andaki malikin sorumlu olmasıyla, taşkınlık anındaki aynı hak sahibinin sorumlu olması) bir çelişki vardır. Çünkü zararın, taşkınlıktan bir süre sonra gerçekleşmesi olasılığı, her zaman vardır. Bu durumda sorumluyu, zararın değil, taşkınlığın gerçekleştiği ana göre belirlemek daha mantıklıdır." Karahasan, R. M. : age., sh. 637.

(38) Eren, F. : age., sh. 222.

rın tazmini için, zarar veren fiili icra edenin sorumlu tutulması gerektiği de ileri sürülmüştür (39).

Malik davranışlarından sorumlu olduğu yardımcı şahısların mülkiyet hakkını kullanırken, vermiş oldukları zararlardan da sorumludur. Yardımcı şahıs terimi, doktrinde geniş yorumlanmakta, bunun içine malikin birlikte yaşadığı aile fertleri, bir hizmet aktine göre çalıştırılan şahıslar (40), hatta bir görüşe göre de taşınmaz üzerinde şahsi hak sahibi olanlar (41) da girer. Çünkü bu hallerde malik, sözü geçen şahıslarla aralarındaki kanuni veya akdi ilişkiye göre, bunlardan kanundan doğan ödevlere uygun davranmalarını isteyebilir. Buna karşılık, malikle aralarında şahsi bir hak ilişkisi olmaksızın, malikin rızası dışında taşınmazı kullanan üçüncü bir şahsın, bu sırada başkasına verdiği zarardan malik sorumlu olmaz (42).

Kamu mallarının taşkın kullanılmasından doğan zararlardan, devletin MK 656. maddeye göre sorumlu olup olamayacağı da başka bir inceleme konusudur. Doktrin ve yargılamada bu konu, kamu mallarının bir ayrıma tabi tutulması, sorumluluğun da bu ayırım esas alınarak belirlenmesi yoluyla çözülmüştür. Devletin, özel mülkiyetine tabi taşınmazlar üzerindeki taşkın kullanımlardan MK 656. madde çerçevesinde sorumlu olacağı genel kabul gören bir fikirdir. Buna karşılık kamu mülkiyetine tabi taşınmazlarda, taşkın kullanma bir idari işlem veya eyleme dayanıyorsa, Anayasa'nın çeşitli maddeleri (125, 40/2, 129/5) ve 2577 Sayılı Kanun, uyarınca devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, idare (kamu) hukuku kurallarına göre sorumlu olmalıdır (43). Hatta İsviçre Federal

(39) Oğuzman, K. - Seliçi, Ö. : age., sh. 537.

(40) Akipek, J. G. : Gayrimenkul Malikinin, sh. 52; Saymen. H. - Elbir, H. K. : age., sh. 383; Karahasan, R. M. : age., sh. 637.

(41) Eren, F. : age., sh. 223.

(42) Ibid., Aynı yönde bir Yargıtay kararı için bkz., Yargıtay 4. H.D., 12899 E. / 3654 K., 20.03.1980.

(43) Eren, F. : age., sh. 223; karahasan, R. M. : age., sh. 632-633; Akipek, J. G. : Gayrimenkul Malikinin, sh. 57.

Mahkemesine göre, taşkınlıktan doğan zarar kaçınılmaz veya bunun önlenmesi aşırı gider yapmayı gerektirecek nitelikte ise, zarar görenin taşınmazı idarece kamulaştırılmalıdır (44).

Yargıtay'ın bir İçtihadı Birleştirme Kararı'nda (45) belirtildiği üzere, idari bir işlem veya eylem sonucu kamu tüzel kişilerinin, kamu hukukuna göre kamu tesis ve mallarının yapımı, bakımı, muhafaza ve kullanılmasından doğan zararlardan zarar gören taşınmaz sahibi, bu tüzel kişiler aleyhine idare mahkemelerinde tam yargı davası açabilir. Kamu malları üzerinde devletin özel mülkiyet hakkı yoktur. Bu nedenle bu malların özel mülkiyete benzetilerek, üzerinde MK. 656. maddeye göre bir sorumluluk kurulması mümkün değildir (46). Yargıtay'ın çeşitli daireleri de bu görüş doğrultusunda kararlar vermişlerdir. 4. H.D. bir kararında (47) "*Devletin ya da kamu kuruluşlarının özel mülkiyet dışındaki taşınmazlarının kullanılmasında Medeni Yasa'nın komşuluk hakları konusundaki kuralları uygulanmaz.*" ifadesini kullanmıştır (48).

Yargıtay'ın aynı yöndeki bir diğer kararına göre (49) hastahane, okul, devlet daireleri gibi yerlerin, menfaati umuma ait yerler olmakla birlikte, tescile tabi oldukları gözönünde bulundurularak özel hukuk hükümleri çerçevesinde değerlendirilmeleri gerektiği belirtilmiştir. İlgili karar şöyledir (50):

*"Gerçekten bir kamu tüzel kişisi olan davalı karayolları genel müdürlüğünün; verilen kararlar üzerine ve plan ve projesine göre yollar, köprüler yapması sırasında komşu taşınmaza bir zarar vermesi halinde 11.02.1959 gün ve 17/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince bu zararların tazminine ilişkin davaların idari yargı yerinde (Danıştay'da) görülmesi gerekir. Çünkü davalı*

(44) Tandoğan, H. : age., sh. 193.

(45) Yargıtay İBK, 17 E. / 15 K., 11.05.1959.

(46) Eren. F. : age., sh. 223.

(47) Yargıtay 4. H.D., 3234 E. / 9415 K., 11.12.1972.

(48) Karahasan, R. M. : age., sh. 1004.

(49) Yargıtay 4. H.D., 13010 E. / 14766 K., 28.12.1979.

(50) Karahasan, R. M. : age., sh. 1001-1002; Tandoğan, H. : age., sh. 194.



idarenin bu gibi faaliyetleri; taşınmaz maliki olmasından değil kuruluşu gayesine uygun olarak yasa ile kendisine verilmiş kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanır. Bilindiği gibi, yollar, köprüler, parklar gibi yerler; herkesin kullanmasına açık (menfaati umuma ait) yerlerden oldukları için kural olarak, Medeni Yasanın 912. maddesine göre tapuya da tescil edilmezler. Menfaati umuma ait yerlerin gerek yapımından gerekse bakım veya muhafazasından doğmuş bulunan (daha geniş bir deyimle, çevre etkinliklerinin yol açtığı) zararlara ilişkin davaların anılan tevhibi içtihat kararı karşısında genel mahkemelerde görülmesine imkan yoktur.

Devlete düşen bir kamu hizmetinin görülmesi için ayrılan ve fakat kişilerin doğrudan doğruya yararlanma yetkileri bulunmayan ve bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılmış olan (hastaneler, okullar, Devlet daireleri gibi) yerler de menfaati umuma ait yerlerdendir. Ancak bu gibi yerler, 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanununun 23. maddesine göre, tapuya tescile tabi oldukları için; bu gibi yerlerin yapımı veya muhafazasından doğan zararlara ilişkin olarak özel hukuk hükümlerinin (BK.nun 58. maddeleri; MK. 661-663 ve 648/651. maddeleri) uygulanması gerekir. Zira anılan 1050 sayılı Yasanın 23. maddesi bu yerleri tapuya tescile tabi tutmakla devletin bu tür yerler üzerindeki yetkisini mülkiyet hakkı gibi kabul etmiştir (S. Bertan, Aynı Haklar, 1976, sayfa 577, N. 22). Devletin fert gibi hareket ettiği durumlarda özel hukuk hükümlerine tabi olması gerekir. Anılan 11.02.1959 tarihli İçtihatı Birleştirme Kararının 1 nolu bendinin son cümlesinde yer alan 'Bundan başka, idarenin kararının ve faaliyetinin gayrimenkul maliki olma sıfatına dayanmaması itibariyle Medeni Kanunun komşuluk haklarına ilişkin bir tazmin alacağı da sözkonusu edilemez' sözlerinden de; Devletin taşınmaz maliki olarak faaliyetlerinde komşuluk hukukuna ilişkin Medeni Hukuk kurallarının uygulanacağı anlaşılır. Olayımızda davacının tazminat isteği Medeni Yasanın 662. maddesine dayanmaktadır. Davalı idarenin mensupları için yaptırdığı lojmanın; menfaati umuma ait ve herkesin kullanmasına ait yerlerden olmadığı, tapuya tescile tabi bir taşınmaz olduğu kuşkusuzdur. Bu nitelikleri itibariyle de davalı idarenin bu yerdeki faaliyetinin taşınmaz maliki olma sıfatına dayandığı gerçeği ise ortadadır.

*Açıklanan hukuki nedenlere göre, davanın komşuluk hukukundan kaynaklanması karşısında bu davada genel mahkemelerin görevli olduğu düşünülmeksizin ve 11.02.1959 günlü içtihad birleştirme kararına yanlış anlam vermek suretiyle yargı yolu bakımından davanın reddedilmiş olması bozmayı gerektirir."*

### 3) Taşkın Bir Kullanım Olması

Gayrimenkul malikinin MK. 656. maddeye göre sorumlu tutulabilmesinin bir diğer şartı, malikin taşınmaz malını normalin üzerinde, aşırı derecede kullanması ve böylece hakkın kısıtlanması bir taşkınlık (tecavüz) oluşturmasıdır. Kanun, malike özellikle özel hukuk normlarıyla bazı ödevler yüklemiştir. Bu ödevler arasında en önemlileri komşuluk hukukundan doğanlardır (51). Malik, mülkiyet hakkını kullanırken komşuluk ilişkisinden doğan ödevlerini ihlal eder ve kuralları çiğnerse, taşkın kullanım (tecavüz) gerçekleşmiş olur (52). Başka bir deyişle bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının kullanılmasıyla ilgili, mülkiyetin kanuni sınırlarını (ödevlerini) ihlal eden insan davranışına (fiiline) taşkınlık adı verilir (53).

MK 656. maddenin kapsamına, malikin taşınmaz üzerindeki fiili tasarruf (kullanma, elde bulundurma, yararlanma) yetkilerinin kullanılmasındaki taşkınlıklar girer. Bu nedenle malik, mülkiyet hakkının kendisine tanıdığı yetkilerden fiili nitelikte olanları, yani kullanma, yararlanma yetkilerini kullanırken, uymak zorunda olduğu ödevlere aykırı hareket etmemelidir. Örneğin malik, arazi sinde kazı veya inşaatta bulunurken, komşu taşınmazdaki binanın yıkılmasına, temellerin kaymasına veya çatlamasına neden olacak davranışlardan kaçınmak zorundadır. Aksi halde doğan zararlardan MK 656. maddeye göre sorumlu olacaktır (54).

(51) Örneğin MK 661. madde: "Bir kimse mülkünü kullanırken hele sınıai işler yaparken komşusuna zarar verecek her türlü taşkınlıktan çekinmeye mecburdur."

(52) Akipek, J. G. : Eşya Hukuku, sh. 235; Eren. F. : age., sh. 224.

(53) Deschenaux, H. - Tercier, P. : age., sh. 133.

(54) Eren, F. : age., sh. 225.

Ancak malikin hukuki tasarruf yetkisini kullanırken yaptığı davranışlardan, MK 656. maddeye göre sorumlu olacağını söylemek mümkün değildir. Yani taşınmazını üçüncü şahıs Ü'ye satan (devreden) malik A'nın bu tutumuna karşı komşu B herhangi bir hukuki talepte bulunamaz (55). Benzer şekilde, malikin mülkiyetin sözleşmeden (örneğin akdi bir irtifak hakkından veya ön alım ya da geri alım sözleşmesinden) doğan sınırlanmalarına uymaması halinde, MK 656. maddeye göre sorumluluğuna gidilemez. Yani sözleşmeden doğan sınırlamalara uymamak mülkiyet hakkını aşma niteliği taşımaz (56).

Taşınmaz mülkiyetinin taşkın kullanılması, taşınmazın işletme ve kullanılmasıyla ilgili olmalıdır. Taşınmazın kullanılması ekonomik amaçla gelir sağlamak için olabileceği gibi, başka amaçlarla örneğin eğlence ya da dinlenme amacıyla da olabilir. Önemli olan zararın taşınmaz malın kullanılmasından (işletilme, yararlanma vb..) ileri gelmesi, zararın taşınmazın kullanılması arasında işlevsel (fonksiyonel) bir bağ bulunmasıdır (57). Taşkınlık, bir insan davranışı olmalı ya da böyle bir davranışla ilgili bulunmalıdır. Yani sadece tabiat olaylarından doğan zararlar, sorumluluk çerçevesinde değerlendirilemez. Zira bunlar mülkiyet hakkının taşkın

---

(55) Ibid.

(56) Tandoğan, H. : age., sh. 198.

(57) Karahasan, R. M. : age., sh. 638; "Örneğin bir kimse kendi taşınmazından taş veya silah atarak komşusunu yaralarsa, bu eylemin taşınmazın kullanılmasıyla ilişkisi olmadığından, MK 656'nın uygulanabileceğinden bahsedilemez. Fakat bir kimse bahçesindeki taşları ayıklayarak komşusunun çiçekleri üzerine dökerse veya atış poligonu olarak kullanılan bir taşınmazdan yapılan atış -güvenlik tertibatının yetersizliği gibi bir nedenle komşu taşınmazdaki kimseyi yaralarsa, bu eylemler taşınmazın kullanılmasıyla ilgili sayılabilir. Bu ilginin mevcut olup olmadığını belirlemek için taşınmazın tahsis yönüyle, malikin eyleminin amacı ve sürekliliği gibi unsurlar gözönünde tutulmalıdır. Eylemin sürekli olup olmadığı özellikle, bazı yönlerden önem taşır. Bir taşınmazın işletilmesiyle ilgili komşuları rahatsız eden eylemler genellikle devamlı ve tekrarlanan fiillerdir. Oysa tesadüfen, bir ke-reyle sınırlı olarak yapılan eylemler çoğu zaman taşınmazın işletilmesiyle ilgili değildir." Tandoğan, H. : age., sh. 200.

kullanılması değildir. Aksine illiyet bağıni keserek, malikin sorumluluğunu sona erdiren sebeplerdir (58).

MK 656. maddede düzenlenen kusursuz sorumluluktan sözedebilmek için, zarar sonucunu doğuran davranışın müsbet (yapma) ya da menfi (kaçınma) bir davranış olması farketmez. Sorumluluğu doğuran davranış genellikle, yapılmaması (kaçınılması) gereken bir davranış, yapma olarak belirir. Malikin yapma fiiline, kötü koku yayan bir ahır (59) veya gürültü çıkaran bir tamirhane (60) açması örnek verilebilir. Kaçınması gerekirken, yapılan davranışa önlem alınmadan tarladaki otların yakılması örnek oluşturur. Malik, toprak kayması sonucunda evinin komşu ev üzerine yıkılma tehlikesi belirmesine rağmen, gerekli önlemleri almaktan kaçınırsa, yapmama davranışından sorumlu olur (61).

Buraya kadar gayrimenkul malikinin, özel hukuk normlarından doğan ödevlerini ihlal etmesi üzerinde durulmasına rağmen, malik kamu hukukundan doğan ödevlerine de uygun hareket etmeli, onları da ihlal etmemelidir. Ancak taşınmaz mülkiyetine kamu yararına konulmuş olan sınırlamaların (yani kamu hukukundan doğan sınırlamaların) aşılması halinde, malike MK 656. maddeye dayanılarak dava açılıp açılmayacağı tartışılmıştır. Doktrindeki hakim görüşe göre (62) kamu hukukundan doğan sınırlamalara aykırı davranışlar nedeniyle -özellikle de bu sınırlamalar ay-

---

(58) Eren, F. : age., sh. 226; "Örneğin sel sonucunda ağaçları komşu taşınmaza (tarlaya) sürüklenen veya yıldırım düşmesi yüzünden evinde çıkan yangın komşu evine sıçrayan ya da kendi taşınmazındaki karların oluşturduğu çığ komşunun taşınmazına yuvarlanan malik, komşunun bu yüzden uğradığı zarardan kural olarak sorumlu tutulamaz." Tandoğan, H. : age., sh. 198.

(59) Eren, F. : age., sh. 227.

(60) Tandoğan, H. : age., sh. 199.

(61) Ibid.

(62) Eren, F. : age., sh. 224; Tandoğan, H. : age., sh. 197; Akipek, J. G. : Eşya Hukuku, sh. 344; Deschenaux, H. - Tercier, P. : age., sh. 134. Yukarıdaki İmar Kanunu'na aykırı davranışlarla, şehir planında tespit edilenden daha fazla kattaa inşaat yapılmasını kamu hukuku normlarının ihlali halinde, malike sorumluluk doğuracak davranışlar olarak nitelendirmektedirler.

nı zamanda özel kişilerin menfaatleri korumak amacını da taşıyorsa- malike karşı MK 656. madde uyarınca dava açılıp, tazminat talebinde bulunulabilir.

Taşkınlık taşınmaz malın sınırlarını aşarak, etkilerini başka bir taşınmaz üzerinde göstermelidir. Bu nedenle zarara uğrayan şahsın, zarar veren taşınmazın sınırları içersinde bu zarara uğraması halinde, malikin sorumluluğundan sözedilemez. Malikin zarar verici davranışı sürekli bir nitelik taşıyabileceği gibi, bir defalık ya da periyodik (zaman zaman gerçekleşen) bir davranış da olabilir. Önemli olan taşkınlık bir an için bile olsa, zararın doğmuş olmasıdır (63).

MK 656. maddeye göre mülkiyet hakkının taşkın kullanılmış olup olmadığı, objektif ölçülere göre belirlenmelidir. Komşunun şahsına değil, komşu taşınmaza ilişkin ihlal ve tecavüzler sözkonusu olduğu için, komşuların kişisel ilişki, durum veya ihtiyaçları değil, ortalama bir ölçü esas alınır. Belirli zaman ve belirli bir yerdeki orta zekalı makul bir komşu için belirli şartlar altında taşkın sayılan hareket, genel olarak taşkın kabul edilir. Diğer taraftan taşkın kullanmanın mevcut olup olmadığı, teorik ölçü ve esaslara göre değil, her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir (64). Yine de genel bir tanım vermek gerekirse, taşkınlık taşınmazın yeri, niteliği ve yöresel örf ve adet kuralları uyarınca komşuların birbirine göstermekle yükümlü oldukları hoşgörüyü aşacak biçimde, etkilerini komşu taşınmaz üzerinde gösteren eylemlerdir (65).

Uygulamada bazı taşkınlıkların kaçınılmaz nitelikte olduğu görülmektedir. Özellikle bazı inşaat faaliyetleri ile bazı işletmelerin çalıştırılmasında, kaçınılmaz taşkınlıklar sözkonusu olmaktadır. İnşaat faaliyetlerinde geçici nitelik taşıyan kaçınılmaz taşkınlıklarla-

---

(63) Eren, F. : age., sh. 228.

(64) Ibid.

(65) Karahasan, R. M. : age., sh. 639.

ra, zarar gören katlanmak zorundadır. Bu gibi hallerde mağdur zararını MK 656. maddeye göre tazmin ettirebilir. İnşaat faaliyetinin kaçınılmaz taşkınlığının komşu taşınmazda yarattığı zarar, hakim tarafından serbestçe takdir edilir. Ancak Federal Mahkeme burada bir kanun boşluğu görmüş ve MK 1. maddeyi uygulamıştır. Eren'e göre aynı sonuca "*sürekli kaçınılmaz taşkınlıklarda*" da varmak gerekir (66). Mesela bir çimento fabrikasından çıkan tozlar, sürekli olarak komşu taşınmaz malların üzerini kaplıyor ve bunun önlenmesi mümkün olmuyorsa, hakim MK 656. ve hatta 1. maddelere göre zararın giderilmesine karar vermelidir. Bu gibi hallerde zarar gören taşınmaz malikine, taşınmazın değerine yakın bir tazminat vermek uygundur. Taşınmaz bu haliyle de başka amaçlarla kullanılabilmesi için, her şeye rağmen bir değer taşır. Bu nedenle tazminatın taşınmazın tam değeri olarak belirlenmesi, hakkaniyete uygun düşmez. Burada "*hukuka uygun bir fılden sorumluluk*", bir "*fedakarlığın denkleştirilmesi*" sözkonusudur.

Bu konuya ilişkin son tartışma, mülkiyet hakkının kötüye kullanılmasının, taşkın kullanma olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğine ilişkindir. Bazı yazarlara göre mülkiyet hakkının kötüye kullanılmasında, MK 656. maddeye göre taşkın bir kullanım yoktur. Zira malike yükletilen ödevlerin ihlali sözkonusu değildir. Hakkını kötüye kullanan malik, hakkının sınırları içinde kalır, ama bu hakkını meşru bir yararı olmaksızın kullanır. Halbuki hakkın taşkın kullanılmasında, mülkiyet hakkının sınırları dışına çıkarılır. Yani malik hakkını kötüye kullansa bile, hukuk düzeninin kendisine tanımış olduğu hakkın sınırları içinde kalabilir. Bu görüşe göre MK 656. madde hakkın kötüye kullanılmasını değil, taşkın kullanılmasını yasaklayan bir kusursuz sorumluluk düzenlemesidir. Bu sorumluluk istisnai nitelikte olduğu için, geniş değil dar yorumlanmalıdır. Örneğin komşusuna zarar vermek kastıyla, onun manzarasını ve güneşini kapayan bir tahta perde çeken kişi, mülkiyet hakkını sadece kötüye kullanır. Ancak mülkiyet hakkı-

(66) Eren, F. : age., sh. 228-229.

nın sözkonusu perde nedeniyle taşkın kullanılması sözkonusu değildir (67).

Öğretide baskın olan görüş (68) ise bu yönde değildir. Yani hakim görüş, mülkiyet hakkının kötüye kullanılmasını taşkın kullanma olarak değerlendirmektedir. Çünkü Türk hukukunda hakkın kötüye kullanılması kavramının çerçevesi, İsviçre hukukuna oranla daha geniştir. Bu nedenle hakkın kötüye kullanılmasıyla mülkiyetin taşkın kullanılması arasındaki fark yapaydır. Hakkın kötüye kullanılmasını yasaklayan MK 2. madde, bütün haklar için olduğu gibi mülkiyet hakkının da sınırlarını çizmekte ve bu hak bakımından da yasal bir sınırlama oluşturmaktadır. Sonuç olarak malikin hakkını kötüye kullanması halinde de MK 656. madde hükümlerine başvurulabilir (69).

#### 4) Zarar veya Zarar Tehlikesi Bulunması

MK 656. madde gereğince malikin sorumlu tutulabilmesi için, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının taşkın kullanılması sonucunda ya bir zarar meydana gelmeli ya da zararın meydana gelme tehlikesi bulunmalıdır. Zarar şahsa ilişkin, yani vücut bütünlüğünün ihlalden doğan bir zarar olabileceği gibi, eşyaya ilişkin bir zarar da olabilir. Ayrıca maddi zarar yanında, BK 47. maddeye göre manevi zarar da talep edilebilir. Eşyaya ilişkin zararlarda mutlaka taşınmazın özünün (esasının) tahrip olması, hasar görüp zarara uğraması şart değildir. Eşyadan yararlanma veya kullanılmanın ihlal edilmesi, imkansız hale getirilmesi, güçleştirilmesi, değerinin azalması veya taşınmaz üzerinde bulunan bir taşınır malın ya da şahısların zarara uğraması yeterlidir (70).

(67) Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, H. : age., sh. 198.

(68) Eren, F. : age., sh. 226; Tandoğan, H. : age., sh. 198; Akipek, J. G. : Gayrimenkul Malikinin, sh. 34; Karahasan, R. M. : age., sh. 639.

(69) Tandoğan, H. : age., sh. 198.

(70) Eren, F. : age., sh. 220.

Taşınmaz malikinin hakkını aşması sonucunda ortaya çıkan zarar, doğrudan doğruya komşu taşınmazın kendisi üzerinde maddi etki gösterip, onun harap olmasına veya değerinin azalmasına neden olabilir. Örneğin komşudan sızan sular veya yapılan kazılar sonucunda taşınmazın temeli sarsılabilir. Bir başka etki, kişileri rahatsız etmek ve taşınmazın satış değerini veya işletme gelirini (örneğin müşterilerini) azaltmak biçiminde bir zarar doğurabilir. Örneğin bir şehirde otellerin yoğun olduğu bir mahallede pis kokular yayan bir deri imalathanesinin kurulması, yazlık evlerin hemen yakınında bir akıl hastalıkları kliniğinin veya bir cüzam hastahanesinin açılması ya da yandaki özel havaalanından kalkan uçakların belli bir yüksekliğin altında uçarak gürültü çıkarmaları, bu tür zararlardır. Sadece gürültü, koku gibi maddi rahatsızlıklar değil; çirkin görünüş ya da tiksindirici davranışların yarattığı sıkıntı, hastalığın bulaşması korkusu, sürekli yangın veya patlama olabileceği tehlikesinin yarattığı kaygı da MK 656. maddeye dayanarak dava açma hakkı verir (71).

Zarar ile mülkiyet hakkının taşkın kullanılması arasında uygun bir illiyet bağının bulunması da zorunlu bir unsurdur. Yani taşınmazın niteliğinden kaynaklanan ya da doğal bir olay sonucu meydana gelen zararlardan, malik sorumlu tutulamaz. Örneğin toprağın kendi kendine kayması, depremde binanın yıkılması, fırtınada ağaçların devrilerek komşu taşınmazın elektrik hattına zarar vermesi hallerinde, MK 656. maddeye başvurabilme imkanı yoktur. Öte yandan mülkiyet hakkının kullanılmasına ilişkin olmayan davranışlardan kaynaklanan zararlar da -atılan bir taştan komşu taşınmazdaki bir kişinin yaralanması gibi- bu kapsamda değerlendirilemez (72). Zararı doğuran olay yani mülkiyet hakkının taşkın kullanılması, hukuka (objektif hukuk kurallarına) aykırılık teşkil etmelidir. Bu nedenle borç ilişkilerinden mesela komşular arasın-

---

(71) Tandoğan, H.: age., sh. 201; Deschenaux, P.: age., sh. 131.

(72) Karahasan, R. M.: age., sh. 642; Akipek, J.G.: Eşya Hukuku, sh. 237.



daki bir sözleşmeye aykırılıktan doğan zararlar MK 656. madde değil, BK 96. madde uyarınca tazmin edebilirler (73).

Taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını aşması sonucunda zarara uğrayan her üçüncü kişinin mi, yoksa yalnızca komşuların mı MK 656. maddeye başvurabileceği sorunu tartışılmalıdır. Tandoğan'a göre bu hükümdeki kusursuz sorumluluk, komşuların birbirlerine karşı etki olanakları göz önünde tutularak konulduğundan, ancak komşu taşınmazın maliki ve aynı taşınmaz üzerinde sınırlı bir aynı hakka sahip olan kişiler, malikin hakkını taşkın kullanılmasından zarar gördükleri takdirde 656. maddeye dayanabilirler (74). Bu konu ileride 656. madde kapsamına giren davalar hakkında bilgi verilirken ayrıntılı olarak incelenecektir.

## B- OLUMSUZ ŞARTLAR

Bütün kusursuz sorumluluk hallerinde olduğu gibi, taşınmaz malikinin sorumluluğunda da illiyet bağı, sorumluluğun kurucu unsurlarından biridir. Bu nedenle taşınmaz malikinin sorumluluğunun olumsuz şartını, illiyet bağının kesilmemiş olması oluşturur. MK 656. maddede malike zararın doğmaması için, şart ve durumun gerekli kıldığı her türlü özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulma imkanı, yani kurtuluş kanıtına başvurma hakkı tanınmamıştır. Ancak diğer sebep sorumluluğu hallerinde olduğu gibi burada da malik, kendi eylemi ile zararlı sonuç arasındaki illiyet bağının mücbir sebep, zarar görenin kendi kusuru veya üçüncü kişinin kusuru dolayısıyla kesildiğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Bu üç durum MK 656. maddede yer alsın almasın, illiyet bağı hakkındaki genel esasların doğal bir sonucu olduğu için sorumluluğu sona erdirir. Yukarıda sözü geçen şartlara olumsuz şartlar denilmesinin nedeni, varlıkları halinde kusursuz sorumluluğu sona erdirmeleridir. Bu üç şart hakkında kısaca aşağıdakiler söylenebilir.

(73) Eren, F.: age., sh. 220-221.

(74) Tandoğan, H.: age., sh. 202; aynı fikirde olanlar için bkz. Akipek, J.G.: Gayrimenkul Malikinin, sh. 26; Deschenaux, H. - Tereier, P.: agé., sh. 131.

### 1) Mücbir Sebep

Gerçekleşme şekli ve şiddeti nedeniyle, hayatın normal akışından beklenilmesi mümkün olmayan halleri de aşan ve kaynağını sorumlunun işletme ve faaliyet alanı dışından bulan her olayın; mücbir sebep olarak nitelendirilebileceği konusunda, doktrinde yaygın bir görüş vardır. Mücbir sebebin klasik örneklerinden olan büyük fırtınalar, deprem ve yer kaymaları ile benzeri doğal afetler yanında, düşen bir yıldırım sonucu yanan evin, komşu gayrimenkule de yangının sirayet etmesine neden olması halinde de illiyet bağı kesilir. Buna karşılık Yargıtay bir kararında (75), normal şiddetle esen bir rüzgar ile devrilecek bir ağacın vereceği zararı, MK 656 kapsamında saymıştır. Çünkü olayda illiyet bağı kesebilecek bir mücbir sebep yoktur (76).

### 2) Zarar Görenin Kendi Kusuru

Zarar görenin kusurlu davranışı, malikin davranışını ikinci plana atacak derecede yoğunsa, illiyet bağı kesilir. Örneğin malikin taşınmaz malında patlamalar olduğunu ve bunun bazı zararlara yol açabileceğini komşusuna bildirmiş olmasına rağmen, araziye girip patlama sonucu yaralanan komşu, taşınmaz malikinin sorumluluğuna dayanarak tazminat davası açamaz (77).

### 3) Üçüncü Şahsın Kusuru

Malikin iradesi dışında taşınmazı kullanan üçüncü bir şahsın komşusuna verdiği zararlardan, malik sorumlu tutulamaz. Üçüncü kişinin gayrimenkulden komşuya taş atması ya da çıkarttığı yangın ile alevlerin komşu taşınmaza da geçmesi örneklerinde, malikin sorumluluğu yoktur (78).

(75) Yargıtay 4. H.D., 10329 E/10657 K., 15.10.1975.

(76) Gürsoy, K. T. - Eren, F. - Cansel, E.: age., sh. 700.

(77) Ibid.

(78) Ibid.

### III. MK 656. MADDEDEN DOĞAN TALEPLER

MK 656. madde zarar gören ya da zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalan komşuya bazı talep hakları tanımıştır. Zararın gerçekleşmesi halinde zarar gören, malik aleyhine tazminat davası açabilir. Diğer davalar taşkınlığın önlenmesine ve taşkınlık tehlikesinin giderilmesine ilişkindir. Doktrinde bu davalara, eski halin iadesi davası ve zarar tehlikesinin giderilmesi davası adları da verilmektedir (79). Aşağıda 656. maddeden doğan davalar üzerinde durulduktan sonra, bu davalarda kimlerin davacı ve davalı sıfatlarını taşıyabilecekleri, ispat yükünün kime ait olacağı, görevli ve yetkili mahkeme konularına da değinilecektir.

#### A- TAZMİNAT DAVASI

Bu dava, mülkiyet hakkının taşkın kullanılması yüzünden meydana gelen maddi veya manevi zararın giderilmesini sağlar. Bu konuda haksız eyleme ilişkin kuralların da -malikin kusurlu bulunması şartıyla- uygulanabilme olanağı vardır. Ayrıca zarar miktarının saptanmasında BK 42. maddeye ve tazminatın kapsamının belirlenmesinde BK 43. maddeye başvurmak mümkündür. Bu davada tazmini istenen zararın çeşidinin önemi yoktur. Gerçekten de komşu taşınmaz malikinin kişiliğine ve taşınmaz ya da taşınır mallarına veriler zararlar, MK 656. madde uyarınca tazmin edilebilir (80).

MK 656. maddede dava türleri bakımından uygulanması gereken zaman aşımı süreleri hakkında bir hüküm yoktur. Ancak malikin mülkiyet hakkını aşırı kullanmasından doğan sorumluluğun, haksız fiil sorumluluğunun özel bir çeşidi olduğu gözönünde bulundularak, zararın tazmini konusunda BK 60. maddenin uygulanacağı, doktrinde görüşbirliğiyle kabul edilmiştir (81). Yani gayri-

(79) Akipek, J. G.: Gayrimenkul Malikin, sh. 64, 67; Oğuzman, K. - Seliçi, Ö.: age., sh. 531-532.

(80) Karahasan, R. M.: age., sh. 643.

(81) Akipek, J. G.: Gayrimenkul Malikin, sh. 63; Oğuzman, K. - Seliçi, Ö.: age., sh. 532; Karahasan, R. M.: age., sh. 644; Gürsoy, K. T. - Eren, F. - Cansel, E.: age., sh. 703.

menkul malikinin sorumluluğu konusunda da haksız fiil zaman-  
aşımı süreleri uygulanır. Bu itibarla davacı, zarar ve faili öğrendi-  
ği tarihten itibaren 1 yıl ve her halde zarar verici taşkın davranı-  
şın gerçekleşmesinden itibaren 10 yıl içinde tazminat davası aç-  
mak zorundadır. Zarar verici davranış sürekli olarak tekrarlanıyor  
ve devam ediyorsa, zaman aşımı süresi işlemez. Böyle bir ihlalin  
varlığı halinde, zamanaşımı süresi ancak zarar verici davranışın  
sona ermesinden itibaren işlemeye başlar. Tecavüz devam ederken,  
hem tecavüz sebebinin sona erdirilmesi (eski halin iadesi) hem de  
uğranılmış zararın tazmini birlikte dava edilebilir (82).

## B- ESKİ HALE İADE DAVASI

Gayrimenkul maliki mülkiyet hakkını bazen münferit ve geçici  
fiilleri ile (örneğin komşunun bahçesine kirli bir suyun dökülmesi),  
bazen de devamlı ve birbirini takip eden fiilleri ile taşkın kullanı-  
bilir. İkinci halde malikin mülkiyet hakkının taşkın kullanması bir  
süreklilik taşır. Bu durumlarda taşkın kullanım sonucu olan zarar  
da sürekli nitelik taşıyacağından, duruma bir son verilmedikçe, sa-  
dece zararın tazminine ilişkin olan dava, mağduru tatmin etmeye  
yetmez. Çünkü zarar her an tekrar etmekte ve ihlal devam ettikçe  
artmaktadır. Bu nedenle süreklilik taşıyan aşkın davranışların or-  
tadan kaldırılması gerektiğini düşünen kanun koyucu, eski hale  
iade davasını düzenlemiştir (83).

Tecavüz sebebinin ortadan kaldırılmasını amaçlayan bu dava,  
mülkiyet hakkının taşkın olarak kullanıldığı gayrimenkulde, bu  
taşkınlığı meydana getiren sebebin ortadan kaldırılmasını sağlar.  
Bu nedenle sözkonusu davaya "tecavüz sebebini sona erdirme da-  
vası" adı da verilir. Suyu kirleten tesise arıtım aracı takılması, ko-  
ku ve kül çıkartan bacaya filtre konulması, eski duruma iade da-  
vasının konusu olabilirler (84). Benzer şekilde davalının monte et-  
miş olduğu makinenin çalıştırılması, komşu gayrimenkulde süreklilik

(82) Oğuzman, K. - Seliçi, Ö.: age., sh. 532.

(83) Akipek, J. G.: Gayrimenkul Malikinin, sh. 64-65.

(84) Oğuzman, K. - Seliçi, Ö.: age., sh. 532.

li sarsıntılara neden oluyorsa, davacı bu dava ile sarsıntının giderilmesini dava edebilir (85).

Davacı, eski halin iadesi için gerekli olan tedbirlerin neler olduğunu, dava dilekçesinde göstermek zorunda değildir. Hakim eski halin sağlanması için gerekli olan bütün tedbirleri -bilirkişilerin de yardımını alarak- araştırmak ve karara bağlamakla yükümlüdür. Ancak hakim bunu yaparken, mümkün olduğunca davalının da maddi imkanlarını ve son teknolojinin gereklerini gözönünde bulundurarak, her iki tarafın da hak ve menfaatlerini gözötmelidir. Zararı önlemek için alınacak herhangi bir tedbirin bulunmadığı anlaşılacak olursa, başvurulacak en son tedbir, gayrimenkulün o amaçla kullanılmasına veya işletilmesine son vermektedir. Yani bir fabrika olarak işletilmekte olan gayrimenkulün kapatılmasına ya da yapılmakta olan bir inşaatın durdurulmasına veya yapılmış kısmın da yıktırılmasına hükmedilebilir. Çünkü hakim sadece taşkın kullanıma son vermek için gerekli olan tedbirleri almakla yetinemez, aynı zamanda sözkonusu ihlalin gelecekte de tekrarlanmaması için lüzumlu gördüğü tedbirleri alır (86).

Eski halin iadesi davası hukuki niteliği itibariyle, MK 618. maddede düzenlenmiş olan müdahalenin men'i (elatmanın önlenmesi) davasının özel bir şeklidir, yani aynî bir davadır. Bu dava tecavüz sebebi devam ettiği sürece açılabilir, zamanaşımı sözkonusu değildir. Eski durumun iadesi talep edilirken, mevcut zararların da tazmini istenebilir. Ancak mülkiyet hakkının taşkın kullanılması, komşu gayrimenkule bir takım zararlı etkiler yapmışsa, *örneğin derin ve yakın kazılar nedeniyle komşu gayrimenkulün temelinde zarar verilmiş, bina duvarları çatlamış veya yıkılmışsa* zarar gören gayrimenkulün eski hale getirilmesi tazminat davasına konu olabilir (87).

(85) Gürsoy, K. T. - Eren, F. - Cansel, E.: age., sh. 705.

(86) Akipek, J. G.: Gayrimenkul Malikinin, sh. 66.

(87) Oğuzman, K. - Seliçi, Ö.: age., sh. 5320

## C- TEHLİKENİN GİDERİLMESİ DAVASI

Tehlikenin giderilmesi davası, bir zarar tehlikesinin ortaya çıkması halinde, tehlikeye maruz kalan kimsenin, henüz zarar meydana gelmeden, tehlikeye son verilmesini talep etmesini sağlar. Yani zarar tehlikesinin giderilmesi davası, olası ve gelecekteki zararları önlemeyi amaçlar. Kanun koyucu bu davayla komşuları, malikin zararlı fiilleri işlemesini beklemeden korumayı amaçlamıştır. Burada malikin tasarladığı bir davranış veya girişim gerçekleştiği takdirde, komşusunun herhangi bir zarara uğraması sözkonusudur. Davanın açılabilmesi için komşu, malikin tasarladığı girişim ve davranışın zararı doğuracak nitelikte (ihtimal derecesinde) olduğunu ispat etmek zorundadır. Taşkınlıkların önlenmesi davası adı da verilen bu dava tamamen önleyici nitelikte olduğundan, malikin zarar verme tehlikesi taşıyan davranış veya girişiminin tasarlanmış olduğu, davacı tarafından ispat edilmelidir. Dava zarar tehlikesi devam ettiği sürece her zaman açılacağı için, zamanlaşımına tabi değildir (88).

Hakim, tehlike olasılığının giderilmesi için gerekli olan tedbirlerin neler olduğunu, hal ve duruma ve özellikle yöresel örf ve adete göre kendisi belirler. Örneğin malikin taşınmazda yapacağı kazılarla, komşu taşınmaz üzerindeki binaların çatlama, sarsılma veya yıkılma tehlikesinin belirmesi ihtimalinin varlığı halinde, malikin kazı faaliyetine başlaması engellenebilir. Zarar tehlikesinin giderilmesi davasının hangi hal ve şartlarda açılacağı belirlenirken, komşu gayrimenkullerin mevcut durumlarının olduğu kadar, gelecekteki durumlarının da gözönünde bulundurulması gerekir (89).

Federal Mahkeme'nin tehlikenin giderilmesini kabul ettiği bir davada taşınmaz maliki, taşınmazının üzerine bir domuz ahırını ap-

(88) Akipek, J. G.: Gayrimenkul Malikin, sh. 67; Gürsoy, K. T. - Eren, F. - Cansel, E.: age., sh. 704.

(89) Akipek, J. G.: Gayrimenkul Malikin, sh. 68.

tarmayı tasarlamıştır. Komşu malik ise, buradan çıkacak kötü koku ve çevre kirlenmesinin kendi taşınmazını aşırı derecede etkileyeceğinden endişelenerek, zarar tehlikesinin giderimi yani komşusunun ahır yapmaktan alıkonulması talebinde bulunmuştur. Federal Mahkeme zarar sonucunun kesin olarak ispat edilmesi şartıyla, henüz tasarı halinde bulunan taşkın davranıştan doğabilecek olası zararı önlemek için, taşınmaz malikinin sorumluluğu hükümlerine başvurulabileceğini kabul etmiştir (90). Başka bir kararda ise davalının tarlası içinde dikili olup, halen komşusuna bir zararı olmayan fidanların ilerde zarar vermesi ihtimalinin, zarar tehlikesinin giderilmesi davasının konusu olamayacağı belirtilmiştir (91).

Aynı konu hakkında Yargıtay'ın verdiği çeşitli kararlar da vardır. Bunlardan biri (92) komşu taşınmazda yapılan kazı ve inşaat nedeniyle doğan tehlikenin önlenmesi talebine ilişkindir. Yargıtay'ın bu kararında özetle şöyle denilmektedir.

*“Davacı, davalının taşınmazında yaptığı kazı ve inşaat nedeniyle taşınmazının tehlike altında bulunduğunu, bu nedenle tehlikenin giderilmesine karar verilmesini istemiştir. Mahkeme, bilirkişi raporunda belirlenen düşüncelyi (Statik denge bozulmamıştır, binanın bitirilmesinden sonraki statik dengenin incelenmesi gerekir.) kabul ederek davanın reddine karar vermiştir. MK'nun 662 ve 656. maddelerinin düzenlemelerine göre, malikin hakkına tecavüz etmesinden dolayı dava hakkı yalnız somut bir zararın varlığı ile sınırlandırılmamıştır. Bir zarara uğramak tehlikesinin bulunduğu hallerde de ‘tehlikenin önlenmesi’ davası açılabilir. O halde olayımızda üzerinde durulması gereken sorun, davalının inşaatı tamamlaması halinde ‘davacının bir zarara uğramak tehlikesiyle’ karşı karşıya olup olmadığının belirlenmesinden ibarettir.*

(90) Gürsoy, K. T. - Eren, F. - Cansel, E.: age., sh. 704.

(91) Akipek, J. G.: Gayrimenkul Malikinin, sh. 69.

(92) Yargıtay 4. H. D., 5364 E./7229 K., 20.10.1986.

*Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda bu husus inlenmemiş, ancak statik dengenin mevcut durumda bozulmadığı tespit edilmiştir. Başka bir anlatımla bilirkişi zararın gerçekleşmediğini belirlerken, ileride bir zarar tehlikesinin bulunup bulunmadığı konusunda bir düşünce açıklamasında bulunmamıştır. Diğer taraftan aynı olayla ilgili olarak önceki tarihli bir tespit raporunda bilirkişiler, davalının kendi taşınmazında yaptığı inşaatın davacının taşınmazında 'bir zarar tehlikesi' yarattığını açıkça ve gerekçeli olarak belirtmişlerdir. O halde mahkemenin yeterli olmayan bilirkişi raporuna dayanarak hüküm kurması usul ve yasaya aykırıdır (93).*

Yargıtay bu konuda vermiş olduğu bir başka kararında (94), davalının çayın üzerine koymuş olduğu parmaklığın, çaya fazla su geldiği zaman davacının ev ve bahçesinin zarar görmesine neden olabileceği gerekçesiyle, bir zarar tehlikesi yarattığını belirtmiştir. Yargıtay MK'nun 650. maddesi gereğince tehlikenin izalesi için parmaklığın kaldırılmasına karar vermiş ve dava ikamesi için davacının gayrimenkulünün tehlikeye maruz kaldığının ispatının yeterli olduğunu, ayrıca zararın gerçekleşmesini beklemesini beklemenin gerekmediğini tekrarlamıştır (95).

#### **D- DAVALARDA TARAFLAR**

MK 656. maddeden kaynaklanan davaların tarafları davacılar ve davalılar başlıkları altında aşağıda sırayla incelenecektir.

##### **1) Davacılar**

Malikin mülkiyet hakkını kullanırken, uymak zorunda olduğu ödevlere aykırı hareket etmesinden zarar gören herkes, MK 656. maddeye dayanarak malik aleyhine dava açabilir. Bu sonuca 656. maddede yer alan "...zarara uğrayan veya uğramak tehlikesinde bulunan kimse..." ifadesinden olduğu kadar, sosyal adalet ilkesi gereklerinden de ulaşılabilir. Davacıları nitelendiren herkes kavra-

(93) Karahasan, R. M.: age., sh. 1032-1033.

(94) Yargıtay 5. H. D., 2472 E./2080 K., 29.03.1955.

(95) Karahasan, R. M.: age., sh. 655.



mına öncelikle komşular girer. Ancak komşulardan anlaşılması gereken, sadece komşu gayrimenkullerin malikleri değildir. Komşu gayrimenkuller üzerinde sınırlı aynî hak ya da kişisel bir hakka, hatta sadece zilyetlik hakkına sahip olanlar da komşu sayılırlar. Ayrıca yukarıda sayılan hak sahiplerinin rızası ve izni ile komşu taşınmazda bulunanlar da gayrimenkul maliki aleyhine MK 656. maddeye dayanarak dava açabilirler (96).

Yargıtay'ın bir kararında (97) kazı sonucu verilen zarardan doğan dava hakkının, yalnızca komşu taşınmazın malikine değil, taşınmaz üzerinde aynî ya da kişisel bir hakka dayanarak zilyet bulunan kimselere de tanındığı şöyle belirtilmiştir: *"Mülk sahibinin hafriyat ve inşaatta bulunurken komşusunun arsasına zarar verecek veya zarara maruz bırakarak veya üzerindeki binaları tehlikeye sokarak izrar edemeyeceğine ilişkin MK'nun 662. maddesinin birinci fıkrasındaki yasaklamaya ilişkin hükmün müeyyidesini gösteren aynı kanunun 656. maddesi hükmü karşısında dava hakkına yalnız komşu taşınmaz malikinin değil, onunla birlikte o taşınmaz üzerinde aynî veya şahsî bir hakka dayanarak zilyet bulunan kimşenin de sahip olmasına... göre temyiz itirazları reddedilmelidir (98).*

Yargıtay'ın diğer bir kararında (99) ise gayrimenkul üzerinde şahsi hak sahibi olan kiracının tazminat hakkının sınırları belirlenmiş, kiracının kiralananın uğradığı hasarı değil, ancak kendi zararını tazmin ettirebileceği açıklanmıştır. Bu karara konu olan olayda, davacının kiralayıp matbaa olarak işlettiği yapı, davalıların tedbir almaksızın hafriyat yapmaları sonucunda çökerek, kiracının zarara uğramasına neden olmuştur. Zarara uğrayan kiracı, davalılardan üç ayrı istekte bulunmuştur. Bunlar matbaa makine-

(96) Akipek, J. G.: Eşya Hukuku, sh. 237; Akipek, J. G.: Gayrimenkul Malikinin, sh. 28-29; Gürsoy, K. T. - Eren - Cansel, E.: age., sh. 701; Karahasan, R. M.: age., sh. 646; Oğuzman, K. - Seliçi, Ö.: age., sh. 536.

(97) Yargıtay 4. H. D., 13136 E/1556 K., 08.02.1980

(98) Karahasan, R. M.: age., sh. 1035-1036.

(99) Yargıtay 4. H. D., 2039 E/2449 K., 13.05.1974.

lerinin hasara uğraması sonucunda maruz kaldığı zarar, bu nedenle çalışmamaktan kaynaklanan yoksun kalınan kâr ve yapının eski hale getirilmesi için gerekli olan miktardır. Bunlardan ilk ikisinin yani kiracının makinelerinin hasarı ve yoksun kaldığı kârın tazmini taleplerinin karşılanmasında, kanuna aykırı bir yön yoktur. Ancak davacının ileri sürüp tazminini istediği üçüncü istek, zilyetliğin gasp ve tecavüzünden doğan bir zarar olmayıp, doğrudan doğruya mülkiyeti kiralayana ait olan yapıya verilen hasarın ödetilmesine ilişkindir. Yargıtay'a göre kiracı kiralananana verilen hasar için istekte bulunamaz, bu hak malike aittir (100).

Bu konu hakkında söylenmesi gerekli bir diğer nokta, komşu kavramının belirlenmesine ilişkindir. Komşuluk tanımına uyabilmek için tarafların mutlaka birbirlerine bitişik gayrimenkullerde bulunmaları gerekmez. Birbirlerine bitişik taşınmazlarda oturanların komşu oldukları kuşkusuzdur. Ancak kişilerin komşu sayılması için birbirine bu kadar yakın olmaları da şart ve zorunlu değildir. Yargıtay'ın da bir kararında (101) haklı olarak belirttiği gibi, teknik anlamdaki "komşu hakkı" ile halk dilindeki komşuluk ilişkisi arasında coğrafi alan, uzaklık ve kapsam yönlerinden büyük bir fark yoktur. Komşu sayılabilecek kişilerin belirli bir çevrede oturmaları yeterlidir. Bu nedenle MK 661. maddede mesafenin belirli bir sayı ile saptanmasından özellikle kaçınılmış, bu tercihle yasaya günün hızlı gelişme ve değişmelerini karşılayacak büyük bir esneklik kazandırılmıştır. Yargıtay sözü geçen kararda, komşuluk tanımını "*Bir taşınmazın mesafesi ne olursa olsun, öteki bir taşınmazın kullanılmasından ileri gelen taşkınlık ve zararın etki alanı içine girdiği hallerde, tarafların komşu sayılmaları gerekir*" ifadesiyle netleştirmiştir (102).

---

(100) Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Karahasan, R. M.: age., sh. 1041.

(101) Yargıtay 4. H. D., 14350 E./14955 K., 25.12.1981.

(102) Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Karahasan, R. M.: age., sh. 647.

Yukarıda da belirtildiği gibi komşular dışındaki kişiler de gayrimenkulün taşkın kullanılmasından zarar görmüş olmaları şartıyla, MK 656. maddeye dayanarak malike dava açabilirler. Önemli olan taşkın kullanımı gerçekleştiren fiil ile mülkiyet hakkından doğan ve herkesin yararına bulunan bir ödevin ihlal edilmiş olmasıdır. Örneğin atış poligonu olarak kullanılan bir gayrimenkulden seken bir kurşun ile yaralanan sokaktan geçmekte olan bir kişi de, bu zararının tazminini MK 656. maddeye dayanarak malikten isteyebilir (103).

Müşterek mülkiyetin konusunu oluşturan taşınmazlarda, tehlikenin giderilmesi ve eski duruma getirme davalarını paydaşlardan herbiri açabilir. Zararın giderimi için ise, her paydaş ancak kendi payı oranında istemde bulunabilir. İştirak halinde mülkiyete konu olan taşınmaz için zararın tazmini davasının, ortakların tümü ya da miras şirketine atanacak temsilci tarafından açılması gerekir. Eski duruma getirme ya da tehlikenin giderilmesi davaları, ivedilikleri nedeniyle iştirak halindeki ortaklardan biri tarafından açılabilir (104).

## 2) Davalılar

MK 656. maddeye dayanan davalarda, davalı sıfatının genel olarak mülkiyet hakkının kendisine yüklediği ödevlere aykırı davranan malike yöneltmesi gerekir. Müşterek mülkiyetle iştirak halinde mülkiyete konu olan taşınmazlarda, tehlikenin giderilmesi ya da eski duruma getirme için açılan dava, paydaşların ya da ortakların tümüne karşı açılmalıdır. Müşterek mülkiyete konu olan bir gayrimenkulün paydaşlarının müteselsil sorumluluğu kabul edilirse, içlerinden birine karşı dava yöneltilebilir. Ancak elbirliği ile mülkiyet halinde, MK 630/II. madde uyarınca, tazminat dava-

---

(103) Akipek, J. G.; Eşya Hukuku, sh. 237; Akipek, J. G.; Gayrimenkul Malikinin, sh. 30; Karahasan, R. M.: age., sh. 646; aksi görüş için bkz. Görsoy, K. T. - Eren, F. - Cansel, E.: age., sh. 702.

(104) Karahasan, R. M.: age., sh. 648.

sının ortakların tümüne karşı açılması gerekir (105). Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin MK 656. madde karşısındaki sorumlulukları daha önce açıklandığı için, burada tekrar değinilmeyecektir.

Doktrindeki hakim görüşe göre, taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak sahibi olan kişiler de bu haktan kaynaklanan yetkilerini taşkın bir biçimde kullanmalarından doğan zararlardan sorumlu olurlar. Sınırlı aynı haktan doğan yetkinin taşkın kullanılması dolayısıyla açılacak davalarda, malike husumet yöneltmesi haklı olmaz. Zira sınırlı aynı hak ilişkisinde malikle, sınırlı aynı hak sahibi (örneğin geçit, üst veya sükna hakkı sahibi) belirli yetkilerin kullanılması bakımından benzer haklara sahip olup, aralarında bir bağımlılık ilişkisi yoktur (106).

Sınırlı aynı hak sahiplerinin durumunun belirliliğine karşılık, şahsi hak sahiplerinin taşkın kullanımlarından doğan zararlara karşı, MK 656. maddeye göre davalı sıfatını haiz olup olamayacakları doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre MK 656. madde kusursuz sorumluluk ilişkisi doğurduğundan, istisnai bir hükümdür ve dar olarak yorumlanmalıdır. Bu nedenle şahsi hak sahiplerinin taşkın davranışlarından maliki sorumlu tutmak doğru olmaz. Ancak doktrinde hakim olan görüş, bu fikrin aksini savunmaktadır.

Doktrinde baskın olan görüşe (107) göre malik, kendi rızasıyla gayrimenkulünü kullandırdığı veya kullanma yetkisini devrettiği kişilerin fiillerinden sorumlu olmalıdır. Bu kişiler malikin kendisiyle birlikte yaşayan aile fertleri, işçileri veya kiracıları olabilir. Malikin bu kişilerin davranışlarından sorumlu olmasının bir nedeni de, aralarında bağımlılık (tabiiyet) ilişkisi bulunması, yani ma-

---

(105) Ibid., sh. 649.

(106) Gürsoy, K. T. - Eren, F. - Cansel, E.: age., sh. 702; Akipek de aynı sonuca malikin sınırlı aynı hak sahiplerine gayrimenkulün kullanılması hakkında talimat verme yetkisinin bulunmadığı gerekçesine dayanarak varmaktadır. Akipek, J. G.: Eşya Hukuku, sh. 238.

(107) Karahasan, R. M.: age., sh. 1032-1033.

likin sözkonusu kişileri gayrimenkulü kanunun yüklediği ödevlere uygun olarak kullanmaları konusunda uyurabilecek olmasıdır. Ayrıca şahsi hak sahiplerine değil de malike karşı dava açılması, zarar göreni veya zarar görme tehlikesine maruz kalanı daha etkili bir biçimde korur. Çünkü şahsi hak sahibi ihlalcileri tespit etmek zor olduğu gibi, bu kişilerin ekonomik durumları genellikle malike göre daha zayıf olabilir (108). Aynı görüşü paylaşan Yargıtay, bir kararında (109), şu ifadeyi kullanmıştır :

*“Taşınmazı malik ile yaptıkları bir sözleşmeye göre (kira, hizmet, vekalet ve istisna gibi) elde bulundurdıkları sırada; mülkiyet hakkının verdiği şeyden yararlanma yetkisinin aşkın ve taşkın kullanılması nedeniyle komşuya verdikleri zararlardan malik, MK'nun 656. maddesine göre sorumludur. Çünkü taşınmazın kullanılmasının rızasız başka bir kişiye bırakılması, malik sıfatını ortadan kaldırmaz. Bu nedenle zarar ile mülkiyet hakkının aşkın ve taşkın kullanılması arasında illiyet bağının bulunması, başka bir deyişle komşu zararının mülkiyet hakkının aşkın ve taşkın kullanılmasından meydana gelmiş olması, malikin sorumluluğu için yeterlidir. Mülkiyet hakkının verdiği yetkilerin malik veya onun rızası ile başka bir kimse tarafından kullanılmış olması sorumluluğun kurulmasında etkili olmamalıdır (110)”.*

Eğer zararın doğumuna birden çok taşınmazın malikleri birlikte sebebiyet vermişlerse, bunlar dayanışmalı (müteselsil) olarak sorumlu tutulurlar. İştirak halinde mülkiyette elbirliğiyle ortakların müteselsilen zararı tazmin edecekleri kabul edilmektedir. Bunun gibi taşınmaz müşterek mülkiyet konusunu oluşturuyorsa, paydaşların da zarardan müteselsil olarak sorumlu tutulacakları

(108) Akipek şahsi hak sahiplerinin de MK 656. madde gereğince malikle beraber sorumlu tutulmaları taraftarıdır. Akipek, J. G. : Eşya Hukuku, sh. 239.

(109) Yargıtay 4. H. D., 1989 E. / 3654 K., 20.03.1980.

(110) Karahasan, R. M. : age., sh. 650.

doktrinde kabul edilmektedir (111). Ancak Yargıtay'ın bu konuda birbirleriyle çelişkili kararları vardır. Yargıtay önceleri "*Taşınmazda paylar belli olduğunda müteselsil sorumluluk sözkonusu edilemez*" demiştir (112). Benzer şekilde bir başka kararda (113) "*Paylı bir taşınmazda yapı ve kazı yapmayan paydaş, doğan zarardan sorumlu tutulamaz*" şeklinde hüküm kurmuştur. Daha sonraları fikir değiştiren Yargıtay 1980 tarihli bir kararında, (114) müşterek mülkiyette paydaşların müteselsilen sorumlu olacaklarını şöyle ifade etmiştir.

*"Müşterek maliklerin hepsi malik sıfatına haiz olduklarından, sorumluluk paya değil, bu sığata (malik sıfatına) bağılı olmalıdır. Bu nedenle müşterek malikler ortak kusurları olsun veya olmasın müteselsilen sorumlu olurlar. Buradaki müteselsil sorumluluk bizzat madde içerisinde mevcuttur ve yasadan doğmaktadır. Her paydaş taşınmazın maliki olduğuna göre mağdura karşı zararın tamamından herbiri ayrı ayrı sorumlu olmalıdır. Müteselsil sorumluluğun amacı mağduru korumak olduğundan MK 656. maddeden kaynaklanan sorumluluğun paya değil malik sıfatına göre belirlenmesi uygun olur (115)".*

Müşterek mülkiyetle bir taşınmaza malik olanların MK 656. madde karşısındaki durumları hakkında söylenebilecek son söz, kat mülkiyetine bağılı taşınmazlara ilişkindir. Kat mülkiyetine sahip bir taşınmazda bağımsız bölümlerin taşkın kullanılmasından

(111) Akipek, J. G. : Gayrimenkul Malikinin, sh. 56; Karahasan, R. M. : age., 643. Oğuzman - Seliçi bu konuda bir ayırım yaparak meydana gelmiş zararın tazminini fiili icra edenlere yüklemektedirler. Yani müşterek maliklerden ancak zarara sebebiyet verenler tazminat davasının davalısını oluşturur. Fakat eski halin iadesi ve tehlikenin giderilmesi mükellefiyeti müşterek maliklerin hepsine aittir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, K. - Seliçi, Ö. : age., sh. 538.

(112) Yargıtay 4. H. D., 9994 E. / 7594 K., 20.12.1965.

(113) Yargıtay 4. H. D., 3518 E. / 1353 K., 11.03.1965.

(114) Yargıtay 4. H. D., 8805 E. / 2578 K., 28.02.1980.

(115) Yukardaki Yargıtay kararları hakkındaki ayrıntılı bilgi için bkz. Karahasan, R. M. : age., sh. 643-644, 1045.

doğan zararlardan, yalnızca o bağımsız bölümün maliki sorumludur. Yani bağımsız bölümden kaynaklanan zararlarda, dayanışmalı (müteselsil) sorumluluğa yer yoktur. Şunu da eklemek gerekir ki kat mülkiyetine bağlı taşınmazların ortak yerlerinin kullanılmasından doğan zararlardan, kat malikleri müteselsilen sorumlu tutulurlar (116).

### **E- DAVALARDA İSPAT YÜKÜ**

MK 656. madde uyarınca malikin sorumlu olabilmesi için, mülkiyet hakkından doğan ödevlere aykırı davranmasının gerekli ve yeterli olduğu, ayrıca bir kusurunun varlığının aranmadığı daha önce belirtilmişti. Davacı malikin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk olduğu için, sadece zararlı sonuç ya da zarar tehlikesi ile mülkiyet hakkının ödevlere aykırı olarak aşırı kullanılması arasındaki illiyet bağıını ispatlamak yükü altındadır. Yalnız illiyet bağıını ispatlarken, mülkiyet hakkının ödevlere aykırı olarak taşkın şekilde kullanıldığını da kanıtlamalıdır. Kural olarak zararın varlığı ve kapsamı için de tanıt yükü davacıya düşer (117).

Malik ise eylemi ile sonuç arasında nedensellik bağıının olmadığını ya da nedensellik bağıının mücbir sebep, mağdurun kendi kusuru veya üçüncü bir kişinin kusuru sebepleriyle kesildiğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Örneğin malik, taşınmazı kendi rızası dışında elinde bulunduran kişinin sözkonusu zararın meydana gelmesine kusuru ile yol açtığını ve kendisinin olayda ek bir kusuru olmadığını ispatlarsa, MK 656. madde hükümleri gereğince sorumlu olmaktan kurtulur.

### **F- DAVALAR İÇİN GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME**

MK 656. maddeye dayanan tüm davalar için görevli mahkeme, HUMK'nun görevle ilgili kuralları gereğince belirlenir. Tehlikenin önlenmesi ya da eski hale iade davası için, HUMK 13. maddeye gö-

---

(116) Ibid., sh. 644.

(117) Ibid., sh. 655.

re, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Tazminat davası ise, kişisel nitelikte bulunması nedeniyle HUMK 9. maddedeki genel yetki kuralı gereğince, davalının ikametgahı mahkemesinde açılmalıdır (118).

#### **IV. MK 656 ve BK 58. MADDELER ARASINDAKİ İLİŞKİ**

MK 656. madde gayrimenkul, BK 58. madde ise bina ve inşaa eseri malikinin sorumluluğunu düzenlemektedir. MK 656. maddeye göre zarar veya zarar tehlikesi bir gayrimenkulün taşkın kullanımından, BK 58. maddeye göre ise bina veya diğer bir inşaa eserinden kaynaklanmaktadır. Bina ve inşaa eserlerinin de nitelikleri gereği, birer taşınmaz veya taşınmazların mütemmim cüzleri oldukları gözönünde bulundurulur, her iki sorumluluk arasındaki benzerlik ve farkların ortaya konulması gereklidir. Zira MK 656 ve BK 58. maddelerin farklı yönleri olmakla birlikte, doktrinde ve mahkeme kararlarında, bu iki maddeye dayanan davaların birleşmesi (veya yarışması) kabul edilmektedir. Örneğin yapım bozukluğu olan damın bir parçasının koparak komşu taşınmaza uçup orada bir zarara yolaçması halinde, BK 58 ve MK 656. maddelerin birlikte uygulanabilecekleri kabul edilmektedir (119).

#### **A- SORUMLULUKLARIN BENZEŞTİKLERİ YÖNLER**

Gayrimenkul malikinin sorumluluğunu düzenleyen MK 656. madde ve bina ve inşaa eseri malikinin sorumluluğunu düzenleyen BK 58. madde hükümleri incelendiğinde, sorumluluklar arasında bazı ortak yönlerin bulunduğu görülür. Bina ve yapı eserlerinin sabitlik ve arza (toprağa) bağlılık özellikleri, bunların taşınmazların tamamlayıcı parçası sayılmalarını ve taşınmaz niteliği taşınmala-

---

(118) Ibid., sh. 657; Akipek tazminat davasını içeriği itibariyle bir haksız fiil davası olarak yorumlamakta ve bu nedenle HUMK'un 21. maddesindeki yetki-kuralı gereğince fiilin işlendiği yer mahkemesinde görülmesi gerektiğini belirtmektedir. Akipek, J. G.: Gayrimenkul Malikinin, sh. 74.

(119) Koç, N.: Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukuki Sorumluluğu (BK 58.), Ankara 1990, sh. 105-106.



rını gerektirir. Yani her iki sorumluluk da kaynağını taşınmaz bir malda bulmaktadır (120).

Sorumlulukların benzeştikleri ikinci yön, her iki sorumluluğun da kusursuz sorumluluk olmasıdır. Son olarak, her iki sorumluluk halinde de illiyet bağının mücbir sebep, zarar görenin kendi kusuru veya üçüncü kişinin kusuru dolayısıyla kesilmesi dışında bir kurtuluş kanıtı sözkonusu değildir (121). Buna karşılık bazı yazarlar BK 58. maddede, MK 656. maddeye oranla kurtuluş kanıtı getirme olanağının daha geniş olduğunu düşünmektedirler (122).

## B- SORUMLULUKLARIN AYRILDIKLARI YÖNLER

Yukarıda belirtilen benzer noktalar dışında, her iki sorumluluğun dayandıkları noktalar birbirlerinden tamamen farklıdır. Hatta İsviçre Medeni Kanunu'nun hazırlanması sırasında bazı hukukçular tarafından ortaya atılan MK 656. maddenin, BK 58. maddenin bir tamamlayıcısı ve daha kapsamlı bir şekli olduğu fikri yerinde değildir. Zira MK 656. maddeye dayanan sorumluluğun kaynağını, eşya hukukundaki komşuluk ilişkileri oluşturmaktadır (123). Her iki sorumluluk arasındaki farklar özellikle aşağıdaki noktalarda kendini gösterir.

Öncelikle iki sorumluluk başka düşünce ve ilkelere dayanır. BK 58. madde malikin bina veya başka yapı eserlerinin kuruluş ve yapımında veya bakımında bir eksiklik ya da bozukluk olmaması hususunda gösterilmesi gerekli objektif özen ödevinin yerine getirilmemesi, MK 656. madde ise taşınmaz malikinin yasal mülkiyet sınırlamalarına ve özellikle komşuluk hukuku ödevlerine uymaması gözönüne alınarak düzenlenmiştir. Yani BK 58. maddeye göre za-

---

(120) Gürsoy, K. T. - Eren F. - Cansel, E.: age., sh. 706; Tandoğan H.: age., sh. 204.

(121) Gürsoy, K. T. - Eren, F. - Cansel, E.: age., sh. 706; Tandoğan, H.: age., sh. 204; Koç, N.: age., sh. 105.

(122) Akipek, J. G.: Eşya Hukuku, sh. 335.

(123) Gürsoy, K. T. - Eren, F. - Cansel, E.: age., sh. 706.

rar, bina ve inşaa eserinin yapım ve bakımındaki bozukluk ve noksanlıktan, MK 656. maddeye göre ise malikin taşkın kullanımından meydana gelmektedir (124).

BK 58. maddede malikin pasif bir tutumu, buna karşılık MK 656. maddede aktif bir taşkın kullanım sözkonusudur. Çünkü bina ve inşaa eseri malikinin sorumluluğunda, malikin yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinin ortaya çıkmaması için gerekli özeni gösterip göstermediği gözönünde tutulurken; gayrimenkul malikinin sorumluluğunda malikin ortaya çıkan zarara taşkın bir kullanımıyla sebep olması şartı aranır. Bu durum da malikin icrai bir eylemini gerektirir (125).

MK 656. maddeye göre mülkiyet hakkını aşan malikin zarar verici davranışı, genellikle sürekli veya tekrarlanır bir nitelik taşırken (gürültü yapmak, koku ve duman yaymak gibi), BK 58. maddede zarar çoğu zaman bir defada ve aniden meydana gelir.

BK 58. madde bir bina veya yapı eserinde bulunan taşınır şeylerin verdiği zarar için uygulanmazken, MK 656. madde taşınmaz üzerindeki taşınır şeylerin ve hayvanların (domuz ağlının gürültü ve kokusu gibi) verdikleri zararlar için de uygulanabilir. Federeral Mahkeme'nin bina ve inşaa eseri malikinin sorumluluğunun uygulanmasında, kişilere ve taşınır şeylere ilişkin zararları gözönünde tutan; buna karşılık gayrimenkul malikinin sorumluluğunun uygulanmasında, yalnızca bir taşınmazdan diğer bir taşınmaza verilen zararları dikkate alan bazı kararları doktrinde eleştirilmiştir (126). Bunun sonucu olarak Federal Mahkeme eski içtihatlarını terk etmiş, yeni kararlarında her iki maddenin uygulanmasında da komşu taşınmaz malikinin veya zilyedinin kişiliğine veya taşınır mallarına verilen zararların gözönünde bulundurulacağını ka-

(124) Bu farklılığın en belirgin sonucu taşınmazda bir bakım ve yapım eksikliği ya da bozukluğu bulunmasa bile MK 656. maddenin uygulanabilecek olmasıdır. Tandoğan, H. : age., sh: 205.

(125) Koç, N.: age., sh. 106; Tandoğan, H.: age., sh. 205.

(126) Tandoğan, H.: age., sh. 205.

bul etmiştir. Bu son gelişmeden sonra Federal Mahkemece BK 58 madde ile MK 656. madde arasında gözetilen bu farklılık ortadan kalkmıştır (127).

BK 58. maddede zarar gören veya zarar tehlikesiyle karşılaşan kişiye, eski halin iadesi davası tanınmadığı halde; MK 656. madde genellikle sürekli ve tekrarlanan bir nitelik taşıyan zararları sona erdirmek amacıyla, zarar görene eski halin iadesine (geri getirilmesine) ilişkin bir dava hakkı tanınmıştır (128).

MK 656. madde ile BK 58. maddenin farklı oldukları yönler bulunmakla birlikte, her ikisinin şartlarının aynı olayda gerçekleşmesi de mümkündür. Örneğin yapısındaki bozukluk nedeniyle bir damın parçasının koparak komşu taşınmaza uçuşması ve orada zarara neden olması halinde, hem BK 58. madde hem MK 656. madde uygulanabilir. Ancak bu hükümlerden birine dayanarak zarara hükmolünce, aynı zarar için ikinci bir tazminat davası açılmaz. Çünkü hükümlerin yarışmasının kabulü, aynı zararın iki defa tazmini anlamını taşımaz. Yargıtay da bir kararında (129) komşu taşınmazda bir kanal açılması sebebiyle diğer komşu taşınmaz malikinin uğradığı zararın tazmini için, hem BK 58. maddeye hem de MK 656. maddeye dayanılabileceğini kabul etmiştir (130).

## SONUÇ

"Malikin Mes'uliyeti" kenar başlığını taşıyan MK 656. madde, taşınmaz malikinin sorumluluğunu düzenler. Bu maddenin amacı, taşınmaz mülkiyet hakkının taşkin kullanılmasından doğan zarar veya zarar tehlikelerinden komşuları korumaktır. Gayrimenkul malikinin sorumluluğu, MK'nun 661 ve devamı maddelerinde düzenlenen komşuluk ilişki ve hukukuna ait hükümlerin bir yaptırım niteliğini taşır. Bu nedenle 656. madde, komşuluk hukukunu

(127) Koç, N.: age., sh. 107.

(128) Ibid.

(129) Yargıtay 4. H. D., 6612 E./6934 K., 23.11.1957.

(130) Tandoğan, H.: age., sh. 206.

düzenleyen maddeler arasında yer almamakla birlikte, gerek niteliği gerekse doğurduğu sonuçlar gözönünde bulundurularak, doktrin ve uygulamada komşuluk hukukuna dahil edilebilir bir hüküm olarak görülmektedir.

Gayrimenkul malikinin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Dayanağına ilişkin çeşitli doktrinsel tartışmalara karşılık, genel olarak olağan sebep sorumluluğu şeklinde nitelendirilmektedir. 656. maddenin metninde taşınmaz malikinin sorumluluktan kurtulabilmesi için, kurtuluş kanıtı getirilmemiş olmakla birlikte; diğer sebep sorumluluklarında olduğu gibi illiyet bağımlı kesen mağdurün kusuru, üçüncü kişinin kusuru ve mücbir sebep burada da sorumluluğu sona erdirir.

Gayrimenkul malikinin MK 656. maddeye göre sorumlu tutulabilmesinin çeşitli şartları vardır. Bunlardan ilki kullanılan malın bir gayrimenkul olmasıdır. Madde metninde bu yönde bir ibare olmasa da 656. maddenin gayrimenkul mülkiyetinin hükümleri faslı içerisinde düzenlenmiş olması, bu sonuca ulaşmak için yeterlidir. İkinci şart gayrimenkul üzerinde aynı hak olmasıdır. Malik mülkiyet hakkının taşkın kullanması da bu sorumluluğun bir diğer şartıdır. Ayrıca diğer sorumluluk türlerinde olduğu gibi, gayrimenkul malikinin sorumluluğunda da bir zarar veya zarar tehlikesi olması, taşkın davranışla zarar arasında uygun illiyet bağı bulunması gereklidir.

MK 656. maddeden doğan sorumluluk, zarar gören kişilere çeşitli dava hakları tanır. Bunlardan ilki ve en bilineni tazminat davasıdır. Ayrıca süregelen ihlallerin durdurulması ve tekrarlanmalarının engellenmesi için, eski hale getirme davası açılabilir. Bir başka dava ise henüz doğmamış bir zararın doğmasını önlemeyi ve tasarı halindeki taşkın kullanımdan komşuları korumayı amaçlayan tehlikenin giderilmesi davasıdır. Gerekli şartların varlığı halinde bu davaların birlikte açılabilmesi de mümkündür.

## BİBLİYOGRAFYA

- AKİPEK, J. G.** : Gayrimenkul Malikinın Mesuliyetinin Hukuki Neticeleri, İstanbul.1955.
- AKİPEK, J. G.** : Gayrimenkul Malikinın Hukuki Mesuliyeti, AHFD 1954, S. 1-2, sh. 238 vd.
- AKİPEK, J. G.** : Türk Eşya Hukuku, İkinci Kitap, Mülkiyet, B. 2, Ankara 1973.
- ARIK, K. F.** : Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, Ankara 1964.
- AYBAY, A.** : Borçlar Hukuku Dersleri, B. 8, İstanbul 1983.
- AYİTER, N.** : Eşya Hukuku, Ankara 1977.
- BİRSEN, K.** : Borçlar Hukuku Dersleri, B. 3, İstanbul 1954.
- ÇÖRTOĞLU, İ. S.** : "Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumlulukla Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılmasından Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması", Yasa Dergisi 1986, S. 1-2, sh. 77-100.
- DESCHENAU, H. -TERCIER, P(ÇEV.: ÖZDEMİR, S.)** : Sorumluluk Hukuku, Ankara 1983.
- EREN, F.** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 4, C. 2 İstanbul 1994.
- GÜRSOY, K. -EREN, F. -CANSEL, E.** : Türk Eşya Hukuku, Ankara 1984.
- HATEMİ, H. - SEROZAN, R. - ARPACI, A.** : Eşya Hukuku, İstanbul 1991.
- İMRE, Z.** : Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949.
- İNAN, A. N.** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler İkinci Kitap, Ankara 1973.
- KARAHASAN, R. M.** : Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. 1, Kırklareli 1989.
- KARAHASAN, R. M.** : Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1995.
- KARAHASAN, R. M.** : Türk Medeni Kanunu Şerhi, B. 2, Ankara 1977.
- KARAHASAN, R. M.** : Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, C. II, Ankara 1977.
- KOÇ, N.** : Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1990.
- OĞUZMAN, K. - SELİÇİ, Ö.** : Eşya Hukuku, B. 6, İstanbul 1992.
- REİSOĞLU, S.** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 9, İstanbul 1993.
- SAYMEN, F. H. - ELBİR, H. K.** : Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963.
- SİRMEN, L.** : Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratın Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu, AÜHFD, Ayrı Bası.
- TANDOĞAN, H.** : Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961.
- TANDOĞAN, H.** : Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981.
- TEKİNAY - AKMAN - BURCUOĞLU - ALTOP** : Tekinay Eşya Hukuku, C. 1, B. 5, İstanbul 1989.
- TUNÇOMAĞ, K.** : Borçlar Hukuku Dersleri, C. 1, B. 2, İstanbul 1965.
- VON TUHR, A (ÇEV. EDEGE, C.)** : Borçlar Hukuku, C. I. İstanbul 1952.

## KISALTMALAR

- age. : Adı geçen eser  
AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi  
B. : Bası  
BK : Borçlar Kanunu  
bkz. : Bakınız  
C. : Cilt  
ÇEV. : Çeviren  
E. : Esas  
H. D. : Hukuk Dairesi  
İBK. : İçtihadı Birleştirme Kararı  
K. : Karar  
Mad. : Madde  
MK : Medeni Kanun  
S. : Sayı  
sh. : Sayfa