

**T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**İMAR HUKUKUNA AYKIRI YAPILARDAN
DOLAYI YAPI MALİKİNİN KUSURSUZ
SORUMLULUĞU**

Yasin Can YILDIRIM

2501130795

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Bilgehan ÇETİNER

İSTANBUL – 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : YASİN CAN YILDIRIM Numarası : 2501130795
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : PROF. DR. BİLGEHAN ÇETİNER
Tez Savunma Tarihi : 23.12.2019 Saati : 11.00
Tez Başlığı : İMAR HUKUKUNA AYKIRI YAPILARDAN DOLAYI YAPI MALİKİNİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE OYAKILIO** / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. BİLGEHAN ÇETİNER		Kabul
2- DOÇ. DR. MESUT ÇEKİN		
3- DR. ÖĞR. ÜYESİ CENK YAŞAR ŞAHİN		Red

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DR. ÖĞR. ÜYESİ EMRAH KULAKLI		Kabul
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ MUSTAFA CAHİT GÜNEL		

Versiyon: 1.0.0.2-61559050-302.14.06

ÖZ

İMAR HUKUKUNA AYKIRI YAPILARDAN DOLAYI YAPI MALİKİNİN SORUMLULUĞU YASİN CAN YILDIRIM

İmar hukukuna aykırı yapının kişilere zarar vermesi halinde yapı malikinin İmar Kanunundan doğan sorumluluğunun yanında özel hukuktan doğan sorumluluğu da gündeme gelecektir. Zira imar hukukuna aykırı yapılar çevresine zarar verici etkilere neden olabilirler. Bu kapsamda, imar hukukuna aykırı yapının zarar verici niteliğinden dolayı Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca yapı malikinin zarar görenlere karşı sorumluluğu bulunmaktadır.

Literatürde imar hukukuna aykırı yapılardan dolayı İmar Kanunu gereğince uygulanan yıkım ve para cezası yaptırımları incelenmiş, ancak bu yapılardan dolayı zarar gören kişilere karşı yapı malikinin özel hukuktan doğan sorumluluğu incelenmemiştir. İmar hukukunun özel hukuk ile yakın ilişkisi göz önüne alındığında bu konudaki eksikliğe tezimde ışık tutulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: imar, hukuka aykırılık, yapı maliki, sorumluluk, kusur

ABSTRACT

THE LIABILITY OF CONSTRUCTION'S OWNER DUE TO CONSTRUCTIONS CONTRARY TO ZONING LAW

YASİN CAN YILDIRIM

Besides the responsibility of construction's owner that is generated from Code of Zoning, the liability of private law will also become a current issue due to the harmful effect on the usage of the construction against the zoning law. Within this context, there has been a responsibility of the construction's owner towards injured party due to impair of the construction in accordance with the terms of Turkish Civil Law and Turkish Code of Obligations.

In literature, the destruction and fine sanctions which are implemented via the Code of Zoning due to constructions against the zoning law have been investigated but there has not been any investigation yet about the owner's duty in construction issued from private law against the injured party. Taking into consideration the fact that the intimate relationship between zoning law and private law, it has been tried to shed light on the lacking of that issue in my thesis.

Key words : zoning, unlawfulness, owner of construction, responsibility, fault

ÖNSÖZ

Çalışmamda imar hukukuna aykırı yapılar nedeniyle yapı malikinin özel hukuktan doğan sorumluluğu incelenmiş olup tezimin bu alanda karşılaşılan güncel sorunların çözümüne katkı sağlaması dileğiyle danışman hocam Prof. Dr. Bilgehan Çetiner'e ve desteklerini esirgemeyen aileme teşekkürlerimi sunmaktayım.

YASİN CAN YILDIRIM

İSTANBUL, 2019



İÇİNDEKİLER

ÖZ/ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR LİSTESİ	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İMAR HUKUKUNA AYKIRI YAPILAR

I- YAPI KAVRAMI	3
A-Türk Borçlar Kanununa Göre Yapı	3
B-İmar Kanununa Göre Yapı	5
II-İMAR HUKUKUNA AYKIRI YAPILAR	12
A- İmar Hukukunda Yapıların Tabi Olduğu Esaslar	12
B-Tanımı	16
C-Ruhsatsız Yapılar	18
1- Genel Olarak	18
2- Yapı Ruhsatı	19
3-Yapı Ruhsatının Geçerlilik Süresi	21
4- Yapı Ruhsatının İptal Edilmesi	24
D- Ruhsat ve Eklerine Aykırı Yapı	30
1-Genel Olarak	30
2- Taban Alanı ve Çekme Mesafeleri Kurallarına Aykırı Yapılar	35
3- Taşkın Yapılar	36
4- Yıkılacak Derecede Tehlikeli Yapılar	37

İKİNCİ BÖLÜM

YAPI MALİKİNİN TÜRK BORÇLAR KANUNUNDAN DOĞAN SORUMLULUĞU

I. BİNA VEYA YAPI ESERLERİNDEN DOĞAN KUSURSUZ SORUMLULUK	39
--	----

A.Genel Olarak	39
B. Hukuki Niteliği.....	41
II. BİNA VEYA YAPI ESERLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI	42
A.Bina veya Yapı Eserinin Varlığı	42
B. Bina veya Yapı Eserinin Yapılışındaki Bozukluk ve Bakım Eksikliği.....	45
1. Yapım Bozukluğu	45
2.Bakım Eksikliği	48
C.Zarar	50
D.İllyet Bağı	51
1-Genel Olarak.....	52
2-Mücbir Sebep.....	53
3-Zarar Görenin Kusuru.....	55
4-Üçüncü Kişinin Kusuru	87
III. ZARAR VEREN YAPIYA BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR	55
A.Tazminat Davası	55
1-Sorumlu Olan Kişiler.....	55
2-Kamu Tüzel Kişilerinin Sorumluluğu	61
a-Özel Hukuk Sorumluluğu	65
b-Kamu Hukuku Sorumluluğu.....	65
3.İspat Yüğü	65
4.Sorumluktan Kurtulma.....	66
5.Zamanaşımı	67
B.Rücu	68
C. Zarar Tehlikesinin Önlenmesine İlişkin Tedbirler	71
IV-KUSUR SORUMLULUĞU	71

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAPI MALİKİNİN TÜRK MEDENİ KANUNUNDAN DOĞAN SORUMLULUĞU

I.HUKUKİ NİTELİĞİ	74
A-Genel Olarak.....	74
B- Sorumluluğun TBK md. 69 ile Yarışması	76

C- Yapı Yapma Hakkı Ve Kullanımına Dair Sınırlandırmalar.....	78
II. ŞARTLARI.....	80
A-Mülkiyet Hakkının Yasal Kısıtlamalarına Aykırı Kullanılması	80
B-Zarar.....	83
C-İlliyyet Bağı	85
III-SONUÇLARI	85
A-Tazminat Davası	85
1-Taraflar	85
2-Zamanaşımı	87
3-İspat Yüğü.....	87
B- Diğer Davalar.....	87
IV-TAŞKIN YAPILAR.....	89
SONUÇ	94
KAYNAKÇA.....	97

KISALTMALAR

a.g.e	:	adı geçen eser
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	:	cilt
E.	:	esas
E.T.	:	erişim tarihi
EÜHFD	:	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	:	Hukuk Dairesi
md.	:	madde
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İK	:	3194 sayılı İmar Kanunu
K.	:	karar
KMK	:	634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
MÜHFHAD	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
R.G.	:	Resmi Gazete
s.	:	sayfa numarası
S.	:	sayılı
T.	:	tarih
TMK	:	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TBK	:	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
vb.	:	ve benzeri
vd.	:	ve devamı
YHGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Taşınmaz malikinin mülkiyetten doğan ödevler dolayısıyla bazı davranışlardan kaçınması gerekmektedir. Mülkiyetten doğan ve malikin yetkilerini sınırlayan ödevlerin en önemlisi taşınmaz üzerine yapılacak yapılara ilişkindir.

Taşınmaz mülkiyetinin çevreye zarar veren şekilde kullanılmaması gerekir. Zira Anayasada güvence altına alınan mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. Buna göre taşınmaz malikinin, mülkiyetten doğan yetkilerini kullanırken çevreye zarar veren şekilde yapı inşa etmesi hukuka aykırı olacaktır. İmar hukukuna aykırı yapılar da çevreye zarar verebilecektir.

Bu kapsamda, yapı malikinin çevreye veya üçüncü kişilere vereceği zararların önlenmesi amacıyla İmar Kanunu ile yapı üzerindeki mülkiyet hakkına sınırlamalar getirilmiştir. Yapı maliki, yapı üzerinde mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanırken kanunla getirilen ödev ve yükümlülüklerini yerine getirmezse en başta İmar Kanunu gereğince yıkım ve para cezası yaptırımını ile karşılaşabilecektir.

Öte yandan, imar hukukuna aykırı yapının zarar verici kullanımından dolayı yapı malikinin İmar Kanunundan doğan sorumluluğunun yanında özel hukuktan doğan sorumluluğu da gündeme gelecektir. Bu kapsamda, Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca imar hukukuna aykırı yapının zarar verici niteliğinden dolayı yapı malikinin zarar görenlere karşı sorumluluğu bulunmaktadır. Buna göre imar hukukuna aykırı yapıların kişilere verdiği zararlardan dolayı yapı malikinin TBK md. 69 ve TMK md. 730 hükümleri gereğince kusursuz sorumluluğuna gidilebilecektir.

Tezin birinci bölümde, yapı kavramının borçlar hukukuna ve imar hukukuna göre tanımı yapılarak yapının unsurları incelenmiş, imar hukukunda yapıların tabi olduğu esaslar kapsamında yapılara ilişkin düzenlemeler ele alınmış, imar hukukuna aykırı yapının tanımı ve çeşitleri açıklanmıştır.

Tezin ikinci bölümünde, imar hukukuna aykırı yapılar nedeniyle zarar gören ya da zarar tehlikesi altında olan kişilere karşı yapı malikinin Türk Borçlar Kanunundan doğan sorumluluğu incelenmiştir. Buna göre Türk Borçlar Kanununda düzenlenen yapı malikinin kusursuz sorumluluğunun hukuki niteliği, şartları ve sonuçları ortaya konulmuş, imar hukukuna aykırı yapılar nedeniyle zarar gören kişilere karşı yapı malikinin kusur sorumluluğu da açıklanmıştır.

Tezin son bölümünde ise, imar hukukuna aykırı yapılar nedeniyle zarar gören ya da zarar tehlikesi altında olan kişilere karşı yapı malikinin Türk Medeni Kanunundan doğan sorumluluğu incelenmiştir. Buna göre Türk Medeni Kanununda düzenlenen taşınmaz malikinin kusursuz sorumluluğunun hukuki niteliği, şartları ve sonuçları ortaya konulmuş, taşkın yapı kavramı açıklanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İMAR HUKUKUNA AYKIRI YAPILAR

I- YAPI KAVRAMI

A-Türk Borçlar Kanununa Göre Yapı

TBK’da yapı kavramı, yapı malikinin kusursuz sorumluluğunu düzenleyen 69. maddesinde zikredilmiştir. Burada bina veya diğer yapı eserlerinin yapımındaki bozukluk ve bakımındaki eksiklikten kaynaklanan zararlardan dolayı yapı malikinin sorumluluğu düzenlenmiş olup yapının tanımı yapılmamıştır. Doktrinde yapı kavramı, bina vasfında olmayan, toprakla doğrudan ya da dolaylı bağlantısı olan ve insan eliyle yapılan, dikilen ve düzenlenen şeyler olarak tanımlanmıştır.¹

TBK md. 69 düzenlemesinde, bina ve diğer yapı eserleri denilerek bina dışındaki yapı eserleri de bu maddenin kapsamına alınmıştır. Bina dışındaki yapı eserlerine; mezar taşı, su borusu, iskele, çit, direk, reklam levhası, çukur, maden ocağı, yol, kanal, bend, köprü, kayak pisti, yüzme havuzu, demiryolu, asansör, elektrik motoru, elektrik hattı, dehliz ve tüneller örnek olarak gösterilmektedir.² Bu tanımdan ve örneklerden hareketle bir şeyin yapı eseri sayılabilmesi için sabitlik ve toprağa bağlılık unsuru ile insan eliyle yapılmış olma unsurlarını taşıması aranır.

Bir şeyin yapı eseri sayılabilmesi için onun insan emeğiyle yapılmış ve hazırlanmış olması gerekmektedir. Buna göre kayalar, mağaralar, tepeler gibi doğal şeyler yapı eseri kavramına girmeyecektir.³ Fakat doğal nesnelere insan emeği ile

¹ M. R. Karahasan, Sorumluluk Hukuku, 6. Baskı, Beta, 2003, s.723; Haluk Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara, 1981, a.g.e., s. 170; Ali Erten , Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumlulukları, Banka Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2000, s. 105; Zevkliler, a.g.e., s.137; Nevzat Koç, Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 1990, s. 64-65; Simge Saraçoğlu, Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yapı Malikinin Sorumluluğu, 1. Baskı, 12. Levha, İstanbul, 2019, s. 64; Ece Baş, Bina ve Yapı Eserlerinden Doğan Sorumluluk, İstanbul, 12.Levha, 2011, s.74; İlker Hasan Duman, Binalarda Yapım ve Bakım Eksikliğinden Sorumluluk, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:87, S. 2, 2013, s. 227

² Aydın Zevkliler, İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Yüksek Okulu Yayınları, 1982, s.137

³ Karahasan, a.g.e., s. 723; Koç, a.g.e., s. 65

belirli bir düzenleme getirilirse, bunlar da inşa eseri niteliği kazanırlar. Örneğin; kayanın içinde tünel açılması, akarsu için bir kanal açılması halinde yapı eseri meydana gelecektir.⁴

Yapının temel unsuru olan toprağa bağlılık unsurunun sonucu olarak yapının sabit olması aranır. Bir şeyin yapı eseri sayılabilmesi için onun doğrudan ya da dolaylı olarak toprağa bağlı bulunması gerekir. Bu bağlılık demiryolu rayları, köprü, kaldırım ve yollar gibi doğrudan olabileceği gibi bir yapı içindeki buhar kazanı gibi dolaylı da olabilir.⁵ Yine bu bağlılığın sürekli ve kesin olması zorunluluğu da bulunmamakta, geçici de olsa toprağa bağlı durumda olan baraka, kulübe, iskele gibi geçici olarak yapılan şeyler de yapı eseri kavramı dahilinde olacaktır.⁶ Bir yapının asansörü bina içerisinde sabit olmasa da apartmana monte edildiğinden yapı eseri sayılır. Aynı şekilde gidip geldiği teller ve direkleri sabit olan kabini ise hareket eden teleferik de bu niteliktedir. Buna karşılık motorlu taşıtlar, tramvay, tren vagonu gibi hareketli araçlar TBK md. 69 kapsamında yapı değildir.⁷

TBK gereğince bina ve yapı eseri malikinin kusursuz sorumluluğu kapsamında hareket eden ve hareket etmeyen nesneler de yapı kavramının içindedir. Burada hareket eden ve etmeyen nesneler yönünden eşya hukuku anlamındaki taşınır ve taşınmaz mal ayrımı değil sabitlik ölçüsü esas alınır. Sabitlik unsuru ise toprağa doğrudan ya da dolayısıyla bir bağlılığı gerektirir. TBK kapsamında hareket etmeyen nesneler toprağa sürekli şekilde bağlı olan binalar, spor tesisleri ve havagazı, doğalgaz, elektrik, su naklini sağlayan tesisler ile bunların bütünleyici parçalardan oluşur.⁸ Hareket etmeyen nesnelerin yanında hareket eden nesnelerin de TBK kapsamında yapı eseri olmaları mümkündür. Burada, yapı eserinin unsurlarından olan sabitlik unsuru yönünden süreklilik ve kesinlik aranmamaktadır. Ancak bu durumda, toprakla ya da herhangi bir yapı eseri ile asgari olarak geçici bir bağlantının olması, yani nisbi bir sabitlik olması gerekmektedir. Buna göre bağlı oldukları topraktan, binadan ya da diğer yapı eserinden ayrılabilen, başka bir yere

⁴ Erten, a.g.e., s. 107; Zevkliler, a.g.e., s. 138; Koç, a.g.e., s. 65

⁵ Karahasan, a.g.e., s. 723; Koç, a.g.e., s. 64

⁶ Saraçoğlu, a.g.e., s. 66

⁷ Zevkliler, a.g.e., s. 138-139

⁸ Erten, a.g.e., s. 112; Yargıtay bir kararında, su borusunu yapı eseri kapsamında görmüştür. (17. H.D. 02.10.2019 tarih ve E:2016/17333, K:2019/8807 sayılı kararı)

nakledilebilen, bu şekilde hareket edebilen nesneler yapı eseri olarak kabul edilebilir. Örneğin; barakalar, elektrik ve telefon direkleri, kalorifer kazanları, teleferik ve asansör hareketli yapılardır.⁹

Bina ve yapı eserinin bütünleyici parçaları, TBK md. 69 gereğince kusursuz sorumluluk kapsamındadır. Bütünleyici parçalar, inşai yönden bütünü amacına ve yapısına tahsislidir ve bu parçaların yapı ile organik bağlantısı bulunmaktadır. Bunların başlı başına yapı eseri sayılması ile asıl şeyin parçası olarak değerlendirilmeleri önemli değildir. Bütünleyici parça, eksikliği veya niteliği dolayısıyla birleşik olduğu bütün yapı eserini de ayıplı hale getirecektir. Bu durumda, yapı eseri ile bütünleyici parçadan oluşan birleşik yapılar bir bütün olarak yapı eserinin ayıbı olarak kabul edilecektir.¹⁰ Zira bütünleyici parça asıl şeyin kaderine tabi olur.¹¹

B-İmar Kanununa Göre Yapı

İmar Kanunu md. 5'te yapının tanımı yapılmıştır. Buna göre yapı; karada ve suda, daimi veya geçici, resmi veya özel yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve hareketli tesislerdir.

İmar hukukunda yapı kavramının anlamı borçlar hukukundaki anlamından daha geniş kapsamlıdır. Bu anlamda yapı kavramı TBK kapsamında yapı niteliğinde olmayan kazı, hafriyat, çıkıntı, ek, onarım, tadilat gibi şeyleri de kapsamaktadır.¹² İmar hukuku açısından sadece ana yapı değil, ana yapı üzerinde yapılan ilave ve değişiklikler, ana yapı üzerinde esaslı bir değişiklik meydana getiren tadilatlar, ana yapıya bağlı sabit ya da hareketli tesisler, temel inşaatına başlanmış veya temel betonu dökülmüş olarak inşaatına başlananlar da yapı sayılır.¹³ Dolayısıyla, borçlar hukukunda yapıların tamamlanmış olması şartı aranırken, imar hukukunda ise halen yapımı devam eden yahut tadilata girmiş eserler yapı olarak kabul edilebilecektir.

⁹ Erten, a.g.e., s. 119-120; Saraçoğlu, a.g.e., s. 66

¹⁰ Erten, a.g.e., s. 108-109; Saraçoğlu, a.g.e., s. 73; Baş, a.g.e., s. 90

¹¹ Saraçoğlu, a.g.e., s. 74

¹² Zevkliler, a.g.e., s. 206, Eraslan Özkaya, İmar Kanunu Şerhi ve Mevzuatı, Seçkin, 1997, s.300

¹³ Ramazan Yıldırım, İmar Hukukuna Aykırı Yapılar Üzerinde İdarenin Yetki ve Yaptırımları, İstanbul, 1990, s. 54; Kalabalık, a.g.e., s. 1091; Zevkliler, a.g.e., s. 207

Özkaya'ya göre; “İmar Hukukunda zemine dolaylı veya geçici bağlı, yahut müteharrik tesisler yapı olarak kabul edildiği halde, medeni kanununa göre yapının zemine ayrılmaz parça olarak sıkı sıkıya bağlı olması, daimi ve sabit nitelik taşıması gerekir.”¹⁴ İmar hukukunda yapı kavramına medeni hukuk ve borçlar hukukuna kıyasla daha geniş bir anlam yüklenmesinin sebebi tüm yapılaşma faaliyetlerinin imar hukukunun denetimi altına almaktır.¹⁵ Böylece imar hukukunda, yapı kavramı geniş kapsamlı tanımlanarak yapılaşma faaliyetleri izin sistemine bağlanmıştır. Bu kapsamda, yapılaşma faaliyetleri üzerinde yapılacak denetimin çerçevesinin belirlenebilmesi için yapının unsurlarının ele alınması gerekmektedir.

İmar Kanununda yapı kavramının unsurları inşaat ve tesisler olarak öngörülmüştür. İmal edilen bir eserin yapı olarak kabul edilmesi için asli unsur olarak inşa edilmesi gerekmekte olup tesisler ise inşaat üzerinde gerçekleşen ikincil unsurdur. Zira, herhangi bir eserin yapı sayılması için öncelikle inşaat özelliği taşıması gerekir. Tesisler ise ancak bir inşaat üzerinde gerçekleşen ilave, değişiklik ve tamirleri kapsamına alır. Kanun, yapı kavramını fiziksel ve işlevsel bir bütün olarak ele aldığından, yapılan bir inşaat ile bu inşaata niteliğine göre gerçekleştirilen ilave, değişiklik ve tamirleri içine alan sabit ya da hareketli tesislerin oluşturduğu bütün yapıyı oluşturur.¹⁶ Buna göre, ruhsatlı bir yapıda yapılan ilave, değişiklik ve tamirleri içine alan sabit ya da hareketli tesisler, aynı yapı kapsamında olduğundan ayrı bir yapı ruhsatı alınmasına gerek bulunmamaktadır. Ruhsatlı bir binaya bitişik yapılacak ilaveler için, mevcut yapı ruhsatında değişiklik yapılacak iken, ruhsatlı yapı ile bağlantısı olmadan aynı arsa üzerinde yapılacak yapılar bağımsız bir yapı olarak ayrı bir yapı ruhsatına tabi olacaktır.¹⁷

Yapının asli unsuru olan inşaatın niteliği gereği bir eserin yapı olarak nitelendirilebilmesi için toprağa bağlı ve sabitlenmiş olması gerekmektedir. Burada sabitlik unsuru inşa edilen yapının toprağa bağlı olmasından gelmektedir ve inşaatın veya tesislerin sabit olmasından ziyade inşaatın toprak ile sabit bir bağlantısının olması gerekmektedir. Toprakla olan bağlılık doğrudan veya dolaylı olabileceği gibi

¹⁴ Eraslan Özkaya, İmar Hukuku Ders Notları, Yeditepe Üniversitesi, s. 117

¹⁵ Özkaya, İmar, s. 117; Kalabalık, a.g.e., s. 1091

¹⁶ Taner Ayanoğlu, Yapı Hukukunun Genel Esasları, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 7

¹⁷ Ayanoğlu, a.g.e., s.28

toprakla sabit bir bağlantısı bulunan yapının tamamı ya da bir kısmı (örneğin asansör gibi) hareketli olabilecektir.¹⁸ Ayrıca toprak üzerindeki yapının rüzgar, güneş, yağmur, kar gibi dış etkenlere karşı dayanıklı olması gerektiğinden çadır gibi imalatlar yapı olarak nitelendirilemeyecektir.¹⁹

İmar Kanunu md. 5'te bina kavramı da tanımlanmıştır. Buna göre bina, kendi başına kullanılabilen, üstü kapalı ve insanların içine girebilecekleri ve barınma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerini veya ibadet etmelerini sağlayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır.

Yapılar, kanunda bina için belirtilen; üstü kapalı ve insanların barınmasını, hayvanların ve eşyaların korunmasını sağlayan özelliklere sahip olması halinde bina niteliğine haiz olmaktadır. Buna göre binanın yer altı inşaatı ve temeli yapı niteliğindedir. Temel tek başına bina özelliklerini taşımadığı halde yapı olarak kabul edilecektir. Yine bina her bir duvarı, balkonu ve çatısı tek başına yapı niteliğindedir. Buna göre binanın inşaatı ile her bir kısmı yapı kavramının içine girmektedir.²⁰ İmar Kanununda düzenlenen yapı kavramı daha geniş kapsamlı olarak bina kavramını da kapsar.²¹ Bu nedenle bina, yapının en önemli çeşidi olup yapı kavramı bina kavramını da içine alan daha kapsamlı bir kavramdır. Örneğin bir köprü veya duvar bina olamamakla birlikte yapı kavramının içine girmektedir.²² Ancak imar hukukunda yapı kavramıyla bina kavramı arasında fark gözetilirse de imar kurallarına bağlı olma yönünden bir fark bulunmamaktadır.²³

Öte yandan, Türk Ceza Kanunu md. 184'de düzenlenen imar kirliliği suçunun unsurları arasında ruhsat almadan ya da ruhsata aykırı olarak bina yapılması arandığından, somut olaya göre bina vasfında olmadığı için suç oluşturmayan imara aykırı uygulamalar yapı olarak İmar Kanunu kapsamında olabilecektir. Danıştayın konuya ilişkin verdiği bir kararında²⁴;

“Her ne kadar davacı taraf, Türk Ceza Kanununun 184. maddesi hükmü gereği "İmar Kirliliğine Neden Olmak" suçlamasıyla yargılandığı ve

¹⁸ Kalabalık, a.g.e., s. 1088; Ayanoğlu, a.g.e., s. 13-14; Karahasan, İnşaat İmar İhale Hukuku, 2. Cilt, Beta, 1997, s. 2321

¹⁹ Ayanoğlu, a.g.e., s. 12

²⁰ Cafer Ergen, Veli Böke, Kaçak Yapı, Ankara, Seçkin, 2005, s. 23

²¹ Mustafa Yılmaz, İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma, Seçkin, Ankara, 2002, s. 85

²² Ayanoğlu, a.g.e., s. 4

²³ Zevkliler, a.g.e., s. 207; Ayanoğlu, a.g.e., s. 5; Özkaya, a.g.e., s. 117

²⁴ Danıştay 14. Dairesi, 11.06.2018, E:2015/7604 K:2018/4556 (yayımlanmamıştır.)

beraat ettiğini belirterek, 03.10.2013 günlü başvurusuyla hakkında tesis edilen yıkım ve para cezası işlemi nedeniyle uğradığı zararın tazminini istemekteyse de, Türk Ceza Kanununun, "Çevreye karşı suçlar" üst başlığı altında "İmar kirliliğine neden olma" suçunu düzenleyen 184. maddesinde, yapı ruhsatıyesini almadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişilerin hapis cezası alacağı hüküm altına alınmış olup, bu maddede suçun maddi unsurunu "bina" yapmak kavramı oluşturduğundan, 3194 sayılı İmar Kanununda ise bina kavramından ayrı olarak "karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi, yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik" tüm tesisler "yapı" olarak tanımlanarak, yapının, ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılması durumunda İmar Kanununun 32. maddesinde düzenlenen yıkım ve 42. maddesinde düzenlenen para cezası yaptırımlarına konu olacağı hüküm altına alındığından, davacının yasal unsurları bulunmadığı gerekçesi ile imar kirliliğine neden olmak suçundan beraat etmesi, ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapılması nedeniyle İmar Kanunundan kaynaklanan sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı'na hükmedilmiştir.

İmar hukuku açısından inşaat faaliyetlerinin yapı kavramının içine girmesi izne tabi olup olmamaları yönünden de önem arz etmektedir. Buna göre; ruhsata tabi olmayan yapılar istisna olmak üzere yapı kavramına giren faaliyetler için izin alınması zorunlu iken, yapı kavramı içine girmeyen faaliyetler için izin alınması zorunluluğu bulunmamaktadır.²⁵ Yapı kavramının geniş kapsamlı olması nedeniyle yapı niteliğindeki inşai faaliyetlerin denetlenmesi gerekeceğinden, bu boyutta bir denetim sistemi kurmak zor olacaktır. Bu sorun bazı inşai faaliyetlerin izin alınmaksızın yapılabilmesine imkan veren hükümler yoluyla çözülmüştür.²⁶ Bu hükümlerden en önemlileri İmar Kanunu ve Planlı Alanlar Yönetmeliğinde yer almaktadır.

İmar Kanunu md. 21/3'e göre; derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı ve kiremit aktarılması ve yönetmeliğe uygun olarak mahallin hususiyetine

²⁵ Zevkliler, a.g.e., s. 207, Yıldırım, a.g.e., s.54

²⁶ Nusret İlker Çolak, İmar Hukuku, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 331

göre belediyelerce hazırlanacak imar yönetmeliklerinde belirtilecek taşıyıcı unsuru etkilemeyen diğer tadilatlar ve tamiratların ruhsata tabi olmadığı belirtilmiştir. Burada belirtilen tamirat ve tadilatlar, yapıda esaslı değişiklik meydana getirmeyen basit tamiratlardır ve bu nedenle yapı kavramı kapsamında değildir. Bu durumda, yapı kavramı kapsamında olmayan basit tamiratlar için ruhsat alınması zorunlu değildir.²⁷ Bu işlerden daha kapsamlı ve bina görünümüne etki yapan esaslı tamir ya da tadilat sayılan duvar, pencere, merdiven, balkon, kömürlük, depo ve direk gibi işler yapı kavramının kapsamındadır.²⁸

İmar Kanunun 27. maddesine göre belediye ve mücavir alanlar dışında köylerin köy yerleşik alanlarında ve civarında yapılacak konut, tarım ve hayvancılık amaçlı yapılar ile köyde oturanların ihtiyaçlarını karşılayacak bakkal, manav, berber, köy fırını, köy kahvesi, köy lokantası gibi yapılar için yapı ruhsatı aranmaz. Ancak etüt ve projeler incelenerek yapıların yöresel doku ve mimari özelliklere, fen, sanat ve sağlık kurallarına uygun olduğuna dair valilik görüşü ve muhtarlıktan yazılı izin alınması zorunludur.

Belediye ve mücavir alanlar dışında köylerin köy yerleşik alanlarında, İmar Kanunun 21. maddesinde belirtilen ruhsatın alınması zorunlu olmamakla birlikte aynı Kanunun 27. maddesinde düzenlenen muhtarlık izni alınmadan yapılan yapılar imar mevzuatına aykırı yapı niteliğinde olacaktır. Buna ilişkin Danıştay kararında “köy yerleşik alanında ve civarında, yapı projelerinin fen ve sağlık kurallarına uygun olduğuna dair valilik görüşü ve muhtarlık izni alınmaksızın inşa edilen dava konusu yapının 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi uyarınca ruhsat alınması için bir aylık süre verilmesine, aksi halde yıkımına ilişkin encümen kararında hukuka aykırılık bulunmadığına” karar verilmiştir.²⁹

Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği md. 59’da basit tamir ve tadiller, balkonlarda yapılan açılır kapanır katlanır cam panel uygulamaları, korkuluk, pergola, çardak/kameriye ve benzerlerinin yapımı ile bölme duvar, bahçe duvarı, duvar

²⁷ Yıldırım, a.g.e., s.55

²⁸ Kalabalık, a.g.e., s.1092, Zevkliler, a.g.e., s.208

²⁹ Danıştay 14. Dairesi, 27.09.2018, E:2015/5277, K:2018/5768 (yayımlanmamıştır.)

kaplamaları, baca, saçak, çatı ve benzeri elemanların tamiri ve pencere değişimi ruhsata tabi olmadığı belirtilmiştir.

Danıştay kararlarında da pergola-sundurma ve benzerlerinin yapımının ruhsata tabi olmadığı, ancak bu nitelikteki imalatların ruhsata tabi olmadığına kabul edilebilmesi için; genel olarak İmar mevzuatında düzenlenen yapı tanımı kapsamında inşa edilmemiş olması, dolayısıyla kapalı alan oluşturmayacak şekilde, güneş ve yağmurdan korunma amacına yönelik olarak ve taşıyıcı unsuru etkilemeyecek, çekme mesafelerine tecavüz etmeyecek şekilde, hafif yapı malzemeleri ile yapılmış olması gerektiği ifade edilmektedir.³⁰

Danıştay içtihatlarına göre taşıyıcı unsuru etkilemeyen, çekme mesafesini ihlal etmeyen, taban alanı dışında yeni ve fazladan bir alan kazanılmayan, binanın cephe görünümünde değişiklik meydana getirmeyen yapıların ruhsata tabi olmadığına karar verilmektedir.³¹

Yine Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği 56. maddesinde, kamu kurum ve kuruluşlarınca kamuya ait alanlarda yapılan; karayolu, demiryolu, liman, yat limanı ve benzeri ulaşım tesisleri ile bunların tamamlayıcı niteliğindeki tesisler, enerji, sulama, tabii kaynaklar, ulaştırma, iletişim ve diğer altyapı hizmetleri ile ilgili tesislerin yapı ruhsatına tabi olmadığı belirtilmiştir.

Bu noktada, güncel uyuşmazlıklara konu olması sebebiyle baz istasyonlarını özel olarak ele almak gerekmektedir. 02.07.2004 tarih ve 25510 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5189 sayılı Kanunun 5. maddesiyle eklenen 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununa Ek 35. maddesi uyarınca, GSM baz istasyonlarının 3194 sayılı İmar Kanunu ve bu Kanuna dayanılarak çıkartılan yönetmeliklerde belirtilen yapı ruhsatı ve yapı kullanma iznine tabi olmamaları için Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından çıkartılan yönetmeliklere uygun olarak kurulmaları ve kurumdan izin almaları yeterli görülmüştür.³² Ancak Anayasa Mahkemesinin 01.10.2009 günlü, E:2006/129, K:2009/121 sayılı kararı ile 04.02.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Ek 35. maddesi iptal

³⁰ Danıştay 14. Dairesi, 19.09.2018 tarihli E:2015/2236, K:2018/5445 (yayımlanmamıştır.)

³¹ Danıştay 14. Dairesi, 24.09.2018 tarih ve E:2015/9350, K:2018/5573 (yayımlanmamıştır.)

³² Yaşar, a.g.e., s. 251

edilmiştir. Bu kararın gerekçesinde, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından verilmesi gerekli izin ruhsat ve sertifikalara yönelik yetki ile imar hukuku bakımından tanınan yetkilerin ayrı ve birbirini ortadan kaldırııcı nitelikte olmadığı belirtildiğinden sabit elektronik haberleşme cihaz ve tesisleri ile bu kapsamda değerlendirilen baz istasyonlarının imar hukuku yönünden denetime tabi tutulacağı, imar mevzuatına aykırılık durumunda yine imar mevzuatı gereğince idarelerce gerekli prosedürlerin yerine getirilerek işlemlerin yapılacağı sonucuna varılmaktadır. Bu kapsamda, İmar Kanunu ile tanınan yetkileri kullanan mahalli idarelerce baz istasyonları ile ilgili imar mevzuatına aykırılık tespit edilmesi halinde Elektronik Haberleşme Kanunu hükümlerinde öngörülen baz istasyonlarının yer seçimi ve konumlandırılması hususlarının dışında ruhsatsız yapı söz konusu olduğunda 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 32. maddesi hükümlerinin işletileceği tabiidir. Bu durumda; ruhsatsız veya ruhsat eklerine aykırı olarak inşaa edilen baz istasyonlarının, niteliği itibarıyla 3194 sayılı İmar Kanunun 32. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, izinsiz kurulan baz istasyonlarının İmar Kanununa aykırı olan yönlerinin giderilmesi hususunda belediyelerin işlem tesis etmekte yetkili olduğu kabul edilmektedir. Nitekim Danıştay bu gerekçeyle baz istasyonlarının ruhsata tabi olduğu görüşündedir.³³

Öte yandan, 03.07.2017 tarihinde yürürlüğe giren Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin ‘Elektronik haberleşme istasyonları’ başlıklı 62/1. maddesinde; kamuya ait umumi hizmet alanları ile yol, otopark, yaya bölgesi gibi yerlerde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun uygun görüşü alınmak suretiyle ruhsat alınmadan elektronik haberleşme istasyonu kurulabileceğine ilişkin düzenleme getirilmiş ise de Danıştay benzer bir kararında;

“Dava; binanın çatısına yerleştirilen baz istasyonunun ruhsatsız olduğundan bahisle, 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesine göre 679,85 TL para cezası verilmesine ve aynı Kanunun 32. madde hükümlerinin uygulanmasına ilişkin Ortahisar Belediye Encümeninin 27.11.2014 günlü, 479 sayılı kararının, İmar Kanununun 32. madde hükümlerinin uygulanmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; yapı ruhsatı

³³ Danıştay 8. Daire, 22.11.2018, E:2016/11384, K:2018/7274 (yayımlanmamıştır.)

alınmaksızın inşa edilen baz istasyonu hakkında 3194 sayılı İmar Kanununun 32. madde hükümlerinin uygulanmasına ilişkin dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Davacı vekilince, 03.07.2017 günlü, 30113 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin 62. maddesinin ikinci fıkrasındaki değişiklikten bahisle, baz istasyonlarının kurulması için ruhsat alınmasına gerek bulunmadığı ileri sürülmekte ise de; 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 16.06.2004 günlü, 5189 sayılı Yasanın 5. maddesiyle eklenen ek 35. maddesinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesinin 01.10.2009 günlü, E:2006/129, K:2009/121 sayılı kararındaki gerekçe karşısında, davacı vekilinin belirtilen iddiası yerinde görülmediğinden, İdare Mahkemesinin kararı ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına'' karar vermiştir.³⁴

Danıştay son kararlarında, Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinde baz istasyonları için getirilen özel hükmü dikkate almayarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından verilmesi gerekli izin ruhsat ve sertifikalara yönelik yetki ile imar hukuku bakımından tanınan yetkilerin ayrı ve birbirini ortadan kaldırıci nitelikte olmadığından bahisle baz istasyonlarının ruhsata tabi olduğunu kabul etmektedir.³⁵

II-İMAR HUKUKUNA AYKIRI YAPILAR

A- İmar Hukukunda Yapıların Tabi Olduğu Esaslar

İmar hukukuna aykırı yapının tanımını yapabilmek için öncelikle yapıların tabi olduğu esasların ortaya konulması gerekmektedir. Yapılara ilişkin temel

³⁴ Danıştay 14. Dairesi, 13.12.2018 tarih ve E:2018/2086, K:2018/7554 (yayımlanmamıştır.)

³⁵ Son yapılan değişiklik sonucunda 25.07.2019 tarih ve 30842 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik hükümleri ile Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin 62. maddesinde yer alan "ruhsat alınmadan" ibaresi yürürlükten kaldırılmış, aynı maddeye "56 ncı maddede belirtilen istisnalar saklı kalmak kaydıyla, bu maddede belirtilen elektronik haberleşme istasyonlarından, betonarme ve kule tipi olanlar hariç diğerlerinin kurulumunda; Kanunun 44 üncü maddesinin I fıkrasının (d) bendinde belirtilen hüküm uyarınca bu maddede belirtilen uyulması gereken esaslar ve şartlar dâhilinde olmak ve çatılarda mahya kotunu geçmemek kaydıyla Kanunun 44 üncü maddesinin I fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca yapı ruhsatı aranmaz." fıkrası eklenmiştir.

düzenlemeler İmar Kanununda yer almaktadır.³⁶ İmar Kanunu, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlenmiştir. İmar Kanunu md. 2 gereğince, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapılar bu Kanun hükümlerine tabidir.

Yapı ile ilgili esaslar İmar Kanunu md. 20’de düzenlemiştir. Bu maddede yapının; kuruluş veya kişilerce kendilerine ait tapusu bulunan arazi, arsa veya parsellerde, kuruluş veya kişilerce, kendisine ait tapusu bulunmamakla beraber kamu kurum ve kuruluşlarının vermiş oldukları tahsis veya irtifak hakkı tesis belgeleri ile imar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. İmar Kanunu md. 20’de, yapıya ilişkin esaslar belirlenerek; taşınmaz maliki, irtifak hakkı veya tahsis hakkı sahibi tarafından yapıların sırasıyla imar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

İmar Kanununda yapılara ilişkin düzenlemeler genel nitelikte olup yapılara ilişkin ayrıntılı hükümler imar planları ve yönetmeliklerde belirlenmiştir. İmar planı ve yönetmelik hükümlerinde yapı ruhsatı, yapı yasakları ve yapıların taşınması gereken özellikler gibi yapılara uygulanacak kurallar yer almaktadır. Bu noktada imar planı ve yönetmeliklerden hangisinin öncelikli olarak uygulanacağı sorunu gündeme gelebilir. Doktrinde bazı yazarlar³⁷ tarafından, imar planı ve yönetmelikler arasında uygulanma açısından eşitlik bulunsa da imar planına sıralamada öncelik verildiğinden yönetmeliklere göre öncelikle uygulanacağı savunulmuştur. Bu konuda, İmar Kanununda düzenleme bulunmasa da Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin³⁸ “Yönetmeliğin uygulanmasına ilişkin esaslar” başlıklı 69.

³⁶ İmar Kanunun dışında bir takım özel kanunda, yapılara ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. İmar Kanunun 4. maddesine göre 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 2960 sayılı İstanbul Boğaziçi Kanunu ve 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun ile diğer özel kanunlar ile belirlenen yerlerde, İmar Kanununun özel kanunlara aykırı olmayan hükümleri uygulanır. Yine 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu, 775 sayılı Gecekondu Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun da yapılara ilişkin özel düzenlemeler mevcuttur.

³⁷ Yıldırım, a.g.e., s.34; Kalabalık, a.g.e., s. 1177; Ergen, Böke, a.g.e., s. 27; Zevkliler, a.g.e., s. 227

³⁸ R.G. 03.07.2017 tarih ve 30113 sayılı

maddesinde “Bu Yönetmeliğin birinci, ikinci, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu bölümleri, geçici maddeleri ile 19 uncu ve 20 nci maddelerinde yer alan hükümler, planlarla ve ilgili idarelerce çıkarılacak yönetmeliklerle değiştirilemez ve planlarda bu hükümlere aykırı olarak getirilecek hükümler uygulanamaz.” hükmü getirilmiştir. Buna göre, yönetmelikte düzenlenen yapılara ilişkin genel ilkeler, tanımlar, parsel kullanım fonksiyonlarına göre yapılaşma koşulları, yapı ruhsatına ilişkin hükümlere imar planları ile aykırı düzenleme yapılamayacağı anlaşılmaktadır. Yine imar planlarının, arazi planların yapımına ve uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirleyen Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğine uygun olması gerekmektedir. Dolayısıyla, imar planlarının yönetmeliklere göre yapılara öncelikle uygulanabileceğini söylemek her zaman mümkün olmayacaktır.

İmar Kanunu md. 3’te; herhangi bir sahanın, her ölçekteki plan esaslarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı amaçlar için kullanılamayacağı düzenlenmiştir. Buna göre her ölçekteki plan tabiri ile ölçek farkı gözetmeden her türlü plana yaptırım gücü kazandırılmıştır. Böylece bir arazide imar planlarında belirlenen kullanım amacına aykırı olarak yapılaşma faaliyeti yapılamayacaktır.³⁹

İmar Kanunu md. 6’da, planlar kapsadıkları alan ve amaçları açısından bölge planları ve imar planları olarak iki ana kategoriye ayrılmış, imar planları da uygulamaya esas olan uygulama imar planları⁴⁰ ve arazi kullanım kararlarını belirleyen nazım imar planları⁴¹ olarak sınıflandırılmıştır. Kanunun 8. maddesinde

³⁹ M.Abacıoğlu, Ali Abacıoğlu, İmar Kanunu Mevzuatı ve Uygulaması, 9. Baskı, Seçkin, 2012, s. 18

⁴⁰ Uygulama imar planı; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır. (İmar Kanunu 5/2. madde)

⁴¹ Nazım imar planı; varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen halihazır haritalar üzerinde arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plandır. (İmar Kanunu 5/1. madde)

ise planlar bölge planı, çevre düzeni⁴² planı, nazım imar planı ve uygulama imar planı olarak kademelendirilmiştir. Buna göre imar planlarında alt ölçekli planın üst ölçekli plana uygun olması gerekmektedir.

Yapılara ilişkin hükümler uygulama imar planında yer alır. Uygulama imar planında çeşitli bölgelerde yapılacak yapıların kat adedi, yüksekliği, yola ve komşu taşınmazlara uzaklığı, taban alanı, çekme mesafeleri, parselin kullanım şekli gibi yapılaşmaya ilişkin kurallar belirlenir ve bu kurallar yönünden imar planı düzenlemeleri esas alınır. Uygulama imar planı bulunan alanlarda aynı zamanda Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği⁴³ hükümleri uygulanacaktır. İmar planında aksine bir hüküm bulunmaması halinde Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinde yer alan parsel büyüklüğü ve derinliği, bina kat adedi ve yüksekliği, binalara kot verilmesi, bahçe mesafesi, taban alanı gibi yapılarla ilişkin kurallar esas alınacaktır. Bunun yanında belediyeler tarafından çıkarılan yönetmeliklerde de yapılarla ilişkin kurallar getirilebilmektedir. Bu kapsamda, imar mevzuatı gereğince yapı yapma yasağı bulunmayan arazilerde, imar planı ve yönetmeliklerde yer alan yapılarla ilişkin kurallara ve bu kurallara göre alınan yapı ruhsatı ve eklerine uygun olarak yapı yapılabilecektir.

Yapı malikleri arazi üzerine inşa edecekleri yapıları imar hukuku kurallarına uygun olarak yapmak zorundadırlar. İmar planı ve yönetmelik hükümlerine göre plan ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak yapı ruhsatı alınmasıyla başlayan yapılaşma süreci, yapı ruhsatı ve eki projelerine uygun olarak yapının tamamlanması ve yapı kullanma izni alınması ile birlikte tamamlanmaktadır.

İşte yapılaşma sürecinde gerek yapıya başlanmadan önce, gerek yapı yapılırken ve gerekse yapının tamamlanmasından sonra uyulması gereken kurallar yapıların tabi olduğu imar hukuku kurallarını oluşturmaktadır.⁴⁴ Yapının inşasından

⁴² Çevre düzeni planı: orman, akarsu, göl ve tarım arazileri gibi temel coğrafi verilerin gösterildiği, kentsel ve kırsal yerleşim, gelişme alanları, sanayi, tarım, turizm, ulaşım, enerji gibi sektörlerle ilişkin genel arazi kullanım kararlarını belirleyen, yerleşme ve sektörler arasında ilişkiler ile koruma-kullanma dengesini sağlayan 1/50.000 veya 1/100.000 ölçekteki haritalar üzerinde ölçeğine uygun gösterim kullanılarak bölge, havza veya il düzeyinde hazırlanabilen, plan notları ve raporuyla bir bütün olarak yapılan plandır (Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği 4. madde)

⁴³ Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği 2. maddesinde; “Bu Yönetmelik, uygulama imar planı bulunan alanları kapsar.” hükmü yer almaktadır.

⁴⁴ Zevkliler, a.g.e., s.221

sona ermesine kadar olan süreçte bu kurallara uyularak tamamlanacak yapılar hukuka uygun yapı niteliğinde olacaktır.

B-Tanımı

İmar hukukuna aykırı yapının tanımı İmar Kanununda yapılmamıştır. Ancak 2981 sayılı Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğinin⁴⁵ 4. maddesinde, imar mevzuatına aykırı yapı: “*ruhsatsız yapılar, ruhsat ve eklerine, fen ve sağlık kurallarına, kat nizamına, taban alanına, komşu mesafelerine, imar yoluna, ön cephe hattına, bina derinliğine, imar planı bölgeleme esaslarına aykırı olan; komşu parsel veya imar planlarında yol, yeşil alan, otopark gibi kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış alanlara tecavüz eden, kesin inşaat yasağı olan yerlere inşa edilen yapılardır.*” şeklinde tanımlanmıştır. Benzer bir ifadeye Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğinin⁴⁶ 4. maddesinde de yer verilmiştir.

İmar Kanunu ve bu Kanuna göre çıkartılan yönetmeliklere, imar mevzuatını oluşturan diğer kanun ve yönetmeliklere, imar planlarına, fen, sağlık ve çevre şartlarına uyulmadan yapılan yapılar, imar mevzuatına aykırı yapılar tanımı içinde yer alır.⁴⁷ İmar mevzuatına aykırı yapı, yetkili idarelerin izni olmadan ya da imar mevzuatını oluşturan kurallara uyulmadan yapılan yapılardır.⁴⁸ İmar hukukuna aykırı yapılardaki hukuka aykırılık; yapıya başlanmadan kesin inşaat yasağının bulunduğu bir arsanın inşaat alanı seçilmesi, yapı ruhsatı alınmaksızın inşaata başlanması ya da yapıyı yaparken ruhsat ve eki projesine aykırı olarak değişiklikler yapılması ya da yapı tamamlandıktan sonra yapının kullanım amacına aykırı kullanılması gibi durumlarda ortaya çıkmaktadır.⁴⁹ Yapının hukuka uygunluğunun sağlanmasında esas şart ilgili idareden izin alınarak inşaat sürecine başlanması ve yapının ruhsat ve eki projelere uygun olarak yapılmasıdır.⁵⁰ Bu tanım ve özelliklerden hareketle imar hukukuna aykırı yapıyı tanımlamak gerekirse, imar mevzuatına göre ruhsata tabi olup ilgili idareden izin alınmadan başlanan veya izin alındıktan sonra ruhsat ve eki

⁴⁵ R.G. 23.07.1986 tarih ve 19173 sayılı

⁴⁶ R.G. 02.11.1985 tarih ve 18916 sayılı

⁴⁷ Karavelioğlu, İmar Kanunu, Cilt 1, 3. Baskı, Ankara, Karavelioğlu Yayınevi, 2010, s. 20

⁴⁸ Ergen, Böke, a.g.e., s.77

⁴⁹ Yıldırım, a.g.e., s. 56; Zevkliler, a.g.e., s. 220

⁵⁰ Çolak, a.g.e., s. 369

projelerine aykırı olarak yapılan yapılar ile kanun, plan ve yönetmelik hükümlerine göre belirlenen yapılaşma koşullarına aykırı olarak ya da yapı yapma yasağı bulunan alanlarda yapılan yapılar imar hukukuna aykırı yapıdır.

İmar hukukuna uygun olarak yapılmayan yapılar nedeniyle yapı malikine İmar Kanununda düzenlenen idari yaptırımlar uygulanabilecektir.⁵¹ Buna göre imar hukukuna aykırı yapıların idarece tespit edilmesi halinde İmar Kanunu md. 32'ye⁵² göre yıkım kararı ve İmar Kanunu md. 42. gereğince yapı sahibine para cezası verilecektir. İmar hukukuna aykırı yapılar İmar Kanunu md. 32'de ruhsat alınmadan yapılan ve ruhsat ve ekleri projelere aykırı yapılar olarak belirtilmiştir. Uygulamada da idareler tespitlerini bu şekilde yaparak yıkım ve para cezası işlemleri tesis etmektedir. Çalışmamızda da İmar Kanunu md. 32 düzenlemesi esas alınarak imar hukukuna aykırı yapılar, ruhsatsız yapılar ile ruhsat ve ekleri projelere aykırı yapılar olarak ayrılarak incelenmiştir.

⁵¹ Bu kapsamda, imar hukukuna aykırı yapılara uygulanacak imar yaptırımları; yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verilmemesi, yapı ruhsatının iptali, yıkım ve imar para cezasıdır. Yaptırımların iki temel özelliği, bir mevzuat ihlalinin doğrudan karşılığı olarak verilmesi ve hukuksal bir zorlama içermesidir. (Ali Ulusoy, İdari Yaptırımlar, 1. Baskı, İstanbul, 12. Levha, 2013, s. 5) İmar yaptırımları idarenin kolluk faaliyet ve yetkileri kapsamında tesis ettiği işlemlerden oluşur. Buna göre imar yaptırımı; “imar mevzuatının açıkça yetki verdiği veya yasaklamadığı durumlarda araya herhangi bir yargısal karar girmeden, idarenin doğrudan doğruya idari bir işlem veya eylem uygulayarak yaptığı yaptırımlardır.” (Mustafa Yılmaz, a.g.e., s. 36) Yıkım kararı; imar hukuku, imar planı, yapı ruhsatı ve yapı kullanma iznine aykırı olarak yapılan yapının idarece ortadan kaldırılmasını içeren bir idari yaptırımdır. TMK gereğince bir taşınmaz mal üzerindeki mülkiyet ve diğer aynı hakların korunması amacıyla yıkım kararı verilmesi, adli yargının görevine girmekte iken idareye tanınan yıma yetkisi özel hukuk kuralları ile düzenlenmeyen kamu hukukuna dayanır. İmar Kanunun 32. maddesinde düzenlenen yıkım yaptırımının uygulanması gereken yapılar, ruhsat ve eklerine aykırı yapılar ile ruhsatsız yapılar ve geçici yapılar olarak ayrılmaktadır. (Kalabalık, a.g.e., s.1462)

⁵² İmar Kanunu 32. maddesi gereğince, yapı ruhsatı alınmadan yapılabilecek yapılar hariç olmak üzere ruhsat alınmadan yapıya başlandığı ya da ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığının ilgili idarece öğrenilmesi halinde, yapının o andaki inşaat durumu tespit edilerek yapı tatil tutanağı düzenlenecek ve yapı mühürlenerek derhal durdurulacaktır. Bu durumda, İmar Kanunu, imar planı ve yönetmeliklerine uygun olan yapının ruhsata bağlanması için en çok bir aylık süre verilir. Bu süre içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak ilgili idareden mührün kaldırılmasını ister. Ruhsata aykırılık olan yapıdaki bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğunun yapılan inceleme sonunda anlaşılması halinde mührün kaldırılarak inşaatın devamına izin verilir. İmar Kanunu, imar planı ve yönetmeliklerine aykırı yapı yapılması halinde, ruhsata bağlanamayacağı veya aykırılıkların giderilemeyeceği tespit edilen yapıların ruhsatı bir aylık süre beklenmeden iptal edilir ve mevzuata aykırı imalatlar hakkında yıkım kararı alınır.

C-Ruhsatsız Yapılar

1- Genel Olarak

İmar Kanunu md. 21 gereğince, bu kanunun kapsamına giren bütün yapılar için kanunda belirtilen istisnalar dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatı alınması zorunludur. Yapı ruhsatı alınmadan inşasına başlanan ya da tamamlanan yapılar imar hukukuna aykırı yapı niteliğinde olacaktır.

İmar Kanununda yapı ile ruhsat arasında sıkı bir bağ kurulmuştur. Bu ilişki inşaata başlamadan önce alınması zorunlu olan yapı ruhsatı ile başlayarak inşaatın devamında denetim yoluyla sürmekte ve yapı kullanma izni ile sona ermektedir. Bu nedenle yapının imar mevzuatında belirlenen şartları taşıması ve yapının fen ve sağlık kurallarına uygun olduğunun denetlenmesi yapılaşmanın ruhsata bağlanması ile mümkündür.⁵³ Bu kapsamda, İmar Kanununda belediye ve valiliklere arazi üzerinde yapı yapılmadan önce, yapı yapılırken ve yapı tamamlandıktan sonraki süreçte imar planı ve mevzuatı yönünden denetim yapma ve ruhsat verme yetkisi tanınmıştır. Buna göre yapılar hakkında yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni olmak üzere iki izin sistemi getirilmiştir.⁵⁴

İzin sistemi Anayasanın 35. maddesine göre mülkiyet hakkına kamu yararı amacıyla getirilmiş bir sınırlamadır. Zira, mülkiyet hakkının yapı yapma suretiyle kullanılması yapı ruhsatı zorunluluğu ile izne bağlanmıştır. Yapı izni bakımından soyut kamu yararı kavramı, İmar Kanununun 1. maddesinde yapılaşmanın plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak şeklinde somutlaştırılmıştır.⁵⁵ İstisnalar hariç olmak üzere bütün yapılar için ruhsat alma zorunluluğu getirilmesinin sebebi yapıların, imar planı, İmar Kanunu ve bu Kanuna bağlı yönetmelikler ile imar mevzuatını oluşturan diğer kanun ve yönetmeliklere, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak yapılmasını sağlamak amacından kaynaklanmaktadır.⁵⁶ Böylece, imar planları ile amaçlanan planlı yapılaşma yapı ruhsatının verilmesi suretiyle gerçekleştirilecektir.

⁵³ Ergen, Böke, a.g.e., s.24

⁵⁴ Özkaya, a.g.e., s. 121

⁵⁵ Ayanoğlu, a.g.e. , s. 70

⁵⁶ Karavelioğlu, a.g.e., s. 1093

2- Yapı Ruhsatı

İmar Kanunu md. 21'e göre; inşai faaliyete başlamadan önce belediye ve mücavir alanları içinde bu Kanun kapsamına giren bütün yapılar için belediyeden, belediye ve mücavir alanlar dışında yapılacak yapılar için ise valiliklerden yapı ruhsatı alınması zorunludur. Yine ruhsat alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılması da yeniden ruhsat alınmasına bağlıdır. Bu hususta İmar Kanunu md. 21/3'te, derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı, kiremit aktarılması gibi taşıyıcı unsuru etkilemeyen diğer tadilatlar ve tamiratların ruhsata tabi olmadığı belirtilmiştir. Burada belirtilen tamirat ve tadilatlar, yapıda esaslı değişiklik meydana getirmeyen basit tamiratlardır ve bu nedenle yapı kavramı kapsamında değildir. Yine Planlı Alanlar Yönetmeliği md. 59'da hangi değişikliklerin ruhsata tabi olduğu belirtilmiştir. Buna göre, basit tamir ve tadiller, balkonlarda yapılan açılır kapanır katlanır cam panel uygulamaları, korkuluk, pergola, çardak/kameriye ve benzerlerinin yapımı ile bölme duvar, bahçe duvarı, duvar kaplamaları, baca, saçak, çatı ve benzeri elemanların tamiri ve pencere değişimi ruhsata tabi değildir.

İmar Kanununun 20. maddesinde, TMK düzenlemelerine uygun olarak yapı ruhsatı alma hakkına sahip olan kişiler arazi malikleri, kamu kurum ve kuruluşlarınca verilen tahsis belgesi olanlar ve irtifak hakkı tesis belgesi olanlar olarak belirlenmiştir. Zira taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı ya da irtifak hakkı yapı yapma hakkı sağlayan aynı haklardandır.

İmar Kanunu md. 20 gereğince arsa üzerine yapı inşa edecek ilgililerin arsanın maliki olmaları veya tahsis, irtifak hakkı gibi yararlanma haklarına sahip olmaları gerekir. Dolayısıyla, başkasının arazisinde arazi malikinin izni olmadan yapı yapılamayacaktır. Ancak başkasının arazisinde yapı yapılması halinde 775 sayılı Gecekondu Kanununun 18. maddesi veya TMK md. 683/2 gereğince bu yapıların yıkımı gündeme gelecektir.⁵⁷ Konuya ilişkin bir Danıştay kararında;

“775 sayılı Yasanın 18. maddesinin son fıkrasında, özel kişiler veya tüzel kişilere ait arazi ve arsalar üzerinde yapılacak izinsiz yapılardan kasıt, yapının tamamının izinsiz olarak üçüncü bir özel veya tüzel kişiye ait arazi veya

⁵⁷ Ergen Böke, a.g.e., s. 27

arsa üzerinde yapılmasıdır. Uyuşmazlık konusu olayda ise davacı yapısını kendisine ait tapulu arazi üzerinde yapmış olup, sadece yapıya ait mutfak kısmı üçüncü bir şahsa ait taşınmazı işgal edecek şekilde yapılmıştır. Bu durumda, uyuşmazlık konusu olaya 775 sayılı Yasanın 18. maddesinin uygulanması mümkün olmayıp komşu parselde tecavüzlü yapı yapılması nedeniyle imar mevzuatına aykırı bir durum olması nedeniyle uyuşmazlık konusu olaya 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinin uygulanması gerektiğinden, tecavüzlü yapı nedeniyle 775 sayılı Yasanın 18.maddesinin son fıkrası uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığına''

karar verilmiştir.⁵⁸ Böylece kendi arazisi üzerinde inşaatına başlanan fakat başkasının arazisi üzerine taşan yapılarda 775 sayılı Gecekondu Kanunun 18. maddesi uygulanmayacak, imar mevzuatına aykırı olarak yapılan bu yapılar hakkında İmar Kanunu 32. maddesine göre yıkım kararı alınacaktır.

İmar Kanununun 22. maddesine göre yapı ruhsatı almak için yapı sahipleri veya kanuni vekillerinin ilgili idarelere yazılı olarak başvurusu gerekmektedir. Taşınmazın elbirliği mülkiyeti ya da paylı mülkiyetin konusu olduğu yapılarda, ortakların ya da paydaşların oybirliği gerekeceğinden, bütün maliklerin birlikte ruhsat başvurusunu yapması zorunludur.⁵⁹ Zira, taşınmaz maliklerinin ruhsat ve eki onaylı projelere rızası alınmadan yapı ruhsatı düzenlenemeyeceği gibi onaylı projelerde de değişiklik yapılamayacaktır.

İmar Kanunu md. 22/2 gereğince belediyeler veya valiliklerce ruhsat ve ekleri incelenerek eksik ve yanlış bulunmuyorsa başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapı ruhsatı verilir. Başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapı ruhsatı verilmemesi halinde, idarenin cevap vermemesinin zımni kabul işlemi gibi kabul edilemeyeceği, kanun koyucunun bu durumu arzu etmiş olsaydı İmar Kanunun 30. maddesinde⁶⁰ yer alan yapı kullanma izni başvurularında süresi içinde sonuçlandırılmaması halinde kullanma izni verilmiş sayılacağı hükmü gibi benzer bir

⁵⁸ Danıştay 6. Dairesi, 17.09.2018, E:2006/5565, K:2008/5625 (yayımlanmamıştır.)

⁵⁹ Karahasan, İnşaat İmar, s. 2325

⁶⁰ İmar Kanunu md. 30 gereğince, belediyeler, valilikler mal sahiplerinin başvurularını en geç otuz gün içinde sonuçlandırmak zorundadır. Aksi halde bu sürenin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır. Bu maddeye göre verilen izin yapı sahibini kanuna, ruhsat ve eklerine aykırılıktan doğacak sorumluluktan kurtarmaz.

düzenlemeyi öngörebileceği, dolayısıyla idarenin cevap vermemesi zımni ret işlemi olarak kabul edilir.⁶¹ Aksi görüşün İmar Kanununun amacına aykırı olarak imar hukukuna aykırı yapıların ruhsat almasına imkan tanıyacağı, sağlıklı ve dengeli bir çevrenin oluşturulması amacına hizmet etmesi gereken düzenleyici işlem niteliğindeki imar planlarına ve hukuka aykırı bir biçimde verilen yapı ruhsatlarına dayalı olarak yapıların inşa edilmesi anlamına geleceği ve bunun hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı açık olduğundan burada idarenin suskunluğunun zımni ret işlemi olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

3194 sayılı Kanunun 22. maddesinin yukarıda yer verilen hükümleri uyarınca, ruhsat başvurusu üzerine, yetkili idarenin, ruhsat ve ekleri incelenerek eksik ve yanlış bulunmuyorsa müracaat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapı ruhsatı vereceği, eksik belge varsa bunun müracaat edene yazılı olarak bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla, idarenin ruhsat başvurusunu cevap vermeyerek zımnen rededetmesi durumunda bu işlemin iptali istemiyle idari yargıda açılacak davada; ruhsat başvurusuna ilişkin olarak 3194 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca bir inceleme yapılarak tüm eksiklik ve yanlışlıkların gerekçeleriyle birlikte yazılı olarak cevap verilmesi gerektiğinden, idarece herhangi bir inceleme yapılmadan davacıya cevap verilmemek suretiyle başvurunun zımnen reddine ilişkin işlem mevzuata aykırı olduğundan iptali gerekecektir.⁶²

3-Yapı Ruhsatının Geçerlilik Süresi

İmar Kanunu md. 29/1'de; yapıya başlama süresinin ruhsat tarihinden itibaren iki yıl olduğu, bu süre içinde yapıya başlanmadığı veya yapıya başlanıp da her ne sebeple olursa olsun, başlama süresiyle birlikte beş yıl içinde bitirilmediği takdirde verilen ruhsatın hükümsüz sayılacağı, bu durumda yeniden ruhsat alınmasının zorunlu olduğu ve başlanmış inşaatlarda kazanılmış hakların saklı olduğu hükme bağlanmıştır. Buna göre inşasına başlanan yapının ruhsat tarihinden itibaren beş yıl içerisinde bitirilmemesi halinde ruhsatı iptal edilecektir. Burada inşaatın bitme tarihinin tespiti önem arz etmektedir. Bu hususu düzenleyen İmar

⁶¹ Kalabalık, a.g.e., s.1303; Özkaya, a.g.e., s. 120

⁶² Bu yönde Antalya 4. İdare Mahkemesinin 24.01.2018 tarih ve E:2017/341, K:2018/89 sayılı kararı ile Danıştay 6. Dairesinin 05.10.2010 tarih ve E:2010/6547 K:2010/8741 sayılı kararı vardır.

Kanunu md. 31’de, inşaatın bitme günü, yapı kullanma izninin verildiği tarih olarak belirlenmiştir. Böylece, yapı kullanma izni alınmasıyla birlikte yapının hukuka uygun tamamlandığı tespit edilerek yapılaşma süreci tamamlanmış olur.

Yapı ruhsatı, imar planlarına uygun olarak yapılaşma hakkı bulunan alanlarda taşınmaz maliki veya tahsis ya da irtifak hakkı gibi yararlanma haklarına sahip olanların imar planlarında belirlenen yapı kuralları ile Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği ve diğer imar mevzuatında belirlenen koşullara uygun olarak bina inşa etmelerini sağlayan ve kazanılmış hak doğuran bireysel idari işlemdir.⁶³ Yapı ruhsatı yapı yapma hakkı sağlamasının yanında yapının varlığını sürdürmesini de sağlayan bir izindir. Yapı ruhsatı, yapının inşası bittikten ve yapı kullanma izni alındıktan sonra bitmeyen süresiz olarak verilen bir izindir. Ancak yapı ruhsatının sağladığı yapı yapma hakkına İmar Kanunu md. 29 ile inşaatı başlamak ve bitirmek için süre sınırı getirilmiştir. Bunun dışında yapının ruhsatına uygun bir şekilde tamamlanmasından sonra yapı ruhsatı sonuçlarını yapının varlığı ile birlikte süresiz olarak sürdürecektir.⁶⁴ Bu noktada beş yıllık sürede inşaatı bitirilemeyen yapıların ruhsatının iptal edilmesi halinde, bu sürede yapının tamamlanmış kısmının ruhsatsız hale gelmesi nedeniyle imar hukukuna aykırı olduğu düşünülebilir. Burada, yapı ruhsatına uygun olarak tamamlanan inşaatın kazanılmış haklar çerçevesinde korunması gerekmektedir. Zira İmar Kanunu 29. maddesinde kazanılmış hakların saklı olduğu belirtildiğinden, kanun koyucu ruhsatın geçerlilik süresince ruhsatına uygun tamamlanan yapının korunması gerektiğini kabul etmiştir. Buna göre, ruhsat süresi içerisinde ve ruhsata uygun olarak yapılan kısımlarda kazanılmış haklar saklı olduğundan, beş yıllık ruhsat süresinin sona ermesine rağmen yapı kullanma izin belgesi alınmamış olmasının bu kısımları ruhsatsız hale getirmesi olanaklı değildir. Bu durumda, idarece ruhsat süresi içerisinde ruhsatına uygun şekilde tamamlanan kısımlar için yapı kullanma izni verilmesi gerekmektedir. Nitekim konuya ilişkin Danıştay kararında;

⁶³ Hasan Nuri Yaşar, İmar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008, s. 237

⁶⁴ Ayanoğlu, a.g.e., s. 167

“İmar Kanunu 31 ve 32. madde hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, ruhsata tabi yapılarda, ruhsat tarihinden itibaren iki yıl içerisinde inşaatla başlanması ve ruhsat tarihinden itibaren beş yıl içerisinde inşaatın bitirilmesi gerektiği, aksi takdirde ruhsatın hükümsüz hale geleceği, inşaatın bitme tarihinin yapı kullanma izninin alındığı tarih olduğu, yapı kullanma izni alınmayan yapılarda inşaatla devam edilebilmesi için, yeniden yapı ruhsatı alınmasının zorunlu olduğu, ancak yapının ruhsat süresi içerisinde ve ruhsata uygun olarak tamamlanan kısımlarının kazanılmış hak olarak kabul edilip korunacağı, yapı kullanma izni alınmaması halinde ise; yapının elektrik, su, kanalizasyon ve benzeri hizmetlerden yararlandırılmamasına ilişkin yaptırımların öngörüldüğü, ruhsat süresi dolmuş olmasına rağmen yapı kullanma izin belgesi alınmamış ise; ruhsata uygun olarak yapılan kısımların, ancak beş yıllık ruhsat süresi dolduktan sonra yapılmış olduğunun ortaya konulması durumunda yıkıma karar verilebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere, beş yıllık ruhsat süresinin sona ermesine rağmen yapı kullanma izin belgesi alınmamış olmasının; ruhsat süresi içerisinde ve ruhsata uygun olarak yapılan kısımları ruhsatsız hale getirmesi olanaklı değildir. Bu durumda; ruhsat süresi sona erdikten sonra veya ruhsata aykırı olarak yapılan kısımların açık olarak tespit edilerek bu kısımlar hakkında yıkım kararı alınması gerekirken, bu hususlara ilişkin somut bir tespit yapılmaksızın tesis edilen yıkım kararında hukuka uyarlık bulunmadığı”⁶⁵ sonucuna varılmıştır.

Yukarıda inşaatın bitme tarihi açısından yapı kullanma izninin esas alındığını belirtmiştik. Yapı kullanma izni İmar Kanunu md. 30’da düzenlemiştir. Söz konusu madde gereğince, yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde ise bu kısımlarının kullanılabilmesi için ilgili belediye ve valilikten izin alınması zorunludur. Yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından mahzur görülmediğinin tespit edilmesi halinde yapı kullanma izni verilecektir. Dolayısıyla, imar planı, yönetmeliklere,

⁶⁵ Danıştay 14. Dairesi 28.05.2015 tarihli, E:2013/3055, K:2015/4565 sayılı kararı (yayımlanmamış.)

ruhsat ve eki projelerine, fen ve sağlık kurallarına aykırı olarak yapı yapılması halinde bu yapılara yapı kullanma izni verilmeyecektir.⁶⁶

4- Yapı Ruhsatının İptal Edilmesi

Yapı ruhsatı, yürürlükte bulunan imar mevzuatına ve imar planlarına uygun olarak verilir. Yapı ruhsatının yürürlükte bulunan imar mevzuatına ve imar planına aykırı olarak verilmesi durumunda, idarece geri alınabileceđi⁶⁷ gibi dava açılması durumunda mahkemece de iptal edilmesi söz konusu olabilecektir.⁶⁸ Böyle bir durumda yapı ruhsatı iptal edilen yapılar ruhsatsız hale geleceğinden imar hukukuna aykırı yapı niteliğinde olacaklardır. Bununla birlikte yapı ruhsatı imar mevzuatına

⁶⁶ İmar hukukuna aykırı olarak yapılan ruhsat ve eki projelere aykırı yapılar ile bunların ilave ve değişiklik yapılan kısımları nedeniyle yapı kullanma izni alınmamasına bağlanan hukuki sonuçlar İmar Kanununda düzenlenmiştir. Buna göre, kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapılar, izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden ve tesislerinden faydalandırılmazlar. Ancak, kullanma izni alan bağımsız bölümler bu hizmetlerden istifade ettirilir. Yapı kullanma iznini almanın en önemli hukuki sonucu yapı sahibinin elektrik, su ve kanalizasyon gibi kamu hizmet ve tesislerinden yararlanabilme imkanı olduğundan, bu iznin verilmemesinin en önemli sonucu da kamu hizmet ve tesislerden yararlandırılmama olacaktır. (Kalabalık, a.g.e., s.1443) Yapı kullanma izni verilmemesinin bir sonucu da yapı kullanma izni bulunmayan binalarda iş yeri açma ve çalışma ruhsatı alma imkanının bulunmamasıdır. Umuma açık bir iş yerine, iş yeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenirken imarla ilgili düzenlemelere aykırı olmama şartı arandığından, yapının kullanılmasında can ve mal güvenliği yönünden sakınca bulunmadığının ve yapı kullanma izni belgesiyle iş yeri açılmasında sakınca olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle, yapı kullanma izni olmaksızın iş yeri açma ve çalışma ruhsatı verilen yapıların idarece tespit edilmesi halinde ruhsatları iptal edilir. (Kalabalık, a.g.e., s.1454)

⁶⁷ Hukuka aykırı işlemlerin belirli koşulların var olması halinde geri alınabileceği kuralı idare hukukunun genel esaslarından olup; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarihli, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararıyla, idarelerin açık hata, yokluk, ilgilinin gerçek dışı beyanı ve hilesi gibi hallerde, süre şartı aranmaksızın her zaman işlemlerini geri alabilecekleri hükme bağlanmıştır. Yapı ruhsatı ve dayanağı imar durumunun açıkça mevzuata aykırı şekilde düzenlenmiş olması halinde ilgili idare, aykırılığı gidermek amacıyla işlemini geri alabilir. Bu haliyle, uyuşmazlığa konu yapıya ilişkin imar mevzuatına aykırılık durumu ilgilinin, gerçek dışı beyanı ve hilesi gibi idareyi yanıltmaya yönelik bir eyleminden kaynaklanmıyorsa, yapının mevzuata uygun hale getirilmesi amacıyla yapı ruhsatı iptal edilerek binanın yıkılması halinde, yapı ruhsatına uygun şekilde biten kısımlar yönünden ilgilinin tazminat hakkının doğacağı tabidir. (Danıştay 6. Dairesi 22.11.2018 tarihli E:2013/4708, K:2018/9659 sayılı kararı)

⁶⁸ Konuya ilişkin bir uyuşmazlıkta Danıştay 6. Dairesi, 19.06.2019 tarih ve E:2019/6967, K:2019/6095 sayılı kararında; uyuşmazlığa konu yapıların yapı ruhsatının Mahkeme tarafından, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporundaki: "... ruhsat üzerinde elle düzeltilme yapıldığı, yapılan bu düzeltmenin imar planına, imar durumuna ve mevcut içeriğiyle imar mevzuatına uygun olmadığına ..." ilişkin bilirkişi görüşü doğrultusunda iptal edildiği, dairenin yerleşik kararlarına göre, sağlıklı ve dengeli bir çevrenin oluşturulması bakımından, yürürlükte bulunan plan hükümlerine aykırı olarak inşa edilen yapıların, bu plan uyarınca verilen ruhsata uygun olarak inşa edilse dahi, ruhsatın plan ve mevzuata aykırı olduğu tespit edilerek yargı merciince iptal edilmesi durumunda kazanılmış hakkın bulunmaması nedeniyle yapı tatil tutanağı düzenlenerek yıkılması gerektiği, ancak; yıkım işlemi tesis edilmeden önce, yürürlükteki plana aykırı olarak ruhsat veren idarenin kusurlu davranışı nedeniyle, iyi niyetli kişilere yıkıma konu taşınmaz bedelinin ödenmesi gerektiğine karar verilmiştir.

aykırı olarak verilse bile idarece ya da mahkemece iptal edilmemesi halinde geçerliğini sürdüreceğinden bu durumdaki yapıların imar hukukuna aykırı olduğundan söz edilemeyecektir. Aynı şekilde dayanağı imar planı yargı kararıyla iptal edilen bir yapı ruhsatı bulunan yapı hakkında söz konusu ruhsat iptal edilmeden dayanağı imar planının iptal edildiğinden bahisle yıkım kararı verilemeyecektir.

Yapı ruhsatının dayanağı imar planlarının değiştirilmesi ya da mahkemece iptal edilmesi halinde yapı ruhsatının hukuki durumunu Danıştay kararları ışığında ele almak gerekir. Danıştayın yerleşmiş içtihatlarında; düzenleyici işlem niteliğindeki imar planlarının, idarece kaldırılması veya değiştirilmesi durumunda, bu planların yürürlükte oldukları süre içerisinde ve bu planlara dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemlerin kişiler bakımından sübjektif nitelikte kazanılmış hak doğuracağı, idari işlemlerin geriye yürümeyeceğine ilişkin idare hukuku ilkesi ile kazanılmış hakların korunması ve idari istikrarın sağlanmasının amaçlandığı, ancak bu şekilde kazanılmış bir hakkın var olduğu hallerde idari işlemin ve dayanağı olan düzenleyici işlemin hukuka uygun olduğu konusunda bir tartışmanın bulunmadığı; tartışmanın, idari işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemin yargı yerince iptal edilmiş olması halinde ortaya çıktığı, zira bu durumda iptal davasına konu işlemin hukuka aykırılığının tespit edilerek iptal edilmesi sonucunda, işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla hiç var olmamış gibi bütün sonuçlarıyla ortadan kalktığından yapı ruhsatının da hukuki dayanağının kalmayacağı ifade edilmektedir.

Yapı ruhsatının dayanağı imar planının ilgili idarece değiştirilmesi sonucunda yapı ruhsatı imar planına aykırı hale gelebilir. Yapı ruhsatının, verildiği tarihte yürürlükte olan imar mevzuatına ve imar planına uygun olarak verilmesi halinde, imar planında sonradan değişiklik yapıldığında yapı ruhsatına uygun olarak tamamlanan yapının mevcut durumu kazanılmış haklar ilkesine göre korunmalıdır. Zira yapı ruhsatı verildiğinde dayanağı imar planı hukuka uygun olduğundan sonradan yapılan değişiklikten yapı ruhsatı kazanılmış haklara saygı ilkesi⁶⁹

⁶⁹ Genel olarak doğumu anında hukuka uygun olarak tamamlanmış ve böylece kişiye özgü lehte sonuçlar doğurmuş, daha sonra mevzuat değişikliği ya da işlemin geri alınması gibi nedenlere rağmen hukuk düzenince korunması gereken haklar olarak tanımlanan "kazanılmış haklara saygı ilkesi", etkileri yönünden genel düzenleyici işlem olarak kabul edilen imar planlarının yargı kararıyla iptal edilmesi hallerinde, iptal edilen planlara dayanılarak tesis edilen bireysel idari işlemlerin (yapı ruhsatı

gereğince etkilenmeyecektir. Ancak yapının yıkılıp yeniden yapılması durumunda yeni imar planına göre yapı ruhsatı verilecektir.

Yapı ruhsatının dayanağı imar planının mahkemece hukuka aykırılığının tespit edilerek iptal edilmesi halinde, imar planı tesis edildiği tarih itibarıyla ortadan kalkacağından idarece ya da söz konusu ruhsatla ilgili olarak açılmış bir dava olması durumunda mahkemece yapı ruhsatı iptal edilebilecektir. Yapı ruhsatının iptal edilmesi sonucunda ruhsatına uygun olarak tamamlansa bile ruhsatsız duruma düşmesi nedeniyle imar hukukuna aykırı hale gelen yapının yıkılması gündeme gelecektir. Bu konuda, Danıştay 14. Dairesince verilen kararlarda⁷⁰; yargı yerince iptal edilen plana dayalı olarak verilmiş olan inşaat ruhsatının idarece iptal edilmesi veya söz konusu ruhsatla ilgili olarak açılmış bir davanın mevcut olması halinde, her ne kadar ruhsat işlemi tesis edildiği tarihteki plana uygun ise de, iptal kararı sonucu imar planı tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükten kalkacağından inşaat ruhsatının da hukuki dayanağının kalmayacağı ve yapının ruhsatsız duruma düşmesi nedeniyle yıkılması gerektiği; aksi görüşün, yargı yerince hukuka aykırılığı tespit edilerek iptal edilen ve tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükten kalkan bir düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen ve iptali istemiyle dava açılmış ya da açılmamış tüm işlemler yönünden ileriye yönelik kazanılmış hak tanınması sonucunu doğuracağı ve bu durumun "Hukuk Devleti" ilkesiyle bağdaşmayacağı; yapının inşa edildiği tarihte yürürlükte bulunan plana ve ruhsata uygun olarak inşa edilmiş olsa dahi, bu planın hukuka ve mevzuata aykırı olduğu tespit edilerek yargı merciince iptal edilmesi durumunda, kazanılmış hakkın bulunmaması nedeniyle ruhsatsız yapının yıkılması gerektiği, ancak yıkım işlemi tesis edilmeden önce, hukuka aykırı bir şekilde plan oluşturan ve bu plana göre ruhsat veren idarenin kusurlu davranışı nedeniyle, iyi niyetli kişilerin zararlarının karşılanması ve yıkıma konu taşınmazın bedelinin ödenmesi gerektiğine karar verilmiştir.

verilmesi gibi) ve bu bireysel işlemler uyarınca girişilen inşaat faaliyetlerinin akıbeti ve hukuka uygunluğu bakımından idari yargı içtihatlarında sıkça kullanılmaktadır. (Danıştay 6. Dairesi, 11.06.2018 tarih ve E:2015/1712, K:2018/5871 sayılı kararı)

⁷⁰ Danıştay 14. Dairesi 26.12.2014 tarih ve E:2013/10690, K:2014/12490 S.; 19.02.2015 tarih ve E:2012/5272, K:2015/1268 S., 02.04.2014 tarih ve E:2013/11200, K:2014/4184 S. kararları (yayımlanmamıştır.)

Konuya ilişkin Danıştay 6. Dairesinin aksi yönde verdiği eski kararlarında⁷¹; bir imar planının iptal edilmesinden önce söz konusu plana istinaden bireysel işlemler yapılması durumunda, önceki düzenlemeye dayanılarak bazı haklar kazanılmış olabileceği, imar planlarının, hak kazandırıcı icrai idari işlemlere dayanak oluşturması gibi bir durumda, kazanılmış hakların korunması gerektiği, buna göre, düzenleyici ve bireysel idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden de yararlandığı, başka bir ifadeyle bir düzenleyici ya da bireysel idari işlemin, yargı kararı ile iptal edilinceye kadar hukuka uygun olduğunun karine olarak kabul edildiği de gözetildiğinde, bir imar planı değişikliğine dayanılarak verilen yapı ruhsatı uyarınca yargı kararı ile yürütmesi durduruluncaya veya iptal edilinceye kadar hukuka uygun olduğu kabul edilen plan değişikliğinin yürürlükte bulunduğu süre içinde tamamlanmış yapılar ile başlanılan ve belirli bir aşamaya kadar getirilen inşaatların kazanılmış hak olarak görülmesi ve bu suretle söz konusu yapı ve inşaat seviyelerinin, imar planı hakkında verilen yargı kararlarından olumsuz etkilenmemesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu kararlardaki görüşe göre; yargı kararı ile iptal edilinceye kadar hukuka uygun olduğu kabul edilen plan değişikliğinin yürürlükte bulunduğu süre içinde bu plana dayanılarak verilen yapı ruhsatı uyarınca tamamlanan yapıların kazanılmış hak olarak görülmesi ve yapının ulaştığı seviyenin korunması ve yapı ruhsatının imar planı hakkında verilen yargı kararlarından olumsuz etkilenmemesi gerekmektedir. Ancak Danıştay 6. Dairesi verdiği son kararlarda; Danıştay 14. Dairesinin yukarıda yer verilen içtihadı doğrultusunda karar vermektedir.⁷²

Aksi görüşteki yazarlar⁷³, imar planının mahkemece hukuka aykırı bulunarak iptal edilmesi durumunda, bu plana dayanılarak alınan yapı ruhsatına uygun olarak inşa edilen yapıların tamamlanmış kısımlarının kazanılmış hak oluşturduğundan korunması gerektiğini savunmaktadır. Şahin ise yargı kararı ile iptal edilen plana dayalı olarak verilen yapı ruhsatının dava konusu edilip edilmemesine göre meseleyi

⁷¹ 06.05.2014 tarih ve E:2012/4474, K:2014/3533 sayılı kararı; 19.02.2015 tarih ve E:2011/1799, K:2015/934 sayılı kararı (yayımlanmamıştır.)

⁷² Danıştay 6. Dairesi 28.06.2019 tarihli, E:2019/7002, K:2019/6492 sayılı kararı(yayımlanmamıştır.)

⁷³ Seyfettin Kara, Danıştay Kararları Işığında İmar Planı Değişikliği, Doktora Tezi, İstanbul, 2015, s. 111, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>, E.T.:01.04.2019; Melikşah Yasin, İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları, 1. Baskı, 12.Levha, İstanbul, 2009, s. 110-111; Çolak, a.g.e., s. 397

inceleyerek ruhsatın dava konusu edilmemesi halinde; imar planının yargı yerince iptal edilmiş olmasının, söz konusu plana dayalı olarak verilmiş yapı ruhsatını kendiliğinden hükümsüz kılmayacağı, idareye güven ve idari işlemlerde istikrar ilkeleri gereğince idarenin dava açma süresi geçtikten sonra geçmişe etkili olarak yapı ruhsatını iptal edemeyeceği, ruhsatın tesisi tarihinden itibaren dava açma süresi geçmiş ve plan iptal edilene kadar, yapı ruhsata uygun bir biçimde inşa edilmiş ise, idari istikrar ilkesi uyarınca kazanılmış hak teşkil eden tamamlanmış yapı kısımlarının imar düzeni bakımından “tahammül edilemeyecek” bir durum oluşturmadıkça korunması gerektiği görüşündedir.⁷⁴ Şahin’e göre, şayet mahkemeden imar planı yanında bu plana dayalı olarak verilen yapı ruhsatının da iptalinin talep edilmesi durumunda; ruhsatın verildiği andaki hukuki durum ve mevzuata göre hukuka aykırı olup olmadığını tetkik etmekle görevli olan mahkemenin, hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile iptal edilen imar planına dayalı olarak verilen ruhsatın da hukuka aykırı olduğunu tespit ederek iptaline karar vermesi gerekmekte olup yapının iptal davasına konu ruhsata uygun bir biçimde yapılmış olması, söz konusu ruhsatın mahkemece iptaline engel teşkil etmeyecektir.^{75 76}

Kanaatimce, 3194 sayılı İmar Kanununun 3. maddesinde: "Herhangi bir saha, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatla kullanılamaz." şeklinde ifadesini bulan düzenlemeye rağmen yargı yerince iptal edilen planla yapılanma koşulları veya fonksiyonu değiştirilmiş olan bir sahada fonksiyona aykırı olan bir yapılaşmanın oluşması ve

⁷⁴ Cenk Şahin, “Danıştay Kararlarına Göre İmar Planının Yargı Yerince İptal Edilmesinin Yapının Hukuki Durumuna Etkisi – Eleştirel Bir Bakış”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 76/2, 2018, 757–785. <https://doi.org/10.26650/mecmua.2018.76.2.0026>, s. 770

⁷⁵ Şahin, a.g.e., s. 775

⁷⁶ “Mahkemece verilen iptal kararı geçmişe etkili olup, ilgili ruhsatı verildiği andan itibaren hükümsüz kılacağı, dava konusu işlem hiç yapılmamışçasına sonuç doğuracağı için; bu halde kazanılmış bir hak ve müesses bir durumun olduğu ileri sürülerek yapının sözü edilen ilkelere bağlı bir korunmadan yararlandırılması mümkün olmamalıdır...Bununla birlikte, yapı ruhsatının iptal edilmiş olması, söz konusu ruhsata dayalı olarak yapılan yapının hiçbir şekilde korunamayacağı ve her durumda yıkılması sonucunu doğurmaz...Yıkım kararı verilebilmesi için yapının tekrar ruhsata bağlanıp bağlanamayacağının belirlenmesi gerekir...İptal gerekçeleri, yapının planın iptalinden sonra yapılacak yeni planda aynı kullanıma özgülenmesine, planla uyumlu hale getirilmesine, nihayet yeniden bir ruhsat düzenlenmesine engel olmuyor ise, yapının bu yeni plana uygun ve ruhsata bağlanabilecek kısımlarının (tamamı uygun hale gelecek ise tamamının) korunması mümkün olabilir.” (Şahin, a.g.e., s. 776)

geleceğe yönelik olarak korunmasına hukuken olanak yaratmış olur ki, bu durumun kamu yararına aykırı sonuçlar doğuracağı ve kamu düzenini bozucu etki yaratacağı açıktır. Bu nedenle, yapı ruhsatı verildiği tarihte yürürlükte bulunan imar planına uygun olsa bile iptal kararı sonucu imar planı tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükten kalkacağından inşaat ruhsatının da hukuki dayanağının kalmayacağı ve yapının ruhsatsız duruma düşmesi nedeniyle yıkılması gerekmektedir. Bunun yanında, yıkım nedeniyle zarar gören iyi niyetli yapı maliki uğradığı zararlarını idareden talep edebilecektir.

Danıştayın ruhsatın ve dayanağı imar planının yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine ruhsatsız hale gelen yapıların yıkılması gerektiği görüşüne katılmakla birlikte, bu durumdaki yapıların yıkımına karar verilebilmesi için öncesinde yapının bedelinin ilgisine ödenmesi gerektiği yönündeki kanaati yerinde değildir. Zira bu durumdaki yapıların yıkılmasını yapı bedeli ödenmesi şartına bağlayan bir hukuk kuralı bulunmadığı gibi yıkım kararının dayanağını oluşturan bireysel işlemlerin iptali ve yıkım kararı nedeniyle zarara uğradığını ileri süren yapı maliki tarafından, yapı ruhsatını veren idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle tam yargı davası da açılabilecektir. Bu gibi durumlarda kazanılmış hakkın varlığı söz konusu olmamakla birlikte, hukuka aykırı olan bu işlemlerin yürürlüklerini sürdürdükleri zaman içerisinde ilgili kişiler, bu işlemler sebebiyle uğradıkları zararlarının tazminini hukuka aykırı bir şekilde plan oluşturan ve bu plana göre ruhsat veren idareden hizmet kusuru bulunduğundan bahisle isteyebileceklerdir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu da bu konuda verdiği kararlarda, Danıştay 14. ve 6. Dairelerinin ruhsatın ve dayanağı imar planının yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine ruhsatsız hale gelen yapıların yıkımı öncesinde yapının bedelinin ilgisine ödenmesi gerektiği yönündeki gerekçesinden farklı olarak davalı idarece yargı yerince iptal edilen plana göre verilen ruhsat üzerine yapısını yapan malike, yapı ruhsatının iptal edilmesi sonrası bedeli ödenmeden ruhsatsız yapının yıkılabileceğine, yargı yerince iptal edilen plana dayalı olarak verilmiş olan inşaat ruhsatının idarece iptal edilmesi veya söz konusu ruhsatla ilgili olarak açılmış bir davanın mevcut olması halinde; her ne kadar ruhsat işlemi tesis edildiği tarihte plana uygun ise de, hukuka aykırılığı saptanan plana ilişkin olarak verilen iptal kararı

nedeniyle imar planı tesis tarihi itibarıyla yürürlükten kalkacağından, inşaat ruhsatının da hukuki dayanağının kalmayacağı ve ruhsatın iptali ile ruhsatsız konuma düşen yapının yıkılmasına karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁷⁷

Yukarıda yargı yerince iptal edilen plana dayalı olarak verilmiş olan yapı ruhsatının idarece veya söz konusu ruhsatla ilgili olarak açılmış bir dava sonucunda iptal edilmesi halinde yapı hakkında İmar Kanunun 32. madde gereğince yıkım kararı verilebileceğini belirttik. Bununla birlikte imar hukukuna aykırı yapı nedeniyle İmar Kanunu 42. maddesi uyarınca yapı malikine para cezası verilmesi de gündeme gelebilecektir. Böyle bir durumda yapı ruhsatına uygun olarak yapısını tamamlayan yapı malikine ruhsatının iptal edilmesi nedeniyle ruhsatsız yapı yaptığından bahisle para cezası verilmesi hakkaniyete aykırı olacaktır. Zira İmar Kanunu md. 42’de, ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine idari para cezası uygulanacağı belirtildiğinden yapı ruhsatı ve eklerine uygun olarak yapısını tamamlayan yapı maliki para cezası verilmesini gerektiren ruhsatsız yapı yapma davranışını gerçekleştirmemiştir. Burada yapının ruhsatsız duruma düşmesi, yapı malikinin ruhsatsız olarak yapmasından değil idarenin imar mevzuatına aykırı işlem yapması nedeniyle yapı ruhsatının iptal edilmesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim yapı ruhsatının iptal edilmesi nedeniyle yapı malikine uygulanan para cezasına konu bir uyuşmazlıkta, ruhsatın iptal edilmesinden sonra yapıya devam edildiğine ilişkin idarece yapılmış herhangi bir tespitin bulunmaması durumunda, idarece verilen ruhsata uygun olarak yapılan yapının ruhsatının iptal edilmesi üzerine, ruhsatsız hale geldiğinden bahisle para cezası verilmesine olanak bulunmadığına karar verilmiştir.⁷⁸

D- Ruhsat ve Eklerine Aykırı Yapı

1-Genel Olarak

Yapı malikince imar mevzuatına uygun olarak alınan yapı ruhsatı ile taşınmaz üzerinde yapı inşaatına başlanabilecektir. Ancak inşasına başlanan yapının ruhsat ve

⁷⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 16.04.2018 tarihli, E:2015/2225, K:2018/1794 sayılı; E:2015/4508, K:2018/1793 sayılı; E:2017/994, K:2018/1792 sayılı kararları (yayımlanmamıştır.)

⁷⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 17.02.2016 tarihli, E:2014/823, K:2016/827 sayılı kararı (yayımlanmamıştır.)

eklerine uygun olarak tamamlanması zorunludur. Bu zorunluluklara uyulmadan yapılan yapılar ruhsat ve eklerine aykırı yapı niteliğinde olacaktır.

İmar Kanunu 22. maddesi gereğince, yapı ruhsatı verilmesi için yapı maliklerince tapu belgesi, mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projelerinin başvuru dilekçesine eklenmesi gereklidir. Yapı ruhsatının onaylanarak belediye tarafından verilmesi üzerine başvuru sırasında verilen dilekçe ekleri yapı ruhsatının ekleri haline gelir.⁷⁹ Buna göre yapıların yapı ruhsatının eki projelerine uygun biçimde yapılması zorunludur.

Yapı ruhsatının verilmesi suretiyle başlayan inşaat sürecinde yapı maliklerinin yapı ruhsatındaki şartlara uygun yapı yapma yükümlülüğü bulunduğu gibi ruhsat eki projelere uygun biçimde uygulama yapması gerekmektedir. İnşaat sürecinde yapı maliklerinin verilen yapı ruhsatı ve eki projelere aykırı uygulama yapmaları durumunda hukuka uygun olarak başlayan yapılaşma hukuka aykırı hale gelecektir.⁸⁰ Ruhsat eki projelere aykırı yapılar yapının iç boyutlarında projeye aykırı değişiklik yapılması ve yapıda projesine aykırı olarak dışa doğru bir değişiklik yapılması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Yapının iç boyutlarında kalan yerlerde projeye aykırı değişiklikler yapılmasına merdivenlerin genişlik ve yüksekliklerinde değişikliğe gidilmesi örnek gösterilebilir. Yine yapının dış boyutlarında projesine aykırı olarak bir değişiklik yapılmasına örnek olarak yapının genişliği ve yüksekliğinin projede öngörülmeleyen bir şekilde artırılması veya azaltılması sayılabilir.⁸¹

Ruhsat ve eki projelerine aykırı yapılarda yapılan denetimlerde idarece imar mevzuatına aykırı yapı alanı tespit edilir.⁸² Zira imara aykırı alanın tespit edilmesi

⁷⁹ Ayanoğlu, a.g.e., s. 173

⁸⁰ Çolak, a.g.e., s.418

⁸¹ Yıldırım, a.g.e., s.58; Kalabalık, a.g.e., s. 1427

⁸² Ruhsatsız ya da ruhsat ve eklerine aykırı yapı hakkında kanunda öngörülen yaptırımların uygulanabilmesi, ihtilaf konusu imalatın ilgili fen elemanları tarafından açık ve tereddüte yer bırakmayacak şekilde saptanarak usule uygun şekilde düzenlenecek bir tutanağa bağlanması ile mümkündür. Buna göre; yapının denetimini yapan ilgili idare elemanlarının yapıyla ilgili saptamaları ve imzalarının bulunduğu tutanağın düzenlendiği sırada yapı sahibinin de hazır bulunması halinde imzalatılması, yapı sahibi bulunamamış ise tutanağın yapı yerine asılması, bu hususa da tutanakta yer verilmesi, yapının mühürlenerek inşaatın derhal durdurulduğunun tarih de yazılmak suretiyle belirtilmesi gerekmektedir. 3194 sayılı Kanunda belirtilen usule uygun bir yapı tatil tutanağı

yapı sahibine verilecek para cezasının hesaplanmasında önem arz etmektedir. 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesinin 2. fıkrasında; ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre, beşyüz Türk Lirasından az olmamak üzere, maddede belirtilen şekilde hesaplanan idari para cezalarının uygulanacağı düzenlenmiştir; (a) bendinde; yapı sınıflarına ve gruplarına göre yapının inşaat alanı üzerinden hesaplanmak üzere, mevzuata aykırılığın her bir metrekaresi için uygulanacak para cezalarının miktarları belirlenerek, bu miktarların her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında bir Türk Lirasının küsuru da dikkate alınmak suretiyle arttırılacağı kurala bağlanmış; (b) bendinde; mevzuata aykırılığı yapı inşaat alanı üzerinden hesaplanması mümkün olmayan, yapının cephelerini ve diğer yapı elemanlarını değiştiren veya yapı malzemesi için öngörülen gereklere aykırı bulunan uygulamalar için, Bakanlıkça yayımlanan ve aykırılığa konu imalatın tespiti tarihinde yürürlükte bulunan birim fiyat listesine göre ilgili idarece belirlenen bedelin % 20'si kadar idari para cezası verileceği hükme bağlanmış, (c) bendinde ise artırım sebepleri sayılmış, bu artırım sebepleri uyarınca tespit edilen miktarların (a) ve (b) bentlerinde belirtilen şekilde tespit edilen para cezalarının miktarına göre ayrı ayrı hesap edilerek ilave olunacağı, para cezalarına konu olan alanın hesaplanmasında, aykırılıktan etkilenen alanın dikkate alınacağı düzenlemesine yer verilmiştir.⁸³

düzenlenmeden yıkım ve para cezası verilemeyecektir. (Danıştay 14. Dairesi 02.07.2018 tarih ve E:2015/9153, K:2018/4912 sayılı kararı)

⁸³ Konuya ilişkin Danıştay kararında; “*ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan yapılar nedeniyle verilecek para cezası miktarının belirlenmesinde dikkate alınacak temel ölçütün; yapı sınıfı ve grubu ile ruhsatsız veya ruhsata aykırı imalat alanının ve varsa aykırılıktan etkilenen alanın katılması suretiyle bulunacak alan olduğu, temel ceza miktarı belirlendikten sonra maddede öngörülen artırım sebeplerinin varlığı halinde artırım sebeplerinin ayrı ayrı hesaplanacağı ve bunların toplamalarının alınması suretiyle toplam ceza miktarının bulunacağı ve bulunan bu miktarın belediye encümeni tarafından imar para cezası olarak verileceği, dava konusu taşınmaz üzerinde ruhsat ve eki onaylı projesine aykırı imalata dair etkilenen alanın hesabında idarece hata yapıldığından, yapı tatil tutanağında ve bu yapı tatil tutanağına dayanılarak düzenlenen dava konusu*

İmar Kanunu 42. maddesi gereğince belirlenecek para cezası ruhsat ve projeye aykırı yapılan yapının sahibine verilecektir. Burada “yapının sahibi” ibaresinden ister yapının mülkiyetine sahip kişiler isterse kiracı, yapı malikinin yakını, intifa hakkı sahibi gibi üçüncü kişiler olsun inşai faaliyeti yapan kişiler anlaşılmalıdır.⁸⁴

Ruhsata uygun olarak başlanan ancak ruhsat ve eki projelere aykırı olarak tamamlanan yapılar nedeniyle hukuka uygun olarak başlayan yapılaşma hukuka aykırı hale gelecektir.⁸⁵ İmar parseli ya da kadastro parseli üzerinde yapılaşma hakkı bulunan taşınmaz maliklerinin yapı ruhsatı almadan ya da ruhsat ve eki projesine aykırı yapı yapması durumunda, yapının ruhsata uygun hale getirilmesi imkanı bulunmaktadır. Bu durumda, yapının imar mevzuatına göre verilen yapı ruhsatına uygun hale getirilmesi suretiyle hukuka aykırı yapılaşma ortadan kaldırılmış olacaktır.⁸⁶ Bu durum, İmar Kanunu 32. maddesinde, ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespit edilmesi üzerine bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibinin, yapısını ruhsata

para cezasına ilişkin işlemde usul ve yasaya uygunluk bulunmadığına’’ karar verilmiştir (Danıştay 14. Dairesi, 20.09.2018, E: 2015/3746, K:2018/5531; 3194 sayılı kararı) (yayımlanmamıştır.)

⁸⁴ Anayasa Mahkemesinin 10.01.2013, E:2012/93, K: 2013/8 sayılı kararı; “İmar Kanununun 5. maddesinde yapı, karada ve suda, sürekli ya da geçici, resmi ve özel, yerüstü ve yeraltı inşaatı ile bunların eklerini, değişikliklerini, onarımlarını, sabit ve hareketli tesislerini içine alan bir kavram olarak tanımlanmaktadır. Görüldüğü üzere, ister sabit olsun, ister hareketli olsun sadece ana yapı değil, ana yapıya ek olarak yapılan yapılar (ilaveler), ana yapı üzerinde yapılan değişiklikler; onarımlar (tamirler) da yapı olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla “yapının sahibi” ibaresiyle, yukarıda sayılan inşai faaliyetleri gerçekleştiren kişiler ifade edilmektedir. Başka bir deyişle “yapının sahibi” ibaresinden ister yapının mülkiyetine sahip kişiler isterse kiracı, yapı malikinin yakını, intifa hakkı sahibi gibi üçüncü kişiler olsun inşai faaliyeti yapan kişiler anlaşılmaktadır. Kanunun 42. maddesinin 2. fıkrası hükmü, ruhsat alınmadan, ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapının yapıldığı yönündeki idarenin tespiti üzerine fıkra da belirtilen kısıtlar çerçevesinde yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığını altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere para cezası verilmesini öngörmektedir.”

⁸⁵ “3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca inşasına devam edilen bir yapıda ruhsat ve eki projesine aykırı tadilatlar veya ilaveler yapıldığının tespiti üzerine anılan yapıya ilişkin yapı ruhsatı iptal edilebilecek iken, tamamlanmış bir yapıda ruhsat ve eki projesine aykırı tadilatlar veya ilave inşaatlar yapılması nedeniyle sözü edilen Yasa hükmü uyarınca yapı ruhsatının iptal edilemeyeceği, ancak 32. madde hükmü uyarınca tadilat ve ilave inşaatların yıktırılmasına ve 3194 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine karar verilebileceği sonucuna varıldığından, verilen inşaat ruhsatına uygun olarak tamamlanan binada sonradan yapılan ruhsatsız ilaveler nedeniyle ancak ilavelerin yıktırılmasına ve imar para cezası verilmesine karar verilebileceği, uyumsuzluk konusu olayda da belediye encümenince bu yönde bir karar alındığı, bunun dışında ilaveler nedeniyle inşaat ruhsatının iptali mümkün olamayacağına’’ karar verilmiştir. (Danıştay 6. Dairesi, 13.12.2006, E:2004/8368, K:2006/6063)

⁸⁶ Çolak, a.g.e., s.417

uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mührün kaldırılmasını isteyebileceği, ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı anlaşılırsa inşaatın devamına izin verileceği hükmü ile belirtilmiştir. Buna göre ruhsat ve eki projesine aykırı yapılan yapılarda projeye aykırı imalatlar imar mevzuatına göre yapı ruhsatına bağlanma imkanı varsa yapı maliki tarafından tadilat yapı ruhsatı alınmak suretiyle ruhsata aykırılık giderilebilecektir. Aynı şekilde ruhsatsız yapılan yapılara da imar mevzuatına göre ruhsata bağlanma imkanına sahipse yapı ruhsatı verilebilecektir.

Öte yandan, imar mevzuatına göre yapı yapma hakkı bulunmayan parsellerde ruhsatsız inşa edilen yapıların sonradan ruhsata bağlanma imkanı bulunmamaktadır. Bu durumda olan imar hukukuna aykırı yapılar İmar Kanunu veya özel kanunları gereğince yapı ruhsatı verilemeyecek alanlarda bulunabilirler. Örneğin; 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu gereğince koruma amaçlı imar plânlarıyla kesin yapılanma yasağı getirilen sit alanlarında veya 3621 sayılı Kıyı Kanunu gereğince kıyılarda özel mevzuatları gereğince yapılaşma yasak olduğundan burada inşa edilecek yapılara ruhsat verilemeyecektir.

Yine, imar planı bölgeleme esaslarına aykırı olan yapıların ruhsata bağlanma imkanı bulunmamaktadır. İmar planında belirli bir kullanıma ayrılan şehir bölgelerinde, başka bir yapılaşma ve kullanma biçimine izin verilmeyecektir. Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği 19. maddesinde parsel kullanım fonksiyonlarına göre yapılaşma koşulları belirlenmiş ve parsel kullanımları; merkezi iş alanı, sanayi bölgesi, park alanları, piknik ve eğlence (rekreasyon) alanları, spor ve oyun alanları, stadyum, konut alanı, ticaret alanı, ticaret+konut, turizm+ticaret, turizm+ticaret+konut gibi karma kullanım alanları, sosyal mekânlar, ibadet yeri olarak ayrılmıştır. Buna göre imar planında ticaret alanında kalan alanda ruhsatsız olarak yapılan konutların imar planında yer alan kullanım fonksiyonu nedeniyle yapı ruhsatı alma imkanı bulunmamaktadır.

İmar planında yolda kalan yapıların durumu da bu şekildedir. İmar yolları, imar planında var olan ancak henüz açılmamış yollardır. İmar planı gereğince arazi üzerinde yapılacak uygulama ile imar yolu açılacaktır. İmar yolu esaslarına aykırı

yapılar da imar planında gösterilen fiilen açılmamış bulunan imar yolları üzerinde kalan yapılardır. Bu tür yapılar iki şekilde ortaya çıkar. İlkinde, yapı yapıldığı anda imar planına aykırı olarak imar yolu üzerinde yapılmıştır. Bu tür durumdaki aykırı yapılar genelde imar yolunun varlığı bilinerek yapılır. İkinci olarak ise yapı yapılırken imara uygun olmasına rağmen daha sonra imar planında yapılan değişiklikle öngörülen imar yolu, yapının imara aykırı hale gelmesine sebep olur.⁸⁷ Ancak İmar Kanununun “Parselasyon planlarının hazırlanması” başlıklı 10. maddesinin 15. fıkrasında, bu maddede belirtilen kamu hizmetlerine ayrılan yerlere rastlayan alanlardaki yapıların, belediye veya valilikçe enkaz bedeli ödenerek yıkılacağı hükmü yer aldığından imar planında sonradan yapılan değişiklikle imar yolunda kalan yapılar bedeli ödenmeden yıkılamayacaktır.

2- Taban Alanı ve Çekme Mesafeleri Kurallarına Aykırı Yapılar

Taban alanına ilişkin kurallar Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği md. 20’de düzenlenmiştir. Buna göre taban alanı; bahçede yapılan eklenti ve müstemilatı dâhil yapıların tabii zemin veya tesviye edilmiş zemin üzerinde kalan kısmının, yapı yaklaşma sınırını ihlal etmemek kaydıyla parseldeki izdüşümünün kapladığı alanı ifade eder. Yapının inşa edilen tüm kat alanlarının toplamının imar parseli alanına oranı olarak tanımlanan emsal de taban alanına göre belirlenir.

Taban alanı, imar parseli alanı üzerinden uygulama imar planıyla veya planda belirlenmemiş ise Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği ve çekme mesafelerine göre belirlenir. Yapı ruhsatı verilirken parsel için belirlenen taban alanı kuralları uygulanacağından taban alanına ilişkin düzenlenmelere uyulmadan yapılacak yapılar ruhsat ve eki projelerine aykırı niteliktedir ve bu durumdaki yapıların yıkılmadan ruhsata bağlanma imkanı bulunmaz. Zira parselde imar planı ile belirlenen emsal üzerinde inşaat alanı yapılması halinde imar planına aykırı olarak yapı ruhsatı düzenlenemeyecektir.

⁸⁷ Yıldırım, a.g.e., s. 63

Yapı yaklaşma mesafelerini belirleyen çekme mesafesi kuralları, yapının yola ve komşu parsellere en fazla yaklaşabileceği mesafeyi ifade eder. Bahçe mesafelerini düzenleyen Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği md. 23 hükmü ile komşu parsel olan mesafeler ve parselin üzerinde bulunduğu yoldaki cephesi olan parsel cephesine ilişkin mesafeler belirlenmiştir. Buna göre, anılan Yönetmelik maddesinde yer alan bahçe mesafelerine ilişkin düzenlemede; uygulama imar planında, aksine bir hüküm bulunmadığı durumlarda bahçe mesafeleri; ön bahçe ve yol kenarına rastlayan bahçe mesafeleri ile kamusal alanlara komşu olan bahçe mesafeleri, yan bahçe mesafesi ve arka bahçe mesafeleri olarak ayrı ayrı belirlenmiştir. Yönetmelikte veya imar planı ile belirlenen çekme mesafelerine ilişkin kurallara uyulmadan yapılacak yapılar imar mevzuatına aykırı nitelikte olacaktır.

3- Taşkın Yapılar

Komşu parsel veya kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerlere tecavüz eden yapılar taşkın yapı niteliğinde ortaya çıkarlar.⁸⁸“Taşkın yapılar, komşu parsel veya imar planlarında yol, yeşil alan, otopark gibi kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış alanlara tecavüz eden, kesin inşaat yasağı olan yerlere yapılan yapılardır.”⁸⁹ Taşınmaz maliki kural olarak taşınmazını, onun kapsamıyla sınırlı biçimde kullanma ve yararlanma hakkına sahiptir. Bu haklar kapsamında malik taşınmazın altını, yüzeyini ve üstündeki hava boşluğunu kullanırken taşınmazın yatay kapsamını aşarak komşu taşınmazda zarar verici etkiler doğuracak eylemleri kural olarak yapamaz. Bu nedenle taşınmaz maliki taşınmazı üzerine parsel sınır çizgisini aşarak komşu parsel veya kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerlere taşacak biçimde yapılar inşa edilemeyecektir. Bu kurala uyulmaksızın, komşu parsel taşacak şekilde yapı yapılması halinde taşkın yapı oluşur.⁹⁰

Taşkın yapıdan bahsedebilmek için taşkın bölümle ana yapı arasında fiziki bir bağılılığın olması gerekmektedir. Çünkü TMK md. 724’de tümü başkasının taşınmazına yapılan haksız inşaat olarak tanımlanan yapılar için özel düzenlemeler

⁸⁸ Yıldırım, a.g.e., s. 66

⁸⁹ Kalabalık, a.g.e., s.1417

⁹⁰ Zevkliler, a.g.e., s. 67 , Yıldırım, a.g.e., s. 66

getirilmiştir. Buna göre taşınmaz malikinin yaptığı yapı, kendi taşınmazından komşu taşınmaza taşar nitelikte değil de tümüyle komşu taşınmaz üzerinde yapılırsa artık taşkın yapıdan bahsedilemeyecektir.⁹¹

Taşkın yapılar TMK md. 725'te düzenlenmiştir . İmar Kanununda bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak yapı ruhsatı verilirken, yapının projesinin ilgili idarece onaylanacağından, taşkın yapıya neden olabilecek yapılara ruhsat verilmeyecektir. Taşkın yapılar genelde ruhsat alındıktan sonra inşaatına başlanan yapıların parsel sınırları dışına taşırılarak yapılmaktadır. Bu şekilde yapılan taşkın yapılar ruhsat ve eklerine aykırı yapılar niteliğinde olacaktır.⁹²

Yapı kavramı kapsamı itibariyle bina ve öteki yapıları içine almaktadır. İmar Kanunu ve TBK açısından da yapı kavramına böylesine geniş bir anlam tanınmaktadır. Ancak TMK'da düzenlenen taşkın yapı kavramı daha dar bir kapsama sahiptir. Zira bina, yapının en önemli çeşidi olup yapı kavramı bina kavramını da içine alan daha kapsamlı bir kavramdır. Taşkın yapı denildiği zaman kural olarak bina ve benzeri yapıları anlamak gerekmektedir. Doğrudan ya da dolayısıyla bina niteliğindeki yapılara hizmet eden ek yapılar olan duvar, kiler, kömürlük, depo gibi yapılar bina benzeri yapılar kapsamındadır.⁹³

4- Yıkılacak Derecede Tehlikeli Yapılar

Tehlikeli yapılar, ruhsatlı ya da ruhsatsız olduğuna bakılmaksızın varlığı fen, sağlık ve güvenlik açısından tehlike taşıyan yapılardır.⁹⁴ Ancak ruhsatlı yapıların sonradan tehlikeli hale gelmesi halinde esaslı bir onarımla tehlikenin ortadan kaldırılması imkanı varsa onarımı, onarımı mümkün değilse yıkımı gerekir.⁹⁵

İmar Kanunu md. 39'da, bir kısmı veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilen yapıların sahiplerine tehlike derecesine göre bunun giderilmesi için belediye veya valilikçe on gün içinde

⁹¹ Zevkliler, a.g.e., s. 73

⁹² Yıldırım, a.g.e., s. 66

⁹³ Zevkliler, a.g.e., s. 70

⁹⁴ Yaşar, a.g.e., s.265; Özkaya, a.g.e., s. 144

⁹⁵ Kalabalık, a.g.e., s. 1522

tebligat yapılacağı, verilen süre içinde yapı sahibi tarafından tamir edilerek veya yıktırılarak tehlike ortadan kaldırılmazsa yıkımın belediye veya valilikçe yapılacağı ve masrafın % 20 fazlası ile yapı sahibinden tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; yıkılacak derecede tehlikeli olan yapılar hakkında uygulanacak işlemler, 3194 sayılı Kanunun 39. maddesinde düzenlenmiş olup; söz konusu madde uyarınca öncelikle yapının yıkılacak derecede tehlikeli olduğunun bilimsel ve teknik bir raporla ortaya konulması, bu rapor uyarınca ilgiliye süre verilerek tehlikenin giderilmesinin istenilmesi, buna karşın tehlikenin ortadan kaldırılmaması durumunda yapının mümkünse tamiri, değilse yıkımı suretiyle tehlikenin idare tarafından giderilmesine ve ilgili idarenin yazılı ikazına rağmen idarece tanınan süre içinde takviyede bulunmayan veya bu yapıları 39. madde uyarınca yıkmayan yapı sahibine (yapı malikine) aynı Kanunun 42. maddesinin 4. fıkrası uyarınca para cezası verileceği; 40. maddesinde ise; umumun sağlık ve selametini ihlal eden şehircilik, estetik veya trafik bakımından mahzurlu görülen enkaz veya birikintilere, gürültü ve duman oluşturan tesislere, çukur, mecra, lağım ve benzerlerinin mahzurlara ilişkin olup, yine bu mahzurların tespiti, belli bir süre verilerek bunların giderilmesinin tebliği edilmesi, gerekenin yapılmaması durumunda mahzurların idare tarafından giderilmesine ve belirtilen mükellefiyetleri yerine getirmeyen veya bu maddeye aykırı davranan yapı veya parsel sahibine (yapı veya parsel malikine), aynı Kanunun 42. maddesinin 3. fıkrası uyarınca para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.⁹⁶

Yıkılacak derecede tehlikeli olmamakla birlikte, kişiler için tehlike arz eden yapılar hakkında TBK md. 70 hükmü düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca bina veya yapı eseri sebebi ile bir zarar tehlikesi ile karşı karşıya kalan kişi, gerekli tedbirlerin alınmasını hak sahiplerinden isteyebilir. Bu konu ikinci bölümde incelenmiştir.

⁹⁶ Danıştay 14. Daire, 11.09.2018, E:2015/9779, K:2018/5145 (yayımlanmamıştır.)

İKİNCİ BÖLÜM

YAPI MALİKİNİN TÜRK BORÇLAR KANUNUNDAN DOĞAN

SORUMLULUĞU

I. BİNA VEYA YAPI ESERLERİNDEN DOĞAN

KUSURSUZ SORUMLULUK

A.Genel Olarak

Taşınmaz maliki, mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanırken taşınmazın sınırlarını aşarak çevreye zarar veremeyeceği gibi taşınmazın sınırları içerisinde olsa da mülkiyet hakkından doğan ödevler nedeniyle bazı davranışlardan kaçınması gerekmektedir. Söz konusu mülkiyet hakkından doğan ve malikin yetkilerini kısıtlayan ödevlerin en önemlisi arazi üzerinde bulunan yapılarda ortaya çıkmaktadır. Bu ödevler Türk Medeni Kanunundan doğabileceği gibi bunun dışındaki özel kanunlardan da kaynaklanabilir.

Bu kapsamda, yapı malikinin çevreye veya üçüncü kişilere vereceği zararların önlenmesi amacıyla Türk Borçlar Kanunu ve İmar Kanunu ile yapı üzerindeki mülkiyet hakkına sınırlamalar getirilmiştir. Yapı maliki, yapı üzerinde mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanırken kanunla getirilen ödev ve yükümlülüklerini yerine getirmese Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve İmar Kanunu hükümleri uyarınca yapı malikinin sorumluluğu gündeme gelecektir.

Taşınmaz malikinin taşınmazı üzerindeki yetkilerini kanunlarla belirlenen sınırlamalara ve ödevlere aykırı kullanması durumunda zarar verici kullanım gündeme gelecektir. Buna göre taşınmaz malikinin mülkiyetten doğan yetkilerini zarar veren şekilde kullanımı, mülkiyet hakkının taşınmazın sınırlarını aşarak komşu taşınmazlara taşacak şekilde kullanılması ya da taşınmazın sınırlarını aşmamakla beraber mülkiyetin, kanundan doğan ödevlere aykırı olarak kullanılması şeklinde de ortaya çıkmaktadır.⁹⁷ Yapı malikinin bina ve yapı eserinin komşularının uğradığı zararlar ile komşu sayılamayacak kadar uzak çevreden gelen ve tesadüf eseri yapının

⁹⁷ Zevkliler, a.g.e., s. 61; Abik, a.g.e., s. 152; Aydınçık Midyat, a.g.e., s. 620-622

yakınında bulunan kişilerin uğradığı zararları tazmin sorumluluğu bulunmaktadır.⁹⁸ Yapı malikinin, bu zararlar nedeniyle komşulara karşı TMK md. 730 gereğince sorumluluğu bulunmakta iken komşularla birlikte üçüncü kişilere karşı ise TBK md. 69 gereğince sorumluluğu bulunmaktadır. TMK md. 730'dan doğan taşınmaz malikinin sorumluluğu ile TBK md. 69'dan doğan yapı malikinin sorumluluğunun benzerlik ve farkları üçüncü bölümde ele alınmıştır.

TBK md. 69'da düzenlenen yapı malikinin kusursuz sorumluluğunun uygulama alanını, taşınmazın sınırlarını aşmamakla birlikte çevresine zarar veren yapılar oluşturmaktadır. İmar mevzuatı ile yakın çevreden daha geniş olan çevre yararına düzenlemeler getirilmiştir. İmar hukukuna aykırı yapılar da esasen çevreye zarar verici özelliktedirler. Buradaki çevre kamuyu temsil etmektedir.⁹⁹ Zira imar hukuku kuralları kamu yararı amacıyla toplum sağlığı yararına getirilmiş düzenlemelerdir. Yapılar niteliği itibarıyla hem içinde yaşayan hem de çevresinde yaşayan insanlar için zarar verici etkilere sahip olabilirler. Yapıların çevreye verebileceği zararları önlemek amacıyla denetim altına alınması gerekmektedir. Bu kapsamda, imar hukuku düzenlemeleri yapıların fen ve sağlık kurallarına uygun yapılmasını sağlayacağından bu kurallara uyulmadan yapılan yapılar nedeniyle meydana gelebilecek zararlar önlenebilecektir. Dolayısıyla, imar hukuku kurallarına uyulmadan yapılacak yapılar çevresindeki insanlara zarar verici etkilere neden olabilecektir.

Çalışmamızın ilk bölümünde incelediğimiz imar hukukuna aykırı yapıların çevresindeki kişilere zarar vermesi halinde yapı malikinin TBK'dan doğan kusursuz sorumluluğu gündeme gelecektir. Zira, TBK md. 69 hükmü ile bina ve yapı eserlerinden kaynaklanan zararlardan dolayı yapı malikinin kusursuz sorumluluğu düzenlenmiştir. Buna göre imar hukukuna aykırı zarar veren yapılardan dolayı yapı malikinin kişilere verdiği zararlar nedeniyle TBK md. 69 vd. düzenlenen kusursuz sorumluluğuna gidilebilecektir.

⁹⁸ Ayanoğlu, a.g.e., s. 338, Koç, a.g.e., s. 26; Zevkliler, a.g.e., s. 133

⁹⁹ Zevkliler, a.g.e., s. 164

B. Hukuki Niteliği

TMK gereğince taşınmaz malikinin, mülkiyetten doğan yetkilerini kullanırken komşulara zarar vermeme yükümlülüğü vardır. Zarar vermeme yükümlülüğü taşınmaz üzerine yapılacak yapıları da kapsamaktadır. Ancak taşınmaz üzerine inşa edilen yapı, komşularla birlikte komşulardan daha geniş çevredeki kişilere de zarar verebilir. Zarar gören ya da zarar tehlikesi altında bulunan uzak çevreden gelen kişiler komşu sayılmadıklarından, bunların zararları için TMK'da düzenlenme bulunmamaktadır. Komşular dışında kalan daha geniş çevredeki kişilere zarar verici nitelikteki yapılarla ilgili düzenlemeler, TBK md. 69.'da yapı malikinin kusursuz sorumluluğu başlığı altında toplanmıştır.¹⁰⁰

Haksız fiil sorumluluğunu genel olarak düzenleyen TBK md. 49'da, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kimsenin bu zararı gidermekle yükümlü olduğu hükmü yer almaktadır. Haksız fiil sorumluluğu kapsamında TBK md. 65 vd. yer alan kusursuz sorumluluğun gerçekleşebilmesi için ise kusura dayanan sorumluluktaki gibi kusurlu bir insan davranışı aranmamaktadır.

Kusura dayanmayan sorumlulukta, kanun öngördüğü bir olaydan doğan zararı, bu olayı gerçekleştiren ya da ona egemen olduğu kabul edilen kişiye yüklemekte ve sorumluluğun doğması için zarar ile hukuka aykırı eylemden doğan olay arasında bir illiyet bağı bulunması yeterlidir.¹⁰¹ Bu illiyet bağı göz önünde tutularak bu çeşit sorumluluğa sebep sorumluluğu da denilmektedir.¹⁰² Kusursuz sorumluluk hükümleri gereğince, zarar veren, kusurlu olmasa dahi, doğan zararı gidermekle yükümlüdür. TBK'da kusursuz sorumluluk halleri hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olmak üzere üç başlık altında düzenlenmiştir. Çalışmamızın konusunu oluşturan yapı malikinin kusursuz sorumluluğu ise özen sorumluluğu başlığı altında TBK md. 69'da düzenlenmiştir.

¹⁰⁰ Zevkliler, a.g.e., s. 132; Tandoğan, a.g.e., s. 206; Fikret Eren, Mülkiyet Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Yetkin, 2012, s. 478-479

¹⁰¹ Tandoğan, a.g.e., s. 8

¹⁰² Tandoğan, a.g.e., s. 8; Baş, a.g.e., s. 36; Ayça Akkayan Yıldırım, Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, İÜHF C. LXX, S.1, 2012, s. 203

Bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğu özen gösterme ödevine dayalı kusursuz sorumluluk esasına dayanmaktadır.¹⁰³ Dolayısıyla bina ve diğer yapı eserlerinin maliki, binanın ve diğer yapı eserlerinin yapımındaki bozukluklardan ve bakımındaki eksiklerden doğan zararı, kusuru olmasa dahi gidermekle yükümlüdür. Burada kusursuz sorumluluk için gereken hukuka aykırı fiil, yapım bozukluğu ve bakım eksikliğine dayanan özen ödevinin ihlali olduğundan yapıların imar hukukuna aykırı olarak yapılması halinde kusursuz sorumluluk yönünden kanunun aradığı özen ödevi ihlal edilmiş olacaktır.

Yapı malikinin sorumluluğunda, malikin kusuru aranmadığından zarar verene isnat edilen özen eksikliğinin kusur derecesi de önemli değildir. Malikin yapıdaki yapım bozukluğuna ya da bakım eksikliğine sebep olma özensizliği kusur derecesini bulmasa dahi malik yine de sorumlu olacaktır. Malik ayırtım gücüne sahip olmasa ya da yapıdaki bozukluk ve bakım eksikliği umulmayan bir halden ya da üçüncü bir kişinin eyleminden meydana gelse bile sorumlu olacaktır.¹⁰⁴

Yapılardaki bozukluk veya yapım eksikliğinde malikin kusurlu olması halinde sorumluluğunun kusura dayanmamasından dolayı TBK md. 69 hükümlerinin uygulanmayacağı sonucu çıkmamalıdır. Burada malikin kusuru ek kusur olarak göz önüne alınacak, mağdurun ortak kusuru halinde tazminatta indirim engel olması ile rücu ve manevi tazminat bakımlarından önem kazanacaktır.¹⁰⁵

II. BİNA VEYA YAPI ESERLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

A.Bina veya Yapı Eserinin Varlığı

Bina kavramı, insanların oturmasına elverişli bir şekilde sahip barınma ya da diğer ekonomik ihtiyaçlar için yeryüzüne doğrudan veya dolaylı şekilde bağlı olarak yapılmış, tamamen ya da kısmen kapalı yerler ve bu yerlerin bütünleyici

¹⁰³ Erten, a.g.e., s. 80; Koç, a.g.e., s. 31; Saraçoğlu, a.g.e., s. 36; Baş, a.g.e., s. 45; Duman, Binalarda Yapım ve Bakım, s. 249

¹⁰⁴ Tandoğan, a.g.e., s. 162; Baş, a.g.e., s. 40-41; Koç, a.g.e., s. 29

¹⁰⁵ Karahasan, a.g.e., s. 717; Tandoğan, a.g.e., s. 162; Duman, Binalarda Yapım ve Bakım, s. 225-226; Koç, a.g.e., s. 31

parçalarıdır.¹⁰⁶ Bu özellikleri taşıyan yerler henüz inşa aşamasında bulunsalar bile bina kavramına dâhildirler. Bu binaların temelden itibaren az çok ciddi bir gelişme geçirmiş olmaları ve kullanılıyor olmaları "bina" sayılmaları için yeterlidir.¹⁰⁷ Tamamlanmamış binadan doğan zarardan da malik sorumlu tutulabilir. Binanın henüz bitirilmemiş olması, inşaatın yapımındaki eksiklik unsurunu belirlemede önem taşıyabilir. Bitmiş bir bina için eksik sayılabilecek yön, bitmemiş bir bina için eksik sayılmayabilir.¹⁰⁸ Burada önemli olan binanın imar mevzuatına uygun olması ve kullanılabilirliğidir. İmar mevzuatında belirlenen kurallara uygun olmayan ve kullanmaya elverişli olmayan bina genellikle zarara sebep olacağından yapı malikinin kusursuz sorumluluğu yönünden gerekli şartlar oluşur.¹⁰⁹

TBK md. 69'da bina ve diğer yapı eserleri denilerek bina dışındaki yapı eserleri de bu maddenin kapsamına alınmıştır. Yapı eseri kavramı ise; birinci bölümde ayrıntılı şekilde incelediğimiz üzere bina vasfında olmayan, toprakla doğrudan ya da dolaylı bağılılığı olan sabit ve insan eliyle yapılan, dikilen ve düzenlenen eserlerdir.¹¹⁰ Bir şeyin yapı eseri sayılabilmesi için onun insan emeğiyle yapılmış olması ve toprağa bağıllık unsurunun sonucu olarak sabit olması gerekmektedir.

Yine, bina ve yapı eserinin bütünleyici parçalarının verdiği zararlar da TBK md. 69 gereğince bina ve yapı eseri malikinin kusursuz sorumluluğu kapsamındadır. Yapıların bütünleyici parçaları olarak merdivenler, balkonlar, duvara gömülü borular, kanallar, inşaat iskeleleri, caddeler, banyo ve havuzlar, elektrik tesisatı TBK md. 69 kapsamında yapı eseri kabul edilmektedir.¹¹¹ Burada yapının bütünleyici parçasındaki imar hukukuna aykırılıktan doğan zararlardan dolayı bütün yapı kapsamında sorumluluk bulunmaktadır. Örneğin; apartmanda ruhsat ve projesine

¹⁰⁶ Saraçoğlu, a.g.e., s. 60; Koç, a.g.e., s. 59; Erten, a.g.e., s. 92; Duman, Binalarda Yapım ve Bakım, s. 227; Baş, a.g.e., s. 71

¹⁰⁷ Tekinay, Burcuoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, Filiz, 1993, s. 518; Baş, a.g.e., s. 84

¹⁰⁸ Zevkliler, a.g.e., s.137; Erten, a.g.e., s. 93

¹⁰⁹ Erten, a.g.e., s. 94

¹¹⁰ Karahasan, a.g.e., s.723; Tandoğan, a.g.e., s. 170; Erten, a.g.e., s. 105; Zevkliler, a.g.e., s.137; Koç, a.g.e., s. 64-65; Saraçoğlu, a.g.e., s. 64; Baş, a.g.e., s. 74; Duman, Binalarda Yapım ve Bakım, s. 227

¹¹¹ Karahasan, a.g.e., s. 727; Baş, a.g.e., s. 89; Haluk Nomer, Borçlar Hukuku, 11. Bası, Beta, 2012, a.g.e., s.137

aykırı olarak yapılan bir balkondan korkulukların kırılması sonucu düşen bir kimsenin uğradığı zararlardan dolayı balkonun bulunduğu yapının maliki sorumlu olacaktır. Burada yapı malikinin sorumluluğu yanında, belediyenin denetim görevinden kaynaklanan idari sorumluluğuna ve yapı müteahhidinin kusur sorumluluğuna da gidilebilecektir.

İmar hukukunda düzenlenen yapı ve bina kavramları özel hukukta farklı şekilde değerlendirilmektedir. Bina ve yapı maliklerinin sorumluluğunu düzenleyen TBK md. 69 kapsamında yapı kavramının imar hukukunda olduğu gibi geniş anlamda ele alınması gerekirken, haksız ve taşkın inşaatı düzenleyen TMK md. 724 ve md. 725 çerçevesindeki yapı kavramının ise daha dar olarak ele alınması, bina ve benzeri yapılar ile müstemilatları olarak anlaşılması gerekmektedir.¹¹² İmar hukukuna tabi yapılar kapsam itibarıyla özel hukuka tabi yapılardan daha geniş kapsamlı olduklarından medeni ve borçlar hukukuna göre yapı kabul edilen eserler aynı zamanda imar hukuku kurallarına tabi olacaktır.

Tamamlanmamış bir yapı yönünden TBK md. 69 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Tamamlanmamış bir yapı yönünden TBK md. 69 hükmü gereğince yapı eseri malikinin sorumlu tutulamayacağını savunan görüşe göre; bina veya diğer yapı eserinin tamamlanmış ve kullanım amacına uygun olarak kullanılmaya başlanmış olması gerekir. Yapı eseri tamamlanmamış ya da inşa ve tamir edildiği sırada başkasına zarar vermiş ise TBK md. 69 hükmüne göre sorumluluk söz konusu olur.¹¹³ Yapı malikinin sorumluluğu kural olarak yapının tamamlanması ve amacına uygun şekilde kullanılabilir duruma gelmesinden sonra başlayacağından bir yapının inşa ya da tamir halinde bulunmasına bağlı olarak geçici eksikliklerden doğan zarardan TBK md. 49 gereğince inşaatı veya tamiratı yapan kişi sorumlu olacaktır. Böyle durumlarda yapım ya da onarım işlerini bizzat yürütme olanağı olmayan malikin, yapının bakımını şahsen yürütecek durumda

¹¹² Hasan Gök, İmar Mevzuatına Aykırılık Hallerinde Yapı Sahibine Uygulanacak Yaptırımlar, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s. 13; Özkaya, İmar Kanunu, s. 300

¹¹³ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, Yetkin, 2012, s.652; Kemal Oğuzman, Tugut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Cilt 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 175; Karahasan, a.g.e., s. 721; Baş, a.g.e., s. 85-86; Koç, a.g.e., s. 59; Saraçoğlu, a.g.e., s. 70; Zevkliler, a.g.e., s. 144

olmadığı kabul edilmelidir.¹¹⁴ Buna karşın, inşaatın tamamlanmadan bırakıldığı veya tamamlanmadan kullanılmaya başlanan yapılarda, inşaatın durdurulduğu tarihten itibaren yapı malikinin TBK md. 69 kapsamında sorumluluğu başlayacaktır.¹¹⁵

Öte yandan, tamamlanmamış yapılar yönünden TBK md. 69 hükmü gereğince yapı eseri malikinin sorumlu olacağını savunan görüşe göre ise, henüz tamamlanmış olup olmamasının yapı kavramını etkilemeyeceği, tamamlanmamış binadan doğan zarardan da malikin sorumlu tutulabileceği savunulmaktadır.¹¹⁶ Kanaatimce, tamamlanmamış yapılarda inşaat faaliyetinin devam etmesi ve malikin yapıyı kullanmaya başlamaması nedeniyle yapı malikinin yapım bozukluğu ve bakım eksikliğinden dolayı TBK md. 69 hükmü gereğince sorumlu tutulmaması gerekmektedir. Aynı şekilde yapıda eksikliğin giderilmesi için tadilat yapılması durumunda, bu süreçte yapı kullanılmıyorsa yapı maliki TBK md. 69'dan sorumlu tutulmamalıdır. Nitekim Yargıtay konuya ilişkin bir uyuşmazlıkta; davacı tarafından, davalının maliki olduğu işyerinin çatısında inşaat işleri yapılırken sigortalı işyerinin duvarında kırma ve delme nedeniyle tavandan gelen inşaat suyunun komşu sigortalı işyerine su sızdırması sonucu oluşan zararın, yapı malikinin kusursuz sorumluluğu kapsamında tazmini istemiyle açılan davada, davalı yapı malikinin hukuki sorumluluğunun bulunup bulunmadığının TBK md. 49 vd. maddelerine dayalı kusur sorumluluğu ilkesi çerçevesinde ele alınıp değerlendirilmesi gerektiğine, zira inşaatın henüz tamamlanmadığı ve yapı malikinin kusursuz sorumluluğunun koşulları oluşmadığına karar vermiştir.¹¹⁷

B. Bina veya Yapı Eserinin Yapılıştaki Bozukluk ve Bakım Eksikliği

1. Yapım Bozukluğu (İmar Hukukuna Aykırılık)

Yapılıştaki bozukluk veya bakımdaki eksiklik TBK md. 69'da düzenlenen sorumluluk bakımından hukuka aykırılık unsurunu oluşturur. Buradaki hukuka

¹¹⁴ Tekinay, Burcuoğlu ,a.g.e., s.704; Ekrem Kurt, Yapı Malikinin Sorumluluğu, MÜHFHAD, Cilt 14, Sayı 4, 2018, s. 178

¹¹⁵ Baş, a.g.e., s. 88; Oğuzman, a.g.e., s. 175-176; Saraçoğlu, a.g.e., s. 71;; Kurt, a.g.e., s. 179; Tekinay, Burcuoğlu ,a.g.e. , s.704

¹¹⁶ Tandoğan, a.g.e., s.186; Erten, a.g.e., s.93

¹¹⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 02.11.2009 tarihli E:2008/6879, K:2009/11187 sayılı kararı

aykırılık bir özen yükümlülüğünün ihlaliinden kaynaklanmaktadır. Bu objektif ödevin yerine getirilmemesi halinde, söz konusu davranış hukuka aykırı olacaktır.¹¹⁸ Zira haksız fiiller açısından, zarar verme ya da zarar vermeyi önleme ödevlerinin ihlal edilmesi hukuka aykırılık oluşturacaktır.¹¹⁹ Yapı malikine yüklenen objektif özen ödevi, yapının üçüncü kişiler için yapım bozukluğu veya bakım eksikliği nedeniyle tehlike oluşturmamasını sağlamaktır.¹²⁰ Bu yükümlülüğün ihlali TBK md. 69'da düzenlenen sorumluluğun hukuka aykırılık unsurunu oluşturur.

TBK md. 69'dan açıkça anlaşılacağı üzere, bina ve diğer yapı eserinin yapılışında bozukluk veya bakımında bir eksiklik bulunmalı ve bu yapım bozukluğu ya da eksik bakım bir zarara neden olmalıdır. Bina veya yapı eseri maliki, objektif olarak sorumlu olmasına karşın, TBK md. 69 kapsamında bina ve yapı eserlerinin vermiş olduğu her zarardan sorumlu değildir. Kanun koyucu yapı malikinin kusursuz sorumluluğunu, bina ve yapı eserinin varlığı ile onun yapım bozukluğu veya eksik bakımı şartına bağlamıştır.¹²¹ Bu bakımdan bina ve yapı eserlerinden doğan zararın bu yapıdaki yapım bozukluğuna dayanması gerekmektedir.

Yapılıştaki bozukluklar, bina veya yapı eserinin hatalı tesisi veya hatalı inşasından kaynaklanır.¹²² Bina veya yapı eserindeki hata; inşaatın projelerine uygun olarak yapılmaması veya dayanıklı olmaması, kullanılan malzemenin kötü olması ve eksik kullanılması sonucunda ortaya çıkan bina ve yapı eserinin tam olarak oluşturulmaması halinde olur.¹²³ Bu kapsamda, bina veya yapı eserinin tahsis amacına uygun olmaması, kullanmaya elverişli olmadan bitirilip hizmete açılması, yasal ve teknik kurallara riayet edilmeden inşa edilmesi, çevreye zarar verebilecek veya kazaya neden olabilecek durumda olması halinde hatalı yapıldığı kabul edilir.¹²⁴ Bu noktada, imar hukukuna aykırı olarak yapılan yapıların hatalı inşaata

¹¹⁸ Saraçoğlu, a.g.e., s. 88-89; Duman, Binalarda Yapım ve Bakım, s. 253

¹¹⁹ Selim Kaneti, Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 2007, s. 95; Hukuka aykırılığın, bütün hukuk normların kapsayan hukuk düzeni olduğu, özel hukukun yanında idare hukuku ve ceza hukuku gibi kamu hukuku normlarını da kapsadığı kabul edilir. (Yeşim M. Atamer, Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, İstanbul, 1996, s. 75)

¹²⁰ Eren, a.g.e., s. 652; Zahir İmre, Doktrinde ve Türk hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949, s. 177

¹²¹ Erten, a.g.e., s. 128

¹²² Erten, a.g.e., s. 130-131

¹²³ Duman, Binalarda Yapım ve Bakım, s. 225; Erten, a.g.e., s. 131

¹²⁴ Erten, a.g.e., s. 133

sebebiyet vermeleri olağandır. Örneğin; jeolojik yapısı gereği yapılaşmaya müsait olmayan bir arazide yapı ruhsatı verilmesi mümkün değildir. Böyle bir arazide ruhsatsız olarak yapılan yapılar hatalı olarak tesis edildiğinden zarara sebebiyet verebilecektir.

Tezin birinci bölümünde incelenen yapıda bulunan imar hukukuna aykırılıklar bir yapım bozukluğudur. Zira imar hukukuna aykırı yapılan yapılar yapım sürecine ilişkin bir hata içermektedir. Ruhsatsız veya ruhsat ve eki projesine aykırı yapılan yapılar, yapım kurallarına aykırı inşa edildiğinden yapım bozukluğu oluştururlar. Dolayısıyla, imar hukukuna aykırı yapılar yapım bozukluğu oluşturduklarından bu yapıların verdiği zararlar nedeniyle TBK md. 69'dan doğan sorumluluğunun hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş olur. Bu yapılar nedeniyle sorumluluğun doğması için zararın, yapıdaki imar hukukuna aykırılıktan kaynaklanması gerekmektedir. Zararın, imar hukukuna aykırılık dışında yapım bozukluğu oluşturmayan bir nedenden kaynaklanması halinde sorumluluk doğmayacaktır. Ancak, yapının imar hukukuna aykırı olması yapım bozukluğuna ve nedensellik bağına karine olacaktır. Nitekim Yargıtay, bazı hallerde zararın ortaya çıkış biçiminin, yapım bozukluğunun varlığını gösteren fiili bir karine oluşturduğunu, yapının yapımı ile ilgili mevzuata ve teknik kurallara uyulmadığı, resmi makamlarca yapılan denetimler sonucunda, bina ve yapı eserinin teknik niteliklerinin uygun görülmediği ispatlanırsa, bunların yapım bozukluğunun ve illiyet bağının varlığına birer belirti sayılacağını kabul etmiştir.¹²⁵ Dolayısıyla, imar hukukuna aykırı yapılar yapım bozukluğu oluşturduğundan TBK md. 69 hükmü kapsamında yapı malikinin kusursuz sorumluluğunu doğururlar.

Bina veya yapı eseri ruhsata bağlı olduğu halde izin alınmadan ya da ruhsat ve eki projesine aykırı olarak yapılması ya da ruhsatlı yapıda sonradan izinsiz değişiklik yapılması, imar mevzuatında düzenlenen standartları sağlama zorunluluğu getirilen yapıların söz konusu standartlara aykırı olarak inşa edilmesi halinde yapım bozukluğu söz konusu olacaktır. Yine, ruhsatı alınmış ve mimari projesinin imar mevzuatına uygun olan bina veya yapı eserinin projeye aykırı biçimde inşa edilmesi

¹²⁵ Hukuk Genel Kurulunun 12.03.2003 tarihli ve 2003/4-144 Esas 2003/161 Karar sayılı kararı

halinde de yapım bozukluğu meydana gelir.¹²⁶ Uyuşmazlığa konu olan bir olayda, imar mevzuatına aykırı inşa edilen binanın deprem sonucunda yıkılması nedeniyle meydana gelen zarardan yapı maliki kusursuz olarak sorumlu tutulmuştur.¹²⁷

Bina veya yapı eserlerinin yapımı sırasında yasal kurallara uyulmuş olması ve resmi makamlardan gerekli izinlerin alınmış olması durumunda, plan ve projelerin eksiksiz yapılmış olması, yapı ruhsatının kanunlara ve yönetmeliklere uygun bir biçimde alınması bina veya yapı eserinin hatasız olduğu anlamına gelmez. Buna karşılık plan ve projelerin eksik olması veya yapının projesine aykırı inşa edilmesi ya da yapı ruhsatının alınmamış olması, bina veya yapı eserinin yapılışındaki bozukluğa karine olur.¹²⁸ Buna göre bina ve yapı eserinden kaynaklanan zarardan dolayı açılan davada, yapının imar hukukuna aykırılığı olduğu tespit edilmesi halinde yapım bozukluğunun varlığı kabul edilmelidir.

2.Bakım Eksikliği

Bakımdaki eksiklik ise, yapı eserlerinde, hal ve şartların gerektirdiği tamirlerin yapılmamış olmasını veya bunların normal durumda muhafazası ya da iktisadi amaçlarına gereği gibi hizmet etmeleri için gereken tedbirlerin alınmamış olmasını ifade eder.¹²⁹ Mesela, çürümüş merdiven basamaklarının tahtalarının değiştirilmediği, eskimiş elektrik tesisatının yenilenmediği, çatlak duvarın tamir edilmediği gibi durumlarda bakım eksikliği vardır.¹³⁰ Bakım eksikliğinden söz edebilmek için inşaatın bitmiş ve tahsis amacına uygun olarak kullanıma elverişli hale getirilmiş olması gerekir. Bu şekilde yapılışında bozukluk olmayan tam bir bina veya yapı eseri zamanla dış koşulların etkisi sonucu bu tamlığı kaybedebilir. Bu

¹²⁶ Duman, Binalarda Yapım ve Bakım, s. 232; Saraçoğlu, a.g.e., s. 91; Erten, a.g.e., s.140

¹²⁷ Erciş 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 07.05.2015 tarih ve E:2014/23, K:2015/238 sayılı kararı: “Somut olayda davacı, davalının maliki olduğu apartmanda kiracı olarak oturmakta iken 23/10/2011 tarihinde meydana gelen depremde evinde bulunan eşyaların evin yıkılması sebebi ile zarar gördüğünü belirterek bina sahibinden bu zararın tazmini istemiyle açılan davada,... soruşturma aşamasında binanın yapım ve bakımında eksiklik olup olmadığı, deprem yönetmeliklerine uygun yapılp yapılmadığı noktalarında rapor düzenlenmesi sağlanmış, alınan raporda "söz konusu binada projelendirme yapım ve iş bitimi aşamalarında afet bölgesinde yapılacak yapılar hakkında yönetmelik ve imar kanununun esaslarına yeterince uyulmadığı" belirtilmiştir. Bu nedenle deprem eksik ve uygun yapılmayan bir bina için kurtuluş beyinesi olarak yani mücbir sebep olarak değerlendirilemez. Davalı bina sahibinin kusursuz sorumluluğu bulunmaktadır”

¹²⁸ Saraçoğlu, a.g.e., s. 101; Koç ,a.g.e., s. 72; Erten, a.g.e., s.140; Tandoğan, a.g.e., s. 178; Zevkliler, a.g.e., s. 146

¹²⁹ Tekinay, Burcuoğlu , a.g.e. , s.700

¹³⁰ Mehmet Ayan , Borçlar Hukuku , 7. Baskı , Konya, 2012 , sf.247

durumda gerekli tedbirleri almayan malik, intifa veya oturma hakkı sahibi müteselsilen sorumlu olurlar.¹³¹ Bina veya yapı eserinin yapılışındaki bozukluk ile bakım eksikliği ayrımının, eski 818 sayılı BK döneminde önemi yokken 6098 sayılı TBK döneminde bu ayrım önem kazanmıştır. Zira eski kanun döneminde intifa ve oturma hakkı sahiplerinin sorumlulukları düzenlenmemiştir. Artık malik, hem yapılıştaki bozukluktan hem de bakım eksikliğinden sorumlu iken intifa ve oturma hakkı sahipleri, sadece bakım eksikliklerinden sorumlu olabilecektir.¹³²

Yapı malikinin bakım yükümlülüğü, bina ya da yapı eserini kullanmaya elverişli ve tehlikeleri önleyici şekilde bulundurmasını gerektirir. Bu kapsamda malikin sorumlu olduğu bakım yükümlülüğünün sınırını, bina ve yapı eserinde alınması gereken yeterli ve gerekli güvenlik önlemleri oluşturur. Bina ve yapı eseri sahibinin bu bakımdan güvenlik tedbirlerini nasıl alması gerektiğinin ölçüsü, malikin ekonomik imkanlarına göre belirlenir. Buna göre malikin alması gerekli tedbirin sınırını ekonomik açıdan kendisinden beklenen uygun tedbirler oluşturur. Bina veya yapı eseri tam olsa bile tehlikesiz olarak kullanılmaya elverişli bulundurulmazsa veya tehlikeler ekonomik yönden dayanabilecek tedbirlerle giderilemiyorsa bakım eksikliğinden sorumluluk doğar. Bina ve yapı eserinin sebep olduğu her türlü tehlikenin giderilmesi için alınması gerekli ve yeterli tedbirlerin içine yapının tahsis amacına uygun kullanılmasını ve yararlanmasını sağlayacak her türlü tedbir girmektedir. Örneğin; binanın hava koşulları nedeniyle yıpranması ve tehlike yaratması sonucu tamir ve yenilemeye ihtiyaç göstermesi, malikin bakım yükümlülüğü kapsamındadır.¹³³ “Bina ya da yapı eserinin yapımındaki bozukluk ya da bakımındaki eksiklik belirlenirken, olayın özellikleri; bina ya da yapı eserinin özellikleri ve kullanım biçimiyle özgülenme amacı yargıç tarafından göz önünde tutulmalıdır. Örneğin; yalnızca üç ev halkının gelip geçtiği köprüyle, daha çok sayıdaki kişilerin gelip geçtiği genel bir köprünün sağlam olup olmadığı belirlenirken, aynı ölçülere bağlı kalmamalıdır; bunun gibi daha çok sayıdaki

¹³¹ Baş, a.g.e. , s.98-99

¹³² Baş, a.g.e., s.102

¹³³ Erten , a.g.e. , s.145

kişilerin inip çıktığı bir otelin merdivenlerinin, bir evinkine göre daha özenli ve güvenli biçimde yapılması ve bakılması gerekir.”¹³⁴

C.Zarar

Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin malikinin, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden; intifa ve oturma hakkı sahiplerinin ise binanın veya diğer yapı eserlerinin bakımındaki eksiklerden dolayı sorumlu tutulması için bir zararın gerçekleşmesi gerekmektedir. Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden dolayı gerçekleşen zarar, eşyaya ve kişilere dair bir maddi zarar olabileceği gibi vücut bütünlüğünün ihlali veya hayat hakkından doğan manevi zarar da olabilir.¹³⁵

TBK md. 69 hükmü zarar türleri hakkında bir açıklık getirmemektedir. Tazminatın hangi tür zararları kapsadığı, haksız fiillerle ilgili genel hükümlere göre belirlenir. Dolayısıyla, bina veya yapı eserinin yapılışındaki bozukluğun ya da bakım eksikliğinin neden olacağı zararın her türünden malikin sorumlu olacağı kabul edilmektedir.¹³⁶ Bu kapsamda, yapı maliki zarar olarak sadece doğrudan zararlardan değil dolaylı zararlardan da sorumlu olabilecektir. Buna göre, dolaylı zarar olarak kazanç kayıpları ve çalışma gücü kaybından doğan zararlar yapı malikinden talep edilebilecektir.¹³⁷

Maddi tazminat kapsamında, TBK md. 53’e göre zarar görenin ölmesi hâlinde uğranılan zararlar; cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ile ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplardır. Zarar görenin bedensel zarara uğraması halinde TBK md. 54 gereğince bedensel zararlar; tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar olarak yapı malikinden istenebilecektir.

¹³⁴ Zevkliler, a.g.e., s. 145

¹³⁵ Eren, a.g.e., s.646

¹³⁶ Erten, a.g.e., s.210; Baş, a.g.e., s. 106; Saraçoğlu, a.g.e., s. 102; Karahasan, a.g.e., s.736

¹³⁷ Saraçoğlu, a.g.e., s. 103; Baş, a.g.e., s. 106; Erten, a.g.e., s. 152

Yapı malikinin TBK md. 69 kapsamında maddi zararı yanında manevi zarardan da sorumluluğu bulunmaktadır.¹³⁸ TBK’da kusursuz sorumluluk bulunması halinde manevi zararının talep edilmesini engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Buna göre, kusursuz sorumluluk kapsamında, vücut bütünlüğünün ihlali ya da ölüm ile kişilik haklarının ihlali manevi tazminat talep edilebilecektir.¹³⁹ Bu konudaki Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı da kusursuz sorumluluk hallerinde zarar verenin kusuru olmasa bile manevi tazminat istenebileceği yönündedir.¹⁴⁰ Ancak kusurun ağırlık derecesi ya da yokluğu tazminat miktarının belirlenmesinde esas alınacaktır, yoksa kusursuzluk hali tazminat ödenmesine engel teşkil etmeyecektir.¹⁴¹

Bina ve yapı eserindeki imar hukukuna aykırılık nedeniyle çevresel bir zarara sebebiyet olunabilir. Bu durumda yapı maliki TBK md. 69 gereğince kusursuz sorumlu olabileceği gibi Çevre Kanunu 28. maddesi kapsamında çevreyi kirletenin kusursuz sorumluluğu da gündeme gelebilecektir. Buna göre, Çevre Kanununda düzenlenen kusursuz sorumluluk ve TBK md. 69’dan kaynaklanan kusursuz sorumluluk hükümleri yarışacaktır.¹⁴² Nitekim, Çevre Kanunu md. 28/2’de çevreyi kirletenin, meydana gelen zararlardan ötürü genel hükümlere göre de tazminat sorumluluğunun saklı olduğu belirtilmiştir.

D.İlliyet Bağı

1-Genel Olarak

TBK md. 69’un uygulanabilmesi için meydana gelen zarar ile yapı arasındaki bozukluk ya da bakımdaki eksiklik arasında uygun bir illiyet bağı bulunmalıdır.¹⁴³ Zarara uğrayan kişi, binanın yapımındaki bozukluk ve bakımında eksiklik ile zarar arasında nedensellik bağı bulunduğunu ispatlamalıdır.¹⁴⁴ Bunun yanında, bazı durumlarda illiyet bağının ispatı çok zor olabilir. Bu tür durumlarda zarar verici

¹³⁸ Tandoğan, a.g.e., s. 174; Karahasan, a.g.e., s. 736; Saraçoğlu, a.g.e., s. 102; Baş, a.g.e., s. 106; Zevkliler, a.g.e., s. 142; Erten, a.g.e., s. 217; Koç, a.g.e., s. 77

¹³⁹ Saraçoğlu, a.g.e., s. 102-103

¹⁴⁰ YİBGK T.22.06.1966, E:1966/7, K:1966/7 S. kararı, Saraçoğlu, a.g.e., s. 103; Erten, a.g.e., s. 214

¹⁴¹ Zevkliler, a.g.e., s. 143

¹⁴² Saraçoğlu, a.g.e., s. 104

¹⁴³ Tandoğan, a.g.e., s. 177; Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 177; Saraçoğlu, a.g.e., s. 105; Baş, a.g.e., 109; Erten, a.g.e., s. 153; Zevkliler, a.g.e., s. 149

¹⁴⁴ Koç, a.g.e., s. 75; Tandoğan, a.g.e., s. 177; Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 178; Erten, a.g.e., s. 205

olgunun bina veya yapı eserindeki bozukluğa ya da bakım eksikliğine bağlanması hayatın olağan akışına uygun ise illiyet bağının ispatı gerekmeyecektir. Örneğin, yoldan geçen bir kimsenin başına binadan aşağı saksı düşmesi durumunda hayatın olağan akışına göre illiyet bağının varlığı kabul edilmelidir.¹⁴⁵ Bazı durumlarda, bina ve yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinin zarar gören tarafından ispat edilmesi halinde illiyet bağının varlığı yönünde fiili karine olduğu kabul edilebilir. Buna göre, zarar doğuran olayda imar düzeniyle ilgili kurallara uyulmamış olması durumunda illiyet bağının varlığını kabul etmek gerekir.¹⁴⁶

TBK md. 69'da yapı malikine yapının veya inşa eserinin yapımındaki bozukluktan veya bakımındaki eksiklikten dolayı kurtuluş kanıtı sunma olanağı tanınmamışsa da yapı maliki illiyet bağının kesildiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilecektir.¹⁴⁷ Yapı malikinin kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldıran illiyet bağının kesilme nedenleri ise; mücbir sebep, zarar görenin kendi kusuru veya üçüncü kişinin kusurudur. TBK md. 69 kapsamında zarar verenin sorumlu tutulması için illiyet bağının kesilmemesi gerekir, zarar veren ancak illiyet bağı kesilirse sorumluluktan kurtulabilir.

2- Mücbir Sebep

Önlenemez ve öngörülemmez doğa olayı olarak tanımlanan mücbir sebebin varlığı halinde illiyet bağı kesilecektir. Yargıtay bu konuda verdiği bir kararında; her doğa olayının mücbir sebep olmadığı, doğa olayı olarak nitelenebilecek fırtına, aşırı yağış, toprak kayması ve benzeri olaylarda, çoğu kez zararın temel nedeninin bina ve yapıdaki bozukluk ve bakımsızlık olduğu, örneğin; şiddetli bir fırtınada yüksek voltajda akım taşıyan elektrik tellerinin kopabileceği, umulmayan haller ve doğa olayları gözetilerek ona göre hat çekilmesi gerektiği, yine art arda yağan yağmur sırasında duvar yıkılmış, dam çökmüşse bunun nedeninin, şiddetli yağış değil,

¹⁴⁵ Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 178

¹⁴⁶ Zevkliler, a.g.e., s.149; Tandoğan, a.g.e., s. 177

¹⁴⁷ Kocayusufoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Filiz, İstanbul,1998, a.g.e., s. 85

duvarın ve çatının doğal etkilere dayanamayacak kadar kötü yapılmış olduğunu belirtmektedir.¹⁴⁸

Mücbir sebebin, nedensellik bağına kesebileceği durumları somut olaya göre değerlendirilmek gerekmektedir.¹⁴⁹ Örneğin; binada hiçbir yapıım bozukluğu ve bakım eksikliği olmamasına rağmen deprem sonucu yıkılması nedeniyle kişilerin uğradığı zarardan yapı maliki sorumlu olmayacaktır.¹⁵⁰ Buna karşılık yağmur ve fırtına gibi doğal etkiler nedeniyle yıkılma tehlikesi altında bulunan bina ya da yapı eserin yıkılmasını önleyecek önlemlerin malik tarafından alınmaması halinde bina ya da yapı eseri, söz konusu doğal etkiler nedeniyle yıkılsa bile illiyet bağı kesilmiş sayılmayacaktır.¹⁵¹ Yargıtay konuya ilişkin bir kararında;

“davalıya ait evin önündeki ayakkabılığın üstündeki sacın şiddetli rüzgar nedeniyle yerinden çıkarak pazarda alışveriş yapan davacının üzerine düştüğü, mahkemece dosya kapsamında bilirkişi raporu alınmadan soruşturma dosyasındaki bilirkişi raporunu esas alarak 127 km hızla esen rüzgar nedeniyle illiyet bağının kesildiği yönünde değerlendirme yapıldığı, davalının kusursuz sorumlu olduğunun dikkate alınmadığı, sorumluluğun kaynağı olan sacın yerinden şiddetli rüzgarın etkisi ile davacının yaralanması arasında illiyet bağının bulunduğu, şiddetli rüzgarın illiyet bağını kesici niteliği bulunmadığı, böylelikle illiyet bağının kurulamadığına ilişkin değerlendirmenin isabetli olmadığı, rüzgarın etkisinin hakkaniyet indirimi konusunda dikkate alınması gerektiği, o halde; mahkemece; dosyanın bilirkişiye tevdi ile; davalının kusursuz sorumlu olduğu ve dava konusu sacın rüzgarın etkisiyle yerinden koparak davacıyı yaralaması arasında illiyet bağı bulunduğu dikkate alınarak, söz konusu sacın bağlantılarının tartışılması ve rüzgarın etkisinin değerlendirmesi sonucu oluşacak sonuca göre hüküm kurulması gerekirken, yanılıklı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde karar vermiştir.¹⁵²

¹⁴⁸ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 25.03.2016 tarih ve E:2015/6149, K:2016/4594 sayılı kararı (yayımlanmamıştır.)

¹⁴⁹ Saraçoğlu, a.g.e., s. 107; Baş, a.g.e., s.112

¹⁵⁰ Karahasan, a.g.e., s. 740

¹⁵¹ Zevkliler, a.g.e., s. 150

¹⁵² Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 25.10.2018, E:2017/183, K:2018/10610

İlliyet bağının kesilmediği durumlar olabilir. Mücbir sebep sonucu yapı veya inşaa eserinde bir eksiklik meydana gelebilir. Eğer malik bu eksikliği uygun bir süre içinde gidermez ise, bunun yol açtığı zarardan sorumlu tutulur. Örneğin, yer sarsıntısında binanın ana duvarından birisi çatladığı halde malikinin onarımı yaptırmaması durumunda meydana gelecek zarardan yapı maliki sorumlu olacaktır.¹⁵³ Yine, yapı ruhsatı ve eki projelerine aykırı yapılan yapıların fen kurallarına uygun olmaması ve deprem sonucu yıkılması durumunda depremi mücbir sebep olarak kabul etmemek gerekir.

3- Zarar Görenin Kusuru

Kusursuz sorumluluk hallerinde zarar görenin ağır kusurunun illiyet bağıni keseceğı kabul edilir. Zarar görenin kusuru illiyet bağıni kesebilecek ağırlıkta olmadığı durumlarda ise tazminatta indirim sebebi olarak göz önüne alınır.¹⁵⁴ Zarar görenin kusurunun, illiyet bağıni kesecek yoğunlukta olup olmadığına karar verilirken zararın meydana gelmesine zarar görenin kusurunun doğrudan mı neden olduğu yoksa sadece katkısının mı olduğunun değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁵⁵ Zarar görenin kusuru zararın tek başına ortaya çıkmasının nedeni ise illiyet bağıni kesildiğı kabul edilir.¹⁵⁶ Yargıtay bir kararında, zarar gören kiracının binanın balkonunun korkuluklarında yapıım bozukluğu olduğunu bildiğı halde kullanmaya devam etmesi halinde zarar görenin kusuru olduğu ve bunu birlikte kusur nedeniyle tazminatta indirim sebebi olarak değerlendirilmiştir.¹⁵⁷ Dolayısıyla imar hukukuna aykırı yapıları kullanan kişilerin bunu bildiklerinden bahisle yapı maliki sorumluluktan kurtulamayacak, ancak bu durum tazminattan indirim sebebi sayılacaktır.

Zarar görenin illiyet bağıni kesecek yoğunlukta bir kusuru bulunsa bile kusursuz sorumlu olanın zararın meydana gelmesinde ek bir kusurunun bulunması

¹⁵³ Karahasan, a.g.e., s.740

¹⁵⁴ Saraçoğlu, a.g.e., s. 109; Baş, a.g.e., s. 114; Başak Baysal, Zarar Görenin Kusuru, On İki levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2012, s. 246; Elif Aydın Özdemir, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 110

¹⁵⁵ Saraçoğlu, a.g.e., s. 109

¹⁵⁶ Baysal, a.g.e., s. 249

¹⁵⁷ YHGK E:972/4-22, K:740, T. 29.09.1973; Saraçoğlu, a.g.e., s. 110

halinde zarar görenin kusurunun illiyet bağıını kesmeyeceği kabul edilir.¹⁵⁸ Yargıtay'ın konuya ilişkin verdiği karar da bu yöndedir.¹⁵⁹ Buna göre, zarar görenin ağır kusurunun illiyet bağıını kesebilmesi için yapı malikinin ek kusurunun bulunmaması gerekir.

4- Üçüncü Kişinin Kusuru

Bina ve yapı eserinde yapım bozukluğu veya bakım eksikliği ile zarar arasında illiyet bağıını kesen bir diğer durum üçüncü kişinin kusurudur. Burada, zarar verenin yardımcı kişileri üçüncü kişilerin kapsamına girmeyeceğinden yapı maliki bu kişilerin kusurları nedeniyle illiyet bağıının kesildiği iddiasında bulunamayacaktır. Buna göre, bina ve yapı eseri bakımından yapı malikinin yardımcı kişisi sayılan kiracının kusuru bu kapsamdadır. Ancak yapı malikinin kusurlu olan yardımcı kişiye rücu hakkı saklıdır.¹⁶⁰

İlliyet bağıının kesilmesinde üçüncü kişinin kusurunun dar yorumlanması, yeterli ağırlığa ulaşmadıkça illiyet bağıını kesmemesi gerektiği kabul edilmektedir.¹⁶¹ İlliyet bağıını kesecek yoğunlukta bulunmayan kusurun ise zarar görenini kusurundaki gibi tazminatta indirim sebebi sayılmayacaktır.¹⁶²

III. ZARAR VEREN YAPIYA BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR

A.Tazminat Davası

1-Sorumlu Olan Kişiler

TBK'da düzenlenen 69 ve 70. maddeler birlikte değerlendirildiğinde bina ve yapı eseri malikinin kusursuz sorumluluğunun sonuçlarına iki ayrı yaptırım öngörülmüştür. Bu sonuçlardan ilki doğan zararın giderilmesi, diğeri ise zarar doğmadan önce tehlike aşamasında iken bu tehlikenin önlenmesini isteme hakkına

¹⁵⁸ Saraçoğlu, a.g.e., s. 112; Baş, a.g.e., s.116 ; Karahasan, a.g.e., s. 717

¹⁵⁹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 25.02.1986 tarih, E:9831, K:1731 S. kararı; Karahasan, a.g.e. , s. 718

¹⁶⁰ Saraçoğlu, a.g.e., s. 112-113; Baş, a.g.e., s. 117

¹⁶¹ Saraçoğlu, a.g.e., s. 113; Baş, a.g.e., s. 117-118

¹⁶² Haluk Nomer, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul, 1996, a.g.e., s. 115

yönelik düzenlemelerdir.¹⁶³ TBK md. 69 kapsamında tazminat davasını zarar gören herkes açabilecektir.

Yapıların yapılışındaki veya bakımındaki eksiklikten dolayı sorumlu tutulacak olan kişi her zaman maliktir. Malik bir gerçek veya tüzel kişi olabilir. Diğer zilyetlerin veya kiracıların sorumlulukları esas itibari ile 69. maddeye göre değil, genel prensibe ve kusur esasına (md.49) dayanır.¹⁶⁴ Malikin zarar anında yapıya dolaysız zilyet olup olmaması bu açıdan bir önem taşımaz. Örneğin, yapı eseri kiracının doğrudan doğruya zilyetliğinde olsa bile yine malik sorumlu tutulur. Yine malikin kiracısına aralarındaki sözleşme gereğince sorumluluğu yüklemesi malikin TBK 69. maddesinden kaynaklanan sorumluluğunu kaldırmayacaktır. Zararın gerçekleştiği anda yapının maliki olmak yeterlidir.¹⁶⁵ Yapıya zararın meydana geldiği anda malik bulunan kişi sorumlu tutulmaktadır; daha sonra bir başkasının malik olması durumu değiştirmeyecektir.¹⁶⁶ Buna göre, imar hukukuna aykırı yapılarda zarar hangi malik zamanında meydana gelmişse o malik bu zarardan sorumlu tutulmalıdır.

TBK md. 69 hükmüne göre intifa ve oturma hakkı sahipleri binanın bakımındaki eksiklerinden doğan zararlardan malikle birlikte müteselsilen sorumlu olurlar. Gerek intifa gerekse de oturma hakkı sınırlı birer ayni haktır. Yasa koyucu intifa ve oturma hakkına sahip olanların malik gibi bina ve yapı eserlerinde uzun süreli hakimiyet kuran kişiler olduğunu, bunların zarara neden olmaması için malik kadar yakından ilgili kişiler olacağını, bu nedenle doğan zararlardan kusursuz olarak sorumlu tutulmaları gerektiğini öngörmüştür.¹⁶⁷ Öte yandan, intifa ve oturma hakkı sahibinin taşınmaz üzerinde yapı inşa etmesi halinde bu yapıdaki yapım bozukluğundan arazi malikinin sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Böyle bir durumda, yapıyı fiilen elinde bulunduran ve yapıyı yönetme yetkisine sahip olan

¹⁶³ Zevkliler, a.g.e., s. 148

¹⁶⁴ Tekinay, Burcuoğlu, a.g.e., s.701

¹⁶⁵ Karahasan, a.g.e., s. 729

¹⁶⁶ Duman, Binalarda Yapım ve Bakım, s. 232

¹⁶⁷ Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2012, s.347

intifa ve oturma hakkı sahibinin yapı malikinden bir farkı olmayacağından yapım bozukluğundan sorumlu olması gerektiği yönünde doktrinde görüş vardır.¹⁶⁸

TBK md. 69 hükmünde, sorumlu kişi şekli unsur olan mülkiyete göre belirlenir ve o da zararın doğduğu anda yapının maliki olan kişidir.¹⁶⁹ Yapı, niteliği gereği olarak genellikle bir taşınmazdır. Taşınmaz mal, tapuya kayıtlı ise maliki tapu siciline bakılarak belirlenecektir. Tapuya kayıtlı olmayan ve üzerinde henüz mülkiyet kurulmamış taşınmazlarda ise yapı eserinin verdiği zarardan sorumlu kişiyi taşınmazın zilyedliğine göre belirlemek gerekir.¹⁷⁰ Buna göre taşınmazın zilyedi olan kişiyi ortaya çıkan zarardan sorumlu tutmak gerekecektir.

TMK md. 718'te taşınmaz mülkiyetinin kapsamı düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne göre arazi üzerindeki mülkiyet, onun altındaki arza ve üstündeki hava katmanlarını kapsar ve bu mülkiyetin kapsamında yapılar da girdiğinden arazi maliki, arazinin üzerindeki bina ve yapı eserlerinin de maliki olacaktır.¹⁷¹ TMK'da kapsam ilkesine istisna olarak arazi malikinin dışındaki kişilerin arazinin üstündeki bina ve yapı eserlerine malik olabileceğini düzenleyen hükümler de bulunmaktadır. TMK'da düzenlenen taşınır yapı, tapu siciline bağımsız ve sürekli bir hak olarak tescil edilmiş inşaat ve kaynak hakları ile taşan arsa üzerinde irtifak hakkı sahibi olmak şartıyla taşkın inşaatlar kapsam ilkesinin kanuni istisnalarıdır.¹⁷² Arazi üzerindeki yapılar TMK md. 684 gereğince arazinin bütünleyici parçası olduğundan arazinin maliki olan kimse yapının da maliki olur. Bu kurala istisna olarak yasayla getirilen durumlarda, taşınmazın üzerindeki yapı ve binanın taşınmazın malikine ait olmayacağı, yapı malikinin onları bir ayni hakka dayanarak bir başkasının taşınmazı üzerine inşa eden ve kullanan kişiye ait olduğu kabul edilir. Buna göre bina ve yapı eserinin kötü yapımı ve eksik bakımından kaynaklanan zararlardan taşınmazın maliki değil o yapının maliki olan ayni hak sahibi kişi sorumlu olacaktır.¹⁷³ Bu gibi

¹⁶⁸ İlker Öztaş, 6098 Sayılı Türk Borçlar kanunu Açısından Yapı Malikinin Sorumluluğu, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul, 2012, s. 200

¹⁶⁹ Erten, a.g.e., s. 158; Tandoğan, a.g.e., s. 164; Saraçoğlu, a.g.e., s. 122

¹⁷⁰ Karahasan, a.g.e., s. 730; Erten, a.g.e., s. 159; Tandoğan, a.g.e., s. 165; Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 181

¹⁷¹ Vecdi Aral, İnşaat (Üst) Hakkı, İstanbul, 1962, s. 10; Mehmet Ünal, Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara, 1988, s. 168

¹⁷² Erten, a.g.e., s.159

¹⁷³ Zevkliler, a.g.e., s.154

durumlarda arazinin maliki ile bina ve yapı eserinin maliki farklı kişilerdir ve bu kişiler yapı maliki olarak bina veya yapı eserinin verdiği zarardan TBK md. 69 kapsamında sorumludurlar.

TMK gereğince komşu araziye taşan bina ve yapı eserinin taşkın kısmı taşıdığı arazinin mülkiyetinde olacaktır. Böyle bir durumda, bina ve yapı eserinin taşan kısmının mülkiyeti başkasına ait olacaktır. Ancak, TMK md. 725'e göre taşkın yapıyı yapan malik taşırılan arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahip bulunuyorsa, ona ait taşınmazın bütünleyici parçası olarak taşkın yapının mülkiyeti ana yapının bulunduğu taşınmaz malikine geçer. Böylece TBK md. 69 kapsamında başkasının arazisine taşan bina ve yapı eserleri yönünden taşan kısmın üzerinde bulunduğu arazinin maliki değil, ana yapının üzerinde bulunduğu arazinin maliki, taşkın yapının neden olacağı zarardan sorumlu olur.¹⁷⁴ Ancak haksız yapıda, TMK md. 722/1 gereğince haksız yapı inşaatın bulunduğu arazinin bütünleyici parçası olacağından TBK md. 69'a göre arazinin maliki haksız yapının maliki olarak sorumlu olacaktır.¹⁷⁵

Arazi üzerinde geçici olarak yapılan taşınır yapılar arazinin mülkiyetine değil inşa edenin mülkiyetindedir. TMK md. 728'e göre, başkasının arazisi üzerinde kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif yapılar, bunların malikine aittir. Dolayısıyla, taşınır mülkiyeti hükümlerine göre taşınır yapının zilyedi olan kimse yapı maliki olarak TBK md. 69 kapsamında sorumlu olacaktır.¹⁷⁶ Yine taşınır yapıların mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle alıcıya devredilmesi halinde taşınır yapının şekli maliki olan satıcıyı sorumlu tutmak gerekecektir.¹⁷⁷ Aynı şekilde, TMK md. 726 gereğince, bir üst irtifakına dayalı olarak başkasına ait bir arazinin üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyeti, üst hakkı sahibine ait olacağından üst hakkı sahibi malik sıfatıyla TBK md. 69 kapsamında sorumlu olur.¹⁷⁸ Zira kanun arazi üzerindeki yapının mülkiyetinin üst hakkı sahibine ait olduğunu belirttiğinden artık TBK md. 69

¹⁷⁴ Erten, a.g.e., s. 162; Tandoğan, a.g.e., s. 165; Saraçoğlu, a.g.e., s. 135

¹⁷⁵ Saraçoğlu, a.g.e., s. 135

¹⁷⁶ Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 181; Erten, a.g.e., s. 164; Saraçoğlu, a.g.e., s. 132

¹⁷⁷ Saraçoğlu, a.g.e., s. 142

¹⁷⁸ Erten, a.g.e., s. 165; Saraçoğlu, a.g.e., s. 136; Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 181

kapsamında üst hakkı sahibi, yapının maliki olarak yapıların yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden dolayı verdiği zararlardan sorumlu olacaktır.

Binaya birden çok kişi elbirliği mülkiyet esaslarına göre malikse, birlikte malik olan bu kişiler, doğacak zararlardan müteselsilen sorumludurlar. Paylı mülkiyette ise paydaşlar arasındaki sorumluluk tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş¹⁷⁹, paylı mülkiyette paydaşların her birinin müteselsil sorumlu olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre, TBK. md. 69 uyarınca, sorumluluğunun kaynağı malik olma sıfatı yapılmıştır. Burada, paydaşların hepsi malik olduğundan burada pay oranının önemi yoktur. Paylı mülkiyette her bir paydaşın yapı eserinden kaynaklanan zarardan TBK md. 69 uyarınca sorumlu olmasından dolayı, birden çok kişinin aynı zarardan aynı yasa hükmü gereğince sorumluluğu söz konusudur. Bu durumda, TBK md. 61'e göre, birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanacağından paylı mülkiyette doğan zarardan paydaşlar müteselsilen sorumlu olurlar.

Doktrinde diğer bir görüş¹⁸⁰ paylı mülkiyette her paydaşın doğan zarardan kendi payı oranında sorumlu olması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, TBK md. 162/2 gereğince müteselsil sorumluluğun kanunla ya da sözleşmeyle açıkça öngörülmediği sürece mümkün olamayacağı, TBK md. 69 hükmünde de buna ilişkin bir düzenleme getirilmediğinden maliklerin müteselsilen sorumlu tutulamayacağı, yine TMK md. 694 hükmüne göre paylı mülkiyetten doğan giderlerden paydaşlar payları oranında sorumlu olduklarından paydaşların ortaya çıkan zarardan payları oranında sorumlu olmaları gerekmektedir. Kanaatimce, paylı mülkiyette bulunan yapılardan doğan zararlardan dolayı paydaşların her birinin müteselsil sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Zira yapıdaki yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden malik sorumlu olup paydaşlar TBK md. 61 kapsamında birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri için burada kanunla öngörülmüş müteselsil sorumluluk bulunmaktadır.

¹⁷⁹ Karahasan, a.g.e., s. 741; Turgut Uygur , Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku , s. 2787; Tandoğan, a.g.e., s. 169; Erten, a.g.e.,s. 185; Duman, Bina, s. 230; Saraçoğlu, a.g.e, s. 145; Baş, a.g.e., s. 141

¹⁸⁰ Kılıçoğlu , a.g.e. , s.349; Zevkliler, a.g.e., s. 156; Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 182

Kat mülkiyetinde bulunan yapılarda da benzer bir durum vardır. Her kat maliki kendi bağımsız bölümünden kaynaklanan zararlardan sorumlu iken KMK md. 20/1-b gereğince anagayrimenkulün ortak yerlerine ait giderlerine arsa payı oranında katılmakla yükümlü bulunan kat maliklerinin, ortak yerlerden doğan zararlardan arsa payı oranında mı yoksa müteselsilen mi sorumlu olacağı tartışmalıdır. Kat maliklerinin ortak yerler üzerinde arsa payı oranında paylı mülkiyeti bulunduğundan ortak yerlerden doğan zararlardan sorumlulukları da paylı mülkiyete ilişkin yukarıdaki tartışma çerçevesinde ele alınmalıdır. Ancak Yargıtay, Kat Mülkiyeti Kanununun md. 20/1 hükmüne göre kat maliklerinden her biri aralarında başka türlü anlaşma olmadıkça; kapıcı, kaloriferci, bahçıvan ve bekçi giderlerine ve bunlar için toplanacak avansa eşit olarak, anagayrimenkulün sigorta primlerine ve bütün ortak yerlerin bakım, koruma, güçlendirme ve onarım giderleri ile yönetici aylığı gibi diğer giderlere ve ortak tesislerin işletme giderlerine ve giderler için toplanacak avansa kendi arsa payı oranında katılmakla yükümlü olduğunu, kat maliklerinin ortak yer bakımından kaynaklanan zarardan Kat Mülkiyeti Kanunu gereği arsa payı oranında sorumlu olacakları, her bir kat maliki açısından arsa payı oranında ödemekle yükümlü oldukları bedeller belirlenmeksizin toplam hasar bedelinden müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulamayacakları görüşündedir.¹⁸¹ Kat mülkiyeti dışında, TMK md. 721'de düzenlenen komşu taşınmazları ayıran sınır yapıları üzerinde paylı mülkiyeti bulunan komşuların da müteselsil sorumlu oldukları kabul edilir.¹⁸²

Bina veya yapı malikinin zarardan sorumlu olması için binaya doğrudan doğruya zilyet olması gerekmez. Bina başkasına kiralanmış olsa bile, yapıdaki bozukluktan veya bakımındaki eksiklikten doğan zarardan bina maliki sorumlu olur.¹⁸³ Yapı maliki, zarardan doğan sorumluluğunu kiracıya yüklemiş olsa bile zarar gören kişiye karşı sorumludur. Sorumluluk yüklediği kişilerle malik arasındaki anlaşma, zarar göreni bağlamayacaktır; ancak malik zararı ödedikten sonra sorumluluğu üstlenen kişilere aralarındaki iç ilişki nedeniyle rücu hakkına sahip

¹⁸¹ Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 07.10.2019 tarih ve E:2019/2968, K:2019/5579 sayılı kararı (yayımlanmamıştır.)

¹⁸² Saraçoğlu, a.g.e., s. 147; Baş, a.g.e., s. 144

¹⁸³ Sefa Reisoğlu, Türk Borçlar Hukuku, 23. Bası, İstanbul, 2012, sf. 192

olacaktır.¹⁸⁴ Malikin sadece arazisini kiraya verdiği durumda kiralayan kişinin arazi üzerine yapı inşa etmesi durumunda TMK kapsamında inşa edilen yapı menkul inşaat niteliğinde ise şahsi hak sahibi olan kiracı yapı maliki olacaktır. Ancak arazi üzerinde inşa edilen yapı menkul inşaat niteliğinde olmadığı takdirde, medeni hukukta taşınmaz mülkiyetinin kapsam ilkesi gereği arazi malikinin mülkiyetinde olacaktır.¹⁸⁵

2-Kamu Tüzel Kişilerinin Sorumluluğu

a-Özel Hukuk Sorumluluğu

Kamu tüzel kişilerinin özel ya da kamu malları üzerinde bulunan yapılarının yapım bozukluğu ve bakım eksikliğinin sebep olduğu zararlardan doğan sorumlulukta ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir. Kamu tüzel kişileri, yapı üzerinde özel mülkiyet sahibi olabilecekleri gibi karakol, okul, hastane, üniversite binaları gibi kamu hizmetlerinin görülmesine tahsis edilen yapılar üzerinde hizmet malı ilişkisine de sahip olabilir. Bu ayırma göre devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin özel hukuk hükümlerine göre maliki bulundukları yapıların inşa bozukluğu ve bakım eksikliklerinden doğan zarardan TBK md. 69'a göre sorumlu olacakları ve bu konuda açılacak tazminat davalarında adli yargının görevli olduğu kabul edilir.¹⁸⁶ Ancak devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin sahip oldukları kamu mallarından olan diğer yapılar için durum farklıdır. Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin sahip oldukları kamu hizmetine tahsis edilen mallar ile toplumun ortak kullanmasına açık olan yollar, meydanlar, parklar gibi kamu malları üzerinde inşa edilen yapı eserlerinin yapım ve bakım bozukluklarının sebep oldukları zararlardan doğan tazminat talepleri ise tam yargı davası niteliğinde olup, sorumluluk idare hukuku kurallarına tabi sayılmalıdır.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Zevkliler, a.g.e., s. 153; Tandoğan, a.g.e., s. 164

¹⁸⁵ Erten, a.g.e., s.168

¹⁸⁶ Oğuzman, Öz, a.g.e., s.176-177; Erten, a.g.e., s. 172; Baş, a.g.e., s. 148; Kurt, a.g.e., s. 177; Nitekim İl Özel İdaresinin özel hukuka göre mülkiyetinde bulunan binada çıkan yangından doğan zarar nedeniyle açılan davada YHGK 24.02.2016 E:2014/289, K:2016/163 sayılı kararı da bu yöndedir. (Saraçoğlu, a.g.e., s. 151)

¹⁸⁷ Eren, a.g.e., s. 648; Kurt, a.g.e., s. 178; Erten, a.g.e., s. 202

Yargıtay ise sahibi kamu tüzel kişisi olan yapılara ilişkin 1959 tarihinde verdiği İçtihadı Birleştirme Kararında¹⁸⁸; idari işleme ve projeye uygun olarak yapılmış yapılardan bir zarar doğmuşsa hizmet kusuru sayılarak davanın idari yargıda açılması gerektiğini, zarara yol açan yapı kamu tüzel kişisinin özel mülkü ya da özel mülkü olmakla birlikte idari işleme, plan veya projeye aykırı yapılmış ise TBK md. 69 hükmü uygulanacağını belirtmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi yakın zamanda şiddetli rüzgar nedeniyle Milli Emlak Müdürlüğüne ait hizmet binasının çatısından fırtına nedeniyle kopan parçaların, davacıya ait işyerine zarar verdiğiinden bahisle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada verdiği kararında¹⁸⁹;

“Bakılan uyuşmazlıkta, dava konusu olayın, kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla davalı İdareye tahsis edilen ve kamu malı niteliğinde bulunan Malatya Valiliği, Defterdarlık, Milli Emlak Müdürlüğüne ait hizmet binasında meydana geldiği; bu binanın, yürütülen kamu hizmetinin bütünleyici bir parçası olduğu ve yürütülen hizmetten bağımsız olarak düşünülemeyeceği de dikkate alındığında, uyuşmazlığın çözümü, davalı İdare tarafından yürütülen hizmetin işleyişindeki bozukluk, aksaklık veya eksiklik olarak tanımlanabilen hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının saptanmasına bağlı olup; bu hususların ortaya konulması ise idare hukukunun temel ilkeleri uyarınca idare mahkemelerinin görevinde bulunmaktadır.”

şeklinde karar vermiştir. Buna göre kamu hizmetine tahsis edilen yapı ve binaların verdiği zararlardan dolayı tazminat istemlerinin idari yargıda tam yargı davası olarak görülmesi gerekmektedir.

Kamu tüzel kişilerinin, bina veya yapı eserlerinden doğan kusursuz sorumluluğu, kural olarak kabul edilmese de idare hukukunda var olan kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince kamu tüzel kişileri sorumlu tutulacağından TBK md. 69’un uygulanmamasından doğabilecek sakıncalar giderilmiştir.¹⁹⁰

b-Kamu Hukuku Sorumluluğu

¹⁸⁸ Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı, 11.2.1959, 17/15, Duman, Binalarda Yapım ve Bakım, s. 262-263; Saraçoğlu, a.g.e., s. 149

¹⁸⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi, 06.06.2016, E:2016/279, K:2016/328 (www.uyusmazlik.gov.tr)

¹⁹⁰ Baş, a.g.e., s. 148, Koç, a.g.e., s. 152, Zevkliler, a.g.e., s. 160

İmar Kanunu 1. maddesinde, bu Kanunun yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir. İmar Kanunu gereğince, yapıların fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak yapılmasını sağlama ve denetim görevi bulunan idarelerin bu yapıların çevreye vereceği zararlardan dolayı sorumlu olması beklenir. Buna göre, imar mevzuatına göre yapı ruhsatı verilen yapıların yıkılarak çevreye zarar vermesi durumunda ruhsat veren idarelerin sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Zira, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır. Bu kapsamda, idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı zarar görenler tarafından tam yargı davası açılabilecektir.¹⁹¹

İmar mevzuatı açısından, gerek yapıya ait hazırlanan projelerin onaylanması ile yapı ruhsatı verilmesi, gerek yapının inşası aşamasında idarenin üzerine düşen denetim görevlerini yerine getirerek yapının kullanmasında fen bakımından mahzur görülmediğinin saptandığı durumda idarenin yapıya ilişkin bu yönlerden kaynaklı hukuki sorumluluğu bulunmayacaktır. Aksi durumun varlığı ise idarenin hukuki sorumluluğunu gerektirmektedir.¹⁹² Konuya ilişkin Danıştay; davacıların oturdukları apartmanın 17/08/1999 tarihinde meydana gelen depremde yıkılması üzerine enkaz haline gelen dairesi nedeniyle uğradıkları zararların tazmini istemiyle ilçe belediyesine karşı açılan davada, davacıya ait bağımsız bölümün de bulunduğu binanın depremde yıkılmasının temel sebebinin binanın onaylı mimari projesine ve inşaat ruhsatına aykırı olarak inşa edilmiş bulunması olduğu, söz konusu binanın, onaylı mimari projesine ve yapı ruhsatına aykırı inşa edildiği davalı idarece tespit edilerek mühürlenmiş, bina hakkında yıkım kararı da verildiği, bütün bu tespit ve işlemlere karşın, 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesinin açık hükmü ihmal edilerek yıkım kararının uygulanmadığı gibi, binanın inşai faaliyetine devam

¹⁹¹ İdari yargıda idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini için açılan tam yargı davalarında idarenin tazmin borcunun doğması için ortada bir zararın ve zarara yol açan idareye yüklenebilir bir eylemin bulunması, zararlar eylem arasında nedensellik bağının kurulması ve hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk esaslarına göre idare hukukuna özgü tazmin sebeplerinin olması gerekmektedir. Tam yargı davalarında idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken öncelikle hizmet kusurunun varlığı araştırılmalı, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanamayacağı irdelenmelidir. Hizmet kusurunun varlığı, istikrar bulan yargısal kararlarda hizmetin kötü veya geç işlemesi yahut hiç işlememesi hallerinde kabul edilmektedir.

¹⁹² Danıştay 6. Dairesi, 05.02.2013 tarihli E:2012/6889, K:2013/495 sayılı kararı (yayımlanmamıştır.)

edilmesine göz yumulduğu ve inşaatın bitmesi ile beraber yerleşime açılmasına da engel olunmadığı, bina inşaatının bitmesinden sonra, davacıların bir daire satın alarak yerleştikleri binanın, davalı idarenin, inşaat aşamasında yerine getirmesi gereken, denetim ve yaptırım uygulama görevini de içeren hizmetini kusurlu olarak işletmesi sonucu ağır hasara uğradığı; deprem sonucu ağır hasar gören yapının inşası aşamasında yürütmesi gereken faaliyetlerini gereği gibi yerine getirmemesi suretiyle ortaya çıkan hizmet kusuru nedeniyle oluşan zararı tazminle sorumlu bulunduğu, ancak zarardan davalı idarenin kusuru oranında sorumlu tutulabileceğine karar verilmiştir.¹⁹³ Benzer olaya ilişkin bir yargı kararında; kapsamlı zemin incelemesi yapılmayan yapı için inşaat izni verildiği, statik projenin uygun olmadığı halde onaylandığı, yapının projenin bazı kısımlarına uygun yapılmaması, beton ve demir standardına uyulmaması, sonradan yapılan ilave asma katın ruhsatlandırılmakla birlikte statik projeye işlenmemesine rağmen inşaatı denetlemeden iskan izni verildiği için çökmeye sebep olduğu, bu durumda inşaatın yapımına esas statik ve mimari proje, idarenin onayıyla geçerli olduğundan, hatalı projeye onay veren, bu hatalı projelere göre yapılan ve yapım aşamasındaki uygulama ve imalat hataları nedeniyle fen bakımından sakıncalı bir hale gelen binaya yapı kullanma izni vererek insanların bu binada oturmalarına imkan sağlayan idarenin hizmet kusuru işlediğine karar verilmiştir.¹⁹⁴

Ayrıca yapının inşa aşamasında denetim ve gözetim görevi bulunan belediyelerin ruhsatsız binaların yıkılması nedeniyle ortaya çıkacak zararlardan da sorumluluğu bulunmaktadır. Danıştay kararına konu bir uyuşmazlıkta; uyuşmazlık konusu yapının deprem nedeniyle ağır hasar görerek yıkıldığı, davacının kiracı olarak oturmakta olduğu binanın ruhsat almaksızın kaçak olarak yapıldığı, idarece gerek yapının inşası aşamasında, gerek daha sonraki aşamalarda yapıya ilişkin olarak herhangi bir tespit ve denetim yapılmadığı, yıkılan binanın kaçak olarak inşa edilirken, yasaların vermiş olduğu denetim ve gözetim görevlerini yerine getirmeyen

¹⁹³ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 08.10.2012 tarih ve E:2008/2392, K:2012/1445 ile 15.06.2012 tarih ve E:2007/270, K:2012/910 sayılı kararları; Uyuşmazlığa konu olayda ise, imar hukuku açısından sorumluluğu bulunmayan davacıların üçüncü kişi sıfatıyla, tamamlanacak yapıdan bağımsız bölüm satın alınmasına esas oluşturmak üzere, sadece adi satış sözleşmesi ile 'arsa' hissesi satın alınmasını, zarar gören davacıların da sorumluluğunun bulunduğu şeklinde değerlendirilmesinde hukuki isabet görülmemiştir. (Danıştay 6. Dairesinin 15.04.2014 tarih ve E:2013/6954, K:2014/3101)

¹⁹⁴ Konya 1. İdare Mahkemesi, 18.03.2009 tarihli E:2009/36, K:2009/342 (yayımlanmamıştır.)

davalı belediyenin zararın meydana gelmesinde %100 oranında kusurlu olduğuna karar verilmiştir.¹⁹⁵

3.İspat Yüğü

Tazminat davasında davacının, davalının malik olduğunu, zarara neden olan olayı, bu olayın bina ve yapı eserinin hatası veya eksik bakımına dayandığını, zararın varlığını ve miktarı ile zararlar olay arasındaki illiyet bağıı ispat etmesi gerekmektedir. Zarar, sorumluluğa neden olayın ilgili bina ve yapı eserinin hatası ya da eksik bakımından kaynaklandığı ile illiyet bağıı unsurları, TMK 6. maddesinde düzenlenen ispat yükümlülüğü kuralı gereğince davacı tarafından ispat edilir.¹⁹⁶ Bina ve yapı eserinin ayıby yönünden imar mevzuatına ve teknik kurallara uyulmamış olması, ilgili idarelerce yapılan denetimlerde bina ve yapı eserinin fen ve sağıık kurallarına aykırı olduğunun tespit edilmesi, plan ve projelerin eksik olması veya yapının projesine aykırı inşa edilmesi, yapı ruhsatının alınmamış olması, bina veya yapı eserinin yapılışıındaki bozukluğa veya eksikliğe karine olur.¹⁹⁷ İmar Kanununun yapılara ilişkin belirlediğı esaslar, inşaat sözleşmelerinde dikkate alınacağıından yüklenicinin yapıyı ruhsat almadan ya da ruhsat ve projesine aykırı yapması halinde sorumluluğu gündeme gelecektir. Öte yandan, bina ya da yapı eserinin plan ve projelerinin eksiksiz yapılarak yapı ruhsatının usulüne uygun şekilde alınarak onaylanmış olması yapı malikini sorumluluktan kurtarmayacaktır. Bu koşullara uyulmuş olması bakım ve yapımda gerekli kurallara uyulduğunu gösteren birer kanıt olmakla birlikte, yapı malikini sorumluluktan kurtarmaya yeterli olmamaktadır.¹⁹⁸

TBK’da düzenlenen yapı malikinin sorumluluğu, kusura dayanmayan bir sorumluluk olduğü için kusurun ispatlanması gerekmez. Ancak zararın yapı eksikliğinden ya da bakımsızlığıından meydana geldiğinin ispatlanması zorunludur. İspat yükü yönünden ilgili Kanun hükmünde bir düzenleme bulunmaması nedeniyle genel kurallara göre nedensellik bağııı ispat yükü zarar görene aittir.¹⁹⁹ Zararın,

¹⁹⁵ Danıştay 6. Dairesi, 15.01.2008 tarih ve E:2007/5045, K:2008/20 sayılı kararı; Ender Ethem Atay, Hasan Odabaşı, Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, 2010, s. 402

¹⁹⁶ Erten, a.g.e., s.202

¹⁹⁷ Erten, a.g.e., s.140

¹⁹⁸ Zevkliler, a.g.e., s. 146

¹⁹⁹ Karahasan, a.g.e., s. 745

binanın veya diğer bir yapının yapılışındaki bozukluktan veya bakımındaki bir eksiklikten meydana geldiğini zarar gören ispatlamalıdır. Ancak hayatın olağan akışı gereği zararın binanın veya diğer bir yapının yapılışındaki bozukluktan veya bakımındaki bir eksilikten kaynakladığı belirgin ise zararın binanın veya diğer bir yapının yapılışındaki bozukluktan veya bakımındaki bir eksilikten kaynakladığına esas teşkil eder ve bu durumda aksini yapı maliki ispat etmelidir. Yapı maliki, zararın binanın veya diğer bir yapının yapılışındaki bozukluktan veya bakımındaki bir eksilikten kaynaklanmadığını veya illiyet bağının kesildiğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir.²⁰⁰ Erten'e göre, hata ve eksik bakım yönünden doğal bir karinenin varlığı ancak, zararın ya da bina ve yapı eserinin hatasının veya eksik bakımının ispatının zorlaştığı hallerde kabul edilmelidir. Örneğin; zararın nedeninin bütün izlerini yok eden patlama ile kendiliğinden çöken bir inşaat iskelesi nedeniyle doğan zarar hallerinde hata ve bakım eksikliğinin ispatı imkânı bulunmamaktadır.²⁰¹

4.Sorumluktan Kurtulma

Bina veya diğer yapı eseri sahibinin kusursuz sorumluluğunda dikkat ve özen ilkesine dayanan diğer kusursuz sorumluluk hallerinde farklı olarak kurtuluş kanıtı getirme olanağı yoktur. Yapı maliki, yapının inşasında ve bakımında zararın meydana gelmemesi için tüm özeni gösterdiğini kanıtlayarak ya da yapıdaki bozukluktan ve eksik bakımdan haberi olmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz.²⁰² Yapıdaki bozukluk veya bakım eksikliği umulmayan bir halden veya üçüncü bir kişinin eyleminden ya da umulmayan bir olaydan meydana gelse bile malik sorumlu olacaktır. Bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğunun kusura dayanmamasından dolayı malikin kusurlu olması halinde TBK md. 69 hükümlerinin uygulanmayacağı sonucu çıkmamalıdır. Bu takdirde TBK md. 49 değil yine TBK md. 69 uygulanacaktır. Burada malikin kusuru ek kusur olarak göz önüne alınacak rücu ve manevi tazminat bakımlarından önem kazanacaktır.²⁰³

Bina veya diğer yapı eserlerinin yapılışındaki bozukluk veya bakım eksikliği ile zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır. TBK md. 69 kapsamında zarar verenin

²⁰⁰ Oğuzman, Öz, a.g.e. , s.178

²⁰¹ Erten, a.g.e., s. 203

²⁰² Karahasan, a.g.e., s. 716; Erten,a.g.e.,s. 66

²⁰³ Tandoğan , a.g.e. , s. 162

sorumlu tutulması için illiyet bağının kesilmemesi gerektiğinden yapı maliki ancak illiyet bağı kesilirse ve zararın nedenin bina ve yapı eserinin hatası veya eksik bakımı olmadığını ispat ederse sorumluluktan kurtulabilecektir.²⁰⁴ İlliyet bağının kesilme nedenleri ise; mücbir sebep, zarar görenin kendi kusuru veya üçüncü kişinin kusurudur.

TBK md. 115'te düzenlenen borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan sorumsuzluk anlaşmasının bir kusursuz sorumluluk hali olan TBK md. 69 kapsamında uygulanması söz konusu olabilir. Bu durumda TBK'da sözleşmeden doğan borç ilişkileri kısmında düzenlenen sorumsuzluk anlaşmasının haksız fiillerde geçerli olup olmayacağı düşünülebilir. Doktrinde, sözleşme dışı sorumluluğa ilişkin sorumsuzluk anlaşmalarının da yapılabileceği kabul edilir. Zira hukuka uygunluk nedeni olan zarar görenin tek taraflı rızasının geçerli olduğu hallerde, haksız fiil sorumluluğunun ortadan kalkması mümkün olduğundan tarafların rızasına dayanan sorumsuzluk anlaşmasının kusursuz sorumluluk hükümlerine uygulanabileceğini kabul etmek gerekir.²⁰⁵ Buna göre bina veya yapı eseri malikinin zarar gören ile önceden bir sorumsuzluk anlaşması yapması halinde ortaya çıkan zarardan zarar görene karşı ancak ağır kusurundan dolayı sorumlu olabilecektir.

5.Zamanaşımı

TBK md. 72'de haksız fiillere ilişkin tazminat isteminin, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağı, ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. TBK md. 72'de düzenlenen zamanaşımı hükmü haksız fiiller içinde yer alan yapı malikinin kusursuz sorumluluğuna da uygulanacaktır. Buna göre, yapı malikinin sorumluluğundan doğan talepler bakımından zamanaşımı süresi zarar görenin zararı

²⁰⁴ Erten, a.g.e., s.206

²⁰⁵ Nilgün Başalp, Sorumsuzluk Anlaşmaları, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2011, s. 125; Galip Sermet Akman, Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul, 1976, s. 113, Saraçoğlu, a.g.e., s. 155; Erten, a.g.e., s. 246

ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıldır, her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıldır. Ceza kanunlarında daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüşse bu fiille ilgili ceza kanunlarındaki zamanaşımı süresi uygulanır.

B.Rücu

TBK md. 69 kapsamında rücu, TBK md. 69'un ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenmiştir. TBK md. 69/2 hükmüne göre, intifa ve oturma hakkı sahipleri binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır. Dolayısıyla, malik, intifa ve oturma hakkı sahipleri müteselsil sorumluluk hükümleri kapsamında birbirlerine rücu edebilirler. İntifa veya oturma hakkı sahipleri, yalnızca bakım eksiklerinden sorumlu olduğundan, birbirlerine yalnızca bakım eksikliği nedeni ile doğan sorumluluklarda rücu edebilirler.²⁰⁶ Burada kendisine rücu edilen kişiler zarar görene karşı TBK md. 69 gereğince müteselsil olarak sorumlu olan kişilerdir.²⁰⁷ TBK md. 69/3'te ise; sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkının saklı olduğu düzenlenmiştir. Bu nedenle sorumlu tutulan kişiler, üçüncü kişinin uğradığı zararı tazmin etmek zorunda kaldığı takdirde, aralarındaki hukuki ilişki gereği kendisine karşı sorumlu olan kişilere rücu edebilir. Burada rücu edilenin zarar görene karşı bir sorumluluğunun bulunmasına gerek yoktur. Zira rücu edilen aralarındaki hukuki ilişki nedeniyle yapı malikine karşı sorumludur.

Öte yandan, TBK md. 69/3'te tazminat yükümlüsü ile kendisine sorumlu olan kişi arasındaki iç ilişkiden kaynaklanan rücu belirtilmektedir. Ancak tazminat yükümlüsü ortaya çıkan zarardan aralarında bir iç ilişki olmayan üçüncü kişilere de rücu edebilecektir. Burada rücu, aynı zarardan müteselsil sorumlu olan kişilerin bulunması halinde birbirlerine rücuyu düzenleyen TBK md. 62 hükmüne dayanmaktadır.²⁰⁸ Bu hükme göre, müteselsil sorumlulardan tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur.

²⁰⁶ Baş, a.g.e., s.176

²⁰⁷ Saraçoğlu, a.g.e., s. 170

²⁰⁸ Saraçoğlu, a.g.e., s. 171

Esasen, TBK md. 69/3 hükmünde rücu düzenlenmemiş olsaydı bile yapı maliki, rücu edilen ile arasındaki iç ilişki gereği rücu hakkını yine kullanabilecekti.²⁰⁹ İmar hukukuna aykırı yapılardan kaynaklanan zararlar nedeniyle rücu hakkı, yapım bozukluğundan dolayı yapı malikine karşı sorumlu olan kişilere karşı kullanılacaktır. Bina veya yapı eserlerinin yapım bozukluğuna dayanan rücu talebinin temeli, sözleşmeden doğan ve onu inşa edenlerin veya hakimiyeti altında bulunduranların özen ve ayıba karşı tekeffül yükümlülüğü oluşturur. Bu yükümlüler yapıyı yapan veya onu malike satan kişilerdir.²¹⁰

Öncelikle yapı maliki, imar hukukuna aykırı yapıyı kendisine satan kişiye bu yapının verdiği zararlardan dolayı rücu edebilir. İmar hukukuna aykırılık yapının ayıplı olmasına sebebiyet verdiğinden satıcı, TBK md. 219 gereğince satılanın ayıbından dolayı satın alan malike karşı kusursuz olarak sorumlu olacaktır. Zira imar hukukuna aykırılık kullanım amacı bakımından yapının değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan hukuki bir ayıptır. Bu ayıptan kaynaklanan rücu hakkını yapı maliki zamanaşımı süresinde kullanabilecektir. TBK md. 244 gereğince bir yapının ayıplı olmasından doğan davalar, mülkiyetin geçmesinden başlayarak beş yılın ve satıcının ağır kusuru varsa yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Yine malik yapıyı yaptıran kişi olması halinde; imar hukukuna aykırı yapının yapımında görev alan mimar, müteahhit ve mühendise eser sözleşmesinden doğan sorumlulukları nedeniyle rücu edebilecektir. TBK md. 474 hükmü gereğince yapı eserinin tesliminden sonra yapıdaki ayıplardan dolayı yüklenici olarak bu kişiler işsahibi yapı malikine karşı sorumlu olacaktır. Ancak TBK md. 476'da eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtar karşın, işsahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple işsahibine yüklenebilecek olursa işsahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamayacaktır. Dolayısıyla yapıdaki imar hukukuna aykırılık yapı malikinin eyleminden kaynaklanıyorsa yapı maliki rücu hakkını kullanmayacaktır. Yapı maliki bu hakkını TBK md. 478 gereğince teslim

²⁰⁹ Erten, a.g.e., s. 261; Baş, a.g.e., s. 171; Saraçoğlu, a.g.e., s. 172

²¹⁰ Erten, a.g.e., s. 262

tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yıllık; taşınmaz yapılarda ise beş yılın ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yıllık zamanaşımı süresinde kullanmalıdır.

Kira sözleşmesi bakımından rücu bakım eksikliğine ilişkin zararlar yönünden gündeme gelir. Zira kiracı TBK md. 317 gereğince kiralananın olağan kullanımı için gerekli bakım giderlerini ödemekle yükümlüdür.²¹¹ Ancak yapıda ruhsat ve projeye aykırı değişikliğin malikin izni olmadan kiracı tarafından yapıldığı ve bunun bir zarara sebep olduğu durumlarda ortaya çıkan zarardan kiracı TBK md. 49 hükmüne göre, yapı maliki ise TBK md. 69 hükmüne göre zarar görene karşı müteselsilen sorumlu olacaklardır.²¹² Böyle bir durumda yapı maliki müteselsil sorumluluk hükümleri kapsamında kiracıya kusurundan dolayı rücu edebilecektir.

Bir bina veya yapı eseri malikinin rücu hakkını kullanabileceği kişilerin, kendisine karşı yasal bir hüküm, bir sözleşme ilişkisi ya da haksız fiil gereğince sorumlu kişiler olması gerekmektedir. Rücu hakkının bir sözleşme ilişkisine dayanması halinde, kusurun ispatı kendisine rücu edilen kişide olmasına rağmen, haksız fiil hükümlerine dayanarak malikin bir üçüncü kişiye rücu etmesi halinde ise onun kusurunu ispat yükü yapı malikinde olacaktır.²¹³ Yine, rücu zamanaşımını düzenleyen TBK md. 73 hükmü, TBK md. 69/2 veya müteselsil sorumluluğu düzenleyen TBK md. 62'ye göre rücunun yapıldığı hallerde uygulanabilecek iken rücunun iç ilişkiye dayandığı hallerde tazminat yükümlüsü ile rücu edilen kişi arasındaki sözleşmelere ilişkin zamanaşımı süreleri uygulanacaktır.²¹⁴ TBK md. 73'e göre ise rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin

²¹¹ Saraçoğlu, a.g.e., s. 175; Baş, a.g.e., s. 173

²¹² Yargıtay 17. HD 5.12.2016 T. E:2014/8730, K:2016/11141 ve Yargıtay 23. HD 15.01.2015 T. E:2014/8725, K:2015/177 sayılı kararlarında; kiralananın bakımını gereği gibi sağlamakla yükümlü olan kiracının bu yükümlülüğünü yerine getirmekte ihmal veya kusuru bulunması halinde doğan zarardan TBK md. 49 kapsamında kusur sorumluluğu bulunduğu ve yapı maliki ile birlikte zarar görene karşı müteselsilen sorumlu olduğu, zarara uğrayan kimsenin müteselsil sorumlulara karşı birlikte ya da ayrı ayrı dava açabileceği belirtilmiştir.

²¹³ Koç , a.g.e., s.88; Feyzioğlu , Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1976, s.666; Çelik Ahmet Çelik, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bina Ve Yapılardan Sorumluluk, (<http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/6098-sayili-yeni-turk-borclar-kanununa-gore-bina-ve-yapilardan-sorumluluk.htm>) E.T: 01.11.2019, s. 12

²¹⁴ Saraçoğlu, a.g.e., s. 181; Koç, a.g.e., s. 132

öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

C. Zarar Tehlikesinin Önlenmesine İlişkin Tedbirler

TBK md. 69 ile bina veya yapı eserleri sebebiyle verilen zararların giderilmesi hususları düzenlenmiş olup TBK md. 70 ile de işbu zararların ortaya çıkmasını engellemek için düzenleme yapılmıştır.²¹⁵ TBK md. 70 uyarınca bina veya yapı eseri sebebi ile bir zarar tehlikesi ile karşı karşıya kalan kişi, gerekli tedbirlerin alınmasını yapı maliki, intifa hakkı ve oturma hakkı sahibinden isteyebilir. Yine böyle bir zarar tehlikesi ile karşı karşıya kalan kişi, kamu hukuku kurallarına dayanarak da yetkili organlara başvurarak önleyici tedbirlerin alınmasını isteyebilir.

Gerekli tedbirlerin alınması için tehlikenin varlığı yeterlidir, tehlikenin yapıdaki bozukluk ya da bakım eksikliğinden kaynaklanmasına gerek yoktur. Yine tehlikenin önlenilecek nitelikte olması gerekir.²¹⁶ Örneğin; bir çukurun kapatılması, apartman merdivenlerinin aydınlatılması, yıkılmaya yüz tutmuş bir duvarın tamir edilmesi, dikilen kavakların ağaçlarının fırtına sebebiyle yıkılması tehlikesinin ortadan kaldırılması bu hükme dayanılarak malikten talep edilebilir.²¹⁷ Zarar tehlikesi ile karşı karşıya kalan kişi, gerekli tedbirler hiç alınmaz ya da alınan tedbirler yeterli gelmezse tehlikenin giderilmesi davası açabilecektir. İşbu davanın açılabilmesi için zararın doğmaması gerekir, zarar doğduğu anda zararın tazmini davası açılabilir. Mahkemeye dava açılmış olursa, tehlikenin giderilmesi için en uygun tedbirlerin nelerden ibaret olduğunun saptanması, çoğu kez bilirkişi incelemesi yapılmasını gerektirir.²¹⁸

IV-KUSUR SORUMLULUĞU

²¹⁵ Baş, a.g.e., s.179; Saraçoğlu, a.g.e., s. 183; Erten, a.g.e., s. 268

²¹⁶ Karahasan, a.g.e., s. 746; Zevkliler, a.g.e., s. 147, Baş, a.g.e., s. 181; Saraçoğlu, a.g.e., s. 184

²¹⁷ Tandoğan, a.g.e., s.180; Karahasan, a.g.e., s. 746, Zevkliler, a.g.e., s. 147; Baş, a.g.e., s. 180

²¹⁸ Karahasan, a.g.e., s.765

İmar hukukuna aykırı yapılardan dolayı kişilerin zarar görmesi halinde yapı malikinin TBK md. 49 hükmü gereğince kusur sorumluluğu da bulunmaktadır. TBK sistematğine bakıldığı zaman borç ilişkisinin; sözleşmeden, haksız fiillerden ve sebepsiz zenginleşmeden doğduğu görülmektedir. Haksız fiillerden doğan borç ilişkileri ise TBK’da kusurlu sorumluluk ve kusursuz sorumluluk olmak üzere iki başlık altında ele alınmıştır.

TBK md. 49 uyarınca kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Bu sorumluluk türünde zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Kusur ilkesine göre, zarar verenin sözleşme dışı sorumluluktan doğan bir zararı gidermesi için kusurlu olması gerekmektedir.

İmar hukukuna aykırı yapının maliki yapının imar mevzuatına aykırı olduğunu biliyor ve hukuka aykırılığı kendisi sağlamış ise zararın doğumunda aynı zamanda yapı malikinin kusuru olduğu kabul edilir. Örneğin; İmar müdürlüğünden hatır ya da yarar karşılığında yapı izni alma, kaçak yapı yapma, ruhsat ve projesine aykırı yapıya yapı kullanma izni alma durumlarında malikin kusuru bulunmaktadır.²¹⁹ Dolayısıyla yapı malikinin imar hukukuna aykırı yapı yapılmasına kendi eylemleriyle sebep olduğu durumlarda, bu yapıların vereceği zararlardan dolayı kusur sorumluluğu gündeme gelecektir.

TBK md. 69 gereğince kusursuz sorumluluğu bulunan malikin bu zararın ortaya çıkmasında kusuru da bulunuyorsa aynı zamanda genel ve kusura dayalı haksız fiil sorumluluğunun şartları da gerçekleşmiş olmaktadır. Genel haksız fiil sorumluluğu ile yapı malikinin sorumluluğunun bir arada mevcut olması için yapı malikinin aynı zamanda kusurlu olması gerekmektedir.²²⁰ Böyle bir durumda, sorumlulukların yarışması söz konusu olur ve zarar gören dilerse TBK md. 49 veya TBK md. 69 maddesine dayanarak zararının tazminini talep edebilecektir.

Zarar gören davacı isterse TBK md. 49'a göre, zarara sebep olmasında malikin kusurlu olduğunu ispat ederek tazminat talep edebilir ya da TBK md. 69'a

²¹⁹ Duman, Binalarda Yapım ve Bakım, a.g.e., s. 233

²²⁰ Saraçoğlu, a.g.e., s. 164; Erten, a.g.e., s. 253

göre malikin kusurunu değil, objektif olarak yapının yapım bozukluğunu ya da bakım eksikliğini ispat ederek tazminat talep edebilir. Bununla birlikte, kusurun varlığının ispatının aranmaması bakımından TBK md. 69'a göre tazminat talebinde bulunulması zarar görenin yararınadır. Öte yandan, yapıdaki bozukluk veya bakımdaki eksiklik olgularının ispatının mümkün olmadığı durumlarda davacının davayı TBK md. 49 hükmüne dayandırması yararına olacaktır.²²¹ TBK ile getirilen yeni düzenleme ile (md.60) bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse hakim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar gören için en iyi giderim imkanı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.

Taşınmaz mülkiyetinin taşkın kullanılmasından doğan kusursuz sorumluluk TMK md. 730'da düzenlenmiştir. Kanun koyucu, TMK md. 730'u düzenlemiş olmasaydı, taşınmaz mülkiyetinin taşkın kullanılmasından doğan zararlar, TBK md. 49' a göre kusur sorumluluğu ya da TBK md. 69'a göre yapı malikinin kusursuz sorumluluğu kapsamında tazmin edilebilecektir. Bu takdirde, malikin müspet davranışlarından doğan zararlar TBK 49'a göre istenebilecek iken, menfi davranış olan bina ve diğer yapı eserlerinin yapım veya bakımındaki eksikliklerinden doğan zararlar ise TBK md. 69'a göre tazmini istenebilecektir.²²² Buna göre taşınmaz maliki ile taşınmaz üzerindeki yapının malikinin aynı olması halinde taşınmaz mülkiyetinin taşkın kullanılması niteliğindeki imar hukukuna aykırı yapılardan doğan zararlardan dolayı TMK md. 730 hükümleri ile birlikte TBK md. 49 ve md. 69 hükümleri yarışacaktır. İmar hukukuna aykırı yapı nedeniyle yapı malikinin TMK md. 730 kapsamındaki kusursuz sorumluluğu aşağıdaki bölümde ele alınacaktır.

²²¹ Saraçoğlu, a.g.e., s. 164-165; Baş, a.g.e., s. 163

²²² Eren, Mülkiyet, s. 458

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAPI MALİKİNİN TÜRK MEDENİ KANUNUNDAN DOĞAN SORUMLULUĞU

I.HUKUKİ NİTELİĞİ

A-Genel Olarak

TMK md. 730'da, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimsenin, durumun eski hâline getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebileceği düzenlenmiştir. Taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamalarına ilişkin komşu hakkı başlığında TMK md. 738'de komşuluk hukuku kurallarına aykırı yapılar düzenlenerek malikin, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara zarar vermekten kaçınmak zorunda olduğu, TMK md. 739'da da kazı ve yapılarda uyulması gerekli kuralların özel kanunlarla belirleneceği hükme bağlanmıştır. Buna göre taşınmaz mülkiyeti kapsamında yapı hakkına özel kanunlarla kısıtlamalar getiren imar hukuku kurallarına uyulmadan yapılan yapılar nedeniyle komşu taşınmazların zarar görmesi halinde TMK md. 730 ve 738 gereğince taşınmaz malikinin sorumluluğu gündeme gelecektir.

Malikin hukuk düzeninin öngördüğü ödev ve yasal kısıtlamalara aykırı davranması mülkiyet hakkının taşkın kullanılması anlamına gelir. Komşuluk ilişkilerinin ihlalini düzenleyen bir norm olan TMK md. 730 ile mülkiyet hakkının taşkın kullanılmasından doğabilecek zarar veya zarar tehlikelerine karşı komşuların korunması amaçlanmıştır.²²³ Taşınmaz malikinin, mülkiyet hakkını taşkın kullanması sonucunda komşu taşınmazda bir zararın meydana gelmesi halinde TMK md. 730 gereğince sorumluluğuna gidilebilecektir. Söz konusu hükme göre taşınmaz malikinin sorumluluğu, kusursuz sorumluluk esasına dayanmaktadır.²²⁴

²²³ Eren, Mülkiyet, s. 457-458; Kaya, a.g.e., s. 49; Abik, a.g.e., s. 146; Çörtoğlu, Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması, Ankara, 1987, s. 93

²²⁴ Kaya, a.g.e., s. 48; Tandoğan, a.g.e., s. 190; Eren, Mülkiyet., s.458; Günay, a.g.e., s. 11; Duman, a.g.e., s. 396; Abik, a.g.e., s. 146; Aydıncık Midyat, a.g.e., s. 612; Yasemin Yılmaz, MÜHFHAD, Cilt

Bir kimsenin mülkünü kullanmasının etki alanı içinde bulunan kimseler komşu sayılır. Taşkınlığın etki alanı, komşuluk ilişkileri kapsamında ele alınmaktadır. Taşınmazın uzaklığına bağlı olmaksızın öteki taşınmazın kullanılmasından doğan taşkınlık ve zararın etki alanı içinde bulunan kimseler komşu olarak imar hukukuna aykırı ve zarar veren yapılardan dolayı zararlarının tazminini isteyebilirler.²²⁵

Taşınmaz maliki, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını yapı yapmak suretiyle kullanırken hukuk düzeninin kendisine yüklediği yasal kısıtlamalara uygun davranmalıdır. Söz konusu yasal kısıtlamalar özel hukuk nitelikli olabileceği gibi kamu hukukundan da kaynaklanabilecektir.²²⁶ TMK md. 730 esasen 737 ve 738. maddelerinde düzenlenen komşuluk ilişki ve hukukuna ait hükümleri bir müeyyideye bağlamak amacıyla düzenlenmiştir.²²⁷ TMK md. 730’da taşınmaz malikinin sorumluluğu düzenlenmiş iken aynı Kanunun 737 ve 738. maddelerinde mülkiyet hakkının içeriğinin komşuluk hukuku nedeniyle sınırlandırılması söz konusudur. Malik, mülkiyet hakkını kullanırken anılan sınırlandırmalara uymaması durumunda, mülkiyet hakkının yasal kısıtlamalara aykırı kullanılması dolayısıyla meydana gelecek zarardan TMK md. 730 kapsamında sorumlu olacaktır.²²⁸

TMK md. 738’e göre taşınmaz malikleri kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak, tehlikeye düşürmek veya üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorundadır. Taşınmaz malikinin, mülkiyet hakkını bu şekilde yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması nedeniyle zarar gören ya da zarar tehlikesi ile karşılaşan kimsenin, aynı Kanunun 730. maddesine göre durumun eski hale getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın tazminini dava etme hakkı bulunduğu gibi TBK md. 69 hükmü ile de bir bina veya

24, Sayı 2, Aralık 2018, s. 1150; Rehcan El, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1988, s. 10

²²⁵ Günay, a.g.e., s.15; Kaya, a.g.e., s. 49

²²⁶ Eren, Mülkiyet, s. 462; Asım Kaya, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, Terazi Dergisi, Cilt 11, Sayı 113, 2016, s. 53; Çörtoğlu, a.g.e., s. 96; Tandoğan, a.g.e., s. 197

²²⁷ Eren, Mülkiyet, a.g.e., s.460; Şirin Aydınçık Midyat, Taşınmaz Malikinin İnşaat Faaliyetleri Sebebiyle Komşu Taşınmaz Maliklerine Karşı Sorumluluğu, İÜHFM C. LXXV, S. 2, 2017, s. 613; Yıldız Abik, Taşınmaz Malikinin Olumlu Müdahaleler Nedeniyle Komşulara Karşı Sorumluluğu, EÜHFD, C. XIV, S. 3–4, 2010, s. 146

²²⁸ Erhan Günay, Yargıtay Kararları Eşliğinde Komşuluk Hukukundan Kaynaklanan Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, Seçkin, Ankara, 2017, s. 11

yapı eseri maliki, yapının bozukluğundan ve eksik bakımından dolayı meydana gelecek zararlardan sorumlu tutulmuştur. Bu maddelerde düzenlenen sorumluluk kusursuz sorumluluk olduğundan meydana gelecek zararlardan dolayı malikin sorumlu tutulması için kötü niyetli veya kusurlu olmasına gerek bulunmamaktadır.²²⁹ Taşınmaz malikinin sorumluluğu kusura dayanmadığından malik, rızasıyla taşınmazın kullanılmasını kendilerine bıraktığı kişilerin ve kiracısının dahi bu kullanma dolayısıyla komşulara verdiği zarardan da sorumlu olur.²³⁰

Taşınmaz malikine ait davranışlarda aynı zamanda kusur varsa, zarar gören isterse TBK md. 49'a dayanabilecektir. Ancak, kusurun ispatı gerektiğinden haksız fiil hükümlerine dayanması zarar görenin yararına olmayacaktır. Kusur sorumluluk şartı olmamakla birlikte, malikin munzam kusuru varsa, özellikle zarar görenin de kusurunun bulunması halinde kusur, illiyet bağının kesilmesini ve tazminattan indirim yapılmasını engeller.²³¹

B- Sorumluluğun TBK md. 69 ile Yarışması

Taşınmaz mülkiyetinin taşkın kullanılması çoğu zaman taşınmaz üzerinde bulunan bir bina veya tesisten doğar. Bina ya da yapı eserleri ise taşınmaza bağlı oldukları için, onun birer bütünleyici parçasıdırlar. Bunun sonucu olarak da, bina veya inşa eserinin maliki ile taşınmazın maliki sıfatı genellikle birleşmektedir. Bu yüzden taşınmazın taşkın kullanılmasına neden olan bina veya tesisin hatasına yahut eksik bakımına dayanılabilecek durumlarda, her iki sorumluluğun birleşmesi ve bunlardan doğacak dava hakların yarışması söz konusu olacaktır.²³²

TMK md. 730'da düzenlenen taşınmaz malikinin sorumluluğu ile TBK md. 69'da düzenlenen bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğunun ortak birçok yönleri vardır. Bina ve yapı eserinin sabitlik ve toprağa bağlılık özelliği, genellikle bina ve yapıların taşınmazların tamamlayıcı parçası sayılmalarını ve taşınmaz niteliği

²²⁹Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 20.09.2005, E:2006/284, K:2006/721; İlker Hasan Duman, İnşaat Hafriyatı Yapılırken Komşu Taşınmazlara Zarar Verilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, Mart-Nisan 2015, Cilt: 89, Sayı: 2015/2, s. 395; Günay, a.g.e., s. 12; Mehmet Deniz Yener, Yargıtay Kararları Kapsamında İmara Aykırı Yapılarda Tescil ve Tazminat Talepleri, MÜHFHAD, Cevdet Yavuz'a Armağan, Cilt 22, Sayı 3, 2016, s. 2973-2974

²³⁰Tandoğan, a.g.e., s. 189

²³¹Kaya, a.g.e., s. 48; Eren, Mülkiyet, s. 459

²³²Erten, a.g.e., s.256

taşımalarını gerektirdiğinden TBK md. 69'dan doğan sorumluluk da taşınmazlardan kaynaklanmakta ve taşınmaz maliklerinin sorumluluğu bulunmaktadır.²³³ Bunun yanında, her iki sorumluluk da kurtuluş kanıtı olmayan kusursuz sorumluluğa dayanmaktadır.²³⁴

Öte yandan, her iki sorumlulukta sorumluluğu doğuran olgular birbirinden farklıdır. TBK md. 69 hükmü, yapı malikinin bina veya yapı eserinin yapımında bozukluk veya bakımında bir eksiklik olmaması hususunda uymak zorunda olduğu objektif özen ödevini yerine getirmemesinden doğan zarar veya zarar tehlikesine uygulanır. TMK md. 730 ise taşınmaz malikinin yasal mülkiyet sınırlamalarına, özellikle komşuluğa ilişkin sınırlamalara uymamasından doğan zarar veya zarar tehlikesine uygulanır. TBK md. 69'a göre zarar, bina veya diğer yapı eserinin yapımında bozukluk veya bakımında bir eksiklikten meydana gelmelidir. TMK md. 730'a göre ise, taşınmazın yapımında bozukluk veya bakımında bir eksiklik bulunmasına gerek yoktur, sadece taşınmazın taşkın kullanılmasından zararın doğması yeterlidir.²³⁵ Buna göre, zarar komşuluk hukuku kısıtlamalarına aykırı olarak binanın kullanılışından kaynaklanıyorsa TMK md. 730, binanın yapılışındaki bozukluk veya bakım eksikliğinden kaynaklanıyorsa TBK md. 69 hükmü uygulanacaktır.²³⁶

TBK md. 69'a göre davacıların çevresi, TMK md. 730'a göre daha geniştir. Bina veya yapı eseri malikinin sorumluluğunda zarar gören herkes zararın tazminini ya da tedbir alınmasını talep edebilirken, taşınmaz malikinin sorumluluğunda yalnızca zarar gören komşular tazminat talep edebilecektir.²³⁷ TMK 730'a dayanan sorumluluk yalnız komşuların zararlarına uygulanabilecek iken TBK md. 69 hükmü, komşu olmayan üçüncü kişilerin uğradığı zararlar hakkında da uygulanabilecektir. TMK 730 ile TBK md. 69'un farklı oldukları yönler bulunmakla birlikte her ikisinin şartlarının aynı olayda gerçekleşmesi mümkündür. Örneğin; yapısında bozukluk olan

²³³ Tandoğan, a.g.e., s. 201; Erten, a.g.e., s. 85

²³⁴ Saraçoğlu, a.g.e., s. 46; Erten, a.g.e., s. 82; Koç, a.g.e., s. 105

²³⁵ Saraçoğlu, a.g.e., s. 48; Erten, a.g.e., s. 86; Eren, Mülkiyet, a.g.e., s. 478

²³⁶ Baş, a.g.e., s. 61; Oğuzman, a.g.e., s. 177

²³⁷ Baş, a.g.e., s. 62; Saraçoğlu, a.g.e., s. 50; Erten, a.g.e., s. 85

çatının bir parçası koparak komşu taşınmaza uçar ve orada zarara yol açarsa her iki hükmün de uygulanması mümkündür.²³⁸

C- Yapı Yapma Hakkı Ve Kullanımına Dair Sınırlandırmalar

Yapı yapma hakkı, medeni hukuk bakımından taşınmaz mülkiyetinin konusu olan arazinin üzerindeki mülkiyet hakkına bağlı ve bu hak kapsamında kullanılan yetkidir.²³⁹ TMK md. 704'e göre taşınmaz mülkiyetinin konusunu; arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler oluşturmaktadır. Taşınmaz malikinin, mülkiyetten doğan yetkilerini kullanarak üzerinde yapılar yapabileceği taşınmaz arazidir. Çünkü bir taşınmaz malikinin mülkiyetinden doğan yetkilerini kullanarak yapı meydana getirmesi yalnızca arazi kavramıyla bağdaşacaktır.²⁴⁰ Arazi kavramı, sınırları belirlemeye elverişli araçlarla belli edilmiş olan yeryüzü parçasıdır. TMK'ya göre taşınmaz malikleri, taşınmaz mülkiyetinin konusu oluşturan arazide mülkiyet hakkı kapsamında yapı yapma hakkına sahiptirler. Bu hususun dayanağı olan TMK 718. maddesinde; arazi üzerindeki mülkiyetin, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını da kapsayacağı, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynakların da kapsamına gireceği düzenlenmiştir.

Kat mülkiyetli bağımsız bölümler, üst hakkına konu yapılar ve taşınır yapılar istisna olmak üzere arazi üzerine inşa edilen yapının bağımsız bir mülkiyet hakkı bulunmayıp taşınmaz mülkiyeti kapsamındadır. Nitekim, TMK 704. maddede de taşınmaz mülkiyetinin konusu sınırlı olarak sayılmıştır. Bu durumda, arazi üzerine yapı inşa edildiği takdirde yapı, arazi mülkiyetinin kapsamında kaldığından arazi üzerindeki mülkiyetten ayrı bir yapı mülkiyeti bulunmamaktadır.²⁴¹

TMK'ya göre, taşınmaz maliki, mülkiyetten doğan yetkilerini taşınmaz malını kullanma ve ondan yararlanma, malı üzerinde tasarrufta bulunabilme gibi *olumlu yetki* ya da üçüncü kişilere karşı taşınmazına el atılmasını önleme şeklindeki *olumsuz yetki* olarak kullanabilecektir. Bu hususta TMK 683/1. maddede, bir şeye

²³⁸ Tandoğan, a.g.e., s. 206; Eren, Mülkiyet, a.g.e., s.479

²³⁹ Ayanoğlu, a.g.e., s. 42

²⁴⁰ Zevkliler, a.g.e., s. 3-4; Ayanoğlu, a.g.e., s. 40-42

²⁴¹ Ayanoğlu, a.g.e., s. 40-41

malik olan kimsenin hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip olduğu, TMK 683/2. maddede ise taşınmazına yapılan müdahaleler nedeniyle malikin istihkak ve el atmanın önlenmesi davası açabileceği düzenlenmiştir.

Taşınmaz üzerinde yapı yapma hakkı taşınmaz mülkiyetine bağlı bir hak olarak mülkiyet hakkının içeriğindeki kullanma ve yararlanma yetkileri ile ilgilidir. Ancak taşınmaz malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanırken özgürce ve sınırsız bir şekilde yapı yapma hakkı bulunmamaktadır. Taşınmaz malikin yetkilerini kullanması taşınmazın kapsamı ve taşınmaz mülkiyetinin yapısından kaynaklanan ödevlerle sınırlanmıştır. Taşınmazın kapsamını aşacak biçimde yapılar yaparak yetkiler kullanılması, yasaya aykırı zarar verici bir kullanımdır ve bunun sonuçları kural olarak TMK 730’da düzenlenmiştir. Malikin yetkilerini kullanması, taşınmazın kapsamını aşar nitelikte olmamakla birlikte, kimi zaman bu yetkilerin kullanılmasını sınırlayan ve mülkiyetin içeriğinden doğmuş ödevler söz konusu olabilir. Bu ödevler TMK’den doğabileceği gibi TMK dışındaki özel yasalardan da doğmuş olabilir.²⁴² İşte imar hukuku kurallarıyla da taşınmaz mülkiyeti üzerinde yapılaşma hakkı düzenlenerek taşınmaz malikin mülkiyet hakkına kısıtlama getirilmektedir.

Medeni hukukun öngördüğü mülkiyet hakkı kapsamında taşınmaz maliklerinin arazisi üzerinde yapı yapma hakkının ne şekilde kullanılacağı imar hukukunun konusunu oluşturur.²⁴³ TMK’da taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamalarına ilişkin bölümde ‘genel olarak’ başlıklı 731. maddesi ile taşınmaz mülkiyetinin kamu hukukundan doğan kısıtlamalarının tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olacağı düzenlenmiştir. Yine TMK md. 754’te düzenlenen, taşınmaz mülkiyeti hakkının

²⁴² Zevkliler, a.g.e., s. 60-61; Ayanoğlu, a.g.e., s. 43

²⁴³ İmar hukukunun mülkiyet ve irtifak hakkı gibi medeni hukuk alanını da ilgilendirmesi sebebiyle kamu hukuku ya da özel hukuk dallarından yalnızca birine giremeyeceği, imar hukukunun hem kamu hukuku hem de özel hukukun özelliklerini taşıması nedeniyle karma hukuk dalları arasında yer aldığı söylenebilecektir. (Kalabalık, a.g.e., s. 74, Ayşegül Mengi, Ruşen Keleş, İmar Hukukuna Giriş, İmge Kitabevi, Ankara, 2003, s. 15) Mengi, Keleş: “*Mülkiyet hakkının kapsamı ve sınırları, kamulaştırma konuları, kıyıların kamu yararı gözetilerek kullanılması, doğal ve tarihsel varlıkların korunması, kamu yararı, kazanılmış hak, kat mülkiyeti, kiracı-ev sahibi ilişkileri gibi kamu hukukunu ve özel hukuku ilgilendiren birçok konunun incelendiği sorunlar arasında yer alması, İmar Hukukunun karma nitelikte bir hukuk dalı olduğunu göstermeye yeter.*” (Mengi, Keleş, a.g.e., s. 15)

kamu yararı için kısıtlanması özellikle yapı, yangın, doğal afetler ve sağlıkla ilgili kolluk hizmetlerine ilişkin mülkiyet kısıtlamalarının özel kanun hükümlerine tâbi olacağı hükmü ile taşınmazın kamu hukukundan doğan kısıtlamaları belirtilmiştir. TMK kamu hukukundan doğan kısıtlamaları kendi içerisinde sınırlı sayıda düzenlememiş, bu tür düzenlemelerin özel kanunlarda yer alacağını belirtmiştir. Burada bahsedilen özel kanun hükümlerinden en önemlisi İmar Kanunu düzenlemeleri ile getirilen kısıtlamalardır.²⁴⁴ Keza, TMK’da taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamalarını düzenleyen hükümler arasında bulunan 739. maddede “Kazı ve yapılarda uyulması gerekli kurallar özel kanunlarla belirlenir.” hükmü düzenlenmiştir. Söz konusu maddede bahsedilen “özel kanunlar” ile atıf yapılan kurallar imar hukuku düzenlemeleridir.

Taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkından kaynaklanan tasarrufun, yapılaşma faaliyeti olarak kullanılması şeklinde maliklerce gerçekleştirilecek imar uygulamalarının imar mevzuatına uygun olması kadar bu faaliyetlerden üçüncü kişilerin zarar görmesinin önlenmesi gerekliliği dikkate alınarak yapılara uygulanacak kurallar imar mevzuatında düzenlenmiştir.²⁴⁵ Taşınmaz malikinin taşınmazı üzerinde istediği gibi yapı eseri inşa etmesini sınırlayan ve yapıları belirli bir düzen içinde kurallara bağlayan düzenlemeler imar hukuku kurallarıyla getirilmiştir. Dolayısıyla, taşınmaz malikinin arazisi üzerine inşa edeceği yapının imar hukuku kurallarına uygun olması zorunludur.²⁴⁶

II. ŞARTLARI

A-Mülkiyet Hakkının Yasal Kısıtlamalarına Aykırı

Kullanılması

Sorumluluğun doğması için mülkiyet hakkının kullanılması hukuka aykırılık teşkil etmelidir. Bu nedenle, mülkiyetin taşkın kullanılması, sorumluluğun hukuka aykırılık unsurunu oluşturur. Taşınmaz mülkiyetinin kullanılmasında komşu yararına

²⁴⁴ Ayanoğlu, a.g.e., s. 45, Özmen-Çeliker, Tarım Arazilerinde Yapı İnşa Etme ve Sorunları, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 83, Sayı 6, 2009, s. 3044

²⁴⁵ Çolak, a.g.e., s.367

²⁴⁶ Ayanoğlu, a.g.e., s. 43; Zevkliler, a.g.e., s. 164

konulmuş özel veya kamu hukuku nitelikli kısıtlanmalara aykırı davranış TMK md. 730 kapsamında hukuka aykırılık teşkil eder.²⁴⁷ Buna göre komşuyu korumayı amaçlayan kamu hukukundan doğan yasal kısıtlamaların ihlali de hukuka aykırı davranış olacaktır. Eğer ihlal edilen kamu hukuku kuralı aynı zamanda komşu taşınmaz maliklerinin menfaatlerini koruyor ve bu kuralın ihlali halinde komşular yönünden bir zarar doğuyorsa, komşu taşınmaz maliki TMK md. 730'dan doğan hakkını kullanabilecektir.²⁴⁸

Mülkiyet hakkına kısıtlamalar getiren ve malike ödev yükleyen özel hukuk normlarının başında komşuluk hukukundan doğan ödev ve yasal kısıtlamalar yer alır. Malik sadece özel hukuktan doğan kısıtlamalara değil, komşu yararına kamu hukukundan doğan ödevleri de ihlal etmemelidir. TMK md. 730 hükmü, özel hukuk ile kamu hukuku kanunları arasında bir fark gözetmemiştir.²⁴⁹ İmar hukuku kurallarını ihlal eden yapı malikinin, idari yaptırımlar nedeniyle kamu hukukundan doğan sorumluluğu olduğu gibi komşulara karşı da TMK md. 730 kapsamında özel hukuk sorumluluğu bulunmaktadır.

İmar hukukundan doğan sınırlamalara aykırı olarak yapılan yapılar dolayısıyla TMK md. 730 gereğince yapı malikinin sorumluluğuna gidilebilecektir. Örneğin; İmar Kanununa dayanarak İstanbul Büyükşehir Belediyesinin hazırladığı İstanbul İmar Yönetmeliği²⁵⁰ md. 56 uyarınca, içinde patlayıcı madde bulundurulan yerlerle, sivri ve yüksek bina ve tesislere TSE Standartlarına uygun paratoner konması zorunludur. Böyle bir taşınmazın malikinin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde yıldırım düşerek yangın çıkması sonucunda komşu bundan zarar görecektir. Eğer olursa, taşınmaz maliki TMK md. 730 gereğince sorumlu olacaktır.²⁵¹

TMK md. 737 ve 738 hükümlerinde, malik mülkiyet hakkını kullanırken komşuluk hak ve hukukunu düzenleyen kanun hükümlerine uymak zorunda olduğu belirtilmiştir. Söz konusu hükümler, malike taşınmazını belirli sınırlar içinde

²⁴⁷ Eren, Mülkiyet, s. 462; Çörtoğlu, a.g.e., s. 93-96

²⁴⁸ Aydıncık Midyat, a.g.e., s. 612-614; Eren, Mülkiyet, s. 462

²⁴⁹ Eren, Mülkiyet, s. 465, Tandoğan, a.g.e., s. 196-197; Kaya, a.g.e., s. 52-53, Jale Akipek, Gayrimenkul Malikinin Mesuliyetinin Kavram ve Mahiyeti, AÜHFD, 1954., s. 342-346

²⁵⁰ R.G. 20.05.2018 tarih, 30436 sayılı

²⁵¹ Tandoğan, a.g.e., s. 197

kullanma yükümlülüğü yükler. Bu yükümlülüğe, taşınmazları komşulara zarar verecek biçimde kullanmaktan, kazı ve yapı inşa ederken komşu taşınmazlara zarar vermekten, komşuluk hukukuna aykırı yapılar yapmaktan kaçınma girer.²⁵²

Komşuluk hukuku yönünden TMK md. 738 mülkiyet hakkına bir sınırlama ve yükümlülük hali getirmektedir. Buna göre malik kazı ve yapı yaparken; komşu taşınmazın topraklarını sarsmak, komşu taşınmazı tehlikeye düşürmek ve komşu taşınmaz üzerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorundadır. Aksi halde meydana gelen zarardan malik kusuru bulunmasa bile sorumlu olacaktır.²⁵³ Malikin kendi arazisinde yaptığı yapı nedeniyle komşu taşınmaz zarar görmüş ise bu zararın hoşgörüsü sınırlarını aşmasına gerek yoktur. Yapı maliki, kusursuz sorumluluk esasına göre komşu taşınmaza verdiği zarardan sorumludur. Malik, söz konusu yapıyı bir yükleniciye yaptırmış olsa dahi zarardan sorumlu olacaktır, ancak bu halde yükleniciye rücu edebilecektir. Malik, kendi arazisi üzerinde yaptırdığı imar hukukuna aykırı yapının doğuracağı her türlü zarardan yapının maliki olması nedeniyle TMK md. 730 ve 738 gereğince kusur aranmaksızın sorumludur.²⁵⁴ Taşınmaz malikinin sorumluluğu için zarar veren eylemin taşınmazın kullanılması ve işletilmesiyle ilgili olması yeterlidir.²⁵⁵

Yapılarda uyulması gerekli kuralların özel kanunlarla belirleneceği TMK md. 739 ile hüküm altına alınmıştır. Yapılarda uyulması gereken kurallar özellikle İmar Kanununda belirlenmiştir. TMK md. 739'a göre yapılacak yapılarda taşınmaz maliklerinin uymaya mecbur oldukları kurallar İmar Kanununda belirlendiğinden İmar Kanununda yer alan yapılara ait hükümlerin ihlali halinde de TMK md. 738 uygulanacaktır.²⁵⁶ Bu durumda, imar hukukuna aykırı yapılar dolayısıyla komşuların zarar görmesi halinde TMK md. 730 ve 738 gereğince yapı malikinin kusursuz sorumluluğu gündeme gelecektir.

²⁵² Duman, a.g.e., s. 407

²⁵³ Günay, a.g.e., s. 81; Kaya, a.g.e., s. 50

²⁵⁴ Duman, a.g.e., s. 397-403; Günay, a.g.e., s. 85

²⁵⁵ Günay, a.g.e., s. 85, Eren, Mülkiyet, s. 466

²⁵⁶ Duman, a.g.e., s. 406; Ulusan, Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve uygulama Alanı, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 171-172; Beyza Dinçbudak Solak, Mülkiyet Hakkının Komşuluk Hukuku Bakımından Kısıtlanması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018, s. 34

Öte yandan, yapıların imar mevzuatında yer alan esaslara ve ölçülere, ruhsat ve eki projesine uygun olarak inşa edilmesi halinde meydana gelecek zararlardan dolayı yapı malikinin sorumluluğundan söz edilmeyecektir. Zira mülkiyet hakkı, yasal kısıtlamalara uygun olarak kullanıldığından sorumluluk için aranan hukuka aykırılık unsuru oluşmayacaktır.²⁵⁷

Mülkiyet hakkını taşkın kullanması değerlendirilirken TMK md. 737 gereğince malikin kaçınması gereken fiillerin neler olduğu, taşınmazın yerine ve niteliğine uygun olarak yerel örf ve adete göre belirlenmektedir. Komşular arasındaki yapılarda ise kamu yararı için uyulması gerekli kuralların ve bırakılması gereken mesafelerin neler olduğu, TMK md. 739 gereğince kamu hukuku kuralları tarafından tespit edilir. İmar hukuku kurallarına uyulmadan yapılan yapılar hakkında İmar Kanunu gereğince yaptırımlar uygulanacağı gibi bu şekilde yapılan yapılardan komşuların zarar görmesi durumunda, zarar görenlerin yapı malikinden tazminat isteme hakları bulunmaktadır.²⁵⁸

B-Zarar

Yapıların imar hukukuna aykırı olmasının yanında zararın da meydana gelmesi halinde yapı malikinin sorumluluğu doğacaktır. Konuya ilişkin Yargıtay kararında;

“Davaya konu olayda davacı, davalının kendi taşınmazı üzerine ruhsatsız yani imara aykırı olarak yaptığı yapının taşınmazına zarar verdiğini ileri sürerek elatmanın önlenmesi ve kal istemiştir. Davalının kendi taşınmazı üzerine yaptığı yapının salt ruhsatsız olduğu, imara aykırı bulunduğu ileri sürülüp, TMK’nin 737. maddesi uyarınca yıkım ve eski hale getirme istenemez. Yapının imara aykırı olması yanında bir zararın doğması da şarttır. Salt imara aykırılık, idari mercileri ve idare mahkemelerini ilgilendiren bir husustur. Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme sonucunda davalının kendi taşınmazı içerisine yapmış olduğu yapı nedeniyle bir zararın doğmuş olduğu belirlendiği takdirde davanın kabulüne, aksi halde reddine karar verilmelidir.”

²⁵⁷ Ulsan, a.g.e., s. 171; Hasan Tahsin Gökcan, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Seçkin, Ankara, 2010, s. 380-381

²⁵⁸ Duman, a.g.e., s. 409

denilerek zararın sorumluluk için şart olduğu ifade edilmiştir.

Zararın, mülkiyet hakkının taşkın kullanılması sonucunda ortaya çıkması gerekmektedir. Zararın yanı sıra zarar tehlikesi de sorumluluk kapsamına dahildir. Zarar, maddi zarar olabileceği gibi manevi de olabilir. Maddi zararlar, kişiye ilişkin bir zarar olabileceği gibi eşyaya ilişkin bir zarar da olabilir. Eşyaya ilişkin zarar, taşınmazın hasar görmesinden, gelir kaybından, kira kaybından ve değer kaybından kaynaklanabilecektir.²⁵⁹ Örneğin; ruhsat alınmaksızın taşınmaz maliki tarafından yapılan duvar nedeniyle komşu taşınmazda bulunan evin manzarasının ve ışığının kapanması sonucunda evde değer kaybından kaynaklanan maddi zarar oluşacaktır.²⁶⁰

Komşu taşınmazda imar hukukuna aykırı şekilde yapılmış bir yapı zarar görmüşse, zarar gören yapının imar hukukuna aykırı yapılması, uğranılan zararın tazminine engel oluşturmaz.²⁶¹

TMK md. 730 ve 738 gereğince doğan sorumluluk kusura bağlı bir sorumluluk değildir. Yapı malikinin, kusursuz olması tazminatın indirilmesinde etkili olmaz. Zararın artmasında zarar gören davacının karşı kusuru varsa tazminat miktarı TBK md. 52 uyarınca indirilebilir veya kaldırılabilir.²⁶²

²⁵⁹ Eren, Mülkiyet, a.g.e., s. 461; Duman, a.g.e., s. 412-415; Tandoğan, a.g.e., s. 201; Kaya, a.g.e., s. 50

²⁶⁰ Söz konusu örnekle ilgili uyuşmazlıkta; “Davacılar, malik oldukları 11 parsel sayılı taşınmaza komşu davalılara ait 20 sayılı parseldeki otoparkın taşınmazının havalandırma ve görüşüne engel olduğunu, otopark yönetmeliği uyarınca verilen ruhsatın idare mahkemesi kararıyla iptal edildiğini ileri sürerek, otoparkın kal’ini istemişlerdir...Somut uyuşmazlıkta, davacılar, davalıların yaptırdığı otoparkın ışık ve havalandırmaya engel olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bilirkişi kurulunun 24.06.2009 günlü raporunda, 20 parsel sayılı taşınmazın arka bahçesinde yer alan bölümün üst kodunun tabii zemin kotundan yaklaşık 80 cm üzerinde olup, 1 metre yüksekliğinde perde duvarının bulunup, perde duvarının kaldırılmasıyla 11 sayılı parselin zemin katının ışık ve hava almasının sağlanacağı saptanmış, bu durum 12.05.2010 günlü bilirkişi kurulu raporunda da vurgulanmıştır. 30.06.2011 günlü bilirkişi raporunda ise davacılar ait binanın çekme mesafesine uyulmadan yapılması nedeniyle imar durumuna aykırı olduğu belirtilmiştir. Davalıların mülkiyet haklarını, komşuluk hukuku ilkelerine aykırı şekilde davacıların taşınmazının hava ve ışık almasını engelleyici biçimde kullandıkları anlaşılmaktadır. Davacılar ait binanın çekme mesafesine uyulmadan yapılmasının da davacıların zararının artmasına neden olduğu açıktır. Bu nedenle, otoparkta bulunan duvarın kal’ine karar vermekle yetinilmesi gerekirken tüm otoparkın kal’ine karar verilmesi doğru görülmemiş” (Yargıtay 14. H.D., 17.01.2014, E:2013/10601, K:2014/253)

²⁶¹ Günay, a.g.e., s. 82; Duman, a.g.e., s. 400

²⁶² Günay, a.g.e., s. 22

C-İlliyet Bağı

Taşınmaz malikinin TMK md. 730 ve 738’de düzenlenen sorumluluğu kusursuz sorumluluk olduğundan meydana gelecek zarardan dolayı malikin sorumlu tutulabilmesi için kötü niyetli veya kusurlu olmasına gerek bulunmamakta, zarar ile imara aykırı yapı arasında uyum illiyet bağının bulunması ve kanunda aranılan diğer koşulların gerçekleşmesi yeterli olacaktır.²⁶³ Hayat tecrübelerine ve olayların olağan akışına göre, somut olayda gerçekleşen zararı niteliği gereği meydana getirmeye elverişli olan her sebep, zararlı sonucun uygun sebebidir. Taşkın kullanmayla zararlı sonuç arasındaki illiyet bağının uygunluğunu ispat yükü davacıdadır.²⁶⁴

Bu sorumlulukta kurtuluş kanıtına yer verilmemiştir. Bununla birlikte, diğer objektif sorumluluk hallerinde olduğu gibi, illiyet bağının zarar görenin kendi kusuru, üçüncü kusuru veya mücbir sebep dolayısıyla kesildiği ileri sürülerek taşınmaz maliki sorumluluktan kurtulabilir.²⁶⁵

Malikin mülkiyet hakkını taşkın kullanmasından dolayı meydana gelen zararlar eylemi arasında uygun bir illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Buna göre taşınmazın kullanılmasından kaynaklanmayan zarar için TMK md. 730 hükmü uygulanamayacaktır. Örneğin; evinin terasında atış yapan malikin bir başkasını yaralaması dolayısıyla sorumluluğu haksız fiil niteliğindedir.²⁶⁶

III-SONUÇLARI

A-Tazminat Davası

1-Taraflar

Tazminat davası açabilmek için hukuka aykırı bir eylem sonucu zararın meydana gelmesi ve zararlar hukuka aykırı eylem arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. TMK md. 739 gereğince yapılarda uyulması gerekli kurallar özellikle İmar Kanununda düzenlenmiş olup Kanunda belirtilen yapılara ait

²⁶³ Duman, a.g.e., s. 419

²⁶⁴ Eren, Mülkiyet, s. 462

²⁶⁵ Tandoğan, a.g.e., s. 189

²⁶⁶ Günay, a.g.e., s. 25

hükümlerin ihlali halinde malik, TMK md. 730 ve 738 uyarınca imar hukukuna aykırı eylemi nedeniyle sorumlu olacaktır.²⁶⁷ Taşınmaz malikinin kendi arazisi üzerinde yapı yaparken komşu taşınmazda bir zarara neden olması halinde kusursuz sorumluluğu bulunduğundan zararı tazmin yükümlüğü vardır.

İmar hukukuna aykırı yapı nedeniyle zarar gören komşu taşınmazın malikinin dava açma hakkı bulunmaktadır. Bunun yanında komşu taşınmaza zilyet olan aynı ve şahsi hak sahiplerinin de zarar dolayısıyla dava açma hakkı bulunmaktadır. Buna göre irtifak hakkı, intifa hakkı, oturma hakkı ve üst hakkı sahipleri ile kiracılar tazminat davası açabileceklerdir.²⁶⁸

Dava hakkının esası komşuluk ilişkilerinin doğan yasal kısıtlamalara aykırı hareketten kaynaklandığı için dava açma hakkı yalnız komşulara tanınmıştır. Bununla birlikte, komşu kavramı sadece bitişik taşınmazların maliklerini değil, daha geniş çevredeki taşkın kullanmanın olumsuz etkisi altında bulunan taşınmaz maliklerini de kapsamaktadır.²⁶⁹ Dolayısıyla, taşınmaz mülkiyet hakkının taşkın kullanılmasından zarar gören komşular dışındaki kişiler bu davayı açamayacaktır. Örneğin, imara aykırı yapı nedeniyle zarar gören ve tesadüfen orada bulunan, yoldan geçen kimseler bu kapsamdadır. Dava, taşkın kullanılan taşınmaz malikine karşı yöneltilecektir. Sorumlu tutulacak malik, zararın gerçekleştiği andaki maliktir. Taşınmaz birden çok kişinin elbirliği ya da paylı mülkiyetinde ise ortaklar ve paydaşlar arasında müteselsil sorumluluk vardır. Kat mülkiyetinde, bağımsız bölümler dolayısıyla verilen zarardan ilgili kat maliki, ortak yerlerin taşkın kullanılmasından doğan zarardan ise bütün kat malikleri müteselsilen sorumlu olurlar.²⁷⁰

Yüklenici tarafından eser sözleşmesi gereğince yapılan yapı nedeniyle komşu taşınmaza bir zarar verilmişse yüklenicinin TMK md. 49 hükmüne göre kusura dayanan bir sorumluluğu, taşınmaz malikinin ise TMK md. 730 ve 738 kapsamında kusursuz sorumluluğu doğacaktır. Zarar dolayısıyla hem taşınmaz malikine hem de

²⁶⁷ Duman, a.g.e., s. 406

²⁶⁸ Duman, a.g.e., s. 417; Günay, a.g.e., s. 95-96; Eren, Mülkiyet, a.g.e., s. 472; Tandoğan, a.g.e., s. 203

²⁶⁹ Eren, Mülkiyet, a.g.e., s.471; Tandoğan, a.g.e., s.202

²⁷⁰ Eren, Mülkiyet, a.g.e., s. 473

yükleniciye karşı birlikte dava açıldığı takdirde zararı birlikte tazmin etmeleri gerekmektedir. Taşınmaz maliki ile yüklenici arasında yapılmış olan sözleşme taşınmaz maliki üçüncü kişilere karşı sorumluluktan kurtarmayacaktır.²⁷¹

2-Zamanaşımı

TMK md. 730'a göre açılacak tazminat davası, sözleşme dışı bir nitelik taşıdığı için malike karşı komşu taşınmazda oluşan zararın tazmini davasının TBK md. 72'de öngörülen haksız fiil zamanaşımı süreleri içinde açılması gerekmektedir. Buna göre, dava açma hakkı zarara uğrayanın zararı ve faili öğrendiği tarihten iki yıl ve her halde zarara neden olan fiilin yapılmasından itibaren on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır. Zararın devam etmesi halinde zamanaşımı süresi zarar verici taşkın kullanımın sona ermesinden itibaren işlemeye başlar.²⁷²

3-İspat Yüğü

Taşınmaz malikinin sorumluluğuna ilişkin davada ispat yüğü davacıdadır. Davacı, malikin mülkiyet hakkının aşırı kullanılması hali ile bunun sonucunda meydana gelen zararı veya zarar tehlikesini ispat edecektir. Buradaki illiyet bağının ispatı ise her türlü delille ispatlanabilecektir.²⁷³

B- Diğer Davalar

İmar hukukuna aykırı yapılardan dolayı zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hale getirilmesini, tehlikenin veya uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir. Buna göre zarar veren malike karşı tazminat davası dışında önleme davası ve eski hale getirme davası da açılabilir.

Öte yandan, hukuka uygun taşkınlıklarla ilgili TMK md. 730/2'de hakime, yerel adete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan zararların uygun bir bedelle fedakarlığın denkleştirmesine karar verebilme yetkisi tanınmıştır. Bu kapsamda komşu taşınmaz maliklerine hukuka uygun kaçınılmaz taşkınlıklara katlanma yükümlülüğü getirilmiştir. TMK'nın taşınmaz mülkiyetine komşular lehine getirdiği

²⁷¹ Günay, a.g.e., s. 87

²⁷² Eren, Mülkiyet, s. 474-475; Günay, a.g.e., s. 90

²⁷³ Kaya, a.g.e., s. 52; Günay, a.g.e., s. 28

kısıtlamalar içinde, komşusu yararına bir yüke katlanan taşınmaz malikine, fedakarlığı karşılığında tazminat isteme imkanı sağlanmıştır. ²⁷⁴

Taşkınlıkları önleme davasında henüz bir zarar ortaya çıkmamış ve zarar verme tehlikesini içeren davranış tasarlanmış durumda ve başlamamıştır. Eski hale getirme davasında ise hukuka aykırılık devam etmekte olup bu halde tazminat hakkı saklı olmak kaydıyla eski halin iadesi istenebilecektir. Eski hale getirme davası mülkiyet hakkının kullanılmasının bu haktan doğan ödevlere aykırılığı devam ettiği sürece açılabilir. Önleme davası ise hukuki yarar olduğu sürece, yani malikin taşınmazını kendisine yükletilen ödevlere aykırı olarak kullanmaya başlama tehlikesinin var olduğu sürece açılabilir. ²⁷⁵ Buna göre taşkınlığın veya bunun zarar verme tehlikesi devam ettiği sürece önleme ve eski hale getirme davaları her zaman açılabilir için zamanaşımına tabi değildir. ²⁷⁶

Eski hale getirme, taşınmazın kullanılması sırasında yapılan zarar verici fiillerin ortadan kaldırılarak yeniden önceki hale getirilmesi demektir. Taşınmazın mülkiyet hakkından doğan ödevlere aykırı olarak kullanılması durumunda, TMK md. 730 zarar görenlere, mülkiyetten doğan ödevlere aykırı olarak sürdürülmekte olan fiillerin ortadan kaldırılmasını ve bunların tekrarının önlenmesini isteme hakkı verir. Eski hale getirme davası, taşınmazın şimdiki malikine karşı açılır. Zarar verici durumun, önceki bir malik tarafından meydana getirilmiş olması, şimdiki malike karşı dava açılmasını engel oluşturmaz. ²⁷⁷ Bu davanın açılabilmesi için taşkınlığın daha önce başlayıp, halen devam etmesi gerekir. Örneğin, komşuluk hukukuna aykırı yapılan inşaatın zarar vermesi halinde zarar sürekli olacaktır. ²⁷⁸

Malikin tasarladığı bir taşkın davranışın henüz gerçekleşmediği, ancak komşunun ileride bir zarara uğrama tehlikesi ile karşılaşma ihtimalinin yüksek olduğu durumlarda taşkın kullanmanın önlenmesi davası açılabilir. Önleme

²⁷⁴ Ulsan, a.g.e., s. 155; Aydınçık Midyat, a.g.e., s. 655; Cemal Oğuz, Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi Uyarınca Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 2009, s. 210

²⁷⁵ Kaya, a.g.e., s. 54; Duman, a.g.e., s. 420-421

²⁷⁶ Eren, Mülkiyet, a.g.e., s. 476-478

²⁷⁷ Duman, a.g.e., s. 420

²⁷⁸ Eren, Mülkiyet, a.g.e., s. 477

davasıyla, taşınmaz malikinin halen mevcut olmayan, fakat yakın bir gelecekte gerçekleşme olasılığı olan taşınmazını mülkiyet hakkından doğan ödevlere aykırı kullanmaktan kaçınmasının sağlanması talep edilir. Örneğin; inşa edilmekte olan bir yapı nedeniyle komşu taşınmaz üzerindeki binaların yıkılma tehlikesinin var olması halinde önleme davası açılabilir.²⁷⁹

IV-TAŞKIN YAPILAR

Taşkın yapıların imar hukukuna aykırı yapılardan olduğunu birinci bölümde incelemiştik. Taşkın yapıların hukuki sonuçları TMK md. 725'te düzenlenmiştir. Aynı zamanda komşuluk hukukuna aykırı yapılan yapılar hakkında taşkın yapılara ilişkin hükümlerin uygulanacağı TMK md. 738/2'de belirtilmiştir.²⁸⁰ Buna göre komşuluk hukukuna aykırı yapılar için de TMK md. 725 hükmü uygulanacaktır.

Taşkın yapı, bir taşınmazda yapılan yapının bu parsel sınırlarını aşarak komşu taşınmaza taşması şeklinde olur. Bu taşkınlık bitişik taşınmazın yüzeyine veya altındaki toprak ya da üstündeki hava tabakasına yapılmış olabilir. Böyle bir durumda, TMK md. 725/1'e göre yapıyı yapan malik bitişik arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahip ise taşan kısım, taşkın yapıyı yapan kişiye ait taşınmazın bütünleyici parçası olur. Taşkın yapıyı yapanın irtifak hakkı bulunmuyorsa, TMK md. 725/2'ye göre; taşkın yapı yapanın iyi niyetli olması, taşkınlık yüzünden zarar gören malikin taşkınlığı öğrendiği tarihten itibaren 15 gün içinde itiraz etmemesi, durum ve koşulların da haklı göstermesi halinde taşınmaz sahibi taşkın yapıya katlanmak zorunda kalır. Buna göre, taşkın yapıyı yapan kişi uygun bir bedel karşılığında taşan kısım için irtifak hakkı kurulmasını veya taşkın yapının bulunduğu arazi kısmının

²⁷⁹ Duman, a.g.e., s. 421; Eren, Mülkiyet, a.g.e., s. 475

²⁸⁰ Bu durum, inşaatın komşu taşınmaza tecavüz etmediği, taşınmazın sınırları içinde kalarak komşuluk hukukuna aykırı olarak yapıldığı zaman gündeme gelir. Örneğin, imar mevzuatında belirlenen çekme mesafelerine aykırı olarak taşınmaz sınırları içerisinde yapılan inşaatın yıkılması yoluna gidilmeyerek taşkın inşaat hükümlerinin uygulanması gerekir. (Galip Sermet Akman, Taşkın İnşaat, İstanbul, 1982, s. 64)

mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilir.²⁸¹ Konuyu inceleyen Yargıtay kararında²⁸²:

“Taşkın yapının korunmasındaki bireysel ve kamusal yarar nedeniyle TMK’nın 684, 718, 722. maddelerinde kabul edilen “üst toprağa bağlıdır” kuralına ayrıcalık getirilmiş taşkın yapı malikinin komşu taşınmazda inşaat veya irtifak hakkı gibi aynı bir hakkının bulunması halinde taşan kısım, taşılan taşınmazın değil, ana yapının bulunduğu taşınmazın tamamlayıcı parçası (mütemmim cüz’ü) sayılmış, tecavüz edilen kısım üzerinde yapı maliki yararına irtifak hakkı tanınmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki taşkın yapıdan inşaat ve imalatın kasıt, taşınmaza sıkı ve devamlı surette bağlı olan esaslı yapılarıdır. Diğer bir söyleyişle taşan yapının tamamlayıcı parça (mütemmim cüz) niteliğinde olması gerekir. Onun, taşınmazın altında veya üstünde yapılması zeminde veya üstten sınırı aşması arasında madde hükmünü uygulanması açısından hiçbir fark yoktur.”

denilerek taşkın yapının niteliği ifade edilmiştir.

Zarar gören arsa sahibinin inşaatı görmesi ve suskun olması ya da 15 gün içinde itiraz etmemesi taşkın yapıyı yapan kişinin bu nedenle iyi niyetli olduğunu göstermez ve onun yararına bir sonuç doğurmaz. TMK md. 725’te yer alan 15 günlük itiraz süresi taşkın yapının iyi niyetli yapılması halinde araştırılır. Taşkın yapı sahibinin iyi niyetli olması için kendisinden beklenen tüm dikkat ve özeni göstermesine rağmen taşkınlık yaptığını bilmemesi veya taşıdığı taşınmazın başkasının mülkiyetinde olduğunu bilecek durumda olmaması gerekir. Taşkın yapı, iyi niyetle yapılmış ise diğer şartların varlığı halinde taşkın yapının bulunduğu alan uygun bir bedel karşılığında taşkın yapı sahibi adına tescil olunur.²⁸³

Kanunda öngörülen subjektif iyi niyettir. Kural olarak iyi niyetin ispatı taşkın yapı malikine ait ise de iyiniyet sav ve savunması def’i olmayıp itiraz niteliği taşıdığından ve kamu düzeni ile ilgili bulunduğu mahkemece re’sen göz önünde tutulmalıdır. Ancak, komşu taşınmaz malikinin veya o taşınmazda mülkiyetten başka

²⁸¹ Günay, a.g.e., s. 103; Rona Serozan, Komşunun Arsasına Taşan Yapı, İÜHFM, Cilt XLII, S. 1-4, İstanbul, 1977, s. 4-5

²⁸² Yargıtay 1. HD, 06.06.2016, E:2016/7103, K:2016/6917 (yayımlanmamıştır.)

²⁸³ Günay, a.g.e., s. 104

aynı hak sahibi olup da zarar gören kimselerin taşınmaza el atıldığını öğrendikleri tarihten itibaren on beş gün içerisinde itiraz etmeleri, yapı malikinin iyi niyetli sayılması olanağını ortadan kaldırır. İtiraz hiçbir şekle bağlı değildir. Yapının ilerlemesini zararın büyümesini önlemek için konan bu sürenin başlangıcını objektif olarak saptamak, yapının görünebilir hale gelme tarihinden başlatmak, taşırılan taşınmaz malikinin öğrenmesine engel olan öznel nedenler dikkate alınmaz.²⁸⁴

Taşkın yapı sahibinin iyi niyetli olması, tescil davasının kabul edilebilmesi için en önemli şarttır. Bu nedenle, iyi niyet hususunda gerekli özeni göstermeden taşkın yapı yapan kişi, TMK md. 725 hükmüne dayanarak tescil talebinde bulunamayacaktır. Yargıtay bu hususta verdiği kararında²⁸⁵;

“TMK 725. maddesine dayalı tapu iptali tescil davalarında bu davanın kabulü için aranan en önemli koşul iyiniyetin varlığı olduğundan ve somut olayda, taşkın yapının aplikasyon hatalarından kaynaklandığı, açıkçası davalıların iyiniyetli oldukları, taşın kısmın imar mevzuatına göre de ifraz olanağı bulunduğu saptandığından ayrıca, taşın kısım zemininin tescilini isteyen tarafın arz bedelini ve arazi sahibinin bu kısmın yitirilmesinden dolayı uğradığı müsbet zararlarını ödemekle sorumlu olduğundan davanın yazılı olduğu şekilde kabulünde usul ve yasaya aykırılık yoktur.”

şeklinde hüküm kurmuştur. Başka bir kararında²⁸⁶:

“kadaastro görmüş, çapa bağlanmış yerlerde iyiniyetin ispat şekli kısıtlanarak, adeta resmi belgelerle ispat edilmesi gerektiği benimsenmiştir. Bu durumda çaplı taşınmaza kendi malzemesi ile yapı yapan veya ağaç diken kimse, kural olarak iyiniyet savunmasında bulunabilir veya açtığı temlikten tescil davasında iyiniyetli olduğunu iddia edebilir. Ancak iyiniyetli olduğunun kabul edilebilmesi için kendinden beklenen özeni göstermesi, Tapu Müdürlüğüne veya Belediye İmar Müdürlüğüne başvuruda bulunarak görevlendirilecek kadaastro teknisyeni veya harita mühendisinin çap sınırlarını işaretleyip göstermesi, malzeme sahibinin bu sınırlar içerisinde yapısını yapması gerekir. Açıklanan yöntemle çap

²⁸⁴ Yargıtay 1. HD, 06.06.2016, E:2016/7103, K:2016/6917 (yayımlanmamıştır.)

²⁸⁵ Yargıtay 14. HD., 30.01.2007, E: 2006/14012 K: 2007/679 (yayımlanmamıştır.)

²⁸⁶ Yargıtay 1. HD, 06.06.2016, E:2016/7103, K:2016/6917 (yayımlanmamıştır.)

sınırlarını tespit edip resmi memurun gösterdiği sınırlar içerisine yapısını yapan kimse kendinden beklenen özeni göstermiş sayılır. O hâlde, çaplı yere yapı yapan, ağaç diken malzeme sahibi iyiniyetini yukarıda açıklandığı şekilde ispat etmediği taktirde iyi niyetli kabul edilemeyeceği açıktır.”

denilerek çaplı yapılara ilişkin iyi niyetin ispat şekli gösterilmiştir.

TMK md. 725/2’de yer alan diğer şartlardan olan “durum ve koşulların haklı göstermesi” şeklindeki koşuldan, imar durumuna göre taşkın kısmın ana taşınmazdan ayrılarak müstakil parsel oluşturacak şekilde veya ait olduğu taşınmazla birleştirilerek ifrazen tescilinin mümkün olması, ifraz halinde arsa malikinin uğrayacağı zarar ile taşkın yapı malikinin elde edeceği yarar arasında aşırı bir farkın bulunmaması anlaşılmalıdır. TMK md. 725’te yer alan şartların gerçekleşmesi halinde, taşkın yapı maliki uygun bir bedel ödeyeceğini bildirerek açacağı temlik tescil davası ile taşkın kısmın mülkiyetini veya üzerine bir irtifak hakkı kurulmasını isteyebilir. Taşkın yapı maliki tescil talebini, bağımsız veya karşılık bir dava açılmasına gerek olmaksızın açılan davada savunma yoluyla da ileri sürülebilir.²⁸⁷ TMK md. 725’te öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde, taşkın yapının bulunduğu alanın ifrazı ve tescili için İmar Kanunu 16. maddesi gereğince belediye encümen kararı alınması gerekmektedir.

Taşkın yapılar aynı zamanda imar hukukuna aykırı yapılar olduğundan İmar Kanunu gereğince idari yaptırım uygulanabilecektir. Bu nedenle, taşkın yapının İmar Kanunu gereğince yıkılması zorunlu ise, bu zorunluluk mutlaka yerine getirilecektir. Bu durumda, yıkılmasında zorunluluk bulunan bir yapının TMK md. 725 hükmünden yararlanarak tescil olanağı bulunmamaktadır.²⁸⁸

İmar Kanunu 18. maddesi gereğince yapılan imar uygulaması sonucu taşkın yapının ayrı bir parsel üzerinde kalmasından dolayı TMK md. 725’e dayanılarak temlik tescil talebinde bulunulamayacaktır. Zira İmar Kanunu md. 18/9 hükmü ile ayrılmaz parça olan yapı ile zemin arasındaki hukuki ilişki kesilerek imar mevzuatına göre muhafazası mümkün görülmeyen yapıların, üzerinde bulunduğu yerin

²⁸⁷ Yargıtay 1. HD, 06.06.2016, E:2016/7103, K:2016/6917 (yayımlanmamıştır.)

²⁸⁸ Yargıtay 14. H.D., 13.11.2012, E:2012/9200, K:2012/13184, Günay, a.g.e., s. 106

malikinden başkasına bırakılarak imar parselinin oluşturulabileceği düzenlenmiştir. Böyle yapıların bedelleri ilgili parsel sahiplerince yapı sahibine ödenmediği veya aralarında bu yönde bir anlaşma yapılmadığı ya da ortaklığın giderilmesi davası açılmadığı sürece bu yapıların ömürlerini dolduruncaya kadar eski sahiplerince kullanma imkânı sağlanmış, zemin malikinin tasarruf gücü kısıtlanmıştır. Bir kimse kendi taşınmazı üzerine ayrılmaz parça niteliğinde yapı inşa etmiş, imar uygulaması sonucu bu yer üçüncü kişiye ait imar parseli içerisinde kalmış ise, kendi arzu ve iradesi dışında idari kararlar ile oluşan bir durum söz konusu olduğundan kusurlu sayılamamış ve imar parseli malikine karşı yapı sahibini koruma zorunluluğu duyulmuştur.²⁸⁹ Yargıtay bu hususta verdiği bir kararında da²⁹⁰;

“Dava konusu tecavüzlü bina imar uygulaması sonucu tecavüzlü hale gelmiş ise bina sahibinin kendi arzu ve iradesi dışında idari kararlar ile oluşan bir durum söz konusu olduğundan, kusurlu sayılmamış ve imar parseli malikine karşı yapı sahibini koruma zorunluluğu duyulmuştur. (3194 s.k nun 18/9m) Ancak bu koruma bina sahibine tescil hakkı vermemektedir. Nitekim imar düzenlemelerinin amacı uygulanan bölgede çarpık yapılaşmayı önlemek, çağdaş yaşam alanları oluşturmak olduğuna göre imar görmüş bir alanda TMK.725. maddesi gereğince taşkın yapıların taşkın kısımlarının ifrazen tesciline karar vermek, imar ile oluşturulmak istenen düzenin tekrar bozulmasına neden olur ki bu da kanunun hedeflediği amaca aykırı düşer.”

şeklinde belirtilerek imar uygulaması sonucu tecavüzlü hale gelen taşkın yapıların taşkın kısımlarının ifrazen tesciline karar verilemeyeceğine hükmetmiştir.

²⁸⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 13.02.2013, E:2012/3-633, K: 2013/247 (yayımlanmamıştır.)

²⁹⁰ Yargıtay 14. H.D., 21.02.2006, E:2006/286, K:2006/1791 (yayımlanmamıştır.)

SONUÇ

Çalışmamın temeli olan yapı kavramının, İmar Kanununda tanımının yapıldığı, Türk Borçlar Kanununda ise tanımının yapılmayarak doktrin ve yargı kararlarıyla şekillendirildiği, borçlar hukukunda yapıların tamamlanmış olması şartı aranırken, imar hukukunda ise halen yapımı devam eden yahut tadilata girmiş eserlerin de yapı kapsamında olduğu görülmüştür.

İmar hukukunda yapı kavramı, medeni hukuk ve borçlar hukukuna kıyasla geniş kapsamlı tanımlanarak tüm yapılaşma faaliyetlerinin imar hukukunun denetimi altına alınması amaçlanmış ve yapılaşma faaliyetleri izin sistemine bağlanmıştır. İmar hukuku açısından inşaat faaliyetlerinin yapı kavramının içine girmesi izne tabi olup olmaması yönünden önem arz etmektedir. Buna göre; ruhsata tabi olmayan yapılar istisna olmak üzere yapı kavramına giren faaliyetler için izin alınması zorunlu iken, yapı kavramı içine girmeyen faaliyetler için izin alınması zorunluluğu bulunmamaktadır.

İmar Kanunu md. 20’de, yapıya ilişkin esaslar belirlenerek yapı maliki tarafından yapıların sırasıyla imar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Yapılaşmanın hukuka uygunluğunun sağlanmasında esas şart ilgili idareden izin alınarak inşaat sürecine başlanması ve yapının ruhsat ve ekleri projelere uygun olarak yapılmasıdır. İmar hukukuna aykırı yapılar; ruhsat alınmadan yapılan yapılar ile ruhsat ve ekleri projelere aykırı olarak yapılan yapılardan oluşmaktadır. İmar hukuku kurallarına uyulmadan yapılan yapılar hakkında İmar Kanunu gereğince yaptırımlar uygulanacağı gibi bu yapılardan dolayı kişilerin zarar görmesi durumunda, zarar görenlerin yapı malikinden TMK md. 730 ve TBK md. 69 hükümleri gereğince tazminat isteme hakları bulunmaktadır.

TBK md. 69’da düzenlenen yapı malikinin sorumluluğun niteliğinin kusursuz sorumluluk olduğu, sorumluluğun doğması için gereken şartların bina ve yapı eserinin varlığı, yapıdaki bozukluk ve bakım eksikliği, zarar ve illiyet bağı olduğu belirtilmiştir. İmar mevzuatında belirlenen kurallara uygun olmayan yapılar genellikle zarara sebep olacağından yapı malikinin kusursuz sorumluluğu yönünden gerekli şartlar oluşacaktır. Zira, bina veya yapı eserinin ruhsata bağlı olduğu halde

izin alınmadan ya da ruhsat ve eki projesine aykırı olarak yapılması ya da ruhsatlı yapıda sonradan izinsiz değişiklik yapılması, imar mevzuatında düzenlenen standartları sağlama zorunluluğu getirilen yapıların söz konusu standartlara aykırı olarak inşa edilmesi halinde yapım bozukluğu söz konusu olacaktır. İmar mevzuatında yer alan kurallara uyulmadan yapılan yapıların yapım bozukluğuna sebebiyet vermesinden dolayı bu yapıların verdiği zararlardan yapı maliki TBK md. 69 hükmüne göre sorumlu olacaktır. Yine imar hukukuna aykırı yapılardan dolayı yapı malikinin TBK md. 49 gereğince kusur sorumluluğu da bulunduğundan bu iki sorumluluk yarışabilecektir.

TBK md. 69 hükmünün öngördüğü sorumluluğun sonuçları incelenmiş, yapıların yapılışındaki veya bakımındaki eksiklikten dolayı sorumlu tutulacak olan kişinin zararın meydana geldiği anda tapuda malik sıfatını taşıyan olduğu, zararın binanın veya diğer bir yapının yapılışındaki bozukluktan veya bakımındaki bir eksiklikten meydana geldiğini zarar gören ispatlaması gerektiği, bina veya diğer yapı eseri sahibinin kusursuz sorumluluğunda dikkat ve özen ilkesine dayanan diğer kusursuz sorumluluk hallerinden farklı olarak kurtuluş kanıtı getirme olanağının olmadığı görölmüştür.

Kamu tüzel kişilerinin özel hukuk hükümlerine göre maliki oldukları yapılardan kaynaklanan zararlardan dolayı TBK md. 69 kapsamında adli yargıda tazminat davası açılabilir iken, kamu hizmetine tahsis edilen yapı ve binaların verdiği zararlardan dolayı hizmet kusurundan kaynaklanan tazminat istemlerinin idari yargıda tam yargı davası olarak görölmeli gerekmektedir. Ayrıca imar hukukuna aykırı yapıların verdiği zararlardan dolayı, yapı ruhsatı veren kamu tüzel kişilerinin denetim görevi nedeniyle hizmet kusurundan doğan kamu hukuku sorumluluğu da bulunmaktadır.

Taşınmaz mülkiyetine özel kanunlarla kısıtlamalar getiren imar hukuku kurallarına uyulmadan yapılan yapılar nedeniyle komşu taşınmazların zarar görmesi halinde TMK md. 730 ve 738 gereğince taşınmaz malikinin sorumluluğu gündeme gelecektir. TMK md. 730 hükmü, özel hukuk ile kamu hukuku kanunları arasında bir fark gözetmemiştir. İmar hukuku kurallarını ihlal eden yapı malikinin, idari

yaptırımlar nedeniyle kamu hukukundan doğan sorumluluğu olduğu gibi komşulara karşı da TMK md. 730 kapsamında özel hukuk sorumluluğu bulunmaktadır. Yapılarda uyulması gerekli kuralların özel kanunlarla belirleneceği TMK md. 739 ile hüküm altına alınmıştır. TMK md. 739'a göre yapılacak yapılarda taşınmaz maliklerinin uymaya mecbur oldukları kurallar İmar Kanununda belirlendiğinden İmar Kanununda yer alan yapılara ait hükümlerin ihlali halinde de TMK md. 738 uygulanacaktır. Bu durumda, imar hukukuna aykırı yapılar dolayısıyla komşuların zarar görmesi halinde TMK md. 730 ve 738 gereğince yapı malikinin kusursuz sorumluluğu bulunmaktadır.



KAYNAKÇA

- Abacıoğlu, Muhuttin, Abacıoğlu, Ali;** **İmar Kanunu Mevzuatı ve Uygulaması**, 9. Baskı, Seçkin, 2012
- Abik, Yıldız;** **Taşınmaz Malikinin Olumlu Müdahaleler Nedeniyle Komşulara Karşı Sorumluluğu**, EÜHFD, C. XIV, S. 3-4, 2010,
- Akman, Galip Sermet;** **Sorumsuzluk Anlaşması**, İstanbul, 1976
- Akman, Galip Sermet;** **Taşkın İnşaat**, İstanbul, 1982
- Akipek, Jale;** **Gayrimenkul Malikinin Mesuliyetinin Kavram ve Mahiyeti**, AÜHFD, 1954, s. 342-346
- Akkayan Yıldırım, Ayça;** **Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu**, İÜHFM C. LXX, S.1, 2012
- Aral, Vecdi;** **İnşaat (Üst) Hakkı**, İstanbul, 1962,
- Atamer, Yeşim M. ;** **Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları**, İstanbul, 1996
- Ayan , Mehmet :** **Borçlar Hukuku**, 7. Baskı , Konya, 2012
- Ayanoğlu, Taner;** **Yapı Hukukunun Genel Esasları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014

Baş, Ece;

Bina ve Yapı Eserlerinden Doğan

Sorumluluk, İstanbul, 12. Levha , 2011

<http://acikerisim.bahcesehir.edu.tr> E.T:

01.02.2018

Başalp, Nilgün;

Sorumsuzluk Anlaşmaları, On İki

Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul,

2011

Baysal, Başak;

Zara Görenin Kusuru, On İki levha

Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2012

Çelik, Ahmet Çelik;

6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar

Kanunu'na Göre Bina Ve Yapılardan

Sorumluluk,

(<http://www.tazminathukuku.com/arastir>

[ma-yazilari/6098-sayili-yeni-turk-](http://www.tazminathukuku.com/arastir)

[borclar-kanununa-gore-bina-ve-](http://www.tazminathukuku.com/arastir)

[yapilardan-sorumluluk.htm](http://www.tazminathukuku.com/arastir))

E.T: 01.11.2019

Çolak, Nusret İlker;

İmar Hukuku, İstanbul, On İki Levha

Yayıncılık, 2010

Çörtoğlu, İ. Sahir;

Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın

Kullanılması, Ankara, 1987,

Dinçbudak Solak, Beyza;

Mülkiyet Hakkının Komşuluk

Hukuku Bakımından Kısıtlanması,

Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018,

Duman, İlker Hasan;

Binalarda Yapım ve Bakım Eksikliğinden Sorumluluk, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:87, Sayı 2, 2013

Duman, İlker Hasan;

İnşaat Hafriyatı Yapılırken Komşu Taşınmazlara Zarar Verilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, Mart-Nisan 2015, Cilt: 89, Sayı: 2015/2

El, Rehcan;

Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1988

Ender Ethem Atay, Hasan Odabaşı;

Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, 2010

Eren, Fikret;

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara, Yetkin, 2012

Eren, Fikret;

Mülkiyet Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Yetkin, 2012

Ergen, Cafer, Böke, Veli;

Kaçak Yapı, Seçkin, Ankara, 2005

Erten , Ali;

Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumlulukları, Banka Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2000

Feyzioğlu , N. Fevzi;

Borçlar Hukuku Genel Hükümler , İstanbul , 1976 ,

Gök, Hasan;

İmar Mevzuatına Aykırılık Hallerinde Yapı Sahibine Uygulanacak

- Yaptırımlar, Yüksek Lisans Tezi,**
İstanbul, 2010
- Gökcan, Hasan Tahsin;** **Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku,** Seçkin, Ankara, 2010,
- Günay, Erhan;** **Yargıtay Kararları Eşliğinde Komşuluk Hukukundan Kaynaklanan Taşınmaz Malikin Sorumluluğu,** Seçkin, Ankara, 2017
- İmre, Zahit;** **Doktrinde ve Türk hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri,** İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949
- Kalabalık, Halil;** **İmar Hukuku,** Ankara, Seçkin, 2010
- Kaneti, Selim;** **Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru,** Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 2007
- Kara, Seyfettin;** **Danıştay Kararları Işığında İmar Planı Değişikliği,** Doktora Tezi, İstanbul, 2015 (Çevrimiçi)
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>,
E.T.: 01.04.2019
- Karavelioğlu Celal,**
Karavelioğlu Erdem Cemil; **İmar Kanunu,** Cilt 1, 3. Baskı,
Karavelioğlu, Hukuk Yayınevi, Ankara, 2010
- Karahasan, Mustafa Reşit;** **İnşaat İmar İhale Hukuku,** 2. Cilt, Beta, 1997

Karahasan, Mustafa Reşit;

Sorumluluk Hukuku, , 6. Baskı, Beta, 2003

Kaya, Asım;

Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, Terazi Dergisi, Cilt 11, Sayı 113, 2016

Kılıçoğlu, Ahmet;

Borçlar Hukuku Genel Hükümler , Ankara, 2012

Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi ,

Serozan , Arpacı :

Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku , Filiz , İstanbul ,1998 ,

Koç , Nevzat;

Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 1990

Kurt Ekrem;

Yapı Malikinin Sorumluluğu, MÜHFHAD, Cilt 14, Sayı 4, 2018

Mengi, Ayşegül, Keleş, Ruşen;

İmar Hukukuna Giriş, İmge Kitabevi, Ankara, 2003

Midyat, Şirin Aydınçık;

Taşınmaz Malikinin İnşaat Faaliyetleri Sebebiyle Komşu Taşınmaz Maliklerine Karşı Sorumluluğu, İÜHFM C. LXXV, S. 2, 2017

Nomer, Haluk;

Borçlar Hukuku, 11. Bası , Beta , 2012

Nomer, Haluk;

Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul, 1996

Oğuz, Cemal;

Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi Uyarınca Taşınmaz Malikinin

- Sorumluluğu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**
- Oğuzman , Kemal , Öz , Turgut;** **Borçlar Hukuku Genel Hükümler , 14. Baskı, Cilt 2, İstanbul, Vedat, 2018**
- Özdemir, Elif Aydın;** **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017**
- Özkaya, Eraslan;** **İmar Hukuku Ders Notları, Yeditepe Üniversitesi**
- Özkaya, Eraslan;** **İmar Kanunu Şerhi ve Mevzuatı, Seçkin Yayınevi, 1997**
- Özmen-Çeliker;** **Tarım Arazilerinde Yapı İnşa Etme ve Sorunları, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 83, Sayı 6, 2009**
- Öztaş, İlker;** **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Yapı Malikinin Sorumluluğu, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul, 2012**
- Reisoğlu , Sefa;** **Türk Borçlar Hukuku , 23. Bası , İstanbul ,2012**
- Saraçoğlu, Simge;** **Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yapı Malikinin Sorumluluğu, 1. Baskı, 12. Levha, İstanbul, 2019**
- Serozan, Rona;** **Komşunun Arsasına Taşan Yapı, İÜHFİM, Cilt XLII, S. 1-4, İstanbul, 1977**

Şahin, Cenk;

“Danıştay Kararlarına Göre İmar Planının Yargı Yerince İptal Edilmesinin Yapının Hukuki Durumuna Etkisi – Eleştirel Bir Bakış”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 76/2, 2018, 757–785.

<https://doi.org/10.26650/mecmua.2018.76.2.0026>,

Tandoğan, Haluk :

Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku , Ankara , 1981

Tekinay Selahattin Sulhi,

Akman Sermet, Burcuoğlu Haluk,

Altıp Atilla;

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası , İstanbul, Filiz , 1993 ,

Uluslan, İlhan;

Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012,

Uygur , Turgut;

Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku , Ankara, Seçkin , 2010

Ünal, Mehmet;

Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara, 1988

Yasin, Melikşah;

İmar Hukukunda İdarenin Yıkma Yetkisinin Kullanımının Usul ve Esasları, 1. Baskı, 12. Levha, İstanbul, 2009

Yaşar, Hasan Nuri;

İmar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008

Yener, Mehmet Deniz;

Yargıtay Kararları Kapsamında İmara Aykırı Yapılarda Tescil ve Tazminat Talepleri, MÜHFHAD, Cevdet Yavuz'a Armağan, Cilt 22, Sayı 3, 2016,

Yıldırım, Ramazan;

İmar Hukukuna Aykırı Yapılar Üzerinde İdarenin Yetki ve Yaptırımları, İstanbul, 1990,

Yılmaz, Mustafa;

İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma, Seçkin, Ankara, 2002

Yılmaz, Yasemin;

Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, MÜHFHAD, Cilt 24, Sayı 2, Aralık 2018, s. 1150;

Zevkliler, Aydın;

İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Yüksek Okulu Yayınları, 1982