

FEDAKÂRLIĞIN DENKLEŞTİRİLMESİ İLKESİ UYARINCA TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞU

DOÇ. DR. CEMAL OĞUZ

GAZİ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ ÖĞRETİM ÜYESİ

Sorumluluk hukukunun amacı, kişilerin mal ve şahıs varlıklarını korumaktır¹. Başkasının hukuken korunan değerlerinde azalma meydana getiren kişi, kaybı gidermek zorunda tutulmuş ve zarar görene de uğradığı zararın giderilmesini talep yetkisi verilmiştir. Bu denkleştirme amacı sadece hukuka aykırı zarar verici ve kusurlu fiillerle sınırlanmamış, sosyal yaşamın zorunlu kıldığı tehlikeli faaliyetleri yürütenler de tehlikenin gerçekleşmesi halinde doğacak zararlardan, kusurları bulunmasa da sorumlu tutulmuşlardır. Bu halde tazminat yükünün sebebini tehlike sorumluluğu oluşturmaktadır. Kanun koyucu, diğer yandan da güven ilkesi uyarınca yine kusur şartı aramaksızın başkasında yaratılan haklı güvenin boşa çıkmasından doğan zararın tazminini de öngörmüştür. Tazminat sorumluluğunun hukuki sebeplerinden bir diğeri de sözleşmeye aykırılıkta görülmüş, borcuna aykırı davranan borçlu, tazminat yükümlülüğü altına sokulmuştur. Bunlardan başka hukuk düzeni içerisinde sözleşmeden doğan garanti yükümleri kendisini diğer bir sorumluluk sebebi

¹ Türk ve İsviçre Hukukunda sorumluluk sebepleri hakkında geniş bilgi için bkz. **Guhl/Merz/Koller**, s. 169-171; **Eren**, s. 619 vd.

olarak göstermiştir. Garanti ve sigorta sözleşmelerinden doğan borç ilişkilerinde, garanti eden ile sigortacı, garanti edilen sonucun gerçekleşmemesi veya riskin gerçekleşmesi halinde doğacak zararı ödeme yükümü altında tutulmuştur.

Kanundan doğan denkleştirme yükümlerinden bir diğeri de hukuka uygun müdahaleler sonucu hukukten korunan menfaatinin zarara uğramasına katlanan veya katlanmak zorunda kalana ödenmesi öngörülen tazminata ilişkindir.

“Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi”ne dayandırılan ve bildirimizin de konusunu oluşturan tazminat sorumluluğu, kendisini önce kamu hukuku alanında kabul ettirmiştir. Devletin veya kamu tüzel kişilerinin yürüttüğü faaliyetlerden kamu yararlanırken bazı kişiler diğerlerine göre daha fazla yük altına girebilmekte, kamusal mükellefiyetler açısından eşitlik bozulabilmektedir. Başka deyişle, kamu hizmetinden yararlanmada eşitlik söz konusu iken hizmetin getirdiği yüke bir kısım bireyler diğerlerine nazaran daha fazla katlanmak zorunda kalmaktadır. Örneğin, demiryolu geçirilen bölgede, taşınmaz maliklerinden demiryoluna yakın olanlar, diğerlerinin etkilenmediği gürültü ve benzeri müdahalelere katlanmasında durum böyledir. Benzer nedenlerle kamu yararına fedakarlık göstermek zorunda kalanların uğradığı zararın tazmini hakkaniyet ve adalet gereği sayılmıştır.

Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanan sorumluluğun özel hukuktaki temeli, komşuluk hukukuna dayanmaktadır². Türk Medeni Kanunu’nun taşınmaz mülkiyetine komşular lehine getirdiği kısıtlamalar içinde, komşusu yararına bir yüke katlanan taşınmaz malikine, fedakarlığı karşılığında tazminat isteme imkanı sağlanmıştır³.

Zorunlu mecra geçirilmesi ile zorunlu geçit tanınması ve zorunlu kaynak sağlama hakkına ilişkin MK m. 744/I, 747/I ve 761. maddelerinde aranan şartların gerçekleşmesiyle komşu taşınmaz maliki lehine mecra geçiren⁴, geçit hakkı tanıyan ya da arazisindeki kaynağından su vermek zorunda kalan malik⁵, fedakarlığı karşılığı tam bir tazminat ödeneceği hüküm altına alınmıştır⁶.

² **Uluslan**, s. 121 vd.

³ **Eren**, s. 458 vd.

⁴ **Uluslan**, s. 136.

⁵ **Uluslan**, s. 133.

⁶ **Uluslan**, s. 127.

Kanun koyucu, komşuların talebi üzerine ortaya çıkan bu tür yükümlülüklerin (mülkiyetin dolaylı kısıtlamaları) yanı sıra talep olmaksızın taşınmaza yapılan bazı müdahalelere de malikin (mülkiyetin doğrudan kısıtlamalarına) katlanması zorunluluğu getirmiştir⁷. Türk Medeni Kanunu'nun 752. maddesinde doğal kuvvetlerin etkisiyle sürüklenen şeyler ile benzerlerinin sahipleri tarafından alınmasına, taşınmaz maliki katlanmak zorunda bırakılmış, Kanun'un 753. maddesinde de zorunluluk hali içerisinde bulunana bu durumdan kurtulabilmesi için başkasının taşınmazına müdahale edebilme imkanı tanınmıştır. Her iki madde birlikte değerlendirildiğinde, Kanun, şartların oluşması halinde, sürüklenen şeylerin sahipleri ile zorunluluk hali içinde bulunanın menfaatlerini taşınmazına müdahale edilen malikin menfaatinden daha üstün tutmuştur. Bununla birlikte müdahaleye katlanan malike de bu yüzden uğradığı zarar için bir denkleştirme tazminatı isteme imkanı vermiştir⁸. Her iki maddede de istenilecek tazminatın denkleştirme amacına hizmet ettiği lafzen ifade edilmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 752 ve 753. maddelerini karşılayan İsviçre Medeni Kanunu 701 ve 702. maddelerinde taşınmaz malikin, uğradığı zararın giderimi için tazminat isteyebileceğinden söz edilmiş, ancak amaç denkleştirme olsa da bu ifadeye açıkça yer verilmemiştir⁹. Bu bakımdan denkleştirme ilkesine dayanan sorumluluğu düzenleyen anılan maddelerde bahsi geçen tazminatın, denkleştirme tazminatı olarak ifade edilmesi, Türk kanun koyucusu açısından hukuk tekniği bakımından üstünlük sayılmalıdır.

Özel hukuk içinde denkleştirme ilkesine dayanan tazminat sorumluluğunun uygulamasını genişleten düzenlemelere Medeni Kanun'un 730. ve 737. maddelerinde yer verilmiştir¹⁰. Bunlardan MK 730. madde taşınmaz malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerin taşkın kullanması halinde bundan zarar gören komşuların açabilecekleri davaları düzenlemektedir. Maddenin birinci fıkrası bir taşınmazın taşkın kullanılmasından zarar gören veya zarar tehlikesiyle karşılaşanlara, durumun eski hale getirilmesini veya tehlikenin

⁷ Akipek/Akıntürk, s. 564 vd.

⁸ Ulusan, s. 99 vd.

⁹ İsviçre Hukuku'nda bilgi için bkz. Honsell/Vogt/Geiser, s. 1189-1193.

¹⁰ İsviçre Medeni Kanunu'nun m. 679. ve 684. maddeleri taşkın kullanmayı ve bunun sonuçlarını düzenlemiştir. Her iki maddede de denkleştirme tazminatından bahsedilmemektedir. Bununla birlikte İsviçre Federal Mahkemesi bu hususu bir boşluk olarak kabul etmiş ve boşluğu Türk Medeni Kanunu m. 730/II'deki gibi içtihatla doldurmuştur. (Schmid/Hürlimann-Kaup, s. 165; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 314-315).

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

önlenmesini ya da uğradıkları zararın tazminini hakimden isteyebilme imkanı tanımıştır¹¹.

Maddeden anlaşılacağı üzere bir taşınmazın malik tarafından taşkın kullanılması halinde zarar gören komşular ona karşı yukarıdaki davalardan birini açabilecektir. Taşkın kullanmanın ne olduğu meselesi ise kanunun 737. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Mülkiyet hakkının kullanılmasının genel çerçevesini çizen bu madde hükmü taşınmaz malikine bir ödev yüklemekte ve yetkilerini kullanırken komşularına rahatsızlık vermekten kaçınmayı emretmektedir.

Bu anlamda komşuların mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanmasını güçleştirecek veya ortadan kaldıracak ya da onların zarar görmesine yol açacak her kullanma biçimi taşkındır¹². Maddenin ikinci fıkrasında taşkın kullanmanın hangi hallerde söz konusu olacağı örnek kabilinden sayılmış; duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartmak ve gürültü yaparak rahatsızlık vermek¹³ gibi fiiller yasaklanmıştır.

Hükümde ayrıca taşkın kullanmanın tespitinde “komşularca hoş görülebilecek derece” ölçü olarak alınmıştır. Taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel adete göre komşularca hoş görülebilecek ölçüde kullanma, kanun koyucu tarafından hukuka uygun bulunmuş ve komşulara hoş görülebilme sınırı içerisinde kalan kullanmaya katlanma yükümü getirilmiştir. Alman Medeni Kanunu § 906/I’de ise ölçü olarak esaslı ve esaslı olmayan taşkınlık ayrımı yapılmıştır. Komşularca katlanılamayacak derecede, yerel adete aykırı ve rahatsızlık veren kullanma, esaslı sayılarak yasaklanmıştır¹⁴.

Şu halde taşkın kullanmanın varlığından söz edebilmek için taşınmazın niteliğine ve yerel adete bakılmalı ve taşınmazın bulunduğu yerdeki diğer taşınmaz maliklerinin taşınmazlarını olağan kullanım biçimlerine göre hoşgörü sınırlarını aşan bir müdahalenin mevcut olup olmadığı tespit edilmelidir.

Sonuç olarak, MK m. 730, komşular arasındaki çıkar çatışmaları hususunda, asıl olarak, yerel adete uygun olmayan taşkın müdahalelere karşı tedbir almak istemiştir. Taşınmaz malikine bir yandan müdahale özgürlüğü tanınmış,

¹¹ **Rey**, s. 246.

¹² **Rey**, s. 244-246.

¹³ Müdahalenin türleri hakkında geniş bilgi için bkz. **Çörtoğlu**, s. 105-182.

¹⁴ Alman Hukuku’nda taşkın kullanma ve sonuçları hakkında geniş bilgi için bkz. **Roth/Seiler**, s. 106 vd.

diğer yandan malik, komşuluk ilişkisi içinde hoş görülebilecek dereceyi aşan taşkınlıktan kaçınmaya mecbur bırakılmıştır.

730. maddenin son fıkrası ise yerel adete uygun kaçınılmaz taşkınlıklardan bahsetmekte, hakimin bunlardan doğacak zararları uygun bir bedelle denkleştirebileceğini öngörmektedir. O halde kanunun, yerel adete uygun ancak hoşgörü sınırlarını aşan ve fakat kaçınılmaz nitelikte olan faaliyetlerden kaynaklanan müdahalelere izin verdiği görülmektedir¹⁵.

Madde hükmüne göre hakim öncelikle kaçınılmaz bir taşkınlık bulunup bulunmadığını tespit etmelidir. Hakim bu tespiti yaparken önce taşınmazda yürütülen çevreye zarar verici faaliyetin sağladığı yararları, ekonomik etkileri, alınması gerekli tedbirlerin maliyetini göz önünde tutmalı; faaliyetin sağladığı özel ve kamusal yarara göre zarar gören komşu menfaatinin daha düşük değerde kalıp kalmadığına karar vermelidir. Kısaca, hakim, zarar verici faaliyetin sağladığı toplam yarar ile zarara uğrayan taşınmaz maliklerinin yararlarını karşılaştırmalı ve toplam yarar üstün tutulması gereken türden ise müdahaleyi kaçınılmaz kabul etmelidir.

Başka bir ifadeyle, topluma ve ekonomiye azami yararı sağlayan kullanma biçiminin sebep olduğu müdahale kaçınılmaz nitelikte sayılmalıdır. Kaçınılmaz nitelikteki müdahaleye bağlanan sonuç ise, komşulara getirilen katlanma yükümlüdür. Hukukun üstün saydığı yarar karşısında komşu taşınmaz malikleri müdahaleye karşı önleme davası açma imkanından yoksun bırakılmakta, sadece uğradıkları zararın giderilmesini talep yetkisini haiz olmaktadır¹⁶.

Anılan giderim yükümlüğünün temelini, kaçınılmaz ve varlığı zorunlu, bu anlamda da hukuka uygun sayılan taşkınlıklara katlanma yükümlülüğü oluşturmaktadır¹⁷. Şüphesiz, komşu taşınmaz maliklerinden zorunlu ve kaçınılmaz nitelikteki müdahalelere karşılıksız olarak katlanmalarını beklemek hukuka ve hakkaniyete uygun değildir.

Nitekim, kanun koyucu da, böyle hallerde ancak uygun bir denkleştirme tazminatı karşılığı müdahaleye izin vermiştir (MK m. 737/3, 730/2). Bahsedilen hallerde bireyler arasında bulunan çıkar çatışmalarından hareketle toplumsal ve ekonomik yönden daha çok korunmaya değer görülen menfaat karşısında, zarar verici kaçınılmaz müdahaleye katlanmak zorunda kalanın

¹⁵ **Uluslan**, s. 187.

¹⁶ **Akipek/Akıntürk**, s. 570-571.

¹⁷ **Oğuzman/Seliçi/Oktay**, s. 458.

gösterdiği fedakarlığın karşılığının ödenmesi hakkaniyete ve adalete uygun görülmüştür¹⁸.

Yukarıda söylenenlerin ışığı altında, bildirimizin konusunu oluşturan, fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanan sorumluluğun şartlarını şu şekilde sıralayabiliriz¹⁹:

1) Taşınmaz maliki (veya eyleminden sorumlu olduğu kişi, kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi) taşınmazını taşkın biçimde kullanmış olmalıdır²⁰. Komşu taşınmaz maliklerine zarar verici nitelikteki böyle bir kullanma, hoşgörüsümlerini aşmalı ancak yerel adete göre kaçınılmaz nitelikte addedilmelidir.

2) Toplumsal ve ekonomik yarar açısından kaçınılmaz nitelikteki faaliyet komşu taşınmaz maliklerinin zarara uğramasına neden olmalıdır²¹. Örneğin bir çimento fabrikasının bacasından çıkan tozların komşu arazileri ekilemez hale getirmesinde durum böyledir.

3) Tazmin edilmesi gereken zarar, komşu taşınmazlar üzerinde meydana gelmeli, komşu taşınmaz malikleri taşkın kullanma nedeniyle taşınmazlarından gereği gibi yararlanamamalıdır. Örneğin taşınmaz üzerinde yürütülen yerel adete uygun ve kaçınılmaz nitelikteki kullanma dolayısıyla ürün kaybına uğramada durum böyledir.

4) Zarar verici ancak kaçınılmaz nitelikteki faaliyet ile zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Diğer bir deyişle, zarar, hukuken katlanılması gereken faaliyetin sonucunda doğmalıdır. Şüphesiz ki illiyet bağının kesildiği hallerde sorumluluk da söz konusu olmayacaktır. Bununla birlikte, taşınmaz malikinin kusurlu fiilinden doğan zararın tazmini haksız fiil hükümlerine göre talep edilmelidir.

Taşkın kullanmanın doğurduğu kaçınılmaz zararın tazmini meselesi MK m. 730/II'de düzenlenmiştir. Hükme göre, zarar görene ödenecek tazminat, uygun bir denkleştirme bedelidir. Bu durumda taşkın müdahalede bulunanın ödemesi gereken tazminat, katlanılan fedakarlığın karşılığı sayılabilecek miktarda olmalıdır. Zararın miktarı, malvarlığının müdahaleden sonraki mevcut

¹⁸ Tandoğan, s. 48.

¹⁹ Ulsan, s. 158-172; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 439; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 256-258; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 315.

²⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 522. Sınırlı ayni hak sahibinin sorumlu tutulamayacağı yönünde bkz. Akipek, s. 46 vd.

²¹ Zarar kavramı hakkında genel bilgi için bkz. Eren, s. 472 vd.

durumu ile müdahale olmasaydı alacağı farazi durum arasındaki olumsuz farktan oluşacaktır. Zarar gören taşınmaz maliki, öncelikle, taşkın kullanma sebebiyle uğradığı zararın miktarını ispat etmelidir.

Şu halde, zarar gören, kaçınılmaz nitelikteki müdahale nedeniyle taşınmazında oluşan değer kaybını veya taşınmazından elde edilen gelirdeki azalmayı ispat etmelidir. Tespit edilen zarar miktarı tazminatın üst sınırını belirler, hakim bu doğrultuda tazminatın miktarını BK m. 43/I'e göre tayin eder. Katlanılan fedakarlığın ne kadarının denkleştirileceğini hakim takdir edecektir. Hakim, zarar, gösterilen fedakarlığın sonucu olduğundan, ispat edilen tüm zararın giderilmesine hükmedebileceği gibi hal ve mevkiin icabını dikkate alarak bir indirim de gidebilecektir. Diğer bir anlatımla, taşkın müdahalenin bir yandan yerel adete uygun, diğer yandan da kaçınılmaz olması nedeniyle, hakim, MK m. 4 uyarınca takdir yetkisini kullanarak karşılıklı menfaatleri denkleştirecek şekilde tazminata hükmetmelidir.

KAYNAKLAR

- Akipek, Jale** :Gayrimenkul Malikinin Hukuki Mesuliyeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1954, S. 1-2, s. 238 vd.
- Akipek/Akıntürk** :Eşya Hukuku, 1. bası, İstanbul 2009.
- Çörtoğlu, İ. Sahir** :Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları (MK 661), Ankara 1982.
- Eren, Fikret** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. bası, İstanbul 2008.
- Honsell/Vogt/Geiser** :Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, 2. Auflage, Basel 2003.
- Guhl/Koller/Merz** :Das Schweizerisches Obligationenrecht, Zürich 1991.
- Kılıçoğlu, Ahmet** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9.bası, Ankara 2007.
- Kılıçoğlu, Ahmet** :Medeni Kanun’umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003.
- Oğuzman/Seliçi/**
- Oktay-Özdemir** :Eşya Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2004.
- Rey, Heinz** :Die Grundlagen des Schweizerisches und das Eigentum, Band 1, Bern 1991.
- Roth/Seiler** : J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 12. Auflage, Berlin 2002.
- Schmid/Hürlimann-Kaup**:Sachenrecht, 2. Auflage, 2003.
- Tandoğan, Haluk** :Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara 1981.
- Tekinay/Akman/**
- Burcuoğlu/Altop** :Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.
- Ulusan, İlhan** :Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul 1977.

OTURUM BAŞKANI PROF DR. MEHMET ÜNAL - Efendim bu güzel tebliği için teşekkür ediyoruz. Son konuşmacı arkadaşımıza geldik. Dr. Huriye Reyhan Demircioğlu, kendisini yakinen tanıyorum. Bizim danışmanlığımızda doktora tezini yaptı. Güzel bir tez olduğunu bildiğim için belirteceğim. Culpa İn Contrahendo sorumluluğu artık güncel olmaya başlamış bulunuyor. Fazla lafi gene uzatmadan size söz veriyorum. Buyurun. Vaktiniz epeyce daraldı ama ne kadar tasarruf edebilirsiniz o kadar memnun oluruz. Buyurun. Söz sizde.