

Hukuk Fakültesi Dergisi
Ankara Hacı Bayram Veli University
Faculty of Law Review

ISSN: 2651-4141 e-ISSN: 2667-4068
Cilt / Volume XXVII Nisan / April 2023 Sayı / No. 2

**MECRA HAKKI SAHİBİNİN MECRALARIN SEBEBİYET VERDİĞİ
ZARARLARDAN DOĞAN KUSURSUZ SORUMLULUĞU**

**THE STRICT LIABILITY OF THE OWNER OF TRANSMISSION RIGHT
OF WAY FROM THE DAMAGES CAUSED BY THE TRANSMISSION
LINES**

Hüseyin Kağan ZENGİN*  

ÖZET

[-10.34246/ahbvuhfd.1179049](https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.1179049) 

Mecralar; elektrik, su, doğalgaz, elektronik haberleşme veya benzerlerini taşıyan ve birçok taşınmazın altından veya üzerinden geçen teknik yapıdır. Oldukça yaygın kullanımı olan bu yapılardan kaynaklı zarar ortaya çıktığında, bu zararın tazmini için hangi hukukî imkânlardan faydalanabilmenin mümkün olduğunun tespit edilmesi önem arz etmektedir. Bu kapsamda mecra hakkı sahibinin mecraların sebebiyet verdiği zararlardan doğan kusursuz sorumluluğu incelemeye değer bir konudur. Mecra hakkı; elektrik, doğalgaz, su, elektronik haberleşme ve benzerlerinin taşınmazdan geçirilmesinde kurulan bir irtifak hakkıdır. Bir irtifak hakkı kurulmadan taşınmazdan geçirilen mecralar çalışmanın kapsamı dışındadır. Mecraların inşası, geçirilmesi, kullanılması ya da bakım çalışmalarının yapılması sırasında zarar doğabileceği gibi sadece mecraların varlığından kaynaklı bir zarar da doğabilir. Mecra hakkının iradî ya da zorunlu kurulmuş olmasına bakılmaksızın irtifak hakkı sahibi ortaya çıkan zararları, şartları olduğu takdirde, kusursuz sorumluluk esasına dayanarak tazmin etmelidir. Mecra hakkı sahibi taşınmaz malikinin sorumluluğu, yapı malikinin sorumluluğu ya da tehlike sorumluluğu gibi kusursuz sorumluluk hâllerine dayanarak zararların tazmin edilmesi talebiyle karşılaşabilir. Hukukî sorumluluğun kaynağı olan bu sebepler arasında hakların yarışması esası uygulanır.

* **Dr. Öğr. Üyesi**, Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı / TRABZON, **e-posta:** hkz_law@hotmail.com, **ORCID:** 0000-0001-8414-8739
DOI: 10.34246/ahbvuhfd.1179049

* İntihal / **Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / *This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.*



Anahtar Kelimeler: Mecra Hakkı, Sorumluluk, Tazminat, İrtifak Hakkı, Kusursuz Sorumluluk.

ABSTRACT

Transmission lines are technical structures that carry electricity, water, natural gas, electronic communication etc. and passes under or over real estates. When damage arises due to these widely-used structures, it is important to determine which legal means are possible for compensation for such damage. In this context, the strict liability of “the transmission right of way” holder arising from the damages caused by the media is an issue worth examining. Transmission right of way; that is an easement right established in the transfer of electricity, natural gas, water, electronic communication and the like through real estate. Transmission lines passing through real estate without establishing an easement right are out of scope for this study. Damage may occur during construction, passage, usage or maintenance of transmission lines, as well as it may occur simply from the presence of transmission lines. Regardless of whether the right of mediation is voluntary or compulsory, the owner of the right of easement must compensate the resulting damages on the basis of liability without fault, if the conditions are met. The owner of “the transmission right of way” may face demands for compensation for damages based on liability without fault situations such as responsibility of the real estate owner, responsibility of the building owner or strict liability for abnormally dangerous activities. Among these reasons, which are a source of legal responsibility, the principle of the contest of rights is applied.

Keywords: Transmission Right of Way, Liability, Compensation, Right of Easement, Strict Liability.

EXTENDED ABSTRACT

The subject of the study is the legal responsibility of the holder of a transmission right of way for the damages caused by transmission lines. The existence of the tort liability of the holder of a transmission right of way is clear without any discussion. However, the question of which types of liability without fault can be applied to the holder of a transmission right of way emerges as an important issue.

In our study, first of all, the concept of damage caused by transmission lines and the need for compensation for this damage will be discussed. It will be examined which types of liability without fault that impose an exceptional indemnity liability are applicable for the holder of a transmission right of way. In this context, firstly, the conditions of the institution of the responsibility of the immovable owner and the lawsuits that can be filed against the holder of a transmission right of way will be determined. Secondly, the liability of the owner of building will be examined due to

the fact that the transmission lines have the nature of a building. Finally, the issue of strict liability for abnormally dangerous activities will be evaluated in the event that the holder of a transmission right of way is also the owner of a dangerous enterprise and the transmission lines of this enterprise may cause damage.

Damage may occur during the passage, operation, use or maintenance of the transmission lines. Examples of these damages can be given as pollution, slippery ground, flooding, fire and storm. The holder of a transmission right of way should be held responsible for the damages caused. There is no distinction between statutory transmission right of way and voluntary transmission right of way in terms of liability arising from the lines.

The holder of a transmission right of way may damage the person or the property by using the right of easement or the right of ownership on the lines. If the holder of a transmission right of way uses his right excessively; within the scope of landowner's liability, he is obliged to indemnify the material and moral damages caused by the excessive use against the people with whom he has a neighborhood relationship. Since the business and channels of the holder of a transmission right of way have the nature of a building or a building work, the damages of third parties caused by the defect in the construction of the buildings or the lack of maintenance shall be compensated within the scope of the responsibility of the owner of the building. The holder of a transmission right of way shall compensate the damages arising from the deficiencies in the maintenance of the lines located in the loaded immovable, even if he is not the owner of the lines, but within the scope of the responsibility of the owner of the building (TCO art. 69) - as a strict liability. If the material or energy carried by the lines is suitable to create a typical hazard; the owner of the lines, who operates the business that poses a significant danger or who is the owner of the business, also carries the strict liability for abnormally dangerous activities that occur with the realization of the typical danger within the scope of the danger liability. Businesses that distribute oil, natural gas or electricity should be considered as businesses with a typical hazard. Because typical danger may occur in places where oil, natural gas or electricity channels pass. In this case, the holder of a transmission right of way must compensate the damages that occur during his danger liability as owner of the hazardous business according to TCO art 71, within the scope of strict liability for abnormally dangerous activities. In order to compensate the damage by means of the liability of a building owner and strict liability for abnormally dangerous activities, there is no requirement that the injured person has a neighborly relationship with the holder of a transmission right of way. In all these cases of strict liability, it is not possible for the holder of a transmission right of way to bring proof of liberation. However, in case of existence of reasons that eliminate the causal relation, the owner of transmission right of way may be released from responsibility.

GİRİŞ

Çalışmanın konusu mecraların sebebiyet verdiği zararlardan mecra hakkı sahibinin hukukî sorumluluğudur. Mecra hakkı sahibinin haksız fiil sorumluluğunun varlığı tartışmaya mahal vermeyecek şekilde bellidir. Ancak kusursuz sorumluluk hâllerinden hangilerinin mecra hakkı sahibine uygulanabileceği önemli bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çalışmamızda öncelikle, mecraların sebebiyet verdiği zarar kavramı ve bu zararın tazmini ihtiyacından bahsedilecektir. İstisnâ bir tazminat sorumluluğu yükleyen kusursuz sorumluluk hâllerinden hangilerinin mecra hakkı sahibi bakımından uygulanabilir olduğu irdelenecektir. Bu bağlamda ilk önce taşınmaz malikinin sorumluluğu kurumunun şartları ve mecra hakkı sahibine hangi davaların açılacağı tespit edilecektir. İkinci olarak mecraların yapı niteliği taşımasından kaynaklı olarak yapı malikinin sorumluluğu incelenecektir. Çalışmamızda son olarak mecra hakkı sahibinin aynı zamanda tehlikeli bir işletmenin sahibi olması ve bu işletmenin de mecralarının zarara sebebiyet vermesi ihtimalinde tehlike sorumluluğu konusu değerlendirilecektir.

I. MECRALARIN SEBEBİYET VERDİĞİ ZARAR KAVRAMI VE BUNUN TAZMİNİ İHTİYACI

Mecraların geçirilmesi, işletilmesi, kullanılması ya da bakımı sırasında zarar meydana gelebilir. Bu zararlara kirlilik, zeminin kayması, su baskını, yangın çıkması, fırtına çıkması gibi örnekler verilebilir¹. Ortaya çıkan zararların kim tarafından tazmin edilmesi gerektiği sorununun çözülmesi gerekmektedir. Özel hukuk kapsamında, haksız fiil sorumluluğunun yanı sıra özellikle yapı eseri malikinin sorumluluğu (TBK m. 69), TMK m. 730-737 (ZGB Art. 679-684)'e göre komşuluk hukukundan doğan sorumluluk (her iki sorumluluk da olağan sebep sorumluluğudur²) hükümlerine göre belirleme

¹ Bettina Hurlimann-Kaup, "Leitungsdienstbarkeiten im Sinn von Art. 676 ZGB / V. - VII.", *LBR - Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Band/Nr. 115*, Dienstbarkeiten Referate der Luzerner Weiterbildungsveranstaltung vom 13. September 2016, s. 77-92, s. 83.

² Arthur Meier-Hayoz, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht-Sachenrecht*, Stämpfli Verlag, 1975, (Meier-Hayoz), ZGB Art. 676, N 5-9; Halûk Tandoğan, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, Turhan Kitabevi, 1981 (Tandoğan, *Kusura Dayanmayan*), s. 190.

yapılır³. Söz konusu sorumluluk sebepleri arasında hakların yarışması vardır⁴.

Mecralardan doğan sorumluluk bakımından zorunlu mecra hakkıyla iradî mecra hakkı arasında bir ayırım yoktur⁵. Nitekim TMK m. 744-746 arasında zorunlu mecra hakkında sorumluluk bakımından ayrı özel bir düzenleme yoktur. Hem iradî mecra hakkında hem de komşuluk hukukundan doğan zorunlu mecra hakkında mecraların mülkiyeti –aksine bir düzenleme olmadıkça- TMK m. 727/I'e göre irtifak hakkı sahibine aittir. Kamulaştırma yoluyla kurulan irtifaklar bakımından ise lehine mecra hakkı kurulan, mecraların mülkiyetine sahiptir. Mecra hakkı sahibi, mecraların sebebiyet verdiği zararlardan TMK m. 730'da da genel olarak düzenlenen taşınmaz malikinin sorumluluğu, TMK m. 737 komşuluk hukukuna göre taşınmaz malikinin sorumluluğu ve TBK m. 69 yapı malikinin sorumluluğu kapsamında sorumlu tutulabilir. Ayrıca mecraların işletilmesi tehlikeli sonuçlar doğurabilir. Özellikle mecralarda taşınan maddeler çevreye zarar verebilir. Bu gibi hâllerde mecra hakkı sahibinin TBK m. 71 kapsamında tehlike sorumluluğu doğabilir.

II. MECRALARDAN KAYNAKLANAN ZARARLARIN TAZMİN EDİLMESİNİN HUKUKİ DAYANAKLARI

A. Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu

Taşınmaz malikinin sorumluluğunu genel olarak düzenleyen TMK m. 730⁶'a göre⁷ taşınmaz maliki, mülkiyet hakkının kısıtlamalarına aykırı

³ Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku C. III Sınırlı Aynî Haklar*, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Mimoza, 2014 (Ayan, *Sınırlı Aynî Haklar*), s. 131.

⁴ BGE 91 II 474; BGE 111 II 429; Meier-Hayoz, ZGB Art. 679 N 23.

⁵ İsviçre hukukunda da hem uygulamada hem de öğretide bu noktada bir ayırım yapılmamıştır. Yani sorumluluk bakımından zorunlu irtifaklarla rıza irtifaklar arasında bir ayırım yoktur.

⁶ "Bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hâline getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir. Hâkim, yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesine karar verebilir."

⁷ Taşınmaz malikinin sorumluluğuyla ilgili hükümlerde mehaz Kanunda bir takım değişiklikler söz konusudur. TMK m. 730/II'yi karşılayan ZGB Art. 679/II düzenlemesi 11. 12.2009 tarihli Kanun ile 01.01.2012 tarihinden itibaren yürürlüğe girmek üzere değişikliğe uğramıştır. ZGB Art. 679/II'nin yeni hâli şöyledir: "Bir bina veya tesis, komşu bir mülkü belirli özelliklerden yoksun bırakıyorsa, yukarıda belirtilen iddialar, ancak bina veya tesis o sırada yürürlükte olan kurallara uygun olarak inşa edilmemişse geçerlidir." Yukarıda bahsi geçen 11.12. 2009 tarihli Kanunla yeni getirilen bir düzenleme olan ZGB Art. 679a ise şöyledir: "Arazi maliki, mülkiyet hakkından hukuka uygun şekilde faydalanırken, özellikle inşaat yaparken komşusuna geçici olarak aşırı ve kaçınılmaz dezavantajlar yaratır ve bu nedenle

davranırsa zarar görenin zararını karşılamakla yükümlüdür⁸. Taşınmaz malikinin sorumluluğu kurtuluş kanıtı getirilemeyen objektif bir kusursuz sorumluluk hâlidir⁹.

Bir taşınmaz maliki mülkiyet hakkını aşarak, bir komşusuna karşı zarar veya zarar tehlikesi meydana getirirse; komşuluk ilişkisi bulunan kişi TMK m. 730'a dayanarak zararın ya da zarar tehlikesinin giderilmesini talep edebilir. İsviçre Federal Mahkemesi karşısına gelen bir uyuşmazlıkta bir su mecrasına ait borunun tıkanmasının komşu taşınmazda meydana getirdiği su baskını konusunda zararın giderilmesi yönünde bir karar vermiştir¹⁰. Federal mahkeme içtihatlarına göre üst hakkı sahibi de komşuluk hukuku bakımından sorumlu tutulabilir¹¹. Yüklü taşınmaz malikinin üst hakkı sahibinin hakkı kullanmasında herhangi bir etkisi yoksa tazminat sorumluluğu da yoktur¹².

Zararın kaynağı zarar gören taşınmazdan başka bir taşınmaz olmalıdır. Başka bir anlatımla iki farklı taşınmaz var olmalıdır¹³. Federal mahkeme kararlarına göre zararın kaynağı olan mecra fiziksel olarak bir taşınmazla bağlantılı olsa bile TMK m. 727 (ZGB Art. 676) bakımından özel bir durum söz konusudur. Mecralar işletmenin eklentisi olduğu için, sorumluluk hukuken işletmenin eklentisi olduğu taşınmaza bağlıdır¹⁴.

Mecra hakkı sahibinin kusurlu davranışından doğan bir sorumluluk varsa zarar gören haksız fiil sorumluluğuna da gidebilir. Ancak mecra hakkı

zarar verirse, komşu taşınmaz maliki doğrudan arazi malikinden tazminat talep edebilir."

⁸ M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi / Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 22. Baskı, Filiz Kitabevi, 2020, s. 675; Jale G Akipek, *Eşya Hukuku (Aynî Haklar)*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973, s. 235; Lâle Sirmen, *Eşya Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2020, s. 483; Mülkiyet hakkı sahibinin eşya üzerindeki yetkileri sınırsız değildir: Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2016 (Eren, *Mülkiyet Hukuku*), s. 465.

⁹ Eren, *Mülkiyet Hukuku*, s. 457; Meier-Hayoz, ZGB Art. 679 N. 104: Halük Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 1961 yılı birinci basıdan tıpkıbasım, Vedat Kitapçılık, 2010 (Tandoğan, *Mesuliyet*), s. 203; Turhan Esener / Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, Genişletilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2012, s. 283; M. Kemal Oğuzman, *Eşya Hukuku Dersleri*, Fakülteler Matbaası, 1965 (Oğuzman, *Eşya*), s. 261; Feyzi N. Feyzioğlu/ Ümit Doğanay/ Aydın Aybay, *Eşya Hukuku Dersleri*. İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, 1968, s. 145; Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku*, Beta Yayınevi, 2009, s. 569.

¹⁰ BGE 127 III 241.

¹¹ BGE 68 II 369; 91 II 281; 132 III 689.

¹² BGE 132 III 689.

¹³ MEIER-HAYOZ, ZGB Art. 679 N 83.

¹⁴ BGE 70 II 85.

sahibinin taşınmaz malikinin sorumluluğu kapsamına giren bir sorumluluğu söz konusu olduğu bir durumda haksız fiil sorumluluğuna gidilmesi avantajlı bir yol olmadığı gibi taşınmaz malikinin sorumlu olduğu durumlarda haksız fiil sorumluluğuna başvurmak çok tercih edilen bir yol da değildir¹⁵.

1. Taşınmaz Malikinin Sorumluluk Şartlarının Mecra Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi

a. Bir taşınmaz olmalı

Taşınmaz malikinin sorumluluğundan bahsedebilmek için bir taşınmaz eşyanın varlığı gereklidir¹⁶ (TMK m. 730). TMK m. 704 kapsamında taşınmaz eşyaların neler olduğu ifade edilmiştir¹⁷. Mecra hakkı taşınmaz lehine kurulduğu takdirde mecraların mülkiyeti de yararlanan taşınmazın mülkiyetine bağlanmıştır. Mecra hakkı sahibi aynı zamanda yararlanan taşınmazın da malikidir. Mecraların kullanılmasından doğan bir zarar meydana geldiği takdirde yararlanan taşınmazın maliki olan mecra hakkı sahibinin sorumluluğu söz konusu olur. Mecra hakkı kişi lehine kurulduğu takdirde ise TMK m. 727/I uyarınca işletmenin maliki olan mecra hakkı sahibinin sorumluluğu söz konusu olur. Öte yandan mecraların yapı niteliğini haiz olması ve yapıların mülkiyetinin de mecra hakkı sahibine ait olması nedeniyle bu yapıların kullanımından doğan sorumluluk da mecra hakkı sahibine aittir. Mecra hakkı bir taşınmazda hâli hazırda mevcut mecraların kullanımı şeklinde de kurulabilir. Bu durumda da mecraların kullanımından kaynaklı bir zarar meydana gelirse yine mecra hakkı sahibinin TMK m. 730 kapsamında sorumlu tutulması gerekir. Doktrinde genel kabul gören görüşe göre sınırlı aynî hak sahipleri de TMK m. 730 kapsamında sorumlu olurlar¹⁸. Başka bir anlatımla mecraların kullanımından dolayı bir zarar meydana gelirse, mecra hakkı sahibi bir taşınmaza malik olmasa da taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak sahibi olması nedeniyle TMK m. 730 kapsamında taşınmaz malikinin sorumluluğu doğar.

¹⁵ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 2020 (Eren, *Borçlar Genel*), s. 749.

¹⁶ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı, Turhan Kitabevi, 2013 (Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*), s. 358; Tandoğan, *Kusura Dayanmayan*, s. 190.

¹⁷ TMK m. 704 : “*Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır: 1. Arazi, 2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, 3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler*”.

¹⁸ Meier-Hayoz, Art. 679 N. 58; Peter Liver, Kommentar zum Schweizeren Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht. Zurich 1980, ZGB Art. 737 N. 109; Eren, *Borçlar Genel*, s. 752.

b. Taşınmaz eşya üzerinde mülkiyet ya da sınırlı aynî hak olmalı

Taşınır üzerindeki mülkiyet hakkının ya da aynî hakkın taşkın kullanımı bu madde hükmünün kapsamı dışındadır¹⁹. TMK m. 730, yalnızca taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının taşkın kullanımından kaynaklanan sorumluluğunu düzenlemektedir²⁰. TMK m. 730 lafzî yorumlandığı takdirde yalnızca taşınmaz malikinin taşkın kullanımından doğan sorumluluğu düzenlediği düşünülebilir. Ancak bir önceki başlıkta da ifade edildiği üzere doktrinde genel kabul gören ve bizim de katıldığımız görüşe göre taşınmaz üzerindeki sınırlı aynî hak sahipleri de haklarını taşkın kullandıkları takdirde TMK m. 730 kapsamında sorumlu olmalıdır²¹. Buna karşılık taşınmazı elde ettikleri nisbî hakka göre kullanan hak sahipleri TMK m. 730 kapsamında sorumlu değildir. Taşınmazı nisbî hakka göre kullanan hak sahiplerinin verdiği zararlardan dolayı taşınmaz malikinin sorumluluğu söz konusu olur²².

Sorumluluk olgusunun doğduğu anda mecra hakkı sahibi kimse, verilen zararlardan da sorumludur. Sorumluluğun doğması için tescil işleminin yapılması şart değildir²³. Özellikle iradî mecra hakkı dışarıdan görülebilir mecralar bakımından noterde yapılan sözleşmeye dayanarak mecraların inşa edilmesiyle birlikte doğduğunu göz ardı etmemek gerekir. Bu şekilde kurulan bir mecra hakkında mecraların neden olduğu zararlardan dolayı henüz tapuya

¹⁹ Tandoğan, *Kusura Dayanmayan*, s. 190; Eren, *Borçlar Genel*, s. 752.

²⁰ Sirmen, s. 484.

²¹ Akipek, s. 238; Aksi yönde: bkz. Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, s. 358; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku -II- Mülkiyet*, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Mimoza, 2014 (Ayan, *Mülkiyet*), s. 442; Hasan Petek, *Taşınmaz Malikinin Hukuka Uygun Taşkınlıklardan Sorumluluğu*, Yetkin Yayınevi, 2005, s. 373.

²² Meier-Hayoz, ZGB Art. 679, N. 62; Robert Haab/ August Simonius/ Werner Scherrer / Dieter Zobl, *Zweite Auflage in neuer Bearbeitung der entsprechenden Abschnitte des Kommentars von Prof. C. Wieland, 1909, Das Eigentum, Art. 641-729 ZGB*, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. IV/1, 1977 (Haab), ZGB Art. 679, N. 13; Liver, ZGB Art. 737, N. 115; Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 206. İFM vermiş olduğu bir kararda bir mülk uzun süreden beri kullanan ve bu kullanım nedeniyle ortaya çıkan zarardan kiracıları da ZGB Art. 679 (TMK m. 730) kapsamında sorumlu kabul etmiştir. Bkz. BGE 104 II 21. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü TMK m. 730 doğrudan doğruya taşınmaz mülkiyetinden doğan sorumluluğu düzenlemektedir. Sınırlı aynî hak sahiplerinin bu kapsamda sorumlu tutulması mülkiyet hakkı sahibinin kendi yetkilerini başka bir kişi ya da taşınmaz lehine sınırlaması ve paylaşmasıyla ilgilidir. Oysa kira hakkı nisbî bir hak olması nedeniyle eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlamaz. Kusursuz sorumluluk hâli istisnâ bir düzenleme olduğu için bu derece genişletilmesi de doğru bir yaklaşım olmaz: Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 482.

²³ Meier-Hayoz, ZGB Art. 679, N. 52.

tescil edilmemiş irtifak hakkı sahibi sorumlu olur. Diğer tescilsiz kazanım hâllerinde de mecra hakkı sahibinin sorumluluğu söz konusu olur. Mecra hakkı sahibi mecralardan faydalanırken yardımcı kişi kullanıyorsa; bu yardımcı kişilerin mecralarla bağlantılı olarak yapmış oldukları işlerden dolayı sorumlu olur²⁴. Örneğin, mecraların bakım ve onarım faaliyetlerinin gerçekleştiği sırada ortaya çıkan zararlardan mecra hakkı sahibi de sorumludur. Ancak mecra hakkı sahibinden habersiz üçüncü bir kişinin müdahalesinden doğan bir zarar meydana gelmişse irtifak hakkı sahibi sorumlu değildir. Kamu mallarının taşkın kullanımından dolayı idarenin sorumluluğu da TMK m. 730 kapsamında değerlendirildiği için; idarenin mecra hakkı sahibi olması durumunda mecraların taşkın kullanımından doğan zararlardan dolayı TMK m. 730 kapsamında sorumluluğu söz konusudur²⁵.

c. Zarar gören komşu olmalı

Zorunlu mecra hakkında olduğu gibi, TMK m. 730'a göre de komşuluk ilişkisi geniş yorumlanmalıdır. Şöyle ki zarar görenle zararın kaynaklandığı taşınmaz bitişik olmak zorunda değildir²⁶. Zarar görenle taşkınlığın meydana geldiği taşınmaz arasında bitişik olma şartı aranmasa da en azından zarardan etkilenen düzeyde bir mesafe olmalıdır²⁷. Örneğin duman, koku ve gürültüden bitişik komşular hâricinde taşınmazın yakınındaki kişilerin de etkilenmesi mümkündür. Ayrıca zarar gören, aynî hak sahibi bir komşu olmak zorunda değildir²⁸. Ancak tesadüfen bir taşınmazdan geçen veya bulunan bir kişi komşu sıfatına sahip olmadığı için TMK m. 730 kapsamında “zarar gören” olamaz ve TMK m. 730 uygulanmaz²⁹.

d. Zarar ya da zarar tehlikesi, mülkiyet hakkının ya da aynî hakkın taşkın kullanımından doğmuş olmalı

Mecra hakkı sahibinin hakkını hukukî sınırlamalara uygun kullanması hâlinde bir başkası zarara uğramış olsa bile TMK m. 730'a göre sorumluluğu

²⁴ Haab, ZGB Art. 679, N. 11; Meier-Hayoz, ZGB Art. 679, N. 64.

²⁵ Meier-Hayoz, ZGB Art. 679, N. 68.

²⁶ Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 211; Akıntürk, s. 571.

²⁷ Esener/Güven, s. 284; Komşuluk ilişkisi belirlenirken yalnızca yatay bir değerlendirme yapılmaz. Dikey olarak komşuluk ilişkisi de mümkündür. Kat Mülkiyeti Kanununa tâbi bağımsız bölümler açısından dikey kapsamda bir komşuluk söz konusudur: Bkz. Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 211.

²⁸ Sınırlı aynî hak veya nisbî hak sahipleri de zarar gören sıfatını haiz olabilir: Bkz. Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 212; Ayan, *Mülkiyet*, s. 442.

²⁹ Eren, *Borçlar Genel*, s. 750.

doğmaz. Çünkü TMK m. 730 taşınmaz mülkiyetinin taşkın kullanımından doğan sorumluluğu düzenlemektedir. Mecra hakkı sahibi hakkını hukukî sınırlamalara aykırı kullanır ve bu kullanım da bir zarara ya da zarar tehlikesine sebebiyet verirse TMK m. 730'a göre sorumludur³⁰.

Taşınmaz mülkiyetinin sorumluluğunda meydana gelen zarar ya da zarar tehlikesi; kişiye yönelik bedensel bütünlüğü etkileyen bir zarar olabileceği gibi eşyayla ilgili bir zarar da olabilir³¹. Zarar, maddi ya da manevi zarar şeklinde olabilir³². Eşyanın zarara uğrayıp uğramadığı tespit edilirken; eşyanın hasara uğraması ya da tamamen yok olması gibi bir şart aranmaz. Eşyadan faydalanmanın güçleştirilmesi veya imkânsız hâle getirilmesi, eşyanın değerinin azalması ve komşu taşınmaz üzerinde bulunan bir taşınır malın ya da kişilerin zarara uğraması da taşınmaz malikinin sorumluluğunun (TMK m. 730) doğmasına neden olur³³. Komşu taşınmazdan sızan sular ya da komşuda yapılan kazılarla taşınmazın temelini sarsılması eşyayı etkileyen zarar ya da zarar tehlikesine örnek gösterilebilir³⁴. Otellerin yoğunlukta olduğu bir imar alanında pis koku çıkaran bir deri imalathanesinin kurulması, yazlık evlerin yakınında bir akıl hastanesinin veya sanatoryumun kurulması ise kişilerin zarar ve zarar tehlikesiyle karşılaşmasına neden olabilir. Bu gibi hâllerde kişilerin hastalık korkusu yaşamaları manevi zarara örnek gösterilebilir³⁵. Örneğin, telekomünikasyon mecralarından baz istasyonlarının varlığı neticesinde oluşan zarar veya zarar tehlikesi bu mecraların malikleri olan mecra hakkı sahiplerinin TMK m. 730 kapsamında sorumlu olmasına neden olur.

Mecraların üzerinde mülkiyet hakkı olan mecra hakkı sahibinin TMK m. 730'a göre sorumlu tutulabilmesi için; mülkiyet hakkını taşkın kullanması, komşuların zarar görmesi ya da zarar tehlikesi içerisinde bulunması gerekir. Zarar veya zarar tehlikesi mevcut değilse sorumluluk da doğmaz³⁶. Aşağıda

³⁰ Esener/Güven, s. 284; Sirmen, s. 485; Ayan, *Mülkiyet*, s. 437. Genel veya özel ödevlere aykırı davranış arasında bir fark yoktur: Akipek, s. 235; Akıntürk, s. 570.

³¹ Haab, ZGB Art. 679, N. 8; Meier-Hayoz, ZGB Art. 679, N. 96; Eren, *Mülkiyet Hukuku*, s. 469; Akıntürk, s. 571.

³² Eren, *Borçlar Genel*, s. 751.

³³ Meier-Hayoz, ZGB Art. 679, N. 95; HAAB, ZGB Art. 679, N. 7.

³⁴ Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 210.

³⁵ Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 210.

³⁶ Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, istisnalar saklı kalmak kaydıyla, sırf bir taşınmazdan yüksek gerilim hattı geçmesi sebebine dayanarak bu taşınmaza komşu olanların tazminata hak kazanamayacağı yönünde karar vermiştir. Başka bir anlatımla bir taşınmazdan

belirteceğimiz durumlar mecra hakkının taşkın kullanımından dolayı TMK m. 730 kapsamında mecra hakkı sahibinin sorumluluğunu doğurur³⁷. TMK m. 730'a göre sorumluluk yalnızca taşınmaz üzerindeki hâkimiyetin aşılması durumunda söz konusudur. Kanunî sınırlamalar dâhilinde mülkiyet hakkının ya da irtifak hakkının (konumuz açısından mecra hakkının) kullanılması taşınmaz malikinin sorumluluğunu doğurmaz. Başka bir anlatımla hukuka uygun bir kullanımdan zarar doğmuşsa, TMK m. 730'a göre sorumluluk doğmaz. Mülkiyet hakkının taşkın kullanımı mecra hakkının kullanımıyla ilgili olmalıdır. Zarar verenin tesadüfi (rastgele) bir konumu olmamalıdır. Zarar veren mecraların maliki ya da mecra hakkı sahibi olmalıdır. Taşınmaz mülkiyetinin –konumuz kapsamında mecra hakkının– taşkın kullanımı komşuluk hukukundan kaynaklı bir mülkiyet ihlâlidir. Komşuların mülkiyet hakkından kaynaklı korunma hükümleri TMK m. 737-743 arasındaki düzenlemelerdir. Zorunlu mecra hakkının kurulması bakımından komşuluk hukukunun gerekleri yerine getirilmiş ve zararlar TMK m. 744'e göre tazmin edilmişse artık TMK m. 730'a göre bir sorumluluk doğmaz. Mecra hakkının taşkın kullanımı değerlendirilirken kural olarak objektif kıstaslar esas alınır³⁸. Komşuların özel ihtiyaçları ve sübjektif değerlendirmeleri önem taşımaz. Tarafların çatışan menfaatleri değerlendirilirken, taşınmazın konumu ve kullanımı gibi konulara ilişkin yerel adet kuralları da dikkate alınmalıdır³⁹.

Taşınmazın taşkın kullanımı sadece insan davranışlarından kaynaklanmaktadır⁴⁰. Yalnızca çığ ya da toprak kayması gibi doğa olaylarından kaynaklanan etkiler taşınmazın taşkın kullanımı kapsamında değerlendirilmez. Zararın meydana gelmesinde bir insan davranışının etkili olup olmadığı nedensellik bağıyla tespit edilebilir⁴¹. Sorumluluğu doğuran müdahale mecra hakkı sahibinin kiracıları tarafından da gerçekleştirilmiş olabilir⁴². Taşınmaz mülkiyetinin taşkın kullanımı olumlu (yapma) şeklindeki bir eylemden doğabileceği gibi olumsuz (yapmama, kaçınma) şeklindeki

yüksek gerilim hattı geçmesi durumunda, bu taşınmaza komşu olanlar sadece yüksek gerilim hattının komşu taşınmazdan geçmesi karşılığında tazminata hak kazanmaz. İstisnalar saklı kalmak kaydıyla komşular bu duruma tazminatsız katlanmalıdır: Bkz. BGE 100 Ib 190.

³⁷ Meier-Hayoz, ZGB Art. 679 N.76.

³⁸ Meier-Hayoz, ZGB Art. 679 N. 89.

³⁹ BGE 114 II 230.

⁴⁰ Meier-Hayoz, ZGB Art. 679 N.90.

⁴¹ Meier-Hayoz, ZGB Art. 679 N.91.

⁴² Liver, ZGB Art. 737 N.107; Meier-Hayoz, ZGB Art. 679 N. 65.

bir eylemden de doğabilir⁴³. Örneğin mecra hakkı sahibinin kanalizasyon borularının patlamasına göz yumması neticesinde komşuların zarar görmesi hâlinde taşınmaz malikinin sorumluluğu gündeme gelir.

e. Zarar veya zarar tehlikesi ile taşkın kullanım arasında illiyet bağı olmalı

Zarar ve mecra hakkının taşkın kullanımı arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Hayat tecrübelerine ve olayların olağan akışına göre, somut olayda mecerlardan kaynaklı olan bir zararı ya da zarar tehlikesini meydana getirmeye elverişli olan her taşkın kullanma, zararlı ya da tehlikeli sonucun uygun sebebi olarak kabul edilir⁴⁴. Mecra hakkının taşkın kullanımıyla zararlı ya da tehlikeli sonuç arasındaki illiyet bağının varlığını ispat, davacıya düşmektedir⁴⁵. TMK m. 730'daki sorumluluk bir sebep sorumluluğu (kusursuz sorumluluk) hâlidir. Komşuların korunan menfaatlerinin zarar görmesi veya zarar görme tehlikesi içerisinde olması gerekir. Taşınmazın taşkın kullanımıyla komşuların zararı ya da zarar tehlikesi arasında nedensellik bağının bulunması gerekir⁴⁶. Mecra hakkı sahibinin kusuru aranmaz⁴⁷. Ayrıca mecra hakkı sahibinin TMK m. 730 sorumluluğu kapsamında kurtuluş kanıtı getirme imkânı da yoktur⁴⁸.

f. Olumsuz şart: illiyet bağını kesen sebepler olmamalı

Taşınmaz malikinin sorumluluğu, bir sebep sorumluluğudur ve mecra hakkı sahibinin zararın ortaya çıkmaması için şartların gerektirdiği tüm özeni gösterdiğini ispat ederek bir kurtuluş kanıtı getirme imkânı yoktur. Ancak illiyet bağını kesen sebepler olan; mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru hâllerinde mecra hakkı sahibinin TMK m. 730 kapsamındaki sorumluluktan kurtulabilmesi mümkündür. Zira sebep sorumluluğunda da

⁴³ İ. Sahir Çörtoğlu, *Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etkileri ve Sonuçları*, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, 1982, s. 212; Eren, *Mülkiyet Hukuku*, s. 476. MEIER-HAYOZ'a göre ZGB Art. 679 (TMK m. 730)'a göre taşınmazın taşkın kullanımında taşınmazın sınırları da aşılmaktadır: Meier-Hayoz, ZGB Art. 679 N.83. Ancak bu şart kabul edildiği takdirde taşınmaz maliki ile irtifak hakkı sahibi arasındaki ilişkiye TMK m. 730'un uygulanamayacağı anlamı ortaya çıkar. Aksi yönde BGE 111 II 236.

⁴⁴ Fikret Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975 (EREN, *Uygun İlliyet*), s. 52; Akipek, s. 237.

⁴⁵ Eren, *Borçlar Genel*, s. 750; aynı yönde: Ayan, *Mülkiyet*, s. 443.

⁴⁶ Eren, *Mülkiyet Hukuku*, s. 470.

⁴⁷ Meier-Hayoz, ZGB Art. 679 N.24-27.

⁴⁸ Meier-Hayoz, ZGB Art. 679 N.108.

illiyet bağı aranmaktadır⁴⁹.

2. Mecra Hakkının Taşkın Kullanımında Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu Kapsamında Açılan Davanın Tarafları

a. Davacı taraf

Taşınmaz malikinin sorumluluğu (TMK m. 730) bir komşuluk hukuku kurumu olması nedeniyle TBK m. 69'dan ayrılmaktadır. Komşuluk hukuku kapsamında dikkate alınması gereken eylemlere uyulmaması nedeniyle irtifak hakkı sahibinin sorumluluğuna gidilebilir⁵⁰. Ancak TMK m. 730'un komşuluk hukuku karakterinden çıkarılması gereken sonuç, davanın açılabilmesi için zararın meydana geldiği taşınmazla zarar gören arasında bir yakınlık ilişkisinin olması gerektiğidir⁵¹. Davanın açılabilmesi için sadece taşınmaz maliki ve sınırlı aynı hak sahibi arasındaki ilişki değil aynı zamanda kiracı gibi nisbî hak sahiplerinin de sorumluluk kapsamında zarar gören olarak değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir. LİVER de zilyet olmak koşuluyla taşınmazla yakın ilişkide olan her hak sahibini komşuluk ilişkisi kapsamında değerlendirmiştir⁵². Diğer taraftan zararın meydana geldiği tarafla taşınmaz maliki arasında yakın bir ilişki olmadığı takdirde taşınmaz malikinin sorumluluğuna başvurulamaz⁵³. Bu bağlamda yukarıda ifade edilen ve TMK m. 730'a göre zarar gören konumundakiler davacı sıfatını haizdir.

b. Davalı taraf

Bir taşınmaz maliki mülkiyet hakkının kanunî sınırlamalarını aşarsa, bu aşma fiili neticesinde komşuluk ilişkisinin bulunduğu bir kişi ya da taşınmaz zarar görebilir. Bu aşma fiili zarar tehlikesi de meydana getirebilir. Zarar gören ya da zarar tehlikesi altında olan kişi zararların giderilmesi ve durumun eski hâle getirilmesi için dava açabilir. TMK m. 730'da geçen dar ifadeye rağmen

⁴⁹ Eren, *Borçlar Genel*, s. 751; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, s. 359.

⁵⁰ Liver, ZGB Art. 737 N. 117.

⁵¹ Franz-Xaver Brucker, *Das nachbarrechtliche Durchleitungsrecht unter Berücksichtigung von Lehre und Rechtsprechung zum Notwegrecht, zum Überbaurecht und zum Notbrunnenrecht*, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1991, s. 209.

⁵² Liver, ZGB Art. 737 N. 118; BGE, 75 II 120f. Prekaristik izin sahiplerinin de komşuluk ilişkisi içinde sayılması gerektiği savunulmaktadır: Bkz. Brucker, s. 209.

⁵³ Buradaki yakınlık komşu sayılabilecek düzeyde bir yakınlık olmalıdır. Zorunlu mecra hakkının doğması için aranan "komşuluk" ilişkisi için aranan yakınlık değerlendirmesi burada da geçerlidir. Ancak TMK m. 744'ten doğan zorunlu mecra hakkının kurulması için komşunun taşınmaz maliki olması gerekir. Taşınmaz malikinin sorumluluğunda ise zarar görenin mülkiyet ya da başka bir aynı hak sahibi olması gibi bir zorunluluk yoktur.

mülkiyet hakkı sahibinin yanı sıra irtifak hakkı sahibinin de sorumluluğu gündeme gelebilir. Çünkü mülkiyet hakkına ilişkin getirilen sınırlamalar irtifak hakkı için de geçerlidir⁵⁴.

Taşınmaz malikinin sorumluluğunun yüklü taşınmazda yer alan irtifak hakkı sahibi ile yüklü taşınmaz maliki arasında uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. İrtifak hakkı sahibiyle taşınmaz maliki arasındaki ilişkide mülkiyet hakkının taşkın kullanımından kaynaklı zararlar meydana gelebilir. Federal mahkeme almış olduğu bazı kararlarda irtifak hakkı sahibi ile taşınmaz maliki arasındaki ilişkide komşuluk hukukundan kaynaklı hükümlerin uygulanamayacağı ve irtifak hakkına ilişkin düzenlemelerle çözüm bulunması gerektiğini ifade etmiştir⁵⁵. Bu görüş doktrinde kural olarak kabul edilmektedir⁵⁶. Buna karşılık İsviçre Federal Mahkemesi BGE 111 II 236 sayılı kararında içtihadını gözden geçirmiş ve ZGB 679 (TMK 730)'un üst hakkı sahibi ile taşınmaz maliki arasında uygulanabilir olduğuna hükmetmiştir⁵⁷. BRUCKER'e göre; eğer mecra hakkı sahibi de taşınmaz üzerinde mecra tesisatı sahibiyse taşınmaz malikinin sorumluluğu irtifak hakkı sahibi için de geçerlidir⁵⁸. Örneğin, mecra hakkına dayanarak elektrik hattını bir taşınmazdan geçiren irtifak hakkı sahibi elektrik kablosunun zarara neden olması ya da zarar tehlikesi oluşturması durumunda TMK m. 730'a göre sorumludur. Aynı zamanda yüklü taşınmaz maliki mülkiyet hakkının Kanunî sınırlamalarına uymayarak irtifak hakkı sahibine zarar vermesi ya da irtifak hakkı sahibinin zarar tehlikesi içerisinde bulunmasına neden olmuşsa yüklü taşınmaz malikinin TMK m. 730 bağlamında sorumluluğu söz konusudur. Zira yüklü taşınmaz maliki de mülkiyet hakkının kullanım sınırlarını aşarak irtifak hakkı sahibine zarar verebilir veya zarar tehlikesi oluşturabilir.

3. TMK m. 730'a göre Mecra Hakkı Sahibine Açılacak Olan Davalar

Taşkın kullanım devam ediyorsa TMK m. 730 uyarınca sebebin ortadan kaldırılması için dava açılabilir⁵⁹. Örneğin bir taşınmaza su kaçıran boruların

⁵⁴ Liver, ZGB Art. 737 N.106; Meier-Hayoz, ZGB Art. 679 N.58; Haab, ZGB Art. 641 N.8; BGE 91 II 287; aynı yönde Eren, *Mülkiyet Hukuku*, s. 481; Akıntürk, s. 572; Tandoğan, *Kusura Dayanmayan*, s. 191.

⁵⁵ BGE, 88 II 334; benzer kararlar için bkz. BGE 57 II 260, BGE. 91 II 195.

⁵⁶ Liver, ZGB Art. 737 N.106; Meier-Hayoz, ZGB Art. 679 N.83.

⁵⁷ Üst hakkı sahibi malik gibi hareket edebiliyorsa yüklü taşınmaz malikine karşı sorumlu tutulabilir.

⁵⁸ Brucker, s. 208.

⁵⁹ Meier-Hayoz, ZGB Art. 679 N.124-126.

tamiri için taşınmaz maliki mecra hakkı sahibine TMK m. 730 uyarınca dava açabilir. Ayrıca mülkiyetin taşkın kullanımından doğan bir zarar söz konusu ise tazminat davası da açılabilir. Zarar henüz meydana gelmemişse ve fakat meydana gelme olasılığı yüksekse tehlikenin giderilmesi için dava açılabilir. Başka bir anlatımla zarar tehlikesinin bulunması hâlinde zarar tehlikesine maruz kalan kişi tehlikenin giderilmesi için koruyucu önlemlerin alınmasını dava edebilir. Mahkemede gelecekteki zararlara karşı hangi koruma tedbirlerinin alınması gerektiğine karar verilirken taraflar arasındaki menfaat dengesinin gözetilmesi gerekir. Taraflar arasındaki menfaat dengesinde açık bir orantısızlık meydana getirilmemelidir⁶⁰. Örneğin mahkeme, mecraların uygun tedbirler alınarak geçirilmesine karar verebilir⁶¹.

Zarar tehlikesiyle karşılaşan kişi adli yollarla zarar tehlikesinin önlenmesi zamanında gerçekleşmeyecekse kendi başına gerekli tedbirleri alabilir⁶². Bu yetki TMK m. 753'e dayanmaktadır: “*Bir kimse kendisini veya başkasını tehdit eden bir zararı veya o anda mevcut bir tehlikeyi ancak başkasının taşınmazına müdahale ile önleyebilecek ve bu zarar ya da tehlike taşınmaza müdahaleden doğacak zarardan önemli ölçüde büyük ise, malik buna katlanmak zorundadır. Malik, bu yüzden uğradığı zarar için hakkaniyete uygun bir denkleştirme bedeli isteyebilir.*” Son olarak TMK m. 730 açıkça belirtmese de taşınmazın taşkın kullanımının haksız ve kabul edilemez nitelikte olduğuna yönelik bir tespit davası da açılabilir⁶³.

a. Tazminat davası

Taşınmaz malikinin sorumluluğundan doğan bu davada mecra hakkının taşkın kullanımından kaynaklanan maddi ve manevi zararın tazmin edilmesi istenir⁶⁴. Zarar hangi irtifak sahibi zamanında meydana gelmişse tazminat davası da ona karşı açılır ve ondan zararın tazmin edilmesi istenir. Zarar verici davranıştan sonra irtifak hakkı sahibi ya da mecraların maliki değişmişse, yeni irtifak sahibi ya da mecraların malikinden zararın tazmin edilmesi istenemez. Açılacak tazminat davasında zamanaşımı süresi TBK m. 72'ye göre belirlenir.

⁶⁰ BGE 111 II 430.

⁶¹ Meier-Hayoz, ZGB Art. 679 N.112.

⁶² Zarar tehlikesi üçüncü kişinin taşınmazına verilen zarardan büyük olmalıdır: Breitschmid P/ Jungo A, *Sachenrecht : Art. 641-977 ZGB*. 3. Auflage, Schulthess Verlag, 2016, Göksu, ZGB Art. 701 N. 4.

⁶³ Meier-Hayoz, ZGB 679 N. 137; ZGB Art. 641 N. 133-140; Eren, *Mülkiyet Hukuku*, s. 485.

⁶⁴ Sirmen, s. 484; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 679; Akipek, s. 239; Çörtoğlu, s. 219 vd.

Zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her durumda fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle TMK m. 730'dan doğan tazminat talebi zamanaşımına uğrar. Mecra hakkının taşkın kullanımı devam ediyorsa ve zarar doğmuşsa; hem zararın giderilmesi için tazminat davası hem de eski hâle getirme (zarar sebebinin sona erdirilmesi) davası açılabilir⁶⁵.

b. Eski hâle getirme davası

Mecra hakkının taşkın kullanımı sebebinin ortadan kaldırılması için eski hâle getirme davası açılabilir⁶⁶. Örneğin mecra hakkına konu bir su borusundan su sızıntısı nedeniyle komşu arazi maliki zarar görüyorsa ve zarar verici eylem olan su sızıntısı devam ediyorsa bu sızıntının giderilmesi için dava açılabilir. Bu davaya “*taşkınlık sebebinin sona erdirmeye davası*” da denilmektedir⁶⁷. Davanın açılabilmesi için taşkınlık eyleminin devam ediyor olması gerekir. Mecra hakkının taşkın kullanımı sona ermişse bu dava açılmaz. Diğer taraftan bu taşkın kullanım neticesinde bir zarar meydana gelmişse tazminat davası açılabilir. Örneğin, mecra hakkına dayanan bir doğal gaz hattının inşası sırasında komşu taşınmazlarda bir zarar meydana gelmişse ve mecraların inşası devam ediyorsa hem tazminat davası hem de eski hâle getirme davası açılabilir. Böylece zarar verici inşaat durdurulmuş olur ve zararlar tazmin edilir. Ancak mecraların inşası son bulmuş ve mevcut durumda mecraların varlığı zarar vermiyorsa eski hâle getirme davasının açılmasında hukukî yarar yoktur. Zarar gören kişi yalnızca tazminat davası açarak zararının tazmin edilmesini sağlayabilir.

c. Zarar tehlikesinin önlenmesi davası

Mecra hakkının taşkın kullanımı bir zarar doğurmamasına rağmen zarar tehlikesi oluşturmuşsa zarar tehlikesinin giderilmesi için bu dava açılabilir⁶⁸. Mecraların özelliği dikkate alındığında zarar tehlikesi oluşturacak bir niteliğe sahip olmaları mümkündür. Örneğin, mecra hakkına konu bir trafo inşaatı hazırlığı sırasında mecra hakkı sahibinin kullandığı inşaat malzemelerinin çevreye zarar verme ihtimali varsa bir zarar tehlikesi söz konusudur. Bu

⁶⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 679.

⁶⁶ Akipek, s. 239.

⁶⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 677-678; Eren, *Mülkiyet Hukuku*, s. 484; “*eski hâlin iadesi*”: Akıntürk, s. 573.

⁶⁸ Akipek, s. 240.

durumda zarar tehlikesiyle karşılaşan ve yukarıda ifa ettiğimiz komşuluk ilişkisi bulunan bir kişi zarar tehlikesinin önlenmesi davasını açabilir⁶⁹.

A. Yapı Malikinin Sorumluluğu

Bir binanın ya da yapı eserinin maliki bunların yapımındaki bozukluktan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan sorumludur⁷⁰ [TBK m. 69 (Or 58)]. Yapı malikinin sorumluluğunun doğması için kusur aranmaz⁷¹. Yapı malikinin sorumluluğu tehlike sorumluluğu olarak da kabul edilmez⁷². Bu sorumluluk niteliği itibarıyla bir kusursuz sorumluluk türü olan olağan sebep sorumluluğudur⁷³.

Yapı malikinin kusuruyla binanın yapımında bir bozukluk ya da bakımında bir eksiklik meydana gelmiş olsa dahi TBK m. 69'a göre dava açılmalıdır. Zira haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 49'a göre TBK m. 69 özel nitelikte bir hüküm olmasından dolayı TBK m. 69'un uygulanması gerekir⁷⁴. Yapıdaki bozukluk veya bakım noksanlığı umulmayan, mücbir bir sebepten meydana gelmiş olsa dahi yapı maliki sorumlu tutulabilir⁷⁵. Örneğin, şiddetli bir rüzgâr⁷⁶ nedeniyle yapımında eksiklik bulunan elektrik kabloları

⁶⁹ Bu davaya doktrinde önleme davası (Unterlassungsklage) da denilmektedir: Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 680. “*kaçınma davası*” kavramı için bkz. Çörtoğlu, s. 218; Akıntürk, s. 574.

⁷⁰ Andreas Furrer, /Anton K.Schnyder, *Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, CHK, 2016, Muller, OR Art. 58 N. 1.

⁷¹ Muller, OR Art. 58 N. 1; Heinz Hausheer, / Hans Peter Walter, *Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41 - 61 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht Berner Kommentar*, Bern 2013, Brehm, OR Art. 58 N. 90; Tesis veya inşadaki bozukluk veya bakım noksanlığı yapı malikinin bir kusurundan ileri gelmese de yine de malik sorumlu tutulur: Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 182.

⁷² Brehm, OR Art. 58 N. 90; Eren, *Borçlar Genel*, s. 735; Tehlike sorumluluğu görüşünü savunanlar için bkz. Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 183, dn. 8-9.

⁷³ Brehm, OR Art. 58 N. 91; Tandoğan, *Kusura Dayanmayan*, s. 161.

⁷⁴ Eren, *Borçlar Genel*, s. 735; Yapı malikinin kusuru ek kusur olarak değerlendirilir. Böylece rücu imkânını etkileyen bir netice doğar.

⁷⁵ Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 182; Deprem sonucunda depreme dayanıklı yapılması gereken evin bu şekilde yapılmaması ve deprem olayı neticesinde çökmesi yapıdaki bozukluk olarak kabul edilebilir. Buna karşılık depremde civardaki tüm evler yıkılmışsa mücbir sebep düşümlenebilir: Brehm, OR Art. 58 N. 95.

⁷⁶ Bu durumda da şiddetli bir rüzgâr ya da fırtına arasında bir ayırım yapmak da icap eder. Zira şiddetli rüzgâr beklenen bir hâl iken, fırtına mücbir sebep teşkil edebilir: Brehm, OR Art. 58 N. 99e-100.

kopmuşsa elektrik tesisatının maliki ortaya çıkan zarardan TBK m. 69'a göre sorumludur. Bu elektrik kabloları mecra hakkına dayanarak bir taşınmazdan geçiriliyorsa TMK m. 727/I gereğince irtifak hakkı sahibi aynı zamanda mecraların maliki olduğu için mecra hakkı sahibinin sorumluluğu söz konusu olur. Yapının inşaatını üçüncü bir kişi gerçekleştirmişse bu kişinin seçiminde gereken dikkat ve özen gösterildiğini ispat ederek yapı maliki sorumluluktan kurtulamaz⁷⁷.

İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında mecralar “*werk*” (yapı eseri) işletme kavramı içerisinde değerlendirilmektedir⁷⁸. Bir yapı eserinin yapımındaki bozukluk ya da bakımındaki eksiklik, yapı eserinin amacına bağlıdır. Havaî hat için kurulan bir direk yalnızca kabloların taşınması amacını gütmeyiz, aynı zamanda bir hattın inşası, onarımı veya kesilmesi için elektrik direğinde bir işlem yapmak gerekebilir⁷⁹. Yapı malikinin sorumluluğu mülkiyet hakkına bağlıdır⁸⁰. Bakım yükümlüğü taraflar arasındaki anlaşmayla taşınmaz malikine bırakılmış olsa dahi işletme maliki de sorumludur. İç ilişkiyi ilgilendiren bu durumda, TBK m. 69/III uyarınca işletme maliki taşınmaz malikine rücu imkânına sahiptir.⁸¹

Mecra hakkına dayanarak yüklü taşınmazda bulunan yapıların mülkiyeti irtifak hakkı sahibine aittir (TMK m. 727/I). Bu yapılardan doğan sorumluluk ise yüklü taşınmaz malikine değil mecra hakkı sahibine aittir⁸². Mecralar TBK m. 69 anlamında bir yapı eseridir. Yapı eseri maliki; eserin yapımındaki bozukluk ve bakımındaki eksiklikten doğan zararlardan sorumludur. Mecra hakkı sahibi aynı zamanda mecraların maliki ise şüphesiz bir yapı eseri malikidir ve TBK m. 69 kapsamında oluşan zararlardan sorumlu olmalıdır.

⁷⁷ Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 182.

⁷⁸ BGE 94 II 151 ff. “*Werk*” kavramı sınıî faaliyette bulunmayan teşebbüsleri de kapsamaktadır: Cumhuriyet Özakman, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, Fakülteler Matbaası, s. 236. Taşınmazın işletilmesini TMK m. 737 (eMK m. 661) bakımından değerlendiren ve savduğumuz görüşle tutarlı olan yaklaşım için bkz. Jale G. Akipek, “Gayrimenkul Malikinin Mes’uliyetinin Kavram ve Mahiyeti”, *AÜHFD*, C. 11, S. 1, 1954, 333-370, s. 369. Aynı yönde: Hasan Petek, *Taşınmaz Malikinin Hukuka Uygun Taşkınlıklardan Sorumluluğu (TMK m. 730/II)*, Yetkin Yayınları, 2005, s. 21.

⁷⁹ BGE 94 II 151.

⁸⁰ Karş. BGE 121 III 448.

⁸¹ Hurlimann-Kaup, s. 84.

⁸² Çörtoğlu, s. 180; Elektrik direkleri de yapıdır: Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 549.

Mecralardan zarar gören ve zarar tehlikesi altında bulunan herkes TBK m. 69'a göre irtifak hakkı sahibinin sorumluluğuna başvurabilir⁸³. TBK m. 69'a göre zarar görenin zararını giderebilmesi için; bina ya da yapı eseriyle komşuluk ilişkisi gibi özel bir ilişki içerisinde olmasına gerek yoktur.

1. Sorumluluğun Şartları

a. Bina veya yapı eserinin maliki olmalı

Ortaya çıkan zararlardan kimin sorumlu olduğunu TBK m. 69/I belirtmektedir: “*Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.*” Buna göre belirtilen kapsamda ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulmak için zararın doğduğu sırada⁸⁴ bir bina ya da yapı eserinin maliki olmak gerekir. Ayrıca TBK m. 69 anlamında üst hakkı sahibi, geçit veya kaynak irtifakı ya da kamu hukuku kurallarına dayalı idarî imtiyaz sahipleri de malik sayılırlar⁸⁵. Bu nedenle mecra hakkı sahibini de yapı maliki saymak gerekir⁸⁶.

Yapı maliki zararın doğduğu sırada yapının dolaysız zilyedi olmak zorunda değildir. Dolaylı zilyet olsa da yapı maliki sorumlu tutulur⁸⁷. Yapı maliki sözleşmeyle kiracısını ya da yapıyı başka bir hakla elinde bulunduran kişiye yapıdan kaynaklı zararların karşılanmasını yüklemiş olsa da bu iç ilişki bakımından sonuç doğuran bir borç ilişkisi olarak kabul edilir⁸⁸. Böyle bir sözleşme üçüncü kişiler bakımından sonuç doğurmaz.

Mecralar yapı ya da yapı eseri niteliğine sahiptir. Bir taşınmazdan irtifak hakkına dayanarak geçirilen mecraların mülkiyeti de TMK m. 727/I uyarınca mecra hakkı sahibine aittir⁸⁹. O hâlde mecralar yapı veya yapı eseri niteliğini haiz oldukları için mecra hakkı sahibi mecraların yapımındaki bozukluk veya bakımındaki eksiklikten doğan zararlardan sorumlu kişidir. TBK m. 69'a göre

⁸³ Meier-Hayoz, ZGB Art. 679 N. 22.

⁸⁴ Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 185; Muller, OR Art. 58 N. 29; Brehm, OR Art. 58 N. 91.

⁸⁵ BGE 99 II 281.

⁸⁶ Bir bina ve yapı eserinin maliki olan irtifak hakkı sahibinin sorumlu tutulması yönünde bkz. Petek, s. 64-65.

⁸⁷ Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 185.

⁸⁸ Ferit H. Saymen/Halid K. Elbir, *Türk Eşya Hukuku (Aynı haklar)*, Hak Kitabevi, 1954, s. 434.

⁸⁹ Muller, OR Art. 58 N. 35.

sorumlu tutulan mecra hakkı sahibi gerçek ya da tüzel kişi olabilir⁹⁰.

Mecralar irtifak hakkı sahibinden başka birisinin mülkiyetinde ise sorumluluk ilişkilerini belirlemek nispeten daha zordur. Zira mecralar yüklü taşınmaz malikine ait olabilir. Mecra tesisatını mecraların maliki değil de irtifak hakkı sahibi kullanıyor ve bakımını yapıyorsa TBK m. 69'a göre yapı eseri malikinin sorumluluğu doğabilir mi? Öğreti ve uygulamada bu noktada tam bir görüş birliği yoktur. BGE 91 II 281 ve BGE 51 II 209 kararlarında Federal Mahkeme, geçit hakkıyla ilgili kararlarında taşınmaz malikini değil irtifak hakkı sahibini sorumlu tutmuştur. LIVER ise irtifak hakkı sahibinin ancak yapı eseri maliki olduğu durumlarda TBK m. 69'a göre irtifak hakkı sahibinin sorumluluğunun doğabileceğini savunmaktadır⁹¹. Mecra hakkı sahibinin özel menfaatleri dikkate alındığında mecraların maliki değil irtifak hakkı sahibinin TBK m. 69'a göre sorumluluğu kabul edilmelidir⁹². İrtifak hakkı sahibi mecraları TMK m. 786/I'e göre kullanırken, sadece kuru mülkiyet hakkına sahip olan mecra malikini sorumlu tutmak haklı görülemez⁹³. Yalnızca kullanım hakkının verildiği irtifak hakları bakımından; mecra malikinin değil de mecra hakkı sahibinin sorumlu tutulması hukukî güvenliği sağlar. Çünkü mecraların kimin mülkiyetinde olduğuna bakılmaksızın, irtifak hakkına dayanarak mecraları kullanan ve bakım faaliyetlerini yürüten kişinin sorumlu tutulması ile yeknesak bir sorumluluk ortaya çıkar.

Sorumluluğun belirlenmesinde TBK m. 69, ikili bir ayrıma gitmiştir. Her şeyden önce bina veya yapı eseri malikinin binanın yapımındaki bozukluk ve bakımındaki eksiklikten sorumlu tutulacağı açıkça ifade edilmiştir. TBK m. 69/II'de intifa hakkı ve oturma hakkı sahipleri de binanın bakımındaki eksikliklerden sorumlu tutulmuştur. İntifa hakkı ve oturma hakkı sahiplerinin hak konusu bina üzerinde geniş yetkileri vardır. Bu nedenle binanın bakımındaki eksikliklerden sorumlu tutulmaları da yerindedir. Ancak bu hak sahipleri malikle birlikte müteselsilen sorumludur. Kanaatimizce mecra hakkı sahibinin TBK m. 69'a göre sorumluluğu belirlenirken ikili bir ayrıma gitmek gerekir. Mecralar, irtifak hakkı sahibinin mülkiyetinde olabileceği gibi yüklü taşınmaz maliki ya

⁹⁰ Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 186. Kamu hukuku ya da özel hukuk tüzel kişisi olabilir: Muller, OR Art. 58 N. 30.

⁹¹ Liver, ZGB Art. 743 N.39. Aksi takdirde hâkim hukuk yaratarak irtifak hakkı sahibinin sorumluluğuna gidebilir.

⁹² Aynı yönde: Muller, OR Art. 58 N. 34. Ayrıca bkz. Obergericht Zürich, unpublizierter Entscheidung (yayımlanmamış karar) vom 22. Januar 1985, Brucker, 216 dn. 39 naklen.

⁹³ Brucker, s. 217.

da üçüncü bir kişinin mülkiyetinde de olabilir. Mecralar irtifak hakkı sahibinin mülkiyetinde ise irtifak hakkı sahibinin mecraların hem yapımındaki bozukluktan hem de bakımındaki eksiklikten sorumlu tutulması icap eder. Ancak mecralar başka birisinin mülkiyetinde ise bu takdirde mecra hakkı sahibinin mecraların bakımındaki eksiklikten sorumlu tutulması gerekir. Her ne kadar TBK m. 69/II'de her irtifak hakkı sahibi sayılmasa da geniş yorum yapmak gerekir. Örneğin, yüklü taşınmaz malikine ait bir su borusu hattının irtifak hakkı sahibi tarafından kullanıldığını ve yüklü taşınmaz maliki tarafından kullanılmadığını düşünelim. Yüklü taşınmaz malikinin yalnızca kuru mülkiyeti vardır. Su borusunun bakım yükümlülüğü de irtifak hakkı sahibine aittir. Su borusunun patlaması ve üçüncü bir kişinin zarar görmesi hâlinde yalnızca yüklü taşınmaz malikini kusursuz sorumlu tutmak, yerinde bir yaklaşım olmaz. İrtifak hakkı sahibi bir bina ya da yapı eserinde tek başına bakım yükümlülüğüne sahipse irtifak hakkı sahibinin de müteselsilen sorumlu tutulması gerekir.

b. Bina veya yapı eseri mevcut olmalı

Yapı, ekonomik ihtiyaçlara ya da insanların oturmasına tahsis edilen ve bir taşınmaz üzerinde yapılan etrafı çevrili ve kapalı olan nesnedir⁹⁴. Bunların dışında, değirmen, köprü, duvar gibi temelli olarak taşınmaza bağlanan nesnelere de birer yapıdır⁹⁵. Ayrıca bir binada değişiklik yapılması veya onların onarımı için yapılan işlerde kullanılan teknik tesisat da yapı kavramı içerisinde değerlendirilmelidir⁹⁶. Örneğin bir inşaatın yapımında kullanılan iskele yapı niteliğine sahiptir. Yapının inşasında kullanılan malzeme, yapının kullanım amacı ya da yapıyla toprağın bağlanması yönteminin bir eserin yapı niteliğine sahip olması açısından önemi yoktur⁹⁷. Yapı henüz bitmese –inşaat hâlinde olsa- dahi yapı niteliğine sahiptir⁹⁸. Ancak bitmiş bir yapıdaki eksiklikle henüz inşaat hâlindeki bir binadaki eksiklik değerlendirilirken yapının durumu dikkate alınır⁹⁹.

⁹⁴ Esener/Güven, s. 798; Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 186; Tandoğan, *Kusura Dayanmayan*, s. 170; M. Kemal Oğuzman / Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 172; Eren, *Borçlar Genel*, s. 742.

⁹⁵ Saymen/Elbir, s. 585; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, s. 347.

⁹⁶ Aynı yönde bkz. Oğuzman/Öz, s. 172.

⁹⁷ Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 186.

⁹⁸ Aksi yönde Eren, *Borçlar Genel*, s. 743.

⁹⁹ Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 186.

Yapı eserleri; sabit, taşınmazla doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak bağlı bulunan ve insan eliyle imal, inşa veya tanzim edilmiş olan şeylerdir¹⁰⁰. Sabitlik ve taşınmazla bağlılık bir yapı eserinin en önemli unsurlarıdır. Mecralara örnek verilebilecek olan telefon ve elektrik direkleri veya doğalgaz borusu doğrudan doğruya taşınmazla bağlantı kurulan yapı eserleridir. Geçici süreliğine de olsa taşınmazla bir bağlantı kurulmuş olmalıdır¹⁰¹. Taşınır yapılar da yapı eseri olarak kabul edilebilir¹⁰². Sürekli kalmak amacıyla inşa edilmemiş olan barakalar, reklam kulübeleri, inşaat iskeleleri, malzeme yığını, bazı mecralar, bir yapının eklentisi olan eşyalar da yapı eseri niteliğine sahip kabul edilmektedir¹⁰³. Mecralar taşınmazın üzerinden geçirilebileceği gibi altından da geçirilebilir. Bir eşyanın yapı eseri sayılması için arz yüzeyinden ya da altından geçirilmesi önem taşımaz¹⁰⁴. Bu nedenle mecraların dışarıdan görülüp görülememesi mecra hakkı sahibinin sorumluluğunu etkilemez.

Bir yapı ya da yapı eseri, insan eliyle imal edilen eşyadır¹⁰⁵. Tabiat eseri ortaya çıkan eşyalar yapı niteliğine sahip değildir. Ancak doğal olaylarla ortaya çıkan eşyaya insan eliyle bir müdahale gerçekleştirdikten sonra bir yapı meydana gelebilir¹⁰⁶. Örneğin, bir akarsuya mecra hakkına dayanarak bir kanal inşa edilmişse bu kanal bir yapıdır ve kanalın maliki de mecra hakkı sahibidir.

Bir yapının ya da yapı eserinin bütünleyici parçası ve eklentileri de genellikle yapı eseri olarak kabul edildiği için; bütünleyici parçalarla ya da eklentilerle asıl eşya arasında bir bağlantı kurulmasına gerek yoktur. Bu bağlantı kurulsa dâhi sorumluluğun belirlenmesi bakımından sonuç değişmez. Çünkü mecraların maliki mecra hakkı sahibidir. Örneğin, bir taşınmazdan geçirilen elektrik direklerinin yapımındaki bozukluk ya da bakımındaki

¹⁰⁰ Muller, OR Art. 58 N. 3; Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 187 dn. 24'teki yazarlar; "Taşkın yapıda veya başkasının arazisine inşa edilen yapıda, eser maliki, taşkın yapı veya haksız yapı maliki sayılmalı, böylece doğan zarardan onlar sorumlu olmalıdırlar.": Eren, *Borçlar Genel*, s. 742.

¹⁰¹ Muller, OR Art. 58 N. 6; BGE 96 II 355; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, s. 348.

¹⁰² Muller, OR Art. 58 N. 7. Yazar ZGB Art. 676 (TMK m. 727)'ye atıf yaparak mecraların da yapı sayılabileceğine işaret etmiştir.

¹⁰³ Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 189.

¹⁰⁴ Eren, *Borçlar Genel*, s. 741.

¹⁰⁵ Muller, OR Art. 58 N. 11; Çörtoğlu, s. 228.

¹⁰⁶ Çukurlar, kuyular, tüneller, meydanlar, yollar, su bentleri, barajlar, maden galerileri arzın ya da arz yüzeyinin işlenmesiyle meydana gelen yapılara örnek verilebilir: Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 190.

eksiklik neticesinde bir zarar meydana gelmişse bu zarardan mecra hakkı sahibinin sorumlu olduğunu iki ihtimale göre de teyit etmek mümkündür¹⁰⁷. Şöyle ki mecra hakkına konu elektrik direklerinin yapımındaki bozukluk ya da bakımındaki eksiklik bir zarar meydana getirmişse elektrik direkleri işletmenin eklentisidir ve işletme de bir yapı olduğu için yapı maliki olan irtifak hakkı sahibi TBK m. 69 kapsamında sorumludur. Elektrik direkleri bir yapı eseri olduğu için eklenti ilişkisi kurulmasına gerek olmaksızın elektrik direklerinin maliki mecra hakkı sahibi olduğu için TBK m. 69 kapsamında sorumludur.

c. Bina veya yapı eserinin, yapımındaki bozukluk veya bakımındaki eksiklikten zarar doğmalı

Bina veya yapı eserinin tek başına varlığı TBK m. 69'a göre yapı malikinin sorumluluğunu doğurmaz. Bina veya yapı eserinin, yapımındaki bozukluk veya bakımındaki eksiklik bir zarara sebebiyet vermemelidir¹⁰⁸. TBK m. 69'a göre yapı malikinin sorumluluğunun doğmasının kaynağı olan zarar; maddî, manevî, eşyaya yönelik ya da kişisel bir zarar olabilir¹⁰⁹. Bir taşınmazdan mecra hakkına dayanarak geçirilen su, elektrik, doğalgaz, petrol ya da telekomünikasyon hatlarının yapımındaki bozukluk veya bakımındaki eksiklikten doğan zararların tazmini mecraların maliki olan mecra hakkı sahibinden TBK m. 69'a göre yapı malikinin sorumluluğu kapsamında istenebilir.

Kanun koyucu yapı malikinin sorumluluğunu doğuran zararların kaynağı olarak iki farklı duruma işaret etmektedir. Bunlardan ilki yapının yapımındaki bozukluk ve ikinci ise bakımındaki eksikliktir. Yapının yapımındaki bozukluk; inşaatın kötü yapılması veya inşaat kaidelerine aykırı olması şeklinde ortaya çıkar¹¹⁰. Bu bozukluk, inşaat tarzından, kullanılan malzemelerin kötülüğünden, yapılan şeyin yapının mahiyetine uygun olmamasından¹¹¹,

¹⁰⁷ Bazı durumlarda birbirleriyle bağlantılı olan ve fakat malikleri farklı olan yapı eserlerinden kaynaklı zararlar doğabilir. Bu durumda hangi yapının yapımındaki bozukluk ya da bakımındaki eksiklikten kaynaklı bir zarar doğduğu tespit ediliyorsa o yapı eserinin maliki sorumlu olur. Öte yandan iki yapı eserinden kaynaklı bir zarar doğmuşsa her iki yapı eserinin maliki de sorumlu tutulmalıdır: Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 191.

¹⁰⁸ Eren, *Borçlar Genel*, s. 737.

¹⁰⁹ Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 191.

¹¹⁰ Çörtoğlu, s. 231.

¹¹¹ Aargau Kanton Mahkemesi, bilinmeyen bir kişi tarafından elektrik mecrasının yanlış bağlanmasıyla ilgili olarak yapı eseri malikini sorumlu tutmuştur: AGVE 1960 22/25, Brehm, OR

kötü araç-gereçlerle inşa edilmesinden, yapının ebadının kullanım amacına aykırı olmasından kaynaklanabilir¹¹². Yapı maliki eşyanın hiç kimseye ya da hiçbir şeye tehlike oluşturmayacak şekilde özgülenme amacına uygun bir kullanma için çevreye yeterli güveni vermezse binanın yapımındaki bozukluk da gerçekleşmiş olur¹¹³. Bina veya yapı eseri malikinin bu kapsamda objektif bir özen yükümlülüğü vardır¹¹⁴.

Mecra hakkı sahibinin, mecraların bakım ve onarım borcunu yerine getirmesi bakımından yüklü taşınmaz malikine karşı sözleşmeden ve irtifak ilişkisinden kaynaklanan bir sorumluluğu olduğu gibi mecraların bakımındaki eksiklikten doğan bir zarar meydana gelmişse TBK m. 69 yapı malikinin sorumluluğu kapsamında da sorumluluğu mevcuttur. Örneğin, mecra hakkına dayanarak geçirilen bir elektrik hattının¹¹⁵ bakımında bir eksiklik olduğu için kabloların kopması neticesinde elektrik akımına kapılan bir hayvanın sahibi uğradığı maddi zararı TBK m. 69'a dayanarak mecra hakkı sahibinden isteyebilir. Mecra hakkı sahibi yapı eseri maliki sıfatıyla yalnızca o mecranın bulunduğu taşınmazdakilere karşı bir güvenlik tedbiri almakla sorumluluktan

Art. 58 N. 103 naklen.

¹¹² Teknik olarak oturmaya elverişli olan bir konutun sinemaya tahsis edilmesi tehlikeli olabilir: Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 191.

¹¹³ Eren, *Borçlar Genel*, s. 745.

¹¹⁴ Bir yapının ya da yapı eserinin yapımında bozukluk bulunmasa da bakımında eksiklik meydana gelmiş olabilir. Yapının bakımsızlığı nedeniyle de bir zarar meydana gelirse yapı malikinin sorumluluğu doğar. Yapının kullanılmaya elverişli ve tehlikeleri önleyecek şekilde muhafaza edilmemesi “bina ya da yapı eserinin bakımındaki eksiklik” olarak kabul edilir. Aynı yönde: Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 192. Bakım eksikliği yapının inşası tamamlandıktan sonra ortaya çıkan bir durumdur. Yapının bozulmuş, tamire muhtaç hâle gelmesine rağmen yapı maliki; çevredeki kişilerin mal ve kişi varlıklarını koruyucu gerekli denetim, bakım ve onarım faaliyetlerini zamanında yapmaması durumunda yapının bakımında bir eksiklik söz konusudur: Tandoğan, *Kusura Dayanmayan*, s. 175 vd. Yapı maliki, yapı tamamlandıktan sonra da zarar meydana gelmemesi için gerekli güvenlik tedbirlerini almalıdır.

¹¹⁵ ÖCAL APAYDIN'a göre hattın taşıdığı gerilim 50 voltun üzerindeyse tipik tehlikenin kabul edilmesi gerekir ve tehlike sorumluluğuna gidilmelidir. 50 voltun altındaki gerilime sahip elektrik hatları bakımından ise yapı eseri malikinin sorumluluğunun şartlarına bakılmalıdır. Bu şartlar gerçekleşmediyse kusur sorumluluğu esasına göre hukukî sorumluluk belirlenmelidir. Bahar Öcal Apaydın, “Elektrik Enerjisi Nakil Hatlarının Yol Açtığı Zarardan Sorumluluk” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.27, S.2, 2019, s.307-344. Yazarın elektrik hatlarının gerilimi bakımından yapmış olduğu bu ayırım çalışmamızda kabul edilen görüşle çelişmemektedir. Zira kabul ettiğimiz görüşe göre mecraların sebebiyet verdiği zararlardan doğan sorumluluk her durumda tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmemektedir. Ancak tipik tehlike doğuran bir işletmenin varlığı ve TBK m. 71'deki şartların oluşması durumunda tehlike sorumluluğu gündeme gelir. Öte yandan TMK m. 730 kapsamında taşınmaz malikinin sorumluluğu ihtimali de göz ardı edilmemelidir.

kurtulamaz. Herkes için gerekli şekilde tehlikeyi önlemeye yönelik tedbirleri almalıdır¹¹⁶.

Yapı maliki mevzuata uygun şekilde binayı tamamladığını ve bakım faaliyetlerini gerçekleştirdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz¹¹⁷. Ancak yapı inşa edilirken ya da bakım faaliyetleri yapılırken gerekli idari mevzuata aykırı hareket edilmiş olması yapıdaki bozukluğa ya da bakımdaki eksikliğe bir delil oluşturur¹¹⁸. Bu bağlamda mecra hakkı sahibi de mevzuata uygun şekilde mecraları inşa ettiğini veya bakımları yaptığını iddia ederek sorumluluktan kurtulamaz. Mecra hakkı sahibi mecraların meydana getirebileceği normal tehlikelerden sorumludur, anormal veya beklenmeyen bir tehlikeden sorumlu tutulamaz¹¹⁹.

d. Zararla “bina veya yapı eserinin” “yapımındaki bozukluk veya bakımındaki eksiklik” arasında uygun illiyet bağı olmalı

Mecraların malikinin sorumluluğunun doğabilmesi için mecraların yapımında bozukluk veya bakımındaki eksikliğin söz konusu olması gerekir¹²⁰. TBK m. 69'a göre sorumluluk da tıpkı TMK m. 730 gibi sebep sorumluluğu (kusursuz sorumluluk) hâlidir. Zararın yanı sıra, zararlar yapıdaki bozukluk veya bakımdaki eksiklik arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir¹²¹. Sorumluluğun doğması için mecra hakkı sahibinin kusuru aranmaz ve mecra hakkı sahibi kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulamaz¹²².

Yapı malikinin sorumluluğunda, yapıdaki bozukluk veya bakımdaki eksiklik ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının bulunduğu karine olarak kabul edilmemiştir. Bu nedenle bina veya yapı eserinin, yapımındaki bozukluğa ya da bakımındaki eksikliği zarar gören ispatla yükümlüdür¹²³. Ancak hâkim ispata ilişkin şartların değerlendirilmesinde çok katı davranmamalıdır¹²⁴. Örneğin, zararın kaynağı olan yapı zarar meydana

¹¹⁶ Aynı yönde Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 192.

¹¹⁷ Muller, OR Art. 58 N. 24.

¹¹⁸ Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 192. Aynı yönde Muller, OR Art. 58 N. 24.

¹¹⁹ Aynı yönde Eren, *Borçlar Genel*, s. 745.

¹²⁰ Çörtoğlu, s. 231.

¹²¹ Muller, OR Art. 58 N. 27.

¹²² Brehm, OR Art. 58 N. 92; Muller, OR Art. 58 N. 1.

¹²³ Eren, *Borçlar Genel*, s. 745.

¹²⁴ Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 193.

gelirken tamamen yok olabilir. Bu durumda davacı yapının yapımındaki bozukluğu ya da bakımındaki eksikliği ispat konusunda imkânsızlığa düşerse, illiyet bağı kesen bir olgunun varlığını yapı maliki ispat etmelidir. Ayrıca bazı durumlarda illiyet bağına varlığı açıkça fiili durumdan bellidir. Örneğin, mecra hakkına dayanarak bir taşınmazdan geçen su borusunun paslı olması neticesinde patlaması ve zarara sebebiyet vermesi durumunda fiili durum gereği su borularının bakımındaki eksiklik ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı açıkça belli olduğu için zarar görenin illiyet bağına ispatlamasına gerek yoktur. Mevzuata ya da benzer bir yapıda bulunması gereken inşaat işlerine aykırı bir yapı inşa edilmesi, bakım ve onarım faaliyetlerinin eksik yapılması, daha önceden benzer zararlar doğmasına rağmen gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmamış olması illiyet bağına varlığı noktasında birer emaredir¹²⁵.

e. Olumsuz şart: illiyet bağı kesilmemiş olmalı

Yapı malikinin sorumlu tutulabilmesi için yapıdaki bozukluk veya bakımdaki eksiklik ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağına kesilmemiş olması gerekir¹²⁶. Objektif özen yükümlülüğü bulunan yapı malikinin her türlü özeni göstermiş olduğunu ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulma imkânı yoktur. Yapıdaki bozukluğun veya bakımdaki eksikliğin kaynağı üçüncü bir kişinin fiiline ya da beklenmeyen bir olaya dayansa bile yapı malikinin sorumluluğu ortadan kalkmaz. Ancak illiyet bağına kesilmesine neden olan zarar görenin kusuru¹²⁷, üçüncü kişinin ağır kusuru¹²⁸ veya mücbir sebebin¹²⁹ varlığı hâlinde yapı maliki sorumluluktan kurtulabilir¹³⁰.

2. TBK m. 69 Kapsamında Mecra Hakkı Sahibine Açılacak Davalar

Yapı malikinin sorumluluğuna dayanan dava açma imkânları TMK m. 730'a benzer niteliktedir. Zarar gören TBK m. 69'a dayanarak uğradığı zarar karşılığında tazminat davası açabilir. Aynı zamanda zarar verici eylem devam ediyorsa zarar veren tarafın eyleminin sonlandırılmasına karar verilmesi

¹²⁵ Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 194.

¹²⁶ Muller, OR Art. 58 N: 2; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, s. 353.

¹²⁷ Brehm, OR Art. 58 N. 113a.

¹²⁸ Brehm, OR Art. 58 N. 106.

¹²⁹ Brehm, OR Art. 58 N. 95.

¹³⁰ Eren, *Borçlar Genel*, s. 746.

istenebilir. Başka bir anlatımla zarar gören taraf zararlı eylemin ortadan kaldırılması için dava açabilir. Örneğin gaz kaçağı olan bir boru hattının tamir edilmesi talebinde bulunabilir.

Henüz zarar meydana gelmemiş olsa dâhi zarar gören taraf zarar tehlikesinin ortadan kaldırılması için TBK m. 70'e dayanarak dava açabilir. Zarar görenin yapıyla bir komşuluk ilişkisinin olmasına da gerek yoktur¹³¹. Bu bağlamda mahkeme yapı eseri malikinin gerekli koruyucu önlemleri alması yönünde karar verebilir. Örneğin mecra hakkı sahibinin mecraları kullanırken ve hatta kullanmadığı zamanlarda da koruyucu tedbirler almasına mecbur edilebilir¹³². Ayrıca mahkeme yoluyla zarar tehlikesinin zamanında önlenmesi mümkün değilse TMK m. 753 ve TBK m. 64/II kapsamında zorunluluk hâlinin varlığı kabul edilebilir. Bu durumda zarar tehlikesi içerisinde bulunan kişi kendi lehine tedbirler alabilir¹³³.

Son olarak zarara uğrayan ya da zarar tehlikesi altında olan kişi hukukî yararını ispat edebildiği takdirde irtifak hakkı sahibinin TBK m. 69'a aykırı davranışına yönelik tespit davası açabilir. Örneğin doğalgaz mecrası sahibinin boru hattına yönelik hangi koruma tedbirleri alması gerektiğinin tespit edilmesini isteyebilir.

B. Tehlike Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Tehlike sorumluluğu genel olarak TBK m. 71¹³⁴'de düzenlenmiştir. Tehlike sorumluluğu en ağır sorumluluk türü¹³⁵ olup sorumluluğun doğması

¹³¹ Tandoğan, *Kusura Dayanmayan*, s. 181; Eren, *Borçlar Genel*, s. 746; Çörtoğlu, s. 234.

¹³² Brucker, s. 219.

¹³³ Liver, ZGB Art. 741 N.41.

¹³⁴ “Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur. Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir Kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır. Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır. Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.”

¹³⁵ Eren, *Borçlar Genel*, s. 565.

için özen yükümlülüğünün ihlâl edilmesi ya da zarar verenin kusuru aranmaz.

Bir işletmenin sık sık ve ağır tehlike doğuran bir faaliyet yürütmesi; bu faaliyet ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının kurulması tehlike sorumluluğunun doğması için yeterlidir¹³⁶. Tehlike sorumluluğu mutlak sebep sorumluluğu ya da sonuç sorumluluğu da değildir. Meydana gelen zarar tehlikeli faaliyet yürüten işletmeden kaynaklı bir zarar olmalıdır. Zarar işletmeye ait tipik tehlikeden kaynaklı olmadan bir dış etkenle doğmuşsa tehlike sorumluluğu doğmaz¹³⁷. Tehlike sorumluluğu bir haksız fiil sorumluluğu da değildir. Zira zararın kaynağı bir insan davranışı değil, tehlikeli işletmenin faaliyetidir. Başka bir anlatımla zararın doğmasına sebebiyet veren bir insan değil; tehlikeli işletmenin kendisi ya da işletmede kullanılan enerji, araç, gereç, malzeme veya enerjinin çeşididir¹³⁸.

Mecra hakkı sahibinin TBK m. 71 kapsamında tehlike sorumluluğu işletme ya da mecralara malik olmasından kaynaklı değildir. Mecra hakkı sahibi işleten ya da malik sıfatıyla tehlikeli bir işletme işletiyorsa tehlike sorumluluğu doğabilir. Yani her mecra hakkı sahibinin tipik tehlike meydana getiren bir işletmesinin olduğu savunulamaz. Mecra hakkı sahibinin işletmesi tehlike arz eden bir işletme ise TBK m. 71 anlamında bir sorumluluk gündeme gelebilir. Örneğin, baraj gibi büyük bir yapıyı işletmeyen bir su işletmesinin tehlike sorumluluğu söz konusu değildir. Buna karşılık petrol veya doğalgaz işletmesi işleten bir mecra hakkı sahibinin tehlike sorumluluğu doğabilir. Ayrıca petrol hakkı sahibinin kusursuz sorumluluğu özel olarak PK m. 86/II'de¹³⁹ açıkça düzenlenmiştir¹⁴⁰. Mecra hakkı sahibi aynı zamanda petrol hakkı sahibi ise doğrudan doğruya özel hüküm olan PK m. 86/II uygulanır¹⁴¹.

¹³⁶ İhsan Uluşan, "Tehlike Sorumluluğu Üstüne", *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 4(6), 1970, 23-57, s. 55.

¹³⁷ Motorlu araç işletenin sorumluluğunda ise sadece illiyet bağımlı kesen sebeplerle sorumluluk ortadan kalkar: Bkz. KTK m. 86.

¹³⁸ Eren, *Borçlar Genel*, s. 565.

¹³⁹ "Petrol hakkı sahibi; petrol ameliyeleri dolayısıyla kullanma hakkının taallük ettiği gayrimenkule veya bunun üzerindeki tesisler ile civarındaki gayrimenkul veya tesislere yaptığı zararı, kusur olup olmamasına veya yapılan zararın önceden tahmini mümkün bulunup bulunmamasına bakılmaksızın, tam olarak tazmin etmekte mükelleftir."

¹⁴⁰ Güzin Üçışık, "Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural İle Düzenlenmesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, 2009, s. 127-146, s. 129.

¹⁴¹ İlliyet bağımlı kesen sebeplerin varlığı hâlinde petrol hakkı sahibinin sorumluluğu ortadan kalkar. Bunun yanı sıra 6326 sayılı kanunda düzenlenen petrol hakkı sahibinin sorumluluğunun kapsamına bedensel zarar gibi kalemler girmez: Petek, s. 116.

Ancak petrol mecrası geçiren bir işletme her zaman için petrol hakkı sahibi olmayabilir. Petrol mecrası geçiren ve petrol hakkı sahibi olmayan mecra hakkı sahiplerine tehlike sorumluluğu şartlarının oluşması hâlinde TBK m. 71 uygulanmalıdır.

2. Mecra Hakkı Sahibinin Tehlike Sorumluluğunun Doğması İçin Gereken Şartlar

a. Mecra hakkı sahibi tehlikeli bir işletme işletmelidir

Sorumluluğunun doğması için zararın kaynağı bir işletme olmalıdır (TBK m. 71). Buradaki işletme kavramından kural olarak Ticaret Hukuku anlamında bir işletme anlaşılır¹⁴². TTK m. 11/1'e göre ticari işletme, " *esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.* " Ancak sık sık ve ağır bir tehlike doğuran işletme gerçek kişi, özel hukuk tüzel kişisi, ticari şirkete ait olmasına bakılmaksızın TBK m. 71'e göre tehlike sorumluluğunun kaynağı kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla tehlikeli işletme mutlak surette ticari bir işletme olmak zorunda değildir. Mecra hakkı sahibi aynı zamanda tehlikeli bir işletmeye malikse veya bu işletmeyi işletiyorsa meydana gelen tipik tehlikeden de TBK m. 71'e göre sorumlu tutulmalıdır¹⁴³. Kanaatimizce petrol, doğalgaz ya da elektrik dağıtımını yapan işletmeler tipik tehlike doğuran işletmelerdir ve bunların mecralarının geçtiği yerlerde de tipik tehlike gerçekleşebilir. Bu durumda mecraların işletilmesinden kaynaklı zararlardan mecra hakkı sahibi mecraların maliki sıfatıyla değil de işletme sahibi sıfatıyla TBK m. 71'e göre tehlike sorumluluğu kapsamında meydana gelen zararları tazmin etmelidir.

b. Bu işletme, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olmalıdır

Bir işletme niteliği, faaliyette kullanılan malzeme, araç veya enerjinin güçlerin mahiyeti gereği çevreye sık sık ya da ağır bir şekilde zarar veriyorsa tehlikeli işletmedir. TBK m. 71'de iki tip tehlikeye işaret edilmektedir. Birinci tehlike zararın sık sık gerçekleşme ihtimali iken ikinci tehlike ise ağır

¹⁴² Eren, *Borçlar Genel*, s. 570.

¹⁴³ Ayça Akkayan-Yıldırım, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu", *İÜHFİM*, LXX (1) 2012, 203-220, s. 211.

bir zararın gerçekleşmesi ihtimalidir¹⁴⁴. Bu işletmelerin çevreye zarar verme konusunda tipik ve özel bir eğilimi vardır. Bazı tehlikeli işletmelerin sık sık çevreye zarar verme eğilimi bulunmaktadır¹⁴⁵. Bazı tehlikeli işletmelerin ise ağır zararlara sebebiyet verme eğilimi vardır. Bir hidroelektrik barajın çökmesi veya yıkılması, bir atom reaktörünün parçalanması veya radyoaktif madde sızdırması ağır zararlara örnek verilebilir¹⁴⁶. Bazı işletmelerin ise hem sık sık hem de ağır zararlara sebebiyet verme eğilimi bulunabilir. Sık sık veya ağır şekilde zarar vermeyen bir işletme TBK m. 71'e göre önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olmadığı için her mecra hakkı sahibinin TBK m. 71'e göre sorumlu olduğu kabul edilemez. Başka bir anlatımla mecra hakkı sahibi önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme işletmiyorsa TBK m. 71 kapsamında sorumlu tutulamaz. Mecralardan ya da işletmeden kaynaklı bir zarar meydana gelmiş olsa da bu sonuç değişmez. Ancak mecra hakkı sahibi önemli ölçüde tehlike oluşturan bir işletme işletiyorsa TBK m. 71'e göre sorumlu tutulur.

c. İşletmenin tipik tehlikesi ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı olmalıdır

Tehlike sorumluluğunun doğması için aranan son şart, işletmenin tipik tehlikesi ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Bu sorumluluğun doğması için işletmeye özgü tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu bir zarar meydana gelmiş olması ve zarar ile işletmeye özgü tipik tehlike arasında uygun illiyet bağının bulunması gereklidir¹⁴⁷. Tehlike sorumluluğunda da kurtuluş kanıtı getirme imkânı bulunmamaktadır. İşletme sahibi ya da işleten gerekli tüm dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulamaz. Bu bağlamda zarar, mecra hakkı sahibinin işlettiği işletmenin tipik tehlikesinden doğmuşsa mecra hakkı sahibinin de kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma şansı yoktur. TBK m. 71/IV'e göre¹⁴⁸ işletme faaliyetine ve faaliyette kullanılan malzemelere hukuk düzenince izin verilmiş olsa da mecra hakkı sahibi diğer şartların varlığı hâlinde TBK m. 71 kapsamında sorumlu tutulur. Örneğin, petrol dağıtım yapan mecra

¹⁴⁴ Tandoğan, *Kusura Dayanmayan*, 26; ayrıca bkz. ULUSAN, s. 35.

¹⁴⁵ Motorlu taşıtlar sık sık zarara sebebiyet veren nesnelere örnek verilebilir: Eren, *Borçlar Genel*, s. 571.

¹⁴⁶ Eren, *Borçlar Genel*, s. 571.

¹⁴⁷ Eren, *Borçlar Genel*, s. 572.

¹⁴⁸ “Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.”

hakkı sahibi bir işletmenin maliki, tipik tehlikenin gerçekleşmesiyle bir zarar meydana geldiğinde petrol dağıtımına devlet tarafından müsaade verildiği için sorumluluktan kurtulamaz. Ancak burada zarar görenin zararının tazmini uygun bir denkleştirme şeklindedir. Öte yandan zarar görenin ağır kişisel kusuru illiyet bağını kestiği için konumuz itibarıyla mecra hakkı sahibi tehlike sorumluluğundan kurtulur. Buna karşılık zarar görenin kusurunun illiyet bağını kesecek seviyede ağır olması gerekir¹⁴⁹. Aynı şekilde mücbir sebep ve üçüncü kişinin ağır kusuru her somut olayda illiyet bağını kesmez¹⁵⁰.

SONUÇ

Mecraların sebebiyet verdiği zararlar bakımından, mecra hakkı sahibi haksız fiil sorumluluğunun yanı sıra taşınmaz malikinin sorumluluğu, yapı malikinin sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu gibi kusursuz sorumluluk hâlleriyle de sorumlu tutulabilmelidir. Mecra hakkı sahibi, irtifak hakkını ya da mecralar üzerindeki mülkiyet hakkını taşkın kullanarak kişiye ya da eşyaya yönelik zarar vermiş olabilir. Mecra hakkı sahibi, hakkını taşkın kullanırsa; taşınmaz malikinin sorumluluğu kapsamında komşuluk ilişkisinin bulunduğu kişilere karşı mecraların sebebiyet verdiği maddi ve manevi zararları tazmine mecburdur. Mecra hakkı sahibinin işletmesi ve mecraları, yapı ya da yapı eseri niteliğine sahip olduğu için binaların yapımındaki bozukluk veya bakımındaki eksiklikten dolayı zarar gören üçüncü kişilerin zararını, yapı malikinin sorumluluğu kapsamında tazmine mecburdur. Mecra hakkı sahibi yüklü taşınmazda yer alan mecraların, yalnızca kullanım hakkına sahip ve mecraların maliki değilse de mecraların bakımındaki eksiklikten doğan zararları, yapı malikinin sorumluluğu (TBK m. 69) kapsamında -kusursuz

¹⁴⁹ “Ne var ki, hükme esas alınan bilirkişi raporunda tellerin olması gereken emniyet mesafesinden daha fazla uzaklıkta olduğu ve dava konusu olayın müteveffanın dikkatsizliği ve tedbirsizliği sonucunda meydana geldiği belirtilmiş olmasına karşın, bu raporda, davalı ... şirketinin, kusursuz sorumluluk kapsamında yer alan tehlike sorumluluğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmemiş olup, bu yönüyle bilirkişi raporunun dava konusu olay içeriğine uygun ve hükme esas alınabilecek nitelik ve yeterlilikte olmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte ilk derece mahkemesince hükme esas alınan rapordaki değerlendirmelere dayanarak murisin ağır kusuru ile nedensellik bağının kesildiğine dair gerekçesinin de somut olay bakımından kabulü mümkün değildir. Zira, kusursuz sorumlu davalı ... her türlü özeni gösterse de zararın meydana gelmesini önleyemeyeceğinden nedensellik bağı kurulup sorumluluğu gerçekleşmiş bulunmaktadır. Kaldı ki müteveffanın kusuru, davalı ... ile eylem arasındaki nedensellik bağı kesecek nitelikte olmamakla birlikte, davalı ... şirketinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu husus, ancak tazminatın kapsamıyla ilgili olup, belirlenecek miktarın tayininde gözönüne alınmalıdır.”: Y. 3. HD. , 2020/1899 E. , 2020/4058 K. , aynı yönde bkz. Y. 3. HD, 13.11.2019 T. , 2018/7589 E. , 2019/9124 K., KİBB.

¹⁵⁰ Eren, *Borçlar Genel*, s. 572.

sorumlu olarak- tazmin etmelidir. Mecraların taşıdığı madde ya da enerji, tipik tehlike oluşturmaya elverişli ise; önemli tehlike arz eden işletmeyi işleten ya da işletme maliki sıfatını taşıyan mecra hakkı sahibi, tehlike sorumluluğu kapsamında da tipik tehlikenin gerçekleşmesiyle birlikte ortaya çıkan zararlardan kusursuz sorumludur. Petrol, doğalgaz ya da elektrik dağıtımını yapan işletmeler tipik tehlike doğuran işletmeler olarak kabul edilmelidir. Zira petrol, doğalgaz ya da elektrik mecralarının geçtiği yerlerde de tipik tehlike oluşabilir. Bu hâlde mecraların işletilmesinden kaynaklı zararlardan mecra hakkı sahibi, mecraların maliki sıfatıyla değil de işletme sahibi sıfatıyla TBK m. 71'e göre tehlike sorumluluğu kapsamında meydana gelen zararları tazmin etmelidir. Yapı malikinin sorumluluğu ve tehlike sorumluluğunda zararın tazmin edilmesi için zarar görenin mecra hakkı sahibiyle komşuluk ilişkisinin bulunması gibi bir şart aranmamaktadır. Tüm bu kusursuz sorumluluk hâllerinde mecra hakkı sahibinin kurtuluş kanıtı getirme imkânı yoktur. Ancak illiyet bağımlı kesen sebeplerin varlığı hâlinde mecra hakkı sahibi sorumluluktan kurtulabilir.

KAYNAKÇA

- Akıntürk T, *Eşya Hukuku*, Beta Yayınevi, 2009.
- Akıpek, J G, *Eşya Hukuku (Aynî Haklar)*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973.
- Akıpek, J G “Gayrimenkul Malikinın Mes’uliyetinin Kavram ve Mahiyeti”, *AÜHFD*, 11(1), 1954, s. 333-370.
- Akkayan-Yıldırım A, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu”, *İÜHFM*, 70(1), 2012, s. 203-220.
- Ayan, M, *Eşya Hukuku -II- Mülkiyet*, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Mimoza, 2014 (Ayan, *Mülkiyet*).
- Ayan, M, *Eşya Hukuku C. III Sınırlı Aynî Haklar*, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Mimoza, 2014 (Ayan, *Sınırlı Aynî Haklar*).
- Brucker F, *Das nachbarrechtliche Durchleitungsrecht unter Berücksichtigung von Lehre und Rechtsprechung zum Notwegrecht, zum Überbaurecht und zum Notbrunnenrecht*, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1991.
- Çörtoğlu İ S, *Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etkileri ve Sonuçları*, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, 1982.
- Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 2020 (Eren, *Borçlar Genel*).
- Eren F, *Mülkiyet Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, 2016 (Eren, *Mülkiyet Hukuku*).
- Eren F, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975 (EREN, *Uygun İlliyet*).
- Esener T / Güven K, *Eşya Hukuku*, Genişletilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, 2012.
- Feyzioğlu F N/ Doğanay Ü/ Aybay A, *Eşya Hukuku Dersleri*, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, 1968.
- Furrer A/Schnyder K, *Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, Schulthess Verlag, 2016.
- Breitschmid P/Jungo A, *Sachenrecht : Art. 641-977 ZGB*. 3. Auflage, Schulthess Verlag, 2016.

- Hausheer H/Walter H P, *Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41 - 61 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht Berner Kommentar*, Bern, 2013.
- Hurlimann-Kaup B, “Leitungsdienstbarkeiten im Sinn von Art. 676 ZGB / V. - VII.”, LBR - Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Band/Nr. 115, Dienstbarkeiten Referate der Luzerner Weiterbildungsveranstaltung vom 13. September 2016, 2017, s. 77-92.
- Kılıçoğlu A M, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı, Turhan Kitabevi, 2013 (Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*).
- Meier-Hayoz A, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht-Sachenrecht*, Stämpfli Verlag, 1975 (Meier-Hayoz).
- Oğuzman M K, *Eşya Hukuku Dersleri*, Fakülteler Matbaası, 1965 (Oğuzman, *Eşya*).
- Oğuzman M K/Öz T, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, Vedat Kitapçılık, 2016.
- Oğuzman M K/Seliçi Ö/Oktay-Özdemir S, *Eşya Hukuku*, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 22. Baskı, Filiz Kitabevi, 2020.
- Öcal Apaydın B. “Elektrik Enerjisi Nakil Hatlarının Yol Açtığı Zarardan Sorumluluk” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27(2), 2019, s.307-344.
- Özakman C, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, Fakülteler Matbaası, 1978.
- Petek H, *Taşınmaz Malikinin Hukuka Uygun Taşkınlıklardan Sorumluluğu, Yetkin Yayınları*, 2005.
- Saymen F H/Elbir H K, *Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar)*, Hak Kitabevi, 1954.
- Sirmen L, *Eşya Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, 2020.
- Tandoğan, H, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, Turhan Kitabevi, 1981 (TANDOĞAN, *Kusura Dayanmayan*).
- Tandoğan H, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 1961 yılı birinci basıdan tıpkıbasım, Vedat Kitapçılık, 2010 (TANDOĞAN, *Mesuliyet*).
- Uluslan İ, “Tehlike Sorumluluğu Üstüne”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 4(6), 1970, s. 23-57.
- Üçışık G, “Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural İle Düzenlenmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, 2009, s. 127-146.