



Ankara Barosu

Yıl: 81 | Sayı: Deprem Özel Sayısı • 2. Cilt • Özel Hukuk | ISSN 1300-9885

DERGİSİ

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

Atatürk Bulvarı No:40 Adliye Sarayı Kat:5 Sıhhiye-ANKARA/TÜRKİYE

T 0312 416 72 00 F 0312 309 22 37

www.ankarabarusu.org.tr

ankarabarusu@ankarabarusu.org.tr

ANKARA BAROSU EĞİTİM VE KÜLTÜR MERKEZİ (ABEM)

İhlamur Sk. No:1 Kızılay-ANKARA/TÜRKİYE

T 0312 416 72 00

ANKARA BAROSU GELİNCİK MERKEZİ

İhlamur Sk. No:1 Kızılay-ANKARA/TÜRKİYE

T 0312 444 43 06 (5 Hat)

www.gelincikprojesi.org.tr

ANKARA BAROSU GÖLBAŐI AVUKAT ÖZDEMİR ÖZOK SOSYAL TESİSİ

GaziosmanpaŐa Mah. Sahil Cad. No:46 GölbaŐı-ANKARA/TÜRKİYE

T 0312 485 03 93 F 0312 484 71 26



**Ankara Barosu Dergisi'nde yayımlanmakta olan makaleler
hukuk veritabanlarında taranmaktadır.**

*Articles published in the Journal of Ankara Bar Association
is being permanently indexed in law databases.*

**Yıl/Year: 81, Sayı/Issue: Deprem Özel Sayısı • 2. Cilt • Özel Hukuk
ISSN: 1300-9885**

İletişim Adresi | Contact

Ankara Barosu Başkanlığı
Atatürk Bulvarı No:40 Adliye Sarayı Kat:5 Sıhhiye-ANKARA/TÜRKİYE

T 0312 416 72 00 F 0312 416 72 80

www.ankarabarusu.org.tr

abym@ankarabarusu.org.tr

**Ankara Barosu | Designer of the 100th Anniversary of the
Cumhuriyet'in 100. Yılı Logo Tasarımı | Turkish Republic Logo for the Ankara Bar Association**
Arda ENGİN (Ankara Barosu)

Kapak Tasarımı | Book cover design

Ali Kemal ÇERŞİL (Ankara Barosu)

Dizgi ve Mizanpaj | Typesetting & layout design

Ali Kemal ÇERŞİL (Ankara Barosu)

Basım Tarihi | Printing date

2023

Baskı Adedi | Print run

Baskı ve Cilt | Printing and Bookbinding

Dergide yayımlanan yazıların herhangi bir bölümü veya tamamı kaynak gösterilmeden başka bir yerde yayımlanamaz.

No part of this publication may be reproduced or published in any form or by any means without reference to the journal.

**ANKARA BAROSU DERGİSİ**

Üç Aylık (Ocak, Nisan, Temmuz, Ekim)
Hakemli, Bilimsel ve Mesleki Yerel Süreli Yayın
Ankara Barosu Başkanlığı, 2023
Tüm Hakları Saklıdır.
ISSN 1300-9885

**Dergide ileri sürülen görüşler
yazarlarına aittir.**

JOURNAL OF ANKARA BAR ASSOCIATION

is a refereed journal, issued quarterly
(January, April, July, October)
Presidency of Ankara Bar Association, 2023
All Rights Reserved.
ISSN 1300-9885

**Articles published in this journal reflect
the views of the authors.**

Sahibi Ankara Barosu Adına / Owner on Behalf of Ankara Bar Association
Av. Mustafa KÖROĞLU

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü / Managing Editor
Av. Deniz Yağmur GÜNEŞ

Editör / Editor
Doç. Dr. Veysel DİNLER

Eş Editör / Peer Editor
Av. Dr. Zeynep BAHADIR DALKIRAN

Editör Yardımcıları / Assistant Editors
Dr. Öğr. Üyesi Timuçin KÖPRÜLÜ Dr. Arş. Gör. Hikmet BİLGİN
Dr. Öğr. Üyesi Erkan DUYMAZ Arş. Gör. Ezgi Fulya AKKUŞ
Arş. Gör. Elif Gökçen TOKSOY

ANKARA BAROSU YAYINLARI MERKEZİ
ANKARA BAR ASSOCIATION PUBLICATION CENTER

Koordinatör Yönetim Kurulu Üyesi / Coordinator Board Member
Av. Deniz Yağmur GÜNEŞ

Merkez Başkanı / Head of the Center
Doç. Dr. Dilşad Çiğdem SEVER

Merkez Başkan Yardımcıları / Vice Presidents
Av. Songül KARATEKE ÖZTÜRK – Av. Mahmut Fevzi ÖZLÜER

Merkez Genel Sekreteri / Secretary
Av. Berkay YILMAZ

Merkez Saymanı / Bookkeeper
Av. Seçkin TÜRKOĞLU

Üyeler / Members

1. Av. İbrahim AKIN
2. Av. Abdulkadir ONAY
3. Av. Celal TOSUN
4. Av. Duyşen Selin KUZU KESİCİ
5. Av. Bülent DAĞSALI
6. Av. Taner EKEN
7. Av. Şeyma ERTAŞ
8. Av. Cemre MISIRLIOĞLU
9. Av. Ebubekir BAŞEL
10. Av. Elif BULUT
11. Av. Merve Nur KILIÇ
12. Av. Kübra ÜNLÜTÜRK
13. Av. Işıl Özge TAN
14. Av. Tuğçe TUNÇ
15. Av. Tansu Ceren ÖZÇELİK
16. Av. Defne KARACA
17. Av. Cansu ÇIPLAK
18. Av. Esra YILDIZ
19. Av. Ayşe YARIMOĞLU
20. Av. Mehmet Şerif Furkan ÖZCAN
21. Av. İlayda BAŞBUĞA
22. Av. Ahmet COŞKUN
23. Av. Elif ŞAHİN
24. Av. Nesli Umay SEYDİOĞULLARI
25. Av. Ali Asker ELDEN
26. Av. Berkay AKAN
27. Av. Berkay ÖZDEMİR
28. Av. Elif BAYRAM
29. Av. Yaren Semina BAYRAKTAR
30. Av. Haluk Can ELMADAĞ
31. Av. Hatice ŞAKALAR
32. Av. Harun SAKINAN
33. Av. Özge AKTAŞ
34. Av. Alper ÇETİNER
35. Av. Anıl AKYOL
36. Av. Ahmet Can DULDA
37. Av. Emre CAN
38. Av. Veysel Göktuğ ÇAKMAK
39. Av. Batuhan YILMAZ

(Sicil numarasına göre)

ANKARA BAROSU DERGİSİ

DANIŞMA KURULU

1. **Prof. Dr. Levent AKIN**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
2. **Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ**, TOBB Üniversitesi Hukuk Fakültesi
3. **Prof. Dr. Mohamad EL-GHAZI**, Trier Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Almanya)
4. **Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM**, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi
5. **Prof. Dr. Rifat ERTEN**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
6. **Prof. Dr. Selin ESEN**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
7. **Prof. Dr. İlke GÖÇMEN**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
8. **Prof. Dr. Cenker GÖKER**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
9. **Prof. Dr. Felix HERZOG**, Bremen Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Almanya)
10. **Prof. Dr. Hakan KARAN**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
11. **Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU**, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
12. **Prof. Dr. N. Ayşe ODMAN BOZTOSUN**, Akdeniz Üniversitesi
13. **Prof. Dr. Joanna OSIEJEWICZ**, Varşova Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Polonya)
14. **Prof. Dr. Pasquale POLICASTRO**, Szczecin Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Polonya)
15. **Prof. Dr. Sema TAŐPINAR AYVAZ**, TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi
16. **Prof. Dr. Süha TANRIVER**, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
17. **Prof. Dr. Asuman TURANBOY**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
18. **Prof. Dr. Gülriz UYGUR**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
19. **Prof. Dr. Ejder YILMAZ**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
20. **Prof. Dr. Gaye Burcu YILDIZ**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
21. **Prof. Dr. Marek ZUBIK**, Varşova Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Polonya)
22. **Doç. Dr. Yıldız ABİK**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
23. **Doç. Dr. Olgun AKBULUT**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi
24. **Doç. Dr. Tolga CANDAN**, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi
25. **Doç. Dr. Izabela GAWŁOWICZ**, Zielona Góra Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Polonya)
26. **Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
27. **Doç. Dr. Sunčana Roksandić VIDLIČKA**, Zagreb Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Hırvatistan)
28. **Doç. Dr. Saim ÜYE**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
29. **Doç. Dr. Bülent YÜCEL**, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
30. **Dr. Clara da Mota Santos Pimenta ALVES**, Federal Yüksek Mahkeme (Brezilya)
31. **Dr. Fatma KARAKAŐ DOĞAN**, Bremen Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Almanya)
32. **Dr. Stephanie LEMKE**
33. **Av. Semih GÜNER**, Ankara Barosu

ANKARA BAROSU DERGİSİ

YAYIN İLKELERİ

1. Ankara Barosu Dergisi hukuk alanında teorik, mesleki ve uygulamaya dayalı yayınların geliştirilmesini amaçlayan, ULAKBİM/TR Dizin'de taranan hakemli bir bilimsel dergidir. Hakemli makalelerin yanında hakemsiz makale, çeviri, karar incelemesi ve diğer mesleki yazılara da yer vermektedir.
2. Dergiye gönderilen yazılar başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.
3. Dergimizin yayın politikası ve kuralları gereği özel sayılar hariç aynı yazar(lar)a ait farklı makaleler aynı sayıda ve/veya ardışık iki sayıda yayımlanamaz.
4. Hakemli makaleler Dergipark üzerinden gönderilmelidir (<https://dergipark.org.tr/tr/journal/1756/submission/step/manuscript/new>). Editöryal değerlendirme ve hakemlik süreçleri doğrudan Dergipark sistemi üzerinden yapılacağı ve yazarlar tarafından süreç izlenebileceği için, hakemli makaleler için zorunlu olmadıkça e-posta yoluyla iletişim kurulmayacaktır.
5. Makale yazarına ait gerekli tüm bilgileri (ORC kimlik numarası -ORCID-, unvan, ad-soyad, iletişim adresi, güncel e-posta adresi, güncel cep telefonu) makale kapak sayfasına eklenmelidir. Hakemli makalelerin sisteme yüklenen versiyonunda yazarın kimlik bilgileri yer almayacağı gibi, hakemlerin yazarın tanınmasını sağlayacak işaret veya ifadelere yer verilmemelidir. Kapak ve makale şablonuna <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/writing-rules> sayfasından ulaşabilirsiniz.
6. Hakemli makaleler önce Editöryal değerlendirmeye alınacak ve uygun görülmesi halinde ULAKBİM kriterleri doğrultusunda hakem incelemesinden geçirilecektir. ULAKBİM, en az iki hakem denetimi koşulunu benimsediğinden yazı değerlendirme süreçleri değişken bir zaman aralığına yayılmakta olup, yazarların yazılarını gönderirken bunu göz önüne almaları gerekir.
7. Hakemli makale dışında kalan yazıların abym@ankarabarusu.org.tr adresine gönderilmesi gerekir. Makale yazarına ait gerekli tüm bilgileri (varsa ORC kimlik numarası -ORCID-, unvan, ad-soyad, iletişim adresi, güncel e-posta adresi, güncel cep telefonu) makalesin son sayfasına eklenmelidir.
8. Dergiye gönderilen tercüme edilmiş yazılar için, yazının sahibinin yayın izni ve metnin orijinali gereklidir.
9. Ankara Barosu Dergisi, elektronik ortamda tam metin olarak yayımlamak da dâhil olmak üzere, kabul edilen yazıların, tüm yayın haklarına sahiptir. Yazılar için telif ücreti ödenmez.

- 10.** Yayınlanması yayın kurulu ya da hakem tarafından uygun bulunmayan yazılar, yazarına geri gönderilmez.
- 11.** Yayın ilkeleri ve hakem süreciyle ilgili ayrıntılı bilgilere <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd> adresinden ulaşılabilir.

ANKARA BAROSU DERGİSİ

YAZIM KURALLARI

1. Yazım dili Türkçe ve İngilizcedir. Dergiye gönderilen yazıların yazım düzeltmesi Editörler/ Editör yardımcıları tarafından yapılır. Türkçe makalelerin yazımında, noktalamasında ve kısaltmalarda TDK Yazım Kılavuzu'nun en son baskısı esas alınır.
2. Ankara Barosu Dergisine gönderilecek makaleler "Microsoft Word" programında (.doc veya .docx formatında) A4 sayfa düzeni normal, sayfa yapısı; üstten 2,5 cm, alttan 2,5 cm, soldan 2,5 cm, sağdan 2,5 cm, cilt payı 0, üstbilgi 1.25 cm, alt bilgi 1,25 cm olmalıdır. Sayfa numaraları alt ortada gösterilmelidir.
3. Yazı tipi Times New Roman, 12 punto, normal stil; Satır aralığı 1,5 ve sonra 6 nk olmalıdır. Dipnotlarda Times New Roman, 10 punto, satır aralığı 1 olmalıdır.
4. Hakemli makalelerin Türkçe ve İngilizce özetlerin (toplam 400 kelimeyi geçmeyecek şekilde); her iki dilde yazı başlığının ve beşer anahtar sözcüğün de yazının başına eklenerek gönderilmesi gerekmektedir. Makalenin Türkçe Başlığı > Öz > Anahtar Kelimeler > Makalenin İngilizce Başlığı > Abstract > Keywords şeklinde sıralanmalıdır.
5. Başlıklandırma 5 düzeyi aşamaz (önerilen 3 düzeydir). Başlıklandırma şu şekilde yapılmalıdır:

I. BİRİNCİ DÜZEY BAŞLIK TÜMÜ BÜYÜK HARF VE KOYU

A) İKİNCİ DÜZEY BAŞLIK TÜMÜ BÜYÜK HARF VE KOYU

1- Üçüncü Düzey Alt Başlık Sadece İlk Harfler Büyük ve Koyu

a) Dördüncü Düzey Alt Başlık Sadece İlk Harfler Büyük ve Koyu

i. En Alt Başlık Sadece İlk Harfler Büyük, Koyu ve Eğik Gereksiz Kullanmayın

6. Metin içinde dipnot numarası, noktalama işaretlerinden sonra verilmelidir. Atıflar, metin içinde gösterilmez.
7. İlk atıfta kaynağın tam künyesi verilmeli, aynı esere takip eden atıflar, aşağıda gösterilen örneklerle uygun olarak kısaltılmış olarak verilir. (Age, agm, agk, ibid, id, loc. cit.) bir önceki kaynağa işaret eden kısaltmalar kullanmayınız. Metin içinde makalenizin başka bir bölümüne dikkat çekmek için dipnotta sayfa numarası vermeyiniz. Metin içinde atıf yapılmamış eserler, kaynakçada gösterilmez.
8. Ankara Barosu Dergisinde yayınlanan makaleler, The Chicago Manual of Style (17th Edition, Notes and Bibliography) atıf ve referans sistemi esas alınarak hazırlanmalıdır. Detaylı bilgi için bkz. https://www.chicagomanualofstyle.org/tools_citationguide/citation-guide-1.html

9. Kitap, editörlü kitap, e-kitap, çeviri kitap, kitap bölümü, dergi makalesi, bildiri, rapor, ansiklopedi maddesi, kitap tanıtımı, tez, gazete yazısı, röportaj, web içerik, blog yazısı vb tüm farklı yazı türleri atıf örneklerini <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/writing-rules> sayfasından bulabilirsiniz.
10. Mahkeme kararları, kısaltmalar ve noktalama işaretlerinin kullanımında bir standart oluşturmak amacıyla; lütfen makalelerinizi <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/writing-rules> yazılı kurallara uygun bir biçimde düzenleyiniz.

Başkanın Mesajı | *President's Messages*XV
Av. Mustafa KÖROĞLU

Hakemli Makaleler

Peer Reviewed Articles

- 1** 4078 Sayılı Kanun Çerçevesinde
Yapı Denetim Kuruluşlarının Sorumluluğu 1
Arş. Gör. Hasan Ali GÜÇLÜ
- 2** Deprem Riskine İlişkin Sigorta ve
Tazmin Sürecine Dair Güncel Sorunlar 23
Dr. Öğr. Üyesi Serdar DEMİRCİ
- 3** Yüklenicilerin (Müteahhitlerin) Deprem Sebebiyle
Ortaya Çıkan Maddi Zararlardan Eserin Ayıplı Olmasından
Kaynaklanan Sorumluluğu 65
Arş. Gör. Sarp GÜMÜŞ
- 4** Depremın Tacirin Basiretli Bir İş Adamı Gibi Davranma
Yükümlülüğüne Etkisi 103
Dr. Öğr. Üyesi İlknur KAYA
- 5** Anonim Şirketlerin Kahramanmaraş Merkezli Depremlerden
Sonra Yaptıkları Bağışlara İlişkin Hukuki Değerlendirmeler 131
Av. Dr. Süleyman KIRAN
- 6** Depremde Hasar Gören veya Yıkılan Yapıların
Dönüşümüne İlişkin Hukuki Sorunlar 157
Doç. Dr. Betül ÖZLÜK TIRYAKI
- 7** Depreme İlişkin İş Sağlığı ve Güvenliği Anlamında
İşveren Yükümlülükleri 197
Dr. Öğr. Üyesi Duygu ÇELEBİ DEMİR
- 8** Afette Yabancı Olmak 233
Dr. Öğr. Üyesi Fatma Elif ÇELİK
- 9** Deprem Bölgesinde Bulunan Yabancıların Hukuki Durumu:
İklim Mülteciliği Karşısında Türkiye'nin
Güncel Seyreltme Politikası 257
Doç. Dr. Doğa ELÇİN

Makaleler

Articles

- 1** AİHM Kararları Bağlamında Kişilerin Depremlere Karşı Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülüğü ve İmar Barışı Uygulamasının Değerlendirilmesi..... 285
Dr. Ferhat GÜNAYDIN
- 2** 6 Şubat 2023 Depremlerine Müdahale Mevzuatının ve Silahlı Kuvvetlerin Müdahalesinin Değerlendirilmesi 301
Av. Erdi Mert TÜRK
- 3** Konut Kredisi ile Edinilen Konutun Deprem Sebebi ile Yok Olması Halinde Kredi Borcunun Akıbeti 325
Av. İrem TEMEL
- 4** Mimari Eser Niteliğini Haiz Yapıların Deprem Sonrası Durumlarının Telif Hakları Kapsamında İncelenmesi..... 345
Av. Berra AKTAN



Değerli Meslektaşlarım,

Deprem, ülkemizin göz ardı edemeyeceği en sarsıcı gerçeği. Bu coğrafi gerçeğin yok edilmesi mümkün değilse de, üstesinden gelmemiz gerektiği çok açıktır. Çok acı bir şekilde deneyimlediğimiz sürecin yaralarını sarma aşamasını bir an önce geçmek, çıkardığımız dersleri uygulamaya geçirmek ve yeni bir eylem planı inşa etmek zorundayız. Ankara Barosu olarak bu zorlu sürece bir tuğla koymak amacı ile, tüm sorumluların yaşadığımız felaketin farkına varması ve depreme karşı alınması gereken önlemleri alması için Ankara Barosu Dergisi Deprem Özel Sayısını sizlere sunmuş bulunmaktayız.

Biz, depremin ilk gününden itibaren faaliyet gösteren Deprem Koordinasyon Merkezimiz ile, Baro üyesi meslektaşlarımızdan topladığımız aynı ve nakdi yardımlar ile, bulunduğumuz suç duyuruları, açtığımız iptal davaları ve hukuki süreçler için organize ettiğimiz delil toplama süreçleri ile depremin sonrasındaki her aşamada sahada, insanlarımızın ve meslektaşlarımızın yanında olmaya çalıştık. Depremin yarattığı büyük yıkıma ve koordinasyonsuzluk nedeniyle yaşanan kargaşaya rağmen, yetkililer üzerinde tetikleyici bir yol izledik, olası hukuki hataların önüne geçme noktasında rehber olmaya çalıştık.

Deprem gerçeğini farklı boyutlarıyla ele aldığımız Ankara Barosu Dergisi Deprem Özel Sayısını, yararlı bir kaynak ve harekete geçilmesi için vesile olması umuduyla siz Değerli Meslektaşlarımızın istifadelerine sunuyoruz. Dergimizin hazırlanmasına katkı sunan Değerli Yazarlarımıza, Akademisyenlerimize, Meslektaşlarımıza ve tüm yol arkadaşlarımıza bilgi ve tecrübelerini paylaşarak bizlere ışık tuttukları için yürekten teşekkür ediyoruz.

Dünyada örneği ender görülen bu dayanışma hikayesinde, maddi manevi katkı koyan tüm meslektaşlarımız ile birlikte kaybolan hatıraları yeniden yazacağız.

Nazım Hikmet'in dizelerinde ifade ettiği gibi; “Mesele esir düşmekte değil, teslim olmamakta bütün mesele!”

Güven duygusunu ve adalet inancını umutla yeniden büyütecek meslektaşlarımız sayesinde insanın imkân olduğunu yeniden ispatladık. “Işık yaradan sızar” der Mevlânâ. Yara aldığı yerden aydınlanmaya başlarsın.

Başkanın Mesajı

Bunu sana yaraların değil insanlar gösterir. Yaralandık, tökezledik ama düşmedik. Dayanışma ile yaralarımızı sarmaya çalışıyoruz. Okuduğunuz bu Dergi de aynı amaca hizmet ediyor elbette.

Sarsıldığımız yerden yeşerme dirayeti ve umuduyla...

Av. Mustafa KÖROĞLU
Ankara Barosu Başkanı

Hakemli Makaleler

Peer Reviewed Articles

4078 Sayılı Kanun Çerçevesinde Yapı Denetim Kuruluşlarının Sorumluluğu

Hasan Ali GÜÇLÜ*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Arş. Gör., Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi. hasanaliguclu93@gmail.com,
ORCID: 0000-0003-0501-7912.

Makale geliş tarihi: 31 Mart 2023 **Makale kabul tarihi:** 20 Eylül 2023

Atf önerisi: Güçlü, Hasan Ali. “4078 Sayılı Kanun Çerçevesinde Yapı Denetim Kuruluşlarının Sorumluluğu.” *Ankara Barosu Dergisi* 81, (Deprem Özel Sayısı-II Özel Hukuk Ekim 2023): 1-22.

DOI: 10.30915/abd.1381427

4078 SAYILI KANUN ÇERÇEVESİNDE YAPI DENETİM KURULUŞLARININ SORUMLULUĞU

ÖZ

Ülkemiz, hepimizin malumu olduğu üzere depremlerin çokça yaşandığı bir yerdir. Ülkemizde yürürlükte bulunan imar mevzuatının da yeterince etkili bir denetim sağlamadığı açıktır. Bu eksikliğin giderilmesi için yasa koyucu yapı denetimi ile ilgili kanun çıkarmış ve yapı denetimi kuruluşları kurulmuştur.

Yapı denetim kuruluşları, tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır. Bu kuruluşlar, yapı sahipleri ile yapı denetim sözleşmesi imzalamaktadırlar. Ülkemizde sıkça yaşanan depremler dolayısıyla yapı denetim kuruluşlarının sorumluluğu önem arz etmektedir. Yapı denetim kuruluşlarının, sorumluluğunun olup olmadığını ve bu sorumluluğun hangi esaslara dayandığını tespit etmek oldukça önemlidir. Yapı denetim kuruluşlarının, sorumluluktan kurtulma imkânlarının bulunup bulunmadığının da ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

Ülkemizde, depremlerin sıkça yaşanması sebebiyle, yapıların depreme dayanıklı olarak inşa edilmesi kritik öneme sahiptir. Bu noktada yapı denetim kuruluşlarına büyük iş düşmektedir.

Bu çalışmada, ülkemizdeki yapı denetimi sistemi kısaca anlatılmış ve yapı denetim sözleşmesinin taraflarını oluşturan yapı denetim kuruluşları ile yapı sahibinin temel borçları açıklanmaya çalışılmıştır. Yapı malikinin sorumluluğu ile ilgili açıklamalarda bulunulmuş ve son olarak zamanaşımı mevzusuna değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler

yapı

yapı denetim kuruluşu

yapı denetim sözleşmesi deprem

sorumluluk

LIABILITY OF CONSTRUCTION INSPECTION ORGANIZATIONS WITHIN THE FRAMEWORK OF LAW NO 4078

ABSTRACT

As we all know, our country is a place where earthquakes occur frequently. It is known that the zoning legislation in force in our country does not provide an effective control. In order to eliminate this deficiency, the legislator enacted a law on building inspection and building inspection organizations were established.

Construction inspection bodies are organizations with legal personality. These organizations sign building inspection contracts with the building owners. Due to frequent earthquakes in our country, it is important to examine the responsibility of building inspection organizations. It is very important to determine whether the building inspection organizations have a responsibility and on what basis this responsibility is based. It is also necessary to make a discussion about whether the building inspection companies can get rid of their responsibility.

In this study, the building inspection system in our country is briefly explained and the building inspection organizations that constitute the parties of the building inspection contract and the basic debts of the building owner are tried to be explained. Explanations were made about the responsibility of the owner of the building and lastly, the issue of statute of limitations was mentioned.

Due to the frequent occurrence of earthquakes in our country, it is critical to construct buildings that are resistant to earthquakes. At this point, a great deal of work falls on building inspection organizations.

Keywords

Construction

Building Inspection Agency

Building Inspection Contract Earthquake

Liability

GİRİŞ

Bu çalışmanın konusunu, ülkemizdeki yapı denetimi ile ilgili sistemin, yapı denetim sözleşmeleri ekseninde incelenmesi oluşturmaktadır. Yapı denetimi denildiğinde ilk olarak yapının dayanıklılığı, güvenliği noktasında yapılan denetim akla gelmektedir. Yapı denetimi, yapı hukukunun ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirilmektedir. Yapı denetiminin ve yapı denetim kuruluşlarının gerçekleştirdiği faaliyetlerin hem özel hukuk hem de kamu hukuku açısından önem arz eden sonuçları mevcuttur. Çalışmamızda, konu sadece özel hukuk açısından ele alınacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki yapı denetimi, idare hukuku, ceza hukuku ve imar hukuku ile de yakından ilgilidir.

Ülkemizde yapı denetimine ilişkin olarak ilk düzenleme 1999 yılında yaşadığımız Marmara Depremi sonrasında çıkarılan 595 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname^[1] (“KHK”) ve buna ilişkin çıkarılan uygulama yönetmeliğidir^[2]. Söz konusu khk ve yönetmelik bazı önemli değişiklikler getirse de yetersiz olmaları sebebiyle yoğun eleştirilere tâbi tutulmuştur. 595 sayılı KHK ve buna ilişkin çıkarılan yönetmelikle birlikte yapı denetim sözleşmeleri ortaya çıkmıştır. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi’nce 595 sayılı KHK iptal edilse de,^[3] yapı denetim sözleşmeleri varlıklarını sürdürmeye devam etmişlerdir.

Yapı denetim sözleşmeleri, yapı sahibi ve yapı denetim kuruluşlarının taraf olduğu, iki tarafa borçlar yükleyen bir sözleşmedir. Yapı denetim sözleşmeleri ile yapı denetimine ilişkin esaslar belirlenmektedir. Öncelikle yapı denetimi ile ilgili yapı denetim kuruluşları ve yapı sahipleri arasında kurulan yapı denetim sözleşmelerinin klasik borçlar hukuku sözleşmesi olmadığını söyleyebiliriz. Yapı denetim kuruluşları yapının, proje ve inşaa aşamalarında yürürlükteki yapı mevzuatı, standart ve tekniklere göre yapılmasını denetlemekle görevli özel hukuk tüzel kişisidir. 4708 Sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun’un (4708 Sayılı Kanun)^[4] 1. maddesinin I bendi uyarınca yapı denetim kuruluşu, bakanlıktan aldığı izin belgesi ile münhasıran yapı denetimi işi yapan, mimar ve mühendislerden oluşan bir tüzel kişidir.

[1] Resmî Gazete, 24016, T. 10/04/2000.

[2] Resmî Gazete, 24060, T. 26/ 05/2000.

[3] AYM, E. 2000/35, K.2001/90, Kt. 24.5.2001, RG. 26.05.2001.

[4] Resmî Gazete, 24400, T. 13/07/2021.

Yapı denetiminin çok önemli bir husus olmasına ve yapı denetim kuruluşlarının sorumluluğunun tespitinin de hayati olmasına rağmen konu ile ilgili yayınların yeterince olmaması sebebi ile söz konusu çalışma hazırlanmıştır. Çalışmada yapı denetiminin anlam ve kapsamı ile yapı denetim kuruluşlarının sorumluluğunun ortaya konulması amaçlanmıştır.

I. ÜLKEMİZDE YAPI DENETİMİ SİSTEMİ

Ülkemizde bir yapının denetimi ve kontrolü hakkında ilgili hukuki düzenlemeleri incelediğimizde ilk olarak karşımıza belediye ve imar mevzuatı içerisinde yapıya ilişkin hükümler çıkmaktadır. Bu düzenlemelerde, yapının hangi yerde, hangi şartlarda inşa edileceğine ilişkin hükümler mevcuttur.^[5] Bu düzenlemelerde az da olsa yapı denetimine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Söz konusu hükümler elbette ki yapı denetimi hususunda oldukça yetersiz hükümlerdir.

İkinci olarak doğal afet ve depremlere ilişkin mevzuat incelendiğinde de yapı denetimine ilişkin hükümlerle karşılaşmak mümkündür.^[6] Üçüncü olarak da yapı denetimine ilişkin esaslara 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda^[7] (TBK) rastlamaktayız.

Ülkemizde yaşadığımız 1999 Marmara depremi öncesinde, yapı denetimi bağımsız olarak ele alınan bir konu olmayıp, yapı denetimine ilişkin düzenlemeler genellikle imar hukuku ile ilgili mevzuat içerisinde yer almaktaydı. Yapı denetimi ile ilgili hükümlerin yer aldığı 3194 sayılı İmar Kanunu'nda bir inşaat mühendisi ya da mimarın görevli olduğu yapı denetim faaliyetinden bahsedilmekteydi. 1999 yılında gerçekleşen Marmara depremi sonrasında, 595 sayılı KHK ile ilk defa müstakil olarak yapı denetimi hususu konuya ilişkin özel bir mevzuatla düzenlenmiş oldu.

595 sayılı KHK ile amaçlanan, yapılarda can ve mal güvenliğinin sağlanması olup, bu kapsamda, plansız, güvenli olmayan, kalitesiz yapılaşmanın önüne geçilmesi ve yapıların denetiminin sağlanması için bir sistem kurulmaya çalışılmıştır. Söz konusu KHK'da zarara uğrayan kişilerin haklarının

[5] Elif Yavuz, "Yapı Denetim Sözleşmeleri," (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015).

[6] Yavuz, "Yapı Denetim Sözleşmeleri," 4.

[7] Resmî Gazete, 27836, T. 04/02/2011.

korunması ve doğabilecek zararların tazmin edilmesi hususları da düzenlenmiştir. Bu KHK ile yapıların kaliteli olup olmadığının denetlenmesi için bir sistem oluşturulmaya çalışılmış ve yapıda kalite kavramı ortaya çıkmıştır.^[8]

Yapıda kalitenin sağlanması ve yapıların depreme dayanıklı olup olmadığının tespiti için “yapı denetim kuruluşları” olarak isimlendirilen, resmi kuruluşlardan aldıkları izinle faaliyet gösteren ve münhasıran yapı denetimi ile uğraşan mühendis ve mimarlardan oluşan tüzel kişiliklerin kurulması öngörülmüştür. 595 sayılı KHK ile getirilen sistemde, yapı denetim kuruluşları bazı istisnalar dışında tüm yapıların denetiminden sorumlu tutulmuştur. 595 sayılı KHK’nin “Tanımlar” başlıklı 3. maddesindeki düzenlemeden, yapıların denetiminden sorumlu olan yapı sorumlularını sadece yapı denetim kuruluşlarının oluşturmadığı anlaşılmaktadır. Yapı müteahhitleri, proje müellifleri ve şantiye şefleri de yapının denetiminden tutulmuştur.

595 sayılı KHK, yapı denetimi hususunda birçok yeni düzenleme içermesine rağmen yeterli olmadığı noktasında eleştirilere maruz kalmıştır. 10 Nisan 2000 tarihinde yürürlüğe giren 595 sayılı KHK, Anayasa Mahkemesi’nin 24 Mayıs 2001 tarihli kararı ile iptal edilmiştir.^[9] 595 sayılı KHK’nin iptalinden kısa bir süre sonra 4708 sayılı Kanun, yürürlüğe konulmuştur.

4708 sayılı Kanun’da yapı denetimi kuruluşları için öngörülen sorumluluk iki yönlüdür. Yapı denetim kuruluşu,^[10] gerçekleştireceği denetimi kamu adına yapmakla yükümlüdür. Yine yapı denetim kuruluşunun, yapı denetimi sözleşmesi imzaladığı yapı sahibine karşı sözleşmeden kaynaklanan bir sorumluluğu vardır. Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 595 sayılı KHK’da yapı denetim kuruluşları için kusursuz sorumluluk esası kabul edilmişken; 4708 sayılı Kanun’unun 3. maddesinde kusur ilkesi

[8] Oktay Ergünay, “Ülkemizde Yapı Denetiminin Gelişimi ve 595 s. Kanun Hükmünde Getirilen Yeni Yapı Denetim Sistemi,” *Türkiye Mühendislik Haberleri Dergisi* 410, no. 1 (2010): 16.

[9] AYM, E. 2001/35, K. 2001/90, Kt. 24.05. 2001, RG. 17.01.2002-24643.

[10] 4708 sayılı Kanun madde 1 hükmü uyarınca, yapıların denetimi görevi yapı denetim kuruluşlarına verilmiştir. Ancak bu sadece yapı denetiminden yapı denetim kuruluşlarının sorumlu olduğu anlamına gelmemektedir.

benimsenmiştir.^[11] Kusursuz sorumluluk esasından kusur sorumluluğu esasına geçilmesi kanaatimizce yerinde olmamıştır.

Almanya'da ise, yapı denetimi ile ilgili görevli olan kurumlar eyaletlerdeki Yüksek İmar ve Yapı Daireleridir. Bütün eyaletlerin imar ve yapı ile ilgili yönetmelikleri az bir farklılık olsa da birbirine benzemektedir.^[12]

Yapı denetimi niteliği gereği, sürekli bir faaliyettir. Süreklilik, hiç kesinti yaşanmamasını ifade etmemekte, ihtiyaç duyulduğunda belli periyotlarla denetim işleminin yapılması anlamına gelmektedir.^[13] Yapı denetim işiyle ilgilenen yapı denetim kuruluşları, teknik ve uzmanlık gerektiren bir hizmet sunmaktadırlar. Yapı denetim hizmetlerinin aynı zamanda kamusal nitelik taşıdığını söylemek mümkündür.^[14] Yapı denetim kuruluşları, yapı sahiplerine hizmet verirken objektif davranmalı ve eşitlik ilkesini ihlâl etmemelidirler. Yapı denetimi bir süreci ifade etmekte olup, denetim; yapının yapım süresine bağlı olarak sürdürülür^[15]. Kalıcı Afet konutları ise, 4078 sayılı Kanun'dan muaftır.^[16]

II. YAPI DENETİM SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Yapı denetim kuruluşu ve yapı sahibi arasındaki ilişki sözleşme ilişkisidir. Yapı denetim sözleşmesi, kanun tarafından hizmet sözleşmesi^[17] olarak adlandırılmışsa da söz konusu sözleşme işçi ve işveren arasında kurulan hizmet

[11] Yavuz, "Yapı Denetim Sözleşmeleri," 26.

[12] Fritz Mönnig, *Bauüberwachung in Deutschland Bulding Control in Germany*, (1993), 50.

[13] Mehmet Ercan, "Belediyelerde Yapı Kontrol İşleri," İstanbul Aydın Üniversitesi Anadolu Bil Meslek Yüksekokulu *Dergisi*, no.45 (2017): 99-100.

[14] Nusret İlker Çolak, İmar Hukuku, 1. baskı, (İstanbul: XII Levha Yayınları, 2010) ,7; İlker Zeyrek, "İdare Hukuku Açısından Yapı Denetimi," (Yüksek Lisans tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi,2019), 34.

[15] Halil Yılmaz, "Yapı Denetim Kuruluşlarının Güncel Hukuki Sorunları," *Terazi Hukuk Dergisi* 112, no.10 (Aralık, 2015): 86.

[16] Taner Savaş; Barış Mandev, *Yapı Denetim Hukuku*, 1. baskı, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2018), 5.

[17] Yılmaz, "Yapı Denetim Kuruluşları," 88.

sözleşmesi anlamında bir sözleşme değildir.^[18] Yapı denetimi sözleşmesi, hem yapı denetim kuruluşuna hem de yapı sahibine önemli borçlar yüklemektedir. Yapı denetim sözleşmesi, niteliği itibariyle idarenin müdahale ettiği bir özel hukuk sözleşmesidir.^[19] Yapı denetim sözleşmesinde, sözleşmenin tarafları arasında bir ast-üst ilişkisi bulunmamaktadır. Yapı denetim kuruluşu, kamu gücü kullanarak yapı sahibine emir ve talimat veremez.^[20] Her ne kadar sözleşmeye idarenin müdahalesi olsa da yapı denetim sözleşmesi bir özel hukuk sözleşmesidir. Yapı denetimi noktasında, yapı denetim kuruluşları tekel yetkisine sahiptir. Tekel yetkisine sahip olan kuruluşlar haklı bir sebep olmaksızın sözleşme yapmaktan kaçınamazlar. Dolayısıyla yapı denetim kuruluşları, yapı sahipleri ile yapı denetim sözleşmesi imzalamaktan kaçınmak için haklı bir gerekçeye sahip olmalıdırlar.

[18] Doktrinde kimi yazarlar, yapı denetim sözleşmesinin kendine özgü bir sözleşme niteliğinde olduğu görüşündedir. Hilal Ahmetoğlu, “Yapı Malikinın Kusursuz Sorumluluğu ve Yapı Denetim Kuruluşunun Hukuki Sorumluluğu,” (Yüksek lisans tezi, Başkent Üniversitesi 2020), 100.

[19] İdarenin müdahale ettiği sözleşmeler, daha doğru bir ifade ile idarenin müdahale ettiği özel hukuk sözleşmeleri ifadesini doktrinde kullanan ve ayrıntılı açıklamalar için: Murat Sezginer, “İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli “Birleşme” Sözleşmeler),” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, no. 1-2 (2013): 1589.

[20] Yapı denetim kuruluşlarının, yapı sahibine herhangi bir talimat verememesi, sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmesi çeşitli eleştirilere tâbi tutulmuştur. Yapı denetimi, yasal mevzuat çerçevesinde her türlü yapının ya da yapı niteliği olan her türlü inşaat faaliyetinin can ve mal güvenliğini sağlayıcı nitelikte olmasının denetlenmesidir. Yapı denetim kuruluşları aracılığıyla, yapının can ve mal güvenliğini sağlayıp sağlamadığının denetiminin aslında devletin iç mekanizması tarafından yerine getirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Devletin, vatandaşının can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğü en önemli görevini oluşturmaktadır. Devletin, anayasa ile de kendisine yüklenen bu çok önemli görevi, yapı denetim kuruluşlarına devretmesi hem hukuki olmamış hem de birçok probleme sebebiyet vermiştir. Yapı denetim sözleşmesinin, yapı denetim kuruluşları ve yapı sahipleri arasında imzalanan bir sözleşme olmaktan çıkıp, belki de devlet ile yapı sahibi arasında imzalanan bir sözleşme olmasının sağlanması, sözleşmede devletin kamu gücünü ve kamu egemenliğini kullanması düşünülebilir. Cem Ayaydın, “Özel Hukuk Kişilerinin Kamu Kudreti Kullanması Sorunu ile 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun’a İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Hakkında Düşünceler,” içinde *Yıldızhan Yayla’ya Armağan* (İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2013), 158.

Yapı denetim sözleşmesi kapsamında yapı denetim kuruluşunun iki temel borcu olup, bunlardan ilki denetim borcu, diğeri ise uyarma borcudur.^[21] Yapı denetim kuruluşunun bu iki temel borcuna karşın sahip olduğu hak ise yapı sahibinden talep edebileceği ücrettir.

Yapı sahibi, yapıyı denetleyecek olan yapı denetim kuruluşunu seçme noktasında tamamen özgürdür. Yapı denetim sözleşmesi, geçerlilik şartı olarak herhangi bir şekil şartına tâbi değildir. 4078 sayılı Kanun 5.madde 1. fıkrada yer alan ve sözleşme ekinin taahhütname ile birlikte idareye verilmesini öngören hüküm sözleşmenin yazılı olması gerektiği şeklinde yorumlanabilirse de, bunun geçerlilik şartı niteliğinde olmadığı açıktır. TBK m. 12 uyarınca, sözleşmelerin geçerliliği kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.

Yapı denetimi sözleşmesi, yapı sahibi tarafından sözleşme imzalanmamış olsa bile, yani yetkisiz bir kişi tarafından imzalanmış olsa da yapı sahibinin sözleşmeyi kullanarak hukuksal işlem yapması durumunda, sözleşmeyi yetkisi olmadan imzalayan yetkisiz temsilciye zımnen onay verdiği kabul edilmektedir.^[22]

Doktrinde yapı denetim kuruluşu ve yapı sahibi arasındaki sözleşmede genel işlem koşullarına ilişkin bir denetim yapılamayacağı ileri sürülmekle birlikte, kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir.^[23] Yapı denetim kuruluşu, yapı sahibine göre daha üstün bir durumdadır. Yapı denetim kuruluşu, yapı denetim işini meslek edinmesi sebebi ve ile yapı sahibine oranla daha tecrübelidir.

[21] Yılmaz, “Yapı Denetim Kuruluşları,” 88.

[22] Yılmaz, “Yapı Denetim Kuruluşları,” 90.

[23] Mehmet Ali Erten, *Türk Hukukunda Yapıların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk*, 1. baskı, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2000),107.

A) YAPI DENETİM KURULUŞUNUN BORÇLARI

1- Yapı Denetim Kuruluşunun Denetim Yapma Borcu

İnşaat sözleşmelerinde yüklenici, yapı denetimi olmadan inşaaata devam edemez. Yüklenicinin, yapı denetimi olmadan sözleşmeye devam etmesi inşaat faaliyetini hukuka aykırı hâle getirir. Arsa sahibi, bu durumda sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir. Dolayısıyla inşaatlar açısından yapı denetimi mevzuatımız uyarınca zorunludur.

Yapı denetim kuruluşlarının görevleri 4708 sayılı Kanun madde 4 ve Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği madde 5'te düzenlenmiştir. Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği'nde yapı denetim kuruluşlarının sorumluluğu daha sistematik ve kapsamlı olarak düzenlenmiştir.^[24] Yapı denetim kuruluşlarının en önemli borcu, yapıyı proje ve yapım aşamalarını da içerecek şekilde özenli bir şekilde denetlemektir. Yapı denetim kuruluşu, yapının inşa edileceği parseli ilgilendiren imar durum belgesini, tapu kayıt örneklerini, zemin etüdü raporunun hukuka uygun alınıp alınmadığını ve gerekli diğer belgelerin mevzuata uygun olup olmadığını kontrol ederek söz konusu belgelerin kopyalarını kendi tutacağı bir dosyada muhafaza etmekle yükümlüdür.

Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliği 5. madde 2. fıkraya uyarınca, yapı denetim kuruluşunun, proje ve uygulama denetçisi mimar ve mühendisler aracılığıyla, proje müellifleri aracılığıyla hazırlanan uygulama projelerinin, mühendislik ve mimarlık proje düzenleme esaslarına, imar planına, imar yönetmeliklerine, diğer mevzuata ve standartlara uygun olup olmadığını denetleme yükümlülüğü söz konusudur.

Yapı denetim kuruluşunun denetimle ilgili bir diğer yükümlülüğü ise, denetim hizmeti vereceği yapının taşıyıcı sisteminin mevzuat hükümlerine uygun bir biçimde projelendirilip projelendirilmediğinin denetlenmesidir. Yetkili idare dışındaki kurumlar tarafından onaylanması gereken elektrik, doğalgaz projelerini ilgili mevzuata göre incelemek ve usulüne uygun olarak onaylanmasını sağlamak da yapı denetim kuruluşunun bir diğer görevidir. Yapı denetim kuruluşu ayrıca, denetlediği yapıya ilişkin bilgileri Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na göndermekle yükümlüdür. Denetlediği yapının bilim kurallarına, fen kurallarına uygun yapıldığına dair yapı izni ve yapı ruhsatı

[24] Halil Yılmaz, *Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuki Sorumluluğu*, 1. baskı, (Ankara: Yetkin Yayınevi,2007), 48.

verecek olan idareye taahhütte bulunmak da yapı denetim kuruluşunun görevleri arasındadır.

2- Yapı Denetim Kuruluşunun Uyarma Borcu

Yapı denetimi ile ilgili mevzuat incelendiğinde, yapı denetim kuruluşunun yapıyı denetleme dışında önemli görevinin daha bulunduğu görülmektedir. Yapı denetim kuruluşunun uyarma görevi ya da uyarma borcu da en az denetim görevi kadar önem arz etmektedir. Yapı denetim kuruluşu hem yapı sahibini hem de yükleniciyi çeşitli hususlarda uyararak yükümlüdür.

4708 sayılı Kanun'un madde 3 hükmü gereğince, yapının dışındaki parselde meydana gelebilecek sel, toprak kayması, çığ düşmesi ve kaya düşmesi ile ilgili yapı denetim kuruluşunun uyarı yükümlülüğü bulunmaktadır. Yapı denetim kuruluşu, ilgili hususlarda yapı sahibini yazılı olarak bilgilendirmekle yükümlüdür.

4708 sayılı Kanun'un 2. maddenin f. bendine göre ise, yapı denetim kuruluşları; iş yerinde, çalışmaların iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına göre düzenlenmesi gereken sağlık ve güvenlik planına uygun olup olmadığını kontrol etmek ve gerekli tedbirleri almak üzere yapı müteahhidini yazılı olarak uyararak yükümlü olup, gerekli uyarıların dikkate alınmaması halinde durumu ilgili Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğüne bildirmekle yükümlü kılınmıştır. Yapı denetim kuruluşunun uyarı yükümlülüğü yapıdaki her faaliyeti kapsamaz. Yapı denetim kuruluşunun uyarı yükümlülüğünden bahsedilebilmesi için öncelikle bir inşaat faaliyetinin söz konusu olması gerekir.

Yapı denetim kuruluşunun üzerine düşen uyarı görevini zamanında yerine getirmesi durumunda, yapı sahibi veya yüklenicinin bu uyarıyı dikkate almaması sebebiyle meydana gelen zarardan sorumlu tutulması mümkün değildir. Kuruluş, uyarı görevini yerine getirdiğini yazılı belgelerle, ihtarnamelerle ispat edebilir^[25]. Yapı denetim kuruluşunun, uyarma görevini yerine getirmemesi ise kendisi açısından bir kusur oluşturacaktır. İşverenin, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu uyarınca, iş yeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğü söz konusu olmakla birlikte bu durum, yapı denetim kuruluşunun uyarma borcunu ortadan kaldırmamaktadır.

[25] Yılmaz, *Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuki Sorumluluğu*, 90.

Yapı denetim kuruluşu, yapı sahibini iş sağlığı ve güvenliği noktasında uyarmasına rağmen iş sahibinin bu uyarısını dikkate almadığını ilgili çalışma ve bölge müdürlüğüne bildirmekle yükümlüdür.

B) YAPI SAHİBİNİN BORÇLARI

Yapı denetim sözleşmesi, daha önce de ifade ettiğimiz üzere yapı denetim kuruluşu ve yapı sahibi arasında kurulan^[26] ve tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.^[27] Bu sözleşme aynı zamanda ivazlı bir sözleşmedir. Yukarıda da belirtildiği üzere, yapı denetim kuruluşunun yapı denetim sözleşmesi ile üstlendiği iki önemli görevi ve borcu bulunmaktadır. Yapı denetim kuruluşunun söz konusu borçlarına karşılık, yapı sahibinin temel borcu hizmet bedelinin ödenmesidir.^[28] Söz konusu bedel, yapı denetim sözleşmesinde belirlenir.

Yapı denetimi ile ilgili yönetmelik uyarınca, yapı denetim hizmet bedelinin ödendiğine ilişkin makbuzun belediye ve yapı denetim kuruluşuna sunulması gerekmektedir.

Yapı denetim sözleşmesinde, hizmetin bedeli klasik sözleşme hukukundaki sözleşmelerde olduğu gibi tarafların serbest iradeleri ile belirlenmemektedir. Yapı denetim bedeli, yapı denetim kuruluşunun yapı ile ilgili gerçekleştirdiği denetim ve kontrol hizmetlerinin karşılığıdır ve hizmetin kamusal niteliği sebebi ile belirlenmesi bazı özellikler arz etmektedir. Yapı denetim bedeli, rekabet ve pazarlık unsuru yapılmaması için özel olarak belirlenmiştir.

Yapının kontrolü ve denetimi amacıyla yapı denetim kuruluşuna ödenecek olan bedel Yapı Denetim Kanunu ve Yapı Denetim Uygulama Yönetmeliğinde belirtildiği şekilde iki temel esas üzerinde şekillenmektedir. Öncelikle yapı denetim bedelinin yasal olarak belirlenen kriterler ölçüsünde asgari hizmet bedelinden az olmayacak bir rakam olarak belirlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla belirlenecek ücretle ilgili yapı denetim kuruluşu ve yapı

[26] Yapı denetim sözleşmeleri kanunda sayılan nedenlerle dışında bir nedenle feshedilemez. Bu aslında sözleşme hukukundaki temel ilkelerden birisini oluşturan sözleşme serbestisi ilkesine aykırıdır. Erten, *Yapılardan Dolayı Sorumluluk*, 83.

[27] Efrail Aydemir, *“Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku”*, 2. baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012), .459.

[28] Yılmaz, *Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuki Sorumluluğu*, 90.

sahibinin pazarlık etme şansı olmamaktadır. Yapı denetim sözleşmesinde belirlenen bedelin klasik sözleşmelerde belirlenen bedelden farklılık arz eden yönleri bulunmaktadır. Öncelikle kira, satış gibi sözleşmelerde bedel ödeme borcu asli edim niteliğindedir. Yapı denetim sözleşmelerinde de bedel ödeme borcu asli edim niteliğindedir. Ancak yapı denetim kuruluşu, yaptığı hizmetlerden dolayı yapı sahibinden başka bir ad altında bedel talebinde bulunamayacaktır.^[29]

Yapı denetim hizmet bedeli, yapının bulunduğu bölgenin, fiziki, ekonomik şartları dikkate alınarak ve yapının inşaat süresi ve inşaat alanı gibi faktörlere de bakılarak yapı denetim kuruluşu tarafından hesaplanacaktır. Yapı denetim kuruluşuna bu noktada düşen ilk görev, yapı sahibinin sunmuş olduğu bilgiler ve projeler üzerinden, yapının yaklaşık maliyetini hesaplamak olacaktır.

Yapının hizmet bedeli, yapının yaklaşık maliyetinin % 1.5'dan daha az olamaz.^[30] Yapı denetim kuruluşunun yapı hizmeti denetim bedelinde dikkate alacağı bir diğer unsur ise sözleşmede belirtilen hizmet süresidir. Bu süre, yapı sahibinin yapı ruhsatı aldığı süre ile yapı kullanım izni aldığı süre arasındaki zaman dilimidir. Ancak ifade etmek gerekir ki yapı denetim kuruluşlarının hizmet bedeline hak kazanmaları için yapının kullanım ruhsatı alması şartı bulunmamaktadır. Yapı denetim kuruluşlarının ücret alacaklarından arsa sahipleri sorumludur^[31]. Yapı denetim kuruluşunun, ücrete hak kazandığını ispatlaması için tespit ettiği eksikliklerle ilgili yapı sahibini uyardığını tutanakla belgelendirmesi gerekmektedir.^[32]

Yapının ruhsata bağlanmasından önce, yapı denetim kuruluşunun çeşitli borçları bulunmasına rağmen yasal olarak kendisine bir hizmet bedeli ödenmemektedir.

[29] Yılmaz, *Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuki Sorumluluğu*, 90.

[30] Serdar Kubilay, "Yapı Denetim Şirketleri," İstanbul Bülten Dergisi 88, (Ocak-Şubat 2007): 26-7.

[31] Halil Kalabalık, *İmar Hukuku Dersleri*, 9. baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 57.

[32] Tamer Ayanoğlu, *Yapı Hukukunun Genel Esasları*, (İstanbul: Vedat Yayıncılık 2014), 333.

III. YAPI DENETİM KURULUŞLARININ SORUMLULUĞU

Yapı denetim kuruluşlarının kurulmasındaki temel amaç, yapıda can ve mal güvenliğinin sağlanmasıdır.^[33] Bunun için yapı denetim kuruluşlarına yapıların teknik ve fen açısından dayanıklı olup olmadıklarını denetleme gibi çok önemli bir görev verilmiştir.^[34] Bu denetim borcunun yerine getirilmesinde sorumluluk, yapı denetim kuruluşuna aittir^[35]. Kanun bu noktada ikili bir ayrıma gitmiş ve yapı denetim kuruluşunun hem idareye hem de yapı sahibine karşı sorumlu olduğunu belirtmiştir. Yapı denetim kuruluşlarının hem hukuki, hem cezai hem de idari sorumlulukları gündeme gelebilir.

Yapı hem üretilme amacına uygun olarak hem de güvenli olarak inşa edilmelidir. Güvenli yapı ile kastedilen can ve mal güvenliğinin sağlandığı yapıdır. Ülkemizde ne yazık ki bu noktada yapı denetim kuruluşlarının sorumluluklarını gerekli şekilde yerine getirdiklerini söylemek mümkün gözükmemektedir. 6 Şubat 2023 tarihinde yaşanan Kahramanmaraş merkezli depremde de bu durum ne yazık ki gözler önüne serilmiştir. Dolayısıyla görevini gereği gibi, özenli bir şekilde yerine getirmeyen yapı denetim kuruluşlarının nasıl ve hangi esaslara göre sorumlu olacağını tespit etmek önem arz etmektedir. Bu noktada yapı işlerinde projelmeden tamamlamaya kadar geçen aşamada, birçok kişinin faaliyetinin söz konusu olduğunu da ifade etmek gerekir. Bu nedenle yapıdan kaynaklanan zarar için kimin sorumlu olduğunu tespit etmek de güçleşmektedir.

Yapıdan kaynaklanan zararlardan ötürü kimin sorumlu olacağına yönelik Yapı Denetim Kanunu, Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliği, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile İmar Kanunu'nda düzenlemeler mevcuttur.

[33] Resul Karabatak, "Yapı Denetimine İlişkin Usul ve Esaslar," *Türk İdare Dergisi* 454, (2007):197.

[34] Ferhat Sakallı, "Yapı Denetim Sisteminde Yaşanan Sorunlar, 4078 Sayılı Yapı Denetim Kanunu'ndaki Eksiklikler ve Çözüm Önerileri," (Yüksek lisans tezi: İstanbul Üniversitesi, 2018), 80.

[35] Yargıtay 21. HD, E. 2013/15519, K. 2013/20232, 11.11.2023 (Erişim: UYAP Bilişim Sistemi, 09.04.2019)

Yapı denetimi ile ilgili mevzuatta, sözleşmenin ifa edilmemesi ya da kötü ifa edilmesi durumunda ne olacağına ilişkin düzenlemeler bulunmamakta ve bu hususta genel hükümlere atıf yapılmaktadır.

Yapı denetim sözleşmesi adı verilen sözleşme ile yapı sahibi ve yapı denetim kuruluşları bir sözleşme ilişkisi içerisine girmekte olup, yapı denetim kuruluşu, yapıdaki hasarlardan dolayı öncelikle yapı sahibine karşı sözleşmesel olarak sorumlu olacaktır. Yapı denetim sözleşmesi, uygulamada her ne kadar idarenin müdahale ettiği bir sözleşme olarak tanımlansa da sonuç itibarıyla bir özel hukuk sözleşmesidir. Dolayısıyla borçlar hukukunun sorumluluk ile ilgili hükümleri bu sözleşme bağlamında da uygulama alanı bulacaktır.

4708 sayılı Kanunu'nun, "Sorumluluklar ve Yapılamayacak İşler" kenar başlıklı 3. maddesinde; "...yapı denetim kuruluşları, denetçi mimar ve mühendisler, proje müellifleri, laboratuvar görevlileri ve yapı müteahhidi ile birlikte yapının ruhsat ve eklerine, fen, sanat ve sağlık kurallarına aykırı, eksik, hatalı ve kusurlu yapılmış olması nedeniyle ortaya çıkan yapı hasarından dolayı yapı sahibi ve ilgili idareye karşı kusurları oranında sorumludurlar" denilmektedir. Dolayısıyla söz konusu sorumluluk kusur sorumluluğudur. Yapı Denetimi Hakkında Kanun ile yüklenicinin yanı sıra, yapı denetim kuruluşlarının da sorumlu olması kabul edilmiş ve sorumluluk dağıtılmıştır. Böylece yapıda denetimin eksiksiz olarak sağlanması amaçlanmıştır. Bu hüküm karşısında, 4708 sayılı Kanunda, sorumlu olarak kabul edilen kişilerin müteselsil sorumlu olup olmadıklarının belirlenmesi gerekir.

Müteselsil sorumluluk istisnai bir sorumluluk hâli olup, ancak kanuni bir düzenleme ve sözleşme varsa gündeme gelebilir. Kanunda, ismi geçen kişilerin müteselsil sorumlu olduklarına dair açık bir düzenleme olmadığı için 6098 Sayılı TBK m. 162 uyarınca sorumluluğun müteselsil değil, kısmî sorumluluk olduğunun kabulü gerekir.

Yapı denetim kuruluşlarının, yapı denetim sürecindeki iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine ilişkin denetim yapma, tespit ettiği eksiklikler noktasında yapı sahibi ve yükleniciyi uyarma yükümlülüğünün olduğu yukarıda incelenmiştir Yapı denetim kuruluşunun, yaptığı uyarıların yapı sahibi ve yüklenici tarafından dikkate alınmaması halinde idareye bildirim yükümlülüğünün bulunduğu da ifade etmiştik. Bu yükümlülüklerini yerine getirmeyen yapı denetim kuruluşunun hukuki sorumluluğunun doğacağı açıktır. Yapı denetim kuruluşunun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin görevi, yapı ruhsatının

alındığı tarih ile yapı kullanım izninin alındığı tarih arasındaki dönemle sınırlıdır.^[36] Yapı denetim kuruluşunun, iş sağlığı ve güvenliği konusundaki kontrol ve denetleme görevi yapısal inşaa faaliyetleriyle sınırlıdır.^[37] Yapı denetim kuruluşu, yapıyı iş sağlığı ve güvenliği açısından denetlerken tespit ettiği eksiklikler veya hukuka aykırı durumlar için doğrudan yaptırım uygulama yetkisine sahip değildir. Yapı denetim kuruluşunun, doğrudan yapı sahibine yaptırım uygulama yetkisinin olmaması sebebiyle iş sağlığı ve güvenliği noktasındaki yetkisinin tali bir yetki olduğu kabul edilmektedir.

Yapı denetim kuruluşu, yapının sahibine karşı sözleşme ile sorumluluk altına girmişken, iş sağlığı ve güvenliği noktasındaki sorumluluğu kanuna dayanan bir sorumluluktur. Yapı denetim kuruluşunun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesinden kaynaklanan bu sorumluluk bir kusur sorumluluğudur. Söz konusu sorumluluk, kusur sorumluluğu olarak değerlendirildiği için zarar, kusur, hukuka aykırılık ve nedensellik bağı şeklindeki unsurların varlığı gerekir.

Yapı denetim kuruluşlarının sorumluluklarını ortadan kaldıran ya da hafifleten anlaşmalar kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olacaktır.^[38] TBK m. 115/1’de yer verilen; “Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.” ifadesi ile sorumsuzluk anlaşması düzenlenmektedir. Aynı Kanunun m. 115/3 hükmünde; “Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.” düzenlenmesine yer verilmekte olup, yapı denetim kuruluşlarının uzmanlık gerektiren bir hizmet verdiği açıktır. Dolayısıyla sorumluluklarının ortadan kalkması ya da hafiflemesi söz konusu olmayacaktır. Yapı denetim kuruluşlarının, sorumluluklarının ağır olması sebebiyle sigorta sözleşmeleri yapmaları, kendi sorumluluklarını ortadan kaldırmayacağı gibi hafifletmeyecektir. İnşaat devam ederken, yapı sahibinin de yapıyı sigortalatma imkânı vardır.

[36] Barış Duman, “4078 Sayılı Kanun Çerçevesinde Yapı Denetim Kuruluşunun İş Sağlığı ve Güvenliği Sorumluluğu,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 143, (2019): 293.

[37] Duman, “Yapı Denetim Kuruluşunun İş Sağlığı ve Güvenliği Sorumluluğu,” 293-94.

[38] İlker Hasan Duman, *100 Sorunda Yapı Denetimi*, 2. baskı, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018), 217.

Yapı Denetimi Hakkında Kanun, yapı denetim kuruluşlarının yaptıkları denetimde yardımcı eleman kullanmalarına izin vermiştir. Dolayısıyla yardımcı personel kullanan yapı denetim kuruluşunun yardımcı personelin kusurundan sorumlu olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Yardımcı personel ile yapı denetim kuruluşu arasındaki ilişkinin bir sözleşme ilişkisi olduğunu ifade etmek mümkündür. Her biri yapı hasarından, süreç içerisinde ortaya çıkan kusurları oranında sorumludurlar. TBK madde 66 hükmünde adam çalıştırmanın sorumluluğu düzenlenmiştir. Yapı denetim kuruluşu, kendisine yardımcı olması için çalıştırdığı personelin üçüncü kişilere vermiş oldukları zararlardan ötürü kusuru olmasa da kusursuz sorumluluk hükümlerine göre sorumlu tutulacaktır. Yapı denetim kuruluşu, gerekli kurtuluş kanıtını getirerek sorumluluktan kurtulabilir. Yapı denetim kuruluşu, gerekli talimatları çalışanına verdiğini ve onu yeterince denetlediğini ispat edebilirse sorumluluktan kurtulabilir. Yapı denetim kuruluşunun, kendisine yardımcı olması için çalıştırdığı personelin, yapı sahibine zarar vermesi halinde ise TBK madde 116 hükmü uygulama alanı bulur.

Yapı denetim kuruluşunun, sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için zararın yani yapı hasarının ortaya çıkması gerekmektedir. Kanun zararı, “yapı hasarı” olarak ifade etmiştir. 4708 sayılı Kanun’un 1. maddesinin 3. fıkrasının h bendinde yapı hasarı kavramı açıklanmıştır. Yapı hasarı, kullanımdan doğan hasarlar hariç olmak üzere, yapının fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı ve kusurlu yapılması nedeniyle yapıda meydana gelen, yapının kullanılmasını engelleyen ve yapıda değer kaybı oluşturan hasardır. Yapı hasarı olarak değerlendirilen husus, yapının kullanılmasını engellemeli ya da değer kaybı oluşturmalıdır. Yapı hasarının, yapıda meydana gelmesi gerekmele birlikte, yapının hasara uğradığının kabulü için mutlaka tamamen yıkılmış olması gerekmez.

Yapının kullanılmasının engellenmesine örnek olarak, kapıların açılmaması, çatının su geçirmesi, binanın içine su akıntısının olması gösterilebilir. Ancak kullanımın engellenmesi sürekli olmalıdır. Geçici engeller yapı hasarı olarak değerlendirilemez. Kullanımın sürekli engellenmesi, değer kaybı olarak da ortaya çıkabilir. Yapıda değer kaybından ne anlaşılması gerektiği noktasında kanunda açık bir hüküm yoktur. Değer kaybı, malvarlığı zararını oluşturur. Estetik bozukluklar da değer kaybı ve malvarlığı zararı oluşturabileceğinden yapı hasarı olarak nitelendirilebilir. Değer kaybının tespitinde yapının özgülendiği amaç göz önünde tutulmalıdır. Yapıdaki hukuksal

engeller sebebi ile yapı sahibinin yapıyı kullanamaması durumunda yapı denetimi kuruluşunun sorumluluğundan bahsedilemez.

Yapının, onaylı projeye uygun şekilde yapılmaması sebebiyle de zarar oluşabilir. Oluşan bu zararın tespitini bilirkişiler yapacaktır.

Bir yapının dayanıklı olup olmadığını tespit etmek için binanın taşıyıcı sistemine bakmak gerekir. Hangi alanın taşıyıcı sisteme dâhil olup olmadığını tespit ederken somut olayın koşullarına göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Kimi yapıda, duvar taşıyıcı sistem olarak iş görürken, bazı yapılarda ise duvarın bu özelliği söz konusu olmamaktadır. Kolaylıkla kaldırılabilen, yapının dayanıklılığı noktasında bir önemi bulunmayan kısımların, karine olarak taşıyıcı sistemi oluşturmadığını söylemek mümkündür.

Yapı denetim kuruluşlarının sorumluluğu daha önce de ifade ettiğimiz üzere, kusur sorumluluğudur. Yapı denetim kuruluşlarının, oluşan ya da oluşacak yapı hasarlarından sorumlu tutulabilmeleri için kusurlu olmaları gerekmektedir.

Yapı denetim kuruluşunun sorumluluğu, denetimi hiç yapmaması, özensiz bir şekilde yapması ya da eksik yapması sebebiyle gündeme gelebilir. Yapı denetim kuruluşu, kastından ve ihmalden ötürü sorumlu tutulabilecektir. 4708 sayılı Kanunu'na göre ilgili kişiler, kusurları oranında sorumlu tutulacaklardır. Bu nedenle her ilgilinin kusur oranlarının tespiti gerekir. Bu tespiti de bilirkişilerden yardım almak suretiyle hâkim yapar.

Hâkim, kusur tespiti yaparken, denetim kuruluşunun hafif kusurlu olmasını, denetim kuruluşunun kendi yararına menfaat sağlamamasını da dikkate almalıdır.

Yapı denetim kuruluşlarının sorumluluğunun gündeme gelmesi için yapı sahibinin uğramış olduğunu iddia ettiği zararlar denetim kuruluşunun eylemi arasında illiyet bağının yani uygun neden-sonuç ilişkisinin kurulması gerekir^[39]. Yapı hasarının, denetim kuruluşunun kusurlu davranışı sebebiyle ortaya çıkması zaruridir. Yapı denetim kuruluşunu, yapı hasarı sebebi ile sorumlu tutabilmek için gerekli şartlardan biri de nedensellik bağının kesilmemiş olmasıdır. Nedensellik bağı herhangi bir şekilde kesilirse, yapı denetim kuruluşunun sorumluluğuna gitmek mümkün olmayacaktır.

[39] Duman, "Yapı Denetiminde İş Sağlığı ve Güvenliği Sorumluluğu," 293.

Bu kapsamda üçüncü kişinin ağır kusuru, zarar görenin ağır kusuru ve mücbir sebep, nedensellik bağına kesebilir. Böyle bir durumda yapı sahibinin uğramış olduğunu iddia ettiği zararlarla denetim kuruluşunun eylemi arasında illiyet bağının olmadığı söylenebilecektir. Bu noktada en önemli husus mücbir sebeptir. Özellikle doğal afetlerin mücbir sebep olarak kabul edilip edilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir.

Yapı hasarı meydana geldiğinde, yapı sahibi hem sözleşme hükümlerine hem de haksız fiil hükümlerine başvurarak yapı denetim kuruluşunu tazminata mahkûm edebilir. Burada TBK m. 60 uyarınca taleplerin yarışması söz konusudur. Yapı sahibi dilerse sözleşme hükümlerine dilerse haksız fiil hükümlerine başvurabilir.

Yapı denetim kuruluşları olası sorumlulukları dolayısıyla, mali risklerini sigorta şirketlerine sigortalatabilirler.^[40]

IV. ZAMANAŞIMI

Zamanaşımı, bir hakkın kazanılması ya da kaybedilmesinde yasanın öngördüğü sürenin tükenmesi anlamına gelmektedir.^[41] Geniş anlamda borç ilişkisi değil, geniş anlamda borç ilişkisinden doğan dar anlamda borç zamanaşımına tâbidir.^[42] Zamanaşımına tâbi bir alacak ancak kanunda öngörülen zamanaşımı süresinin geçmesi ve bu süre içerisinde alacaklının dava veya takip yoluna başvurmamasıyla zamanaşımına uğrar. 4078 Sayılı Kanun'da, "sorumluluk süreleri" düzenlenmiştir.

4078 sayılı Kanun uyarınca yapı denetim kuruluşunun sorumluluğunun süresi, yani 4078 sayılı Kanun kapsamında doğan talep hakkının tabi olduğu "sorumluluk süresi", hasarın taşıyıcı sistemde olup olmamasına göre farklılık arz etmektedir.

Yapı denetim kuruluşunun yapı denetim sözleşmesinden doğan sorumluluğu belirli sürelerle sınırlandırılmıştır. Bu sürelerin hukuki niteliği

[40] Ahmetoğlu, "Yapı Malikinin Kusursuz Sorumluluğu ve Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuki Sorumluluğu," 144.

[41] Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Umumi Esaslar*, 6. Baskı, (İstanbul: 1959), 274.

[42] Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 26. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2021),1233.

konusunda doktrinde; zamanaşımı, hak düşürücü süre, ya da sadece sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin belirli bir zaman sınırlaması olduğu şeklinde çeşitli görüşler bulunmaktadır^[43]. Kanaatimizce 4708 sayılı Kanunda yer alan düzenleme bir hak düşürücü süre niteliğindedir. Yapı denetim kuruluşunun sorumluluğunun devam edeceği süre 4708 sayılı Kanun ile belirlenmiştir. Bu söz konusu süre geçtikten sonra yapı denetim kuruluşunun sorumluluğuna gitmek mümkün olmayacaktır.

4078 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca yapı denetim kuruluşunun sorumluluğunun devam ettiği süre, yapı kullanım izni alındığı tarihten itibaren taşıyıcı sistemden dolayı on beş yıl, taşıyıcı sistemden dışındaki diğer kısımlardan dolayı iki yıldır.

SONUÇ

1999 Marmara depremi ve 6 Şubat 2023 tarihinde yaşanan Kahramanmaraş merkezli deprem dolayısıyla ülkemizde nitelikli, güvenli ve kaliteli yapı ihtiyacı artmıştır.

Yapıların depreme dayanıklı olup olmadığını kontrol ve denetleme yetkisine sahip olan yapı denetim kuruluşlarının sorumlulukları da hukuken önemli bir mesele haline gelmiştir. Öncelikle yapı denetim kuruluşlarının kanaatimizce koordineli çalışmalarının sağlanması ve bu kuruluşların idarece çok etkin bir şekilde denetlenmesi gerekmektedir. Son olarak da yapı denetim kuruluşlarının tamamen ortadan kaldırılması ve yaptıkları görevin bizzat devlet tarafından yerine getirilmesi önerilebilir.

[43] Ahmet Nar, "Yapı Denetim Kuruluşlarının Depremde Meydana Gelen Zararlardan Dolayı Yapı Sahibine Karşı Depremden Dolayı Sorumluluğu," *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 27, (2023): 106.

KAYNAKÇA

- Ahmetoğlu, Hilal. “Yapı Malikinın Kusursuz Sorumluluğu ve Yapı Denetim Kuruluşunun Hukuki Sorumluluğu.” Yüksek lisans tezi, Başkent Üniversitesi, 2020.
- Ayanoğlu, Tamer. *Yapı Hukukunun Genel Esasları*. İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2014.
- Ayaydın, Cem. “Özel Hukuk Kişilerinin Kamu Kudreti Kullanması Sorunu ile 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun’a İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Hakkında Düşünceler.” içinde *Yıldızhan Yayla’ya Armağan*. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2013.
- Aydemir, Efrafil. *Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku*. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Çolak, Nusret İlker. İmar Hukuku.1. baskı. İstanbul: XII Levha Yayınları, 2010.
- Duman, Barış. “4078 Sayılı Kanun Çerçevesinde Yapı Denetim Kuruluşunun İş Sağlığı ve Güvenliği Sorumluluğu.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 143 (2019): 284-308.
- Duman, İlker Hasan. *100 Sorunda Yapı Denetimi*. 2. Baskı. İstanbul: Seçkin Yayınevi, 2018.
- Ercan, Mehmet. “Belediyelerde Yapı Kontrol İşleri.” İstanbul Aydın Üniversitesi Anadolu Bil Meslek Yüksekokulu *Dergisi*, no. 45 (2017): 85-104.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 26. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2021.
- Ergünay, Oktay. “Ülkemizde Yapı Denetiminin Gelişimi ve 595 s. Kanun Hükmünde Getirilen Yeni Yapı Denetim Sistemi.” *Türkiye Mühendislik Haberleri Dergisi* 410, no. 1 (2010): 15-7.
- Erten, Mehmet Ali. *Türk Hukukunda Yapıların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk*. 1. Baskı. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2000.

- Kalabalık, Halil. İmar Hukuku Dersleri. 9. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık,2019.
- Karabatak, Resul. “Yapı Denetimine İlişkin Usul ve Esaslar.” *Türk İdare Dergisi* 454,(2007):197-198.
- Kubilay, Serdar. “Yapı Denetim Şirketleri.” İstanbul Bülten Dergisi 88, (Ocak-Şubat 2007): 26-7.
- Mönnig,Fritz. *Bauüberwachung in Deutschland Bulding Control in Germany*. 1993.
- Nar, Ahmet. “Yapı Denetim Kuruluşlarının Depremde Meydana Gelen Zararlardan Dolayı Yapı Sahibine Karşı Depremden Dolayı Sorumluluğu.” *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 27, (2023): 106.
- Sakallı, Ferhat. “Yapı Denetim Sisteminde Yaşanan Sorunlar, 4078 Sayılı Yapı Denetim Kanunu’ndaki Eksiklikler ve Çözüm Önerileri.” Yüksek lisans tezi, İstanbul Üniversitesi, 2018
- Savaş, Taner ve Barış Mandey. *Yapı Denetim Hukuku*. 1. Baskı. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2018.
- Sezginer, Murat. “İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli “Birleşme” Sözleşmeler).” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, no. 1-2 (2013): 1589- 1622.
- Yavuz, Elif. “Yapı Denetim Sözleşmeleri.” Doktora tezi, İstanbul Üniversitesi, 2015.
- Yılmaz, Halil. “Yapı Denetim Kuruluşlarının Güncel Hukuki Sorunları.” *Terazi Hukuk Dergisi* 112, no.10 (Aralık, 2015):86-98.
- Yılmaz, Halil. *Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuki Sorumluluğu*. 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2007.
- Zeyrek, İlker. “İdare Hukuku Açısından Yapı Denetimi.” Yüksek Lisans tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi,2019.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. *Türk Medeni Hukuku Umumi Esaslar*. 6. Baskı. İstanbul: 1959.

Deprem Riskine İlişkin Sigorta ve Tazmin Sürecine Dair Güncel Sorunlar

Serdar DEMİRCİ*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Dr. Öğretim Üyesi, Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
serdardemirci06@yahoo.com, **ORCID:** 0000-0001-6450-9824

Makale geliş tarihi: 30 Mart 2023 **Makale kabul tarihi:** 23 Haziran 2023

Atf önerisi: Demirci, Serdar. “Deprem Riskine İlişkin Sigorta ve Tazmin Sürecine Dair Güncel Sorunlar.” *Ankara Barosu Dergisi* 81, (Deprem Özel Sayısı-II Özel Hukuk Ekim 2023): 23-64. **DOI:** 10.30915/abd.1381429

DEPREM RİSKİNE İLİŞKİN SİGORTA VE TAZMİN SÜRECİNE DAİR GÜNCEL SORUNLAR

ÖZ

Deprem katastrofik bir risktir. Günümüz modern bilim dünyasında uygun teknik alt yapı ve inşaat teknolojileriyle birlikte deprem riskinin olumsuz sonuçları minimize edilebilir hale gelmiştir. Buna karşın bulunduğumuz coğrafya ile bize özgü bazı hatalarımızdan dolayı deprem, ülkemiz açısından hâlâ büyük kayıplara neden olmakta ve gündemdeki acı yerini korumaktadır.

Doğal afet niteliği taşıyan deprem riskine karşı, en azından ekonomik yıkımların önüne geçebilmek adına bir risk transfer mekanizması olan “sigorta” önemli bir enstrümandır. 1999 Gölcük depremi sonrasında, yaşanan kayıpların sebep olduğu farkındalıkla birlikte deprem riskine karşı sigorta güvencesinden daha etkin şekilde yararlanmak fikri somut bir hal almıştır. Bu kapsamda zorunlu bir sigorta ihdas edilmiş ve ihtiyaç halinde kullanılmak üzere reasürans korumasıyla birlikte ciddi bir fon tesisi sağlanmıştır. Zorunlu deprem sigortasının yanında, ihtiyari sigortalar da deprem riskine karşı teminat sunmaktadır.

Bu çalışmada da başta zorunlu deprem sigortası olmak üzere, deprem riskini ihtiva eden sigorta sözleşmeleri özelinde var olan genel duruma sigorta hukukunun genel ilkeleri dahilinde kısaca değinilmeye çalışılmıştır. Bilhassa ülkemizin halihazırda yaşamış olduğu büyük deprem felaketi sonrasında zararların tazmini sürecinde sigortalıların karşılaşılabileceği muhtelif güncel sorunlara, ışık tutulmaya ve çözüm önerileri getirilmeye gayret edilmiştir.

Anahtar kelimeler

DASK

zorunlu deprem sigortası

deprem

sigorta

risk

INSURANCE FOR EARTHQUAKE RISK AND CURRENT ISSUES ABOUT INDEMNITY PROCESS

ABSTRACT

Earthquake is a catastrophic risk. In today's modern scientific world, with the appropriate technical infrastructure and construction technologies, the negative consequences of earthquake risk can be minimized. However, due to our geography and some of our specific mistakes, earthquakes still cause great losses for our country and maintain their painful place on the agenda.

“Insurance”, which is a risk transfer mechanism, is an important instrument against the risk of earthquake, which is a natural disaster, at least in order to prevent economic losses. After the 1999 earthquake in Gölçük, the idea of more effective utilizing insurance against earthquake risk became concrete with the awareness caused by the losses experienced. In this context, an obligatory insurance was introduced and a significant fund was established with reinsurance protection to be used in case of need. In addition to obligatory earthquake insurance, facultative insurances also provide coverage against earthquake risk.

In this study, an attempt has been made to briefly touch upon the general situation that exists with respect to insurance contracts involving earthquake risk, particularly obligatory earthquake insurance, within the framework of the general principles of insurance law. In particular, it has been endeavored to shed light on various current problems that the insured may encounter in the process of compensation of damages after the great earthquake disaster that our country has already experienced, and to propose solutions.

Keywords

TCIP compulsory earthquake insurance

earthquake insurance risk

GİRİŞ

Sigorta, ortak bir rizikonun tehdidinde maruz kalan bir topluluğun, doğabilecek hasarlara birlikte karşı koyma prensibidir. İnsanoğlu, yaşamı boyunca kendisini tehdit eden rizikolara karşı bir güvence arayışı içinde olmuştur.^[1] Bu ihtiyaç dahilinde zarara ve masrafa yol açabilecek bazı olayların olumsuz sonuçlarından korunma ihtiyacıyla ortaya çıkan sigorta, menfaatleri teminat altına alınan hak sahiplerine ekonomik kazanç sağlayan hukuki bir müessesedir.^[2] Bir risk yönetim metodu olarak sigorta, meydana gelecek hasara engel olmaktan, onu bertaraf etmekten ziyade, hasar yükünü grup üyeleri arasında dağıtarak, taşınabilir hale getirmeyi amaçlamaktadır.

06.02.2023 tarihli, Kahramanmaraş Pazarcık ve Elbistan merkezli 7.7 ve 7.6 büyüklüğündeki iki deprem ile akabindeki artçı ve diğer bağımsız depremler^[3] on binlerce yaşama ve büyük ekonomik kayıplara mâl olmuştur. Her ne kadar, sigorta deprem riskinin doğumuna engel olamasa da rizikonun meydana getirdiği ekonomik kayıpların telafisinde önemli bir role sahiptir. Bilhassa 1999 depremi sonrasında kurulan Doğal Afet Sigortaları Kurumu (DASK) ile ülkemizde deprem sigortası zorunlu hale getirilmiştir. Bununla birlikte deprem riski, isteğe bağlı olarak akdedilen diğer ihtiyari sigortalara da konu edilebilmektedir.

[1] Sigorta kavramının tanımı için Bkz. Huriye Kubilay, *Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, Sigorta Sözleşmeleri-Sigorta Kurumları-Örnek Olaylar-Yargıtay Kararları-Sigorta Genel Koşulları*, (İzmir: Barış Yayınları, 2003), 1 vd; Işıl Ulaş, *Uygulamalı Sigorta Hukuku, Mal ve Sorumluluk Sigortaları*, 8. Baskı (Ankara: Turhan Kitapevi, 2012), 5; Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar, *Sigorta Hukuku*, 6. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), 1; Rayegan Kender, *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku*, 17. Baskı (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 1-2; Samim Ünan, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap Sigorta Hukuku I*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016), 11; Barış Günay, *Sigorta Hukuku*, 4. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 59 vd.

[2] Kender, *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku*, 1-2; Emine Yazıcıoğlu ve Zehra Şeker Öğüz, *Sigorta Hukuku*, 5. Baskı (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022), 1; Ayhan, Çağlar ve Özdamar, *Sigorta Hukuku*, 1.

[3] Kahramanmaraş’ta Meydana Gelen Depremler Hakkında Basın Bülteni-35, T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, Erişim 8 Mart 2023, <https://www.afad.gov.tr/kahramanmarasta-meydana-gelen-depremler-hk-basin-bulteni-35>.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) "Sigorta Hukuku" başlıklı altıncı kitabının sigorta türlerine ilişkin ikinci kısmındaki ayırım dahilinde deprem, hem zarar sigortaları hem de can sigortaları çerçevesinde^[4] karşımıza çıkabilmektedir.^[5]

Zarar sigortaları bakımından ödenecek sigorta tazminatı zarar ve sigorta bedeli ile sınırlanmakta ve gerçek zararın tazmini beklenmektedir. Deprem, zarar sigortalarına yönelik, sigortalının bir mal üzerindeki menfaatinin sigorta edildiği mal sigortaları ve sigortalının mal varlığının belli bazı tehlikelerin mali sonuçlarına karşı korunduğu malvarlığı sigortaları şeklindeki alt ayırma da konu olabilecek mahiyette bir risktir. Öte yandan deprem, zarar sigortalarının malvarlığının aktif veya pasif kısmına yönelik olması bakımından aktifin sigortası ve pasifin sigortası şeklindeki sınıflandırmada malvarlığının aktif kısmında azalma olma ihtimaline karşı sunulan teminatlarda söz konusu olmaktadır. Zarar sigortalarının bilhassa mal sigortalarına hakim olan menfaat ilkesi, halefiyet ilkesi, zenginleşme yasağı ve tazmin ilkesi (sigorta bedeli-sigorta değeri eşitliği)^[6] deprem riskini ihtiva eden sözleşmeler bakımından da geçerlidir. Meblağ sigortası niteliğini haiz hayat ve hastalık sigortası gibi can sigortaları dahilinde sunulan teminatlarda ise TTK'de benimsenen temel ayırma bağı olarak meblağ sigortalarının ilkeleri gündeme gelecek ve rizikonun gerçekleşmesiyle birlikte, bir zararın doğup doğmamasından ya da zarar söz konusu olsa da miktarından bağımsız olarak sigortacı, sözleşmede kararlaştırılmış olan sigorta bedelini ödeyecektir.^[7]

[4] İhtiyari olarak can sigortaları kapsamında deprem riski; deprem sebebiyle meydana gelen ölüm halinin sigorta teminatına dahil edildiği hayat sigortalarında, depremden kaynaklı kaza sonucu ölüm, sakatlık veya yaralanma hallerinin kapsama alındığı ferdi kaza sigortalarında veya depremden kaynaklanan sağlık giderlerinin sigorta koruması altına alındığı sağlık sigortalarında gündeme gelebilmektedir.

[5] Mertol Can, *Türk Özel Sigorta Hukuku*, 3. Baskı (Ankara: İmaj Yayınevi, 2009), 33 ve 54; Tamer Bozkurt, *Sigorta Hukuku*, 13. Baskı (İstanbul: Yetkin Yayıncılık, 2022), 235.

[6] Bu hususta, ileride açıklanacağı üzere zorunlu deprem sigortası özel bir durum arz etmektedir. Bkz. C) ZDS KAPSAMINDA SİGORTA BEDELİNİN TESPİTİ.

[7] Kender, *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku*, 233 vd.; Kemal Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2000), 45; İsmet Sayhan, *Sigorta Sözleşmelerinin Konusu (Aşkın Sigorta-Eksik sigorta, Sigorta Tazminatının Hesaplanması)*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2001), 80; Mustafa Çeker, *6102 Sayılı*

Her bir sözleşmenin kendine özgü niteliklerinden kaynaklan istisnaları olmakla birlikte, deprem riskinin temin edildiği sözleşmelerin sigorta hukukuna ilişkin temel nitelikleri bahse konu esaslara tâbidir. Ancak çalışmanın kapsamı itibarıyla her bir sözleşmenin tarafları, konusu, kapsamı vb. açılardan detaylıca incelenmesi mümkün olmadığından, yalnızca genel hususlara değinilmiştir. Bilhassa, deprem sonrası tazminat sürecinde sorun olabilecek konu başlıkları detaylandırılmıştır. Bu kapsamda poliçe sayısı itibarıyla önem arz eden zorunlu deprem sigortasına (ZDS) ağırlık verilmiş, özellikle uygulamada sorun olabilecek tarife değişiklikleri ve poliçe yenilemelerine temas edilmiştir. İhtiyari sigortalar ve tazmin sürecine ilişkin ortak sorunlar ayrı başlıkta ele alınmış, tartışmalara ise ihtiyaç duyuldukça değinilmiştir. Bununla birlikte depremin neden olduğu zararların tazmini ve sorumluların tespitinin kamu hukukunun ve özel hukukun farklı disiplinlerini ilgilendirdiğinin farkındalığıyla, çalışmamız konu başlığıyla sınırlandırılmıştır.

I. ZORUNLU DEPREM SİGORTASI

Türk hukuku, bireylerin özel borç ilişkilerini, hukuk düzeninin sınırları içinde yapacakları sözleşmelerle özgürce düzenleme yetkisini ifade eden sözleşme özgürlüğünü temel ilke olarak kabul etmiştir. Gerek Anayasanın 48. gerekse 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 26. ve 27/1. maddelerinde sözleşme özgürlüğü ilkesi ve bunun sınırları hükme bağlamıştır. Borçlar hukukumuzun temel ilkelerinden birini oluşturan sözleşme özgürlüğü asıl olmakla birlikte, bazı hallerde ön sözleşme gibi hukuki bir işlemde veya özel ya da kamu hukuku karakterli kanunlardan kaynaklı olarak sözleşme yapma mecburiyeti (*Kontrahierungszwang*) gündeme gelebilir.^[8]

TTK m. 1451'de sigorta hukuku kitabında hüküm olmayan konularda TBK hükümlerinin uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle özel hukukun diğer alanlarında olduğu gibi sigorta hukukunda da sözleşme özgürlüğü benimsenmiş; ancak bazı durumlarda bu ilkeden uzaklaşmıştır. Zira, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun (SK) 13. maddesi bu yönde,

Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sigorta Hukuku, 26. Baskı (Adana: Karahan Kitabevi, 2023), 129, 301.

[8] Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Bası (İstanbul: Beta, 2006), 111 vd.; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 26. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 343 vd.

Cumhurbaşkanı'na, kamu yararı açısından gerekli gördüğü hallerde, mevcut bir sigortanın zorunlu hale getirilmesi ya da daha önce uygulaması olmayan bir sigortanın zorunlu sigorta şeklinde ihdası konusunda yetki tanımıştır. Zorunlu hale getirilebilecek sigortalar ilke olarak sorumluluk sigortaları olmakla birlikte, mal sigortalarının da zorunlu sigorta kapsamına dahil edilmesinde kamu yararı bulunabileceği saikiyle Kanunda, mülga 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunundan (SMK) farklı olarak zorunlu hale getirilecek sigortalardaki sorumluluk sigortası sınırlandırması kaldırılmıştır.^[9]

Sigorta sözleşmesinin sigorta ettiren tarafına getirilen zorunluluk dahilinde, sigorta şirketlerinin de SK'nin mali bünyeye ilişkin bazı hükümleri saklı kalmak kaydıyla faaliyet gösterdiği sigorta branşlarının kapsamında bulunan zorunlu sigortaları yapmaktan kaçınamayacağını hüküm altına almış ve TTK m. 1483'te de sorumluluk sigortaları açısından benzer bir hükme yer verilmiştir. Ancak sorumluluk sigortası özelliği taşımayan zorunlu sigortalar bakımındansa TTK'de özel bir hüküm mevcut değildir.

SK kapsamında zorunlu sigorta ihdasında idarenin takdir yetkisi yalnızca kamu yararı ölçütüyle sınırlandırılmıştır. Bu nedenle bilhassa sorumluluk sigortaları haricindeki diğer sigortaların zorunlu kılınmasındaki referanslar daha dikkatli değerlendirilmelidir. Nitekim idareye bu yetkiyi vermek Anayasa'nın 48. maddesine konu sözleşme özgürlüğüne, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırabileceğini öngören 13. maddesine ve yasama yetkisinin devredilmezliğini öngören 7. maddesine aykırılık teşkil edeceği göz ardı edilmemelidir.^[10]

[9] F. Dilek Özer Kabukçuoğlu, *Sigortacılık Kanunu Şerhi*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012), 180 vd.; Mahir Çipil, *Dünyada Zorunlu Sigorta Uygulamaları ve Türkiye Örneklerinin İncelenmesi*, (İstanbul: Milli Reasürans T.A.Ş., 2004), 12 vd.

[10] SK'deki hüküm bağlamında *Özdamar*, düzenlemenin yasa koyucunun iradesi ile teşekkül ettiğini, bu nedenle Anayasa'ya aykırılığın söz konusu olmadığını belirterek; *Bozkurt*, her bir zorunlu sigortanın sözleşme özgürlüğünü ilgilendirdiği için özel yasa hükmünü gerektirdiğini, ana çerçeve çizilmeden böyle bir yetki devrinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ve zamanında Bakanlar Kurulu Kararı, Yönetmelik ve Tebliğlerle dahi zorunlu sigorta ihdas yetkisinin tanındığını dile getirmektedir. Bkz. Mehmet Özdamar "Sigorta Brokeri ve Hukuki Niteliği," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57, no. 1 (2008): 540-554; Bozkurt, *Sigorta Hukuku*, 148 vd.; Zühtü Arslan, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler," *Anayasa Yargısı* 18 (1), (2002):141 vd.; Yılmaz Aliefendioğlu,

Bahse konu hukuki tartışmalar ekseninde, ülkemizde zorunlu deprem sigortası ilk olarak 1999 depremi sonrasında, mülga 7397 sayılı SMK döneminde, 587 sayılı Zorunlu Deprem Sigortasına Dair Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile uygulamadaki yerini almıştır. Akabinde 09.05.2012 tarih ve 6305 sayılı Afet Sigortaları Kanunu (ASK) ile KHK yürürlükten kaldırılmış ve ZDS anılan Kanun kapsamında düzenlenmiştir.^[11]

15 Ağustos 2012 tarih ve 28385 Sayılı RG’de yayınlanarak yürürlüğe giren Doğal Afet Sigortaları Kurumu Çalışma Esasları Yönetmeliği, mülga 587 sayılı KHK döneminde kabul edilen 13 Mayıs 2011 tarih ve 27933 Sayılı RG’de yayınlanarak yürürlüğe giren Zorunlu Deprem Sigortası Genel Şartları da ZDS’ye ilişkin temel ikincil mevzuatı oluşturmaktadır.^[12]

ZDS, hukuki niteliği itibarıyla zorunlu bir mal sigortasıdır.^[13] Kanunun 2/1/ğ maddesinde ZDS; *binalarda depremin doğrudan neden olduğu maddi zararlar ile deprem nedeniyle ortaya çıkan yangın, infilak, dev dalga (tsunami) ve yer kayması sonucu oluşan maddi zararları teminat altına alan zorunlu sigorta*, şeklinde tanımlanmıştır. Kanunun amacı da 1. maddede, binalarda deprem sonucu meydana gelebilecek maddi zararların karşılanmasını teminen yaptırılacak zorunlu deprem sigortasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi, olarak öngörülmüştür.

ASK dahilinde sunulacak sigorta ve reasürans teminatlarının Hazine ve Maliye Bakanlığı nezdinde kurulan kamu tüzel kişiliğini haiz DASK tarafından verileceği hüküm altına alınmıştır (m. 3/1). Kurumun teşkilat yapısı, işleyişi, görev ve yetkileri de Kanun ve ilgili Yönetmelikte detaylandırılmıştır.

“2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut,” *Anayasa Yargısı* 19, (2002):194; İbrahim Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku-1*, (İstanbul: İmge Kitabevi, 2006), 12; Aynur Yongalık, “Zorunlu Deprem Sigortası,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi XXI*, no.2, (Aralık 2001): 168.

[11] Nuray Barlas “Afet Sigortaları Kanunu’na Göre Zorunlu Deprem Sigortası Sözleşmesinin Tarafları,” *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi XV*, (2011): 116 vd.

[12] Bkz. Doğal Afet Sigortaları Kurumu, Erişim 1 Mart 2023, <https://dask.gov.tr/>.

[13] Samin Ünan, “Zorunlu Deprem Sigortası, Zorunlu Deprem Sigortası Paneli,” *Sigorta Hukuku Dergisi 1*, (2001): 87.

Bu bağlamda, kısa adıyla DASK, zorunlu deprem sigortasından ziyade bu teminatı sunan kurumu ifade etmektedir.

A) ZDS KAPSAMI

6305 sayılı Kanununun 10. maddesinde sigortanın kapsamı, “634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamındaki bağımsız bölümler, tapuya kayıtlı ve özel mülkiyete tâbi taşınmazlar üzerinde mesken olarak inşa edilmiş binalar, bu binaların içinde yer alan ve ticarethane, büro ve benzeri amaçlarla kullanılan bağımsız bölümler ile doğal afetler nedeniyle Devlet tarafından yaptırılan veya sağlanan kredi ile yapılan meskenlerle” sınırlandırılmıştır. “2946 sayılı Kamu Konutları Kanununa tâbi olan veya kamu hizmet binası olarak kullanılan binalar ve bağımsız bölümler, köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanlarca köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarda yapılan binalar ile 634 sayılı Kanun kapsamında olsalar dahi tamamı ikamet dışı[14] amaçlarla kullanılan binalar” zorunlu deprem sigortası kapsamı dışında tutulmuştur.^[15]

Genel Şartlarda ise ZDS ile, sigorta kapsamı dahilinde yer alan binalardaki “depremin doğrudan neden olduğu maddi zararlar ile deprem sonucu meydana gelen yangın, infilak, dev dalga (tsunami) veya yer kayması-
nın sigortalı binalarda neden olacağı hasarların (temeller, ana duvarlar, bağımsız bölümleri ayıran ortak duvarlar, bahçe duvarları, istinat duvarları, tavan ve tabanlar, merdivenler, asansörler, sahanlıklar, koridorlar, çatılar, bacalar ve yapının benzer nitelikteki tamamlayıcı kısımlarında meydana gelenler de dahil olmak üzere)”, sigorta bedeline kadar teminat altına alınacağı hükme bağlanmıştır. Buna karşın “enkaz kaldırma masrafları, kâr kaybı, iş durması, kira mahrumiyeti, alternatif ikametgah ve işyeri masrafları, mali sorumluluklar ve benzeri dolaylı zararlar, her türlü

[14] İlgili genel şartlarda bu husus tamamı ticari veya sınai amaçla kullanılan binalar, olarak açıklığa kavuşturulmuştur (A2, 2.3)

[15] İlgili genel şartlarda; tamamı ticari veya sınai amaçla kullanılan binaların, projesi bulunmayan ve mühendislik hizmeti görmemiş binaların, taşıyıcı sistemi olumsuz yönde etkileyecek şekilde tadil edildiği veya zayıflatıldığı tespit edilen binalar, taşıyıcı sistemi olumsuz yönde etkileyecek şekilde ilgili mevzuata ve projeye aykırı olarak inşa edilen binaların, yetkili kamu kurumları tarafından yıkılmasına karar verilen binalar ile mesken olarak kullanıma uygun olmayan, bakımsız, harap veya metruk binaların sigorta kapsamı dışında kalacağı hüküm altına alınmıştır (A.2).

taşınır mal, eşya ve benzerleri, ölüm dahil olmak üzere tüm bedeni zararlar, manevi tazminat talepleri, deprem ve deprem sonucu oluşan yangın, infilak, dev dalga (tsunami) veya yer kaymasının dışında kalan hasarlar, ve belirli bir deprem hadisesine bağlı olmaksızın binanın kendi kusur ve özellikleri nedeniyle zamanla oluşan zararlar”, teminat dışı tutulmuştur.

B) ZDS SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER

5684 sayılı Kanunun amaç ve kapsamına ilişkin ilgili düzenlemede “Sosyal güvenlik kurumları, Türkiye İhracat Kredi Bankası Anonim Şirketi ile bu Kanunun denetimle ilgili hükümleri hariç olmak üzere özel kanunlarına göre sigortacılık faaliyetinde bulunan diğer kuruluşlar bu Kanun kapsamında değildir.” hükmüne yer verilmiştir (m. 1/3). Özel kanunlarına göre sigortacılık faaliyetinde bulunan kuruluşlar bağlamında DASK da denetime ilişkin hükümler haricinde 5684 sayılı Kanun kapsamı dışında bırakılmıştır.

Bahse konu hükümden hareketle DASK’ın akdettiği sözleşmelere uygulanacak hukuk kurallarının tespiti önem arz edecektir. İlgili Bakanlık nezdinde kurulan, 6305 sayılı Kanuna göre sigorta ve reasürans teminatı sunan ve kamu tüzel kişiliğini haiz olan DASK, 5684 sayılı Kanunda tanımlanan ve faaliyet gösterdiği ilgili branşta ruhsatlandırılan bir sigorta şirketi değildir. Buna karşın, DASK da kendi özel kanunu çerçevesinde, TTK’ye konu sigorta sözleşmesi akdeden bir kuruluştur.

TTK m. 1’de, Kanundaki tüm hükümlerin ticari olduğu^[16] açıkça kabul edildiği için sigorta sözleşmelerinde de ticari işlere uygulanacak hükümlerin sırası takip edilecek ve öncelikle emredici hükümlerin, ardından sözleşme hükümlerinin, tamamlayıcı ve yorumlayıcı ticari hükümlerin, ticari örf ve adet, nihayetinde de genel hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır.^[17] Hatta, TTK m. 1451’de sigorta sözleşmeleri hakkında uygulanacak hükümler düzenlenirken, TTK’nin diğer kitaplarına da TBK’ye göre öncelik tanınmıştır.^[18] Bu kapsamda DASK’ın taraf olduğu sözleşmelere ilişkin

[16] Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 28. Baskı (Ankara: BTHAE 2022), 100.

[17] Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 19. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 121-126; Oruç Hami Şener, *Ticari İşletme Hukuku*, 2. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 104 vd.

[18] Ünan, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi I*, 553.

uyuşmazlıklarda da, öncelikli olarak 6305 sayılı Kanunun özel hükümlerinin uygulanması, emredici hükümlere aykırılık içermeyen sözleşme hükümlerini oluşturabilecek mahiyetteki genel şartlar gibi DASK'ın ikincil mevzuatının dikkate alınması ve yukarıda bahse konu diğer hükümlerin sırasıyla uygulanması gerekecektir. Her ne kadar, mevzuatımızda zorunlu mal sigortalarına ilişkin özel bir hüküm yer almasa ve ZDS bu konuda tek örnek olsa da emredici tüm hükümler ZDS bakımından gözetilmek durumundadır. Bu nedenle bilhassa sigorta hukukunda TTK'nin genel hükümlerine ilişkin m. 1452 ve zarar sigortalarına ilişkin maddelere taalluk edecek şekilde m. 1486'daki emredici nitelik arz eden koruyucu hükümler DASK açısından da bağlayıcı olacaktır.^[19]

ZDS öncelikle depremde zarar görece bina sahiplerine yardım için bir fon tesisi sağlanmayı amaçlamaktadır. Bununla birlikte, kamu menfaatinin ön plana çıktığı bu sigortada sigortalıların korunması yanında, deprem kuşağında yer alan ülkemizin depreme bağlı yaşayacağı kayıplara karşı devletin üzerindeki mali yükün de hafifletilmesi hedeflenmiştir.^[20] Bu nedenle ZDS'nin kendi özel mevzuatı haricindeki hükümlerin uygulanmasında anılan sigortanın varoluş amacı da gözetilmelidir.

C) ZDS KAPSAMINDA SİGORTA BEDELİNİN TESPİTİ

ZDS'de, sigorta poliçesinde gösterilen ve rizikonun gerçekleşmesi halinde sigorta değerini geçmemek koşuluyla sigortalıya ödenecek azami meblağı belirten sigorta bedelinin,^[21] 6305 sayılı Kanun dahilinde Hazine ve Maliye Bakanlığı^[22] tarafından her yıl Resmî Gazetede yayımlanacak tarife ve talimat ile belirleneceği hüküm altına alınmıştır (m.13). Genel şartlarda da sigorta bedelinin tespitinde, sigorta edilen meskenin yapı tarzı için tarife ve talimatta belirlenen metrekare bedeli ile aynı meskenin brüt (veya yaklaşık) yüzölçümünün çarpılması sonucu bulunan tutarın esas alınacağı ve sigorta bedelinin her halde azami teminat tutarından çok olamayacağı öngörülmüştür. Bu çerçevede 25.11.2022 tarihli ve 32024 sayılı RG'de yayınlanan Zorunlu

[19] Ünan, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi I*, 554.

[20] Barlas, "Afet," 119 vd; Yongalık, "Zorunlu," 168.

[21] Murat Özbolat, *Temel Sigortacılık*, 8. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 99.

[22] İlgili Bakanlık adına Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu.

Deprem Sigortası Tarife ve Talimat Tebliğinde (ZDSTTT) Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ uyarınca sigorta bedeli hesabına esas metrekare bedeli betonarme yapılar için 3.016.-TL, diğer yapılar için 2.080.-TL olarak revize edilmiştir. Bir mesken için verilebilecek azami teminat tutarı ise yapı tarzi ayırımına gitmeksizin 640.000.-TL olarak belirlenmiştir (m. 2 ve 3).

Zarar sigortalarında, bilhassa aktif sigortalarında, sigorta bedelinin sigorta edilen menfaat değerine eşit olması asıldır.^[23] Nitekim TTK m. 1461'de sigortacının sorumluluğunun sigorta bedeli ile sınırlı olduğu ve sigorta bedelinin rizikonun gerçekleştiği andaki sigortalı menfaatin değerini aşsa bile, sigortacının uğranılan zarardan fazlasını ödemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Zira sigorta bedeli, sigorta değerinden yüksek olduğu zaman “aşkın sigorta”, düşük olduğu zamansa “eksik sigorta” söz konusu olacaktır. TTK m. 1461'e paralel şekilde; “Sigortacı, sigortalının uğradığı zararı tazmin eder.” hükmünü içeren TTK'nin 1459. maddesi ile “Sigorta bedeli sigorta olunan menfaatin değerinin üstünde ise, aşan kısım geçersizdir. Bu sebeple, sigorta bedeli ile sigorta priminin onu karşılayan kısmı indirilir ve tahsil edilmiş fazla prim geri verilir.” düzenlemesine yer veren TTK m. 1463/1 hükmü de aynı sonucu farklı şekilde ifade etmektedir.^[24]

Zorunlu bir mal sigortası olmasına rağmen ZDS'de TTK'nin 1461. maddesindeki genel ilkedен sapılmış ve sigorta bedeli-sigorta değeri eşitliği gözetilmeksizin sigorta bedelinin her halde azami teminat tutarından çok olamayacağı ön görülmüştür. ZDSTT'de, sigorta bedeli hesabına esas metrekare bedellerinin her yıl “Emlak Vergisi Kanunu Genel Tebliği ekinde yer alan Binaların Metrekare Normal İnşaat Maliyet Bedellerini Gösterir Cetvel” dikkate alınarak belirleneceği hüküm altına alınmıştır (m. 4).

ZDS, teminat kapsamında yer alan binaların yeniden inşasına imkan tanımak amaçlı ihdas edilen bir sigortadır. Ancak günümüzde artan maliyetler nedeniyle, gerek tarifede esas alınan bina inşaat metrekare birim

[23] Özbolat, *Temel Sigortacılık*, 100-101.

[24] Samim Ünán, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap Sigorta Hukuku II*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016), 139; Mertol Can, *Birden Çok Sigorta*, (Ankara: İmaj Yayınevi, 2009), 20; Bozkurt, *Sigorta Hukuku*, 258 vd.; Sayhan, *Sigorta Sözleşmelerinin Konusu*, 157 vd.; Ali Bozer, *Sigorta Hukuku*, (Ankara: BTHAE, 2007), 70; Mertol Can, “Yeni Değer Sigortası,” içinde *Ali Bozer'e Armağan* (Ankara: BTHAE:1998):175.

maliyet oranları gerekse sigorta bedelini sınırlandıran 640,000.-TL azami teminat tutarı sigortalıların gerçek zararının karşılanması için çok gerisinde kalmaktadır. Bununla birlikte tarifede, her bir hasarda, sigorta bedelinin %2'si oranında tenzili muafiyet uygulanacağı, DASK'ın muafiyet miktarını aşan kısımdan sorumlu olacağı ve muafiyet uygulaması açısından her bir 72 saatlik dönemin bir hasar olarak kabul edileceği düzenlenmiştir (m. 5).^[25]

ZDS genel şartlarında, sigorta bedelinin sigortalanan meskenin yeniden yapım maliyetini aşması halinde sigortanın bu bedeli aşan kısmının geçersiz olacağını ve sigorta süresi içinde durumdan haberdar olan DASK'ın, sigorta bedelini indirerek cari yıla ait fazla alınan primi gün esaslı üzerinden sigorta ettirene iade edeceğini öngören A.5 maddesi kapsamında aşkın sigorta yasağına yer verilmiştir. Ancak, sigortanın tarifeye belirlenen sınırlı teminat özelliğinin bir sonucu olarak uygulamada aşkın sigortaya ilişkin bir sorunla karşılaşılması olası değildir. Nitekim, genel şartlardaki düzenlemeden bağımsız olarak zaten TTK m. 1463/1'de düzenlenen emredici nitelikteki aşkın sigorta yasağının ve TTK m. 1486/1 kapsamındaki koruyucu hükümlerin ZDS bakımında da uygulanma kabiliyeti söz konusudur. Buna karşın genel şartlarda, TTK m. 1462'de aksi kararlaştırılabilen bir yedek hukuk kuralı olarak düzenlenen eksik sigortaya yer verilmemiştir. Bununla birlikte genel şartların C.2 maddesinde sözleşmenin düzenlenmesi aşamasında, sigortalının veya sigorta ettirenin, meskenin brüt yüzölçümü, yapı tarzı, adresi, geçmiş depremlerde hasar durumu gibi bilgilerde gerçeğe uygun olmayan beyanlarda bulunmasına bağlı olarak, DASK'a bir nevi eksik sigorta uygulamasına benzer yaptırım uygulama yetkisi tanınmıştır.^[26]

[25] Kamil Özbasan, "Zorunlu Deprem Sigortasında Sigorta Bedeli Kavramı İle Tarife Değişikliğinin Tazminat Tutarına Etkisine İlişkin Hukuki İnceleme," *İstanbul Barosu Dergisi* 97, no. 2 (Mart-Nisan 2023): 217.

[26] Eksik sigortada, meydana gelen kısmi zararın, sigorta bedelinin sigorta değerine oranı nispetinde karşılanması yaptırımı uygulanır. Tam ziya halinde ise sigorta değerinden eksik olan sigorta bedeli tamamen ödenir. Bkz. Ünán, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi II*, 154.

ZDS, depremin sebep olacağı katastrofik yıkım sonrasında devletin üzerindeki mali yükü hafifletmek ve düşük primlerle tesis edilen fondan yine belirli bir teminat dahilinde zarar görenlerin zararının karşılanması amacına dayandığından, belirlenen inşaat maliyetleri ve sigorta bedeli, bilinçli olarak sigorta değerinin altında tutulmuş ve eksik sigortaya yer verilmemiştir. Bu kapsamda *Şenocak* da ZDS'de menfaat değeri altında sigortaya ilişkin TTK hükmünün uygulanamayacağını, ancak eksik sigorta

ZDS kapsamında, bir mesken için verilebilecek azami teminat tutarı yapı tarzı ayırımı yapılmaksızın 25.11.2022 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere ilgili tarife kapsamında yükseltilmiş ve belirlenen azami teminat tutarının aşılamayacağı öngörülmüştür. Ancak, tarife değişikliğinden önce akdedilen sözleşmelerde hangi sigorta bedelinin geçerli olduğu belirtilmemiştir.

Sorumluluk sigortası niteliği arz eden diğer zorunlu sigortaların çoğunun ikincil mevzuatlarında, tarife değişikliklerinden önce akdedilen sözleşmelerde sigorta bedelinin ne şekilde tayin edileceğine değinilmiştir. Birkaç istisna haricinde bu sigortalarda mer'î tarife ve talimat ile belirlenen teminat tutarlarının yürürlükteki sigorta sözleşmeleri bakımından ek bir prim veya zeyilnameye gerek olmaksızın uygulanacağı belirtilmiştir.^[27]

hükümlerinin zorunlu deprem sigortasıyla karşılanamayan zararların sigortalandığı ihtiyari deprem sigortalarında söz konusu olabileceğini belirtmekte ve ZDS açısından ilk riziko sigortasının öngörüldüğünden bahsetmektedir. Bkz. Kemal Şenocak, “Menfaat Değeri Altında Sigorta,” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4 (2000):12; Özbasan “Zorunlu,” 206-207.

İlk riziko sigortası (İlk Hasar-İlk Ateş/ First Loss Insurance) sigorta edilecek rizikonun, toplam değerinden ziyade, sigortalı ve sigortacının aralarında anlaşarak belirledikleri bir değer üzerinden yapılan sigortadır. Bu bağlamda sigorta bedelinin gerçek değerinin altında belirlendiği eksik sigortanın söz konusu olduğu poliçelerde de prim tasarrufu olmakla birlikte, iki sigorta bakımından yaklaşım farklılığı mevcuttur. Nitekim ilk hasar sigortası, muhtemel hasar miktarı göz önüne alınarak yapılmakta ve sigortacı sadece sigorta bedeline kadar olan hasarları, malın gerçek değerine bir oranlama yapmaksızın karşılamaktadır. Bkz. *Açıklamalı Sigorta ve Reasürans Terimleri Sözlüğü*, İstanbul: Millî Reasürans TAŞ Yayınları (2004), 113, madde “First Loss Insurance.”

[27] Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Tarife Uygulama Esasları Hakkında Yönetmelik m. 24, Tehlikeli Maddeler İçin Yapılacak Zorunlu Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Tarife Ve Talimatı m. B.4, Kıyı Tesisleri Deniz Kirliliği Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife Ve Talimat Tebliği m. 5, bu yönde hüküm içermekteyken; Özel Güvenlik Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Sertifika Mali Sorumluluk Sigortası bakımındansa teminat değişikliği halinde 15 gün içinde zeyilname düzenlenerek mevcut poliçelerin yeni teminat limitlerine göre revize edilmesi, aksi halde sigortacının sorumluluğunun eski teminat tutarı ile devam edeceği öngörülmüştür. İlgili genel şartlar için Bkz. Sigortacılık ve Bireysel Emeklilik Mevzuatı, Erişim 3 Mart 2023, <https://www.tsb.org.tr/tr/mevzuat>; ayrıca Özbasan “Zorunlu,” 210 vd.

ZDS’de ise sadece geçmiş bazı Zorunlu Deprem Sigortası Tarife ve Talimat Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğlerin^[28] “Teminat” kenar başlıklı ilgili geçici maddelerinde konuya değinilmiştir. Bahse konu düzenlemelerde ilgili tebliğin yayımı tarihi öncesinde akdedilen ve teminat başlangıç tarihinin ilgili tebliğin yürürlük tarihi ve sonrası olan sigorta sözleşmelerinin, herhangi bir ek prim alınmaksızın ilgili Tebliğ kapsamındaki teminatlara tâbi olacağı belirtilmiştir.^[29] Bu düzenlenmelere göre ancak, bahse konu tebliğlerin yayımı tarihi öncesinde akdedilen fakat sözleşmenin teminat başlangıç tarihinin ilgili tebliğin yürürlük tarihi ve sonrası olan sigorta sözleşmelerinin, herhangi bir ek prim alınmaksızın yeni tarifede belirlenen limit dahilinde teminat sunduğu; buna karşın mefhumu muhaliften sözleşmenin teminat başlangıç tarihinin ilgili tebliğin yürürlük tarihi öncesi olan ve tebliğin yayın tarihinden önce akdedilen sözleşmelerin ancak ek primle yeni tarifede belirlenen limit dahilinde teminat sunacağı sonucuna varılmaktadır.^[30]

İlgili düzenlemeler kapsamında, herhangi bir ek prim almaksızın yenilenen tarifede belirlenen sigorta bedeli üzerinden tazminat ödemesinin gerçekleşmeyeceği anlaşılmaktadır. SEDDK da zorunlu deprem sigortası

[28] Bkz. 27.12.2019 tarih ve 30991 sayılı RG, 19.01.2021 tarih ve 31369 sayılı RG ve 17.11.2021 tarih ve 31662 sayılı RG. Ayrıca ZDS tarife bilgileri için Bkz. Doğal Afet Sigortaları Kurumu, Erişim 1 Mart 2023, <https://dask.gov.tr/tr/tarife>.

[29] Buna karşın, 03.10.2001 tarih ve 24542 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan daha eski tarife değişikliğinde ise; anılan tarife değişikliğinden önce yapılmış sigorta sözleşmeleri için, sözleşmede belirtilen sigorta bedelinin sözleşmenin sona ermesine kadar geçerliliğini koruyacağı öngörülmüştür. Bkz. Şaban Kayıhan, “Zorunlu Deprem Sigortası,” *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi VIII* (2004):506.

[30] İlgili Tebliğdeki düzenlemelerin TTK’nin, aksine sözleşme yoksa sigortacının sorumluluğunun primin veya ilk taksitinin ödenmesi ile başlayacağını öngören 1421. maddesi kapsamında da ele alınması gerekir. Zira, sigorta ettirenin prim borcunu ödediği ve ilgili tebliğlerin yayımı tarihi öncesinde akdettiği bir sözleşmede teminat başlangıç tarihinin ilgili tebliğin yürürlük tarihi ve sonrası olarak öngörülmesi, 1421. maddenin sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar aleyhine değiştirilemeyeceğini, aksi halde Kanun hükümlerinin uygulanacağını belirten 1452. maddedeki koruyucu hükümlere aykırılık teşkil edecektir. Bkz. Can, *Türk Özel Sigorta Hukuku*, 306; Kemal, Şenocak, “Geçici Sigorta Himayesi (Geçici Güvence),” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3* (1999):51-53; Bozkurt, *Sigorta Hukuku*, 309 vd.

kapsamında DASK tarafından yapılacak avans ödemelerine ilişkin yayınlanmış olduğu 2023/10 Sayılı Genelgede^[31], 06.02.2023 tarihinde vuku bulan depremler sonrasında ödenecek avans ödemelerinde 05.03.2022 yürürlük tarihli poliçelerde sigorta bedeli hesabına esas metrekafe bedellerini tarife değişikliği öncesi rakamlar üzerinden esas almıştır. İlâveten SEDDK, depreme ilişkin sıkça sorulan sorulara cevap bağlamında SBM üzerinden yayımlandığı bildiride zeyilname yaptırılmadığında, poliçedeki sigorta bedeli güncellenmeyeceğinden hasar durumunda tazminat ödemelerinin eski teminat limiti üzerinden yapılacağını ifade etmiştir.^[32]

ZDS, katastrofik bir risk olan depreme bağlı geniş çaplı ve yüksek montanlı hasarların devletin üzerinde oluşturacağı yükü hafifletmek amacıyla dayalı olarak, minimum primle düşük teminatlar sunmaktadır. ZDS'de, tarifede belirlenen oranlar üzerinde sigorta ettirenin azami teminat limitlerini ve rayiç değerler dahilinde sigorta bedelini belirleyebilmesi mümkün değildir. Bazı zorunlu sorumluluk sigortalarında olduğu gibi, güncellenen tarife bedellerinin ek prim almaksızın doğrudan tüm sigortalılar açısından uygulanacağına ilişkin açık bir hükme ZDS açısından yer verilmemiştir. Ayrıca DASK'ın kuruluş amacı ve özel yapısı ile daha önceki tarife değişikliklerinde yer alan düzenlemeler bir bütün olarak yorumlandığında, ilave bir prim almaksızın, güncellenen tarife üzerinden sigorta tazminatının ödemesi uygun bir yaklaşım olmayabilir.^[33] Buna karşın her ne kadar DASK özel amaçlı kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluş vasfında ise de, yürüttüğü sigortacılık faaliyeti nedeniyle 6305 sayılı Kanuna ilişkin istisnai hükümler saklı kalmak kaydıyla, mahiyetine uygun olduğu ölçüde ilgili sigortacılık mevzuatına tâbidir.

TTK m. 1425/3'te "...Kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, genel şartlarda sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın lehine olan bir değişiklik hemen ve doğrudan uygulanır. Ancak, bu değişiklik ek prim alınmasını gerektiriyorsa, sigortacı değişiklikten itibaren sekiz gün içinde prim

[31] Türkiye Sigorta Birliği, Erişim 4 Mart 2023, <https://tsb.org.tr/tr/announcement/zorunlu-deprem-sigortasi-kapsaminda-dogal-afet-sigortalari-kurumu-tarafindan-yapilacak-avans-odemelerine-iliskin-genelge-2023-10>.

[32] Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Erişim 4 Mart 2023, <https://www.sbm.org.tr/upload/Sbm/slider/seddk-sss.pdf>.

[33] Aksi yönde Bkz. Özbasan "Zorunlu," 213 vd.

farkı isteyebilir. İstenilen prim farkının sekiz gün içinde kabul edilmemesi hâlinde sözleşme eski genel şartlarla devam eder...” hükmüne yer verilmiştir. Bununla birlikte, TTK m. 1423/1’de sigorta sözleşme süresince sigorta ilişkisi bakımından önemli sayılabilecek olayların ve gelişmelerin sigortalıya yazılı olarak bildirilmesi aydınlatma yükümlülüğü kapsamında sigortacının edim yükümlülükleri arasında sayılmıştır.^[34] Hukukumuzda bilgilendirme yükümlülüğü bütün sigorta sözleşmeleri için öngörülmüş olduğundan ZDS de bu kapsamdadır.^[35] Ayrıca ilgili hükümler, TTK m. 1452/3 kapsamında sigorta ettiren aleyhine değiştirilemez niteliktedir.^[36]

Bahse konu düzenlemeler ışığında, güncellenen tarifede belirtilen teminat limitlerinin zeyilname düzenlenerek ek prim ödenmesi suretiyle geçerli olacağı kabul edilse de, bu noktada TTK m.1425/3 hükmünün uygulanması gereklidir. ZDS piyasa koşulları dahilinde gerçek zarar bedelini karşılamaktan uzak olmasına karşın, azami teminat limitlerinde yapılan

[34] Mehmet Özdamar, *Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), 127-128; Serdar Demirci, “Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Problemi,” *Sigorta Araştırmaları Dergisi* 7 (2010): 76 vd.

[35] 6102 sayılı TTK öncesinde zorunlu sigortalar ile devlet destekli sigortaların, sadece sözleşme öncesinde öngörülen bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin uygulama kapsamı dışında tutulmasına karşın, 03.07.2012 tarihli Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğünün Kapsamına İlişkin 2007/18 Sayılı Genelgenin Yürürlükten Kaldırılmasına İlişkin mülga 2012/8 Sayılı Genelgede; 1423 maddede, sigortacı ve acentesinin sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamı, herhangi bir sigorta branşı, riziko türü veya sigorta sözleşmesi açısından daraltılmadığından, Kanunun amir hükmünün tüm sigorta branşları, riziko türleri veya sigorta sözleşmeleri açısından tatbik edilmesi gerekliliği vurgulanmıştır. Tarife değişikliğine ilişkin bilgilendirme hususu ise sözleşme öncesi bilgilendirmeden ziyade sözleşme süresince sigorta ilişkisi bakımından önem arz eden bir durum olarak, zaten mülga 2007/18 sayılı Genelgedeki istisna kapsamına alınmamıştır. Bilgilendirme hususuna ilişkin mer’i 2022/14 sayılı Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmeliğin Uygulanmasına Dair Genelgede de bilgilendirmenin şekline ilişkin 2. madde kapsamına zorunlu sigortalar da dahil edilmiştir. Bkz. Lexpera, Mevzuat, Genelgeler, Erişim 5 Mart 2023, <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/genelgeler/sigorta-sozlesmelerinde-bilgilendirmeye-iliskin-yonetmeliğin-uygulanması-hakkında-genelge-iii-2012-9>.

[36] Kübra Yetiş Şamlı, “Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğünü Düzenleyen TTK m. 1423 Hükmüne İlişkin Bazı Değerlendirmeler,” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22 (2016): 2983 vd.

artışlardan sigortalıları mahrum kılmak, sigortanın ve DASK'ın amacıyla örtüşmemektedir. Bu nedenle, DASK en geç güncellenen tarifenin yürürlük tarihinden itibaren hak düşürücü nitelikteki sekiz gün içinde prim farkını istemek suretiyle sigortalının lehine olan değişikliği hemen ve doğrudan uygulamalıdır. Sigorta ettiren prim farkını kabul ederse sözleşme değişecek; kabul etmez veya talebe yanıt vermezse sözleşme önceki şekliyle yürürlükte kalacaktır^[37]. Prim farkının istenmesi DASK'ın sorumluluğunda olduğundan, böyle bir talebin iletilmediği hallerde değişikliğin sigortalı lehine uygulanması gerekecektir.

DASK'ın teknik işleri ile işletmeye ilişkin iş ve işlemlerinin, yangın ve doğal afetler branşında ruhsatı bulunan sigorta veya reasürans şirketleri arasından Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenecek bir şirket tarafından teknik işletici sıfatıyla yürütülmesi öngörülmüştür (ASK m. 6/1). Bu görev 2020 itibarıyla Türk Reasürans A.Ş. tarafından yürütülmektedir.^[38] DASK Çalışma Esasları Yönetmeliği'nde Kurum tarafından verilen zorunlu deprem sigortası ve diğer sigorta teminatlarının, Kurum tarafından doğrudan satış uygulamaları yoluyla veya Kurum nam ve hesabına sigorta sözleşmesi yapmaya yetkili sigorta şirketleri ve bu şirketlerin acenteleri tarafından sunulacağı ve Kurum nam ve hesabına sigorta sözleşmesi yapmaya yetkili sigorta şirketlerinin ve bu şirketlerin acentelerinin uyması gereken esasların^[39] sigorta şirketleri ile yapılacak sözleşmede belirleneceği hüküm altına alınmıştır (m. 23/1, 3). Yönetmelikte poliçeyi düzenleyen sigorta şirketinin, sigorta sözleşmesinin bitiminden önce elektronik posta, kısa mesaj (SMS) veya çağrı merkezi kanalıyla sözleşmenin sona ereceğini ve yeni bir sigorta yaptırma zorunluluğunu sözleşme sahiplerine bildireceği öngörülmüştür

[37] Ünan, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi I*, 255.

[38] Hazine ve Maliye Bakanlığı, DASK'ın iş ve işlemlerinin yürütülmesi amacıyla şartları önceden belirlenen bir teknik işleticiyle en fazla beş yıllık süre için sözleşme yapmaktadır. Teknik İşletici anlaşmaları kapsamında DASK'ın Teknik İşletici görevini 2000-2005 yılları arasında Milli Reasürans, 2005-2020 yılları arasında Eureko Sigorta yapmıştır. Bkz. Doğal Afet Sigortaları Kurumu, Erişim 1 Mart 2023, <https://dask.gov.tr/tr/teknik-isletici>.

Çalışmamızın kapsamı itibarıyla DASK'ın işleyişine ilişkin esas ve usullere detaylıca değinilmemiştir. Ancak bilhassa, DASK'ın bilgilendirme yükümlülüğününün ifası kapsamında Kurumun işleyişine ilişkin kısa bir bilgi verilmesi zaruret arz etmiştir.

[39] Yongalık, "Zorunlu," 171 vd; Barlas, "Afet," 142 vd.

(m. 23/2). İlgili hüküm, 6305 sayılı Kanun kapsamındaki bina ve bağımsız bölümlerin malik veya intifa hakkı sahiplerine getirilen zorunlu deprem sigortası yaptırma ve her yıl yenileme zorunluluğunun ifasının sağlanmasına yönelik bir düzenleme içermektedir (ASK m.10/3).

Genel şartlarda ise DASK veya adına yetkili kıldığı sigorta şirketinin yapacağı bildirimlerin, taraflara imza karşılığı elden verilen mektupla ya da sigorta ettirenin poliçede gösterilen adresine veya bu adres değişmişse, son bildirilen adresine yazılı olarak yapması gerektiği belirtilmiştir (C.5). Bu bağlamda, genel şartlardaki tebliğ ve ihbarlara ilişkin düzenleme ile Yönetmelikteki yeni bir sigorta yaptırma zorunluluğunun bildirilmesine yönelik hüküm arasında farklılık yaratılmıştır. Uygulamada ise, Yönetmeliğin m. 23//2 hükmüne göre DASK'ın acentesi konumundaki sigorta şirketleri, kendilerine tevdi edilen bildirim yükümlülüğünü cep telefonlarına iletilen SMS yoluyla gerçekleştirmektedir.^[40]

Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik dahilinde de bilgilendirme yükümlülüğünün sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce başlayacağı, sözleşmenin geçerli olduğu süre içinde devam edeceği, bilgilendirmenin sözlü ve yazılı şekilde yerine getirileceği, ancak yazılı olarak yapılmasının esas olduğu düzenlenmiştir. Bununla birlikte günümüz teknolojik olanakları gözetilerek işin mahiyetinin gerektirdiği durumlarda kalıcı veri saklayıcısı aracılığı (KVS) ile bilgilendirmenin yapılabilmesine; sigortacının çağrı merkezi veya telefon aracılığıyla yapacağı bilgilendirmenin görüşmenin manyetik veya dijital ortamda kayıt altına alınmış olması şartıyla bilgilendirmenin sözlü olarak da yapılmasına olanak tanınmış ve ispatı sigortacıya yüklenmiştir.^[41]

2022/14 sayılı Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmeliğin Uygulanmasına Dair Genelgede de işin mahiyetinin gerektirdiği hallerde zorunlu sigortalarda da SMS gibi KVS aracılığıyla bilgilendirme yapılabileceği belirtilmiştir. Zeyilname düzenlenerek sözleşme şartlarında değişiklik yapılması halinde ise, sadece sigorta ettirenin talebi varsa ilave

[40] Özbasan “Zorunlu,” 217.

[41] İrem Aral Eldeleklioğlu, “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Sigorta Ettirenin Sözleşme Yapılmasında Beyan Yükümlülüğü,” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 18 (2012): 729; Şamlı, “Sigortacının,” 2989 vd.

bir bilgilendirme metnine gerek duyulmuş, bu halde de tarafların talebine göre bilgilendirmenin KVS ile yapılmasına izin verilmiştir (m. 2/3, ve 7/2).

Genel işlem şartlarının hukuki mahiyetine ilişkin tartışmaların detayına girmeksizin, DASK'ın bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin sorumluluğunu ve TTK m. 1425/3'te öngörülen prim farkının talep edilmesine yönelik bildirimin ifasını asgari düzeyde ilgili yönetmeliklerde öngörülen usul dahilinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu usulün işletilip işletilmediğinin ispatı DASK'ın sorumluluğunda olmakla kaydıyla, bildirim yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ihtilafı halinde sigorta ettiren lehine yorum yapılmalı ve gerekirse yazılı bildirim şartı aranmalıdır.^[42]

Netice itibarıyla, DASK'ın bildirim yapıldığını ispatlanması şartıyla tarife değişikliğine ilişkin prim farkını istediği, sigorta ettirenin yanıt vermediği ya da prim farkını ödemeyi kabul etmediği hallerde sözleşmenin eski, aksi hallerde ise yeni tarifeye göre teminat sunduğu kabul edilmelidir.

D) ZDS KAPSAMINDA POLİÇE YENİLEMELERİ

ZDS sözleşmesinin süresi bir yıl olarak belirlenmiştir (GŞ m. A.7). İlaveten 6305 sayılı Kanunda, kapsam dahilindeki binalar ve bağımsız bölümler için malikler veya intifa hakkı sahipleri^[43] tarafından yaptırılacak zorunlu sigortanın her yıl yenilenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.^[44] Bu kapsamda

[42] DASK'ın sosyal işlevi dikkate alındığında uygulanacak hukuk kurallarının yorumunda sigortalıların menfaati ile DASK'ın ihdasındaki kamu yararı gözetilmelidir. Bu surette DASK'ın teminat miktarı yükseldiğinde sigortalıyı zeyilname ile teminat limitini artırması için, ispat yükü ve sorumluluğu kendine ait olmak üzere, poliçe akdedilirken sigortalının beyan yükümlülüğü uyarınca belirttiği telefon numarası üzerinden SMS ile bilgilendirmesi kanaatimizce günümüz koşullarında yeterli görülmelidir.

[43] Barlas, "Afet," 130 vd.

[44] ZDS'nin yaptırılmamasının ve yenilenmemesinin mevzuatımızda herhangi bir yaptırımsal karşılığı yoktur. Ancak ZDS kapsamına giren binalar ve bağımsız bölümlerle ilgili su ve elektrik abonelik işlemlerinde DASK poliçesi istenmektedir. Ayrıca tapu müdürlükleri, maliklerin veya intifa hakkı sahiplerinin taleplerine bağlı olarak tapu kütüğünde ZDS'ye tâbi bağımsız bölümler ve binalarla ilgili tescil işlemlerini veya tapuya kayıtlı taşınmazın kayda tâbi olmayan bir taşınmaza dönüşmesi hâli hariç olmak üzere terkin işlemlerini, zorunlu deprem sigortasının yaptırıldığı ve işlem tarihi itibarıyla geçerli olduğu belgelenmedikçe yapmamaktadır. Gerekli kontrol mekanizmasının sağlanması amacıyla mahallî idareler dâhil kamu kurum

sözleşme süresinin hitamında yenilenmeyen poliçelerde sorumluluğun ne şekilde kime ait olacağı önemli bir meseledir.

Poliçe yenilemelerine ilişkin bireysel kredilerle bağlantılı olan zorunlu veya ihtiyari sigorta ürünleri açısından özel bir mevzuat düzenlemesi yer almaktadır. Bireysel Kredilerle Bağlantılı Sigortalar Uygulama Esasları Yönetmeliği,^[45] Türkiye’de faaliyet gösteren her türlü kredi kuruluşunun sağladığı bireysel kredilerle bağlantılı yaptırılan ihtiyari veya zorunlu sigortalar ile bu kapsamda verilecek teminatları düzenlemektedir. Yönetmelik dahilinde, SK’nin 13. maddesi veya ilgili diğer kanunlar ile ihdas edilen zorunlu sigortalar kapsama alındığından ZDS poliçe yenilemeleri de bu çerçevede değerlendirilmektedir.

Yönetmeliğin 7. maddesinde kredi ile bağlantılı olarak yapılacak sigortalar konusunda, kredi sözleşmesi yapılmadan önce, kredi kuruluşu tarafından kredi kullanana esasen yazılı olarak bilgi verileceği, ancak kişilerin fiziki olarak karşı karşıya gelmesinin söz konusu olmadığı hallerde veya işin mahiyetinin gerektirdiği durumlarda KVS^[46] aracılığıyla veya görüşmenin manyetik veya dijital ortamda kayıt altına alınması kaydıyla çağrı merkezi veya telefon vasıtasıyla bilgilendirme yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Poliçe yenilemeleri bakımından, 12. maddede kredi bağlantılı sigortalarda, kredi vadesi boyunca yenileme sorumluluğu kredi kullanana, sigorta sözleşmesinin yenilenmesine ilişkin bildirim yapma sorumluluğu ise her

ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilere, sigorta yükümlülerinin saptanmasına ve izlenmesine yönelik olarak Kurum tarafından kendilerinden istenecek bilgileri belirli aralıklarla ve düzenli olarak vermek zorunluluğu yüklenmiştir (ASK m.11).

[45] Mevzuat Erişim Sistemi, Resmi Gazete Tarihi: 13.03.2015 Resmî Gazete Sayısı: 29294, Erişim 5 Mart 2023, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=20599&MevzuatTur=7&cMevzuatTertip=5>.

[46] Yönetmelikte KVS tanımına, sigorta ettirenin, sigortalının ve sigortadan faydalanacak kişilerin gönderdiği veya kendisine gönderilen bilgiyi, bu bilginin amacına uygun olarak makul bir süre incelemesine elverecek şekilde kaydedilmesini ve değiştirilmeden kopyalanmasını sağlayan ve bu bilgiye aynen ulaşılmasına imkan veren kısa mesajlar da dahil edilmiştir (m 3/1(k)). Sigorta sözleşmesinin akdi sonrasında da kredi kuruluşu tarafından kredi kullanan kişiye ilgili sigorta sözleşmesine ilişkin mevzuattan kaynaklı hakları konusunda poliçenin yürürlüğe girmesiyle eş zamanlı olarak kısa mesaj veya Kurumca belirlenecek iletişim araçları ile bilgi verileceği, yapılacak bilgilendirmelerin usul ve esaslarının SEDDK tarafından belirleneceği belirtilmiştir.

durumda kredi kuruluşuna yüklenmiştir. 31.12.2016 tarih ve 29935 (3 Mükerrer) sayılı RG'de yayınlanan ZDSTTT'de ise bankalar tarafından kullandırılan konut kredileri ile bağlantılı olarak yaptırılması gereken ZDS'nin, konut kredisi kullanan tarafından yaptırılmaması halinde, krediyi veren banka tarafından sigortalıya bilgi verilerek yapılacağı ve kredi süresince poliçenin sigortalı tarafından yenilenmemesi durumunda, banka tarafından sigortalıya bilgi verilerek ilgili poliçenin yenilemesinin gerçekleştirileceği öngörülmüştür. SEDDK tarafından yayınlanan 21.02.2022 tarihli Bireysel Kredilerle Bağlantılı Sigortalar Uygulama Esasları Yönetmeliğinin Bazı Maddelerin Uygulanmasına Hakkında 5/2022 sayılı Genelgede de, aynı hüküm tekrar edilmiştir^[47]. Hal böyleyken, ilgili düzenlemeler kapsamında yenilenmeyen poliçelerde, her durumda sigorta sözleşmesinin yenilenmesine ilişkin bildirim yapma sorumluluğu kredi kuruluşuna bırakılmışken; bildirime rağmen yenilenmenin yapılmaması halinde de sigortalının bilgisi dahilinde ilgili poliçenin yenilenmesi bankanın sorumluluğundadır. Bu durumda ZDS poliçesi yenilenmeyen sigortalıların, sigorta sözleşmesinden mahrum kaldıkları dönemde tazminat bedelini ilgili kredi kuruluşundan talep etmeleri imkan dahilindedir.^[48]

Bireysel kredilerle herhangi bir bağlantısı olmayan ZDS poliçelerinin yenilenmesinde ise sorumluluk bizatihi 6305 sayılı Kanun kapsamındaki bina ve bağımsız bölüm maliklerine aittir. Genel şartlarda da malikler veya varsa intifa hakkı sahiplerinin, sigorta sözleşmelerini her yıl yenilemek zorunda olduğu, poliçenin yenilenmemesi durumunda DASK'ın

[47] Türkiye Sigorta Birliği, Erişim 4 Mart 2023, https://www.tsb.org.tr/media/attachments/BKBS_Genelge_2022-5_Wb9XFqT.pdf.

[48] “*Dava, DASK poliçesinin yenilenmemesinden kaynaklanan maddi tazminatın kredi veren bankadan ve sigorta şirketinden tazmini istemine ilişkindir. Somut olayda, (her ne kadar DASK sigortasını yapan başka bir sigorta şirketi olsa da) davalı bankanın, zorunlu olan bu sigortanın da yenilenmesi için davacıya bilgilendirme yapması gerektiğinden kusuru vardır. Ne var ki davacı sigortalının da, zorunlu olan DASK sigortasının süresinin dolup dolmadığını takip etme ve sigortayı yenileme konusunda kendisine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmediğinden müterafik kusuru vardır. Bu durumda mahkemece, açıklanan bu maddi ve hukuksal olgular ışığında, Bireysel Kredilerle Bağlantılı Sigortalar Uygulama Esasları Yönetmeliği'nin 5/2 ve 6/2.maddeleri değerlendirilerek, basıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir.*” Yargıtay 17.Daire, E.2015/10834, K.2018/1120, 20.02.2018 (Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı).

teminata ilişkin sorumluluğunun poliçede belirtilen bitiş tarihi itibarıyla sona ereceği belirtilmiştir (m. C.1). Bununla birlikte poliçe yenilemelerinde, tarife değişikliğinde sigorta bedelinin tespitine ilişkin yapılan açıklamalar dahilinde, ZDS poliçesini düzenleyen DASK nam ve hesabına sigorta sözleşmesi yapmaya yetkili sigorta şirketleri ve bu şirketlerin acenteleri sözleşmenin bitiminden önce elektronik posta, kısa mesaj (SMS) veya çağrı merkezi kanalıyla sözleşmenin sona ereceğini ve yeni bir sigorta yaptırma zorunluluğunu sözleşme sahiplerine bildirmek zorundadır. Bu bağlamda bilhassa sigorta şirketinin bilgilendirme yükümlüğünü yerine getirmiş olması büyük önem arz edecektir. Bilgilendirmenin yazılı olarak yapılması esas olsa da, işin mahiyetinin gerektirdiği durumlarda, ispatı sigortacıya ait olmak üzere, bilgilendirmenin usulüne ve amacına uygun şekilde KVS gibi başka yöntemlerle yapılmasına izin verilmiştir. Dolayısıyla, ZDS poliçesinin yenilenmesine ilişkin sorumluluk sigorta ettirene aitken; sigorta şirketinin poliçenin yenilenmesine ilişkin bilgilendirme yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmediği hallerde sorumluluğu söz konusudur.^[49]

II. İHTİYARİ DEPREM SİGORTALARI

Deprem ve deprem sonucu meydana gelen yangın, infilak, tsunami ve yer kaymasının doğrudan neden olacağı maddi zararların belirlenen bir limit dahilinde ve kapsam içindeki yapılar bakımından teminat altına alındığı ZDS yanında, isteğe bağlı sigorta sözleşmeleri ile de deprem riskine karşı güvence sağlanması mümkündür. Hem zarar sigortaları hem de bu başlık altında detaylandırılacağı üzere can sigortaları özelinde akit tarafların karşılıklı anlaşmaları neticesinde deprem riski sözleşme kapsamına dahil edilebilir.

[49] Bazı yargı kararlarında, poliçe yenilemesine ilişkin bildirimde bulunmayan sigorta şirketlerinin DASK poliçelerinin düzenlenmesi hususunda sadece aracı oldukları, tazminat ödenmesi konusunda hiçbir yükümlülükleri bulunmadığı, poliçe yenilemeleri hususunda sigortalıyı uyarma görevlerinin olmadığı yönündeki savunmaları dahilinde, sigortalıların tazminat talepleri sıklıkla reddedilmiştir. Sigorta şirketleri DASK nam ve hesabına sözleşme akdeden aracı kurumlar olup, kendi aralarındaki sözleşme ilişkisi çerçevesinde rücu hakları saklı kalmak kaydıyla, poliçe yenilemesine ilişkin mevzuatın aradığı bildirim yapılmadığı hallerde DASK'ın da aracı sigorta şirketlerinin de sorumluluğu kabul edilmelidir. İlgili kararlar için Bkz. Yargıtay 17. Daire, E. 2014/21765, K.2017/4185, 18.04.2017; Yargıtay 17. Daire, E.2016/1557, K.2019/3339, 20.03.2019 (Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı).

Mal sigortaları kapsamında yangın, yangına bağlı kâr kaybı, inşaat ve montaj (all risk /tüm riskler) ile elektronik cihaz ve makine sigortalarında, depreme bağlı zararlar, poliçeye deprem ve yanardağ püskürtmesi teminatının eklenmesi suretiyle sağlanmaktadır. Bu şekilde tanzim edilen poliçelerde İhtiyari Deprem ve Yanardağ Püskürmesi Teminatına İlişkin Tarife ve Talimat (İDYPTİT) hükümleri uygulanmaktadır.^[50]

Zorunlu deprem sigortası kapsamında yer almayan bina ve bağımsız bölümlerde, deprem teminatı, yangın sigortasına ek olarak^[51], bu sigortayı akdeden şirket tarafından yangın sigortası sözleşmesinin bitim tarihini aşmamak üzere verilmektedir. Sigorta bedelinin belirlenmesi, muafiyet uygulamaları vb. hususlar ilgili tarife ve talimat kapsamında detaylı şekilde açıklanmıştır.

6305 sayılı Kanun kapsamında yer alan yapılar bakımındansa, yeniden yapım değeri, ZDS ile verilen teminat tutarının üzerinde ise, bu tutarın

[50] Bkz. Türkiye Sigorta Birliği, Erişim 4 Mart 2023, <https://www.tsb.org.tr/tr/duyuru/ihiyari-deprem-ve-yanardag-puskurmesi-teminatina-iliskin-tarife-ve-talimat>.

[51] Yangın Sigortası Genel Şartlarında, deprem riski doğrudan teminat kapsamında yer almamakla birlikte, “A.3- Ek Sözleşme İle Teminat Kapsamına Dahil Edilebilecek Haller ve Kayıplar” başlığı altında (1.3- Deprem ve Yanardağ Püskürmesi) ek teminat olarak kapsama dahil edilebilmektedir.

Sigorta Sözleşmesi Konusu Teminatların Veriliş Şekline İlişkin 2007/9 Sayılı Genelgede belirtildiği üzere paket poliçe ile genel şartların ek teminat verilerek genişletilmesi hukuki açıdan birbirinden farklıdır. Ek teminat ana teminata bağlı olarak verilir. Ek teminatın ana sözleşmeden bağımsız herhangi bir hukuki geçerliliği yoktur. Ek teminat ana teminata ve ana sigortanın genel şartlarına bağlıdır. Ek teminatın devreye girebilmesi ve sona ermesi, asıl sözleşme ile teminat altına alınan rizikonun gerçekleşmesi ve sona ermesiyle mümkündür. Bu nedenle, deprem (ve yanardağ püskürtmesi) ancak yangın sigortası kapsamında ek teminat olarak sunulmaktadır. Buna karşın uygulamadaki ismiyle konut paket sigortalarında, usul ekonomisi gereği birbirinden farklı teminatlar bir arada yer almakta; her bir sözleşmenin konusu, kapsamı, coğrafi sınırı vb. kendi genel şartları çerçevesinde değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, paket poliçede yer alan sözleşmelerin birbirleriyle ilgisi bulunmadığı gibi, her bir sözleşme de diğerinden bağımsızdır.

Hal böyleyken konut poliçelerinde deprem riski yangın sigortası ek teminatı, yangın sigortası ise paket poliçe kapsamında temin edilmektedir. Bkz. Türkiye Sigorta Birliği, Erişim 4 Mart 2023, https://www.tsb.org.tr/media/attachments/Sigorta_Sozlesmesi_Konusu_Teminatlar%C4%B1n_Verilis_Sekline_Iliskin_Genelge_2007-9.pdf.

üzerindeki kısım için, ZDS'nin yapılmış olması kaydıyla ihtiyari deprem ve yanardağ püskürmesi sigortası yapılabilir.^[52] İlgili tarifede bu durumda deprem ve yanardağ püskürmesine konu sigorta bedelinin (artan sigorta bedeli), bina yangın sigorta bedeli ile ZDS sigorta bedeli arasındaki farkı içereceği, yangın sigorta bedelinin ise sigortacı ile sigortalı arasında mutabakatla belirlenip, bu bedele hasar gerçekleştiikten sonra itiraz edilemeyeceği öngörülmüştür.^[53] Yalnızca bina içindeki eşyaların deprem riskine karşı teminat altına alınması halinde ise ZDS şartı aranmamalıdır. Nitekim ZDS, teminat kapsamı itibarıyla sadece belirlenen bina ve bağımsız bölümlerin yeniden inşasını içermektedir. Yangın sigortası genel şartları dahilinde, deprem ve yanardağ püskürmesinin ek teminat olarak alındığı durumlarda ise depremin, yanardağ püskürmesinin, yangının, yıldırımın, infilakın veya yangın ve infilak sonucu meydana gelen duman, buhar ve hararetin *sigortalı mallarda doğrudan neden olacağı maddi zararlar*, sigorta bedeline kadar temin olunmuştur. (YSGŞ, A.1- Sigortanın Kapsamı). Bununla birlikte, Yangına Bağlı Kâr Kaybı Sigortası Genel Şartlarında ise, yangın sigortası ile birlikte verildiği takdirde yangın poliçesine eklenecek Deprem ve Yanardağ Püskürmesi Klozunun; YSGŞ hükümleri saklı kalmak kaydıyla; deprem, deniz depremi (tsunami) ve yanardağ püskürmesinin *doğrudan veya dolaylı neden olacağı* yangın, infilak, yer kayması veya toprak çökmesi sonucu meydana gelenler dahil bütün zararlarla, temeller ve istinat duvarlarını teminata ilave ettiği görülmektedir. Bu kapsamda depreme bağlı yangın ve patlama zararları da dahil, bilhassa ticari ve sına rizikolarda doğrudan ve dolaylı bütün

[52] ZDS tarife ve talimatlarında ZDS yapılan bağımsız bölüm veya binaların yeniden yapım değerinin tarifeye göre hesaplanan sigorta bedelinden yüksek olması durumunda söz konusu sigorta bedelini aşan kısım için ZDS yapılmış olması kaydıyla, sigorta şirketleri tarafından ihtiyari deprem sigortası yapılabileceği öngörülmüştür. Burada ihtiyari deprem teminatı içeren tüm sigorta poliçeleri yapılırken sigorta şirketleri tarafından ZDS'nin varlığının kontrol edileceği, ZDS yapılmamışsa sigortalıya bilgi verilerek ilgili sigorta şirketi tarafından ZDS'nin yapılacağı belirtilmiştir (m. 9).

[53] İhtiyari deprem sigortasına konu bedel, sigortalı ve sigortacının ortak iradesiyle belirlenen değer üzerinden yapılan mutabakatlı sigortaya konu edilmiştir. Ancak bilhassa, yukarıda açıklandığı üzere, tarife değişikliği nedeniyle DASK tarafından ödenecek ZDS tazminat bedelinde ihtilaf yaşandığı hallerde, ihtiyari deprem sigortasına konu tazminat bedeli de tartışmalı hale gelecektir.

zararlara karşı koruma sağlanmaktadır^[54]. Buna karşın YSGŞ, deprem veya yanardağ püskürmesinin sebebiyet vereceği yangın ve infilaklarda, sigortalı şeylerin kaybolmasından doğan zararları teminat dışı bırakmıştır.

İDYPTİTT kapsamında deprem ve yanardağ püskürmesi teminatı içermeyen inşaat ve montaj sigorta poliçesi düzenlenemeyeceği öngörülmüştür. Elektronik Cihaz Sigortaları Genel Şartlarında, sigortalı kıymetlerin deprem neticesindeki ziya ve hasarları, aksine sözleşme yoksa teminat dışında kalan haller arasında sayılmış, bu düzenlemeye paralel olarak İDYPTİTT'de de deprem teminatının, elektronik cihaz ve müteharrik makine sigortalarına ek olarak ve esas sözleşmenin bitim tarihini aşmamak üzere, ilgili sigortayı yapan şirket tarafından verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Sigorta bedeli, muafiyet uygulamaları vb. diğer hususlar ilgili tarife ve talimat kapsamında detaylı şekilde açıklanmıştır.

Deprem sonucu oluşabilecek maddi zararların önemli bir kısmı da, depremi izleyen süreçte meydana gelen hırsızlık hadiselerinden kaynaklanmaktadır. Hırsızlık sigortası kapsamında da yangın, yıldırım, infilak, *deprem*, *yanardağ püskürmesi*, seylap, fırtına, yer kayması, kar ağırlığı hallerinden herhangi birinin varlığını fırsat bilerek yapılan hırsızlık, yağma ve suçlara teşebbüsten kaynaklanan zararlar ek sözleşme yapılarak teminat kapsamı içine dahil edilmiştir (Hırsızlık Sigortası Genel Şartları, A.4. Ek Sözleşme ile Teminat Kapsamına Dahil Edilebilecek Haller).

Bazı hallerde deprem ve yanardağ püskürmesinin ek teminat olarak sunulduğu hırsızlık sigortası ile yangın sigortasının teminat olarak alındığı paket poliçelerde, ortak teminatların çakışması gündeme gelebilir. Bu durumda, mal sigortalarının gerçek zarar ilkesinin karşılanmasına yönelik zenginleşme yasağı ve çifte sigortaya ilişkin prensipleri dahilinde, zararın tazmin süreci işletilmelidir.

[54] İDYPTİTT kapsamında, dolaylı zararlar dahilinde kâr kaybı teminatı, yangın sigorta sözleşmesi kapsamında teminat altına alınan risklerin gerçekleşmesi ile ortaya çıkan hasar ve kayıplar sonucu, ticari faaliyetin kısmen veya tamamen durması veya aksaması nedeniyle ciroda meydana gelen azalmadan ve bu azalmayı önlemeye yönelik işletme maliyetindeki artıştan kaynaklanan brüt kâr kaybını ifade edecek şekilde tanımlanmıştır. Kira kaybı ya da başka adlar altında sunulsa dahi aynı mahiyetteki diğer teminatların kâr kaybı olarak kabul edileceği ve ilgili tarife ve talimat hükümlerine tabi olacağı hüküm altına alınmıştır.

Deprem nedeniyle, mal sigortaları kapsamındaki önemli bir zarar da kara araçları bakımından söz konusu olmaktadır. Konuya ilişkin, Kara Araçları Kasko Sigortası Genel Şartları (KAKSGŞ), deprem, toprak kayması, fırtına, dolu, yıldırım veya yanardağ püskürmesi nedeni ile meydana gelen zararları ek sözleşme ile teminat kapsamına dahil edilebilecek zararlar (m. A.4) arasında saymıştır^[55]. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu dahilinde araç işletenlerin üçüncü şahısların ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermiş olmasından dolayı, hukuki sorumlulukları dahilinde ileri sürülen tazminatlara ilişkin talepleri, kaza tarihi itibarıyla geçerli zorunlu sigorta limitleri dahilinde karşılayan karayolları motorlu araçlar zorunlu mali sorumluluk sigortası, zorunlu bir sorumluluk sigortası olması ve var oluş amacı nedeniyle deprem riskine karşı teminat sunmamaktadır.

Can sigortaları kapsamında ise deprem riski ihtiyari olarak sigorta sözleşmesine konu edilebilir. Nitekim Hayat Sigortası Genel Şartları uyarınca, hayat sigortasında deprem sebebiyle meydana gelen ölüm halinin sigorta teminatına dahil edilmesinde herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Ferdi Kaza Sigortası Genel Şartları da, aksine mukavele yoksa deprem, sel, yanardağ püskürmesi ve yer kayması dahilinde meydana gelen kaza dahilinde ölüm, sakatlık veya yaralanma hallerini kapsama dahil etmiştir. Sağlık Sigortası Genel Şartlarında ise sigortacıyla bu hususta özel anlaşma varsa depremden kaynaklanan sağlık giderleri sigorta koruması altına alınmıştır.

III. TAZMİN SÜRECİNE DAİR KONULAR

A) AVANS ÖDEMESİ

Sigorta tazminatı borcunun ödenmesine ilişkin TTK'nin 1427. maddesinde aynen tazmine ilişkin sözleşme yoksa sigorta tazminatının nakden ödeneceği ön görülmüş ve anılan hükmün ikinci fıkrasında tazminat ödeme borcunun ne zaman ve hangi koşullarda muaccel hale geleceğine ilişkin

[55] KAKSGŞ'de ek sözleşme ile teminat kapsamına dahil edilebilecek risklerden bir kısmını içeren teminatın verildiği ürünler *Genişletilmiş Kasko*, genel şartlarda ek sözleşme ile teminat kapsamına dahil edilebilecek tüm riskler için teminatın verildiği ürünler ise *Tam Kasko* olarak tanımlanmıştır. Bu doğrultuda, genel şartlara göre, "dar kasko" ve "kasko" ürünleri deprem teminatı içermezken; genişletilmiş kasko ve tam kasko olarak adlandırılan ürünler ek sözleşme ile deprem riskini sözleşme içeriğine dahil edilmektedir.

esaslara yer verilmiştir.^[56] Müteakip fıkrada ise TTK m. 1446 uyarınca rizikonun gerçekleşmiş olduğu bildiriminden başlayarak, araştırmaların üç ay içinde tamamlanmamış olması durumunda sigortacıya “avans verme” yükümlülüğü getirilmiştir. İlgili düzenlemeye göre avans tutarı, tazminattan veya bedelden mahsup edilmek üzere, tarafların mutabakatı veya anlaşmazlık halinde mahkemece yaptırılacak ön ekspertiz sonucuna göre süratle tespit edilecek hasar miktarının veya bedelin en az yüzde ellisi kadar olacaktır.^[57] TTK m. 1427 ilk fıkrası haricinde sigorta ettiren lehine emredici bir hükümdür.

Sigortacılar uygulamada genellikle ilgili düzenleme kapsamında, sorumlu olmadıkları hallerde yapılacak ödemenin geri alınmasındaki güçlükleri de göz önünde bulundurarak, avans ödemekten kaçınmakta ve zarar miktarı netleştikten sonra tazminat ödemeyi tercih etmektedir. Ancak, özellikle zarar sigortalarında, kayıpların ivedilikle telafisi ve riziko öncesi duruma geçişin sağlanmasında sigortacının gerçekleştireceği avans ödemesi büyük önemi haizdir.

Deprem riskine ilişkin teminat sunan ihtiyari sigortalarda da TTK'nin 1427. maddesinin işletilmesi olanak dahilindedir. ZDS açısından, ilgili genel şartlarda tazminat miktarının 6305 sayılı Kanun ve poliçe hükümlerine göre tespit edilmesinden sonra, sigorta bedelini aşmamak kaydıyla

[56] Ünan, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi I*, 278.

[57] Alman hukukunda avans ödeme yükümlülüğünün söz konusu olması için sadece bir aylık süre öngörülmüştür (VVG 14(2)). TTK bakımından sigortacının avans verme yükümlülüğünün 1446. madde dahilinde, rizikonun gerçekleştiği bildiriminden ihbarı üzerinden üç ay geçince söz konusu olacağı belirtilmiş ve üç aylık sürenin başlangıcı riziko hakkında sigortacının inceleme ve araştırma yapması için gerekli olan bilgi ve belgelerin kendisine aktarılmış olması şartına bağlanmıştır. Buna karşın bu şartın yerine getirilmediği hallerde sigortacının incelemeye başlayabilmesi mümkün olmayacağından, sigorta ettiren kendi üzerine düşenleri yerine getirmediği, sigorta ettirene bağlı sebepler söz konusu olduğundan üç aylık süre işlemeyecektir. Hükümde, *Ünan*'ın belirttiği gibi Alman hukukundaki haliyle, sigorta ettirenin kusuru sebebiyle sigortacının incelemelerinin tamamlanamaması halinde sürenin işlemeyeceğini öngören bir ifadeyi kabul etmek daha isabetli görülmektedir. Öte yandan ilgili hükümde avans ödemesinin gerçekleştirilmesi ön ekspertiz raporunun mahkemeye sunulması akabinde tespit edilecek hasar miktarının veya bedelin en az yüzde ellisinin mahkeme tarafından ödenmesine karar verilmesine bağlanmıştır. Hükümün eleştirisi için Bkz. *Ünan*, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi I*, 275 vd.

kesinleşmiş olan tazminat miktarının en geç takip eden bir ay içerisinde DASK tarafından hak sahiplerine ödeneceği ve ilaveten Hazine ve Maliye Bakanlığınca esasları belirlenmek üzere deprem sonrasında sigortalılara avans ödemesinin yapılmasının mümkün olduğu belirtilmiştir. Avans ödenip ödenmemesi, avans tutarı ve avans kapsamı gibi hususların DASK'ın önerisi üzerine Hazine ve Maliye Bakanlığınca kararlaştırılacağı hüküm altına alınmıştır (B.4- Tazminatın Ödenmesi). Konuya ilişkin SEDDK tarafından yayınlanan Zorunlu Deprem Sigortası Kapsamında DASK Tarafından Yapılacak Avans Ödemelerine İlişkin 2023/10 Sayılı Genelgede, 6 Şubat tarihinde ve sonrasında meydana gelen depremler sebebiyle hasar meydana gelen illeri kapsayacak şekilde DASK tarafından yapılacak avans ödemelerinin koşulları belirlenmiştir. Buna göre avans ödemeleri Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı tarafından ilgili binaya ilişkin yapılan yıkık, acil yıkılacak, ağır hasar veya orta hasar tespitlerinin yasal itiraz sürelerini tamamlamış kesin hasar tespit raporuna dönüşmüş olması şart koşulmuş, az hasar tespiti yapılmış binalar için avans ödemesi yapılamayacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda yıkık, acil yıkılacak ve ağır hasarlı şeklindeki Bakanlık tespiti kesinleşmiş binalar için poliçede yazan sigorta bedelinin %20'si; orta hasarlı şeklindeki Bakanlık tespiti kesinleşmiş binalar için poliçede yazan sigorta bedelinin %10'unun en geç başvuru tarihini takip eden 8 gün içinde, DASK tarafından hak sahibine avans olarak ödeneceği bildirilmiştir.^[58]

B) UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

Sigorta davaları, uyuşmazlığın özel hukuk niteliği arz etmesi nedeniyle esas itibarıyla hukuk yargısının konusunu oluşturmaktadır. Sigorta uyuşmazlıklarında dava yolunun yanı sıra önemli bir diğer çözüm yolu da sigorta tahkim sistemidir. İlaveten 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) ile yasal çerçevesi düzenlenmiş olan ihtiyari ve dava şartı arabuluculuk da diğer bir uyuşmazlık çözüm yolu niteliği arz etmektedir.

Hukuk yargılaması dahilinde deprem riskine ilişkin uyuşmazlıkların hangi mahkemede görüleceği öncelikle görev, sonrasında ise yetki kuralları çerçevesinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre belirlenmektedir. TTK'nin 4. maddesi kapsamında mutlak ticari dava niteliği arz eden sigorta

[58] Sigortacılık ve Bireysel Emeklilik Mevzuatı, Erişim 3 Mart 2023, <https://seddk.gov.tr/upload/27.02.2023.Genelge.pdf>.

uyuşmazlığını ilgilendiren davalarda kural olarak asliye ticaret mahkemeleri görevlidir^[59]. Bununla birlikte, sigortacı ile sigorta ettiren arasındaki uyuşmazlıkta asliye ticaret mahkemesinin görevli olması, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m. 3 ve 73 hükümleri dahilinde uyuşmazlığın tüketici işleminden kaynaklanmamış olmasına bağlıdır.^[60]

Sigortacılık alanında ihtisas mahkemelerinin olmaması, uzun ve masraflı yargı süreci gibi sigortalıların mağduriyetine neden olabilecek hususları göz önüne alan kanun koyucu, SK kapsamında tahkim müessesesini düzenlemiştir. Bu çerçevede SK'nin 30/1 maddesinde, sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf^[61] arasında sigorta sözleşmesinden veya Hesaptan^[62] faydalanacak kişiler ile Hesap arasında doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla Birlik^[63] nezdinde Sigorta Tahkim Komisyonu oluşturulmuştur. Böylelikle sigortacılık alanındaki uyuşmazlıkların daha hızlı ve etkin şekilde, düşük maliyetle çözüme kavuşturulması sağlanmıştır.

Sigorta hukukundan doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının önemli bir kısmı, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği özel hukuk uyuşmazlıkları olmakla birlikte, önemli bir kısmının konusu da bir miktar para alacağının ödenmesine ilişkindir. Bu çerçevede TTK m. 4/1/a hükmü uyarınca mutlak ticari dava olarak kabul edilen sigorta uyuşmazlıkları TTK m. 5/A ile 6502 sayılı TKHK m. 73/A hükümleri dahilinde dava öncesi zorunlu arabuluculuk sürecine tâbi kılınmıştır. Buna karşın HUAK'ın "Özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz" hükmünü içeren m. 18/A,18 düzenlemesi dahilinde Sigorta Tahkim Komisyonuna

[59] Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 107; İsmail Ercan, *Medeni Usul Hukuku*, 6. Baskı (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), 159 vd.

[60] Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 117 vd.

[61] Kabukçuoğlu, *Sigortacılık Kanunu Şerhi*, 509.

[62] SK m.2/1-f hükmü dahilinde Hesap, Güvence Hesabını ifade etmektedir.

[63] SK m.2/1-ç hükmü dahilinde Birlik, Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliğini ifade etmektedir.

intikal ettirilen sigorta uyuşmazlıkları dava şartı zorunlu arabuluculuk kapsamına dahil değildir.

ZDS bakımından da genel şartlarda, uyuşmazlık konusu olayın (depremin) Sigorta Tahkim Komisyonuna üyelik tarihinden sonra^[64] meydana gelmiş olması halinde, tahkime başvurulabileceği belirtilmiştir. Ayrıca DASK aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkeme, DASK'ın bulunduğu veya rizikonun gerçekleştiği yerde, DASK tarafından açılacak davalarda ise, davalının ikametgahının bulunduğu yerde, ticaret davalarına bakmakla görevli mahkeme olarak tayin edilmiştir (m.C.6).

C) ZAMANAŞIMI

TTK m. 1420 uyarınca, sigorta sözleşmelerinden doğan tüm alacaklarda zamanaşımı, diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla^[65] ilgili alacağın muacceliyet tarihinden itibaren iki yıldır. Buna göre, sigorta sözleşmesinden kaynaklanan sigorta tazminatı veya sigorta bedelinden doğan alacaklar ile sigortacının prim alacağı dahil diğer talepleri ve zarar gören üçüncü kişilerin istemleri bu kapsamda değerlendirilmektedir.^[66]

Maddede ilaveten sadece sigorta tazminatına ve sigorta bedeline ilişkin istemler hakkında, rizikonun gerçekleştiği tarihten itibaren başlamak üzere altı yıllık bir üst süre getirilmiştir^[67]. Bu sürenin öngörülmesinde, sigorta ettirenin rizikonun gerçekleştiğini seneler sonra öğrenmesi ve bu nedenle alacağın muacceliyet anının ileri bir tarihe sarkması durumunun sigortacı

[64] DASK'ın Komisyon üyeliği 03.04.2010'dur. Bkz. Sigorta Tahkim Komisyonu Üye Kuruluşlar, Erişim 10 Mart 2023, http://www.sigortatahkim.org/index.php?option=com_content&view=article&id=76&Itemid=91.

[65] Saklı tutulan zamanaşımının TTK m. 1482 hükmü de dikkate alınarak hangi zamanaşımı süresi olduğu yönünde tartışmalar için Bkz. Tekin Memiş, "Sigorta Sözleşmelerinden Kaynaklanan Taleplerde Zamanaşımına İlişkin Eleştiriler ve Değerlendirmeler," *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* (22/3) (Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan) (2016):1941; Ünán, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi I*, 164.

[66] Yazıcıoğlu ve Ögüz, *Sigorta Hukuku*, 176 vd.

[67] Sorumluluk sigortalarında ise bu süre TTK m. 1482'de sigorta konusu olaydan itibaren on yıl olarak belirlenmiştir.

aleyhine neden olacağı olumsuz durumları bertaraf etme amacı yer almaktadır.^[68] Buna karşın madde metninde sebepsiz alınan primlere ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla sebepsiz ya da fazladan ödenen primlere ve sigorta sözleşmesinin geçersizliği gibi nedenlere bağlı olarak sigorta bedelinin geri alınmasına ilişkin talepler için zamanaşımı süresi sebepsiz zenginleşme hükümleri dahilinde ele alınmalı ve TBK.m.82'ye göre genel hükümlerdeki 2 ve 10 yıllık zamanaşımı süreleri geçerli olmalıdır.^[69] Sigortacının geri alma hakkını açıkça saklı tutarak sigorta bedeline mahsuben avans ödemesi yaptığı hallerde de, sebebin sonradan ortadan kalkmış olması dolayısıyla, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin zamanaşımı süreleri uygulanmalıdır.^[70] Sigorta sözleşmesinden doğan alacaklarda zamanaşımının durması ve kesilmesi hususları ayrıca düzenlenmediğinden bu konuda da genel hükümlere dönülmelidir.

Deprem riskine yönelik teminat içeren sözleşmelerde de zamanaşımı açısından TTK'nin bahse konu hükümleri geçerlidir. ZDS bakımındansa ilgili genel şartlarda sigorta sözleşmesinden doğan bütün taleplerin, sözleşmenin sona ermesinden itibaren iki yılda zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiştir. Ancak, TTK'de iki yıllık zamanaşımı süresi 1427. maddede öngörülen muacceliyete ilişkin hükümler dahilinde, alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren başlatılırken, genel şartlarda bu süre sözleşmenin hitamından itibaren başlatılmıştır. Somut olaya göre, muacceliyetin sözleşmenin hitamından önce söz konusu olduğu hallerde genel şartlardaki düzenleme sigortalılar lehine sonuç doğurabilir. Bununla birlikte TTK'nin 6. maddesinde, ticari hükümler koyan kanunlarda öngörülen zamanaşımı sürelerinin, Kanunda aksine düzenleme yoksa, sözleşme ile değiştirilemeyeceği öngörülmüştür. İlgili hükümde hem TTK'deki hem de ticari işlerle ilgili hüküm koyan diğer kanunlardaki zamanaşımı süreleri kastedilmektedir. TTK m. 1420, zamanaşımına ilişkin diğer kanunlardaki hükümleri saklı tutmuş ise de 6305 sayılı Kanunda zamanaşımına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kaldı ki 1452. maddeye konu koruyucu hükümlerde 1420. madde hükmüne aykırı sözleşme şartlarının geçersiz olacağı açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle, 1420.

[68] Memiş, "Sigorta," 1934.

[69] Memiş, "Sigorta," 1940; Karşı yönde Bkz. Sabih Arkan, "Sigorta Hukukunda Fazladan Yapılan Ödemelerin İadesinde Zamanaşımı," *AÜHF* 56, no.2 (2007): 40 vd.

[70] Ünan, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi I*, 160.

maddedeki istisnai bir kanuni düzenlemeye tâbi olmayan genel şartlardaki ilgili düzenlemenin bu açıdan değerlendirilmesi gerekir. Öte yandan TTK m. 6 kapsamında tarafların bir alacağın muacceliyet tarihini serbestçe kararlaştırabilmeleri ve hatta muaccel olmuş bir alacağın muacceliyet tarihini daha sonraya bırakabilmelerine, böylece zamanaşımının işlemeye başlayacağı tarihi ileri almak suretiyle zamanaşımı süresini uzatmalarına imkan tanınmıştır.^[71] Ancak genel şartlardaki düzenleme, muacceliyet tarihinin belirlenmesinden ziyade doğrudan doğruya zamanaşımının tayinine ilişkindir.

Belirtilen açıklamalar dahilinde sigorta tazminatına ve sigorta bedeline ilişkin istemlerin her halde rizikonun gerçekleştiği tarihten itibaren altı yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağına ilişkin ilgili hükmün ZDS açısından da uygulanması gerekir. Depremi neden olduğu olağanüstü durumlara bağlı olarak sigorta ettirene yüklenemeyen bir halin bulunduğu, (ağır hastalık, bilinç kaybı vb) sigorta ettirenin rizikonun gerçekleştiğini bildiremediği durumlarda altı yıllık zamanaşımı süresi içinde sigortacıya karşı taleplerini ileri sürülebilmelidir.^[72]

D) DİĞER MESELELER

Depremi teminat altına alındığı ZDS ve çok sayıdaki ihtiyari sigortanın her birinin özel nitelikleri dikkate alındığında, sigorta tazminatının ödenmesine ilişkin de farklı sorunların gündeme gelmesi kaçınılmazdır. Ancak içerik itibarıyla, bu başlık altında sadece uygulamada gündeme gelebilecek ortak nitelik arz eden muhtelif hususlara kısaca temas edilebilmiştir.

Depremi en büyük maliyeti, yaşanan can kayıplarıdır. Depreme bağlı vefatlarda, bazen sigorta tazminatının ödeneceği kişinin belirlenmesi güçlük arz etmektedir. Deprem sonucu ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık bulunması halinde, ilgili kişilerin başvurusu üzerine mahkeme tarafından gaiplik kararı verilebilir^[73]. Gaipliğin miras

[71] Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 99.

[72] Memiş, "Sigorta," 1942.

[73] Gaiplik kararı için kişinin ölüm tehlikesi içerisinde kaybolmuş olması halinde bu tehlikenin üzerinden en az bir yıl geçmiş olması ya da kişiden son haber alındığı tarihin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması şartıyla uzun zamandan beri haber

hukuku bakımında da farklı sonuçları olacaktır^[74]. Bununla birlikte, sigortalının ve tazminata hak kazanacak diğer kişi/kişilerin hangisinin daha önce öldüğü tespit edilemezse, birlikte ölüm karinesinin işletilmesi gündeme gelebilecektir^[75]. Sigorta tazmin sürecini ilgilendiren bahse konu hususlar, medeni hukuk boyutuyla kapsamlı şekilde ele alınmayı gerektirmektedir.

Sigorta tazminatının ödenmesinde önemli bir diğer husus da “dain-i mürtehin” kaydı içeren poliçelerdir. Krediyle satın alınan maddi değerlerin sigorta sözleşmesine konu edilmesi halinde finansman sağlayan kuruluşun alacağına teminat altına alınması maksadıyla bu kuruluş lehine dain-i mürtehin şerhi düşüldüğü hallerde, risk gerçekleşince ödemenin dain-i mürtehinine yapılması ya da ödeme sürecinde alacaklının onayının alınması söz konusu olmaktadır. Nitekim TTK m. 1456/1 hükmü uyarınca, sınırlı ayni hak ile kısıtlanmış bir mal üzerindeki malike ait çıkar sigortalandığında, sınırlı ayni hak sahibinin hakkı sigorta tazminatı üzerinde devam etmekte ve tazminat sınırlı ayni hak bakımından ikame değer oluşturmaktadır. İlgili hüküm taşınır, taşınmaz her türlü eşya değerlerini ve rehin alacaklısının yanı sıra intifa hakkı sahibi gibi diğer ayni hak sahiplerini de kapsamaktadır. Dolayısıyla ayni hak konusu bir eşyanın depremde zarar görmesi halinde, sigortalı deprem zedelerin sigorta tazminatından mahrum kalabilmeleri olanak dahilindedir. Buna karşın *Ünan* sırf poliçede yer alan dain-i mürtehin kaydının, sigorta konusu eşya ve sigorta alacağı üzerinde rehin hakkı meydana getirmedigini belirtmektedir. Nitekim sigorta konusu eşya üzerinde rehin alacağı ancak yasanın öngördüğü şekilde kurulabilir. Sigorta alacağı üzerinde rehin kurulabilmesi de bir alacak rehni olduğu için alacaklının yazılı işlemi gerektirir. Bu nedenle medeni hukuk kurallarına göre oluşturulmayan ve

alınmamış olması gerekir. Sigorta tazminatı için öngörülen zamanaşımı süreleri dikkate alındığında deprem nedeniyle gaiplik kararı için en az bir yıl geçmiş olması kaydıyla kişinin ölüm tehlikesi içerisinde kaybolmuş olması şartı nispeten daha kolay sağlanacaktır Detaylı bilgi için Bkz. Serap Helvacı, *Gerçek Kişiler*, 9. Baskı (İstanbul: Legal Kitapevi, 2017),32; Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 21. Baskı (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2022), 29 vd.

[74] Kemale Leyla Aslan Bingöl, “Gaipliğin Miras Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi,” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (2021): 323.

[75] Ali Haydar Yağcıoğlu, “Ölüm Karinesi,” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24 (2022): 837.

sadece sigortacının tanzim ettiği poliçe dahilinde tesis edilen dain-i mürtehin kaydının rehin tesisini sağlayıp sağlamadığı tartışmalıdır.^[76]

Kredi alanın ölümü riskine karşı güvence sunan, borçlunun ölümü, hastalığı, sakatlığı gibi subjektif riskler karşısında borcun zamanında ve tam olarak ödenmesini güvence altına almak için genellikle tüketici kredi sözleşmeleri ile bağlantılı olarak akdedilen kredi hayat sigortaları^[77] da deprem riskinin teminat kapsamına alındığı poliçelerde önem arz eden diğer bir durumdur. Zira, kredi verenin lehdar olarak tayin edildiği poliçelerde sigorta olayı (deprem) gerçekleştiğinde sigorta bedelinin, kredi alanın kredi borcunu karşılamak üzere doğrudan kredi verene ödenmesi söz konusu olacaktır. Genellikle, sigortalının ölümü durumunda, kredi verenden alınan kredi borcu ödendikten sonra kalan bedel yasal mirasçılara ödenmektedir. Bu durum, hem deprem sonrası vefat eden sigortalının kredi borcunun ödenmesine hem de fazlaya ilişkin kısmın mirasçılara intikalini sağlayacaktır.^[78]

Deprem riskini içeren zarar sigortalarında, rizikonun gerçekleşmesi akabinde tam ziya (pert total) söz konusu ise sigortacının ödeyeceği tazminat ile sözleşme sona erecektir. Nitekim sigorta konusu değer ortadan kalktığından artık koruma altına alınacak bir menfaat değerinden bahsetmek mümkün değildir. Buna karşın kısmi hasar durumunda, tarafların sigorta sözleşmesini fesih hakkı saklı kalmak kaydıyla, sigorta sözleşmesi geriye kalan süre boyunca devam edecektir. Ancak TTK m. 1428 kapsamında, sorumluluk sigortası dışındaki sigortalarda, aksine sözleşme yoksa, sigorta süresi içinde yapılan kısmi tazminat ödemeleri kalan süre dahilinde sigorta bedelinden düşülecektir. Bu durumda ZDS dahil tüm sigortalarda, ek prim almak suretiyle aksi kararlaştırılmadıkça, kısmi hasar sonrası, ödenen tazminattan kalan bedel

[76] Konuya ilişkin detaylı bilgi ve Alman hukukundaki düzenleme için Bkz. Ünan, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi II*, 58-59.

[77] Aynur Yongalık, *Hukuki Açından Kredi Hayat Sigortası*, (Ankara: BTHAE, 2022), 5.

[78] Kredi hayat sigortasında, kredi verenin değiştirilebilir lehdar olarak tayini ya da birinci derecede hak sahibi olarak gözetilip mirasçılardan ikinci derecede şartlı lehtar tayini atanması hususundan farklı değerlendirmeler söz konusudur. Detaylı bilgi için Bkz. Yongalık, *Hukuki Açından Kredi Hayat Sigortası*, 76-77; Samim Ünan, *Hayat Sigortası Sözleşmesi*, (İstanbul: Beta Matbacılık, 1998), 10 ve 50.

dahilinde sözleşme süresi içinde meydana gelen^[79] diğer deprem hasarlarına da koruma sağlanacaktır.^[80]

SONUÇ

Deprem büyük yıkımlara ve kayıplara neden olabilen bir doğal felakettir. Ne zaman, nerede ve ne boyutta gerçekleşeceği tam olarak bilinemeyen bu riske karşı günümüz modern teknolojisiyle fiziki hasarların nispeten önüne geçilebilmesi mümkünken; ekonomik kayıplara karşı da sigorta etkin ve önemli bir tazmin mekanizmasıdır. Ülkemizde de 1999 depremleri sonrasında, deprem riskine karşı sigortayı daha işlevsel hale getirmek amacıyla 587 sayılı KHK ile zorunlu deprem sigortası ihdas edilmiş ve Doğal Afet Sigortalı Kurumu adı altında kamu tüzel kişiliğini haiz yeni bir teşkilat kurulmuştur. İlgili düzenlemeler daha sonra 6305 sayılı Afet Sigortalı Kanunu'nda ele alınmıştır.

DASK, kuruluş amacı ve sahip olduğu fon büyüklüğü açısından önemli ve örnek bir modeldir. Ancak öngörülen kamu tüzel kişiliği niteliği sigorta hukukunun temel ilkeleriyle tam anlamıyla bağdaşmamaktadır. Diğer zorunlu sigorta türlerinde olduğu gibi biriken fonun sigortacılık faaliyeti yürüten özel sigorta kuruluşlarınca yönetilebilmesi olanak dahilindedir. Kaldı ki, sigortacının organizasyon yapısından bağımsız olarak DASK tarafından sunulan hizmet TTK anlamında sigortacılık faaliyetidir. Bu nedenle DASK'ın taraf olduğu sözleşmelerde de sigortacılık mevzuatının uygulanması esastır. Fakat DASK'ın özel statüsü, sosyal işlevi ve mevzuatı bazı hallerde farklı yorumları ve istisnaları beraberinde getirmektedir.

[79] ZDS GŞ ve İDYPTİTT'de muafiyete ilişkin düzenlemelerde her bir 72 saatlik dönemde meydana gelen bütün hasarlar illiyet bağı kurularak tek bir hasar sayılmıştır.

[80] TTK m.1428/1 sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyen emredici bir hükümdür. Ancak maddede, ödenecek tazminatın sigorta bedelinden düşeceği belirtilerek sigorta ettiren aleyhine bir çözüm getirilmiştir. Halbuki sorumluluk sigortalarında olduğu gibi aksi kararlaştırılmadıkça ödenecek tazminatın sigorta bedelinden düşmeyeceğine ilişkin bir düzenleme daha isabetli olacaktır. Bununla birlikte, 1428/2 de kısmi zarara bağlı fesih halinde, işlemeyen günlere ait ödenmiş primlerin iadesinin hesabında muhtelif sorunlar gündeme gelecektir. Tartışmalar için Bkz. Ünan, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi I*, 290.

Bilhassa tazminat ödemelerinde tarife değişikliklerinin sigorta bedeline etkisi ve poliçe yenilemelerinde izlenecek usul ve sorumluluk halleri, ihtilaf konusu olabilecek niteliktedir. Bu hususta, bildirim gerektiği şekilde yapıldığının ispatlanması şartıyla DASK'ın tarife değişikliğine ilişkin prim farkını istediği, sigorta ettirenin yanıt vermediği ya da talebi kabul etmediği hallerde sigorta bedelinin eski tarifeye, aksi hallerde ise yeni tarifeye göre belirlenmesi kabul edilmelidir. Poliçe yenilemelerinde ise sözleşmenin bireysel kredilerle bağlantılı olup olmaması gözetilerek tarafların sorumluluklarının tespiti cihetine gidilmelidir.

Deprem sigortasının zorunlu olmasına karşın penetrasyon oranlarının düşüklüğü, abonelik ve tapu işlemleri haricinde takibinin ve yaptırımın olmayışı da hem DASK'ı hem de ZDS'yi tartışılır hale getirmektedir. Bu kapsamda DASK'ın yapısal ve mevzuatsal revizyonun yanı sıra bilhassa sözleşmede belirtilen şiddette deprem olması halinde, uğranılan zararın tespiti gerekmeksizin söz konusu ödemenin sigortalıya yapılmasını sağlayan parametrik sigortalar da gündeme gelmektedir.

ZDS kapsamı haricindeki yapılar ile kapsam dahilinde ZDS'nin sunmuş olduğu sınırlı teminatın ötesinde, ihtiyari sigortalar da deprem riskine karşı önemli bir güvencedir. İhtiyari sigortalar, mal sigortalarının muhtelif örneklerinden can sigortalarına kadar geniş bir yelpazede kendi karakteristik özellikleriyle teminat sunmaktadır. Ancak ilgili sigortalara erişim hem sigorta primlerine ayrılacak kaynak hem de toplumsal sigorta bilinciyle doğrudan orantılıdır. Bu noktada bilhassa sigortalıların poliçe içeriklerine vakıf olmaları ve bilgilendirme hususunun gereği gibi yerine getirilmiş olması son derece önemlidir.

Deprem sonrası oluşan zararların giderilmesinde sigorta sözleşmelerine konu olabilecek hususlar çalışmamızda dar bir kapsamda incelenmiştir. Ancak tazmin sürecinin hukukun farklı alanlarını ilgilendirmesi nedeniyle, diğer disiplinler açısından da ele alınması zaruridir.

KAYNAKLAR

- Açıklamalı Sigorta ve Reasürans Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Milli Reasürans TAŞ Yayınları 2004. Madde “First Loss Insurance.”
- Aliefendioğlu, Yılmaz. “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Getirdiği Yeni Boyut.” *Anayasa Yargısı* 19, (2002):178-214.
- Aral Eldeleklioğlu, İrem. “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Sigorta Ettirenin Sözleşme Yapılmasında Beyan Yükümlülüğü.” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 18 (2012):725-732.
- Arkan, Sabih. *Ticari İşletme Hukuku*. 28. Baskı. Ankara: BTHAE 2022.
- Arkan, Sabih. “Sigorta Hukukunda Fazladan Yapılan Ödemelerin İadesinde Zamanaşımı.” *AÜHFD (56/2)* (2007):39-43.
- Arslan, Zühtü. “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler.” *Anayasa Yargısı* 18 (1), (2002):139-154.
- Ayhan, Rıza, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar. *Sigorta Hukuku*. 6. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Barlas, Nuray. “Afet Sigortaları Kanunu’na Göre Zorunlu Deprem Sigortası Sözleşmesinin Tarafları.” *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XV, (2011):113-156.
- Bingöl Aslan, Kemale Leyla. “Gaipliğin Miras Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi.” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* (2021):313-334.
- Bozer, Ali. *Sigorta Hukuku*. Ankara: BTHAE, 2007.
- Bozkurt, Tamer. *Sigorta Hukuku*. 13. Baskı. İstanbul: Yetkin Yayınları, 2022.
- Can, Mertol. “Yeni Değer Sigortası.” *Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan*, (Ankara: BTHAE, 1998): 167-196.
- Can, Mertol. *Birden Çok Sigorta*. Ankara: İmaj Yayınevi, 2004.
- Can, Mertol. *Türk Özel Sigorta Hukuku*. 3. Baskı. Ankara, İmaj Yayınevi, 2009.

- Çeker, Mustafa. *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sigorta Hukuku*. 26. Baskı, Adana: Karahan Kitabevi, 2023.
- Çipil, Mahir. *Dünyada Zorunlu Sigorta Uygulamaları ve Türkiye Örneklerinin İncelenmesi*. İstanbul: Milli Reasürans T.A.Ş., 2004.
- Demirci, Serdar. "Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Problemi." *Sigorta Araştırmaları Dergisi* 7 (2010):71-91.
- Ercan, İsmail. *Medeni Usul Hukuku*. 6. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 26. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Günay, Barış. *Sigorta Hukuku*. 4. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Helvacı, Serap. *Gerçek Kişiler*. 9. Baskı. İstanbul: Legal Kitapevi, 2017.
- Kaboğlu, İbrahim. *Özgürlükler Hukuku-1*. İstanbul: İmge Kitabevi, 2006.
- Kabukçuoğlu Özer, F. Dilek. *Sigortacılık Kanunu Şerhi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Kayihan Şaban. "Zorunlu Deprem Sigortası." *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi VIII* (2004):497-516.
- Kender, Rayegan. *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku*. 17. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Kubilay, Huriye. *Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, Sigorta Sözleşmeleri-Sigorta Kurumları-Örnek Olaylar-Yargıtay Kararları-Sigorta Genel Koşulları*. İzmir: Barış Yayınları, 2003.
- Memiş, Tekin. "Sigorta Sözleşmelerinden Kaynaklanan Taleplerde Zamanaşımına İlişkin Eleştiriler ve Değerlendirmeler." *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (22/3) (Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan)* (2016):1931-1943.
- Oğuzman, Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir. *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*. 21. Baskı. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2022.

- Özbasan, Kamil. “Zorunlu Deprem Sigortasında Sigorta Bedeli Kavramı ile Tarife Değişikliğinin Tazminat Tutarına Etkisine İlişkin Hukuki İnceleme.” *İstanbul Barosu Dergisi* 97, no. 2 (Mart-Nisan 2023): 201-218.
- Özbolat, Murat. *Temel Sigortacılık*. 8. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Özdamar, Mehmet. “Sigorta Brokeri ve Hukuki Niteliği.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57 (1), (2008):525-560.
- Özdamar, Mehmet. *Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.
- Poroy, Reha ve Hamdi Yasaman. *Ticari İşletme Hukuku*. 19. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Reisoğlu, Safa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 14. Bası. İstanbul: Beta, 2006.
- Sayhan, İsmet. *Sigorta Sözleşmelerinin Konusu (Aşkın Sigorta-Eksik sigorta, Sigorta Tazminatının Hesaplanması)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2001.
- Şamlı, Kübra Yetiş. “Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğünü Düzenleyen TTK m. 1423 Hükmüne İlişkin Bazı Değerlendirmeler.” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22 (2016): 2977-3004.
- Şener, Oruç Hami. *Ticari İşletme Hukuku*. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Şenocak, Kemal. *Mesleki Sorumluluk Sigortası*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2000.
- Şenocak, Kemal. “Menfaat Değeri Altında Sigorta.” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4 (2000): 0-0.
- Şenocak, Kemal. “Geçici Sigorta Himayesi (Geçici Güvence).” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3 (1999):51-76.
- Ulaş, Işıl. *Uygulamalı Sigorta Hukuku, Mal ve Sorumluluk Sigortaları*. 8. Baskı. Ankara: Turhan Kitapevi, 2012.
- Ünan, Samim. *Hayat Sigortası Sözleşmesi*. İstanbul: Beta Matbaacılık, 1998.

- Ünan, Samim. “Zorunlu Deprem Sigortası, Zorunlu Deprem Sigortası Paneli.” *Sigorta Hukuku Dergisi*, (1), (2001):87-97.
- Ünan, Samim. *Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap Sigorta Hukuku I ve II*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Yazıcıoğlu, Emine ve Zehra Şeker Öğüz. *Sigorta Hukuku*. Gözden Geçirilmiş 5. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022.
- Yağcıoğlu, Ali Haydar. “Ölüm Karinesi.” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24 (2022):833-885.
- Yongalık, Aynur. “Zorunlu Deprem Sigortası.” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* (XXI/2), (Aralık 2001):151-173.
- Yongalık, Aynur. *Hukuki Açıdan Kredi Hayat Sigortası*. Ankara: BTHAE, 2022.

İnternet Kaynakları

- Doğal Afet Sigortaları Kurumu, Erişim 1 Mart 2023, <https://dask.gov.tr/> ve <https://dask.gov.tr/tr/teknik-iletici>.
- Kahramanmaraş'ta Meydana Gelen Depremler Hakkında Basın Bülteni-35, T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, Erişim 8 Mart 2023, <https://www.afad.gov.tr/kahramanmarasta-meydana-gelen-depremler-hk-basin-bulteni-35>.
- Lexpera, Mevzuat, Genelgeler, Erişim 5 Mart 2023, <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/genelgeler/sigorta-sozlesmelerinde-bilgilendirmeye-iliskin-yonetmeligin-uygulanmasi-hakkinda-genelge-iii-2012-9>.
- Mevzuat Erişim Sistemi, Resmi Gazete Tarihi: 13.03.2015 Resmî Gazete Sayısı: 29294, Erişim 5 Mart 2023, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=20599&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>
- Sigortacılık ve Bireysel Emeklilik Mevzuatı, Erişim 3 Mart 2023, <https://www.tsb.org.tr/tr/mevzuat>., <https://seddk.gov.tr/upload/27.02.2023.Genelge.pdf>.
- Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Erişim 4 Mart 2023, <https://www.sbm.org.tr/upload/Sbm/slider/seddk-sss.pdf>.

Sigorta Tahkim Komisyonu Üye Kuruluşlar, Erişim 10 Mart 2023, http://www.sigortatahkim.org/index.php?option=com_content&view=article&id=76&Itemid=91.

Türkiye Sigorta Birliği, Erişim 4 Mart 2023, https://www.tsb.org.tr/media/attachments/BKBS_Genelge_2022-5_Wb9XFqT.pdf.

https://www.tsb.org.tr/media/attachments/Sigorta_Sozlesmesi_Konusu_Teminatlar%C4%B1n_Verilis_Sekline_Iliskin_Genelge_2007-9.pdf.

<https://tsb.org.tr/tr/announcement/zorunlu-deprem-sigortasi-kapsaminda-dogal-afet-sigortalari-kurumu-tarafindan-yapilacak-avans-odemelerine-iliskin-genelge-2023-10>.

<https://www.tsb.org.tr/tr/duyuru/ihtiyari-deprem-ve-yanardag-puskurmesi-teminatina-iliskin-tarife-ve-talimat>.

Yüklenicilerin (Müteahhitlerin) Deprem Sebebiyle Ortaya Çıkan Maddi Zararlardan Eserin Ayıplı Olmasından Kaynaklanan Sorumluluğu

Sarp GÜMÜŞ*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Arş. Gör. (LLM), Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı. sgumus@baskent.edu.tr,
ORCID: 0000-0003-1105-8833.

Makale geliş tarihi: 31 Mart 2023 **Makale kabul tarihi:** 20 Ağustos 2023

Atıf önerisi: Gümüş, Sarp. “Yüklenicilerin (Müteahhitlerin) Deprem Sebebiyle Ortaya Çıkan Maddi Zararlardan Eserin Ayıplı Olmasından Kaynaklanan Sorumluluğu.” *Ankara Barosu Dergisi* 81, ((*Deprem Özel Sayısı-II Özel Hukuk* Ekim 2023): 65-101. **DOI:** 10.30915/abd.1381431

YÜKLENİCİLERİN (MÜTEAHHİTLERİN) DEPREM SEBEBİYLE ORTAYA ÇIKAN MADDİ ZARARLARDAN ESERİN AYIPLI OLMASINDAN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU

ÖZ

Ülkemizde 6 Şubat 2023 tarihinde Kahramanmaraş merkezli on bir ili etkileyen deprem felaketi, yıkılan veya ağır hasar gören yapılar sebebiyle bu yapıları inşa eden yüklenicilerin (müteahhitlerin) sorumluluğunu bir kez daha gündeme getirmiştir. Çalışmamız, yüklenicilerin özellikle yapıların ayıplı inşa edilmesi sebebiyle zarar görenler ile bir eser sözleşmesi ilişkisi içerisinde olması halinde hukuki sorumluluğunun ve buna karşılık iş sahibinin sahip olduğu hakların neler olduğunun incelenmesini hedeflemektedir.

Eserin ayıplı olarak inşa edilmesi halinde iş sahibi, yükleniciye karşı bazı seçimlik haklara sahip olup iş sahibinin bu seçimlik hakların yanında genel hükümlere göre yükleniciden tazminat isteme hakkı da saklıdır. Bu tazminat hakkının kapsamına, ayıp zararı ile birlikte ayıptan doğan zararların da girdiğinin kabulü ile iş sahibinin, eserde ayıp sebebiyle meydana gelen kıymet noksanının yanı sıra uğramış olduğu maddi zararın tazminini de talep edebilmesi mümkün olur. Bu sayede, iş sahibinin sahip olduğu seçimlik hakları çeşitli sebeplerle kullanamamasından veya kullansa bile zararını tam olarak karşılayamamasından kaynaklanan mağduriyetinin de önüne geçilir.

İş sahibi tarafından genel hükümlere dayanan maddi tazminat taleplerinde, özellikle deprem gibi doğal afetlerde mücbir sebep dolayısıyla illiyet bağının kesildiği savunmasıyla karşılaşılabilir. Bu tür durumlarda, yüklenicinin salt mücbir sebebe dayanarak illiyet bağının kesildiğine ve bu sebeple tazminat taleplerinden sorumlu olmadığına yönelik savı her zaman kabul görmemeli; somut uyuşmazlıkta hâkim tarafından mücbir sebebin kaçınılmazlık unsuru göz önünde tutularak maddi tazminat talepleri yönünden bir inceleme yapılmalıdır.

Anahtar Kelimeler

Eser sözleşmesi

yüklenici

iş sahibi

ayıp

deprem

THE LIABILITY OF THE CONTRACTORS FOR MATERIAL DAMAGES ARISING FROM DEFECTIVENESS OF THE WORK DUE TO EARTHQUAKES

ABSTRACT

The earthquake disaster based in Kahramanmaraş affecting eleven provinces that happened in our country on the 6th of February 2023, brought the responsibility of the contractors who built these buildings to the agenda once again due to collapsed or severely damaged structures. Our study aims to examine the responsibilities of the contractors and the rights of the contract giver in return, especially if the contractors have a contract of work with those who suffered damage due to the defective construction of the buildings.

In the event that the work is built with a defective structure, the contract giver has some optional rights against the contractor, and besides these optional rights, the contract giver also reserves the right to demand compensation from the contractor in accordance with the general provisions. With the acceptance that this right of compensation includes all the damage caused by the defect, it is possible for the contract giver to demand compensation for the material damage he has suffered, in addition to the lack of value in the work due to the defect. In this way, the victimization of the employer arising from the inability to use the optional rights he has for various reasons is prevented.

In the claims for material compensation based on general provisions by the contract giver, it may be encountered that the causal relation is cut due to force majeure, especially in natural disasters such as earthquakes. In such cases, the claim of the contractor that the causal relation has been cut purely based on force majeure and that he is not responsible for compensation claims for this reason should not always be accepted. An examination should be made by the judge in a dispute, in terms of material compensation claims, taking into account the inevitability of force majeure.

Keywords

Contract of work

contractor

contract giver

defect

earthquake

GİRİŞ

Deprem sebebiyle yıkılan veya hasar gören binalar sebebiyle bu binaları inşa eden yükleniciler (müteahhitler), bu zararları tazminle sorumlu tutulabilir. Sorumluluk, zarar gören ile yüklenici arasında bulunan bir eser sözleşmesine dayanıyorsa, yüklenicinin eser sözleşmesinden kaynaklanan borçlarına aykırı davranması sebebiyle sözleşmesel sorumluluğundan söz edilir.

Taraflar arasındaki sözleşmesel ilişki, eser sözleşmesinin yanı sıra bir satış sözleşmesinden doğabileceği gibi bir kira sözleşmesinden de doğabilir. Yüklenicinin maliki olduğu eseri tamamladıktan sonra üçüncü kişilere satması veya kiraya vermesi durumunda hal böyledir. Bu takdirde, uğranılan zararların tazmini konusunda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un bu sözleşmelere münhasır sorumluluk hükümleri veya şartlarının oluşması halinde TBK m. 69'da düzenlenen yapı malikinin kusursuz sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanır.

Taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkinin bir eser sözleşmesine dayanması halinde ise TBK m. 470 vd. düzenlenen eser sözleşmesine ilişkin hükümlere göre sorumluluk tayin edilmelidir.

I. YÜKLENİCİLERİN ESER SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU

A) GENEL OLARAK ESER SÖZLEŞMESİ VE YÜKLENİCİNİN BORÇLARI

Eser sözleşmesi, TBK m. 470'te düzenlenmiş olup iş sahibinin ödemeyi taahhüt ettiği bir bedel karşılığında yüklenicinin bir eseri meydana getirip iş sahibine teslim etmeyi borçlandığı sözleşmedir.^[1]

[1] Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler II*, 3. Baskı (İstanbul: Vedat, 2014), 1; Hayrunnisa Özdemir, "Eser Sözleşmesi," içinde *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, ed. Turgut Öz (Ankara: Seçkin, 2023) 492; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 9. Baskı (Ankara: Yetkin, 2021), 596; Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 4. Baskı (Ankara: Adalet, 2019), 748; Aydın Zevkliler ve Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 19. Baskı (Ankara: Turhan, 2019), 461; Yusuf Büyükkay, *Eser Sözleşmesi*, 3. Baskı (Ankara: Yetkin, 2019), 33; İhsan Erdoğan, "İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması," *SÜHFD* 3, no. 3 (Ocak-Haziran 1990), 135.

Bu tanımdan hareketle yüklenici, bir bedel karşılığında bir eserin yapımını ve teslimini tamamen veya kısmen üstlenen kimsedir.^[2] Eser sözleşmesinde yüklenici, bir eser meydana getirerek bu eserin mülkiyetini iş sahibine geçirmeyi üstlenir. Öte yandan yüklenici, uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı gibi eserin inşasındaki malzemeyi sağlama borcu altına da girer.^[3]

Yüklenici, gerek eserin inşasında kullanılacak malzemenin sağlanması gerekse eserin inşası konusunda özenli davranma borcu altındadır.^[4] Nitekim TBK m. 471/I hükmü uyarınca yüklenici, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek sadakat ve özenle yerine getirmek zorundadır.

Yüklenicinin özen yükümlülüğü, iş sahibinin şahıs ve malvarlığı değerlerini koruma yükümlülüğünü de içerir. Buna göre yüklenici, sözleşmeyle üstlendiği edim olan eseri meydana getirirken iş sahibinin hukukça korunan mutlak haklarını; özellikle kişilik değerlerini, yaşama hakkını, sağlık ve vücut bütünlüğü değerleri ile malvarlığı değerlerini tehlikeye sokan, bunları ihlal eden her türlü yapma ve yapmama fiilinden kaçınmakla yükümlüdür.^[5]

Yüklenicinin ayıptan sorumluluğu da eser sözleşmesi kapsamında asli edim yükümlülüklerinin başında gelir.

[2] Özdemir, *Eser*, 492; Gümüş, *Özel*, 8; Eren, *Özel*, 619; Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, 761; Zevkliler ve Gökyayla, *Özel*, 475; Büyükay, *Eser*, 75.

[3] Bu tür sözleşmeler, eser teslim sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır. Gümüş, *Özel*, 1; Özdemir, *Eser*, 509; Eren, *Özel*, 628).

[4] Eren, *Özel*, 635; Özdemir, *Eser*, 522 vd.; Zevkliler ve Gökyayla, *Özel*, 495; Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, 756; Büyükay, *Eser*, 144. Kanunda (TBK m. 471/II) yüklenicinin özen sorumluluğunun kapsamı belirlenirken, mesleğin ve tekniğin kabul görmüş kuralları objektif bir özen ölçütü olarak yer almış; hatta objektifleştirilmiş hale getirilerek “basiretli bir yükleniciden beklenen özen” kriteri kabul edilmiştir. Buna göre TBK m. 471/II’de yer alan özen ölçüsü, yüklenicinin ayıplı ifası sonucu ortaya çıkan zararın tazmini bakımından kusurlu olup olmadığının tespitinde de kullanılır. Bkz. Gümüş, *Özel*, 45.

[5] Eren, *Özel*, 639; Özdemir, *Eser*, 524; Zevkliler ve Gökyayla, *Özel*, 501.

B) YÜKLENİCİNİN ESERİN AYIPLI OLMASI SEBEBİYLE SORUMLULUĞU

1- Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğunun Maddi ve Şekli Şartları

a) Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğunun Maddi Şartları

Yüklenicinin eserin ayıplı olmasından doğan sorumluluğuna başvurulabilmesi için eserin ayıplı olması, bu ayıbın iş sahibine yükletilememesi ve iş sahibinin ayıplı eseri kabul etmemesi gerekir.^[6]

i. Eserin Ayıplı Olması

Yüklenici, eseri ayıpsız bir şekilde meydana getirmek ve iş sahibine teslim etmekle yükümlüdür. Eser sözleşmesinde eserin ayıpsız olarak meydana getirilmesini sağlama borcu, yüklenicinin asli edim yükümlülüğü kapsamında ve eseri teslim borcunun tamamlayıcısı niteliğinde olan bir borçtur.^[7] Yüklenicinin iş sahibine bildirdiği veya dürüstlük kuralına göre eserde bulunması gereken bir niteliğin mevcut bulunmaması halinde eser ayıplıdır.^[8] Örneğin, yapı mevzuatı tarafından yasaklanan bir malzemenin

[6] Gümüş, Özel, 56 vd.; Eren, Özel, 645 vd.; Zevkliler ve Gökyayla, Özel, 522 vd.; Özdemir, *Eser*, 548-563; Canbolat, *İstisna*, 43 vd. Ayrıca bkz. Mercan Pek, “Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığı,” Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (Ankara: 2020); Arda Şahankaya, “Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğu,” Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (Ankara: 2021); Metin Süre ve Bahadır Demir: “Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Eser Sözleşmesinde Ayıp Sebebiyle Sorumluluk,” *İNÜHFD* 14, no. 1 (2023), 232-243.

[7] Mehmet Deniz Yener, “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu ve İş Sahibinin Hakları,” *EÜHFD* 4, no. 1 (2009), 155; Seda Öktem, “Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıptan Doğan Hakları,” *İBD* 80, no. 5 (2006), 1948; Ayhan Uçar, *İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, (Ankara: Seçkin, 2003), 36; Turan Şahin, “Borçlar Kanunu ve 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu,” *SDÜHF* 1, no. 2 (2011), 135.

[8] Asuman Turanboy, “Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaattaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti,” *AÜHFD* 41, no. 1-4, (1989-1990), 158; Ferhat Canbolat, *İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları*, (Ankara: Turhan, 2009), 65; Özdemir, *Eser*, 539; Eren, Özel, 646; Büyükay, *Eser*, 103; Aydoğdu ve Kahveci, Özel, 762; Zevkliler ve Gökyayla, Özel, 522; Şahin, *Tekeffül*, 138. Öğretide bazı yazarlar, aynı türden bir

(düz demir, dere kumu vb.) kullanılması veya eserde kullanılan malzemenin çok kalitesiz olması, eserin yapı projesinde yer alan niteliklere aykırı olarak inşa edilmesi, depreme dayanıklı olarak inşa edildiği ifade edilen eserin depreme dayanıklı olarak inşa edilmemesi veya dürüstlük kuralı uyarınca eserin inşasında modern yapı teknik ve teknolojisine uyulmaması hallerinde, söz konusu eserler ayıplıdır.

İnşa edilen eserdeki ayıp, açık bir ayıp olabileceği gibi gizli veya gizlenmiş bir ayıp da olabilir. Açık ayıplar, iş sahibinin eseri teslim aldığı anda kolaylıkla tespit edebileceği nitelikteki ayıplardır.^[9] Açık ayıplar gibi kolaylıkla tespit edilemeyen gizli ayıplar ise, eserin gözden geçirilmesi sırasında görülemeyen, ancak genellikle eserin kullanılması esnasında sonradan ortaya çıkan nitelik veya niteliği etkileyen nicelik eksikliklerdir.^[10] Yüklenicinin iş sahibini aydınlatma yükümlülüğünü ihlal ederek kasten gizlediği ayıplar ise gizlenmiş ayıp adını alır.^[11]

Eserdeki ayıp, niteliğine göre ağır ayıp veya hafif ayıp şeklinde bir sınıflandırmaya da tabi tutulabilir. İş sahibinden mevcut ayıp nedeniyle eseri kabul etmesi haklı olarak beklenemiyorsa; özellikle de iş sahibi eseri ayıby nedeniyle kullanamayacaksa ya da kullansa dahi ayıp, eserin temel işlevini yerine getirmesini engelleyerek iş sahibinin ifadan beklediği menfaati ağır derecede ihlal ediyorsa, ortada ağır (önemli) bir ayıbın varlığından söz

eserin ortalama vasıflarından sapmanın eser sözleşmesi bakımından ayıplı ifanın tespitinde belirleyici olamayacağını savunmaktadır. Bkz. Gümüş, *Özel*, 51; Zarife Şenocak, *Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı*, (Ankara: Turhan, 2002), 92-93. Kanaatimize göre kanun koyucu, TBK m. 471/II ile yüklenicinin özen yükümlülüğünün tespitinde objektifleştirilmiş bir özen ölçütü getirip basiretli yüklenicilerle kıyaslama yolunu tercih ettiğinden, aynı türden diğer eserlerin ortalama vasıflarından sapmanın da ayıplı ifanın tespitinde belirleyici olması gerekir.

[9] Özer Selçi, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978), 143; Turanboy, *Mesuliyet*, 161; Şenocak, *Ayıp*, 104; Şahin, *Tekeffül*, 139; Canbolat, *İstisna*, 76; Gümüş, *Özel*, 54; Özdemir, *Eser*, 543; Büyükkay, *Eser*, 107.

[10] Şenocak, *Ayıp*, 104; Gümüş, *Özel*, 54; Özdemir, *Eser*, 543; Büyükkay, *Eser*, 107; Turanboy, *Mesuliyet*, 161; Şahin, *Tekeffül*, 140; Canbolat, *İstisna*, 77.

[11] Gümüş, *Özel*, 55.

edilir.^[12] Buna karşılık, iş sahibinin ayıba rağmen eseri kabul etmesi beklenebiliyorsa veya ayıp eserin niteliğini önemli ölçüde etkilemiyorsa hafif (önemsiz) bir ayıp vardır.^[13]

Özellikle mesken olarak kullanılması amacıyla inşa edilen taşınmaz yapılarda, iş sahibinin en temel ifa menfaati, güvenli barınma ihtiyacının karşılanmasıdır. Güvenli barınma ihtiyacı, yapının dıştan gelen doğal veya beşerî etkilere karşı azami ölçüde dayanıklı olmasını gerektirir. Bu ihtiyacı karşılamayan, modern bilimsel tekniklere uygun inşa edilmemesi sebebiyle dayanıklı olmayan eserler, ağır ayıplı eserlerdir.^[14] Ayrıca taşınmaz yapıdaki ayıpların yapıyı hasara uğratan jeolojik ve atmosferik olaylardan önce tespit edilmesi zor; hatta bazen imkânsızdır. Bu yapılarda yer alan ayıplar, çoğunlukla deprem, heyelan veya sel gibi doğal afetler sonrasında meydana gelen yıkımlar sonrasında ortaya çıkar. Bu sebeple taşınmaz yapılarda ayıp, aynı zamanda genellikle gizli veya gizlenmiş ayıp şeklinde tezahür ettiğinden yüklenicilerin ayıptan sorumluluğu da ekseriyetle gizli veya gizlenmiş ayıplardan kaynaklanır.

Eserdeki ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumluluğu, eserde kullanılan malzemedan kaynaklanıyor da olabilir. Eseri oluşturan malzeme, doğrudan ve daimî olarak eserin yapı ve bünyesini oluşturan maddelerdir.^[15] Özellikle deprem sebebiyle zarar gören yapılarda yapılan teknik incelemeler neticesinde sıklıkla varılan sonuçlardan biri, eserin inşasında kullanılan malzemenin ayıplı olmasıdır. Bu sebeple, eserin inşasında kullanılan ve yüklenici tarafından sağlanan malzemenin ayıplı olması halinde yüklenicinin sorumluluğunun dayanağı, deprem sebebiyle zarar gören yapılar bakımından ayrı bir önemi

[12] Büyükay, *Eser*, 108; Gümüş, *Özel*, 53; Şahin, *Tekeffül*, 140; Turanboy, *Mesuliyet*, 167; Şenocak, *Ayıp*, 105.

[13] Gümüş, *Özel*, 53; Büyükay, *Eser*, 108.

[14] Dürüstlük kuralı ve ticari doğruluğun bir sonucu olarak, eser kendisinden beklenen yararı gerçekleştirilmeye elverişsiz ise ayıplı sayılır. Yani eser, taraflar arasında kararlaştırılan kullanım amacına uygun olmalıdır. Bu yönde bkz. Selici, *Müteahhit*, 140; Özdemir, *Eser*, 547; Şenocak, *Ayıp*, 97. Eserin iş sahibinin beklediği amacı karşılamıyorsa kural olarak ayıplı yapıldığının kabul edildiği yönünde bkz. 15. HD, E. 2020/1262, K. 2021/3148, 30.06.2021. Erişim 22 Haziran 2023. (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

[15] Gümüş, *Özel*, 16.

haizdir. Yüklenici tarafından sağlanan ayıplı malzemeden doğan sorumluluğu düzenleyen TBK m. 472/I'e göre: “*Malzeme yüklenici tarafından sağlanmışsa yüklenici, bu malzemenin ayıplı olması yüzünden iş sahibine karşı, satıcı gibi sorumludur.*” Kanunun lafzından da anlaşıldığı üzere, eserde kullanılan malzeme yüklenici tarafından sağlanmışsa ve bu malzeme ayıplı olduğundan eser de ayıplı hale gelmişse yüklenicinin iş sahibine karşı satıcı gibi sorumlu olacağı ifade edilmiştir.

Öğretide, eserin oluşturulmasında kullanılan malzemenin ayıplı olması halinde yüklenicinin satıcı gibi sorumlu olacağı ifadesinin anlamı ve buna dayanarak yüklenicinin sorumluluğu belirlenirken uygulanacak hükümler, çeşitli görüş ayrılıklarına yol açmıştır.^[16]

Bir görüşe göre, TBK m. 472/I'de yer alan “*satıcı gibi sorumludur*” ifadesi, yüklenicinin kendisinin sağladığı malzeme üzerinde üçüncü kişilerin üstün hak iddialarından kaynaklanan zapttan sorumluluğunu işaret etmekte olup satış sözleşmesindeki ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlerin (TBK m. 219-231) yüklenicinin sorumluluğu bakımından uygulanması söz konusu değildir. Bu durumda, yüklenicinin sorumluluğu eser sözleşmesinde ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümler (TBK m. 474-478) doğrultusunda belirlenir.^[17] Bu görüşü savunan yazarlara göre, eBK m. 357'de (TBK m. 472) yer alan atıf, eser sözleşmesinde yüklenicinin zapttan sorumluluğu düzenlenmediğinden sadece satış sözleşmesindeki zapttan sorumluluk hükümlerine yönelik olup ayıba ilişkin hükümleri kapsamaz. Bu sebeple, yüklenicinin sağladığı malzemenin ayıplı olması sebebiyle eserin ayıplı hale gelmesi halinde, yüklenicinin sorumluluğu, eser sözleşmesindeki ayıptan sorumluluk hükümlerine göre tayin edilir. Bu yazarlar ayrıca, uygulanacak sorumluluk hükümlerinin ayıbın kaynağına göre ayrıştırılmasında herhangi geçerli bir sebebin olmadığı ve bu durumun, yüklenici açısından ispat güçlüğü yarattığı kanaatindedir.^[18]

Bir diğer görüşü savunan yazarlar ise, TBK m. 472 gerekçesinden yola çıkıldığında kanun koyucunun iradesinin yüklenici tarafından sağlanan malzemenin ayıplı olması halinde yüklenicinin sorumluluğunun belirlenmesinde

[16] Bu tartışmalar için ayrıca bkz. Tandoğan, *Özel*, 107-108; Öz, *İstisna*, 100-102; Seliçi, *Müteahhit*, 99.

[17] Eren, *Özel*, 630; Şenocak, *Ayıp*, 45.

[18] Bkz. Şenocak, *Ayıp*, 45; Eren, *İnşaat*, 70, Gümüş, *Özel*, dñn. 93'te belirtilen yazarlar.

TBK'nın satış sözleşmesinden kaynaklanan ayıba ilişkin hükümlerinin uygulanması yönünde olduğu kanaatindedir.^[19] Bu yazarlara göre, aslında 6098 sayılı TBK'nın yürürlüğe girmesiyle bu tartışmalara son verilmiş olup madde gerekçesinde belirtildiği üzere eBK m. 357'yi karşılayan TBK m. 472/I hükmü ile, yüklenicinin kendisi tarafından sağlanan malzeme bakımından zapttan sorumluluğu değil; ayıptan sorumluluğu açık bir şekilde düzenlenerek atıf doğrudan satış sözleşmesindeki ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlere yapılmıştır.^[20] Dolayısıyla bu görüşe göre, eserin meydana getirilmesi için

[19] Gümüş, *Özel*, 17-18; Zevkliler ve Gökyayla, *Özel*, 514; Özdemir, *Eser*, 510. Ayrıca *Tandoğan*, kural olarak bu atfın satış sözleşmesinin ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlerini de kapsadığını kabul etmekle birlikte, eser sözleşmesinde ayıptan kaynaklanan sorumluluğa başvurmaya da herhangi bir engelin bulunmadığını kabul etmektedir. Bkz. *Tandoğan, Özel*, 64.

[20] Gümüş, *Özel*, 17-18; Zevkliler ve Gökyayla, *Özel*, 514; Özdemir, *Eser*, 510. Yürürlükten kalkan 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun (eBK) 357. maddesi: “*Yüklenici, imal ettiği şeyde kullandığı malzemenin iyi cinsten olmamasından dolayı iş sahibine karşı mesul ve bu hususta satıcı gibi mütekeffildir.*” şeklindedir. Anılan maddenin karşılığı olarak düzenlenen TBK m. 472/I hükmüyle alakalı olarak bu görüşü savunan yazarların belirttiği gibi madde gerekçesinde: “...*Maddenin birinci fıkrasında, 818 sayılı Borçlar Kanununun 357'nci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “...malzemenin iyi cinsten olmamasından dolayı iş sahibine karşı mesul ve bu hususta bayi gibi mütekeffildir.” şeklindeki ibare, Tasarıda “... bu malzemenin ayıplı olması yüzünden iş sahibine karşı, satıcı gibi sorumludur.” şekline dönüştürülmüştür. Böylece yüklenicinin, kendisi tarafından sağlanan malzeme bakımından, zapttan sorumluluğunun değil, ayıptan sorumluluğunun söz konusu olduğu, fıkra da duraksamaya yer bırakmayacak biçimde belirtilmiştir. Gerçekten, genellikle ayıplı eserde kullanılan malzeme üzerinde bir üçüncü kişinin üstün hak ileri sürerek, bu malzemenin eserden sökülüp kendisine verilmesini istemesi, “yaratılan değer korunması ilkesi”ne aykırı olduğu gibi, burada mesela satış sözleşmesinde tam zapt halinde, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesine ilişkin Tasarının 216'ncı maddesinin uygulanması, fıkra da yapılan düzenlemenin amacı ile bağdaşmayacaktır. Bu nedenle, ayıplı eserde kullanılan malzeme üzerinde bir üçüncü kişinin özel hukuktan doğan bir üstün hakka sahip olması durumunda, genel hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır.” ifadeleri kullanılarak yapılan atfın satış sözleşmesindeki ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlere yönelik olduğu ifade edilmiştir. *Yavuz* tarafından savunulan ve bu görüşe farklı bir yaklaşım içeren görüşe göre, yüklenici tarafından sağlanan malzemedeki ayıplar hakkındaki yollama, satış sözleşmesindeki ayıp hükümlerinin tümüne yapılmamıştır. Bu yollamanın tek anlamı, yüklenici ayıplı malzeme seçmede kusursuz olsa dahi iş sahibine eserdeki ayıp yüzünden doğrudan doğruya uğradığı zararlarının tazmini olanağı vermesidir. Bkz.*

yüklenici tarafından sağlanan malzemenin ayıplı olmasından dolayı eser de ayıplı hale gelirse, eser sözleşmesinin değil, satış sözleşmesinin ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin hükümleri uygulanmalıdır.^[21]

Öncelikle, ikinci görüşü savunan yazarların ifade ettiği gibi öğretideki tartışmaların maddenin gerekçesi sebebiyle sona erdiği yönündeki görüşüne katılmadığımızdan muhtelif görüşlerin değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Öğretideki görüşlerin değerlendirilmesinin daha sağlıklı yapılabilmesi için de yüklenicinin sorumluluğunun tespit edilmesi noktasında kanunda satış ve eser sözleşmelerinde ayıba ilişkin düzenlemeler, bazı yönlerden bir karşılaştırmaya tabi tutulmalıdır. Her iki düzenleme de çoğunlukla ortak hükümler içermekle birlikte özellikle alıcı ve iş sahibinin sahip olduğu seçimlik haklar ile bu hakların tabi olduğu zamanaşımı süreleri yönünden farklıdır.

Satış sözleşmesinde alıcının ayıptan doğan seçimlik haklarını düzenleyen TBK m. 227'ye göre alıcı, satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme, aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme ve imkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme seçimlik haklarını haizdir. Yine aynı maddeye göre, alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı da saklıdır. Taşınır eşya mahiyetinde olan malzemelere ilişkin satılanın ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava ise TBK m. 231 uyarınca satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılardaki ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

Eser sözleşmesinde iş sahibinin ayıptan doğan seçimlik haklarını düzenleyen TBK m. 475'e göre ise iş sahibi, eser iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönme, eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme ve aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere, eserin ücretsiz onarılmasını isteme haklarını haizdir. Yine aynı maddeye göre, iş sahibinin genel

Cevdet Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 7. Baskı, 517-518, (İstanbul: Beta, 2007).

[21] Gümüş, Özel, 18.

hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklı tutulmuştur. Bu haklara ilişkin zamanaşımı sürelerinin düzenlendiği TBK m. 478'e göre ise, yüklenici ayıplı bir eser meydana getirmişse, bu sebeple açılacak davalar, teslim tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yılın, taşınmaz yapılarda ise beş yılın ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Söz konusu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, eser sözleşmesinde iş sahibi, satış sözleşmesinde alıcının sahip olduğu haklardan satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme seçicilik hakkını ayıplı eser açısından haiz değildir. Öte yandan, eser sözleşmesinde taşınır niteliğindeki eserlerde zamanaşımı iki yıl, taşınmaz yapılarda ise beş yıl ve ağır kusur halinde yirmi yıl olarak belirlenmiştir.

Kanaatimize göre, yukarıdaki görüşlerden bağımsız olarak yüklenicinin malzemenin ayıplı olmasından kaynaklanan sorumluluğu, malzemenin eserin muhtevasına karışıp karışmadığı ayrımı yapılarak incelenmelidir.

Eserin inşasında kullanılan malzemenin ayıplı olduğu henüz eserin maddi muhtevasına karışmasından önce denetim yoluyla veya başka bir şekilde fark edilirse, TBK m. 472 uyarınca yüklenici, iş sahibine karşı satış sözleşmesinden kaynaklanan ayıp hükümlerine göre satıcı gibi sorumlu olur kanaatindeyiz. Zira burada malzeme, taşınır bir mal olarak eserin kendisinden bağımsız bir varlığa sahip olup henüz eserin kendisi meydana gelmiş değildir. Bu bağlamda, eserin ayıplı olmasından kaynaklanan seçicilik haklara gidilmesi de mümkün değildir. Böyle bir durumda iş sahibi, ayıplı malzeme bakımından TBK m. 227'de alıcının sahip olduğu haklardan faydalanabilir. Bununla birlikte iş sahibi, eserin ayıplı olacağından önceden anlaşılması durumunda TBK m. 473/II'de yer alan şartların gerçekleşmesi halinde bu fıkra hükümünden doğan haklarından da yararlanabilir.

Buna karşılık, yüklenici tarafından sağlanan malzemenin ayıplı olduğu, eserin tamamlanmasından sonra anlaşılırsa iş sahibi, ancak TBK m. 475 hükmünde yer alan seçicilik hakları kullanabilmelidir. Zira malzemenin eserin muhtevasına karışması halinde, artık eserin kendisi ayıplı hale geleceğinden TBK'nın eser sözleşmesinden kaynaklanan ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlerinin uygulanması daha isabetlidir. Bu bağlamda, birinci görüşü savunan yazarların ileri sürdüğü ve uygulanacak sorumluluk hükümlerinin ayıbın kaynağına göre ayrıştırılmasında herhangi geçerli bir sebebin

olmadığı görüşüne katılıyoruz. İş sahibinin yüklenici tarafından sağlanan malzemenin ayıplı olması halinde TBK m. 227'ye başvuru zorunluluğu altında bırakılması, iş sahibinin aleyhinedir. Öte yandan iş sahibinin alıcının sahip olduğu bazı seçimlik hakları kullanması da mümkün değildir. Örneğin TBK m. 227'ye göre alıcı, satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme hakkını haizdir. Ayıplı malzemenin eserin muhtevasına karışıp eseri oluşturduğu durumlarda, iş sahibinin bu malzemeyi geri verme imkânı, özellikle taşınmaz niteliğindeki eserlerde çoğunlukla yoktur. Dolayısıyla yüklenici tarafından sağlanan ayıplı malzemeler bakımından TBK m. 227'nin uygulanması halinde iş sahibi, malzemeyi geri veremeyeceğinden sözleşmeden dönmeye yönelik seçimlik hakkını da kullanamaz. Alıcıya ayıplı olarak devredilmiş olan satılanın ayıptan, beklenmedik hâlden veya mücbir sebepten dolayı yok olmasının veya ağır biçimde zarara uğramasının, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını engellemeyeceğine ilişkin TBK m. 228 hükmü burada uygulama alanı da bulmaz. Zira burada malzemenin yok olması malzemedeki ayıptan kaynaklanmamakta, beklenmedik hal veya mücbir sebepten de ileri gelmemektedir. Malzeme, yüklenicinin fiili sonucunda, eserin inşasında kullanıldığı için yok olmaktadır.

Keza, iş sahibinin TBK m. 227/I-4'te yer alan alıcının sahip olduğu satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme hakkını kullanması da malzemenin eserin muhtevasına karıştığı hallerde genellikle hem mümkün değildir hem de iş sahibinin menfaati açısından bir anlam ifade etmez. Zira bu malzeme artık eserin muhtevasına karıştığından ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesi mümkün değildir. Ayıplı malzemenin eserin muhtevasına karışmasından sonra ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesinin mümkün olduğu hallerde dahi iş sahibine ayıpsız malzemenin temininin iş sahibinin menfaatini karşılamadığı da açıktır.

Görüldüğü üzere, yüklenici tarafından temin edilen ayıplı malzeme ile ilgili olarak TBK m. 472 uyarınca iş sahibinin satış sözleşmesine ilişkin hükümlere başvurma zorunluluğu altında olduğunun kabulü, malzemenin eserin muhtevasına karışması halinde iş sahibinin TBK m. 227'de alıcıya tanınan seçimlik hakları kullanabilmesi imkânını son derece kısıtlamaktadır. Öğretideki ikinci görüşün kabul edilmesi halinde iş sahibi çoğunlukla yalnızca satış bedelinde indirim veya ücretsiz onarım haklarından birini seçmek durumunda bırakılmakta, özellikle sözleşmeden dönme hakkı gibi önemli bir hakkından mahrum kalmaktadır. Öte yandan, özellikle ayıplı

malzemenin eserin muhtevasına karıştıktan sonra dahi satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağına kabulü, eser sözleşmesine yönelik olarak düzenlenen ayıp hükümlerinin uygulama alanını da fazlasıyla daraltır.

Sonuç olarak, yüklenici tarafından sağlanan malzemenin ayıplı olması durumunda, eğer malzemenin ayıplı olduğu bu malzemenin eserin muhtevasına karışmasından önce fark ediliyorsa TBK m. 227 vd. düzenlenen satış sözleşmesine ilişkin hükümler; eğer bu eser malzeme sebebiyle ayıplı hale gelmişse, TBK m. 475 vd. düzenlenen eser sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır kanaatindeyiz.

ii. Eserdeki Ayıbın İş Sahibine Yükletilememesi

Yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna gidilebilmesi için ikinci şart, eserdeki mevcut ayıbın iş sahibine yükletilememesidir. Eserin ayıplı olması, herhangi bir şekilde iş sahibinin kusuruna dayanıyorsa (TBK m. 476), yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna gidilemez.^[22]

Bu bağlamda eserin ayıplı olması, yüklenicinin bu yöndeki uyarılarına rağmen iş sahibinin talimatından kaynaklanmışsa veya eser iş sahibinin kusuru sonucu ayıplı hale gelmişse, yüklenici artık ayıptan sorumlu olmaz.^[23]

iii. Eserin Kabul Edilmemiş Olması

Kabul, iş sahibinin eseri mevcut hâliyle benimsediğine ilişkin, açık veya örtülü olarak yapılan irade beyanı olup teslimden farklıdır.^[24] Yüklenicinin

[22] Eren, Özel, 647; Zevkliler ve Gökyayla, Özel, 523; Özdemir, Eser, 549; Gümüş, Özel, 61 vd.; Canbolat, İstisna, 160.

[23] Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Remzi Demir, “Yüklenicinin Eserde Meydana Gelen Ayıplardan Sorumlu Olmadığı Haller,” *MHFD* 2, (2022), 131-152; Güler Gümüşsoy Karakurt, *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması*, 1. Baskı, (İstanbul: Onikilevha, 2017).

[24] Özdemir, Eser, 549; Zevkliler ve Gökyayla, Özel, 524. Eserin teslimi ile kabulü aynı anlama gelmeyip teslim, eserin kabulünün ön şartıdır. Yani eserin kabulünden bahsedebilmek için her şeyden önce eserin tamamlanarak teslim edilmesi ya da tamamlanmadan teslim edilse bile iş sahibinin haklarını saklı tutmadan, hiçbir çekince koymadan eseri kabul etmesi gerekir. Bir eserin teslim alınması, açıkça veya zımnen gerçekleşir. Bu yönüyle teslimin gerçekleşmesi için gerek iş sahibinin gerekse temsilcisinin özel bir teslim alma iradesine sahip olması gerekli değildir. Ayrıca

ayıptan doğan sorumluluğuna başvurabilmek için iş sahibinin ayıplı eseri kabul etmemiş olması lazımdır. Nitekim bu husus, TBK m. 477/I hükmünde de ifade edilmiş olup eserin açıkça veya örtülü olarak kabulünden sonra, yüklenicinin her türlü sorumluluktan kurtulacağı düzenlenmiştir. Ancak bu hüküm, eserdeki ayıpların açık ayıp niteliğinde olması haline münhasırdır.^[25] Zira aynı maddenin devamında “...ancak, onun tarafından kasten gizlenen ve usulüne göre gözden geçirme sırasında fark edilemeyecek olan ayıplar için sorumluluğu devam eder” denilmek suretiyle gizli ve gizlenmiş ayıplar bakımından yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğunun devam edeceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla eserin kabul edilmiş olması, yüklenicinin eserdeki gizli veya gizlenmiş ayıplardan doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmayıp iş sahibinin ayıptan doğan haklarını kullanmasına engel teşkil etmez.^[26]

b) Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğunun Şekli Şartları

İş sahibinin seçimlik haklarını kullanabilmesi için birtakım şekli şartlar da öngörülmüştür. Bunlar, eseri gözden geçirme ve bildirim külfetleri ile zamanaşımı sürelerine uymaktır.^[27]

İş sahibi ilk olarak, eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır (TBK m. 474/I, m. 477).

temsil hukuki niteliği itibariyle maddi bir fiildir ve fiili bir sonucun elde edilmesi yani zilyetliğin devri gayesi ile yapılır. Oysa kabul, teknik anlamda özel, somutlaşmış bir iradenin varlığını gerektirir ve bir hukuki işlemidir. Bu nedenle bir teslimin aynı zamanda kabul anlamına gelmesi, ancak teslimin kayıtsız şartın gerçekleşmesi halinde mümkündür. (Bkz. Sürer/Demir, *Sorumluluk*, 236; Canbolat, *İstisna*, 80; Eren, *Özel*, 652; Gümüş, *Özel*, 61). Yargıtay da teslim ile kabulün farklı anlamlara geldiğini şu ifadelerle belirtmiştir: “...BK 362. Maddesinde belirtilen “ *kabul* ” aynı yasanın 359. Maddesinde yer alan “ *teslim* ” ile eş anlamlı değildir. Malın teslim alınması onun kabulü anlamını taşımaz. Yeter ki işin mutad cereyanlığına göre imkân bulur bulmaz muayene edilmemiş veya edilip karşı tarafa durumu iletilmemiş olsun...” (15. HD, E. 1998/1217, K. 1998/1716, 29.04.1998) (*Naklen*: Canbolat, *İstisna*, dpn. 262). Aynı zamanda bkz. Sabure Paket, *Eser Sözleşmesinin İfasında Kabul*, 1. Baskı, (Ankara: Yetkin, 2020).

[25] Zevkliler ve Gökyayla, *Özel*, 524; Özdemir, *Eser*, 548.

[26] Özdemir, *Eser*, 548; Zevkliler ve Gökyayla, *Özel*, 524.

[27] Gümüş, *Özel*, 56 vd.; Özdemir, *Eser*, 555 vd.; Zevkliler ve Gökyayla, *Özel*, 524 vd.

Eseri gözden geçirme ve bildirim, hukuki niteliği itibariyle birer külfettir.^[28] Bu nedenle, söz konusu külfetleri yerine getirmeyen iş sahibi, aynen ifa veya tazminata mahkûm edilmez ancak eseri örtülü olarak kabul etmiş sayılarak ayıptan doğan haklarını kaybeder.^[29]

Ayrıca iş sahibi, ayıptan doğan haklarını TBK m. 478'de düzenlenen zamanaşımı süreleri içerisinde kullanmak zorunda olup bu haklarını kanunda düzenlenen bu sürelerle uygun olarak kullanmazsa, ayıptan doğan hakları zamanaşımına uğrar.^[30]

2- İş Sahibinin Ayıptan Doğan Seçimlik Hakları

Yüklenicinin eseri ayıplı olarak inşa ve teslim etmesi halinde, iş sahibine bazı seçimlik haklar tanınmıştır. Eserin ayıplı olması halinde iş sahibi, TBK m. 475'e göre sözleşmeden dönme, eseri alıkoymuş ayıp oranında bedelden indirim isteme ve eserin ücretsiz onarılmasını talep etme haklarını haizdir. Bu seçimlik haklar, nitelikleri itibariyle yenilik doğuran birer hak olup tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanıyla kullanılır ve yenilik doğuran diğer haklar gibi iş sahibinin kendisine tanınmış olan seçimlik haklardan birini seçip kullanması, karşı tarafa anlaşmasını gerektirmediği gibi dava açmasını da gerektirmez.^[31]

[28] Zevkliler ve Gökyayla, Özel, 524 vd.; Eren, Özel, 653; Özdemir, *Eser*, 555; Gümüş, Özel, 56. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. İpek Yücer Aktürk, *Satım ve Eser Sözleşmesinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*, 1. Baskı (Ankara: Yetkin, 2012).

[29] Gümüş, Özel, 60; Özdemir, *Eser*, 555. Burada aksi ispat edilemeyen kesin bir karine olduğu hakkında bkz. Eren, Özel, 653.

[30] Eren, Özel, 666; Özdemir, *Eser*, 603; Zevkliler ve Gökyayla, Özel, 533. *Gümüş'e* göre, iş sahibine tanınan yenilik doğuran haklarının kullanılması ile birlikte ortaya çıkan alacak hakları, TBK m. 478'ye tabidir. Yazara göre TBK m. 475/II'ye göre TBK m. 112 doğrultusunda talep edilebilecek tazminat alacakları da TBK m. 478'in mutlak lafzı gereği TBK m. 478'e tabidir. (Bkz. Gümüş, Özel, 56).

[31] Aydoğdu ve Kahveci, Özel, 763; Gümüş, Özel, 63; Özdemir, *Eser*, 563; Eren, Özel, 658; Zevkliler ve Gökyayla, Özel, 528; Büyükcay, *Eser*, 132.

a) Sözleşmeden Dönme

İş sahibinin eserin ayıplı olması halinde sahip olduğu ilk seçimlik hak, sözleşmeden dönme hakkıdır. İş sahibi, TBK m. 475/I-1'de yer alan şartların gerçekleşmesi halinde sözleşmeden dönebilir. İş sahibi tarafından sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için, eserin iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet kurallarına göre eseri kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı veya sözleşmeye o ölçüde aykırı olması gerekir.^[32] Yani iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için eserdeki ayıp, ağır bir ayıp olmalıdır. Bu hususun takdiri hâkime aittir. Eserde ağır bir ayıp veya sözleşmeye ağır bir aykırılık mevcut değilse, iş sahibi sözleşmeden dönemez.^[33]

Ayrıca TBK m. 475/III hükmünde de sözleşmeden dönme hakkına bir kısıtlama getirilmiştir.^[34] Buna göre, ağır ayıplı veya sözleşmeye ağır aykırılık içeren eser, iş sahibinin arsası üzerinde yapılmışsa ve bu eserin sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa, iş sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.

b) Ayıp Oranında Bedelden İndirim İsteme ve Eserin Ücretsiz Onarılmasını Talep Etme

İş sahibi, TBK m. 475'e göre sözleşmeden dönme hakkı yerine eseri alı-koyarak eser sözleşmesinde kararlaştırılan bedelden ayıp oranında indirim talep edebileceği gibi eserin ücretsiz olarak onarılmasını, böylelikle eserdeki ayıbın giderilmesini de isteyebilir.

[32] Eren, Özel, 660; Büyükay, *Eser*, 136; Gümüş, *Özel*, 64; Zevkliler ve Gökyayla, Özel, 528; Özdemir, *Eser*, 569; Aydoğdu ve Kahveci, Özel, 763; Seliçi, *Müteahhit*, 163; Yener, *Eser*, 163; Şahin, *Tekeffül*, 143. Yargıtay'ın dönme hakkının kullanılabilmesi için eserdeki ayıbın eseri kabul edilemeyecek hale getirip getirmediğinin araştırılması gerektiğine yönelik bkz. 15. HD, E. 2019/3081, K. 2020/2, 07.01.2020; 15. HD, E. 2019/2856, K. 2019/3943, 15.10.2019; 15. HD, E. 2017/1948, K. 2018/2291, 30.05.2018; 15. HD, E.2016/6089, 2018/1188, 27.03.2018; 15. HD, E. 2016/5082, K. 2017/3762, 01.11.2017; 15. HD, E. 2017/907, K. 2017/2889, 13.07.2017 (*Kazanıcı*, E.T: 23.03.2023).

[33] Gümüş, *Özel*, 64; Aydoğdu ve Kahveci, Özel, 764; Eren, Özel, 660; Büyükay, *Eser*, 136.

[34] Eren, Özel, 660; Gümüş, *Özel*, 65; Aydoğdu ve Kahveci, Özel, 764; Zevkliler ve Gökyayla, Özel, 529; Şahin, *Tekeffül*, 143.

Bedelden indirim talep edilebilmesi için eserdeki ayıbın hafif bir ayıp olması gerekir. Öğretide hâkim olan görüşe göre, iş sahibinin eseri alıkoyup bedelden indirim isteme hakkı, eserin ağır ayıplı veya sözleşmeye ağır ölçüde aykırı olmaması şartına bağlıdır.^[35]

İş sahibinin eserin ücretsiz onarılmasını istemesi ayrıca, ancak eserin onarılmasının mümkün olması ve aynı zamanda onarma işleminin yüklenici aleyhine aşırı gidere sebep olmaması halinde söz konusu olabilir.^[36]

c) İş Sahibinin Seçimlik Haklarının Kullanılmasının Değerlendirilmesi

Kanaatimize göre, eserdeki ayıp sebebiyle iş sahibinin başvurabileceği seçimlik hakların uygulama alanı, deprem başta olmak üzere doğal afetler sebebiyle yıkılan veya ağır hasara uğrayan ayıplı eserler bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

İş sahibi tarafından sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasyla birlikte, öğretide hâkim olan yeni dönme teorisi uyarınca taraflar arasında sözleşmesel bir tasfiye ilişkisi kurularak dönme hakkının kullanılmasından önce yerine getirilmiş olan edimler bakımından iade borcu meydana gelir.^[37]

[35] Özdemir, *Eser*, 579; Şahin, *Tekeffül*, 147; Büyükay, *Eser*, 140; Şenocak, *Ayıp*, 56; Eren, Özel, 662; Aydoğdu ve Kahveci, Özel, 764; Zevkliler ve Gökyayla, Özel, 530. *Gümüş'e* göre, BK m. 360/II lafzına göre eserdeki ayıp "daha az önemli ise" iş sahibi sadece bedel indirimi ve ayıbın giderilmesi seçimlik haklarını kullanabilir. Yazara göre bu ifade 6098 sayılı yeni kanunda yer almadığından iş sahibine ağır ayıplarda dahi eseri alıkoyup bedelden indirim isteme hakkı tanınmıştır. (Bkz. Gümüş, *Özel*, 66).

[36] Gümüş, *Özel*, 67; Zevkliler ve Gökyayla, Özel, 531; Aydoğdu ve Kahveci, Özel, 765; Özdemir, *Eser*, 589; Eren, Özel, 662; Şenocak, *Ayıp*, 149; Canbolat, İstisna, 138; Şahin, *Tekeffül*, 147.

[37] Yeni dönme teorisi hakkında detaylı bilgi için bkz. Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 2. Baskı, (İstanbul: Beta, 2010); Turgut Öz, *Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi*, 1. Baskı, (İstanbul: Aristo, 2020). Öte yandan Yargıtay'ın bir kararına göre (23. HD, E. 2015/9708, K. 2018/3902), 03.07.2018): "Dönme halinde, sözleşme, geçmişe etkili olarak son bulur. Başka bir anlatımla, sözleşmenin yapıldığı andaki duruma dönülür. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 Sayılı BK'nın 108/1. maddesine göre; sözleşmeden dönme halinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar

Bu bağlamda, iş sahibi, eseri yükleniciye devretmek; yüklenici de iş sahibi tarafından ödenen bedeli yükleniciye geri ödemek borcu altına girer. Özellikle deprem sebebiyle yıkılan veya ağır hasar gören yapıların yükleniciye devredilmesi genellikle imkansızdır. Dolayısıyla, iş sahibinin eseri devir borcunun, şartları varsa, kusursuz sonraki ifa imkânsızlığı sebebiyle sona erdiği ve yalnızca yüklenicinin ödenen bedeli geri ödeme borcu altında olduğu kabul edilmelidir.^[38] Bu bakımdan iş sahibi, eserin yükleniciye devri mümkün olmasa dahi sözleşmeden dönme hakkını tercih edebilir.

İş sahibi tarafından eserin alıkonularak bedelden indirim talep edilebilmesi için ise eserin ağır ayıplı olmaması gerekir. Yani bedelden indirim talep edilebilmesine yönelik hak, eserin hafif ayıplı olması haline özgülenmiştir. Deprem sebebiyle genellikle ağır ayıplı olduğu için yıkılan veya ağır hasar gören eserler bakımından bu hakkın kullanım alanı oldukça dardır.

Öte yandan iş sahibi, eserin ücretsiz onarılmasını da ancak yükleniciye aşırı bir masraf yüklenmemesi koşuluyla isteyebilir. Eserin onarılması mümkün değilse veya onarım yüklenici bakımından aşırı masraflı olacaksa iş sahibi eserin onarılmasını da talep edemez.

ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler.” Öze göre, Yargıtay’ın iş sahibinin arsasındaki inşaatlarda temerrüt nedeniyle sözleşmeden dönmenin işin büyük kısmı bitmişse geriye etkili dönme yerine ileriye etkili fesih sayılacağı yönündeki içtihadı burada uygulama alanı bulmaz. Zira TBK m. 475/III uyarınca zaten, eser, iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa iş sahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacak ve ileri etkili fesih ihtiyacı hiç olmayacaktır. Bkz. Öz, İnşaat, 219; Ceylan Bilici Kal, “Eser Sözleşmelerinde Ayıplı İfa Nedeniyle Sözleşmeden Dönme,” İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (İstanbul: 2019). Ayrıca Eren’e göre buradaki dönme hakkı, geçmişe etkili bozucu sonuçlar doğuran bir hak değil, geleceğe etkili değiştirici yenilik doğuran bir haktır. Bkz. Eren, Özel, 661.

[38] İfa edilen edimin iadesinin imkânsızlaşması durumunda borçlu, somut olayın özelliğine göre kusurlu ya da kusursuz ifa imkânsızlığı hükümleri kapsamında sorumlu olur ve borçlu sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca edim değerine karşılık olarak belirlenen tazminat borcunu ödeyeceği hakkında bkz. Haluk Tandoğan, *Türk Mes’uliyet Hukuku Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet*, Ankara 1961; Güray Türker, “İvazlı Alacağın Devrinde Sözleşmeden Dönme ve Buna Bağlı Sonuçların Türk Hukuku ve İsviçre Borçlar Kanunu Genel Tasarısı Çerçevesinde Değerlendirilmesi,” *İNÜHFD* 13, no.2, (2022), 317 vd.

Deprem sebebiyle eserde ortaya çıkan ayıplar, daha önce de ifade ettiğimiz üzere genellikle gizli veya gizlenmiş ayıplar olup aynı zamanda ağır ayıplardır. Bu sebeple iş sahibi, ödediği bedelden ayıp oranında indirim yapılmasını talep etme hakkını kullanamaz. Zira bedelden indirim talep edilebilmesi, eserin hafif ayıplı olması haline özgüdür. Ayrıca uzun zaman önce teslim edilen esere ödenen bedellerin indirimi meselesi, başta indirilecek meblağın hesaplanması olmak üzere birçok başka sorunu da beraberinde getirir.^[39] İş sahibinin eserin onarılmasını talep etmeye ilişkin hakkı da deprem sebebiyle yıkılan veya ağır hasara uğrayan yapılar bakımından kullanılabilir nitelikte değildir. Keza bu yapılar ya tamamıyla yıkılmış ya da ağır hasara uğradığından tamir edilemez bir duruma gelmiştir. Yüklenicinin bu yapıları onarma imkânının olmadığı barizdir.

Bu sebeplerle, iş sahibine tanınan seçimlik hakların yanında, TBK m. 475/II düzenlemesi ile genel hükümlere göre tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmıştır. Tazminat isteme hakkı, her üç seçimlik hakla birlikte istenebileceği gibi öğretide savunulduğu gibi kanaatimize göre de bağımsız olarak talep edilebilir.^[40] Dolayısıyla gizli veya gizlenmiş ayıplar nedeniyle zarara uğrayan ve yüklenici ile aralarında eser sözleşmesinden kaynaklanan sözleşmesel bir ilişki bulunan depremzede iş sahipleri, TBK m. 475'te kendilerine tanınan seçimlik hakları somut uyuşmazlıklarda kullanamaları dahi, uğramış oldukları zararların tazmini amacıyla genel hükümlere göre yükleniciye başvurabilirler.

3- İş Sahibinin Yükleniciden Genel Hükümlere Göre Tazminat İsteme Hakkı

İş sahibi, eserin ayıplı olması sebebiyle sahip olduğu seçimlik hakların yanında, ayıp neticesinde uğramış olduğu zararın tazmini için genel hükümlere göre yükleniciye başvurabilir. Tazminat isteme hakkı, seçimlik haklarla

[39] Bu konudaki hesaplamalarda uygulanacak nispi yöntem hakkında bkz. Gümüş, *Özel*, 45; Özdemir, *Eser*, 585; Eren, *Özel*, 663; Zevkliler ve Gökyayla, *Özel*, 530; 15. HD, E. 2016/6089, K. 2018/1188, 27.03.2018; 15. HD, E. 2010/1703, K. 2010/2891, 24.05.2010; YHGK, E. 1991/15-373, K. 1991/533, 30.10.1991; 3. HD, E. 2016/822, K. 2017/11251, 06.07.2017; 15. HD, E. 2016/1142, K. 2017/241, 23.01.2017. Erişim 23 Mart 2023. (*Kazancı*).

[40] Eren, *Özel*, 658; Gümüş, *Özel*, 45; Özdemir, *Eser*, 563; Zevkliler ve Gökyayla, *Özel*, 528; Şahin, *Tekeffül*, 149.

birlikte istenebilen bir haktır.^[41] Keza TBK m. 475/II uyarınca iş sahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklı tutulmuştur. Dolayısıyla iş sahibi, seçimli haklarını kullanmasa dahi tazminat isteme hakkını tek başına kullanabilir.^[42]

Madde metninde genel hükümlere yapılan atıftan, TBK m. 112 vd. hükümlerinde düzenlenen borçların ifa edilmemesinden doğan sorumluluğa ilişkin hükümler anlaşılmalıdır.^[43] Böylelikle kanun koyucu, yüklenicinin ayıptan doğan ve genel hükümlere tabi olan tazminat sorumluluğunu bir kusur sorumluluğu hali olarak düzenlemiştir. Dolayısıyla TBK m. 475/II uyarınca açılacak tazminat davalarında, yüklenicinin kusurlu sorumluluğu söz konusudur.^[44]

İş sahibinin uğramış olduğu maddi zararların tazmini amacıyla TBK m. 475/II uyarınca yükleniciye başvurabilmesi için yüklenicinin kusurlu olması, iş sahibinin ayıplı eser sebebiyle bir zarara uğramış olması ve eserdeki ayıpla zarar arasında uygun bir illiyet bağı bulunması gerekir.^[45]

Ayrıca, TBK m. 475/II hükmünün genel hükümlere göre tazminat talebinde bulunma hakkı vermesi karşısında, yüklenicinin ayıplı ifadan doğan tazminat sorumluluğu bakımından iş sahibinin yasal muayene ve ihbar külfetlerini yerine getirmesi de gerekli değildir.^[46]

[41] Gümüş, *Özel*, 69; Özdemir, *Eser*, 596; Eren, *Özel*, 664; Zevkliler ve Gökyayla, *Özel*, 532.

[42] Şenocak, *Ayıp*, 64; Gümüş, *Özel*, 69. Aksi görüşte bkz. Canbolat, *İstisna*, 148; Şahin, *Tekeffül*, 149.

[43] Özdemir, *Eser*, 563; Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, 765; Gümüş, *Özel*, 69; Büyükkay, *Eser*, 144.

[44] Eren, *Özel*, 665; Gümüş, *Özel*, 69; Özdemir, *Eser*, 596.

[45] Özdemir, *Eser*, 596; Büyükkay, *Eser*, 144; Eren, *Özel*, 665; Şahin, *Tekeffül*, 150.

[46] Gümüş, *Özel*, 69-70. Aksi görüşte bkz. Eren, *Özel*, 664.

a) Yüklenicinin Kusurlu Olması

Yüklenicinin TBK m. 475/II hükmü uyarınca genel hükümlere göre tazminattan sorumlu tutulabilmesi için gerekli ilk şart, yüklenicinin kusurlu olmasıdır. Zira TBK m. 475/II hükmü, TBK m. 112 vd. genel hükümlere yollama yapmıştır.^[47] Bu sebeple, iş sahibinin zararlarının tazminini talep edebilmesi için yüklenicinin kusurlu olması şartı aranır. Zira TBK m. 112'ye göre: “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*”

Madde hükmünden açıkça anlaşılmaktadır ki yüklenici, diğer şartların da varlığı halinde, kusursuz olduğunu ispat etmedikçe iş sahibinin ayıp sebebiyle uğramış olduğu tüm zararlardan sorumlu olur.^[48] Bu hüküm, aynı zamanda ispat yükünü de tersine çevirmiştir. Bu davalarda yüklenici, kusursuz olduğunu ispat etmekle yükümlüdür.

Eserdeki ayıp sebebiyle ortaya çıkan zarara yüklenicinin işçisi veya alt yüklenici sebep olmuşsa, yüklenici bu zarardan ifa yardımcısının sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 116 hükmüne göre kusursuz olarak sorumlu da olabilir.^[49]

b) Ayıplı Eser Sebebiyle İş Sahibinin Zarara Uğramış Olması ve Zararın Kapsamı

Yüklenicinin kusurlu sorumluluğuna dayanarak TBK m. 475/II uyarınca açılan davalarda, maddi tazminat taleplerinin kabul edilebilmesi için gereken ikinci şart, davacı iş sahibinin zarara uğramış olmasıdır. Bu maddi tazminat taleplerinin kapsamına hangi tür zararların dâhil olduğu ise tartışmalıdır.

İlk olarak, ayıp zararı ile ayıbı takip eden zarar kavramlarına değinmek gerekir. Ayıp zararı, ayıbın doğrudan eserin kendisinde yol açtığı zarardır. Yani eser ayıplı olmasaydı sahip olacağı değer ile ayıplı olması sebebiyle eksilen değeri arasındaki fark, ayıp zararıdır.^[50] Ayıp sonucu ortaya çıkan veya

[47] *Zevkliler ve Gökyayla'ya* göre genel hükümlere yapılan atıf, haksız fiil sorumluluğu ve irade sakatlığı hallerini de kapsar. (Zevkliler ve Gökyayla, Özel, 533).

[48] Eren, Özel, 666; Gümüş, Özel, 70-71; Aydoğdu ve Kahveci, Özel, 764.

[49] Gümüş, Özel, 69.

[50] Gümüş, Özel, 69; Özdemir, Eser, 596.

ayıbı takip eden zarar olarak adlandırılan zarar ise, ayıbın sonraki sonucu olan ve iş sahibinin ayıpsız edime ilişkin doğrudan doğruya menfaatinin dışında kalan zarardır.^[51] Bir başka deyişle ayıbı takip eden zarar, ayıbın ilişkin olduğu eserde doğurduğu kıymet noksanı dışında kalan ve zararın uygun sebebinin oluşturduğu her türlü zarardır. Ayıbı takip eden zarar, yüklenicinin kusuru sonucunda iş sahibinin eser dışındaki diğer mal veya şahıs varlığı değerlerinde meydana gelir.^[52] Örneğin konut olarak kullanılan bir eserin ayıplı olması sebebiyle değerinin azalmış olması sonucunda ortaya çıkan zarar, ayıp zararını ifade ederken eserin ayıplı inşa edilmesi sebebiyle konut içindeki kişilerin mal veya şahıs varlığı değerlerinin zarar görmesi, ayıbı takip eden zarardır.

Öğretide, iş sahibinin TBK m. 475/II'ten doğan tazminat hakkının kapsamına hangi tür zararın gireceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, TBK m. 475/II'te tanınan hak, yalnızca ayıbı takip eden zararların tazminini talep yetkisi verir.^[53] Bu görüşü savunan yazarlara göre ayıp zararı, iş sahibinin TBK m. 475/I'deki seçimlik hakları ile zaten karşılanmaktadır. Dolayısıyla iş sahibi, ancak ayıbı takip eden zararının tazmini amacıyla TBK m. 475/II'ye dayanabilir. Bir başka görüşe göre ise TBK m. 475/II hükmü, hem ayıp zararı hem de ayıbı takip eden zarar bakımından yüklenicinin sorumluluğunu doğurur.^[54]

Sorun, TBK m. 475/II hükmünün aynı maddede yer alan seçimlik haklardan bağımsız olarak kullanılıp kullanılmayacağı meselesiyle ilgilidir. Ayıp zararının TBK m. 475/II hükmü kapsamına girmediğini savunan bazı yazarlar, seçimlik hakların kullanılmasının her zaman mümkün olacağı

[51] Özdemir, *Eser*, 597; Şenocak, *Ayıp*, 67; Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, 765; Zevkliler ve Gökyayla, *Özel*, 532; Şahin, *Tekeffül*, 149; Seliçi, *Müteahhit*, 182; Canbolat, *İstisna*, 152. İş sahibinin ayıp sonucu ortaya çıkan zararını talep edebileceğine yönelik bkz. 15. HD, E. 2020/2940, K. 2021/526, 25.02.2021; 15. HD, E. 2019/3676, K. 2020/2381, 10.09.2020. Erişim 23 Mart 2023. (*Kazancı*).

[52] Şenocak, *Ayıp*, 74; Özdemir, *Eser*, 597; Şahin, *Tekeffül*, 149; Seliçi, *Müteahhit*, 182; Canbolat, *İstisna*, 152.

[53] Özdemir, *Eser*, 596; Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, 765; Zevkliler ve Gökyayla, *Özel*, 532.

[54] Bkz. Gümüş, *Özel*, 69.

kabulünden hareket etmektedir.^[55] Ancak bu kabul, iş sahibi aleyhine hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmaya müsaittir. Keza daha önce de belirtildiği üzere, bu hakların kullanılması bazı şartlara bağlanmıştır. Somut uyumsuzluklarda bu hakların belirtilen şartlar sebebiyle kullanılması her zaman mümkün olmayabilir. Bu da ayıp zararının tazmin edilememesi gibi bir sonuç doğurur. Bu sonucun sözleşmedeki menfaat dengesini iş sahibi aleyhine fazlasıyla bozduğu açıktır. Öte yandan TBK m. 475/II lafzında, iş sahibinin genel hükümlere ilişkin tazminat isteme hakkı açıkça saklı tutularak TBK m. 112 hükmüne bağlanmıştır. Bu sebeplerle, gerek maddenin lafzı gerekse amacı göz önüne alındığında, kanaatimize göre ikinci görüşe üstünlük tanınmalıdır. Sonuç olarak, iş sahibinin hem ayıba ilişkin zararları hem de ayıbı takip eden zararlarının tazmini TBK m. 475/II yollamasıyla TBK m. 112 vd. hükümlerine göre sağlanması mümkündür.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, iş sahibi tarafından talep edilebilecek maddi tazminatın kapsamına ayıptan doğan doğrudan zararlar girdiği gibi dolaylı zararlar da girer.^[56] Nitekim öğretideki hâkim görüşe göre, satış sözleşmesinde (TBK m. 229 hükmünde) yer alan doğrudan-dolaylı zarar ayrımı eser sözleşmelerinde uygulanmaz.^[57] Dolayısıyla uygun illiyet bağı içinde olmak koşuluyla, eserdeki mevcut ayıplardan kaynaklanan tüm zararlardan yüklenici sorumludur.^[58]

[55] Özdemir, *Eser*, 596; Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, 765.

[56] Detaylı bilgi için bkz. Mustafa Fadıl Yıldırım/Veysel Başpınar: “*Doktrin ve Uygulama Açısından Türk-İsviçre Hukukunda Doğrudan Doğruya ve Dolaylı Zarar Ayrımı*,” içinde *Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan*, (Ankara: Turhan, 2008).

[57] Satış sözleşmesinde olduğu gibi TBK m. 475’te yer alan seçimlik haklardan sadece sözleşmeden dönme hakkı için bu ayrımı kabul etmenin de herhangi haklı bir gerekçesi yoktur. Satış sözleşmesinde bu ayrımı benimseyen kanun koyucunun eser sözleşmesinde bu hususa değinmemesi ve TBK m. 229’daki bu ayrıma atıf yapmaması sebebiyle bu ayırım eser sözleşmeleri bakımından geçerli değildir. Nitekim kanun koyucunun bu hususta susmuş olması da bilinçli bir iradenin ürünü olduğundan eser sözleşmesi bakımından bu ayırımın kabul edilmediği sonucuna varılmalıdır. (Bkz. Seliçi, *Müteahhit*, 187-188; Şenocak, *Ayıp*, 68-69; Özdemir, 598; Eren, *Özel*, 666; Zevkililer ve Gökyayla, *Özel*, 532).

[58] Yıldırım/Başpınar, *Ayırım*, 1103; Eren, *Özel*, 666.

c) Eserdeki Ayıp ile Zarar Arasında Uygun İlliyet Bağı Bulunması

Somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, mahiyeti itibariyle meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şartla söz konusu sonuç arasındaki bağa uygun illiyet bağı denir.^[59]

Eser sözleşmesindeki ayıp bağlamında ele alındığında eserdeki ayıp, olayların olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine göre ve niteliği itibariyle somut olayda gerçekleşen türden bir zararı meydana getirmeye elverişli olup bu zararın gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırdıysa, ayıp ile zarar arasında uygun bir illiyet bağı vardır.^[60]

Uygun illiyet bağının tespiti, hukuken hâkime ait olup hâkim bu tespiti yaparken bilirkişi ve uzman görüşlerinden yararlanır. Zira eserde yer alan ayıbın derecesi, eser üzerindeki etkisi ve zarara sebep olma bakımından rolü gibi hususlar, ancak bilimsel teknikler ve özellikle inşaat mühendisliği ve mimarlık bilgisi ile anlaşılabilir. Yani deprem sebebiyle meydana gelen zararlar ile yapılardaki ayıplar arasındaki illiyet, bu şekilde ortaya çıkarılabilir. Yapılan değerlendirmeler sonucunda eserdeki ayıp, depremin yapı üzerinde bıraktığı zararın tek sebebiyse veya bu ayıp sebebiyle eserdeki zararın gerçekleşme ihtimali objektif olarak arttıysa, ayıp ile zarar arasında uygun bir illiyet bağı vardır.

Eserdeki ayıp ile zarar arasındaki uygun illiyet bağının varlığı tespit edildikten sonra, bu illiyet bağının somut uyuşmazlıkta kesilip kesilmediğinin değerlendirilmesi gerekir. İlliyet bağı, mücbir sebep, zarar görenin kusuru veya üçüncü kişinin kusuru halinde kesilir.^[61]

İlliyet bağını kesen ilk sebep, mücbir sebeptir.^[62] Mücbir sebep, borçlunun faaliyeti dışında meydana gelen, borcun ihlaline mutlak ve kaçınılmaz şekilde

[59] Fikret Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, (Ankara: Fakülte Matbaası, 1975), 52.

[60] Eren, Özel, 665.

[61] Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, (Ankara: Yetkin, 2021), 428; Eren, *İlliyet*, 171.

[62] Eren, *İlliyet*, 175; Gümüş, *Genel*, 428.

yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır.^[63] Deprem, heyelan, sel gibi doğal afetler, genellikle mücbir sebep kapsamında değerlendirilir. Ancak her doğal afet mutlaka mücbir sebep değildir.

Ülkemizde yaşanan son depremlerde, aynı bölgede bulunan, depremin şiddetini aynı ölçüde hisseden ve aynı yapısal özellikleri taşıması gereken binalardan bazıları yıkılırken bazıları sağlam kalmıştır. Bu durum da yaşanan depremin bir mücbir sebep olarak kabul edilip edilemeyeceği sorunu doğurmuştur.

Belirtmek gerekir ki, bir olayın mücbir sebep olarak kabul edilip edilemeyeceği, mevcut şartlara, hukuki ilişkiye, sorumlu kişinin faaliyet ve işletme çeşidine göre değişiklik gösterebilir.^[64] Bu hususta depremin illiyet bağına keser nitelikte bir mücbir sebep teşkil edip etmediği tespit edilirken esas alınması gereken kıstas, mücbir sebebin kaçınılmazlık unsurudur. Kaçınılmazlık, alınan bütün önlemlere, sahip olunan tüm imkân ve araçlara rağmen mücbir sebebin doğurduğu sonuçların önlenememesidir.^[65] Eserin özen yükümlülüğüne ve hatta kimi zaman yapı mevzuatına aykırı bir şekilde ayıplı olarak inşa edilmesi, alınan tüm önlemlerin alınmadığı, sahip olunan tüm imkân ve araçlardan faydalanılmadığı anlamına gelir. Yaşanılan son depremlerde aynı sokakta olup benzer özellikleri taşıması beklenen binalardan bazıları harabeye dönerken bazıları sapasağlam kalmıştır. Bu husus da göstermektedir ki, yapı mevzuatına uygun, ayıpsız ve özenli olarak yapılan binalar, yıkılan binalarla aynı bölgede olup depremden aynı derecede etkilenmiş olsa dahi yıkılmamıştır. Yıkılan binaların yıkılma sebebi, bu binaların ayıplı olarak inşa edilmiş olması veya sonradan kusurlu bir şekilde yapısının değiştirilmiş olmasından ileri gelmektedir.

Sonuç olarak, yaşanan depremlerde ayıplı inşa edilmesi sebebiyle yıkılan binaların yüklenicileri, salt mücbir sebebe dayanarak illiyet bağının deprem sebebiyle kesildiği ve bu sebeple sorumlu olmadıkları itirazında bulunamazlar.

[63] Gümüş, *Genel*, 428; Eren, *İlliyet*, 177 vd.

[64] Buna, mücbir sebebin nispliği adı verilmektedir. Bkz. Gümüş, *Genel*, 428.

[65] Eren, *İlliyet*, 181; Gümüş, *Genel*, 429.

İllyet bağı, zarar görenin veya üçüncü kişinin kusuru sebebiyle de kesilebilir.^[66] Burada dikkat edilmesi gereken husus, zarar görenin veya üçüncü kişinin kusurunun, yüklenicinin kusurunu ikinci plana atmış ve zararlı sonucu tek başına doğurmuş olmasıdır.^[67] Bir başka deyişle, zarar görenin veya üçüncü kişinin kusurlu davranışı, yoğunluğu itibarıyla zararlı sonucun uygun sebebi haline gelmiş ve yüklenicinin sorumlu olduğu olayı geri plana itmiş olmalıdır.^[68] Bu durumlar, eserdeki ayıp hafif bir ayıpsa ya da ağır olmakla beraber zarar görenin veya üçüncü kişinin bir davranışı zararlı sonucun doğmasındaki temel sebep haline gelmişse gündeme gelebilir. Örneğin yer kazanmak amacıyla kolonların kesilmesi, yapıya hukuka aykırı bir şekilde kat ilavesi yapılmış olması veya iç mekânlarda taşıyıcı duvarların kaçak olarak kaldırılması hallerinde durum böyledir. Bu durumlarda zararın temel sebebi, bu binalarda bu faaliyetleri gerçekleştiren kişilerin davranışlarıdır. Dolayısıyla bu bağlamda zararlı sonuç ile eserdeki ayıp arasında illiyet bağı kesildiğinden yüklenicinin sorumluluğundan söz edilebilmesi de mümkün değildir.

II. AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUKTA ZAMANAŞIMI ve İŞ SAHİBİNİN TAZMİNAT HAKLARININ YARIŞMASI

A) YÜKLENİCİNİN ESERİN AYIPLI OLMASINDAN DOĞAN SORUMLULUĞUNDA ZAMANAŞIMI

1- Genel Olarak

Yüklenici aleyhine eserin ayıplı olması sebebiyle açılan davalara ilişkin zamanaşımı, TBK m. 478'de düzenlenmiştir. Hükme göre: “*Yüklenici ayıplı bir eser meydana getirmişse, bu sebeple açılacak davalar, teslim tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yılın; taşınmaz yapılarda ise beş yılın ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.*”

Maddede, TBK m. 475 uyarınca iş sahibine tanınan yenilik doğuran hakların kullanılması ile birlikte ortaya çıkan alacak haklarına ilişkin zamanaşımı

[66] Eren, *İllyet*, 187 vd.; Gümüş, *Genel*, 431-432.

[67] Gümüş, *Genel*, 431-432; Eren, *İllyet*, 187 vd.

[68] Eren, *İllyet*, 187; Gümüş, *Genel*, 431-432.

süreleri düzenlenmiştir.^[69] Kanaatimize göre, TBK m. 475/II yollamasıyla TBK m. 112'ye göre talep edilebilecek tazminat alacakları da TBK m. 478'de düzenlenen sürelerle tabidir.^[70] Zira TBK m. 478, ayıplı bir eserin meydana gelmesi halinde bu sebeple açılacak tüm davaları kapsar şekilde kaleme alınmıştır.

2- Taşınmaz Yapılardaki Ayıplar Bakımından Zamanaşımı

Taşınmaz yapılar bakımından TBK m. 478 hükmünde beş ve yirmi yıl olmak üzere iki farklı süre öngörülmüştür.^[71] Kanunda, teslim tarihinden itibaren başlayan yirmi yıllık süre, yüklenicinin ağır kusurlu olması halinde uygulanacak süre olarak açıkça belirtilmiştir. Ancak beş yıllık sürenin hangi durumlara özgü olduğu zikredilmemiştir. Dikkat edilirse, kanunda ayıbın açık, gizli veya gizlenmiş olması bakımından farklı süreler öngörülmemiş; yüklenicinin kusuru esas alınarak bir ayırıma gidilmiştir. Yani kanun koyucunun amacı, yüklenicinin kusuruna göre iki farklı süre tayin etmektir.

Bu sebeple kanaatimize göre beş yıllık süre, yalnızca yüklenicinin hafif kusurlu olması haline özgüdür. Dolayısıyla öğretilerde yirmi yıllık sürenin madde hükmünde yüklenicinin ağır kusurunun zikredilmesinden hareketle yalnızca gizlenmiş ayıplar bakımından uygulanması gerektiğine yönelik görüşe katılamıyoruz.^[72] Zira belirttiğimiz üzere, zamanaşımı süresinin

[69] *Gümüş'e göre* bu süreler aynı zamanda kullanılmasıyla söz konusu alacakların doğumuna yol açan seçimlik hakların düşmesi sonucunu doğuran ve bu nedenle bir anlamda hak düşürücü süre niteliğine de sahip mutlak ihbar süreleridir. Bkz. Gümüş, *Özel*, 76.

[70] Gümüş, *Özel*, 73.

[71] Taşınmaz yapılarda taşınır eserlere nazaran daha uzun bir zamanaşımı süresi getirilmiş olmasının sebebi, taşınmaz inşaat eserlerinin sağlamlık ve jeolojik şartlarla hava koşullarına dayanıklılık bakımından ayıpların ortaya çıkmasının uzun zaman almasıdır. Şenocak, *Ayıp*, 233; Şahin, *Tekeffül*, 152.

[72] *Eren* de yüklenicinin ağır kusurlu olmasına haline örnek olarak gizlenmiş ayıpları örnek vermektedir. Yazar, yüklenicinin kastını ağır kusur halinin bir görünümü olarak ifade ettiğinden, ağır kusur kavramının ağır ihmali de içerdiğine ilişkin görüşümüzü destekler görmektedir. Madde hükmünden yalnızca yüklenicinin kastı sebebiyle gizlenmiş ayıpların anlaşılması gerektiğine yönelik bkz. Aydoğdu ve Kahveci, *Özel*, 767.

tayin edilmesi noktasında kanun koyucunun hareket noktası, ayıbın niteliği değil; yüklenicinin kusurunun derecesidir. Aksi takdirde, yirmi yıllık sürenin başlangıcı olarak “*yüklenicinin ağır kusuru varsa*” ifadesi yerine “*gizlenmiş bir ayıp varsa*” veya “*yüklenicinin kasten gizlediği ayıplarda*” vb. ifadeler tercih edilirdi. Oysaki bu ifadeler kullanılmamıştır.

Yüklenicinin ağır kusuru, yalnızca kasten gizlenmiş ayıplar bakımından söz konusu olmak zorunda da değildir. Bir ayıp kasten gizlenmiş değil fakat gizli bir ayıp olsa dahi, yüklenicinin ağır kusurundan kaynaklanıyor olabilir. Nitekim ağır kusur, sorumluluk hukuku bakımından yalnızca kastı değil, ağır ihmali de içeren bir kavramdır.^[73] Dolayısıyla eserdeki ayıp yüklenici tarafından kasten gizlenmemiş fakat yüklenicinin ağır ihmali sonucunda ortaya çıkmış olsa da yüklenicinin ağır kusuru söz konusudur. Bu sebeple, yüklenicinin ağır ihmali sonucu oluşan ayıplarda da yirmi yıllık süre uygulanır.

Sonuç olarak, kanunda taşınmaz yapılardaki ayıba ilişkin düzenlenen beş yıllık süre, yüklenicinin hafif kusurlu olması halinde; yirmi yıllık süre ise yüklenicinin ayıbın gizli veya gizlenmiş olmasına bakılmaksızın ağır kusurlu (kast veya ağır ihmali) olması halinde uygulanmalıdır.^[74]

B) İŞ SAHİBİNİN TAZMİNAT HAKLARININ YARIŞMASI

1- Genel Olarak

İş sahibi, ayıplı eser sebebiyle ortaya çıkan zararının tazmini için TBK m. 475/II yollamasıyla TBK m. 112 vd. hükümlerine başvurabileceği gibi TBK m. 49 vd. haksız fiil hükümlerine de başvurabilir.^[75] Zira borçlunun zarar görenle arasındaki sözleşmeye aykırı bir davranışı aynı zamanda genel bir

[73] Ağır ihmal kavramı için bkz. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı, (Ankara: Yetkin, 2019), 653; Kemal Oğuzman / Turgut Öz: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler 2*, (İstanbul: Vedat, 2018), 58; Gümüş, *Genel*, 449-451. Ağır kusur kavramının ağır ihmali de içerdiğine ve bir özel hukuk kavramı olan ağır kusur ile kasit olmamakla birlikte kasta yakın bir kusurun varlığının anlaşılmasının gerekli olduğuna yönelik bkz. YHGK, E. 1982/11-338, K. 1984/723, 20.06.1984; 11. HD, E. 2003/3368, K. 2003/9944, 27.10.2003 Erişim 23 Mart 2023. (*Kazancı*).

[74] Aynı görüşte bkz. Gümüş, Özel, 76.

[75] Zevkliler ve Gökyayla, Özel, 533.

davranış kuralının ihlalini teşkil etmekteyse, aynı olayda hem sözleşmeden doğan sorumluluk hem de haksız fiil sorumluluğu söz konusu olur.^[76] Bu sebeple, ayıplı ifadan sorumluluğa ilişkin talepler, haksız fiil sorumluluğundan doğan tazminat talebi ile tam bir yarışma içindedir.^[77] Keza yüklenicinin ayıplı bir eser meydana getirmesi, hem sözleşmesel sorumluluğunun ihlali anlamına gelir hem de bir haksız fiil teşkil eder.

Yüklenicinin sorumluluğunun sözleşmeye veya haksız fiile dayandırılması, uygulama bakımından farklılıklar arz eder. Zira bu iki kurum arasında özellikle kusur, ispat yükü ve zamanaşımı bakımından farklılıklar mevcuttur. Bu sebeple, iş sahibinin zarara uğraması halinde hangi kuruma başvurmasının daha lehine olacağıın değerlendirilmesi gerekir.

2- Kusur ve İspat Yükü Bakımından Yarışan Hakların Değerlendirilmesi

Haksız fiilden doğan sorumlulukta kural, failin kusurunun zarar gören tarafından ispat edilmesidir (TBK m. 50/I).^[78] Dolayısıyla iş sahibi, tazminat talebini yüklenicinin haksız fiil sorumluluğuna dayandırırorsa, yüklenicinin kusurlu olduğunu ispat etmek zorundadır.

Haksız fiilden doğan sorumlulukta genel kuralın aksine sözleşme sorumluluğunda ise TBK m. 112'de yer alan kusur karinesi uyarınca iş sahibinin yüklenicinin kusurlu olduğunu ispat etmek zorunda değildir.^[79] Yani sözleşme sorumluluğunda ispat yükü ters çevrilmiştir. Sözleşme sorumluluğunda yüklenici, kusursuz olduğunu ispat etmedikçe borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde doğrudan sorumlu olur.

Bu sebeple, iş sahiplerinin yüklenicinin haksız fiil sorumluluğuna başvurmak yerine eser sözleşmesinden kaynaklanan sözleşme sorumluluğuna

[76] Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Yeliz Karan, "Haksız Fiil Sorumluluğu ile Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması," içinde *Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan*, (İstanbul: Filiz, 2013), 723-748; Çağdaş Tosun, *Haksız Fiilden ve Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Çerçevesinde Sebeplerin Yarışması*, (Ankara: Yetkin, 2021).

[77] Gümüş, Özel, 71; Eren, Özel, 666.

[78] Eren, Genel, 654.

[79] Gümüş, Genel, 908; Eren, Genel, 1232.

başvurmaları halinde somut uyuşmazlıklarda ispat yükünün lehlerine olacağı kuşkusuzdur.

3- Zamanaşımı Bakımından Yarışan Hakların Değerlendirilmesi

Haksız fiillerde zamanaşımını düzenleyen TBK m. 72’de haksız fiilden doğan alacaklarda üç tür zamanaşımı süresi öngörülmüştür.

İlk zamanaşımı süresi, kısa zamanaşımı süresi olup iki yıldır. İki yıllık süre, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren başlar.^[80] On yıllık süre ise uzun zamanaşımı süresidir. Buna göre, haksız fiile dayanarak tazminat isteminde bulunacak olan zarar görenin bu hakkı, fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.^[81] Son olarak, haksız fiil failinin fiili aynı zamanda bir suç teşkil ediyorsa ve tazminat da ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bu fiilden doğmuşsa, ceza kanunlarında yer alan zamanaşımı süreleri uygulanır.^[82]

Öğretide, özellikle 1999 Yalova depreminden sonra yükleniciler tarafından işlenen haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süreleri tartışma konusu olmuştur.^[83] Tartışma, Yargıtay’ın bu depremden sonra verdiği kararlarla, on yıllık zamanaşımı süresini zararın gerçekleştiği tarihten itibaren başlatmasından kaynaklanmıştır.^[84] Haksız fiillerdeki zamanaşımını düzenleyen madde lafzında (eBK m. 60, TBK m. 72) açıkça “*fiilin işlendiği tarihten itibaren*

[80] Eren, *Genel*, 937; Gümüş, *Genel*, 590; Oğuzman ve Öz, *Genel*, 73.

[81] Gümüş, *Genel*, 591; Oğuzman ve Öz, *Genel*, 76; Eren, *Genel*, 940.

[82] Oğuzman ve Öz, *Genel*, 77; Gümüş, *Genel*, 594; Eren, *Genel*, 942.

[83] Detaylı bilgi için bkz. Veysel Başpınar/Mehmet Altunkaya, “Depremden Doğan Zararların Tazmininde Zamanaşımının Başlaması ve Süresi,” *AÜHFD* 57, no. 1 (2008): 95-131.

[84] Yargıtay’a göre hukuka aykırı fiil işlenmiş olmakla birlikte zarar gerçekleşmemişse, sorumluluk için zamanaşımı süresi başlamaz. Bkz. 4. HD, E. 2001/8406, K. 2001/12825, 11.12.2001; 4. HD, E. 2002/12847, K. 2003/5544, 29.04.2003; 4.HD, E. 2002/4491, K. 2002/5701, 13.05.2002; 4. HD, E. 4407, K. 5411, 28.04.2003; 4.HD, E. 2004/7039, K. 2005/746, 03.02.2005. (Naklen: Başpınar ve Altunkaya, 115-116).

başlayarak on yıl" ifadesi bulunmasına rağmen Yargıtay'ın on yıllık süreyi zararın gerçekleştiği tarihten itibaren başlatması öğretide eleştirilmiştir.^[85]

İlgili tartışmalar ve görüşler, çalışmamız kapsamında olmadığından etraflıca incelenmeyecektir. Ancak kısaca belirtmek gerekirse, kanaatimize göre Yargıtay'ın bu yöndeki kararları TBK m. 72 lafzına ters düştüğünden somut hukuk kuralları ile örtüşmemekte; fakat zarar görenler bakımından hakkaniyetli sonuçlar doğurabilmektedir. Özellikle eser teslim tarihleri yirmi yılı geçmiş olan iş sahiplerinin, yüklenicinin haksız fiil sorumluluğuna başvurması daha lehlerine olur. Zira iş sahiplerinin haksız fiile dayanan tazminat talebinde bulunması halinde, Yargıtay içtihatları uyarınca yüklenici tarafından zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi kabul edilmeyeceğinden iş sahiplerinin olası hak kayıplarının da önüne geçilmiş olur.

[85] Başpınar ve Altunkaya, 118 vd.

SONUÇ

Eser sözleşmesinde yüklenici, eseri ayıpsız bir şekilde inşa ve teslim etme borcu altındadır. Ayıp, dürüstlük kuralına göre eserde olması gereken niteliklerde veya yüklenicinin iş sahibine eserde var olduğunu bildirdiği özelliklerdeki eksikliklerdir. Taşınmaz yapılarıdaki ayıplar genellikle gizli veya gizlenmiş ayıplardır. Zira bunların ortaya çıkması uzun bir zamanın geçmesi veya önemli olayların gerçekleşmesini gerektirir. Bu önemli olayların başında da doğal afetler yer alır. Deprem başta olmak üzere yapıların doğal afetler sonucunda yıkılması veya hasara uğraması, ayıplı inşa edilen yapılar sebebiyle yüklenicilerin sorumluluğunu gerektirir.

Eserdeki ayıp sebebiyle zarara uğraması halinde iş sahibi, kanundan doğan seçimlik haklarını kullanabilir. Buna göre iş sahibi, sözleşmeden dönme, eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme ve eserin ücretsiz onarılmasını isteme haklarına sahiptir. Ancak somut uyuşmazlıklarda bu seçimlik hakların kullanılması her zaman mümkün olmayabilir. Zira bu hakların her biri, kullanılması bazı şartlara bağlı tutulmuş seçimlik haklardır. İş sahibinin ayrıca genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.

İş sahibi, yükleniciye karşı sahip olduğu bu seçimlik hakları ile tazminat isteme hakkını bir arada kullanabileceği gibi birbirinden bağımsız olarak da kullanabilir. Hatta somut uyuşmazlıklarda seçimlik hakların kullanılmasının şartları oluşmasa dahi iş sahibinin genel hükümlere dayanan tazminat isteme hakkını tek başına kullanması mümkündür. Tazminat hakkının kapsamına ayıp zararı girdiği gibi ayıptan doğan zararlar da girer. Dolayısıyla iş sahibi, eserde ayıp sebebiyle meydana gelen kıymet noksanını talep edebileceği gibi ayıp sebebiyle uğramış olduğu zararların tazminini de talep edebilir.

İş sahibi tarafından uğranılan zararların tazmininin talep edilebilmesi için yüklenicinin kusurlu olması, iş sahibinin ayıp sebebiyle bir zarara uğramış olması ve zarar ile ayıp arasında uygun bir illiyet bağı gerekir. Yüklenici, deprem sebebiyle meydana gelen zararlardan dolayı salt mücbir sebep sebebiyle illiyet bağının kesildiği savunmasına dayanarak sorumlu olmadığını iddia edemez. Bu hususta hâkim, mücbir sebebin kaçınılmazlık unsurunu göz önünde tutarak bir inceleme yapmalıdır.

Ayıptan doğan zararlar sebebiyle talep edilebilecek tazminatlar, yüklenicinin hafif kusurlu olması halinde beş yılın, ağır kusurlu olması halinde ise yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

KAYNAKÇA

- Aydoğdu, Murat ve Kahveci, Nalan. *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 4. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Başpınar, Veysel ve Altunkaya, Mehmet. “Depremden Doğan Zararların Tazmininde Zamanaşımının Başlaması ve Süresi.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57, no. 1 (2008): 95-131.
- Bilici Kal, Ceylan. “Eser Sözleşmelerinde Ayıplı İfa Nedeniyle Sözleşmeden Dönme.” İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: 2019.
- Büyükay, Yusuf. *Eser Sözleşmesi*. 3. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- Canbolat, Ferhat. İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları. 1. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2009.
- Demir, Remzi. “Yüklenicinin Eserde Meydana Gelen Ayıplardan Sorumlu Olmadığı Haller.” *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, (2022): 131-152.
- Erdoğan, İhsan. “İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması.” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 3 (Ocak-Haziran 1990): s. 135-172.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 9. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Eren, Fikret. *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*. 1. Baskı. Ankara: Fakülte Matbaası, 1975.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler II*. 3. Baskı. İstanbul: Vedat Yayınevi, 2014.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*. 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Gümüşsoy Karakurt, Güler. *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması*, 1. Baskı, İstanbul: Onikilevha, 2017.

- Karan, Yeliz. “Haksız Fiil Sorumluluğu ile Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması.” içinde *Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan*, (İstanbul: Filiz, 2013): 685-723
- Oğuzman, Kemal ve Öz, Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler 2*. 14. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.
- Öktem, Seda. “Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıptan Doğan Hakları.” *İstanbul Barosu Dergisi* 80, no. 5 (2006): 1947-1965.
- Öz, Turgut. *Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi*. 1. Baskı, İstanbul: Aristo, 2020.
- Öz, Turgut. *İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.
- Özdemir, Hayrunnisa. “Eser Sözleşmesi.” içinde *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. editör Turgut Öz, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.
- Paket, Sabure. *Eser Sözleşmesinin İfasında Kabul*. 1. Baskı, Ankara: Yetkin, 2020.
- Pek, Mercan. “Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığı.” Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara: 2020.
- Seliçi, Özer. *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*. 1. Baskı. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978.
- Serozan, Rona. *Sözleşmeden Dönme*, 2. Baskı, İstanbul: Beta, 2010.
- Sürer, Metin ve Demir, Bahadır. “Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Eser Sözleşmesinde Ayıp Sebebiyle Sorumluluk.” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 14, no. 1, 2023: 232-243.
- Şahankaya, Arda. “Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğu.” Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021.

- Şahin, Turan. “Borçlar Kanunu ve 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu.” *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, no. 2 (2011): 135-157.
- Şenocak, Zariife. *Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı*. 1. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2002.
- Tandoğan, Haluk. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri II*. Tıpkıbasım. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- Tandoğan, Haluk. *Türk Mes’uliyet Hukuku Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet*, Ankara, 1961.
- Tosun, Çağdaş. *Haksız Fiilden ve Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Çerçevesinde Sebeplerin Yarışması*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- Turanboy, Asuman. “Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaattaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 41, no. 1-4, (1989-1990): 151-189.
- Türker, Güray. “İvazlı Alacağın Devrinde Sözleşmeden Dönme ve Buna Bağlı Sonuçların Türk Hukuku ve İsviçre Borçlar Kanunu Genel Tasarısı Çerçevesinde Değerlendirilmesi.” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 13, no.2, (2022): 306-322.
- Uçar, Ayhan. *İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003.
- Yener, Mehmet Deniz. “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu ve İş Sahibinin Hakları.” *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no. 1 (2009): 135-157.
- Yıldırım, Mustafa Fadıl ve Başpınar, Veysel. “Doktrin ve Uygulama Açısından Türk-İsviçre Hukukunda Doğrudan Doğruya ve Dolaylı Zarar Ayrımı.” içinde *Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2008.
- Yücer Aktürk, İpek. *Satım ve Eser Sözleşmesinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*. 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.

Yavuz, Cevdet. *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 7. Baskı, İstanbul: Beta, 2007.

Zevkliler, Aydın ve Gökyayla, Emre. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. 19. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.

Depremin Tacirin Basiretli Bir İş Adamı Gibi Davranma Yükümlülüğüne Etkisi

İlknur KAYA*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Dr. Öğr. Üyesi, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, ilknurkaya@anadolu.edu.tr,
ORCID: 0000-0002-9218-5473.

Makale geliş tarihi: 31 Mart 2023 **Makale kabul tarihi:** 11 Mayıs 2023

Atf önerisi: Kaya, İlknur. “Depremin Tacirin Basiretli Bir İş Adamı Gibi Davranma Yükümlülüğüne Etkisi.” *Ankara Barosu Dergisi* 81, (Deprem Özel Sayısı-II Özel Hukuk Ekim 2023): 103-129. DOI: 10.30915/abd.1381433

DEPREMİN TACİRİN BASİRETİ BİR İŞ ADAMI GİBİ DAVRANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNE ETKİSİ

ÖZ

Her doğal afet gibi deprem de bazı olumsuz ekonomik etkilere ve bu ekonomik etkilerin sebep olduğu hukuki sonuçlara yol açmaktadır. Depremın yarattığı olumsuz sonuçlar, yalnızca tüketicilere değil, ticari faaliyet yürüten gerçek ve tüzel kişilere de tesir etmektedir. Bu bağlamda tacirlerin depremi mücbir sebep olarak değerlendirmek suretiyle, borçlarının ifasının ve yükümlülüklerinin yerine getirilmesinin mümkün olmadığını/olamayacağını ileri sürdüğü bilinmektedir. Oysa TTK m. 18 f.2 bir ticari faaliyet ile iştigal eden her gerçek ve tüzel kişi için objektif niteliği haiz bir ölçüt olarak basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü getirmektedir. Bu yükümlülük, alelade kişiler için mücbir sebep teşkil eden depremin, tacirler bakımından mücbir sebep sayılmamasına neden olabilmektedir. Çalışmada tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranmakla yükümlü olan tacirin, deprem öncesinde ve sonrasındaki yükümlülükleri incelenmiştir.

Anahtar kelimeler

tacir

tacirin yükümlülükleri

basiretli bir iş adamı gibi davranma

özen yükümlülüğü

deprem

THE EFFECT OF AN EARTHQUAKE ON THE MERCHANT'S OBLIGATION TO ACT AS A PRUDENT BUSINESSMAN

ABSTRACT

Like any natural disaster, earthquakes result in certain negative economic effects and legal consequences caused by these economic effects. The negative consequences of earthquakes not only affect consumers but also real and legal persons engaged in commercial activities. In this context, it is known that merchants claim that their debts cannot be fulfilled and their obligations cannot be met by considering the earthquake as force majeure. However, the 2nd paragraph of Article 18 of the Turkish Commercial Code imposes an objective obligation to act as a prudent businessman for every real and legal person engaged in commercial activities. This obligation may lead to the fact that an earthquake that constitutes a force majeure for ordinary persons is not considered a force majeure for merchants. In this study, we will examine the obligations of merchants who are obliged to act as a prudent businessman in all their activities before and after an earthquake.

Keywords

merchant

merchant's obligations

obligation to act as a prudent businessman

duty of care

earthquake

GİRİŞ

06.02.2023 tarihinde merkez üssü Kahramanmaraş olan iki büyük deprem meydana gelmiş, bu depremlerde çok sayıda vatandaşımız yaralanmış/hayatını kaybetmiş, birçok bina ağır hasarlı hale gelmiş/yıkılmıştır.^[1] Her ne kadar son depremlerde yaşadığımız kayıplar belleklerimizde unutulmayacak izler bıraksa da, yaralı vatandaşlarımızın tedavisi, yıkılan ve ağır hasarlı binaların yeniden inşası, depremden etkilenen kişilere barınma, sağlık, eğitim gibi hizmetlerin sunulması da önem arz etmektedir.

Depremın olumsuz mali etkileri yalnızca devletin sunacağı hizmet kalemlerinde değil, yıkılan/hasarlı bina sayısı ve göç nedeniyle kira fiyatlarının artması örneğinde olduğu gibi, ülke ekonomimizin tamamında hissedilmektedir. Depremden yalnızca kiracılar ya da tüketiciler değil, onlarla birlikte bir ticari işletme işleten gerçek ve tüzel kişiler de etkilenmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı tarafından yayımlanan 2023 Kahramanmaraş ve Hatay Depremleri Raporu bu etkilere ilişkin ciddi veriler sunmaktadır. Rapora göre, 06.03.2023 tarihi itibarıyla yıkılmış, acil yıkılacak ve ağır hasarlı ticarethane sayısı 94.297'dir. Depremın özellikle imalat sanayiinde yarattığı toplam hasarın 81.155 milyon TL olduğu öngörülmektedir.^[2]

Belirtilen rakamlar tacirin deprem sebebiyle katlanmak zorunda olduğu zararın büyüklüğü konusunda fikir edinmemizi sağlarken, söz konusu zararların giderilmesi vb. hususlar çözülmesi gereken önemli hukuki sorunları karşımıza çıkarmaktadır. Tacir bakımından depremin yarattığı hukuki sorunlardan bazıları, ticari işletmesi ile ilgili zararların oluşmasına mani olacak tedbirlerin önceden alınması ile ilgili iken, bazıları da deprem öncesi yapılan sözleşmelerden kaynaklanan borç ve yükümlülükleri ile ilgili olmaktadır. Tüm bu hususlar ise tacirin basiretli bir işadamı gibi davranma yükümlülüğü ile bağlantılıdır. Bu sebeple çalışmada Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK)

[1] 20.03.2023 tarihinde AFAD tarafından yapılan açıklamaya göre; depremde 50.096 kişi hayatını kaybetmiş, 107.204 kişi yaralanmıştır. Aynı açıklamaya göre 303.455 binanın acil yıkılacak, ağır ve orta hasarlı olduğu tespit edilmiştir. Erişim 7 Mayıs 2023, <https://www.tbmm.gov.tr/Haber/Detay?Id=88d724f8-49a8-4811-a500-0186ff77519b>.

[2] Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, *Kahramanmaraş ve Hatay Depremleri Raporu*, erişim 7 Mayıs 2023, <https://www.hmb.gov.tr/haberler/2023-kahramanmaras-ve-hatay-depremleri-raporu>.

tacir olmanın hükümleri başlıklı 18 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan hükümler çerçevesinde, mücbir sebep olarak nitelendirilen depremin tacirin yükümlülüklerine etkileri hususu irdelenmiştir.

I. BASİRETİ BİR İŞ ADAMI GİBİ DAVRANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Yürütülen ticari faaliyetlerin türlerinin genişliği ve bu faaliyetleri yürüten kişilerin sayısı dikkate alındığında, tüm tacirlerin iş ve işlemlerinde uyması gereken yükümlülüklerinin teker teker belirlenmesinin mümkün olamayacağı anlaşılmaktadır. Bu sebeple Kanun koyucu tarafından TTK'nin tacir olmanın hükümleri ile ilgili kısmının 18/2 maddesinde her tacirin, ticaretine ait faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı^[3] gibi hareket etmesi gerektiği hükmü getirilmiştir.

Ancak TTK ile tacir sıfatına atfedilen bu yükümlülüğe dair açık bir tanım veya ölçüt getirilmemiştir. Bu nedenle *basiretli bir iş adamı* gibi hareket etme yükümlülüğünün kapsam ve sınırları her somut olayın koşulları bakımından farklılaşmakla birlikte daha ziyade doktrinde ileri sürülen görüşler ve Yargıtay kararları ile belirlenmeye çalışılmıştır.

Söz konusu yükümlülük, tacirin iştirak ettiği ticari faaliyetlerindeki işlemlerle sınırlı olarak dikkate alınmaktadır. Tacirin kendi işleri bakımından bu yükümlülüğe riayet edilmesi gerekmemektedir. Doktrinde hâkim şekilde benimsenen görüş gereğince; tacirin göstermesi gereken basiretin ölçütü de, şahsi işlem ve fillerinde göstermesi gereken ihtimam (öznel/sübjektif ölçüt) değildir; her tacir, iştirak ettiği faaliyet alanında, tedbirli, özenli, öngörülü bir tacir nasıl davranacak idiyse, kendisi de o ihtimamı, gayreti göstermeli (nesnel/objektif ölçüt),^[4] söz konusu piyasanın koşulları ile olası geleceğini

[3] Bozer ve Göle, “basiretli iş adamı” yerine “basiretli iş insanı” kavramını kullanmayı tercih etmektedirler. Ali Bozer ve Celal Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, 6. Baskı (Ankara: BTHAE Yayınları, 2020), 105.

[4] Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 28. Baskı (Ankara: BTHAE Yayınları, 2022), 153; Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 19. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 179; Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya ve N. Füsün Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, 7. Baskı (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021), 269; Mehmet Bahtiyar, Ali Ayli, Mehmet F. Şua ve Argun Karamanlioğlu, *Ticari İşletme Hukuku*, 1. Baskı (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2022), 138; Oruç Hami Şener, *Ticari İşletme Hukuku*, 2. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 188; İsmail Kayar, *Ticari İşletme Hukuku*, 12. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022),

iyi okuyarak^[5], zorunlu önlemleri önceden almalı, ticari sözleşmelerini aynı ölçüte uygun şekilde akdetmeli ve bu sözleşmelerden doğan edimleri de aynı ölçüte riayet ederek ifa etmelidir.^[6]

Tacir basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğüne aykırı hareket ettiğinde ise, ortaya çıkan zararı tazmin etmek durumunda kalmaktadır.^[7] Özellikle borç hiç veya gereği gibi ifa edilmediğinde (ifa imkânsızlığında) borçlu tacir ancak kusursuzluğunu ispat ederek alacaklının zararını gidermekten kurtulabilir (TBK m. 112). Kusursuz olduğunu ileri süren tacirin, kendisinden beklenen özen yükümlülüğüne uygun hareket etmiş olduğunu kanıtlaması gerekmektedir. Tacirin ifa imkânsızlığı bir mücbir sebep veya beklenmeyen halden doğmuş olabilir ki, bu durumda da tacir zararı tazmin borcundan kurtulabilmektedir.^[8] Bunun için ise, tacir bakımından hangi olayların mücbir sebep teşkil edeceğinin belirlenmesi lazımdır. O halde *mücbir sebep* ve *basiretli iş adamı* kavramlarının birbirleriyle ilişkili oldukları kabul edilerek, söz konusu kavramlar birlikte değerlendirilmelidir.

156; Şaban Kayıhan, *Ticari İşletme Hukuku*, 7. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 143; Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Ticari İşletme Hukuku*, 6. Baskı (Bursa: Dora Yayınları, 2016), 94; Selma Çetiner ve Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, *Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku*, 5. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 135; Tamer Bozkurt, *Ticari İşletme Hukuku*, 4. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 222; Diğer taraftan söz konusu ölçütün objektif olması, ihtimam derecesinin işin niteliğine göre irdelenmesine veya TBK m. 115/1 istisna olmak koşuluyla sözleşmeyle sınırlandırılmasına ya da ağırlaştırılmasına engel değildir. Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar, *Ticari İşletme Hukuku*, 14. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 230.

[5] Harun Eryiğit, “Deprem Öncesi Tacirin Yükümlülükleri Üzerine Yargıtay Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme,” içinde *Ulusal ve Uluslararası Yargı Kararları Işığında Deprem Hukuku Uluslararası Sempozyumu*, ed. Ayşe Nuhuğlu ve Fulya İlçin Gönen (İstanbul: Medipol Üniversitesi Yayınları, 2021), 181.

[6] Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 154; Bozer ve Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, 106; Kayar, *Ticari İşletme Hukuku*, 156; Bozkurt, *Ticari İşletme Hukuku*, 223.

[7] Bahtiyar, Ayli, Şua ve Karamanlıoğlu, *Ticari İşletme Hukuku*, 139; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, 269.

[8] Poroy ve Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 181.

Doktrinde bir görüşe göre; mücbir sebep dışsallığı niteliği ile yalnızca boşluk doldurma işlevi olan ve genellikle bir edimin ifasında ihtimam ölçüsü vererek tacire sorumluluk yükleyen basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğünden ayrılmaktadır. Bu görüş uyarınca, “ekonomik yıkım ölçütü” “basiretli bir iş adamı” gibi davranma yükümlülüğüne nazaran daha objektif bir ölçüttür.^[9]

Doktrindeki bir başka görüşe göre ise, tacire atfedilen basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü, kendisine öyle ağır bir özen borcu yükler ki, tacir ancak harp, ihtilal, ülkesel veya bölgesel düzeyde ortaya çıkan salgın gibi bir mücbir sebebe dayanarak sorumluluktan kurtulabilir. Bu nedenle herhangi bir somut olay bağlamında mücbir sebebin varlığı tacir olmayan alelade bir kişiyi sorumluluktan kurtarabilirken, aynı olay tacir bakımından mücbir sebep olarak nitelenemeyebilir ve kendisinin sorumluluğuna gidilmesini engelleyemeyebilir.^[10] O halde tacir açısından hangi olayın mücbir sebep hangi olayın beklenmeyen hal olduğu belirlenirken basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünün göz önüne alınması gerekmektedir.^[11]

Doktrinde yapılan tanımlar, getirilen ölçütler ve ileri sürülen düşünceler ile birlikte Yargıtay uygulaması da *basiretli bir iş adamı* gibi hareket etme yükümlülüğünün tacirler bakımından son derece katı şekilde değerlendirilmesi gerektiği yönünde olmuş, Yargıtay pek çok kararında tacirin alelade kişilerden farklı olarak göstereceği özenin çok daha ağır olması gerektiğine hükmetmiştir.^[12]

[9] Poroy ve Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 181.

[10] Yaşar Karayalçın, *Ticaret Hukuku I Giriş Ticari İşletme*. 3. Baskı (Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, 1968), 218; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, 270.

[11] Karayalçın, *Ticaret Hukuku I*, 218; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, 270.

[12] Karar örnekleri için bkz. Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 154; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, 269; Poroy ve Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 181; Bahtiyar, Ayli, Şua ve Karamanlıoğlu, *Ticari İşletme Hukuku*, 139; Eryiğit, “Deprem Öncesi,” 181.

II. BİR MÜCBİR SEBEP OLARAK DEPREM

Yukarıdaki başlıkta açıklamaya çalıştığımız katı tutum bakımından özellik arz eden husus “mücbir sebep” kavramıdır. Esasen mücbir sebep bir olağanüstü olaydır. Bu olay kişilerin faaliyet veya işletmesi dışında ortaya çıkmakta ve önceden tahmin edilmesi veya önlenmesi mümkün olmamaktadır. Sonuç olarak belirtilen olay bir davranış kuralına ya da borcun ihlaline mutlak ve kaçınılmaz biçimde neden olmaktadır.^[13] Mücbir sebep, genellikle deprem sel kasırga gibi bir tabiat olayı şeklinde tezahür edebileceği gibi,^[14] savaş, ihtilal, genel grev gibi bir sebepten^[15] veya bir bulaşıcı hastalığın sebep olduğu pandemi veya epidemiyi sebebi ile de tezahür edebilmektedir.^[16]

Her doğa olayı gibi deprem de herkes için kaçınılmaz biçimde maddi veya manevi zararlar doğurduğu ve olağanüstü nitelik taşıdığı ölçüde, bir başka deyişle beklenmeyen bir zamanda veya yerde ya da beklenmeyen büyüklük veya şiddette meydana geldiğinde mücbir sebep olarak

[13] Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 630; M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*, 18. Baskı (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020), 436; Beklenmeyen hal ise; borçlunun iradesi haricinde gerçekleşen ve borcun ifasına kaçınılmaz şekilde neden olan olaydır. Eren, *Borçlar Hukuku Genel*, 631; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 436; Mücbir sebep kavramı beklenmeyen hal kavramı ile benzerlik gösterse de, iki kavram arasında farklılıklar da mevcuttur. Mücbir sebebin yoğunluğu şiddeti daha fazla olduğu gibi, bu sebep kesin biçimde işletme veya bir faaliyet haricinde oluşmaktadır. Oysa beklenmeyen halin yoğunluğu ve şiddeti daha az ve işletme veya faaliyet alanı içinde oluşabileceği için kaçınılması ve öngörülmesi mümkün olmayan ve fakat sübjektif/öznel bir nitelik arz etmektedir. Eren, *Borçlar Hukuku Genel*, 631; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 436; Sinan Yüksekdağ, “Mücbir Sebep, Aşırı İfa Güçlüğü Ve Covid-19 Pandemisi Sürecinin Kira Sözleşmeleri Üzerinde Etkileri,” (Yüksek Lisans Tezi, Antalya Bilim Üniversitesi, 2021), 13-14.

[14] Eren, *Borçlar Hukuku Genel*, 631; Mustafa Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı (Ankara: Turhan Kitabevi: 2020), 430.

[15] Eren, *Borçlar Hukuku Genel*, 631.

[16] Yaşar Can Göksoy, “Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğü (TTK m. 18) Bağlamında Covid-19 Pandemisinin Tacirlerin Sözleşmeden Doğan Yükümlülükleri Üzerindeki Etkileri,” *Yaşar Hukuk Dergisi* 2, Özel Sayı (2020), 3.

değerlendirilmektedir.^[17] Yoksa küçük şiddette ya da belirgin bir etki yaratmamış depremin mücbir sebep sayılması mümkün değildir.^[18] Dolayısıyla bir olayın/depremin mücbir sebep sayılıp sayılmayacağı hususunda o somut olay/deprem temelinde inceleme yapılarak karar verilmesi gerekmektedir.

Kanımızca ülkemizde 06.02.2023 tarihinde meydana gelen depremin etkilediği alan ve büyüklüğü düşünüldüğünde, bu depremin sözleşmeden kaynaklanan edimlerin yerine getirilememesi bakımından bir mücbir sebep teşkil edebileceği sonucuna ulaşmak yanlış olmaz.^[19] Böyle bir sonucun kabulü halinde borçlu depremin borç ve yükümlülüklerinin yerine getirilmesine mani olduğunu iddia ederek, geçici ifa imkânsızlığına (TBK m. 117-118), kusurlu veya kusursuz ifa imkânsızlığına (TBK m. 112 ve m. 136) dayanarak tazminat ödeme borcundan kurtulabilir veya borcun sona erdiğini iddia edebilir. Benzer şekilde borçlu aşırı ifa güçlüğü sebebiyle sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması (TBK m. 138) ve sözleşmede kararlaştırılan cezanın indirilmesi (TBK m. 182/2) talebinde bulunabilir.^[20]

Fakat halli gereken asıl mesele basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğüne tabi olan tacirin depremi ileri sürerek borç ve yükümlülüklerinden kurtulabilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Meselenin daha da somutlaştırılması için, elbette mücbir sebebin kaçınılmazlık niteliği hatırlanmalıdır. Mücbir sebep için mutlak biçimde kaçınılmaz bir olayın mevcut olması gerekmektedir. Bu olay herkes için geçerli olmalıdır. Dolayısıyla kaçınılmazlık niteliği objektiflik temeline dayanmaktadır. Basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü ise, tacire son derece ağır objektif

[17] Eren, *Borçlar Hukuku Genel*, 635; O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Borçların İfası Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları V/1,3*, 2. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 332-333; Mine Karayalçın, “Basiretli Bir İş Adamı Gibi Davranma Gerekliliği,” (Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2021), 288; Yüksekdağ, “Mücbir Sebep,” 49.

[18] Yüksekdağ, “Mücbir Sebep,” 49.

[19] Belirtmek gerekir ki; bizim burada ifade ettiğimiz görüş, sözleşmeden kaynaklanan edimlerin yerine getirilememesi ile ilgilidir. Yoksa örneğin depremde yıkılan bir binada oturanların ölümü nedeni ile TBK m. 69 gereğince yapı malikinden talep edilecek maddi veya manevi zararlar bakımından, yapının yeterince sağlam/dayanıklılık olup olmadığı incelemesinin yapılmadan sonuca varılması yerinde olmayacaktır.

[20] Göksoy, “Basiretli Bir İş Adamı,” 2 vd.

bir özen yükümlülüğü yüklemektedir. O halde, “tacir basiretli bir iş adamı gibi davranırsa idi, depremi ve/veya sonuçlarını öngörmüş olurdu ve önlem alırdı” dediğimiz anda, deprem kendisi için mücbir sebep olarak nitelendirilemeyecek, aksi örneklerde tacir de mücbir sebebe dayanarak, kendisine yüklenmek istenen sorumluluktan kurtulabilecektir.^[21]

Basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğüne tabi olan tacirin depremi ileri sürerek borç ve yükümlülüklerinden kurtulabilmesinin mümkün olup olmadığı hususunun daha ayrıntılı biçimde yanıtlanması; tacirin depremin olumsuz etkilerini azaltmak için yerine getirmesi gereken yükümlülükleri ve deprem sonrasındaki borç ve yükümlülükleri bakımından iki başlık altında incelenerek sonuca ulaşmayı gerektirmektedir.

III. TACİRİN DEPREMİN OLUMSUZ ETKİLERİNİ AZALTMAK İÇİN YERİNE GETİRMESİ GEREKEN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğüne tabi olan tacirin göstermesi gereken özenin ağırlığı, onu, doğal afetlere karşı da gerekli tüm önlemleri almaya zorlamaktadır. Bu noktada akla gelen ilk tedbir elbette ticari faaliyetini yürüttüğü işletmeye dâhil olan yapıyla ilgilidir.^[22]

Ticari işletmeye dâhil olan yapının mülkiyetinin tacire ait olması ile tacirin kiracı sıfatı ile yapıda ticari faaliyetini yürütüyor olması arasında fark

[21] Ozan Can, *Basiretli Tacir (Basiretli İş İnsanı) Gibi Hareket Etme Yükümlülüğü* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 99-100; Şener, *Ticari İşletme Hukuku*, 190.

[22] Elbette tacirin bizzat yapı inşası ile işgal etmesi durumunda da basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Nitekim Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 08.09.2022 tarihli kararının muhalefet şerhinde; “basiretli davranmakla yükümlü olan tacirin sözleşmenin diğer tarafı ile anlaşarak, onun açık izni ile imar mevzuatının amir düzenlemelerine aykırı biçimde, ruhsatı ve projesi olmadan yapı inşa edemeyeceği, İmar Kanunu'na eklenen geçici 16. madde uyarınca yapı kayıt belgesi alınmış olmasının, iskân alınmayan ya da alınamayan yapıyı kanuni şartlara uygun duruma getiremeyeceği” hususlarına vurgu yapılmıştır. Bkz. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, E. 2022/2749, K. 2022/3963, 08.09.2022.

bulunmamaktadır. İster malik^[23] isterse kiracı^[24] olsun tacir, bu yapının şiddetli bir depremde ayakta kalıp kalmayacağını bir uzman aracılığı ile tetkik ettirmelidir.^[25] Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 27.09.2022 tarihli bir kararında; tacir sıfatına sahip olan kiracının, basiretli bir iş adamı gibi davranarak, faaliyetini yürütmeyi planladığı muayenehane için çalışma ruhsatı temin etmesi gerektiğinde, bunun için hangi ek belgelere ihtiyaç duyacağını bilmesinin/araştırmasının zorunlu olduğuna hükmetmiştir. Kararda ayrıca yetkili kurumdan itfaiye yeterlilik raporu ile depreme dayanıklılık raporunu almadan kiraladığı binada tadilat yapan tacirin, söz konusu tadilat bedellerini de talep ederek sözleşmeyi feshetmesinin, basiretli işadamı gibi davranma yükümlülüğüne aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir.^[26]

Tacirin ticari faaliyetini yürüttüğü yapının depremde zayi olması veya hasara uğraması tehlikesine karşı deprem sigortasının yapılması, tacirin olası zararlarının karşılanması bakımından önem arz etmektedir. 6305 sayılı Afet Sigortaları Kanunu'nun (ASK)^[27] amir hükümleri tacir için de zorunlu deprem sigortası yaptırma yükümlülüğü öngörmektedir. Zorunlu deprem sigortaları poliçelerinde yer alan limitler dâhilinde, depremin doğrudan doğruya neden olduğu ya da depreme bağlı diğer sebepler dolayısıyla ortaya çıkan zararlar tazmin edilir (ASK m.7). Zorunlu deprem sigortası kapsamında yalnızca meskenler yer almaz, binaların içinde yer alan ticarethane, büro ve benzeri amaçlarla kullanılan bağımsız bölümler de bulunur (ASK

[23] Yargıtay 15 Hukuk Dairesi bir kararında, tacirin sözleşme öncesinde hukuki ve fiili/ fiziki durumlarını incelediği taşınmazlarla ilgili bürokratik işlemlerin uzun sürebileceğini hesaba katmak zorunda olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2018/1762, K. 2018/3126, 10.9.2018 için bkz. Poroy ve Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 179.

[24] Yargıtay 3. Hukuk Dairesi bir kararında, tacir sıfatına sahip kiracının kiraladığı yerin fiziki ve hukuki durumunu incelemesi ve iskân ruhsatlarının bulunup bulunmadığını tespit etmesi gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi E. 2017/1691, K. 2017/3247, 16.03.2017 için bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, 270.

[25] Eryiğit, "Deprem Öncesi," 184.

[26] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2022/404, K. 2022/1155, 27.9.2022.

[27] 6305 sayılı Afet Sigortaları Kanunu için bkz. 8.05.2012 tarih ve 28296 sayılı Resmi Gazete.

m. 10). Doktrinde basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğüne tabi olan tacir bakımından ayrıca, sadece zorunlu deprem sigortasının yapılmış olması yeterli görülmemekte, deprem nedeniyle meydana gelebilecek olası tüm zararların tazmin edilebilmesi için ihtiyari sigortaların yapılmasının gerektiği de ifade edilmektedir.^[28]

Tacirin faaliyetini yürüttüğü yapıyla alakalı bir başka yükümlülüğü, söz konusu yapıda fiziken, veri taşıyıcısı ile veya elektronik ortamda saklamakla yükümlü olduğu ticari defterleri ve her türlü belgeleri^[29] ile ilgilidir. TTK'de belirtilen süre^[30] boyunca tacir^[31] ticari defter ve belgelerini malik veya

[28] Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 155, Eryiğit, "Deprem Öncesi," 191.

[29] Söz konusu defter veya belgelere tacirin gerçekleştirdiği hukuki işlemlerle ilgili herhangi bir kayıt yapılmamışsa, mahkeme talebi reddetmelidir. Arkan, *Ticari İşletme Hukuku* 384; Bahtiyar, Aylı, Şua ve Karamanlıoğlu, *Ticari İşletme Hukuku*, 240; Bozer ve Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, 343; Şener, *Ticari İşletme Hukuku*, 683-684; Nitekim 30.10.2020 tarihinde İzmir'de gerçekleşen depremle ilgili olarak İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararı ile "davalı tarafça, faturaların ve diğer belgelerin boş olduğu yönünde açıkça beyanda bulunulduğundan TTK 82/7 maddesi uyarınca zayi belgesi verilemeyeceğine, yerel mahkemece davanın reddine dair verilen kararın yerinde olduğuna" hükmetmiştir. Bkz. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi, E. 2021/1413, K.2021/1242, 01.12.2021.

[30] TTK'da ilgili defter ve belgelerle ilgili belirlenen süre on yıldır. Fakat Vergi Usul Kanunu'nun (VUK) 253. maddesinde ise bu süre beş yıl olarak düzenlenmiştir. 30.10.2020 tarihinde İzmir'de gerçekleşen depremle ilgili olarak İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi "2016 tarihinden önceki kayıtlara yönelik olarak beş yıllık yasal saklama süresinin geçtiğine, saklama süresi geçmiş olan faturalar, sevk irsaliyeleri, adisyonlar ve tahsilat makbuzlarıyla ilgili talebin yerinde olmadığına, bordro, personel özlük dosyaları, personel işe giriş çıkış bildirimleri, Z raporları ve banka pos makinesi ve slip raporlarına ilişkin belgelerin başka kurumlardan yada birimlerden temin edilebilir olduğuna, tüm bu sebeplerle yerel mahkemenin davanın kısmen kabulüne dair kararın yerinde olduğuna" karar vermiştir. Bkz. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi, 20. Hukuk Dairesi E. 2021/1411, K. 2021/1274, 02.12.2021.

[31] 30.10.2020 tarihinde İzmir'de gerçekleşen depremle ilgili olarak İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi "davacının esnaf sicil müdürlüğüne bağlı olduğunun ve işletme defteri tuttuğunun anlaşılması nedeniyle, mahkemece davacının faaliyetinin işin hacmi itibarıyla ticari faaliyet boyutuna erişip erişmediği hususlarında herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın doğrudan esnaf kabul edilerek zayi belgesi verilmesi talebinin reddedilmesinin yerinde olmadığına" karar vermiştir. Bkz. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi, E. 2021/1413, K.2021/1242, 01.12.2021.

kiracı olarak faaliyetini yürütmüş olduğu yapının güvenli bir bölümünde saklamakla yükümlüdür.^[32] Ticari defterlerini mevzuata uygun şekilde saklamayan, gerekli önlemleri almayan, zayi olduğunda bunlar için zayi belgesi almayan tacir, ticari işletmesiyle ilgili bir uyuşmazlıkta defterlerini ibraz etmemiş sayıldığı gibi (HMK m. 222/5), bu yükümlükleri yerine getirmemesi sebebiyle idari (TTK m. 562/1) ve adli para cezası (TTK m. 562/6) ile de cezalandırılır.

IV. TACİRİN DEPREMDEN SONRA YERİNE GETİRMESİ GEREKEN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A) ZAYİ BELGESİ İLE İLGİLİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Tacirin ticari defterlerini güvenli bir yerde saklaması, onun deprem öncesi yükümlülüğü ile ilgili iken, bu defter ve belgeler zayi olduğunda zayi belgesi alması, deprem sonrası yükümlülüğü^[33] ile ilgilidir. TTK m. 82/7'ye göre; “saklamakla yükümlü olduğu defter^[34] ve belgeler yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet veya hırsızlık sebebiyle nedeniyle zayi olursa, tacir bundan haberdar olduğu günden başlayarak otuz gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yer yetkili mahkemesinden zayi belgesi verilmesini isteyebilir”. İşte bu noktada mahkeme, depremin bir mücbir sebep olup olmadığını ve tacirin defter saklama yükümlülüğüne uygun davranıp davranmadığı hususlarını araştırmak ve belirtilen hususları birlikte değerlendirerek karara varmak durumundadır.^[35] Hiç bir olumsuz etki yaratmamış küçük şiddetli bir deprem nedeniyle zayi belgesi verilmesi talebinde bulunulmuşsa, mahkeme talebi reddetmelidir. Depremin büyük bir şiddet ile meydana gelmiş ve tacirin ekonomik durumunda önemli bir etki yaratmış olduğu sonucuna ulaştığında ise mahkeme, bu defa, tacirin kendisine yüklenen yükümlülüğe

[32] Eryiğit, “Deprem Öncesi,” 188-189.

[33] Her ne kadar TTK m. 82/7 hükmünde “*bir belge verilmesini isteyebilir*” ifadesi yer alsada, talepte bulunulmaması durumunda, tacir için, bir önceki başlıkta sıraladığımız, hukuki, idari ve cezai yaptırımların uygulanabileceği gözden kaçırılmamalıdır.

[34] Zayi belgesi alınabilecek defterler arasında elektronik defterler yer almamaktadır. Çünkü Elektronik Defter Genel Tebliği m. 7 hükmü uyarınca; elektronik defterlerin örnekleri saklama hizmeti veren özel entegratör kuruluşlardan veya Gelir İdaresi Başkanlığından alınabilir. Tebliğ için bkz. 13.12.2011 tarih ve 28141 sayılı Resmi Gazete.

[35] Şener, *Ticari İşletme Hukuku*, 683.

uygun hareket edip etmediğini araştırmalıdır.^[36] Tacirin defterlerini saklamak için seçtiği yapı veya yapının içinde yer alan bölüm sağlam, dayanıklı, güvenli ise, mahkemenin kararı zayi belgesinin verilmesi yönünde olmalı, aksi halde mahkeme talebi reddetmelidir.^[37]

30.10.2020 tarihinde İzmir’de meydana gelen deprem nedeniyle zayi belgesi verilmesine ilişkin İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi’nin kararı yerel mahkemece verilen red kararının kaldırılması yönünde olmuştur. Davaya konu olayda; tacirin ticari defter ve evraklarının mali müşavirinin binasında saklandığı sırada depremin meydana geldiği, depremde binanın hasara uğramış olduğu, binadaki bağımsız bölümlerin tahliye edilmesi ve eşyaların alınması için izin verildiği, Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü’nce tanzim edilen 10.11.2020 tarihli tutanak ile eşya alımı için kimsenin gelmediği tespit edilmiştir. Mali müşavir durumu tacire 24.12.2020 tarihinde bildirmiş, davacı tacir 25.12.2020 tarihinde zayi belgesi verilmesi talebi ile dava açmıştır. Yerel mahkeme, zayi belgesi verilmesi talebinin hak düşürücü süre geçtikten sonra yapıldığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi ise, 10.11.2020 tarihli tutanakta davacı tacirin imzasının bulunmadığı, davacının defter ve belgelerinin mali müşavirin ofisinde bulunduğu, davacının zıya mali müşavirin bildirimini ile 24.12.2020 tarihinde öğrendiği gerekçeleriyle yerel mahkemenin kararının kaldırılmasına karar vermiştir.^[38]

Tacir şirketin aktif olarak faaliyetinin devam etmemesi ve sürekli kullandıkları bir işyeri merkezinin bulunmaması nedeniyle defter ve evraklarının mali müşavirin binasında saklandığı bir başka davayla ilgili olarak İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi 04.10.2021 tarihli kararında ise; mali müşavirin 06.01.2021 tarihinde binanın yıkılmış olduğunu bildirdiğine, oysa 30.10.2020 tarihinde İzmir’de gerçekleşen depremin herkesçe

[36] Eryiğit, “Deprem Öncesi,” 189.

[37] Eryiğit, “Deprem Öncesi,” 189; Ticari işletmesi yapının birinci katında yer alırken, giriş katında yerleşik olan malik veya kiracı kendisine yer açmak amacıyla taşıyıcı kolonları kesmiş olabilir. Bu gibi hallerde tacirin özen yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği ileri sürülemeyeceğinden, mahkemenin kararı zayi belgesinin verilmesi yönünde olmalıdır.

[38] İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi, E. 2021/1311, K. 2021/1151, 17.11.2021.

bilinen bir gerçek olduğuna, davacı şirketin basiretli bir tacir olarak mali müşavirin bürosunda bulunan ticari defter ve belgelerinin akibetini derhal araştırması gerektiğine, hak düşürücü sürenin geçirilmesi sebebiyle zayi belgesinin verilmesi talebinin reddine dair yerel mahkeme kararının yerinde olduğuna hükmetmiştir.^[39]

Kanımızca İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi'nin kararı yalnızca deprem olgusunu değil, onun birlikte zayi belgesi verilmesine dair talebin süresi içinde yapılması bakımından basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlüğüne de vurgu yaptığı için yerindedir. Gerçekten TTK m. 82/7 hükmüne göre; tacir ziyayı öğrendiği tarihten itibaren otuz gün içinde asliye ticaret mahkemesine başvuru suretiyle zayi belgesi verilmesi talebinde bulunabilecektir. Hak düşürücü süreye riayet edilmemesi, tacire tanınan bu talep hakkının kendisi tarafından kötüye kullanılmasına sebebiyet verebilecektir. Diğer taraftan, 30.10.2020 tarihinde gerçekleşen ve herkesçe bilinen deprem nedeniyle tacirin diğer kişilere nazaran daha fazla özen göstermesi gerektiği, ticari işletmesi ve bu işletmeye dâhil olan maddi ve gayri maddi unsurların durumu hakkında vakit kaybetmeden gereken önlemleri alması zorunludur. Üstelik 30.10.2020 tarihinde İzmir'de meydana gelen deprem ile ilgili olarak adli sürelerin belirli bir süre durması kararı da verilmediğinden, TTK m. 82 ile tayin edilen süreye riayet edilmesi önem arz etmektedir.^[40] Ayrıca her ne kadar dava esnasında davacı tacir, fiili olarak faaliyetlerine devam etmediğini beyan etmiş olsa da, bu durum kendisinin tacir sıfatının sona erdiği anlamına gelmemektedir. Zira ticareti terk eden kişiler dahi, defter saklama yükümlülüğüne tabi olmaya devam etmekte, tacirin ölümü halinde bu yükümlülük mirasçılara geçmektedir (TTK m. 82/8). Kaldı ki,

[39] Nitekim İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararında bu hususu şu şekilde gerekçelendirilmiştir: "Dava dışı mali müşavirin başvurusu üzerine Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'nce düzenlenen 21.12.2020 tarihli belgede büronun bulunduğu binanın 6306 sayılı Kanununun 6/A maddesi kapsamında riskli yapı olarak değerlendirildiği ve yıkımının gerçekleştirildiği belirtilmekte olup, davacı şirketin ticari defter ve belgelerinin en geç bu tarihte zayi olduğunun öğrenildiğinin kabulü gerekmektedir." Bkz. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi, E. 2021/1295, K. 2021/1101, 04.10.2021.

[40] Kahramanmaraş merkezli 06.02.2023 tarihinde meydana gelen depremden sonra, Olağanüstü Hal Kapsamında Yargı Alanında Alınan Tedbirlere İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile adli sürelerin durdurulmasına karar verilmiştir. Kararname için bkz. 11.02.2023 tarih ve 32101(mükerrer) sayılı Resmî Gazete.

TTK’de ticari defterleri saklama yükümlülüğü mali müşavir gibi kendisine bağlı olan veya bağlı olmayan çalışanları için değil, tacirin bizzat kendisi için düzenlenmiştir. Sonuç olarak basiret ile hareket etme yükümlülüğü bağlamında, tacirin depremden haberinin olmadığı veya defterlerinin mali müşavirinin binasında yer alması sebebiyle ziyayı geç öğrenmiş olduğu iddiasının yerinde olmadığı ifade edilebilir.

Diğer taraftan, merkez üssü Kahramanmaraş olan ve 06.02.2023 tarihinde gerçekleşen depremden bir gün sonra, Hazine ve Maliye Bakanlığı’nca^[41] deprem bölgesindeki vergi mükellefleri için 31.07.2023 tarihine kadar mücbir sebep hali ilan edilmiştir.^[42] Ayrıca Meslek birliklerinin görüşleri^[43] de dikkate alınmak suretiyle *Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*^[44] ile zayi belgesinin alınması konusunda mükellef tacirin yararına olan bazı vergisel düzenlemeler yapılmıştır. Söz konusu Kanun’un 10. maddesinin 22. fıkrası uyarınca tacirin zayi belgesi verilmesi talebiyle açacağı davanın süresi 31.07.2023 tarihine kadar uzatılmıştır. Tacir dilerse, il ve ilçe idare kurullarına başvuru suretiyle de zayi belgesini temin edebilecektir. Tacirin başvuru sırasında, ticari defterleri ile belgelerinin *kendi işletmesinde* veya 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu bakımından *yetkili meslek mensubunun faaliyetlerini yürüttüğü yerde zayi* olduğunu beyan etmesi

[41] Hazine ve Maliye Bakanlığı’nın mücbir sebep hali ilan etme yetkisi Vergi Usul Kanunu’nun 15. maddesine dayanmaktadır. VUK m. 13 hükmü gereğince: “mücbir sebepler: 1. Vergi ödevlerinden her hangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır kaza, ağır hastalık ve tutukluluk; 2. Vergi ödevlerinin yerine getirilmesine engel olacak yangın, yer sarsıntısı ve su basması gibi afetler; 3. Kişinin iradesi dışında vukua gelen mecburi gaybubetler; 4. Sahibinin iradesi dışındaki sebepler dolayısıyla defter ve vesikalarının elinden çıkmış bulunması; gibi hallerdir.”

[42] <https://hmb.gov.tr/haberler/basin-aciklamasi-07-02-2023>, erişim 3 Mart 2023; Benzer kararlara 1999 yılında gerçekleşen deprem sonrasında da rastlanmaktadır. Bkz. Oruç Hami Şener, “Ticari Defterlerin ve Belgelerin Saklanması, Zıyayı, Zayi Belgesi, Böyle Bir Belgenin Alınması ve Alınmamasının Hüküm ve Sonuçları” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, s:1 (2004), 234.

[43] <https://www.turmob.org.tr/arsiv/fckeditor/userfiles/file/zayi-deprem/zayibelgesi-duyuru.pdf>, erişim 3 Mart 2023.

[44] 12.03.2023 tarih ve 32130 sayılı Resmi Gazete.

mümkündür. Elektronik defterlerin teslimine dair usul ve esaslar Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından tespit edilecektir^[45].

Zayi belgesinin alınmasına ilişkin TTK m. 82/7 hükmünde yer alan otuz günlük sürenin deprem bölgesindeki mükellef tacir yararına 31.07.2023'e kadar uzatılmış olmasının yerinde olduğunu ifade edebiliriz. Zira depremin büyüklüğü, etkilediği alan ve bunların yarattığı hasar sebebiyle, davanın açılmasına dair TTK'de düzenlenen hak düşürücü sürenin geçirilmesi olasılığı yüksektir. Fakat hem dava açma süresinin uzatılması hem de TTK'nin yalnızca mahkemelere tanıdığı zayi belgesinin verilmesine dair yetkinin il ve ilçe idare kurullarına da tanınması uygun olamamıştır. Zayi belgesine ilişkin kararın, idari yetkiyi haiz kurumlar tarafından değil, vaktiyyi ve tacirin talebinin doğruluğunu araştırmakla yükümlü olan ve bununla ilgili çok sayıda içtihadı bulunan mahkemeler tarafından verilmesi daha uygun bir çözüm yolu olabilirdi.^[46]

Elbette idarenin tüm işlemleri gibi, zayi belgesinin verilmesine ilişkin kararlar da yargısal denetime tabi olmaktadır. Nitekim Danıştay 11. Dairesi, idarenin, deprem bölgesinde hasar tespiti yapmasının asli görevlerinden biri olduğuna işaret ettiği kararında^[47], bu yükümlülüğünü yerine getirmeyecek ve davacının elinde yetkili kurumlardan aldığı bir hasar tespit raporu

[45] Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair 7440 Sayılı Kanun Genel Tebliği ile (Seri No: 2) özellikle e-defterler için zayi belgesi alınması ile ilgili olarak daha ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Tebliğ'in 16. maddesi uyarınca; "e-defterlerin örnekleri saklama hizmeti veren özel entegratör kuruluşlardan veya Gelir İdaresi Başkanlığı'ndan alınabileceği belirtildikten sonra, belgelerin alınamaması hali bakımından ikili bir ayırım yapılmıştır. Buna göre; 2020-2023 tarihlerine dair elektronik defter dosyalarının ikincil örneklerini saklanmak üzere Gelir İdaresi Başkanlığı bilgi işlem sistemlerine teslim eden tacirin zayi belgesi alması gerekmeyecektir. Tacir belirtilen dosyaları e-defter uygulaması üzerinden 31.07.2023'e kadar indirebileceklerdir. Uygulamaya katılmanın gerçekleştiği hesap döneminin ilk ayı ile 2019 yılı ve 2020-2023 tarihlerine dair elektronik defter dosyalarını saklanmak üzere Gelir İdaresi Başkanlığı bilgi işlem sistemlerine ulaştırmayan tacir 31.07.2023'e kadar tarihine kadar asliye ticaret mahkemesine başvuru suretiyle zayi belgesi alabileceklerdir. Tacirler dilerse, il ve ilçe idare kurullarından da zayi belgesi alabilecektir." Tebliğ için bkz. 25.03.2023 tarih ve 32143 sayılı Resmi Gazete.

[46] Şener, "Ticari Defterlerin," 234.

[47] Danıştay 11. Dairesi, E. 2003/4135, K. 2004/1148, 12.03.2004.

bulunmadığı gerekçesiyle zayi belgesi verilmemiş olmasının yasaya aykırı olduğuna hükmetmiştir. Aynı kararda, mükellefin yerleşik olduğu yerdeki vergi dairesi ve polis karakolunca tanzim edilen tutanağın, söz konusu belgenin verilmesi için yeterli olduğu vurgulanmıştır.

Her ne kadar Danıştay'ın kararına konu davalar açısından, idarenin gerçekleştirdiği işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilerek hukuka aykırılığın giderilmesi mümkün ise de, zayi belgesi alma hakkına sahip olmayan tacire^[48] bu belgenin verilmesinin yaratacağı sakıncanın giderilmesi mümkün olmayabilir. Bu sebeple, deprem gibi doğal afetlerin gerçekleştiği hallerde dahi zayi belgesi ile ilgili kararın asliye ticaret mahkemesince verilmesi daha uygun olacaktır.

B) TİCARİ SÖZLEŞMELERİ İLE İLGİLİ BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Tüm işlerinde ilerisini sezme becerine sahip bir iş adamı gibi hareket etmesi yükümlülüğü, taciri, son derece güç fiziki veya ekonomik şartlarda dahi ticari işletmesinin faaliyetlerini sürdürmeye, üçüncü kişilerle önceden yaptığı sözleşmelerden doğan edimleri gereği gibi ifa etmeye zorlamaktadır. Gerek doktrinde gerekse yerleşik Yargıtay kararlarında, tacirin enflasyon, fiyat artışları, ekonomik büyümenin durması, kur farkının oluşması gibi ekonomik sebeplere dayanarak borcun ifasından kaçınamayacağı da kabul edilmektedir. TTK m. 18/2 hükmünün tacir için sözleşmede yer alan asli edimlerle beraber ek/yan edimleri de ifa etme zorunluğunu getirdiği düşüncesi açıklanan görüş ve yüksek mahkeme kararlarının teorik temelini oluşturmaktadır^[49].

[48] Danıştay 9. Dairesi tarh zamanasını süresinin geçmesi sebebiyle ilk derece mahkemesinin kararının bozulması gerektiği ilgili bir kararında; “depremin 1999 yılında gerçekleştiğini, 31.05.2001’de mücbir sebep halinin bittiğini, davacının 15.11.2001 tarihinde defterlerinin çalındığını iddia ettiğini ve fakat kendisi tarafından zayi belgesi sunulmadığı da tespit edildiğinden mücbir sebep halinin varlığının ispatlanmamış olduğunu” vurgulamıştır. Bkz. Danıştay 9. Dairesi, E. 2007/507, K. 2007/2230, 07.06.2007.

[49] Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 155; Poroy ve Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 177; Bahtiyar, Ayli, Şua ve Karamanlioğlu, *Ticari İşletme Hukuku*, 140; Eryiğit, “Deprem Öncesi,” 185; Göksoy, “Basiretli Bir İş Adamı,” 12; Muhammet Emin Bingöl, *Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Yükümlülüğü*: Özellikle Tacirin Ücret ve Cezai Şartın İndirilmesini İsteyememesi (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 65.

Bir başka deyişle, tacir akdettiği sözleşmelerden kaynaklanan asli ve yan edimlerini TMK m. 2 ve TTK m. 18 f.2 hükümleri bağlamında dürüstlük kuralına uygun biçimde ve kendisine atfedilen ağırlaştırılmış özen yükümlülüğü çerçevesinde ifa etmekle yükümlü olacaktır.^[50]

Tacirden, daha en başta, sözleşme ile borç altına girmeden önce, faaliyet gösterdiği piyasanın tüm koşullarını, özellikle olası fiyat artışlarını, arz ve talep değişikliklerini göz önüne alması, geçici ifa imkânsızlığına (TBK m. 117-118), kusurlu veya kusursuz ifa imkânsızlığına (TBK m. 112 ve m. 136) dayanarak tazminat ödeme borcunun olmadığı veya borcun sona erdiği iddiasında bulunduğu talebi yönünde karar verilmesinin güç olduğunu^[51] bilmesi/öngörmesi beklenmektedir. Benzer şekilde tacirin aşırı ifa güçlüğü sebebiyle sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması (TBK m. 138) veya sözleşmede kararlaştırılan cezanın indirilmesi (TBK m. 182/2, TTK m. 22) taleplerinin de kabul edilemeyebileceğini^[52] bilmesi/öngörmesi gerekmektedir.

Tacir yine de TBK'nin yukarıda belirtilen maddelerine dayanarak bir talepte bulunmayı tercih ederse; yargılama aşamasında, basiretli bir iş adamı gibi davranmış olduğunu ve fakat meydana gelen depremin kendisinin borç ve yükümlülüklerinin yerine getirilmesi bakımından mücbir sebep oluşturduğunu kanıtlamak zorundadır.^[53] Mesela işletmekte olduğu oteli

[50] Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 155; Poroy ve Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 177; Bahtiyar, Ayli, Şua ve Karamanlıoğlu, *Ticari İşletme Hukuku*, 140; Can, *Basiretli Tacir*, 82; Göksoy, "Basiretli Bir İş Adamı," 6; Bingöl, *Basiretli İş Adamı*, 91.

[51] Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 155; Poroy ve Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 177; Bahtiyar, Ayli, Şua ve Karamanlıoğlu, *Ticari İşletme Hukuku*, 140; Can, *Basiretli Tacir*, 82; Mahmut Kizir, "Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, sa.2 (2011), 274; Bingöl, *Basiretli İş Adamı*, 91.

[52] Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 155; Poroy ve Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 177; Bahtiyar, Ayli, Şua ve Karamanlıoğlu, *Ticari İşletme Hukuku*, 140; Kizir, "Yargıtay Kararları Işığında," 274; Nitekim Bozkurt, tacirin davacı olduğu sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması davalarında, hâkimin davaya daha mesafeli bakması gerektiğini ifade etmektedir. Bozkurt, *Ticari İşletme Hukuku*, 224.

[53] Bunun içinse ilkin, basiretli iş adamı gibi yükümlülüğüne rağmen tacirin mücbir sebep iddiası dinlenmelidir. Şener, *Ticari İşletme Hukuku*, 190; Can, *Basiretli Tacir*,

büyük bir deprem neticesinde zayı olan tacirin; iptal etmek zorunda kaldığı rezervasyonlar sebebiyle alacaklılarına tazminat ödemekten kurtulabilmesi için, otelinin depreme dayanıklı olarak inşa edildiğini, idari makamlardan aldığı belgelerin bunu doğrular nitelikte olduğunu ispat etmesi lazımdır.^[54] Zira bu örnekte tacir kendisinden beklenen ağırlaştırılmış özen yükümlülüğüne riayet etmesine rağmen, sonuçlarına mani olamayacağı bir deprem sebebiyle sözleşmeden kaynaklanan borcunu ifa edememektedir.

Tam bu noktada karşımıza çıkan bir diğer problem, tacirin bir önceki örnekten farklı olarak depremin fiziki bir yıkım yerine *ekonomik bir yıkım* yaratmış olduğu sebebine dayanarak, sözleşmeden kaynaklanan borç ve yükümlülüklerinden kurtulmasının mümkün olup olmadığıdır. Belirtmek gerekir ki; doktrinde yer alan bir görüşe göre, tacir depremin olumsuz etkilerini azaltmak ve ticari işletmesinin faaliyetlerini aksatmamak, sürekliliğini sağlamak için, faaliyetini sürdürdüğü yapının sağlamlığına özen gösterdiği kadar, olası bir depremde ticari faaliyetlerini nasıl sürdüreceği hususuna da özen göstermeli, bunu garanti eden tüm önlemleri almalıdır^[55]. Aynı doğrultudaki yaklaşıma Yargıtay'ın Marmara depremlerinden sonra vermiş olduğu kararlarda da rastlanmaktadır. Yargıtay bu kararlarında tacirin, ekonomik yıkım, ciro kaybı, kur farkı, mal ve hizmetlerdeki fiyat artışı gibi sebeplere dayanarak sözleşmeden kaynaklanan borç ve yükümlülüklerini ifadan kaçınamayacağına hükmetmiştir.^[56]

Kanımızca depremin neden olduğu mali tesirlerin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için, her somut olay ve faaliyet gösterilen iş kolu özelindeki ekonomik verilerin dikkate alınması, tacirin temerrüdü veya ifa edememe durumu ile deprem sebebiyle oluşan mali durum arasında uygun nedensellik bağının bulunduğu ispatlanması gerekmektedir. Tacirin basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğüne uygun davranıp davranmadığı, depremin olumsuz mali etkilerinden kurtulabilmek amacıyla önceden alabileceği tedbirlerin bulunup bulunmadığı her somut olay özelinde araştırılmalı ve

82 vd; Göksoy, "Basiretli Bir İş Adamı," 6.

[54] Şener, *Ticari İşletme Hukuku*, 190.

[55] Eryiğit, "Deprem Öncesi," 185-188.

[56] Kararlar için bkz. Eryiğit, "Deprem Öncesi," 185-188.

sonuca göre karar verilmelidir.^[57] Yoksa Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.02.2022 tarihli kararında işaret ettiği üzere, *deprem kuşağında oluşan bir depremin hemen ve mutlak biçimde mücbir sebep olarak değerlendirilmesi ve tacirin borç ve yükümlülüklerinden kurtulması mümkün olmamalıdır*^[58].

Nitekim doktrinde doğrudan depremle ilgili olmamakla birlikte, covid-19'un neden olduğu pandemi açısından da benzer bir değerlendirme yapılmıştır. Buna göre pandemi ilanından önce sözleşme akdetmiş olan tacir bakımından somut olayın özellikleri ve tacirin kendisine atfedilen özene uygun davranıp davranmadığı dikkate alınmak suretiyle pandeminin mücbir sebep hali olarak kabul edilebileceği ve tacirin borç ve yükümlülüklerinin sona erebileceği ifade edilmiştir.^[59]

Öte yandan pandemi döneminin yarattığı ekonomik kriz ve bu kriz sonucu oluşan fiyat artışı en çok kira sözleşmelerinin değişen koşullara uyarlanması (TBK m. 138) davalarının açılmasına neden olmuştur. Bölge Adliye Mahkemeleri kira sözleşmelerinin uyarlanması taleplerinde ihtiyaten kira tespiti yapıp yapılamayacağına dair farklı kararlar^[60] vermiştir. Sorunun çözümü

[57] Göksoy, “Basiretli Bir İş Adamı,” 6.

[58] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu aynı kararında; “ taraflar arasındaki protokolün iç savaşın devam ettiği tarihlerde akdedildiğine, sözleşmenin imzalanmasından sonraki kusursuz imkânsızlık hâllerinden biri olan mücbir sebebin bulunmadığına, kaçınılmazlık ve öngörülemezlik unsurlarının devam eden iç savaşa rağmen akdedilen bir protokol için söz konusu olamayacağına” hükmetmiştir. Kararın karşı oy gerekçesinde ise; “protokolün akdedildiği tarihte iç savaşın olduğu, ancak dinlenen şahit ifadelerinden ve dünya basınında yer alan haberlerden çıkan sonucun, savaşın sonraki tarihlerde daha şiddetli bir hal aldığı ve ülkedeki birçok şehri etkilediğinin anlaşılması sebebiyle, mahkeme kararının onanması gerektiği” vurgulanmıştır. Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2019/58, K. 2022/40, 25.1.2022.

[59] Can, *Basiretli Tacir*, 82 vd; Göksoy, “Basiretli Bir İş Adamı,” 5. Bu süreçte Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında “pandeminin yol açtığı olumsuz mali sonuçların konkordatonun tasdiki sürecinde tek başına bir neden olarak kabul edilemeyeceğine, alacaklıların çoğunlukla aldıkları karar ile onanan konkordato projesinin tasdik edilmesi lazım geldiğine, tacir şirket açısından borçlarını vadesinde ödeyememe şartının bulunmadığı yönünde karar verilmiş olmasının yerinde olmadığına” hükmetmiştir. Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2022/537, K.2022/1179, 29.09.2022.

[60] Örneğin İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi'nin kararına konu olan davada “davacı Covid-19 nedeniyle özel eğitim kurumu olan işletmesinin uzun bir

için 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun'un^[61] 35. maddesi gereğince kararlar arasındaki farklılığın giderilmesi istenmiştir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi de pandemi ile ilgili alınan kanuni tedbirler dolayısıyla faaliyetleri sınırlanan tacir sıfatını haiz kiracıların, işletme cirolarının azalması nedeniyle aşırı ifa güçlüğü ile karşı karşıya kaldıklarına, uyuşmazlığın esas yönünden çözülmesi amacıyla ihtiyati tedbir kararı verilebileceğine hükmetmiştir.^[62]

O halde *depremin neden olduğu ekonomik yıkım* sebebine dayanılarak açılan davalarda, tacirin basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğüne tabi olduğu gerekçesiyle, akdettiği sözleşmelerden doğan borç ve yükümlülüklerinin sona ermeyeceği veya sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasının mümkün olmadığı kararı verilirken, her somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır. Örneğin, deprem bölgesinde kafe işletmekte olan bir tacirin, işletmesine dâhil olan yapının sağlamlığını tetkik ettirmesi zorunludur. Aynı tacir olası bir deprem neticesinde, fiyatlarda artış meydana gelebileceğini, satış yaptığı ürünleri temin etmenin geçici bir süre için zorlaşabileceğini öngörmeli ve bunun için gereken önlemleri almalıdır. Ancak tacirin deprem neticesinde kısa ve/veya uzun dönemli göçlerin meydana gelebileceğini öngörmesi güç olduğu gibi, bu dönemler için işletmesinin faaliyetlerindeki devamlılığını sağlayamaması, kira fiyatlarındaki artışlar nedeniyle ödeme

zaman süresince faaliyetine devam edemediğini, salgının ortaya çıkardığı ekonomik kriz ile İzmir depreminin yüzyüze eğitim yapılmasına olanak vermediğini ileri sürerek, kira sözleşmesinin TBK m. 138 gereğince uyarlanmasını talep etmiştir. Mahkeme, kira bedelinin tespit edilmesinin sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması davasının konusunu teşkil ettiği, düzenleyici mahiyette ihtiyati tedbir kararı verilebileceği, uyarlama davalarında kira bedelinin tedbir yoluyla belirlenmesinde yasal engel olmadığı" yönünde hüküm tesis etmiştir. Bkz. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi, E. 2021/23, K. 2021/266, 12.2.2021; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesi ise; "uyuşmazlığın niteliğinin yargılamayı gerektirdiği ve uyuşmazlığın esasını halleder nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği" gerekçesiyle, davacı tarafın istinaf başvurusunun kabulüne karar vermiştir. Bkz. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesi, E.2021/1309, K. 2021/1238, 26.05.2021.

[61] Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun için bkz. 26.09.2004 tarih ve 25606 sayılı Resmi Gazete.

[62] Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2021/3452, K. 2021/6001, 04.06.2021.

güçlüğü çekmesi olası ve öngörülemez olabilir. Bir an için Covid-19'un küresel ölçekte olumsuz ekonomik sonuçlar yarattığı, depremin ise daha fazla öngörülebilir olduğu ve etkilerinin bölgesel düzeyde seyrettiği düşünülse de, her iki olağanüstü olayın ülke ekonomisinde yarattığı sonuçlar ve etkilenen kişi sayısı dikkate alınmalı ve deprem temeline dayanan davalar için farklı sonuca varılmamalıdır. Tüm bu sebeplerle tacirin akdetmiş olduğu ticari kira sözleşmeleri için de aşırı ifa güçlüğüne dayalı sözleşmenin uyarlanması talepleri, somut olayın özellikleri dikkate alınmak kaydıyla, kabul edilmeli ve bu yönde kararlar verilebilmelidir.

SONUÇ

Ülkemizde yaşanan pek çok depremin tacir olsun veya olmasın herkes için bazı olumsuz mali sonuç ve/veya kayıplara neden olduğu bilinen bir gerçektir. Mevzuatımızda deprem nedeniyle maddi ve/veya gayri maddi zarara uğrayan kişilerin hakları korumaya, bu zararların doğumuna neden olanları ise sorumlu kılmaya hizmet eden düzenlemelerimiz mevcuttur.

Taciri diğer kişilerden farklı kılan özelliği ise iştigal ettiği ticari faaliyeti nedeniyle basireti bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğüne tabi kılınmış olmasıdır. TTK m. 18/2 hükmünde yer alan söz konusu yükümlülük sebebiyle tacir deprem öncesinde ticari faaliyetini yürüttüğü işletmeye dâhil olan yapının sağlamlığını tetkik ettirmeli, işletmeye dâhil olan yapı ve/veya diğer maddi unsurları sigorta ettirmeli ve ticari defter ve belgelerini güvenli sağlam bir yerde muhafaza etmelidir.

Deprem sonrasında tacir eğer ticari defter ve belgeleri zayi oldu ise, bunu öğrendiği tarihten itibaren otuz gün (bu süre Kahramanmaraş merkezli depremde yerleşik kişiler için Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 31.07.2023'e kadar uzatılmıştır) gün içinde zayi belgesi almalıdır. Ancak zayi belgesi verilmesi taleplerinin değerlendirilmesinin mahkemeler ile birlikte il ve ilçe idare kurullarına bırakılması uygun olamamıştır. Söz konusu yetki mahkemelerin yedine bırakılmalı, gerekiyor ise, belgenin alınması için belirlenmiş olan süre uzatılması yoluna gidilmelidir.

Tacirin depremden önce akdetmiş olduğu ticari sözleşmelerden kaynaklanan borç ve yükümlülüklerini dürüstlük kuralına ve basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğüne uygun şekilde yerine getirmesi gerekmektedir. Ancak depremin somut olayın koşullarına göre mücbir sebep olarak değerlendirilebileceği yadsınmamalı, ifa imkânsızlığına dayalı tazminat ödeme borcunun olmadığı veya borcun sona erdiği iddiaları ile aşırı ifa güçlüğü sebebiyle sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması talepleri kabul edilmeli ve bu yönde kararlar verilebilmelidir.

KAYNAKLAR

- Antalya, O. Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Borçların İfası Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları V/1,3*. 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Arkan, Sabih. *Ticari İşletme Hukuku*. 28. Baskı, Ankara: BTHAE Yayınları, 2022.
- Ayhan, Rıza, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar. *Ticari İşletme Hukuku*.14. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Bahtiyar, Mehmet, Ali Ayli, Mehmet F. Şua ve Argun Karamanlıoğlu. *Ticari İşletme Hukuku*. 1.Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2022.
- Bilgili, Fatih ve Ertan Demirkapı. *Ticari İşletme Hukuku*, 6. Baskı. Bursa: Dora Yayınları, 2016.
- Bingöl, Muhammet Emin. *Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Yükümlülüğü: Özellikle Tacirin Ücret ve Cezai Şartın İndirilmesini İsteyememesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Bozer, Ali ve Celal Göle. *Ticari İşletme Hukuku*. 6. Baskı, Ankara: BTHAE Yayınları, 2020.
- Bozkurt, Tamer. *Ticari İşletme Hukuku*. 4. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Can, Ozan. *Basiretli Tacir (Basiretli İş İnsanı) Gibi Hareket Etme Yükümlülüğü*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Çetiner, Selma ve Armağan Ebru Bozkurt Yüksel. *Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku*. 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 25. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Eryiğit, Harun. “Deprem Öncesi Tacirin Yükümlülükleri Üzerine Yargıtay Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme.” içinde *Ulusal ve Uluslararası Yargı Kararları Işığında Deprem Hukuku Uluslararası Sempozyumu*. Editörler Ayşe Nuhoğlu ve Fulya İlçin Gönen, 175-190. İstanbul: Medipol Üniversitesi Yayınları, 2021.

- Göksoy, Yaşar Can. “Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğü (TTK m. 18) Bağlamında Covid-19 Pandemisinin Tacirlerin Sözleşmeden Doğan Yükümlülükleri Üzerindeki Etkileri.” *Yaşar Hukuk Dergisi* 2, Özel Sayı (2020): 1-14.
- Karayalçın, Mine. “Basiretli Bir İş Adamı Gibi Davranma Gerekliliği.” Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2021.
- Karayalçın, Yaşar. *Ticaret Hukuku I Giriş Ticari İşletme*. 3. Baskı, Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, 1968.
- Kayar, İsmail. *Ticari İşletme Hukuku*. 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Kayıhan, Şaban. *Ticari İşletme Hukuku*. 7. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Kılıçoğlu, Mustafa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 24. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi: 2020.
- Kızır, Mahmut. “Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi,” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, sa.2 (2011): 245-282.
- Poroy, Reha ve Hamdi Yasaman. *Ticari İşletme Hukuku*. 19, Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Oğuzman, M. Kemal ve Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*. 18. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020.
- Şener, Oruç Hami. *Ticari İşletme Hukuku*. 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Şener, Oruç Hami “Ticari Defterlerin ve Belgelerin Saklanması, Zıyayı, Zayı Belgesi, Böyle Bir Belgenin Alınması ve Alınmamasının Hüküm ve Sonuçları,” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, s:1 (2004): 233-294.
- Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı. *Kahramanmaraş ve Hatay Depremleri Raporu*. Erişim 7 Mayıs 2023. <https://www.hmb.gov.tr/haberler/2023-kahramanmaras-ve-hatay-depremleri-raporu>.

Ülgen, Hüseyin, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya ve N. Füsun Nomer Ertan.
Ticari İşletme Hukuku. 7. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.

Yüksekdağ, Sinan. “Mücbir Sebep, Aşırı İfa Güçlüğü ve Covid-19 Pandemisi Sürecinin Kira Sözleşmeleri Üzerinde Etkileri.” Yüksek Lisans Tezi, Antalya Bilim Üniversitesi, 2021.

Anonim Şirketlerin Kahramanmaraş Merkezli Depremlerden Sonra Yaptıkları Bağışlara İlişkin Hukuki Değerlendirmeler

Süleyman KIRAN*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Av. Dr., Ankara Barosu. skiran.law@gmail.com,
ORCID: 0000-0003-4784-6233.

Makale geliş tarihi: 31 Mart 2023 **Makale kabul tarihi:** 21 Eylül 2023

Atıf önerisi: Kiran, Süleyman. “Anonim Şirketlerin Kahramanmaraş Merkezli Depremlerden Sonra Yaptıkları Bağışlara İlişkin Hukuki Değerlendirmeler.” *Ankara Barosu Dergisi* 81, (Deprem Özel Sayısı-II Özel Hukuk Ekim 2023): 131-155. DOI: 10.30915/abd.1382252

ANONİM ŞİRKETLERİN KAHRAMANMARAŞ MERKEZLİ DEPREMLERDEN SONRA YAPTIKLARI BAĞIŞLARA İLİŞKİN HUKUKİ DEĞERLENDİRMELER

ÖZ

Ülkemizde yaşanan Kahramanmaraş merkezli depremlerin oluşturduğu tahribat oldukça fazladır. İlan edilen olağanüstü hâl ile birlikte, kamu kurumları da anılan doğal afetlerin ortaya çıkardığı olumsuz sonuçların ortadan kaldırılmasına yönelik kendi çalışma alanlarına ilişkin olarak birtakım tedbirleri içeren kararlar almışlardır. Ancak alınan kararlar, olumsuz sonuçların ortadan kaldırılmasına yönelik daha çok pratik çözümler içeren kararlardır. Alınan kararların insan hayatını ve hayat mücadelesini doğrudan ilgilendirmesi sebebiyle toplumda çok fazla hukuka uygunluk değerlendirilmesine tabi tutulmamıştır.

İçlerinde bankaların ve hatta Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın da bulunduğu anonim şirketler Kahramanmaraş merkezli depremlerden sonra aralarında yürütülen yardımlaşma ve dayanışma kampanyalarına yüksek miktarlarda bağışlar yapmışlardır. Bu durum, doktrinde çok fazla çalışma konusu yapılmayan anonim şirketlerin doğal afetlerin sonrasında yaptıkları bağışlara ilişkin hukuki değerlendirme yapılması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Bu ihtiyaca binaen, çalışmamızda Kahramanmaraş merkezli depremlerden sonra getirilen düzenlemelere ilişkin hukuki değerlendirmeler yapılacaktır.

Çalışmamızda mevcut hukuki durum, ortaya çıkması muhtemel hukuki sorunlar ve çözüm önerilerimizi ortaya koymaya çalışacağız. Hukuki sorumluluk kısmı ise, çalışmanın hacmi gözetilerek bu çalışmanın kapsamının dışında bırakılmıştır.

Anahtar Kelimeler

Anonim şirket

banka

doğal afet

deprem

bağış

LEGAL EVALUATIONS REGARDING THE DONATIONS MADE BY JOINT STOCK COMPANIES AFTER THE KAHRAMANMARAŞ CENTERED EARTHQUAKES

ABSTRACT

The destruction caused by the Kahramanmaraş-centered earthquakes in our country is high. Along with the declared state of emergency, public institutions have also taken decisions that include some measures regarding their fields of work to eliminate the negative consequences of the aforementioned natural disasters. However, the decisions taken are those that contain more practical solution for the elimination of negative consequences. Since the decisions that are taken directly concern human life and the struggle for life, it has not been subjected to much legality assessment in society.

Joint stock companies, including banks and even the Central Bank of the Republic of Türkiye, made high donations to the aid and solidarity campaigns carried out after the Kahramanmaraş-based earthquakes. This situation has revealed the necessity of making a legal evaluation regarding the donations made by the joint stock companies after natural disasters, which are not studied much in the doctrine. Based on this need, in our study, an evaluation will be made about the donations made by joint stock companies after natural disasters, based on the actual situation that emerged after the earthquakes in Kahramanmaraş. In our study, we will try to reveal the current legal situation, possible legal problems and our solution proposals. Based on this need, in our study, legal evaluations will be made regarding the regulations brought after the Kahramanmaraş-centered earthquakes.

Keywords

Joint stock company bank

natural disaster earthquake donation

GİRİŞ

Ülkemizde 06.02.2023 tarihinde Kahramanmaraş ili Pazarcık ilçesi merkezli 7.7 büyüklüğünde ve Elbistan ilçesi merkezli 7.6 büyüklüğünde iki büyük deprem meydana gelmiştir. Anılan depremlerin akabinde birçok artçı deprem yaşanmıştır. Bu depremlerin sonucunda ülkemizde binlerce kişi hayatını kaybetmiş veya yaralanmıştır.

Söz konusu depremler, büyük çaplı yıkımların ve binalarda ağır hasarların oluşmasına yol açmıştır. Depremlerde oluşan insani ve maddi kayıplarla giderilmesine yönelik yardım kampanyaları başlatılmıştır. Sağ kalanların hayata tutunmasına yönelik birçok kişi seferber olmuştur. Bu yardım seferberliğine gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de katılmışlardır.

Afetzedelere maddi yardım yapanlar arasında anonim şirketler de bulunmaktadır. Anonim şirketlerin varlığında birçok menfaat sahibinin menfaati bulunmaktadır. O halde, anonim şirketler tarafından yapılan bağışların menfaat sahipleri arasındaki menfaat dengesi de gözetilerek değerlendirilmesi gerekir.

Literatürde anonim şirketlerin doğal afetler sonrasında yaptıkları bağışların hukuki yönlerine ilişkin çok sayıda çalışma yapılmamıştır. Çalışmamızda Kahramanmaraş merkezli depremlerden sonra getirilen düzenlemeler esas alınarak doğal afetlerin sonrasında yaptıkları bağışlar hukuki yönleriyle ele alınacaktır.

I. ANONİM ŞİRKETLERDE BAĞIŞ

A) BAĞIŞ KAVRAMI

Gündelik hayatta bağış olarak kısaltılanın hukukta işaret ettiği husus bağışlama sözleşmesidir. Bağışlama sözleşmesi kapsamında bağışlayanın yerine getirdiği edim bağış olarak adlandırılmaktadır.^[1] Bununla birlikte, “bağışlama sözleşmesi” ile “bağış” kavramları çoğu zaman birbiriyle de karıştırılmakta ve birbirlerinin yerine kullanılmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu (TBK)^[2] m. 285/1’de “Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmıştır. Tanımda yer alan “sağlararası” ifadesinden sadece gerçek kişiler arasında bağışlama sözleşmesi akdedilebileceği sonucuna varılmamalıdır.^[3] Tıpkı gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de bağışlama sözleşmesi akdetmesi ve böylece bağış yapabilmesi mümkündür. Tüzel kişiliği haiz olan anonim şirketler bakımından da anonim şirketin yetkili organının aldığı karar gereğince bağış yapabilmesi pekâlâ mümkündür.^[4]

Bir sözleşmenin bağışlama olarak kabul edilebilmesi için TBK m. 285/1’de de belirtildiği üzere bir karşılıksız kazandırma yapmayı üstlenme olarak sözleşme taahhüdünün bulunması gerekir. Buradaki kazandırma yapmayı üstlenmekten kasıt; bağışlananın aktifini artıran edimlerde bulunmayı üstlenmektir. Kazandırma olarak mülkiyetin devri yerine bir şeyin kullanılarak yararlandırılmasını veya ondan yararlandırılmasını içeren sözleşmeler bağışlama değil, ancak kullanım veya tüketim ödücü olarak nitelendirilebilecektir.^[5]

[1] Türk Dil Kurumu sözlüğünde bağış; bağışlanan şey, yardım, hibe ve tebberru olarak açıklanmaktadır, sozluk.gov.tr, Erişim Tarihi: 13.03.2023.

[2] 6098 Sayılı Kanun, RG, T. 04.02.2011, S. 27836.

[3] Burak Adıgüzel, “Anonim Şirketlerde Bağış ve Yöneticilerin Sorumluluğu,” *Terazi Hukuk Dergisi* 14, Özel Sayı, (Mart 2019): 58-67, 59.

[4] İsmail Atamulu ve Aydın Alber Yüce, “Anonim Şirketin Sermaye Borcunun Ödenmesi İçin Pay Sahiplerine Hukuka Aykırı Olarak Finansal Destek Sağlaması,” *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* 7, 2 (2021): 213-236, 222-223; Adıgüzel, “Anonim,” 59.

[5] Adıgüzel, “Anonim,” 59.

Kamuoyunda genellikle hayır amacıyla yapılan karşılıksız kazandırmalar bağış olarak değerlendirilmektedir.^[6] Ancak kazandırmanın hayır amacıyla yapılması zorunlu değildir. Esasen kazandırmanın hangi saikle yapıldığı da bağış olarak kabul bakımından önem arz etmemektedir. Bağışlayanın hayır, vergi indirimi, reklam gibi hangi amaca yönelik hareket ettiğine bakılmaksızın her türlü insani yardımlar da bağış olarak kabul edilmelidir.

Yapıldığı zamanın da bir önemi olmaksızın her türlü karşılıksız kazandırmalar bağış olarak nitelendirilecektir. Ancak, doğal afetlerin sonrasında yapılan afetzede kişilere yönelik arama-kurtarma çalışmalarına, barınmalarına ve hayata tutunmalarına destek olan bağışlar “*insani yardım*” kapsamında değerlendirilmektedir. Diğer zamanlardaki kazandırmalardan farklı olarak bu kazandırmaların “*insani*” yönü ön plana çıkmaktadır. Bu insani yönün varlığı sebebiyle gerçek kişiler gibi şirketlerin bağış yapması durumu daha hassas bir şekilde değerlendirilmelidir.

B) VARLIK AMACI İTİBARIYLA ANONİM ŞİRKETLERDE BAĞIŞ

Bilindiği üzere; tacirler gerçek kişi ve tüzel kişi tacirler olmak üzere iki türdür. Gerçek kişi tacirlerin işletmelerinden ayrı bir malvarlığı bulunmamaktadır. Gerçek kişi tacirler her şeyden önce insandır. Gerçek kişi tacirlerin bağış yapmamalarını beklemek onları toplumdan soyutlamak ve onların insani duygularını yok saymak anlamına gelecektir. Bu halde, gerçek kişi tacirlerin bağış yapmalarının mümkün olduğu kabul edilmelidir.

Tüzel kişilerden dernekler maddi değil, manevi amaçlarla kurulurlar. Amaçlarına ulaşmak için işletme işletmeleri de bu duruma hanel getirmektedir. Dernekler mevzuatta kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere kurulan tüzel kişiliğe sahip kişi toplulukları olarak ifade edilmektedir (Türk Medeni Kanunu–TMK^[7] m. 56/1; Dernekler Kanunu^[8] m. 2/1-a). Derneklerin kazanç paylaşma amacı dışında kurulması dernekleri şirketlerden ayıran en önemli unsurdur.

[6] Adıgüzel, “Anonim,” 59.

[7] 4721 Sayılı Kanun, RG, T. 08.12.2001, S. 24607.

[8] 5253 Sayılı Kanun, RG, T. 04.11.2004, S. 25649.

Anonim şirketler kuruluş amacı itibariyle kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konuyla kurulabilir (Türk Ticaret Kanunu–TTK^[9] m. 329). Kazanç paylaşma dışında bir amacın kural olarak şirketin varlık amacıyla bağdaşmamaktadır. Bu bakımdan değerlendirildiğinde, ekonomik amacı bulunmayan bir anonim şirketin varlığı düşünülemez. Bununla birlikte, aşağıdaki değerlendirmelerimiz çerçevesinde anonim şirketlerin kuruluştaki amacı bağış olamasa da faaliyetlerinin devamı esnasında mevzuatta öngörülen şartlar ve sınırlar çerçevesinde bağış yapabileceğini kabul etmek gerekecektir.^[10]

C) ANONİM ŞİRKETLERİN EHLİYETİ BAKIMINDAN BAĞIŞ

Mülga Türk Ticaret Kanunu (eTTK'da)^[11] *ultra vires* ilkesi benimsenmiş ve bu ilke gereğince şirketlerin hak ehliyetinin esas sözleşmede belirtilen işletme konusu ile sınırlı olduğu kabul edilmişti. İşletme konusuyla bağdaşmayan işlemlerin ise, bu gerekçeyle yok hükmünde olduğu kabul edilmekteydi.^[12] Bu sebeple de eTTK'nın yürürlüğü döneminde bağış konusu hak ehliyeti bağlamında ele alınmaktaydı.^[13] Oysa TTK ile *ultra vires* ilkesi önemli ölçüde terk edilmiştir. Hak ehliyeti bağlamında anonim şirketin bağış yapma konusu ele alındığında; rahatlıkla anonim şirketin bağış yapmasının herhangi bir sorun teşkil etmediği söylenebilir.^[14] TTK m. 125/2'de “*Ticaret şirketleri, Türk Medenî Kanununun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan*

[9] 6102 Sayılı Kanun, RG, T. 14.02.2011, S. 27486.

[10] Ansay, 1967-1969 yıllarına ait mahkeme kararlarının değerlendirildiği bir anonim şirketi tarafından bir siyasi partiye bağış yapılmasını konu edinen Yargıtay Genel Kurulu'nun 29.11.1969 tarihli kararında; bir veya daha fazla olmasının önemi olmaksızın bağış yapılmasının şirketin amaç ve konusuyla bağdaşmadığını ifade ettiğini aktarmaktadır, Tuğrul Ansay, “Anonim Ortaklıklar ve Mahkeme Uygulaması (1967-1969 Yıllarına Ait Mahkeme Kararları,” *AÜHFD* 27, 1 (1970): 119-138, 119-120.

[11] 6762 Sayılı Kanun, RG, T. 09.07.1956.

[12] Ahmet Fatih Özkan, *Şirketler Hukuku Şerhi (Md. 124-303) 1*, (Ankara: Seçkin, 2023), 65.

[13] Ansay, “Anonim,” 119-120; Adıgüzel, “Anonim,” 60.

[14] Adıgüzel, “Anonim,” 60.

yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler.” denilmektedir. TTK m. 48 ise; tüzel kişilerin yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehil olduğu belirtilmektedir.

TTK’da *ultra vires* ilkesi zayıflatılmakla birlikte, işletme konusunun hiçbir öneminin kalmadığı söylenemeyecektir. İşletme konusu, TTK m. 371/2 bağlamında önem arz eden bir konudur. Anılan hükme göre; temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlamaktadır. Üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında kaldığını bildiği veya durumun gereğinden bilebilecek durumda olduğu ispat edilebildiği takdirde ise yapılan işlemler şirketi bağlamamaktadır. Bu sebeple, bağışlama sözleşmesi açısından anonim şirketin fiil ehliyetinin sınırının işletme konusuyla bağlantılı olduğu doktrinde ifade edilmiştir.^[15]

Doktrinde Adıgüzel tarafından; temsil konusuna ilişkin olarak TTK m. 371/1’de işletme konusu gösterilmiş olduğundan, bu ifadeyle işletme konusu kapsamında kalan ve şirket menfaatine hizmet eden bağışların da anılan hükmün kapsamında yer aldığı ifade edilmiştir.^[16] Ancak yazara göre; yalnızca şirketin itibarını veya imajını yükseltmeye çalışmak şirket menfaatine hizmet etmeyecektir. Kanaatimizce; anonim şirketlerin ekonomik olmayan amaçlarla kurulamayacağı gerçeği karşısında şirketin doğrudan bağış yapmak gibi bir işletme konusuna sahip olamayacağı ortadadır. Ayrıca TTK m. 371/2 hükmüne uygun olarak, bağışlanan tarafın bağışlayan anonim şirketin bağış işlemini işletme konusunun dışında yer aldığını bileceği veya en azından doğal afet durumunun gereğinden, bilebilecek durumda olduğundan şüphe duyulmayacaktır. Dolayısıyla, bağış işlemi her ne kadar işletme konusunun dışında kalacak olup doğal afetlerin sonrasında ortaya çıkan durum sebebiyle bağışlama işlemi şirketi bağlamayacağından söz edilebilecektir.

[15] Adıgüzel, “Anonim,” 61-62.

[16] Adıgüzel, “Anonim,” 63.

D) MENFAAT GRUPLARI BAKIMINDAN ANONİM ŞİRKETLERDE BAĞIŞ

1- Genel Olarak Anonim Şirketlerde Menfaat Grupları

Anonim şirketler, bir organizasyon olmaları sebebiyle birçok menfaat grubu bünyesinde yer almaktadır. Anonim şirkette aynı organda veya anonim şirketle aynı tip hukuki ilişki içinde bulunanlar genellikle bir menfaat grubuna dahil edilebilmektedir. Anonim şirketlerde menfaat gruplarının başlıcaları; pay sahipleri, çalışan, yönetici, alacaklılar ile toplumdur. Bunların yanında tedarikçilerin, müşterilerin, dağıtıcıların da anonim şirketlerin varlığının devam ettirilmesinden menfaati bulunmaktadır.^[17] Bir de bunların yanında şirket menfaati olarak adlandırılan anonim şirketin bizzat kendisinin menfaati bulunmaktadır. Aşağıda bu menfaat gruplarına kısaca yer verilmektedir.

a) Pay Sahiplerinin Menfaati

Anonim şirketlerde pay sahiplerinin mevcut statüsüne sahip olmaya sevk eden temel saik şirketlerin kâr dağıtımını sonrasında elde edeceği kâr payıdır. TTK m. 509/2 “*Kâr payı ancak net dönem kârından ve serbest yedek akçelerden dağıtılabilir.*” denilmektedir. Ancak anonim şirketlerde bağış faaliyeti yedek akçeleri ve dolayısıyla kâr payını azaltan bir faaliyettir.

[17] Claude Lambert, *Das Gesellschaftsinteresse als Verhaltensmaxime des Verwaltungsrates der Aktiengesellschaft*, (Bern: Stämpfli Verlag, 1992), 3; Cafer Eminoğlu, *Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance)*, (İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2014), 22-23; Ünal Tekinalp, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim İlkeleri Yaklaşımı,” içinde *Uğur Alacakaptan’a Armağan 2*, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008), 637; Ali Paşlı, *Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance)*, 2. Baskı, (İstanbul: Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2004), 78. Belirtmek gerekir ki; anonim şirketin menfaat çevresi kendisi dışındakiler ile girilen hukuki veya ekonomik ilişki çerçevesinde genişleyecektir. Yeni kurulmuş kendisi dışındakiler ile ilişki kurmamış bir anonim şirket ile kendisi dışındakilerle yoğun ilişkiler içinde bulunan bir anonim şirketin menfaat çevresi aynı genişliğe sahip değildir, Semih Sırrı Özdemir, *İş Adamı İlkesi (Business Judgment Rule) ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği* (İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2017), 25.

b) Çalışanların Menfaati

Anonim şirkette şirket çalışanlarının temel beklentisi verdiği emek, gördüğü iş ve harcadığı zamanın karşılığında ücret olarak gelir elde etmektir. Bağış faaliyetinin doğrudan şirket çalışanlarının ücretini etkilediği söylene-
mez. Ancak şirketin, ücret ödeyemeyecek duruma getirilmesi çalışanların menfaatini etkileyebilecek bir durumdur.

c) Yöneticilerin Menfaati

Yöneticiler de gördükleri iş karşılığında ücret alabilmektedir. Bu bakımdan çalışanlar ile yöneticilerin menfaati benzerlik göstermektedir. Yöneticilerin yönetimini sağladıkları bizzat kendi malvarlıkları değildir. Kural olarak bir vekâlet ilişkisi içinde anonim şirkette yöneticiler görevlerini yürütmektedirler.

d) Alacaklıların Menfaati

Anonim şirkette alacaklıların alacağı tek teminatı şirket malvarlığıdır. Pay sahipleri ancak taahhüt ettikleri miktar ile sınırlı olmak üzere ve şirkete karşı olduğu sorumludur (TTK m. 329/2). Pay sahiplerinin şirket alacaklılarına karşı kural olarak bir sorumluluğu ise bulunmamaktadır. O halde, şirket alacaklıları hukuki sorumluluk bakımından pay sahiplerinin malvarlığına gitme imkanına sahip değildir. Bağışlar; şirket malvarlığını azaltan hukuki işlemler olmaları sebebiyle alacaklıların menfaatini doğrudan etkileyen işlemlerdir. Bu bakımdan anonim şirkette bağış yapılması durumu şirket alacaklılarını ilgilendiren işlemler olduğu açıktır.

e) Toplumun Menfaati

Önemli sermayelere sahip olabilmeleri ve ekonomideki etkileri yönüyle anonim şirketlerin var olmasında toplumun menfaati bulunmaktadır. Benzer şekilde, toplumun var olmasında da şirketin menfaati bulunmaktadır. Şirketler başta içinde buldukları toplumla ticari faaliyetlerini yürütmektedirler. Şirketler tüzel kişi olarak da olsa “*kişi*” olarak içinde bulunduğu toplumun bir parçasıdır. Şirketler de bir şekilde aynı toplumda yaşayan kişilerle kader birliği içerisinde.

f) Şirket Menfaati

Anonim şirketlerin bizzat kendisinin sahip olduğu bir menfaat de bulunmaktadır. Şirket menfaati olarak adlandırılan bu menfaat doktrinde; şirket amaç ve konusunun gerçekleştirilmesi çerçevesinde, şirket varlığının korunması, işlev ve görevlerini yerine getirmesi olarak tanımlanmaktadır.^[18] Şirket menfaati; anonim şirketin ticari hayattaki varlığını en iyi durumda devam ettiren şartlardan her biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Şirketler, gerçek kişilere mahsus olan insani hislere sahip değildir. Bu sebeple, şirketlerin acı, üzüntü, dert, keder gibi hislerle hareket etmesi beklenemez. Bununla birlikte, toplumdaki bazı beklentilerin karşılanmaması gerçek kişilerin (insanların) onlara karşı bazı duygu ve düşüncelerinde farklılıklara yol açabilir. Bu durum ise, şirketlerin de sahip olduğu “güven” ve “itibar” gibi olgularda azalmaya yol açabilir. Bu azalma doğrudan olmasa da dolaylı olarak şirketlerin var olma amacı olan kâr elde ederek paylaşma amacına zarar verebilecektir. Diğer bir deyişle, başlangıçta manevi olarak görünen durumlar neticede şirketlerin ekonomik olarak zarar görmesiyle sonuçlanabilecektir.

2- Doğal Afetlerden Sonra Yapılan Bağışlar ile Anonim Şirket Menfaat Grupları İlişkisi

Bağış yapılan afetzedeler elde ettikleri ile ihtiyaçlarını karşılayabilecektir. Diğer taraftan, özellikle ülke genelini veya önemli bir kesimini etkileyen doğal afetlerde pay sahibi veya alacaklı olarak afetzedelerin olabileceği gerçeği de dışlanmamalıdır. Belki de alacaklı olan afetzede şirketten olan alacağını karşılayarak ihtiyaçlarını giderebilecektir. Bu halde, şirketin malvarlığının bulunmaması alacaklının alacağına kavuşamamasına ve mahrum kalınan alacak ise ihtiyaçlarını karşılayamamasına neden olacaktır. Yine, pay sahibi olan afetzede dağıtılmayan kâr sebebiyle ihtiyacını gideremeyebilecektir. Böyle düşünülürse, menfaat dengesinin şirket menfaat grupları aleyhine bozulmamasının önemi daha iyi anlaşılmaktadır.

[18] Nomer Ertan, *Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü*, (İstanbul: Beta Yayınları, 1999), 19; Sevgi Bozkurt Yaşar, *Anonim Şirketlerde İş Adamı Kararı İlkesinin (Business Judgment Rule) Uygulanması*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2015), 120; Safiye Nur Bağrıaçık, “Limited Şirkette Bağlılık Yükümü ve Rekabet Yasağı,” İKÜHFD 16, 2 (2017): 251-271, 254.

Özellikle ağır tahribatlar meydana getiren doğal afetler düşünüldüğünde şirketlerin, dolayısıyla şirketin yetkili organlarında yer alan kişilerin içinde yaşadığı topluma kayıtsız kalmasını beklemek haksızlık olur. Ancak diğer taraftan, toplumun anonim şirkette menfaat sahiplerinden yalnızca biri olduğunu da gözden kaçırmamak gerekmektedir. O halde, menfaat dengesinin kurulması için menfaat gruplarının bir arada değerlendirilerek sonuca varılması uygun bir çözüm yolu olacaktır.

II. ANONİM ŞİRKETLERİN DOĞAL AFETLERİN SONRASINDA YAPTIKLARI BAĞIŞLARA İLİŞKİN MEVZUATTA YER ALAN DÜZENLEMELER

A) KVK'DA ANONİM ŞİRKETLERİN BAĞIŞ YAPMASI

Anonim şirketlerin ekonomik amaçlarla kurulması kanuni bir zorunluluktur. Mevzuatta anonim şirketlerin bağış yapması konusuna yapılan doğrudan veya dolaylı atıflar karşısında ve uygulamadaki durum dikkate alındığında bugün gelinen noktada anonim şirketlerin bağış yapamayacağını savunmaya olanak bulunmamaktadır. Vergi mevzuatı yönüyle bakıldığında; anonim şirketlerin belirli yardım kuruluşlarına bağış yapılmasının mümkün olduğu ve hatta bağış yapılmasının teşvik edildiği söylenebilir. Örneğin; 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda (KVK)^[19] bir takım aynı veya nakdi yardım olarak bağışların vergi indiriminden faydalandırılabilceği düzenlenmiştir. Şöyle ki; şirketlerin kurum kazancı kapsamında KVK m. 10/1-e "*Cumhurbaşkanınca başlatılan yardım kampanyalarına mabuz karşılığı yapılan aynı ve nakdî bağışların tamamı*" ve 10/1-f "*İktisadi işletmeleri hariç, Türkiye Kızılay Derneğine ve Türkiye Yeşilay Cemiyetine mabuz karşılığı yapılan nakdi bağış veya yardımların tamamı*" şeklinde indirim yapabileceğine yer verilmiştir.

KVK'da vergi indiriminden faydalanabilmek için bağışlananların kimler olması gerektiği açıkça sayılmıştır. Bu sebeple, kanunda sayılan, Cumhurbaşkanınca başlatılan yardım kampanyaları, Türkiye Kızılay Derneği ve Türkiye Yeşilay Cemiyeti dışında herhangi bir gerçek kişi, tüzel kişi veya kişi topluluğuna yapılan bağışlar için aksine bir düzenleme bulunmuyorsa vergi indiriminden yararlanılamayacaktır. Bağışlamanın mevzuatta sayılanlarla, örneğin; Türkiye Kızılay Derneği ile aynı amaçla ve aynı ihtiyaç sahipleri için yapılmış olması da sonucu değiştirmemektedir. Hatta bağışlamanın

[19] 5520 Sayılı Kanun, RG, T. 21.06.2006, S. 26205.

daha sonra mevzuatta sayılanlara aktarılacak olması durumunda da sonuç aynıdır. Dolaylı olarak mevzuatta sayılanlara yapılan yardımlar da vergi indiriminden muaf değildir.

B) TTK'DA ANONİM ŞİRKETLERİN BAĞIŞ YAPMASI

Özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, anonim şirketlere öncelikle uygulanacak olan TTK ve TTK'nın anonim şirketlere ilişkin düzenlemelerini içeren İkinci Kitap (Ticaret Şirketleri) ve Dördüncü (Anonim Şirket) Kısmı'dır (TTK m. 330). Bu sebeple, anonim şirketlerin bağışlara ilişkin düzenlemeleri öncelikle bu hükümlerde aranmalıdır. TTK'da anonim şirkette yedek akçe kapsamında düzenlemelerde bağışlara ilişkin düzenleme yer almaktadır. TTK m. 522 ve 523'te; şirket yöneticileri, çalışanlar ve işçiler lehine yardım akçesine ilişkin bazı düzenlemeler bulunmaktadır.

TTK m. 522/1'de *“Esas sözleşmede şirketin yöneticileri, çalışanları ve işçileri için yardım kuruluşları kurulması veya bunların sürdürülebilmesi amacıyla veya bu amacı taşıyan kamu tüzel kişilerine verilmek üzere yedek akçe ayrılabilir”* hükmüne yer verilmiştir. Anılan hükümden, anonim şirketlerin menfaat grupları arasında değerlendirilen şirketin yöneticileri, çalışanları ve işçileri için maddi yardım kapsamında yedek akçe ayrılabilmesi anlaşılmaktadır. Şirketin yöneticileri, çalışanları ve işçileri dışında herhangi bir kişiye yönelik yedek akçe ayrılabilmesi ise anılan hüküm kapsamında mümkün değildir.^[20]

TTK m. 522'de yer verilen düzenlemede; maddi yardım yani bağış yapılabilmesi belirli şartların varlığına bağlanmıştır.^[21] Maddi yardımlar yedek

[20] Güven Sayılğan ve Kemal Şenocak, *Şirketler Hukuku Şerhi (Md. 452-563)* 3, (Ankara: Seçkin, 2023), 3490.

[21] Şirketin yöneticileri, çalışanları ve işçileri için maddi yardım amacıyla yedek akçe ayrılması zorunlu olmayıp isteğe bağlıdır. Bununla birlikte, doktrinde Tekinalp; işçiler için ticaret kanunlarında aynı amaçla zorunlu yedek akçe ayrılabilmesinin öngörülebileceği kanaatindedir. Böylece Tekinalp; işçiler için hastalık, ölüm halinde başvurulabilecek sandıklar; evlenme, konut sahibi olma ve olağanüstü olaylarının meydana getirdiği zararların telafisine yönelik yardım örgütlerinin kurulabilmesine yönelik tedbirler alınabileceğini ifade etmiştir. Ünal Tekinalp, “İşçi ve Müstahdemler Yararına Yardım Akçeleri ve Yardım Vakıfları- Medeni Kanununun Tesislere İlişkin Yükümlerini Değiştiren 903 Sayılı Kanunun Türk Ticaret Hukukuna Getirdiği Yenilikler,” *BATİDER IV*, 3, (1968): 429.

akçeler ayrılmak suretiyle yapılabilir. Maddi yardımlar için ayrılacak yedek akçeler şirketin isteğiyle ayrılan yedek akçelerden olup ayrılmasında zorunluluk bulunan yedek akçeler ayrılmadan bu yedek akçelere herhangi bir tahsis yapılması mümkün olmamaktadır.^[22] Yedek akçeler, yardım kuruluşlarının kurulması veya bunların sürdürülebilmesi amacıyla veya bu amacı taşıyan kamu tüzel kişilerine verilmek üzere ayrılabilir. Söz konusu yardımlar için kurulacak yardım kuruluşunun türü TTK m. 522/1'in akabindeki fıkrada düzenlenmiştir. TTK m. 522/2'deki düzenlemede “*Yardım amacına özgülenen yedek akçelerin ve diğer malların şirketten ayrılması suretiyle bir vakıf veya kooperatif kurulması zorunludur. Vakıf senedinde, vakıf malvarlığının şirkete karşı bir alacaktan ibaret olacağı da öngörülebilir.*” denilmektedir.

TTK m. 522/1 hükmüne göre; esas sözleşmede belirli kişiler lehine yedek ayrılmasına cevaz veren bir düzenleme yer almalıdır. TTK m. 522/1 hükmü tek başına ele alındığında; esas sözleşmede bir hüküm bulunmuyorsa ne yöneticilere ne çalışanlara ne de işçiler için böyle bir imkân tanınmadığı düşünülebilir. Ancak esas sözleşmede düzenleme bulunmaması halinde de belirli şartlar altında yedek akçe şirket yöneticileri, çalışanlar ve işçiler lehine maddi yardım yapılabilir. Buna ilişkin TTK m. 523/3'te bir düzenleme yer almaktadır. TTK m. 523/3 hükmü “*Esas sözleşmede hüküm bulunmasa bile, genel kurul, şirketin işçileri için yardım sandıkları ve diğer yardım örgütleri kurulması veya bunların sürdürülebilmesi amacıyla veya diğer yardım ve hayır amaçlarına hizmet etmek üzere, bilanço kârından yedek akçe ayrılabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. TTK m. 523/3 hükmünde yer alan “*diğer yardım ve hayır amaçlarına hizmet etmek üzere*” ifadesi açıkça maddi yardım yani bağış yapmak üzere kâr payından yedek akçe ayrılmasına izin vermiştir.

Esas sözleşmede hüküm bulunmadığı durumlarda, genel kurul kararıyla yedek akçe ayrılacağı düzenlenmiştir. Genel kurulun bu noktadaki yetkisi ve görevinin bir karar almaktan ibaret olduğu söylenebilir. Her halde anonim şirket genel kurulu tarafından kararlaştırılan bağışın yönetim ve temsil yetkisi çerçevesinde ifası yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilecektir.^[23]

[22] Sayılğan ve Şenocak, *Şerb* 3, 3484.

[23] Adıgüzel, “Anonim,” 60.

TTK m. 522/1 hükmünde “*veya bu amacı taşıyan kamu tüzel kişilerine verilmek üzere*” ifadesi lafi olarak değerlendirildiğinde; kamu tüzel kişiliğine yardım ile sınırlı olarak yedek akçe ayrılabilmesinin mümkün olduğu söylenebilir. Diğer taraftan, TTK m. 523/3'teki ifade bağışlanan bakımından TTK m. 522/1'den daha geniş bir çevreyi kapsayıcı niteliktedir. Şöyle ki; TTK m. 523/3 hükmündeki “*Esas sözleşmede bulunmasa bile*” ifadesinin esas sözleşmede bulunsun da bulunmasa da diğer yardım ve hayır amaçlarına hizmet etmek üzere yedek akçe ayrılabilmesi şeklinde anlamak kanaatimizce amaca daha uygun bir yorum olabilecektir.

TTK'da yardım amaçlı olarak yedek akçe ayrılmasında miktar itibariyle herhangi bir sınırdan bahsedilmemektedir. Ancak bu durumda, yedek akçe ayrılmasında miktar itibariyle herhangi bir sınırın bulunmadığını savunmaya olanak yoktur. Nitekim doktrinde de şirket sermayesinin alacaklıların menfaatine korunmasının ve anonim şirketlerin ekonomik amacı haiz olmayan amaçlarla kurulmaması hususunun doğal hukuki bir sınır oluşturduğu doktrinde ifade edilmiştir.^[24]

TTK'daki düzenleme kanunda sayılanlara bağış yapılmasına ilişkindir. Yardım amacıyla isteğe bağlı olarak yedek akçe ayrılmasını düzenlemektedir. Belirli amaçlara yönelik olarak tahsis edilen yedek akçelerin bu amaçlarla doğal afetlerin sonrasında da kullanılabilmesine şüphe duymamak gerekir. Ancak kanunda sayılan menfaat grupları olan şirket yöneticileri çalışanlar ve işçiler dışındaki kişilerin için ise yedek akçelerin doğal afetlerin sonrasında da kullanımı TTK'daki düzenleme itibariyle mümkün olmayacaktır. Bu perspektiften bakıldığında, yardım amacına yönelik olarak tahsis edilen yedek akçelerin bulunmadığı durumlarda, doğal afetlere yönelik anonim şirketlerin bağış yapabilmesine yönelik ise TTK'da bir düzenlemenin bulunmadığı rahatlıkla söylenebilir.

[24] Bu konuda bkz. Sayılın ve Şenocak, *Şerh 3*, 3492.

C) SERMAYE PİYASASI KANUNUNDA ANONİM ŞİRKETLERİN BAĞIŞ YAPMASI

1- Genel Olarak

Halka açık anonim şirketler bakımından öncelikle uygulanacak olan Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK)^[25] hükümleridir. SerPK’da ve bu Kanuna dayanılarak yürürlüğe konulan ikincil mevzuatta hüküm bulunmayan ve diğer kanunlarda bu Kanunun uygulanmayacağı belirtilen hâllerde diğer mevzuat hükümleri uygulanabilecektir (SerPK m. 2/2).

SerPK’da halka açık anonim şirketlerin bağış yapabilmesi hususuna açıkça yer verilmiştir. SerPK m. 19/5 hükmünde “*Halka açık ortaklıklar tarafından bağış yapılabilmesi veya pay sahibi dışındaki kişilere kârdan pay dağıtılabilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunması şarttır. Yapılacak bağışın sınırı halka açık ortaklık genel kurulunca belirlenir.*” ifadesine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, TTK’dan farklı olarak SerPK’da yedek akçe ayırmadan bağış yapılması mümkün kılınmıştır. Buna karşın, düzenlemede bağışın sınırına ilişkin düzenlemeye de yer verilmiştir. Buna göre; halka açık anonim şirketlerde esas sözleşmede hüküm bulunmadıkça bağış yapılamayacaktır. Bağışı yapacak olan yönetim ve temsil yetkisine sahip olan yönetim kuruludur. Ancak yönetim kurulun yapacağı bağışa sınır getirmeye yetkili organ halka açık şirket genel kuruludur.

Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) tarafından yayımlanan II-19.1 sayılı Kâr Payı Tebliği^[26] m. 6 “*Bağışlar*” kenar başlığını taşımaktadır. SerPK’da olduğu gibi II-19.1 sayılı Kâr Payı Tebliği m. 6/1’de de anonim şirketler tarafından bağış yapılabilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunması gerekmektedir. Yapılacak bağışın sınırı, esas sözleşmede belirtilmemesi durumunda ise genel kurulca belirlenecektir.

2- 06.02.2023 Tarihli Depremlerin Sonrasındaki Durum

06.02.2023 tarihli Kahramanmaraş merkezli ağır maddi ve manevi sonuçlara yol açan depremlerden sonra birçok kurum gibi SPK da birtakım tedbirler almak durumunda kalmıştır. Bu kapsamda 09.02.2023 tarihli

[25] 6362 Sayılı Kanun, RG, T. 06.12.2012.

[26] RG, T. 23.01.2014, S. 28891.

2023/9 nolu SPK Bülteni'nde^[27] yayımlanan 8/174 sayılı Kararı'nın 1. maddesi uyarınca; merkez üssü Kahramanmaraş olan ve 10 ili (Kahramanmaraş, Kilis, Hatay, Osmaniye, Adıyaman, Gaziantep, Şanlıurfa, Diyarbakır, Malatya ve Adana) etkileyen depremler nedeniyle bağışta bulunmak isteyen şirketler bakımından, diğer mevzuatın yardım ve bağış yapılmasına ilişkin düzenlemeleri saklı kalmak kaydıyla;

Bağış yapmak isteyen ancak genel kurullarınca belirlenmiş bağış tutarı yeterli olmayan ve/veya hiç belirlenmemiş olan halka açık ortaklıkların;

- a) Yönetim kurulu kararı ile varsa genel kurul kararında belirlenen sınırı aşacak; böyle bir sınır belirlenmemişse, yönetim kurulu kararında öngörülecek tutarda bağış yapabilecekleri,
- b) Yönetim kurulu kararı ile yapılacak bağış ve ödemelerin tutarı ve bağış yapılan tarafın, Kurulun özel durumların kamuya açıklanmasına ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde kamuya duyurulması gerektiği,
- c) Söz konusu yönetim kurulu kararının yapılacak ilk genel kurul toplantısında pay sahiplerinin onayına sunulması gerektiği hususlarında bilgilendirilmelerine karar verilmiştir.

Yukarıda belirtilen hususlardan anlaşılacağı üzere; deprem felaketi sonrasında SPK, insani yardımların hemen ulaştırılması gerekliliği ancak genel kurulun toplantıya çağrılarak karar alınmasının ise zaman alacak olması sebebiyle bir dizi önlem almıştır. Buna göre; anonim şirkette yönetim kurulu genel kurul tarafından öngörülen bağış sınırını aşabilecektir.

8/174 sayılı SPK Kararı'nda öngörülen sınırın KVK m. 10'da öngörülen bağış yapılan ile ilişkili bir durum olmadığı belirtilmelidir. 8/174 sayılı SPK Kararı'na göre; bağışın Cumhurbaşkanınca başlatılan yardım kampanyaları kapsamında olmasına gerek yoktur. Yine 8/174 sayılı SPK Kararı'na göre; bağış yapılanın Türkiye Kızılay Derneği veya Türkiye Yeşilay Cemiyeti dışında herhangi bir gerçek kişi, tüzel kişi veya kişi topluluğuna yapılan bağışta dahi genel kurul kurulun öngördüğü veya öngörmediği herhangi bir miktar sınır söz konusu değildir.

8/174 sayılı SPK Kararı esasen fiili olarak getirilen önemli bir çözüm olmakla birlikte, hukuken isabetliliği tartışılabilecektir. Şöyle ki; SPK'nın

[27] <https://spk.gov.tr/data/63e538958f95db0968f0b932/9-2023.pdf>, Erişim Tarihi: 14.03.2023.

bağış konusunda kanuni yetkisinin sınırı hem SerPK m. 19/5 hem de II-19.1 sayılı Kâr Payı Tebliği m. 6/1'de "Kurul, bağış tutarına üst sınır getirmeye yetkilidir." denilmek suretiyle açıkça çizilmiştir. Dolayısıyla SPK'nın düzenleme yetkisi bağışın üst sınırıyla sınırlıdır. Kanunun lafzına bakıldığında, SPK'nın yapılacak bağışlar bakımından anonim şirket genel kurulunun daha önce öngördüğü sınırı kaldırma yetkisi bulunmamaktadır.

8/174 sayılı SPK Kararı'nda; III-39.1 sayılı Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ'in^[28] m. 56/1-k bendinde yer alan sınırın hesaplanmasında, yatırım hizmet ve kuruluşlarına ilişkin diğer düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, aracı kurumlar tarafından deprem dolayısıyla yapılan bağışların dikkate alınmamasına karar verildiği de belirtilmektedir. Oysa SerPK m. 19/5'te kendisine bağışlarda üst sınır belirleme yetkisi verilen SPK, III-39.1 sayılı Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ ile halka açık şirket olan aracı kurumların yaptığı bağışlara üst sınır getirmiştir. Anılan Tebliğ'in 6. maddesinin 1. fıkrasının "k" bendinde "Bir malî yılda özsermayelerinin binde beşini aşacak miktarda bağış yapamaz. Bu hükmün uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Kurulca belirlenir." denilmektedir.

SPK'nın genel kurulun bağış sınırını tespit yetkisini genel kuruldan alarak yönetim kuruluna bırakma yetkisi de bulunmamaktadır. Yönetim kurulu kararının yapılacak ilk genel kurul toplantısında pay sahiplerinin onayına sunulması da durumu hukuka uygun hale getirmeyecektir. Ayrıca böyle bir durum, yönetim kurulu kararının genel kurul tarafından kabul edilmemesi halinde daha da sorunlu hale gelecektir.

Diğer taraftan, durumun aciliyeti ve aksi takdirde oluşabilecek olumsuz sonuçlar düşünüldüğünde SPK'nın aldığı kararı vicdana uygun kabul edilebilecektir. Ancak anonim şirketin birçok menfaat grubunu bir arada tutan bir organizasyon olması, bir menfaatin diğer menfaatleri etkilediği düşünüldüğünde ve hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak SPK'nın anonim şirketlerin bağış yapmasına ilişkin yetkilerinin olası mevzuat değişikliğinde gözden geçirilmesi uygun olacaktır. Anonim şirketlerin doğal afetlerin sonrasında yaptıkları bağışlarda SPK'nın yetkisinin üst sınır getirmekle sınırlı olmadığı açıkça düzenlenmelidir. Olası düzenlemeyle; SPK anonim şirketlerin doğal afetlerin sonrasında yaptıkları bağışlarda yönetim kurulunu

[28] RG, T. 17.12.2013, S. 28854.

yetkili kılabilmesi ve genel kurul tarafından getirilen bağış üst sınırı anonim şirketin varlığını tehdit etmemesi şartıyla ortadan kaldırılabilmelidir.

D) BANKACILIK KANUNUNDA ANONİM ŞİRKETLERİN BAĞIŞ YAPMASI

Anonim şirket şeklinde kurulan ve ekonominin önemli bir parçası olan bankalar tarafından 06.02.2023 tarihli Kahramanmaraş merkezli depremlerin sonrasında yürütülen yardım kampanyasına yüksek miktarda bağışlar yapılmıştır. Bankalar tarafından yapılan bağışın hukuki çerçevesi bu bakımdan ayrı bir önem arz etmektedir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda (Ban. K.)^[29] bağışın tanımına yer verilmemektedir. Bankalar ve Konsolide Denetime Tabi Kuruluşlarca Yapılabilecek Bağış ve Yardımlara İlişkin Yönetmelik'te (Banka Bağış Yönetmeliği'nde)^[30] bağışın tanımına açıkça yer verilmiştir. Anılan Yönetmelik m. 3/1-a'da bağışın "*Bankalar ve konsolide denetime tabi kuruluşlarca, ivazsız olarak, mülkiyetlerinde bulunan mal veya hakların tamamının veya belirli bir kısmının diğer kişi veya kurumlara temlik veya devredilmesini, diğer kişi veya kurumlar adına mal veya hizmet alınmasını ya da kredi alacaklarının yeniden yapılandırılmasına yönelik işlemler dışında diğer kişi veya kurumları borçtan kurtaran veya bunların borcunu azaltan işlemlerini*" ifade ettiği belirtilmiştir.^[31] Bankaların veya konsolide denetime tabi kuruluşların karşılıksız olmak üzere mal ve haklarını üçüncü kişiye devretmesi gibi aktif azaltıcı işlemleri bağış olarak kabul edilecektir. Bu bakımdan deprem afetinin sonrasında yapılan karşılıksız kazandırmanın Banka Bağış Yönetmeliği kapsamında bağış olarak değerlendirileceğine şüphe yoktur.

Banka Bağış Yönetmeliği'nde miktar itibariyle sınırlama konusunda iki istisna öngörülmüştür (m. 6/2). Bunlardan ilki; bankaların en az dört yıl süreyle aktiflerinde bulunan amortisman tabi menkullerinin ve katılım bankalarının mevzuattan kaynaklanan nedenlerle zorunlu olarak edindikleri

[29] RG, T. 01.11.2005, S. 25983 Mükerrer.

[30] RG, T. 01.11.2006, S. 26333.

[31] Türk Borçlar Kanunu'nda, doktrinde ve yargı kararlarında bağışlamanın açıkça tanımlanmış olması karşısında böyle bir tanımlamaya gerek olmadığı konusunda bkz. Ömer Elmas, "Bankacılık Kanunu Açısından Bağış ve Yardımlar ile Promosyonlara İlişkin Değerlendirme," *Bankacılar Dergisi* 63, (2007): 40-50, 41.

katılım bankacılığı meslek ilke ve standartlarına uygun olmayan gelirlerinin ivazsız olarak temlik veya devredilmesi şeklindeki işlemlerdir. Diğeri ise; 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanununda belirtilen çocuk yurtlarında barınan çocuklar ve ilgili mevzuat hükümleri gereğince yaş ikmali dolayısıyla bu yurtlardan ayrılmak zorunda tutulan kimsesiz ve korunmaya muhtaç çocukların ihtiyaçlarına tahsis edilmek üzere yapacakları yardımlar olarak belirtilmiştir. Bu iki husus, binde dördlük sınırdan muaf tutulmuştur.

Ban. K.'da bankaların yapacakları bağışlara ilişkin oran itibariyle bir sınır getirilmiştir. Ban. K. m. 59'da *"Bankalar ve konsolide denetime tâbi kuruluşlarca bir malî yılda yapılabilecek bağış miktarı, banka özkaynaklarının binde dördünü aşamaz."* hükmüne yer verilmiştir. Bu hükme aykırılık halinde ise; Ban. K. m. 146/1-m *"beş yüz bin Türk lirasından az olmamak üzere aykırılık tutarı kadar"* idari para cezası uygulanması öngörülmüştür. Banka Bağış Yönetmeliği m. 6'da da Ban. K. m. 59'a benzer şekilde düzenlemeye yer verilerek banka özkaynaklarının binde dördünü aşamayacağına dair hükme yer verilmiştir.

Mevzuatta öngörülen banka özkaynaklarının binde dördlük oransal sınırlamanın her banka için aynı sonuçlar doğurmayacağı ortadadır. Somut bankanın kârlılık durumuna göre, farklı sonuçların ortaya çıkabileceğinden bahsedebilmek mümkündür. Doktrinde, özkaynağı güçlü olmakla birlikte kârlılığı düşük kalan bir banka için mevzuattaki üst sınır oranının yüksek olduğu, ancak kârlılığı yüksek bir banka için düşük söz konusu oranının olduğu belirtilmiştir.^[32]

06.02.2023 tarihli Kahramanmaraş merkezli depremlerin sonrasında başlatılan yardım kampanyasına bankalardan da tabi oldukları mevzuattaki sınırı aşan önemli miktarda bağışların yapılacağı banka yöneticileri tarafından taahhüt edilmiştir. Bunun üzerine, 17.02.2023 tarihinde yayımlanan resmî gazetede 124 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bankalar ve Konsolide Denetime Tâbi Kuruluşlarca Yapılacak Bağış ve Yardımlara İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Bankalar Kararnamesi)^[33] yayımlanmıştır. Bankalar Kararnamesi m. 2'de *"6/2/2023 tarihinde merkez üstü Kahramanmaraş ili olan depremler sonrası genel hayatı olumsuz etkileyen şartların ortadan"*

[32] Elmas, "Bankacılık," 40.

[33] RG, 17.02.2023, S. 32107.

kaldırılması ve afetzedelerin ihtiyaçlarının karşılanmasını teminen, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığına bankalar ve konsolide denetime tabi kuruluşlar tarafından olağanüstü hâl süresince yapılacak bağış ve yardımlar, 5411 sayılı Kanununun 59 uncu maddesinde yer alan sınırlamaların kapsamına dahil edilemez.” denilmiştir. Böylece, Ban. K. kapsamındaki bankalar ve konsolide denetime tabi kuruluşların; herhangi bir sınırlamaya bağlı olmaksızın bağış yapabilmemesinin önü açılmıştır. Ancak Bankalar Kararnamesi, olağanüstü hâl süresiyle sınırlı olmak üzere böyle bir imkân tanımaktadır. 06.02.2023 tarihli depremlerden kaynaklanan AFAD’a yapılan bağışlar ile sınırlı olmak üzere geçici bir çözüm yolu bulunmuştur. Bu düzenleme, bütün doğal afetlerin sonrası yapılacak bağışlara ilişkin olarak yorumlanamayacağından ağır sonuçları olan her doğal afetin sonrasında bir şekilde bu sorunun gündeme geleceğini öngörebilmek zor değildir. Kanaatimizce; ülkemizin bulunduğu coğrafya itibarıyla sık sık doğal afetlere maruz kaldığı ve kalacağı göz önüne alındığında ağır maddi ve manevi tahribatlar oluşturan doğal afetlerin sonrasında şirketlerin bağış durumunun geçici değil, genel ve soyut bir hukuki düzenleme ile çözüme kavuşturulması uygun olacaktır.

SONUÇ

Doğal afetler, son derece ağır tahribatlar meydana getirebilmektedir. Hayatta kalan kişiler zor şartlarda da olsa hayata tutunarak hayatlarını devam ettirme çabası içinde olmaktadır. Yardıma ihtiyaç duyan kişilerin dışındaki kişiler; vicdani, ahlaki, dini ve benzeri saiklerle ihtiyaç sahibi kişilere maddi destek sağlamaktadır.

Doğal afetlerin sonrasında anonim şirketlerin yardım amaçlı olarak bağış yaptıkları ortadadır. Buna yönelik olarak doğal afetlerin sonrasında getirilen geçici düzenlemeler bazı hukuki sonuçlar meydana getirebilecektir. Olası hukuki sonuçları dikkate alındığında; doğal afetlerin sonrasında şirketlerin varlığını tehdit etmeyecek şekilde bağışlar yapılabileceğine ilişkin bir kanuni düzenleme yapılması uygun olacaktır.

Ülkemizin doğal afetlerin sıkça yaşandığı bir ülke olması gerçeği dikkate alındığında geçici süreli ve anlık düzenlemeler yerine bu gerçeğin bilinciyle kalıcı birtakım kanuni düzenlemelerin getirilmesi yerinde olacaktır. Pek tabii, asıl olan bilimsel veriler ışığında doğal afetlerle mücadele etmek, gerekli önlemleri doğal afetlerin öncesinde alarak doğal afetlere hazır olmak, doğal afetlerin ortaya çıkaracağı tahribatları en aza indirmek ve mümkünse ortadan kaldırmaktır. Ancak buradaki kalıcı kanuni düzenleme önerimiz, başvurmaya ihtiyaç kalmaması dileğiyle birlikte, doğal afetlerin toplumu-
muz için felakete dönüştüğü durumlara ilişkindir. Alınan veya alınmayan önlemlerle birlikte doğal afetlerin tahribatı ortadayken bunlar daha önce yapılmalıydı şeklindeki bir düşünce fayda sağlamayacaktır.

Doğal afetlere mevzuat olarak da hazırlıklı olmak durumundayız. O halde, doğal afet sonrasında hızlı hareket edebilmek ve bir taraftan da mevzuat bakımından çaresiz kalmamak adına ülkemiz açısından oluşabilecek kötü durumu da düşünerek kanuni düzenlemeler yapılmalıdır. Zira geçmişe yürümezlik ilkesi önceden hazırlanmış ve daha sonra gerçekleşecek olan somut olaylara uygulanacak mevzuat hükümlerinin varlığını gerektirmektedir. Doğal afetlerden sonra getirilen kanuni düzenlemelerin ve alınan kararların geçmişe yürümezlik ilkesi gereğince zamansal olarak hukuken geçerliliği ve etkililiği sorgulanabilecektir. Ayrıca doğal afetlerin sonrasında ortaya insani durumlar çıkacak olmakla birlikte, söz konusu durumlarda mücbir sebep veya zorunluluk hali gibi ilkelere ancak somut olaya uygulanabildikleri ölçüde dayanılabilecektir.

Halka kapalı şirketler bakımından doğal afetlerin sonrasında bağış yapılabilmesini mümkün kılan düzenleme ihtiyacı halka açık şirketlerden daha fazladır. TTK'daki düzenleme sınırlı bir menfaat grubuna bağış yapılmasına ilişkindir. Kanunda sayılan menfaat grupları olan şirket yöneticileri, çalışanlar ve işçiler dışındaki kişilerin için yedek akçelerin doğal afetlerin sonrasında da olsa kullanımı TTK'daki düzenleme itibarıyla mümkün olmayacaktır. Üstelik TTK m. 371 hükmü dikkate alındığında, şirketi temsile yetkili olanların doğal afet sonrasında bağış işleminin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunduğu kolaylıkla ispat edilebilmektedir. Her ne kadar KVK'da şirketlerin bazı bağışların yapılmasına izin verilmiş ve hatta bu bağışlar teşvik edilmişse de bu durumu özel hukuk bakımından da mümkün olduğunu ortaya koyan açık bir hukuki düzenlemeye ihtiyaç bulunduğu görülmektedir.

Halka açık şirketlerin bağış yapmasına ilişkin düzenleme bulunmakla birlikte, mevcut hukuki düzenlemeler anonim şirketlerin doğal afetlerin sonrasında yaptıkları bağışlarda amaca hizmet etmekte yetersiz kalabilmektedir. Olası bir hukuki düzenlemeyle; SPK, anonim şirketlerin doğal afetlerin sonrasında yaptıkları bağışlarda yönetim kurulunu yetkili kılabilenlidir. Ayrıca SPK, doğal afetlerin sonrasında yaptıkları bağışlar için genel kurul tarafından getirilen bağış üst sınırını, anonim şirketin varlığının tehdit edilmemesi şartıyla ortadan kaldırabilenlidir.

KAYNAKÇA

- Adıgüzel, Burak. “Anonim Şirketlerde Bağış ve Yöneticilerin Sorumluluğu.” *Terazi Hukuk Dergisi* 14, Özel Sayı, (Mart 2019): 58-67.
- Ansay, Tuğrul. “Anonim Ortaklıklar ve Mahkeme Uygulaması (1967-1969 Yıllarına Ait Mahkeme Kararları.” *AÜHFD* 27, 1 (1970): 119-138.
- Atamulu, İsmail ve Aydın Alber Yüce. “Anonim Şirketin Sermaye Borcunun Ödenmesi İçin Pay Sahiplerine Hukuka Aykırı Olarak Finansal Destek Sağlaması.” *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* 7, 2 (2021): 213-236.
- Bağrıaçık, Safiye Nur. “Limited Şirkette Bağlılık Yükümü ve Rekabet Yasağı.” *İKÜHFD* 16, 2 (2017): 251-271.
- Elmas, Ömer. “Bankacılık Kanunu Açısından Bağış ve Yardımlar ile Promosyonlara İlişkin Değerlendirme.” *Bankacılar Dergisi* 63, (2007): 40-50.
- Eminoğlu, Cafer. *Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance)*. İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2014.
- Lambert, Claude. *Das Gesellschaftsinteresse als Verhaltensmaxime des Verwaltungsrates der Aktiengesellschaft*. Bern: Stämpfli Verlag, 1992.
- Nomer Ertan, Füsün. *Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü*. İstanbul: Beta Yayınları, 1999.
- Özdemir, Semih Sırrı. *İş Adamı İlkesi (Business Judgment Rule) ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği*. İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2017.
- Özkan, Ahmet Fatih. *Şirketler Hukuku Şerhi (Md. 124-303)* I. Ankara: Seçkin, 2023.
- Paslı, Ali. *Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance)*, 2. Baskı. İstanbul: Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2004.
- Sayılın, Güven ve Kemal Şenocak. *Şirketler Hukuku Şerhi (Md. 452-563)* 3. Ankara: Seçkin, 2023.
- Sevgi Bozkurt, Yaşar. *Anonim Şirketlerde İş Adamı Kararı İlkesinin (Business Judgment Rule) Uygulanması*. İstanbul: Beta Yayınları, 2015.

- Tekinalp, Ünal. “İşçi ve Müstahdemler Yararına Yardım Akçeleri ve Yardım Vakıfları- Medeni Kanununun Tesislere İlişkin Yükümlerini Değiştiren 903 Sayılı Kanunun Türk Ticaret Hukukuna Getirdiği Yenilikler.” *BATİDER IV*, 3, (1968): 420-447.
- Tekinalp, Ünal. “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim İlkeleri Yaklaşımı.” içinde *Uğur Alacakaptan’a Armağan 2*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008.

Depremde Hasar Gören veya Yıkılan Yapıların Dönüşümüne İlişkin Hukuki Sorunlar

Betül ÖZLÜK TIRYAKI*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Doç. Dr., TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı öğretim üyesi. btiryaki@etu.edu.tr,
ORCID: 0000-0002-8241-4535

Makale geliş tarihi: 31 Mart 2023 **Makale kabul tarihi:** 21 Eylül 2023

Atıf önerisi: Özlük Tiryaki, Betül. “Depremde Hasar Gören Veya Yıkılan Yapıların Dönüşümüne İlişkin Hukuki Sorunlar.” *Ankara Barosu Dergisi* 81, (Deprem Özel Sayısı-II Özel Hukuk Ekim 2023): 157-196.

DOI: 10.30915/abd.1382259

DEPREMDE HASAR GÖREN VEYA YIKILAN YAPILARIN DÖNÜŞÜMÜNE İLİŞKİN HUKUKİ SORUNLAR

ÖZ

Deprem bölgesinde hasar gören veya yıkılan yapıların bulunduğu taşınmaz maliklerinin karşılaşılabileceği yeniden inşa ile ilgili hukuki sorunların ele alındığı makalede, bölgenin hangi koşullarda dönüşüme tabi tutulacağı, hangi düzenlemelerin nasıl uygulanabileceği incelenmiştir. Konuya ilişkin özel düzenlemeler, taşınmaz mülkiyetine ilişkin temel kanunlara nazaran son derece hızlı ve pratik şekilde konut sorununu çözmektedir. Ancak çoğu zaman taşınmaz maliklerinin iradesini dikkate almadan karar alma süreçleri aşılmakta, sistemin işlemediği hallerde acele kamulaştırma tedbirine başvurulmaktadır. Bölgede öncelikli hedef mümkün olan en kısa sürede yaşanabilir güvenli aynı zamanda bölgenin kültür ve ticari yapısına uygun bir kentler oluşturulmasıdır. Ancak, uygulama alanı bulan pek çok düzenleme bu hedefi gerçekleştirmekten uzak olmanın yanısıra özel mülkiyetin de ihlal edilmesi sonucunu doğuracak niteliktedir.

Anahtar Kelimeler

deprem

riskli yapı

riskli alan

mülkiyet hakkı

kentsel dönüşüm

LEGAL ISSUES RELATED TO THE TRANSFORMATION OF BUILDINGS DAMAGED OR DESTROYED IN AN EARTHQUAKE

ABSTRACT

In this article, in which the legal problems related with reconstruction, those may be experienced by the real estate owners, who have damaged or destroyed buildings in the earthquake hit region, are discussed, it has been analyzed in which conditions the area shall be transformed and which regulations shall be applied in which ways. Special regulations related to the subject, resolve the housing problem extremely fast and practically when compared to the basic laws concerning real estate ownership. However, often, the decision making process is ignored through excluding real estate owners' decisions, urgent expropriation caution is applied in cases the system does not work. The primary goal for the region is to establish habitable and safe cities, which are, at the same time, suitable to the region's cultural and commercial nature. However, many regulations, which are in effect, are far from achieving this goal and may lead to violation of private ownership in other respects.

Keywords

earthquake

disaster

structures under risk

areas under risk

right to property

urban renewal

GİRİŞ

Deprem bölgesinde yapıların çoğu kısmen veya tamamen yıkılmış ve artık oturulamayacak hale gelmiştir. Bölgede şüphesiz bundan sonraki hedef yaşanabilir bir kent oluşturmak için yeniden inşa ile kentlerin dönüşümü ve bölge sakinlerine kalıcı konutların teslim edilmesidir. Deprem nedeniyle büyük kayıplar yaşamış olan bölge sakinlerinin, kentsel dönüşüm süreci nedeniyle mülkiyet hakları bakımından da mağduriyet yaşamaması önem taşımaktadır.

Bu süreçte, yapıların gerek deprem anında gerekse gördüğü hasar dolayısıyla sonradan yıkılması halinde taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının veya yapılar üzerindeki kat mülkiyetinin ya da kat irtifakının sona erip ermeyeceği, yapıların yıkılması sonrasında araziler üzerinde hangi koşullarda yeniden binaların inşa edilebileceği, birden fazla maliki bulunan taşınmazların ve üzerinde kat mülkiyeti ya da kat irtifakı bulunan yapıların bulunduğu taşınmazların akıbeti konusunda nasıl ve hangi çoğunlukla karar verilebileceği, yapıların yeniden aynı bölgede yapılmasının mümkün olup olmadığı veya farklı bölgede yeniden inşa edilmesi gerekiyorsa eski yapının tam karşılığının bu bölgede nasıl sağlanabileceği gibi pek çok sorun ortaya çıkacaktır. Sorunların hızlı şekilde çözülmesine yönelik 126 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi^[1] yürürlüğe girmekle birlikte, gelecekte mülkiyet hakkı ile ilgili problemlerin doğmasına neden olabilecek süreçle ilgili soruların cevabı öncelikle taşınmaz mülkiyetinin düzenlendiği temel kanunlardan Türk Medeni Kanunu'nda (TMK)^[2] ve Kat Mülkiyeti Kanunu'nda (KMK)^[3] aranabilir. Ayrıca, son yıllarda ard arda yaşanan depremlerle, sorunların çözümüne yönelik yeni bir düzenleme olan 6306 sayılı "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun" (6306 sayılı Kanun)^[4] ve

[1] Olağanüstü Hal Kapsamında Yerleşme Ve Yapılaşmaya İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, RG 24.02.2023, Sa, 32114 (Bundan böyle metin içinde "Kararname" olarak anılacaktır)

[2] RG. 8.12.2001, S. 24607.

[3] RG 2.7.1965, Sa. 12038.

[4] RG 31.05.2012, Sa. 28309.

kanunun Uygulama Yönetmeliği^[5] ile de konuya ilişkin önemli hükümler getirilmiştir. Gerçi, bu kanun öncesinde de depremlere özel hükümler getiren pek çok düzenleme yapılmıştır. Yöreye özel kanunlar^[6] bir kenara bırakılırsa, ilk genel düzenleme 1944 yılında 4623 Sayılı “Yer Sarsıntısından Evvel ve Sonra Alınacak tedbirler Hakkında Kanun”^[7] dur. Günümüzde bu kanunun yerini 7269 sayılı “Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun”^[8] almıştır. Yine, 2012 yılında 6306 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramış 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun^[9] 73. maddesi ile kentsel dönüşüme ilişkin önemli düzenlemeler getirilmiş bulunmaktadır. Sözü edilen kanunlarla birlikte uygulanan^[10] 6306 sayılı Kanun bu düzenlemelere nazaran çok daha yeni ve geniş kapsamlı^[11] olduğundan incelememizin odak noktasını oluşturmaktadır.

6306 sayılı Kanun, kalıcı konut ihtiyacını çözmeye önemli bir basamak teşkil etmekle birlikte, TMK ile KMK’dan büyük ölçüde farklı düzenlemeler getirmekte ve bu kanunlarda öngörülmeven şekilde mülkiyetin sona ermesine neden olmaktadır.

-
- [5] 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği, RG. 15.12.2012, Sa. 28498 (Bundan böyle metin içinde “Uygulama Yönetmeliği” olarak anılacaktır).
- [6] 3773 sayılı Erzincan’da ve Erzincan Depreminden Müteessir Olan Miktıkalarda Zarar Görenlere Yapılacak Yardımlar Hakkında Kanun gibi (Oğuz, Sancakdar. “Deprem Zararlarının Azaltılmasında Mülkiyet Hakkını İlgilendiren Olası Dönüşümler, İmar ve İdare Hukuku Yönüyle Değerlendirmeler,” *İstanbul Kültür Üniversitesi CEHAMER Fasikül Dergisi*. no. 28, (2012), 6 vd.)
- [7] RG. 18.07.1944, Sa. 5763.
- [8] RG. 25.05.1959, Sa. 10213.
- [9] RG. 13.07.2005, Sa. 25874.
- [10] Nitekim, 6306 sayılı Kanun’un 9. maddesinde kanuna tabi riskli yapılar, riskli alanları ve rezerv yapı alanları hakkında 7269 sayılı Kanunun uygulanıyor olmasının, bu kanunun uygulanmasına engel teşkil etmediğini düzenlenmektedir.
- [11] Özellikle 7269 sayılı Kanun uygulanmasında yaşanan sıkıntılar ve yapı ölçeğinde müdahaleye olanak vermemesi nedeniyle elverişli bulunmamaktadır (www.kentseldonusumvehukuk.com/makaleler/afet-deprem-amacli-kentsel-donusum-kavrami-kapsami).

Roma Hukukundan günümüze mülkiyet hakkı, kişilerin eşya üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma, ona el atıldığında da dava açma ve her türlü müdahaleyi engelleme, ortadan kaldırma yetkileriyle donatıldığı “mutlak bir hak” olarak nitelendirilmektedir (TMK m. 683). Anayasa’da “Kişinin Hak ve Ödevleri” kısmında düzenlenen (Any. m. 35) mülkiyet hakkı, aynı zamanda temel bir insan hakkıdır.^[12]

Temel bir hak sayılması dolayısıyla da, mülkiyet hakkı ancak hakkın özüne dokunulmaksızın, kamu yararı amacıyla, ölçülülük ilkesine uygun şekilde kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlama, demokratik toplum düzenine ve hakkın özüne aykırı olamaz (Any m. 13).^[13] Öze dokunma yasağı, söz konusu temel hakkın kullanılmasını ciddi şekilde güçleştiren veya kullanılamaz hale getiren sınırlamaların yapılamayacağı ya da ortadan kaldırılamayacağı anlamına gelir. Bu bağlamda, hukuk sistemlerinde kabul görmüş yerleşik bir kurum olan kamulaştırma bile hakkın özüne dokunması nedeniyle mülkiyet hakkına ağır bir müdahale teşkil eder^[14]. Anayasanın 13. maddesi gereği yapılacak sınırlamaların aynı zamanda ölçülü olması da gerekir. Bir sınırlamanın ölçülü sayılabilmesi, istenen sonucu sağlamaya elverişli, hedeflenen amaç için en yumuşak araç olmasına ve beklenmeyen nitelik taşımamasına bağlıdır^[15]. Son olarak belirtmek gerekir ki, kamu yararı uğruna feda edilen hakkın makul bir karşılığı da olmalıdır.

Ancak, aşağıda açıklanacağı üzere 6306 sayılı Kanun’un özellikle 6/A hükmü bu ilkelere aykırı uygulamalar getirmekte, bazı hükümleriyle orantısız

[12] Durmuş, Tezcan ve Mustafa Ruhan, Erdem ve Oğuz, Sancakdar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, (Ankara: Adalet Bakanlığı Yayınları, 2002), 396; Veysel Başpınar, *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*, (Ankara: Yetkin Yayıncılık 2009), 58; Yücel Özdemir, *Türk Hukukunda Kamulaştırmaksız El Atma*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 28; Burak Gemalmaz, “Mülkiyet Hakkı,” *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6*, (Avrupa Konseyi: 2018): 208.

[13] Başpınar, *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*, 183.

[14] Şeref Ertuş, “Kentsel Dönüşüm Kanunu, Mülkiyet Hakkının Sınırları,” *Terazi Hukuk Dergisi* 14, no.157, (2019), 1804; Özdemir, *Kamulaştırmaksız El Atma*, 29.

[15] AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38.

şekilde mülkiyet hakkının son bulmasına neden olmakta, bazı hükümleriyle maliklerden mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerden belki de en önemlisi sayılabilecek taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini almaktadır. Nihayetinde kentsel dönüşüme ilişkin bu yeni düzenlemeler mülkiyet hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğuracak tartışmalı hükümler getirmektedir. İncelememizde, bu düzenlemenin mevcut hükümlerden ne derece farklı olduğunu gösterebilmek amacıyla ilk olarak taşınmaz mülkiyetinde özellikle mülkiyetin sona ermesine ve mülkiyetin sona ermesi halinde maliklerin mevcut yetkilerine ilişkin temel düzenlemeler ve karşılaşılan sorunlar üzerinde durulacak; sonrasında afetler nedeniyle kurulan yeni mülkiyet düzeninin belirtilen sorunların üstesinden nasıl geldiği irdelenerek, mülkiyet hakkına ölçülü müdahale sayılabilecek çözüm önerileri getirilecektir.

Deprem sonucu kısmen veya tamamen yıkılan yapıların akıbetine yönelik düzenlemelerin incelenmesi öncesinde, “yapı” kavramı ve “yapı üzerindeki mülkiyet” ile aslında ne kastedildiğinin açıklanması gerekmektedir.

I. GENEL OLARAK YAPI KAVRAMI VE YAPININ TABİ OLDUĞU MÜLKİYET

Yapı kavramı, taşınmaz mülkiyetinin kapsamını düzenleyen TMK'nun 718. maddesinin 2. fıkrasında, arazi mülkiyetine tabi unsurlardan biri olarak yer almaktadır. Diğer bir ifadeyle yapı, bağımsız bir eşya niteliğine sahip değildir. TMK m. 718/II gereğince, arazinin mülkiyetine sahip olan kişi, arazi üzerindeki yapının da sahibidir. Yapı, üzerinde kat mülkiyeti kurulmadıkça veya üst hakkı^[16] bulunmadıkça araziden bağımsız bir mülkiyet hakkına konu teşkil etmemektedir. Kanununun 722, 725 ve 726. maddelerinde de geçen yapı kavramı TMK'da tanımlanmış değildir. Bununla beraber kanun koyucunun yapı ile neyi kastetmek istediği sözü edilen maddelerden ve özellikle TMK m. 728'den zıt kanıt yolu ile çıkarılabilir. Buna göre, yapının taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmesi için gerekli olan tek şart, yapının az çok devamlı, temelli kalmak üzere yapılmış olmasıdır. Devamlı kalmak amacıyla yapılıp yapılmadığı, genellikle bu inşaatı yapanın amacına göre belirlenir.

[16] TMK m. 718/II'de yapının arazinin mülkiyetine tabi olacağı kuralının üç istisnası bulunmaktadır. Bir kişiye ait arazideki yapıya başka bir kişinin üst hakkına dayanarak malik olması (TMK m. 726), bir araziden geçen su elektrik mecralarının ilgili işletmenin mülkiyetinde olması (TMK m. 727), bir arazideki yapının başkasına ait araziye taşınması halinde taşınmaz kısmın yapıyı yapan malike ait olması (TMK m. 725) durumlarında yapının maliki arazi malikinden farklı bir kişi olacaktır.

Subjektif bir kavram olan amacın varlığı ise, yapı ile arazi arasındaki bağıllık derecesi, kullanılan malzemenin çeşidi ve kalitesi, yapının tahsis amacı gibi dış olaylar dikkate alınarak belirlenebilir. Dolayısıyla, yapı insan eli ve teknolojinin yardımıyla arazinin üstünde veya altında meydana getirilen ve arazi ile devamlı bağıllığı olan her çeşit eser olarak tanımlanabilir.^[17]

Yapı denildiğinde akla ilk gelen binalar olsa da, arazide meydana getirilen, köprü, baraj, demiryolu, kuyu, viyadük, anıt, ambar, mahzen, sığınak, kule, elektrik direği gibi pek çok inşa eseri yapı kavramının kapsamındadır.^[18] Bununla birlikte, yapının en sık görülen şeklini binalar oluşturmaktadır. İmar Kanunu'nun^[19] 5. maddesinde bina “kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır” şeklinde tanımlanmıştır.^[20]

Kat Mülkiyeti Kanunu anlamında yapı ise “anayapı” kavramı ile ifade edilmekte ve “taşınmazın esas yapı kısmı” olarak tanımlanmaktadır (KMK m.2). Kanun, anayapının, ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli bağımsız bölümlere sahip olması halinde, bölümler üzerinde anataşınmazdan bağımsız mülkiyet hakkının kurulabilmesini mümkün kılmakta ve bunun anataşınmaz mülkiyetinden farklı olduğunu da ifade etmek üzere “Kat Mülkiyeti” kavramını kullanmaktadır. Kat mülkiyetinin kurulabilmesi için yapının sadece bağımsız bölümlerden oluşması yetmemekte, ayrıca yapının tamamlanmış^[21] ve kâgir^[22] olması da gerekmektedir. KMK m. 1 gereğince,

[17] A. Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, 10. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayıncılık 2022), 432; Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 6. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021), 359; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 23. Baskı, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), N. 1751; T. Kemal Gürsoy, Fikret Eren ve Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1984), 569.

[18] Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 173.

[19] RG. 9.05.1985, S. 18749.

[20] Bina kavramı için ayrıca bkz. Ali Rıza İlgezdi, *Adım Adım Kentsel Dönüşüm*, 4. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 43.

[21] Aksi halde, sadece bir binayı inşa etme ve tamamlandığında kat mülkiyeti kurma borcu doğuran kat irtifakı ile yetinilecektir.

[22] Kâgir yapı, taş, tuğla ve beton kullanılarak yapılan yapılardır.

tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkan, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanlar üzerinde bağımsız mülkiyet hakkı kurulması mümkündür. Bir yapının tamamlanmış olduğu, belediyeden alınacak yapı kullanma izniyle belirlenmektedir. Buna göre, şimdiye kadar işaret edilen yapı kavramlarına göre KMK anlamında yapı çok daha dar kapsamlıdır.

6306 sayılı Kanun'da ise yapı ile kastedilen, Uygulama Yönetmeliği'nin 7. maddesinde sıralanan “kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan yapılar ile hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılar”dır. Henüz inşaat halinde olan ve konut olarak kullanılmaya elverişli bulunmayan, metruk veya statik bakımdan bütünlüğü olmayan yapılar dönüşüm uygulamalarına dahil edilmemektedir.

II. DEPREM SONUCUNDA YAPININ KISMEN VEYA TAMAMEN YIKILMASI HALİNDE TAŞINMAZ MÜLKİYETİ

A) TÜRK MEDENİ KANUNU DÜZENLEMELERİ

Yapı üzerinde kat irtifakı veya kat mülkiyeti bulunmadıkça arazinin mülkiyetine tabidir. Bu nedenle, arazinin mülkiyeti depremden ne şekilde etkilendiyse yapı da aynı akıbete uğrayacaktır. Burada ilk akla gelen taşınmaz mülkiyetinin sona erip ermeyeceği sorusudur.

1- Taşınmaz Mülkiyetinin Sona Ermesi

TMK m. 717 gereğince taşınmaz mülkiyeti, terkin veya taşınmazın tamamen yok olmasıyla sona erer. Terkin, taşınmaz malikinin tek taraflı bir irade beyanı ile mülkiyet hakkından feragat etmesi sonucu tapu kütüğündeki mülkiyete ilişkin tescilin silinmesidir.^[23] Terkin dışında, mülkiyet hakkına konu olan taşınmazın doğal olaylar sonucu veya insan eliyle maddi anlamda bir eşya olma niteliğini kaybetmesi de taşınmaz mülkiyetinin sona ermesine neden olur. Ancak bu sonucun doğması için taşınmazın tümüyle ve devamlı bir şekilde yok olması, yeniden bir taşınmaz olarak ortaya çıkmasının hayat tecrübeleri bakımından mümkün olmaması gerekmektedir. Bu nedenle bir

[23] Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1688; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 424.

taşınmazın sel nedeniyle su basması, denizin ilerlemesi ile geçici şekilde sular altında kalması mülkiyet hakkının sona ermesi sonucunu doğurmaz. Söz konusu hallerde sadece taşınmazlardan geçici süreyle faydalanma imkanı bulunmamaktadır. Buna karşılık, örneğin bir taşınmaz devamlı şekilde sular altında kalır veya bir arazi deprem sonucunda yarılan toprak içine gömülür, deniz kenarındaki bir taşınmaz denizin dibine çökerse taşınmaz üzerindeki mülkiyet ve hatta diğer aynı haklar sona erer.^[24] Bu halde, taşınmazın kayıtlı bulunduğu tapu kütüğü sayfasındaki kayıt kapatılır. Taşınmaz kısmen ortadan kalkmışsa mülkiyet hakkı kalan parçalar üzerinde devam eder ve sadece taşınmazın yüzölçümüne ilişkin kayıt düzeltilir (TST m. 65).^[25]

Tüm bu açıklamalara göre, deprem nedeniyle yapı mülkiyeti ancak yapının üzerinde bulunduğu arazi tümüyle ve devamlı şekilde ortadan kalkarsa son bulmaktadır. Ayrıca, deprem sonucunda arazi üzerindeki yapının kısmen veya tamamen yıkılmış olması arazi mülkiyetine son vermemekte, sadece taşınmaz mülkiyetinin kapsamında yer alan bir unsurun zarar görmesine bağlı olarak arazinin değer kaybetmesi söz konusu olmakta ve bu değişikliğin taşınmaza ait tapu kütüğü sayfasında belirtilmesi gerekmektedir. Depremin tüm şehirleri neredeyse tüm yerleşim alanlarını etkilemesi ve artık barınılması, oturulması mümkün olmayacak bir hale getirmesi nedeniyle şüphesiz bu arazilerden uzun bir süre faydalanılamayacaktır, ancak bu durum da geçici bir durum teşkil ettiğinden taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı devam edecektir.

Taşınmaz mülkiyetinin terkinin ve taşınmazın tamamen yok olması dışında, mülkiyetin sona ermesi sonucunu doğuran bir durumdan daha bahsetmek gerekir. Depremin doğrudan sonucu olmasa da yıkım yaşanan bölgelerde yeniden yapılaşmaya yönelik alınan tedbirlerden biri olarak kamulaştırma, taşınmaz mülkiyetine son verecek niteliktedir.

Doktrinde taşınmaz mülkiyetinin nispi kaybı olarak nitelendirilen “kamulaştırma” halinde taşınmaz üzerinde malikin mülkiyet hakkı ve taşınmaz

[24] Jale G. Akipek, *Türk Eşya Hukuku, Aynı Haklar, İkinci Kitap, Mülkiyet*, 2. Baskı, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1973), 155; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 424.

[25] Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1687; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 424.

üzerindeki diğer aynı haklar kesin olarak kalkarken,^[26] ondan tamamen ayrı ve farklı olarak kamu tüzel kişinin yeni bir mülkiyet hakkı doğar. Bu hak ortadan kalkan mülkiyet hakkının bir devamı değildir.

Kamulaştırma, kamu tüzel kişilerinin kamu yararının gerektirdiği hallerde kamu gücüne dayanarak gerçek karşılığı peşin ödemek şartıyla bir taşınmazı kanunda gösterilen usullere uygun olarak sahibinin elinden rızasına bakmadan almasıdır.^[27] Bu hususta genel bir hüküm koyan Anayasa'nın 46. maddesi kamulaştırmaya ilişkin esas ve usullerin düzenlenmesini 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na (Kam. K)^[28] bırakmıştır. İdarenin kanunda düzenlenen esaslara göre özel mülkiyete tabi bir taşınmazı kazanabilmesi için ilk olarak kamu yararı kararı alması ve taşınmazı satın alma veya trampa yoluyla kamulaştırma usulüne öncelik vermesi gerekir. Taşınmaz maliki kamulaştırmaya razı olduğu takdirde, malikin tescil talebine ve kamulaştırma bedeline yer veren bir tutanak hazırlanır ve taşınmazın mülkiyeti aynı zamanda hukuki sebep teşkil eden bu tutanağa dayanarak idare adına tapu kütüğüne tescil edilir (KK m. 8/V ve 8/VI). Malik kamulaştırmaya razı olmadığı halde ise, Kam. K m. 10 çerçevesinde idarenin mahkemeye başvurup taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespit ile bu bedelin ödenmesi karşılığında adına tesciline karar verilmesini istemesi gerekir. Bu arada malikin kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açıp yürütmenin durdurulmasını istemesi de mümkündür. Mahkemenin vereceği tescil kararı ile idare mülkiyeti kazanır. Tapu sicilinde sonradan yapılacak tescil açıklayıcı niteliktedir (TMK m. 705).^[29] Nihayetinde her iki kamulaştırma bakımından da ortaya çıkan sonuç kamulaştırılan taşınmazın devletin veya kamu tüzel kişinin özel malı statüsüne girmesidir.

Bireyin mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar ile toplumsal yarar arasında dengenin kurulmasına verilen önem doğrultusunda gerçek karşılık ilkesi

[26] Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 558; Akipek, *Aynı Haklar*, 149; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 394, 595; Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku*, 4. Baskı, (İzmir: Barış Yayıncılık, 2002), 286.

[27] Kemal Gözler, *İdare Hukuku II*, (Bursa: Ekin Yayınevi, 2003), 886; Metin Günday, *İdare Hukuku*, (Ankara: İmaj Kitabevi, 2011), 250.

[28] RG. 8.11.1983, S. 18215.

[29] Sirmen, *Eşya Hukuku*, 394; Ertaş, *Eşya Hukuk*, 289.

benimsenerek sıkı kurallara tabi kılınmış olan kamulaştırmada sözü edilen aşamalardan birisinin dahi eksikliği kamulaştırma işlemini Anayasa'ya aykırı hale getirebilir ve mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurabilir.

2- Mülkiyet Konusu Taşınmaza İlişkin Tasarruflar

a) Tek Kişi Mülkiyeti

Taşınmaz tek kişinin mülkiyetinde olduğunda taşınmaz ile ilgili karar almak ve uygulamak arazinin üzerinde herhangi bir yasal bir kısıtlama getirilmiş olmadıkça sıkıntı doğurmayacaktır. Ancak, taşınmazın birden fazla maliki olması halinde, yıkılan veya hasar gören yapılar bakımından karar alınması gerekecek, bu halde Medeni Kanun'da aranan karar nisapları, karar alma süreçlerinin uzamasına ve nihayetinde mülkiyetin sona ermesine dahi neden olabilecektir.

b) Birlikte Mülkiyet

Medeni Kanun, birden fazla kişiye ait olan mülkiyeti “birlikte mülkiyet” olarak isimlendirerek iki tür mülkiyet düzenlemesi yapmıştır. Birden fazla kişi bir maldaki mülkiyet hakkında pay sahibi ise “paylı mülkiyet”; birden fazla kişi oralarındaki ortaklık ilişkisi dolayısıyla bir mala ortaklaşa malik ise “elbirliği mülkiyeti” söz konusu olmaktadır.^[30]

Paylı mülkiyet, TMK m. 688/I'e göre, fiili olarak bölünmemiş tek bir eşya üzerindeki bir bütün olarak tek mülkiyetin, aynı yetkiler ve yükümlülüklerle birden fazla kimseye ait olmasıdır.^[31] Bu kişiler “paydaş” olarak adlandırılır ve sahip oldukları “pay”, soyut bir kavram olup paydaşın paylı eşyaya ilişkin yetki ve yükümlülükleri toplamından ibarettir. Kesirlerle ifade edilen pay, eşyanın belli bir kısmının kullanım hakkı değildir, paydaşlar eşyanın her zerresinde hak sahibidirler. Pay oranı, paylı mülkiyet ilişkisinin kurulmasını sağlayan hukuki işlemde, yetkili makam kararında veya kanun

[30] Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1215; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 308; Turhan Esener ve Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, Genişletilmiş ve 6750 sayılı Kanun Eklenmiş 8. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2019), 205 vd.

[31] Sulhi Selâhattin Tekinay, *Eşya Hukuku I*, Genişletilmiş Dördüncü Baskı, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1984), 382; Akipek, *Aynı Haklar*, 21; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 309; Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 205.

hükmünde belirtilmiş olabilir. Paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda pay oranı tapu sicilindeki tescilde gösterilir (TST m. 28).

Paydaşların sahip olduğu pay oranı son derece önemlidir. Her paydaş, sahip olduğu pay oranında eşyanın yönetiminde ve özellikle eşya ile ilgili yapılacak tasarruflarda söz sahibidir. Paylı mülkiyet konusunun yönetimi paydaşların alacağı kararlarla gerçekleştirilir. Yapılacak işin önemine göre de karar nisapları değişmektedir. Eşyaya ilişkin zorunlu veya ivedi ya da olağan yönetim işlerinde her paydaş tek başına karar alma hakkına sahipken,^[32] önemli yönetim işlerinde^[33] ancak pay ve paydaş çoğunluğu ile karar alabilirler. Özgüleme amacının değiştirilmesi sonucunu doğuracak işlemlerin veya korumanın ya da olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerinin gerçekleştirilebilmesi için tüm paydaşların kabulü aranacaktır. Diğer bir deyişle bu tür işlemler ancak oybirliği ile yapılabilir (TMK m. 692/I). Paylı mülkiyet konusu arazi üzerinde mevcut yapının depremle yıkılması sonrasında inşa edilmesi de olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işi olduğundan, oybirliği ile karar alınmasını gerektirecektir. Paydaşların olağanüstü konularda oybirliğini sağlaması son derece zordur. Bazen uyuşmazlık hali “paylaşma isteme hakkı”nın kullanılması yoluyla mülkiyetin son bulması sonucunu dahi doğurabilmektedir. Paylı mülkiyete son veren tek hal paylaşma istemi değildir, ayrıca, mülkiyeti sona erdiren paylı eşyanın yok olması, terk ve kamulaştırma gibi genel sebepler de paylı mülkiyetin ortadan kalkmasına neden olur.

Birlikte mülkiyet, elbirliği mülkiyeti şeklinde de olabilir. TMK m. 701/I'e göre elbirliği mülkiyeti, aralarında bir ortaklık bağı bulunan kişilerin bu

[32] Zorunlu yönetim işleri (fırtınadan zarar gören bacanın tamir edilmesi gibi) yapılmadığı takdirde eşyanın kullanılabilirliğini ve değerini azaltacak nitelikteki olağan veya önemli yönetim işleridir. İvedi yönetim işleri (patlamış su borusunun tamir edilmesi gibi) ise eşyanın zarar görmesini veya zararın artmasını engellemek için acilen yapılması gereken zorunlu yönetim işleridir. Zorunlu ve ivedi olmasına gerekmeden tarımsal işler veya küçük onarımlar gibi önem arz etmeyen işlemler ise olağan işlemler olarak tanımlanmaktadır (TMK m. 689 ve 690). Bkz. Akipek, *Aynı Haklar*, 29; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 413; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 319.

[33] Önemli yönetim işleri, TMK m. 691'e göre, işletme usulünün veya tarım türünün değiştirilmesi, toprak ıslahı, kira sözleşmelerinin kurulması ve feshi gibi paylı eşyanın özgülenme amacının değiştirilmesi sonucunu doğurmayan işlerdir.

ortaklık sebebiyle bir eşyaya birlikte malik olmaları durumudur^[34] ve bu mülkiyette paylı mülkiyette olduğu gibi üzerinde tasarruf edilebilecek bir paydan bahsedilememektedir.^[35] Elbirliği mülkiyetinde tüm yönetim işleri için ortakların oybirliği ile karar almaları gerekir (TMK m. 702/I). Elbirliği mülkiyet konusu taşınmaza ilişkin neredeyse^[36] her türlü tasarruf ve bu arada depremle yıkılan bir yapıya ilişkin onarım ve inşaa faaliyetleri oybirliği ile alınan kararlarla yapılabildiğinden karar almak paylı mülkiyette olduğu kadar zordur.

Birlikte mülkiyete ilişkin tüm bu açıklamalar, yapı üzerinde kat mülkiyetinin bulunmadığı hallerde geçerlidir. Kat mülkiyetinin varlığı halinde artık KMK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Deprem sonucu yapının kısmen veya tamamen yıkılması halinde yapı ile ilgili tasarruflar için söz konusu kanunda farklı düzenlemeler getirilmiştir.

B) KAT MÜLKİYETİ KANUNU HÜKÜMLERİ

Kat mülkiyeti, bir yapının daireleri üzerinde farklı kişilerin mülkiyet hakkına sahip olabilmemesini mümkün kılan arsa payı ve anataşınmazdaki ortak yerlerle bağlantılı özel bir taşınmaz mülkiyeti türüdür (KMK m. 3/I).^[37] Bu mülkiyet düzeninde, bir yandan her bir bağımsız bölüm için bölümün değeri ile orantılı “arsa payı” (KMK m. 2/d) özgülenmekte, diğer yandan temel, ana duvar, kolon, merdiven gibi “ortak yerler” (KMK m. 2/b)

[34] Oğuzman ve Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1333; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 431.

[35] Sirmen, *Eşya Hukuku*, 343; Ertaş, *Eşya Hukuku*, 245.

[36] Ortakların tek başına ortaklığa giren hakların korunmasını sağlaması mümkündür. Bu korumadan tüm ortaklar yararlanacaktır (TMK m. 702/IV). Yargıtay, bu hükümden yola çıkarak, onarım, ürünün toplanması gibi olağan veya ivedi tüm işlerin tek bir ortak tarafından yapılabileceğini kabul etmektedir Y. HGK. 12.11.2008, K. 14/676, E. 695 (www.kazanci.com.tr).

[37] Safa Reisoğlu, *Uygulamada Kat Mülkiyeti*, 4. Baskı, Ankara: 1979, 21; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 507; Aydın Aybay ve Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku*, 3. Baskı, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 220.

üzerinde paylı mülkiyet payı bulunmaktadır. Bağımsız bölüm malikleri aynı zamanda anataşınmazın da paylı malikleridir.^[38]

Kat mülkiyeti, taşınmaz malikinin veya paylı mülkiyet konusu ise tüm paydaşların istemi ile tapu sicilinde düzenlenecek resmi senetle^[39] kurulabilir. Burada özellikle, bağımsız bölümlerin konumu (kat, cephe, manzara) ve büyüklüğüne göre hesaplanan değerleri ile orantılı arsa payının da belirtildiği ve malik veya paydaşlarca imzalanarak onaylanan mimari proje^[40] ve yapı kullanma izin belgelerinin ibrazı gerekmektedir (KMK m. 12). Sözkonusu resmi senet, proje ve belgeler, özellikle, yapının yıkılması nedeniyle kat mülkiyetinin sona erdiği hallerde taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet payının belirlenmesinde; yıkılan yapıların üzerinde kat mülkiyetinin yeniden kurulduğu (KMK m. 48/III) hallerde ise maliklerin arsa paylarının dağıtılmasında esas alındığından^[41] son derece önemlidir.

Kat mülkiyetinin kurulmasını sağlayan başka bir yol ise, arazi üzerinde daha önce tek bir taşınmaz malikinin veya paylı mülkiyete tabi taşınmaz ise tüm paydaşların iradesiyle kurulmuş olan kat irtifakının, yapının tamamlandığını belgeleyen yapı kullanma izin belgesinin alınmasından sonra kat mülkiyetine re'sen çevrilmesidir (KMK m. 10/VI). Kat irtifakı, esas itibariyle paylı mülkiyet paylarına inşaat yapma ve kat mülkiyeti kurma borcunun bağlanmasıdır.^[42] Bunun için öncelikle üzerinde bina yapılması planlanan arazinin mülkiyeti, daha sonra kat mülkiyetine konu olacak bağımsız

[38] Jale G. Akipek ve Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009), 420; Reisoğlu, *Uygulamada Kat Mülkiyeti*, 29.

[39] Mustafa Reşit Karahasan, *Mülkiyet Hukuku*, (İstanbul: Beta Baskım, 1975), 988.

[40] Ancak bu şart ile ilgili bir istisnaya 7099 sayılı Kanun (RG. 10.03.2018, Sa. 30356) ile KMK m. 10'da yapılan bir değişiklik ile yer verilmiş ve yaptığı inşaat karşılığında kendisine bağımsız bölüm verilmesi taahhüt edilen yükleniciye, gerek mimari projede gerekse yönetim planında malik imzası aranmaksızın söz konusu belgeleri bizzat temin ederek kat mülkiyeti ve kat irtifakı kurma imkanı tanınmıştır. Yapılan değişikliğin mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceğini öngören Anayasanın 35. maddesine aykırılığı konusundaki haklı eleştiriler için bkz. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 514.

[41] Y 5. HD. 14.12.2022, E. 9023, K. 183354 (www.lexpera.com.tr).

[42] Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 467; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 516; Tekinay, *Eşya Hukuku I*, 23; Kendine özgü bir irtifak hakkı olduğu görüşü için bkz.

bölgümlere özügülenecek arsa payı oranlarına göre paylara ayrılmalıdır (KMK m. 3/II).^[43]

1- Kat Mülkiyetinin Sona Ermesi

Kat mülkiyeti, anataşınmazın deprem sonucu arsası ile birlikte yok olması halinde sona ermektedir. Deprem araziden ziyade üzerindeki yapıları etkiler. Depremın yapı üzerinde meydana getireceğı hasarın boyutları, yapının taşıyıcı sistem tipine, inşaat kalitesine, kat sayısına, bina yaşına, yapı düzeni, planı ve konum gibi pek çok faktöre bağılı olarak değışmektedir.^[44] Yapıların bir kısmı depremle yıkılırken, diğđerleri ağır şekilde hasarlı hale gelmekte, bir kısmı ise sadece hafif hasarlarla depremi atlatabilmektedir.

Kanunda “anayapının harap olması” başlığı altında iki tür hasar düzenleme konusu yapılmıştır. Bunlardan biri anayapının tümünün harap olması iken, diğđer bağımsız bölümlerden birinin veya birden fazla bağımsız bölümün harap olmasıdır.

Deprem sonunda anayapının tümünün harap olmasının diğđer bir ifadeyle yapının tamamen yıkılmasının mülkiyet hakkı üzerindeki etkisi KMK m. 47’de hükme bağlanmıştır. Maddenin ifadesiyle “anayapının yok olması halinde, anataşınmaz üzerindeki kat mülkiyeti kendiliğinden sona erer”. Anayapının yok olması, anataşınmazın arsasıyla birlikte tamamen yok olmasından (harap olması) farklı bir durumdur. Bu son halde, kat mülkiyetinin sona ermesi dışında taşınmazın tapu kütüğündeki sayfası kapatılmaktadır (KMK m. 46/VI). Anayapının yok olması halinde ise, malikler arsa payları oranında paylı mülkiyet sahibi olur.^[45] Yargıtay da, bir kararında^[46], depremde yıkılıp araziden ibaret kalan taşınmaza kat maliklerinin arsa payları

Reisoğlu, *Uygulamada Kat Mülkiyeti*, 144; Aybay ve Hatemi, *Eşya Hukuku*, 229; Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 294; Akipek ve Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 420.

[43] Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 294; Akipek ve Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 420.

[44] Nilüfer Akıncıtürk, “Yapı Tasarımında Mimarın Deprem Bilinci,” *Uludağ Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Dergisi* 8, no. 1, (2003), 194.

[45] Andreas Rethmeier, “Rechtsfragen des Wohnungserbbaurechts,” *Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer*, 6, (1993): 156.

[46] Y 6 HD. 3.5.2004, E. 2890; K. 3399 (www.kazanci.com.tr).

oranında paylı mülkiyet şeklinde malik olacaklarını belirtmiştir. Bu halde, kat malikleri “paydaş” olarak anılırken, arsa payları “pay” a dönüşür.

Buna karşılık, depremin yapının tamamen yıkılması sonucu doğurmayan^[47] ancak yapının kısmen etkilenmesine neden olan, anayapının bağımsız bölümlerinden birinin veya birkaçının yok olması sonucunu doğuran ağır hasarlar vermesi de mümkündür. Anayapının harap olması başlığı altında düzenlenen bu ikinci durum, kat mülkiyetini doğrudan sona erdirmemekte, ancak Kanunda öngörülen belli bir sürecin sonunda kat mülkiyetinin ortadan kalkmasına neden olabilmektedir. KMK m. 47 uyarınca, bağımsız bölümlerden sadece biri harap olduğunda, harap olan bölüm malikinin iki yıl içinde bölümünü yeniden yaptırma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu zorunluluğun iki yıllık süre içinde yerine getirilmemesi halinde, diğer kat malikleri sürenin bitimini takip eden bir yıl içinde o bölüme ait arsa payının değeri karşılığında ve arsa payları oranında kendilerine devredilmesini hâkimden isteyebilir. Arsa payını devralanlar bakımından iki seçenek bulunmaktadır; bunlar ya devraldıkları tarihten başlayarak iki yıl içinde harap olan bağımsız bölümü yeniden yaptıracaklardır ya da aynı süre içerisinde tüm kat malikleri bağımsız bölümlere bağlı arsa paylarını KMK m. 3/II'deki esaslara göre yeniden hesaplatarak kat mülkiyeti kütüğüne yazdıracaklardır (KMK m. 47/II). Aksi halde, kat mülkiyeti kendiliğinden sona erer ve arazi ile harap olan bölümler için alınan sigorta bedeli üzerinde paylı mülkiyet hükümleri uygulanır (KMK m. 47/III). Depremle birden fazla bağımsız bölüm harap olduğunda ise, bunlardan birinin yeniden yapılması diğerinin yapılmasına bağlı bulunuyorsa, bağımsız bölümleri harap olan kat maliklerinin bunları yeniden yaptırıp yaptırmayacaklarını, harap olma tarihinden başlayarak altı ay içinde diğer kat maliklerine yazılı olarak bildirmeleri gerekir. Bildirmedikleri takdirde, yeniden yaptırmak istemedikleri kabul edilir ve onların arsa payları, değeri karşılığında bölümlerini yeniden yaptırmak isteyenlere öncelikle devredilir (KMK m. 47/IV).

Tüm süreç boyunca yaptırılması gereken bağımsız bölümler üzerindeki kat mülkiyeti kendiliğinden kat irtifakına çevrilir ve bu yolla paydaşlar bakımından kanunda öngörülen süreler boyunca arazide inşaat yapma ve kat

[47] Y 18 HD. 14.02.1995, E. 1381, K. 1912. Mahir Ersin Germeç, *Kat Mülkiyeti Hukuku*, 10. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 1303.

mülkiyeti kurma borcunun^[48] devamı sağlanır. Bağımsız bölümün yapımı tamamlandığında taşınmaz üzerindeki kat mülkiyeti yeniden doğacaktır (KMK m. 47/V).

Normal şartlar altında anataşınmazın veya anayapının tümünün veya bir kısmının yok olması halinde durumun yönetici tarafından o taşınmazın bulunduğu yerin tapu idaresine ve bütün kat maliklerine; eğer yönetici yoksa, bağımsız bölümü harap olan kat maliki tarafından tapu idaresine derhal bildirilmesi gerekmektedir. Aksi halde, doğacak zararların tümünden bağımsız bölümü harap olan kat maliki, zararın beşte biri oranındaki kısmından da yönetici müteselsilen sorumlu tutulmaktadır. Hükümde Hazinesin sorumlu olmadığı açıkça belirtilmiştir (KMK m. 48). Deprem felaketinin büyüklüğü dikkate alındığında bu hükmün uygulanma olasılığının zayıf olduğunu söylemek gerekir. Bu tür olağanüstü hallere özgü olacak şekilde, gereken tespitlerin tapu idaresince resen yapılması ve hükümde sözü edilen kişilerin sorumlu tutulmaması, bu hallerde doğabilecek bir zararın Hazinece karşılanmasının kabul edilmesi gerekmektedir.

Kat mülkiyeti sona erdiğinde, kat mülkiyeti kütüğündeki bağımsız bölümlere açılan sayfalarındaki kayıtlar kapatılır. Taşınmaz, anayapıdan sağlam bir kısım kalmışsa, bu kısımların da belirtilmesi suretiyle arsa payları oranında paylı mülkiyet esaslarına göre, tapu kütüğünde yeni bir sayfaya tescil edilir (KMK m. 48/III). Bu sırada, anataşınmazın kat mülkiyeti kurulmadan önceki tapu kütüğündeki sayfası ile bağlantısının kurulması sağlanır.

Kat irtifakı ise, ancak arazinin tamamen yok olması veya üzerinde yapı yapılamayacak hale gelmesi ya da kamulaştırılması ile kendiliğinden sona erecektir (KMK m. 49/II). Paylı mülkiyet paylarına inşaat yapma ve kat mülkiyeti kurma borcunun bağlanmasından ibaret olan kat irtifakında, arazi üzerinde henüz tamamlanmamış yapının deprem sonucu hasar görmesi veya yıkılması kat irtifakının sona ermesi sonucunu doğurmayacağı gibi, hasar gören bağımsız bölümlerin yeniden yapıma sürecinde inşaat yapma borcu doğurmak üzere yeniden kurularak karşımıza çıkabilecektir (KMK m. 47/V). Buna göre, anataşınmaz tamamen yok olmadığından imar ve inşa izni verildiği sürece arazi üzerinde her bir paydaşa bağımsız bölüm düşecek şekilde yapı yapılması mümkündür. Ancak, deprem sonrasında imar ve inşaat durumu itibarıyla arazi üzerinde belli bir katın üzerinde yapı

[48] Rethmeier, "Rechtsfragen des Wohnungserbbaurechts," 157.

yapılmasına izin verilmeyebilir. Bu halde paydaşlardan bir kısmına bağımsız bölüm tahsis edilememe riski doğacaktır. Depremın ortaya çıkardığı bu sonuç karşısında kat irtifak hakkı sahiplerinin mevcut inşaat iznine dayanarak^[49] proje değişikliği yapması mümkündür. Anlaşamama ihtimalinde ise artık KMK 49/II gereğince kat irtifaklı arazi üzerinde, bu irtifakın kurulması sırasında tapuya verilen plana (belediyece onaylı mimari projeye) uygun biçimde yapı yapılmasının olanaksız duruma geldiği sonucuna varılabilecek ve kat irtifakı ancak bu durumda sona ermiş sayılacaktır.^[50] Son olarak, kat irtifakının, bulunduğu arazide beş yıl içinde yapı yapılamaması durumunda, hakim kararıyla sonlandırılması da mümkündür (KMK m. 49/III).

2- Kat Mülkiyeti Konusu Taşınmaza İlişkin Tasarruflar

Kat mülkiyetinde yönetim tüm kat maliklerinden oluşan kurul (genel kurul) tarafından yönetilir. Kurul, kat maliklerinin sayı ve arsa payı bakımından yarından fazlasıyla toplanır ve oyçokluğuyla karar verir (KMK m. 30/I). İlk toplantıda yeter sayıya ulaşamazsa ikinci toplantıda karar yetersayısı katılanların salt çoğunluğudur (KMK m. 30/II). Ancak, kat malikleri bazı kararları sayı ve arsa payı çoğunluğu (çifte çoğunluk) bazılarını 4/5 oyçokluğu ve nihayet bazılarını oybirliği ile alabilir. Yapının ortak yerlerinde tüm maliklere fayda sağlayacak yenilik ve ilaveler için çifte çoğunluk yeterliyken (KMK m. 42/I); bu nitelikte olmayan bazen sadece tek bir maliki ilgilendiren tadilat, yıkım ve onarımlar için 4/5 çoğunluk ile karar alınması gerekecektir (KMK m. 19/II). Arazinin bölünmesi ve bölünen kısmın mülkiyetinin başkasına devredilmesi, yapıya kat eklenmesi ve bunun gibi kapsamlı onarımlar ve inşaa faaliyetleri ise ancak oybirliği ile alınacak kararlarla yapılabilecektir (KMK m. 24/II). Özellikle, mimari proje değişikliğini gerektiren tadilatlar

[49] Kat irtifakına konu olan arazi üzerinde, irtifak hakkının kurulması sırasında verilen plana göre yapı yapılması mümkün ise bu halde sadece yapının beş yıl içinde yapılmamasına bağlı olarak maliklerden birinin istemi üzerine, sulh hakimi, kat irtifakının sona ermesine veya belli bir süre için uzatılmasına karar verir (KMK m. 49/III); Y 18. HD., E. 2015/3997 K. 2015/6088 T. 15.04.2015 (www.lexpera.com.tr).

[50] Y 18. HD. 29.06.2006, E. 4964, K. 5444; Y 20. HD. 6.12.2017, E. 3769, K. 10198 (www.lexpera.com.tr)

böyledir.^[51] Zorunlu hallerde yapılacak onarım ve inşaatların, burada da ayrı değerlendirilmesi ve Mahkemeden işin ivedi olduğuna ilişkin alınacak bir kararla her kat malikinin onarımı yapabilmesi gerekir.^[52]

Depremın anayapıda meydana getirdiği hasar ölçüsünde yapıda gerçekleştirilecek onarımlar konusunda izlenecek prosedür farklılık arz etmektedir.

Yapı deprem nedeniyle hafif hasar almışsa, örneğin tavan, taban veya duvar gibi ortak yerlerde anayapıya zarar vermeyecek düzeyde sıva ve boyalar dökülmüş, çatlaklar oluşmuşsa, bu tip hafif hasarların giderilmesi, gereken onarımların yapılması için kat maliklerinin 4/5'inin alacağı karar yeterlidir. Hatta, hasarlı yerlerin anayapıya veya bağımsız bölümlere zarar vermesi ve acilen onarılması gerektiği hallerde böyle bir karar alınmasına dahi gerek kalmadan işlem yapılabilir. Anayapının güçlendirilmesinin zorunlu olduğu konusunda mahkemeden karar alınması halinde de tek bir kat malikinin gereken onarımı yaptırması mümkün bulunmaktadır (KMK m. 19/II).

Daha kapsamlı, anayapıya zarar verecek düzeydeki hasarların giderilmesine yönelik yapım işleri için ise oybirliği ile karar alınması gerekecektir (TMK m. 692, KMK m. 45). Bununla birlikte, anayapının bağımsız bölümlerinden birinin veya birkaçının yok olmasına neden olan ağır hasarlar bakımından KMK m. 47'de düzenlenen yapının yeniden yaptırılması süreci işletilir. Kat mülkiyeti kanunda öngörülen tüm süreler boyunca devam etmekte, en iyi ihtimalle beş yılın sonunda^[53] kat mülkiyeti sona erebilmektedir. Deprem riski bulunan alanlarda yapının tamamlanması ve tüm kat malikleri bakımından güvenli hale getirilmesi için uzun sayılabilecek bu sürelerin geçmesinin beklenmesi kabul edilemez. Deprem sonucunda anayapının tamamen yıkılması ise, kat mülkiyetinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğuracağından, anataşınmaz üzerinde malikler arsa payları oranında paylı mülkiyete sahibi olmaktadır. Bu halde artık paylı mülkiyet hükümleri geçerli olacağından, taşınmazın akıbeti ile alacakları kararlar olağan şekilde kullanılmasının gerekli kıldığı ölçüyü aştığı ölçüde paydaşların oybirliği ile

[51] Y 20. HD., 7.05.2019, E. 6662, K. 3198.

[52] Y 18. HD., 21.06.2011, E. 4958, K. 7504; 28.04.2016, E. 22764, K. 6826 (www.lexpera.com.tr)

[53] Yapının beş yıl içinde tamamlanmamış olması KMK m. 49/III gereği kat irtifakını hakim kararıyla sonlandırılabilir.

alınabilecektir (TMK m. 692, KMK m. 45).^[54] Araziyi satma, arazide tekrar bir yapı yapma, bu yapının niteliklerini belirleme konusunda anlaşmaları da mümkündür.^[55]

Son olarak belirtmek gerekir ki, deprem sonucu ağır hasarlı yapıların bulunduğu veya yapıların yıkılmış olduğu bölge, zemin yapısı itibariyle de riskli ilan edilmiş, inşaat yasağı getirilmiş, arazi imar düzenlemesi ve planlaması nedeniyle üzerinde yapı yapılma niteliğini kaybetmiş de olabilir. Bu neden aynı zamanda kat irtifakına son veren hallerden biridir. Nitekim, söz konusu araziler üzerinde 126 sayılı Kararname ile yapıların tekrar yapılmasına izin verilmemekte, yeni yerleşim alanlarının belirleneceği belirtilmektedir. Bölge sakinlerinin kalıcı konut ihtiyacının çözümüne yönelik bu düzenlemede afet kanunlarına da atıf yapılmaktadır. Söz konusu kanun incelenmesine geçmeden önce belirtilmelidir ki, yeniden inşa konusunda karar alma süreçleri dahil pek çok konuda çözüm getirme hedefiyle yürürlüğe giren Kanun gerek terimsel gerek de içerik olarak şimdiye kadar üzerinde durduğumuz tüm düzenlemelerden bağımsız, mülkiyet hakkına yaptığı ölçsüz müdahaleler nedeniyle tartışmaya açık birtakım problemleri de beraberinde getirmektedir.

C) 6306 SAYILI KANUN HÜKÜMLERİ

Kişilerin Anayasal haklarından sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşama hakkını (Any m. 56/1) elde etmesini sağlayacak kentsel dönüşümün gerçekleştirilmesinde önemli bir araç haline gelen 6306 sayılı Kanun, deprem veya sel gibi bir afetin öncesinde^[56] riskli alan ve yapıların kamu gücüne dayanarak tasfiye edilmesi, özellikle riskli yapıların yıkılarak yeni yerleşim alanlarına taşınması gibi yollarla afet sonuçlarını en aza indirme amacıyla yürürlüğe konulmuştur.^[57] Kanun, daha ziyade deprem öncesinde zararların önlenmesi amacıyla hazırlanmış olsa da şüphesiz deprem sonrasında da kişilerin

[54] 15. HD., 24.10.2018, E. 1285 K. 4043; HGK., 11.10.2022, E. 71, K. 1278 2 (www.lexpera.com.tr)

[55] Bu halde, yine kat irtifakı ve kat mülkiyeti kurulmasına dair hükümler uygulanır (KMK m. 48/III).

[56] Kanun'un genel gerekçesi için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0569.pdf>.

[57] Ertaş, "Kentsel Dönüşüm Kanunu," 1805.

kalıcı konut ihtiyacını bir an evvel gidermek için, 7269 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca "afete maruz bölge" olarak ilan edilen yerlerde uygulama alanı bulacaktır. Nitekim, Kanun'a sonradan 2019'da eklenen 6/A maddesi ile zemin kayması, heyelan, su baskını gibi sebeplerle binaların ağır hasar görmesi hallerinde ilgililerin rızası alınmaksızın resen dönüşüm uygulamalarının yapılacağı belirtilmiş ve böylece Kanun'un deprem sonrasında da uygulanacağı netlik kazanmıştır.

Kanun dönüşüm uygulamasında, riskli yapıların yıkılması, yeniden inşası, satın alınması gibi yöntemlerle değerlendirme ve kamulaştırma konusunda idareye geniş yetkiler^[58] vermekte, bir yapının veya alanın riskli olduğuna ilişkin tespitler sonrasında yapıların yıkılması ve tekrar yapılması konusunda TMK ve KMK hükümlerinden ayrılan daha pratik sayılabilecek düzenlemeler getirmekte, bununla birlikte özellikle 6/A hükmü ile bu kanunlarda öngörülme-yen şekilde mülkiyetin sona ermesine neden olacak uygulamalarla maliklerin mülkiyet haklarını orantısız şekilde ihlal etmektedir.^[59]

1- Taşınmaz Mülkiyetinin ve Kat Mülkiyetinin Sona Ermesi

Kentsel dönüşüm uygulamaları rezerv yapı alanlarında, riskli alanlarda ve riskli alan içinde ya da dışında olan riskli yapılar üzerinde gerçekleştirilmektedir.

Kanuna göre riskli yapı, "riskli alan içinde veya dışında olup ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmî ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapı" anlamına gelmektedir (m. 2/I, d bendi). Bu tanıma göre, KMK'da anayapının hasar gördüğü, hatta bazen bu hasarların bağımsız bölümlerden birinin veya birkaçının yok olmasına neden olduğu hallerin çoğunda, teknik açıdan tespitinin de yapılması şartıyla, yapının "riskli yapı" olduğu sonucuna varılacaktır. Bu hallerde yapının kat maliklerince yaptırılması zorunluluğu ortadan kalkacak ve KMK

[58] Yasin Meliğşah, "Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler," *Kentsel Dönüşüm Hukuku*, Ed. Yasin Meliğşah ve Cenk Şahin, 2. Baskı, (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2015), 12.

[59] Aynı yönde, Cenk Şahin, "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'a Yönelik Bazı Eleştiriler (Anayasa Mahkemesi Kararının Ardından Yeniden Değerlendirme)," *Kentsel Dönüşüm Hukuku*, Ed. Yasin Meliğşah ve Cenk Şahin, 2. Baskı, (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2015), 20.

m. 47’de belirtilen sürelerin geçmesi de beklenmeden kat mülkiyetinin bir an evvel sonlanması sağlanabilecektir.

Yapının riskli olup olmadığı konusundaki tespiti öncelikle taşınmaz maliki isteyebilir. Paylı mülkiyet halinde zorunlu ve hatta deprem halinde ivedi bir yönetim işi sayılabileceğinden her paydaş tarafından talep edilebileceği kabul edilmelidir.^[60] Elbirliği mülkiyetinde de gecikmesinde sakınca bulunan hallerde oybirliği esasından vazgeçilebileceği doktrinde^[61] genel olarak kabul edildiğinden, ortaklardan birinin tespit isteyebilmesi mümkündür.^[62] Kat mülkiyetinde de her bir kat maliki tespiti talep edebilmektedir.^[63] Bakanlık da, riskli yapıların tespitini süre vererek maliklerden isteyebilir, süresi içinde yaptırılmadığı takdirde, tespitler Bakanlıkça veya idarece yapılır. Yapılan riskli yapı tespitlerine karşı maliklerce onbeş gün içinde itiraz edilebilir. İtirazın karara bağlanması sonrasında, riskli yapılar tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilir.^[64] Yıkımın doğal sonucu olarak yapı üzerindeki kat mülkiyeti sona ermektedir (KMK m. 47).

[60] Ethem Saba Özmen ve Gülşah Sinem Aydın, “Birlikte Mülkiyette (Paylı Mülkiyet/ Elbirliği Mülkiyeti) Yapılan Kazandırıcı İşlemler ve 6306 Sayılı Kanun’a Dayalı Uygulama,” *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, (2015), 25; Şenol Saltık, *Kentsel Dönüşüm*, 2. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 58.

[61] Sirmen, *Eşya Hukuku*, 345; Y HGK. 12.11.2008, K. 14/676, E. 695 (www.kazanci.com.tr).

[62] Yasin Sezer ve Hüseyin Bilgin, *Kentsel Dönüşüm Uygulama Rehberi*, (Ankara: Adalet Yayınları, 2021), 383; Suat Şimşek, *Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Uygulamaları*, 2. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), 53.

[63] Bilgehan Çetiner, “Kentsel Dönüşüme İlişkin Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 04.11.2015 tarihli Kararına İlişkin Değerlendirmeler,” *İÜHFMLXXIV*, no. 1, (2016), 236; Ahmet Arif, Ellek. “Riskli Yapı Hakkında Karar Alma Usulü ve Usuli Eksikliklerin Kararın Geçerliliğine Etkisi,” *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no. 2, (2021), 379; Saliha Çağatay, “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Uyarınca Kat Mülkiyetinin Sona Ermesi ve Sonuçları,” *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9, (2014). 126; Ergun Özsunay, “6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler,” *İBD* 88, no. 6, (2014). 44.

[64] İtiraz sonucu verilen kararlara karşı idari yargı yolu da açıktır. bkz, Ertaş, “Kentsel Dönüşüm Kanunu,” 1808; Çağatay, “6306 Sayılı Afet Riski,” 128.

Riskli yapı tespiti sonrasında, yıkımın yapılıp yapılmayacağı konusunda maliklerin seçim hakkına sahip olmadığına işaret etmek gerekir. Dolayısıyla, idarenin yıkım bildirimini öncesinde normal şartlarda oybirliği ile karar almaları gereken olağanüstü yönetim işi niteliği taşıyan yıkım işlemi için “riskli yapı” tespiti sonrasında yıkım, maliklerin rızasına tabi olmayan kanundan doğan bir zorunluluk olduğundan,^[65] artık herhangi bir karar almaları mümkün bulunmamaktadır. Zira, yapının riskli olduğuna ilişkin nihai tespit, binanın depreme dayanıklı olmadığını, yıkılma tehlikesi içinde bulunduğunu göstermektedir. Vakit kaybetmeksizin tahliye edilerek yıkılması gereken bu yapının yıkılıp yıkılmayacağı konusunda maliklerce alınmış bir karar aramak anlamsızdır. Burada belki yıkımın önlenmesine yönelik tek çare yapının güçlendirilmesi olabilir.^[66] Uygulama Yönetmeliği’ne göre bu halde, güçlendirmenin teknik olarak mümkün olduğunun tespit ettirilmesi, KMK’nun 19. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen şekilde güçlendirme kararı alınması, güçlendirme projesinin hazırlanması ve imar mevzuatı çerçevesinde ruhsat alınması gerekir (m. 8/5). Bu aşamadan sonra tapu kütüğündeki riskli yapı beyanı kaldırılabilir. Yönetmeliğin atıf yaptığı KMK m. 19 gereğince güçlendirme kararlarının kat maliklerinin 4/5 çoğunluğu ile alınması gerekmektedir.^[67] Bununla birlikte, doktrinde güçlendirmeye ilişkin kararların 2/3 çoğunlukla alınması (6306 sayılı Kanun m. 6) gerektiği, karar almada kolaylık sağladığı gerekçesiyle savunulmaktadır.^[68]

Riskli alanlar, zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, farklı idari makamların rol aldığı süreç sonunda Cumhurbaşkanınca belirlenen alanlardır (m. 2/ç, Ek madde 1). Bununla beraber, 6306 sayılı Kanun’a 2019’da eklenen 6/A hükmü ile iki

[65] Karş. Ertaş, “Kentsel Dönüşüm Kanunu,” 1810. Bununla birlikte, doktrinde güçlendirmeye ilişkin kararların 2/3 çoğunlukla alınması gerektiği, yapının güçlendirilmesi yönünde karar almada kolaylık sağlama gerekçesiyle savunulmaktadır.

[66] Ergun Özsunay, “Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Trajedisi,” *İnşaat Hukuku ve Uygulaması*, Ed. Emrehan İnal ve Başak Baysal, (İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2017), 38.

[67] Saltık, *Kentsel Dönüşüm*, 82; Özsunay, “Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Trajedisi,” 498.

[68] Emrehan İnal, *Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı*, (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2017), 118.

tür riskli alan daha Kanunun kapsamına dahil edilmiştir. Maliklerin ve ilgililerin muvafakati aranmadan idarenin serbestçe hareket edebileceği, “yıkılacak derecede riskli olan yapıların bulunduğu alanlar” ile “kendiliğinden veya zeminin kayması, heyelan, su baskını, kaya düşmesi, yangın, patlama gibi sebeplerle ağır hasar gören veya ağır hasar görme riski bulunan yapıların bulunduğu alanlar” da, yapının risksiz olmasının artık bir önemi olmayacaktır. Ayrıca, 6/A kapsamına giren alanlarda riskli yapı tespitleri resen yapılmakta, binaların kapısına asılan tespitlere ilgililer iki gün içinde itiraz edebilmektedir. Verilen süreler içinde binanın tahliyesi sağlanarak yıkım gerçekleştirilmektedir. Kanun’un 6/A hükmünde dikkat çeken olan husus riskli yapının bulunduğu taşınmazın malikinin onayı olmaksızın hazine adına tescil edilmesidir.^[69] Bu şekilde, 7269 sayılı Kanunda bile öngörülmediği şekilde özel mülkiyet konusu taşınmaza el konulabilmesi sağlanmış ve mülkiyete son verme yöntemlerine bir yenisi daha eklenmiştir.

Riskli yapının yıkımı sonrasında sadece bir araziden ibaret kalan taşınmaz bakımından Kanun’un 6. maddesinde düzenlenen sonuçlar doğmaktadır. Üzerindeki yapının yıkılmasıyla taşınmazın mülkiyeti paylı mülkiyete dönüştüğünden malikler arsa payları oranında “pay” a sahip olacak ve tapu kütüğünde gereken değişiklik buna göre yapılacaktır. Elbirliği mülkiyetinin sözü konusu olması halinde paylı mülkiyette olduğu gibi bir “pay” kavramından bahsedilemeyeceğinden sicilde maliklerin iç ilişkide sahip oldukları tasfiye sırasında dikkate alınabilecek hisselerinin belirtilmesinde yarar vardır.^[70] Tapu kütüğüne yapılacak tescillerde özellikle, taşınmazın önceki vasfına ilişkin tüm bilgilerin, malikle yapılan anlaşma şartlarının yer alması gerekir. Uygulama Yönetmeliği’ne göre “değerlemede” olarak adlandırılan bu süreçte, uzman kişi veya kurumlardan ve mahallin emlak alım satım bürolarından bilgi alınmalı, Kamulaştırma Kanunu m. 11’deki esaslara göre veya Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kabul edilen değerlendirme standartlarına uygun şekilde tespit yapılmalıdır (m. 12/3).

[69] İlgezdi, *Adım Adım Kentsel Dönüşüm*, 217; *Deprem Sonrası Acil Hukuki Sorunların Değerlendirilmesi*, İzmir Barosu Yayını, 2020 (<https://www.google.com/search?q=izmir+barosu+yay%C4%B1n%C4%B1+deprem+sonras%C4%B1&oeq=izmir+barosu+yay%C4%B1n%C4%B1+deprem+sonras%C4%B1&saqs=chrome..69i57j33i160.8975j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>).

[70] Ertuş, “Kentsel Dönüşüm Kanunu,” 1811.

Tescilleri yapılırken, taşınmaz üzerindeki yapıda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti resen terkin edilmektedir. Yapının yıkılmış olması zaten KMK hükümlerine göre (m. 47) kat mülkiyetini kendiliğinden sona erdirmiş olduğundan sözü edilen terkin açıklayıcı niteliktedir. Burada ayrıca kat mülkiyeti sona erdikten sonra anataşınmaz için açılacak yeni tapu kütüğü sayfasında yapılacak tescilde taşınmazın “önceki vasfı”nın belirtilmesi; taşınmaz üzerindeki yapıda daha önce kurulu kat mülkiyetinin yeniden kurulması (KMK m. 48/III) ve maliklerin arsa paylarının bu mülkiyet türünün ilk kurulduğu zamanda tespit edilen şekliyle dağıtılmasının sağlanması^[71] bakımından son derece önemlidir. Böylece, yeni yapıların daha önce tabi oldukları mülkiyet hakları bakımından değişikliğe uğraması engellenecek, yeni yerleşim alanlarında hakların karşılığını bulamaması^[72] halinde, gerektiğinde bedel eklenerek denkleştirme^[73] yapılması konusunda da yol gösterici olacaktır. Denkliğin sağlanması hususunda özel bir hükme yer vermeyen kanun, bu açığı yönetmeliğin “üzerinde kat mülkiyeti bulunan taşınmaz malikleri ile mevcut taşınmazları karşılığında, yerinde veya rezerv yapı alanlarında yapılacak yapılar için kat karşılığı uzlaşma oranları dikkate alınarak anlaşma yapılabileceği”ni belirten düzenlemesiyle (m. 13/5) kapatmaya çalışmıştır. Ancak, Kararname ile yeni yerleşim alanlarında önceki vasfı ile değerlendirme yükümlülüğü kalktığı için (Kararname m. 2/8) maliklerin daha önce sahip oldukları taşınmazlarına değer olarak denk olmayan taşınmazlara sahip olma ya da üzerinde kat mülkiyeti ya da kat irtifakı bulunan yapıların yeniden inşa edilmesi sonrasında yeterli sayıda bağımsız bölüm oluşturulamaması nedeniyle hak kaybına uğrama ihtimali doğmuştur.

Yapının yıkılması kat mülkiyetinin kendiliğinden sona erdirmekteyken, kat irtifakının yıkılan yapıya rağmen devamı esastır. Ancak Kanunda kat irtifakının dahi son bulacağı belirtilmemiştir. Kanun koyucunun burada amacı riskli yapının yerine yeni bir inşaat yapılması konusunda malikleri borçlu kılmak istememesi olabilir. Bu halde, malikler bakımından riskli yapının yıkımı sonrası aynı alanda yeniden yapıımı konusunda itici bir güç

[71] Y 5. HD. 14.12.2022, E. 9023, K. 183354 (www.lexpera.com.tr).

[72] Bunun nedeni çoğunlukla riskli alan ve rezerv yapı alanı arasındaki değer farkından kaynaklanmaktadır.

[73] Bedel eklenmek suretiyle denkleştirme konusunda kat mülkiyeti örneklerinden faydalanılabilir: Y 18.HD, 24.04.2006, E. 3213; K. 3565 (Germeç, 210).

ortadan kaldırılmış olacaktır. Oysa, “riskli alan” niteliğinde bulunmayan, kentin alışlagelmiş yapısına uygun imar planlarının yapıma elverdiği bu yerlerde yapım konusunda maliklerin teşvik edilmesi beklenir. Kanunun uygulamasında yerinde dönüşümün esas alınması, parsellerin maliklerce değerlendirilmesine öncelik tanınması (m. 6/7. cümle) da bu düşüncüyü destekler niteliktedir.

Kanunun mülkiyete son veren düzenlemelerden bir diğeri, dönüşüm kapsamındaki arazilerin maliklerinin karar almasını kolaylaştırmak üzere getirilen 2/3 çoğunluk nisabının sağlanamamasının sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Kanun’un 6. maddesi uyarınca, *riskli alan ve rezerv yapı alanlarında*, karara katılmayan maliklere ait paylar, Bakanlıkça rayiç değeri tespit ettirilerek kararı alan diğer paydaşlara satılmakta, payların bu şekilde satışının gerçekleştirilememesi halinde bedelleri ödenerek Hazine adına tescil edilmektedir. Paylar, her ne kadar alınan karar çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılsa da, Bakanlığın bu payları TOKİ’ye veya İdareye devretmesi mümkündür. *Riskli yapılarda ise*, kararı alan diğer paydaşlara veya alınan karara uygun işlem yapılmasını kabul etmek şartıyla üçüncü kişilere satış yapılınca kadar satış işlemi tekrarlanmaktadır. Her iki halde de, karara katılmayan paydaşlar bakımından mülkiyet hakkı sona ermektedir.

Maliklerin 2/3 çoğunluk ile bir karar alamamaları halinde ise, söz konusu taşınmazlar Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından acele kamulaştırma konusu yapılabilmektedir (6/II, 1.cümle). Acele kamulaştırma,^[74] Kamulaştırma Kanunu’nun 27. maddesinde düzenlenmiş, yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Cumhurbaşkanlığınca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü hallerde gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında başvurulacak istisnai bir yoldur. 6306 sayılı Kanun, acele kamulaştırmanın yapılabileceği olağanüstü hallere ilişkin özel kanunlardan biridir. Acele kamulaştırmanın olağan kamulaştırmadan en büyük farkı kıymet takdiri dışındaki işlemlerin sonradan tamamlanmak üzere ilgili

[74] Acele kamulaştırma ile ilgili olarak bkz. Bahtiyar, Akyılmaz ve Murat, Sezginer ve Cemil Murat, Kaya. *Türk İdare Hukuku*. (Ankara: Savaş Yayıncılık, 2023); Cenk, Şahin. *Acele Kamulaştırma*. (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2018); Buket, Karaman. *Buket. Acele Kamulaştırma*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara: 2015; Hanife Ebru, Öztürk. *Türk Hukukunda Acele Kamulaştırma Usulü ve Yargısal Denetimi*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, İstanbul: 2019.

İdarenin istemi ile gerçekleştirilebilir. İdarenin talebi üzerine mahkeme tarafından yedi gün içinde taşınmaz malın değeri Kanun'da belirtilen usullere göre bilirkişilerce tespit edildikten ve malik adına bankaya yatırıldıktan sonra mahkeme kararıyla taşınmaz el konulabilmesi mümkün kılınmıştır. Maddede ayrıca mahkemenin verdiği taşınmaz mala el koyma kararının tapu müdürlüğüne de bildirileceği ve malın başkasına devredilemeyeceği, ferağ veya temlikin yapılamayacağına ilişkin tapu kütüğüne şerh konulacağı da belirtilmiştir (Kam. K. 27/II). Hükümde şerhin niteliği konusunda açıklık bulunmamakla birlikte, TMK m. 1010'da belirtilen "tasarruf yetkisi kısıtlamalarına ilişkin şerhler"e benzer nitelik taşıdığı sonucuna varılabilir. Dolayısıyla, olağan kamulaştırmada olduğu gibi idare, adına tescil işlemi yapılmadığından taşınmazın mülkiyetini kazanamaz. Mahkemenin vereceği el koyma kararı sadece, tapu kütüğünün geçici bir süre için malikin tasarruf işlemlerine karşı kapatılması sonucunu doğurmakta, taşınmaz maliki mülkiyet hakkını kaybetmemekle birlikte, taşınmazı ile ilgili herhangi bir işlem yapamayacak hale getirilmektedir.

İdarenin taşınmaz mülkiyetini kazanabilmesi için olağan kamulaştırma işleminin gereklerini yerine getirmesi, acele el koyma kararından sonra devam edecek süreçte, Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesinde belirtildiği üzere, öncelikle taşınmaz maliki ile anlaşma yoluyla satın almayı denemesi ve anlaşma sağlanması halinde belirlenen bedeli ödeyerek kamulaştırma işlemini sonlandırması gerekmektedir. Taşınmaz maliki ile uzlaşmanın sağlanamaması halinde ise Kanun'un 10. maddesi gereğince "kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil" davası açılmak suretiyle değer tespitine gidilmesi, tespit edilen değer daha önce el koyma davasında belirlenen bedelden fazla olması halinde aradaki farkın ödenmesi sonrasında taşınmaz mülkiyetinin kazanılması mümkün bulunmaktadır.^[75]

6306 Sayılı Kanun'a eklenen 6/A maddesinde ise şimdiye kadar sözünü ettiğimiz süreçlere göre çok daha hızlı şekilde ilerleyen bir kentsel dönüşüm sistemi yaratılmıştır. Hükme göre uygulamalar sırasında tapuda yapılacak satış gibi tüm tapu işlemleri, yıkım ve yapıma ilişkin her türlü izin ve ruhsat iş ve işlemler maliklerin ve ilgililerin muvafakati aranmaksızın dolayısıyla herhangi bir şekilde maliklerin bir karar alması beklenmeksizin yapılmakta ve bütün taşınmazlar, Bakanlığın talebine dayanarak Hazine adına tescil edilmektedir. Ancak, kamulaştırma yapılmasına dahi gerek görülmeden tüm

[75] İDDK'nın 16.05.2016 tarihli, E: 2014/4654, K: 2016/20187 sayılı kararı.

taşınmazların basit bir şekilde idare adına tescil edilmesi, varlığı tartışmalı kamu yararı uğruna maliklerin mülkiyet hakkına son verilmesi, kamulaştırma da bile onca idari ve yargısal aşamadan geçerek mülkiyet hakkına sahip olabilen idarenin hızlı şekilde mülkiyet hakkını kazanması hukuken kabul edilebilir bir uygulama değildir.^[76] Düzenlemelerin amacı şüphesiz kişilerin yine Anayasa'da güvence altına alınan yaşama hakkının korunması^[77] ve vakit kaybetmeksizin riskli yapıların tahliyesinin sağlanmasıdır. Ancak, bu sağlandıktan ve yapı da yıkıldıktan sonra, taşınmaz mülkiyetinin hazine adına tescil edilmesi, istenen sonucu yerine getirmeye hizmet etmediği gibi hak sahipleri için de beklenebilir olmadığından “ölçülülük” ilkesini de ihlal etmektedir.

Maliklerin kendi aralarında anlaşamadığı bu son olasılıkta, idarenin mülkiyeti Hazine adına tescil etmek yerine, uygulama alanındaki taşınmaz malikleri ile sözleşme yaparak yeni alanlarda arazi veya hazır konut ya da işyerlerinden maliklere vermeyi taahhüt etmesi önerilebilir. Bu yöntem, malikler açısından “beklenebilir” sonuçlar doğuracağından hak ihlallerine de sebep olmayacaktır. Uygulama Yönetmeliği'nin 13. maddesinde 2023 yılında yapılan bir değişiklik ile getirilen bu uygulama yönteminin yönetmelikten ziyade Kanun'da açıkça ve ayrıntılı şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

2- Kanunun Uygulama Alanına Giren Taşınmazlara İlişkin Tasarruf

Yıkım sonrasında arazinin değerlendirilmesinde öncelik maliklerin alacağı kararlardır (m. 6/1-7. cümle) Ya da en azından böyle olması beklenir. Riskli yapıların ve alanların tespiti, yıkım ve riskli alanların tasfiyesi bakımından maliklerin iradesinin dikkate alınmaması doğal karşılanabilir. Ancak yıkım sonrası yeniden inşa ve yapılabilecek diğer uygulamalara taşınmaz maliklerinin karar vermesi, sadece birlikte karar alınamayan hallerde çözümü sağlamak üzere idarenin devreye girmesi mümkün olmalıdır.

Bu doğrultuda, araziye satmaları, imar planı ve mimari projeye uygun olmak şartıyla, arazide tekrar bir yapı yapmaları, bu yapının niteliklerini belirlemeleri, hangi malike hangi bağımsız bölümün verileceğini tespit etmeleri (daha önce sahip oldukları bağımsız bölümün değeri ile aynı değerde

[76] Benzer eleştiriler için bkz. İlgezdi, *Adım Adım Kentsel Dönüşüm*, 216-218; Sezer ve Bilgin, 40.

[77] Sancakdar, 13.

olma şartıyla)^[78] mümkündür. Deprem bölgesinde tüm bu işlemler için 7269 sayılı Kanun'un 29. maddesinin de uygulanması suretiyle taşınmaz maliklerine inşaat kredisi sağlanabilir. Maliklerin yapıların yeniden inşası için bir yüklenici ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gibi bir sözleşme yapmaları da mümkündür. Hatta böyle bir sözleşme yapmaları halinde imar sürecine ilişkin işlemler yükleniciler tarafından yürütüleceğinden işlerinin kolaylaşması yanında ek bir ödeme yapmaksızın yeni bir yapıya kavuşacaklardır.

Kanunun uygulamasında yerinde dönüşümün esas alınması ve parsellerin maliklerce değerlendirilmesine öncelik tanınması (m. 6/1-7. ve 8. cümleler) ile uygulama alanında yaşayan kişilerin kültürü, alıştıkları düzen ve ihtiyaçlarına uygun kentlerin oluşturulması da sağlanmış olacaktır.

Maliklerin arazi üzerinde ne şekilde tasarruf edebilecekleri Kanunun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “yapılar yıktırılmadan önce, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az 2/3 çoğunluğu ile karar verilir.”(ayrıca Uygulama Yönetmeliği m. 15).

Dolayısıyla ilk iş imar uygulamasına ilişkin çalışmaların başlatılmasıdır. Riskli yapıların buldukları bölgenin dönüşüme tabi tutulması esas olsa da, bu yapıların buldukları bölge zemin yapısı itibariyle riskli bulunuyorsa çok daha kapsamlı tedbirlerin alınması; riskli alanların “rezerv yapı alanı”^[79] adı verilen yeni yerleşim bölgelerinde yeniden oluşturulması, imar hakları bu alanlara devredilenlerin yeniden inşa edilerek riskli alanda konutu veya

[78] Olcay, Göçüm. *Kat Mülkiyeti Hukuku ve Kentsel Dönüşüm*. (İstanbul: Adalet Yayınları, 2021), 1211.

[79] Rezerv yapı alanları da idari makamların (Toplu Konut İdaresi Başkanlığı veya idarenin istemi ile veya re'sen Hazine ve Maliye Bakanlığının) uygun görüşü alınarak ve nihayetinde ilgili Bakanlığın (Çevre, Şehircilik ve İklim değişikliği Bakanlığı) kararı ile belirlenmektedir. Bkz. İnal, 17 vd.; Mehmet Karaaslan, “Diyarbakır Suriçi Bölgesinin Yeniden İnşası ve Hukuki Boyutu,” *Dicle Üniversitesi HFD* 23, no. 39, (2018), 347.

işyeri bulunan kişilere tahsis edilmesi mümkündür (m. 2/b).^[80] Kararnameye göre, rezerv yapı alanları bakımından imar uygulaması yapılmaksızın yerleşime açılabilir (m. 2/4).

Riskli alanda olup, hafif hasarlı veya bir ya da birkaç bağımsız bölümü yıkılmakla beraber risksiz bulunan yapılar için ise, Kanun'a göre dönüşüm mümkün olmayacaktır. Kanun'un ilk halinde uygulamaların kapsamına alınan bu tip yapılar, 3. maddenin 7. fıkrasında yer alan düzenlemelerin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş^[81] olması nedeniyle uygulamalara tabi tutulmayacaktır. Bununla birlikte, 6/A hükmü gereği riskli alan ilan edilen bir yerdeki risksiz yapı için de aynı durumun söz konusu olup olmayacağı tartışılmalıdır. Ayrıca, iptal kararları 6306 sayılı Kanun'un olağan uygulama alanına ilişkindir.

Malikler, arazinin değerlendirilmesine ilişkin işlemleri idare, Bakanlık veya TOKİ tarafından resen düzenlenecek imar planlarına göre gerçekleştirebilecektir. Her ne kadar 6. maddede tevhit ve ifraz gibi işlemlerin malikler tarafından gerçekleştirilebileceği sonucuna varılabilecek bir ifade kullanılmış olsa da, uygulamada özellikle riskli alanlar bakımından sözü edilen işlemlerin maliklerce yürütülme imkanı bulunmamaktadır. Buna karşılık, riskli alanda yer almayan riskli yapıların bulunduğu parseller için maliklerin planlama sürecinde yer alması mümkün görünmektedir (Uygulama Yönetmeliği m. 3/5 ve 6).^[82] Bu kapsamda maliklerin imar mevzuatına uygun olarak sahip oldukları parseli parçalara bölme (ifraz) veya komşu parsellerle birleştirmesi (tevhid) mümkündür (İmar K. m. 25).

Kanun'da, hakkında karar alınabilmesine izin verilen bu işlemler bakımından malikler 2/3 çoğunlukla karar verebileceklerdir. Kanun bu düzenlemeyle, normal şartlarda arazi üzerinde birden fazla kişinin paylı mülkiyet veya

[80] Gürsel Öngören ve Nusret Çolak, *Kentsel Dönüşüm Hukuku-Kentsel Dönüşüm Rehberi*, 1. Baskı, (İstanbul: Öngören Hukuk Yayınları, 2013), 139.

[81] Söz konusu madde Anayasa Mahkemesinin 27/2/2014 tarihli ve E.: 2012/87, K.: 2014/41 sayılı kararı ile iptal edilmiş, iptal sonrası yeni düzenleme de Anayasa Mahkemesinin 15/11/2017 tarihli ve E.: 2016/133, K.: 2017/155 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. Konuyla ilgili olarak bkz. Özlüer Ilgın, Özkaya, "6306 Sayılı Kanun Kapsamında Riskli Alanlarda Riskli Olmayan Yapıların Durumu," *Ankara Barosu Dergisi* 76, (2018), 245-269.

[82] Özsunay, "Türkiye'de Kentsel Dönüşüm Trajedisi," 11-12; Şimşek, 109.

elbirliği mülkiyetine ya da yapı üzerinde kat mülkiyetine sahip olması nedeniyle çifte çoğunluk, 4/5 çoğunluk gibi farklı karar nisaplarıyla ve genellikle ancak “oybirliği” ile alınabilecek bu kararların, maliklerin “2/3 çoğunluğu” ile alınabilmesine izin vermektedir. Ancak doktrindeki bir görüş, Kanun’un getirdiği bu farklı nisabın istisnaen uygulanması gerektiği, bu nedenle taşınmaz üzerindeki mülkiyet türüne göre kararların alınabileceğini,^[83] diğer bir görüş,^[84] TMK m. 692/II gereğince 2/3 çoğunluk nisabının ancak taşınmazın özgülleme amacını değiştirmeyen değerlendirme işlemleri bakımından uygulanacağını savunmaktadır. Kanun koyucunun, karar alma sürecinde kolaylık sağlama amacı dikkate alındığında, kanaatimizce üzerindeki mülkiyet türü ne olursa olsun dönüşüme tabi tutulacak alanlar bakımından ilgili kararların 2/3 çoğunlukla alınacağını kabul edilmesi gerekir.

Ayrıca, söz konusu karar nisabının uygulanacağı “an” konusunda Yargıtay’ın uygulamasında değinmek gerekir. Yargıtay, çeşitli tarihlerde değişikliğe uğramış Kanun’un 6. maddesinde 2016 öncesinde kullanılan “yıkım sonrası” ifadesinden etkilenecek, taşınmaz üzerindeki yapının yıkılma zamanına paralel farklı karar nisaplarının uygulanması yönünde içtihat oluşturmuştur. Bu kararlara göre, yıkım öncesinde yapı üzerinde kat mülkiyeti devam ettiğinden kat mülkiyeti hükümlerinin uygulanacağını ve bu nedenle kararların oybirliği ile alınabileceğini, yıkım sonrası ise 2/3 çoğunlukla karar alınabileceğini belirtmiştir.^[85] Doktrinde de pek çok görüş bu fikri

[83] Osman Levent Özyay ve Feride, Demirbaş, “6306 Sayılı Kanun Bakımından Kentsel Dönüşüm Süreci ve Tapu Sicil İşlemleri Bakımından Değerlendirilmesi,” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 8, (2017), 230 vd.; Özmen ve Aydın, “Birlikte Mülkiyette,” 13-38.

[84] Özmen ve Aydın, “Birlikte Mülkiyette,” 13-38.

[85] Y 18. HD, 04.11.2015, E. 1794, K. 15821; 20. HD, 21.10.2015, E. 12215, K. 9854 (www.kazanci.com.tr).

benimsemiştir.^[86] Kanundaki değişikliğe ve karşı oylara^[87] rağmen, Yargıtay içtihadını halen değiştirmiş değildir.^[88] Karşı oy yazılarında; “6306 sayılı Kanununun 6. maddesi riskli yapı tespiti yapılmış olan taşınmazın ne şekilde değerlendirileceği hususunda 2/3 çoğunlukla karar alınabileceğini düzenlemiş olup, riskli yapı tespiti yapılmış olan binalarda Kat Mülkiyeti Kanununda bulunan 4/5 çoğunlukla veya oy birliği ile karar alınmasına ilişkin düzenlemeler uygulanmaz.” ifadesiyle, 2/3 çoğunlukla karar verilmesi gerektiğinin belirtilmesi ve 2/3 çoğunluk kararlarının son dönemde Bölge Adliye Mahkemeleri^[89] tarafından verilen kararlarda da benimsenmesi umut vericidir.

6306 sayılı Kanun’un uygulama alanına giren, diğer bir deyişle riskli yapı olduğu tespit edilen yapılar bakımından yıkım öncesi veya sonrası fark etmeksizin 2/3 çoğunlukla karar alınabilir.^[90] Tartışmalı maddede (m. 6/7) değişiklik ile “yapılar yıktırılmadan önce” ifadesine yer verilmesi ve Uygulama Yönetmeliği’nin “yapıların yıktırılmış olması şartı aranmaksızın” (m. 15/2) vurgusu karşısında farklı bir karar nisabının uygulanacağı konusunda ısrar edilmemesi gerekir. Aksinin kabulü, 6306 sayılı Kanun’un uygulanmasını daraltacak, hatta uygulanamaz hale getirecektir.

Böylece, yıkım sonrasında ya da daha öncesi fark etmeksizin maliklerce alınan 2/3 çoğunluk kararı ile uygulama ve inşaat işlemleri başlayacaktır. Kanun’un 6. maddesinde bu çoğunluk “hisseleri oranında paydaşların 2/3 çoğunluğu” şeklinde ifade edilmiştir. Önemi ile kıyaslandığında daha açık

[86] Ahmet Karakocalı vd. *Sorularla Kentsel Dönüşüm Hukuku*, (İstanbul: Aristo Yayınları, 2017), 83; Özay ve Demirbaş, “6306 Sayılı Kanun,” 234. Tartışmalar için bkz. Özsunay, “Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Trajedisi,” 47; Ali Güvenç, Kıraz. *A’dan Z’ye Kentsel Dönüşüm*. 4. Baskı, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014), 14; Özmen ve Aydın, “Birlikte Mülkiyette,” 30.

[87] Kat Mülkiyeti Kanununun hiç bir hükmünün 6306 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliğinde yer alan düzenlemeleri etkisiz bırakacak şekilde yorumlanması ve uygulanması doğru olmadığını belirten karşı oy yazısı için bkz. Y 20. HD., 17.09.2019, E. 2423, K. 4926 (www.lexpera.com.tr).

[88] Y 20. HD., 31.10.2017, E. 3199, K.8652; 20. HD., 18.10.2017, E. 4769, k. 8804; 5. HD., 21.04.2021, E. 2303, K. 6030 (www.lexpera.com.tr).

[89] Ankara BAM, 17. HD., 19.06.2020, E. 1171, K. 560; Bursa BAM, 4. HD., 16.10.2020, E. 1306, K. 1170.

[90] Çetiner, “Kentsel Dönüşüme İlişkin,” 239-240.

olması beklenen bu ifadenin yorumlanması yine doktrine ve yargı kararlarına bırakılmış görünmektedir. Öncelikle, kullanılan “hisseler” ifadesi üzerinde durulmalıdır. Üzerinde kat mülkiyetinin bulunduğu yapılarda yıkılma öncesi bu mülkiyet devam ettiğinden hisse ile kastedilen kat maliklerinin “arsa payı” iken, yıkım sonrası kat mülkiyet paylı mülkiyete dönüşeceğinden “pay” ı ifade edecektir. Elbirliği mülkiyetinin varlığı halinde ise bir pay kavramı bulunmadığından hisseden “tasfiye payı” anlaşılmalıdır. 2/3 çoğunluk kararının nasıl alınacağı konusu ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre,^[91] Kanunun amacından hareketle sadece pay çoğunluğunun sağlanması yeterlidir. Diğer bir görüşe göre ise,^[92] 2/3 çoğunluk ile kastedilenin hem pay hem de paydaş sayısı olarak anlaşılması gerektiğini savunmaktadır. Genel olarak hukukumuzda kararlar için aranan nisaplar değerlendirildiğinde sadece pay oranının dikkate alınmadığı, aynı zamanda mümkün olduğunca fazla kişinin karara katılımını sağlamak üzere paydaş sayısının da arandığı bir gerçektir. Kanun koyucunun bu genel ilkeden sapmak istediği sonucuna ulaşmak için de herhangi bir hukuki gerekçe bulunmamakla birlikte, Uygulama Yönetmeliği’nde 2023 yılında yapılan değişiklikle amacın aslında bu genel ilkeden sapmak olduğunu göstermek istercesine sağlanacak 2/3 çoğunluk için bir toplantı yapılmasının bile gerekmediği ve herhangi bir şekil şartına tabi olmadan bu kararların alınabileceği kabul edilmiştir (m. 15/2). Böylesi önemli bir konuda düzenlemenin kanuna açık bir hüküm koymak yerine Yönetmelikle yapılması eleştiriye açıktır.

Nihayetinde, 6306 sayılı Kanun ile yapının yıkımı sonrasındaki süreçte akibeti konusunda maliklerin kararına dayanan, ancak karara katılmayan maliklerin bulunması halinde paylarının Hazine adına tescili; çoğunluğun sağlanamaması halinde ise acele kamulaştırma yoluyla yaşanan tikanıklığın aşılmasını sağlayan bir sistem oluşturulmuştur. Acele kamulaştırma yerine olağan kamulaştırma ile bir derece sorunların aşılabileceği bu sistem, 6306 sayılı Kanun’a eklenen 6/A maddesi ile içinden çıkılmaz bir hale getirilmiştir. Söz konusu hükümlerle yıkılan yapıya ait arazinin öncelikle malikleri tarafından değerlendirilmesi gerektiği konusundaki prensip tamamen

[91] Turgut Öz, “Kentsel Dönüşüm Kanunu Çerçevesinde Yapı Maliklerinin Üçte İki Çoğunlukla Alacakları Kararın İçeriğinin Amaca Göre Sınırlanabilmesi,” *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 1-2, (2016) 391-402.

[92] Karakocalı ve Tokbaş ve Sencer ve Kurşun, 83; Özyay ve Demirbaş, 221; Özmen ve Aydın, “Birlikte Mülkiyette,” 24.

terkedilmektedir. Yapılacak yeni yapılar için inşaat ruhsatı Hazine adına düzenleneceğinden ve paydaşlara bağımsız bölümlerin devri yapıncaya kadar kat irtifakı ile kat mülkiyeti de Hazine adına kurulacağından, yapılacak konut ve işyerlerinin niteliği ve büyüklüğü Bakanlıkça belirleneceğinden maliklerin sürecin öncesinde veya sonrasında hiçbir şekilde söz hakları bulunmamaktadır. Kanun'un 6/A maddesine benzer şekilde Kararnamede de maliklerin katılımı olmaksızın mülkiyet ile ilgili tüm yetkilerin Bakanlık tarafından kullanılacağı belirtilmiştir. Bakanlık, maliklerin imar haklarını tespit ettiği alanlara aktarabilmekte, acele kamulaştırma yapabilmekte ve bu sırada taşınmazları önceki vasfı ile değerlendirme yükümlülüğü altında da bulunmamaktadır (Kararname m. 2/8). Bu halde sona eren mülkiyet hakkı, yeni yerleşim alanlarında karşılıksız kalabilecek, hakkın denkliği de sağlanmadığından makul bir karşılığın elde edilememesi dolayısıyla ölçülülük ilkesi ihlal edilmiş olacaktır.

SONUÇ

Yaşanan deprem nedeniyle büyük yıkımın gerçekleştiği bölgede bu aşamadan sonra yaşanabilir güvenli bir kent oluşturulması öncelikli hedeftir. Hedefin hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesi önemli olmakla birlikte, bu uğurda Anayasanın güvencesi altındaki özel mülkiyet feda edilemez. Taşınmaz mülkiyetine ilişkin açıklamalardan anlaşılacağı üzere, deprem nadiren mülkiyet hakkının ortadan kalkmasına neden olmakta, depremle sona eren mülkiyetten sadece yıkılmasına bağlı olarak yapı üzerindeki kat mülkiyeti anlaşılmaktadır. Ancak, depremle sona ermeyen mülkiyet, kamu gücünün kullanılmasına imkan veren afet düzenlemelerinin uygulanması ile ortadan kalkmaktadır. Mülkiyet hakkının kullanımına ilişkin şimdiki kadar üzerinde durduğumuz düzenlemeler, TMK veya KMK'daki hükümler gibi ya karar alma süreçlerini gereğinden fazla yavaşlatmakta ya da 6306 sayılı Kanun ve deprem dolayısıyla yürürlüğe giren Kararnamede olduğu gibi maliklere söz hakkı vermeden acele kamulaştırma gerektirecek kadar hatta bazen buna bile gerek duyulmadan süratle çözüme odaklanmaktadır.

6306 Kanun'da eleştirilerimiz çerçevesinde değişiklik yapılması önerilebilir. Ancak bu değişiklikler yapılanaya kadar mağduriyetlerin giderilmesi bakımından, yapılan riskli alan tespitleri sonrasında, kentlin alışlagelen kültür ve ticari yapısına en uygun yöntem olan ve mülkiyet haklarının idareye devredilmesini de gerektirmeyen, "yerinde dönüşümüne" öncelik verilmesi gerekir. Yerinde dönüşümün mümkün olmaması halinde ise en uygun çözüm olarak, idarenin Kanununun 6. maddesinin 5. fıkrasında kendisine verilen yetkiler doğrultusunda deprem nedeniyle hasar gören veya yıkılan yapıların bulunduğu taşınmazları satın alma veya Hazineye ait başka bir malla riskli alan ve rezerv yapı alanı arasındaki değer farkı da dikkate alınarak trampa etme yolunu tercih etmesi ya da en son çare olarak olağan kamulaştırma yapması uygun görünmektedir.

KAYNAKÇA

- Akçaal, Mehmet. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021.
- Akıncıtürk, Nilüfer. “Yapı Tasarımında Mimarın Deprem Bilinci.” *Uludağ Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Dergisi* 8, no. 1, (2003).
- Akipek, G. Jale. *Türk Eşya Hukuku, Aynı Haklar, İkinci Kitap, Mülkiyet*. 2. Bası, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1973.
- Akipek Jale G. ve Akıntürk, Turgut. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009.
- Akyılmaz, Bahtiyar ve Sezginer, Murat ve Kaya Cemil. *Türk İdare Hukuku*. Ankara: Savaş Yayıncılık, 2023.
- Aybay, Aydın ve Hatemi, Hüseyin. *Eşya Hukuku*. 3. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- Başpınar, Veysel. *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2009.
- Çağatay, Saliha. “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Uyarınca Kat Mülkiyetinin Sona Ermesi ve Sonuçları.” *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. no. 9, (2014).
- Çetiner, Bilgehan. “Kentsel Dönüşüme İlişkin Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 04.11.2015 tarihli Kararına İlişkin Değerlendirmeler.” *İÜHFM* LXXIV, no.1, (2016).
- Ellek, Ahmet Arif. “Riskli Yapı Hakkında Karar Alma Usulü ve Usuli Eksikliklerin Kararın Geçerliliğine Etkisi.” *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no. 2 (2021).
- Eren, Fikret. *Mülkiyet Hukuku*. 6. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021.
- Ertaş, Şeref. “Kentsel Dönüşüm Kanunu, Mülkiyet Hakkının Sınırları.” *Terazi Hukuk Dergisi*, 14, no. 157, (2019).
- Ertaş, Şeref. *Eşya Hukuku*. 4. Baskı, İzmir: Barış Yayıncılık, 2002.
- Esener, Turhan ve Güven Kudret. *Eşya Hukuku*. Genişletilmiş ve 6750 sayılı Kanun Eklenmiş 8. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2019.

- Gemalmaz, Burak. *Mülkiyet Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6*. Avrupa Konseyi: 2018.
- Germeç, Mahir Ersin. *Kat Mülkiyeti Hukuku*. 10. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Göçüm, Olcay. *Kat Mülkiyeti Hukuku ve Kentsel Dönüşüm*. İstanbul: Adalet Yayınları, 2021.
- Gözler, Kemal. *İdare Hukuku II*. Bursa: Ekin Yayınevi, 2003.
- Günday, Metin. *İdare Hukuku*. 11. Bası, Ankara: İmaj Kitabevi, 2017.
- Gürsoy, T. Kemal ve Eren, Fikret ve Cansel, Erol. *Türk Eşya Hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1978.
- İlgezdi, Ali Rıza. *Adım Adım Kentsel Dönüşüm*. 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Karaaslan, Mehmet. “Diyarbakır Suriçi Bölgesinin Yeniden İnşası ve Hukuki Boyutu.” *Dicle Üniversitesi HFD* 23, no. 39, (2018).
- Karahasan, Mustafa Reşit. *Mülkiyet Hukuku*. İstanbul: Beta Basım, 1975.
- Karakocalı, Ahmet ve Tokbaş, Hakanve Sencer, Sıla ve Kurşun, Ali Suphi. *Sorularla Kentsel Dönüşüm Hukuku*. İstanbul: Aristo yayınları, 2017.
- Karaman, Buket. *Acele Kamulaştırma*. Yüksek Lisans Tezi Ankara Üniversitesi, Ankara: 2015.
- Kılıçoğlu, M. Ahmet. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021.
- Kiraz, Ali Güvenç. *A'dan Z'ye Kentsel Dönüşüm*. 4. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014.
- Oğuzman, M. Kemal ve Seliçi, Özer ve Oktay-Özdemir, Saibe. *Eşya Hukuku*. 23. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.
- Öngören, Gürsel ve Çolak, Nursel İlker. *Kentsel Dönüşüm Hukuku-Kentsel Dönüşüm Rehberi*. 1. Baskı, İstanbul: Öngören Hukuk Yayınları, 2013.

- Öz, Turgut. “Kentsel Dönüşüm Kanunu Çerçevesinde Yapı Maliklerinin Üçte İki Çoğunlukla Alacakları Kararın İçeriğinin Amaca Göre Sınırlanabilmesi.” *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Dergisi*. no. 1-2, (2016).
- Özay, Osman Levent ve Demirbaş, Feride. “6306 Sayılı Kanun Bakımından Kentsel Dönüşüm Süreci ve Tapu Sicil İşlemleri Bakımından Değerlendirilmesi.” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. no. 8, (2017).
- Özdemir, Yücel. *Türk Hukukunda Kamulaştırmasız El Atma*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Özkaya Özlüer, Iğın. “6306 Sayılı Kanun Kapsamında Riskli Alanlarda Riskli Olmayan Yapıların Durumu.” *Ankara Barosu Dergisi*. no. 76, (2018).
- Özmen, Ethem Saba ve Aydın, Gülşah Sinem. “Birlikte Mülkiyette (Paylı Mülkiyet/Elbirliği Mülkiyeti) Yapılan Kazandırıcı İşlemler ve 6306 Sayılı Kanun’a Dayalı Uygulama.” *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. no. 1, (2015).
- Özsunay, Ergun. “6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler.” *İBD* 88, no. 6, (2014).
- Özsunay, Ergun. *Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Trajedisi, İnşaat Hukuku ve Uygulaması*. (Editörler: Emrehan İnal/Başak Baysal), İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2017.
- Öztürk, Hanife Ebru. *Türk Hukukunda Acele Kamulaştırma Usulü ve Yargısal Denetimi*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, İstanbul: 2019.
- Reisoğlu, Safa. *Uygulamada Kat Mülkiyeti*. 4. Baskı, Ankara: 1979.
- Rethmeier, Andreas. “Rechtsfragen des Wohnungserbaurechts.” *Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer* 6, (1993).
- Saltık, Şenol. *Kentsel Dönüşüm*. 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Sancakdar, Oğuz. “Deprem Zararlarının Azaltılmasında Mülkiyet Hakkını İlgilendiren Olası Dönüşümler, İmar ve İdare Hukuku Yönüyle Değerlendirmeler.” *İstanbul Kültür Üniversitesi CEHAMER Fasikül Dergisi*. no. 28, (2012).

- Sezer, Yasin ve Bilgin, Hüseyin. *Kentsel Dönüşüm Uygulama Rehberi*. Ankara: Adalet Yayınları, 2021.
- Sirmen, A. Lale. *Eşya Hukuku*. 10. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2022.
- Şahin, Cenk. “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler (Anayasa Mahkemesi Kararının Ardından Yeniden Değerlendirme).” *Kentsel Dönüşüm Hukuku* (Editörler: Melikşah Yasin, Cenk Şahin). 2. Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2015.
- Şahin, Cenk. *Acele Kamulaştırma*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2018.
- Şimşek, Suat. *Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Uygulamaları*. 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Tekinay Sulhi Selâhattin. *Eşya Hukuku I*, Genişletilmiş Dördüncü Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1984.
- Tezcan, Durmuş ve Erdem, Mustafa Ruhan ve Sancakdar, Oğuz. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*. Ankara: Adalet Bakanlığı Yayınları, 2002.
- Yasin, Melikşah. *Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler, Kentsel Dönüşüm Hukuku* (Editörler: Melikşah Yasin, Cenk Şahin). 2. Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2015.

Depreme İlişkin İş Sağlığı ve Güvenliği Anlamında İşveren Yükümlülükleri

Duygu ÇELEBİ DEMİR*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Dr. Öğr. Üyesi, Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi/İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalı, duygucelebidemir@karatekin.deu.tr,
ORCID: 0000-0002-6029-9564

Makale geliş tarihi: 31 Mart 2023 **Makale kabul tarihi:** 23 Haziran 2023

Atıf önerisi: Çelebi Demir, Duygu. “Depreme İlişkin İş Sağlığı ve Güvenliği Anlamında İşveren Yükümlülükleri.” *Ankara Barosu Dergisi* 81, (Deprem Özel Sayısı-II Özel Hukuk Ekim 2023): 197-232. **DOI:** 10.30915/abd.1382266

DEPREME İLİŞKİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ANLAMINDA İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

ÖZ

Deprem toplum hayatını derinden etkileyen doğal afetlerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Dünyanın en önemli deprem kuşaklarından biri üzerinde yer alan ülkemizin, konumu itibariyle topraklarının çok büyük bir kısmı deprem riski altındadır. Nitekim ülkemizde geçmiş yıllarda birçok yıkıcı deprem olmuş, olmaya da devam etmektedir. Söz konusu durum nedeniyle ülkemizin her an depreme hazır olması gerekmektedir. Son olarak 06.02.2023 tarihinde Kahramanmaraş merkezli olan ve on bir ilimizi acı bir şekilde etkileyen deprem, ülkemiz için arz ettiği önemi bir kez daha gözler önüne sermiştir. Deprem, birçok alana olduğu gibi iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin de birtakım etkileri bulunmaktadır. Bu kapsamda işçiyi gözetme borcu kapsamında işverenin, acil bir durum olan deprem öncesinde ve sonrasında yasal olarak yerine getirmesi gereken bir takım iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri bulunmaktadır. Olası bir deprem durumunda, çalışanların yaşama hakkı gözetilerek meydana gelebilecek kazalardan korunması işverenin iş sağlığı ve güvenliği anlamında kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirdiği ölçüde gerçekleştirilebilir. Bu nedenle bu çalışmamızda işverenin depreme ilişkin alması gereken önlemler ele alınmaya çalışılacaktır.

Anahtar kelimeler

deprem

doğal afet

iş sağlığı ve güvenliği

işveren yükümlülükleri

acil durum

EMPLOYER'S OBLIGATIONS IN TERMS OF OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY RELATED TO EARTHQUAKE

ABSTRACT

Earthquake is one of the natural disasters that deeply affect community life. Our country, which is located on one of the most important earthquake belts of the world, is under earthquake risk due to its location. As a matter of fact, many destructive earthquakes have occurred and continue to occur in our country in the past years. Due to the situation in question, our country must be ready for earthquakes at any time. Lastly, the earthquake, which was centered in Kahramanmaraş on 06.02.2023 and painfully affected eleven provinces, once again revealed the importance of the earthquake for our country. The earthquake has some effects on occupational health and safety, as in many other areas. In this context, within the scope of the obligation to observe the employee, the employer has certain obligations regarding occupational health and safety that must be fulfilled legally before and after the earthquake, which is an emergency situation. In the event of a possible earthquake, the protection of employees from accidents that may occur by considering the right to life will be realized to the extent that the employer fulfils its obligations in terms of occupational health and safety. For this reason, in this study, the precautions to be taken by the employer regarding the earthquake will be discussed.

Keywords

Earthquake

Natural Disaster

Occupational Health and Safety

Employer Obligations

Emergency

GİRİŞ

Çalışanlar yaptıkları iş, çalışma koşulları ve kullanılan araç gereç, işin yapılması sırasında işyerindeki fiziki çevre şartları nedeniyle bazı tehlikelerle karşı karşıya kalabilmektedir. Bir doğal afet olan deprem de bu tehlikelerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Yer kabuğunda fay düzlemi boyunca kırılmaya bağlı ani yer değiştirme sonucu oluşan dalgaların, geçtikleri ortamı ve yer yüzeyini sarsma olayı deprem olarak tanımlanmaktadır.^[1] Dünyanın en önemli deprem kuşaklarından olan Alp-Himalaya deprem kuşağında bulunan Türkiye'nin üzerinde bulunduğu Anadolu Plakası; kuzeyde Avrasya Plakası, güneyde Afrika ve Arap Plakası, doğuda Doğu Anadolu Bloğu ve batıda Ege Bloğu tarafından çevrilmiştir. Söz konusu tektonik konumu nedeniyle Türkiye topraklarının çok büyük kısmı deprem riski altındadır.^[2]

Ülkemizin jeopolitik konumu göz önüne alındığında özellikle deprem gibi, hazırlıksız yakalanıldığı durumda, insan hayatını ciddi boyutlarda etkileyen bir afet yaşanması kaçınılmazdır. Bu bağlamda işveren açısından, çalışanların iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak adına, acil durumlardan biri olarak karşımıza çıkan deprem için, deprem meydana gelmeden önce ve deprem esnasında yapılması gereken birtakım yükümlülüklerin söz konusu olacağını ifade etmek gerekir. Çalışmamız kapsamında öncelikle işverenin genel anlamda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri kısaca ifade edilerek asıl çalışma konumuz olan depreme ilişkin söz konusu yükümlülükler incelenmeye çalışılmıştır.

[1] T Erkoç, B Bardan ve G Hamzaçebi, *Deprem Nedir?*. T.C. Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Afet İşleri Genel Müdürlüğü, (Ankara: 2000), 1; Şakir Şahin ve İbrahim Üçgül, "Türkiye'de Afet Yönetimi ve İş Sağlığı ve Güvenliği," *Afet ve Risk Dergisi* 2, no. 1 (2019), 46.

[2] Murat Bikçe, "Türkiye'deki Depremlerde Alınan ve Alınabilecek Önlemler," *Uluslararası Mühendislik Araştırma ve Geliştirme Dergisi*, 9, no. 2 (2017), 25.

I. İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KAPSAMINDA GENEL YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İşçiyi gözetme borcu, iş ilişkisinden doğan ve işçinin sadakat borcunun karşılığını oluşturan kapsamlı bir borcu ifade eder.^[3] İşçiyi gözetme borcu kaynağını iş sözleşmesinin taraflar arasında kurduğu kişisel ilişkiden, başka bir ifadeyle bağımlılık ilişkisinden almaktadır.^[4] İşverene, işçiyi zarar verici her türlü davranıştan kaçınma, onun hayatını, sağlığını, maddi ve manevi varlığını koruma yükümlülüğü yükleyen işçiyi koruma borcunun pozitif dayanağını “İşçinin kişiliğinin korunması başlığını taşıyan” Türk Borçlar Kanunu’nun^[5] 417. maddesi oluşturmaktadır.^[6] Doktrinde işverenin işçiyi koruma borcu dar ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde incelenmekte; işverenin, işçinin hayatını ve sağlığını işyeri tehlikelerine karşı koruması dar anlamda gözetme borcu kapsamında değerlendirilirken, işçinin diğer kişilik değerleri ile ilgili menfaatleri geniş anlamda gözetme borcu kapsamında değerlendirilmektedir.^[7] İş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcu ise, işverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamında yer alan; işçinin hayatı ve beden bütünlüğünün işveren tarafından işyerinde meydana gelen tehlikelere karşı korunmasının esas alındığı bir borcu ifade etmektedir.^[8] Bu kapsamda iş sağlığı ve güvenliği bakımından işverenin alması gereken

[3] Ercan Akyiğit, *İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi*. (Ankara: 1995) 154; Sarper Süzek, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 21. Baskı, (İstanbul: Beta Basım, 2021), 412; Hakan Keser, “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişisine Yansımaları,” *Legal İHSGD* 9, (2006), 70; Ertan İren, “Geçici İş İlişisinde İşverenleri İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 60, no.2 (2011), 282.

[4] Murat Engin, “Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı,” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no. 1 (2003), 85.

[5] Resmi Gazete 27836, 4.2.2011.

[6] Nurşen Caniklioğlu, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu,” içinde *Prof. Dr. Turhan Esener 10. İş Hukuku Uluslararası Kongresi*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 39-40.

[7] Caniklioğlu, “İş Sağlığı,” 41.

[8] Süzek, *İş Hukuku*, 412; Mollamahmutoğlu, Hamdi, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1 Bireysel İş Hukuku*, (Ankara: Lykeion Yayınları, 2017), 1351.

önlem ve yükümlülükler mevzuatımızda gerek ilgili Kanun gerekse Yönetmeliklerde düzenleme bulmuştur.

İş sağlığı ve güvenliği ile çalışanların maruz kaldıkları söz konusu tehlikeler sebebiyle ortaya çıkan sağlık sorunları ve mesleki risklerin ortadan kaldırılması veya azaltılması amaçlanmaktadır. Bu kapsamda çalışanların sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamında iş görme edimlerini ifa etmeleri, yaşamlarının ve sağlıklarının etkin olarak korunması sağlanır.^[9] Söz konusu amacın gerçekleşebilmesi için gerek Borçlar Kanunu gerekse İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na^[10] göre işverenlerin almak zorunda oldukları önlemlerin neler olacağı bilim, teknik ve tecrübenin o anda ulaştığı duruma ve düzeye göre belirlenecektir.^[11] Bu kapsamda işveren, mevzuatta yer alan yazılı önlemlerin yanında, mevzuatta öngörülmemiş ancak bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı diğer iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yükümlüdür.^[12] İşverenin belirtilen yükümlülükleri yerine getirmek üzere işyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alması da mümkündür. Ancak işyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. Ayrıca işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin maliyetini çalışanlara yansıtması da mümkün değildir (6331 sayılı Kanun m.4).

[9] Fuat Bayram, “Yeni İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatına Hakim Olan İlkeler,” *Legal İHSGHD* 7, (2005), 1110; Mahmut Kabakçı, “İş Sağlığı ve Güvenliğinin Hukuk Sistemindeki Yeri,” *TBB Dergisi* 86, (2009), 249; Saim Ocak, “Maden ve Yeraltı İşlerinde İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Gelişmeler,” *Legal İHSGHD* 12, no.45, (2015), 143; Süzek, *İş Hukuku*, 899; Haluk Hadi Sümer, *İş Hukuku*, 26. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 171; Haluk Hadi Sümer, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, Güncellenmiş 6. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 4.

[10] Resmi Gazete 28339, 30.6.2012.

[11] Sarper Süzek, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Açısından İşverenin Yükümlülükleri,” *Legal İSGHD* 14, no. 55 (2017), 1298.

[12] Süzek, “İş Sağlığı,” 1299. “...İşverenin yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler çerçevesinde işçiyi gözetme borcu kapsamında işyerinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması gerekmekte olup ayrıca mevzuatta öngörülmemiş olsa dahi bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak zorundadır...”. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2018/369, K. 2021/1348, 4.11.2021, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.

6631 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.2, 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi çalışanların yanında Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu'na tabi çalışanlar ile kamu görevlisi statüsüne haiz memur ve sözleşmeli personeli kapsamına dahil etmiştir. Bu bağlamda 6331 sayılı Kanun kapsamında getirilen düzenlemeler, kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanmaktadır. Ancak fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri işyerlerindeki hariç Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının faaliyetleri; afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri; ev hizmetleri; çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlar; hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan iş yurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetlerinde 6331 sayılı Kanun hükümleri uygulama bulmaz (6331 sayılı Kanun m.2). Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri kapsamında genel hayatı durduran veya kesintiye uğratan ve toplumun tamamını ya da belli kesimlerini etkileyen afet ve acil durumlarda görevli bulunan çalışanların faaliyetleri 6331 sayılı Kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır. Görüldüğü üzere, Kanun, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uygulanmasında zorlukla karşılaşılacak ve hatta imkânsız olan kişilerle faaliyetleri kapsam dışında bırakmıştır.^[13] İşverenlerin kendi faaliyetleri ile ilgili olarak karşılaşılabilecekleri afet ve acil durumlara müdahale için kurdukları birimler kanun kapsamı dışında olmayıp, bu birimler için işveren tarafından, mevzuatın gerektirdiği her türlü iş sağlığı ve güvenliği önleminin alınması gerekmektedir.^[14]

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. maddesine göre, *“İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar*

[13] Fevzi Demir, “İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmasına İşverenin Sorumluluğu,” *MÜHFD* 20, no.1, (Ali Rıza Okur'a Armağan), 677

[14] Süzek, *İş Hukuku*, 903-904; Gaye Baycık, “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler,” *Ankara Barosu Dergisi*, no.3, (2013), 109-110

yapar. b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar. c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır. ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır. d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayatı ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır”. Söz konusu düzenleme gereği işveren, mesleki risklerin önlenmesi eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmaları yapmakla görevlendirilmiştir. Bu anlamda işverenin her şeyden önce risklerin gerçekleşmesini engelleme yükümlülüğünün bulunduğunu ifade etmek gerekir.^[15] Düzenlemeyle işverenin iş sağlığı ve güvenliği anlamındaki sorumluluğu tesis edilmiş, sorumluluğun kapsamı belirlenmiştir.^[16]

Benzer bir düzenlemeye Alman hukukunda da yer verildiği görülmektedir. Alman İş Güvenliği Yasası § 3’de işverenin temel yükümlülüklerine yer verildiği gözlenmektedir. Buna göre işveren, iş yerinde çalışanların güvenlik ve sağlığını etkileyen koşulları dikkate alarak gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yükümlüdür. Bu kapsamda işveren önlemlerin etkinliğini kontrol etmeli ve gerekirse bunları değişen koşullara uyarlamalı; bunu yaparken, işçilerin güvenlik ve sağlığını iyileştirmek için çaba göstermelidir.^[17] Düzenlemeye göre işveren gerekli tüm iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almalıdır. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği anlamındaki yükümlülüklerini, çalışanın ileri sürüp sürmemesinden bağımsız bir şekilde yerine getirmekle yükümlüdür.^[18]

[15] Şükran Ertürk, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda İşverene Getirilen Yükümlülükler,” *Sicil İş Hukuku Dergisi* 27, (Eylül 2012), 15.

[16] Levent Akın, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun İşverenin Hukuki Sorumluluğuna Etkisi,” *MÜHFD* 20, no.1 (Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan), 658.

[17] [https://www.gesetze-im-internet.de/arbschg/BJNR124610996.html#:~:text=\(1\)%20Der%20Arbeitgeber%20hat%20die,Aufgabenbereich%20der%20Besch%C3%A4ftigten%20ausgerichtet%20sind.](https://www.gesetze-im-internet.de/arbschg/BJNR124610996.html#:~:text=(1)%20Der%20Arbeitgeber%20hat%20die,Aufgabenbereich%20der%20Besch%C3%A4ftigten%20ausgerichtet%20sind.)

[18] Rudi Müller-Glöge, Ulrich Preis ve Ingrid Schmidt, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 23. neu bearbeitete Auflage, (München: C.H.Beck Verlag, 2023), Rn. 2.

Hukumumuzdaki yasal düzenlemeler incelendiğinde iş sağlığı ve güvenliği anlamında başlıca sorumluluğun işverende olduğu ifade edilebilir^[19]. Nitekim işverenin söz konusu sorumluluğu sadece işçinin fiilen çalıştığı alan ile sınırlı değildir. İşveren, işyerinin giriş kısımlarında, merdiven, acil çıkış yeri, asansör, dinlenme tuvalet gibi yerlerde de iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasından sorumludur.^[20] İşverenin Türk Borçlar Kanunu 417. maddesi ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa aykırı bir davranışı neticesinde bir zararın ortaya çıkması söz konusu olursa maddi ve manevi tazminat, destekten yoksun kalma tazminatı gibi özel hukuktan doğan tazminatlar gündeme gelir. Bununla birlikte işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda idari ve cezai yatırımlar da uygulama bulur.^[21]

II. İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KAPSAMINDA DEPREME İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A) İŞVERENİN ACİL DURUM PLANI HAZIRLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Avrupa Konseyi tarafından 1989 yılında kabul edilen 89/391 sayılı Çerçeve Direktif ile Avrupa Birliği'nde (AB) iş sağlığı ve güvenliğinin temel ilkeleri ortaya konulmuştur. Direktif, işçilerin korunmasını iyileştirmek amacıyla işverenlere kapsamlı denetim ve belgelendirme yükümlülükleri getirmekte ve aynı zamanda işçilerin maruz kaldığı riskleri en aza indirmek için gerekli tedbirleri almalarını zorunlu kılmaktadır.^[22] Direktifin ilk yardım, yangınla mücadele ve çalışanların tahliyesi, ciddi ve yakın tehlike başlıklı 8. maddesinde işveren, ilk yardım, yangınla mücadele ve işçilerin tahliyesi için, faaliyetlerin niteliğine ve işletmenin ve/veya kuruluşun büyüklüğüne uygun

[19] Mahmut Kabakcı, “6331 Sayılı Kanun’un İş Sağlığı ve Güvenliği Anlayışı ve Risklerden Korunma İlkelerinin (m.5) İşlevi,” *Sicil İş Hukuku Dergisi* 29, no. 1, (2013), 62-63; Z. Gönül Bakır, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sorumluluğu,” *Sicil İş Hukuku Dergisi* 28, (Aralık 2012), 24.

[20] Serkan Odaman, “İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Tarafların Önemli Hak ve Yükümlülükleri ile Uluslararası Standart,” *Legal İHSGD* 11, no. 3 (2006), 886; Seda Arslan, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’na Göre İşverenin Genel Yükümlülükleri,” *MÜHFD* 20, no.1 (Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan), 775.

[21] Süzek, “İş Sağlığı,” 1297-1298.

[22] Heinrich Kiel, Stefan Lunk ve Hartmut Oetker, *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 5. Auflage, (München: Verlag C.H.Beck, 2021), Rn. 56.

olarak ve mevcut diğer kişileri de dikkate alarak gerekli önlemleri almakla; özellikle ilk yardım, acil tıbbi bakım, kurtarma çalışmaları ve yangınla mücadele konularında dış hizmetlerle gerekli temasları düzenlemekle yükümlü kılınmıştır.^[23] 89/391 sayılı Avrupa Konseyi Çerçeve Direktifi esas alınarak hazırlanan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 11. maddesinde Direktif hükmü ile örtüşen bir düzenlemeye yer verilmiştir.

6331 sayılı Kanunun 11. maddesi gereği işverenin, çalışma ortamı, kullanılan maddeler, iş ekipmanı ile çevre şartlarını dikkate alarak meydana gelebilecek acil durumları önceden değerlendirerek, çalışanları ve çalışma çevresini etkilemesi mümkün ve muhtemel acil durumları belirlemesi ve bunların olumsuz etkilerini önleyici ve sınırlandırıcı tedbirleri alması gerekmektedir. Bununla birlikte işveren, acil durumların olumsuz etkilerinden korunmak üzere gerekli ölçüm ve değerlendirmeleri yapmakla ve acil durum planlarını hazırlamakla da yükümlüdür. Yine Kanunun 11. maddesine göre, işveren acil durumlarla mücadele için işyerinin büyüklüğü ve taşıdığı özel tehlikeler, yapılan işin niteliği, çalışan sayısı ile işyerinde bulunan diğer kişileri dikkate alarak; önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilk yardım ve benzeri konularda uygun donanıma sahip ve bu konularda eğitilmiş yeterli sayıda kişiyi görevlendirmelidir. İşveren, araç ve gereçleri sağlayarak eğitim ve tatbikatları yaptırır ve ekiplerin her zaman hazır bulunmalarını sağlar; özellikle ilk yardım, acil tıbbi müdahale, kurtarma ve yangınla mücadele konularında, işyeri dışındaki kuruluşlarla irtibatı sağlayacak gerekli düzenlemeleri yapar. Burada özellikle ilk yardım, acil tıbbi müdahale, kurtarma ve yangınla mücadele konularının doğrudan doğruya işverenin yükümlülüğünde değil de söz konusu görevin üçüncü kişi ve kurumlara ait olduğu vurgusu yapılmıştır. Ancak 6331 sayılı Kanun m. 12/2 bunun istisnasını oluşturmaktadır. Bu kapsamda acil durumlarda işyerinin tahliyesi görevi işverenin yükümlülüğündedir.^[24]

[23] <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31989L0391&from=EN>

[24] Ertürk, "İş Sağlığı ve Güvenliği," 18-19.

6331 sayılı Kanunda hangi durumların acil durum sayılacağı belirtilmemekle^[25] birlikte İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmeliği'nin^[26] 2. maddesine konuya ilişkin bir tanım getirilmiştir. Yönetmeliğin 2. maddesine göre, acil durum, işyerinin tamamında veya bir kısmında meydana gelebilecek veya işyerini dışarıdan etkileyebilecek yangın, patlama, tehlikeli kimyasal maddelerden kaynaklanan yayılım, zehirlenme, salgın hastalık, radyoaktif sızıntı, sabotaj ve doğal afet gibi ivedilikle müdahale gerektiren olayları ifade etmektedir. Yönetmelik, yangın, patlama, doğal afet, salgın hastalık gibi olaylar denilerek örnekleyici bir sayımla acil durumları belirleme yolunu tercih etmiştir. Bu kapsamda depremi doğal afet kapsamında acil bir durum olarak kabul etmek gerekir. Acil durum planı ise Yönetmeliğin 4. maddesinde “*işyerlerinde meydana gelebilecek acil durumlarda yapılacak iş ve işlemler dâhil bilgilerin ve uygulamaya yönelik eylemlerin yer aldığı plan*” olarak tanımlanmıştır.^[27]

İşyerinde oluşan acil durumların beklenmedik olaylar olmaları sebebiyle çalışanlara, müşterilere zarar vermesi, üretimi durdurması, fiziksel ve çevresel zarara sebep olması imkân dahilindedir. Bu sebeple acil durumlarla müdahalede acil durum meydana gelmeden bu duruma hazırlıklı olmak, işyeri için

[25] Afet ve Acil Durum Müdahale Yönetim Hizmetleri Yönetmeliğinin Tanımlar başlıklı 4. maddesinde yapılan tanıma göre acil durum “*toplumun tamamının veya belli kesimlerinin normal hayat ve faaliyetlerini durduran veya kesintiye uğratan ve acil müdahaleyi gerektiren olayları ve bu olayların oluşturduğu kriz halini*” ifade etmektedir.

Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı (AFAD) Açıklamalı Afet Yönetimi Terimleri Sözlüğüne göre acil durum “*büyük fakat genellikle yerel imkânlarla baş edilebilen çapta, ivedilik gerektiren tüm durum ve hâller*” olarak tanımlanmıştır.

19.12.2007 tarih ve 26735 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Binaların Yangından Korunması Hakkında Yönetmeliğin Tanımlar başlıklı 4 üncü maddesinde ise acil durum “*afet olarak değerlendirilen olaylar ile dikkatsizlik, tedbirsizlik, ihmal, kasıt ve çeşitli sebeplerle meydana getirilen olayların yol açtığı haller*” olarak tanımlanmaktadır.

[26] Resmî Gazete 28681, 18.06.2013.

[27] AFAD tarafından hazırlanan Açıklamalı Afet Yönetimi Terimleri Sözlüğünde acil durum planlaması tanımı “*insanın canı ve malıyla diğer faaliyetlerinin, olağan dışı olayların sonuçlarından en az kayıp ve zararla kurtulabilmesi için yapılması gereken iş ve işlemlerin, olaylar olmadan önce planlaması ve olay sırasında; zamanında, hızlı ve etkili bir şekilde uygulanmasını gerektiren tüm faaliyetler*” olarak yapılmıştır.

muhtemel acil durumlara özgü önleyici ve sınırlayıcı tedbirleri belirlemek, oluşabilecek acil durumlar için talimat ve prosedür geliştirmek, acil durum gerçekleşikten sonra da güvenli tahliyeyi sağlayabilmek önem arz etmektedir.^[28] Söz konusu yükümlülükler acil durum kapsamında kabul edilen doğal bir afet olan deprem için de geçerlidir. Bu noktada işverenin bir acil durum planı hazırlaması önem arz etmektedir. Büyük çaplı kaza ve yaralanmaları önlemek, işyeri ve çevresindeki binalar ile ekipmanlarda oluşabilecek zararı azaltmak, toplum ve çevreyi acil durumların etkilerinden korumak ve acil durumların işyerlerine verdiği maddi ve manevi zararı en az hasarla atlatarak normal çalışma düzenine en hızlı şekilde geçişin sağlanmasında acil durum planı bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır. Herhangi bir acil durum meydana gelmeden yapılacak bu planlama sayesinde gereken tedbirlerin belirlenmesi sağlanır ve gerektiğinde uygulama kolaylığı sağlanarak acil durumun maddi ve manevi en az hasarla atlatılabilmesi mümkün hale gelir^[29]. Bu kapsamda 6331 sayılı Kanun kapsamına giren tüm işyerlerinde işverenin acil bir durum olan depreme ilişkin acil durum planı hazırlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Acil durum planı, tüm işyerleri için tasarım veya kuruluş aşamasından başlamak üzere acil durumların belirlenmesi, bunların olumsuz etkilerini önleyici ve sınırlandırıcı tedbirlerin alınması, görevlendirilecek kişilerin belirlenmesi, acil durum müdahale ve tahliye yöntemlerinin oluşturulması, dokümantasyon, tatbikat ve acil durum planının yenilenmesi aşamaları izlenerek hazırlanır. (ADHY m.7)

Gerek 6331 sayılı Kanununun 11. maddesi gerekse İşyerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmelik'in 9. maddesi gereği işverenin acil durumların olumsuz etkilerini önleyici ve sınırlandırıcı tedbirleri de alması gerekmektedir. Bu kapsamda deprem bölgesinde yer alan bir işyeri için işverenin, işyeri zeminini güçlendirmesi, işyeri içinde devrilme tehlikesi taşıyan eşyaları sabitlemesi, işyeri planlamasını deprem ve etkilerini düşünerek yapması, işyeri binasının depreme dayanıklılığını kontrol ettirmesi, acil durum ekipleri oluşturması, tatbikat yapılması akla gelen tedbirlerin başında yer almaktadır. Yine işyerinin göstermiş olduğu özelliğe göre depremin etkisini azaltmak için alınması

[28] Türkiye Cumhuriyeti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, *Acil Durum Planı Hazırlama Rehberi*, (Ankara 2017), 5

[29] Türkiye Cumhuriyeti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı *Acil Durum Planı Hazırlama Rehberi*, Ankara 2017, 6-7

gereken başkaca tedbirlerin bulunduğu durumda işverenin bu tedbirleri de alması beklenir.

İşyerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmelik'in 10. maddesi uyarınca işverence acil durumların meydana gelmesi halinde uyarı verme, arama, kurtarma, tahliye, haberleşme, ilk yardım ve yangınla mücadele gibi uygulanması gereken acil durum müdahale yöntemleri belirlenmesi ve yazılı hale getirilmesi gerekir. Bu bağlamda işyerinde bir deprem meydana geldiği durumda depreme ilişkin acil durum müdahale yöntemlerinin oluşturulması gerekmektedir. Nitekim söz konusu yöntemler acil durum planlarında belirtilir ve acil durumlara ilişkin çalışanlara verilen eğitimlerde bu yöntemlere yer verilir. Bu noktada işverenin depreme ilişkin uygulanacak acil durum müdahale yöntemini belirlerken AFAD kaynaklarından yararlanması yol gösterici olabilecektir.^[30]

İşveren, işyerlerinde, söndürme, kurtarma, koruma ve ilk yardım olmak üzere acil durum ekiplerini oluşturmakla yükümlüdür. Bu kapsamda işveren, söz konusu ekiplerden söndürme, kurtarma ve koruma ekiplerinin her biri için işyerlerinin tehlike sınıfına göre; çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde her 30 çalışana kadar, tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde her 40 çalışana kadar, az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde her 50 çalışana kadar uygun donanımına sahip ve özel eğitilmiş en az birer çalışana destek elemanı olarak görevlendirir. İlk yardım ekibi için az tehlikeli işlerde her 20 çalışana kadar, tehlikeli işyerlerinde her 15 çalışana kadar ve çok tehlikeli işyerlerinde ise her 10 çalışana kadar bir ilkyardımcı bulundurması gerekmektedir. İlk yardım ekibindeki destek elemanlarının alacağı ilk yardımcı eğitimlerinin İlk Yardım Yönetmeliği esasınca alınması sağlanır. Bu kapsamda deprem nedeniyle işyerinde bir yangının çıkması, binanın hasar görmesi, yıkılması, çalışanların zarar görme riski ile karşı karşıya olması nedeniyle işverenin depreme ilişkin olarak da belirtilen acil durum ekiplerini oluşturma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Hazırlanan acil durum planının uygulama adımlarının düzenli olarak takip edilebilmesi ve uygulanabilirliğini test etmek adına işyerlerinde belirlenen periyotlarla tatbikat yapılması, acil durum tedbirlerinin denetlenmesi ve gözden geçirilerek gerekli düzeltici ve önleyici tedbirler alınması için önemli

[30] AFAD Afet ve Acil Durum Yönetim Başkanlığı, Deprem Tedbirleri için bkz. <https://www.afad.gov.tr/deprem-oncesi-ani-ve-sonrasi-alabileceginiz-onlemleri-biliyor-musunuz>.

olacaktır. Bu kapsamda deprem bölgesinde yer alan bir işyeri için depreme ilişkin yapılan tatbikat neticesinde aksak yönler ve kazanılan deneyimler çerçevesinde acil durum planlarının güncellenmesi gündeme gelebilecektir.

İşyerinde veya yakın çevresinde, belirlenmiş olan acil durumları etkileyebilecek veya yeni acil durumların ortaya çıkmasına neden olacak değişikliklerin meydana gelmesi halinde acil durum planının tamamen veya kısmen yenilenmesi gerekir. Yönetmeliğin 14. maddesi uyarınca hazırlanmış olan acil durum planları; tehlike sınıfına göre çok tehlikeli, tehlikeli ve az tehlikeli işyerlerinde sırasıyla en geç iki, dört ve altı yılda bir yenilenir. Nitekim 06.02.2023 tarihinde meydana gelen deprem neticesinde deprem bölgesinde yer alan işyerleri için de işverenler için acil durum planını tamamen veya kısmen yenileme yükümlülüğü söz konusu olacaktır.

B) İŞVERENİN TAHLİYE YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İş sağlığı ve güvenliği bazı hallerde derhal müdahaleyi gerektirebildiğinden, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, bu nitelikteki eylemlerden dolayı ortaya çıkabilecek zararlardan sorumluluğa ilişkin de bir düzenleme yapma ihtiyacı duymuştur.^[31] Kanunun 12. maddesine göre, ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikenin meydana gelmesi durumunda işverenin tahliye yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu kapsamda işveren, çalışanların işi bırakarak derhal çalışma yerlerinden ayrılıp güvenli bir yere gidebilmeleri için, önceden gerekli düzenlemeleri yapar ve çalışanlara gerekli talimatları verir; durumun devam etmesi hâlinde, zorunluluk olmadıkça, gerekli donanıma sahip ve özel olarak görevlendirilenler dışındaki çalışanlardan işlerine devam etmelerini isteyemez. İşveren, çalışanların kendileri veya diğer kişilerin güvenliği için ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıkları ve amirine hemen haber veremedikleri durumlarda; istenmeyen sonuçların önlenmesi için, bilgileri ve mevcut teknik donanımları çerçevesinde müdahale edebilmelerine imkân sağlar. Böyle bir durumda çalışanlar, ihmal veya dikkatsiz davranışları olmadıkça yaptıkları müdahaleden dolayı sorumlu tutulamaz.

Benzer bir düzenlemeye Alman hukukunda da yer verilmiştir. Alman İş Güvenliği Kanunu § 10'a göre, işveren, işyerinin ve faaliyetlerin türüne ve işçi sayısına uygun olarak ilk yardım, yangınla mücadele ve işçilerin tahliyesi için gerekli önlemleri almakla ve bunu yaparken diğer kişilerin varlığını da

[31] Akın, "İş Sağlığı," 667.

göz önünde bulundurmakla yükümlüdür. Ayrıca, acil bir durumda, özellikle ilk yardım, acil tıbbi bakım, kurtarma ve yangınla mücadele alanlarında dış kuruluşlarla gerekli bağlantıların kurulmasını sağlar. İşveren, çalışanlar için ilk yardım, yangınla mücadele ve tahliye görevlerini yerine getirecek çalışanları belirleyecektir. Bu kapsamda görevlendirilen çalışanların sayısı, eğitimi ve donanımı çalışan sayısı ve ilgili özel tehlikelerle makul bir orantı içinde olmalıdır. İşveren atamadan önce iş konseyine veya personel konseyine danışmalıdır. İşverenin, gerekli eğitim ve donanıma sahip olması halinde, belirtilen görevleri kendisi de yerine getirebilmektedir.^[32]

Türk hukukunda 6331 sayılı Kanununun 12. maddesine göre ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikenin meydana gelmesi durumunda işverenin tahliye yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu noktada depremin ciddi, yakın ve önlenemeyen bir tehlike olup olmadığını değerlendirmek gerekmektedir. Tehlike, 6331 sayılı Kanununun 3. maddesinde, işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme potansiyeli olarak tanımlanmıştır. İşyerinde ortaya çıkan tehlikenin pek çok sebepten doğması olasıdır. Kanun ifadesinde tehlikenin ciddi, yakın ve önlenemeyen bir nitelikte olması aranmıştır. Tehlikenin ciddi olması için işçiler tarafından görülen işin normal riskin üzerinde bir tehlike yaratması aranırken^[33]; yakın olması ile tehlikenin mevcut ya da çok kısa bir süre içerisinde meydana gelebilecek olması aranmaktadır.^[34] Önlenemezlik kavramı

[32] https://www.gesetze-im-internet.de/arbschg/_10.html

[33] Erdem Özdemir, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, (Ankara: Vedat Kitapçılık, 2014), 415; İbrahim Aydın, "İşverenin İşyerinde "Çalışan" İşçilerin İş Görmekten Kaçınma Hakkı," *Çimento İşveren Dergisi* 19, no.4, (Temmuz 2005), 19; Betül Erkanlı Başbüyük, *İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 184

[34] Melda Sur, "İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı," *Prof. Dr. Can Tuncay'a Armağan*, (İstanbul: Legal Yayınevi, 2005), 408; Özdemir, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, 415; İbrahim Aydın, *Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan İşverenin Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), 241; Aydın, "İşverenin," 19; Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, "İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Önlemlerin Alınmaması Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı," *Fasikül Aylık Hukuk Dergisi* 30, no. IV, (2012), 29; Gizem Sarıbay Öztürk, *İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumlulukları*, (İstanbul: Beta Basım, 2015), 78; Derya Balık, "İşçinin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Tehlike Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı (İş Kanunu

doktrinde işçinin içinde bulunduğu somut koşullarda tehlikenin alınacak herhangi bir tedbirle engellenemeyeceği şeklinde tanımlanmaktadır.^[35] Bu noktada işverenin tahliye yükümlülüğünden söz edebilmek için ciddi, yakın ve önlenemez bir tehlikenin meydana gelmesi gerekmektedir. İşyerinin aktif bir fay hattı üzerinde yer alması nedeniyle deprem bölgesinde faaliyette bulunması tek başına işveren açısından tahliye yükümlülüğü doğurmaz. Örneğin depremin meydana geldiği bir durumda binanın ağır hasar alması nedeniyle yıkılma tehlikesi taşıdığı bir örnekte ciddi, yakın ve önlenemez tehlikeden söz etmek mümkün olacağından işverenin 6331 sayılı Kanun anlamında tahliye yükümlülüğü de söz konusu olacaktır. Bununla birlikte şiddetli bir şekilde hissedilen depremin meydana geldiği örnekte, deprem nedeniyle ciddi ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkma potansiyeli söz konusu olabileceğinden yine işverenin tahliye yükümlülüğü ortaya çıkacaktır. Bu noktada binanın depremin şiddetine göre hasar alıp almadığı hususu deprem sonrası hasar tespitinde belirleneceğinden, binanın güvenli olup olmasından bağımsız bir şekilde işvereni ciddi ve yakın bir tehlike potansiyeli nedeniyle çalışanları tahliye etmesi beklenir.

Konuya ilişkin değerlendirilmesi gereken bir diğer husus işçinin iş görmekten kaçınma hakkının bulunup bulunmadığı noktasıdır. İşyerinde yürütülen faaliyete bağlı olarak işçilerin maruz kaldığı ya da kalabileceği iş tehlikeleri karşısında, işçinin korunması ve gözetilmesi kapsamında yaşam ve vücut bütünlüğünün korunabilmesi için işverenlere çeşitli koruma yükümlülükleri yüklenmiştir. İşverenin söz konusu yükümlülüklerine aykırı davranması sonucunda sağlıksız ve iş tehlikelerinin bulunduğu bir çalışma ortamında işçiden iş görme edimini ifa etmesi beklenemeyecektir. Nitekim işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliği anlamında söz konusu yükümlülüklerini yerine getirmemesi ve iş tehlikelerinin ortaya çıkmaması için gerekli önlemleri almaması durumunda işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı gündeme

Madde 83),” *Legal İHSGHD 7*, (2010), 1005; Asiye Şahin Emir, *İşyerinde Tehlike Halinde Alınması Gereken Önlemlerin Hukuki Çerçevesi*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), 159; Leyla Kılıç, *İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Yükümlülüğü ve Sorumluluğu*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2006), 133; Erkanlı Başbüyük, *İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı*, 184

[35] Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2014), 1379; Erkanlı Başbüyük, *İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı*, 203

gelecektir.^[36] İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca işyerinde ciddi ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması durumunda, tehlike devam ettiği sürece işçi, iş görme edimini yerine getirmekten meşru bir temele dayanarak kaçınabilmektedir. Benzer bir kabulün Alman hukukunda da söz konusu olduğunu ifade etmek gerekir. Nitekim işverenin, işçiyi koruma ve gözetme borcuna aykırı davrandığı ve işyerinde gerekli önlemleri almadığı ihtimalde, işin ifası noktasında gerekli hazırlıkları yerine getirmemesi nedeniyle Alman Medeni Kanunu'nun 298. ile 615. maddelerinde düzenlenen alacaklının temerrüdüne düştüğü kabul görmektedir. İşverenin alacaklının temerrüdüne düşmesi nedeniyle işçi, iş görme edimini ifa etmekle yükümlü olmamaktadır.^[37]

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13. maddesine göre, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanların öncelikle kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep etmesi gerekmektedir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınuncaya kadar çalışmaktan kaçınma hakkına sahiptir. Bununla birlikte çalışanlar, ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurmak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere giderek çalışmaktan kaçınma hakkını da kullanabilmektedir. Çalışanın belirtilen çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olması ve işin durdurulmamış olması gerekmektedir. Bu anlamda konuyu deprem özelinde incelediğimizde yukarıda da ifade edildiği üzere şiddetli bir şekilde hissedilen deprem nedeniyle ciddi ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkma potansiyeli söz konusu olabileceğinden bu noktada çalışanların çalışmaktan kaçınma haklarının bulunduğunu kabul etmek isabetli olacaktır. Nitekim dakikalar bazen ise

[36] Erkanlı Başbüyük, *İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı*, 177.

[37] Alfred Söllner, "Das Zurückbehaltungsrecht des Arbeitnehmers," *ZfA* (1973), 17-18; Joannis Capodistrias, "Streik und Zurückbehaltung der Arbeitsleistung," *Festschrift für Hnas Carl Nipperdey Zum 70. Geburtstag II*, (1965), 106-109; Wilhelm Haase, *Das Zurückbehaltungsrecht des Arbeitnehmers an Leistungen aus dem Arbeitsverhältnis*, Köln 1967, 69.

saniyeler içinde gerçekleşen bir doğal afet olan deprem için çalışanın ciddi ve yakın bir tehlike hususunu değerlendirmesi buna ilişkin kurula veya işverene başvurması söz konusu olamayacağından, çalışan derhal çalışmaktan kaçınma hakkını kullanarak güvenli bir bölgede kendini korumaya alabilecektir.

Acil Durumlar Hakkında Yönetmelik'in 10. maddesine göre, işverenin işyerinde acil durumların meydana gelmesi halinde çalışanların bu durumun olumsuz etkilerinden korunması için buldukları yerden güvenli bir yere gidebilmeleri amacıyla izlenebilecek uygun tahliye düzenlemelerini acil durum planında belirtmesi ve çalışanlara önceden gerekli talimatları vermesi gerekmektedir. Belirtilen düzenleme neticesinde yukarıda verdiğimiz örnekteki gibi yakın, ciddi ve önlenemez bir tehlikenin söz konusu olduğu acil bir durum olan deprem halinde işyerinde bulunan çalışanların, ziyaretçilerin, müşterilerin işyerinde tahliye edilmesi de işverenin yükümlülükleri arasındadır. Ayrıca işverenin, İşyeri Bina ve Eklentilerinde Alınacak Sağlık ve Güvenlik Önlemlerine İlişkin Yönetmelik^[38] gereğince işyeri bina ve eklentilerinde bulunması gereken asgari sağlık ve güvenlik şartları kapsamında öngörülen yükümlülükleri de yerine getirmesi gerekir.

C) İŞVERENİN ÇALIŞANLARA EĞİTİM VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İş sağlığı ve güvenliği eğitimi vermek, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği bakımından önem taşıyan yükümlülüklerinden biridir. Bu bağlamda iş sağlığı ve güvenliği eğitimi, tehlikelerden korunmak amacıyla önleyici yaklaşımın en önemli uygulama basamaklarından birini oluşturmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği eğitimi, iş sağlığı ve güvenliği bilincinin ve duyarlılığının artırılmasında, güvenlik kültürünün yerleştirilmesinde, iş sağlığı ve güvenliği politikalarının uygulanmasını kolaylaştırmada etkin bir role sahiptir.^[39] Eğitim, çalışanın işi kavrama gücünü ve performansını geliştirdiğinden iş

[38] Resmi Gazete 28710, 17.07.2013.

[39] Sarper Süzek, "İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri," *Legal İSGHD* 6, (Nisan-Mayıs-Haziran 2005), 611; İlknur Kılıks ve Seçil Demir, "İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimi Verme Yükümlülüğü Üzerine Bir İnceleme," *Çalışma İlişkileri Dergisi* 3, no. 1 (Ocak 2012), 25; Caniklioğlu, "İş Sağlığı," 57; Berrin Gökçek Yılmaz, "Çerçeve Direktif, AB Ülkeleri ve Türkiye'de İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimi Yükümlülüğü," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29, no. 3, (2021), 1925.

kazaları olasılığını düşürmektedir^[40]. İş sağlığı ve güvenliği eğitimi, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin mevzuatı içeren bilgilerin verilmesini yanında, eylemli olarak bu bilgilerin aktarımını ve öneminin de kavratılması ile sağlanmaktadır.^[41] Nitekim 6331 sayılı Kanunun hazırlanmasında dikkate alınan Avrupa Birliğinin 91/383/EEC sayılı Yönergesinin 4. maddesinde, üye devletlerin, işçilerin nitelikleri ve tecrübelerini dikkate alarak, işin niteliğine uygun yeterli eğitimi almalarına yönelik gerekli önlemleri almayı sağlamaları gerektiği belirtilmiştir. Yine Yönergenin 8. maddesinde ilkyardım, yangın söndürme ve çalışanların tahliyesi gibi işlerde de eğitim yükümlülüğüne değinilmekte ve yeterli sayıda çalışana eğitim verilmesi gereği belirtilmektedir.

İş sağlığı ve güvenliği hukukunda çalışanlar bakımından iş sağlığı ve güvenliği konusunda bir bilinç oluşturmanın en önemli adımlarından birini, çalışanlara iş sağlığı ve güvenliği eğitiminin verilmesi oluşturmaktadır.^[42] Bu kapsamda söz konusu amaca hizmet eden 6331 sayılı Kanunun 17. maddesi gereği, işveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlamakla yükümlüdür. Söz konusu eğitimler özellikle; işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi hâlinde veya yeni teknoloji uygulanması hâlinde verilir. Eğitimlerin, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenmesi, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanması gerekmektedir.

Benzer bir düzenlemeye Alman hukukunda da yer verildiği gözlenmektedir. Alman İş Güvenliği Kanunu §12'ye göre, işveren, çalışanlara, çalışanın işine veya sorumluluk alanına özgü talimatları ve açıklamaları da içeren, çalışma saatleri boyunca iş güvenliği ve sağlığı konusunda yeterli ve uygun eğitim vermekle yükümlüdür. İşe alım sırasında, görev kapsamının değişmesi

[40] Öner Eyrenci, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan, *Bireysel İş Hukuku*, 9. Baskı, (İstanbul: Beta Basım, 2019), 362-363; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, 32. Bası, (İstanbul: Beta Basım, 2019), 373 vd.; Akın, "İş Sağlığı," 657; Zehra Gizem Ateş, "Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Eğitimlemleri," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 28, no.2, (2020), 715.

[41] Caniklioğlu, "İş Sağlığı," 57; Demir, "İş Sağlığı," 686.

[42] Süzek, *İş Hukuku*, 912; Süzek, "İş Sağlığı," 1301; Sümer, *İş Hukuku*, 175; Sevil Doğan, "İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İşverenin İşçilerine Eğitim Verme Yükümlülüğü ve Kapsamı," içinde *İş Hukukunda Genç Yaklaşımları IV*, Editör Prof. Dr. Tankut Centel (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 136 vd.

durumunda, yeni iş ekipmanının veya yeni bir teknolojinin kullanılmaya başlanması halinde, çalışanlara eğitim verilmesi gerekmektedir.^[43]

İş sağlığı ve güvenliği eğitimine ilişkin detaylı hükümler Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te^[44] düzenlenmiştir. Gerek Kanunda gerekse Yönetmelikte getirilen hükümler çerçevesinde işveren, çalışanın işverenle ilişkisinin hukuki niteliğine, sözleşmesinin türüne bakılmaksızın, çalışanlarına Yönetmelik Ek-1'de belirtilen asgari konuları içerecek şekilde iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinin verilmesini sağlamakla yükümlüdür. İşveren, çalışanların işyerinde çalışmaya başlamadan önce yapacağı iş ve işyerine özgü riskler ile korunma önlemlerini içeren konularda eğitilmesini sağlayacağı gibi; işin devamı süresince de Yönetmelik Ek-1'de yer alan konuları içeren eğitimleri, değişen ve ortaya çıkan yeni riskler de dikkate alınarak işyerinin girdiği tehlike sınıfına göre belirli periyotlarla tekrarlamak zorundadır. Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik Ek-1'e göre işverenin, tahliye ve kurtarmaya ilişkin olarak çalışanlara eğitim verilmesini sağlaması gerekmektedir. Bu kapsamda işveren, canlıların tehlikeli ortamdaki güvenli toplanma merkezlerine hızlı ve planlı bir şekilde intikalini sağlamaya yönelik tahliye ve herhangi bir afet sırasında acil yardıma ihtiyacı olan kişilerin yerini tespit etme, gerekirse ilk yardım uygulama ve daha kapsamlı yardım alabilecekleri güvenli bir yere nakletme faaliyeti olan kurtarmaya ilişkin gerekli eğitimleri sağlamakla yükümlüdür. Olası bir deprem durumunda depreme dayanıklı olarak inşa edilmemiş, gerekli önlemler alınmamış bir işyerinin söz konusu olduğu düşünüldüğünde çalışanların, tahliye ve kurtarmaya yönelik almış oldukları bu eğitim ile ilk müdahaleyi gerçekleştirecek profesyonel ekipler gelinceye kadar can ve mal kayıplarının oluşmasını veya depremin etkisinin en az zararlarla atlatılmasını sağlayabilmeleri mümkün olabilecektir. Bu nedenle depreme ilişkin işverenin eğitim yükümlülüğünü yerine getirmesi önem arz etmektedir.

[43] [https://www.gesetze-im-internet.de/arbschg/BJNR124610996.html#:~:text=\(1\)%20Der%20Arbeitgeber%20hat%20die,Aufgabenbereich%20der%20Besch%C3%A4ftigten%20ausgerichtet%20sind.](https://www.gesetze-im-internet.de/arbschg/BJNR124610996.html#:~:text=(1)%20Der%20Arbeitgeber%20hat%20die,Aufgabenbereich%20der%20Besch%C3%A4ftigten%20ausgerichtet%20sind.)

[44] Resmi Gazete 28648, 15.05.2013.

D) İŞVERENİN ÇALIŞANLARI BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İşyerinde işin ve işyerinin şartları, kullanılan araç ve gereçlerden kaynaklanan birtakım özel ya da genel nitelikte riskler hakkında işçilere bilgi verilmesi, onların işyerine uyumunu kolaylaştırmanın yanında bu risklerle karşılaşma oranının da azalmasına katkıda bulunur.^[45] Nitekim Avrupa Birliği hukukunda 12.06.1989 tarihli ve 89/391/EC sayılı İşte Çalışanların Sağlık ve Güvenliklerini İyileştirmeye Yönelik Tedbirler Alınmasına İlişkin Çerçeve Yönergenin 10. maddesinde başka işyerlerinden gelen işçilerin ve bunların işverenlerinin aynı bilgilendirmeden faydalanmalarının sağlanması hususunda iş sağlığı ve güvenliği konusunda bilgilendirme yükümlülüğüne yer verildiği görülmektedir.^[46]

91/383/EEC sayılı Yönerge dikkate alınarak düzenlenen 6331 sayılı İş Kanunu'nun 16. maddesine göre ise, işverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla çalışanları ve çalışan temsilcilerini işyerinin özelliklerini de dikkate alarak işyerinde karşılaşabilecekleri sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler, kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar ile ilk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda bilgilendirmek zorundadır. Yine söz konusu maddeye göre, işverenin, ciddi ve yakın tehlikeye maruz kalan veya kalma riski olan bütün çalışanları, tehlikeler ile bunlardan doğan risklere karşı alınmış ve alınacak tedbirler hakkında derhal bilgilendirmesi gerekmektedir. İşveren, başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanların gerekli bilgileri almalarını sağlamak üzere, söz konusu çalışanların işverenlerine gerekli bilgileri verir. Aynı şekilde işveren, risk değerlendirmesi, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili koruyucu ve önleyici tedbirler, ölçüm, analiz, teknik kontrol, kayıtlar, raporlar ve teftiştten elde edilen bilgilere, destek elemanları ile çalışan temsilcilerinin ulaşmasını sağlar. Ayrıca İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmeliğinin 15. maddesi gereği, tüm çalışanlar acil durum planları ile söndürme, kurtarma, koruma ve ilk yardım

[45] Kadir Arıcı, *İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri*, (Ankara: Tes-İş Eğitim Yayınları, 1999), 112; Demet Belverenli, "Alt İşveren İlişkisinden Doğan İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 74, Özel Sayı, 179-180.

[46] Özgür Oğuz, *AB Direktifleri ve Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları*, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, (Eskişehir: 2010), s 57; Belverenli, "Alt," 180.

ekiplerinde görevlendirilen destek elemanları hakkında bilgilendirilir; işe yeni alınan çalışana ve herhangi bir işverenden geçici bir süre için çalışmak üzere devralınan çalışanlara, iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine ilave olarak acil durum planları ile ilgili bilgilendirme yapılır. Bu kapsamda depreme ilişkin olarak da işverenin, çalışanları ve çalışan temsilcilerini, işyerinin özelliklerini de dikkate alarak işyerinde karşılaşılabilecekleri sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler, ilk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda bilgilendirmesi gerekmektedir.

E) İŞVERENİN RISK DEĞERLENDİRMESİ YAPMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasının ö bendine göre, risk değerlendirmesi, işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli çalışmaları ifade etmektedir. 6331 sayılı Kanunla işveren için getirilen önemli yeniliklerden biri olarak ifade edilen risk değerlendirmesi yapma veya yaptıрма yükümlülüğüyle, kuruluş aşamasından itibaren tüm tehlikelerin tespiti ve risklerin belirlenmesi, bunların önlenmesine yönelik çalışmalar gerçekleştirilir.^[47] Bu anlamda risk değerlendirmesi iş kazası gerçekleşmeden önleyici iş güvenliğinin ilk basamağıdır ve Avrupa Birliği'nin iş sağlığı ve güvenliği anlamında temeli olarak kabul edilmektedir.^[48] Nitekim 89/391 sayılı Avrupa Birliği Çerçeve Direktifine göre işverenler, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği risklerini değerlendirerek bu değerlendirme neticesinde

[47] Özdemir, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, 234; Gülsevil Alpagut, "6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası LXXII*, no. 2, 41; Demir, "İş Sağlığı," 679; Teoman Akpınar ve Baki Yiğit Çakmakkaya, "İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından İşverenin Risk Değerlendirme Yükümlülüğü," *Çalışma ve Toplum Dergisi*, no.1, (2014), 274; Murat Demircioğlu ve Hasan Ali Kaplan, *Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, (İstanbul: Beta Basım, 2016), 59 vd.; Dilek Dulay Yangın ve Sevil Doğan, "Özel Bir Risk Grubu Olarak Engelli Çalışanlara Yönelik Alınması Gereken İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Hukuki Çerçevesi," *Sicil İş Hukuku Dergisi* 42, (2019), 117.

[48] Özdemir, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, 233-234; Dulay Yangın ve Doğan, "Özel," 116.

önleyici tedbirleri, kullanılan iş ekipmanını, kimyasal madde seçimini ve işyeri donatımını sağlamakla yükümlüdür^[49].

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 10. maddesi gereği işveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür^[50]. Kanuna göre, risk değerlendirmesi yapılırken belirli risklerden etkilenecek çalışanların durumu, kullanılacak iş ekipmanı ile kimyasal madde ve müstahzarların seçimi, işyerinin tertip ve düzeni, genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumu dikkate alınır. İşveren, yapılacak risk değerlendirmesi sonucu alınacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile kullanılması gereken koruyucu donanım veya ekipmanı belirler; iş sağlığı ve güvenliği yönünden çalışma ortamına ve çalışanların bu ortamda maruz kaldığı risklerin belirlenmesine yönelik gerekli kontrol, ölçüm, inceleme ve araştırmaların yapılmasını sağlar. Risk değerlendirmesi tüm işyerlerinde kuruluş aşamasından başlamak üzere tehlikeleri tanımlama, riskleri analiz etme ve kontrol altına alma ve yapılan çalışmaları gözden geçirme aşamaları izlenerek gerçekleştirilmektedir.

İşveren yaptığı risk değerlendirmesi sonucunda alınacak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini ve kullanılması gereken koruyucu donanım ve ekipmanı belirler. Bu noktada işyerinde gerçek anlamda iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanabilmesi için alınması gereken önlemlerin belirlenmesi ve uygulanması

[49] Fatih Yılmaz, "6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda Önleyici Yaklaşım ve İşverenin Yükümlülükleri," *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi* 24, no.6, 56; Dulay Yangın ve Doğan, "Özel," 116.

[50] Risk değerlendirmesi konusunda detaylı bilgi için bkz. Mahmut Kabakcı, *Avrupa Birliği İş Hukukunda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Temel Yükümlülükleri*, 1. Baskı, (İstanbul: Beta Basım, 2009), 99 vd.; Levent Akın, "Risk Değerlendirme Yönetmeliğinin İş Sağlığı ve Güvenliğine Katkısı (Taslak Üzerine Bir Değerlendirme)," *Sicil İş Hukuku Dergisi* 25, (Mart 2010), 33vd.; Tankut Centel, "İşverenin İşyerinde Sağlık Güvenliği Sağlama Yükümü," *Çimento İşveren Dergisi*, (Mayıs 2013), 9 vd.; Caniklioğlu, "İş Sağlığı," 51 vd.; Gaye Baycık, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Maden İşçileri*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2006), 21 vd.; N. Binnur Tulukcu, "İşverenin Risk Değerlendirmesi Yükümlülüğünün Hukuki Boyutu," *MÜHFD* 20, no.1 (Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan), 711 vd.; Akpınar ve Çakmakkaya, "İş Sağlığı," 273 vd.

yeterli olmayıp; alınan önlemlerin denetlenmesi ve değişen koşullara uygun hale getirilmesi de bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır^[51].

Risk değerlendirmesinin ilk adımında tehlikelerin tanımlanmasında öncelikle işyerine ilişkin bilgilerin toplanacağı ifade edilmiştir. Bu kapsamda risk değerlendirmesinde tehlike tanımlanırken çalışma ortamı, çalışanlar ve işyerine ilişkin ilgisine göre toplanması gereken bilgiler İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirilmesi Yönetmeliği'nin^[52] 8. maddesinde belirtilmiştir. İşyeri bina eklentileri, acil durum planları toplanması gereken bilgilerden bazıları olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu toplanan bilgiler ışığında; iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuatta yer alan hükümler de dikkate alınarak, çalışma ortamında bulunan fiziksel, kimyasal, biyolojik, psikososyal, ergonomik ve benzeri tehlike kaynaklarından oluşan veya bunların etkileşimi sonucu ortaya çıkabilecek tehlikeler belirlenir ve kayda alınır. Bu kapsamda söz konusu belirleme yapılırken işletmenin yeri nedeniyle ortaya çıkabilecek tehlikelerin; seçilen alanda, işyeri bina ve eklentilerinin plana uygun yerleştirilmemesi veya planda olmayan ilavelerin yapılmasından kaynaklanabilecek tehlikelerin; işyeri bina ve eklentilerinin yapı ve yapım tarzı ile seçilen yapı malzemelerinden kaynaklanabilecek tehlikelerin göz önünde bulundurulması gerektiği Yönetmelikte ifade edilmiştir. Bu kapsamda risk değerlendirilmesi yapıldıktan sonra eyleme geçilmesi, işverenin önlem alma konusunda istekli olması, mühendislere ve iş güvenliği uzmanlarına kulak vermesi gerekmektedir^[53]. Aktif bir deprem bölgesinde yer alan işyeri için Yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca toplanan bilgiler neticesinde örneğin işyeri bina ve eklentileri plana uygun yerleştirilmemişse, binada plana uygun olmayan ilaveler tehlikeye neden oluyorsa, işyeri bina ve eklentilerinin yapı malzemeleri deprem için uygun değilse, binanın inşa edildiği zemin deprem açısından sıkıntı yaratacak bir yumuşak zeminse, binanın veya eklentilerin güçlendirilmeye ihtiyacı varsa işverenin söz konusu risk değerlendirmesi sonucu derhal harekete geçmesi gerekir. Aksi durumda işverenin işin durdurulması yaptırımını ile karşılaşması söz konusu olacaktır. Nitekim 6331 sayılı Kanun'un 25. maddesi gereği, işyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma

[51] Kabakcı, *Avrupa Birliği İş Hukukunda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Temel Yükümlülükleri*, 143 vd.; Süzek, "İş Sağlığı," 1307

[52] Resmi Gazete 28512, 29.12.2012

[53] Akpınar ve Çakmakkaya, "İş Sağlığı," 291

yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde; bu tehlike giderilinceye kadar, hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınarak, işyerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulur. Durumu özellikle depreme ilişkim yükümlülükler çerçevesinde değerlendirdiğimizde, işverenin, hasara uğramış ve çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir bina ve eklentisinde, söz konusu tehlikeyi bertaraf etmeden, çalışanlardan işlerine devam etmelerini beklemesi olanaksızdır.

Konu açısından dikkat edilmesi gereken başka bir husus ise risk değerlendirilmesinin gözden geçirilmesi ve yenilenmesidir. Bu noktada yapılan ilk değerlendirme sonrasında işyerinde çalışma koşullarında yaşanan ihtiyari veya zorunlu değişiklikler, bazı risklerin ortadan kalkmasına ya da birçok yeni riskin ortaya çıkmasına neden olabilir.^[54] Nitekim işyerinin bulunduğu bölgede büyük bir deprem meydana gelmesi durumunda işyeri bina ve eklentileri hasar alabilir, sonrası için yeni riskler yaratabilir. Son olarak 06.02.2023 tarihinde yaşanan iki büyük deprem sonrasında birçok binanın yıkılmasına bile hasar aldığı görülmüştür. Bu kapsamda işverenin, ortaya çıkan bu durum nedeniyle yeniden bir risk değerlendirmesi yapması ve risk değerlendirmesi neticesinde ortaya çıkan tehlikeler tanımlandıktan sonra gerekli önlemleri alması gerekir. İşyeri bina ve eklentilerinin ağır hasar aldığı durumda binanın başka bir yere taşınması söz konusu olabilir. Tüm bunların tespiti noktasında yapılan yeni risk değerlendirmesi önem taşıyacaktır.

III. İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİNE AYKIRI DAVRANMASI NEDENİYLE ORTAYA ÇIKAN SORUMLULUĞU

Konuya ilişkin açıklamalarımıza son vermeden önce işverenin sorumluluğuna da değinmekte fayda görmekteyiz. Nitekim buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalar çerçevesinde işverenin, işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamında iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak, işyerinde ortaya çıkabilecek tehlikelere karşı işçiyi korumak ve sağlıklı bir çalışma ortamı sağlama noktasında yükümlülükleri bulunmaktadır. İşverenin söz konusu yükümlülükleri ihlal ettiği durumda iş kazaları ve meslek hastalıklarıyla karşılaşmak olası bir sonuç olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle meydana gelen iş kazası

[54] Akın, “Risk Değerlendirme,” 38-39.

ve meslek hastalığında işverenin sorumluluğu hususunu çalışma konumuz olan deprem özelinde değerlendirmek gerekmektedir.

Bilindiği üzere işveren, mevzuatta yer almasa dahi iş sağlığı ve güvenliği yönünden aklın, bilimin, tekniğin gerekli gördüğü her türlü tedbiri almakla yükümlüdür.^[55] Bu noktada işverenin sorumluluğundan söz edebilmek için kusurunun bulunması gerekmektedir.^[56] Konuya ilişkin Yargıtay kararları incelendiğinde, Yüksek Mahkeme işverenin sorumluluğu noktasında kusur sorumluluğunun esas alınması gerektiğini ifade etmektedir.^[57] Bununla birlikte Yüksek Mahkeme, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. ve 5. maddeleri ile işverenin yükümlülüklerindeki kusur sorumluluğunun sınırlarının kusursuz sorumluluğun sınırlarına yaklaştığını da belirtmektedir.^[58]

[55] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2018/369, K. 2021/1348, 4.11.2021, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.

[56] Ali Güzel, Ali Rıza Okur ve Nursen Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 18. Bası, (İstanbul: Beta Basım, 2020), 422.

[57] "...bir iş kazasından iş verenin sorumlu olması için, iş verenin iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı veya ihmâl göstermesi sonucu kaza meydana gelmiş olmalıdır. Diğer bir deyişle, Özel Daire bozma ilamında da değinildiği üzere oluşan kazadan sorumlu olabilmesi için iş verenin kusurunun kanıtlanmış olması gerekir..." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2010/21-36, K. 2010/67, 3.2.2010, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası. Aynı yönde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2013/21-586, K. 2014/95, 12.2.2014; Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 2015/15951, K. 2016/955, 02.02.2016.

[58] "6331 sayılı Kanunun 4. ve 5. maddeleri ile buna uygun olarak çıkarılan iş sağlığı ve güvenliği yönetmelikleri hükümlerini işverenin sorumluluğunu objektifleştiren kriterler olarak değerlendirmek gerekmektedir. Bu sebeple mevzuatta yer alan teknik iş kurallarına uyulmaması işverenin kusurlu davranışı olarak kabul edilmelidir. Ancak işveren sadece anılan yazılı kurallara değil, yazılı olmayan ve teknolojinin gerekli kıldığı önlemlere aykırı davrandığında da kusurlu görülerek oluşan zararı karşılamalıdır.

Öte yandan objektifleştirilen kusur, kusur sorumluluğunu kusursuz sorumluluğa yaklaştırırsa da, onu kusursuz sorumluluk haline dönüştüremez. Çünkü, bazı istisnalar dışında işverenin sorumluluğu için kusurun varlığı şarttır.

Ancak Türk Borçlar Kanununun 417/2. maddesi, Anayasa ve 6331 sayılı Kanun hükümleri objektifleştirilmiş kusur sorumluluğu ilkesi gereğince işverenin sorumluluğunu oldukça genişletmiştir.

Konuyu deprem özelinde incelediğimizde depremin mücbir sebep olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Yargıtay kararları incelendiğinde doğal afet niteliğindeki zorlayıcı bir neden olan deprem sırasında gerçekleşen zararlar işyerine özgü tehlike ve meydana gelen sonuç arasında uygun illiyet bağının varlığından söz edilemeyeceği, zararlandırıcı olayın mücbir nedenden dolayı meydana geldiği durumlarda illiyet bağının kesildiği, işverenin kusursuz sorumluluğuna gidilemeyeceği kabul edilmektedir.^[59] Ancak bu noktada değerlendirme yapılmaksızın depremi mücbir sebep olarak kabul etmemek gerekir. Nitekim Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere işverenin kusur tespitini yapılması noktasında depremin mücbir sebep olup olmadığı hususu değerlendirilirken, deprem sonrasında, binada

İşvereni, zararlandırıcı olay nedeniyle sorumluluktan kurtaracak olan durum, eylem ile meydana gelen zarar arasındaki uygun illiyet bağının kesilmesidir. Kusursuz sorumlulukta olduğu gibi kusur sorumluluğunda da illiyet bağı; mücbir sebep, zarar görenin ve üçüncü kişinin ağır kusuru nedenleriyle kesilebilir. Uygun illiyet bağının kesildiğinin ispatı halinde, işverenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir.” Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 2019/2155, K. 2019/6809, 12.11.2019, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, no. 3 (2020): 66.

- [59] “Depremde, yıkılan fabrika binasının enkazı altında kalarak yaşamını yitirdiği, 506 sayılı Yasa’nın 11. maddesine göre, olayın iş kazası olarak nitelendirilmesinin doğru olduğu kuşkusuzdur. Ancak, olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi, tek başına işverenin bu kazadan sorumlu tutulmasını gerektirmez. Başka bir anlatımla, kazanın işyerinde gerçekleşmiş olması, işverenin sorumluluğu için yeterli değildir. İşverenin sorumlu tutulabilmesi için, yukarıda da açıklandığı üzere işyerinin işletilmesi veya bundan doğan tehlikeler ile zarar arasında uygun bir illiyet bağı bulunması ve bu illiyet bağının, zarar görenin, üçüncü kişinin kusurlu hareketleri veya mücbir sebeplerle kesilmemesi gerekir. Doğal afet niteliğindeki zorlayıcı bir neden olan deprem sırasında gerçekleşen zararlar işyerine özgü tehlike ve meydana gelen sonuç arasında uygun illiyet bağının varlığından söz edilemeyeceği zararlandırıcı olayın mücbir nedenden dolayı meydana geldiği durumlarda illiyet bağının kesildiği giderek işverenin kusursuz sorumluluğuna gidilemeyeceği Dairemizin yerleşmiş uygulamalarındandır. Diğer bir deyişle doğal afetler sonunda ortaya çıkan zarar nedeniyle işverenin tazminattan sorumlu tutulabilmesi ancak kusurlu bulunması halinde mümkündür. Hal böyle olunca olayın kaçınılmazlık sonucu meydana geldiğinin kabulü halinde mücbir sebep olarak değerlendirilmesi gereken depremin illiyet bağının keseceği ortadadır.” Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 2010/11670, K. 2011/4482, 10.05.2011, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası. Aynı yönde Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 2002/7847, K. 2002/8012, 03.10.2002, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.

Depreme İlişkin İş Sağlığı ve Güvenliği Anlamında İşveren Yükümlülükleri

hasar bulunup bulunmadığı, ilk depremde binanın zarar görmesi söz konusu ise binanın bakım ve onarımıyla ilgili olarak işverenin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği hususunun belirlenmesi, iş sağlığı ve iş güvenliği konularında uzman bilirkişilerden öngörülen koşullar ile yasal düzenlemelerle getirilen hükümler de dikkate alınarak işverenin, işyerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelemek suretiyle kusur raporu almak yerinde olacaktır.

SONUÇ

Dünyanın en önemli deprem kuşaklarından olan Alp-Himalaya deprem kuşağında bulunan ülkemizde geçmiş yıllarda birçok yıkıcı deprem olmuş, olmaya da devam etmektedir. Söz konusu durum nedeniyle ülkemizin her an depreme hazır olması beklenmektedir. Son olarak 06.02.2023 tarihinde Kahramanmaraş merkezli olan ve on bir ilimizi acı bir şekilde etkileyen deprem, ülkemiz için arz ettiği önemi bir kez daha gözler önüne sermiştir. Deprem yalnızca yaşadığımız alanları değil, çalışma ortamlarımızı da etkileyebilecek, iş sağlığı ve güvenliği anlamında çalışanları hayatını kaybetmeye kadar uzanan birtakım risklerle karşı karşıya bırakabilecek doğal bir afettir. Deprem kuşağında yer alan ülkemizde çalışma hayatında meydana gelebilecek olası olumsuz durumları engellemek için işverenlerin gerek depremden önce gerekse deprem esnasında ve sonrasında gerekli önlemleri almış olmaları gerekmektedir.

İşverenlerin depreme ilişkin alması gerekli önlemlerin başında acil durum planı hazırlama yükümlülüğü gelmektedir. 6331 sayılı Kanununun 11. maddesi gereği işveren, çalışma ortamı, kullanılan maddeler, iş ekipmanı ile çevre şartlarını dikkate alarak meydana gelebilecek acil durumları önceden değerlendirerek, çalışanları ve çalışma çevresini etkilemesi mümkün ve muhtemel acil durumları belirlemek ve bunların olumsuz etkilerini önleyici ve sınırlandırıcı tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu kapsamda işverenin, acil durumların olumsuz etkilerini önleyici ve sınırlandırıcı tedbirleri alması; deprem bölgesinde yer alan bir işyeri için işyeri zeminini güçlendirmesi, işyeri içinde devrilme tehlikesi taşıyan eşyaları sabitlemesi, işyeri planlamasını deprem ve etkilerini düşünerek yapması, işyeri binasının depreme dayanıklılığını kontrol ettirmesi, acil durum ekipleri oluşturması, tatbikat yapması gerekmektedir. Yine işyerinin göstermiş olduğu özelliğe göre depremin etkisini azaltmak için alınması gereken başkaca tedbirlerin bulunduğu durumda işverenin bu tedbirleri de alması beklenir. İşyerinde bir deprem meydana geldiği durumda depreme ilişkin acil durum müdahale yöntemlerini de işverenin oluşturmuş olması gerekir. Depremin şiddetli bir şekilde hissedilen depremin meydana geldiği bir durumda ciddi, yakın ve önlenemez tehlikeden söz etmek mümkün olacağından işverenin 6331 sayılı Kanun anlamında tahliye yükümlülüğü de söz konusu olacaktır.

İşverenin çalışanlara eğitim verme ve bilgilendirme yükümlülüğü iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin gerçek anlamda uygulanmasının sağlanmasında

büyük önem arz etmektedir. Depremın yıkıcı ve çalışanlar için yaratacağı olumsuz etkilerinin azaltılması için işverenin bu anlamda çalışanlara vermiş olduğu eğitimler önemli rol oynamaktadır. Bu sayede olası bir deprem durumunda depreme dayanıklı olarak inşa edilmemiş, gerekli önlemler alınmamış bir işyerinin söz konusu olduğu düşünüldüğünde çalışanların, tahliye ve kurtarmaya yönelik almış oldukları bu eğitim ile ilk müdahaleyi gerçekleştirecek profesyonel ekipler gelinceye kadar can ve mal kayıplarının oluşmasını veya depremin etkisinin en az zararlarla atlatılmasını sağlayabilmeleri mümkün olabilecektir. Ayrıca çalışanların işyerinde karşılaşabilecekleri sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler, kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar ile ilk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda bilgilendirilmeleri de depremin olumsuz etkilerinin önlenmesinde ya da azaltılmasında etkili olacaktır.

Risk değerlendirmesi, muhtemel acil durumların belirlenmesinde önem arz ettiğinden acil durum planı, risk değerlendirmesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Risk değerlendirmesiyle işyeri için olası tehlike ve riskler belirlenip kontrol önlemlerine ilişkin de belirlemeler gerçekleştirildiği için işyerini büyük maddi manevi kayıplara uğratacak, toplu ölümlere yol açacak, acil müdahale, mücadele, ilkyardım gerektirecek olaylar daha net şekilde ortaya konabilir. Bu anlamda işverenin risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmesi önemlidir. İşveren, Yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca toplanan bilgiler neticesinde örneğin işyeri bina ve eklentileri plana uygun yerleştirilmemişse, binada plana uygun olmayan ilaveler tehlikeye neden oluyorsa, işyeri bina ve eklentilerinin yapı malzemeleri deprem için uygun değilse, binanın inşa edildiği zemin deprem açısından sıkıntı yaratacak bir yumuşak zeminse, binanın veya eklentilerin güçlendirilmeye ihtiyacı varsa işveren, söz konusu risk değerlendirmesi sonucu derhal harekete geçmeli, teknolojinin ve bilimin öngördüğü tüm önlemleri almalıdır. Durumu özellikle depreme ilişkim yükümlülükler çerçevesinde değerlendirdiğimizde, işverenin, hasara uğramış ve çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir bina ve eklentisinde, söz konusu tehlikeyi bertaraf etmeden, çalışanlardan işlerine devam etmelerini beklemesi olanaksızdır. Aksi halde işveren için, 6331 sayılı Kanun'un 25. maddesi gereği, işyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde; bu tehlike giderilinceye kadar, hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan

ile çalışanlar dikkate alınarak, işyerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulması yaptırımı söz konusu olabilecektir.

İşverenin sağlığı ve güvenliğine ilişkin kendisinden beklenen yükümlülükleri yerine getirmediği durumda iş kazasının meydana gelmesi söz konusu olabilecektir. İşverene kusur atfedilebildiği durumlarda işverenin sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Ancak deprem nedeniyle meydana gelen bir iş kazasında işverenin sorumluluğunun olup olmadığı hususunun ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Yargıtay'ın yerleşik görüşü doğal afet niteliğindeki zorlayıcı bir neden olan deprem sırasında gerçekleşen zararlar işyerine özgü tehlike ve meydana gelen sonuç arasında uygun illiyet bağının varlığından söz edilemeyeceği, zararlandırıcı olayın mücbir nedenden dolayı meydana geldiği durumlarda illiyet bağının kesildiği, işverenin kusursuz sorumluluğuna gidilemeyeceği yönündedir. Ancak burada depremin işverenin sorumluluğunda tek başına kaçınılmazlık sonucunu doğurduğu kabul edilmemelidir. Depremin mücbir sebep olup olmadığı hususu değerlendirilirken, deprem sonrasında, binada hasar bulunup bulunmadığı, ilk depremde binanın zarar görmesi söz konusu ise binanın bakım ve onarımıyla ilgili olarak işverenin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği hususunun belirlenmesi, iş sağlığı ve iş güvenliği konularında uzman bilirkişilerden öngörülen koşullar ile yasal düzenlemelerle getirilen hükümler de dikkate alınarak işverenin, işyerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelemek suretiyle kusur raporu almak yerinde olacaktır. Zira işverenin uyması gereken yükümlülüklerden yalnız birini dahi ihlal ettiği bir ihtimalde kaçınılmazlıktan söz etmek mümkün olmayacaktır.

KAYNAKÇA

- Akın, Levent. “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun İşverenin Hukuki Sorumluluğuna Etkisi.” *MÜHFD* 20, no.1 (2014) (Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan), 657-674.
- Akın, Levent. “Risk Değerlendirme Yönetmeliği’nin İş Sağlığı ve Güvenliğine Katkısı (Taslak Üzerine Bir Değerlendirme).” *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (Mart 2012), 33-43.
- Akpınar, Teoman ve Baki Yiğit Çakmakkaya. “İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından İşverenin Risk Değerlendirme Yükümlülüğü.” *Çalışma ve Toplum Dergisi*, no.1 (2014), 273-304.
- Akyiğit, Ercan. *İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi*. Ankara: 1995
- Alpagut, Gülsevil. “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları.” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası LXXII*, no. 2 (2014), 31-46.
- Arıcı, Kadir. *İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri*. Ankara: Tes-İş Eğitim Yayınları, 1999.
- Arslan, Seda. “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’na Göre İşverenin Genel Yükümlülükleri.” *MÜHFD* 20, no.1 (2014) (Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan), 767-807.
- Ateş, Zehra Gizem. “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Eğitilmeleri.” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 28, no.2 (2020), 713-744.
- Aydınlı, İbrahim. *Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan İşverenin Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Aydınlı, İbrahim. “İşverenin İşyerinde “Çalışan” İşçilerin İş Görmekten Kaçınma Hakkı.” *Çimento İşveren Dergisi* 19, no.4 (Temmuz 2005), 15-29.
- Bakır, “Z. Gönül. 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sorumluluğu.” *Sicil İş Hukuku Dergisi*, no.28 (Aralık 2012), 20-41.

- Balık, Derya. “İşçinin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Tehlike Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı (İş Kanunu Madde 83).” *Legal İHSGHD*, no.7 (2010), 1002-1011.
- Baycık, Gaye. *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Maden İşçileri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2006.
- Baycık, Gaye. “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler.” *Ankara Barosu Dergisi*, no.3 (2013), 105-170.
- Bayram, Fuat. “Yeni İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatına Hakim Olan İlkeler.” *Legal İHSGHD*, no.7 (2005), 1104-1128.
- Belverenli, Demet. “Alt İşveren İlişkisinden Doğan İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri.” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 74 (2016), Özel Sayı, 171-221.
- Bikçe, Murat. “Türkiye’deki Depremlerde Alınan ve Alınabilecek Önlemler.” *Uluslararası Mühendislik Araştırma ve Geliştirme Dergisi*, 9, no. 2 (2017), 24-31.
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz. “İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Önlemlerin Alınmaması Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı.” *Fasikül Aylık Hukuk Dergisi* 30, no.IV (2012), 23-38.
- Caniklioğlu, Nurşen. “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu,” içinde *Prof. Dr. Turhan Esener 10. İş Hukuku Uluslararası Kongresi*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 35-70.
- Capodistrias, Joannis. “Strek und Zurückbehaltung der Arbeitsleistung”, *Festschrift für Hnas Carl Nipperdey Zum 70. Geburtstag II*, (1965), 105-127.
- Centel, Tankut. “İşverenin İşyerinde Sağlık Güvenliği Sağlama Yükümü.” *Çimento İşveren Dergisi*, (Mayıs 2013), 6-15.
- Çelik, Nuri, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*. 32. Bası, İstanbul: Beta Basım, 2019.
- Demir, Fevzi. “İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmasına İşverenin Sorumluluğu.” *MÜHFD* 20, no.1 (2014) (Ali Rıza Okur’a Armağan), 675-704.

- Doğan, Sevil. “İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İşverenin İşçilerine Eğitim Verme Yükümlülüğü ve Kapsamı,” içinde *İş Hukukunda Genç Yaklaşımları IV*, Editör Prof. Dr. Tankut Centel İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, 135-172.
- Dulay Yangın, Dilek ve Sevil Doğan. “Özel Bir Risk Grubu Olarak Engelli Çalışanlara Yönelik Alınması Gereken İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Hukuki Çerçevesi.” *Sicil İş Hukuku Dergisi*, no. 42 (2019), 110-127.
- Engin, Murat. “Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı.” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no. 1 (2003), 77-94.
- Erkanlı Başbüyük, Betül. *İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Ertürk, Şükran. “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda İşverene Getirilen Yükümlülükler.” *Sicil İş Hukuku Dergisi*, no. 27 (Eylül 2012), 13-24.
- Eyrenci, Öner, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan, *Bireysel İş Hukuku*. 9. Baskı, İstanbul: Beta Basım, 2019.
- Gökçek Yılmaz, Berrin. “Çerçeve Direktif, AB Ülkeleri ve Türkiye’de İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimi Yükümlülüğü.” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29, no. 3 (2021), 1923-1968.
- Güzel, Ali, Ali Rıza Okur ve Nurşen Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 18. Bası, İstanbul: Beta Basım, 2020.
- Haase, Wilhelm. *Das Zurückbehaltungsrecht des Arbeitnehmers an Leistungen aus dem Arbeitsverhältnis*, Köln 1967, 69.
- İren, Ertan. “Geçici İş İlişkisinde İşverenleri İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 60, no.2 (2011), 281-308
- Kabakcı, Mahmut. *Avrupa Birliği İş Hukukunda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Temel Yükümlülükleri*. 1. Baskı, İstanbul: Beta Basım, 2009.
- Kabakcı, Mahmut. “İş Sağlığı ve Güvenliğinin Hukuk Sistemindeki Yeri.” *TBB Dergisi*, no. 86 (2009), 249-267.

- Kabakcı, Mahmut. “6331 Sayılı Kanun’un İş Sağlığı ve Güvenliği Anlayışı ve Risklerden Korunma İlkelerinin (m.5) İşlevi.” *Sicil İş Hukuku Dergisi* 29, no. 1, (2013), 61-76.
- Keser, Hakan. “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişisine Yansımaları.” *Legal İHSGD*, no.9 (2006), 65-109.
- Erkoç, T., Bardan, B., Hamzaçebi, G., *Deprem Nedir?*. T.C. Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Afet İşleri Genel Müdürlüğü, Ankara: 2000.
- Kılıç, Leyla. *İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Yükümlülüğü ve Sorumluluğu*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006.
- Kılıks, İlknur ve Seçil Demir. “İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimi Verme Yükümlülüğü Üzerine Bir İnceleme.” *Çalışma İlişkileri Dergisi* 3, no. 1 (Ocak 2012), 23-47.
- Kiel, Heinrich, Stefan Lunk ve Hartmut Oetker. *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*. 5. Auflage, München: Verlag C.H.Beck, 2021.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal. *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2014.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal. *İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1 Bireysel İş Hukuku*, Ankara: LYKEION Yayınları, 2017.
- Müller-Glöge, Rudi, Ulrich Preis ve Ingrid Schmidt. *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*. 23. neu bearbeitete Auflage, München: C.H.Beck Verlag, 2023.
- Ocak, Saim. “Maden ve Yeraltı İşlerinde İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Gelişmeler.” *Legal İHSGHD* 12, no.45 (2015), 143-173.
- Odaman, Serkan. “İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Tarafların Önemli Hak ve Yükümlülükleri ile Uluslararası Standart.” *Legal İHSGD* 11, no. 3 (2006), 879-897.
- Oğuz, Özgür. *AB Direktifleri ve Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları*. Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Eskişehir: 2010.

- Özdemir, Erdem. *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, Ankara: Vedat Kitapçılık, 2014.
- Sarıbay Öztürk, Gizem. *İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumlulukları*. İstanbul: Beta Basım, 2015.
- Söllner, Alfred. “Das Zurückbehaltungsrecht des Arbeitnehmers”, *ZfA* (1973), 1-28.
- Sur, Melda. “İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı.” *Prof. Dr. Can Tuncay’a Armağan*, İstanbul: Legal Yayınevi, 2005, 395-414.
- Sümer, Haluk Hadi. *İş Hukuku*. 26. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Sümer, Haluk Hadi. *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*. Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Süzek, Sarper. “İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri.”, *Legal İSGHD*, no. 6 (Nisan-Mayıs-Haziran 2005), 609-622.
- Süzek, Sarper. *İş Hukuku*. Yenilenmiş 21. Baskı, İstanbul: Beta Basım, 2021.
- Süzek, Sarper. “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Açısından İşverenin Yükümlülükleri.” *Legal İSGHD* 14, no. 55 (2017), 1295-1322.
- Şahin, Şakir ve İbrahim Üçgül. “Türkiye’de Afet Yönetimi ve İş Sağlığı ve Güvenliği.” *Afet ve Risk Dergisi* 2, no. 1 (2019), 43-63.
- Şahin Emir, Asiye. *İşyerinde Tehlike Halinde Alınması Gereken Önlemlerin Hukuki Çerçevesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Tulukcu, N. Binnur. “İşverenin Risk Değerlendirmesi Yükümlülüğünün Hukuki Boyutu.” *MÜHFD* 20, no.1 (2014) (Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan), 711-747.
- Yılmaz, Fatih. “6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda Önleyici Yaklaşım ve İşverenin Yükümlülükleri.” *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi* 24, no.6 (2013), 44-69.

Afette Yabancı Olmak

Fatma Elif ÇELİK*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Dr. Öğretim Üyesi, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi UA Özel Hukuk ABD Öğretim Üyesi, fatmaelif.celi@ufuk.edu.tr, **ORCID:** 0000-0003-0373-5494

Makale geliş tarihi: 31 Mart 2023 **Makale kabul tarihi:** 20 Haziran 2023

Atf önerisi: Çelik, Fatma Elif. “Afette Yabancı Olmak.” *Ankara Barosu Dergisi* 81, (Deprem Özel Sayısı-II Özel Hukuk Ekim 2023): 233-256.

DOI: 10.30915/abd.1382275

AFETTE YABANCI OLMAK

ÖZ

Her ülkenin afetlerle başa çıkma biçimlerinin olumlu ve olumsuz yönleri bulunmaktadır. Özellikle turist, göçmen ve sığınmacı akışı fazla olan ülkelerde yasal eksiklikler, dilsel ve kültürel farklılıklar acil durumlarda yabancıların beklenmedik zorluklarla karşılaşmasına; afet hazırlıklarının ve müdahale planlarının ne kadar kapsayıcı olduğunu düşünmemize yol açmaktadır.

Anahtar Kelimeler

afet deprem yabancı

göçmen sığınmacı

BEING A FOREIGNER IN DISASTER

ABSTRACT

There are positive and negative aspects to the way every country handle disasters. Especially in countries have experienced a significant influx of foreign visitors, migrants and asylum seekers, the legal gaps in protection and linguistic and cultural differences cause foreigners to encounter unexpected difficulties in emergencies and it makes us to think about how inclusive disaster preparedness and response plans are.

Keywords

disaster

earthquake

foreigner

migrant

asylum seeker

GİRİŞ

6 Şubat 2023 tarihinde merkez üssü Kahramanmaraş olan yıkıcı depremlerin ardından yaşanan tarifsiz acılarla birlikte insanlığın da çeşitli açılardan sınındığına şahitlik edildi; doğal afete bir yabancı^[1] olarak^[2] yakalanmanın ne demek olduğu üzerine düşünme imkânı bulundu. Bu süreçte gün yüzüne çıkan sorunlardan birisinin de düşmanlığa dayalı ayrımcılık olduğu görüldü. Ortak bir kederde, kişilerin hukuken nasıl statülendirildiklerinin, hüznlerin hangi uyruğu haizken giyildiğinin bir farkı olmaması gerekirken özellikle geçici koruma altındaki Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşları hedef gösterilerek çoğulcu koyu bir öfkenin muhatabı haline getirilmeye çalışıldı.

Bu makalenin çalışılma bağlamı afet sürecinin yabancılar hukukunun çalışma alanına giren bazı konular üzerinden değerlendirilmesi, Türkiye’de geçici koruma rejimine tabi yabancıların barınma ve güvenlik başta olmak üzere afete birlikte ortaya çıkan temel ihtiyaçlarının karşılanmasına ilişkin mevcut mevzuat hükümlerinin gözden geçirilmesi, yönetsel organizasyona ilişkin hukuki boşlukların araştırılması ve çözüm önerilerinde bulunmak istenmesidir.

[1] Yabancı, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi ifade etmektedir (Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK- RG: 11.04.2013 (T), 28615 (S) m. 3/1-ü). Bu kavram Türkiye’de bulunan yabancı devlet uyruklarını kapsadığı gibi hiçbir devletin uyruğu olmayan vatansızları, uluslararası koruma çemberinde kabul edilen kişileri (mülteci-şartlı mülteci-ikincil koruma statüsü) ve özel statüdeki yabancıları (NATO mensupları-diplomatik temsilciler-uluslararası kuruluşlarda çalışanlar) da kapsamaktadır. Nuray Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2015), 41.

[2] Bu cümlede hukuki anlamın dışında duygu boyutuyla bir kavrayış da vurgulanmak istenmektedir. Birlikte yaşamaya alışmışların içinde olmayan ya da dışarıda tutulan anlamında bir özgelikten bahsedilmektedir. Söz konusu haricilik, uzaklık ve soğukluk hissiyatı ile eşleştirilmektedir.

I. ULUSLARARASI İNSANİ YARDIM

Her devlet kendi topraklarındaki afet müdahalesinden sorumludur; ancak afetin büyüklüğü ve devletin müdahale kapasitesine bağlı olarak uluslararası yardım almak da ihtimal dahilinde olduğundan resmi^[3] ve gayri resmi diplomasi,^[4] insani yardıma yönelik bir misyonun hazırlık aşamasında önemli rol oynamaktadır.^[5] Diplomatik süreç yalnızca delegasyonların ülke sınırlarının içine girişlerini onaylamakla sınırlı olmayıp aynı zamanda devletler veya uluslararası sivil toplum kuruluşları arasında temaslar kurulmasını da kapsamaktadır.

6 Şubat depremlerindeki gibi felaketin vurduğu alanlar geniş olduğunda ve enkaz altında kalanların hayatta kalma mücadeleleri zamanla yarıştığı için hızlı hareket edilmesinin önemi daha da artmaktadır. Bu sebeple afet bölgelerinde yürütülen arama kurtarma faaliyetleri genellikle yerel acil durum yönetimi yetkilileri ve uluslararası insani yardım ekipleri tarafından ortaklaşa yürütülen metodik bir süreç içinde gerçekleştirilmektedir.

Türkiye, depremlerin ardından dördüncü seviyede alarm durumuna geçerek uluslararası yardım çağrısında bulunmuştur. Bir devletten uluslararası yardım çağrısı yapıldığında Birleşmiş Milletler Uluslararası Arama ve Kurtarma Danışma Grubunun (*International Search and Rescue Advisory Group-INSARAG*) koordinasyonu ile bu grubun çatısı altında derecelendirme tatbikatını geçerek akreditasyon elde eden gönüllü arama kurtarma ekipleri kendi barınma ve yemek gibi ihtiyaçlarını karşılayacak ekipmanla birlikte

[3] Resmi afet diplomasisi, devletler arası diplomatik ilişkiye yol açan felaketleri ifade etmekte olup devlet kurumlarının desteği ile afet risklerini azaltmak konusundaki iş birliğine yönelik kullanılmaktadır. Afet diplomasisi şeklindeki kavramsallaşma 1999 depreminden sonra Türkiye-Yunanistan arasında yaşanan sürecin ardından ortaya çıkmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. N. Emel Ganapati, Ilan Kelman ve Theodore Kaukis, “Analysing Greek-Turkish Disaster Related Cooperation: A Disaster Diplomacy Perspective,” *Cooperation and Conflict*, no. 45 (2010): 162-185.

[4] Gayri resmi afet diplomasisi kendi kendine yardım, karşılıklı yardım, yakınsama, gönüllülük kavramları üzerinden afet risklerini azaltmak için uluslararası sivil inisiyatiflerin bir araya gelmesi olarak tanımlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Patrizia Dudo, Ilan Kelman, “Informal Disaster Diplomacy,” *Society*, no. 13 (2023): 2-16.

[5] UN INSARAG, *Preparedness-Response Guidelines*, (2012), 3-4.

ilk birkaç saat içinde çağrıda bulunan ülkeye intikal etmektedir. Depremin ardından yaklaşık 83 ülkeden arama kurtarma ekibi (*Urban Search and Rescue-USAR*), 10.423 personel ve 364 arama köpeğiyle birlikte Türkiye’de çöken yapılarda mahsur kalanların yerini tespit etmek, enkazdan çıkarmak ve ilk tıbbi desteği sağlamak için çalışmıştır. Bu bağlamda Birleşmiş Milletler İnsani Yardım Koordinasyon Ofisi (*Office for the Coordination of Humanitarian Affairs-OCHA*), acil durum müdahale araçlarını etkinleştirmiş ve arama kurtarma ekiplerini desteklemek için toplam 50 üyeli bir Afet Değerlendirme ve Koordinasyon Birimini (*United Nation Disaster Assesment and Coordination-UNDAC*) durum ve insani ihtiyaç analizini yapmak üzere Gaziantep’e ve Ankara’ya konuşlandırmıştır.^[6]

A) YABANCI UYUKLU ARAMA KURTARMA PERSONELİNİN ÜLKEYE GİRİŞLERİ

Yabancı uyruklu arama kurtarma personelinin uluslararası insani yardım kapsamında Türkiye’ye girişleri 5682 sayılı Pasaport Kanunu (PK)^[7] ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK), Türkiye’de kalışları YUKK hükümlerine tabidir. Buna göre Türkiye’de görev yapacak yabancı uyruklu arama kurtarma personelinin kural olarak pasaport ve vize sahibi olması gerekmektedir (PK m.2/1, YUKK m.5).

YUKK’un 7. maddesinin (b) fıkrasına göre, ülkemize giriş yapmak üzere gelen yabancıların vize, vize muafiyeti veya ikamet izin süresinin bitiminden itibaren en az 60 gün geçerli pasaport veya pasaport yerine geçen belge taşımaları zorunludur; aksi takdirde Türkiye’ye girişlerine izin verilmemektedir. Ancak yine YUKK’un 2. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, Kanun’un uygulanmasında taraf olunan ve usulüne göre yürürlüğe giren uluslararası anlaşma hükümleri ile özel kanunlardaki hükümler saklı tutulduğundan, bazı devlet vatandaşları uygulama kapsamı dışında değerlendirilebilmektedir.

Yabancı uyruklu arama kurtarma personeli, Almanya, Belçika, Fransa, Gürcistan, Hollanda, İspanya, İsviçre, İtalya, KKTC, Lihtenştayn, Lüksemburg, Malta, Portekiz, Ukrayna, Yunanistan, Polonya, Bulgaristan, Macaristan ve Moldavya uyruklu ise “Kişilerin Avrupa Konseyine Üye Ülkeler Arasında Dolaşımını Düzenleyen Kurallara Dair Avrupa Sözleşmesi”

[6] <https://www.unocha.org/>

[7] RG: 24.07.1950 (T), 7564 (S)

çerçevesinde pasaport taşıma zorunluluğundan muaf olup kimlik kartlarıyla ülkemize girebilmektedir.^[8] Hatta Almanya uyruklu arama kurtarma personelinin kimlik kartları geçerliliğini 1 yıl, Belçika, Fransa, İspanya, İsviçre, Lüksemburg, Portekiz uyruklu arama kurtarma personelinin kimlik kartları geçerliliğini 5 yıl içinde yitirmiş olsa dahi ülkemize girebilmektedir.^[9]

YUKK, Türkiye’de en fazla 90 güne kadar kalacak yabancıların ülkeye girişlerinde bu hakkı sağlayan izne sahip olmaları gerektiğini; bir diğer ifadeyle vize alma zorunluluğunu düzenlemektedir (YUKK m. 3/t, YUKK Uygulama Yönetmeliği-YUKKUY m.3/jj). Ne var ki bir devlet uluslararası paydaşlarına acil durum çağrısı yaptığında bu çağrının ivedilikle karşılanabilmesi için bürokratik işlemlerin en aza indirilmesi hatta kaldırılması, aciliyet arz eden durumun bir gerekliliğidir. Bu bakımdan normal şartlar altında Türkiye’de 90 güne kadar kalacak yabancıların vatandaşı oldukları veya yasal olarak buldukları ülkedeki konsolosluklara başvurarak geliş amaçlarını da belirten vize almaları istenmektedir. Ancak genel başvuru yolundan sapılarak vizenin sınır kapısında verilmesi de mümkündür (YUKK m.13/1, YUKKUY m.15).

Yabancı uyruklu arama kurtarma ekiplerinin Türkiye’ye geliş amaçlarındaki aciliyet göz önünde bulundurulduğunda olağandan farklı bir vize usulüne tabi olmaları doğaldır. Sınır kapılarında verilen vize, YUKK’un 18/a maddesiyle Cumhurbaşkanına tanınan esneklik getirme yetkisi çerçevesinde verilebilen turistik ve ticari amaçlı vize kolaylığı değil (bandrol vize)^[10], istisnai

[8] <https://www.mfa.gov.tr/vatandaslarinin-ulusal-kimlik-belgeleri-ile-ulkemize-girebilecegi-ulkelere-iliskin-liste.tr.mfa>

[9] <https://www.mfa.gov.tr/vatandaslarinin-ulusal-kimlik-belgeleri-ile-ulkemize-girebilecegi-ulkelere-iliskin-liste.tr.mfa>

[10] Sınır kapılarında bandrol vize uygulamasının sona erdirilmiş olup turistik veya ticari amaçlarla yapılacak vize başvurularının Elektronik Vize Başvuru Sisteminden (www.evisa.gov.tr) gerçekleştirilmesi usulüne geçilmiş ve Visa ve Master kredi kartlarına ek olarak, yaygın kullanımda olan diğer kredi kartlarıyla ve banka kartlarıyla ödeme imkânı sağlanmıştır.

[https://www.mfa.gov.tr/yabancilarin-tabi-oldugu-vizerejimi.tr.mfa#:~:text=Yabanc%C4%B1lar%20ve%20Uluslararası%C4%B1%20Koruma%20Kanunu'nun%207.%20maddesinin%20\(b,yerine%20ge%C3%A7en%20belge%22%20ta%C5%9F%C4%B1malar%C4%B1%20zorunludur](https://www.mfa.gov.tr/yabancilarin-tabi-oldugu-vizerejimi.tr.mfa#:~:text=Yabanc%C4%B1lar%20ve%20Uluslararası%C4%B1%20Koruma%20Kanunu'nun%207.%20maddesinin%20(b,yerine%20ge%C3%A7en%20belge%22%20ta%C5%9F%C4%B1malar%C4%B1%20zorunludur)

hallerde ülkeye girişi mümkün kılan bir özel izin türüdür.^[11] Bu çerçevede süresi Cumhurbaşkanı tarafından daha farklı belirlenmediği sürece istisnai olarak verilen bu vize ile ilgili yabancılar Türkiye’de en fazla 15 gün kalma hakkı elde etmekte (YUKK m.15/ıı, YUKKUY m.15/ııı); yabancıya sınır kapısında vize verilmesine ihtiyaç duyulduğunun kamu kurum ve kuruluşları tarafından bildirilerek ülke giriş mümkün kılınmaktadır (YUKKUY m.15/ıı). Sınır kapılarında vize verilmesinde Kanun’un lafzına göre insani, Uygulama Yönetmeliği’nin lafzına göre mücbir sebeplere bağlı olarak sağlık sigortası şartının aranmayacağı bildirilmektedir (YUKK m.13/ııı, YUKKUY m.15/ıı). Yabancı arama kurtarma ekipleri Türkiye’ye yıkıcı bir doğal afet sebebiyle geldikleri için mücbir sebebe dayanılarak kendilerinden sağlık sigortası istenmeyeceği düşünülmektedir.

Yabancı arama kurtarma ekiplerine sınır kapılarında istisnai olarak verilen vizenin türü, Uygulama Yönetmeliği’nde “diğer vizeler” başlığı altında düzenlenmiş olan vizedir. Buna göre geliş amacını net bir çerçeveye oturtması bağlamında tanımlanmış olan turizm, transit geçiş, havayolu transit geçiş, eğitim, çalışma ve resmi görev dışında kalan amaçlar dışında kalan ve arkeolojik kazı, araştırma, film veya belgesel çekimi, tedavi, refakat, aile bileşimi, insani yardım, taşımacılık gibi amaçlarla gelmek isteyen yabancılar diğer vize olarak sınıflandırılmış bir vizeyi temin etmektedirler. Bu bağlamda yabancı arama kurtarma ekiplerine verilecek vizenin türü, insani yardım kapsamında bir diğer vize türü olmaktadır (YUKKUY m.11/ı-f).

Türkiye’ye arama kurtarma ekibi gönderen^[12] İsrail, Yunanistan, Almanya, Fransa, Kore Cumhuriyeti, İngiltere, İsviçre, Çek Cumhuriyeti, Japonya, İspanya, Polonya, Romanya, Hırvatistan, Sırbistan, Karadağ, Moldova, Ürdün, İtalya^[13] uyruklu arama kurtarma personeli YUKK m.12/ı-a (YUKKUY m.13/ı-a) hükmü uyarınca Türkiye’ye girişte vize şartı aranmayacak

[11] Aysel Çelikel ve Günseli Öztekin Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2020), 86.

[12] <https://tr.euronewcom/2023/02/07/turkiyede-deprem-hangi-ulkeler-el-uzatti-kimne-yapti>

[13] [https://www.mfa.gov.tr/yabancilarin-tabi-oldugu-vizerejimi.tr.mfa#:~:text=Yabanc%C4%B1lar%20ve%20Uluslararası%C4%B1%20Koruma%20Kanunu'nun%207.%20maddesinin%20\(b,yerine%20ge%C3%A7en%20belge%22%20ta%C5%9F%C4%B1malar%C4%B1%20zorunludur](https://www.mfa.gov.tr/yabancilarin-tabi-oldugu-vizerejimi.tr.mfa#:~:text=Yabanc%C4%B1lar%20ve%20Uluslararası%C4%B1%20Koruma%20Kanunu'nun%207.%20maddesinin%20(b,yerine%20ge%C3%A7en%20belge%22%20ta%C5%9F%C4%B1malar%C4%B1%20zorunludur)

yabancılardandır. Buna göre Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu anlaşmalarla ya da Cumhurbaşkanı kararıyla bazı devletlerin uyrukları vize yükümlülüğünden muaf tutulabilmektedir.

B) YABANCI SAHRA HASTANELERİ VE SAĞLIK PERSONELİNİN ÇALIŞMA İZİNLERİ

Hekimlik yapmak, zamanla yarışılan bir felaket sırasında bile olsa izin gerektiren bir meslektir. Bu mesleğin yabancı bir ülkede icrası söz konusu olduğunda buna ilişkin gereksinimler, yasal düzenlemeler ve tıp eğitimlerinin akreditasyon farklılıkları sebebiyle, değişmektedir. Dolayısıyla yabancı uyruklu sağlık hizmet sunucularının görev yaptıkları ülkelerde mesleklerini icra etmelerine olanak sağlayacak; yabancı müdahalesine karşı toplumsal direnci düşürecek yasal ve yönetsel organizasyonun planlanması gerekmektedir.^[14] Bu bağlamda Dünya Sağlık Örgütü himayesinde bir yabancı tıbbi ekipler (*Foreign Medical Team-FMT*) çalışma grubu oluşturulmakta, FMT'lerin ani başlayan felaketlerin (*Sudden Onset Disaster-SOD*) ardından ihtiyaç duyulabilecek cerrahi ve travma bakımı sağlayabilmesi için minimum standartlar, basit sınıflandırmalar belirlenmekte,^[15] FMT'lerin koordinasyonunu geliştirecek ve afet ülkesinde kabulüne referans olacak küresel bir kayıt^[16] mekanizmasından faydalanılmaktadır.^[17]

[14] Elhanan Bar-On, Kobi Peleg ve Yitshak Kreiss, *Field Hospitals-A Comprehensive Guide to Preparation and Operation*, (Newyork: Cambridge University Press, 2019), 34.

[15] FMT'ler ayakta acil bakım (Tip 1), yataklı cerrahi acil bakım (Tip 2) ve yatarak sevk bakımı (Tip 3) olmak üzere üç farklı kategorisi bulunmaktadır. Ian Norton, Johan von Schreeb, Peter Aitken, Patric Herard ve Camila Lajolo, *Classification and Minimum Standarts For Foreign Medical Teams in Sudden Onset Disasters*, (Geneva: WHO Press, 2013), 28.

[16] FMT'lerin türlerinin, kapasitelerinin, sağlanan hizmetlere ilişkin ayrıntıların belirli bir sınıflandırma sistemine dayalı olarak belgelenmesidir. Kayıt hem FMT yönetiminin ve bireylerinin bu belgede belirtilen ilke ve standartlara uymayı kabul ettikleri anlamına gelmekte hem de afetten etkilenen ülkede uygulama yapma yetkisinin tanımlanmasında yasal süreçlerin bir parçası olarak işlev görmektedir. Norton, *Classification*, 28.

[17] Norton, *Classification*, 12.

6 Şubat Depremlerindeki gibi eğer afet, sahra hastanelerinin kurulmasını gerektirecek kadar büyükse bu, sahada her zamankinden daha fazla müdahale ekibinin bulunacağı, ekiplerden bir kısmının yabancı devletler ya da uluslararası sivil toplum kuruluşlarından müteşekkil olacağı anlamına gelmektedir. Büyük afetlerde menşee devletle uluslararası paydaşlar arasındaki eşgüdümü sağlama görevi UNDAC'a düşmektedir. UNDAC bunun için, INSARAG Yönergelerinde belirtilen bir zorunluluk olarak, afeti yaşayan devlette bir yerinde koordinasyon merkezi (*Onsite Operations Coordination Center-OSOCC*) kurarak yerel hükümete destek olmaktadır.^[18]

Doğası gereği bir sahra hastanesini seferber etmek ve konuşlandırmak organizasyonel ve lojistik açıdan zorlu bir iştir^[19]. İster başka bir ülkeye ister kendi sınırları içinde, tam ölçekli bir sahra hastanesi veya daha küçük bir tıbbi bileşen, devlet veya sivil toplum kuruluşu tarafından işletilen tedavi tesisleri söz konusu olduğunda, bütün araçları eşleştirme mecburiyetini gündeme getirmektedir. Bu mecburiyet aynı zamanda, ülkeler arasında farklılıklar olabileceğinden, ilaçlar ve sahra hastanesine yardım için gelebilecek acil olmayan ve kronik vakalarla ilgili bir politika oluşturmayı da kapsamaktadır.^[20]

Sahra hastanelerinin kuruluşunda ilk basamak bir keşif ekibinin afet bölgesine gönderilmesidir. Keşif ekibinin en gerekli işlevlerinden birisi, ana üsteki koşullar hakkında gerçek zamanlı bilgilendirmeleri yapmak, böylece konuşlandırılmadan önce hastanenin personel ve ekipman ayarlamalarının doğru saptanabilmesini sağlamaktır. Keşif ekibinden, sahada gerekli olan tüm hazırlık çalışmalarını yürütebilmesi için OSOCC'la irtibatlı olması beklenmektedir. Ekip, durum analizi, kaynak ve ihtiyaç değerlendirmesini içeren hızlı bir ilk değerlendirme yapmalı ve ihtiyaç duyulan acil yardım müdahalesinin türünü belirlemeyi amaçlamalıdır.^[21] Bu bağlamda keşif ekibinden toplanması beklenen bilgiler, afetten etkilenen ülkenin tepki düzeyi, durumla başa çıkmak için kendi iç kapasitesi ve uluslararası toplumun yanıt düzeyi,

[18] UN INSARAG, *Guidelines*, 19.

[19] WHO-PAHO, *Guidelines for the Use of Foreign Field Hospitals in the Aftermath of Sudden-Impact Disasters*, (Washington, 2003), 18.

[20] Bar-On, *Field Hospitals*, 35.

[21] WHO-PAHO, *Guidelines*, 20.

yardım için hedeflenmesi gereken pediatrik ve/veya geriatrik hastalar gibi nüfusun en savunmasız kesimleri, beklenen profesyonel zorluklar, ülkedeki mevcut koordinasyon mekanizmaları, önemli siyasi, kültürel ve lojistik kısıtlamalar, iklim koşulları, ülke içi işleyen havaalanları veya limanlar, ulaşım araçları ve iletişim olanakları, HIV/AIDS, kuduz vb. yaygınlığı gibi geçerli endemik tıbbi durumlar, yerel sağlık ve tıbbi altyapıya yönelik bilgilerdir.^[22]

Afet bölgesine sahra hastanesi kuracak yabancı devlet ya da sivil toplum kuruluşunun öncül olarak sahaya göndereceği takımın kompozisyonunu, lojistik yükü azaltmak için oldukça küçük yapması gerekmektedir. Keşif ekibinde bir ekip liderinin yanı sıra tercihen benzer görevlerde deneyimli, sahra hastanesinin yeteneklerine aşina ve ekip üyelerine tıbbi yardım sağlamakla görevli en az bir tıbbi planlamacı, yer seçimi, ulaşım ve ana ekibin gelişi için lojistik hazırlıklara yardımcı olacak ve yerel makamlarla irtibat kuracak bir lojistikçi ve bir tercümandan oluşması yeterli kabul edilmektedir.^[23]

Keşif ekibi tarafından aktarılan bilgilerin ardından yapılacak hazırlıklar tamamlanarak çok kısa bir süre içinde ana ekibin afet ülkesine intikali sağlanmaktadır. Bu doğrultuda tıbbi malzemeler de dahil olmak üzere personel ve ekipmanın ülkeye sorunsuz girişini sağlamak için havaalanı, gümrük makamlarıyla bağlantı kurulması, uçağın boşaltılması için havaalanında kargo elleçleme ekipmanının tedarikinin sağlanması, sağlık ekibinin tıbbi uygulama hatası sorunları için sorumluluk sigortalarının yapılması, günlük geçim ödeneklerinin düzenlenmesi, afet ülkesine giriş ve orada kalış için gerekli olan resmi onayların alınması ve yasal işlemlerin tamamlanması gerekmektedir.^[24]

İnsani yardım kapsamında yabancıların ülkeye girişi için yapılan açıklamaların sahra hastanelerinin kuruluşu için yabancı devletler ya da sivil toplum kuruluşları tarafından gönderilen keşif ve ana personelini de kapsamaktadır. Buna karşılık ihtiyaç ve aciliyet durumu saklı tutulmak kaydı ile sahra hastanelerinde görev yapacak ana sağlık personelinin, Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı anlaşmalarla istisnası bulunmadığı sürece,

[22] Bar-On, *Field Hospitals*, 36.

[23] Bar-On, *Field Hospitals*, 36-37.

[24] Bar-On, *Field Hospitals*, 38-39.

çalışmaya başlamadan önce 6735 sayılı Uluslararası İş Gücü Kanunu (UİK)^[25] hükümleri uyarınca çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti^[26] almış olması gerekmektedir. Bu doğrultuda uluslararası çağrıyla birlikte afet bölgesinde kurulacak olan sahra hastanesinde görev yapacak yabancı sağlık personelinin çalışma izin başvuruları, afetin büyüklüğü ve müdahalenin aciliyeti göz önünde tutularak iki şekilde yapılabilecektir. Keşif ekibi ön değerlendirmelerini tamamlayıncaya kadar başvuru yapmak için yeterli süre varsa sağlık personelinin çalışma izni başvurusu yabancının uyruğu olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti büyükelçilikleri veya başkonsolosluklarına (UİK m.7/1, UİKUY^[27] m.15/1) yahut acil çalışma zorunluluğu bulunmaktaysa Türkiye'ye gelindikten sonra Aile, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na yapılabilecektir. Kanun, başvuruların yetkili aracı kurumlar tarafından da yapılabileceğini düzenlediğinden burada olması gereken Türkiye'den yapılacak çalışma izni başvurularında Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının (AFAD) ve OSSOC'un afet bölgesinde eşgüdümlü hareket etmeleridir.

Kanun, mesleki yeterlilik gerektiren sağlık hizmetlerinde çalışacak yabancıların çalışma izni başvurularının değerlendirilmesinde ön izin alınması zorunluluğundan bahsetmektedir. Sahra hastanesi kurulmasına ilişkin talep, Sağlık Bakanlığı ve AFAD tarafından olumlu değerlendirildiğinde ön izin verilmiş olacaktır.

UİKUY m.21/11 uyarınca usulüne uygun olarak yapılan başvuruların değerlendirilmesi, bilgi ve belgelerin tam olması kaydıyla 30 gün içinde tamamlanmaktadır ancak bu süre afet sebebiyle oluşan aciliyet durumu göz önünde bulundurulduğunda oldukça uzun kalmaktadır. Bu sebepten gerek yurt dışından gerekse yurt içinden yapılacak başvurular yönünden afete dayalı insani yardım müdahaleleri gibi olağanüstü durumlar bakımından hızlı bir değerlendirme usulünün devreye sokulması gerektiği düşünülmektedir.

[25] RG: 13.08.2016 (T), 29800 (S)

[26] Çalışma izni muafiyeti: Bakanlıkça resmî bir belge şeklinde düzenlenen ve geçerlilik süresi içinde yabancıya Türkiye'de çalışma izni almaksızın çalışma ve ikamet hakkı veren muafiyeti ifade etmektedir. UİKUY m.48'de 22 grup kişi çalışma izninden muaf kabul edilmekte, bu kişiler arasında sağlık hizmet personelinin bahsedilmemektedir.

[27] RG: 02.02.2022 (T), 31738 (S)

Çalışma izni yabancıların pasaport veya pasaport yerine geçen belgelerinin geçerlilik süresinden altmış gün daha kısa süreli ve her yabancı için ayrı olarak düzenlenmektedir (UİK m. 24/1, UİKUY m. 24/v). Sahra hastanesinde görev yapacak olan sağlık personeline verilecek çalışma izin türü Kanun'un 16. maddesi uyarınca Avrupa Birliği üyesi devletlerinin uyrukları bakımından istisnai çalışma iznidir ancak bu düzenlemeye Uygulama Yönetmeliği'nde yer verilmediği görülmektedir.

Yabancı sahra hastanesinde görev yapacak sağlık personeli için önemli engellerden birisi afet ülkesinin dilini bilmiyor oluşlarıdır. Keşif ekibinin aktardığı bilgiler doğrultusunda ana ekibin afet ülkesine geliş hazırlıkları yapılırken bu hususun da göz önünde bulundurulması önem arz etmektedir. Bu bakımdan mümkünse tercüman getirilerek ya da AFAD ve OSSOC yardımıyla temin edilerek sahra hastanesinde görev yapması sağlanmalıdır. Bir diğer önemli husus afet ülkesinde var olabilecek kültürel, siyasi ve/veya dini farklılıkların farkında olunması ve her bir sağlık çalışanı üyesi tarafından dikkate alınmasıdır.

II. AFET SIRASINDA TÜRKİYE'DE BULUNAN YABANCILARIN İKAMET İZİNLERİ

6 Şubat Depremlerinin yaşandığı sırada Türkiye'de ikamet izni sahibi yabancıların sayısı 1.339.738, depremin etkilediği iller bakımından Adana'da 5.911, Adıyaman'da 407, Diyarbakır'da 1.272, Gaziantep'te 11.137, Hatay'da 2.722, Kahramanmaraş'ta 1.953, Kilis'te 1.307, Malatya'da 1.208, Şanlıurfa'da 38.172'dir.^[28]

İkamet izni^[29] almış olup da ikamet izni belgesini enkazda kaybetmiş olan yabancılarla ikamet izin süresinin dolmasına 60 gün kala ya da her halükârda ikamet izni süresi dolmadan önce ikamet iznin uzatılması (YUKK m.24/1, YUKKUY m.21/v) için yapılması gereken uzatma başvurusunu deprem sebebiyle yapamamış yabancıların ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

İlk grup yabancılar yönünden ikamet izin belgesi, ücreti tam harcı yarım olarak alınarak yeniden düzenlenmektedir (YUKKUY m.23/1v). Ancak bu

[28] <https://www.goc.gov.tr/ikamet-izinleri>

[29] Türkiye'de vizenin veya vize muafiyetinin tanıdığı süreden ya da doksan gündən fazla süreyle kalacak yabancıların ikamet izni almaları zorunludur (YUKK m.19/1, YUKKUY m.19/1).

arada kolluk tarafından talep edilirse afet sebebiyle yaşanan olağanüstülük gözetilerek yabancının aleyhine sonuç doğuracak işlemlerin tesisinden kaçınılması lüzumu doğmaktadır.

İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Başkanlığı Yabancılar Genel Müdürlüğü'nün 02.03.2023 tarih ve E.59277437-000-148992 Sayılı Kahramanmaraş Merkezli Deprem Sonrası İkamet İzinleri Hakkında Genelge'de belgesini kaybeden yabancıların kamu hizmetlerinden yararlanabilmelerini temin etmek bakımından depremdeki hasar göz önünde bulundurularak illerin kümelendirildiği ve ayrı düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Buna göre Adana, Diyarbakır, Şanlıurfa, Kilis ve Osmaniye illeri yönünden, kayıtlı oldukları ilde belge almak amacıyla müracaat eden ve aktif ikamet izni bulunan yabancıların kimlik doğrulamalarının yapılabilmesi için ilk olarak Göç Net Sisteminden parmak izi kaydının kontrol edileceği ifade edilmektedir.

Parmak izi kaydı bulunmayan yabancıların kimlik doğrulamalarının yapılabilmesi için ise öncelikli olarak varsa seyahat belgesinin kullanılacağı aksi halde parmak izi kaydı alınarak beyana dayalı ad soyad, doğum tarihi bilgisi üzerinden sistemden kontrol edileceği bildirilmektedir.

Her iki ihtimalde de ikamet izninin bulunduğu anlaşıldığı halde ikamet iznini kaybetmiş olan yabancıya üzerinde “*Afet nedeniyle geçici olarak düzenlenmiştir*” yazan barkodlu bir müracaat belgesi hazırlanacağı, belgenin kırmızı renkli kaşe ve imza/mühür taşıyacağı anlaşılmaktadır.

Genelge'den olağan şartlar altında yapılan ikamet izni başvurularına ilişkin usul ve esaslar yönünden uygulamada bir standart olmadığı sonucu çıkmaktadır.

Öte taraftan Adıyaman, Gaziantep, Kahramanmaraş, Hatay ve Malatya illeri yönünden, fiilen bulunulan ilden belge almak amacıyla müracaat edenlerin farklı il göç idaresi müdürlüklerinden belge talebi için başvuruda bulunmaları halinde yine aynı usulde müracaat belgesi düzenleneceği bildirilmektedir.

İkinci grupta yer alan ikamet izin süresinin dolmasına 60 gün kala ya da her halükârda ikamet izni süresi dolmadan önce ikamet iznin uzatılması (YUKK m.24/1, YUKKUY m.21/v) için yapılması gereken uzatma başvurusunu deprem sebebiyle yapamamış yabancılar yönünden bu gibi olağanüstü hallerde afet haklı gerekçe kabul edilerek on günlük müsamaha süresinin

uzatılması (YUKKUY m.22/x1) ve bu süre içinde sınır dışı işleminin uygulanmaması gerektiği (YUKK m.54/1-g) düşünülmektedir.

Bu bağlamda İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Başkanlığı Yabancılar Genel Müdürlüğü'nün 02.03.2023 tarih ve E.59277437-000-148992 Sayılı Kahramanmaraş Merkezli Deprem Sonrası İkamet İzinleri Hakkında Genelge'de ikamet ihlaline düşmüş olup da ihlal süresi 90 günü aşmayanlar hakkında ayrıca mazerete ilişkin bilgi/belge talep edilmeyeceği ifade edilmektedir.

Son olarak depremden sonra Türkiye'de doğan yabancı çocukların, haklarında seyahat belgesi düzenlenip ikamet izni başvurusu yapılanaya kadar doğum belgeleriyle anne veya babanın geçerli ikamet süresi kapsamında Türkiye'de kalabilmeleri mümkündür (YUKKUY m. 21/x1).

III. AFET SIRASINDA GEÇİCİ KORUMA ALTINDAKİ YABANCILAR

A) ÜLKE İÇİNDE YERİNDEN OLMA

6 Şubat depremlerinin yaşandığı sırada Türkiye'de geçici koruma altında bulunan Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşlarının toplam sayısı 3.447.837'dir. Depremin etkilediği illerden olan Adana'da Sarıçam Geçici Barınma Merkezi'nde (GBM) bulunan yabancıların sayısı, 18.819, ilde bulunanların sayısı 243.905, Adıyaman'da 21.507, Diyarbakır'da 21.789, Gaziantep'te Nizip GBM'de bulunan yabancıların sayısı 1.620, ilde bulunanların sayısı 452.189, Hatay'da Altınözü GBM'de bulunan yabancıların sayısı 5.837, Yayladağı GBM'de bulunan yabancıların sayısı 3.395, Apaydın GBM'de bulunan yabancıların sayısı, 3.801, ilde bulunanların sayısı 337.644, Kahramanmaraş'ta merkezde bulunan GBM'de bulunan yabancıların sayısı 13.292, merkez dışında bulunanların sayısı 90.551, Kili'ste Elbeyli GBM'de bulunan yabancıların sayısı 8322, ilde bulunanların sayısı 82.662, Malatya Beydağı GBM'de bulunan yabancıların sayısı 574, ilde bulunanların sayısı 31.212, Şanlıurfa'da 357.278'dir.^[30]

Depremin geçici koruma altındaki yabancılar yönünden doğurduğu yeni durum bu kişileri, sığınma ülkesinde zorunlu yer değiştirmenin öznesi haline geçirmesidir. Bir diğer ifade ile geçici koruma altındaki yabancılar,

[30] <https://www.goc.gov.tr/gecici-koruma5638>

“ülke içinde yerinden olmuş kişi” tanımının kapsamına girmişlerdir.^[31] Ülke içinde yerinden olmuş kişiler, zorla ya da zorunda kalarak evlerinden veya sürekli yaşamakta oldukları yerlerden, özellikle silahlı çatışmaların, yaygın şiddet hareketlerinin, insan hakları ihlallerinin veya doğal ya da insan kaynaklı felaketlerin sonucunda veya bunların etkilerinden kaçınmak için uluslararası düzeyde kabul görmüş hiçbir devlet sınırını geçmeksizin kaçan ya da bu yerleri terk eden kişiler ya da kişi gruplarıdır.^[32]

Ülke içinde yerinden olmuş kişi tanımı yalnızca uyruklar yönünden değil aynı zamanda yabancılar yönünden de yapılmakta, yabancıнын hukuki statüsü bakımından da bir fark yaratmamaktadır (2. İlke).^[33] Dolayısıyla başka bir devletin uyruğunu taşımakla birlikte doğal yaşam alanları uzun süredir yaşamak sebebiyle buldukları ülke kabul edilen kişiler de yerinden olmuş kişilerdir.^[34]

Ülke içinde yerinden olmuş kişilerin durumları, ayrı bir koruma yükümlülüğün üstlenilmemesi ve söz konusu kişilerin dikkat çekici hale geçirilmemesi gerekçeleriyle hukuki bir statüye kavuşturulmamaktadır. 1990’ların ortalarından itibaren uluslararası toplumda *de facto* olarak kabul edilmesiyle birlikte pek çok devlet ülkelerinde bulunan sığınmacı ve/veya mültecileri vatandaşı oldukları devletlere geri göndermek için kullanmışlardır.^[35]

Ülke içinde yerinden olmuş kişilerin ülkenin başka bir yerinde emniyetli bir ortam arama (15. İlke)^[36] ve kendilerine karşı korku yaymayı hedefleyen şiddet eylemlerine karşı korunma (11. İlke)^[37] haklarının bulunduğu kabul edilmektedir.

[31] Roberta Cohen, Megan Bradley, “Disasters and Displacement: Gaps in Protection,” *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 1 (2010), 5.

[32] BM, *Ülke İçinde Yerinden Olma Konusunda Yol Gösterici İlkeler*, Çev: Kerem Altıparmak, (Ankara: 2005), 1.

[33] BM, *İlkeler*, 2.

[34] Murat Saraçlı, *Uluslararası Hukukta Yerinden Edilmiş Kişiler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011), 172.

[35] Saraçlı, *Yerinden Edilmiş Kişiler*, 173.

[36] BM, *İlkeler*, 8.

[37] BM, *İlkeler*, 7.

Ülke içinde yerinden olmuş kimselere insani yardım sağlama ödev ve sorumluluğu, yerinden olma, koşulların gerektirdiğinden daha uzun sürmeyecek şekilde (6. İlke)^[38], öncelikle ulusal makamlara aittir (25. İlke).^[39]

B) YOL İZİN BELGELERİ

Depremın yıkıcı etkisinin büyüklüğü, geçici koruma altındaki yabancıların da yaşamı normal düzeninde devam ettirmesini güçleştirdiği için deprem illerinden çıkış yapılmasını gerektirmiştir.

Normal zamanda geçici koruma altındaki yabancılar, kamu düzeni, kamu güvenliği ya da kamu sağlığı yönüyle herhangi bir sakınca görülmezse Göç İdaresi Başkanlığınca verilen izinle Başkanlıkça belirlenen illerde kalabilmektedirler (Geçici Koruma Yönetmeliği-GKY m.24)^[40]. Deprem gibi afetlerde afet sonrası bölgede yaşayan geçici koruma altındaki yabancıların bölgeden çıkışlarının nasıl yapılacağı ya da geçici barınma merkezlerinin taşınabilmesi ihtimaline yönelik mevzuatta açık bir hüküm yer almadığı gibi AFAD tarafından hazırlanan Türkiye Afet Müdahale Planı (TAMP) uyarınca afet sonrası yapılacak tahliyenin planlanması, uygulanması ve yerleştirme işlemlerinin yapılmasına yönelik koordinasyon yönünden destek çözüm ortakları arasında Göç İdaresi Başkanlığı da sayılmamaktadır.^[41]

Depremden sonra Göç İdaresi Başkanlığı Uluslararası Koruma Müdürlüğü tarafından yayımlanan 13.02.2023 tarihli ve E.18664661-000-144128 sayılı Deprem Bölgelerinde Düzenlenecek Yol İzinleri Hakkında Genelge uyarınca Kahramanmaraş, Hatay, Gaziantep, Adıyaman ve Malatya illerinde ikamet eden^[42] geçici koruma kapsamındaki yabancıların ortaya çıkan barınma

[38] BM, *İlkeler*, 4.

[39] BM, *İlkeler*, 13.

[40] RG: 22.10.2014 (T), 29153 (S)

[41] AFAD, *Planlama ve Risk Azaltma Dairesi Başkanlığı TAMP Türkiye Afet Müdahale Planı*, 2022, 40.

[42] İkamet ile kastedilen ilgili yabancıların Türkiye’de adres kayıt sistemine kayıtlı olan oturduğu yerdir. GKY m.3/1’de ikamet adresinin tanımında kullanılan yerleşim yeri ifadesi, Türk Medeni Kanunu m.19’daki yerleşim yerine karşılık gelmemektedir. Normal statülü olup da ikamet iznini haiz yabancılar bakımından dahi ikamet,

ihtiyacından dolayı bahsi geçen beş il dışında kalan illere yol izni belgesi olmaksızın seyahatlerine izin verilmesi ve gittikleri ilde bulunan il göç idaresi müdürlüklerinde kendilerine 60 gün süreyle yol izin belgesi düzenlenmesine karar verilmiştir. Ancak Genelge'nin 4.maddesinin yorumundan deprem illerindeki enkazın 60 gün içinde kaldırılacağı ve olağan yaşam düzeninin bu süre içinde yeniden tesis edileceğinin varsayıldığı sonucu çıkmaktadır zira yol izin belgeleri ilgililere daimi ikamet değişikliği ile geldikleri ilde süresiz kalma imkânı tanımamakta; sürenin bitişini müteakip Göç İdaresi Başkanlığı tarafından yeni bir düzenleme yapılmadığı takdirde kayıtlı oldukları illere dönüş yapılması gerekmektedir.

Genelge'nin 5.maddesinde yol izin belgesi almak için gelen geçici koruma altındaki yabancıların İl Göç İdaresi Müdürlüklerine başvurularında kendilerinin ve yakınlarının iletişim ve adres bilgilerinin alınarak ilgilinin adres bilgileri üzerinden ikamet adreslerine ilişkin hasar durumlarının sorgulanacağı ifade edilmektedir. Bu hükümlerle geçici koruma altındaki bazı yabancıların kayıt altında olmadıklarına ilişkin bir itirafta bulunulduğu düşünülmektedir.

Genelgenin 3.maddesinde ise deprem illerinden çıkışla ilgili yönetsel organizasyonun otogar ve tren garı gibi toplu ulaşım alanlarında bilgilendirme masalarının kurulması şeklinde planlandığı anlaşılmaktadır. Bu maddede ilaveten depremden etkilenen tüm illerde kanaat önderleri ile görüşme yapılabileceği ifade edilmekte ancak kanaat önderlerinin hangi özellikleri haiz kişiler oldukları bildirilmemektedir.

C) AFETTE ÖLEN YABANCILARIN CENAZE İŞLEMLERİ

Cenaze işlemlerinin yürütülmesine yönelik olarak kimlik tespiti yapılabilen yabancılar bakımından tesis edilmesi gereken ilk işlem ölümlerinin bildirilmesidir^[43]. Suriye, Türkiye'nin taraf olduğu Ahvali Şahsiye Konusunda Milletlerarası Malumat Teatisi Hakkında Sözleşme^[44], Kişi Hâlleri Konusunda Milletlerarası Karşılıklı Bilgi Verilmesine İlişkin Sözleşme ve Bazı

yerleşme niyetini içermezken geçici koruma statüsündeki yabancılar bakımından GKY m. 25 hükmü sebebiyle zaten mümkün değildir.

[43] F. Elif Çelik, "Türkiye'de Ölen Yabancıların Cenaze İşlemleri," *Public and Private International Law Bulletin*, 37 (2017), 263.

[44] RG: 13.07.1962 (T), 11153 (S)

Ölümlerin Tespitine Ait Sözleşme'ye^[45] taraf değildir; ancak Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi^[46]'ne taraftır. Bu bağlamda Sözleşmenin ölüm, vesayet veya kayımlık ile deniz ve uçak kazaları hakkında bilgi verme kenar başlığını taşıyan otuz yedinci maddesinin (a) bendindeki yabancıların ölüm olaylarının bildirilmesine ilişkin düzenleme uyarınca kabul eden devletin yetkili makamları, gönderen devletin bir vatandaşının ölümü halinde ölümün gerçekleştiği görev çevresindeki konsolosluğu haberdar etmekle yükümlüdür. Türkiye ve Suriye arasındaki diplomatik ilişkilerin askıda olması sebebiyle bu bildirimlerin yapıp yapılmadığı bilinmemektedir.

Yabancıların Ölüm Olaylarının Bildirilmesine İlişkin Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü 71 Sayılı Genelge'de, Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin otuz yedinci maddesine atıfta bulunularak kabul eden devlet yetkili makamı olarak gönderen devletin bir vatandaşının Türkiye'de ölümü hâlinde, ölümünün ilgili konsolosluğa bildirilmesi hususu düzenlenmektedir. Konsolosluğa gönderilen dosyada bulunması gereken evrakların hangileri olduğu birinci maddenin üçüncü fıkrasında sayılmıştır. Buna göre;

- ölümün ne şekilde meydana geldiğini bildiren olayla ilgili otopsi raporu, ölü muayene tutanağı belgelerinin bir örneği,
- ölümün, ölen kişinin ülkesinde nüfusa işlenebilmesi için iki nüsha ölüm belgesi,
- ölenin kimliği ve adresini tespiti yarar pasaport, ehliyet, kimlik kartı vs. belgelerin aslı veya örneği,
- ölenin cansız bedeni konsoloslukça teslim alınmamışsa cesedin ne yapıldığı, gömülmüşse mezar yerini bildiren bir yazı,
- tereke eşyasının yabancı ve Türk paraları dahil listesiyle birlikte bu eşyanın ne şekilde teslim alınacağı sorulduğu bir yazı Cumhuriyet başsavcılığı tarafından düzenlenerek ilgili Konsolosluğa gönderilen dosyada bulunmak zorundadır (m.1/IV-a).

[45] RG: 17.06.2003 (T), 25141 (S)

[46] RG: 29.05.1975 (T), 15249 (S)

Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun^[47] ölümün bildirilmesi ile ilgili düzenlemeyi içeren otuz birinci maddesinde ise ölen kişinin vatandaş ya da yabancı olmasına göre bir ayırım yapılmamıştır. Bu bakımdan madde, Türkiye'de ölen yabancıların ölüm olaylarının bildirilmesi hususunu da kapsamaktadır. Düzenlemeye göre şehir ve kasabalarda ölüm olayını bildirmeye yetkili olanlar Umumi Hıfzıssıhha Kanunu^[48] gereğince defin ruhsatı vermeye yetkili olan kişilerdir. Doğal afetlerde defin ruhsatı mülki idare amirlerince görevlendirilen memurlar tarafından verilmekte ve ölümün meydana geldiği tarihten itibaren on gün içerisinde Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'ne ya da nüfus müdürlüğüne bildirimde bulunmaktadır.

Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun ölümün bildirilmesi ile ilgili düzenlemeyi içeren otuz birinci maddesinin Türkiye'de ölen ve yabancılar kütüğünde kaydı bulunan yabancılar bakımından geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Zira, otuz birinci maddenin dördüncü fıkrasında ölen kişinin kaydının bulunmaması ihtimali düzenlenmiştir. Buna göre ölen kişinin kaydı yok ise kendisinin Türk vatandaşı olup olmadığı araştırılmakta, yapılan araştırmanın neticesinde ölen kişinin Türk vatandaşı olduğu ve ailesi tespit edilirse ilgili hakkında öncelikle bir doğum tutanağı düzenlenmekte, aile kütüğüne önce doğum olayı daha sonra ölüm olayı işlenmektedir. Otuz birinci maddenin dördüncü fıkrasında Türkiye'de ölen ve yabancılar kütüğünde kaydı bulunmayan yabancıların ölümlerinin ne şekilde bildirileceği hususu açık bırakılmıştır.^[49]

Cenaze işlemlerinin yürütülmesine yönelik olarak kimlik tespiti yapılabilen yabancılar bakımından tesis edilmesi gereken ikinci işlem cenazelerin gömülmesidir. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun "Mezarlıklar, Ölülerin Defni, Mezardan Çıkarılması ve Nakli" başlığını taşıyan onuncu kısmında yer alan düzenlemeye göre ölen kişilerin, mezarlık olarak tahsis edilmiş yerlerden başka yerlere gömülmeleri yasaktır (m.211). Ancak olağanüstü durumlarda ve sıhhi engel oluşturmadıkça Cumhurbaşkanlığı kararı ile belirlenmiş mezarlıklar dışındaki yerlere ölen kişilerin gömülmesine izin verilebilmektedir (m.211).

[47] RG: 29.04.2006 (T), 26153 (S)

[48] RG: 06.05.1930 (T), 1489 (S)

[49] Çelik, "Cenaze İşlemleri," 269

Türkiye’de mezarlıklara defnedilecek cenazeler için yer tahsisi Mezarlık Müdürlüklerince yapılmakta, Türkiye’de ölen yabancıların belediyelerin mezarlıklarına gömülebilmektedir^[50]. Bu bağlamda Türkiye’de gömülecek yabancılar bakımından deprem illerinde bir yabancılar mezarlığının kurulması ideal olardı ancak bu ihtiyacı karşılamaya yönelik bir planlamanın bulunmadığı görülmektedir.

Gömme işleminin Türkiye dışında gerçekleştirilebilmesi içinse cenazelerin nakledilmesi gerekmektedir. Suriye bu konuda Türkiye’nin de taraf olduğu uluslararası anlaşmaların hiçbirine taraf değildir. İki devlet arasında akdedilmiş bir anlaşma da bulunmamaktadır. Yaşanılan deprem felaketi düşünüldüğünde cenaze nakillerinin kolaylaştırılmasına yönelik olarak da bir ihtiyacın hasıl olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda Türkiye’deki deprem illerinde yaşayan ve geçici koruma altında bulunan yabancıların cenazelerini kendi imkanları ile nakledebilmeleri için geçici koruma statüleri sonlandırılmaksızın giriş-çıkış yapabilmelerinin sağlayacak bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

[50] Çelik, “Cenaze İşlemleri,” 276.

SONUÇ

Türkiye bir deprem ülkesi olmasına rağmen depreme ilişkin hazırlıkların olması gerektiği ölçüde yürütülmediği 6 Şubat Depremlerinin ardından acı şekilde gün yüzüne çıkmıştır. Vatandaşlarının yeteri kadar bilinçlendirilmediği ve korunmadığı bir ülkede kendi ülkesinde deprem yaşamamış yabancılara acil durumlara ilişkin bilgilerin amaçlandığı şekilde ulaştırılıp ulaştırılmadığı, afet hazırlıklarının ve müdahale planlarının ne kadar kapsayıcı olduğu meseleleri tartışmalı hale gelmiştir.

Bir felaket baş gösterdiğinde yabancı uyruklu kişiler, bilgiye ulaşmak, iletişim kurmak ve çözüm ortağı haline getirilmek hususunda basit bir tercüme sorununun öznesi olmanın ötesinde görülmeli; temel hak ve hürriyetlerin uluslararası hukukun ve anayasanın teminatı altında bulunduğu hatırlanarak acil durumlarda yürütülecek kamu hizmetlerinden eşitlik ilkesi uyarınca yararlandırılmalarına azami dikkat gösterilmelidir. İlâveten Türkiye’de 12 senedir toplumsal hayatın içinde bir paydaş olarak yaşamlarını sürdürmekte olan geçici koruma altındaki yabancıları ilgilendiren aksaklıkların mevzuat iyileştirmesiyle giderilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda normal şartlarda sadece kayıtlı bulunulan ilden çıkış yapılırken AFAD’a başvurması öngörülen yabancıların beyanları esas alınarak yalnızca afetzede olduklarının tespit edilmesi değil, aynı zamanda geçici koruma altında bulduklarının da Göç İdaresi Başkanlığı eş güdümüyle belgelenmesi iç göçün doğru planlanabilmesi ve yabancıların hangi illere gidebileceğine ilişkin bir haritalama yapılması bakımlarından oldukça önemlidir.

Deprem sebebiyle il değiştirmek zorunda kalan geçici koruma altındaki yabancıların kayıtlı oldukları ilde yararlandıkları sağlık, eğitim, sosyal yardım gibi hizmetlerden gittikleri illerde aynı şekilde yararlanmalarına ilişkin bir süreç ve organizasyon yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda yol izin belgesi uygulaması geçici olarak kalktığı için deprem bölgesinden tahliye olup da aktarıldıkları ildeki barınma ve eğitim ihtiyaçlarının karşılanabilmesi için valilikler bünyesinde bir çalışma ile yürütüleceğinden AFAD’ın valiliklerle koordinasyon kurması, yabancıların yeniden yerleştirildikleri illerde psiko-sosyal destek gereksinimlerinin karşılanması, ekonomik aciz içinde olanların deprem sebebiyle oluşan tazminat taleplerinin karşılanabilmesi için yeniden yerleştirildikleri illerin barolarının ilgili komisyon ya da kurumlarının bu hususu gündemlerine almaları gerektiği düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

- AFAD, *Planlama ve Risk Azaltma Dairesi Başkanlığı TAMP Türkiye Afet Müdahale Planı*, 2022.
- Bar-On, Elhanan, Kobi Peleg ve Yitshak Kreiss. *Field Hospitals-A Comprehensive Guide to Preparation and Operation*. Newyork: Cambridge University Press, 2019.
- BM Ülke İçinde Yerinden Olma Konusunda Yol Gösterici İlkeler (Çev: Kerem Altıparmak). Ankara, 2005.
- Cohen, Roberta, Bradley, Megan. “Disasters and Displacement: Gaps in Protection.” *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 1 (2010): 1-35.
- Çelik, F. Elif. “Türkiye’de Ölen Yabancıların Cenaze İşlemleri.” *Public and Private International Law Bulletin*, 37 (2017): 257-293.
- Çelikel, Aysel ve Günseli Öztekin Gelgel. *Yabancılar Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2020.
- Dudo, Patrizia, Ilan Kelman, “Informal Disaster Diplomacy”, *Society*, 13 (2023), s.2-16.
- Ekşi, Nuray. *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2015.
- Ganapati, N. Emel, Ilan Kelman ve Theodore Kaukis, “Analysing Greek-Turkish Disaster Related Cooperation: A Disaster Diplomacy Perspective”, *Cooperation and Conflict*, 45 (2010), s.162-185.
- Norton, Ian, Johan von Schreeb, Peter Aitken, Patric Herard ve Camila Lajolo. *Classification and Minimum Standarts For Foreign Medical Teams in Sudden Onset Disasters*. Geneva: WHO Press, 2013, s.28.
- Saraçlı, Murat. *Uluslararası Hukukta Yerinden Edilmiş Kişiler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- UN INSARAG Preparedness-Response Guidelines, 2012
- WHO-PAHO. *Guidelines for the Use of Foreign Field Hospitals in the Aftermath of Sudden-Impact Disasters*. 2003.

İnternet Kaynakları

<https://www.unocha.org/>

<https://www.mfa.gov.tr/vatandaslarinin-ulusal-kimlik-belgeleri-ile-ulkemize-girebilecegi-ulkelere-iliskin-liste.tr.mfa>

<https://www.goc.gov.tr/ikamet-izinleri>

<https://www.goc.gov.tr/gecici-koruma5638>

[https://www.mfa.gov.tr/yabancilarin-tabi-oldugu-vize-rejimi.tr.mfa#:~:text=Yabanc%C4%B1lar%20ve%20Uluslararası%C4%B1%20Koruma%20Kanunu'nun%207.%20maddesinin%20\(b,yerine%20ge%C3%A7en%20belge%22%20ta%C5%9F%C4%B1malar%C4%B1%20zorunludur](https://www.mfa.gov.tr/yabancilarin-tabi-oldugu-vize-rejimi.tr.mfa#:~:text=Yabanc%C4%B1lar%20ve%20Uluslararası%C4%B1%20Koruma%20Kanunu'nun%207.%20maddesinin%20(b,yerine%20ge%C3%A7en%20belge%22%20ta%C5%9F%C4%B1malar%C4%B1%20zorunludur)

<https://tr.euronews.com/2023/02/07/turkiyede-deprem-hangi-ulkeler-el-uzatti-kim-ne-yapti>

Deprem Bölgesinde Bulunan Yabancıların Hukuki Durumu: İklim Mülteciliği Karşısında Türkiye'nin Güncel Seyreltme Politikası

Doğa ELÇİN*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Doç. Dr., Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Uluslararası Özel Hukuk ABD. Öğretim Üyesi. Atılım Üniversitesi Göç Çalışmaları Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürü. **ORCID:** 000-0002-5218-8709.

Makale geliş tarihi: 31 Mart 2023 **Makale kabul tarihi:** 28 Ağustos 2023

Atıf önerisi: Elçin, Doğa. “Deprem Bölgesinde Bulunan Yabancıların Hukuki Durumu: İklim Mülteciliği Karşısında Türkiye'nin Güncel Seyreltme Politikası.” *Ankara Barosu Dergisi* 81, (Deprem Özel Sayısı-II Özel Hukuk Ekim 2023): 257-282. **DOI:** 10.30915/abd.1382281

DEPREM BÖLGESİNDE BULUNAN YABANCILARIN HUKUKİ DURUMU: İKLİM MÜLTECİLİĞİ KARŞISINDA TÜRKİYE'NİN GÜNCEL SEYRELTME POLİTİKASI

ÖZ

Çevresel nedenlerle göç, zorunlu göç kabul edilmektedir ve sınır aşıcı ya da ülke içinde yer değiştirmeye neden olmaktadır. Deprem, iklim mülteciliğine neden olan çevresel felaketlerden biridir. 6 Şubat depremleri iç göçe neden olmuştur. Depremden etkilenen iller yoğun olarak sınır aşıcı göç alan illerdir. Bu çalışmada, deprem bölgesinde bulunan yabancıların, iklim mülteciliği nedeniyle ülke içerisinde zorunlu olarak yer değiştirmeleri, Türkiye'nin güncel seyreltme politikası bağlamında değerlendirilmiştir. Öncelikle seyreltme politikası, yabancıların ülke içinde ikamet ve seyahat özgürlükleri bakımından incelenmiştir. Anayasal ilkeler değerlendirildikten sonra milletlerarası sözleşmeler ele alınmıştır. Ardından deprem bölgesi göç hareketliliği bakımından analiz edilmiştir. Deprem sonrasında bölgede bulunan yabancıların hukukî durumu araştırılmıştır. Deprem nedeniyle ülke içerisinde ani olarak zorunlu yer değiştirme, diğer bir deyişle iklim mülteciliğine ilişkin ulusal hukukta hüküm bulunmadığı tespit edilmiştir. Güncel seyreltme politikası karşısında iklim mülteciliği sorunu hukukî açıdan tartışılmış ve çözüm önerilerine yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Deprem iklim mülteciliği seyreltme politikası

ikamet özgürlüğü seyahat özgürlüğü

ülke içinde yer değiştirme özgürlüğü

THE LEGAL STATUS OF FOREIGNERS IN EARTHQUAKE REGION: CLIMATE MIGRATION IN THE FACE OF TURKEY'S CURRENT DE-CONCENTRATION POLICY

ABSTRACT

Migration due to environmental reasons is considered as forced migration and causes displacement within the country. Earthquakes are one of the environmental disasters that lead to climate refugees. The February 6 earthquakes caused internal migration. The provinces affected by the earthquake are also the provinces that receive migration. In this study, the forced displacement of foreigners in the earthquake zone due to climate migration was evaluated within the context of Turkey's current de-concentration policy. Firstly, the de-concentration policy was examined in terms of the freedom of residence and movement of foreigners within the country. After evaluating the constitutional principles, international treaties were discussed. Then, the migration movements in the earthquake zone were considered. The legal status of foreigners in the region after the earthquake was investigated. It was determined that there is no provision in the national law regarding sudden forced displacement or climate migration within the country due to earthquake. The problem of climate migration was discussed from a legal perspective in the light of the current de-concentration policy, and solution proposals were presented.

Keywords

Earthquake

climate migration

de-concentration policy

freedom of residence

freedom of movement

internal displacementmovement

GİRİŞ

Göçün, tarihten günümüze, ekonomik, sosyal, siyasi veya kültürel birçok nedeni ve sonucu bulunmaktadır. Göç, savaşlar, iç çatışmalar, doğal afetler gibi bir zorunluluktan kaynaklanabildiği gibi kariyer, eğitim ya da daha iyi ekonomik olanaklar elde etmek gibi nedenlerle ihtiyari/gönüllü olarak da gerçekleşebilir. İhtiyari ya da zorunlu olsun, göç, yabancılar hukukunun içindedir. Yabancıların, vatandaşı olmadığı bir ülkede ikamet etmesi ise göç sürecinin ülkeye girişten sonraki en önemli aşamalarından biridir.

Türkiye, göç alan bir ülke olduğu kadar transit ve hedef ülke hâlini almıştır.^[1] Doğu ile batı arasında bir geçiş ülkesi olan Türkiye'nin hem konumu hem de hayat standartları nedeniyle hedef olma özelliği yükselmektedir. Bu durum ülkemizde bulunan yabancı sayısında gözle görülür bir artışa neden olmaktadır.^[2] Diğer yandan Türkiye'ye komşu ya da yakın sayılabilecek ülkelerde meydana gelen karışıklıklar, Türkiye'ye yönelik zorunlu göçü hızlandırmıştır. 2011 yılında Suriye'den Türkiye'ye doğru başlayan kitlesel akın^[3] ise yakın tarihin en büyük göç dalgasıdır.^[4]

- [1] Nuray Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, 5. baskı, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2018), 7; Sema Çörtoğlu-Koca, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Uyarınca Yabancıların Türkiye'de İkameti ve Uzun Dönem İkamet İznine İlişkin Değerlendirmeler," *Ankara Barosu Dergisi* 74, no. 2, (2016): 45.
- [2] İkamet izniyle Türkiye'de bulunan yabancıların yıllara göre dağılımı incelendiğinde, 2005 yılında 178.964 olan yabancı sayısı, 06.04.2023 tarihi itibarıyla 1.324.663'tür. <https://www.goc.gov.tr/ikamet-izinleri> (12.04.2023).
- [3] Kitlesel akın, en genel tanımıyla, savaş, silahlı çatışmalar ya da yaygın insan hakları ihlalleri nedeniyle bir ülkeden ya da coğrafi bölgeden diğerine ani ve öngörülemez şekilde çok sayıda kişinin sığınmaya çalışması durumudur. Jari Pirjola, "Temporary Protection as a Future Model," *Nordic Journal of International Law* 64, (1995): 425; Doğa Elçin, "Türkiye'de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2001/55 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no.124, (2016): 10.
- [4] Kemal Kirişçi, "Misafirliğin Ötesine Geçerken Türkiye'nin Suriyeli Mülteciler Sınava," (Ankara: Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu & Brookings Enstitüsü, 2014), 7.

Çevresel nedenlerin göç bakımından itici bir etkisinin bulunması, zorunlu göç kapsamında değerlendirilmektedir.^[5] İklim mülteciliği terimi, göçün bir yandan zorunluluğunu diğer yandan çevresel felaketlerle bağlantısını ifade etmektedir.^[6] Çevresel etkiler, yıllara yayılan veya ani etkili göçe neden olabilmektedir.^[7] Çevresel etkiler daha çok ülke içinde yer değiştirmeye (*internal displaced people*)^[8] neden olmaktadır.^[9] Deprem, iklim mülteciliğine neden olan çevresel felaketlerden biridir.^[10] BM Genel Sekreterliği'nin Ülke İçinde Yer Değiştirmeye Dair 1998 tarihli Rehber İlkeleri (*UN Secretary-General, UN Guiding Principles on Internal Displacement*),^[11]2005 tarihli Dünya

-
- [5] Kate Jastram, "Warm Word, Cold Reception: Climate Change, National Security and Forced Migration," *Vermont Journal of Environmental Law*, 15, (2014): 752; Rina Kuusipalo, "Exiled by Emissions- Climate Change Related Displacement and Migration in International Law: Gaps in Global Governance and the Role of the UN Climate Convention," *Vermont Journal of Environmental Law*, 18, (2017): 615; Neva Övünç Öztürk, "İklim Mülteciliği Kavramının Hukuki Görünümü: Mevcut Koruma Araçlarının Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri," no. 6, (Ankara: Tesev Değerlendirme Notları, 2021), 1.
- [6] Övünç Öztürk, "İklim Mülteciliği," 2.
- [7] Elizabeth Ferrist, "Climate Change, Migration, Law and Global Governance," *North Carolina Journal of International Law* 44, no. 3, (2019): 428.
- [8] Antonio, Guterres, "Climate Change, National Disasters and Human Displacement: a UNHCR Perspective," *UN High Commissioner for Refugees* (Geneva: 2009): 8-9, Jastram, Warm Word, Cold Reception ,760; Ferrist, "Climate Change," 432-433; Helen, Agu, Onycabor, Emmanuel ve Sussan Agu, "Legal and Policy Responces to Climate Change – induced Migration and Conflict: Insights from Nigaria," *Journal of Policy and Globalization*, 99, (2020): 4.
- [9] Kuusipalo, "Exiled by Emissions," 615; Nuray Ekşi, "İklim Mültecileri," *Göç Araştırmaları Dergisi* 2, no. 2, (Temmuz-Aralık 2016): 13; Övünç Öztürk, "İklim Mülteciliği," 1; Esra Tekin, "Uluslararası Hukuk Bağlamında İklim Mültecilerinin Korunması Sorunu," *TBB Dergisi*, no.47 (2020): 314.
- [10] Kuusipalo, "Exiled by Emissions," 632; Ferrist, "Climate Change," 436; Agu, Emmanuel ve Agu, "Legal and Policy Responces to Climate Change," 2; Ekşi, "İklim Mültecileri," 17; Olcay Ziya, "Mülteci-Göçmen Belirsizliğinde İklim Mültecileri," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no: 99, (2012): 230.
- [11] *UN Secretary-General, UN Guiding Principles on Internal Displacement*, Doc. E/ CN.4/1998/53/Ad.2 (1998).

Zirvesinde onaylanmıştır. Bağlayıcı bir sözleşme olmamakla birlikte^[12], hem ülkede bulunan vatandaşların hem de yabancıların ülke içinde yer değiştirmesine ilişkin rehber ilkeler getirmiştir.^[13] Bununla birlikte pek çok ülke henüz, iklim değişikliği nedeniyle ülke içinde yer değiştirmeyi rehber ilkelerin uygulanmasına dâhil etmemiştir.^[14]

6 Şubat 2023 tarihinde gerçekleşen iki büyük deprem, Türkiye'de on bir ilde büyük bir yıkıma neden olmuştur. Bütün Türkiye için toparlanma, yeniden inşa sürecinin yıllara yayılacağı tahmin edilmektedir. 6 Şubat depremleri, diğer yandan iç göçü beraberinde getirmiştir. Depremden etkilenen iller, Türkiye'ye yönelik sınır aşıcı göç dalgasından en çok etkilenen illerdir. Deprem sonrasında başlayan iç göç, depremden etkilenen illerde yaşayan Türk vatandaşları kadar bu illerde yaşayan yabancılar için de söz konusudur.

Bu çalışmada, deprem bölgesinde bulunan yabancıların, iklim mülteciliği nedeniyle ülke içerisinde zorunlu olarak yer değiştirmeleri ya da yerinden edilmeleri^[15], Türkiye'nin güncel seyreltme politikası bağlamında ele alınacaktır. Deprem nedeniyle sınır aşıcı yer değiştirme ve uluslararası koruma statülerinin bu bağlamda değerlendirilmesi araştırmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.^[16]

[12] Işıl Özkan, *Göç-İltica ve Sığınma Hukuku*, 4. baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 134.

[13] Ferrist, "Climate Change," 434.

[14] Ferrist, "Climate Change," 435; Gökçe Arıkan, *Göç Hukukunda Yabancıya Sağlanan Uluslararası, Bölgesel ve Ulusal Koruma*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 12.

[15] Ülke içinde yer değiştirme söz konusu ise "mülteci" teriminin kullanılmayacağı, bu durum için ülke içinde yerinden edilme teriminin kullanılması gerektiği yönünde Frank Laczko ve Christine Aghazarm, "Introduction and Overview: Enhancing the Knowledge Base," *Environment and Climate Change: Assessing the Evidence*, Edited by Frank Laczko and Christine Aghazarm, (Geneva: International Organization for Migration-IOM, 2009), 18-19; Guterres, "Climate Change," 8-9.

[16] İklim mülteciliği sonucu sınır aşıcı yer değiştirme ve uluslararası koruma statüleri hakkında değerlendirmeler için bkz. Ekşi, "İklim Mültecileri," 22 vd.; Övünç Öztürk, "İklim Mülteciliği," 7; Tekin, "Uluslararası Hukuk Bağlamında," 323 vd.; Ziya, "Mülteci-Göçmen Belirsizliğinde," 236.

Çalışmada öncelikle Türkiye'nin güncel seyreltme politikası, Anayasal ilkeler ve milletlerarası sözleşmeler kapsamında değerlendirilecektir. Ardından 6 Şubat depremlerinden etkilenen bölgeler, göç hareketliliği bakımından incelenecektir. Depremden etkilenen illerin seyreltme politikası kapsamında olup olmadığı tespit edilecektir. Depremden sonra bölge bulunan yabancılara dair duyuru ve genelgeler tartışılacaktır. İklim mülteciliğinin neden olduğu ülke içinde zorunlu yer değiştirmeye dair çözüm önerileri sunulacaktır.

TÜRKİYE'NİN GÜNCEL SEYRELTME POLİTİKASI

Yabancıların Türkiye'de ikameti, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu^[17] (YUKK) kapsamında ve Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik^[18] (Yönetmelik) hükümlerinde düzenlenmektedir.

İkamet ve seyahat özgürlüğü, temel hak ve özgürlükler içinde zikredilmekte, yabancıların Türkiye'de ikametlerine dair Anayasal ilkeler bulunduğu kadar konu, iki ve çok taraflı sözleşmelerde konu ele alınmaktadır. Temel hak ve özgürlükler alanında kural olarak yabancı ile vatandaş arasında eşitlik ilkesi benimsenmiştir.^[19]

Yabancı kavramının hukuksal olarak vatandaş kavramı üzerinden açıklandığı görülmektedir.^[20] Buna göre yabancı, Türkiye Cumhuriyeti devleti ile

[17] RG. 11.04.2013-28615. YUKK'un, idari teşkilatlanmaya ilişkin hükümleri 11.4.2013 tarihinde, diğer hükümleri ise 11.4.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. YUKK m.125: (1) Bu Kanunun; a) 122 nci maddesi, 123 üncü maddesinin birinci, ikinci, beşinci ve yedinci fıkraları ile 124 üncü maddesi hariç olmak üzere Beşinci Kısmı yayımı tarihinde, b) Diğer hükümleri yayımı tarihinden bir yıl sonra, yürürlüğe girer.

[18] RG. 17.03.2016-29656.

[19] Gülören Tekinalp, *Türk Yabancılar Hukuku*, 8. baskı, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003), 1; Rifat Erten, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme," *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, no.1, (2015): 5.

[20] "Yabancı" deyimi, Devletler Hukuku Enstitüsü'nün 1892 tarihli Cenevre Toplantısı'nda tanımlanmıştır. Buna göre yabancı, "bir devlet ülkesine bulunup o devlet vatandaşlığını hâlen iddiaya hakkı olmayan kimsedir". Bu tanım, vatansız kişileri de kapsamına almaktadır. Devletler Hukuku Enstitüsü'nün 1892 tarihli Cenevre Toplantısı sonuç metni için bkz. http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1892_gen_01_fr.pdf

vatandaşlık bağı bulunmayan kişidir (5091 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu m. 3/1-d; YUKK m. 3/1-ü).

İkamet, bir yerde oturma, sakin olma anlamına gelmektedir. Hukuksal olarak belirli bir süre bir yerde yaşamayı; hak ve özgürlükler bağlamında ise kişilerin diledikleri konutu seçebilmeleri, yerleşme ve yaşama imkânına sahip olmalarını ifade etmektedir.^[21]

İkamet izni ise YUKK m. 3/1-j hükmüne göre, Türkiye'de kalmak üzere verilen izin belgesidir.^[22] İkamet izni, kamu gücüne dayanarak, tek yanlı

(12.04.2023). Tanımın Türkçe çevirisi için bkz. Osman Fazıl Berki, *Devletler Hususi Hukuku, Tâbiyet ve Yabancılar Hukuku* I, 7. Baskı (Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, 1970), 155. Devletler Hukuku Enstitüsü'nün "Yabancı" tanımının eleştirisi için bkz. Rona Aybay, *Yabancılar Hukuku*, 3. baskı, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011), 13. 13 Aralık 1985 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun Yaşadığı Ülkenin Uyuşu Olmayan Bireylerin İnsan Hakları Bildirisi'ndeki tanıma göre de yabancı, "bulunduğu (yaşadığı), ülkenin vatandaşı (uyruğu) olmayan birey(kişi)'dir. www.unhchr.ch/htm/menu3/b/o_nonnat.htm (30.10.2023.) Türk Hukukunda, 1982 Anayasası'nın "Türk Vatandaşlığı" başlıklı 66. maddesinde yer alan "Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür." ifadesinden bir yabancı tanımı yapılması da mümkündür. Buna göre Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan herkes, ayırım gözetilmeksizin yabancıdır. Türk pozitif hukukunda "yabancı" tanımı, ilk kez 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde yapılmıştır. Kabul Tarihi 27.2.2003- R.G. 06.03.2003- 25040. Buna göre yabancı, "403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununa göre Türk vatandaşı sayılmayan kişidir." Böylece Türk pozitif hukukunda da Türk Vatandaşlığı Kanunu'na göre Türk vatandaşı olmayan kişiler yabancı devlet vatandaşı olsun, vatansız veya mülteci olsun yabancı kabul edilmiştir. Çeşitli yabancı tanımları için bkz. Vedat Raşit Seviğ, *Türkiye'nin Yabancılar Hukuku*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1981), 13-14; Erdoğan Göğçer, *Yabancılar Hukuku*, 3. baskı, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979), 5; Tekinalp, *Türk Yabancılar Hukuku*, 6, Vahit, Doğan, *Türk Yabancılar Hukuku*, 5. baskı, (Ankara: Savaş Kitabevi, 2020), 5 vd.

[21] Türk Vatandaşlığı Kanunu m. 15'e göre "Bir yabancı için ikamet, Türk kanunlarına uygun olarak Türkiye'de oturmaktır".

[22] Yönetmelik m. 3/1-k'da ise ikamet izni, yabancılarla, Türkiye'de kalma hakkı veren izin belgesi olarak tanımlanmıştır.

tesis edilen, kesin ve icrai (yürütülebilir) nitelikteki bir idari işlemdir.^[23] Bir yabancıya ikamet izni verilmesi, onu, ilgili hukukî düzenlemelerde belirlenen türdeki ikamet iznine sahip yabancı statüsüne sokan bireysel nitelikte bir işlemdir.^[24] İkamet izni başvurusunun reddi, uzatılmaması veya iptaline ilişkin işlemler de yabancıнын bu statüsüne son veren bireysel nitelikli hukukî işlemlerdir. İkamet izni verilmesinde idarenin takdir yetkisi vardır.

Yabancıların ülke içerisinde ikamet ve seyahat özgürlüklerinin sınırlandırılması, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ilkelere tâbi olmakla birlikte bu konuda vatandaş ile yabancı arasında farklı kuralların uygulanması prensip olarak ölçülülük ilkesine aykırılık olarak değerlendirilmemektedir.

Türkiye’de, bir mahallenin nüfusunun yüzde yirmi beşinden fazlasının yabancı olması hâlinde yabancıların ikametine kapatılması, geçici koruma ya da uluslararası koruma kaydına belirli illerin kapatılması olarak bilinen seyreltme politikası talimatla uygulamaya konulmuştur.^[25] Resmî Gazetede yayımlanmamıştır. Türkiye’nin yabancıların Türkiye’de ikamet etmesine yönelik güncel seyreltme politikası, öncelikle bu alandaki Anayasal ilkeler, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve ulusal mevzuatın buna cevaz verip vermediğinin değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır.

ANAYASAL İLKELER BAĞLAMINDA SEYRELTME POLİTİKASI

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası^[26]’nın 23. maddesine göre, “herkes” yerleşme ve seyahat özgürlüğüne sahiptir. Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak amaçlarıyla; seyahat hürriyeti ise, suç soruşturma ve kovuşturması nedeniyle ve suç işlenmesini önlemek amacıyla sınırlandırılabilir. Anayasa’nın 23. maddesi hükmünde

[23] İl Han Özyay, *Günışığında Yönetim*, 3. baskı, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017), 426; Emre Esen, *Türk Hukukunda Yabancıların İkamet İzinleri*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2019), 7.

[24] Esen, *Türk Hukukunda Yabancıların İkamet İzinleri*, 8.

[25] Talimat konusunda Göç İdaresi Başkanlığı’nın 30.06.2022 tarihli duyurusu için bkz. <https://www.goc.gov.tr/mahalle-kapatma-duyurusu-hk2> (25.07.2023).

[26] RG. 18.10.1982-17863 (Mükerrer).

yerleşme ve seyahat hürriyeti vatandaşlar yanında yabancılara tanınmış bir haktır ve eşitlik ilkesi benimsenmiştir.^[27]

Anayasa'nın "Temel Hak ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmında düzenlenen yerleşme ve seyahat hürriyeti, Anayasa'nın 12. maddesi bağlamında eşitlik ve genellik esasına tâbidir.^[28] Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin 13. maddeye göre, temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir.^[29] Bu sınırlamaların, Anayasa'nın özüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı öngörülmüştür.

Bunun yanında yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasına ilişkin olarak Anayasa'nın 16. maddesinde, temel hak ve hürriyetler, yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir hükmü bulunmaktadır. Yabancıların temel hak ve hürriyetlerine ilişkin sınırlamalar birincisi kanunla yapılabilir; ikincisi bu sınırlama, milletlerarası hukuka uygun olmalıdır.

Seyretme politikasına ilişkin olarak, Türkiye'de, bir mahallenin nüfusunun yüzde yirmi beşinden fazlasının yabancı olması hâlinde yabancıların ikametini kapatılması öncelikle Anayasa madde 23'de hüküm altına alınmış olan yerleşme ve seyahat hürriyetinin sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Yerleşme hürriyetinin sınırlandırılması bakımından, talimatla getirilen bu uygulamanın, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak amaçlarından hangisiyle ilişkilendirilerek uygulandığının gerekçelendirilmesi gerekir.

Seyahat hürriyetinin sınırlandırılması bakımından konu ele alınacak olursa, yabancıların, suç soruşturma ve kovuşturması nedeniyle mi yoksa suç işlenmesini önlemek amacıyla mı yurt içinde seyahat özgürlüklerinin sınırlandırıldığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu sınırlamanın Anayasanın 13. maddesine uygun olabilmesi için Türkiye'de, bir mahallenin nüfusunun yüzde yirmi beşinden fazlasının yabancı olması halinde yabancıların ikametini

[27] Aybay, *Yabancılar Hukuku*, 125.

[28] Esen, *Türk Hukukunda Yabancıların İkamet İzinleri*, 23.

[29] Rona Aybay, *İnsan Hakları Hukuku*, 4. baskı, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2019), 9; Erten, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu," 5.

kapatılmasının suç işlenmesinin önlenmesine nasıl bir katkı sağlayacağı gerekçeli olarak açıklanmalıdır.

KANUNİLİK İLKESİ YÖNÜNDEN SEYRELTME POLİTİKASI

Anayasa'nın 16. maddesi bakımından seyreltme uygulaması değerlendirilecek olursa, bu sınırlamanın milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla yapılması gerekmektedir. Buna göre kararname, yönetmelik, tebliğ ve genelge ile yapılan ve yabancıların haklarını sınırlayıcı düzenlemelerin kaynağı bir kanun hükmü olmalıdır.^[30] İdare, kanunda öngörülme-yen bir sınırlama getirmemek şartıyla, yabancıların temel hak ve özgürlükleri konusunda düzenleme yapabilir veya sadece kanunun öngördüğü sınırlamaları somutlaştırma yetkisine sahiptir. Seyreltme uygulaması talimatla yürürlüğe girmiştir. O hâle yerleşme ve seyahat özgürlüğünün sınırlanması niteliği taşıyan bu uygulamanın kanunî dayanaklarının araştırılması gerekir.

Türkiye'de, bir mahallenin nüfusunun yüzde yirmi beşinden fazlasının yabancı olması halinde yabancıların ikametine kapatılması söz konusu olduğuna göre, genel olarak yabancıların ikamet izinleri, uluslararası koruma başvuru sahibi yabancılar, uluslararası koruma statüsü sahibi yabancılar ve geçici koruma statüsü altındaki Suriyeliler bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekir.

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 19-49. Maddeleri arasında yabancıların Türkiye'de ikamet izinleri düzenlenmiştir. Bu hükümler arasında ikamet izni bulunan yabancıların yurt içinde seyahat ve yerleşme özgürlüğüne dair sınırlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. İkamet izinleri, Yönetmeliğin 19-46. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Hatta Yönetmelik madde 23/3 hükmünde, yabancıların ikametgâhlarını, ikamet izni aldıkları ilden başka bir ildeki adrese taşımaları hâlinde, taşındıkları ilde ikamet etmek üzere, yeni bir ikamet izni almak amacıyla en geç yirmi işgünü içinde başvuruda bulunabilecekleri kaleme alınmıştır. O hâlde, uluslararası koruma başvuru sahibi, uluslararası koruma statüsü sahibi ya da geçici koruma statüsü sahibi yabancılar dışında YUKK'da sayılan ikamet izni türlerinden birine sahip yabancılar bakımından seyreltme uygulamasının kanunî dayanağı bulunmamaktadır.

[30] Aysel Çelikel ve Günseli Öztekin Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, 26. baskı, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2022), 59; Erten, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu," 6.

Uluslararası koruma başvuru sahibi yabancılar için YUKK madde 71 hükmünde, başvuru sahiplerine, kendilerine gösterilen kabul ve barınma merkezinde, belirli bir yerde veya ilde ikamet etme zorunluluğu ile istenilen şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idarî yükümlülükler getirilebilir düzenlemesi bulunmaktadır. Yönetmelik madde 72'de ise, başvuru sahibinin ikamet edeceği il, Genel Müdürlük veya yetki verilmesi hâlinde il müdürlüğü tarafından belirlenir ifadesi yer almaktadır. Kalışına karar verilen ile belirlenen süre içinde gitmeyen başvuru sahibi hakkında başvurunun geri çekilmiş sayılması kararı alınır (Yönetmelik madde 72/2).

Uluslararası koruma statüsü sahibi yabancılar için YUKK 82. maddesinde, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsü sahibi kişiye, Genel Müdürlükçe, kamu düzeni ve kamu güvenliği nedeniyle belirli bir ilde ikamet etme, belirlenen süre ve usullerle bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca başvuru sahipleri, şartlı mülteciler ve ikincil koruma statüsü sahibi kişiler, adres kayıt sistemine kayıt yaptırmak ve ikamet adresini valiliğe bildirmekle yükümlüdür (YUKK m. 71/2, m.82/2). Şartlı mülteciler ve ikincil koruma statüsü sahibi kişiler bakımından o hâlde seyreltme uygulamasının, kamu düzeni ve kamu güvenliğiyle ilişkisinin somutlaştırılması ihtiyacı bulunmaktadır.

Hem başvuru sahipleri hem de uluslararası koruma statüsü sahiplerinin ikameti ve bildirim yükümlülükleri Yönetmeliğin 110. maddesinde düzenlenmiştir. Madde 110/1 hükmüne göre, Genel Müdürlük, kamu düzeni veya kamu güvenliği, kişinin talebi, özel durumu, sağlık ve eğitim durumu ile akrabalık ilişkileri, kültürü, kişisel koşulları, illerin kapasitesi gibi konuları göz önünde bulundurarak, başvuru sahiplerinin barındırılacağı yerler ile ikamet edecekleri illeri, başvuru veya kayıt işlemleri sırasında belirleyebilir, gerekli hâllerde değişiklik yapabilir.

Bu hükümden hareketle nüfusun yüzde yirmi beşinden fazlasının yabancı olduğu illerin kapasitesinin dikkate alınarak ikamet izinlerine kapatıldığı sonucuna varılabilir. Bu durumda da her bir ilin kamu hizmetlerine, ticarî ilişkilere, çalışma hayatına vs. yönelik kapasitesi ile yabancı nüfusunun ilişkilendirilerek gerekçelendirilmesi gereklidir. Diğer yandan her bir başvuru sahibi için madde hükmünde yazılı olduğu gibi sağlık ve eğitim durumu ile akrabalık ilişkileri, kişisel koşulları bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır.

Geçici koruma, YUKK madde 91’de hüküm altına alınmıştır. Madde 91/2’ye göre, geçici koruma statüsü altındaki kişilerin, Türkiye’ye kabulü, Türkiye’de kalışı, hak ve yükümlülükleri, Türkiye’den çıkışlarında yapılacak işlemler, kitlesel hareketlere karşı alınacak tedbirlerle ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşlar arasındaki işbirliği ve koordinasyon, merkez ve taşrada görev alacak kurum ve kuruluşların görev ve yetkilerinin belirlenmesi, Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılacak Yönetmelikle düzenlenir. Geçici Koruma Yönetmeliği^[31] nin 24. maddesine göre, kamu düzeni, kamu güvenliği ya da kamu sağlığı yönünden herhangi bir sakınca görülmediği hâllerde geçici korunanların, Genel Müdürlükçe belirlenen illerde kalmalarına izin verilebilir. Buna ilişkin usul ve esaslar bakanlıkça belirlenir. Geçici barınma merkezleri dışında kalan geçici korunanlardan ihtiyaç sahibi olanlar, imkânlar ölçüsünde, valilikler tarafından belirlenecek yerlerde de barındırılabilir (Geçici Koruma Yönetmeliği m. 24/2). Geçici koruma altında olan kişilerin yurt içinde seyahat ve yerleşme özgürlüğünün sınırlandırılması niteliğinde olan bu Yönetmelik hükmü kanunda yer alan bir sınırlamanın düzenlenmesi değil yeni sınırlama nedeni getirmesi bakımından kanunîlik ilkesiyle örtüşmemektedir. Ayrıca geçici koruma altındaki kişilerin de seyreltme uygulaması bakımından kamu düzeni ve kamu güvenliğiyle ilişkisinin somutlaştırılması ihtiyacı bulunmaktadır.

MİLLETLERARASI HUKUKA UYGUNLUK BAĞLAMINDA SEYRELTME POLİTİKASI

Yabancıların, ikamet ve seyahat özgürlüklerine ilişkin Türkiye’nin taraf olduğu iki ve çok taraflı milletlerarası sözleşmeler bulunmaktadır. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası sözleşmeler kanun hükmündedir (Anayasa madde 90/5). Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla

[31] YUKK’un 91. maddesinde öngörülen Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce Suriye’den ülkemize yönelik kitlesel akınlara dair hazırlanmış olan “Türkiye’ye Toplu Sığınma Amacıyla Gelen Suriye Arap Cumhuriyeti Vatandaşlarının ve Suriye Arap Cumhuriyeti’nde İkamet Eden Vatansız Kişilerin Kabulüne ve Barındırılmasına İlişkin Yönerge” İçişleri Bakanlığı tarafından 30.3.2012 tarihinde çıkarılmıştır. Söz konusu Yönerge, Resmî Gazetede yayımlanmamıştır. 2012 tarihli Yönergenin içeriği için bkz. Bülent Çiçekli, *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, 5. baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), 323-325. 2014/6883 Karar Sayılı Geçici Koruma Yönetmeliği, İçişleri Bakanlığı’nın 13/8/2014 tarihli ve 8027 sayılı yazısı üzerine, 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı YUKK’un 91. maddesine göre, Bakanlar Kurulu’nca 13/10/2014 tarihinde kararlaştırılmıştır. Geçici Koruma Yönetmeliği, 11 Bölümden oluşmaktadır.

Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası sözleşmeler ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası sözleşme hükümleri esas alınır. (Anayasa madde 90/5 hükmüne Ek Cümle: 7.5.2004-5170/7. madde). Dolayısıyla yabancıların yerleşme ve seyahat hürriyetine ilişkin milletlerarası sözleşmelerde yer alan bir hüküm ile kanun hükmünün aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek bir uyuşmazlıkta, ikamet bir temel hak ve hürriyet olduğu için milletlerarası sözleşme hükmü esas alınacaktır.

YUKK m. 2/2'de, YUKK hükümlerinin uygulanmasında, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklı tutulmuştur. İkamet izinleri bakımından da milletlerarası sözleşme hükümlerinin uygulanması YUKK m. 2/2 gereğidir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin^[32] 13. maddesine göre, herkesin herhangi bir devletin ülkesinde serbestçe seyahat etme ve ikamet etme hakkı vardır. Herkes kendi memleketi de dâhil olmak üzere herhangi bir memleketi terk etmek ve memleketine dönmek hakkına sahiptir (madde 13/1). Buna göre, bir devletin sınırları içinde bulunan vatandaş yabancı ayrımı yapılmaksızın herkes ikamet ve seyahat özgürlüğüne sahiptir. Hâlihazırda ülkeye giriş yapmış herkes, vatandaş ve yabancı ayrımı yapılmaksızın ülkeye girişten sonra ülke içinde ikamet ve seyahat hakkına sahiptir.

Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin^[33] 12. maddesine göre, "Bir ülkede hukuka uygun olarak bulunan herkes bu ülkede özgürce seyahat ve ikamet etme özgürlüğüne ve herkes kendi ülkesi de dâhil olmak üzere herhangi bir ülkeyi terk etme özgürlüğüne sahiptir. Bu haklara, kamu düzenini, kamu sağlığını veya genel ahlakı veya başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma üzerine konulmuş ve bu Sözleşmede tanınan diğer haklara uyumlu olanlar dışında herhangi bir sınırlama konulamaz (madde 12/3).

Yaşadıkları Ülkenin Vatandaşı Olmayan Kişilerin İnsan Hakları Bildirisi^[34]ne göre, bir ülkede hukuka uygun olarak bulunan yabancılar, seyahat

[32] RG, 27.05.1949-7217.

[33] Türkiye Sözleşme'yi 15.08.2000 tarihinde imzalamıştır. RG, 18.06.2003-25142.

[34] https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.26_Declaration%20on%20the%20Human%20Rights%20of%20Individuals%20

hürriyetinden ve ikametini seçme hürriyetinden madde 5/5'deki sınırlamalara tâbi olmak kaydıyla yararlanırlar (madde 5/3). Madde 5/2'ye göre bu sınırlamalar, kanunla öngörülen ve millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, kamu sağlığını veya ahlâkı yahut başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için demokratik bir toplumda gerekli olan ve ilgili milletlerarası belgelerde ve bu bildirmede tanınan diğer haklara uygun olan sınırlamalardır.

Bildirgenin 2. maddesine göre, Bildirge, insan haklarına ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere, uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklere aykırı düşmemek şartıyla devletlerin yabancıların ülkeye girişine, kalışına ilişkin düzenleme getirme hakkına ve vatandaşlar ile yabancılar arasında farklılık gözetilmesine engel teşkil etmez.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi^[35], temel hak ve özgürlüklere sahip olma bakımından vatandaş yabancı ayrımı yapmadığı gibi sadece âkit devlet vatandaşları için değil bir âkit devletin herhangi bir tasarrufuna maruz kalan bütün gerçek ve tüzel kişiler için güvenceler getirmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, yabancıların ikamet ve seyahat özgürlüğü konusunda bir hüküm ihtiva etmemektedir ancak Ek Protokollerle seyahat ve ikamet hakkı çeşitli açılardan güvence altına alınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 4 No.lu Protokol'ün^[36] 2. maddesine göre bir ülkede hukuka uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgâhını seçme hakkına sahiptir (m. 2/1). Ülkeye yasal olarak giriş yapmış yabancılar, ülke içinde istedikleri yerde ikamet ve seyahat edebilirler. Ülkeye girişine izin verilen yabancıların, ülke içinde serbestçe dolaşım hakkından vatandaşlar gibi yararlanması gerekir.^[37]

[who%20are%20not%20nationals.pdf](#) (25.07.2023).

[35] 4.11.1950 tarihli olan Sözleşme 3.9.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye sözleşmeye taraftır. RG, 19.03.1954- 8662.

[36] Türkiye Protokol'ü 14 Mart 1985'de imzalamıştır. Söz konusu Protokol'ün onaylandığının uygun bulunduğuna dair 3975 sayılı Kanun, Resmî Gazetede yayımlanmıştır. RG, 26.2.1994. 14 Temmuz 1994 tarihli Resmî Gazetede Protokol'ün onaylanmasına karar verildiğine dair Bakanlar Kurulu kararnameyi yayımlanmıştır. Ancak onay belgesi Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi edilmemiştir. Dolayısıyla Türkiye Protokol'e taraf görünmemektedir. Aybay, *Yabancılar Hukuku*, 40 (dn. 56).

[37] Tekinalp, *Türk Yabancılar Hukuku*, 51.

Avrupa İkamet Sözleşmesi'nin^[38] 2. maddesine göre, işbu Sözleşmenin 1. maddesinde öngörülen şartlar altında, âkit devletlerden her birinin; ekonomik ve sosyal şartlarının izin verdiği ölçüde ve kamu düzenine, millî güvenliğe, kamu sağlığına veya genel ahlâka aykırı hâller saklı kalmak kaydıyla, diğer âkit devlet vatandaşlarının kendi ülkesinde ikametlerini uzatmalarını veya devamlı ikametlerini kolaylaştıracağı öngörülmüştür.

Avrupa Konseyi Üyesi Devletler Arasında Kişilerin Seyahatlerine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin^[39] 1. maddesine göre, âkit devlet vatandaşları, ikamet ettikleri ülkeye bakılmaksızın, diğer âkit devletlerin topraklarına girebilir ve bu topraklardan çıkabilir (m.1/1). Ancak bu imkân, yalnızca üç ayı geçmeyen ziyaretler için geçerlidir (m. 1/2). Üç ayı geçen ziyaretler söz konusu olduğunda âkit devlet pasaport veya vize talep edebilir (m. 1/3).

Sözleşmenin 6. maddesine göre âkit devletlerden her biri, diğer âkit devletin vatandaşı olan ve sakıncalı addettikleri kişilerin, kendi topraklarına girmesine veya topraklarında ikamet etmesine engel olma hakkına sahiptir. Sözleşmenin 7. maddesinde, âkit devletlerden her biri, kamu düzeniyle, kamu sağlığıyla veya güvenlikle ilgili mülhazalarla, işbu sözleşmeyi derhal yürürlüğe koymama veya diğer âkit devletlere karşı geçici şekilde yürürlükten kaldırma hakkına sahiptir.

Mültecilerin Hukukî Statüsüne Dair Cenevre Sözleşmesi'nin^[40] 26. maddesine göre taraf devletler, ülkelerinde yasal olarak ikamet eden mültecilere,

[38] Avrupa Konseyi üyesi devletler tarafından 1955 yılında imzalanmış ve 1979 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye sözleşmeye taraftır. RG, 17.09.1989-20145.

[39] 13.12.1957 tarihli Sözleşme Türkiye için 1961 tarihinden itibaren yürürlüktedir. RG, 01.12.1961-10972.

[40] RG, 05.09.1961- 10898. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin 42. maddesine göre, taraf devletler, imza, onay veya katılma sırasında 1,3,4, 16(1), 33, 36-46, maddeler hariç olmak üzere diğer maddelere çekince koyabilirler. Türkiye 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile ilgili olarak üç beyanda bulunmuştur. Bunlardan birincisi, zaman sınırlamasına ilişkin olarak, yalnızca 1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da meydana gelen olaylar nedeniyle mülteci statüsünün tanınmasıdır. İkincisi, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin hiçbir hükmünün, Türkiye'de bir Türk vatandaşına verilen haklardan daha fazlasının mültecilere verileceği şeklinde yorumlanamamasıdır. Türkiye'nin üçüncü beyanı ise coğrafi sınırlamaya ilişkindir. Buna göre Türkiye, Avrupa ülkelerinden gelen kişilere mülteci statüsü tanyacaktır. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'ne Ek 1967 tarihli Protokol, New York'ta imzalanmıştır ve Türkiye 1967

genel olarak aynı koşuldaki yabancılara yönetmeliklerce sağlanan, toprakları üzerinde ikamet edeceği yeri seçme ve özgürce seyahat etme hakkını tanıyacaklardır.

Türkiye, Cenevre Sözleşmesi'ne koyduğu coğrafi kısıtlamadan dolayı sadece Avrupa'dan gelenlere mültecilik statüsü tanımaktadır. YUKK hükümlerinde, mültecilerin ülke içinde yerleşme ve seyahat özgürlüğünü kısıtlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte uluslararası koruma başvuru sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahiplerinin illerde ikamet izinlerinin sınırlandırılmasına ilişkin Yönetmeliğin 110/6. hükmünde, bu madde hükümlerinde yer alan sınırlamaların, mülteci statüsü verilenlere de uygulanabileceği düzenlenmiştir. Yönetmelik madde 110/6 hükmü, hem kanunilik ilkesi hem de milletlerarası hukuka uygunluk yönünden Anayasa madde 16'da aranan şartları taşımayan bir sınırlama hükmüdür.

Ülkeye hukuka uygun olarak giriş yapmış ve ülkede hukuka uygun olarak bulunan veya ülkeye girişi kabul edilmiş bir yabancıya vatandaş yabancı ayrımı yapılmaksızın ülke içinde seyahat özgürlüğü ve yerleşme özgürlüğü uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmıştır. O hâlde uluslararası sözleşmelere ve Anayasa'ya uygun olarak belirli illerin ikamet izinlerine kapatılmasının kamu düzeni, kamu güvenliği veya genel ahlâk veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak ile ilişkilendirilmesi gerekir. Örneğin il temelli ikamet izinlerinin kapatılmasının kamu düzenini nasıl koruyacağı, kamu güvenliğini korumaya nasıl bir katkıda bulunacağını somutlaştırılması gerekir. Bu somut gerekçeler açıkça ortaya konulmadığı sürece, yerleşme özgürlüğünün sınırlandırılması, ölçülülük ilkesi bakımından tartışmalı kalacaktır.

6 ŞUBAT 2023 TARİHLİ DEPREMLERDEN ETKİLENEN BÖLGELERİN GÖÇ HAREKETLİLİĞİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

tarihli Protokolü, 1968 yılında onaylamıştır (RG, 05.08.1968-12968). 1967 tarihli Ek New York Protokolünde, "1 Ocak 1951'den önce cereyan eden olaylar" ifadesi 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nden çıkarılmıştır. Türkiye 1967 tarihli Ek New York protokolünü onaylarken zaman sınırlamasını kaldırmakla birlikte coğrafi sınırlamayı ve 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin hiçbir hükmünün Türkiye'de Türk vatandaşlarına verilen haklardan daha fazlasının mültecilere verileceği şeklinde yorumlanamamasına ilişkin beyanını saklı tutmuştur. Burada Avrupa ülkelerinden kastedilen, Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerdir.

Türkiye'de bir mahallenin nüfusunun yüzde yirmi beşinden fazlasının yabancı olması hâlinde yabancıların ikametine kapatılması, geçici koruma ya da uluslararası koruma kaydına belirli illerin kapatılması olarak bilinen seyreltme politikası, Anayasal ilkeler, kanunilik ilkesi, milletlerarası hukuka uygunluk bakımından değerlendirilmiştir. Bu başlık altında, depremden etkilenen bölgelerin göç hareketliliği ve kapatılan mahalleler kapsamında olup olmadığı ortaya konulacaktır.

6 Şubat 2023 tarihinde Kahramanmaraş ilinde gerçekleşen iki depremden, Hatay, Malatya, Adıyaman, Adana, Gaziantep, Şanlıurfa, Kilis, Osmaniye, Diyarbakır ve Elazığ illeri etkilenmiştir. Bu iller aynı zamanda uluslararası koruma başvuru veya uluslararası statü sahibi yabancıların, geçici koruma altındaki Suriyelilerin yoğun olarak yaşadıkları illerdir.

Göç İdaresi Başkanlığı'nın 23 Mart 2023 tarihli istatistiklerine^[41] göre, geçici koruma kapsamında bulunan Suriyelilerin ilk on ile dağılımına bakıldığında, Gaziantep ikinci sırada, Şanlıurfa üçüncü sırada, Hatay dördüncü sırada, Adana beşinci sırada yer almaktadır.

Geçici koruma kapsamındaki Suriyelilerin illere göre dağılımı ve kayıtlı Suriyelilerin ilde yaşayan toplam kişi sayısına oranı^[42] 2 Şubat 2023 tarihli istatistiklere göre, depremden etkilenen iller bakımından incelendiğinde: Hatay %17,51 (yaklaşık her beş kişiden biri); Malatya %3,74; Adıyaman %3,32; Adana %9,9 (yaklaşık her on kişiden biri); Gaziantep %17,76 (yaklaşık her beş kişiden biri); Şanlıurfa %14,66 (yaklaşık her altı kişiden biri); Kilis %37,48 (yaklaşık her beş kişiden ikisi); Osmaniye %6,47 (yaklaşık her on iki kişiden biri); Diyarbakır %1,20; Elazığ %2,03; Kahramanmaraş %7,26 (yaklaşık her on bir kişiden biri) olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yakalanan düzensiz göçmenlerin ilk on uyuğu^[43] incelendiğinde Afganistan ve Suriye ilk iki sıradadır. Depremden etkilenen illerin Suriye'yle komşu ya da Suriye'ye yakın iller olduğu göz önüne alındığında, kayıt dışı yabancılar da eklendiğinde illerde yaşayan yabancıların toplam kişi sayısına oranının çok daha yüksek olduğunu öngörmek zor değildir.

[41] <https://www.goc.gov.tr/gecici-koruma5638> (30.03.2023).

[42] <https://www.goc.gov.tr/gecici-koruma5638> (25.02.2023).

[43] <https://www.goc.gov.tr/duzensiz-goc-istatistikler> (30.03.2023).

Türkiye'nin güncel seyreltme politikası kapsamında, Türkiye'de çeşitli bölgelerdeki yabancı yoğunluğu göz önünde bulundurularak Göç İdaresi Başkanlığınca daha önce belirli illerdeki 781 mahalle yeni doğan ve çekirdek aile birleşimi dışında geçici koruma kaydına, uluslararası koruma kaydına, ikamet iznine, geçici koruma veya uluslararası koruma ile ikamet izni kapsamındaki yabancıların ikamet ili değişikliği yapılması işlemlerine kapatılmıştır.^[44] 1 Temmuz 2022 itibariyle kapalı mahalle sayısı 1169'a çıkarılmış olup kapalı mahalleler duyurulmuştur.^[45]

Mahalleri en çok kapatılan iller arasında depremden etkilenen iller bulunmaktadır. Adana'da 75 mahalle, Adıyaman'da 19 mahalle, Diyarbakır'da 3 mahalle, Elazığ'da 11 mahalle, Gaziantep'te 161 mahalle, Hatay'da 108 mahalle, Kahramanmaraş'ta 31 mahalle, Kilis'te 82 mahalle, Malatya'da 15 mahalle, Osmaniye'de 8 mahalle, Şanlıurfa'da 169 mahalle kapatılmıştır.

6 Şubat 2023 tarihinde depremden etkilenen illerde bulunan yabancılar, uluslararası koruma başvuru sahibi, uluslararası koruma statü sahibi, geçici koruma altında veya kayıt dışı olsunlar, depremden etkilenmişlerdir. Talimatla yürürlüğe giren seyreltme politikası kapsamında, depremin yaşandığı tarihte, buldukları mahalleden ayrılıp kapatılan başka bir mahalleye veya ile, olağanüstü bir durum, doğal felaket veya başkaca istisnâ bir nedenle gitmelerini öngören bir uygulama mevcut değildi. İklim mülteciliğine dair hüküm bulunmaması nedeniyle depremden etkilenen bölgelerdeki yabancıların durumu, depremin gerçekleşmesinden sonra, genelgelerle düzenlenmiştir. Aşağıda ilgili duyuru ve genelgeler incelenecektir.

DEPREM SONRASINDA BÖLGEDE BULUNAN YABANCILARA DAİR DUYURU VE GENELGELER

Kahramanmaraş'ta 6 Şubat 2023 tarihinde gerçekleşen depremlerden etkilenen illerde bulunan yabancıların seyreltme politikası kapsamında kapatılan mahallere gitmeleri mümkün değildi. İklim mülteciliğinin yurt içi yer değişikliği sonucunu doğuran hâllerinden biri ve bir doğal afet olan deprem dolayısıyla seyreltme politikasının uygulanmasına dair istisnâ bir uygulama bulunmuyordu. Diğer bir deyişle deprem gibi bir doğal afet

[44] <https://www.goc.gov.tr/mahalle-kapatma-duyurusu-hk2> (30.03.2023).

[45] <https://www.goc.gov.tr/mahalle-kapatma-duyurusu-hk2> (30.03.2023).

durumunda kapatılan mahallerdeki olağanüstü yurt içi göç hareketliliğine dair bir öngöründe bulunulmamıştı.

Depremden bir gün sonra 7 Şubat 2023 tarihinde, Göç İdaresi Başkanlığı bir Genelge yayımlayarak, depremden etkilenen 10 ilde bulunan uluslararası koruma ve geçici koruma statüsü sahibi yabancıların, il dışına seyahat sınırlamalarının kalktığını, yol izin belgesi alma şartının aranmadığını, gittikleri illerdeki il göç idaresi müdürlüklerine başvurarak 90 gün süreyle kalış imkânlarının bulunduğunu duyurmuştur.^[46]

Depremden etkilenen illerde bulunan yabancıların deprem bölgelerinde izlenecek yol izinleri hakkında ikinci Genelge^[47], depremin üzerinden bir hafta geçtikten sonra, 13 Şubat 2023 tarihli dir. Depremden etkilenen illerde bulunan uluslararası koruma ve geçici koruma kapsamında kayıtlı bulunan yabancılardan farklı illere gitmek isteyenler için yapılacak iş ve işlemler belirtilmiştir. Buna göre, Kahramanmaraş, Hatay, Gaziantep, Adıyaman ve Malatya ilinde ikamet eden yabancıların ortaya çıkan barınma ihtiyacından dolayı bahsi geçen beş il dışında kalan tüm illere yol izni belgesi olmaksızın seyahatlerine izin verilmesi ve gittikleri ilde bulunan il göç idaresi müdürlüklerinde kendilerine 60 gün süreyle yol izin belgesi düzenlenmesi öngörülmüştür (m.1). İlk Genelgede 90 gün süreli olan kalış imkânının, ikinci Genelgede neden 60 gün olarak değiştirildiğinin nedeni bilinmemektedir.

Adana, Osmaniye, Şanlıurfa, Kilis ve Diyarbakır illerinde ise yabancıların deprem kaynaklı barınma ihtiyacından dolayı seyahatlerinde izin belgesi başvurusunda bulunmaları, yol izin belgesi başvurularının barınma imkânlarının olup olmadığı (ikamet ettikleri binaların hasar durumu gözetilerek) ve mağduriyet durumu (afet kaynaklı tedavi ihtiyacı vb.) dikkate alınarak kapalı iller de dâhil olmak üzere birinci maddede yer alan beş il hariç tüm iller için değerlendirilmesi ve deprem dışı nedenlerle olan taleplerde rutin işleyişin devam etmesi düzenlenmiştir (m.2).

[46] Deniz Sert, Didem Danış ve Eda Sevinin, "Durum Tespit Raporu," (İstanbul: Göç ve Deprem, Göç Araştırmaları Derneği, Mart 2023), 13; Ali Zafer Sağıroğlu, Ramazan Ünsal ve Furkan Özenci, "Deprem Sonrası Göç ve İnsan Hareketlilikleri: Durum Değerlendirme Raporu," AYBÜ-GPM Rapor Serisi:15, 2. baskı, (Ankara, Nisan 2023), 17.

[47] Sert, Danış ve Sevinin, "Durum Tespit Raporu," 13; Sağıroğlu, Ünsal ve Özenci, "Deprem Sonrası Göç ve İnsan Hareketlilikleri," 17.

Depremden etkilenen iller dışında kalan illerin ise aynı bilgilendirme yöntemleriyle; verilen yol iznini müteakip Başkanlık tarafından yeni bir düzenleme yapılmadığı takdirde kayıtlı oldukları illere dönmeleri hususunda bilgilendirme yapılması hüküm altına alınmıştır (m.4/c). 13 Şubat 2023 tarihi itibarıyla depremden etkilenen illerdeki yabancıların seyreltme politikası kapsamında kayda kapalı iller de dâhil olmak üzere 60 gün süreyle başka illere seyahatine izin verilmiş, 60 gün sonunda depremden etkilenen ikamet illerine dönmeleri gerektiği vurgulanmıştır.^[48]

24.02.2023 tarihli Genelge^[49] ise deprem bölgesindeki uluslararası koruma kapsamındaki kişilere ilişkindir ve geçici koruma kapsamındaki yabancılar hariçte tutulmuştur. Bu Genelgeye göre, deprem illerinden başka bir ile yol izin belgesi olmaksızın giden kişilere, gittiği il valiliği tarafından (İl Göç İdaresi Müdürlüğü) 60 gün süreli yol izin belgesi düzenlenmesi ve verilen yol izin belgesinin kendilerine daimi ikamet değişikliği hakkı ile geldikleri ilde süresiz kalmalarına olanak tanınmadığının tebliğ edilmesi düzenlenmiştir (m.1). Verilen yol izin belgesinin bitimine müteakip Göç İdaresi Başkanlığınca yeni bir düzenleme yapılmadığı takdirde, kayıtlı oldukları illere dönmeleri gerektiği hususlarında bilgilendirmelerin yapılması ve deprem bölgesi illerinde kayıtlı iken başka bir ile gelen uluslararası koruma başvuru ve statü sahibi kişilerin takibinin yapılabilmesi amacıyla aylık bildirim yükümlülüğüne tabi tutulması (m.2); söz konusu illerden gelerek başka bir ile sevk talebinde bulunanların, dilekçelerinin alınarak öncelikle yol izni sürelerinin kullandırılması ve yol izni süresinin bitiminde Göç İdaresi Başkanlığı'na görüş sorulması (m.3) öngörülmüştür. Diğer yandan 2022/1 sayılı Genelge kapsamında çalışma izni, çalışma izni muafiyeti veya eğitim sebebiyle bir başka ile sevk edilerek süresi sonunda ikamet iline dönmesi gereken yabancıların, ikamet ilinin deprem bölgesindeki illerden biri olması hâlinde, deprem iline dönmelerinin (mücbir sebep hariç) ikinci bir talimata kadar yapılmaması ve 60 günlük süre ile yol izin belgelerinin düzenlenmesi, hâlihazırda bulunduğu ilde haklı nedenle kalmak istemeyip başka bir ile gitmek isteyen yabancılarla ilişkin olarak ise Göç İdaresi Başkanlığı'na görüş sorulması hüküm altına alınmıştır (m.7).

[48] Sert, Danış ve Sevinin, Durum Tespit Raporu, 15.

[49] Sert, Danış ve Sevinin, Durum Tespit Raporu, 15.

Seyreltme politikasının uygulandığı depremden etkilenen iller bakımından, 60 gün süre ile kayda kapalı illerin açıldığı anlaşılmaktadır. 60 günlük yol izin süresi bitiminde ise yabancıların depremden etkilenen ikamet illerine dönmeleri beklenmektedir. Bu bağlamda, depremin, iklim mülteciliği bakımından geçici olarak yer değiştirmeye^[50] neden olduğu öngörülmüştür. 60 günlük süre sonunda yabancıların ikamet ettiği depremden etkilenen ilde barınma olanaklarının ne şekilde sağlanacağı ya da bu olanakların yeterli olarak sağlanamaması hâlinde sürenin uzatılıp uzatılmayacağı belirsizliğini korumaktadır.

60 günlük süre dolmuştur. Deprem bölgesinden iklim mülteciliği nedeniyle geçici olarak ayrılan yabancıların, ikamet illerine dönüşlerine dair Göç İdaresi Başkanlığı resmî duyuru yayımlamamıştır. Web sitesi ya da sosyal medya hesaplarından konuya dair paylaşımda bulunulmamıştır.^[51] Bu durum, iklim mülteciliği karşısında, Türkiye'nin güncel seyreltme politikasını, uzun erimli amaçları bakımından sorgulanır hâle getirmiştir. Güncel seyreltme politikasının, yabancıların yurt içinde ikamet özgürlüklerinin sınırlanmasında, iklim mülteciliğinin bir yönü olan doğal afetler bakımından yeniden düzenlenmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır. İvedilikle hareket edilmesi gereken doğal afetlerde, günün koşullarına göre Genelge ile düzenleme yapılmasının yeterli olmadığı görülmüştür.

[50] Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, 13.

[51] Human Rights Watch, "Türkiye: Deprem Bölgesi Dışına Seyahate İlişkin Süre Sınırı Kaldırılmalı." (Mart 2023) <https://www.hrw.org/tr/news/2023/03/22/turkey-suspend-time-limit-travel-outside-quake-zone> (25.07.2023).

SONUÇ

İklim mülteciliğine bağlı olarak sınır aşıcı ya da yurt içi yer değiştirmelerde, yabancıların ikamet ve seyahatlerine dair ulusal hukukumuzda düzenleme bulunmamaktadır. Seyreltme politikası kapsamında, Türkiye’de, bir mahallenin nüfusunun yüzde yirmi beşinden fazlasının yabancı olması hâlinde yabancıların ikametine kapatılması, geçici koruma ya da uluslararası koruma kaydına belirli illerin kapatılması ise olağanüstü durumlar öngörülmezsizin talimatla uygulanageldiğinden, deprem bölgesindeki yabancıların, doğal afetler ve olağanüstü durumlarda ikamet ve seyahat izinlerinin nasıl düzenleneceği belirsizliğini korumaktadır. Konuya dair kısa süreli Genelgeler çıkarılması ise bu belirsizliği gidermede yeterli olmamıştır.

Çevresel felaketler nedeniyle ani ya da yıllara yayılan göç, sınır aşıcı ya da ülke içinde yer değiştirmelere neden olmaktadır. Sınır aşıcı yer değiştirmeler bakımından bu konuda doğrudan hüküm getiren bir uluslararası sözleşme bulunmamaktadır. Diğer yandan iklim mülteciliği nedeniyle ülke içinde zorunlu yer değiştirme bakımından, bir deprem ülkesi olan Türkiye’nin acilen ulusal hukukunda düzenleme yapması ihtiyacı 6 Şubat depremleriyle bir kez daha ortaya çıkmıştır.

Türkiye’nin güncel seyreltme politikasının, Anayasa’nın 16. maddesine göre milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla düzenlenmesi zorunludur. Yabancıların ülke içinde ikamet ve seyahat özgürlüklerinin sınırlandırılması niteliğinde olan seyreltme politikasının meşru ve ölçülü bir sınırlandırma olarak uygulanabilmesi için her bir il için kamu düzeni, kamu güvenliği ve genel sağlıkla ilişkilendirilmesi ve her bir yabancıнын kişisel durumu gözetilerek uygulanması gereklidir. Diğer yandan iklim mülteciliğine neden olan depremlerin, ülke içinde ani ve zorunlu olarak yer değiştirmeye neden olduğu gerçeği karşısında, ülkemizde bulunan yabancıların hukukî durumuna ilişkin mevzuat değişikliği zorunluluğu bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

- Agu, Helen, Onycabor, Emmanuel ve Sussan Agu. “Legal and Policy Responces to Climate Change – induced Migration and Conflict: Insights from Nigaria.” *Journal of Policy and Globalization* 99, (2020): 1-12.
- Arıkan, Gökçe. *Göç Hukukunda Yabancıya Sağlanan Uluslararası, Bölgesel ve Ulusal Koruma*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Aybay, Rona. *Yabancılar Hukuku*. 3. Baskı, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011.
- Aybay, Rona. *İnsan Hakları Hukuku*. 4. baskı, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2019.
- Berki, Osman Fazıl. *Devletler Hususî Hukuku, Tâbiyet ve Yabancılar Hukuku I*. 7. Baskı, Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, 1970.
- Çelikel, Aysel ve Günseli Öztekin Gelgel. *Yabancılar Hukuku*. 26. baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2022.
- Çiçekli, Bülent. *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*. 5. baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık 2014).
- Çörtoğlu-Koca, Sema. “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Uyarınca Yabancıların Türkiye’de İkameti ve Uzun Dönem İkamet İznine İlişkin Değerlendirmeler.” *Ankara Barosu Dergisi* 74, no. 2, (2016): 41-88.
- Doğan, Vahit. *Türk Yabancılar Hukuku*. 5. Baskı, Ankara: Savaş Kitabevi, 2020.
- Ekşi, Nuray. *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*. 5. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2018.
- Ekşi, Nuray. “İklim Mültecileri”, *Göç Araştırmaları Dergisi* 2, no. 2, (Temmuz-Aralık 2016): 10-58.
- Elçin, Doğa. “Türkiye’de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2001/55 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no.124, (2016): 9-80.

- Erten, Rifat. “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme.” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, no.1(2015): 3-51.
- Esen, Emre. *Türk Hukukunda Yabancıların İkamet İzinleri*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2019.
- Ferrist, Elizabeth. “Climate Change, Migration, Law and Global Governance.” *North Carolina Journal of International Law* 44, no. 3, (2019): 425-460.
- Göğer, Erdoğan. *Yabancılar Hukuku*. 3. Baskı, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979.
- Guterres, Antonio. “Climate Change, National Disasters and Human Displacement: a UNHCR Perspective.” *UN High Commissioner for Refugees*. Geneva: 2009, 1-14, <https://www.unhcr.org/media/29118> (31.3.2023).
- Human Rights Watch. “Türkiye: Deprem Bölgesi Dışına Seyahate İlişkin Süre Sınırı Kaldırılmalı.” (Mart 2023) <https://www.hrw.org/tr/news/2023/03/22/turkey-suspend-time-limit-travel-outside-quake-zone> (25.07.2023).
- Jastram, Kate. “Warm Word, Cold Reception: Climate Change, National Security and Forced Migration.” *Vermont Journal of Environmental Law* 15, (2014): 752-765.
- Kirişçi, Kemal. “Misafirliğin Ötesine Geçerken Türkiye’nin Suriyeli Mülteciler Sınavı.” Ankara: Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu & Brookings Enstitüsü, 2014.
- Kuusipalo, Rina. “Exiled by Emissions- Climate Change Related Displacement and Migration in International Law: Gaps in Global Governance and the Role of the UN Climate Convention.” *Vermont Journal of Environmental Law* 18, (2017): 615-646.
- Laczko, Frank ve Christine Aghazarm. “Introduction and Overview:Enhancing the Knowledge Base.” *Environment and Climate Change: Assessing the Evidence*. Edited by Frank Laczko and Christine Aghazarm, Geneva: International Organization for Migration-IOM, 2009.

- Övünç Öztürk, Neva. “İklim Mülteciliği Kavramının Hukuki Görünümü: Mevcut Koruma Araçlarının Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri.” Ankara: TESEV Değerlendirme Notları, 2021.
- Özay, İl Han. *Günışığında Yönetim*. 3. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.
- Özkan, Işıl. *Göç-İltica ve Sığınma Hukuku*. 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Pirjola, Jari. “Temporary Protection as a Future Model.” *Nordic Journal of International Law* 64, (1995): 423-428.
- Sağıroğlu, Ali Zafer, Ramazan Ünsal ve Furkan Özenci. “Deprem Sonrası Göç ve İnsan Hareketlilikleri: Durum Değerlendirme Raporu.” AYBÜ-GPM Rapor Serisi:15, 2. baskı, Ankara, Nisan 2023.
- Sert, Deniz, Didem Danış ve Eda Sevinin. “Durum Tespit Raporu.” İstanbul: Göç ve Deprem, Göç Araştırmaları Derneği, Mart 2023.
- Seviğ, Vedat Raşit. *Türkiye'nin Yabancılar Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1981.
- Tekin, Esra. “Uluslararası Hukuk Bağlamında İklim Mültecilerinin Korunması Sorunu.” *TBB Dergisi*, no.47 (2020), 313-332.
- Tekinalp, Gülören. *Türk Yabancılar Hukuku*. 8. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003.
- UN Secretary-General. “UN Guiding Principles on Internal Displacement.” Doc. E/CN.4/1998/53/Ad.2 (1998).
- Ziya, Olcay. “Mülteci-Göçmen Belirsizliğinde İklim Mültecileri.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 99, (2012): 229-240.

Makaleler

Articles

AİHM Kararları Bağlamında Kişilerin Depremlere Karşı Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülüğü ve İmar Barışı Uygulamasının Değerlendirilmesi

Ferhat GÜNAYDIN*

* Dr.ferhatgunaydin@gmail.com.

AİHM KARARLARI BAĞLAMINDA KİŞİLERİN DEPREMLERE KARŞI KORUNMASINDA DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE İMAR BARIŞI UYGULAMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ

ÖZ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 2. maddesi yaşam hakkını düzenlemektedir. Söz konusu madde çerçevesinde, devletin pozitif, negatif ve usulü yükümlülükleri bulunmaktadır. AİHS'nin 2. maddesi kapsamında devletin pozitif yükümlülüğü, farklı bağlamlarda ortaya çıkabilmektedir. Kişilerin doğal felaketlere ve bu kapsamda depremlere karşı korunması yükümlülüğü de devletin pozitif yükümlülükleri arasındadır. 18 Mayıs 2018 tarihinde Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun yoluyla imar barışı adı verilen uygulama yürürlüğe girmiştir. Bahse konu düzenleme ile, yapının depreme dayanıklılığı hususunun malikin sorumluluğunda olduğu hükme bağlanmıştır. Oysa yaşam hakkını garanti altına alan uluslararası insan hakları sözleşmelerine Türkiye de taraf olmuştur ve Anayasa'nın 90. maddesi çerçevesinde anılan temel hakkın kapsamındaki taahhütlerden yasa hükmü getirilerek kaçınılması mümkün değildir. Keza, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları da bu düzenlemenin devletin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını açıkça ortaya koymaktadır. Devletin temel hakların korunmasına ilişkin yükümlülüklerini bireylere devretmesi mümkün değildir.

Anahtar Kelimeler

yaşam hakkı

imar barışı

doğal felaketler

deprem

pozitif yükümlülükler

**THE STATE'S POSITIVE OBLIGATION OF
PROTECTING PERSONS FROM EARTHQUAKES
IN THE CONTEXT OF ECtHR DECISIONS AND
EVALUATION OF THE ZONING AMNESTY**

ABSTRACT

Article 2 of the European Convention on Human Rights (ECHR) regulates the right to life. Within the framework of the above mentioned article, the state has positive, negative and procedural obligations. The positive obligation of the state under Article 2 of the ECHR can arise in different contexts. The obligation to protect persons from natural disasters and earthquakes is among the positive obligations of the state. Through the Law No. 7143 on Restructuring of Taxes and Some Other Claims and Amending Certain Laws, which was published in the Official Gazette on May 18, 2018, the practice called zoning amnesty came into effect. With the said regulation, it has been decided that the earthquake resistance of the building is the responsibility of the owner. However, Turkey has also become a party to the international human rights conventions that guarantee the right to life, and it is not possible to avoid the commitments within the scope of the aforementioned fundamental right within the framework of Article 90 of the Constitution by introducing a legal provision. Likewise, the jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECtHR) clearly reveals that this regulation will not remove the responsibility of the state. It is not possible for the state to transfer its obligations regarding the protection of fundamental rights to persons.

Keywords

right to life

zoning amnesty

natural disasters

earthquake

positive obligations

GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 2. maddesinde yer verilen yaşam hakkı, AİHS'nde sayılan ilk haktır. Bunun nedeni, diğer hakların yaşam hakkına bağlı olması ve kişilerin yaşam hakkından mahrum bırakılması halinde diğer hakların anlamını yitirecek olmasıdır. AİHM içtihatları çerçevesinde, yaşam hakkı o derece önemli bir temel haktır ki, barış zamanında AİHS'nin 15. maddesi uyarınca askıya alınamamaktadır, ayrıca katı bir şekilde uygulanması gerekmektedir. AİHS'nin 3. maddesinde yer alan işkence yasağıyla birlikte yaşam hakkı, Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların en temel değerlerini teşkil etmektedir. Bu derece önem taşıyan yaşam hakkı bağlamında, devletlerin çeşitli yükümlülükleri bulunmaktadır. AİHM içtihatları çerçevesinde negatif, pozitif ve usuli yükümlülükler olarak sıralayabileceğimiz bu yükümlülükler, Avrupa Konseyi'nin kurucu üyeleri arasında sayılan ve 1990 yılında AİHM'nin zorunlu yargı yetkisini kabul eden Türkiye açısından da büyük önem taşımaktadır.

6 Şubat 2023 tarihinde Kahramanmaraş merkezli meydana gelen ve 10 farklı ili etkileyen depremlerde, çok sayıda konut yıkılmış, yine çok sayıda can kaybı yaşanmıştır. Türkiye, deprem bölgesinde yer alan bir ülkedir ve bu açıdan devletin vatandaşlarının yaşam hakkının korunması bağlamında esaslı yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu çalışmada, AİHM içtihatları bağlamında devletin deprem karşısındaki pozitif yükümlülükleri inceleme konusu yapılmıştır. Çalışmanın kapsamını sınırlandırmak amacıyla yalnızca pozitif yükümlülükler ele alınmıştır. Bu çerçevede, 18 Mayıs 2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun yoluyla yürürlüğe giren imar barışı adlı uygulamada yer verilen "*yapının depreme dayanıklılığı hususu malikin sorumluluğundadır*" hükmü değerlendirilerek AİHM içtihatları doğrultusunda sözkonusu hükmün geçerliliği inceleme konusu yapılmıştır.

I. AİHS’NİN 2. MADDESİNE İLİŞKİN AİHM YORUMU VE DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

AİHS’nin 2. maddesi çerçevesinde, “herkesin yaşam hakkı yasayla korunur”^[1]. AİHM’nin bu maddeye ilişkin yorumu uyarınca,^[2] AİHS’nin birey bazında insanların korunmasına yönelik bir araç olarak amacı, AİHS hükümlerindeki önlemlerin pratik ve etkili bir şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını gerektirmektedir.

AİHS’nin önemli maddeleri arasında yer alan 2. madde, 15. madde hükmü uyarınca barış zamanında askıya alınamayacaktır.^[3] Keza, AİHS’nin 3. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde, Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birine yer veren AİHS’nin 2. maddesinin, AİHM içtihadı uyarınca katı bir şekilde yorumlanması gerekmektedir.^[4]

AİHM, AİHS’nin 2. maddesinin ilk fıkrası uyarınca devleti kasten ve hukuka aykırı olarak cana kıymaktan kaçınmakla yükümlü kılmaktadır. İlave olarak, devletin, kendi yetki alanındaki kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır.^[5] Bu yükümlülüklerden birincisi devletin negatif yükümlülüğü, ikincisi ise pozitif yükümlülüğü olarak adlandırılmaktadır.

Ayrıca, AİHS’nin 2. maddesi uyarınca, esasa ilişkin ihlal iddialarına yönelik etkili bir soruşturma yürütmek üzere devletin usuli bir yükümlülüğü de bulunmaktadır.^[6]

[1] “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, erişim 12 Mart 2023, https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf.

[2] AİHM, McCANN ve diğerleri /Birleşik Krallık, B. No: 18984/91, 27/09/1995, §146.

[3] AİHM, Giuliani ve Gaggio/İtalya [BD], B. No: 23458/02, 24/03/2011, §174.

[4] AİHM, McCANN ve diğerleri /Birleşik Krallık, B. No: 18984/91, 27/09/1995, §147.

[5] AİHM, Osman /Birleşik Krallık, B. No: 87/1997/871/1083, 28/10/1998, §115.

[6] AİHM, Da Silva /Birleşik Krallık [BD], B. No: 5878/08, 30/03/2016, §229.

II. AİHM İÇTİHATLARI ÇERÇEVESİNDE DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN KAPSAMI

AİHM içtihatları uyarınca, devletin AİHS'nin 2. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülükleri, kamusal nitelikli olsun ya da olmasın, yaşam hakkının tehlikede olabileceği herhangi bir faaliyet bağlamında geçerli olacak şekilde yorumlanmalıdır.^[7] Campeanu kararında, örnek olarak sağlık sektöründen bahisle, devletlerin, hastaların yaşamlarını korumak üzere kamu veya özel hastaneleri uygun önlemleri almaya zorlayan düzenlemeler yapması gerektiğinden bahsedilmektedir.

Yukarıda sağlık örneğinde görüldüğü gibi AİHM'nin devlete getirdiği yükümlülüklerin çeşitli örnekleri bulunmaktadır. AİHM, pozitif yükümlülüğün, doğası gereği endüstriyel faaliyetler söz konusu olduğunda a fortiori olarak geçerli olacak şekilde yorumlanması gerektiği kanaatinde dir.^[8] Keza, AİHM, AİHS'nin 2. maddesinin uygulanabilirliğini ve devletin sorumluluğunu, büyük can kayıplarına neden olan doğal afetler bakımından da kabul etmiştir.^[9]

III. KİŞİLERİN DOĞAL FELAKETLERE KARŞI KORUNMASINDA DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

AİHM, doğası itibarıyla tehlike arz eden durumlarda, durumun özelliklerine uygun, insan yaşamı açısından arz edeceği riskle uyumlu bir yasal düzenleme yapılmasına vurgu yapmaktadır. Bahsekonu yasal düzenleme; duruma ilişkin izinleri, işleyişi, güvenliği ve denetimi içermeli ve bu kapsamda ortaya çıkabilecek tehlikelerle karşı karşıya kalma riski bulunan kişilerin etkin korunmasını sağlayacak gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamalıdır. Söz konusu tedbirler, AİHM içtihatlarından görüleceği üzere; halkın bilgi edinme hakkına özel önem verilmesi ve aynı zamanda ilgili süreçlerdeki eksikliklerin ve farklı seviyelerdeki sorumlular tarafından yapılan hataların

[7] AİHM, Câmpeanu /Romanya [BD], B. No: 47848/08, 17/07/2014, §130.

[8] AİHM, Önerıldız /Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, §65.

[9] AİHM, Özel ve diğerleri /Türkiye, B. No: 14350/05, 15245/05 ve 16051/05, 17/11/2015, §171.

tespiti için söz konusu faaliyetin teknik yönlerini de dikkate alan uygun düzenlemelerin yapılması şeklindedir.^[10]

AİHM, güçlükler barındıran sosyal ve teknik alanlarda devletin sahip olduğu geniş takdir marjına atıfta bulunarak, özel tedbirlerin alınması bakımından araç seçiminin ilke olarak sözleşmecî devletin yetkisine giren bir konu olduğunu belirtmektedir. AİHM içtihatları uyarınca, devlet, iç hukukta öngörülen belirli bir tedbiri uygulamamış olsa dahi, bu açıdan görevini farklı yollarla da yerine getirebilir ve bu bağlamda, öncelikler ve kaynaklar açısından yapmaları gereken eylem ve işlemlere ilişkin tercihler dikkate alınmadan yetkililere imkânsız veya orantısız bir yük yüklenmemesi gerekmektedir.^[11]

Davalı devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği değerlendirilirken, yetkililerin eylem veya ihmallerinin iç hukuka uygun olup olmadığı ve ülke içi karar alma mekanizması çerçevesinde davanın özel koşulları dikkate alınmalıdır. Belirli koşullarda devlete yüklenebilecek pozitif yükümlülüklerin kapsamı, tehdidin kaynağına ve risklerden birinin veya diğerinin hafifletilmeye ne ölçüde elverişli olduğuna bağlı olacaktır.^[12]

AİHM içtihatları uyarınca, bir devlet tehlikeli faaliyetler üstlendiğinde, düzenlediğinde ya da bunlara izin verdiğinde, düzenlemelerle ve yeterli kontrol yoluyla riskin makul bir düzeye indirilmesini sağlamalıdır.^[13] Yine de bir zararın ortaya çıkması halinde, bu zararın bireylerin ihmalkarlığından ya da süregiden talihsiz olayların art arda gelmesinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakılmaksızın, yetersiz düzenlemelere ya da denetimlere bağlı olup olmadığı açısından devletin pozitif yükümlülüklerinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilecektir.^[14]

[10] AİHM, Kolyadenko ve diğerleri /Rusya, B. No: 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 ve 35673/05, 09/07/2012, §159.

[11] AİHM, Vilnes ve diğerleri /Norveç, B. No: 52806/09 ve 22703/10, 05/12/2013, §220.

[12] AİHM, Budayeva ve diğerleri /Rusya, B. No: 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 ve 15343/02, 29/09/2008, §136-137.

[13] AİHM, Muçibabić /Sırbistan, B. No: 34661/07, 12/10/2016, §126.

[14] AİHM, Stoyanovi /Bulgaristan [kk], B. No: 42980/04, 09/02/2011, §61.

AİHM içtihatları uyarınca, depremler, devletlerin kontrol edemediği olaylardır ve depremlere ilişkin alınacak önlemler, depremlerin yıkıcı etkilerini asgari düzeyde tutmak bakımından yalnızca depremlerin etkilerini azaltmaya yönelik önlemlerin alınmasını içerebilecektir. Bu açıdan, devletin sorumluluğu, deprem gibi doğal olayların beklenmedik ve şiddetli doğasıyla başa çıkma kapasitesini güçlendirecek önlemlerin alınması şeklinde tarif edilmektedir.^[15]

IV. AİHM İÇTİHATLARI UYARINCA DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ YERİNE GETİRMEDİĞİ DURUMLAR

AİHM içtihatları uyarınca, devletin çeşitli durumlarda kişileri felaketlerden koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varılmıştır. Buna ilişkin koşulları AİHM içtihatları çerçevesinde sıralayacak olursak;

- Türkiye’de bir gecekondu mahallesinin yakınındaki çöplükte meydana gelen metan gazı patlamasına bağlı olarak ortaya çıkan ölümlerden dolayı AİHM, patlamada hayatını kaybedenlerden dolayı yerel makamların sorumlu olduğunu kabul etmiştir.^[16]
- Rusya’da yetkililerin kentleşme ve acil yardım politikalarını uygulamadaki başarısızlığı nedeniyle, öngörülebilir bir toprak kaymasıyla insanların yaşamlarını yitirmesi sonucunda AİHM, devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle AİHS’nin 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.^[17]
- Bir barajda biriken suyun barajın zarar göreceği endişesiyle acil bir şekilde tahliye edilmesi neticesinde ortaya çıkan sel baskınını AİHM

[15] AİHM, Özel ve diğerleri /Türkiye, B. No: 14350/05, 15245/05 ve 16051/05, 17/11/2015, §173.

[16] AİHM, Önerıldız /Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004.

[17] AİHM, Budayeva ve diğerleri /Rusya, B. No: 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 ve 15343/02, 29/09/2008, §148-160.

devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında değerlendirmiş ve AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.^[18]

V. İMAR BARIŞI ÇERÇEVESİNDE DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

18 Mayıs 2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 16. maddesiyle, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen geçici madde hükmü uyarınca, afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla, belirli şartlar halinde bu yapılara yapı kayıt belgesi verilebileceği hükme bağlanmıştır. Bahsekonu geçici madde ile sağlanan yapı kayıt belgesini alan yapılara, talep halinde ilgili mevzuatta tanımlanan ait olduğu abone grubu dikkate alınarak geçici olarak su, elektrik ve doğalgaz bağlanabilmekte, yapı kayıt belgesi verilen yapılarla ilgili 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezaları iptal edilmektedir.

7143 sayılı Kanun'un altıncı fıkrası uyarınca, beşinci fıkra uyarınca kat mülkiyetine geçilmiş olması, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un ek 1. maddesinin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. Dolayısıyla imar barışı yoluyla yapı kayıt belgesi alınan yapıların 6306 sayılı Kanun'dan muaf olmadığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, yapı kayıt belgesi alınan binaların ayrıca dönüşüm yoluyla güvenli hale getirilmeleri gerekmektedir. Zira 7143 sayılı Kanun'un onuncu fıkrası uyarınca yapı kayıt belgesi, yapının yeniden yapılmasına veya kentsel dönüşüm uygulamasına kadar geçerlidir. Yapı kayıt belgesi düzenlenen yapıların yenilenmesi durumunda yürürlükte olan imar mevzuatı hükümleri uygulanacaktır. Bununla birlikte, aynı fıkranın devamında, yapının depreme dayanıklılığı hususunun malikin sorumluluğunda olduğu hükme bağlanmıştır.

[18] AİHM, Kolyadenko ve diğerleri /Rusya, B. No: 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 ve 35673/05, 09/07/2012, §203.

VI. İMAR BARIŞI ÇERÇEVESİNDE DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN AİHM İÇTİHATLARI BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Devletin AİHS'nin 2. maddesi çerçevesindeki pozitif yükümlülüklerine önceki bölümlerde değinilmişti. Bu çerçevede, devletin, kendi yetki alanındaki kişilerin yaşamlarını korumak için uygun adımları atması yükümlülüğü de bulunmaktadır.

Önceki bölümde belirtilen 7143 sayılı Kanun çerçevesinde yapının depreme dayanıklılığı hususu yapı malikinin sorumluluğuna bırakılmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki AİHS'nin en önemli maddeleri arasında yer alan 2. madde, 15. madde hükmü uyarınca barış zamanında askıya alınamayacaktır. Keza, 3. madde ile birlikte değerlendirildiğinde, Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birine yer veren AİHS'nin 2. maddesinin, AİHM içtihadı uyarınca katı bir şekilde yorumlanması gerekmektedir. Bu açıdan, devletin asli yükümlülükleri arasında yer alan kendi yetki alanındaki kişilerin yaşamlarını korumak için uygun adımları atması yükümlülüğü bu şekilde ortadan kaldırılamaz.

Deprem öncesinde, uzmanlarca çeşitli düzeylerde depreme ilişkin uyarıların yapıldığını görmekteyiz. AİHM Büyük Dairesi, tehlikelere ilişkin ihbarları denetlemekten ve yönetmekten sorumlu idari birimlerin tehlikenin doğasında var olan riskleri veya gerekli önleyici tedbirleri bilmemesinin mümkün olmadığını düşünmektedir. AİHM içtihatları uyarınca idari makamların deprem bölgesinde yaşayan bazı kişiler için gerçek ve acil bir risk olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır.^[19]

İmar barışı uygulamasıyla devlet, yapı sahibinin hukuka aykırı yapılaşmasını affetmektedir. İlave olarak, bahsekonu düzenlemeyle devlet, denetim yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklı kendi yükümlülüklerini de affetmektedir. AİHM, şehir planlama alanındaki yasal engellere rağmen, devletin gecekondulara ilişkin tutarlı altyapı politikasının ve imar barışı uygulamalarının, bu tür bölgelerin kentsel çevreyle bütünleşmesini teşvik ettiği ve dolayısıyla bu bölgelerin varlıklarını ve yaşam tarzlarını kabul ettiği sonucuna varmaktadır. Bu politikanın, kamu mallarının hukuka aykırı olarak işgal edilmesi de dahil olmak üzere imar düzenlemelerinin ihlalleri için etkili bir af oluşturduğu göz önünde bulundurulduğunda, kanunla öngörülen tedbirlerin uygulanmasından sorumlu idari makamların sahip

[19] AİHM, Öneriyıldız /Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, §101.

olduğu takdir yetkisinin kapsamı konusunda halk arasında bir belirsizlik yaratıldığı düşünülmektedir. Dolayısıyla AİHM, alınan önlemleri halkın öngörmesinin kabul edilemez olduğunu düşünmektedir.^[20] Sonuç olarak, Hükümet'in tüm ihmallerin ve sağduyu eksikliğinin kazanın mağdurlarından kaynaklandığını meşru bir şekilde iddia etmesi ya da Chapman/Birleşik Krallık davasına atıfla yetkililerin bireyin yasadışı eylemleri karşısında pasif kalmadığına ilişkin karara atıfta bulunması zor olacaktır.^[21]

İmar barışı noktasında Öneriyıldız/Türkiye kararında AİHM'in dikkat çekici bir diğer tespiti de, devlet yetkililerinin, zarar görenin meskenleri ve taşınır malları üzerinde mülkiyet hakları olduğunu fiilen kabul ettikleri sonucuna ilişkin olarak, ilgili makamların neredeyse beş yıldır farkında oldukları usulsüzlükler nedeniyle eleştirilebileceklerini kabul etmemesidir.^[22] AİHM, yerel faktörleri kapsayan takdir yetkisinin kullanılmasının, şehir ve ülke planlama politikalarının ve sonuçta ortaya çıkan önlemlerin seçimi ve uygulanmasının doğasında olduğunu kabul ederken, bir sorunla karşı karşıya kaldıklarında, yetkililer takdir yetkilerine güvenemeyeceklerdir. Takdir yetkisi, hiçbir şekilde yetkilileri zamanında, uygun ve her şeyden önce, tutarlı bir şekilde hareket etme yükümlülüğünden muaf kılmamaktadır.^[23]

AİHM, devletin tehlikeli faaliyetler alanındaki pozitif yükümlülüğü bağlamında, devlete atfedilebilen ağır ihmal ile can kaybı arasında kurulan illiyet bağının, başvuranın evinin sular altında kalması için de geçerli olduğunu tespit etmiştir.^[24] Devletin sorumluluğunda meydana gelen olaylar sonucunda can ve mal kaybının olduğu bir durumda, konutların korunması için alınması gereken önlemlerin kapsamı, konutlarda yaşayanların korunması için alınması gereken önlemlerden ayırt edilemeyecektir. Endüstriyel gelişme ve şehir planlaması ile ilgili konular, bu alandaki tehlikeleri kendi sorumluluğuna alan devlet tarafından düzenlenir ve denetlenir. Buna göre

[20] AİHM, Öneriyıldız /Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, §104.

[21] AİHM, Öneriyıldız /Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, §106.

[22] AİHM, Öneriyıldız /Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, §127-128.

[23] AİHM, Öneriyıldız /Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, §128-129

[24] AİHM, Öneriyıldız /Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, §125

AİHM, yetkililerin özel mülkiyet çıkarlarını korumak için ellerinden gelen her şeyi yapmaları gerektiği sonucuna varmıştır.^[25]

Ayrıca, AİHM içtihatları çerçevesinde devletin en başta deprem bölgesinde yaşayan insanlara karşı bilgilendirme yükümlülüğü de bulunmaktadır. Devletin AİHS'nin 2. maddesi uyarınca yaşamı korumak için tüm önlemleri almaya yönelik yükümlülüğü, devlete yaşama hakkını tehdit eden durumlara karşı etkin bir caydırma mekanizması oluşturacak yasal ve idari çerçeve oluşturma görevi verirken, bu yükümlülük, sözkonusu etkinliğin kendine özgü niteliklerine ve insan hayatı açısından oluşturduğu potansiyel riske uygun olarak hazırlanan yönetmeliklere özellikle önem verilmesi gereken tehlikeli etkinlikler için de geçerlidir. Bu bakımdan düzenlemeler, etkinliğe ruhsat verilmesini, hazırlanılmasını, etkinliğin işletimini, güvenliğini ve denetimini düzenlemeli; tüm ilgililerin açığa çıkan riskler nedeniyle hayatı tehlikeye girebilecek vatandaşların etkili bir şekilde korunmasını sağlamaya yönelik pratik önlemleri almasını zorunlu hale getirmelidir. Bu önlemler arasında, kamunun bilgi alma hakkına da özellikle önem verilmelidir. İlgili düzenlemeler, düzenlemeye konu etkinliğin teknik yönlerini de göz önüne alarak, ilgili süreçteki eksiklikleri ve farklı düzeylerdeki sorumlular tarafından yapılmış olabilecek hataları belirlemeye yönelik süreçler oluşturmalıdır.^[26]

[25] AİHM, Budayeva ve diğerleri /Rusya [kk], B. No: 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 ve 15343/02, 29/09/2008, §173

[26] AİHM, Öneriyıldız /Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, §89

SONUÇ

AİHS'nin 2. maddesinde yer verilen yaşam hakkı çerçevesinde, doğal felaketler ve bu bağlamda depremler karşısında devletin vatandaşlarının yaşam hakkını korumak amacıyla pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Yerleşik AİHM içtihatları, devletin pozitif yükümlülüğünün kapsamını açıkça ortaya koymaktadır. Bu açıdan ilk olarak devletin deprem tehlikesine ilişkin olarak, belirli bölgelerde yaşayan kişiler açısından gerçek ve acil bir risk olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği sonucuna varmaktayız. İmar barışı uygulamasıyla devlet yapı sahibinin hukuka aykırı yapılaşmasını affetmektedir. İlave olarak, bahse konu düzenlemeyle devlet, denetim yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklı kendi yükümlülüklerini de affetmektedir. Devletin takdir yetkisine AİHM içtihatlarında yer verilmektedir. Bununla birlikte, takdir yetkisi, hiçbir şekilde yetkilileri zamanında, gereğince ve her şeyden önce, tutarlı bir şekilde hareket etme yükümlülüğünden muaf kılmamaktadır. Endüstriyel gelişme ve şehir planlaması ile ilgili konular, bu alandaki tehlikeleri kendi sorumluluğuna sokan Devlet tarafından düzenlenir ve denetlenir. Ayrıca doğal felaketler ve bu kapsamda depremler karşısında kamunun bilgi alma hakkına da özellikle önem verilmelidir. İlgili düzenlemelerde, düzenlemeye konu etkinliğin teknik yönlerini de göz önüne alarak, ilgili süreçteki eksiklikleri ve farklı düzeylerdeki sorumlular tarafından yapılmış olabilecek hataları belirlemeye yönelik süreçlerin oluşturulması devletin yükümlülüğüdür.

18 Mayıs 2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 16. maddesiyle, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen geçici madde hükmü uyarınca, afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amaçlanmıştır. Bu düzenleme esas olarak yapı sahiplerinin hukuka aykırı yapılaşmasını affetmenin ötesinde, devletin denetim yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklı kendi sorumluluklarından sıyrılmasını da netice vermiştir. Bu düzenlemenin en tartışmalı maddesi, 10. fıkrada belirtildiği üzere, yapının depreme dayanıklılığı hususunun malikin sorumluluğunda olduğu hükmüdür. Devletin asli yükümlülüğünü bu şekilde yapı sahiplerine yüklemesi, AİHM içtihatları çerçevesinde mümkün değildir. Zira, diğer kriterlerin yanısıra, devletin takdir yetkisi, hiçbir şekilde yetkilileri zamanında,

uygun ve her Şeyden önce, tutarlı bir Şekilde hareket etme yükümlülüğünden muaf kılmamaktadır. Ayrıca, AIHM, alınan önlemleri halkın öngörmesinin kabul edilemez olduğunu düşünmektedir. Düzenlemeler, etkinliğe ruhsat verilmesini, hazırlanılmasını, etkinliğin işletimini, güvenliğini ve denetimini düzenlemeli; ilgili tüm tarafların açığa çıkan riskler nedeniyle hayatı tehlikeye girebilecek vatandaşların etkili bir Şekilde korunmasını sağlamaya yönelik pratik önlemleri almasını zorunlu hale getirmelidir.

KAYNAKÇA

- AİHM, Da Silva /Birleşik Krallık [BD], B. No: 5878/08, 30/03/2016.
- AİHM, Giuliani ve Gaggio/İtalya [BD], B. No: 23458/02, 24/03/2011.
- AİHM, McCANN ve diğerleri /Birleşik Krallık, B. No: 18984/91, 27/09/1995.
- AİHM, Osman /Birleşik Krallık, B. No: 87/1997/871/1083, 28/10/1998.
- AİHM, Câmpeanu /Romanya [BD], B. No: 47848/08, 17/07/2014.
- AİHM, Öneriyıldız /Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004.
- AİHM, Özel ve diğerleri /Türkiye, B. No: 14350/05, 15245/05 ve 16051/05, 17/11/2015.
- AİHM, Vilnes ve diğerleri /Norveç, B. No: 52806/09 ve 22703/10, 05/12/2013.
- AİHM, Mućibabić /Sırbistan, B. No: 34661/07, 12/10/2016.
- AİHM, Stoyanovi /Bulgaristan [kk], B. No: 42980/04, 09/02/2011.
- AİHM, Budayeva ve diğerleri /Rusya, B. No: 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 ve 15343/02, 29/09/2008.
- AİHM, Kolyadenko ve diğerleri /Rusya, B. No: 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 ve 35673/05, 09/07/2012.
- “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, erişim 12 Mart 2023, https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf.

6 Şubat 2023 Depremlerine Müdahale Mevzuatının ve Silahlı Kuvvetlerin Müdahalesinin Değerlendirilmesi

Erdi Mert TÜRK*

* Avukat, Ankara Barosu. Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku ABD Yüksek Lisans Öğrencisi. (E-mail: av.erdimertturk@gmail.com). **ORCID:** 0000-0002-8838-7849.

6 ŞUBAT 2023 DEPREMLERİNE MÜDAHALE MEVZUATININ VE SİLAHLI KUVVETLERİN MÜDAHALESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

ÖZ

Doğal afet gerçekleştiikten sonra afet bölgesine yapılacak müdahale, zararı azaltmak adına çok kritiktir. Bu sebeple, devletler doğal afetlere müdahale husunda yasal düzenlemeler oluştururlar. Türkiye Cumhuriyeti Devleti de doğal afetlerle ve özellikle deprem tehdidiyle devamlı yüzleştiği için geniş bir doğal afetlere müdahale mevzuatına sahiptir. 6 Şubat 2023'te Kahramanmaraş Pazarcık ve Elbistan merkezli sırasıyla 7.7 ve 7.6 büyüklüğünde iki deprem meydana gelmiş olup, gerçekleşen bu depremler 13.5 milyon insanı ve 110 bin kilometrekarelik bir alanı doğrudan etkilemiş; binlerce vatandaşın hayatını kaybettiği, büyük bir yıkıma sebep olmuştur. Bu depremler sebebiyle meydana gelen zararı azaltmak ve deprem bölgesine müdahaleyi sağlayabilmek amacıyla hazırlanmış yasal düzenlemelerin uygulanmasında bazı sorunlar meydana gelmiştir. Çalışmamızda öncelikle depreme müdahalede uygulanacak mevzuat hükümleri belirlenmiş olup, daha sonrasında ise 6 Şubat depremlerinin gerçekleşmesinden sonra, kurum ve kuruluşlar ile kamu görevlilerinin kendilerine tevdi edilmiş vazifeleri yerine getirip getirmediikleri, deprem sonrasındaki zararı azaltmak için kullanabilecekleri argümanları kullanıp kullanmadıkları ve silahlı kuvvetlerin deprem bölgesindeki müdahale hareketlerinin yeterliliği değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler:

Deprem doğal afet depreme müdahale

afet yönetimi 6 şubat depremleri

**EVALUATION OF LEGISLATION ON
RESPONSE TO 6 FEBRUARY 2023 EARTHQUAKE
AND INTERVENTION OF ARMED FORCES**

ABSTRACT

After a natural disaster occurs, the intervention to be made in the disaster area is very critical to prevent damage, and due to the importance of this interpretation, states create legal structures in response to natural disasters. A wide range of natural disaster response legislation as the Republic of Turkey constantly faces natural disasters and especially earthquakes. On February 6, 2023, two earthquakes with a magnitude of 7.7 and 7.6, centered in Kahramanmaraş, Pazarcık and Elbistan, respectively, occurred, and these earthquakes directly affected 13.5 million people and an area of 110 thousand square kilometers; Thousands of people lost their lives and caused great destruction. Some malfunctions occurred because of the legal regulations prepared to reduce the damage caused by these earthquakes and to ensure the intervention of earthquake zones. In our study, firstly, the legal regulations of the earthquake response procedure were determined, and then, after the 6 February earthquakes, whether the institutions and organizations and public officials fulfilled their assigned duties, whether they used the explosions they could use to reduce the damage after the earthquake, and the response movements of the explosive forces in the earthquake region were determined. adequacy has been evaluated.

Keywords:

Earthquake

natural disasters

earthquake response

disaster management

february 6 earthquakes

GİRİŞ

Türkiye’de oldukça büyük bir yıkım sonucu doğuran 6 Şubat 2023’te Kahramanmaraş Pazarcık ve Elbistan merkezli gerçekleşen depremler çok farklı tartışmalara yol açmıştır. Bu tartışmalar farklı başlıklarda ele alınabilecek olup makale konusunu ilgilendiren tartışma ise; 110 bin kilometre karelik bir alanı kapsayan, binlerce insanın hayatını kaybettiği, on binlerce binanın yıkıldığı ve zarar gördüğü, depremin etkilediği illerde adeta hayatı durma noktasına getiren bu olaya müdahale kısmına ilişkindir.

Bu denli büyük bir depreme müdahale sorumluluğu doğrudan devletindir. Devlet, depreme müdahaleyi kurumları, kuruluşları ve personelleri aracılığıyla yerine getirebilecektir. Deprem bölgesine yapılan müdahalede belki de en çok eleştirilen husus, devletin kurum, kuruluş ve personellerinin bazı bölgelere çok geç ulaşması, özelinde ise kalabalık bir insan gücüne sahip olan Türk Silahlı Kuvvetleri’nden (TSK) yeterince yararlanılmadığı düşüncesidir.

Makalenin çalışma konusu gereğince, öncelikle 6 Şubat depremlerinin etki büyüklüğü belirlenmiş olup sonrasında ise depreme olağan ve olağanüstü hal durumlarında müdahalede uygulanacak yasal düzenlemeler değerlendirilecektir. Bu düzenlemeler göz önüne alınarak diğer kurumların müdahaledeki rolü ve kabiliyeti değil yalnızca silahlı kuvvetlerin depreme müdahale konusundaki kullanılabilirliği, rolü ve kabiliyeti tartışılacaktır. Bu tartışmanın ardından fiili duruma ilişkin değerlendirmeler yapılacak olup bunun sonucunda “depreme müdahale mevzuatının yeterli olup olmadığı”, “kurumların ve kamu görevlilerinin sorumluluklarını tam anlamıyla yetine getirip getirmediikleri” ve “silahlı kuvvetlerin depreme müdahalesinin yeterli olup olmadığı” soruları da cevaplanmış olacaktır.

I. 6 ŞUBAT 2023 KAHRAMANMARAŞ DEPREMLERİ

Doğal afetler meteorolojik ve jeolojik-jeomorfolojik olaylar ile insan ve toplum arasındaki etkileşimin sonucu olarak ortaya çıkan can ve mal kaybına sebep olan yıkımlardır.^[1] Doğal afetler pek çok alt başlık altında değerlendirilebilecekken Türkiye’de en sık görülen türleri; deprem, sel, orman yangınları, çığ, heyelan ve kaya düşmesi olarak sıralanabilecektir.^[2]

Çalışmamızın odaklanacağı tür olan deprem afeti ise; Türkiye’den Kuzey, Güney ve Batı olmak üzere üç ana hattan geçmekte olup bir ağ görüntüsü vermektedir. Ayrıca ülke topraklarının % 93’ü deprem bölgesi içerisinde yer almaktadır.^[3] Bu oranın sonucu olarak ülke topraklarında sayısız deprem meydana gelmiştir. Öyleki Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı (AFAD)’nın verilerine göre Türkiye’de yalnızca 2020 yılında 33 bin 824 yer sarsıntısı kaydedilmiştir. Türkiye’nin bulunduğu coğrafyada büyük olarak nitelendirilebilecek depremler incelendiğinde ise, 1500’lü senelerden 2023 yılına kadar farklı zamanlarda 7 ve üstü büyüklüğünde 23 deprem gerçekleşmiştir.^[4] Bu depremler neticesinde sayısız can ve mal kaybı yaşanmıştır.

Son olarak 6 Şubat 2023 tarihi saat 04.17’de Kahramanmaraş ili Pazarcık ilçesinde 7.7 büyüklüğünde, yine aynı gün saat 13.24’te ise Elbistan ilçesinde 7.6 büyüklüğünde iki deprem meydana gelmiştir.^[5] Bu iki deprem Kahramanmaraş, Hatay, Adıyaman, Malatya, Kilis, Diyarbakır, Adana,

[1] Hikmet Yavaş, *Doğal Afetler Yönüyle Türkiye’de Belediyelerde Kriz Yönetimi*, 1.baskı, (Ankara:Orion Yayınevi,2005), 282.

[2] Seda Kundak ve Mikdat Kadioğlu, *İlk 72 Saat*, (Ankara: T.C. Başbakanlık Afet Ve Acil Durum Başkanlığı, 2011), 40.

[3] Fatih Altun, “Afetlerin Ekonomik ve Sosyal Etkileri: Türkiye Örneği Üzerinden Bir Değerlendirme,” *Sosyal Çalışma Dergisi* 2, no.1 (Haziran 2018): 5.

[4] TRTHABER, “Türkiye’de gerçekleşen büyük depremler,” 3 Mart 2021, Erişim Tarihi: 3 Mart 2023. <https://www.trthaber.com/haber/turkiye/turkiyede-gerceklezen-buyuk-depremler-561205.html>

[5] AFAD, “Kahramanmaraş-Pazarcık’ta Meydana Gelen Deprem Hakkında Basın Bülteni–5, 6 Şubat 2023,” Erişim Tarihi: 4 Mart 2023.<https://www.afad.gov.tr/kahramanmaras-pazarcikta-meydana-gelen-deprem-hk-basin-bulteni5#:~:text=06.02.2023%20tarihi%2004.17'de,bir%20deprem%20daha%20meydana%20gelmi%C5%9Ftir.>

Osmaniye, Gaziantep ve Şanlıurfa olmak üzere toplam 10 ili doğrudan etkilemiştir. Bu iki depremden sonra 21 Şubat 2023'te merkez üssü Hatay'ın Defne ilçesi olan 6.4 büyüklüğünde ve Hatay'ın Samandağ ilçesinde ise 5,8 büyüklüğünde iki farklı deprem daha olmuştur. Bu depremlerle birlikte yüzlerce artçı deprem meydana gelmiş olup artçılar hala devam etmektedir. Tüm bu depremler sonucunda, 23 Şubat 2022 tarihi itibarıyla, 43 binden fazla insanın hayatını kaybettiği açıklanmış^[6] olup bu rakam ne yazık ki her geçen gün artmaktadır.

II. DEPREME MÜDAHALE MEVZUATI

Afet Yönetimi, afet öncesinde afetlere hazırlık ve afetlerden sonra müdahale etme ve iyileştirme gibi çalışmaların tümünde yapılması gereken çalışmaların toplumun tümünü kapsayacak şekilde planlanması, desteklenmesi, koordine edilmesi, gereken mevzuat ve kurumsal yapıların oluşturulması veya yeniden düzenlenmesi ile etkin ve verimli bir uygulamanın sağlanabilmesi için toplumun tüm kurum ve kuruluşlarının, kaynaklarının bu amaç doğrultusunda yönlendirilmesi olarak tanımlanır.^[7]

Afet yönetiminde ve depreme müdahalede etkin ve yetkili olan devlettir. Devlet, afete müdahaleyi kurum ve kuruluşları aracılığıyla yerine getirebilecektir. Kurum ve kuruluşların harekete geçmesi için öncelikle mevzuatta görev ve yetki tanımlarının yapılması gereklidir. Sonrasında ise, mevzuattan kaynaklanan bu görev ve yetkinin kullanılması kamu görevlileri tarafından yerine getirilecektir. Depreme müdahaledeki başarısızlık afet yönetimindeki eksiklikleri gündeme getirmiştir. Makalenin çalışma konusu gereği afetten sonraki müdahale hususu irdelenecek olup bu müdahalede yararlanılacak mevzuat hükümleri değerlendirilecektir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin geniş bir doğal afetlerle mücadele mevzuatı bulunmaktadır. Normlar hiyerarşisinin en üstünde yer alan Anayasa başta olmak üzere kanunlar, kararnameler, yönetmelikler, planlar ve sair düzenlemelerde doğal afetlerin öncesinde ve sonrasında yapılacaklara

[6] *HaberTürk*, “Bilanço ağırlaşıyor!,” 23, Şubat 2023. Erişim Tarihi: 4 Mart 2023. <https://www.haberturk.com/deprem-olu-sayisi-ve-yarali-sayisi-son-dakika-aci-bilanco-aciklandi-23-subat-2023-depremden-son-durum-3567941>

[7] Ali Murat İlhan, “Afetler ve İnsani Yardım Operasyonlarında Silahlı Kuvvetlerin Rolü,” *Güvenlik Bilimleri Dergisi* 2, no.1 (Temmuz 2016): 109.

ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemeler olağan ve olağanüstü hal durumlarındaki ayırım göz önüne alınarak incelenecektir. Öyle ki sair düzenlemeler uygulama alanı bulabilecektir.

A) OLAĞAN DÖNEMDE DEPREME MÜDAHALE

Olağan dönemde deprem (yer sarsıntısı) halinde zarar gören veya görmesi muhtemel olan yerlerde alınacak tedbirlerle yapılacak yardımlar hakkında asli olarak 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun hükümleri ve Resmi Gazete’de 24/2/2022 tarihinde yayımlanan Afet ve Acil Durum Müdahale Hizmetleri Yönetmeliği ile 15 Eylül 2022 tarih ve 31954 sayılı, Resmi Gazete’de yayımlanan Cumhurbaşkanı Kararı ile yürürlüğe giren Türkiye Afet Müdahale Planı (TAMP) uygulama alanı bulacaktır.

1- 7269 Sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun Hükümleri

7269 sayılı Kanun’a göre; afetin meydana gelmesi halinde bu kanun gereğince alınması lazım gelen acil tedbirlerin ittihazına afetin meydana geldiği bölgenin valisi yetkilidir. Ayrıca yine aynı Kanun’un 6. Maddesinde, mülki idare amirlerine olağanüstü yetkiler vermiştir. Bu yetkiler şöyle sayılmıştır:

“18–65 yaş arasındaki bütün erkeklerle(Askerler ve hakim sınıfından bulunanlar hariç olmak üzere) görev vermeye, bedeli, ücreti veya kirası sonradan ödenmek üzere canlı, cansız, resmi ve özel her türlü taşıt araçlarına ve gerekli makina, alat ve edevatına el koymaya ve hiçbir kayda ve merasime tabi olmaksızın tedavi, kurtarma, yedirme, giydirme ve barındırma gibi işlerle bu gibi işlerin gerektirdiği acil satınalmaları ve kiralamayı yapmaya, Devlete, mahalli idarelere, evkafa, İktisadi Devlet Teşekkülleri ile bunlara bağlı kurumlara ilişkin her türlü taşınmaz malları; yetmemesi halinde de diğer tüzel kişiler ile gerçek kişilere ait bina ve müstemilatı ile bahçe ve arsa gibi araziye geçici olarak işgal.”

Ayrıca Kanun’un 7. maddesinde Afet bölgelerinde veya civarında bulunan ordu, jandarma, kıta birlik ve müessese kumandanları, hazarda, kendilerinden vali veya kaymakamlar tarafından istenilecek yardımları üstlerinden emir beklemeksizin yapmaya mecbur oldukları düzenlenmişken Kanun’un 8. maddesinde ise iletişimin sağlanması için tedbirler ve kolaylıklar sağlanacağına

dair hüküm mevcuttur. Yine Kanun'un 9. maddesi ise; afet meydana geldiğinde ilk yardımları bölgeye yetiştirmek için her türlü kara, deniz, ve hava nakil vasıtaları ile bedeli sonradan ödenmek üzere, sevk edileceğini düzenlemiştir. Yine Kanun'un diğer maddelerinde afetin etkilerini azaltmak ve afet sonrasında yapılacak müdahaleler de dahil bir çok husus düzenlenmiştir.

Kanun'un detaylı değerlendirmesini yapmak makale sınırları çerçevesince mümkün değildir. Lakin en kısa değerlendirme sonucu görüldüğü üzere; Kanun, afetten sonraki müdahaleye ilişkin asli sorumluluğu ve yetkiyi mülki idare amirlerine yani vali ve kaymakamlara vermiştir.

2- Afet ve Acil Durum Müdahale Hizmetleri Yönetmeliği

Resmi Gazete'de 24/2/2022 tarihinde yayımlanan Afet ve Acil Durum Müdahale Hizmetleri Yönetmeliği'nin amacı, ilgili Yönetmeliğin 1. maddesinde tanımlanmıştır:

“Bu Yönetmeliğin amacı; afet ve acil durumlara müdahalede ihtiyaç duyulacak kapasiteyi ulusal ve yerel düzeyde planlamak, bu kapasitenin olay bölgesine hızlı ve etkin bir şekilde ulaştırılmasını ve kullanılmasını sağlamak, müdahale hizmetlerini ve bu hizmetlerin koordinasyonundan sorumlu ana ve destek çözüm ortaklarının ve yerel düzeyde sorumlu birimlerin, görev ve sorumlulukları ile planlama esaslarını belirlemektir.” Yine bu Yönetmeliğin kapsamı 2. maddesinde: *“Bu Yönetmelik, afet ve acil durumlarda müdahale hizmetlerini yürütecek bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları, valilikler, kaymakamlıklar, özel ve özerk kuruluşlar, sivil toplum kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişileri, bunların görev ve sorumlulukları ile bunlar arasındaki işbirliği, koordinasyon ve karşılıklı yardımlaşmaya dair iş ve işlemleri kapsar.”*

İlgili Yönetmelikte; afet ve acil durum müdahale hizmetlerinin planlanacağı, bu planlamanın Türkiye Afet Müdahale Planı(TAMP) adında olacağı, TAMP'a göre ulusal ve yerel düzey çalışma grubu planları ve olay türü planları hazırlanacağı belirtilmiştir. Yine Yönetmelikte İl ve ilçe afet müdahale planları ile İl Afet ve Acil Durum Koordinasyon Kurulları'nın bulunacağı bunun yanında yerel düzey çalışma grubu operasyon planlarının hazırlanacağını belirtilmiştir. Yönetmelikte medya ve halkla ilişkilerin sağlıklı yürütülmesini sağlamak için ayrıca afet iletişim grubu planı olacağı belirtilmiştir.

Afet ve Acil Durum Müdahale Hizmetleri Yönetmeliği 13. Maddesinde, Afet ve Acil Durum Yönetim Merkezlerinin kurulacağını, bu merkezlerin İl Afad Merkezleri ve İlçe Afad Merkezleri şeklinde olacağını, koordinenin sağlandığı bu merkezlerin 7 gün 24 saat kesintisiz çalışması, güvenli bilgi işlem ve haberleşme sistemleri ile donatılması sağlanacağı belirtilmiştir. Yine aynı maddeye göre, Afet Yönetim Merkezleri altında çalışma grupları yer alacak olup bu çalışma gruplarının isimleri çalışma grubu sekreteryası, koordinasyon ekipleri ve saha destek ekipleridir.

İlgili Yönetmeliğin beşinci bölümünde Koordinasyon Birimleri, İş Bölümü ile Görev ve Sorumluluklar detaylı biçimde açıklanmıştır. Özetle Yönetmelikte, afet anında iş bölümü belli olup, herkesin görev ve sorumluluğu belirlenmiştir. Bu görev ve sorumluluklarda TAMP'ta yer alan ana ve destek çözüm ortaklarının yani Bakanlıkların ve diğer kamu kurumlarının görev ve sorumluluklarının yanında illerdeki ve ilçelerdeki afet ve acil durumun yönetiminden sorumlu vali ve kaymakamların da görev ve sorumlulukları Yönetmeliğin 26. Maddesinde detaylı şekilde düzenlenmiştir. Vali ve kaymakamların temel görevi aslında bölgedeki afeti yönetmek ve koordinasyonu sağlamaktır. Yine Yönetmelikte, İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğü ve İl Afet ve Acil Durum Koordinasyon Kurulunun görev ve sorumlulukları da belirlenmiştir. Bu Kurullar daha çok destek unsur olarak ve afetten önceki planlamayı yapmak için görevlendirilmiştir.

Afet ve Acil Durum Müdahale Hizmetleri Yönetmeliği, afet yönetimini belirlemek için hazırlanmış olup müdahalenin ve koordinasyonun nasıl olacağına dair detaylı açıklamalar yapmıştır. Öyleki bu açıklamalar, en küçük birimlere kadar düşünülüp Yönetmelik'te kendilerine yer bulmuştur. Değerlendirildiği üzere Yönetmelik, depreme müdahale ve afet yönetimi için yeterli olup, depremdeki aksaklıklar göz önüne alındığında Yönetmeliğin işletilemediği görülmüştür.

3- Türkiye Afet Müdahale Planı

Türkiye'de doğal afetlerle etkin müdahale edilebilmesi amacıyla T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı (AFAD) kurulmuş olup ayrıca, Türkiye'nin afetlere müdahalelerde hangi kurumların, hangi hususlarda asli veya destek unsur olarak kullanılacağı ve bu kullanımın

nasıl olacağına ilişkin Türkiye Afet Müdahale Planı (TAMP) hazırlanmıştır.^[8] Plan, 7126 sayılı Sivil Savunma Kanunu, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirler İle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun, 24/2/2022 tarihli ve 31760 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Afet ve Acil Durum Müdahale Hizmetleri Yönetmeliği’ni içine alan, geniş bir mevzuatı dayanak almaktadır.

Plan, afetlere müdahalenin yeknesak olabilmesi için 2014 yılında ilk haliyle yürürlüğe girmiş olup 15 Eylül 2022 tarih ve 31954 sayılı, Resmi Gazete’de yayımlanan Cumhurbaşkanı Kararı ile yürürlüğe giren Türkiye Afet Müdahale Planı (TAMP) ile son halini almıştır.

Bu planın en temel amacı; afet ve acil durumlara ilişkin müdahale çalışmalarında görev alacak çalışma grupları ve koordinasyon birimlerine ait görev ve sorumlulukları tanımlamak; afet öncesi, sırası ve sonrasındaki müdahalenin temel ilkelerini tespit etmektir. TAMP, yaşanabilecek her türlü, doğal afet ve acil durumlara müdahalede görev alacak, kurum ve kuruluşlar, özel sektör, sivil toplum örgütleri ve gerçek kişileri kapsamaktadır.

TAMP’ın metin içeriği değerlendirildiğinde, plan en ince ayrıntısına kadar düşünülmüş olup afete müdahale anlamında herkesin sorumluluğunu belirlemesi hasebiyle müdahale düzeninin oluşmasını sağlamaktadır. Plana uyulduğu takdirde her bakanlığın, kurumun ve kuruluşun yapacağı iş bellidir.

4- 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu

Deprem anı ve sonrasında 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11/D Maddesi de uygulama alanı bulabilecektir. İlgili madde hükümlerine göre; valiler, ilde çıkabilecek veya çıkan olayları emrindeki kuvvetler ile önleyemezse İçişleri Bakanlığında yani Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü’nden ve gerekirse tüm en yakın kara, deniz ve hava birlik komutanlığından mümkün olan en hızlı vasıtalar ile müracaat ederek yardım isterler. Valinin yaptığı yardım istemi geciktirilmeksizin yerine getirilir. Ayrıca gelen birliklerin koordinasyonu ile sevk ve idaresinde valinin rolü büyüktür. Ayrıca Anayasa m. 126 ve İl İdaresi Kanunu m. 3, illerin idaresi bakımından yetki genişliği esasını getirmiştir. Buna göre, valiler kendilerine kanunlarda verilen görevleri yerine getirirken

[8] Bkz. “Türkiye Afet Müdahale Planı (TAMP),” Erişim Tarihi: 10 Mart 2023. https://www.afad.gov.tr/kurumlar/afad.gov.tr/e_Kutuphane/Planlar/TAMP.pdf

merkeze sormadan merkez adına ve hesabına karar alma imkanına sahiptirler.^[9] Yani deprem bölgesindeki illerin valileri deprem olur olmaz kendi yetki alanlarında bulunan TSK birliklerinden yardım isteyebilirlerdi. İlgili TSK birlikleri de bu yardım talebini derhal yerine getirmekle yükümlü olurlardı.

5442 s. Kanun'un 11/D maddesinin uygulanması için 1997 yılında Emniyet Asayiş Yardımlaşma Protokolü (EMASYA) yürürlüğe girmişti. İlgili protokol Türk Silahlı Kuvvetleri'nin deprem gibi toplumsal düzeni etkileyen olaylara validen izin alarak müdahalesini sağlıyordu. EMASYA Protokolü'nde kimin ne yapacağı, neden ve hangi bölgeden sorumlu olacağı önceden ayrıntılı bir şekilde belirleniyordu.^[10] Araçların, iş makinalarının ve diğer teçhizatın kullanımını tüm detaylarıyla belirtiliyordu. EMASYA protokolü farklı gerekçelerle 2010 yılında yürürlükten kaldırıldı lakin protokolün yeri doldurulamadı.

5- 7126 Sayılı Sivil Savunma Kanunu

7126 Sayılı Sivil Savunma Kanunu'da bir doğal afet türü olan deprem anında yürürlük alanı bulabilecektir. Bu kanun kayıpların asgari hale indirilmesi için sivil halktan ve diğer paydaşlardan destek alınması hususunu düzenler. Kanun'un 5. Maddesine göre; Mülki idare amirleri sivil savunmayı fiilen taahhuk ettirmekten bizzat mesuldürler. 7126 sayılı Kanun 7. Maddesinde; *Hassas bölgelerdeki resmi ve hususi daire, müessese ve teşekküller arasında Sivil Savunma bakımından işbirliği ve karşılıklı yardımlaşma valiler ve kaymakamlar tarafından tertip ve tanzim olunur.* hükmüyle açıkça koordinasyonun valiler ve kaymakamlarda olduğunu belirtmiştir. Ayrıca ilgili Kanun'un 10. Maddesine göre *Mahallin en büyük mülkiye amiri sivil savunma hizmetlerinin planlanması ve karşılıklı yardım hususlarında mahallin garnizon kumandanı ve yoksa en büyük askeri amiri ile iş birliği yapacaktır.*

[9] Dilşat Yılmaz, "Yetki Genişliği" İlkesi Üzerine Bir İnceleme," *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, no.1(Haziran,2007), 1253.

[10] Ayfer Genç Yılmaz, "The Missing Piece of the Puzzle: The EMASYA Protocol and Civil-Military Relations in Turkey," *Armed Forces & Society* 49, no.1 (Ocak 2022): 9-10.

B) OLAĞANÜSTÜ HAL DÖNEMİNDE MÜDAHALE

1- Olağanüstü Halin İlan Edilmesi Süreci

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin sahip olduğu afetlerle mücadeleye ilişkin geniş mevzuat içerisinde incelemeye normlar hiyerarşisinin en üstünde olan Anayasa ile başlanmalıdır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 119. Maddesi Cumhurbaşkanına, tabii afet durumunun ortaya çıkması halinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan etme yetkisi vermiştir. Olağanüstü hal ilan edilmesinin gerekliliği ve sebebi afet anı veya sonrasında afet bölgesine daha hızlı, etkin müdahale edilmesinin sağlanması içindir. Öyleki olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde verilen talimatlar diğer geciktirici mevzuata takılmayacaktır. Örneğin bir afetin etkisini azaltmak için gereken bir talimatın yerine getirilmesi için normal zamanda uygulanması gereken ve uzun süren prosedürler olağanüstü hal süresi ve bölgesiyle sınırlı kalmak kaydıyla daha hızlı yerine getirilebilecektir. Ayrıca zararın artmasına engel olmak için bireylere mal, para gibi yükümlülükler de uygulanılabilecektir.

Olağanüstü hal kararı Cumhurbaşkanı tarafından verildiği gün Resmi Gazete'de yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağırılır; Meclis gerekli gördüğü takdirde olağanüstü halin süresini kısaltabilir, uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir.

6 Şubat depremlerinde olağanüstü hal ilan edilme süresi tartışma konusu olmuştur. 1982 Anayasası'nın ilk haline göre; tabii afet sebebiyle OHAL ilan edilebilmesi için Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun karar alması gerekiyordu. Hatta şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde OHAL ilan edilebilmesi için Bakanlar Kurulu karar vermeden önce Milli Güvenlik Kurulunun görüşünü almak da zorunluydu.^[11] Mevcut sistemde ise Cumhurbaşkanı bu kararı tek imzayla ve hiçbir kurula danışmaksızın alabiliyor. Buna rağmen, Cumhurbaşkanı olağanüstü hal ilan etme yetkisini depremden hemen sonrasında kullanmamıştır. Öyle ki olağanüstü hal kararı Kahramanmaraş, Adana, Adıyaman, Diyarbakır, Gaziantep, Hatay, Kilis, Malatya, Osmaniye

[11] Hasan Tahsin Fendoğlu, "Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Kavramı ve Bu Konuda İleri Sürülen Teoriler," *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no.5 (Ekim, 1992): 182.

ve Şanlıurfa illerini kapsayan 10 ilde 8 Şubat 2023 01.00'dan itibaren 3 ay süreyle ilan edilmesine karar verilmiş ve Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.^[12] Deprem 6 Şubat'ta gerçekleştiği halde OHAL ilan kararı ancak 8 Şubat tarihinde çıkarılabildiği görülmüştür. Depremin ilk anında değil de yaklaşık 2 gün geçtikten sonra OHAL ilan edilmesinin anlaşılabilir bir açıklaması yoktur.

2- 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu (OHAL Kanunu)

Olağanüstü hal kararı Resmi Gazete'de ilan edilir edilmez 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu (OHAL Kanunu) devreye girer. 2935 sayılı Kanunun 2. maddesi, *tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalm hallerinde ilan edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı veya nasıl durdurulacağına, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağına, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceğine, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağına ve olağanüstü yönetim usullerine ilişkin hükümleri* kapsamaktadır. Yine aynı Kanun'un 4. maddesine göre; *Cumhurbaşkanı olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda Anayasanın 91'inci maddesindeki kısıtlamalara ve usule bağlı olmaksızın, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir.* Kanun'un 5., 6., 7. ve 8. maddelerinde ise para, mal ve çalışma yükümlülükleri düzenlenmiş olup yine aynı Kanun'un devamındaki hükümlerde özetle bu Kanun kapsamında tabii afete müdahale etmek ve zararı azaltmak için gerekli her şeye ulaşma imkanı sağlanmıştır. 2935 s. Kanun'un 20. maddesinde ayrıca bölgelerinde tabii afet nedeniyle olağanüstü hal ilan edilen bölge valilerinin kendi mülki idare bölümlerindeki "Acil Kurtarma ve Yardım Örgütlerinin" ihtiyacı karşılamayaacağı anlaşılırsa, bölge valileri çevredeki bölge valiliklerine başvuracaktır. Ayrıca bölge valileri, ani ve olağanüstü olaylarla karşılaşmaları veya yakın bölge valiliklerinin göndereceği yardım gelinceye kadar, bölgedeki en büyük askeri komutanlıktan da yardım isteyebilecektir.

2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 12. maddesinde koordinasyon başlıklı hüküm düzenlenmiştir. Bu hükme göre, koordinasyon Cumhurbaşkanı veya Cumhurbaşkanının görevlendireceği Cumhurbaşkanı Yardımcısı tarafından sağlanacak olup, tabii afetle ilgili bakanlıklar temsilcilerinden

[12] R.G. 8.2.2023, S.32098.

meydana gelen “Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu” kurulacaktır. Yine aynı Kanun’un 13. maddesinde bölge olağanüstü hal kurulları ve olağanüstü hal bürolarının kurulması gerektiği hususu şu şekilde düzenlenmiştir:

“Bölge valiliği teşkilat ve birimlerinin görevleri saklı kalmak üzere, olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde; olağanüstü hal ilanını gerektiren olayları ve tedbirlerin uygulanmasını izlemek, değerlendirmek, bunlarla ilgili önerilerde bulunmak üzere bölge valisinin başkanlığında, görevlendireceği il valileri ile diğer kamu kuruluşları yöneticilerinin, garnizon komutanı veya görevlendireceği bir temsilcinin üye olarak katılacağı bölge olağanüstü hal kurulu kurulur. Bölge valisinin gerek görmesi veya olağanüstü halin bir ilde ilanı halinde, il merkezlerinde ve ilçelerde birer olağanüstü hal bürosu oluşturulur. İl bürolarına il valisi veya görevlendireceği vali muavini, ilçe bürolarına kaymakamlar başkanlık eder. Adli ve idari yargı ile askeri teşkilatta çalışan personel hariç olmak üzere, başkanlarının uygun göreceği kamu görevlileri, olağanüstü hal süresince, bu kurul ve bürolarda kendi kadroları ile çalıştırılabilir. Olağanüstü hal kurul ve bürolarının kuruluş, toplanma, karar alma, çalışma usul ve esasları yönetmelikte belirlenir.”

2935 sayılı OHAL Kanunu halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağını, kamu görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği gibi olağanüstü yönetim usullerine ilişkin hükümleri içermektedir.^[13] 2935 sayılı Kanun ile, idarenin deprem bölgesindeki hayatı tamamıyla yeniden düzenleme yetkisi mevcuttur. Bu yetki ile deprem bölgesindeki zararı en aza indirmek için neredeyse tüm birimler düzenlenebilecek olup hatta temel hak ve hürriyetler dahi düzenlenebilecektir. Ayrıca Kanun uygulandığında müdahalenin en önemli unsuru olan koordinasyon unsuru da başarılı bir şekilde sağlanabilecektir.

III. SİLAHLI KUVVETLERİN DEPREME MÜDAHALESİZLİĞİ

Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK), asli vazifelerinin yanında; sel, yangın ve deprem gibi doğal afetlere müdahale konusunda; AFAD sorumluluğunda, ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşların katılımıyla birlikte; kara, hava ve deniz ulaştırma araçları sağlama, kolluk ve itfaiye ekiplerine çadır kurulumu ve afetzedelerin beslenmesinde iş gücü sağlama, birlikleri vasıtasıyla arama ve

[13] Candost Yeşil, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Hakların Askıya Alınması ve Olağanüstü Hal,” (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2022), 70.

kurtarma faaliyetlerine katılma, hasta ve yaralıların sıhhi tahliyesine ilişkin hava aracı desteği sağlamak gibi çeşitli mesuliyetleri^[14] olan bir kurumdur. Bu mesuliyetlerin sebebi, TSK'nın, doğal afetlerin aniliği ve bu aniliğe karşı; disiplinli, koordineli ve afetlere doğrudan müdahale edebilir hazır kuvvet bir yapıya sahip olmasıdır. Ayrıca TSK'nın bu yapısı gereği doğal afetler, özelinde ise deprem sonrasındaki zararın azaltılması için aktif kullanımı zorunluluktur. TSK'nın deprem anı ve sonrasındaki sorumlulukları ile TSK'nın depreme müdahale edebilirliği Türk Hukuk Mevzuatı'nın sair kısımlarında düzenlenmiştir.

Deprem bölgesine yapılan müdahalede belki de en çok eleştirilen husus, devletin kurum, kuruluş ve personellerinin bazı bölgelere çok geç ulaşması özelinde ise özellikle kalabalık bir insan gücüne sahip olan Türk Silahlı Kuvvetleri'nden (TSK) yeterince yararlanılamadığı düşüncesidir. Bu sebepten dolayı silahlı kuvvetlerin depreme müdahalesine ilişkin bu başlıkta bazı tespitler yapılacaktır.

Silahlı kuvvetler, denildiğinde değerlendirilmesi gereken kurumlar Milli Savunma Bakanlığı'na bağlı olan Türk Silahlı Kuvvetleri ve 2016 yılında 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu 4'üncü maddesinde yapılan değişiklik ile İçişleri Bakanlığı'na bağlanan Jandarma Genel Komutanlığı (JGK)'dır.

Türk Silahlı Kuvvetleri, 430.577 personeliyle^[15] Türkiye'de en teşkilatlı güç konumunda olup deprem olduğunda en hızlı ve koordineli müdahale eden kurumdur. Jandarma personeli ise, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu kapsamında çıkarılarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na dahil edilmiştir. Yani jandarma personeli artık hukuken askeri vasıf taşımamaktadır. Lakin fiili durum farklıdır. Jandarma, 192 binden fazla personeliyle^[16] fiilen askeri vasfını yitirmemiştir. TSK ve JGK'nın personel yapısı değerlendirildiğinde doğrudan deprem gibi doğal afetlerde

[14] T.C. Milli Savunma Bakanlığı Genelkurmay Başkanlığı, Afet ve Acil Durumda TSK'nın Görevi, Erişim Tarihi: 24 Şubat 2023. <https://www.tsk.tr/Sayfalar?viewName=AfetveAcilDurumda>

[15] T.C. Milli Savunma Bakanlığı, 2021 Yılı Faaliyet Raporu(Ankara:Bütçe ve Mali Hizmetler Genel Müdürlüğü, 2022), 10.

[16] T.C. İçişleri Bakanlığı Jandarma Genel Komutanlığı, 2021 Faaliyet Raporu, Erişim Tarihi:21 Mart 2023. <https://www.jandarma.gov.tr/kurumlar/jandarma.gov.tr/>

görev yapabilecek, özel birlikleri mevcuttur. Bu birliklere Kara Kuvvetleri Komutanlığı'na bağlı Doğal Afet Arama Kurtarma (DAK) Taburu, İnsani Yardım Tugayı ve Jandarma Genel Komutanlığına bağlı Jandarma Komando Özel Asayiş Komutanlığı(JÖAK) örnek verilebilecektir. TSK ve JGK yalnızca insan kuvveti olarak değil insan dışı araçlar örneğin teçhizat, ulaşım araçları gibi insan dışı kuvvetler değerlendirildiğinde de güçlü kurumlardır.

A) SİLAHLI KUVVETLERİN KOCAELİ DEPREMİNDEKİ ROLÜ

17 Ağustos 1999' da Gölcük'te 7,5 büyüklüğünde gerçekleşen deprem, büyük çapta can ve mal kaybına neden olmuştur. 17 binden fazla insan hayatını kaybetmiş depremden milyonlarca insan etkinlenmiştir. Türk Silahlı Kuvvetler depremin ilk günü, ilk 3 saat içerisinde deprem bölgesinde arama kurtarma çalışmalarına başlamıştır. Silahlı kuvvetler arama kurtarma çalışmalarında, güvenliğin sağlanmasında, acil yardım çalışmalarının yönetilmesinde, çadır kentlerin kurulmasında ve sağlık hizmetlerinin örgütlenmesinde büyük pay sahibi olmuştur. Ayrıca bölgedeki insanların beslenme ve ulaşım ihtiyaçlarını karşılamak için gerekli desteği sağlamıştır. TSK, deprem bölgesinde toplam 1.312 çocuğa hizmet veren 15 adet kreş açmıştır. 1999 Depreminin tartışmasız lider kurumu olmuştur. Bu durum basında da aynı şekilde yer edinmiştir. Nitekim sayısız araç, gereç ve hizmetin yanında deprem sonrasında bölgede 64.000'den fazla TSK personeli görev yapmıştır.^[17]

B) 6 ŞUBAT 2023 DEPREMLERİNE SİLAHLI KUVVETLERİN MÜDAHALESİ

Depreme müdahalede askerin kışladan geç çıkarıldığı ve görevlendirilen asker sayısının azlığı konusunda eleştirilerde bulunulmuştur. Milli Savunma Bakanı Hulusi Akar'ın depremin ilk günü olan 6 Şubat 2023'te yaptığı açıklamaya^[18] göre, arama kurtarma çalışmalarına toplam 3 bin 500 askeri

[Jandarma/indirilebilir-icerikler/JANDARMA-GENEL-KOMUTANLIGI-2021-YILI-FAALİYET-RAPORU.pdf](#)

[17] Mutlu Tokmak, Doğal Afetlerde Türk Silahlı Kuvvetleri'nin (Tsk) Etkin Kullanımı: Kocaeli Ve Van Depremi Örneği (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Adnan Menderes Üniversitesi, 2012), 88-91.

[18] Millî Savunma Bakanı Hulusi Akar: "17 Uçakla İstanbul, İzmir ve Ankara'dan Gaziantep ve Adana'ya Sürekli Olarak Yardım Uçuşları Gerçekleştiriliyor,"

personel katılmıştır. Daha sonrasında yapılan açıklamalarda görev alan askeri personel sayısının artırılmış olduğu belirtilmiştir. Askerin kışladan geç çıktığı iddialarına ise yine MSB Bakanı Hulusi Akar; depremden hemen sonrasında yapılan eylemleri saat saat açıklayarak cevap vermiştir.^[19] Her ne kadar yapılan açıklama detaylı olarak sunulsa da; Bakan Akar'ın, Hatay'daki 8'inci Komando Tugayının saat 10:00'da arama kurtarma çalışmalarına başladığını, saat 13.24'te Elbistan merkezli ikinci büyük deprem yaşanırken, kendilerinin de bu sırada Hatay'a giderken yolda yakalandıklarını aktarması da göstermektedir ki depremden 6 saat sonra, Hatay'da bulunan birlikler Hatay'a yeni müdahale etmeye başlamış olup depremden 9 saat geçmesine rağmen Milli Savunma Bakanı Hatay'a ulaşmamıştır.

TSK'nın mevcudunun 430 bin personelden oluşması, öncesinde TSK'ya bağlı olan JGK'nın mevcudunun ise 192 binden fazla olduğu göz önüne alındığında, 1999 Kocaeli depreminde görevlendirilen TSK personel sayısı ile yapılan müdahalenin zamanı; Şubat 2023 depremlerinin verdiği zarar ile depremden etkilenen bölge alanı mukayese edildiğinde, sağlanacak faydaya tam manasıyla ulaşmak anlamında yeterli askeri personelin görevlendirilmediği ve müdahalenin geç yapıldığı eleştirileri haklı çıkabilecektir.

C) SİLAHLI KUVVETLERİN DEPREME MÜDAHALE MEVZUATI

Askeri Kanunlar incelendiğinde ise, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun "Tabii Afetlere Yardım" başlıklı 112. maddesi de yer sarsıntısı (deprem) zuhur ettiğinde 7269 sayılı kanun ve ekleri hükümleri dahilinde hareket olunacağını belirtmiştir. Yine Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 709. maddesinde yer sarsıntısı (deprem) durumunda "*Afet bölgelerinde veya civarında bulunan Türk Silâhlı Kuvvetleri kumandan ve âmirleri, hazarda kendilerinden vali veya kaymakamlar tarafından istenilecek yardımları üstlerinden emir beklemeksizin yapmaya mecburdurlar.*" şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Milli Savunma Bakanlığı, Erişim Tarihi: 7 Mart 2023. <https://www.msb.gov.tr/SlaytHaber/622023-58242>

[19] T.C. Milli Savunma Bakanlığı, "Millî Savunma Bakanı Hulusi Akar'dan "Asker Kışladan Geç Çıkarıldı" Söylemlerine Tepki," Erişim Tarihi: 9 Mart 2023. <https://www.msb.gov.tr/SlaytHaber/2022023-45112>

2016 yılında Jandarma Genel Komutanlığı İçişleri Bakanlığına bağlan-
sada askeri vasfını kaybetmemiştir. Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri
Yönetmeliği'nin 14. maddesi de Jandarmanın deprem ile ilgili amirlerine ve
ilgili kamu görevlilerine haber vereceğini, ayrıca gecikmeksizin olay yerine
gidip ve gerekli bütün önlemleri alacağını ve kurtarılan eşyanın yitip, yağ-
malanmaması için önlem alması gerektiğini düzenlemektedir.

Yukarıda yapılan değerlendirme sonucu askeri birliklerin, afet bölgelerinde
görev yapabilmesi için mülki idare amirleri tarafından göreve çağırılmasının
öncelikli şart olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu çağrı yapıldıktan sonra askeri
birimler valinin koordinasyonunda, Kanunlarla verilecek görevleri yerine
getirebilecektir.

SONUÇ

Türkiye, 6 Şubat depremlerine fiilen hazırlıklı yakalanmıştır. Öyle ki 9 Ekim 2019 tarihinde saat 13.22'de; 7,5 büyüklüğünde ve Kahramanmaraş'ın Pazarcık ilçesi merkezli deprem tatbikatı yapılmıştır. Bu tatbikatın kapsamı çok geniş olup, tatbikat toplam 1413 personel, 1 helikopter, 271 araç, 1 arama ve kurtarma köpeğinin katılımıyla icra edildi. Adıyaman, Kahramanmaraş, Gaziantep, Malatya, Kilis, Osmaniye ve Şanlıurfa etkilenen iller olarak tatbikatta yer almıştır. 3 gün süren ve 26 ilin katılımıyla gerçekleşen tatbikat, yapılan değerlendirme toplantılarıyla sona ermiştir.^[20] Görüldüğü üzere 6 Şubat 2023'te gerçekleşen depremlerin neredeyse bire bir aynıları senaryolandırılmış, tatbikat olarak yaklaşık 3.5 yıl önce gerçekleştirilmiştir.

Türkiye 6 Şubat 2023'te meydana gelen depremlerde görüldüğü üzere mevzuat olarak da hazır yakalanmıştır. Öyle ki; olağan ve olağanüstü dönemlerde müdahale aşamasında uygulanacak geniş mevzuatın depremden sonraki müdahaleye ilişkin incelemesi yapılmış olup bu düzenlemelerde eksik hususlara rastlanmamıştır. Düzenlemelerde, müdahale esnasında ve sonrasında oluşun nasıl gerçekleşeceği ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olup kurum, kuruluş ve kamu görevlilerinin yetki ve görevleri tam anlamıyla belirtilmiştir. Mevzuatın tam olmasına karşın mevzuata uyulması ve mevzuatın uygulanması hususlarında ciddi eksikliklerin mevcut olduğu görülmektedir.

Depreme müdahale hususundaki mevzuattan anlaşılan, müdahale ve sonrasındaki koordinasyondan öncelikli sorumlu kişiler mülki idare amirleridir. Valiler ve kaymakamlar, ilgili kanunlardan kaynaklanan görev ve sorumluluklarını yerine getirme hususunda eksik kalmışlardır. Öyle ki, asli vazifelerini sağlayacak yetkilerini kullanmakta tereddüt yaşamışlardır. Medyaya yansıdığı kadarıyla, valilerin çevre illerden yardım istemekten, askeri makamlardan destek talep etmekten ve sorumluluk almaktan kaçındığı da gözlerden kaçmamıştır. Vali ve kaymakamlar temel görevleri olan; bölgedeki afeti yönetmek ve koordinasyonu sağlamak hususlarını yerine getirememişlerdir.

Silahlı kuvvetlerden deprem bölgesinde yararlanmak, bu kadar geniş bir alanı etkileyen depremlerde zorunluluk halidir. Ne yazık ki bu zorunluluk

[20] Kahramanmaraş 2019 Ulusal TAMP Tatbikatı Gerçekleştirildi, 11 Ekim 2019, Erişim Tarihi: 11 Mart 2023. <https://kahramanmaras.afad.gov.tr/kahramanmaras-ulusal-deprem-tatbikati-gerceklestirildi>

hali olmasına rağmen silahlı kuvvetlerin deprem bölgesine geç ulaşması, yeterince personelle müdahale etmemesi gibi sorunlar meydana gelmiştir. Mevzuat değerlendirildiğinde, askerın kışladan kendinin instiyatif olarak çıkması mümkün değildir. Lakin mülki idare amirlerinin talep etmesi halinde asker bir başka yerden emir beklemeksizin depreme müdahale edebilecekken valiler bu yetkilerini kullanmamıştır. Dolayısıyla askerın deprem bölgesine doğrudan ve hızlıca müdahale şansı olmamıştır. Ez cümle silahlı kuvvetlerden deprem bölgesinde yeterince verim alınmamıştır.

Sonuç olarak; 6 Şubat depremlerinde; kurum ve kuruluşlar ile kamu görevlileri kendilerine tevdi edilmiş vazifeleri yerine getirmede eksik kalmışlardır, deprem sonrasındaki zararını azaltmak için yasal düzenlemelerde kendilerine verilen, kullanabilecekleri argümanları yeterince kullanmamışlardır. Silahlı kuvvetler zararını azaltılması hususunda yeterince değerlendirilmemiş olup silahlı kuvvetlerin bölgedeki varlıklarını sağlama noktasında geç ve eksik kalınmıştır. Depreme hazırlıksız olarak yakalanmış olsaydık, kayıplarımızın ve zararın ne kadar olacağı sorusunun cevabı ise muammadır.

KAYNAKÇA

- Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. *Türk İdare Hukuku*. 15. baskı, Ankara:Savaş Yayınevi, 2022.
- Altun, Fatih. “Afetlerin Ekonomik ve Sosyal Etkileri: Türkiye Örneği Üzerinden Bir Değerlendirme.” *Sosyal Çalışma Dergisi* 2, no.1 (2018): 1-15.
- Çıtak, Halim Alperen. *İdare Hukukunun İçtihadı Karakteri*. 1.baskı, Ankara: Oniki Levha Yayınları, 2020.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin. “Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Kavramı ve Bu Konuda İleri Sürülen Teoriler.” *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no.5 (1992): 179-203.
- İlhan, Ali Murat. “Afetler Ve İnsani Yardım Operasyonlarında Silahlı Kuvvetlerin Rolü.” *Güvenlik Bilimleri Dergisi* 2, no.1 (2016): 107-129.
- Kundak, Seda ve Mikdat Kadioğlu. *İlk 72 Saat*. Ankara: T.C. Başbakanlık Afet Ve Acil Durum Başkanlığı, 2011.
- Tokmak, Mutlu. “Doğal Afetlerde Türk Silahlı Kuvvetleri’nin (Tsk) Etkin Kullanımı: Kocaeli ve Van Depremi Örneği” Yüksek Lisans Tezi, Adnan Menderes Üniversitesi, 2012.
- Yavaş, Hikmet. *Doğal Afetler Yönüyle Türkiye’de Belediyelerde Kriz Yönetimi*. 1.baskı, Ankara: Orion Yayınevi, 2005.
- Yeşil, Candost. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Hakların Askıya Alınması ve Olağanüstü Hal.” Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2022.
- Yılmaz, Ayfer Genç. “The Missing Piece of the Puzzle: The EMASYA Protocol and Civil-Military Relations in Turkey.” *Armed Forces & Society* 49, no.1 (2022):1-19.
- Yılmaz, Dilşat. “Yetki Genişliği” İlkesi Üzerine Bir İnceleme.” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, no.1 (2007): 1245-1254.

Diğer Kaynaklar

- HaberTürk, Bilanço ağırlaşıyor!, 23 Şubat 2023. Erişim Tarihi 4 Mart 2023, <https://www.haberturk.com/deprem-olu-sayisi-ve-yarali-sayisi-son-dakika-aci-bilanco-aciklandi-23-subat-2023-depremde-son-durum-3567941>
- Kahramanmaraş Valiliği İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğü, Kahramanmaraş 2019 Ulusal TAMP Tatbikatı Gerçekleştirildi- 11 Ekim 2019, Erişim Tarihi 11 Mart 2023, <https://kahramanmaras.afad.gov.tr/kahramanmaras-ulusal-deprem-tatbikati-gerceklestirildi>
- T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, Kahramanmaraş-Pazarcık'ta Meydana Gelen Deprem Hk. Basın Bülteni-5, 6 Şubat 2023, Erişim Tarihi 3 Mart 2023, <https://www.afad.gov.tr/kahramanmaras-pazarcikta-meydana-gelen-deprem-hk-basin-bulteni5#:~:text=06.02.2023%20tarihi%2004.17'de,bir%20deprem%20daha%20meydana%20gelmi%C5%9Ftir>
- T.C. İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, Türkiye Afet Müdahale Planı(TAMP).Erişim Tarihi: 10 Mart 2023 https://www.afad.gov.tr/kurumlar/afad.gov.tr/e_Kutuphane/Planlar/TAMP.pdf
- T.C. İçişleri Bakanlığı Jandarma Genel Komutanlığı. “2021 Faaliyet Raporu”. Erişim 21 Mart 2023. <https://www.jandarma.gov.tr/kurumlar/jandarma.gov.tr/Jandarma/indirilebilir-icerikler/JANDARMA-GENEL-KOMUTANLIGI-2021-YILI-FAALİYET-RAPORU.pdf>
- T.C. Milli Savunma Bakanlığı , Millî Savunma Bakanı Hulusi Akar: “17 Uçakla İstanbul, İzmir ve Ankara'dan Gaziantep ve Adana'ya Sürekli Olarak Yardım Uçuşları Gerçekleştiriliyor.”, Erişim Tarihi 7 Mart 2023, <https://www.msb.gov.tr/SlaytHaber/622023-58242>
- T.C. Milli Savunma Bakanlığı Genelkurmay Başkanlığı. “Afet ve Acil Durumda TSK'nın Görevi”. Erişim 24 Şubat,2023. <https://www.tsk.tr/Sayfalar?viewName=AfetveAcilDurumda>
- T.C. Milli Savunma Bakanlığı, Millî Savunma Bakanı Hulusi Akar'dan “Asker Kışladan Geç Çıkarıldı” Söylemlerine Tepki, Erişim Tarihi 9 Mart 2023. <https://www.msb.gov.tr/SlaytHaber/2022023-45112>

T.C. Milli Savunma Bakanlığı. “2021 Yılı Faaliyet Raporu” Ankara:Bütçe ve Mali Hizmetler Genel Müdürlüğü, 2022.

Trthaber, Türkiye’de gerçekleşen büyük depremler, Erişim Tarihi 3 Mart 2021, Erişim Tarihi 3 Mart 2023. <https://www.trthaber.com/haber/turkiye/turkiyede-gerçeklesen-buyuk-depremler-561205.html>

Konut Kredisi ile Edinilen Konutun Deprem Sebebi ile Yok Olması Halinde Kredi Borcunun Akıbeti

İrem TEMEL*

* Avukat, Ankara Barosu, irmmtml@gmail.com,
ORCID: 0009-0005-6744-935X.

GİRİŞ

Ülkemiz 6 Şubat 2023 tarihinde, saat 04.17'de, etkilerini büyük bir coğrafya alanında gösteren şiddetli depremler ve yarattığı yıkımlar ile sarsılmıştır. Yüzyılın en büyük felaketi olarak adlandırılan bu doğal afet, bölgede yaşayan birçok depremzedenin maddi ve manevi bütünlüğüne zarar vererek tamiri oldukça güç hasarlar bırakmıştır. Toplamda 11 ilde etkileri görülen depremlerin üzerinden geçen süre ile beraber, deprem bölgesinde ikamet eden 1. dereceden depremzedeler ile buralarda ikamet ediyor olmasa da bölgede akrabaları veya yakınları olan 2. dereceden depremzedelerin yaşadığı hukuki mağduriyetlerin nasıl telafi edilebileceği hususu gündeme gelmektedir. Çeşitli konu başlıkları altında toplanabilecek sayısız mağduriyet söz konusu olmakla birlikte ilgili makale, konut kredisi aracılığı ile konut edinen depremzedelerden söz konusu borca esas konutu yıkılanların borcunun akıbetinin ne olacağına ilişkindir.

Bilindiği üzere mortgage sistemi, özünde gayrimenkul edinilmesini kolaylaştırmak amacıyla tüketiciye finansman sağlayan bir sistemdir. Bu sistem Türkiye piyasasında da yaklaşık olarak son 15 senedir yoğun şekilde uygulanmaktadır.

İlgili finansmanı sağlayan kredi kuruluşları, borcun düşük faizli ve uzun süreli oluşundan kaynaklı borcun garanti altına alınması amacıyla krediyle bağlantılı çeşitli sigortaların ihdas edilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu sigortalar yaptırılması kanunen gerekli olan zorunlu deprem sigortası ve yaptırılması ihtiyari olan konut ve hayat sigortalarıdır. İşte deprem ve benzeri rizikoların meydana gelmesi durumunda ilgili sigortalar poliçe teminatları ile sınırlı olarak devreye girecek ve sigortalıya vaat edilen tazminatın teminini sağlayacaklardır.

Tazminata ilişkin bir diğer önemli husus ise; kredi kuruluşu, sigorta şirketi ve sigorta ettirenden oluşan üçlü ilişki içerisinde tazminat tutarının kime ödeneceğidir. Bu konuya ilişkin olarak, ülkemizde tüketiciye finansman sağlayan kredi kuruluşlarının, sağladıkları kredi vasıtası ile edinilen konut üzerinde ipotek kurmak suretiyle borcu teminat altına aldıklarına dikkat edilmesi gerekmektedir. Kısacası, konut üzerinde ipotek kurulması kredi kuruluşunu rehin alacaklısı haline getirecektir. Dolayısıyla TTK'nin 1456. maddesi gereğince; her ne kadar malik, sigorta ettiren sıfatını haiz olsa da rehin alacaklısı olan kredi kuruluşunun borca dair hakları sigortalanan

menfaate ilişkin tazminat üzerinde de devam edecek ve ilgili kredi kuruluşu, sigorta şirketince ödenecek tazminata dain-i mürtehin olarak hak kazanacaktır. İlgili kredi kuruluşu ise kendisine ödenen tazminatı konutun malikinin borcundan mahsup edecektir.

I. KONUT FINANSMANI

A) TANIM

İnsanlık tarihi boyunca önemini hiç kaybetmeyen ve bu önemini günümüzde giderek arttıran barınma hakkı, beraberinde konut kavramını getirmektedir. İnsanlığın oldukça temel güdülerinden biri olan barınma duygusu, teknik yeterliliğin söz konusu olmadığı en eski çağlarda dahi içerisinde barınılabilecek yapıların inşa edilmesi konusunda insanlığı teşvik etmiştir. Barınma güdüsü ile gelişen bu yapılaşma, zaman içerisinde mülkiyet hakkı ile de ilintili hale gelerek bir temel haklar mevzuu haline gelmiştir. Buradan hareketle günümüzde temel haklar, sosyal devlet ve benzeri hususlar açısından özellikle önem arz eden barınma hakkı ve beraberinde gelen konut kavramı, farklı birçok sistemlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

Konut en basit haliyle; birey veya hane halkı için kalıcı ev olarak kullanılan bir yaşam alanıdır. Yine bir kimsenin içinde dinlenmek, yemek yemek, uyumak gibi temel gereksinimlerini giderdiği yerler konut kavramına dâhildir. Bu sebeple, tüm temel gereksinimlerin güvenle karşılanmasını ve özel yaşantının kamusal alandan ayrılmasını sağlayan bir yer olması, konut kavramını bireyler için oldukça önemli kılmaktadır.

Önemine binaen tüm bireyler içerisinde barınabilecekleri bir konut edinebilmek adına emek göstermiş olsalar da devletlerin ve ekonomilerin tarihi gelişim sürecinde bu şekilde malvarlığı edinmek kolay olmamıştır. Dünya üzerinde çoğalan nüfusla beraber kentleşme oranının artıyor olması, bireylerin özellikle ekonomik imkânsızlıklar sebebiyle konut edinmeleri noktasındaki problemlere çözüm üretememiştir.

Barınma hakkına dair yaşanan bu krizlerin çözümü noktasında sosyal devlet ilkesi yetersiz kalmış ve devreye mortgage sistemi girmiştir. Mortgage sistemi özü itibarıyla, ekonomik yetersizlikler sebebiyle konut edinmeyen bireye kredi kuruluşu aracılığı ile düşük faizli ve uzun vadeli bir konut finansmanı sağlamaktadır. Bahsi geçen finansmanın sağlanması için kredi

kuruluşuna başvuran tüketici ile ilgili kredi kuruluşu arasında “konut finansmanı sözleşmesi” akdedilir.

Buradan hareketle 5582 Sayılı Kanun ile eklenen 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 38/A maddesi doğrultusunda; “Konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullanılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, *sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullanılmasıdır.*” Özetle, “Konut finansmanı sözleşmesi ile konut sahibi olmak isteyen tüketicilere finans kuruluşları tarafından 20-30 yıla varan vadelerle kredi temin edilmekte, bunun karşılığında da sözleşmeye konu olan konut üzerine konut finansmanı kuruluşu lehine ipotek tesis edilmektedir.”^[1]

B) İPOTEKLİ KONUT FİNANSMANI SİSTEMİ

1- İpotek ve Mortgage

TMK’nin “Taşınmaz Rehni” başlıklı bölümünün altında yer alan 881. maddesine göre; “Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir.” Yani ipotek, doğmuş ya da ileride doğması muhtemel olan bir alacağı güvence altına almak için taşınmaz üzerinde kurulan rehin hakkına denir. Taşınmaz üzerindeki ipotek; borç, borçlu tarafından ifa edilmezse alacaklıya rehinli malın paraya çevrilmesi yoluyla alacağını karşılama hakkı veren sınırlı bir ayni haktır.

Mortgageda da ipotekle benzer şekilde; borcunu ödeyemeyen malik, taşınmaz üzerindeki ipotek sebebiyle mülkiyet hakkını kaybetmektedir. Fakat “Mortgage ipotekten farklı olarak, alacaktan ayrılabilir veya ayrı devredilebilir ve yine ipotekten farklı olarak mortgageda borçlunun borcu ödeyememesi durumunda alacaklı ipotekli taşınmazı edinme hakkına sahip olabilmektedir.”^[2]

[1] Gülşen Özyılmaz, “Konut Finansmanı (Mortgage) Sözleşmesi Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Bir İnceleme,” (Yüksek lisans tezi, Çankaya Üniversitesi, 2009), 42.

[2] N. Savaş Demirci, “Konut Sorunu Bağlamında İpoteğe Dayalı Konut Finansmanı Sistemi (Mortgage) ve Türkiye’de Konut Finansmanı,” (Yüksek lisans tezi, Kafkas Üniversitesi, 2009), 46.

Sonuç itibarıyla konut finansmanı sağlayan kredi kuruluşu, tüketiciye kullandırılan kredi borcuna istinaden tüketicinin kredi sayesinde maliki olduğu konuta ipotek koymakta; borcun malik tüketici tarafından ödenmemesi ihtimaline karşın konutu sattırma ya da edinme yetkisini devralmaktadır.

2- İpotekli Konut Kredisi Sözleşmesi ve Niteliği

İpotekli konut kredisi sözleşmeleri konut finansmanı sistemlerinden biri olup söz konusu sözleşme bir tüketici kredi sözleşmesidir. 4077 Sayılı Kanun'un "Tüketici Kredisi" başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrasına göre; "Tüketici kredisi, tüketicilerin bir mal veya hizmet edinmek amacıyla kredi verenden nakit olarak aldıkları kredidir."

Kanunen tanımı ve niteliği hakkında kesin bir niteleme bulunmayan söz konusu kredi sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklarda, Yargıtay'ın görevli mahkeme tayinine dair kararları ilgili kredi sözleşmelerinin niteliğiyle alakalı konuyu aydınlatmaktadır. Konuyla ilgili uyuşmazlıkların birinde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından şöyle hüküm kurulmuştur:^[3]

Davacı, dövize endekli konut kredi sözleşmesinin uyarlaması isteminde bulunmuştur. 5582 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile konut kavramı mal kavramına dâhil edilmekle, konut kredisi 4077 Sayılı Kanun'un 10. maddesinde düzenlenen tüketici kredisi kapsamına alınmış olup, bu durumda 23/1. madde hükmü uyarınca bu davaya bakmak *tüketici mahkemelerinin görevine girmiştir. Dolayısıyla, konut kredisi, tüketici kredisi kapsamındadır.* Tüketici kredisinden kaynaklanan davalara bakma görevi ise tüketici mahkemelerine aittir. Açıklanan nedenlerle asliye ticaret mahkemesince görevsizlik kararı verilmesi gerekirken esasa girilmesi hatalıdır.

II. KONUT KREDİSİ SÖZLEŞMELERİ İLE BAĞLANTILI SİGORTALAR

A) KREDİ BAĞLANTILI SİGORTALAR

Tüketicilerin ipotekli konut kredisine başvurmasındaki en önemli sebeplerden birisi, kredi finansmanı sağlayan kuruluşların tüketiciye ödeme kolaylığı sağlamak maksadıyla borcu az meblağlardaki taksitlere bölüyor oluşudur. Bu sayede krediye başvuran tüketici kira ödüyor gibi borç ödemekte ve konut

[3] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2004/14824, K. 2005/132, 24.01.2005.

sahibi olmaktadır. Borç tutarının düşük faizle, küçük tutarlara bölünüyor oluşu beraberinde vade sayısını arttırmaktadır. Yani borçlu her ne kadar düşük tutarlarla kredi ödüyor olsa da söz konusu borcu uzunca süre ödemeye devam etmektedir.

Kredi finansmanı sağlayan kuruluşlar -ki bu kuruluşlar çoğunlukla bankalardır- borcun vade süresini temel alarak, gerçekleşme ihtimali olan rizikolara karşı sadece ipotek ile değil, birtakım sigortalar aracılığı ile de borca esas konut üzerinde koruma sağlamayı amaçlamaktadır. Kredi kuruluşlarının konut üzerindeki güvence araçlarını bu denli arttırmasının esas nedeni; TMK/858 gereğince, taşınmaz rehninin tescilin terkinini veya taşınmazın tamamen yok olmasıyla sona erecek olmasıdır. Herhangi bir şekilde taşınmazın yani kredi borcuna esas konutun yok olması halinde, Kanun hükmüne göre ipoteğin de sonlanacak olması borcun akıbetini tehlikeye düşürmektedir. Bu sebeple borcun garanti edilmesi maksadı ile bankalar tarafından çoğunlukla tüketiciye krediyle bağlantılı şekilde sigorta paketleri sunulmakta ve sunulan bu sigorta paketlerinin konusu kimi zaman krediye esas konutu kimi zaman ise kredi borçlusu tüketiciyi kapsamaktadır.

Uygulamada birçok finansman kuruluşunun başvuru yapan tüketicilere zorunlu sigortalar haricinde ihtiyari sigortaların yaptırılması hususunu da zorunlu kıldığı bilinmektedir. İlgili ihtiyari sigortalara ilişkin primleri ödemek istemeyen tüketicilerin ise konut kredisi başvurusu kabul edilmemektedir. Kredi finansmanı sağlayan kuruluşlarca uygulanan prosedür bu şekilde olsa da Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 38. maddesinin birinci fıkrası, tüketici açısından esasen böyle bir zorunluluğun bulunmadığına dikkat çekmektedir. Bahsi geçen maddeye göre; "Tüketicinin yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla *açık talebi olmaksızın kredi bağlantılı sigorta yaptırılmaz*. Konut finansmanı kuruluşu, kredi bağlantılı sigorta içermeyen bir sözleşmeyi de tüketiciye teklif etmek koşuluyla kredi bağlantılı sigorta yaptırılmasını içeren bir konut finansmanı sözleşmesini tüketiciye sunabilir." Buradan yola çıkarak, kredi ile bağlantılı ihtiyari sigortaları tüketiciye bir ön koşul olarak sunan finansman kuruluşlarının hukuka aykırı işlem tesis ettiğini söylemek mümkündür.

B) KREDİ KURULUŞUNUN KREDİ İLE BAĞLANTILI SİGORTALAR HAKKINDAKİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Bahsi geçen konunun önemine binaen, keyfi uygulamaların engellenmesi amacıyla hukukumuzda mevzuat düzenlemesi yapılmış olup bu konudaki uyuşmazlıklara esas alınacak kaynak; 13 Mart 2015 tarihinde, 29294 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Bireysel Kredilerle Bağlantılı Sigortalar Uygulama Esasları Yönetmeliği’dir.

Bahsi geçen yönetmeliğin “Sigorta Türleri ve Esasları” başlıklı ikinci bölümü altında düzenlenen maddeler; zorunlu ve ihtiyari sigortalara, kredi kuruluşu olan bankanın sigorta ettireni bilgilendirme yükümlülüğüne ve poliçenin yenilenmesi gibi unsurlara ilişkin kurallar ihdas etmektedir.

1- Sigorta Türlerine İlişkin Yükümlülükler

Bu yönetmeliğin 5. ve 6. maddeleri, zorunlu ve ihtiyari sigortaya dair yukarıda açıklanan konuları destekleyici niteliktedir. İlgili yönetmeliğin “Zorunlu Sigortalar” başlıklı 5. maddesine göre; “Kredi kuruluşları verdikleri kredilerle ilgili olarak kredi kullanılması esnasında, zorunlu sigortalardan yaptırılması hususunu kontrol eder.” Yine aynı yönetmeliğin “İhtiyari Sigortalar” başlıklı 6. maddesine göre ise; “Kredi ile bağlantılı olarak yapılacak ihtiyari sigortalarda, kredi ilgisinin menfaatinin sigorta edilmesi, sigorta sözleşmesi ile sunulan teminatların kredi konusu ve kredi kullananın ihtiyaçları ile uyumlu olması esastır.”

Ülkemizde konut alım-satımlarında veya konut ile ilgili tapuda gerçekleştirilecek her türlü işlemde zorunlu olarak aranan sigorta türü “zorunlu deprem sigortası”dır. Bu sigorta türü detayları ile aşağıda açıklanacak olup konut kredisi kullanan tüketicinin başkaca bir sigorta yükümlülüğü bulunmamaktadır. Buradan yola çıkarak, kredi kuruluşlarının tüketiciye zorunlu deprem sigortası harici bir sigorta türünü daha zorunlu kılmak suretiyle kredi teklifinde bulunmasının hukuka aykırılık teşkil ettiğini söylemek mümkündür. Yukarıda da izah edildiği üzere; 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri gereği kredi finansmanı kuruluşların, tüketiciye kredi ile bağlantılı sigorta seçeneğinin olmadığı bir kredi teklifini de sunması kanuni zorunluluktur. Bu sebeple, kredi kullanarak edinilen eve dair zorunlu sigortalardan haricinde ihtiyari sigortalardan mevcudiyetinin araştırılması önem arz etmektedir.

2- Bilgilendirmeye İlişkin Yükümlülükler

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da konut finansmanı sözleşmesine ilişkin 10/B maddesinin yürürlüğünden önce yapılan ve diğer sözleşmeler bakımından getirilen bilgi verme ve aydınlatma yükümüne ilişkin düzenleme (Örneğin TKHK 12,14, 20 gibi) konut finansmanı sözleşmelerinde de unutulmamış ve güçsüz taraf olan tüketicinin sözleşmedeki güçlü tarafça daha da zor koşullara sürüklenmesi önlenmek istenmiştir. Tüketicilere sözleşme öncesinde bilgilendirilmelerini sağlamak amacıyla sözleşme öncesi bilgi formu verilmesi Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 10/B maddesi 1. fıkrada düzenlenerek yasaya getirilmiştir. Buna göre *konut finansmanı kuruluşları tüketicilere sözleşme öncesinde kredi veya finansal kiralama işlemleri ile ilgili genel bilgiler vermek ve tüketiciye teklif ettikleri kredi veya finansal kiralama sözleşmesinin koşullarını içeren Sözleşme Öncesi Bilgi Formu vermek zorundadır. Tüketici teklifi kabul edip etmemekte serbesttir.*^[4]

Kredi sözleşmesi kurulmadan önceki sorumluluğun açıklanması noktasında emredici şekilde hüküm koyan kanun koyucu, aynı düsturu kredi bağlantılı sigorta ilişkilerinde de devam ettirerek kredi kuruluşlarına tüketiciyi bilgilendirme zorunluluğu getirmiştir. Bu bilgilendirme zorunluluğu hakkında hüküm içeren Bireysel Kredilerle Bağlantılı Sigortalar Uygulama Esasları Yönetmeliği'nin 7. maddesinin birinci fıkrası; "Kredi ile bağlantılı olarak yapılacak sigortalar konusunda, kredi sözleşmesi yapılmadan önce, kredi kuruluşu tarafından kredi kullanana bilgi verilir. Söz konusu bilginin verilmesine ilişkin usul ve esaslar Müsteşarlıkça tespit edilir." demektedir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise; tıpkı kredi sözleşmelerinin kuruluşundan önceki aşamaya dair sorumlulukta olduğu gibi, ilgili kredi kuruluşu tüketiciye kredi bağlantılı sigortalar hakkında yazılı bilgilendirme yapmakla yükümlü kılınmıştır.

Kredi bağlantılı sigortalara ilişkin bu yazılı bilgilendirmenin varlığı tüketici açısından oldukça önem arz etmektedir. Tüketici uzun vadeli bir geri ödeme planı oluşturulan krediye ilişkin, bu yazılı bilgilendirmede bahsedilen hususlarla sınırlı olarak korumadan yararlanacaktır.

[4] Işıl Zorlu, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 10/B Maddesi Kapsamında Konut Finansmanı Sözleşmesinde Tüketicinin Korunması," (Yüksek lisans tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2010), 46.

Tam olarak bu noktada, tüketicilerin lehine olarak tanımı TBK’de açıkça yapılan “genel işlem koşulları” kavramına dikkat çekmekte fayda vardır. TBK’nin 20. maddesine göre; “Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.” Tanımdan da açıkça anlaşılacağı üzere, birden çok tarafa ibraz edilmek üzere aynı veya benzer hükümler ihdas edilerek düzenlenen sözleşmeler bu tanım kapsamında değerlendirilmektedir. Tüketici kredisi alınırken, sigorta poliçesi imzalanırken, otobüs veya uçak bileti satın alınırken, turistik bir tura çıkılırken yapılan sözleşmeler genel işlem şartlarına birer örnektir. Çünkü bahsi geçen sözleşmeler, bu sözleşmelerin tarafı haline gelen tüketicinin şahsına özgü bir düzenleme içermemekte ve çoğu zaman ilgili sözleşme hükümlerinin çokluğu ve uzunluğu sebebiyle bilgilendirme işlevi yerine getirilemeden imzalanmaktadır. Bu durum sözleşmenin hizmet sağlayıcısı olan karşı taraf açısından suiistimal edilmeye müsait bir zemin hazırlamakta ve bu suiistimal sebebi ile tüketici aleyhine durumlar meydana gelmektedir.

TKHK yürürlüğe girmesi ile birlikte, Türk hukukunda ilk kez tüketici kredisi sözleşmeleri alanında özel olarak genel işlem şartların ilişkin hükümler getirilmiştir. Bu düzenleme ile tüketici sözleşmelerinde yer alması gereken genel işlem şartlarına ilişkin tüketicinin korunması temeline dayalı hükümler getirilmiştir. Yine TKHK’de 2003 yılında yapılan değişiklikle tüketici sözleşmeleri alanında, sözleşmelerde yer alacak olan genel işlem şartlarının çerçevesi çizilmeye çalışılmıştır. Özellikle TKHK 10. madde ile tüketici kredisi sözleşmesinde yer alması gereken koşulların neler olması gerektiği ve bu koşulların sözleşme yapıldıktan sonra tüketici aleyhine bozulmasını engelleyici hükümler getirilmiştir.^[5]

Konut kredisi ile bağlantılı zorunlu deprem sigortası ve ihtiyari olarak yapılan konut/hayat sigortalarının poliçesinde yer alan klozların teminat açısından önemi aşağıda detayları ile açıklanacak olup bu teminatlara ilişkin bilgilendirme yükümlülüğünün kredi kuruluşunca hiç veya gereği gibi yapılmamış olması genel işlem koşulları çerçevesinde değerlendirmede bulunulmasını mümkün kılmaktadır.

[5] Dilek Sılacı, “Tüketici Kredilerinde Genel İşlem Koşullarının Uygulanması ve Genel İşlem Koşullarına Müşterilerce Farkındalık Düzeyinin Belirlenmesi,” (Yüksek lisans tezi, Gazi Üniversitesi, 2013), 43.

3- Yenileme Bildirimine İlişkin Yükümlülükler

Kredi ile bağlantılı zorunlu ve ihtiyari sigorta poliçelerinin tanzim edilmiş olması, bu sigortaların sağladığı teminatın borcun vadesi boyunca devam etmesini sağlamamaktadır. Teminatların süresine ilişkin olarak sigorta poliçesindeki hükümlerin esas alınması önemli olmakla birlikte hukukumuzda ve uygulamada bazı sigorta poliçelerinin belli aralıklarla yenilenmesine dair yükümlülükler öngörülmiştir.

Bireysel Kredilerle Bağlantılı Sigortalar Uygulama Esasları Yönetmeliği'nin 12. maddesinin birinci fıkrası; kredi bağlantılı bu sigorta sözleşmelerine dair yenileme bildiriminde bulunma yükümlülüğünü ilgili kredi kuruluşuna, yenilemenin yapılması yükümlülüğünü ise kredi kullanana vermiştir. Bu sebeple söz konusu hükmün incelenmesi sonucu kanun koyucunun yenilemeye ilişkin sorumluluğu taraflar arasında pay ettiği yorumu yapılabilmektedir. Keza; deprem sonucu kredi ile edinilen evi ağır hasar gören/yıkılan malikin, sigorta poliçesinin yenilenmesine dair bildirim kendisine yapılmadığından bahisle kredi kuruluşunun sorumluluğuna başvurduğu uyuşmazlıklarda yargı mercii, yenilemenin yapılması sorumluluğunun kredi kullanan malike ait olmasından sebeple müterafik (ortak kusur/zarar görenin kusuru) kusurun varlığına kanaat getirerek hüküm kurmuştur. Nitekim Yargıtay 17. Hukuk Dairesi bir kararında bu hususa şu şekilde değinmiştir:

Anılan Yönetmeliğe göre kredi süresi içerisinde yenileme yükümü kredi kullanana, yenilemeye ilişkin bildirim yapma sorumluluğu da kredi veren bankaya aittir. Her ne kadar mahkemece davalı bankanın çağrı merkezi kanalıyla gerekli bildirim yaptığı kabul edilmiş ise de; yapılan konuşmanın tarihinin belirtilmediği, CD'nin çözümünün yapıldığı bilirkişi raporuna göre çağrı merkezi görevlisinin davacı asili biten hangi krediye dair aradığının net olmadığı gibi zorunlu sigorta sözleşmesinin yapılmamasının sonuçlarına dair yeterli ve açıklayıcı bilgiler de vermediği anlaşılmış, bu nedenle davalı bankaca usulüne uygun bildirim yapıldığının kabulü doğru olmamıştır.

Şu halde, yukarıda belirtilen yönetmelik hükümlerince, davalıların zorunlu olan bu sigortanın yenilenmesi için davacıya bilgilendirme yapmaları gerektiğinden kusurları vardır. Aynı zamanda davacı sigortalının da, zorunlu olan DASK sigortasının süresinin dolup dolmadığını takip etme

ve sigortayı yeniletme konusunda kendisine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmediğinden müterafik kusuru vardır.^[6]

III. KREDİ BAĞLANTILI SİGORTA ÇEŞİTLERİ

A) ZORUNLU DEPREM SİGORTASI (DASK)

Günümüzden neredeyse çeyrek asır öncesinde, İzmit-Gölcük-Adapazarı bölgelerinde 17 Ağustos 1999 tarihinde şiddetli depremler meydana gelmiş ve bu felaketin yarattığı yıkımlar sonucu böylesi doğal afetlere karşı önlem almak adına “zorunlu deprem sigortası” konusu gündeme gelmiştir. Bu depremler sebebiyle hayatta kalmış fakat mal kaybına uğramış depremzedelerin mağduriyetleri göz önünde bulundurularak, 587 Sayılı Zorunlu Deprem Sigortasına Dair Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe girmiş ve 27 Eylül 2000’den itibaren zorunlu deprem sigortası yaptırmak zorunlu hale gelmiştir. Bahsi geçen konuya ilişkin kanun çalışmaları hız kazanmış ve bu çalışmalar sonucu 6305 Sayılı Afet Sigortaları Kanunu, 18 Mayıs 2012 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Adı geçen kanunun “Amaç ve Kapsam” başlıklı 1. maddesinde de;

Bu Kanunun amacı, binalarda deprem sonucu meydana gelebilecek maddi zararların karşılanmasını teminen yaptırılacak zorunlu deprem sigortası ile sigorta şirketlerince teminat verilemeyen veya teminat verilmesinde güçlükler bulunan çeşitli afetler ve riskler sonucu meydana gelebilecek maddi ve bedeni zararların karşılanabilmesini teminen sunulacak sigorta ve reasürans teminatlarına ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

Şeklinde açıkça ifade edildiği üzere; zorunlu deprem sigortası, meydana gelebilecek bir deprem felaketi sonucu sigorta ettirenin uğrayacağı maddi zararın tazminini sağlamayı amaçlamaktadır.

Ülkemizin deprem bölgesinde yer olmasının ve muhtemel depremlerin sebep olabileceği hasarların tazmininin önemine binaen, bu kanun kapsamındaki yapılar açısından zorunlu deprem sigortası yaptırılması zorunlu kılınmıştır. Öyle ki;

[6] Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2018/6356, K. 2020/5863, 20.10.2020.

Tapu müdürlükleri, maliklerin ve intifa sahiplerinin isteklerine bağlı olmak üzere tapu kütüğünde bu sigortaya tabi bağımsız bölümler ve binalarla ilgili tescil işlemlerini veya tapuda kayıtlı mülkün, kayda tabi tutulmayan bir taşınmaza dönüşmesi hali dışında terkin işlemlerini zorunlu deprem sigortasının işlem tarihi itibarıyla geçerli olduğu belgelenmedikçe gerçekleştiremeyeceklerdir.

Kapsam dâhilindeki binalar ve içindeki dairelerin su ve elektrik işlemleri yine zorunlu deprem sigortası poliçesi ile gerçekleştirilmektedir. Yeni iskân alan meskenlerde, sigortacıya primin ödenmemesi durumunda su ve elektrik aboneliği başlatılmamaktadır.^[7]

1- Zorunlu Deprem Sigortasında Teminat Tutarının Belirlenmesi

Teminat tutarının belirlenmesine yönelik incelemelerde öncelikle zorunlu deprem sigortası kapsamına giren yapıların ne olduğunun tespit edilmesi oldukça önemlidir. Zira, yapı Kanunen zorunlu deprem sigortası kapsamına girmemekte ise malik, Doğal Afet Sigortaları Kurumu tarafından ödenecek tazminata da hak kazanamayacaktır.

6305 Sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasına göre kanun kapsamındaki yapılar şu şekildedir:

- 23/6/1965 tarihli ve 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamındaki bağımsız bölümler
- Tapuya kayıtlı ve özel mülkiyete tâbi taşınmazlar üzerinde mesken olarak inşa edilmiş binalar
- Bu binaların içinde yer alan ve ticarethane, büro ve benzeri amaçlarla kullanılan bağımsız bölümler
- Doğal afetler nedeniyle devlet tarafından yaptırılan veya sağlanan kredi ile yapılan meskenler

İlgili yapı, bu yapı türlerinden birine girmekte ise kurum tarafından yetkilendirilen görevlilerce bir azami teminat tutarı belirlenmesi yapılması gerekmektedir. Azami teminat tutarı tespit edilirken, yıkılan meskenin yeniden inşa edilmesinin maliyeti (arsa değeri hariç) dikkate alınmaktadır.

[7] Sedat Kerem Sağlam, “Doğal Afet Sigorta Türü Olarak Zorunlu Deprem Sigortasının Toplumdaki Farkındalığı: İstanbul Örneği”, (Yüksek lisans tezi, Marmara Üniversitesi, 2021), 43.

Sigortalının teminat tutarı (sigorta bedeli) meskenlerinin büyüklüğüne ve yapı tarzına göre belirlenmektedir.

Son olarak; kurum her yıl inşaat maliyetlerindeki artışa göre belirlediği azami bir tutarda teminat sağlamaktadır. İlgili kurum tarafından verilen azami teminat tutarı ise, *25 Kasım 2022 tarihinden itibaren bütün yapı tiplerinde 640.000-TL olarak belirlenmiştir.*

2- Zorunlu Deprem Sigortasında Tazminat Ödemesi ve Eksik Sigorta

Sigorta tazminatının hesabında, tam veya kısmi hasar olmasına bakılmaksızın, rizikonun gerçekleştiği yer ve tarihte, benzer yapı özellikleri göz önünde bulundurularak, binanın piyasa rayiçlerine göre hesaplanan yeniden yapım maliyeti esas alınmaktadır. Kısacası; sigorta değeri, rizikonun gerçekleştiği anda sigortalı kıymetin rayiç değeridir.

Sigorta sözleşmesinin akdedildiği esnada; poliçede yazılı olan ve rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortalının ödemeyi taahhüt ettiği tazminat tutarını ifade eden *sigorta bedeli* ile sigorta edilen kıymetin gerçek değerini ifade eden *sigorta değerinin* eşit olması gerekmektedir. Fakat uygulamada, özellikle daha düşük miktarlarda prim ödemesi yapmak isteyen tüketicilerin iradesi sonucu bu iki değer birbirine denk olmadığı sözleşmelerin hazırlandığı görülmektedir. İşte bu halde ortaya eksik sigorta kavramı çıkacaktır.

“Eksik Sigorta: Sigortası yapılan ögenin değerinin olması gerekenin altında gösterilmesiyle birlikte riskin ortaya çıkması durumunda söz konusu eşyaya değer altında bedel ödenmiş olmaktadır.”^[8] Bu durumda, sigortacı oransal olarak daha az tazminat ödemektedir.

B) Konut Sigortası (Yangın Sigortası)

Konut kredisi başvurusu yapan tüketiciye, konut kredisi ile bağlantılı sigorta seçenekleri kredi kuruluşlarınca sunulmaktadır. Bu bağlantılı sigorta tekliflerinin zorunlu sigortaların yanında ihtiyari sigortaları da içerebileceğinden, makalenin ilgili kısımlarında bahsedilmiş idi. Tüketicinin konut sahibi olmak için yaptığı kredi başvurusu ile birlikte Türk hukukunca meskenler için zorunlu kılınan zorunlu deprem sigortasının yaptırılması hususu, kredi

[8] Emre Akyüz, “Hayat Sigortalarında Tazminat Ödeme İşlemleri,” (Yüksek lisans tezi, Beykent Üniversitesi, 2016), 12.

kuruluşunca kontrol edilmekte ve henüz zorunlu deprem sigortası akdedilmemiş ise ilgili sigorta sözleşmesinin tanzim edilmesi sağlanmaktadır. Bunun yanı sıra detaylıca açıklandığı üzere, kredi kuruluşları borcun vadesi süresince doğabilecek rizikoları karşı borç konusu konutu teminat altına almak istemektedirler. İşte bu noktada devreye konut sigortaları girmektedir.

Bu sigorta türünün adı uygulamada konut sigortası olsa da esasen poliçeler yangın sigortası başlığı ile düzenlenmektedir. Bahsi geçen sigorta türü en kapsamlı hali ile yangın, yıldırım, infilak veya yangın ve infilak sonucu meydana gelen duman, buhar ve hararetin sigortalı konut üzerinde doğrudan neden olacağı maddi zararlara ilişkin teminat sağlamaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki; yangın sigortaları orijinal halinde depreme ilişkin teminat öngörmemektedir. Fakat sigorta şirketlerince tanzim edilen yangın sigortasına ilişkin genel şartlar incelendiğinde; deprem, yanardağ püskürmesi ve benzeri rizikoların ek sözleşme ile teminat kapsamına dâhil edilebileceği görülmektedir. Özetle; konut kredileri ile bağlantılı olarak tüketicieye sunulan ihtiyari konut sigortası, esasen bir yangın sigortasıdır ve ilgili sigortanın depreme dair teminat sağlaması için poliçeye buna ilişkin ayrı bir kloz eklenmesi gerekmektedir. Keza;

Deprem klozu ile gerek yer sarsıntısının doğrudan doğruya meydana getireceği zararlar (yıkılma, çökme, kırılma gibi) gerekse depremin sebebiyet verdiği yangın hasarlarına karşı teminat verilmektedir. Nitekim bu klozla deprem ve yanardağ püskürmesinin doğrudan ve dolaylı neden olacağı yangın ve infilak sonucu meydana gelenler dâhil bütün zararlara temeller ve istinat duvarları da eklenmiştir.^[9]

Deprem sonucu evi hasar gören/yıkılan kredi tüketicisinin zararının tazmini için önce zorunlu deprem sigortası devreye girmekte, buradan alınan tazminatın telafisini sağlayamadığı zararlara ilişkin olarak ise varsa ihtiyari konut sigortası devreye girmektedir. Fakat önemle belirtildiği üzere, ihtiyari konut sigortasının depreme yönelik koruma sağlaması için depreme ilişkin ayrı bir klozun poliçede yer alması gerekmektedir. Tüketicilerin çoğunluğu, kredi kuruluşu aracılığı ile taraf haline geline yangın sigortalarında, depreme ilişkin klozun eklenmemesi ve bu konu hakkında kendilerine bilgi verilmemesi sebebiyle mağduriyet yaşamaktadır.

[9] Nülifer Ay, “Yangın Sigortası Sözleşmesi,” (Yüksek lisans tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2018), 40.

Kredi kuruluşlarının sağladıkları finansmana bağlı olarak tüketiciye sundukları sigorta poliçeleri; birden fazla kişiye, farklı zamanlarda, aynı amaç doğrultusunda sunulduğu için kredi kullanan tüketiciye ilişkin şahsi bir hüküm içermez. Uygulamayı kolaylaştırmak ve hızlandırmak maksadı ile kredi kuruluşlarınca matbu metinler kullanılmakta ve tüketiciye işlem sırasında ilgili belgeler imzalatılmaktadır. Bu noktada özellikle TBK/20'de düzenlenen genel işlem koşullarına ilişkin hüküm önemli hale gelmektedir. Nitekim;

Türk hukukunda genel işlem şartı niteliğindeki sözleşme şartlarının sözleşme içeriğine dâhil olması ve bu şartların içerik bakımından denetimi hakkında yasal bir düzenleme mevcut olmadığından, sigorta poliçesi genel şartlarının taraf iradesi ile somut bir sözleşme ilişkisini düzenleyen sözleşme hükmü haline gelip gelmediği TBK'nin genel hükümleri ve güven ilkesi çerçevesinde değerlendirilmelidir.^[10]

Ülkemizin bir deprem bölgesi olmasından yola çıkarak; özellikle deprem bölgesindeki konutlar için krediye başvuran tüketicilere kredi ile bağlantılı olarak yaptırılan yangın sigortalarında, konuta ilişkin deprem teminatının olmaması ve bu konuya dair kredi sahibinin bilgilendirilmemesi hususu genel işlem koşulları temelinde tüketici aleyhine bir uygulama teşkil etmekte ve bu sebeple çok fazla depremzede mağdur olmaktadır.

IV. KREDİ KURULUŞUNUN DAIN-İ MÜRTEHİN SIFATI

Kredi sahibi olmak adına herhangi bir kredi kuruluşuna başvuruda bulunan tüketiciler, yaptırmak zorunda oldukları zorunlu deprem sigortasının haricinde bu sigortanın tamamlayıcısı niteliğinde olan konut ve hayat sigortalarını da ihtiyari olarak yaptırmaktadırlar. Sigorta ettirenin kendi kusuru olmadan, poliçede belirtilen rizikonun gerçekleşmesi halinde ilgili sigorta şirketleri, oluşan zararların tazmini için devreye girmektedirler. Hem zorunlu deprem sigortası kapsamında hem de ihtiyari olarak yaptırılmış olması halinde konut/hayat sigortalarında belirlenen teminat tutarı ile sınırlı olarak sigorta ettirene tazminat ödenmektedir.

Bu noktada tüketicilerin kredi kullanarak sahip oldukları konut üzerinde, kredi kuruluşunca tesis edilen bir ipoteğin olduğu hususu dikkatlerden

[10] Vasvi Gündoğdu, "Sigorta Poliçesi Genel Şartları," (Yüksek lisans tezi, Gazi Üniversitesi, 2011), 97.

kaçmamalıdır. Çünkü kredi kuruluşları, sağlanan finansman aracılığı ile tanzim edilen sigorta poliçelerine bu ipotekten kaynaklı olarak “dain-i mürtehin” kaydı düşmektedirler. Dain-i mürtehin sıfatının tanımı Bireysel Kredilerle Bağlantılı Sigortalar Uygulama Esasları Yönetmeliği’nin “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinde şu şekilde yapılmıştır: “*Dain-i mürtehin*: Kredinin geri ödenmeme riskini ortadan kaldırmak amacıyla yaptırılan sigortalarda, riskin gerçekleşmesi üzerine ödenecek olan tazminat tutarından birinci derecede alacaklı olan gerçek veya tüzel kişiyi...”. Hayat sigortasına ilişkin bir tanımlamada ise bankaların dain-i mürtehin *sıfatına dair şu ibareler kullanılmıştır*: “Kredi müşterisinin kredi vadesi içinde vefat etmesi durumunda teminatı kredi borcuna mahsup edilmek üzere, dain-i mürtehini banka olacak şekilde sigorta türüdür.^[11]”

Kanuni tanımın da açıkça ortaya koyduğu üzere; poliçeye kayıt ekleyerek dain-i mürtehin *sıfatını haiz hale gelen kredi kuruluşu, konut ile bağlantılı sigortalar aracılığı ile ödenecek tazminat tutarı üzerinde sigorta ettirenden önce gelen bir hakka sahip olmaktadır*. Nitekim TTK/1456-2’de bu durum açıkça ifade edilmiştir: “Sigortacıya, mal üzerinde sınırlı aynı hak bulunduğu bildirildiği takdirde, *aynı hak sahiplerinin izni bulunmadıkça, sigortacı sigorta tazminatını sigortalıya ödeyemez.*”

Dolayısıyla konut üzerindeki sınırlı aynı hak, ilgili sigorta şirketince konut-taki zarara istinaden ödenen tazminat tutarı üzerinde de devam etmektedir. Her ne kadar sigorta ettiren, sigorta sözleşmesini akdeden ve ilgili sigortaya ilişkin primleri ödeyen taraf olarak görünüyorsa da tazminat ödemesinin kendisine yapılması ancak kredi kuruluşunca verilecek izne bağlıdır.

Buradan hareketle; borç ödemeleri devam ederken, söz konusu borcun konusunu oluşturan konutu deprem sebebiyle zarar gören ya da yıkılan kredi tüketicisinin kalan borcu sona ermemektedir. Kredi kuruluşu sahip olduğu ipotek hakkı gereğince, sigorta şirketlerince ödenen tazminatı almaya hak kazanmakta fakat ilgili tazminat tutarlarını kredi borçlusunun borcundan mahsup etmektedir.

Nitekim deprem ve benzeri doğal afetler sonucu yok olan mala ilişkin kredi taksit ödemeleri hakkında, sigorta şirketine başvurmadan kredi borçlusuna

[11] Emek Mutlu Güngör, “Mortgage Sistemi ve Hayat Sigortalarına Etkileri,” (Yüksek lisans tezi, Marmara Üniversitesi, 2008), 10.

başvuran kredi kuruluşunun eylemi Yargıtay tarafından verilen içtihatlardan da görüleceği üzere hukuka ve hakkaniyete aykırı bulunmuştur:

Somut olayda davacının murisi Malik Akkuş'un davalı bankadan kredi kullandığı, kredinin teminatı olarak da ...'ye hayat sigortası yaptırıldığı, murisin vefat etmesi üzerine kredinin geri ödemelerinin banka tarafından sigortadan tazmin edilmesi gerekirken mirasçılar aleyhine icra takibi yapıldığı konut kredisine konu taşınmazın icra takibi sonucu satıldığı anlaşılmaktadır.

Borcun hayat sigortası poliçesi kapsamında ödenip ödenmeyeceği noktasında uyuşmazlık vardır. Bu durumda işbu davada, öncelikle, *düzenlenen hayat sigortası başlıklı poliçelerde sigorta ettiren ve dain-i mürtehin sıfatı bulunan ve buna bağlı olarak sigorta bedeli üzerinde asıl hak sahibi konumunda olan davalı banka ile dava dışı sigorta şirketi arasındaki hukuki durumun tayin ve tespit olunması, bunun sonucuna göre de davalı bankanın krediden kaynaklanan alacağını sigorta şirketinden tahsil etmesi gerekirken davacılarından talep etmiş olmasının TMK'nin 2. maddesi dairesinde hakkın kötüye kullanılması niteliğinde bulunup bulunmadığı* ve bu durumun aynı sermaye grubu içinde yer alan sigorta şirketi ile acente sıfatıyla poliçeyi düzenleyen davalı banka bakımından bir sebepsiz zenginleşme hali yaratıp yaratmadığı değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir^[12].

Kredi borcu ödenmemiş olması halinde sigorta bedelini talep hakkı öncelikle bankaya aittir. Ancak kredi borcunun bir kısmı ödenmiş ise ödenen miktar kadar tazminat talep etme hakkı mirasçılara, kredinin ödenmeyen kısmı yönünden talep hakkı yine bankaya aittir. Diğer bir ifade ile kredi borcunun poliçe teminatından daha düşük miktarda olduğu durumda kredi borcunun artan kısım için bankanın onayına ihtiyaç bulunmamaktadır^[13].

[12] Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2015/6480, K. 2018/467, 31.01.2018.

[13] Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2020/1671, K. 2020/5716, 15.10.2020.

SONUÇ

Son yıllarda giderek ivme kazanan nüfus artışı problemi, dünya üzerinde insanlığın en temel ihtiyaçlarından biri olan barınmaya ilişkin kriz ve çözüm başlıklarını da arttırmaktadır. Yaşadığımız çağ itibarıyla önem kazanan sosyal devlet anlayışı, toplumların hızla genişlemesi olgusu karşısında yetersiz kalmakta ve serbest piyasaya dair uygulamalar ilgili problemlerin çözümünü için devreye girmektedir.

Barınma hakkı kapsamındaki problemlere ilişkin en kapsamlı çözüm “mortgage sistemi” olmuştur. Günümüzde halen bu sistem sayesinde birçok kişi uzun vadeli de olsa düşük faizli ve küçük meblağlı bir borç altına girerek konut sahibi olmaktadır. Fakat söz konusu duruma istinaden oluşabilecek risk faktörlerini en aza indirmeyi amaçlayan kredi kuruluşlarının, bu durumun çözümünü sigortalar aracılığı ile bulmuş olmaları, sigorta anlayışını da farklı bir noktaya getirmektedir.

Hem dünya üzerinde gelişen sigortacılık sektörünün hem de ülkemizde sıkça yaşanan ve büyük tahribatlar bırakan doğal afetlerin etkisi ile hukukumuzda zorunlu sigorta kavramı ortaya çıkmış ve ipotekli kredi sisteminin de varlığı ile beraber ihtiyari sigortalar hayatımıza girmiştir.

Özellikle konut kredisi kapsamında, kredi kuruluşlarınca tüketiciye sunulan zorunlu deprem sigortası ve bunun tamamlayıcısı niteliğinde olan konut/hayat sigortalarının önemi, zararın meydana geldiği hallerde anlaşılmaktadır.

Nitekim borç konusu konutun örneğin deprem sebebi ile yok olması halinde tüketicinin borcu sona ermemekte, kredi kuruluşunun konut üzerindeki ipoteline istinaden borca ilişkin ödemelerin karşılığı olacak tazminat tutarları, poliçe teminat tutarı ile sınırlı olarak sigorta şirketlerince ödenmektedir. Kısacası ilgili kredi kuruluşları sigorta şirketlerince ödenen tazminat üzerinde dain-i mürtehin sıfatı ile birinci dereceden alacaklı olmakta ve elde edilen tazminat miktarlarını kredi borçlularının borçlarından düşmektedirler.

KAYNAKÇA

- Akyüz, Emre. “Hayat Sigortalarında Tazminat Ödeme İşlemleri.” Yüksek lisans tezi, Beykent Üniversitesi. 2016.
- Ay, Nülifer. “Yangın Sigortası Sözleşmesi.” Yüksek lisans tezi, Bahçeşehir Üniversitesi. 2018.
- Demirci, N. Savaş. “Konut Sorunu Bağlamında İpoteğe Dayalı Konut Finansmanı Sistemi (Mortgage) ve Türkiye’de Konut Finansmanı.” Yüksek lisans tezi, Kafkas Üniversitesi. 2009.
- Gündoğdu, Vasfi. “Sigorta Poliçesi Genel Şartları.” Yüksek lisans tezi, Gazi Üniversitesi. 2011.
- Güngör, Emek Mutlu. “Mortgage Sistemi ve Hayat Sigortalarına Etkisi.” Yüksek lisans tezi, Marmara Üniversitesi. 2008.
- Özyılmaz, Gülşen. “Konut Finansmanı (Mortgage) Sözleşmesi Tüketicinin Korunması Kanun Kapsamında Bir İnceleme.” Yüksek lisans tezi, Çankaya Üniversitesi. 2009.
- Sağlam, Sedat Kerem. “Doğal Afet Sigorta Türü Olarak Zorunlu Deprem Sigortasının Toplumdaki Farkındalığı: İstanbul Örneği.” Yüksek lisans tezi, Marmara Üniversitesi. 2021.
- Sılacı, Dilek. “Tüketici Kredilerinde Genel İşlem Koşullarının Uygulanması ve Genel İşlem Koşullarına Müşterilerce Farkındalık Düzeyinin Belirlenmesi.” Yüksek lisans tezi, Gazi Üniversitesi. 2013.
- Zorlu, Işıl. “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 10/B Maddesi Kapsamında Konut Finansmanı Sözleşmesinde Tüketicinin Korunması.” Yüksek lisans tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi. 2010

Mimari Eser Niteliğini Haiz Yapıların Deprem Sonrası Durumlarının Telif Hakları Kapsamında İncelenmesi

Berra AKTAN*

* Avukat, Ankara Barosu. Ankara Üniversitesi, Fikri Mülkiyet Hukuku (LL.M.)
aktanberra@gmail.com **ORCID ID:** 0000-0002-6896-4522.

MİMARİ ESER NİTELİĞİNİ HAİZ YAPILARIN DEPREM SONRASI DURUMLARININ TELİF HAKLARI KAPSAMINDA İNCELENMESİ

ÖZ

Mimari eserler, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)'nda sayılan güzel sanat eserlerindedir. Buna göre, sahibinin hususiyetini yansıtan ve estetik değer taşıyan yapılar mimari eser olarak telif hakkı korumasından faydalanacaktır. Eser sahibinin eserde değişiklik yapılmasını menetme hakkı uyarınca mimari eserler üzerinde mimarın izni olmaksızın değişiklik yapılması mümkün değildir. Ancak, FSEK m. 16'da öngörülen istisna ve dürüstlük kuralı çerçevesinde haklı nedenin varlığı halinde eser sahibinin izni olmaksızın eser üzerinde değişiklik, tadilat ve hatta eserin yıkımı yapılabilecektir. Mimari eserlerin büyük çoğunluğunun kullanım amaçlı inşa edilmeleri, has güzel sanat eserlerine kıyasla, malikin değişiklik yapma yasağını esnetmektedir. Yapı maliki ile eser sahibinin menfaatleri arasındaki denge göz önüne alınarak; yapının depreme karşı güçlendirilmesi yahut depremde zarar gören binanın tadili ve gerekirse yıkımı konularında mimarın manevi hakkına dayanarak malikin tasarrufuna karşı çıkması mümkün olmayacaktır.

Anahtar kelimeler:

telif hakkı

mimari eser

eser vasfı

estetik değer

eserde değişiklik

EXAMINATION OF THE COPYRIGHT PROTECTION OF BUILDINGS WITH ARCHITECTURAL WORKS QUALIFICATION IN POST-EARTHQUAKE SITUATIONS

ABSTRACT

Architectural works are considered to be one of the works of fine arts under the Law on Intellectual and Artistic Works (FSEK). As such, structures that reflect the owner's personality and carry aesthetic value are entitled to copyright protection as architectural works. Pursuant to the author's right to oppose any other alteration made to the work, changes to architectural works may not be made without the permission of the architect. However, in accordance with the principle of good faith and the exception outlined in Article 16 of the FSEK, alterations, renovations, and even demolition of the work may be carried out without the author's permission if there is a justifiable reason. It should be noted that, contrary to other fine arts, the majority of architectural works are constructed for practical use, which may allow for the flexible interpretation of the prohibition on the owner's ability to make changes. However, in balancing the interests of the owner of the building and the author of the work, the architect cannot object to the owner's disposal based on their moral rights when it comes to reinforcing the building against earthquakes, repairing a building that has been damaged in an earthquake, or even demolishing it if necessary.

Keywords:

Copyright

architectural works

work qualification

aesthetic value

alteration of the work

GİRİŞ

6 Şubat 2023 tarihinde ülkemizde gerçekleşen deprem felaketinde on binlerce vatandaşımız hayatını kaybetmiş, 164 binden fazla yapı ise yıkık, acil yıkılacak ve ağır hasarlı olarak tespit edilmiştir.^[1] Bu kategoriye girmeyen pek çok yapı da hasar görmüş olup tadilat ihtiyacı içindedir. Deprem yaralarını sarmaya çalışırken depremden etkilenen binaların mümkünse tadili, mümkün değilse imhası ve yeniden inşası gündemdedir. Bunun yanı sıra, felaketin yaşandığı bölgede olmayıp da deprem riski taşıyan bölgelerde bulunan binaların da depreme karşı güçlendirilmeleri ve gerekirse yeniden inşalarına yönelik hususlar gündeme gelmiştir. Ne var ki; yapıların bir kısmının FSEK kapsamında korunan mimari eser niteliğinde oldukları ve bahsi geçen yapılar üzerinde yapılacak değişikliklerin, mimarların telif hakları ve özellikle eserde değişiklik yapılmasını menetme hakları ile çatışma potansiyeli düşünüldüğünde deprem özelinde bu hususların incelenmesi gerekliliği doğmuştur. Bu yazıda mimari eser niteliğini haiz yapıların deprem sonrası durumlarının mimarın telif hakları kapsamında incelenmesi ve çatışan menfaatlerin değerlendirilmesi gerçekleştirilecektir.

[1] “Bilirkişiler açıkladı: Deprem bölgesinde ağır hasar gören konut sayısı 507 bin” *Hürriyet*, 2 Mart 2023, erişim 13 Mart 2021, <https://www.hurriyet.com.tr/egitim/bilirkisiler-acikladi-deprem-bolgesinde-agir-hasar-goren-konut-sayisi-507-bin-42228049>

I. MİMARİ YAPILARIN ESER NİTELİĞİ VE KORUMA KAPSAMI

A) GENEL OLARAK “MİMARİ YAPI” KAVRAMI

Mimarlık, ünlü Fransız mimar Viollet-le Duc tarafından, “inşa etme sanatı”, “yapı (bina) yapma sanatı” şeklinde tanımlanmaktadır.^[2] Bina kavramına kıyasla yapı kavramı daha kapsayıcı olup bina kavramı 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 5. maddesinde “*kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılar*” şeklinde tanımlanırken aynı maddede yapı kavramının “*karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir*” şeklinde tanımlandığı görülmektedir.

Mimari yapıdan anlaşılması gerekenin taşınmaz yapı olduğunu savunan bir görüş^[3] olsa da hâkim görüşe göre yapının taşınır olması da mümkündür.^[4] Buna göre “*evler, okullar, havalimanları, karayolu ulaşım terminalleri, metro istasyonları, konser salonları, iş ve alışveriş merkezleri, bankalar, müzeler, fabrika, depo ve enerji santrali gibi endüstriyel yapılar, köprüler, kuleler, oteller, deniz fenerleri, ibadethane veya kamu hizmeti binaları, film setleri, futbol stadyumları, fırınlar, bahçeler, otoban kenarına inşa edilen gürültü kesici duvarlar ve meydanlar*”^[5] ve ayrıca “*havuzlar, bahçe mimarisi, prefabrik yapılar*”^[6] mimari yapılara örnek olarak verilebilir.

Şüphesiz ki yapı inşa etmek ile, yapı inşa etme sanatı bambaşka şeyler olup yapı ustası ile mimar da birbirinden farklı kimselerdir. Mimarinin teknik

[2] Gürhan Tümer, “Yapmak, Yıkamak ve Mimarlık,” *Mimarlık Dergisi* 332, erişim 19 Mart 2023, <http://www.mimarlikdergisi.com/index.cfm?sayfa=mimarlik&DergiSayi=50&RecID=1213#>

[3] Gürhan Sefa Doğrul, *Mimarın Telif Hakkı*, (Ankara: Yazarın Kendi Yayını, 2013), 87.

[4] Hayri Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 3. baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 50-51; Salih Polater, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukuna Göre Güzel Sanat Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 57.

[5] Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 50-51.

[6] Polater, *Eser Sahibinin Hakları*, 57.

yönünün yanında sanatsal yönü de mevcuttur. Yalnızca işlevsel özellik taşıyan yapılar ise mimari eser olarak nitelendirilemezler; onlar mimari sanat eserleri değil, teknik mühendislik eserleridir. Bu sebeple, çevremizde gördüğümüz yapıların çoğunluğu estetik değer taşımayıp her yerde görülebilecek alelade yapılar FSEK kapsamında “mimari eser” olarak korunmamaktadırlar. Dolayısıyla yukarıda örnek olarak sayılan yapıların FSEK kapsamında güzel sanat eseri olarak telif korumasını haiz olup olmadıklarının somut olayın koşullarına göre dikkatle incelenmesi gerekmektedir. Koruma kapsamında olan eserler, güzel sanat eseri niteliğindeki mimari eserlerdir. Ayrıca yapının merdiven boşluğu, girişi gibi iç kısımları da mimarlık eseri olarak korunabilmektedir zira yapı ile “bütün teşkil eden ve sıkı bağıntı içinde olan kısımlar”^[7] da koruma kapsamındadır. Ancak unutulmamalıdır ki asıl koruma konusu “doğrudan mimari yapının kendisidir.”^[8]

Belirtmek gerekir ki; mimarının teknik yanı sıra mimarın sanatsal hareket alanını kısıtlasa da aynı özelliklere sahip aynı parsel üzerinde yan yana inşa edilen iki yapının bambaşka görünerek mimarlarının şahsiyetini yansıtmaları mimarının sanatsal yanını ortaya koymaktadır.^[9] Bu sebeple güzel sanat eseri niteliğini haiz mimari yapıların ve bağıntılarının FSEK kapsamında korunması ve eser sahibinin kanunda belirtilen mali ve manevi haklarını kullanması mümkündür.

B) FİKRİ HUKUKTA MİMARİ YAPILARIN YERİ

FSEK m. 1/B(a) uyarınca eser kavramı; “Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini” ifade etmektedir.

Kanunda çerçevesi net şekilde çizilmiş bir eser tanımı yer almamakta olup uygulamada somut olayın koşullarına göre değerlendirme yapılmaktadır. Eser niteliğinin değerlendirilmesinde amaç, kullanılan malzeme, maddi

[7] Polater, *Eser Sahibinin Hakları*, 58.

[8] Hasan Kadir Yılmaztekin, *Yapay Zekanın Eser Sahipliği* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 180.

[9] Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 59.; Nuşin Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1981), 57.

değer, harcanan emek ve zaman yahut kalite dikkate alınmamaktadır.^[10] Esasen, hukukumuzda “eser” niteliği değerlendirilirken göz önüne alınan iki unsur bulunmakta olup mimarlık eserlerinin de eser sayılabilmeleri için iki kümülatif şartı sağlamaları gerekmektedir: objektif şart ve sübjektif şart.^[11] Doktrinde eserin unsurlarını farklı kategorilere ayırarak inceleyen yazarlar olsa da^[12] bu ekstra elementleri aslında objektif ve sübjektif unsurların altında incelemek mümkündür.^[13] Objektif unsur altında, eserin şekillenmiş olması ve kanunda sayılan kategorilere dâhil olması değerlendirilebilirken; sübjektif unsur, eserin sahibinin hususiyetini taşımasını ifade etmektedir.^[14] Güzel sanat eserleri için ek olarak “estetik değere sahip olma” şartı da öngörülmüş olup mimarlık eserleri de güzel sanat eserlerinin altında sayıldığından bu hususa ayrıca değinilecektir.

-
- [10] Mustafa Ates, *Fikri Hukukta Eser*, (Turhan Kitabevi: Ankara, 2007), 102.
- [11] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2008/7336, K. 2009/11814, 13.11.2009; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2007/4708, K. 2008/640, 15.5.2008; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2003/4-260, K. 2003/721, 2.4.2003; “...yasa karşısında eser niteliğini kazanabilmesi için iki unsur gereklidir. Birincisi objektif unsur ki, yasa bunu mahsul (ürün) olarak belirtmiştir. Buna göre eser, evvela temellüke, tasarrufa elverişli maddi bir varlık olarak var olmalıdır. İkincisi de sübjektif unsur olup eserin sahibinin özelliğini taşıyan bir fikir ve sanat eseri olmasıdır. O halde, bir eserden bahsedebilmek için, ortada “sahibinin” hususiyetlerini taşıyan bir fikir ve sanat “mahsulünün” bulunması gereklidir. (Prof. Dr. Fırat Öztan; Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, sayfa 81 vd.)” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2009/15-459, K. 2009/541, 18.11.2009.
- [12] Tekinalp eserin unsurlarını sahibinin hususiyetini taşıması, sahibinin hususiyetini yansıtacak şekilde şekillenmiş olması, FSEK’te öngörülen eser türlerinden birine dahil olması ve fikri çabanın ürünü olması olarak dörde ayırırken Öztan; bir insan tarafından yaratılmış olmak, fikri/estetik bir muhtevaya sahip olmak, üçüncü kişilerce algılanabilecek nitelikte olmak, ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eseri vasfı taşımak, sahibinin hususiyetini taşımak ve belli bir yaratma derecesini aşmak şeklinde 6 başlık altında incelemektedir. Ünal Tekinalp, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, 5. baskı (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 103; Fırat Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku* (Ankara: Turhan Yayınevi, 2008), 82.
- [13] Artür Karademir, *Çalışanların Yarattığı Eserler Üzerinde Fikri Hakların Kullanılması* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 16.
- [14] Polater, *Eser Sahibinin Hakları*, 30; Karademir, *Çalışanların Yarattığı Eserler*, 16-17.

1- Objektif Unsur (Şekle İlişkin Unsur)

Genel olarak objektif unsur FSEK’te sayılan kategorilerden birine dâhil olma koşulunu ifade etmektedir.^[15]

FSEK uyarınca ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri üst kategori olarak belirlenmiş olup bir ürünün kanun kapsamında korunmaya değer bir “eser” kabul edilebilmesi için bu kategorilerden birine dâhil olması gerekmektedir.^[16] Eser türlerinde *numerus clausus* ilkesi geçerli olsa da tür içinde sayma yöntemi ile kanun kapsamına girecek eserlerin esnekçe belirlenmesi mümkündür.^[17] Zira tür altı kategorileri sayarken tercih edilen^[18] “her nevi”, “buna benzer”, “maket ve benzerleri”, “her türlü”, “ve benzeri” ifadelerinden alt kategorilerin belirlenmediği, yalnızca örnek olarak sayıldığı anlaşılmaktadır.^[19]

FSEK’in 4. maddesinin 3. bendi uyarınca “estetik değere sahip olan” mimarlık eserleri, güzel sanat eserleri kategorisi altında, FSEK kapsamında eser olarak kabul edilmektedirler. Dolayısıyla koşulları sağlaması halinde mimari eserler de güzel sanat eseri olarak telif hakkı kapsamında korunmaktadır. Belirtmek gerekir ki; kanunda yer alan “mimarlık eseri” pek belirli olmayan bir ifade olup bu husus koşulları sağlayan her türlü mimari yapının koruma konusu olabileceğini göstermektedir.^[20]

[15] Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 42; Pınar Kılıçoğlu Capadona, *Şehir Planlarının Eser Niteliği ve Eser Sahipliği* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2011), 9; Ernst E. Hirsch, *Hukuki Bakımdan Fikri Say II*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlar, 1943), 11; Halil Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri*, (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1954), 4.

[16] Tekinalp, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, 114.

[17] Karşıt görüş için Doğrul, *Mimarın Telif Hakkı*, 74; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2017), 141.

[18] FSEK m. 2-5.

[19] Tekinalp, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, 114; Mustafa Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması* (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003), 61; Ramazan Uslu, *Türk Fikir ve Sanat Hukukunda ‘Eser’ Kavramı*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003), 135.

[20] Tekinalp, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, 114.

Ayrıca, eserin şekillenmiş olması ve üçüncü kişiler tarafından algılanabilir olması gerekmektedir.^[21] Biçimlenmemiş bir “fikir” korunamaz, dolayısıyla eser koruması için ortada bir “ifade” olmalı, “entelektüel bir çabanın” ürünü olan bir fikir, mutlaka ifade edilmelidir. Zira, telif hukuku, fikirlerin kendisine değil, “fikri ürünlere” koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla Türk Hukukunda fikrin kendi başına korunamayacağı, telif hakkı ile korunan eser sahibinin “ifade biçimi” olduğu söylenebilir ve “fikir aşamasında” kalanlar ne kadar yaratıcı olurlarsa olsunlar objektif unsuru karşılayamazlar.^[22] İfade şeklini ise “*eser sahibinin his ve fikirlerini maddeye aktardığı şekil*” şeklinde tanımlamak mümkündür. Zira eser sahibi tarafından ortaya konulan maddeye aktarılan fikir ya da sesler ya da kelimeler gibi aktarım araçları değil ifade biçiminin ta kendisidir.^[23] Koruma konusu, kelimelerin özgün biçimde sıralanması olup korunan sözcüklerin kendileri değildir ve bu sözcüklerle ifade edilen fikirler, yalnızca özüne mal etmeye gücü yetmeyen zihinlerde bulunurlar.^[24] Ayrıca, eser sahibinin fikri çabası somut olarak dışa yansımali, yani “*görünür, elle tutulur, işitilebilir, kısacası algılanabilir olmalıdır.*”^[25] Belirtmek gerekir ki bu yansıma direkt olabileceği gibi dolaylı da olabilir;^[26] yeter ki üçüncü kişiler tarafından algılanmaları mümkün olsun.

[21] Polater, *Eser Sahibinin Hakları*, 30.

[22] Uslu, *Türk Fikir ve Sanat Hukukunsa ‘Eser’ Kavramı*, 41; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 108-109; Cahit Suluk ve Temel Nal, (Rauf Karasu), *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 5. baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 48; Cahit Suluk, *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, (İstanbul: Hayat Yayıncılık, 2004), 51; Başak Akgün, “Telif Hukuku’nda İntihal Kavramı, Anonim Kullanımlar ve Tüm Bunların Karşısında Eser Sahiplerinin Fikri İmzası: “Uslup”,” *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR)* 21, no. 1 (2019): 67.

[23] Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, 41.

[24] Holmes, 174 U.S. at 86 (quoting Jefferys v. Boosey, 10 Eng. Rep. 681, 702 (H.L. 1854)), aktaran Richard H. Jones, “The Myth of the Idea/Expression Dichotomy in Copyright Law,” *Pace Law Review* 551 no.3 (1990): 556.

[25] İstanbul 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, E. 2017/776, K. 2020/66, 30.01.2020.

[26] Polater, *Eser Sahibinin Hakları*, 84.

2- Subjektif Unsur (Esasa İlişkin Şart)

Subjektif unsur eserin sahibinin hususiyetini yansıtmayı ifade etmektedir. Bu unsur, “*eser sahibi ile ilgili bir niteliği*” ifade etmekte olup “*eseri eser yapan*”, “*olmazsa olmaz*” unsurudur.^[27]

Hirsch, hususiyetin, herkesçe meydana getirilemeyecek eserlerde bulunduğunu öne sürerek alelade eserlerde korunacak bir hukuki menfaat bulunmadığını iddia etmektedir.^[28] Ayiter ise Kummer’e atıf yaparak hususiyet kavramını “*tek ve var olandan başka olmak*” şeklinde tanımlamaktadır. Bir yandan da hususiyet düzeyinin değişiklik gösterebileceğini ve yalnızca şaheserlerin değil ilk bakışta göze çarpıcı bir hususiyet görülmeyen eserlerin de koruma kapsamında olabileceğini belirtmektedir. Gerçekten de hususiyet düzeyi eserden esere değişiklik gösterebilir ve kimi zaman varlığını ve seviyesini tespit oldukça meşakkatlidir. Hususiyetin arttıkça eserin taklidi zorlaşır ve hususiyetin en baskın görüldüğü örneklerde “*üslup*” öyle baskındır ki eserle ilk temasta dahi eser sahibini kim olduğu anlaşılabilir.^[29]

Arslanlı, Hirsch’in yaklaşımını; kanunun uygulanma kapsamını daralttığını ve eser sayılmanın koşullarını çok ağırlaştırdığını öne sürerek eleştirmektedir. Arslanlı’ya göre; bir eserin mutlak bağımsız ve mutlak yeni olması gerekmemektedir. Zira “*fikir, fikrin ilham kaynağıdır.*” Her eser önceki açıklamalardan ilham alarak meydana getirilecek olup kanun yorumlanırken asgari şartlar dikkate alınmalı ve eser sahibine mal edilebilen sonuca ulaştıran bir faaliyetin olup olmadığı irdelenmelidir. Bu sebeple de subjektif şartın sağlanması için sonucu meydana getiren nisbi bir bağımsızlığa sahip fikri çaba yeterlidir.^[30]

Yine de önceki eserlerden ilham alınabilse dahi, yeni eserin ayrı bir fikri ürün sayılabilmesi için bağımsız bir fikri yaratımın ürünü olması ve ilham

[27] Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 57.

[28] Hirsch, *Hukuki Bakımdan Fikri Say II*, 12-13.

[29] Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, 43-44.

[30] Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri*, 3-7.

alınan eserle arasındaki farklılıkların “*eften püften*” olmaması gerekmektedir.^[31] Bozgeyik’e göre; hususiyet değerlendirilmesinde “*eser sahibinin bir serbest biçimlendirme alanının olup olmadığı, eserin, eser sahibinin bağımsız fikri faaliyetinin ürünü olup olmadığı ve eserin rutinden farklı olup olmadığı*” göz önüne alınmalıdır. Eserin subjektif şartı sağlaması için eşsiz bir şaheser olmasına gerek yoktur. Bozgeyik, mimari eserlerin korunması için yüksek hususiyet düzeylerinin aranmadığını belirtmektedir. Bunun yanı sıra “*bilinen şekillerden veya basit çizgilerden oluşan yahut ayrıntılarda hiçbir yaratıcı özgünlüğü taşımayan eserlerin korunması*” da mümkün değildir.^[32] Silik de olsa bir eser sahibinin özgün damgası esere yansımalıdır. Belirtmek gerekir ki, işlevsel sanat eserleri dışındaki has sanat eserlerinde, hususiyet düzeyinin asgari düzeyde aşılması dahi koruma için yeterlidir.^[33]

Mimari eserlerin işlevsel yanları bulunmaktadır dolayısıyla salt sanatsal amaçla değil fayda sağlama amacıyla da yaratılmışlardır. Ancak, mimari sanat eserleri seri üretime konu olmayıp hususiyet yüksek düzeyde hususiyet aranmamaktadır.^[34] Ayiter’e göre mimarın eserine hususiyetini yansıtabilmesi için yapının diğer yapılardan bambaşka çizgileri olması gerekli olmayıp “*çok defa hususiyet en sade ve bilinen çizgi ve nisbetlerin kullanılmasından doğan uyumdan ileri gelir.*”^[35] Hususiyet ne kadar belirginse, koruma da o denli güçlüdür. Bu sebeple işlevi olan eserlerde hususiyet silikleşir ve koruma alanı eser sahibinin hareket kabiliyeti azaldıkça daralır. Serbest biçimlendirme alanının varlığı burada önemini göstermektedir. Mimari eserlerde “*herkes tarafından bilinen ve kullanılan biçimlendirme unsurları ve teknik gereklilikler*” eser sahibinin biçimlendirme alanını daraltmakta ve değerlendirme açısından yapının “*ferdi estetik yaratmanın belirgin çizgilerini arz edip*

[31] Hayri Bozgeyik, “Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 25, no. 3, (2009): 177; Polater, *Eser Sahibinin Hakları*, 93; Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 47.

[32] Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 43-44.

[33] Polater, *Eser Sahibinin Hakları*, 126; Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 54; Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, 133, 138-139; Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 137.

[34] Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, 133, 138-139; Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 52-53.

[35] Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, 57.

etmediği”ni ön plana çıkartmaktadır.^[36] Yapının kullanım amacı ne olursa olsun, belirlenen amaç sınırları dahilinde sanatçıya “*sanat duygularını ibda imkanı bırakılmış*” ise hususiyetin esere yansıtılması mümkündür.^[37] Öztan, bilinen inşaat çizgilerinin dışına çıkan ve mimarın şahsi estetik anlayışı ile yaratıcılığını yansıtan mimari eserlerin güzel sanat eseri olarak korunacağını belirtmektedir.^[38] Ayrıca, Bozgeyik mimari eserlerde hususiyetin, yapıların estetik değerlerine işaret ettiğini ifade etmektedir. Mimari eserler kanunda güzel sanat eserleri altında sayıldıklarından bir yapı mühendislik açısından ne denli nitelikli ve farklı olursa olsun estetik değere haiz değilse “mimari eser” sayılması mümkün değildir.^[39]

3- Estetik Değer

Estetik nitelik yalnızca güzel sanat eserleri için öngörölmüş olup bir fikri eseri diğer eser türlerinden ayırarak “güzel sanat eseri” kategorisine dâhil eden en önemli vasıftır.^[40] Mimarlık eserleri FSEK’te güzel sanat eserlerinin altında sayılmış olduklarından, estetik değer taşıyan her türlü mimarlık eserleri korumaya hak kazanacaktır. Mimarlık eserlerinin de dahil olduğu güzel sanat eserleri kategorisine dahil olabilmek için kanun ayrıca “estetik değer” şartı aramakta ancak bu şartın tanımını yapmamaktadır. Doktrinde estetik değer farklı biçimlerde yorumlanmaktadır. Hakim görüşe göre “*örneği olmayan, latif, güzel, nadide, güzellik ölçülerine uyan, gözü gönü okşayan, beğenilen*” estetik değere sahiptir.^[41] Ayiter’e göre ise estetik değerden anlaşılması gereken eserin güzelliği değil “*estetik iddia*” taşımasıdır, aksi subjektif bir değer yargısına sonuç verecektir.^[42] Uslu ise bu görüşe karşı çıkarak kanunda tercih edilen “*estetik değere sahip olma*” ifadesinin “estetik

[36] Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 54-55

[37] Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri*, 24.

[38] Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, 138-139.

[39] Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 52,55.

[40] Bozgeyik, “Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet”, 209.

[41] Celal Esad Arseven, *Sanat Ansiklopedisi*, (İstanbul: Maarif Vekaleti, 1943), 202; Tekinalp, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, 126.

[42] Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, 55.

iddia” olarak yorumlanamayacağını ve bu sebeple tek başına “iddianın” esere güzel sanat eseri niteliğini kazandıramayacağını savunmaktadır.^[43] Nal ve Suluk da hakim görüşe karşı çıkararak bahsi geçen tanımın öznel değerlendirmeye açık olduğunu ve “*kışkırtma içeren ya da çoğunluğun güzellik anlayışına uymayan*” eserler açısından tehlike arz edebileceğini ifade ederek estetik değerden anlaşılması gerekenin “*estetik duygu uyandırma amacıyla seyretme duygusuna hitap*” edilmesi olduğunu belirtmektedirler.^[44] Öztan da güzel sanat eserlerinin tümünün seyir zevki veren, seyircilerini estetik duygulara sevk eden eserler olduğunu ifade etmekte ve sanatçının eserin yaratımı hususunda kendi şahsiyetini yansıtacak yeterli özgürlük alanının bulunmasını, eserdeki “*estetik yönün sıradanlığı aşmış bulunmasını*” yeterli saymaktadır.^[45] Yargıtay da benzer bir yaklaşımla “*seyir hissi yaratmak üzere meydana getirilmiş*” güzel sanat eserlerinin korumadan yararlanabileceğini ifade etmektedir.^[46]

Bozgeyik, estetik değerın “*güzelliğin subjektif yansıması*”nda bulunabileceğini, bir eserin estetik değere haiz olması için objektif olarak herkesçe estetik bulunmasına gerek olmadığını ifade etmektedir. Eser sahibinin şahsi güzellik anlayışına göre hareket etmesi ve hususiyetini yansıtmaması güzel sanat eserleri için yeterlidir.^[47]

Arslanlı, amacın sanatsal olması ya da eserin estetik yönünün ön planda olması gerekli olmadığını ifade etmektedir. Yaratım amacı ne olursa olsun sanatsal ifade önemlidir ve “sanat kanunları” çerçevesinde estetik değeri olan her eser koruma kapsamında olacaktır. Sanat eserleri direkt olarak seyreden estetik duygularına hitap etmekte olup sanatçı sanat duygularını ifade imkânı bulmuşsa korumaya haiz bir eserin var olduğunu söylemek mümkündür.^[48]

[43] Uslu, *Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku’nda Eser Kavramı*, 139.

[44] Suluk ve Temel Nal, (Rauf Karasu) *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 62.

[45] Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, 135.

[46] Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, E. 2015/12749, K. 2017/570, 06.02.2017; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2016/2193 K. 2017/1563 T. 16.03.2017.

[47] Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 52-53, 61; Bozgeyik, “Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet,” 208.

[48] Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri*, 23-24.

Belirtmek gerekir ki; salt estetik değerin yanı sıra, aynı zamanda fonksiyonel özellik taşıyan eserler de güzel sanat eseri vasfını haiz olup estetik değerin fonksiyonellikten önde olması da gerekli değildir.^[49] Özellikle mimari eserlerin fonksiyonel yapılar oldukları göz önüne alındığında bu husus özellikle önem arz etmektedir. Zira işlevsel kimi fonksiyonları elde etmek için teknik zorunluluklar bulunmakta ve bu zorunluluklar da mimarın serbest şekillendirme alanını daraltarak telif hakkı korumasını sınırlandırmaktadır. Bir mimari yapının eser sayılarak telif hakkıyla korunmaya haiz olması, yapının her unsurunun korunacağı anlamına da gelmemektedir.^[50] Önemli olan “ferdi estetik yaratmanın belirgin çizgilerini aşmak” olup yapıda bu kıstası sağlayan kısımlar koruma kapsamında kalmaktadır. Bu sebeple yapıdaki köprü yahut kule gibi işlevselliğin gerektirdiği fonksiyonu sağlamaya yarayan çoğu teknik eleman özel biçimlendirme unsuru içermediklerinden ve mimara bu biçimlendirmeye izin verecek özgürlük alanı bırakmadıklarından koruma kapsamı dışında kalırlar.^[51] Bu durumda yapının şartları sağlayan unsurları telif koruması kapsamında kalırken sağlamayanlar kapsam dışı bırakılır. Yapının korunması için tüm unsurlarının ayrı ayrı eser niteliğini haiz olması gerekmez.

II. GENEL KAPSAMDA ESER SAHİBİNİN HAKLARI

Fikri haklar gayrimaddi şeyler üzerinde tesis edilir ve bu sebeple eser sahibinin “malik” değil de “hak sahibi” olarak nitelendirilmesi daha isabetlidir.^[52] Telif hakları üzerinde somutlaştığı eşyadan farklı olup eser sahipliğinden doğan fikri haklar ile maddi eşya üzerinde doğan aynı haklar birbirinden bağımsızdır.^[53] Bu husus özellikle mimari eserler bakımından önem arz

[49] Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 61.

[50] Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 65-67.

[51] Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, 139; Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 61-67.

[52] Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 100.

[53] İlhan Öztrak, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar* (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1971), 39; Duygun Yarsuvat, *Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları* (İstanbul: Güryay Matbaacılık, 1984), 107.

etmektedir. Zira büyük çoğunlukla mimari yapının mülkiyetinin sahibi olan aynı hak sahibi (malik) ile mimari eserin fikri haklarının sahibi (mimar) farklı kişiler olup haklarını birbirlerinden bağımsız olarak kullanabileceklerdir. Belirtilmelidir ki, malik mülkiyet hakkını mimarın fikri mülkiyet hakları ile sınırlı biçimde kullanabilecek, mimar da aynı şekilde fikri haklarını malikin mülkiyet haklarıyla sınırlı şekilde öne sürebilecektir.^[54]

Eser sahibinin mutlak haklarını ikiye ayırarak nitelemek mümkündür: Pozitif ve negatif haklar. Negatif haklar; eserin, eser sahibinin izni olmaksızın üçüncü kişiler tarafından kullanılmasını yasaklamakta, pozitif haklara; eser sahibinin kendisine, eser üzerinde dilediği gibi tasarruf etme hakkı tanımaktadır.^[55] Bu mutlak haklar ise kanunda mali haklar ve manevi haklar olarak iki grup altında sayılmaktadır:

Mali hakların devri mümkün olup FSEK m. 21 ila 25 arasında sayılmışlardır. Mali haklar işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı olmak üzere beş başlık altında değerlendirilmektedirler.

Manevi haklar ise eser sahibinin doğrudan şahsiyetiyle ilişkili haklar olup devredilmeleri ve feragat edilmeleri mümkün değildir. Bern Sözleşmesi'nin 6. mükerrer maddesi “*Eser sahibinin mali haklarından bağımsız olarak ve bu hakların devrinden sonra dahi, eser sahibi, eseri üzerindeki sahipliğini ileri sürmek ve eserin her türlü tabirine, bozulmasına veya diğer değişikliklerine veya şeref veya itibarına zarar verebilecek her türlü küçük düşürücü fiillere itiraz etme hakkına sahip olacaktır*” şeklindedir. Buna uygun olarak hukukumuzda da eser sahibine umuma arz hakkı, adın belirtilmesi hakkı, eserde değişiklik yapılmasını menetme hakkı ile zilyet ve malike karşı hakları şeklinde FSEK'te 14 ila 17. maddeler arasında sayılmıştır. Üzerinde önemle durulacak olan hak mimarın eserde değişiklik yapılmasını menetme hakkıdır. FSEK m. 16 uyarınca “*Eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz.*” Bu hüküm uyarınca kural olarak mimari yapının malikin eser sahibi mimarın izni olmadan eser üzerinde değişiklik yapması mümkün değildir. Hakkın istisnaları ve kapsamı aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

[54] Öztrak, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*, 39-40.

[55] Ned Snow, *Intellectual Property and Immorality: Against Protecting Harmful Creations of the Mind* (New York: Oxford University Press, 2022), 137.

III. MİMARİDE DEĞİŞİKLİKLER VE BUNLARIN ESER SAHİBİNİN HAKLARINA ETKİLERİ

Deprem felaketi sebebiyle pek çok binada değişiklik yaşanmış; kimi-leri maalesef ki deprem anında yıkılmış kimileri ise ağır hasar aldığından kontrollü şekilde sonradan yıkılmıştır. Kimi binalar ise hafif yahut orta hasarlı olarak değerlendirilmiş olup çeşitli tadilatlar ile yeniden kullanıma dönmeleri beklenmektedir. Bunun yanı sıra, ülke çapında pek çok malikin, deprem sonrasında binaların güçlendirilmesi yönünde esaslı tadilat isteği oluştuğu görülmektedir. Hem depremin gerçekleştiği bölgede hem de aktif fay hatları üzerinde yer alan diğer bölgelerde çoğu bina olası bir depreme hazır olmayıp vatandaşlar büyük endişe içindedir. Gerçekten de somut koşullarda, yıllar içinde değişen deprem yönetmeliklerine uyumun ne denli lüzumlu ve hayati olduğu da ortadadır. Ülkemizde deprem yönetmelikleri sürekli olarak değişmekte olup bugüne kadar 1947, 1953, 1961, 1968, 1975, 1998, 2007 ve 2018 yıllarında olmak üzere deprem yönetmelikleri toplam 8 kez güncellenmiştir. Güncellenme gerekçeleri incelendiğinde ise mevcut yapıların depreme dayanıksız olduklarına dair tespit oldukça dikkat çekmektedir.^[56] Ülkemizde ilk yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce inşa edilmiş yapıların dahi halen kullanımda olduğu düşünüldüğünde bu binaların değişen koşullara ayak uydurarak güçlendirilebilmeleri için esaslı tadilatlar ve bazen de yeniden inşa süreci geçirmeleri gerekmektedir. Ancak bu ihtiyaçlar mimari eser niteliğini haiz yapılarda, mimarın eser sahibi olarak eserde değişiklik yapılmasını menetme hakkıyla çatışma içinde olup malikin menfaatleriyle mimarın haklarının dengelerine ilişkin hususlar aşağıda incelenecektir.

A) TADİLAT

Tadilat, yapı üzerinde değişiklik yapılması anlamına gelmekte olup eserin bütünlüğüne etki edip etmemesi, estetik görünümüne etki edip etmemesi veya zorunlu olup olmamasına göre mimarın haklarını ihlal edip etmediği hususu değerlendirilmektedir.

[56] AFAD, “Türkiye Bina Deprem Yönetmeliği,” erişim 22 Mart 2023, <https://www.afad.gov.tr/turkiye-bina-deprem-yonetmeliği>.

Genel olarak eserde, eser sahibinin izni *olmaksızın* “*esasa etkili olmayan, önemsiz, küçük*” değişikliklerin gerçekleştirilmesi mümkündür.^[57] Gerçekten de, 3194 Sayılı İmar Kanunu’nun 8. maddesinin j bendi incelendiğinde “*Özgün fikir ifade eden mimarlık eser ve projelerinde; (...) (1) eserin bütünlüğünü bozmadığına, estetik görünümünü değiştirmedığıne, teknik, yönetsel amaçlar ve kullanım amacı nedeniyle zorunlu olduğuna karar verilen değişiklikler müellifinin izni alınmaksızın yapılabilir*” hükmünün yer aldığı görülmektedir. Yargıtay’a göre de “*Mimarî eserden önemli unsurlar eksilmiyorsa, mimarî eserde yapılan değişiklik fevkalade cüz’i ise yahut değişiklik yapının tamamının bıraktığı izlenimi değiştirmiyorsa tadilata cevaz vardır...*”^[58]

Yargıtay bir kararında devlet mezarlığında ana nizamiye önüne eklenen çelik heykelin eserin bütünlüğünü bozduğunu belirterek ihlal bulunduğunu tespit etmiştir.^[59] Diğer yandan, çatı penceresinin, zemin materyalinin, renkli pencere eklemesi, benzer nitelikte ek yapı inşası hallerinde eserin bütünlüğünün bozulmadığı kabul edilebilir^[60]. Değerlendirmede önemli olan bir kriter de eserde yapılan değişikliğin ilk haline kıyasla halk nezdinde bıraktığı etkidir.^[61] Bu anlamda, eserin bütünlüğüne etki etmeyen, genel estetik görünümü değiştirmeyen, önemsiz tadilatların yapılabilmesi için eser sahibinin izninin alınmasına gerek yoktur.

Bunun yanı sıra mimari eserler kullanım amacı olan ve çoğu zaman fonksiyonel özelliği estetik yönüne ağır basan güzel sanat eserleri olup bu husus eser sahibinin hakları malikin menfaatleriyle çatıştığı görülmektedir. FSEK m. 16’da öngörülen mimarın izni olmaksızın eserde değişiklik

[57] Şeref Ertaş ve K. Emre Gökyayla, “Mimarî Projeler Üzerinde Telif Hakkı” içinde *Prof. Dr. Seyfullah EDİS’e Armağan*. (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2000), 412.

[58] Fethi Merdivan, Levent Yavuz ve Türkay Alıca, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu*, 2. baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), 482 vd.

[59] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2008/14066, K. 2010/6112., 31.05.2010.

[60] Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 138-129.

[61] Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 157.

yapılamamasına yönelik hakkın istisnası 2. fıkrada belirtilmektedir.^[62] Buna göre, eseri kullanma hakkı sahipleri “*icabı zaruri görülen değiştirmeleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapabilir.*” İstisna değerlendirilirken esas alınan kriter “kullanım hakkı bakımından zaruri olan ölçü”dür.

Alman hukukunda dürüstlük kuralına aykırı olmayan değişikliklere eser sahibinin müdahale edemeyeceği öngörülmüş olup^[63] kanaatimizce Türk Medeni Kanunu’nun 2.^[64] ve 4.^[65] maddeleri göz önüne alındığında Türk hukukunda da uygulanması doğru bir yaklaşımdır.^[66] Kullanım amaçlı inşa edilmiş bir mimari eserin artık kendinden beklenen kullanım vasfını layıkıyla yerine getirmediği ve ancak bütünlüğe etki eden tadilatla kullanıma geri dönebileceği durumda sırf mimarın izin vermemesi sebebiyle atıl vaziyete terk edilmemelidir. Zira bu durum hakkın kötüye kullanılmasına örnek teşkil edecek olup durumun gerekleri ve haklı sebepler göz önünde bulundurulurken malikin yapı üzerinde zorunlu ve lüzumlu değişiklikleri müsaade olmaksızın yapabilmesine izin vermek isabetlidir.

Belirtmek gerekir ki; 2. fıkradaki istisna hiçbir suretle mimarın “*şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan*” tadilatları kapsayamaz. Zira 16. maddenin 3. fıkrasında^[67] bu durum açıkça yasaklan-

[62] “*Kanunun veya eser sahibinin müsaadesiyle bir eseri işleyen, umuma arzeden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapabilir.*”

[63] Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 164.

[64] FSEK Madde 2 “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”

[65] FSEK Madde 4 “Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hakim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.”

[66] Polater, *Eser Sahibinin Hakları*, 244.

[67] “Eser sahibi kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş, olsa bile şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirilmeleri menedebilir. Menetme yetkisinden bu hususta sözleşme yapılmış olsa bile vazgeçmek hükümsüzdür.”

mıştır. FSEK m. 16/2 ve 16/3 somut olaya uygulanırken yapılması gereken tarafların menfaat dengeleri dürüstlük kuralı çerçevesinde incelenmelidir.^[68] Burada FSEK m. 17'den de bahsetmek gerekir zira bu madde 16. maddenin tamamlayıcısı niteliğindedir.^[69] Madde başlığı “*Eser sahibinin zilyed ve malike karşı hakları*” olup 2. fıkrası “*Aslın maliki, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir. Ancak eseri bozamaz ve yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez.*” hükmündedir. Belirtmek gerekir ki; bu hüküm mimara mutlak bir men hakkı tanımamaktadır. Zira aksinin kabulü mülkiyet hakkının ölçülülük ilkesine aykırı şekilde sınırlandırılmasına yol açacaktır.^[70] Bu sebeple menfaat dengesi değerlendirilirken çok dikkatli olunmalıdır.

Türk hukukunda eser sahibi ile malikin menfaatleri değerlendirilirken üç aşamalı bir test uygulanmakta olup ilk önce “*esere objektif olarak bakıldığında*” müdahale edilip edilmediği belirlenmelidir. Yukarıda değinildiği üzere yapının tüm kısımları telif hakkı korumasından faydalanmaz. Bu sebeple yapıdaki hususiyet arz eden özelliklere müdahale eden bir değişiklik olup olmadığı tespit edildikten sonra eğer müdahale varsa ikinci aşamaya geçilmelidir. İkinci aşama değişikliğin “*şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan*” nitelikte olup olmadığını tespitidir zira bu gibi bir durumda malikin değiştirme yetkisi söz konusu olamayacaktır. Son olarak da menfaatler karşılaştırılmalı ve kimin menfaatinin üstün olduğuna bakılmalıdır. FSEK m. 67/2'de değişikliklere ilişkin “*Eski halin iadesi mümkün ise değişikliğin izalesi ammenin veya malikin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmiyorsa eser sahibi eseri eski hale getirebilir.*” hükmü incelendiğinde eski hale iade ile değişikliğin geri alınmasının malikin yahut kamunun menfaatlerini esaslı halde ihlal etmesi halinde mimarın bu hakkını kullanamayacağı anlaşılmaktadır.^[71]

[68] Polater, *Eser Sahibinin Hakları*, 244.

[69] Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 180.

[70] Polater, *Eser Sahibinin Hakları*, 249-250.

[71] Cahit Suluk, “Telif Hukukunda Mimari Eserler,” içinde *Telif Hukukunda Mimari Eserler*, ed. Celal Abdi Güzer, (Ankara: TMMOB Mimarlar Odası Ankara Şubesi, 2016), 42.

Malik ile eser sahibinin menfaatleri değerlendirilirken, malikin “zaruri değişiklikler”i mimarın izni olmaksızın gerçekleştirebileceği kabul edilmektedir. Mimari eserler kullanım amaçlı inşa edildiği düşünüldüğünde kullanıma yönelik değişiklikler yapma ihtiyacı daima doğacaktır. Koruma kapsamı, hususiyet seviyesine göre belirlenmekte olup bu halde değişiklikler yapılırken “*eser niteliğini belirleyen dizayn öğelerine büyük ölçüde dokunmamak gerekir.*”^[72] Yine de hususiyet ne denli geniş olursa olsun, kullanıma özgülenmesi sebebiyle değişiklikler kaçınılmaz olacağı için henüz daha proje aşamasında malike değişiklik yetkisi verildiği kabul edilmektedir.^[73] Böylece, malik, FSEK m. 16/2’ye uygun şekilde teknik nedenlerle zorunlu değişiklikleri yapı üzerinde gerçekleştirebilir. Projenin hayata geçirilmesi sırasında ortaya çıkan teknik zorunluluklar yahut imar mevzuatı sebepli zorunluluklar bu kapsamdadır. Değişen mevzuat sebebiyle yangın merdiveni eklenmesi, korkuluk takılması, merdiven genişletilmesi izne gerek olmayan zorunlu durumlara örnek olarak verilebilir. Deprem mevzuatına uyum için gerçekleştirilecek her türlü tadilat da bu kapsamdadır. Yani, mevzuatsal gereklilikler ve dürüstlük kuralı çerçevesinde “*yapı malikinin bazı ihtiyaçları, bir zorunluluk olarak anlaşılmaktadır.*”^[74] Yargıtay da otel olarak kullanılan bir mimari eserin tadilatı üzerine mimarı tarafından açılan davada “*dava konusu binanın güzel sanat eseri niteliğinde olduğu, ancak, dava konusu yapının otel olması nedeniyle, binanın sağlamlığı, emniyetinin sağlanması yanında binanın kullanım alanını büyütme ve genişletme için de zorunlu tadilat ve değişiklikleri yapabileceği*”ne karar vermiştir.^[75] Bu karardan da anlaşıldığı üzere mimari eserin sağlamlığı ve emniyetinin sağlanması için yapılacak tadilatlar zorunlu tadilat olarak kabul edilmektedir.

Değişiklik için haklı nedenlerin varlığı da mimarın iznine ihtiyaç duymadan malikin eserde değişiklik yapabileceği bir durumdur. Eserin hususiyeti etkilense de malikin değişikliği istemede objektif ölçü nazara alındığında

[72] Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 167.

[73] Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 150.

[74] Cahit Suluk, “Mimari Eserlerde Eser Sahibi ile Yapı Malikinin Menfaatlerinin Dengelenmesi,” *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR)* 12, no 1 (2011): 50.

[75] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2006/453, K. 2006/1248, 10.02.2006.

haklı nedenleri varsa, malik ihtiyacından kaynaklı değişiklikleri mimarın izni olmadan da gerçekleştirebilir. *Malik “amaca uygun ve ekonomik açıdan verimli değişiklikleri”* yapabilecektir.^[76]

Belirtmek gerekir ki; kimi zaman zaruri olmayan değişiklikler de “faydalı ve lüzumlu” oldukları takdirde mimarın iznine tabi değildirler. Zorunlu olmasa dahi yapının ömrünün uzatılması, beklenen faydanın sağlanabilmesi için yapılacak tadilatlar bu kapsamdadır. Bu tadilatlarda da malik açısından “haklı neden” bulunmakta olup yapının depreme karşı güçlendirilmesi için yapılacak tadilatlar da bu kapsama girecektir. Sahip olduğu yapının güvenliğini sağlamak için her türlü tedbiri almak şüphesiz ki malikin en doğal hakkıdır. Yalnız, malikin tadilatın haklılığını ve “seçilen araçların uygunluğunu” ispat külfeti bulunmaktadır. Menfaat dengesi değerlendirilirken de yapılan tadilatın eserin kullanımı için nasıl bir uygunluğu olduğuna bakılmalıdır.^[77]

İmar mevzuatından kaynaklanan değişiklikler kamu menfaati gereğince de lüzumlu değişikliklerdir.^[78] Gerçekten de depreme dayanaksız bir binanın varlığı yalnızca malikine değil tüm çevreye zararlıdır. Kamusal menfaat tüm yapıların güvenli, sağlam ve güncel mevzuata uygun olmasını gerektirmektedir. Gerçekten de yapı denetimi ve sonucunda alınan kararlar da bir mülkiyet hakkı ihlali olmayıp “*kamusal nitelikteki menfaatler ile bireysel menfaatlerin dengelenmeye çalışıldığı bir faaliyettir.*”^[79] Yapıdaki değişiklik gerektirecek nitelikler her ne sebeple olursa olsun; ister mimardan kaynaklı, ister zaman içinde gelişen olağan yıpranmadan, ister doğal olaylar sonucunda, değişiklik gerekliliği mutlak olup mimarın manevi haklarının korunması sebebiyle engellenmesi mümkün olmayacaktır. Zira burada daha üstün bir menfaat söz konusudur. Buna göre de mimar, malikin; depremde zarar gören binayı tadil için yahut yapıyı depreme dayanıklı hale getirmek için yapacağı tadilatları engelleyemez. Ancak belirtmek gerekir ki tadilatlar

[76] Suluk, “Mimari Eserlerde Eser Sahibi ile Yapı Malikinin Menfaatlerinin Dengelenmesi,” 51; Sabih Arkan, “Mimari Eserlerde Malik ile Mimarın Hak ve Menfaatlerinin Dengelenmesi,” *Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi* 24, no. 2 (2007): 169.

[77] Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 169-170.

[78] Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 173.

[79] İlker Zeyrek, “İdare Hukuku Açısından Yapı Denetimi,” (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2019), 227.

gerçekleştirilirken mümkün olduğunca eserin aslına sadık kalınmalı ve dürüstlük kuralına uygun şekilde haklı olan değişiklikler yapılmalıdır.

B) YIKIM VE YENİDEN İNŞA

Kimi durumlarda eserin tadilatı, gereksinimi karşılamaya yeterli olmayıp mimari eserin yıkılması gerekmektedir. Yıkımın eserin yok edilmesi sayılmadığını ve FSEK m. 16 kapsamında değerlendirilemeyeceğini öne süren görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre eserin hususiyeti yalnızca eserin halen var olup da üzerinde değişiklik yapıldığı hallerde değişecektir. Dolayısıyla eserin yok edildiği bir durumda hususiyete etki eden bir değişiklik olamayacağı için mimarın “şeref ve itibarı” da zedelenmeyecektir.^[80] Ne var ki; hâkim görüş eserin yok edilmesinin eser sahibi ile eser arasındaki bağı temelli kopardığı ve bunun da FSEK m. 16’da öngörülen yasağın en ağır hali olduğu yönündedir.^[81] Gerçekten de FSEK m. 17/2’de yer alan “*Aslın maliki, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir. Ancak eseri bozamaz ve yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez*” hükmü göz önüne alındığında 16. maddedeki, değiştirme yapılamayacağına dair hükmün aslında “*bozamaz ve yok edemez*” ifadesini de kapsadığı ortaya çıkmaktadır.^[82]

Altını çizmek gerekir ki; “*eser sahibinin, doğal ömrünü tamamlayan bir yapının ayakta kalmasını isteme hakkı bulunmamaktadır.*”^[83] Yapı malikinin kimi durumlarda binayı artık ayakta tutmak için menfaati kalmaz ve bu durum onun için adeta bir külfete dönüşür. Kimi zaman eserin ayakta tutulması için gerekli tadilat eserin baştan inşa edilmesi ile aynı tutarda ve hatta daha fazla olabilir. Böyle durumlarda eser sahibinin manevi haklarıyla kıyaslandığında malikin menfaati ağır basacaktır. Tekinalp, “*toplum belleğinde yer etmiş binalar ile eski eser mevzuatına göre korunan eserler*” hariç yapıda haklı sebeplerle değişiklik ve yıkım yapılabileceğini ifade

[80] Polater, *Eser Sahibinin Hakları*, 241-242.

[81] Polater, *Eser Sahibinin Hakları*, 242; Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, 139.

[82] Polater, *Eser Sahibinin Hakları*, 249; Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 180.

[83] Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 177.

etmektedir.^[84] Bozgeyik'e göre kamuya mal olmuş eserler ve anıtlar hariç tüm mimari eserlerde haklı neden varlığında yıkım mümkündür.^[85] Biz de bu görüşe katılmaktayız zira Polater'in belirttiği üzere mimari eserler diğer güzel sanat eserlerinden farklı olarak eserin eser sahibine iadesi, eserin satılması ile ekonomik fayda sağlanması veya bir başkasına devir imkânlarını malikine sunmamaktadır.^[86] Malikin, yapıdan mimari eser vasfını ayırarak yapıyı kendinde tutup eseri mimara iadesi mümkün değildir, yapı ile mimari eser ayrılamaz şekilde bütünleşmiş durumdadır mimari eser yapı üzerinde şekillenmektedir. Bu sebeple malikin yapının yıkılmasına ihtiyaç duyduğu durumda malikin mülkiyet hakkı mimarın fikri mülkiyet hakkıyla kıyaslandığında daha üstün bir hak olarak değerlendirilecektir.^[87]

Bu sebeple depremde yıkılan bir mimari eserin yeniden inşa edilmesi ve eski hale getirilmesi malikten beklenilemez. Aynı şekilde depremde yıkılmasa dahi yıkım kararı alınmasını gerektirecek şekilde hasar almış bir eserin yıkılmasına mimarın karşı çıkması mümkün değildir. Ancak, kanaatimizce, kamuya mal olmuş binaların ve kültür varlıklarının korunması için, kamusal menfaat devreye girecek ve eserin ayakta tutulması mümkünse, daha fazla harcama yapılarak ve ekonomik kaygılar geri plana alınarak gerekli tadilatın yapılmasını gerektirecektir. Suluk'a göre de toplumun belleğinde yer edinmiş eserler ile toplum arasında bir manevi bağ oluşmakta ve bu sebeple yapının yıkımı ile toplum zarara uğrayacağından yapıların ayakta tutulmasında bir kamu menfaati bulunmaktadır.^[88]

Yargıtay da “*TBMM Lojmanları*” kararında mimarlık eserlerinin gerektiğinde yıkılabileceğine ve mimarın bunu engelleme yetkisinin olmadığına hükmetmiştir. Kararda “...*FSEK kapsamında eser sahibine tanınan hakların*

[84] Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 171-172.

[85] Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 179.

[86] Polater, *Eser Sahibinin Hakları*, 262.

[87] Polater, *Eser Sahibinin Hakları*, 262.

[88] Suluk, “Mimari Eserlerde Eser Sahibi ile Yapı Malikinin Menfaatlerinin Dengelenmesi”, 56-57. Ancak; Suluk, Tekinalp'i eleştirerek bu eserlerin korunmasının 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamında gerçekleştirilmesi gerektiğini, Tekinalp'in görüşünü FSEK'e dayandırmasının ise isabetli olmadığını ifade etmektedir.

davacıya çekişme konusu mimarlık eserinin yıkılarak imhasını engelleme yetkisi vermediği, davalıların... yıkım kararı ve işlemler sürecinde objektif iyi niyet ilkelerini ihlal ettikleri ve hakkı kötüye kullandıklarının kabulüne olanak bulunmadığı, ...yıkılan binaların yerine yeni binaların yapıldığı, bu aşamadan sonra yapılan yeni binaların yıkılmasının haklar dengesine ve FSEK 67/son-2. maddesi hükmüne uygun düşmeyeceği” yönünde tespitte bulunulmuştur.^[89] Böylece de mimari eser niteliğindeki yapıların ömürlerini tamamladıkları durumlarda yıkımlarının gerçekleştirilebileceği, objektif iyi niyet kuralları çerçevesinde hareket eden malikin eser üzerindeki tasarrufunun engellenemeyeceği ve malikin miadı dolmuş yapıyı kullanmaya ya da büyük bir külfet üstlenerek aslına uygun şekilde tadilata zorlanamayacağı açıklığa kavuşmaktadır. Deprem sebebiyle yıkılan ya da yıkım kararı verilen bir eserin de eski haline uygun şekilde yeniden inşası malikten talep edilemez, malik eserin yerine bambaşka bir yapı inşa ettirebilir.^[90]

Belirtilmesi gereken bir husus da şudur ki; yıkımın kısmen yahut tamamen vuku bulması farklı sonuçlara yol açacaktır. Tamamen yıkımda eser yok olmakta ve mimarı ile arasındaki manevi bağ sona ermektedir ancak kısmen tahrip halinde eser kısmen varlığına devam ettiği için mimar ile bağı devam etmektedir. Burada öncelikle ayakta kalan kısımların telif korumasına tabi olup olamayacağı irdelenmeli, korumaya tabi bir kısım bulunması halinde ayakta kalan kısımlara yapılacak eklemelerde “*binanın orijinal konseptine uymayan öğelerin eklenmesi*” mimarın eserde değişiklik yapılmamasına yönelik hakkına müdahale olacaktır meğerki eserin hususiyetine etki eden bir değişiklik oluşmasın.^[91] Yine de haklı nedenlerin varlığı ile menfaatler dengesi burada da göz önüne alınmalıdır.

[89] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2010/15283, K. 2012/4519, 22.03.2012.

[90] Polater, *Eser Sahibinin Hakları*, 262; Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 184.

[91] Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları*, 182.

SONUÇ

Ülkemiz aktif fay hatları üzerinde yer almakta olup deprem ne yazık ki ülkemizin acı bir gerçeğidir. Sıkça söylendiği gibi deprem değil bina öldürür. Bu sebeple de gelişen inşaat teknolojilerine uygun olarak maksimum güvenliğün sağlanması adına yalnızca yeni inşa edilen yapıların değil, hâlihazırda mevcut olan yapıların da güçlendirilmeleri, uygun tadilatlar geçirmeleri ve kimi zaman da yıkılarak yeniden inşa edilmeleri gerekmektedir. Yapıların mimari eser niteliğinde olduğu durumlarda ise yapı malikinin menfaatleri ile eser sahibi mimarın menfaatleri çatışmaktadır. Kural olarak eser sahibinin izni olmaksızın mimari eserin değiştirilmesi yahut yok edilmesi mümkün değildir. Ancak kullanım amacı ağır basan mimari yapılarda değişiklik yapılması hususunda diğer güzel sanat eserlerine göre farklı bir yorum geliştirilmiş ve buna göre, zorunlu, faydalı ve lüzumlu, haklı sebepten kaynaklanan değişikliklerin yapılmasına mimarın karşı çıkamayacağı öngörülmüştür. Böylelikle, depremde hasar gören yahut olası bir depreme karşı güçlendirilmesi haklı sebep sayılabilecek olup mimari eserler üzerinde yapılacak olan tadilatlarda mimarın izninin alınmasına gerek olmayacaktır yeter ki, mimarın şeref ve itibarının zedelendiği bir durum ortaya çıkmasın.

Eserde değişiklik yapılırken ise değişikliğin sınırları ve haklı nedenin varlığı dürüstlük kuralına göre yorumlanacaktır. Zira menfaatler arasında adil bir denge kurulabilmesinin yolu budur. Belirtmek gerekir ki mimarın haklı sebebe dayanan değişikliklere karşı çıkması hakkın kötüye kullanılmasına örnek olduğu gibi yapı malikinin sınırları aşarak keyfi değişiklikler gerçekleştirilmesi de dürüstlük kuralına aykırı olup istisna kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Malik, tadilatlar gerçekleştirilirken mümkün olduğunca eserin aslına sadık kalınmalı ve dürüstlük kuralına uygun şekilde haklı olan değişiklikler yapılmalıdır. Böylece, her mimari eser özelinde somut duruma göre inceleme yapılarak yapı güvenliği sağlanmalı; ülkemizde, mimari eser niteliğini haiz yapılar dâhil olmak üzere tüm yapıların depreme hazır hale getirilmesi için gerekli tasarruflar gerçekleştirilmelidir.

KAYNAKLAR

- Akgün, Başak. “Telif Hukuku’nda İntihal Kavramı, Anonim Kullanımlar ve Tüm Bunların Karşısında Eser Sahiplerinin Fikri İmzası: “Üslup”.” *FMR Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi* 21, no. 1 (2019): 57-76.
- Arkan, Sabih. “Mimari Eserlerde Malik ile Mimarın Hak ve Menfaatlerinin Dengelenmesi.” *Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi* 24, no 2 (2007): 167-171.
- Arseven, Celal Esad. *Sanat Ansiklopedisi*. İstanbul: Maarif Vekaleti, 1943.
- Arslanlı, Halil. *Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1954.
- Ateş, Mustafa. *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Ateş, Mustafa. *Fikri Hukukta Eser*. Turhan Kitabevi: Ankara, 2007.
- Ayiter, Nuşin. *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1981.
- Bozgeyik, Hayri. *Mimaride Telif Hakları*. 3. baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Bozgeyik, Hayri. “Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet.” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 25, no. 3, (2009): 169-224.
- Doğrul, Gürhan Sefa. *Mimarın Telif Hakkı*. Ankara: Yazarın Kendi Yayını, 2013.
- Ertuş Şeref ve K. Emre Gökyayla. “Mimari Projeler Üzerinde Telif Hakkı.” içinde *Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan*. 407-424. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2000.
- Hirsch, Ernst E. *Hukuki Bakımdan Fikri Say II*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1943.
- Jones, Richard H. “The Myth of the Idea/Expression Dichotomy in Copyright Law.” *Pace Law Review* 551 no.3 (1990): 551-607.
- Karademir, Artür. *Çalışanların Yarattığı Eserler Üzerinde Fikri Hakların Kullanılması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

- Kılıçoğlu Capadona, Pınar. *Şehir Planlarının Eser Niteliği ve Eser Sahipliği*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2011.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2017.
- Merdivan, Fethi ve Levent Yavuz, Türkay Alica. *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu*, 2. baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Öztan, Fırat. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. Ankara: Turhan Yayınevi, 2008.
- Öztrak, İlhan. *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1971.
- Polater, Salih. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukuna Göre Güzel Sanat Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Snow, Ned. *Intellectual Property and Immorality: Against Protecting Harmful Creations of the Mind*. New York: Oxford University Press, 2022.
- Suluk Cahit ve Temel Nal, (Rauf Karasu). *Fikri Mülkiyet Hukuku*. 5. baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Suluk, Cahit. “Telif Hukukunda Mimari Eserler.” içinde *Telif Hukukunda Mimari Eserler*, ed. Celal Abdi Güzer, 29-44. Ankara: TMMOB Mimarlar Odası Ankara Şubesi, 2016.
- Suluk, Cahit. “Mimari Eserlerde Eser Sahibi ile Yapı Malikinin Menfaatlerinin Dengelenmesi.” *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR)* 12, no 1 (2011): 45-65.
- Suluk, Cahit. *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*. İstanbul: Hayat Yayıncılık, 2004.
- Tekinalp, Ünal. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. 5. baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- Uslu, Ramazan. *Türk Fikir ve Sanat Hukukunda ‘Eser’ Kavramı*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2003.
- Yarsuvat, Duygun. *Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları*. İstanbul: Güray Matbaacılık, 1984.
- Yılmaztekin, Hasan Kadir. *Yapay Zekanın Eser Sahipliği*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.

Zeyrek, İlker. “İdare Hukuku Açısından Yapı Denetimi.” Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2019.

Yargı Kararları

İstanbul 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, E. 2017/776, K. 2020/66, 30.01.2020.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2009/15-459, K. 2009/541, 18.11.2009.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2003/4-260, K. 2003/721, 2.4.2003.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2007/4708, K. 2008/640, 15.5.2008.

Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, E. 2015/12749, K. 2017/570, 06.02.2017.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2016/2193 K. 2017/1563 T. 16.03.2017.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2010/15283, K. 2012/4519, 22.03.2012.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2008/14066, K. 2010/6112, 31.05.2010.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2008/7336, K. 2009/11814, 13.11.2009.

Web İçerik

“Bilirkişiler açıkladı: Deprem bölgesinde ağır hasar gören konut sayısı 507 bin” *Hürriyet*. 2 Mart 2023. erişim 13 Mart 2021. <https://www.hurriyet.com.tr/egitim/bilirkisiler-acikladi-deprem-bolgesinde-agir-hasar-goren-konut-sayisi-507-bin-42228049>

“Türkiye Bina Deprem Yönetmeliği”, AFAD, erişim 22 Mart 2023,

<https://www.afad.gov.tr/turkiye-bina-deprem-yonetmeli>.

Tümer, Gürhan. “Yapmak, Yıkmak ve Mimarlık”. *Mimarlık Dergisi*. erişim 19 Mart 2023.

<http://www.mimarlikdergisi.com/index.cfm?sayfa=mimarlik&DergiSayi=50&RecID=1213#>