

# **BİNA VE DİĞER YAPILARIN YAPILIŞLARINDAKİ BOZUKLUKLARDAN VEYA BAKIMINDAKİ EKSİKLİKLERDEN DOLAYI PAYDAŞLARIN SORUMLULUĞU**

*Arş. Gör. İlker Öztaş*

## **I. GENEL OLARAK**

BK. m. 58/f.1 bina ve diğer yapıların yapılarındaki bozukluklardan ve bakımlarındaki eksikliklerden dolayı, üçüncü kişilerin uğradığı zararlardan, malikin sorumlu olduğunu belirtmektedir. Anılan kanun hükmü şu şekilde bir düzenleme getirmektedir: “Bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki, o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazasındaki kusurundan dolayı mesul olur”.

BK. m. 58/f.1 hükmünün kusursuz sorumluluk hallerinden biri olduğu tartışmasız da, sorumluluğun dayandığı esas ve kanunda yer alan “malik” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği konusunda, uygulamada ve öğretilerde bir fikir birliğine varılamamıştır. Benzeri şekilde, paylı mülkiyet konusu olan taşınmazlar üzerindeki bina ve yapılardan dolayı paydaşların, BK. m. 58/ f.1 hükmünden kaynaklanan sorumlulukları konusunda da bir fikir birliği oluşmamıştır. Bu çalışma ile kanunda geçen “malik” ifadesinin yorumuna ilişkin görüşler de dikkate alınarak, paylı mülkiyet konusu bina ve diğer yapıların yapımındaki bozukluklar veya bakımındaki eksikliklerden dolayı paydaşların sorumluluğuna ilişkin tartışmalar ele alınacaktır. İlk olarak, sorumluluğun doğduğu esas hakkındaki görüşümüze yer verilecek, daha sonra, kanun hükmünde yer alan “malik” ifadesinin yorumuna ilişkin görüşlere değinilecektir. Daha sonra ise, bu görüşler ışığında paydaşların BK. m. 58/ f.1 hükmü gereğince sorumlulukları hakkındaki tartışmalar değerlendirilecektir.

## **II. GENEL OLARAK BİNA VEYA DİĞER YAPI MALİKİNİN SORUMLULUĞU**

### **1. Sorumluluğun Dayandığı Esas**

BK. m. 58/1 hükmü, bina ve diğer yapıların yapılarındaki bozukluklardan veya bakımlarındaki eksikliklerden doğan zararlardan, o şeyin malikin sorumlu olduğunu belirtmektedir. Madde metninde yer alan muhafaza-

daki kusur ifadesinin yanıltıcı olduğu, kanun hükmünün bir kusursuz sorumluluk halini düzenlediği konusunda öğreti ve uygulamada ihtilaf yoktur<sup>1</sup>. Ancak sorumluluğun, hukuki temelini ne olduğu konusunda farklı görüşler ortaya atılmıştır<sup>2</sup>. Kimi yazarlar, sorumluluğun temelinde tehlike esasının yattığı düşüncesindeyken<sup>3</sup>, başka yazarlar ise objektif özen yükümlülüğünün ihlali ilkesini esas almaktadırlar<sup>4</sup>. Kanaatimizce, BK. m.58/ f.1 hükmünün, olağan sebep sorumluluğu hallerinden biri olan objektif özen yükümlülüğünün ihlali esasına dayandığı söylenebilir. Kanun hükmü incelenecek olursa, bina ve diğer yapı malikinin sorumluluğunun varlığını kabul edebilmek için, sadece bir binanın veya diğer bir yapının varlığının kanun tarafından yeterli görülmediği, zararın ayrıca yapılaş bozukluğundan veya bakımdaki eksiklik-

- 1 DESCHENAUX Henri/ TERCİER Pierre, Sorumluluk Hukuku, (Çeviren: ÖZDEMİR SALİM), Ankara, 1983, s. 92; SİRMEN Lale, Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratan Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu, AÜHFD, 1988/1-4, s. 281- 306, s. 300; ZEVKLİLER Aydın, Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, Ankara, 1982, s. 133; TANDOĞAN Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, s.161; ERTEN Ali M., Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşaa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK. m.58), Ankara, 2000, s. 64, dn. 259; OĞUZMAN Kemal M./ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul, 2005, s. 613; EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, İstanbul, 2006, s. 608;
- 2 Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., KOÇ Nevzat, Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukuki Sorumluluğu (BK. m.58), Ankara, 1990, s. 32 vd. ; ERTEN., s. 66 vd.; TANDOĞAN, s. 163- 164.
- 3 BECKER Hermann, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VI, Obligationenrecht, 1. Abteilung, Art. 1- 183, Allgemeine Bestimmungen, 3. Auflage, Bern, 1945, Art. 58, N.2, yazar tehlike ve hakkaniyet ilkesinin birlikte değerlendirilmesi gerektiğini söylemektedir; VON TUHR Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt 1-2, (Çeviren: Cevat EDEGE), Ankara, 1983, s. 403; VON TUHR Andreas/ PETER Hans, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. Auflage, Zürich, 1973, s. 456; İMRE Zahit, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul, 1949, s. 168; TEKİNAY Selahattin Sulhi/ AKMAN Sermet/ BURCUOĞLU Haluk/ ALTOP Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993, s. 517, yazar, BK. m.58/f.1 hükmündeki sorumluluğun, tehlike sorumluluğunun yanında çıkar esasına da dayandırılabilceğini belirtmektedir.
- 4 OFTİNGER Karl, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2. Band: Besonderer Teil, Erste Hälfte, 3. Auflage, Zürich, 1970, s. 9; MERZ Hans, Schweizerisches Privatrecht, 6. Band, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 1. Teilband, Basel, 1984, 219; MEIER-HAYOZ Arthur, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, I. Abteilung, 1. Teilband, 5. Auflage, Bern, 1981, Art. 646, N. 112; KELLER Max/ GABI- BOLLİGER Sonja, Haftpflichtrecht, Band II, Basel, 1988, s. 182; DESCHENAUX/ TERCİER, s. 92, yazarlar özen yükümlülüğünün ihlalinin yanında, tehlike sorumluluğu ve hakkaniyet ilkesinden bahsetmektedirler; SİRMEN, s. 300- 301; EREN, s. 573; ZEVKLİLER, s. 135, yazar, objektif özen yükümlülüğünün yanında, tehlike ve çıkar esaslarının da, sorumluluğun temelinde yer aldığı görüşündedir.

ten kaynaklanması şartının arandığı fark edilebilir. Bu durumda, kanunun sorumluluğu sadece bina veya diğer yapı sahibi olmaya dayandırmadığı, sorumluluğun doğması için, bina ve diğer yapıların teknik kurallara aykırı yapılması veya bakımında gerekli özenin gösterilmemesi şartını aradığını söylemek yanlış olmaz. Ancak kanun, BK. m. 58/ f.1 hükmünde diğer özen yükümlülüğü ihlali hallerinden ayrılarak, malike gerekli özeni gösterdiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulma imkânı (kurtuluş beyyinesi) tanımamıştır. Bina veya diğer bir yapının yapılışında bozukluk olduğu ya da bakımında eksiklik olduğu bir kere ispatlanınca, malikin özen yükümlülüğünü yerine getirmediğine ilişkin, aksi ispat edilemez bir karine oluşmaktadır<sup>5</sup>. Sonuç olarak, BK. m.58/ f.1 hükmündeki sorumluluğun objektif özen yükümlülüğünün ağırlaştırılmış hali olduğu söylenebilir.

## **2. BK. m. 58/f. 1 Hükmündeki “Malik” Kavramının Yorumu**

Kanun hükmü, bina ve diğer yapıların yapımlarındaki bozukluklardan veya bakım eksikliklerinden kaynaklanan, üçüncü kişilerin uğradığı zarardan malikin sorumlu olduğunu belirtmektedir. Kanunda yer alan bu ifade dikkat alındığında, kanunun mülkiyet hakkı gibi şekli bir kriterden hareket ettiği izlenimi doğmaktadır. BK. m.58/ f.1 hükmünün, maliki sorumlu tutmasının sebebi, malikin bina ve diğer yapılardan yararlanan kişi olarak değerlendirilmesidir. Malik, sahibi olduğu bina ve diğer yapılardan yararlandığına göre, bu yapılardaki bozukluk ve bakım eksikliklerinden kaynaklanan zararı da tazmin etmek zorundadır<sup>6</sup>. Ancak günümüzde teknik ve ekonomik gelişmeler sonucunda, yapılar çok geniş alanları kaplamaya başlamış ve çoğu kez bu yapılardan malikin dışında irtifak veya kişisel hak sahipleri yararlanmaya başlamıştır. Bu gelişmeler karşısında, öğretici ve uygulamada, kanundaki “malik” ifadesinin sıkı sıkıya eşya hukukuna bağlı kalarak yorumlanmaması gerektiğini belirten görüşler yaygınlık kazanmaya başlamıştır<sup>7</sup>. Özellikle,

<sup>5</sup> KOÇ, s. 37; TANDOĞAN, s. 164.

<sup>6</sup> KELLER/ GABÍ- BOLLİGER, s. 183; BECKER, Art. 58, N.2; DESCHENAUX/ TERCİER, s. 92; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 613; EREN, s. 610.

<sup>7</sup> SCHWENZER İngeborg, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Bern, 2000, s. 314; OFTİNGER, s.23; PETEK Hasan, Taşınmaz Malikin Hukuka Uygun Taşkınlıklardan Sorumluluğu (TMK. m.730/II), Ankara, 2005, s.65; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 520; TANDOĞAN, s. 166 vd.; ZEVKLİLER, s.153. Aksi kanaatte olan yazarlar ise, kanunda sadece malikten bahsedildiğini, kanunun açık lafzına aykırı bir yorum kabul edilemeyeceğinden malikin dışında bir başkasının sorumluluğuna gidilemeyeceğini belirtmektedirler, bkz., OĞUZMAN/ ÖZ, s.622; KOÇ, s. 55 vd, yazar, de lege lata, sadece malikin sorumluluğuna gidilebileceğini belirtse de, sınırlı aynı hak sahiplerinin, malikle birlikte müteselsilen sorumlu olması gerektiğini, de lege feranda savunmaktadır.

bina veya diğer yapıların üzerinde bulunduğu taşınmazların maliklerinin dışında başka kişilerin fiili tasarrufu altında olduğu, bina veya diğer yapılardan bu kişilerin yararlandığı ve bakımlarını üstlendiği durumlarda, arazi malikinin sorumluluğuna gidilmesi hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilecektir<sup>8</sup>. Ancak BK. m. 58/ f.1 hükmündeki malik kavramının teknik anlamının dışına çıkılarak ne zaman ve hangi şartlar altında farklı yorumlanması ve arazi maliki yerine, bina veya diğer yapıdan yararlananın sorumluluğuna gidilmesi gerektiği konusunda tam bir fikir birliğine varılabilmemiş değildir. İsviçre Federal Mahkemesi, taşınmaz üzerinde kamu irtifaklarının bulunduğu hallerde, bina ve diğer yapıların yapılış ve bakımlarındaki noksanlıklardan dolayı ortaya çıkan zararlarda, taşınmazın malikini değil, irtifak hakkı sahibinin sorumlu tutulması gerektiği görüşündedir. Federal Mahkeme, BK. m. 58/ f.1 (OR. Art. 58) hükmü kapsamına giren hallerde, kural olarak, arazinin malikinin oluşacak zararlardan sorumlu olduğunu, ancak bina veya diğer bir yapıyı inşa eden, kullanan, yapı üzerinde fiili tasarrufta bulunan ve onun bakım yükümlülüğünü üstlenen irtifak hakkı sahiplerinin, BK. m. 58 (OR. Art. 58) gereğince sorumlu tutulması gerektiğini belirtmektedir<sup>9</sup>. İsviçre Federal Mahkemesinin bu yöndeki kararları incelendiğinde, her çeşit irtifak hakkından dolayı bu sonuca ulaşılmadığı, eşyadan yararlanma ve eşya üzerinde fiili tasarruflarda bulunma yetkisinin yanında, irtifak hakkı sahibinin eşyanın bakımını yapma yükümlülüğünü üstlendiği durumları bu kapsamda değerlendirildiği görülecektir<sup>10</sup>. Söz konusu Federal Mahkeme kararlarında, sadece kamu hukukuna dayalı irtifaklardan bahsedilmekte, ancak özel hukuk irtifak hakları konusunda açık bir değerlendirme yer almamaktadır. Bu kararlarda ayrıca, bina veya diğer yapılardan irtifak hakkı sahiplerinin yararlandığı hallerde, irtifak hakkı sahiplerinin malik yerine sorumlu tutulabilmeleri için, arazi malikinin taşınmazla bağlantısının kesilmesi ve yapının bakımını yapabilme imkânını kaybetmesi şartı aranmaktadır<sup>11</sup>.

8 OFTINGER, s.23; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 520. Taşkın inşaat veya başkasının arazisi üzerine haksız inşaat yapılması durumunda, bina ve yapı maliki olarak taşkın inşaat veya haksız inşaat sahibinin sorumlu tutulması yönünde, EREN, s. 612; KOÇ, s.56; TANDOĞAN, s.165; aksi kanaatte, OĞUZMAN/ ÖZ, s. 622; sadece taşkın inşaata ilişkin olarak, ERTEN, s.162.

9 BGE 106 II 201; BGE 91 II 281.

10 ERTEN, s. 165.

11 BGE 51 II 209; BGE 91 II 281; BREHM Roland, Kommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 3. Teilband, 1. Unterteilband, Die Entstehung durch Unerlaubte Handlungen Kommentar zu Art. 41- 61 OR, 2. Auflage, Bern, 1998, Art. 58, N. 15; ERTEN, s. 165.

Ancak İsviçre Federal Mahkemesi'nin kamu hukukuna dayalı irtifak hakkı sahiplerini oluşan zarardan sorumlu tutarken, özel hukuk irtifak hakkı sahipleri hakkında çekingen davranması öğretide eleştirilmiş ve özel hukuk irtifak hakkı sahiplerinin de aynı gerekçelerle BK. m. 58/ f.1 hükmündeki malik kavramı kapsamında değerlendirilebilecekleri söylenmiştir<sup>12</sup>. Aslında öğreti ve uygulamada savunulan bu görüşe benzeri bir yaklaşımın TMK. m. 730 hükmü için de benimsendiği görülebilir. Taşınmaz malikinin mülkiyet hakkı kısıtlamalarına aykırı davranması durumunda kullanılacak hukuki imkânları düzenleyen TMK. m. 730 hükmünde, BK. m. 58/ f.1 hükmünde olduğu gibi, malik ifadesi yer almaktadır. Bu madde hükmü de bir kusursuz sorumluluk halini düzenler ve BK. m. 58/ f.1'e benzer şekilde kurtuluş beyinesine yer vermez<sup>13</sup>. TMK. m. 730 hükmünde açıkça malikten bahsedilmesine rağmen, eğer taşınmazı malik dışında bir irtifak hakkı sahibi kullanıyorsa, bu durumda TMK. m. 730 hükmü gereğince, taşınmazın malikinin değil, irtifak hakkı sahibinin sorumluluğuna gidilmesi gerektiği öğreti ve uygulamada genel olarak kabul edilmektedir<sup>14</sup>. Malik kavramının TMK. m.

---

12 BREHM, Art. 58, N. 12; ERTEN, s. 166. EREN, s. 611-612, yazar, kamu hukukuna dayalı irtifak hakkı sahipleri yanında, geçit irtifakı ve kaynak irtifakı sahiplerinin BK. m. 58/ f.1 hükmü anlamında malik sayıldığını belirtmektedir. Ancak yazarın ifadelerinden, intifa ve oturma hakkı sahiplerini sorumluluk kapsamında görmediği anlaşılmaktadır; TANDOĞAN, irtifak hakkı sahiplerinin de lege feranda malikle müteselsil sorumluluğunun kabul edilmesini savunmaktadır, bkz. TANDOĞAN, s. 168.

13 ÇÖRTOĞLU Sahir İ., Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları (MK. 661), Ankara, 1982, s. 226- 227. Her iki sorumluluk hali arasında bir benzerlik ve ilişki varsa da, birbirlerinden farklı alanları düzenlemektedir, bu iki sorumluluk türünün uygulama alanları ve birbirleriyle olan ilişki ve farklılıklar için bkz., PETEK, s.49 vd.

14 SCHMID Jörg/ HÜRLIMANN-KAUP Bettina, Sachenrecht, 2. Auflage, Zürich, 2003, § 18, N. 959; LİVER Peter, Schweizerisches Privatrecht, 5/I. Band, Basel, 1977, s.234; OĞUZMAN Kemal M./ SELİÇİ Özer/OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul, 2006, s. 470; PETEK, s.374; AKİPEK Jale G, Gayrimenkul Malikinin Mesuliyetinin Hukuki Neticeleri, İstanbul, 1955, s.47-48; EREN, s. 649; TANDOĞAN, s.191; BGE 68 II 373; BGE 88 II 252; BGE 88 II 264; Yarg. 1.HD., 20.04.1981, 5559/ 5379 (YKD., 1982/3, s.318); Yarg. 4. HD. 20.03.1980, 12889/3654 (YKD. 1981/12, s.1091); Yarg. 4.HD., 28.02.1980, 1979/8805 E., 1980/2578 K., <http://www.kazanci.com.tr>. Aksi kanaatte, KILIÇOĞLU Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara, 2002, s. 231. İsviçre Federal Mahkemesi, BK. m. 58/ f.1 (OR Art. 58) hükmünün uygulanması açısından özel irtifak hakkı sahiplerinin konumu açısından görüş belirtmezken, TMK. m. 730 (ZGB Art. 679) uygulandığı hallerde, özel irtifak hakkı sahiplerini sorumlu tutmaktan çekinmemektedir. ERTEN, İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu tutumunu eleştirerek, TMK. m. 730 hükmünün BK. m. 58/ f.1 hükmüne oranla daha katı bir sorumluluk getirdiğini, bu nedenle, bina ve yapı malikinin sorumluluğu açısından da, özel irtifak hakkı sahiplerinin sorumluluğunun kabulünün yerinde olacağını söylemektedir, bkz., ERTEN, s. 166- 167.

730 (ZGB Art. 679) hükmünün açık ifadesine rağmen, bu şekilde geniş yorumlanmasının gerekçesi olarak, TMK. m.730 (ZGB Art. 679) hükmünde öngörülen sorumluluğun taşınmazın normalde maliki tarafından işletileceği düşünülerek düzenlendiği, bu nedenle malik dışında bir başkası malike ait yetkileri kullanarak taşınmazı işletirse, mülkiyet hakkı kısıtlamalarına aykırı kullanımdan bu kişinin sorumluluğuna gidilmesinin yerinde olacağı ileri sürülmektedir<sup>15</sup>. BK. m. 58 hükmünden doğan sorumluluk hallerinde, yapı malikleri yerine irtifak hakkı sahiplerini malik olarak değerlendiren İsviçre Federal Mahkemesi kararları da, bu gerekçeye benzer ifadeler kullanmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, BK. m. 58/ f.1 (OR. Art. 58) hükmünde malikten bahsedilmesinin nedeni, kanunun maliki yapıdan yararlanan kişi olarak görmesidir. Malik binadan yararlanan kişi olduğuna göre yapının bakımını ve eksikliklerini ilk elden giderme olanağına sahiptir. Madem ki, malik bina ve diğer yapılardan yararlanan kişidir, o halde binanın üçüncü kişiler açısından sebep olacağı tehlikeleri ilk önce bertaraf etmeye yükümlü olan kişi de odur. Bu nedenledir ki, BK. m. 58/ f.1 (OR Art. 58) hükmündeki malik ifadesi, yapıdan yararlanan ve onun bakımını üstlenen kişi olarak düşünülmesi, eşya hukukundaki malik kavramına sıkı sıkıya bağlı kalınmalıdır<sup>16</sup>.

Bu durumda akla gelen başka bir soru ise, kişisel bir hakka dayanarak, bina veya diğer yapılardan yararlanan kişilerin malik kavramı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. İsviçre Federal Mahkemesi TMK. m. 730 (ZGB Art. 679) hükmüne ilişkin olarak verdiği bir kararda, taşınmazı kişisel bir hakka dayanarak kullanan kimselerin de, malik gibi sorumlu olacağı yönünde görüş belirtmiştir<sup>17</sup>. Ancak öğretide hâkim olan görüş, kişisel bir hakka dayanarak bir taşınmazı kullanan kişilere karşı TMK. m. 730 hükmünün uygulanamayacağıdır<sup>18</sup>. Türk Medeni Kanununun 730. maddesinin,

<sup>15</sup> AKİPEK, s. 50; PETEK, s. 177.

<sup>16</sup> BGE 91 II 281.

<sup>17</sup> BGE 104 II 15, kararda, TMK. m. 730 (ZGB Art. 679) hükmünde, sorumluluğun dayanağının, taşınmaz üzerinde fiili hâkimiyete ve bu hâkimiyet neticesinde zarara sebep olmaya bağlı olduğunu, bu açıdan taşınmazı kullananın aynı veya kişisel hak sahibi olmasının bir fark oluşturmayacağı belirtilmektedir. Kararda ayrıca kişisel hakkın kullanılma tarzının malik açısından da aşkın kullanım olarak değerlendirilebilecek durumlarda, kişisel hak sahibi ve malikin müteselsil sorumluluklarının doğacağı görüşü ileri sürülmüştür; müteselsil sorumluluk açısından aynı görüşte, AKİPEK, s.52.

<sup>18</sup> DESCHENAUX/ TERCIER, s. 104; LİVER, s.234; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s.471; EREN, s.624; PETEK, s. 379-380, yazar malikin değil, taşınmazı kullananın sorumlu tutulmasının daha isabetli olacağını, ancak mevcut hukuk sistemi açısından, kişisel hak sahiplerinin sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı görüşündedir.

kişisel hak sahiplerine uygulanmasına yönelik itirazlara benzer gerekçelerle, BK. m. 58/f.1 hükmünden dolayı, bina ve diğer yapıları kişisel bir hakka dayanarak kullanan kişilerin de malik gibi değerlendirilerek sorumlu tutulamayacağı görüşü savunulmaktadır<sup>19</sup>. Öğretideki hâkim olan bu görüş, bina ve diğer yapıları kişisel bir hakka dayanarak kullanan kişilerin malik yerine sorumlu tutulması halinde, zarar görenin kimin sorumlu olduğunu araştırmak zorunda kalacağını, bunun ise kanunun amacına ters düştüğü gerekçesini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, BK. m. 58/ f.1 hükmünün, bina ve yapıların yapılarındaki bozukluklardan ve bakımlarındaki eksikliklerden maliki sorumlu tutmasının nedenlerinden birisi, zarar görenin herhangi bir zorlukla karşılaşmaksızın, sorumlu kişiyi bulabilmesi imkânıdır<sup>20</sup>. Bir bina ve yapının yapılarındaki bozukluklardan ve bakımındaki eksikliklerden dolayı zarara uğrayan kişi, tapu sicilindeki kayıtlara bakarak, malikin kim olduğunu kolaylıkla tespit edebilir. Bina veya diğer yapılardan kişisel bir hakka dayanılarak yararlanıldığı hallerde, zarar görenin aynı imkâna sahip olduğu söylenemez<sup>21</sup>. Sınırlı bir ayni hakka dayanarak bina ve diğer yapılardan yararlanılması durumunda ise zarar gören, aynı malikin kim olduğunu tespit edebildiği gibi, tapu sicilindeki kayıtlara bakarak, yararlananın kim olduğunu ayrıca bir araştırma yapmak zorunda kalmaksızın belirleyebilir<sup>22</sup>. Kişisel hak sahiplerinin sorumluluğunu reddeden görüşün dayanaklarından bir diğeri de, kişisel hakka dayanarak binadan veya diğer yapıdan yararlanan kimsenin bina veya diğer yapı üzerinde kurduğu hâkimiyete rağmen, malikin taşınmaz ile irtibatının hala devam etmesi ve gerekli bakım ve onarımları yaptırabilme imkânını kişisel hakkın varlığına rağmen koruyor olmasıdır<sup>23</sup>.

---

Yargıtay'da taşınmaz üzerinde kişisel hak sahibi olanların TMK. m. 730 (eMK, m.656) hükmünden dolayı sorumlu tutulamayacağı görüşündedir, Yarg. 1. HD., 20.04. 1981, 5559/5379 (YKD., 1982/3, s. 318- 319); Yarg. 4. HD., 28.12.1976, 3319/ 11471 (YKD., 1978/5, s.714); kişisel hak sahiplerinin de sorumlu tutulabileceği görüşünde, SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, § 18, N. 959; AKİPEK, s. 51.

19 BREHM, Art. 58, N. 13; aksi kanaatte, DESCHENAUX/ TERCİER, TMK. m.730 hükmünden dolayı kişisel hak sahiplerinin sorumluluğuna gidilmesini sakıncalı bulurken, BK. m. 58 açısından tam aksi görüşü savunmaktadır, BK. m. 58 için bkz, s.94, TMK. m. 730 için bkz., s. 104.

20 KOÇ, s. 56; TANDOĞAN, s. 165; ERTEN, s. 168.

21 ERTEN, s. 168.

22 ERTEN, s. 166.

23 ZEVKLİLER, s. 153. ERTEN ise, kişisel hak sahiplerinin araziye kendi inisiyatifıyla bina veya diğer yapı inşa etmeleri durumunda, malikle birlikte müteselsil sorumlu olması gerektiğini, diğer durumlarda ise, kişisel hak sahiplerinin BK. m. 58 hükmü gereğince sorumluluklarına gidilemeyeceği kanaatindedir, bkz, ERTEN, s. 168- 169.

Yukarıda kısaca anlatılan BK. m. 58/ f.1 hükmündeki malik kavramına ilişkin yaklaşım tarzı dikkate alındığında, malik kavramının dar ve teknik anlamının dışına çıkılarak, binaya şeklen sahip olan kişi yerine binadan yararlananın malik gibi değerlendirildiği görülecektir. Ancak, BK. m. 58/f.1 hükmündeki malik kavramının, yapıdan yararlanan kişi olarak yorumlanabilmesi için bazı ek şartların da varlığı aranmaktadır. Genel olarak bu şartların, malik dışında bina veya diğer yapılardan yararlanan kişinin, bina ve diğer yapılar üzerinde fiili tasarrufta bulunma imkânına sahip olması, bina ve diğer yapılardan yararlananın bakım yükümlülüğünü üstlenmiş olması, malikin taşınmazla olan bağlantısının kesilmesi ve bu nedenle gerekli bakım ve onarım faaliyetlerinde bulunma imkânını yitirmiş olması şeklinde sıralayabiliriz. Öğretideki hâkim görüşün ayrıca, zarar görenin menfaatleri açısından da bir değerlendirme yaptığı ve zarar görenin, kimin sorumlu olduğunu, ayrıca araştırma yapmak zorunda kalmaksızın kolaylıkla tespit edebilmesini bir başka sınırlama olarak kabul ettiği görülmektedir<sup>24</sup>. Zarar göreni koruma kaygısının ağır bastığı bu sınırlama, yapı maliki kavramının kişisel haklara dayanarak yararlanan kişileri de kapsayacak şekilde yorumlanmasının reddedilme gerekçelerinden biridir. Kanaatimizce bu yaklaşım yeniden değerlendirilmelidir. Baştan belirtmek gerekir ki, kanun koyucunun, bina ve diğer yapılardaki bakım ve yapılış noksanlıklarından maliki sorumlu tutmasının temel nedeni, zarar görenin sorumlu tutacağı kişiye kolayca ulaşabilmesini sağlamak değildir. Malikin bina ve diğer yapılardaki yapılış ve bakım eksikliklerinden sorumlu tutulmasının nedeni, kanunun maliki bina ve diğer yapılardan yararlanan kişi olarak görmesidir<sup>25</sup>. Nitekim başka bir kusursuz sorumluluk hali olan işletilen motorlu aracın sebep olduğu zarardan sorumlulukta, kanun zarardan sorumlu olan kişiyi tanımlarken “işleten, araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen, aracın uzun süreli kiralama, ariyet veya rehni gibi hallerde kiracı, ariyet ve rehin alan kişidir. Ancak ilgili tarafından, başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunduğu ispat edilirse, bu kimse işleten sayılır” (KTK. m.3) ifadelerine yer vermektedir. Görüleceği üzere, kanun işletilen motorlu aracın neden olduğu zarardan kusursuz sorumluluğu düzenlerken, zarar göreni korumak adına, aracın gerçek malikini asıl sorumlu kılmamış, tam tersine, araçtan yararlanma ve araç üzerinde fiili tasarrufta bulunma kriterlerini dikkate alarak hareket etmiştir. Eğer kanunun BK. m. 58/ f.1 hükmüyle maliki kusursuz sorumlu tutmasında, iddia edildiği gibi, zarar görene araştırma

---

24 Bkz. dn.20'deki yazarlar.

25 Bkz. dn.62daki yazarlar.



yapmaksızın sorumlu kişiyi bulma kolaylığı sağlama amacı olsaydı, uygulama alanı daha geniş olan ve araçtan yararlananın ve fiili tasarrufta bulunanın tespitinin daha zor olduğu, KTK.m.3’de düzenlenen işletenin sorumluluğunda, evleviyetle benzeri bir düzenlemenin bulunması gerekirdi. Ayrıca, zarar görenin, bina ve diğer yapılardan malikin dışında yararlanan kişileri kolaylıkla tespit edemeyeceği iddiası da ayrıca ispata muhtaçtır<sup>26</sup>. Sonuç olarak, BK. m.58/ f.1 hükmündeki “malik” ifadesinin yorumunda, zarar görenin sorumlu olanı kolayca tespit edebilmesine ilişkin getirilen sınırlamaya ilişkin gerekçelerin yerinde olmadığı söylenebilir.

### **III. BK. M. 58/F. 1 HÜKMÜNDEN DOLAYI PAYDAŞLARIN SORUMLULUĞU**

#### **1. BK. m. 58/f. 1 Hükmünden Dolayı Paydaşların Sorumluluğuna İlişkin Görüşler**

BK. m. 58/ f.1 hükmünün uygulanması açısından bir başka sorun ise, malik sayısının birden fazla olduğu hallerde, sorunun nasıl çözüleceğidir. Bina ve diğer yapıların üzerinde paylı mülkiyetin söz konusu olduğu hallerde, paydaşların sorumlulukları konusunda bir fikir birliğine varılamamıştır.

Türk Medeni Kanununun 694. maddesi, paylı mülkiyetten doğan veya paylı malı ilgilendiren gider ve yükümlülüklerden kural olarak paydaşların payları oranında sorumlu olduğunu hüküm altına almaktadır. Ancak paydaşların paylı mülkiyet ilişkisinden kaynaklanan gider ve yükümlülüklerden payları oranında sorumlu olduklarını belirten bu hüküm, paydaşlar arasındaki iç ilişkiye yönelik olup, paylı mülkiyet birliğiyle üçüncü kişiler arasındaki dış ilişkiyi düzenlememektedir<sup>27</sup>. Paydaşlarla, üçüncü kişiler arasındaki hukuki ilişkide paydaşların sorumlulukları, paylı mülkiyete ilişkin kurallara

<sup>26</sup> BREHM, Art. 58, N.15; AKİPEK, TMK. m. 703 (eMK. m.656) hükmünün uygulanmasına ilişkin olarak, ülkemizde tapu kayıtlarının düzenli bir şekilde tutulmadığını, bu nedenle zarar görenin, zararın meydana geldiği anda, taşınmazın kimin zilyetliğinde altında olduğunu belirlemesinin, maliki tespit etmesinden daha kolay olacağını belirtmektedir, bkz. AKİPEK, s. 51.

<sup>27</sup> BRUNNER Christoph/ WICHTERMANN Jürg, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Art. 457- 977 ZGB, Art.1- 61 SchlT ZGB, Basel, 1998, Art. 646, N. 42; MEIER-HAYOZ, Art. 646, N.108, s. 508- 509; SCHMID / HÜRLIMANN- KAUP, § 14, N. 762; ROMELLİ, Stefano, ZGB Handkommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich, 2006, s. 587; ARPACI Abdülkadir (HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona), Eşya Hukuku, İstanbul, 1991, s. 128- 129; SCHNYDER Bernhard/ SCHMID/ Jörg/ RUMO-JUNGO Alexandra, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auflage, Zürich, 2002, s. 830.

göre değil, paydaşlarla üçüncü kişiler arasındaki ilişkinin niteliğine göre belirlenir. Bu noktada, BK. m. 58/f.1 hükmünden dolayı paydaşların sorumluluğu tartışılırken öğreti iki farklı yöne sapmıştır. Bir görüşe göre, BK. m. 58/ f.1 hükmü, sorumluluğu paydaş sıfatına değil, malik olmaya bağladığından, paydaşların hepsi oluşan zarardan müteselsil sorumludur<sup>28</sup>. Paydaşların payları oranında sorumlu olduklarını savunan diğer görüş ise, BK. m. 141 (OR. Art. 143) hükmü gereğince, müteselsil sorumluluğun ya kanun gereği, ya da tarafların anlaşması sonucu ortaya çıkacağını, tek başına paylı mülkiyet ilişkisinin ise, BK. m.50 (OR. Art. 50) hükmünün uygulanmasını mümkün kılmayacağı yönündedir<sup>29</sup>.

## 2. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Sonuç

Paydaşların BK. m. 58/ f.1 hükmü gereğince, müteselsil sorumlu oldukları yönündeki görüş, genel olarak, teknik anlamıyla malik kavramından yola çıkmakta ve bu şekilde paydaşların müteselsil sorumlu olduğu sonucuna ulaşmaktadır. Aslında bu görüşün altında yatan gerekçe, zarar göreni koruma amacıdır<sup>30</sup>. Bu görüşe göre, müteselsil sorumluluğun amacı, alacaklıyı koruma gayesi olduğuna göre, paydaşlar da, zarar gören karşısında müteselsil sorumlu olmalıdırlar<sup>31</sup>. Kanaatimizce bu görüşü, ne hukuk tekniği açısından

28 MEIER-HAYOZ, Art. 646, N.112; SCHNEIDER Benno, Das Schweizerische Miteigentumsrecht, Bern, 1973, s.151; STEINAUER Paul- Henri, Das Miteigentum III: Die Wirkungen Des Miteigentums, Karte: 291b, Stand: 1996; BGE 117 II 50; SCHWENZER Ingeborg, s.314; DESCHENAUX/ TERCIER, s.95; VON TUHR/ PETER, s. 459; OFTINGER, s. 24; BECKER, Art. 58, N. 21, yazar burada gerçek olmayan müteselsil sorumluluğun (unechte solidarität) var olduğunu iddia etmektedir; TEKİNAY Selahattin Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Haluk/ALTOP Atilla, Tekinay Eşya Hukuku, Cilt I Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, 5. Bası, İstanbul, 1989, s.602; EREN, s. 612; ERTEN, s. 185; KOÇ, s. 111; TANDOĞAN, s. 168- 169.

29 BRUNNER/ WICHTERMANN, Art. 646, Rn. 43; SİMONİUS Pascal/ SUTTER Thomas, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Band I: Grundlagen, Grundbuch und Grundeigentum, Basel, 1995, § 14, N. 88; KELLER/ GABİ- BOLLİGER, s.186; BREHM, Art. 58, N.17; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 621; ZEVKLİLER, s.156; LİVER, s.71.

30 SCHNEIDER, s.151, yazar, pay oranlarına göre sorumluluğun kabul edilmesi durumunda, zarar görenin paydaşlar arasındaki ilişkiyi araştırmak zorunda kalacağını, bu durumun ise hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağı düşüncesinden hareketle, paydaşlar arasında müteselsil sorumluluğun kabul edildiğini söylemektedir. AKİPEK, s.55-56. LİVER, kanun koyucunun zarar göreni koruma amacı olsaydı, paydaşların müteselsil sorumluluğunu kanunda açıkça düzenleyeceğini; bu yönde bir düzenleme olmadığından, kanun koyucunun da böyle bir amacının olmadığını belirterek, paydaşların müteselsil sorumluluklarını reddetmektedir, LİVER, s.71.

31 MEIER-HAYOZ, Art. 646, N.112; Yarg. 4. HD. 28.02.1980, 1979/ 8805 E., 1980/ 2578 K. (YKD. 1981/11, s.1413- 1416) sayılı kararında, müteselsil sorumluluğun amacının

ne de BK. m.58/f.1 hükmündeki malik kavramına ilişkin yorumlar açısından savunmak mümkün olmalıdır. İlk önce belirtmek gerekir ki, BK. m. 141 hükmünde, müteselsil sorumluluğun ancak kanun tarafından öngörüldüğü veya tarafların anlaşması sonucu ortaya çıkabileceği açıkça düzenlenmektedir. Bu durumda bina ve diğer yapıların yapılarındaki noksanlıklardan veya bakımlarındaki eksikliklerden kaynaklanan zararlardan dolayı paydaşların müteselsil sorumluluğuna gidebilmek için, BK. m. 50 hükmünün şartlarının oluşması gerekir. Sadece paylı mülkiyet ilişkisinin varlığının, BK. m.50 hükmünün uygulanabilmesi için yeterli gerekçe oluşturduğu ise söylemez<sup>32</sup>.

BK. m. 58/ f.1 hükmünden dolayı paydaşların müteselsil sorumlu olduklarını ileri süren görüşün argümanlarından biri de, TMK. m. 694 hükmünde yer alan, paydaşların gider ve yükümlülüklerden dolayı sorumluluklarının pay oranında olduğuna ilişkin hükmün, paydaşlar arasındaki ilişkiyi düzenlediği, üçüncü kişilerle olan ilişki açısından dikkate alınamayacağı yönündedir. Gerçi bu itiraz yerindedir, ancak pay oranında sorumluluğun gerekçesi TMK. m. 694 hükmü değil, TMK. m. 693/ f.1 hükmü olmalıdır. TMK. m. 693/ f.1 hükmü paydaşların birbirlerinin haklarını ihlal etmeksizin eşyadan yararlanabileceklerini ve eşyayı kullanabileceklerini hüküm altına almıştır. Paydaşların eşyadan yararlanma ve eşyayı kullanma haklarının sınırını ise kural olarak pay oranları belirleyecektir<sup>33</sup>. Yukarıda açıklandığı gibi, BK. m.58/f.1 gereğince sorumlu olacak kişilerin belirlenmesinde, şekli malik yerine, zarara yol açan bina veya diğer yapıdan yararlanma ölçütünün dikkate alınması gerektiğine yönelik görüşler esas alınacak olursa, paydaşlar da, paylı mülkiyet konusu bina ve diğer yapılardan pay oranlarına göre yararlandıklarından, pay oranları kadar sorumluluklarına gidilmesi gerektiği sonucuna varılabilir.

Bu noktada, BK. m. 58/ f.1 hükmündeki malik kavramının teknik anlamının dışına çıkarılarak yorumlanması için, yararlanmanın tek ölçüt olmadı-

---

mağduru korumak olduğunu, bu nedenle paydaşların müteselsil sorumlu tutulmasının yerinde olacağını belirtmiştir.

32 Bkz. dn. 31'de anılan yazarlar.

33 Paydaşların doğal ve hukuki ürünlerden yararlanma haklarının sınırının belirlenmesinde pay oranlarının dikkate alınacağı konusunda herhangi bir tartışma yoktur. Ancak kullanma hakkı açısından pay oranlarının dikkate alınıp alınmayacağı konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, eşyayı kullanma hakkı, bölünemez nitelikte olduğundan, sadece paydaşların eşyayı fiilen kullanmalarının engellenip engellenmediğine bakılmalıdır, MEIER-HAYOZ, Art. 648, N.17; OĞUZMAN/ SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.261. Bir diğer görüşe göre ise, kullanma sonucu elde edilen yararlar bölünebildiği ölçüde pay oranları dikkate alınmalıdır, SIMONİUS/SUTTER, § 14, Rn.40; BRUNNER/ WICHTERMANN, Art. 648, Rz. 13; SCHNEIDER, s. 82- 83; ARPACI Abdülkadir, Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim, İstanbul, 1990, s.19.

ğı, aynı zamanda yararlanan kişinin bakım yükümlülüğünü üstlenmiş olması ve malikin taşınmazla bağlantısının kesilmesinden dolayı bakım ve onarım faaliyetlerini gerçekleştiremeyecek durumda olması şartlarının var olması gerektiği itirazında bulunulabilir. Ancak unutulmaması gereken, paydaşların, yapının bir kısmının veya tamamının paydaşlardan birinin kullanımında olduğu sırada, bakım ve onarım faaliyetlerini doğrudan yürütebilmelerinin her zaman mümkün olmadığıdır. Aslında kanun açık bir şekilde öngörmemiş olsa bile yönetim işlerinin sınırlarından birini de, paydaşların yararlanma hakkı oluşturur. Paydaşların rızası dışında, yararlanma hakları sınırlandırılmaz veya kaldırılamaz<sup>34</sup>. Mevzuat İsviçre Medeni Kanununda, paydaşların eşyadan yararlanma haklarının yönetim işleri aracılığıyla sınırlandırılmayacağı veya kaldırılamayacağını belirten, açık düzenlemeler vardır. İsviçre Medeni Kanununun, yapı işlerine ilişkin yönetimi düzenleyen hükümlerinden, 647d hükmü, paydaşlardan birinin yararlanma hakkını, sürekli ve önemli bir şekilde engelleyen yararlı yapı işlerinin bu paydaşın rızası olmaksızın gerçekleştirilemeyeceğini belirtmektedir<sup>35</sup>. Lüks yapı işlerini düzenleyen 647e hükmü ise, bu tür yapı işlerinin gerçekleştirilebilmesi için paydaşların oybirliğine ihtiyaç olduğu, ancak pay ve paydaş çoğunluğuyla alınacak bir kararla da bu tür yapı işlerinin gerçekleştirilebileceğini düzenlemektedir. Ancak aynı hükümde, yapı işinin paydaşlardan birinin yararlanma hakkı sürekli engellenmesi durumunda, bu paydaşın rızası olmaksızın pay ve paydaş çoğunluğuyla alınan kararlar bu tür yapı işlerinin gerçekleştirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır<sup>36</sup>. İsviçre Medeni Kanunu'nun bu hükümlere yer vermesinin nedeni, yönetim işleri aracılığıyla paydaşların yararlanma haklarının rızaları dışında sınırlandırılmaması veya kaldırılamamasıdır. Her ne kadar Türk Medeni Kanunu'nda bu yönde hükümler yer almasa da, yönetim işleri aracılığıyla paydaşların yararlanma haklarının rızaları dışında engellenemeyeceğine ilişkin bu kural, Türk Hukuku için de geçerlidir. Bu noktada, BK. m. 58/ f.1 hükmündeki sorumluluğun doğmaması için yapılması gerekli

<sup>34</sup> SCHNEIDER, s. 83; MEIER- HAYOZ, Art. 648, N.20; ARPACI (HATEMİ /SEROZAN), s. 108, ARPACI, Yönetim, s.17.

<sup>35</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz., MEIER- HAYOZ, Art. 647d, N. 7 ve N. 21-22. İsviçre Medeni Kanununda, Türk Medeni Kanunundan farklı olarak, yapı işlerine ilişkin paylı mülkiyet hükümleri arasında özel düzenleme vardır. Bu düzenleme ile genel yönetim işleri için geçerli olan, olağan, önemli, olağanüstü yönetim kategorileri terk edilerek, yapı işleri için, zorunlu, yararlı ve lüks yapı işleri şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. İsviçre Medeni Kanununun bu farklı düzenlemesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. MEIER- HAYOZ, Art. 647c- 657e.

<sup>36</sup> Ancak bu durumda diğer paydaşlar, bu paydaşa geçici bir tazminat ödeyerek ve bu paydaşın payına düşen giderlerin tamamını karşılayarak, bu yapı işini gerçekleştirebilirler (ZGB Art. 647e/II), bkz. MEIER- HAYOZ, Art. 647e, N. 7 vd.

olan bakım ve onarım işlerinin, bina ve diğer yapının değerini korumaya yönelik olduğundan zorunlu yönetim işi niteliğinde olduğu, TMK. m. 689 hükmü gereğince, zorunlu yönetim işlerini yapma konusunda, paydaşların her birinin yetkili olduğu itirazında bulunulabilir.

Gerçekten de, TMK. m. 689 hükmü, paydaşlar arasında yararlanma ve yönetime ilişkin yapılan anlaşmalarla, zorunlu ve acil yönetim işlerinin yapılmasına ilişkin paydaşların her birine ait yetkinin sınırlandırılmaz veya kaldırılamaz olduğu hüküm altına alınmıştır. Ancak bu hüküm, zorunlu yönetim işlerinin gerçekleştirilmesi sırasında paydaşların eşyadan yararlanma haklarının göz ardı edilebileceği şeklinde ele alınmamalıdır. Şöyle ki,

Zorunlu yönetim işleri paylı mülkiyet konusu eşyanın değerinin ve kullanılabilirliğinin korunması için gerekli olan yönetim işleridir (TMK. m. 689)<sup>37</sup>. Kanun önemli yönetim işleri kapsamına giren yapı işlerini de benzeri şekilde, “olağan yönetim işleri sınırlarını aşan ve paylı malın değerinin ve yarar sağlamaya elverişliliğinin korunması için gerekli bakım, onarım ve yapı işleri” şeklinde tanımlamıştır. Bu iki madde birlikte değerlendirildiğinde, zorunlu yönetim işlerinin, olağan yönetim işi kapsamında kalabileceği gibi önemli yönetim işi niteliği de kazabileceği görülebilir<sup>38</sup>. Yapı işlerine ait zorunlu yönetim işlerinin olağan yönetim işi mi yoksa önemli yönetim işi mi olduğunun sınırını ise, sadece yapılacak işin niteliği değil, yapı işi için yapılacak giderin miktarı da belirler<sup>39</sup>. Şayet zorunlu yönetim işi, önemli yönetim işi karakterine bürünürse, TMK. m. 691 hükmü gereğince, paydaşlarca aksi kararlaştırılmadıkça, gerçekleştirilebilmesi için pay ve paydaş çoğunluğu ile bir karar alınması gerekecektir. Hatta bu çoğunlukla bir karar alınsa bile, şayet bu yönetim işi nedeniyle, paydaşlardan birinin yararlanma hakkı ağır şekilde ihlal oluyorsa, o paydaşın rızası olmaksızın yönetim işi gerçekleştirilemez. Aynı kural olağan yönetim işi kapsamında kalan zorunlu yönetim işleri için de geçerlidir<sup>40</sup>. Bahsettiğimiz bu kural, TMK. m. 689 hükmüne aykırı da düşmez. TMK. m. 689 hükmü, paydaşların her birine zorunlu yönetim işlerinin yapılması konusunda feragat edilemez ve sınırlandırılmaz bir hak tanımak suretiyle, paydaşların her birinin paylı mülkiyet konusu eşyayı elde tutma haklarını koruma altına almıştır<sup>41</sup>. Paydaşların

<sup>37</sup> MEIER- HAYOZ, Art. 647, N. 57; SCHNEIDER, s. 96.

<sup>38</sup> MEIER- HAYOZ, Art. 647, N. 55; SCHNEIDER, s. 97.

<sup>39</sup> STUDER Peter, Zur Willensbildung in der Gemeinschaft der Mit- und Stockwerkeigentümer, Winterthur, 1964, s. 21.

<sup>40</sup> Ancak paydaşlar, yararlanma haklarının kısıtlanmadığı veya ortadan kalkmadığı, zorunlu yönetim işleri niteliğinde olan, onarım ve tamirlere katlanmak zorundadırlar.

<sup>41</sup> SCHNEIDER, s. 99; BRUNNER/ WICHTERMANN, Art. 647, N. 4.

kendi haklarını korumak adına, diğer paydaşların yararlanma haklarını ihlal edebilecek şekilde, paylı mülkiyet konusu eşyaya müdahalede bulunmaları mümkün olmamalıdır. Bu gibi durumlarda, paydaşlar ya eşyadan yararlanma hakkı sınırlanan paydaşın rızasını almalılar veya hâkime başvurarak, zorunlu yönetim işinin nasıl gerçekleştirileceğine dair bir karar almalıdırlar<sup>42</sup>. Bu konudaki tek istisna ise, acil nitelikteki zorunlu yönetim işleridir. Bu tür işler derhal gerçekleştirilmedikleri takdirde, eşya ya bir zarara uğrar veya var olan zarar artar (TMK. m.689/ f.1 bend.2)<sup>43</sup>. Acil yönetim işleri de nitelikleri gereği, zorunlu yönetim işleridir, ancak diğer zorunlu yönetim işlerinden farkı, derhal yerine getirilmedikleri takdirde, eşyanın zarara uğraması veya var olan zararın artması engellenemez<sup>44</sup>. Acil yönetim işlerinin derhal yapılması zorunluluğu nedeniyle, paydaşların her birinin, diğer paydaşların yararlanma haklarının ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın bu tür işleri yapabileceği sonucuna varılabilirse de, bu tür işler çoğu kez istisnai olarak ortaya çıkar.

---

42 Mehaz İsviçre Medeni Kanununun 647. maddesinde, paydaşların zorunlu yönetim işlerini yapma hakkından bahsederken, bu işleri tek başına yapabilme yetkisinden bahsedilmemiş, sadece bu işlerin görülebilmesi için diğer paydaşlardan bir karar alınmasını talep etme ve bu tür bir karar alınmazsa, hâkime başvurma imkânının varlığı dile getirilmiştir. Türk Medeni Kanununun 689. maddesinde, bahsedilen ve her paydaşın tek başına gerçekleştirebileceği zorunlu yönetim işleri, olağan yönetim işleri kapsamında kalan işlerdir. Eğer zorunlu yönetim işi, önemli yönetim işleri kapsamına girerse, TMK. m. 691/ f.2 hükmü gereğince, ancak pay ve paydaş çoğunluğu ile alınacak bir kararla yerine getirilebilir. Kanunun bu ayırımı gözetmeksizin, sadece zorunlu yönetim işlerini yerine getirme hakkının sınırlandırılmaz veya kaldırılamaz olduğunu ifade etmesi, karışıklığa yol açacağından yerinde olmamıştır. Ayrıca belirttiğimiz gibi, TMK. m. 689/ f.1 bend 1 hükmünde ifade edilen zorunlu yönetim işleri, her ne kadar eşyanın değerinin ve kullanılabilirliğini korumaya yönelikse de, acilen yapılması gerekli işler değildir. Bu nedenle bu tür işlerin bir başka paydaşın eşyadan yararlanma hakkını ortadan kaldıracak şekilde yerine getirilmesi mümkün olmamalıdır. Örneğin, paydaşlar tarafından birer hafta arayla kullanılan bir otomobile, paydaşlardan birisi, tamir ettirmek amacıyla, diğer paydaşın kullanma süresinde el koyamaz. Bu tür durumlarda, paydaşların bu konuda karar alarak, yeni bir kullanma düzenini oluşturmaları, uyuşmazlık halinde hâkimin yardımına başvurmaları gerekecektir. Olması gereken hüküm, İsviçre Medeni Kanununda olduğu gibi, zorunlu yönetim işleri için paydaşa tek başına müdahale etme imkânı tanımamak, bunun yerine, paydaşlara bu konuda diğer paydaşlara karar alınması talebinde bulunma, bu işin görülmesi için kararın alınmaması durumunda ise, hâkime başvurma yetkisinin tanınmasıdır. Kanunun bu düzenlemesinin eleştirisi için, bkz., SİRMEN Lale, Yeni Türk Medeni Kanununda Paylı Mülkiyete İlişkin Düzenlemeler, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara, 2003, s.729- 740, s. 733 vd.

43 MEIER-HAYOZ, Art. 647, N. 75; SCHNEIDER, s.98.

44 MEIER-HAYOZ, Art. 647, N. 75; SCHNEIDER, s.98.

Bina veya diğer yapıların üçüncü kişilere zarar vermeyecek şekilde bakım ve onarımlarının yapılması işi kanaatimizce, zorunlu yönetim işi kapsamındadır. Yukarıda açıklandığı üzere, bina ve diğer yapıların tamamının veya bir kısmının yararlanma ve yönetim düzeni gereği, paydaşlardan birinin yararlanmasına bırakıldığı durumlarda, diğer paydaşlar her zaman gerekli bakım ve onarımları yapabilme imkânına sahip olamayacaklardır.

Özet olarak belirtmek gerekirse, öğreti ve uygulamanın, BK. m. 58/f.1 hükmünden kaynaklanan zararlardan sorumlu olan kişiyi belirlerken kullandığı yararlanma ölçütünü, paylı mülkiyet söz konusu olduğunda terk ederek, paydaşların hepsinin malik olmasından dolayı müteselsil sorumlu olduklarının belirtilmesi yerinde değildir. Nasıl ki, BK. m. 58 açıkça malikten bahsediyor olmasına rağmen, bina veya diğer yapılardan irtifak hakkı sahiplerinin yararlandığı durumlarda, malik yerine yararlanan kişi sorumlu tutulmaktadır, aynı şekilde, paydaşların birlikte mülkiyet konusu eşyadan payları oranında yararlandıkları göz önüne alınarak, payları oranında sorumluluklarına gidilmelidir. Ayrıca bu görüş, müteselsil sorumluluğa ilişkin kurallara da uygun düşmektedir. Paydaşların müteselsil sorumluluğunu kabul eden görüşün aslında tek gerekçesi, zarar görenin paydaşlar arasındaki ilişkiyi bilemeyeceğine yönelik düşüncedir. Kanunun zarar göreni bu açıdan korumaya çalışmadığını belirten görüşümüze yukarıda değinmiştik. Ancak muhakkak bu gerekçede ısrar edilecekse, en azından, paydaşların yararlanma ve yönetim anlaşmasını tapuya şerh verdirdikleri hallerde, paydaşların müteselsil sorumluluğundan vazgeçilmelidir. Çünkü bu durumda, artık zarar görenin, paydaşlar arasındaki ilişkiden kolayca haberdar olamayacağı ileri sürülemez<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> BRUNNER/ WICHTERMANN, Art. 646, Rn. 43.