

ULUSAL VE ULUSLARARASI
YARGI KARARLARI IŞIĞINDA
DEPREM HUKUKU
ULUSLARARASI
SEMPOZYUMU
BİLDİRİLER KİTABI

24-25 MAYIS 2021

ULUSAL VE ULUSLARARASI
YARGI KARARLARI IŞIĞINDA
DEPREM HUKUKU
ULUSLARARASI
SEMPOZYUMU
BİLDİRİLER KİTABI

24-25 MAYIS 2021

İstanbul Medipol Üniversitesi Yayınları: 43

Yayın Adı

Ulusal ve Uluslararası Yargı Kararları Işığında Deprem Hukuku
Uluslararası Sempozyumu Bildiriler Kitabı

Editörler

Prof. Dr. Ayşe Nuhoglu
Prof. Dr. Fulya İlçin Gonenç

Yayıncı

İstanbul Medipol Üniversitesi

Yönetim Adresi

İstanbul Medipol Üniversitesi
Kavacık Kuzey Kampüs Kavacık Mah.
Ekinciler Cad. No:19 34810 Beykoz/İstanbul

Yayın Koordinatörü

Mert Sarsağ

Mizanpaj

Sertan Vural - Medicomia

Kapak

Levent Karabağlı - Medicomia

Basım Tarihi

2021

e-ISBN

978-605-4797-40-0

ÖNSÖZ/SUNUŞ

Türkiye coğrafi olarak deprem kuşağında yer alan bir ülkedir. Nitekim son 20 yılda gerçekleşen Gölcük, Düzce, Bingöl, Van, Elazığ ve İzmir depremlerinin acıları hala tazedir. Zira bu depremler çok sayıda mal ve can kaybına yol açmışlardır. Bu sebeple Türkiye gibi deprem kuşağında yer alan ülkelerde deprem bir doğal afet olması yanında hukukun da konusu olmuştur. Üstelik her yeni deprem mevcut hukuk kurallarının yeniden değerlendirilmesine ve ihtiyaç halinde mevzuatın değiştirilmesine yol açmaktadır. Bu bakımdan deprem hukuku yaşayan bir hukuktur. Öte yandan deprem birçok hukuk dahnı ilgilendiren yapıya sahiptir. Kaldı ki deprem bir doğa olayı olması nedeniyle hukuku aşan bir noktada konumlanmaktadır. Bu husus uluslararası yargı kararlarına da yansımaktadır.

Bu itibarla İstanbul ve Ankara Medipol Üniversiteleri Hukuk Fakülteleri olarak 24-25 Mayıs 2021 tarihleri arasında ev sahipliğini yaptığımız, Ulusal ve Uluslararası Yargı Kararları Işığında Deprem Hukuku Uluslararası Sempozyumu'nda deprem meselesi hukukun tüm alanlarında ve uluslararası boyutuyla ele alınmıştır. Bu çerçevede deprem; temel haklar, idare hukuku, ceza hukuku, tazminat hukuku ve sorumluluk hukuku yönüyle incelenmiştir. Karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde ise ceza hukuku, sismik düzenlemeler, sigorta sistemleri, krizle mücadele yolları, inşaat sözleşmeleri, tarihi eserlerin korunması ve deprem sonrası oluşan hasarın en aza indirgenme yöntemleri hususları tartışılmıştır.

Bu kapsamda Sempozyum'da 29 akademisyen Bilim Kurulunda yer almış ve toplamda 30 bildiri sunulmuştur. Sempozyum vesilesi ile depremin hukuki boyutu Türkiye'nin ve dünyanın seçkin akademisyenleri ve hukukçuları tarafından Türk Hukuku ve Uluslararası Hukuk açısından mukayeseli ve kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır. Ulusal ve Uluslararası Yargı Kararları Işığında Deprem Hukuku Uluslararası Sempozyumu'nda sunulan bu değerli tebliğlerin özetleri Bildiri Özetleri, tam metinleri ise Bildiriler Kitabı olarak yayınlanmaktadır. Bu kitaplarda yer alan ulusal ve uluslararası hukukuna ilişkin tüm bu bildirilerin doktrine önemli katkılar sağlayacağına ve okuyuculara yeni ufuklar açacağı inancı ve temennisiyle tüm katılımcılara teşekkür ediyoruz.

Her toplantının bir de görünmeyen kahramanları vardır. Sempozyumumuzun tüm organizasyonunu hiçbir aksama olmaksızın başarılı bir şekilde sağlayan , Dr. Öğr. Üy. Adem Ersin Bayra, Ar. Gör. Esmâ Hande Boztosun Bozkurt, Öğr. Gör. Aytuğ Ataç, Ar. Gör. Beyza Yiğitbaşı ve Ar. Gör. Seniha Begüm Şentop'a ve tebliğlerin e-kitap olarak basımında emeği geçen Ar. Gör. Beyza Ceren Sevindik ve Ar. Gör. Zeynep Şeyda Şahin'e bir kez daha teşekkür ediyoruz.

PROF. DR. AYŞE NUHOĞLU
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DEKANI

PROF. DR. FULYA İLÇİN GÖNENÇ
ANKARA MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DEKANI

SEMPOZYUM KURULLARI

Düzenleme Kurulu

Prof. Dr. Ayşe Nuhoglu (İstanbul Medipol Üniversitesi)

Prof. Dr. Fulya İlçin Gönenç (Ankara Medipol Üniversitesi)

Ar. Gör. Esmâ Hande Boztosun Bozkurt (İstanbul Medipol Üniversitesi)

Ar. Gör. Seniha Begüm Şentop (İstanbul Medipol Üniversitesi)

Öğr. Gör. Aytuğ Ataç (İstanbul Medipol Üniversitesi)

Bilim Kurulu

Prof. Dr. Koichi Kusunoki (Tokyo Üniversitesi Deprem Araştırmaları Enstitüsü)

Doç. Dr. Ryan Max Rowberry (Georgia Eyalet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekan Yardımcısı)

Doç. Dr. John Travis Marshall (Georgia Eyalet Üniversitesi)

Doç. Dr. Dr. Biljana Cavkowska (Uluslararası Balkan Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üye Natalija Shikova

(Uluslararası Balkan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)

Sayuri Umeda (Kıdemli Yabancılar Hukuku Uzmanı)

Natalia Charalampidou (Trakya Demoritus Üniversitesi, Yunanistan)

Prof. Dr. Feridun Yenisey (Bahçeşehir Üniversitesi)

Prof. Dr. Ayşe Nuhoglu (İstanbul Medipol Üniversitesi)

Prof. Dr. Fulya İlçin Gönenç (Ankara Medipol Üniversitesi)

Prof. Dr. Cevdet Yavuz (İstanbul Medipol Üniversitesi)

Prof. Dr. Gülsen Güneş (Bahçeşehir Üniversitesi)

Prof. Dr. Turan Yıldırım (Marmara Üniversitesi)

Prof. Dr. Zehreddin Aslan (İstanbul Üniversitesi)

Prof. Dr. Kadir Emre Gökyayla (Bahçeşehir Üniversitesi)

Prof. Dr. Sibel Özel (Marmara Üniversitesi)

Prof. Dr. Özlem Yenerer Çakmut (Özyeğin Üniversitesi)

Prof. Dr. Nihat Bulut (İstanbul Medipol Üniversitesi)

Prof. Dr. Mehmet Erdem (Galatasaray Üniversitesi)

Prof. Dr. Halit Eyüp Özdemir (İstanbul Medipol Üniversitesi)

Prof. Dr. Nur Zeliha Kaman (Medeniyet Üniversitesi)

Prof. Dr. Vesile Sonay Evik (Galatasaray Üniversitesi)

Prof. Dr. Ercüment Özkaraca (Marmara Üniversitesi)

Prof. Dr. Ali Pahlı (İstanbul Üniversitesi)

Doç. Dr. Salih Önder Yeşiltepe (İstanbul Medipol Üniversitesi)

Doç. Dr. Güçlü Akyürek (MEF Üniversitesi)

Doç. Dr. Birgöl Sopacı Öztuna (Marmara Üniversitesi)

Doç. Dr. Ali Hakan Evik (Kocaeli Üniversitesi)

Doç. Dr. Gülşen Gedik (Uludağ Üniversitesi)

AÇILIŞ KONUŞMALARI

Değerli davetliler, katılımcılar,

İstanbul ve Ankara Medipol Üniversiteleri Hukuk Fakülteleri tarafından düzenlenen Ulusal ve Uluslararası Yargı Kararları Işığında Deprem Hukuku Uluslararası Sempozyumu'na hoş geldiniz.

Bu vesile ile bütün misafirlerimizi, katılımcılarımızı selamlıyorum. Büyük önem attığımız bu toplantı ile hayırlı sonuçlar ortaya koyulacağına olan inancım tamdır. Sempozyumumuza tebliğ, tartışma, soru ve cevaplarıyla katkı sunacak bütün davetli ve katılımcılara şimdiden teşekkür ediyor ve başarılar diliyorum.

Başta Medipol Üniversitesinde olmak üzere başlangıcını yapmış olduğumuz ve çok önem attığımız deprem ve hukuk konusunda ilerleyen zamanlarda çok daha fazla çalışma yapılacağına olan ümidim tamdır. Bu vesileyle sempozyuma bildirileriyle katkı sunacak tüm akademisyen araştırmacı davetlilere ve katılımcılara teşekkür ediyorum. Kendilerini tebrik ediyorum. Başta İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı sayın Prof. Dr. Ayşe Nuhoglu ve Ankara Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı sayın Prof. Dr. Fulya İlçin Gönenç Hocalarımız olmak üzere sempozyumumuzun organizasyonunda emeği geçen herkese şükranlarımı sunuyorum. Hepinizi saygı ve sevgiyle selamlıyor, sempozyumun hayırlara vesile olmasını diliyorum.

PROF. DR. ÖMER CERAN
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ REKTÖRÜ

Saygıdeğer katılımcılar, sevgili öğrenciler,

Çok genel olarak diyebiliriz ki, hukuk insanlara ve topluma zarar veren davranışları önlemeye çalışır, önleyemezse yaptırım uygular, zararın giderilmesinin çarelerini öngörür. Ancak doğal afetlerin birçoğu bu bağlamda deprem, günümüz teknolojisi ile önlenmesi imkansız, adı üstünde doğal afet olduğundan, hukuk doğal afetlerden, depremden doğan ve de doğacak zararları asgariye indirmek veya zarar doğmaması için düzenlemeler yapar. Başka bir ifade ile hukuk doğal afetlerin, toplumsal bir trajediye, toplumsal bir faciaya dönüşmemesi için kurallar koyar. Ayrıca bu kurallara uyulmasının yaptırımlarını da belirler. Bu bakımdan doğal afetlerde de düzenleyen, denetleyen ve gerekli yaptırımı uygulayan Devlet anlayışı önemlidir.

Türkiye deprem bölgesinde bir ülkedir, her yıl irili ufaklı binlerce deprem olmaktadır ve bugüne kadar olan depremlerde çok sayıda can ve mal kaybı yaşanmıştır. Richter ölçeğine göre 7.4 büyüklüğündeki 17 Ağustos 1999 Gölçük depreminde 30.000 binden fazla ölüm, 100.000 e yakın yaralamanın olduğu, 133.000 den fazla binanın çöktüğü belirtilmektedir. Burada şu soru akla gelmektedir, farklı hukuki düzenlemeler olsaydı, bu can kayıpları ve de binaların yıkılması önenebilir miydi? Özellikle her an büyük bir İstanbul depreminin olabileceği gerçeği karşısında, depremden doğacak zararları asgariye indirecek teknik ve hukuki tedbirlerin derhal alınmasının zorunlu olduğu anlaşılacaktır. Tabi ki burada öncelikle inşaat kalitesi, bina yapımı gibi teknik tedbirler söz konusu olacaktır. Ancak teknik tedbirlerin hukuki alt yapısı, örneğin bina kalitesine ilişkin yasal düzenlemeler de bu bakımdan önemlidir.

Bugün biz depremden doğacak zararları asgariye indirecek hukuki çareleri tartışacağız. Bu bakımdan deprem hukuku başta ceza hukuku olmak üzere, idare hukuku, tazminat hukuku, sigorta hukuku gibi birçok alanı ilgilendiren disiplinlerarası, çok yönlü bir bilim dalıdır.

Özellikle Gölçük depreminden sonra çöken binaları yapan müteahhitlerin ceza hukuku bakımından sorumlulukları, taksirle öldürmeye sebebiyet verme suçunun unsurlarının oluşup oluşmadığı, suça ilişkin zamanaşımının

başlangıcı konusunda binanın yapıldığı tarih mi, yoksa binanın çökmesi sonucu ölümlerin meydana geldiği tarihin mi esas alınması gerektiği gibi birçok konu tartışılmıştır. Bunun gibi mevzuata aykırı binaya, yapıya izin veren idarenin sorumluluğu konusu da tartışılmıştır.

Kısaca doğal afetlerden olan depremin, toplumsal trajediye dönüşmemesi için hukuken neler yapılmalıdır, ulusal ve uluslararası yargı mercilerinin görüşleri nelerdir, bugün bunları tartışacağız.

Konuya ilişkin ülkelerindeki düzenlemeleri ve uygulamaları bize anlatacak olan, Japonya, ABD, Yunanistan, Makedonya ve KKTC'den toplantımıza katılan konuşmacılara çok teşekkür ediyorum. Ayrıca Türk hukukundaki düzenlemeleri aktararak, karşılaştırma imkanı sunan konuşmacılara da teşekkür ediyorum, verimli bir sempozyum olmasını diliyorum, saygılar sunuyorum.

PROF DR. AYŞE NUHOĞLU
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DEKANI

İstanbul Medipol Üniversitesi ve Ankara Medipol Üniversitesi tarafından ortaklaşa düzenlenen “Ulusal ve Uluslararası Yargı Kararları Işığında Deprem Hukuku Sempozyumu”nda yurtiçi ve yurtdışından uzman katılımcılarla Deprem Hukukunun farklı disiplinlerine ilişkin güncel konular ele alınmıştır.

Bilindiği gibi, doğa olayı olarak nitelendirilen depremleri öngörmek ve önlemek mümkün olmamakla birlikte, depremlerin ölçülebilen toplumsal ve ekonomik kayıplarını doğru stratejilerle azaltmak mümkündür. Depremleri sadece can ve mal kaybından ibaret görmek, toplumsal neden ve sonuçları ihmal etmektir. Zira, depremlerin gerçekleştiği coğrafyada ekonomik, toplumsal, sosyal, psikolojik yıkıcı etkiler bırakarak doğal afet halini alması toplumsal bir süreç üzerinden gerçekleşmektedir.

Depremi öngörülemez ve önlenemez bir doğa olayı olması gerçeği ile depremin öngörülebilir ve önlenebilir sonuçlarından kaynaklanan hukuki sorumluluk birbirinden ayrılmalıdır. Devletin asli görevi olan can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğü, her türlü muhtemel zararların önlenmesine ilişkin tedbirlerin alınması ve gerçekleşen zararların giderilmesi sorumluluğunu da beraberinde getirir. Bu noktada devlet, toplum, doğa, çevre arasındaki ilişkilerin belirgin bir görünümünün ortaya çıktığı depremlerde sadece can ve mal kaybının değil, doğa ve kültür varlıklarının da depreme karşı korunması öncelikli konulardandır.

Deprem konusu hukukun tüm disiplinleri ile yakından ilgilidir. Bu nedenle sempozyumda deprem, devletin kamusal hizmet yeteneği ve organizasyonu noktasında idare hukuku, temel hak ve özgürlükler açısından anayasa hukuku, zararların giderilmesi konusunda tazminat hukuku ve sigorta hukuku, çalışma ve işgücü açısından iş ve sosyal güvenlik hukuku, uygulanacak yaptırımlar bakımından ceza hukuku başta olmak üzere farklı hukuki yaklaşımlarla konu karşılaştırmalı hukuk bakımından ele alınmıştır. Sunumlarda özellikle belirli bir zamanda ve mekanda atipik sayılabilecek bir rizikonun, zaman içinde bu özelliğini kaybedebildiğine işaret edilmiştir. Bu noktada, günümüzde deprem gibi doğa olaylarının sorumluluğu kaldıran mutlak bir mücbir sebep olarak

nitelendirme eğiliminin terkedilmiş olduğuna yönelik yapılan vurgu önemlidir ve dikkate alınmalıdır.

Dünyadaki aktif deprem kuşaklarından birisi üzerinde yer alan Türkiye bakımından olası depremlerin yaratacağı yıkıcı sonuçların ve etkilerinin azaltılmasına yönelik etkili hukuki düzenlemelerin yapılarak uygulanmasının sağlanması, yaptırımların belirlenmesi önemlidir. Çok disiplinli çalışmalar ve işbirliği gerektiren doğal afetlere hazırlıklı olmada Hukuk Fakültelerine ve hukukçulara önemli görevler düşmektedir. İstanbul ve Ankara Medipol Üniversiteleri Hukuk Fakülteleri olarak bizler de bilimsel bilgi üretme ve bu bilgiyi toplumla paylaşma sorumluluğumuz ile düzenlediğimiz bu sempozyumun yararlı olmasını diler, tüm katılımcılarımıza teşekkür ederiz.

PROF. DR. FULYA İLÇİN GÖNENÇ
ANKARA MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
HUKUKU FAKÜLTESİ DEKANI

İÇİNDEKİLER

Önsöz/Sunuş.....	III
Sempozyum Kurulları.....	IV
Açılış Konuşmaları.....	VI
Türk Hukukunda İdarenin Deprem Dolayısıyla Sorumluluğu.....	1
Yapı Kayıt Belgesinin İdarenin Deprem Dolayısıyla Sorumluluğuna Etkisi.....	13
Kentsel Dönüşüm Uygulamasında Vergi ve Harç İstisnasının Çevre Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi.....	43
Bina Çökmelerinden Doğan Zararların Ceza Hukuku ve AİHM Kararları Kapsamında İncelenmesi.....	57
Anayasa Mahkemesi Ve AİHM Kararları Işığında Yaşam Hakkı ve Deprem.....	67
Aftermath of the 1766 Istanbul Earthquake in Light of Ottoman Court Records...89	
Afet Ceza Hukukunun Sınırlarının Tespitine İlişkin Değerlendirmeler.....	131
Yapı Denetim Görevlilerinin Depremde Meydana Gelen Ölüm ve Yaralanmalardan Kaynaklı Cezai Sorumluluğu.....	141
Deprem Öncesi Tacirin Yükümlülükleri Üzerine Yargıtay Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme.....	175
Zorunlu Deprem Sigortasında Doğal Afet Sigortaları Kurumu'nun Sözleşme Öncesi Hasar Tespiti Yapma Sorumluluğuna İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi.....	197
Kentsel Dönüşüm Sürecinde Riskli Yapı Tespitine Yönelik Yargısal Hakların Kötüye Kullanımından Doğan Tazminat Sorumluluğu.....	225
Compliance of The National Platform of The Republic of Macedonia with The New Sendai Framework.....	257
Comparative View of The Legal Arrangements of The Construction Contracts.....	267
Fasıl 154 KKTC Ceza Hukuku Kapsamında Deprem Sonrası Meydana Gelebilecek Sonuçlar Bakımından Maddi Unsur Değerlendirmesi.....	281
KKTC Ceza Hukukunda Deprem Sonrası Ortaya Çıkabilecek Sonuçlar Bakımından Kusurluluk.....	299
Deprem Sebebiyle Zarar Gören Binanın Konut Kredisi Yoluyla Alınması Halinde Deprem Sigortasının Yenilenmesinden Dolayı Sorumluluğun Belirlenmesi.....	313
Deprem Nedeniyle Meydana Gelen Nükleer Kazalardan Doğan Hukuki Sorumluluk.....	327
Human Causality and Seismic Risks in Turkey.....	337

TÜRK HUKUKUNDA İDARENİN DEPREM DOLAYISIYLA SORUMLULUĞU

Responsibility of the Administration in Turkish Law
due to Earthquake

HALİT EYÜP ÖZDEMİR*

ÖZET

Anayasa'da idare, kusur şartına olmaksızın kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararlardan sorumlu tutulmuştur. İdarenin kusur sorumluluğundan veya kusursuz sorumluluğundan söz edebilmek için idari davranış ile zarar arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir. Ancak günümüzde teknolojik ve bilimsel gelişmeler depremi öngörülemez olmaktan çıkardığından idarenin davranışıyla deprem neticesinde ortaya çıkan zarar arasındaki illiyet bağı ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla idarenin imar mevzuatından kaynaklanan görev ve yetkilerini yerine getirmemesi halinde idarenin hizmet kusurundan söz edilebilecektir. Nitekim Danıştay kararlarında da depremin mücbir sebep olduğu kabul edilmekle birlikte, her somut olayda depremin meydana geldiği yer, zaman ve şartlara göre idarenin sorumluluğuna etkisi de ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Bu çalışmada ilgili yargı içtihatları göz önünde bulundurularak, deprem dolayısıyla ortaya çıkan zararlardan idarenin sorumluluğuna ilişkin hukuki esasların belirlenmesi amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Deprem, Hizmet Kusuru, İdarenin Sorumluluğu, Mücbir Sebep

* Prof. Dr., İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı,
<https://orcid.org/0000-0001-9540-9682>, heozdemir@medipol.edu.tr

ABSTRACT

In the Turkish Constitution, the administration is held responsible for damages arising from its own actions and transactions without any fault condition. In order for the administration to be liable with or without fault, there must be a relation of causality between administrative behavior and damage, however it is accepted that natural disasters, which are accepted as force majeure in doctrine and judicial decisions, are the state that removes the responsibility of the administration. Yet, the technological and scientific developments provide earthquakes being no longer unpredictable, so the earthquakes do not cut causal relation between administration's act and damage. Therefore administration's service fault may occur if the administration does not perform its duties and authorities arising from zoning legislation. As a matter of fact, although it is accepted in the decisions of the Council of State that the earthquake is a force majeure, the effect of the earthquake on the responsibility of the administration is evaluated separately in each concrete event according to the place, time and conditions of the earthquake. In this study, it is aimed to evaluate legal basis of administration's liability for the earthquake damages by considering juridical decisions.

Keywords: Administration's Liability, Earthquake, Force Majeure, Service Fault

Üniversitemizin saygıdeğer rektörü, İstanbul Medipol Üniversitesi ve Ankara Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültelerinin Sayın Dekanları, Oturum başkanı değerli hocamız, değerli meslektaşlarım ve katılımcılar, öncelikle herkesi saygıyla selamlıyorum.

Benim tebliğ konum, "Türk Hukukunda İdarenin Deprem Dolayısıyla Sorumluluğu". Konu derinliğine incelendiğinde birçok mevzuat hükmü ve yargı kararlarıyla çerçevesi çizilebilecek sınırları oldukça geniş bir alan. Ancak bu tebliğ kapsamında böylesine geniş bir değerlendirme yapabilmem mümkün olmayacak. Ben sizlere bu kapsamda önce Türk Hukukunda idarenin sorumluluk esaslarını, sorumluluğun şartlarını ve idarenin sorumluluğunu kaldıran ve/veya azaltan halleri ana başlıklarıyla kısaca aktaracağım. Ardından hukukumuzda "deprem" in bir mücbir sebep oluşturup oluşturmadığı ve idarenin deprem dolayısıyla sorumluluğu bulunup bulunmadığını yargı içtihatları çerçevesinde ortaya koymaya çalışıp bu konudaki kanaatimi sunacağım.

Konuya geçmeden önce depreme ilişkin çok kısa bazı teknik ve istatistiki bilgiler aktarmak istiyorum. Yerkabuğundaki kırılmalar nedeniyle ani olarak ortaya çıkan titreşimlerin dalgalar halinde yayılarak geçtikleri ortamları sarsma olayı deprem olarak adlandırılmaktadır. Deprem, önlenemeyen bir doğa olayıdır¹. Dünyada her yıl yaklaşık 500 bin deprem meydana gelir. Bu depremlerden sadece beşte biri hissedilir, yaklaşık 100'ü hasara neden olur².

AFAD verilerine göre 2020 yılında ülkemizde 33 bin 821 deprem kaydedilmiştir. Bir yıl önceki verilerle kıyaslandığında, deprem sayısında yüzde 44'lük artış gözlenmektedir. Türkiye'de gerçekleşen, büyüklüğü 4 ve üzerinde olan deprem sayısı da 322 olarak kaydedilmiştir.³ Deprem Bölgeleri Haritası'na göre, yurdumuzun %92'sinin deprem bölgeleri içerisinde olduğu, nüfusumuzun %95'inin deprem tehlikesi altında yaşadığı ve ayrıca büyük sanayi merkezlerinin %98'i ve barajlarımızın %93'ünün deprem bölgesinde bulunduğu belirtilmektedir⁴. Son 75 yıl içerisinde gerçekleşen depremlerde yaklaşık 59 bin vatandaşımız hayatını kaybetmiş, 126 bin kişi yaralanmış ve 410 binin üzerinde bina yıkılmış veya ağır hasar görmüştür. Türkiye'de 1976-2005 yılları arasında gerçekleşen 38 depremde ortaya çıkan ekonomik hasar 16 milyar dolardır. Sadece Marmara Depremi'nin zararı 8,5 milyar doları bulmaktadır⁵. Bu kısa bilgiler dahi, ülkemiz açısından konunun önemini ortaya koymaktadır.

Hukukumuzda göre, depremin idare hukuku bakımından mücbir sebep oluşturup oluşturmadığı ve depremden kaynaklanan zararların tazmini için idarenin sorumluluğu yoluna gidilip gidilemeyeceğini tartışmadan önce, genel olarak idarenin sorumluluğuna ilişkin açıklamalar yapacağım.

İdarenin sorumluluğuna temel teşkil eden düzenlemeler Anayasada yer almaktadır. Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasına göre İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Ayrıca Anayasanın 40. maddesinde kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararın kanuna göre, devletçe tazmin edileceği kurala bağlanmıştır. 129. maddesine göre ise memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.

1 Coşkun İşçi, Deprem Nedir ve Nasıl Korunuruz, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, 3 / 9 (Haziran 2008), s. 959.

2 <https://www.trthaber.com/>.

3 deprem.afad.gov.tr.

4 <http://www.koeri.boun.edu.tr/sismo/bilgi/depremnedir/index.htm#KONU2>.

5 İşçi, s. 959.

İdarenin sorumluluğuna ilişkin esaslar doktrin ve yargı içtihatlarında kusurlu ve kusursuz sorumluluk biçiminde tasnif edilmektedir.

İdarenin kusura dayanan sorumluluğu hizmet kusuru olarak adlandırılmaktadır. İdarenin başlıca sorumluluk nedeni olarak kabul edilen hizmet kusuru, idarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenmesinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanmaktadır.

Hukuka aykırı bir işlem genel olarak, idari kusurun varlığı için yetmektedir. Bu durumda zarar doğmuşsa hizmet kusuruna dayalı olarak tazmin edilmelidir. İdari eylemler bakımından ise, ki idarenin eylemsiz kalması da bu kapsamda değerlendirilir, hizmetin hiç işlememesi, hizmetin kötü işlemesi veya hizmetin geç işlemesi, idarenin kusurlu sorumluluğuna sebep olur. Bu esaslar dâhilinde idare tarafından yürütülmesi gereken bir hizmetin hiç yerine getirilmemesi ya da kurulmaması, hizmetin gereği gibi ifa edilmemesi ya da hizmetin vaktinden sonra ve gerekli niteliklerde sunulmaması idarenin kusurlu sorumluluğuna yol açmaktadır.

Ortada idareye atfedilebilecek herhangi bir kusur bulunmadığı hallerde ise toplumda bazı kişi veya grupların toplumun diğer üyelerine kıyasla olağandışı birtakım zararlara uğramaları mümkündür⁶. Ortada bir kusur olmadığı için bu durumda idarenin kusur sorumluluğuna gidilemezken, idarenin davranışı ile zarar arasında bir nedensellik bağı bulunması halinde idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilir ve uğranılan zararların tazmin edilmesi mümkün olabilir.

İdarenin kusursuz sorumluluğunun esasları doktrinde ve yargı içtihatlarında genel olarak “Risk (Tehlike) İlkesi”, “Sosyal Risk” ve “Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi” olarak ifade edilmektedir.

“Risk İlke”sinde idarenin tehlike barındıran bir faaliyeti yürütmesi ya da tehlikeli araç ve gereç kullanması söz konusudur⁷. Örnek olarak idarenin sahip olduğu kara, hava, deniz ve demiryolu ulaşım araçları, nükleer santral, baraj gibi tesisler, mayınlı alanlar, silahlar, elektrik üretim ve dağıtım ve sağlık hizmetleri her zaman tehlike barındırır. Bunun sonucunda bunları kullanan kamu görevlisi, hizmetten yararlanan kişiler veya üçüncü kişiler zarara uğrayabilirler. Dolayısıyla İdarenin bu gibi etkinlikleri yürütmesinden ya da bu nitelikteki kurumlara sahip olmasından dolayı kişilere verilen özel ve

6 Metin Günday, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 11.Baskı, Ankara, 2017, s. 378.

7 Günday, s. 379.

olağanüstü zararların, kusur şartı aranmaksızın, İdarece karşılanması gerekir⁸.

Kusursuz sorumluluk esaslarından bir diğeri olan “sosyal risk”, ferdi nitelikte olmayan, ani gelişen, öngörülemeyen ve bu sebeple önlenemeyen, anarşi ya da terör olayları gibi toplumsal olaylardan meydana gelen zararı tazmin etmeye yöneliktir. Bu tür olaylarda idarenin bir hizmet kusuru bulunmadığı varsayılır.⁹

Diğeri bir tür kusursuz sorumluluk esası olan fedakarlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet-nesafet, yükümlülüklerde eşitlik-hakkaniyet esası olarak da adlandırılan ilkeye göre ise, İdarenin kamu yararı ve kamu düzeni düşüncesiyle yaptığı hizmetler dolayısıyla, kişi ya da kişilerin zarar görmesi durumunda, bu zararın kamu tarafından paylaşılması, yükümlülüğün topluma eşit olarak yayılması gerektiği kabul edilmektedir.

İdarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğuna ilişkin esasları kısaca böyle özetleyebiliriz. Bu esaslardan sonra idarenin sorumluluk şartlarının neler olduğuna değinmek gerekirse: İdarenin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için idari bir işlem veya eylem olmalı, ortada tazmini gereken bir zarar olmalı ve zarar ile eylem veya işlem arasında bir neden-sonuç ilişkisi yani illiyet bağı bulunmalıdır.

Ancak bazı durumlar, yukarıda sayılan sorumluluk şartlarının zayıflamasına veya tamamen ortadan kalkmasına neden olabilmektedir. Bu durumda idarenin sorumluluğu azalmakta veya tamamen ortadan kalkmaktadır. Doktrine ve yargı kararlarına bakıldığında idarenin sorumluluğunu kaldıran ve azaltan haller genellikle beklenmeyen hal, zarar görenin kusuru, 3. kişinin kusuru ve mücbir sebep olarak tasnif edilmektedir. Konumuz kapsamında sadece mücbir sebep incelenecektir.

Deprem, uzun bir süre mücbir sebep olarak kabul edilmiştir. Türk Hukuk doktrininde ve yargı kararlarında da mücbir sebep bahsi açıklanırken, uzun yıllar boyunca ve halen birçok eserde deprem bir mücbir sebep örneği olarak verilmekte ve kabul edilmektedir.

İdare hukuku bakımından mücbir sebep, idarenin faaliyeti dışında gerçekleşen, öngörülemeyen ve önlenemeyen nitelikteki doğal, sosyal veya hukuki olaylardır.

Doktrinde Gözler’e göre bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilmesi için “dışsallık”, “öngörülemezlik” ve “önlenemezlik” unsurlarının bir arada

8 Şeref Gözübüyük/ Turgut Tan, İdare Hukuku Cilt 1, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 13. Baskı, Ankara 2019, s. 721.

9 Gözübüyük/Tan, s. 725.

bulunması gerekmektedir¹⁰. Bu olaylar sel, kasırğa, yıldırım düşmesi, toprak kayması, çığ, gibi doğal afetler veya savaş, darbe gibi sosyal ve hukuki olaylar şeklinde ortaya çıkabilir¹¹.

Mücbir sebebin mevcudiyeti halinde, idari davranış ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmadığından doktrin ve yargı içtihatlarında, kural olarak, mücbir sebebin idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırdığı kabul edilmektedir¹². Ancak kanaatimce bu kabul, mutlak ve ezberlenmiş kalıplara dayalı olmamalıdır. Aslında mücbir sebebin varlığının ileri sürüldüğü her olayda detaylı bir teknik, hukuki ve maddi inceleme yapılmalı ve buna göre olayın mücbir sebep oluşturup oluşturmadığına karar verilmelidir.

Günümüzde idarenin elinde bulundurduğu istatistiki bilgiler, raporlar, araçlar, iletişim imkanları ve uzman personel mücbir sebebin öngörülemezlik unsurunun kapsamını giderek daraltmaktadır¹³. İdarenin elindeki bilgi, araç ve personel gücüyle özel hukuk kişilerine nazaran özellikle doğal afetlerin ortaya çıkarabileceği zararları azaltmak konusunda çok daha üstün imkânlarla sahip olduğu kabul edilmelidir. Üstelik günümüz teknolojisi göz önünde bulundurulduğunda doğal afetlerin öngörülmesi ve bunların sonuçlarına karşı önlemler alınması eskiye nazaran çok daha kolaylaşmıştır. Dolayısıyla da bu tür olaylarda idarenin sorumluluğunun kapsamının daha geniş şekilde belirlenmesi söz konusu olabilmektedir.

Konumuzu oluşturan deprem ise mücbir sebebin en klasik ve ezberlenmiş örneği olmasının yanında en sık karşılaşılan ve toplum hayatına etkisi de en ağır olan doğal afetlerin başında gelmektedir. Şimdi, buraya kadar yaptığım değerlendirmeler zemininde hukukumuzda depremin bir mücbir sebep kabul edilip edilmediği ve depremden dolayı idarenin sorumlu tutulup tutulamayacağı hususuna geçiyorum.

Günümüzde yaşanan teknolojik ve bilimsel gelişmeler depremi aslında öngörülemez olmaktan çıkarmıştır. Bilim ve teknolojik gelişmeler ile gelinen noktada depremin önlenmesi mümkün olmamakla birlikte, bugün artık hangi

10 Kemal Gözler, İdare Hukuku C.2, Ekin Yayınevi, 2. baskı, Bursa, 2009, s.1329-1333.

11 Ender Ethem Atay/Hasan Odabaşı, Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Seçkin, 2. baskı, Ankara, 2010, s.209; Çınar Can Evren, İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.1, 2010, s. 275.

12 Turan Yıldırım/Melikşah Yasin/Nur Kaman/Halit Eyüp Özdemir/Gül Üstün/Melih Çakır/Özge Okay Tekinsoy, İdare Hukuku, On İki Levha, 8. Baskı, İstanbul, 2020, s.782; Gözler, s.1329-1334; Celal Işıklar, Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S.1, 2019, s. 135.

13 Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku, Beta, İstanbul, 2009, s. 370.

yerde, hangi şiddet ve büyüklükte deprem olabileceği bilimsel olarak ortaya konulabilmektedir. Buna ilaveten deprem bölgelerinde yapılan binaların da, bilimsel olarak öngörülen depremlere dayanıklı yapılması mümkün ve mevzuat bakımından da gereklidir. Bu noktada idarenin imar mevzuatı ve diğer ilgili mevzuat uyarınca yapıların depreme dayanıklılığını sağlamak için yapılaşma koşullarını düzenleme, bunlara ilişkin ruhsatlandırma yapma ve denetleme görev ve yetkisi bulunmaktadır.¹⁴

Dolayısıyla depremin dışsallık ve önlenemezlik unsurlarını taşıdığı açık olsa da, öngörülemezlik unsuru bakımından bir mutlaklık söz konusu değildir. Özellikle deprem kuşağında yer alan bölgeler bakımından depremin mücbir sebep olarak nitelendirilmemesi gerektiği doktrinde ve birazdan söz edeceğim yargı kararlarında da belirtilmektedir¹⁵. Bu durum ise idarenin öngörebileceği veya öngörülmesi gereken depremler neticesinde meydana gelen zararlardan mücbir sebep gerekçesiyle sorumlu tutulmaması yaklaşımını ortadan kaldırmaktadır. Bu gibi durumlarda idarenin imar mevzuatı uyarınca gerekli tedbirleri almaması ve/veya denetimleri yapmaması halinde ortaya çıkan zarardan sorumlu olduğu kabul edilmelidir.

Hukukumuzda, Danıştay'ın depremden dolayı kişisel hak ihlaline uğranıldığı gerekçesiyle maddi ve/veya manevi tazminat istemiyle açılan tam yargı davalarında vermiş olduğu kararlar, depremden dolayı idarenin sorumluluğunun belirlenmesinde içtihadî çerçeveyi oluşturmaktadır. İdari yargı organları önceleri depremi, doktrinde olduğu gibi mücbir sebep kabul edip, idarenin bu nedenle sorumlu tutulamayacağına hükmederken, uzun bir süredir çeşitli kararlarında ise depremden doğan zararların karşılanmasında idarenin sorumluluğunu yasal çerçevede ve maddi olayın verileri ile özellikleri bazında tartışmakta ve idarenin sorumlu olup olmadığını belirlemektedir.

Bu nedenle örnek nitelikte Danıştay kararlarının incelenmesi hukuki çerçevenin belirlenmesi için gereklidir. Depremden dolayı idarenin sorumlu tutulup tutulamayacağına ilişkin Danıştay'ın farklı zamanlarda verdiği farklı kararlar mevcuttur. Ancak artık, çoğu kararda olaya göre detaylı inceleme yapılmakta, yerel mahkemeler teknik bilirkişi incelemesi yaptırmakta ve çoğunlukla deprem tazminata engel bir mücbir sebep hali olarak kabul edilmemektedir.

Vereceğim ilk örnekte Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 1997 tarihli bir kararında İdarenin lojman olarak kullandığı binanın deprem

14 Adil Bucaktepe, Depremden Dolayı İdarenin Sorumluluğu, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17-18, 2015, s. 104.

15 Bucaktepe, s. 106.

neticesinde yıkılması sonucu ev eşyalarının ve özel arabasının enkaz altında kalması sonrasında maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davada birinci derece deprem bölgesi olan bir yerde bina satın alınırken depreme dayanıklı olup olmadığının kontrol edilmemesini idarenin hizmet kusuru olarak nitelendirmiştir¹⁶.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 2009 yılında verdiği bir başka kararda ise depremin mücbir sebep teşkil ettiğini kabul etmekle birlikte zararın mücbir sebep dışında idare tarafından ağırlaştırıldığının tespiti durumunda idarenin kusuru oranında idarenin sorumluluğuna gidilebileceğini belirtmektedir. Karar gerekçesine göre¹⁷;

“Deprem, “önlenebilir” ve “öngörülebilir” olması nedeniyle zorlayıcı sebebin tipik bir örneğini oluşturduğu kuşkusuzdur. Zarar, münhasıran depremden kaynaklanmışsa idarenin sorumluluğundan söz etmeye hukuken olanak bulunmamakta ise de zararın zorlayıcı sebep dışında idare tarafından ağırlaştırıldığının yargı yerince saptanması durumunda zararın ağırlaşan, artan kısmı bakımından kusuru göz önünde tutularak idarenin tazminle sorumlu tutulması gerekmektedir. Örneğin, deprem bölgesi olarak saptanan bir alanda deprem mevzuatına uygun yapılaşma koşullarına aykırı olarak inşaat ruhsatı verilmesi, fay hattının yapılaşmaya açılması gibi durumlarda ilgili idarelerin deprem sonucu bir bölgedeki doğan zarardan kusurları oranında sorumlu tutulacağı tabiidir. Ancak, deprem sonucu bir bölgedeki binalarda oluşan tüm zararların idarenin tazmin sorumluluğu altında bulunduğundan söz edilemeyeceği de kuşkusuzdur.”

DİDDK bu kararında her ne kadar depremi mücbir sebep olarak kabul etse de, aslında depremin öngörülebilir olduğunu ve idarenin bu öngörü çerçevesinde gerekli uygulamaları yapmaması ve tedbir almamasının sorumluluğuna yol açtığını hüküm altına almaktadır. Dolayısıyla “deprem varsa idarenin sorumluluğu yoktur” peşin hükmüne dayanmamaktadır. Ancak deprem sonucu bir bölgedeki binalarda oluşan tüm zararın idarenin tazmin sorumluluğu altında olmadığı yönündeki hükme katılmıyorum. Zira objektif esaslar çerçevesinde idarenin tüm binalar bakımından sorumluluğu her bir somut örnek bakımından irdelenmeli ve böylece karar verilmelidir.

Danıştay’ın farklı dairelerinin de konuya ilişkin farklı tarihlerde vermiş oldukları kararlar vardır. Türk hukukunda uygulamanın çerçevesini çizdiğinden

16 Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu E.1995/752, K. 1997/57, T. 17.1.1997 www.kazanci.com (E.T.: 25.03.2021).

17 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu E. 2008/11, K. 2009/3108, T.17.12.2009 www.kazanci.com (E.T.: 25.03.2021).

bu kararların da örnek nitelikteki bazılarından söz edeceğim.

Ülkemizde her ne kadar deprem gerçeği bilinse de, toplumsal farkındalığın asıl oluştuğu deprem Marmara Bölgesi'nde yaşanan ve İstanbul'u da içine alan, ülkemizin bu bölgeye yakın illerinden de yoğun bir şekilde hissedilen 17 Ağustos 1999 depremidir. Bu depremde askerlik görevini ifa etmekte olan bir er, deprem sırasında göçük altında kalarak vefat etmiştir. Müteveffanın annesi, babası ve kardeşi maddi ve manevi tazminat istemiyle dava açmışlardır. Danıştay 6. Dairesi, askerlik görevinin ifası sırasında meydana gelen Marmara depreminde göçük altında kalarak vefat eden asker kişinin yakınlarına, davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğundan maddi ve manevi tazminat ödenmesi gerektiğine karar veren yerel mahkeme kararını onamıştır.¹⁸ Bu kararda Danıştay depremin öngörülebilir olduğu bir durumda, idarenin yasal yükümlülüklerini yerine getirmediğinden hizmet kusuruna dayalı olarak sorumluluğu bulunduğuna hükmetmektedir. Benzer nitelikte birçok karar vardır.

Danıştay 6. Dairesi 2006 tarihli bir başka kararında da ruhsatsız ilave kat yapılan bina hakkında yıkım kararı alınmış olsa da binanın deprem neticesinde yıkılması nedeniyle doğan zararlardan idarenin yürütmesi gereken faaliyetleri gereği gibi yürütmediği gerekçesiyle idarenin hizmet kusurunun bulunduğuna karar vermiştir¹⁹

Danıştay 6. Dairesi bir başka kararında ise ruhsatsız ilave kat yapılan bina hakkında yıkım kararı alınmış olsa da, binanın deprem neticesinde yıkılması nedeniyle doğan zararlardan idarenin yürütmesi gereken faaliyetleri gereği gibi yürütmediği gerekçesiyle idarenin hizmet kusurunun bulunduğu hususunu tekrarlamıştır²⁰.

Bununla birlikte Danıştay 11. Dairesi, 2005 yılına ait bir kararında depremin mücbir sebep teşkil ettiğinden hareketle, idarenin sorumluluğundan söz edilemeyeceğine karar vermiştir²¹. İlgili Daire'ye göre;

“Danıştay'ın yerleşik İçtihatlarına göre, idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti faaliyeti dışında gerçekleşen ve öngörülemeyen ve/veya önlenemeyen durumlar mücbir sebep olarak değerlendirilmiş, mücbir

18 Danıştay 6. Dairesi, E. 2004/1477, K. 2004/2115, T. 12.04.2004 www.kazanci.com (E.T.: 25.03.2021).

19 Danıştay 6. Dairesi E. 2004/4177 K. 2006/6675 T. 29.12.2006 www.kazanci.com (E.T.: 25.03.2021).

20 Danıştay 6. Dairesi E. 2011/8609 K. 2012/2662 T. 23.5.2012 www.kazanci.com (E.T.: 25.03.2021).

21 Danıştay 11. Dairesi E. 2003/2027 K. 2005/5962 T. 19.12.2005 www.kazanci.com (E.T.: 25.03.2021).

sebebin idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırdığı kabul edilmiştir. Öte yandan, idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin doğrudan yerine getirilmesi sırasında idare tarafından beklenilmeyen durumlardan kaynaklanan zararların ise, zararın idarenin doğrudan faaliyetinden kaynaklandığının saptanması, başka bir ifade ile zarar ile idarenin eylemi arasında illiyet bağının tespit edilmesi halinde idarenin kusura dayalı sorumluluğu bulunduğu kabul edilmiştir.

Bu durumda, depremin; idarenin doğrudan yürüttüğü bir kamu hizmeti faaliyetinden kaynaklanmaması, öngörülememesi ve/veya öngörülebilir nitelikte dahi olsa önlenemez olması nedeniyle mücbir sebep olarak değerlendirilmesi zorunludur. Deprem oluşmasında idareye bir kusur yüklenemeyeceğinden idarenin kusura dayalı sorumluluğundan da söz edilmesi mümkün değildir.”

Ancak aynı Daire, yani Danıştay 11. Dairesi daha sonraki tarihli 2007 yılında verdiği bir kararında deprem kuşağında yer alan bölgelerde idarenin yerleşmelerle ilgili alanların belirlenmesi, bu alanlardaki yapılaşmaya ilişkin kararların alınması, uygulanması ve denetlenmesiyle ilgili hareketsizliğini olumsuz eylem olarak nitelendirmiş ve depremin zarar ile idari davranış arasındaki illiyet bağını kesmediğini ve idarenin sorumlu olduğunu kabul etmiştir .

Bir başka örnekte Danıştay 10. Dairesi de, depremin yaratacağı olumsuz sonuçların öngörülebilir olduğunu ve bu oluşacak zararların önlenmesi için önceden tedbir alınabileceğini ifade etmektedir²².

Son olarak vereceğim bir başka örnekte de Danıştay 14. Dairesi, 2011 yılında Van’da meydana gelen depremlerde konutu ağır hasar gören ve sonrasında yıkılan davacının maddi ve manevi tazminat istemini haklı bulmuştur²³. Daire bu kararında tazminat istemine konu yapının bulunduğu bölgenin çok riskli deprem kuşağında kaldığının önceden bilindiğine ve burada olacak depremin olası sonuçlarının öngörülebilmesine olanak sağlayacak düzeyde bilgi ve belgeler bulunduğuna göre, depremden doğabilecek zararların önlenmesi, en aza indirilmesi için gerekli yasal tedbirleri almayan, denetim ve kontrol görevlerini yerine getirmeyen, böylece zararın artmasına sebep olan idarenin bu tutum ve davranışının hizmet kusuru sayabilecek bir idari eylem olduğuna hükmetmiştir.

²² Danıştay 10. Dairesi E. 2005/9126 K. 2007/3069 T. 28.5.2007 www.kazanci.com (E.T.: 25.03.2021).

²³ Danıştay 14. Dairesi E. 2017/456 K. 2019/113 T. 16.1.2019 Aynı yönde bkz. Danıştay 14. Dairesi E. 2018/1914 K. 2018/4775 T. 20.6.2018 www.kazanci.com (E.T.: 25.03.2021).

Sonuç olarak hem yukarıda yaptığım değerlendirmeler, hem de yargı içtihatlarını da göz önünde bulundurarak, kural olarak depremin günümüz dünyasında artık bir mücbir sebep olarak kabul edilmemesi gerektiği kanaatindeyim. O ana kadar deprem bölgesi olduğu bilinmeyen bir yerde deprem olsa dahi, bu kanaatimi değiştirecek çok güçlü bilimsel dayanaklar olmalıdır. Şöyle ki; idare bir yerde fay hattı bulunup bulunmadığını, buranın deprem bölgesi olup olmadığını tespit edebilmek için, önce orada deprem olmasını bekleyemez. İdare tüm ülkede bu belirlemeleri yapmış, deprem haritalarını çıkartmış, risk derecelerini belirlemiş, buna göre kurallar koymuş, yapıların inşasına ilişkin teknik detayları belirlemiş, önlemlerini almış ve gerekli denetimleri de titizlikle yerine getiriyor olmalıdır. İdare kurallara aykırı yapılarla ilgili de yaptırım uyguluyor ve teknik düzenlemelere aykırı yapıların yıkılmasını sağlıyor olmalıdır. Bütün bunlara rağmen objektif bilimsel esaslar çerçevesinde gerçekten öngörülemeyen bir durum var ise, ancak istisnai olarak bu durumda depremin somut olay çerçevesinde mücbir sebep olarak kabulü ve idare ile zarar arasında illiyet bağının kesilmesi söz konusu olabilir. Bu durumda dahi hakkaniyetli bir yaklaşımla zarara uğrayanların zararının karşılanması sosyal devlet ve hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bunun dışında depremden dolayı açılan davalarda idari yargı organları depremi mücbir sebep olarak kabul etmemeli, o olaya özgü teknik değerlendirmeleri yaparak idarenin eylemli ya da eylemsiz, kusurlu olduğunun tespiti halinde, zarara uğrayanların maddi ve/veya manevi zararlarını karşılamalıdır.

KAYNAKÇA

ATAY, Ender Ethem / ODABAŞI, Hasan, Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Seçkin, 2. baskı, Ankara, 2010, s.209; Evren, Çınar Can, İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.1, 2010, s. 275.

BUCAKTEPE, Adil, Depremden Dolayı İdarenin Sorumluluğu, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17-18, 2015, s. 104.

GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku C.2, Ekin Yayınevi, 2. baskı, Bursa, 2009, s.1329-1333.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut, İdare Hukuku Cilt 1, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 13. Baskı, Ankara 2019, s. 721.

GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 11.Baskı, Ankara, 2017, s. 378

İŞÇİ, Coşkun, Deprem Nedir ve Nasıl Korunuruz, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, 3 / 9 (Haziran 2008), s. 959.

YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta, İstanbul, 2009, s. 370.

YILDIRIM, Turan / YASİN, Melikşah / KAMAN, Nur / ÖZDEMİR, Halit Eyüp / ÜSTÜN, Gül / ÇAKIR, Melih / OKAY TEKİNSOY, Özge, İdare Hukuku, On İki Levha, 8. Baskı, İstanbul, 2020, s.782; Gözler, s.1329-1334; Işıklar, Celal, Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S.1, 2019, s. 135.

deprem.afad.gov.tr.

<http://www.koeri.boun.edu.tr/sismo/bilgi/depremnedir/index.htm#KONU2>.

<https://www.trthaber.com/>.

www.kazanci.com

YAPI KAYIT BELGESİNİN İDARENİN DEPREM DOLAYISIYLA SORUMLULUĞUNA ETKİSİ

Building Registration Certificate Effect on the
Responsibility of the Administration due to
Earthquakes

SİNAN SEÇKİN*

ÖZET

7143 Sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla, 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen geçici madde 16 ile kamuoyunda "imar barışı" olarak bilinen düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeyle 31.12.2017 tarihinden önce yapılmış olan imar mevzuatına aykırılık teşkil eden yapılara, yapı sahiplerinin başvuruları üzerine yapı kayıt belgesi verilmesi öngörülmüştür. Bu yapı kayıt belgesi ise yapı sahiplerine mevcut haliyle yapıyı kullanma hakkı vermektedir. Bu kapsamda örneğin yapılarda su, elektrik ve doğal gaz bağlanması mümkün olabilecektir. Bununla birlikte anılan kanun hükmünde yapının depreme dayanıklılığı hususunun da malikin sorumluluğunda olduğu düzenlenmiştir. Buna karşılık Anayasanın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ve idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu düzenlenmektedir. Danıştay ise depremin tipik bir mücbir sebep olduğunu belirtmektedir. Ancak Yüksek Mahkeme, depremi, her durumda idarenin sorumluluğunu tamamen kaldıran bir mücbir sebep hali olarak kabul etmemektedir. Bu kapsamda Danıştay, özellikle deprem kuşağında yer alan bölgelerde, yerleşme alanlarının belirlenmesi, bu alanlardaki yapılaşma koşullarının düzenlenmesi, uygulanması ve denetlenmesinin idarenin görev, yetki ve sorumluluğunda olduğunu kabul etmektedir. Buna bağlı olarak, deprem sonucu zarar gören yapılara ilişkin

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, <https://orcid.org/0000-0001-9540-9682>, sseckin@medipol.edu.tr

olarak idarenin imar mevzuatı uyarınca yürütmesi gereken idari faaliyeti gereği gibi yerine getirmemesini hizmet kusuru olarak nitelendirmektedir. Bunun neticesi olarak da, deprem sonucunda meydana gelen can ve mal kayıplarından idarenin kusuru oranında sorumlu olduğuna karar verilmektedir. Dolayısıyla yapı kayıt belgesi düzenlenen yapıların depreme dayanıklılığı hususunun sadece malike ait olduğunu kabul etmenin, Anayasaya aykırılık teşkil etmesinin yanında yargı içtihatlarıyla da çeliştiği sonucuna varılmaktadır.

Bu çalışmada 7143 sayılı Kanunla yapılan, yapı kayıt belgesi düzenlenen yapının depreme dayanıklılığının malike ait olduğu yönündeki düzenlemenin kapsam ve anlamı ile doğabilecek hukuki uyumsuzlukların, ilgili mevzuat ve Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararları çerçevesinde belirlenmesi amaçlanmaktadır. Bu bağlamda çalışmamızda öncelikle yapı kayıt belgesinin idari işlem niteliği ile doğurduğu hukuki sonuçlar ele alınacaktır. Ardından depremin neden olduğu can ve mal kayıplarından doğan idarenin sorumluluğuna ilişkin ilgili mevzuat ve Danıştay içtihadı incelenecektir. Son olarak ise imar barışına ilişkin düzenlemenin öngördüğü sorumluluk kuralının Anayasaya uygunluğu tartışılacak ve bu düzenleme kapsamında yapı kayıt belgesi alınan yapılarda idarenin deprem dolayısıyla sorumluluğunu kapsam ve esasları belirlenmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Deprem, İdarenin sorumluluğu, İmar barışı, Mücbir sebep, Yapı kayıt belgesi

ABSTRACT

With the Law No. 7143 on Restructuring Taxes and Some Other Receivables and Making Amendments to Certain Laws, with the provisional article 16 added to the Zoning Law No. 3194, the regulation known in the public as “zoning peace” has been made. With this regulation, it is envisaged that the buildings that constitute a violation of the zoning legislation made before 31.12.2017 will be given a building registration certificate upon the applications of the building owners. This building registration certificate gives the building owners the right to use the building in its current form. In this context, for example, it will be possible to connect water, electricity and natural gas in the structures. However, it is regulated that the owner is responsible for the earthquake resistance of the structure in the provision of the law mentioned. In contrast, article 125 of the Constitution states that the judicial review is clear against all actions and acts of the administration and that the administration is liable to compensate for damages resulting from its own actions and acts. The Council of State states that the earthquake is a typical force majeure. However, the Council of State

does not accept the earthquake as a force majeure that completely removes the responsibility of the administration in all cases. In this context, the Council of State accepts that it is the duty, authority and responsibility of the administration to determine the settlement areas, to regulate, implement and supervise the construction conditions in these areas, especially in the regions in the earthquake zone. Accordingly, it considers it a service defect that the administration does not properly carry out the administrative activity it must carry out in accordance with the zoning legislation regarding the structures damaged as a result of the earthquake. As a result, it is decided that the administration is responsible for the loss of life and property as a result of the earthquake. Therefore, it is concluded that acknowledging that the earthquake resilience of the buildings issued in the building registration certificate belongs only to the owner is not only unconstitutional, but also contradicts judicial case law.

In this study, it is aimed to determine the legal disputes that may arise with the scope and meaning of the regulation that the earthquake resilience of the structure issued by the Law No. 7143 belongs to the owner within the framework of the relevant legislation and the decisions of the Constitutional Court and the Council of State. In this context, the legal consequences of the building registration certificate as an administrative process will be discussed first. Then, the relevant legislation and the case law of the Council of State regarding the responsibility of the administration arising from the loss of life and property caused by the earthquake will be examined. Finally, compliance with the Constitution of the responsibility rule stipulated by the regulation on zoning peace will be discussed and the scope and principles of the responsibility of the administration due to the earthquake will be determined in the structures where the building registration certificate is obtained within the scope of this regulation.

Keywords: Earthquake, Liability of Administration, Zonning Peace, Force majeure, Building registration certificate

GİRİŞ

7143 Sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla¹, 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen geçici madde 16 ile kamuoyunda “imar barışı” olarak bilinen düzenleme yapılmıştır². Bu düzenlemeyle 31.12.2017 tarihinden önce

1 18.05.2018 tarih ve 30425 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

2 Kanun Tasarısına ilişkin Genel Gerekeç'e de “mali yükümlülükleri yerine getirilmeden yapılmış

yapılmış olan imar mevzuatına aykırılık teşkil eden yapılara, yapı sahiplerinin başvuruları üzerine yapı kayıt belgesi verilmesi öngörülmüştür.

Bu düzenlemenin amacı ise madde gerekçesinde “*afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız, ruhsat ve eklerine aykırı veya imar mevzuatına aykırı yapıların kayıt altına alınması ile dönüşüm projelerine finans sağlanarak dönüşümün daha hızlı ve etkin yapılması*” olarak açıklanmıştır³. Buna göre anılan düzenlemeyle yapı kayıt belgesi verilen yapılara su, elektrik ve doğalgaz bağlanabilmesi, yargı ve belediyelerdeki iş yükünün azaltılabilmesi için alınmış yıkım kararlarından ve tahsil edilmeyen para cezalarından vazgeçilmesi, bu yapılarda maliklerin yarısının muvafakatinin bulunması halinde yapı kullanma izin belgesi aranmaksızın cins değişikliği ve kat mülkiyeti tesis edilebilmesi, yapı kayıt belgesinden elde edilecek gelir ile şehirlerin yeniden inşaa ve imarının sağlanması hususlarının gerçekleştirilmesi hedeflenmektedir⁴.

Dolayısıyla yapı kayıt belgesi, ruhsatsız, ruhsat ve eklerine aykırı veya imar mevzuatına aykırı yapıların yapı sahiplerine ilgili yapıları mevcut haliyle kullanma hakkı vermektedir. Bu kapsamda örneğin yapılarda su, elektrik ve doğal gaz bağlanması mümkün olabilecektir. Bununla birlikte anılan kanun hükmünde yapının depreme dayanıklılığı hususunun da malikin sorumluluğunda olduğu düzenlenmiştir⁵. Nitekim Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu’nda da deprem riski kapsamında yapıların güvenliğine ilişkin endişelerin olduğu, yapının depreme dayanıklılığı hususunun malikin sorumluluğuna bırakılmasının depreme dayanıksız yapıların risk teşkil etmeye devam edeceği anlamına geldiği, bu düzenleme uyarınca depreme dayanıklılık tetkiklerinin tüm yapılar için yapılmasının gerektiği ve Kanun Tasarısındaki düzenlemenin bu haliyle yeterli olmadığı ifade edilmiştir⁶.

kaçak yapıların, yapılan düzenleme ile Yapı Kayıt Belgesi altında kayıt altına alınması amaçlanmıştır. Yapılan düzenleme ile vatandaşla Devlet arasında imar barışı yapılmaktadır” şeklindeki ifadeyle “imar barışı” kavramına yer verilmiş ve Kanunda da imar barışının amaçlandığı düzenlenmiştir. TBMM Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı (1/944) ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (Sıra Sayısı: 557), s. 5 <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss557.pdf> (E.T.: 02.04.2021).

- 3 TBMM Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı (1/944) ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (Sıra Sayısı: 557), s. 15 <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss557.pdf> (E.T.: 02.04.2021).
- 4 TBMM Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı (1/944) ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (Sıra Sayısı: 557), s.15 <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss557.pdf> (E.T.: 02.04.2021).
- 5 3194 sayılı İmar Kanunu Geçici Madde 16/10.
- 6 TBMM Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı (1/944) ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (Sıra Sayısı: 557), s. 22 <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss557.pdf> (E.T.: 02.04.2021).

Gerçekten de yapı kayıt belgesi düzenlenmesiyle ruhsatsız, ruhsat ve eklerine aykırı veya imar mevzuatına aykırı yapıların hukuki statüsü değişecek ancak depreme dayanıklılık hususunda madden herhangi bir değişiklik olmayacaktır. Anılan düzenlemede yapı kayıt belgesi alabilecek yapıların, deprem bölgesinde yer alıp almadıklarının belirlenmesi veya depreme dayanıklılıklarının tespitine ilişkin bir düzenleme bulunmaması bu yapıların ve bu yapılarda yaşayanların deprem riski altında buldukları anlamına gelmektedir. Kuşkusuz bu düzenleme ile elde edilecek gelirin kentsel dönüşüm uygulamalarında kullanılacak olması, geleceğe yönelik olarak deprem riskini de en aza indirmeyi amaçlamaktadır. Ancak kentsel dönüşüm uygulanmasına kadar geçecek süre içerisinde ciddi bir deprem risk ve tehdidi bulunduğu da gerçektir.

Bu kapsamda “imar barışı” düzenlemesiyle yapı kayıt belgesi alınan yapıların depreme dayanıklılığının yapı malikine ait olduğunu düzenleyen hükmünün, Anayasa, yapının depreme dayanıklılığı hususunda sorumluluğu belirleyen mevzuat ve yargı içtihatları bağlamında ele alınması gereği duyulmuştur. Bu çerçevede öncelikle yapı kayıt belgesi kapsamına giren yapılar, yapı kayıt belgesi alınma şartları ve yapı kayıt belgesinin hukuki niteliği incelenecektir. Ardından da yapının depreme dayanıklılığı konusundaki cezai, hukuki ve idari sorumluluk ele alınacak ve son olarak da anılan düzenlemenin idarenin sorumluluğu üzerindeki etkisi değerlendirilecektir.

I. YAPI KAYIT BELGESİ

A. YAPI KAYIT BELGESİ KAPSAMINA GİREN YAPILAR

3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinde yapı, “*karada ve suda, daimî veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir*” şeklinde tanımlanmaktadır. Buna göre imar hukukunda yapı kavramının kapsamı oldukça geniş şekilde düzenlenmiştir. 3194 sayılı İmar Kanunu’nun geçici 16. maddesiyle düzenlenen imar barışı kapsamında ise hangi yapılara ilişkin yapı kayıt belgesi düzenlenebileceği veya düzenlenemeyeceği belirlenmiştir.

1. YAPI KAYIT BELGESİ DÜZENLENEBİLECEK YAPILAR

İmar Kanunu’nun geçici 16. maddesinin birinci fıkrasına göre “*(a)fet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla, 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara 31/10/2018 tarihine kadar başvurulması, bu maddedeki şartların yerine getirilmesi ve 31/12/2018 tarihine kadar kayıt bedelinin ödenmesi halinde Yapı Kayıt Belgesi verilebilir*”.

Buna göre yapı kayıt belgesi düzenlenebilecek yapılara ilişkin olarak belirlenen ilk şart, yapının 31.12.2017 tarihinden önce yapılmış olmasıdır. Bu tarihten sonra yapılan yapılar için yapı kayıt belgesi düzenlenmesi söz konusu değildir. Bununla birlikte inşaat halindeki yapılarda 31.12.2017 tarihi itibari ile bitmiş olan kısımlar için ilave inşaat alanı ihdas etmemek şartıyla yapı kayıt belgesi düzenlenebileceği öngörülmüştür. Bu bağlamda inşaat halindeki yapının, yapı kayıt belgesi düzenlenen kısmının eksik inşaat işlerinin tamamlanması mümkün bulunmaktadır⁷.

İkinci olarak ise yapı kayıt belgesi düzenlenebilecek olan yapının, yapı ruhsatının veya yapı kullanma izninin bulunmaması ya da yapının ruhsat ve eklerine aykırılık taşıması gerekmektedir. Bu halde yapı kayıt belgesi, yapı ruhsatı veya yapı kullanma izni bulunmayan yapılarda yapının tamamı için düzenlenmektedir⁸.

Yapının yapı kullanma izni olmasına karşılık ruhsat ve eklerine aykırılık söz konusu ise aykırılık hangi bağımsız bölümde yapılmışsa o bağımsız bölümler için ayrı ayrı veya yapının tamamı tek bir malike ait ve aykırılık bütün bağımsız bölümlerde yapılmışsa bu halde yapının tamamı için yapı kayıt belgesi düzenlenmektedir⁹.

2. YAPI KAYIT BELGESİ DÜZENLENEMEYECEK YAPILAR

İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesinde hangi yapıların, yapı kayıt belgesi düzenlenecek yapıların kapsamı dışında kaldığı da düzenlenmiştir. Buna göre¹⁰;

“(1) Yapı Kayıt Belgesi;

a) 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nda tanımlanan Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesi içinde, 3194 sayılı Kanunun geçici 16'ncı maddesi uyarınca adı geçen Kanuna eklenmiş olan kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanda,

b) İstanbul tarihi yarımada içinde 3194 sayılı Kanunun geçici 16'ncı maddesi uyarınca adı geçen Kanuna eklenmiş olan kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanlarda,

c) 19/5/2014 tarihli ve 6546 sayılı Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde belirlenmiş Tarihi Alanda,

⁷ Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar m. 6/6 <https://imarbarisi.csb.gov.tr/yapi-kayit-belgesi-verilmesine-iliskin-usul-ve-esaslar-i-86171> (19.02.2021).

⁸ Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar m. 4/5.

⁹ Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar m. 4/5.

¹⁰ Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar m. 8/1.

ç) Üçüncü kişilere ait özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerinde,

d) Kesinleşmiş planlar neticesinde sosyal donatı alanı olarak belirlenmiş ve Maliye Bakanlığınca aynı amaçla değerlendirilmek üzere ilgili kurumlara tahsis edilmiş Hazineye ait taşınmazlar üzerinde bulunan yapılar hakkında Yapı Kayıt Belgesi düzenlenemez.”

Bu düzenleme uyarınca yapı kayıt belgesi düzenlenemeyecek yapıları üç gruba ayırmak mümkündür. İlk grupta 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanunu ve 6546 sayılı Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanun kapsamında belirlenmiş alanlarda yer alan yapılar yer almaktadır.

İkinci olarak, üçüncü kişilere ait özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerindeki yapılar bakımından yapı kayıt belgesi düzenlenmesi mümkün bulunmamaktadır.

Son olarak ise kesinleşmiş planlar neticesinde sosyal donatı alanı olarak belirlenmiş ve Maliye Bakanlığınca aynı amaçla değerlendirilmek üzere ilgili kurumlara tahsis edilmiş Hazineye ait taşınmazlar üzerinde bulunan yapılar bakımından yapı kayıt belgesi düzenlenmesi mümkün değildir.

Anılan düzenlemelere rağmen bu yapılara ilişkin yapı kayıt belgesi düzenlendiğinin tespiti halinde ise yapı kayıt belgesinin iptali ile bu belgenin sağlamış olduğu hakların geri alınması söz konusu olur. Ayrıca yapı kayıt belgesi bedeli de iade edilmez. Bunun yanında yapı kayıt belgesi düzenlenmesi sürecinde yalan beyanda bulunan başvuru sahibi hakkında da 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 206. maddesi uyarınca suç duyurusunda bulunulur¹¹.

B. YAPI KAYIT BELGESİ DÜZENLENME ŞARTLARI

Yapı kayıt belgesi düzenlenebilecek yapılar hakkında yapı kayıt belgesi düzenlenmesi başvuruya bağlı bulunmaktadır. Buna göre bu başvuruyu ilgili yapının maliki veya vekili yapabilir. Yapıya ilişkin birden fazla malik söz konusu ise maliklerden herhangi biri de başvurma hakkına sahip bulunmaktadır. Söz konusu başvurular, E-Devlet üzerinden yapılabileceği gibi doğrudan yapı kayıt belgesi vermek üzere Bakanlık tarafından yetkilendirilen kurum ve kuruluşlara başvurularak da yapılabilir¹².

İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesinin 1. fıkrasına göre yapı kayıt belgesinin düzenlenmesinin diğer şartını yapı kayıt belgesi bedelinin ödenmesi

11 Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar m. 8/2.

12 Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar m. 4/2. Bu süre, 538 sayılı Cumhurbaşkan Kararıyla 15.06.2019'a kadar uzatılmıştır. (31.12.2018 tarih ve 30642 (4. Mükerrer) sayılı Resmi Gazete).

oluşturmaktadır. Yapı kayıt belgesi bedeli, yapının bulunduğu arsanın 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'na göre belirlenen emlak vergi değeri ile yapının yaklaşık maliyet bedelinin toplamı üzerinden konutlarda yüzde üç ve ticari kullanımlarda yüzde beş olacak şekilde belirlenir¹³.

Dolayısıyla yapı kayıt belgesi düzenlenmesi, yapı kayıt belgesi düzenlenebilecek bir yapının bulunması, bu yapıya ilişkin yapı kayıt belgesi başvurusu yapılması ve yapı kayıt belgesi bedelinin ödenmesi şartlarına bağlı bulunmaktadır.

C. YAPI KAYIT BELGESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE SONUÇLARI

İdari işlem, idarenin, idare işlevine ilişkin olarak, kamu gücü kullanmak suretiyle yaptığı tek yanlı irade açıklamaları şeklinde tanımlanmaktadır¹⁴. Yapı kayıt belgesi de ilgilinin başvurusu üzerine idareden sadır olan, tek yanlı, yazılı bir irade açıklamasıdır. İdare tarafından yapı kayıt belgesi düzenlenmesiyle, ruhsatsız, ruhsat ve eklerine aykırı veya imar mevzuatına aykırı yapıların hukuki statüsünde değişiklik meydana gelmekte ve yapı maliklerine birtakım haklar verilmektedir. Dolayısıyla idare tarafından düzenlenen yapı kayıt belgesi, tipik bir idari işlemdir.

Bununla birlikte yapı kayıt belgesinin hangi idari makam tarafından düzenleneceği mevzuatta açık şekilde belirlenmemiştir. İdari işlemin yetki unsuru, belirli organ ve makamlara Anayasa ve kanunlarla tanınmış karar alma gücü olarak tanımlanmaktadır¹⁵. Yetki unsuru, kişi, yer, zaman ve konu öğelerinden oluşmaktadır. Kişi bakımından yetki ise bir kamu tüzel kişisi adına işlem yapmaya yetkili kişi veya kişileri yani idari makamı ifade etmektedir¹⁶. Dolayısıyla yapı kayıt belgesi düzenlenmesine ilişkin yetkili makamı tespit etmek, yapı kayıt belgesinin hukuka uygunluğunun yanı sıra bu idari işlemin sonuçlarından sorumlu olan idareyi de belirlemek adına önem teşkil etmektedir.

Buna göre yapı kayıt belgesi başvurusu, yukarıda da belirtildiği gibi, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yetkilendirilen kurum ve kuruluşlara veya E-Devlet üzerinden olmak üzere iki şekilde yapılabilir.

İlk halde, yapı kayıt belgesi formunun eksiksiz doldurulması ve yapı kayıt belgesi bedelinin yatırılmasından sonra yapı kayıt belgesinin onaylanmak üzere yapı kayıt sistemi üzerinden Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne gönderilmesi söz konusu olmaktadır. Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'nün onay vermesi

13 Yapı kayıt belgesi bedelinin hesaplanması hakkında bkz. Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar m. 5.

14 Turan Yıldırım/Melikşah Yasin/Nur Kaman/Halit Eyüp Özdemir/Gül Üstün/Melih Çakır/Özge Okay Tekinsoy, İdare Hukuku, On İki Levha, 8. Baskı, İstanbul, 2020, s. 410.

15 Turgut Tan, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, 7. Baskı, Ankara, 2018, s. 237.

16 Gülher Ulu, İdari İşlemin Yetki Unsuru, Seçkin, Ankara, 2012, s. 140.

halinde ise yapı sahibine yapı kayıt belgesinin bir örneği verilmektedir¹⁷.

İkinci halde ise yapı kayıt belgesi başvurusunun e-Devlet üzerinden yapılması söz konusu olmaktadır. Bu durumda yapı kayıt belgesi formunun eksiksiz doldurulması ve yapı kayıt belgesi bedelinin yatırılmasından sonra Yapı Kayıt Sistemi¹⁸ tarafından oluşturulan yapı kayıt belgesi, yapı sahibince e-Devlet üzerinden alınmaktadır. Ancak bu halde yapı kayıt belgesinin herhangi bir idari makam tarafından onaylanması söz konusu olmamaktadır. Bunun yanında e-Devlet'e ilişkin mevzuatımızda genel bir düzenleme de bulunmaması, e-Devlet üzerinden düzenlenen belgenin kim tarafından yapıldığını tespit etmeyi de güçleştirmektedir. Buna karşılık Yapı Kayıt Sistemi'nin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından kurulması, Bakanlığın taşra teşkilatında yer alan Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüklerinin kendi faaliyet alanlarına giren hizmetleri yürütmekle yükümlü oldukları göz önünde bulundurularak, e-Devlet üzerinden yapı kayıt belgesi alınması sürecinde katılmadıkları halde, bu durumda da yapı kayıt belgesi düzenleyen idari makâmın Çevre ve Şehircilik İl Müdürlükleri olduğu kabul edilmektedir¹⁹. Nitekim bu durumun uygulamada birliği de sağlayacağı belirtilmektedir²⁰.

Yapı kayıt belgesi düzenlenmesinin hukuk düzeninde doğurduğu sonuçları ise şu şekilde sıralayabiliriz²¹;

- Yapı kayıt belgesi düzenlenen yapılarla ilgili İmar Kanunu uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezaları iptal edilir²².
- Yapı kayıt belgesi düzenlenen yapılara, talep üzerine geçici olarak su, elektrik ve doğal gaz bağlantısı yapılabilir²³.
- İnşaat halindeki yapılarda yapı kayıt belgesi verilen kısımların eksik inşaat işleri tamamlanabilir²⁴.
- Yapı ruhsatı alıp da yapı kullanma izin belgesi almamış veya yapı ruhsatı bulunmayan yapılarda, Yapı Kayıt Belgesi ile maliklerin tamamının

17 Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar m. 4/4.

18 Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar m. 3/ç: "Bakanlıkça 3194 sayılı Kanunun geçici 16'ncı maddesi kapsamında imar mevzuatına aykırı yapıların kaydedilmesi için oluşturulan elektronik yazılım sistemini".

19 Hüseyin Melih Çakır, Yapı Kayıt Belgesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.2, 2018, s. 49.

20 Çakır, s. 49.

21 Söz konusu düzenlemelerin hukuki tahlili, bu çalışmanın kapsamını aşmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Çakır, s.15-92

22 3194 sayılı İmar Kanunu Geçici m. 16/4..

23 3194 sayılı İmar Kanunu Geçici m. 16/3.

24 Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar m. 6/6.

muvafakatinin bulunması ve imar planlarında umumi hizmet alanlarına denk gelen alanların terk edilmesi halinde yapı kullanma izin belgesi aranmaksızın cins değişikliği ve kat mülkiyeti tesis edilebilir²⁵.

- Yapı kayıt belgesi verilen yapılarda ruhsat almaksızın yapılabilecek basit onarım ve tadilatlar yapılabilir²⁶.
- Yapı kayıt belgesi verilen yapılarda, işyeri açma ve çalışma ruhsatı yapı kullanma izin belgesi aranmaksızın verilir²⁷.
- Yapı Kayıt Belgesi alınan yapıların, Hazineye ait taşınmazlar üzerine inşa edilmiş olması halinde, bu taşınmazlar Bakanlığa tahsis edilir. Yapı Kayıt Belgesi sahipleri ile bunların kanuni veya akdi haleflerinin 31/12/2019 tarihine kadar yapacakları satın alma talepleri üzerine taşınmazlar Bakanlıkça rayiç bedel üzerinden doğrudan satılır²⁸.
- Yapı Kayıt Belgesi alınan yapıların belediyelere ait taşınmazlar üzerine inşa edilmiş olması halinde, Yapı Kayıt Belgesi sahipleri ile bunların kanuni veya akdi haleflerinin talepleri üzerine bedeli ilgili belediyesine ödenmek kaydıyla taşınmazlar rayiç bedel üzerinden belediyelerce doğrudan satılır²⁹.

Bu noktada üzerinde durulması gereken bir başka konu ise yapı kayıt belgesinin geçerlilik süresidir. İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesinin 10. fıkrasına göre Yapı Kayıt Belgesi, yapının yeniden yapılmasına veya kentsel dönüşüm uygulamasına kadar geçerliliğini sürdürecektir. Yapı Kayıt Belgesi düzenlenen yapıların yenilenmesi durumunda ise yürürlükte olan imar mevzuatı hükümleri uygulanması söz konusu olacaktır³⁰. Nitekim konumuz bakımından esas olarak üzerinde durulacak olan *“yapının depreme dayanıklılığı hususu malikin sorumluluğundadır.”* düzenlemesi de bu fıkrada yapılmıştır. Bu da göstermektedir ki, kanun koyucu yapı kayıt belgesi düzenlenmesinden yapının yeniden yapılması veya kentsel dönüşüm uygulamasına kadar olan süreçte yapı kayıt belgesi düzenlenen yapıların deprem riski taşıdığını kabul etmekte ancak yapının depreme dayanıklılığına ilişkin sorumluluğun yapı malikine ait olması istenmektedir. Bu bağlamda esas konumuzu oluşturan, yapı kayıt belgesi düzenlenen bir yapının deprem neticesinde zarar görmesi halinde sorumluluğun kime ait olacağı hususu, yapının depreme dayanıklılığı hususunda sorumluluğa ilişkin mevzuat ve yargı içtihatları çerçevesinde incelenecektir.

25 3194 sayılı İmar Kanunu Geçici m. 16/5.

26 Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar m. 6/7.

27 Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar m. 6/8.

28 3194 sayılı İmar Kanunu Geçici m. 16/6.

29 3194 sayılı İmar Kanunu Geçici m. 16/7.

30 3194 sayılı İmar Kanunu Geçici m. 16/10.

II. YAPININ DEPREME DAYANIKLILIĞI HUSUSUNDA SORUMLULUK

Açıklamalı Afet Terimleri Sözlüğüne göre afet, “*Toplumun tamamı veya belli kesimleri için fiziksel, ekonomik ve sosyal kayıplar doğuran, normal hayatı ve insan faaliyetlerini durduran veya kesintiye uğratan, etkilenen toplumun baş etme kapasitesinin yeterli olmadığı doğa, teknoloji veya insan kaynaklı olay*”; deprem ise “*Tektonik kuvvetlerin veya volkan faaliyetlerinin etkisiyle yer kabuğunun kırılması sonucunda ortaya çıkan enerjinin sismik dalgalar hâlinde yayılarak geçtikleri ortamları ve yeryüzünü kuvvetle sarsması olayı*” anlamına gelmektedir³¹. Buna göre deprem de toplumun tamamı veya belli kesimleri için fiziksel, ekonomik ve sosyal kayıplar doğuran doğa kaynaklı bir afet durumudur. Yangın, sel, toprak kayması, çığ, yangın, fırtınalar, volkanlar ve kuraklık gibi diğer doğal afetlerle karşılaştırıldığında ülkemizin neredeyse tamamında ve sürekli şekilde depremlerle karşılaşıldığı görülmektedir. Dolayısıyla depremler, çok ciddi can ve mal kayıplarına yol açabilmektedir. Ancak bu can ve mal kayıplarının en önemli nedeni, insanlar tarafından yapılan yapıların, depremlere karşı dayanıksız olmasıdır. Mevzuata bakıldığında ise yapıların depreme dayanıklı yapılması hususunda birçok kuralın düzenlendiği ve idareye ve kişilere bu yönde yükümlülükler getirildiği görülmektedir. İşte bu noktada kişilerin veya idarenin bu yükümlülüklerine aykırı hareket etmesine hukuk düzeni çeşitli sorumluluklar öngörmektedir.

Hukukta sorumluluk, siyasi sorumluluk, cezai sorumluluk ve mali sorumluluk olarak üçe ayrılmaktadır. Siyasi sorumluluk bir yana bırakılacak olursa, depremin neden olduğu can ve mal kayıplarından dolayı gerçek kişilerin cezai sorumluluğu doğabileceği gibi, gerçek kişiler ve idarenin mali sorumluluğu da doğabilir.

Deprem nedeniyle yıkılan veya hasar gören binalarda kişilerin ölmesi veya yaralanması nedeniyle cezai sorumluluk söz konusu olabilir. Buna göre yapı müteahhidinin yapıyı mimari projeye uygun yapıp yapmadığı ve gerekli malzemeleri eksiksiz şekilde kullanıp kullanmadığı önem taşımaktadır³².

Nitekim Yargıtay 2. Ceza Dairesi, deprem neticesinde ortaya çıkabilecek cezai sorumluluğu şu şekilde açıklamıştır³³;

31 <https://www.afad.gov.tr/aciklamali-afet-yonetimi-terimleri-sozlugu> (E.T.: 07.04.2021).

32 Turan Ateş, Deprem Hukuku, Bilge Yayınevi, 2013, s. 47.

33 Yargıtay 2. Ceza Dairesi E. 2001/7015, K. 2001/4778, T. 21.3.2001 www.kazanci.com (E.T.: 25.03.2021).

“Ülkemizin konumu, içinde bulunduğu deprem kuşağı ve bu coğrafyada sürekli olarak depremlerle beraber yaşanması gibi bilinen gerçekler dikkate alındığında, doğa olaylarından biri olan ve öngörülebilir deprem olgusuna göre ve bu olgunun gerektirdiği kurallara uygun yapılaşma zorunludur. Bir yapı için, plan ve projenin hazırlanması, özellikle statik hesapların sağlıklı yapılması, bu plan ve projeye uygun olarak, kalite ve miktar bakımından ve uygun malzeme kullanılmak suretiyle inşa edilmesi ve bu hususların yürürlükte olan mevzuata uygunluğunun denetlenmesi gereklidir. Bu silsile içerisindeki kişi veya kişilerin yapının yıkılmasına etkisi bulunan kusurlu hareketlerinden dolayı sorumlu tutulacakları kuşkusuzdur. Harici bir olay olan depremin illiyet bağıni kesecek derecede kaçınılmazlık hali sayılarak ceza sorumluluğunu bertaraf edebilmesi için, oluşan zararlı sonucu insan faktörünün etkilenmemesi, yani yapının kurallara uygun olarak yapılması ve sonradan değişiklikte bulunulması halinde de bu değişikliklerin statik değerlere aykırı ve esaslı müdahale niteliğinde olmaması gereklidir.

Deprem etkisiyle yıkılma halinde, yıkıma etkili derecede kusurlu eylemi bulunanların; mevcut aykırılığı giderebilmek yönünden hukuken sorumluluklarının bulunduğu dönemde zararlı sonuç meydana gelirse, bu sonuçtan cezai sorumlulukları söz konusudur. Burada süresiz bir sorumluluk olamayacağı gibi bina veya diğer inşa eseri malikinin sorumluluğunu düzenleyen Borçlar Kanunu'nun 58. maddesinde ve taşınmaz malikinin sorumluluğunu düzenleyen Medeni Kanun'un 656. maddesinde öngörülen şekilde bir objektif sorumluluk hali değil, cezai yönden geçerli olan kusur sorumluluğu aranacaktır.”

Diğer yandan Yargıtay, deprem neticesinde meydana gelen ölüm ve yaralanma hallerinde tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu bir kişinin ölümüne sebebiyet vermektan dolayı sanıklar hakkında cezai sorumluluğun tespitinde “inşaat malzemesi kalitesinin standartlara uygun olup olmadığı, binaların birbirinin tahribine olan etkisi, binaların inşaat ruhsat ve projelerine uygun olup olmadığı ve uygun olmaması durumunda bunun yıkılmaya etkisi ile depremin binaların yıkılmasına olan etkisini de içerecek biçimde ayrıntılı rapor alınarak binanın yıkılması ve meydana gelen ölümda konumları da dikkate alınarak kusurlu olanların belirlenmesi” için hazırlanacak bilirkişi raporuna göre karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir³⁴.

Daha yeni tarihli bir kararında ise Yargıtay 12. Ceza Dairesi, kaçak nitelikte olan bir binayı satın alan kişilerin deprem neticesinde meydana gelen ölüm

34 Yargıtay 9. Ceza Dairesi E. 2002/73, K. 2002/263, T. 7.2.2002 Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesi E. 2002/1605, K. 2002/1889, T. 26.9.2002 www.kazanci.com (E.T.: 25.03.2021).

olayından basit taksirle sorumlu olduklarına karar vermiştir³⁵.

Dolayısıyla deprem neticesinde yapılan yıkılması veya hasar görmesi, bunun sonucunda da ölüm veya yaralanma meydana gelmesi halinde, taksirle adam öldürme, kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi, taksirle adam yaralama, genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması gibi suçlar oluşabilmektedir. Bunun yanında 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun uyarınca yapı denetiminde görev alan kişilerin bu kanun çerçevesindeki eylemlerine ilişkin suç ve cezalar ayrıca belirlenmiştir³⁶.

Medeni hukuk alanında, doğuş nedenlerine göre “sözleşmeden doğan

35 “sanıklar ... ve ...’ın, tapu sicilinde arsa vasfında kayıtlı olan, anca fiili durum itibarıyla üzerinde kaçak nitelikte 5 katlı bir yapı olan taşınmazı 1/3’er oranda paydaş olarak satın aldıkları, sanıkların söz konusu yapının satın alma tarihleri itibarıyla tapu sicilinde arsa vasfıyla kayıtlı olduğunu bildikleri, devam eden süreçte yapıyı usul ve yönetmeliklere uygun şekilde kayıt altına almamak için bir kısım işlemler yapmışlarsa da bu girişimlerini neticelendirmedikleri, sanıkların kaçak nitelikte olup meydana gelen deprem neticesinde yıkılan yapıyı usul ve yönetmeliklere uygun hale getirme niyet ve girişimlerinin ileride ortaya çıkabilecek resmi ve sanıklar arasında mülkiyete ilişkin oluşabilecek sorunları önlemeye yönelik olduğu, 1. dereceden deprem bölgesi sınırları içinde bulunan Van ilinin bu özelliğinin öngörülebilir nitelikte olduğundan şüphe bulunmamakla beraber sanıklar tarafından meydana gelen depremin ve bu deprem neticesinde kendilerinin de bizzat ikamet ettikleri yapının yıkılabileceğini öngörmelerinin beklenemeyeceği, bununla beraber deprem bölgelerinde yapılan inşaatların, inşa edilen yerin deprem risk durumuna göre sağlamlık ve direnç hesaplamalarının inşaatları bizzat projelendiren, sürdüren ve denetleyen kişilerce yapılması gerektiği, sanıklar ... ve ...’ın satın aldıkları ve deprem neticesinde yıkılan binanın kaçak nitelikte olduğunu bilmelerine rağmen inşa aşamasında etkin bir rol almadıkları, kaçak nitelikteki binayı satın alarak bir takım riskleri üstelen sanıkların meydana gelen neticede taksir düzeyinde sorumlu oldukları kabulünde tereddüt bulunmamakla, bir depremin meydana geleceği ve bu deprem neticesinde sahip oldukları binanın yıkılarak ölümlere sebebiyet vereceğini öngörmelerinin kendilerinden beklenemeyeceği gözetilmeden basit taksir düzeyinde sorumlulukları bulunan sanıklar hakkında TCK’nın 22/3. maddesinde tanımlı bilinçli taksir hükümleri uygulanmak suretiyle fazla cezaya hükmolunması, Kanuna aykırıdır)” Yargıtay 12. Ceza Dairesi E. 2020/332 K. 2020/2497 T. 9.3.2020 www.kazanci.com (E.T.: 25.03.2021).

36 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun Madde 9: Bu Kanun hükümlerinin uygulanması sırasında, yapı denetim kuruluşunun icrai veya ihmali davranışla yeni iş almakta men cezası uygulanmasını gerektiren fiiller nedeniyle görevini kötüye kullanan ortakları, yöneticileri, mimar ve mühendisleri, yapı müteahhidi, şantiye şefi, proje müellifi gerçek kişiler ile laboratuvar görevlileri, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Yapı denetim kuruluşunun ortak ve yöneticileri, mimar ve mühendisleri ile laboratuvar görevlileri bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapmaları gereken denetimi yapmadıkları hâlde yapmış gibi veya yapmalarına rağmen gerçeğe aykırı olarak belge düzenlemeleri hâlinde Türk Ceza Kanununun resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümlerine göre cezalandırılır.

Yapı denetim kuruluşunun izin belgesi alma aşamasında gerçeğe aykırı belge düzenlendiğinin izin belgesi verildikten sonra anlaşılması hâlinde, izin belgesi derhal iptal edilir.

Bu Kanuna aykırı fiillerden dolayı hükmolunan kesinleşmiş mahkeme kararları, Cumhuriyet başsavcılıklarınca Bakanlığa ve mimar ve mühendislerin bağlı olduğu meslek odalarına bildirilir.

Yapı denetim kuruluşu ile denetçi mimar ve mühendisleri; eylem ve işlemlerinden 3194 sayılı İmar Kanununun fenni mesul için öngörülen hükümlerine tabidirler.

sorumluluk” ve “sözleşme dışı sorumluluk” olmak üzere iki çeşit sorumluluk söz konusudur³⁷. Buna göre yapı maliki ile yapı müteahhidi arasında sözleşmesel bir ilişki mevcuttur. Yapının deprem mevzuatı uyarınca depreme dayanıklı yapılmaması ve deprem neticesinde maddi veya manevi zarar meydana gelmesi halinde, yapı müteahhidinin tazminat sorumluluğu doğacaktır³⁸. Diğer yandan, arada hukuksal ilişki bulunmadan, hukuka aykırı davranış nedeniyle de tazminat sorumluluğu doğabilir. Örneğin, oğlunun deprem sırasında yıkılan bir binada hayatını kaybetmesi üzerine, depremde ölen kişinin babası bina sahipleri aleyhine maddi ve manevi tazminat istemiyle dava açabilir³⁹. Dolayısıyla yapı malikinin, borçlar hukuku kurallarına göre yapının depreme dayanıklılığı hususunda genel sorumluluğu bulunmaktadır⁴⁰.

37 Şeref Gözübüyük, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, 38. Bası, 2016, s.211

38 “Dava eser sözleşmesinden kaynaklanmıştır. Davalı tarafından inşa olunan binada deprem sonucu ortaya çıkan zararın tazmini istenmiştir. Mahkemece davanın zaman aşımı süresi içinde açılmadığı ve süresinde ayıp ihbarında bulunulmadığından dolayı reddine karar verilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. Eserin tesliminde iş sahibi işin mutad cereyanına göre imkanını bulur bulmaz muayeneye ve kusurları varsa yükleniciye bildirmek zorundadır. Sonradan ortaya çıkan gizli ayıpların ise ortaya çıktıkları tarihten itibaren iş sahibine bildirilmesi gerekir (BK.nun 359, 362 maddeleri). Dava konusu olayda eser teslim edilmiştir. Depremden sonra meydana gelen hasarlar için davacı tarafından bir takım basit onarımlar yapılmış ise de, hasarın esasına ilişkin gizli ayıplı imalât, teftiş raporu sırasında yapılan deney ve alınan rapor sonucunda ortaya çıkmıştır. Ayıplı imalâtın mahiyeti ve ayıbın nasıl giderileceğine dair inceleme için geçecek zaman dikkate alındığında, davalıya gönderilen 18.11.2004 tarihli ayıp ihbarının süresinde bulunulduğunun kabulü gerekir. BK.nun 126/4. maddesi uyarınca müteahhidin, kasit veya ağır kusuru ile akdin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemiş ve bilhassa ayıplı malzeme kullanmış veya ayıplı bir iş meydana getirmiş olması sebebiyle açılacak davalarda 10 yıllık zaman aşımı süresinin uygulanması zorunludur. Bu durumda mahkemece ayıp ihbarının zamanında yapıldığı kabul edilerek, işin esasına girilmeli ve oluşacak sonuç dairesinde karar verilmelidir. Bu hususlar üzerinde durulmadan hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.” Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2006/1032 K. 2006/1621, T. 21.3.2006 www.kazanci.com (E.T.: 25.03.2021).

39 “...Eldeki davada uyuşmazlık, davacıların yakınının nerede öldüğünün açık ve net bir şekilde belirlenmesi noktasında toplanmaktadır. Bu noktada ise, müteveffanın hangi bina altında kalarak öldüğü maddi olgu olup, yukarıda bahsi geçen Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2014/108 Esas sayılı dava dosyasında verilen kararın bu davayı söz konusu maddi olgu yönünden etkileyeceği kuşkusuzdur.” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi E. 2017/10855, K. 2018/11692, T. 19.11.2018 www.kazanci.com (E.T.: 25.03.2021).

40 Hakkı Mert Doğu, “Yapı Kayıt Belgesi Verilen Yapılarda Depremden Doğan Sorumluluk”, 4. Uluslararası Akademik Araştırmalar Kongresi (7-9 Aralık 2020/ Online) (Tam Metin Kitabı), s. 504.

I. TBK “Yapı malikinin sorumluluğu”

a. Giderim yükümlülüğü

MADDE 69- Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.

İntifa ve oturma hakkı sahipleri de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar.

Sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır.”

Anayasanın 125. maddesine göre ise idare, eylem ve işlemleri nedeniyle meydana gelen zararlardan sorumludur. Bu sorumluluğun esasını ise kusur ve kusursuz sorumluluk halleri oluşturmaktadır. Buna göre hizmet kusurunun varlığı halinde idarenin kusur sorumluluğundan söz edilebilir. İdarenin kusur sorumluluğu bulunmayan hallerde ise kusursuz sorumluluk esaslarını oluşturan kamu külfetleri karşısında eşitlik, risk ve sosyal risk ilkeleri uyarınca idarenin sorumlu olup olmadığı araştırılması gerekmektedir.

Bu noktada mücbir sebepler, idarenin sorumluluğunu kaldıran bir haldir. Deprem de, genel olarak, bir mücbir sebep kabul edilmektedir. Bu takdirde depremlerin yapıların yıkılması veya hasar almasına neden olarak oluşturduğu can ve mal kayıplarından idarenin sorumlu tutulamayacağı söylenebilir. Bununla birlikte yapıların inşası, denetimi, yapının kullanımına izin verilmesi idarenin görev ve yetkisindedir. Dolayısıyla idarenin bu görev ve yetkisini mevzuata uygun yerine getirmemesi halinde depreme dayanıksız yapılar nedeniyle oluşan zarardan sorumlu olduğunun kabul edilmesi gerektiği de ifade edilmektedir⁴¹. Dahası teknolojinin gelişmesi ve deprem bölgelerinin tespitiyle günümüzde depreme dayanıklı yapı yapılması mümkün bulunmaktadır. Hal böyle olunca depremin, her durumda idarenin sorumluluğunu kaldıran bir mücbir sebep teşkil ettiğini söylemek güçleşmektedir. Bu bağlamda öncelikle yapıların depreme dayanıklı yapılması hususunda ilgili mevzuata ve sonrasında da konuya ilişkin Danıştay içtihatlarına yer verilecektir.

Yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak yapılmasına ilişkin genel düzenleme 3194 sayılı İmar Kanunu ile yapılmıştır. Anılan Kanunda yerleşme alanlarının belirlenmesi ve imar planlarının yapılması, yapıların inşası için ruhsat alınması⁴² ve yapının kullanımına izin verilmesi⁴³, ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapılara ilişkin denetimi⁴⁴ ve yaptırım uygulanmasına ilişkin idarenin görev ve yetkileri

41 Celal Işıklar, Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Hâller, Yıldırım Beyazıt Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1, 2019, s. 134.

42 3194 sayılı İmar Kanunu m. 21: “Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatı alınması mecburidir. Ruhsat alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılması da yeniden ruhsat alınmasına bağlıdır.”

43 3194 sayılı İmar Kanunu m. 30: “Yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye, valilik bürolarından; 27 nci maddede göre ruhsata tabi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması mecburidir. Mal sahibinin müracaatı üzerine, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından mahzur görülmediğinin tespiti gerekir.”

44 3194 sayılı İmar Kanunu m. 32 : “Bu Kanun hükümlerine göre; ruhsat alınmadan yapıya başlanıldığı veya ruhsat ve eklerine veya ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılarda projelerine ve ilgili

düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre kural olarak bütün yapıların belediye veya valiliklerden alınan ruhsata uygun şekilde yapılması, belediye veya valiliklerin ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapılara tespit etmesi ve Kanunda öngörülen inşaatın mühürlenmesi, ruhsatın iptal edilmesi, yapının yıkılması gibi tedbirleri uygulaması, genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz eden yapıların yıktırılması gerekmektedir.

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 3. maddesine göre ilan edilen afet bölgelerinde yeniden yapılacak, değiştirilecek, büyütülecek veya esaslı tamir görecektir resmi ve özel bütün yapıların tabi olacağı teknik şartların, Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle tespit olunacağı, Belediye sınırları ve varsa mücavir sahalar dahilinde ilgili belediyelerin, bunun dışında kalan yerlerde vali ve kaymakamların bu yönetmelik esaslarının uygulanmasını sağlamakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir⁴⁵. Yine anılan hükme göre Yönetmelik esaslarına aykırı olan yapılar hakkında belediye veya valilik tarafından yapı sahiplerine tebligat yapılarak, en çok 3 aylık süre içinde hatanın ve tehlikeli durumun giderilmesi bildirilmelidir. Belediye veya valilik tarafından verilen süre içinde sahiplerince tehlikeli durumun giderilmemesi halinde, bina veya bina kısımlarının ilgili idare tarafından yıktırılması gerekmektedir. Bu hususta Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın kontrol ve denetim

mevzuatına aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur. ... Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararı müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir.”

m.39: “Genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz ettiği valilikçe tespit edilen metruk yapılar ile bir kısmı veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilen yapıların sahiplerinin adrese dayalı nüfus kayıt sistemindeki adreslerine tehlike derecesine göre bunun izalesi için belediye veya valilikçe üç gün içinde tebligat yapılır. Yapı sahibine bu şekilde tebligat yapılamaması hâlinde bu durum tebligat yapan idarenin internet sayfasında 30 gün süre ile ilan edilir ve tebligat varakası tebliğ yerine kaim olmak üzere tehlikeli yapıya asılır ve keyfiyet muhtarla birlikte bir zabıta ile tespit edilir. Malik dışında binada ikamet amacıyla oturanlara da ayrıca tahliye için tebligat yapılır. Tebligatı veya ilanı müteakip 30 günü geçmemek üzere ilgili idarece belirlenen süre içinde yapı sahibi tarafından tehlikeli durumun ortadan kaldırılmaması hâlinde, tehlikenin giderilmesi veya yıkım işleri belediye veya valilikçe yapılır ve masrafı % 20 fazlası ile yapı sahibinden tahsil edilir. Alakalının fakruhali tevşik olunursa masraf belediye veya valilikçe bütçesinden karşılanır. Tehlike durumu o yapı ve civarının boşaltılmasını icabettiriyorsa mahkeme kararına lüzum kalmaksızın zabıta marifetiyle derhal tahliye ettirilir.”

45 Nitekim 18.03.2018 tarih ve 30364 (mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve halen yürürlükte bulunan Türkiye Bina Deprem Yönetmeliği ile yeniden yapılacak, değiştirilecek, büyütülecek resmi ve özel tüm binaların ve bina türü yapıların tamamının veya bölümlerinin deprem etkisi altında tasarımı ve yapımı ile mevcut binaların deprem etkisi altındaki performanslarının değerlendirilmesi ve güçlendirilmesi için gerekli kuralları ve minimum koşullar belirlenmiş bulunmaktadır.

yetkisi bulunmaktadır.

4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunda da can ve mal güvenliğini teminen, imar plânına, fen, sanat ve sağlık kurallarına, standartlara uygun kaliteli yapı yapılması için proje ve yapı denetimini sağlamak ve yapı denetimine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiş bulunmaktadır. Anılan Kanun uyarınca Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın bu Kanunun uygulanmasında yapı denetim kuruluşları ile laboratuvar kuruluşlarının işlem ve faaliyetlerini denetleme yetkisi bulunmaktadır⁴⁶.

Görüldüğü gibi imar mevzuatı uyarınca yerleşme alanlarının belirlenmesi, bu alanlardaki yapılaşma koşullarının düzenlenmesi, uygulanması ve denetlenmesi idarenin görev ve yetkileri arasında yer almaktadır. Anayasanın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ve idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu düzenlenmektedir. Bu bağlamda idarenin sorumluluğu kusur ve kusursuz sorumluluk olarak ikiye ayrılmaktadır. Kusur sorumluluğunda ise idareye atfedilen davranışın bir hizmet kusuru oluşturması gerekmektedir. Hizmet kusuru, hizmetin kuruluş, işleyiş ve düzenlenişinde meydana gelen aksaklık, eksiklik olarak nitelendirilmektedir. Buna göre hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla idarenin yapıların imar mevzuatı uyarınca depreme dayanıklı yapılması hususundaki görev ve yetkilerini gereği gibi yerine getirmemiş olması halinde idarenin hizmet kusurundan söz edilebilir. Bu halde de idarenin kusur sorumluluğuna gidilebilir.

Nitekim Danıştay'ın içtihadının da bu yönde olduğu görülmektedir. Örneğin Danıştay 11. Dairesi idarenin deprem dolayısıyla sorumluluğunu şu şekilde açıklamakta ve idarenin üzerine düşen denetim ve kontrol görevlerini yapmamasını olumsuz eylem olarak nitelendirmektedir⁴⁷; *“Deprem nedeniyle olduğu ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan bu davada, yapının üzerinde bulunduğu zeminin özelliği, zemin durumuna göre depreme dayanıklılığının kontrolü, yapı kullanma izni bulunup bulunmadığı, imar planları ve inşaat ruhsatlarının hangi idarelerce yapıldığı ve verildiği, yapıların imar açısından denetlenmesi, afete uğramış ve uğrayabilecek bölgeler ile yapı ve ikamet için yasaklanmış afet bölgelerinin tespit ve ilan edilip edilmediği, afet bölgelerinde yapılacak yapılarla ilgili kuralları, yapı tekniklerini, projelendirme esaslarını, ülkenin deprem haritalarını hazırlamak konusunda idarelerin üzerlerine düşen*

46 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun m. 10.

47 Danıştay 11. Daire E. 2005/1353 K. 2007/6248 T. 29.6.2007 www.kazanci.com (E.T.: 25.03.2021).

görev ve yetkileri yerine getirip getirmediği, denetim ve kontrol görevlerini yapıp yapmadığı hususları ayrı ayrı irdelenmeli ve idarece gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı belirlenmeli ve bunun sonucuna göre; idarenin belli bir hareket tarzı izleyip izlemediği veya hareketsiz kalıp kalmadığı ortaya konulmalıdır. Olaya bu açıdan bakınca yukarıda yapılan belirleme sonucu olayda idarelerin hareketsizliği söz konusu olmakla öğretide de kabul edildiği gibi idarenin bu hareketsizliğinin “olumsuz eylem” olarak kabulü gerekmektedir.”

Bir başka emsal kararda ise onaylı mimari projesine ve yapı ruhsatına aykırı kat yapıldığı gerekçesiyle yıkım kararı alınan yapının, deprem neticesinde yıkılması sonucu meydana gelen zarar dolayısıyla idarenin kusur sorumluluğunun bulunduğu karar verilmiştir⁴⁸; “...Ruhsatlı yapıda ruhsatsız ilave katlar yapılan inşaat hakkında yıkım kararları alınmışsa da 3194 sayılı Yasanın yukarıda yer alan açık kurallarına karşın yıkımın gerçekleştirilmediği gibi yapının imalatına ilişkin aykırılıkların da yeterince tespit edilemediği olayda, davacı tarafından bu şekliyle satın alınan ve yerleşmesine olanak sağlanan uyumsuzluk konusu yapının imalatından depremde yıkımına kadar geçen sürede davalı idarenin denetim görevini de içeren idari faaliyetlerini kusurlu olarak işlettiği sonucuna ulaşılmaktadır.”

Bu noktada depremin mücbir sebep niteliği ve idarenin sorumluluğuna etkisi üzerinde de durulmalıdır. Mücbir sebep, idarenin iradesi dışında gerçekleşen ve öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan maddi veya hukuki olaylardır. Mücbir sebepler, idari davranış ile zarar arasındaki illiyet bağıını ortadan kaldırdığından, idarenin hem kusur hem de kusursuz sorumluluğunu kaldırmaktadır⁴⁹. Deprem de tipik bir mücbir sebeptir. Bununla birlikte deprem kuşağında yer alan bir bölgede depremin mücbir sebep olarak kabul edilmemesi gerektiği belirtilmektedir⁵⁰.

Danıştay kararlarında da depremin her durumda idari davranış ile zarar arasındaki illiyet bağıını kaldırmadığı kabul edilmektedir. Buna göre Danıştay 14. Dairesi bu hususu şu şekilde açıklamaktadır⁵¹; “İdarenin hukuki sorumluluğunun kabulü için, kusursuz sorumluluğa ilişkin istisna

48 Danıştay 6. Daire E. 2004/4177 K. 2006/6675 T. 29.12.2006 www.kazanci.com (E.T.: 25.03.2021).

49 Turan, Yıldırım, Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.25, S.2, 2019, s. 1522.

50 Çınar Can Evren, İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.1, 2010, s.285; Adil Bucaktepe, Depremden Dolayı İdarenin Sorumluluğu, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17-18, S.26-27-28-29, 2013, s. 106.

51 Danıştay 14. Daire E. 2018/2730 K. 2018/6804 T. 22.11.2018 Aynı yönde bkz. Danıştay 14. Daire E. 2018/4232 K. 2018/6316 T. 23.10.2018 www.kazanci.com (E.T.: 25.03.2021).

halleri dışında, idarenin yürüttüğü kamu hizmetinin, kötü işlemesi, geç işlemesi ya da hiç işlememesi sebeplerinden birisiyle kusurlandırılmış olması gerekmektedir. Hizmet kusuru, iradi bir işlem ya da eylemden kaynaklanabileceği gibi, idarenin dikkatsizliğinden, tedbirsizliğinden ve ihmalden de kaynaklanabilir. Yine zarar ile idari eylem veya işlem arasında uygun illiyet bağının da bulunması gerekmektedir. Zarar, münhasıran depremden kaynaklanmışsa idarenin sorumluluğundan söz etmeye hukuken olanak bulunmamakta ise de, zararın zorlayıcı sebep dışında idare tarafından ağırlaştırıldığı yargı yerince saptanması durumunda zararın ağırlaşan, artan kısmı bakımından kusuru göz önünde tutularak idarenin tazminle sorumlu tutulması gerekmektedir. Örneğin, deprem bölgesi olarak saptanan bir alanda deprem mevzuatına uygun yapılaşma koşullarına aykırı olarak inşaat ruhsatı verilmesi, fay hattının yapılaşmaya açılması gibi durumlarda ilgili idarelerin deprem sonucu bir bölgedeki doğan zarardan kusurları oranında sorumlu tutulacağı tabiidir. Ancak, deprem sonucu bir bölgedeki binalarda oluşan tüm zararların idarenin tazmin sorumluluğu altında bulunduğu söz edilemeyeceği de kuşkusuzdur.”

Anılan karar uyarınca deprem neticesinde doğan zarardan, idarenin kusuru oranında sorumlu tutulabileceği sonucu çıkmaktadır. Bu bağlamda fay hattının yapılaşmaya açılması, deprem mevzuatına aykırı inşaat ruhsatı verilmesi gibi durumlarda idarenin mevzuata uygun olmayan işlem ve eylemleri nedeniyle sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Buna karşılık zararın münhasıran deprem neticesinde doğmuş olması, yani zararın doğmasında veya ağırlaşmasında idareye atfedilebilecek herhangi bir davranış olmaması halinde idarenin sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Gerçekten de idare, mevzuat uyarınca depreme dayanıklı yapılar yapılması için gerekli önlemleri almak, denetim ve kontrol görevini yerine getirmek zorundadır⁵². Kuşkusuz idarenin bu yükümlülüğü teknik ve mali gücüyle sınırlıdır⁵³. Bu sınır da ilgili kanun ve düzenleyici işlemlerle belirlenmelidir. Ancak buna rağmen idarenin üzerine düşen görevleri tam ve gereği gibi yapmaması nedeniyle yapının deprem neticesinde yıkılması veya hasara uğraması, bunun neticesinde de can ve mal kayıplarının oluşması durumunda idarenin kusuru oranında sorumlu olacağının kabul edilmesi gerekmektedir.

52 Mustafa Köksal, “Deprem ve Diğer Doğa Olaylarında İdarenin Tazmin Sorumluluğu Var mıdır?”, Terazi Hukuk Dergisi, S.49, Eylül 2010, s. 152.

53 Bucaktepe, s. 106.

III. YAPI KAYIT BELGESİ ALINAN YAPILARDA DEPREME DAYANIKLILIK HUSUSUNDA SORUMLULUK

3194 sayılı İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesinin 10. fıkrasında “*Yapının depreme dayanıklılığı hususu malikin sorumluluğundadır.*” hükmü yer almaktadır. Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar'ın 9. maddesinde ise “*yapının depreme dayanıklılığı ve yapının fen ve sanat norm ve standartlarına aykırılığı hususu yapı malikinin sorumluluğundadır*” hükümleri yer almaktadır.

Yukarıda yapının depreme dayanıklılığı hususunda kurallara uyulmamasının cezai, medeni ve idari sorumluluğa yol açabileceğinden bahsedilmişti. Buna göre medeni hukuk alanında sorumluluk ve cezai sorumluluk, esas konumuz dışında kalmakla birlikte, bu konuda anılan düzenleme bir değişiklik meydana getirmemektedir.

Bu noktada ise söz konusu düzenlemenin yapı kayıt belgesi düzenleyen idare ile diğer idarelerin sorumluluğuna etkisi üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda öncelikle anılan düzenlemenin Anayasaya uygunluk sorunu incelenecektir. Ardından ise yapı kayıt belgesi düzenlenen yapılar bakımından deprem dolayısıyla idarenin sorumluluğuna, Danıştay içtihatları da göz önünde bulundurularak değinilecektir.

A. ANAYASAYA UYGUNLUK SORUNU

Yasama yetkisi asli ve genel bir yetkidir. Yasama yetkisinin genel olması, yasama organının Anayasaya aykırı olmamak koşuluyla kanun yapabilmesi anlamına gelmektedir. Anayasaya uygunluk denetiminin temel ölçütü anayasanın kendisidir. Bu bağlamda Anayasaya uygunluk ilkesi gereğince bir devlette her hukuk kuralının anayasaya uygun olması gerekmektedir⁵⁴.

İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesinde yapılan düzenlemeyle, yapı kayıt belgesi düzenlenen yapılarda, yapının depreme dayanıklılığı hususundaki sorumluluğun yapı malikine ait olduğu düzenlenmektedir. Anayasanın 125. maddesinde ise idarenin eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararı ödemekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bu halde yapı kayıt belgesi düzenlenen yapının, depreme dayanıklı şekilde yapılması konusunda idareye verilen görev ve yetkilerin gereği gibi yürütülmemesi nedeniyle idarenin ileride yaşanabilecek bir deprem ve oluşturacağı zararlar nedeniyle sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği ve bu hususun Anayasaya uygunluğunun tartışılması önem arz etmektedir.

54 Onur Sır, Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi, Adalet Yay., 2011, s. 260.

Bu noktada Anayasa Mahkemesi'nin yakın tarihli bir kararı konuya ışık tutabilecek nitelik taşımaktadır. Buna göre bir işyerinde satılan hazır gıdanın zehirlenmeye sebep olduğu şikâyeti üzerine yapılan denetimde analiz için alınan numunenin tahlil sonuçları çıkana kadar tedbir amaçlı olarak işyerinin sekiz saat süreyle kapatılması ve yediemine teslim edilen gıdanın tüketim tarihinin geçmesi nedeniyle imhası sonucu uğranılan zararın tazmini talebiyle açılan tam yargı davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan İdare Mahkemesi, iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. İtiraz konusu 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 26. maddesi şu şekildedir; *“Bakanlığa geçici olarak üretimin durdurulması, piyasaya arz, tüketimi engelleme, toplatma ve benzeri ihtiyati tedbirlere başvurma yetkisi verilmektedir. Bu ihtiyati tedbirlerin uygulanması sonucu Bakanlığa herhangi bir sorumluluk yüklenemez, Bakanlıktan herhangi bir tazminat talep edilemez.”* Anayasa Mahkemesi söz konusu düzenlemenin Anayasa aykırı olduğuna aşağıdaki gerekçeyle karar vermiştir;

“5. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu; yedinci fıkrasında da idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğu belirtilmektedir.

6. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” denilerek idarenin hukuka bağlılığı, yargı denetimi sayesinde etkili biçimde sağlanmış ve idare edilenler, idarenin kanunsuz ve keyfi davranışlarına karşı korunmuştur. Anayasa'da sayılan istisnai hâller dışında idari eylem ve işlemlere karşı yargı yolunun kapatılabilmesi olanaklı değildir.

7. Anayasa'nın anılan hükmü, yetkili idare organlarının kamu hizmetlerini yürütmek üzere idari eylem ve işlem şeklinde ortaya koydukları tasarrufların kanunun koyduğu esas ve şekillere ve kanunun amacına uygun olarak yapılmış olup olmadığının yargı mercilerince incelenip değerlendirilmesini gerektirmektedir.

8. İtiraz konusu kural uyarınca uygulanması hâlinde sonuçlarından Bakanlığa herhangi bir sorumluluk yüklenemeyeceği ve Bakanlıktan herhangi bir tazminat talep edilemeyeceği belirtilen “geçici olarak üretimin durdurulması, piyasaya arz, tüketimi engelleme, toplatma ve benzeri ihtiyati tedbirler” şeklindeki işlemler idari işlem niteliğindedir.

9. İtiraz konusu kuralda Bakanlıkça uygulanacak ihtiyati tedbirlere karşı yargı yoluna başvurulamayacağı yolunda bir ifadeye yer verilmemekle birlikte ihtiyati tedbirlerin uygulanması nedeniyle Bakanlığa herhangi

bir sorumluluk yüklenemeyeceğinin ve Bakanlıktan herhangi bir tazminat talep edilemeyeceğinin öngörülmesi suretiyle söz konusu ihtiyati tedbirler nedeniyle açılacak davalarda idarenin işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesi engellenmekte, bu işlemlere karşı yargı yolu dolaylı olarak kapatılmaktadır.

10. Öte yandan Anayasa’da idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmesine rağmen yargı yolunu kapatan itiraz konusu kural aynı zamanda idarenin uyguladığı ihtiyati tedbirlerden dolayı zarara uğrayan ilgililerin söz konusu zararlarının tazminini de olanaksız kılmaktadır.

11. Gıda ve yemlerin üretiminin, dağıtımının, satışının ve tüketiminin durdurulması gibi ihtiyati tedbir uygulamaları sonucunda aleyhine tedbir uygulanan kişilerin maddi ve/veya manevi zarara uğrayabileceği tabiidir. Buna karşılık tedbir uygulanmasına yol açan genel sağlığa yönelik risk şüphesinin oluşmasına tedbire maruz kalan kişinin kendisi sebep olmuş ise meydana gelen zarara bu kişinin katlanması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. Ancak Bakanlıkça haksız ya da kusurlu şekilde uygulanan veya herhangi bir hukuka aykırılık bulunmasa dahi sonuçları itibarıyla ilgisine hakkaniyete aykırı biçimde külfet yükleyen zararlara yol açan ihtiyati tedbir uygulamaları söz konusu olabilir. Bu tür ihtiyati tedbirler nedeniyle meydana gelen zararların idari işlemde doğan zarar niteliğinde olduğu ve Anayasa’nın 125. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca idarenin mali sorumluluğunu gerektirdiği tartışmasızdır.

12. Bu bağlamda itiraz konusu kural uyarınca Bakanlığın idari tedbir niteliğinde tesis ettiği söz konusu işlemler, Anayasa’da yer alan ve yargı yolu kapalı olan işlemler arasında yer almadığından bu işlemlerden dolayı Bakanlığa bir sorumluluk yüklenemeyeceği ve Bakanlıktan herhangi bir tazminat talep edilemeyeceğini öngören itiraz konusu kural, kapsamı ve sonuçları itibarıyla Anayasa’nın 125. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.”

Buna göre Anayasa Mahkemesi, Bakanlıkça uygulanacak tedbirlerin birer idari işlem olduğunu, idari işlemlere karşı Anayasada istisna öngörülmediği sürece yargı yolunun açık olduğunu ve idarenin işlem ve eylemlerinden meydana gelen zararı karşılamakla yükümlü olduğunu, itiraz konusu kuralın ise dolaylı yoldan idari işlemin hukuka uygunluğunun denetimini ve yargı yolunu kapattığını belirterek söz konusu düzenlemeyi Anayasanın 125. maddesine aykırı bulmuştur.

3194 sayılı İmar Kanunu’nun geçici 16. maddesinin 10. fıkrasında “Yapının depreme dayanıklılığı hususu malikin sorumluluğundadır.” hükmü ile

Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar'ın 10. maddesinde yer alan “*yapının depreme dayanıklılığı ve yapının fen ve sanat norm ve standartlarına aykırılığı hususu yapı malikinin sorumluluğundadır*” hükümleri birlikte değerlendirildiğinde ise ruhsatsız, ruhsat ve eklerine aykırı veya imar mevzuatına aykırı yapıların deprem mevzuatına, fen ve sanat norm ve standartlarına uygunluğunun yapı malikinin sorumluluğuna bırakıldığı anlaşılmaktadır. Anılan düzenlemenin mefhumu muhalifinden ruhsatsız, ruhsat ve eklerine aykırı veya imar mevzuatına aykırı olup yapı kayıt belgesi düzenlenen yapılar bakımından, idarenin imar mevzuatı uyarınca görev ve yetkisinde olan yapıların fen ve sanat normlarına uygunluğunu denetim ve kontrol yükümlülüğünden sorumlu olmayacağı sonucu çıkmaktadır. Bu husus ise idarenin yapı kayıt belgesi düzenlenmeden önceki ruhsatsız, ruhsat ve eklerine aykırı veya imar mevzuatına aykırı yapıların denetim ve kontrol yükümlülüğünü yerine getirmemesi şeklinde ortaya çıkan olumsuz eylemleri ile bir idari işlem olan yapı kayıt belgesi nedeniyle açılacak davalarda idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin engellenmesi ve dolaylı olarak yargı yolunun kapatılması anlamına gelmektedir. Bu sebeple söz konusu düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, ruhsatsız, ruhsat ve eklerine aykırı veya imar mevzuatına aykırı yapının depreme dayanıklılığı konusunda sadece idarenin sorumlu tutulması da söz konusu olmamalıdır. Nihayetinde imar mevzuatına aykırı yapının sahibi, yapı malikidir. Bu durumda “*Yapının depreme dayanıklılığı hususu malikin sorumluluğundadır.*” şeklindeki hükmün hukuki anlamı, anayasaya uygun yorum yöntemi ile ortaya konabilir. Anayasaya uygun yorum yönteminde, mahkeme denetimin konusunu oluşturan normun tamamını ya da ilgili maddesini iptal etmek yerine, kendisince anayasaya olan tek yorum açıklanmaktadır. Bu yorum yöntemi kullanılan kararlarda Anayasa Mahkemesi, maddenin kendisinin yorumladığı şekilde anlamlandırılması şartı ile anayasaya uygun olduğuna ve iptal isteminin reddine karar vermektedir⁵⁵. Nitekim doktrinde de anılan düzenlemede yer alan “sorumluluğundadır” ifadesinin sorumluluk hukuku kapsamında bir hukuki kavram olarak kullanılmadığı veya yapı sahibinin uyarılarak, yapının dayanıklılığı konusunda önlem almaya teşvik etmek amacı taşıdığı şeklinde yorumlanmasının mümkün olduğu belirtilmektedir⁵⁶.

55 Ferhat Uslu, Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu, Adalet, 2014, s. 103.

56 İlgin Özkaya Özlüer, İmar Barışı Düzenlemesine Hukuki Bir Yaklaşım, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.2, 2018, s. 337.

Gerçekten de ruhsatsız, ruhsat ve eklerine aykırı veya imar mevzuatına aykırı yapının depreme dayanıklılığı hususunda hem yapı malikinin hem de idarenin kusurları oranında sorumluluğu bulunmaktadır. Böyle bir yapıya yapı kayıt belgesi düzenlenmesi ise yapının yapı malikince yeniden yapıncaya veya kentsel dönüşüm uygulaması yapıncaya kadar kullanılabilmesine olanak vermesinin yanında idare tarafından alınan yıkım kararı ve idari para cezalarının iptalini sağlamaktadır. Bu halde “*Yapının depreme dayanıklılığı hususu malikin sorumluluğundadır.*” hükmünün, -bu hükmün düzenlendiği fıkra da yapı kayıt belgesinin geçerlilik süresinin de düzenlendiği dikkate alınarak- yapı malikinin yapı kayıt belgesi düzenlenmeden önceki sorumluluğunun, yapı kayıt belgesi düzenlendikten sonra da devam edeceği, yapı kayıt belgesinin yapı malikinin imar mevzuatına aykırı davranışlarına ilişkin sorumluluğuna son vermediği şeklinde anlamak, hem yapı malikinin hem de idarenin sorumluluğunun devamı bakımından uygun bir çözüm olacaktır.

B. YAPI KAYIT BELGESİ ALINAN YAPILARDA DEPREMDEN DOLAYI İDARENİN SORUMLULUĞUNUN BELİRLENMESİ

İmar mevzuatı uyarınca yerleşme alanlarının belirlenmesi, bu alanlardaki yapılaşma koşullarının düzenlenmesi, uygulanması ve denetlenmesinin idarenin görev ve yetkileri arasında olduğu; idarenin kusurlu sorumluluğunda idareye atfedilen davranışın bir hizmet kusuru oluşturması gerektiği; hizmet kusurunun, hizmetin kuruluş, işleyiş ve düzenlenişinde meydana gelen aksaklık, eksiklik olarak nitelendirildiği; buna göre hizmet kusurunun, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi şeklinde ortaya çıktığı, dolayısıyla idarenin yapıların imar mevzuatı uyarınca depreme dayanıklı yapılması hususundaki görev ve yetkilerini gereği gibi yerine getirmemiş olması halinde idarenin hizmet kusurundan doğan kusur sorumluluğuna gidilebileceği; doktrin ve yargı içtihatlarının bu yönde olduğu, idarenin imar mevzuatından doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesinin olumsuz eylem olarak nitelendirildiği; depremin somut olayın özelliklerine göre mücbir sebep teşkil edip etmeyeceğinin belirlenebileceği hususları daha önce ifade edilmişti.

Buradan hareketle yapı kayıt belgesi düzenlenen yapılarda depremden dolayı idarenin sorumluluğunun belirlenmesi hususunda öncelikle sorumluluğun ilk şartı olarak idari davranış belirlenmelidir. Buna göre ruhsatsız, ruhsat ve eklerine aykırı veya imar mevzuatına aykırı yapı bakımından, yapı kayıt belgesi düzenleninceye kadar olan süreçte ilgili idarenin -belediye veya valilik- denetim ve kontrol yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle bir “olumsuz eylemi” söz konusudur. Yapı kayıt belgesi düzenlendikten sonra ise bu idarelerin bu tür yapılar bakımından imar mevzuatı uyarınca yıkım kararı alması veya

uygulanması mümkün bulunmamaktadır. Bu halde yapı kayıt belgesi düzenlenen yapıların, kullanılabilmesinin dayanağını bir idari işlem olan yapı kayıt belgesi sağlamaktadır. Bu durumda idarenin sorumluluğuna yol açan idari davranışın bir “olumsuz eylem” ile “idari işlem” olarak karşımıza çıkması söz konusu olmaktadır.

İdarenin sorumluluğundan bahsedebilmek için gerekli olan ikinci şart ise zarardır. Zarar, maddi veya manevi olabilir. Bu durumda deprem neticesinde yapı kayıt belgesi düzenlenen bir yapının hasar alması ve/veya can veya mal kaybına yol açması halinde bir zarardan söz edilebilecektir. İdarenin sorumluluğunun üçüncü şartı ise idari davranış ile zarar arasındaki nedensellik bağıdır. İdarenin yukarıda ifade edilen olumsuz eylemi ile zarar arasındaki nedensellik bağı somut olayın özellikleri de dikkate alınarak belirlenebilecektir.

Bu noktada bir idari işlem olan yapı kayıt belgesi nedeniyle idarenin sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği de tartışılmalıdır. Şöyle ki, yapı kayıt belgesi, İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesine göre düzenlenmektedir. Burada idare sadece kanunu uygulamaktadır. Daha açık ifade etmek gerekirse, imar mevzuatına aykırı ve karine olarak depreme dayanıksız yapıların korunması kanun koyucunun iradesidir. Bu halde ise doktrindeki genel yaklaşımın yasama faaliyetinden dolayı idarenin sorumlu tutulamayacağı şeklinde olduğu belirtilmektedir⁵⁷. Buna karşılık, Anayasanın 19. maddesinde yer alan kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin Anayasada belirtilen esaslar dışında işlem yapılması halinde uğranılan zararın tazmin edileceği ve 40. madde de düzenlenen kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararın Devletçe tazmin edileceği kuralları da dikkate alınarak, idarenin kanunu uyguladığı için kusurlu olmamakla birlikte hakkaniyet ve eşitlik⁵⁸ ilkeleri uyarınca kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵⁹.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, yapı kayıt belgesinin düzenlenmesi şartları arasında yapıların depreme karşı dayanıklı olup olmadıklarının tespitine veya deprem riski taşıyan bölgelerde olup olmadıklarının belirlenmesine yönelik bir düzenleme bulunmaması, olası bir deprem sonunda doğacak zararları da ağırlaştırmaktadır⁶⁰. Bu husus dikkate alındığında yapı kayıt belgesi düzenlenmesi nedeniyle de idarenin sorumluluğunun doğacağı kabul edilmelidir.

57 Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku, Beta Yay., 2009, s. 348.

58 Yayla, s. 349.

59 Yıldırım ve diğerleri (içinde: Yıldırım), s. 929-930.

60 Özkaya Özlüer, s. 337.

Son olarak ise yapı kayıt belgesi düzenlenen yapılarda depremten dolayı idarenin sorumluluğuna ilişkin açılacak tam yargı davasının dava açma süresinin başlangıcı üzerinde durulmalıdır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda idari işlemler, bu işlemlerin uygulanması ile idari eylemlerden kaynaklanan tam yargı davalarına ilişkin dava açma süreleri ayrı ayrı belirlenmiştir. Bununla birlikte idari işlem ile idari eylemin birlikte hak ihlaline sebebiyet verdikleri durumlar bakımından İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda bir düzenleme bulunmamaktadır. İşte böyle bir durumda dava açma süresinin başlangıcının belirlenmesi bakımından nasıl bir yol izlenebileceği, Danıştay 6. Dairesi'nin depremten kaynaklı zararın tazmini istemiyle açılan bir davada şu şekilde açıklanmıştır⁶¹;

“...İdari işlemler, idari makam ve mercilerin idari faaliyet alanında idare hukuku çerçevesinde, tek taraflı irade açıklamasıyla hukuk aleminde sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tasarruflardır. İdarenin, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan veya bir idari sözleşmeye dayanmayan her türlü faaliyeti (fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar) veya hareketsiz kalması ise idari eylem olarak tanımlanmaktadır. İdari işlemlerin, hukuk aleminde değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları olmalarına karşın, idari eylemler, sadece ilgililerin hak ve yetkilerini kullanmaları koşuluyla hukuki etki ve sonuç doğurmaktadırlar.

17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde oturdukları ev yıkılan, yakınlarını kaybeden davacılar, 1 inci derece deprem bölgesi olan yerin zeminin özelliklerine uygun yapılaşma şartları belirlenmeden imara açıldığını ve yıkılan eve yeterli araştırma ve inceleme yapılmaksızın inşaat ve iskan ruhsatı verildiğini, davalı idarelerin imara açılan yörede hiçbir önlem almayıp, hareketsiz kaldıklarını, üzerlerine düşen denetim görevlerini yerine getirmediklerini, idarelerin üstlendikleri hizmeti kusurlu işlettiklerini, uğradıkları zararın mücbir sebep olan depremten değil, idarelerin hizmet kusurundan kaynaklandığını öne sürerek, maddi ve manevi zararlarının tazminini istemektedirler.

Görülmekte olan tam yargı davası, iki ayrı kategoride toplanması mümkün olan idari tasarruflar nedeniyle açılmış bulunmaktadır. Tam yargı davasının açılmasına neden olarak gösterilen yörenin imara açılması, yıkılan eve inşaat ve iskân ruhsatı verilmesi şeklindeki idari tasarruflar, ısrar kararında da ifade edildiği gibi yetkili idari makamların tek taraflı irade açıklamasıyla sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem niteliğini taşımaktadır. Buna

61 Danıştay 6. Daire E. 2006/931 K. 2006/6661 T. 30.12.2006 www.kazanci.com (E.T.: 25.03.2021).

karşılık görülen davanın açılmasına neden olarak gösterilen davalı idarelerin üstlendikleri önlem alma ve denetim görevlerini yerine getirmeyip hareketsiz kalmaları şeklindeki idari tasarrufların ise, hukuk aleminde değişiklik, yenilik doğurmayı amaçlayan bir irade açıklamasına dayanmamaları nedeniyle idari işlem olarak nitelendirilmesine olanak olmayıp; idari eylem olduklarının kabulü gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda ise, idari işlemlerin uygulanması ve idari eylemler nedeniyle tam yargı davası açma süreleri 12 ve 13 üncü maddelerde düzenlenmekle birlikte, idari işlem ve idari eylemlerin birlikte hak ihlaline neden olması halinde, dava açma süresinin nasıl hesaplanacağı belirlenmemiştir.

Hak arama özgürlüğünün ancak yasayla sınırlandırılması, bir davanın, yasada duraksamaya yer vermeyecek açıklıkta belirtilen sürede açılmaması halinde süre aşımı yönünden reddedilmesi mümkün olduğuna göre yargılama usulündeki belirtilen boşluk ilgililerin dava açma hakkını kaybetmelerine neden olmamalıdır. Dolayısıyla yargılama usulü hükümlerinin, ilgililerin dava açma hakları korunacak biçimde yorumlanması zorunludur.

Bu itibarla; giderilmesi istenilen hak ihlaline idari işlem ve idari eylem olarak nitelendirilen birden fazla idari tasarruf neden olmuş ve zarara yol açmaları yönünden idari işlem ve idari eylemlerin ayrılması mümkün değil ise, dava açma süresinin, ilgililere zararın doğduğu tarihten itibaren 1 yıl içinde idareye başvuru ve daha sonra dava açma olanağı tanıyan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesine göre belirlenmesi hak arama özgürlüğünün gereğidir. Aksine bir yorumla zarara yol açan idari işlemlere göre dava açma süresinin hesaplanması, ilgililerin idari eylemlere karşı doğmuş olan dava açma hakkının gözardı edilmesi sonucunu doğuracaktır.

Ayrıca hak ihlaline neden olmaları yönünden birbirinden ayrılması mümkün olmayan idari işlemler ve idari eylemler nedeniyle açılan davanın, sadece yargılama usulündeki boşluk nedeniyle bölünmesi, davanın idari işlemlere ilişkin olduğu varsayılan bölümü için dava açma süresinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12 inci maddesine göre hesaplanması da, dava açma hakkını zedeleyen zorlama bir yorum olacaktır. Bu durumda, İdare Mahkemesince, 2577 sayılı Yasa'nın 13 madde hükmü uyarınca, davacıların zarara neden olan eylemleri öğrendikleri tarih esas alınmak suretiyle davanın süresi içerisinde açılıp açılmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.”

Anılan çözüm, hak arama özgürlüğünü kısıtlamaması ve zarar gören ilgililere İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesi uyarınca zararın meydana geldiği tarihten itibaren 1 yıl içinde idareye başvurmaları neticesinde verilecek cevaba göre dava açma imkânı getirmesi bakımından yerindedir.

SONUÇ

7143 Sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla, 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen geçici madde 16 ile kamuoyunda "imar barışı" olarak bilinen düzenleme hukukumuzda giren yapı kayıt belgesi, ilgilinin başvurusu üzerine idareden sadır olan, tek yanlı, yazılı bir irade açıklamasıdır. İdare tarafından yapı kayıt belgesi düzenlenmesiyle, ruhsatsız, ruhsat ve eklerine aykırı veya imar mevzuatına aykırı yapıların hukuki statüsünde değişiklik meydana gelmekte ve yapı maliklerine birtakım haklar verilmektedir. Dolayısıyla Çevre ve Şehircilik İl Müdürlükleri tarafından düzenlenen yapı kayıt belgesi, tipik bir idari işlemdir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesinin 10. fıkrasında yer alan yapının depreme dayanıklılığı hususunun malikin sorumluluğunda olduğu düzenlemesi ile ruhsatsız, ruhsat ve eklerine aykırı veya imar mevzuatına aykırı yapıların deprem mevzuatına, fen ve sanat norm ve standartlarına uygunluğu yapı malikinin sorumluluğuna bırakılmıştır. Buna göre ruhsatsız, ruhsat ve eklerine aykırı veya imar mevzuatına aykırı olup yapı kayıt belgesi düzenlenen yapılar bakımından, idarenin imar mevzuatı uyarınca görev ve yetkisinde olan yapıların fen ve sanat normlarına uygunluğunu denetim ve kontrol yükümlülüğünden sorumlu olmayacağı sonucu çıkmaktadır. Bu husus ise idarenin yapı kayıt belgesi düzenlenmeden önceki ruhsatsız, ruhsat ve eklerine aykırı veya imar mevzuatına aykırı yapıların denetim ve kontrol yükümlülüğünü yerine getirmemesi şeklinde ortaya çıkan olumsuz eylemleri ile bir idari işlem olan yapı kayıt belgesi nedeniyle açılacak davalarda idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin engellenmesi ve dolaylı olarak yargı yolunun kapatılması anlamına gelmektedir. Bu sebeple söz konusu düzenlemenin Anayasanın 125. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bunun yanında, deprem kural olarak bir mücbir sebep olsa da yapıların inşası, denetimi, yapının kullanımına izin verilmesi idarenin görev ve yetkisinde olduğu, idarenin bu görev ve yetkisini mevzuata uygun yerine getirmemesi halinde depreme dayanıksız yapılar nedeniyle oluşan zarardan sorumlu olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla idarenin yapıların imar mevzuatı uyarınca depreme dayanıklı yapılması hususundaki

görev ve yetkilerini gereği gibi yerine getirmemiş olması halinde idarenin hizmet kusurundan söz edilebilir. Bu halde de idarenin kusur sorumluluğuna gidilebilir.

Yapı kayıt belgesinin düzenlenmesi şartları arasında yapıların depreme karşı dayanıklı olup olmadıklarının tespitine veya deprem riski taşıyan bölgelerde olup olmadıklarının belirlenmesine yönelik bir düzenleme bulunmaması, olası bir deprem sonunda doğacak zararları da ağırlaştıracağından, yapı kayıt belgesi düzenlenmesi nedeniyle de idarenin sorumluluğunun doğacağı kabul edilmelidir.

Ülkemizde yaşanan depremlerin herhangi bir can ve mal kaybına yol açmaması en büyük temenni olmakla birlikte, deprem, hayatımızın bir parçası ve gerçeğidir. Dolayısıyla bu çalışma ile dikkat çekilmek istenen esas nokta, idarenin imar barışından yararlanan binaların dönüşümü noktasında hareketsiz kalmamasıdır. Aksi halde doğacak zararlardan idarenin sorumlu tutulması hukuk devleti ilkesi gereğidir. Nitekim imar barışı düzenlemesinin temel amacı da kentsel dönüşüm uygulamalarına ivme kazandırarak, sağlıklı ve güvenli şehirleşmenin sağlanmasıdır.

KAYNAKÇA

ATEŞ, Turan, Deprem Hukuku, Bilge Yayınevi, 2013

BUCAKTEPE, Adil, “Depremden Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17-18, S.26-27-28-29, 2013, s.93-122

ÇAKIR, Hüseyin Melih, “Yapı Kayıt Belgesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.2, 2018, s.15-92

DOĞU, Hakkı Mert, “Yapı Kayıt Belgesi Verilen Yapılarda Depremden Doğan Sorumluluk”, 4. Uluslararası Akademik Araştırmalar Kongresi (7-9 Aralık 2020/ Online) (Tam Metin Kitabı), s.502- 506

EVREN, Çınar Can, “İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.1, 2010, s.263- 297

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, 38. Bası, Turhan Kitabevi, 2016

İŞIKLAR, Celal, “Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Hâller”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1, 2019, s.115-158

KÖKSAL, Mustafa, “Deprem ve Diğer Doğa Olaylarında İdarenin Tazmin Sorumluluğu var mıdır?”, Terazi Hukuk Dergisi, S.49, 2010

ÖZKAYA ÖZLÜER, Iğın, “İmar Barışı Düzenlemesine Hukuki Bir Yaklaşım”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.2, 2018 s.313-340

SIR, Onur, Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi, Adalet Yay., 2011

TAN, Turgut, İdare Hukuku, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, 2018

ULU, Gülher, İdari İşlemin Yetki Unsuru, Seçkin Yay., 2012

USLU, Ferhat, Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu, Adalet Yay., 2014

YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta Yay., 2009

YILDIRIM, Turan, “Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.25, S.2, 2019, s.1520-1538

YILDIRIM, Turan, YASİN Melikşah, KAMAN Nur, ÖZDEMİR Halit Eyüp, ÜSTÜN Gül, ÇAKIR Melih, OKAY TEKİNSOY Özge, İdare Hukuku, 8. Baskı, On İki Levha Yay., 2020

İNTERNET KAYNAKLARI;

<https://www.afad.gov.tr/aciklamali-afet-yonetimi-terimleri-sozlugu>

<https://www.tbmm.gov.tr>

www.anayasa.gov.tr (Kararlar Bilgi Bankası)

www.kazanci.com (Kazancı Veritabanı)

KENTSEL DÖNÜŞÜM UYGULAMASINDA VERGİ VE HARÇ İSTİSNASININ ÇEVRE HAKKI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Evaluation of Tax and Fee Exemption within the
Scope of Right to a Healthy Environment in Urban
Transformation Application

GÜLŞEN GEDİK*

ÖZET

Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun, başta deprem olmak üzere tabii afetlerden dolayı meydana gelebilecek can ve mal kayıplarını önlemek, sağlıklı ve düzenli yerleşme, daha az maliyet ile daha fazla sosyal yardım sağlanması ve kaynakların etkin ve verimli kullanılması amacıyla kabul edilmiş olup, söz konusu amaçlara uygun olarak “dönüşüm gelirleri” başlıklı 7. maddesinde özel düzenlemeye yer verilmiştir. Ancak Kanun yürürlüğe girdikten 6 yıl sonra, 2018 yılında 7/9. maddesinde yapılan değişiklik ile harç ve vergi istisnaları “müteahhit ile malik ve en az bir yıldır kiracı ya da sınırlı ayni hak sahibi olarak riskli yapıyı kullanan gerçek kişi veya özel hukuk kişileri arasındaki ilk satış, devir, ipotek tesisi” ile sınırlandırılmıştır.

Bununla birlikte bu sınırlayıcı hüküm, kentsel dönüşüm uygulamalarının Anayasal temelini oluşturan 56. maddesine açık bir biçimde aykırılık teşkil etmektedir. Çünkü Devlet, Anayasa 56. maddesi gereği deprem bölgelerindeki kaçak yapılaşmayı engellemeli, yıkılmakta olan binaları tahliye ettirmeli, tadilatı mümkün olmayan yapıları derhal yıktırmalıdır. Kentsel dönüşüm uygulamaları, tehlikeli bölgelerde yapılaşmayı engellemek, sağlıksız durumda yıkılmak üzere olan binaların yıkılmasını sağlamak suretiyle yaşama hakkının korunmasını sağlamaktadır.

* Doç.Dr. Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı,
ORCID ID: 0000-0002-3267-7409, gulsengedik@uludag.edu.tr.

Vergilendirmede ise gelir elde edilmesi birincil amaç olsa da elde edilmesi mümkün vergi gelirlerinden vazgeçilmesindeki fayda, gelir olarak toplanmayan miktarın toplanacak olduğu takdirdeki faydasını kat kat aşmaktadır. Yönlendirici vergilendirmenin birey ve toplum davranışlarında değişiklikler oluşturma alanlarından biri de çevre korumadır. Bu nedenle vergilerin yönlendiricilik fonksiyonuna en çok ihtiyaç duyulan çevrenin korunması alanıdır ve yasada yapılan sınırlandırıcı değişiklik kentsel dönüşümün amacına ve uygulamaların Anayasal dayanaklarına aykırılık teşkil etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Çevre Hakkı, Kentsel Dönüşüm, Kentsel Dönüşümde Harç, Kentsel Dönüşümde Vergi,

ABSTRACT

The Law on Transformation of Areas Under Disaster Risk was adopted in order to prevent loss of life and property due to natural disasters, especially earthquakes, to provide healthy and orderly settlement, to provide more social assistance with less cost, and to use resources effectively and efficiently. In accordance with the objectives, a special regulation is included in the 7th article titled “conversion revenues”.

However, 6 years after the Law came into force, in 2018, with the amendment made in Article 7/9, the fees and tax exemptions are “the first time between the contractor and the owner and the real person or private legal persons who have been using the risky structure as a tenant or limited real right holder for at least one year. sale, transfer, mortgage facility.

However, this restrictive provision clearly contradicts Article 56, which constitutes the constitutional basis of urban transformation practices. Because, in accordance with Article 56 of the Constitution, the State should prevent illegal construction in earthquake zones, evacuate the buildings that are being demolished, and have the buildings that cannot be repaired immediately demolished. Urban transformation practices ensure the protection of the right to life by preventing construction in dangerous areas and by ensuring that buildings that are about to collapse in unhealthy conditions are demolished.

In taxation, although earning income is the primary objective, the benefit of giving up possible tax revenues far exceeds the benefit of the amount that is not collected as income if it is to be collected. One of the areas of directive taxation to create changes in individual and community behavior is environmental protection. For this reason, it is the field of environmental protection where the directing function of taxes is most needed, and the restrictive amendment made in the law is contrary to the purpose of urban transformation and the constitutional bases of the practices.

Keywords: Environment Right, Fee on Urban Transformation, Tax on Urban Transformation, Urban Transformation

I. KENTSEL DÖNÜŞÜM KAVRAMI

Kentsel dönüşüm, “*kamu girişimi ya da yardımıyla, yoksul komşulukların temizlenmesi, yapıların iyileştirilmesi, korunması, daha iyi barınma, çalışma ve dinlenme koşulları, kamu yapıları sağlanması amacıyla yerel tasar ve izlenceler uyarınca, kentleri ve kent özeklerinin tümünü ya da bir bölümünü günün değişen koşullarına daha iyi çevre verebilecek duruma getirme*”¹ olarak tanımlanmaktadır.

Kentsel dönüşümün konuları ise işlevini yitirmiş mekanlara yeniden fonksiyon kazandırılması, kent içindeki sağlıksız ve kaçak yapıların yenilenmesi, doğal afetlerden etkilenecek yapıların başka kullanım alanlarına dönüştürülmesi, kentsel işlevlerin doğru şekilde tanımlanarak bir plan dahilinde dönüştürülmesi, kentsel alt yapının yenilenmesi ve geliştirilmesidir².

II. KENTSEL DÖNÜŞÜM UYGULAMALARI

Kentsel dönüşüm uygulamalarının kapsamı, gecekondü bölgeleri, kaçak apartmanların yoğunlukta olduğu bölgeler, doğal yıkım riski yüksek olan alanlar, kent merkezlerindeki çöküntü alanları, ekonomik ömrünü dolduran kent alanları ve tarihsel kent çekirdekleridir. Bu uygulamaların amacı ise gecekondü alanlarındaki derme çatma yapıların temizlenmesinin yanı sıra koruma, canlandırma, iyileştirme yeni işlevler kazandırma, yeniden imar etme, yapıları ve yapıların bulunduğu kent kesimlerini, yitirdikleri ekonomik ve toplumsal değerlerine ve fiziksel ölçülerine geri kazandırmayı hedeflemektedir.

Bununla birlikte kentsel dönüşüm uygulamaları;

-yapıların eskimesi, güvenlik açısından risk oluşturan veya yenilenmesi gereken yapılar yönünden idarenin kolluk faaliyeti ile kamusal alanların düzeltilmesi, iyileştirilmesi, korunması ve geliştirilmesi bir kamu hizmeti olduğu için de hem kolluk hem de kamu hizmeti için öngörülen amaçlarla uyumlu olmalıdır.

1 Gül Üstün, Kentsel Dönüşüm Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 3.

2 Üstün, s. 5.

III. KENTSEL DÖNÜŞÜM KANUNU

Yukarıda belirtilen amaçlarla bağlantılı olarak 2.2.2012 tarihinde Başbakanlık Kanunlar Ve Kararlar Genel Müdürlüğü tarafından TBMM'e sunulan "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun" teklifinin genel gerekçesi şöyle belirtilmiştir:

*"Anayasa'nın 56.maddesi herkesin sağlıklı, dengeli ve güvenilir bir çevrede yaşama hakkına sahip bulunduğunu hükme bağlamakta ve Devlete bu hususta görevler yüklemektedir. Yine Anayasa'nın 23.maddesine göre Devlet, "sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek" ile görevlidir.Anayasa'dan kaynaklanan ve yukarıda bahsedilen Devlet görevleri ve ihtiyaçlar gözetilerek hazırlanan düzenlemelerle, öncelikli olarak 7269 Sayılı Kanun'daki "kanuni mecburiyet" esasını yerine afetler karşısında riskli bulunan alanların ve buralardaki yapıların malikleri ile anlaşma sağlanarak bu riskli yapıların yıktırılıp bu alanların dönüştürülmesinde ve yeniden yerleşimin temin edilmesinde "gönüllülük" esasını getirilmekte; ancak bu esasa uymayanların yapılarının Bakanlık veya idarece yıktırılması ve riskli yapılar ile alanların tahliyesi suretiyle uygulamada bulunmak da öngörülmektedir..... Kanun sayesinde başta deprem olmak üzere tabii afetler sebebiyle meydana gelmesi kuvvetle muhtemel can ve mal kayıpları önlenecek; mülkiyet haklarına saygı, sağlıklı ve düzenli yerleşme, daha az maliyet ile en fazla sosyal yardım temin edilmesi, kaynakların planlı, sağlıklı ve verimli kullanılması ilkelerinin hayata geçirilmesi de mümkün olacaktır"*³.

Kanun Tasarısı TBMM'de kabul edilerek 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun yürürlüğe girmiştir⁴.

Türkiye'de kentsel dönüşüm kanunu olarak nitelenen 6306 Sayılı Kanun'a olağan dönem imar düzenlemelerinin üstünde bir statü tanınarak Kanun kapsamında yapılacak uygulamalar bakımından olağanüstü bazı yetkileri tanıdığı görülmektedir. Örneğin 9.madde düzenlemesiyle Kanun uyarınca yapılacak planlar, 3194 Sayılı İmar Kanunu'nda ve imara ilişkin hükümler ihtiva eden özel kanunlar da dahil olmak üzere diğer mevzuatta belirtilen kısıtlamaların dışında tutulmuştur⁵.

3 https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_sd.durumu?kanun_no=6306.

4 RG: 31.5.2012, 28309.

5 Melikşah Yasin, Kentsel Dönüşüm Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, Editörler: Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2015, s. 3.

IV. KENTSEL DÖNÜŞÜM KANUNU KAPSAMINDA VERGİ VE HARÇ MUAFİYETLERİ

Kanun'un vergiler ile ilgili düzenlemelerinin yer aldığı 7.madde gerekçesi ise şöyle belirtilmiştir:

“Madde ile Kanun uyarınca yapılacak olan iş ve işlemler ile uygulamalarda kullanılacak olan dönüşüm gelirlerinin bütçe ile ilişkisi hükme bağlanmakta ve bu gelirler sayılmakta, Kanunun uygulanmasında kullanılacak diğer kaynaklar belirtmekte, dönüşüm projeleri özel hesabı ile ilgili düzenlemelere yer verilmekte, bu hususta Bakanlığa idari düzenleme yetkisi tanınmakta ve vergi, resim ve harç gibi mali mükellefiyetler için istisnalar getirilmektedir.

Maddede ayrıca Kanunun öngördüğü iş, işlem ve hizmetlere tahsis edilmiş olan para, mal ve hakların kamu yararı amacına tahsis edilmiş sayılacağı, Kanun maksadı için kullanılmak üzere gerekirse Bakanlıkça dönüşüm gelirlerinden TOKİ'ye ve idareye kaynak aktarılabilmesi ve bu gelirlerin Kanun'un maksadı dışında bağlanamayacağı hükme bağlanmaktadır”.

Kanun'un “Dönüşüm Gelirleri ve Diğer Hükümler” başlıklı 7.maddesi 9.bent düzenlemesine göre; *“Bu kanun uyarınca yapılacak olan işlem, sözleşme, devir ve tesciller uygulamalar, noter harcı, tapu harcı, belediyelerce alınan harçlar, damga vergisi, veraset ve intikal vergisi, döner sermaye ücreti ve diğer ücretlerden; kullanılan krediler sebebiyle lehe alınacak paralar ise banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesnadır”.*

Kanun düzenlemesi ile “gayrimenkulün satışı- devri- sözleşme- tescil işlemlerinde” istisna tutulan vergi ve harçlar şunlardır:

- Noter harcı
- Tapu harcı
- Belediye tarafından alınan harçlar
- Damga Vergisi
- Veraset ve İntikal Vergisi
- Döner Sermaye Ücreti
- Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi.

Kanun'un 7/9.maddesinde belirtilen istisna uygulaması için satışın kimden kime yapılacağı ile ilgili bir düzenleme yoktu.

Gayrimenkullerin ilk sahibinden müteahhite, müteahhitten de üçüncü kişilere yapılacak satış sözleşmeleri, gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri, devir işlemleri ile tapuya tescil işlemlerinin tamamı, Yasa'da özel bir sınırlama hükmü bulunmadığı için belirtilen vergi ve harçlardan istisna tutulmuş idi. Ancak

daire sahiplerinin müteahhitlerden aldıkları daireleri sattıklarında da kanun kapsamında istisna olup olmadığı tartışma yarattı. Kanunda engel olmadığı için hak sahibi dışında 3. kişilere yapılan teslim sonucu harç ve vergilerin hata düzeltme yoluyla kişilere iadesi yapıldı.

İstanbul BİM, 5. Vergi Dava Dairesi kararında ve diğer pek çok yargı kararlarında Kanun'un amacı ile ilgili şu değerlendirmeler yapılmıştır:

“Kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere, anılan düzenleme ile, Anayasanın 23. maddesi uyarınca sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ile görevli olan devlet, mülkiyet haklarına saygı, sağlıklı ve düzenli yerleşmenin, daha az maliyet ile en fazla sosyal faydanın temin edilmesi, kaynakların plânlı, sağlıklı ve verimli kullanılmasını ilke edinerek, afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelerin yapılmasını kolaylaştırmak ve anılan dönüşümün gerçekleştirilmesini sağlamak için bu Kanun uyarınca yapılacak olan işlem, sözleşme, devir ve tesciller ile uygulamaların tapu harcından istisna olduğunu kurala bağlanmıştır. Düzenlemede temel amaç; “riskin” ortadan kaldırılarak dönüşümün sağlanması olduğundan, Kanunda tanınan istisnanın gerek riskli yapının ilk satışı sırasında ve gerekse riskli yapının yıkılarak yenilenen yapının satışı sırasında uygulanması gerekmektedir. Aksinin kabulünün Kanunun gerekçesi ve amaç başlıklı 1. maddesi ile bağdaştırılmasına olanak bulunmamaktadır. Bu itibarla, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamında kalan gayrimenkulün satışı sırasında hesaplanarak davacıdan tapu harcı tahsil edilmesinde hukuka uyarlık; davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında ise isabet görülmemiştir”⁶.

Ancak Kanun yürürlüğe girdikten 6 yıl sonra, 2018 yılında 7153 Sayılı Çevre Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 24.maddesi ile Kanun'un 7/9.maddesinde aşağıdaki değişiklik yapılmıştır⁷:

“Bu Kanun uyarınca yapılacak olan ve Bakanlık, TOKİ, İller Bankası Anonim Şirketi, İdare ve dönüşüme konu yapıların inşası işini yüklenen müteahhit ile malik ve en az bir yıldır kiracı veya sınırlı aynı hak sahibi olarak riskli yapıyı kullanan gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişilerinden birinin taraf olduğu;

6 İstanbul BİM, 5.Vergi Dava Dairesi, Esas No.: 2016/470, Karar No.: 2017/228, Karar tarihi: 23.01.2017, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-idare-mahkemesi/istanbul-bim5-vdd-e-2016-470-k-2017-228-t-23-1-2017>).

7 RG: 10.12.2018, 30621.

a) Bu Kanun kapsamındaki taşınmazların dönüşüme tabi tutulmadan önce ilk satışı, devri, tescili ve ipotek tesis edilmesi işlemleri ile bu Kanun kapsamında yapılacak uygulamalar neticesinde meydana gelen yeni yapıların malik, işi yüklenen müteahhit ve en az bir yıldır kiracı veya sınırlı aynı hak sahibi olarak riskli yapıyı kullanan gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişilerine ilk satışı, devri, tescili ve ipotek tesis edilmesi işlemleri,

b) Bu Kanun kapsamındaki bir yapıdan dolayı, bu Kanun kapsamındaki parsellerde veya alanlarda veya söz konusu parsel ve alanların dışındaki parsellerde yeni bir yapı yapılması ya da mevcut bir yapının satın alınması veya ipotek tesis edilmesi işlemleri,

c) Kanun kapsamında yapılacak uygulamalar neticesinde meydana gelen yeni yapıların işi yüklenen müteahhit, Bakanlık, TOKİ, İller Bankası Anonim Şirketi, İdare ve bunların iştirakleri tarafından gerçekleştirilecek ilk satışı, devri, tescili ve ipotek tesis edilmesi işlemleri

ile bu bentlerde belirtilen yapıların dönüşümüne ilişkin olarak Kanun uyarınca yapılacak diğer işlemler noter harcı, tapu harcı, belediyelerce alınan ücret ve harçlardan, veraset ve intikal vergisi, döner sermaye ücreti ve diğer ücretlerden, bu işlemler nedeniyle düzenlenecek kâğıtlar, resmî dairelerin mal ve hizmet alımlarına ilişkin ödemeler sebebiyle düzenlenen kâğıtlar da dahil olmak üzere damga vergisinden, bu Kanun kapsamındaki yapıların maliklerine ve malik olmasalar bile bu yapılarda kiracı veya sınırlı aynı hak sahibi olarak en az bir yıldır ikamet ettiği veya bunlarda işyeri bulunduğu tespit edilenlere bu amaçlarla kullandırılan krediler dolayısıyla lehe alınacak paralar, banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisnadır. Bu Kanun kapsamındaki iş, işlem ve uygulamalar, Bakanlık, TOKİ, İller Bankası Anonim Şirketi ve İdarenin, sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları şirketleri tarafından yürütülüyor ise, bu şirketlerce yapılan iş, işlem ve uygulamalarda da bu fıkrada belirtilen vergi, harç ve ücret muafiyetleri uygulanır”.

Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun’un Uygulanması Yönetmeliği’nde yapılan değişiklik ile de (RG: 21.6.2019, 30808) 12.maddede şu hükme yer verilmiştir:

“Kanun kapsamındaki vergi, harç ve ücret muafiyetleri, uygulama alanındaki mevcut yapıların imar mevzuatına uygun olup olmadığına bakılmaksızın, Kanunun 7 nci maddesinin dokuzuncu ve onuncu fıkraları ile bu maddenin on ila on ikinci fıkralarında belirtilen şartlar dahilinde uygulanır”.

Bu düzenlemelere bakıldığında, maddenin ilk halinde, sadece riskli yapı yerine yapılan taşınmazların yapımının tamamlanmasına kadarki işlemlerin muafiyetten faydalanabilecekleri yönünde açık bir ifade bulunulmadığından bu Kanun kapsamındaki taşınmazların üretimi aşamasında yapıyla hukuki bağı olanların bağı olmayan üçüncü kişilere bu yapıyla ilgi devir işlemlerinin de muafiyet kapsamında kaldığının Kanunun getiriliş amacıyla çelişmediği iddia edilebilecek ve bu yorum kabul görebilecek iken, 10/12/2018 tarihli değişiklikle yoruma yer bırakmayacak şekilde, kimler tarafından gerçekleştirilecek harici devirlerin muafiyet kapsamında olduğu sayılarak belirlenmiştir.

Buna göre istisnadan faydalanacak kişiler şunlardır:

- Bakanlık, TOKİ, İller Bankası Anonim Şirketi, İdare ve dönüşüme konu yapıların inşası işini yüklenen müteahhitin;
- Malik gerçek kişi veya tüzel kişi
- En az bir yıldır söz konusu adreste ikamet eden kiracı gerçek kişi veya tüzel kişi
- Sınırlı aynı hak sahibi olarak gayrimenkulü kullanan gerçek kişi veya tüzel kişiler.

İstisna kapsamındaki işlemler:

- Kanun kapsamındaki taşınmazların dönüşüme tabi tutulmadan önce ilk satışı, devri, tescili ve ipotek tesis edilmesi işlemleri,
- Kanun kapsamında yapılacak uygulamalar neticesinde meydana gelen yeni yapıların yukarıda belirtilen kişilere ilk satışı, devri, tescili ve ipotek tesis edilmesi işlemleri,
- Kanun kapsamındaki bir yapıdan dolayı Kanun kapsamındaki parsellerde veya alanlarda veya söz konusu parsel ve alanların dışındaki parsellerde yeni bir yapı yapılması ya da mevcut bir yapının satın alınması veya ipotek tesis edilmesi işlemleri,
- Kanun kapsamında yapılacak uygulamalar neticesinde meydana gelen yeni yapıların işi yüklenen müteahhit, Bakanlık, TOKİ, İller Bankası Anonim Şirketi, İdare ve bunların iştirakleri tarafından gerçekleştirilecek ilk satışı, devri, tescili ve ipotek tesis edilmesi işlemleri,
- Yapıların dönüşümüne ilişkin olarak Kanun uyarınca yapılacak diğer işlemler.

İstisna kapsamındaki vergi ve harçlar ise şunlardır:

- Noter harcı,
- Tapu harcı,

- Belediyelerce alınan ücret ve harçlardan
- Veraset ve intikal vergisi
- Döner sermaye ücreti ve diğer ücretler,
- Bu işlemler nedeniyle düzenlenecek kâğıtlar, resmî dairelerin mal ve hizmet alımlarına ilişkin ödemeler sebebiyle düzenlenen kâğıtlar da dahil olmak üzere damga vergisi,
- Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi: Kanun kapsamındaki yapıların maliklerine, bu yapılarda kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi olarak en az bir yıldır ikamet ettiği veya bunlarda işyeri bulunduğu tespit edilenlere bu amaçlarla kullanılan krediler dolayısıyla lehe alınacak paralar, BSMV'den istisnadır.

V. KATMA DEĞER VERGİSİ ORANI

KDVK I Sayılı Liste 13.bendine göre; “*Kanunla kurulmuş sosyal güvenlik kuruluşları ve belediyelere yapılan sadece net alanı 150 m²'ye kadar konutlara ilişkin inşaat taahhüt işleri ve 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapıların bulunduğu yerlerde dönüşüm projeleri çerçevesinde taşınmaz maliklerine ait mevcut inşaat alanının bir buçuk katına kadar olan yeni inşaat alanında yapılacak olan konutlara ilişkin inşaat taahhüt işleri, %1 KDV oranına sahiptir*”.

Riskli yapıların kat karşılığı müteahhide verilmesi halinde, arsa karşılığında riskli bina kat maliklerine verilen net alanı 150 m²'nin altındaki konut teslimlerinde yüzde 1, net alanı 150 m²'nin üzerindeki konut teslimlerinde ise yüzde 18 KDV uygulanıyor. Buna karşılık, riskli yapıların kat karşılığı müteahhide verilmeyip malikler tarafından finanse edilerek bir müteahhide yaptırılması halinde ise, müteahhitler tarafından maliklere konut teslimi değil, bina inşaat hizmeti verildiğinden, bu hizmetler için yüzde 18 KDV hesaplanması gerekiyordu. Yani, mevcut KDV düzenlemesi, riskli binaların kat karşılığı müteahhide yaptırılarak yenilenmesini avantajlı kılıyordu.

3470 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı⁸ ile KDV oranlarının tespit edildiği Kararnameye, “*6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapıların bulunduğu yerlerde dönüşüm projeleri çerçevesinde taşınmaz maliklerine ait mevcut inşaat alanının bir buçuk katına kadar olan yeni inşaat alanında yapılacak olan konutlara ilişkin inşaat taahhüt işleri*” şeklinde bir ibare eklendi.

Yapılan düzenleme ile, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamında dönüşüm projesi yapılan riskli yapıların mevcut inşaat alanının 1,5 katına kadar olan yeni inşaat alanında bizzat riskli yapı sahipleri tarafından yaptırılacak konutlara yönelik olarak

8 RG: 30.1.2021, 31380.

verilecek inşaat taahhüt hizmetlerinde KDV oranı 30 Ocak 2021 tarihinden itibaren yüzde 18'den yüzde 1'e düşürüldü.

Uygulamada konut ve işyerlerinden oluşan inşaatlara karma inşaat deniliyor. Karma inşaatlarda, sadece bu kapsamda inşa edilen konutlara yönelik inşaat taahhüt işlerine yüzde 1 KDV uygulanacak, inşaat taahhüt işlerinin işyerlerine isabet eden kısmı için ise yüzde 18 KDV hesaplanacaktır.

VI. KENTSEL DÖNÜŞÜM KANUNU'NDA VERGİ VE HARÇ İSTİSNALARININ ANAYASAL TEMELİ

Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar" başlıklı Üçüncü bölümü, "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56.maddesine göre; *"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir."*

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.

Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, iş birliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir".

Devlet Anayasa hükmü gereği deprem bölgelerindeki kaçak yapılaşmayı engellemeli, yıkılmakta olan binaları tahliye ettirmeli, tadilatı mümkün olmayan yapıları derhal yıktırmalıdır. Kentsel dönüşüm uygulamaları, tehlikeli bölgelerde yapılaşmayı engellemek, sağlıksız durumda yıkılmak üzere olan binaların yıkılmasını sağlamak suretiyle yaşama hakkının korunmasını sağlamaktadır⁹.

Çevre hakkının çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin yükümleri Anayasa 56/2 maddesi gereği devlet ve vatandaşlardır ve devlet, çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek üzere gerekli her türlü tedbir ve önlemi almakla mükelleftir.

Çevre hakkı üçlü girişimi gerekli kılan bir özgürlüktür. Çevre konusunda birey, grup ve devlete düşen görevler vardır. Çevre hakkı evrensel kabul gören uluslararası hukuka da giren bir insan hakkıdır. Çevre hakkını ilk kez tanıyan 1972 BM Çevre Konferansı sonucu yayınlanan Stockholm Bildirgesi'ne göre de insan kendisine onurlu ve iyi bir yaşam sürmeye olanak veren nitelikli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir¹⁰.

9 Üstün, s. 53.

10 Hasan Tahsin Fendoğlu, Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 2015, s. 301.

Anayasa 56.maddesi çevre korumasını üç boyutuyla düzenliyor: devletin ödevi, yurttaşların ödevi ve herkesin hakkı. Çevre koruması, hakkın öznelere olarak yurttaşlara da verilen bir görevdir. Bir başka anlatımla, çevre hakkının öznesi birey, devletle aynı zamanda hakkın muhatabı durumundadır. Yani Anayasa hükmü yurttaşlara sübjektif bir hak tanımıştır¹¹.

Anayasa 56.maddesinin sınırlandırılması ile 65.maddede şöyle belirtilmiştir: *“Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir”*. Ancak çevre hakkı mevcut çevrenin muhafazası, tahrip ve bozucu etmenlere karşı korunması, iyileştirilmesi ve eski hale getirilmesi gibi farklı öğelerden oluştuğuna göre, devletin mali kaynaklarının yeterliliği ancak çok büyük harcamaları gerekli kılacak proje ve programları açısından geçerli olabilir¹².

Bununla birlikte çevre sorunları bir olgu olarak kabul edilirse çevresel değerlerin muhafaza edilmesi ve korunmasında hukuksal araçların neler olduğu veya neler olabileceği sorusuna yanıt, çevrenin bir hukuk kavramı olarak “insan hakkı” bakış açısıyla açıklanmasını gerekli kılmaktadır.

Anayasa'nın 56.madde düzenlemesinden herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu ve bunu korumanın ve önlemler almanın ise hem devletin hem vatandaşların ödevi olduğu ifade edilmektedir. Madde, çevre hakkının anayasal dayanağını teşkil etmektedir ve ilk fıkrada çevre hakkının Anayasa 17.maddesindeki *“herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir”* hükmüyle birlikte değerlendirilmesi gerekir. Bunun yanı sıra 5.maddede yer alan *“Devletin temel amaç ve görevleri,insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır”* hükmü de çevre hakkı kapsamında değerlendirilir¹³.

Anayasa 56.madde hükmü her ne kadar somut bir ödev olarak nitelendirilmese de hem devlete hem vatandaşlara yüklenmiş ödevi, çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek şeklinde üçlü bir bütünlükle ifade edilmesi gerekir. Devletin çevreyi geliştirmek ödevinin, çevre sağlığını korumak ve çevre kirliliğini önlemek, Anayasa'da bu ödev yer almasaydı dahi devleti ödevi olarak nitelendirilecekti¹⁴.

11 İbrahim Kaboğlu, Çevre Hakkı, İletişim Yayınları, 1992, s. 40.

12 Kaboğlu, s. 42.

13 Çağıl Süt Göker, Sürdürülebilir Çevre Hedefinde Enerjinin Vergilendirilmesi, On İki Levha Yayıncılık, Mayıs 2019, s. 34.

14 Süt, s. 35.

VII. İSTİSNA KAPSAMININ SINIRLANDIRILMASININ YÖNLENDİRİCİ VERGİLEME KAVRAMIYLA OKUNMASI

Vergilendirmenin birey davranışlarında özendirme ve caydırma yöntemleri kullanarak değişimler yaratabilmesi yönlendirici vergileme kavramı ile ifade edilmektedir. Vergilendirmede gelir elde edilmesi birincil amaç olsa da elde edilmesi mümkün vergi gelirlerinden vazgeçilmesindeki fayda, gelir olarak toplanmayan miktarın toplanacak olduğu takdirdeki faydasını kat kat aşmaktadır¹⁵.

Vergilerin/ vergilendirmenin kamu giderlerinin karşılanabilmesi için gerekli mali kaynağın sağlanmasında kullanılan bir araç olma özelliğinin yanında iktisadi, sosyal ve kültürel hayatı etkileyen yönleri de mevcuttur. Mükelleflere tanınan vergi kolaylıkları ile elde edilmesi muhtemel vergi gelirlerinden vazgeçilmesi de mali amaç dışındaki vergilendirmenin görünümünden birini teşkil eder. Burada vergi geliri elde etmeyerek veya elde edilmesi mümkün gelirin bir kısmından vazgeçilerek mali amaç dışı vergilendirme olgusu diğer sosyal ve ekonomik alanların gelişiminden faydalanması amaçlanmıştır. Yönlendirici vergilendirmenin birey ve toplum davranışlarında değişiklikler oluşturma alanlarından biri çevre korumadır. Bu nedenle vergilerin yönlendiricilik fonksiyonuna en çok ihtiyaç duyulan çevrenin korunması alanıdır¹⁶.

SON SÖZ

6306 Sayılı Kanun'daki istisna kapsamını sınırlayan hüküm, ilk hali ile değiştirilip tüm vergi ve harçlardan muaf tutulmalıdır. Devlet'in çevre hakkı ile kişilerin sağlıklı bir çevrede yaşamasını sağlamak konusundaki pozitif yükümlülüğü, belirli vergilerin ve harçların tahsilinden vazgeçilerek yerine getirilmelidir.

15 Cenker Göker, Yönlendirici Vergilendirme, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s.1.

16 Göker, s. 64.

KAYNAKÇA

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 2015.

GÖKER, Cenker, Yönlendirici Vergilendirme, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.

KABOĞLU, İbrahim , Çevre Hakkı, İletişim Yayınları, 1992.

SÜT GÖKER Çağıl, Sürdürülebilir Çevre Hedefinde Enerjinin Vergilendirilmesi, On İki Levha Yayıncılık, Mayıs 2019.

ÜSTÜN, Gül, Kentsel Dönüşüm Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 2014.

YASİN, Melikşah, Kentsel Dönüşüm Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, Editörler: Melikşah Yasin, Cenk Şahin, 2015.

www.resmigazete.gov.tr

www.tbmm.gov.tr

www.lexpera.com.tr

BİNA ÇÖKMELERİNDEN DOĞAN ZARARLARIN CEZA HUKUKU VE AİHM KARARLARI KAPSAMINDA İNCELENMESİ

Examination of Damages Arising from Building
Collapse within the Scope of Criminal Law and ECHR
Decisions

FİLİZ SARAÇ*

ÖZET

Deprem yol açtığı zararlar da dahil afetin önlenmesi; afet öncesi ve sonrası olarak ele alınmalıdır. Afet öncesinin önleme, hazırlıklı olma, zarar azaltma, afet etkisi; afet sonrasında müdahale, iyileştirme, yeniden yapılanma aşamaları bulunmaktadır. Depremlere hazırlıklı olmak topyekün bir mücadeleyi gerektirmektedir. Bu nedenle Kurumlar arası iletişimsizlik ve toplumsal hizmet birimlerinin birbirlerinden kopuk çalışmaları önem taşımaktadır.

Depremden doğan zararlarda sorumluların tespitinde, bir binanın yapımındaki planlamadan yıkılmaya kadar tüm sürecin irdelenmesi gerekmektedir. TCK'nun öngördüğü yaptırımlar 99 depreminin yaşandığı dönem ile, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe 2005 sonrası dönem farklılık göstermektedir. 2005 yılından soran yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunu'nda bina çöktüğünde meydana gelen ölümle ve yaralanma halinde ilgili hükümlerde yer alan cezalar geçmişe göre daha ağırdır.

Afetler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen Yaşam Hakkı, yaşam hakkı kapsamında Sağlıklı Çevrede Yaşam hakkı, Mülkiyet Hakkına ilişkin temel haklarla yakından ilgilidir. Bireylerin yaşam ve mülkiyet haklarının korunması, AİHS'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin) ve Anayasa'nın

* Avukat, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Üyesi, ORCID: 0000 0002 3106 1784, filizsaracc@gmail.com

koruduğu temel haklar kapsamındadır. Bireyin yaşam ve mülkiyet hakkını korumak, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını teminde devletin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Depremde zarara neden olan sorumlulardan kamu görevlisi olanlar için ise 4483 sayılı “Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun” kapsamında soruşturulmaları ve yargılanmalardaki eksiklikler AİHS m.13 kapsamında “etkili soruşturma” ve m. 6 kapsamında “adil yargılanma” ile ilgili maddelerin ihlalini gündeme getirmektedir.

AİHM'nin depreme ilişkin verdiği ilk ve en kapsamlı karar 17 Kasım 2015 tarihli olup, 17 Ağustos depreminde Çınarcık'ta 198 kişinin hayatını kaybettiği davaya ilişkin ÖZELX TÜRKİYE davasıdır. Kararda depremlerin devletlerin önüne geçemeyecekleri olaylar olduğu, ancak depremlerin zararlı sonuçlarının engellenmesinde gerekli tedbirleri almak zorunda bulunduğunu vurgulamıştır.

ABSTRACT

Prevention of disaster, including damage caused by earthquakes, should be considered as before and after the disaster. Pre-disaster has stages of prevention, preparedness, mitigation, disaster impact; post-disaster has stages of intervention, recovery and reconstruction. Being prepared for earthquakes requires an all-out fight. For this reason, it is important that there is no miscommunication between institutions and that social service units do not work in isolation from each other.

It is necessary to examine the whole process from the planning of the construction of a building to the demolition, in the determination of those responsible for the damages caused by the earthquake. The sanctions envisaged by the Turkish Penal Code differ between the period of the 99 earthquake and the period after 2005, when the New Turkish Penal Code entered into force. In the Turkish Penal Code, which came into force after 2005, the penalties in the relevant provisions in case of death and injury that occur when the building collapses are more severe than in the past.

Disasters are closely related to the right to life regulated in the European Convention on Human Rights, the right to live in a healthy environment within the scope of the right to life and the fundamental rights related to the right to property. The protection of the right to life and right to property of individuals is within the scope of the fundamental rights protected by the ECHR (European Convention on Human Rights) and the Constitution. The state has positive obligations to protect the individual's right to life and property and to ensure the right to live in a healthy environment. Public officials responsible for the

damages of the earthquake are investigated within the scope of Law No. 4483 on “the Trial of Civil Servants and Other Public Servants”, and Article 13 “right to an effective remedy” and Article 6 “right to a fair trial” of the ECHR come to the fore in case of deficiencies in their prosecution.

The first and most comprehensive decision of the ECtHR regarding the earthquake was dated 17 November 2015, and it is the OZEL v. TURKEY case regarding the incident in which 198 people lost their lives in Çınarcık in the 17 August earthquake. In the decision, he emphasized that earthquakes are events that states cannot prevent, but that they have to take the necessary measures to prevent the harmful consequences of earthquakes.

I. GENEL

5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunu'nun 2/b maddesi'nde “*Afet: Toplumun tamamı veya belli kesimleri için fiziksel, ekonomik ve sosyal kayıplar doğuran, normal hayatı ve insan faaliyetlerini durduran veya kesintiye uğratan doğal, teknolojik veya insan kaynaklı olaylar*” olarak tanımlanmaktadır.

Görüldüğü üzere; deprem, sel, heyelan afet olmayıp; doğan zararlı sonucun adı afettir.

Deprem, afet türlerinden en çok can ve mal kaybına neden olandır. Her 50 yılda bir 7 ve üzerinde büyüklükte; her 20 yılda bir ise 6 ve üzerinde deprem meydana gelmektedir. Dünyanın sık ve şiddetli deprem olan bölgelerine “sismik bölgeler” denilmektedir. Sismik bölgeler ise Alp –Himalaya (Akdeniz çevresi) deprem kuşağı ve Pasifik Çevresi deprem kuşakları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Ülkemizin bulunduğu deprem kuşağı Alp-Himalayadır. Her yıl dünyada meydana gelen depremlerin yaklaşık %20 si bu bölgede oluşmaktadır. Ülkemiz bu kuşağın ortasındadır. Bu kuşağın en tehlikeli kısmında yer almaktadır. Bu bölgede sığ ve orta derinlikte depremler görülür. Yıkıcılığın fazla olduğu sığ depremlerin yaşandığı bölgedir. Pasifik ve Çevresi Kuşağında ise depremlerin yüzde sekseni ve en yıkıcı olanları görülür.

17 Ağustos 1999 tarihi 17 bin 480 vatandaşımızın yaşamını kaybettiği, 23 bin 781 yaralının olduğu ve binlerce vatandaşımızın deprem sonrası barınma sorunu yaşadıkları süreç olarak hafızalardan silinmemiştir. Geçen süreçte can kayıplarına yol açan Bingöl, Elâzığ, Van ve 30 Ekim 2020 tarihinde İzmir’de yine can kayıpları ile acı sonuçlarını anımsatmıştır.

Diyarbakır'da Hicret Apartmanı (1983), Konya'da Zümrüt Apartmanı (2004), Kartal'da Yeşilyurt Apartmanı (2019) gibi deprem olmaksızın kendiliğinden çöken binalarda yaşanan kayıplar, sorunun binaların yapılmasından kaynaklı olduğunu defalarca göstermiştir.

Ülkemizde pek çok yerleşim alanı aktif faylarla idare edilen alüvyon yerleşim alanlarına kurulmuştur. Yerleşim alanlarının tektonik ve zemin özellikleri açısından elverişsiz yerlere kurulması, aktif fay hatları ve çevresinde oluşturulan yapılaşma ve depreme elverişsiz zemin üzerine yapı inşası; yapım sırasında projelendirme, yapım, malzeme ve işçilik hataları ; denetimlerin gerektiği şekilde yapılmaması depremde can ve mal kayıplarının yaşanmasına neden olmaktadır.

Ana şok denilen büyük depremden sonra artçı depremler yaşanabilmektedir. Artçı depremlerin büyüklüğü ana şok depremin büyüklüğünden en çok bir derece küçük olmaktadır. Haftalar aylar devam edebilmektedir. İşte bu süreçte de özellikle hasar almış olan binalarda zararlar doğabilmektedir.

Deprem yol açtığı zararlar da dahil afetin önlenmesi; afet öncesi ve sonrası olarak ele alınmalıdır. Afet öncesinin önleme, hazırlıklı olma, zarar azaltma, afet etkisi; afet sonrasının müdahale, iyileştirme, yeniden yapılanma aşamaları bulunmaktadır.

Depremlere hazırlıklı olmak topyekün bir mücadeleyi gerektirmektedir. Bu nedenle Kurumlar arası iletişimsizlik ve toplumsal hizmet birimlerinin birbirlerinden kopuk çalışmaları önem taşımaktadır. Afet durumunda her Kurumun işleyişine ilişkin aksamaların ne olacağı, afet senaryoları dediğimiz karinelere göre öncesinde belirlenerek afet öncesi, anı ve sonrasında yapılacaklar ilgili yasalarında yer almalıdır. Burada hukukun düzenleyici rolü önem taşımaktadır.

II. BİNA ÇÖKMELERİNDE CEZAİ SORUMLULUK

Depremden doğan zararlarda sorumluların tespitinde, bir binanın yapımındaki planlamadan yıkılmaya kadar tüm sürecin irdelenmesi gerekmektedir. Bir binanın yapımındaki süreç dikkate alındığında, imara açılmasından binanın yıkılmasına kadar olan aşamada sorumlular zincirinin pek çok halkası bulunmakta ve her birinin sorumlulukları bulunmaktadır.

Binaların çökmesinde çoğu kere alanın imara açılmasından binanın yıkılmasına kadar olan aşamada sorumlu değil, sorumlular zinciri vardır. Sorumluluğun kimde olduğunun tespiti de zararın doğması ve artmasındaki nedenlerin ve sorumlularının araştırılmasını gerektirmektedir.

Depremden doğan zararlara ilişkin dava dosyalarına gelen bilirkişi

raporlarına bakıldığında: 1999'dan önce yapılan binaların yapımındaki kusurun genellikle fazla kat, etriye aralıkları, deniz kumunun tuzdan arındırılmaması nedeni ile demirin korozyona uğraması, betonun dayanıksızlığı, imara aykırı tadilatlar, afet bölgelerine ilişkin yönetmeliklere ilişkin projelere aykırı imalat dikkati çekmektedir. Yanlış alanların yerleşime açılması da en önemli ve sıkça rastlanan sorundur.

TCK'nın öngördüğü yaptırımlar 99 depreminin yaşandığı dönem ile Yeni Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girdiği dönem 2005 sonrası dönem arasında farklılık göstermektedir. 2005 yılından soran yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunu'nda bina çöktüğünde meydana gelen ölümle ve yaralanma halinde ilgili hükümlerde yer alan cezalar geçmişe göre daha ağırdır.

2005 yılından önceki 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 383.maddesi; *“Bir kimse tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya sanat ve meslekte tecrübesizlik veya nizam ve emir ve kaidelere riayetsizlik neticesi olarak bir yangına veya inşifilaka veya batmağa ve deniz kazasına veya umumi bir tehlikeyi mutazammın tahribata ve musibetlere sebebiyet verirse otuz aya kadar hapse ve yüz liraya kadar ağır cezayı naktiye mahkum olur. Eğer bu fiilden bir şahsın hayatınca tehlike hasil olursa altı aydan beş seneye kadar hapse ve elli liradan yüz elli liraya kadar ağır cezayı naktiye ve bundan ölüm vukua gelirse beş seneden fazla olmamak üzere ağır hapse ve yüz liradan beş yüz liraya kadar ağır cezayı naktiye mahkum olur”* şeklinde düzenlenmiştir.

Yürürlükteki 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na bakıldığında ise; Bina çökmesinin ihmalle özensizlikle oluşması halinin “5237 sayılı TCK'nun özel hükümlere ilişkin ikinci kitabının, “topluma karşı suçlar” başlıklı üçüncü kısmının, “genel tehlike yaratan suçlar” a ilişkin birinci bölümünde yer alan “Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması” başlıklı 171'inci maddede suç olarak tanımlandığı görülmektedir.

Bu madde,

“Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması”

MADDE171-(1)

Taksirle;

a) Yangına,

b) Bina çökmesine, toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına, Neden olan kişi, fiilin başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olması halinde, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” şeklindedir.

Bahsi geçen maddeye göre can kaybı ve yaralanma sonucu doğurmadan yangına, bina çökmesine, toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olma fiillerinin başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olması halinde, genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması suçu oluşacaktır.

Görüleceği üzere YTCK'nda "*Binaların taksir ile çökmelerinin ölüm ve yaralanmaya sebebiyet verdiği*" haller ile sadece "*çökerek tehlikeye neden olduğu halleri*" ayrı olarak düzenlenmiştir. Deprem sonucu kasten olmayan bina çökmesi neticesinde meydana gelen ölüm ya da yaralanma halinde taksirle ölüme sebebiyet vermek (TCK m. 85) ve taksirle yaralanmaya sebebiyet vermeye ilişkin (TCK m. 89) hükümler uygulanacaktır.

Verilecek cezanın tayini yönünden 5237 sayılı TCK'nun 171'inci maddesinde düzenlenen bina çökmelerine ilişkin fiilin taksirle mi bilinçli taksirle mi işlendiği üzerinde durulmalı ve yargılama esnasında tartışılmalıdır.

Yerleşime uygun olmayan alanların yapılaşmaya açılması, yapıların denetimsizliği depremlerin afete dönüşmesinde en önemli nedenlerdir.

Afetlerde kusurlular arasında kamu görevlileri için 4483 sayılı yasa ile ayrı bir prosedür öngörülmüştür. Kusuru olanların olaydaki ihmellerinin yeterince soruşturulmaması, yargı önüne çıkarılmaması yargılama prosedürüne ilişkin bir sorun olarak devam etmektedir.

III. TEMEL HAKLAR BAĞLAMINDA DEPREM

Afetler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen Yaşam Hakkı, yaşam hakkı kapsamında Sağlıklı Çevrede Yaşam hakkı, Mülkiyet Hakkına ilişkin temel haklarla yakından ilgilidir.

82 Anayasası'nda Devletin m. 56 ve 57'deki düzenlemelerde mülkiyet hakkına, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına, devletin şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetken bir planlama çerçevesinde konut yapım yükümlülüklerine yer verilmiştir.

Bireylerin yaşam ve mülkiyet haklarının korunması, AİHS'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin) ve Anayasa'nın koruduğu temel haklardandır. Bireyin yaşam hakkı kapsamında değerlendirilen "sağlıklı çevrede yaşama hakkı"na ilişkin yükümlülüklerinin gereği olarak İdare depreme karşı gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

AİHM'nin depreme ilişkin verdiği ilk ve en kapsamlı karar 17 Kasım 2015 tarihli olup, 17 Ağustos depreminde Çınarcık'ta 198 kişinin hayatını kaybettiği davaya ilişkin ÖZELX TÜRKİYE davasıdır. Başvurucu vekili olduğum davada, AİHM tarafından verilen ihlal kararında aşağıdaki tespitlere yer verilmiştir:

“...Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin, devlete yalnızca, kasten ölüme sebebiyet verilmesini engelleme zorunluluğu getirmediğini, aynı zamanda, kendi yargı yetkisi altında bulunan kişilerin hayatını korumaya yönelik gerekli tüm tedbirleri alma yükümlülüğü de getirdiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, bu yükümlülüğün, yaşam hakkını söz konusu edecek nitelikte, kamuya özgü olan ya da olmayan her türlü faaliyet bağlamında geçerli olduğu şeklinde yorumlanması gerekse bile, yaşam hakkının doğal bir afet ile tehdit edilmesi durumunda da geçerli olduğunu hatırlatmaktadır...”

159. Bu bağlamda, doğal tehlikelere ilişkin olarak, devlete atfedilen pozitif yükümlülüklerin kapsamının tehdidin kaynağına ve riskleri azaltabilecek nitelikteki tedbirlere bağlı olduğunu belirttikten sonra, Mahkeme, bu yükümlülüklerin, yakın olan ve açıkça belirlenebilir nitelikteki tehlikelerin ve özellikle de yerleşim alanlarını etkileyen ve tekrar eden afetlerin söz konusu olduğu durumlarda geçerli olduğunu açıkça ifade etmiştir. Böylelikle, insan hayatı bakımından derin etkilere yol açan doğal afetlerin meydana geldiği durumlarda, Sözleşme'nin 2. maddesinin uygulanabilir olduğu ve devletin sorumluluğunun söz konusu olduğu kabul edilmiştir.

1. Felaketlerin önlenmesi ve bu felaketlerin etkilerine karşı halkın korunması hakkında

173. Mahkeme, depremlerin, devletlerin önüne geçemeyecekleri olaylar olduğunu ve devletlere göre, depremlerin önlenmesinin, yalnızca felaketin zararlarını en aza indirmek için etkilerini azaltmaya yönelik tedbirlerin alınmasından ibaret olabileceğini gözlemlemektedir. Bu bağlamda, felaketleri önleme yükümlülüğünün kapsamı, dolayısıyla esasen devletin, şiddetli ve beklenmedik şekilde gerçekleşen bu tür doğa olaylarıyla, yani depremlerle baş edebilme kapasitesini güçlendiren tedbirlerin alınmasından ibarettir.

174. Bu bağlamda, Mahkeme, felaketlerin önlenmesi hususunun, özellikle arazi düzenlemesini ve imar denetimini kapsadığı kanısına varmaktadır. Somut olayda, Mahkeme, dosyadaki belgeleri dikkate alarak, ulusal makamların felakete uğrayan bölgenin deprem riski taşıdığına tamamen bilincinde olduklarını gözlemlemektedir. ...Yapı ruhsatlarının verilmesi yoluyla arazilerin işgalini ve kullanımını düzenlemekle yetkili olan yerel makamlar, dolayısıyla, risklerin önlenmesinde rol oynayarak, birincil sorumluluğa sahip olmuşlardır.

175. Oysa davaya ilişkin koşullarda, Mahkeme, depremin, söz konusu bölgeye uygulanması gereken, güvenlik ve inşaat ile ilgili standartlara uymayan binaların yıkılması nedeniyle insan hayatı bakımından feci sonuçlara yol açtığını tespit etmektedir. Bu bağlamda, söz konusu sorunu incelemekle

yetkili olan ulusal mahkemeler önünde yürütülen davalar sırasında varılan tespitler dikkate alındığında, bu yapıları kontrol etmek ve denetlemekle görevli olan yerel makamların bu konuya ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediklerinin tespit edildiği görülmektedir.”

Kısacası kararda depremlerin devletlerin önüne geçemeyecekleri olaylar olduğu, ancak depremlerin zararlı sonuçlarının engellenmesinde gerekli tedbirleri almak zorunda bulunduğunu vurgulamıştır.

Buna rağmen; 2018 yılında 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen Geçici Madde 16 ile İmar Barışı olarak adlandırılan esasen imar affi olan bir düzenleme vatandaşın yaşam ve mülkiyet hakkını korumasına ilişkin yükümlülükleri bir yana bırakılmış, doğan zararın malike aidiyetine ilişkin Devletin pozitif yükümlülükleri ile çelişen maddelere yer verilmiştir.

Depremde zarara neden olan sorumlulardan kamu görevlisi olanlar için ise 4483 sayılı “Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun” kapsamında soruşturulmaları ve yargılanmalardaki eksiklikler AİHS m.13 kapsamında “etkili soruşturma” ve m. 6 kapsamında “adil yargılanma” ile ilgili maddelerin ihlalinin gündeme getirebilecektir.

SONUÇ

1) Bireylerin yaşam ve mülkiyet haklarının korunması, AİHS'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin) ve Anayasa'nın koruduğu temel haklar kapsamındadır. Bireyin yaşam ve mülkiyet hakkını korumak, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını teminde devletin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır.

2) İmar affi ile Devletin ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapılarla barışması, bu tür yapıların doğa ile de barışması anlamına gelmeyecektir. Binaların kendiliğinden ya da bir olayın etkisi ile çökme riski devam edecektir. Ülkemizin kaçak yapılaşmayı teşvik eden, bireyleri imar affi yasa beklentilerine sokan, afet riski taşıyan binaların artmasına ilişkin düzenlemelerden vazgeçilmesi gerekmektedir.

3) Binaların çökmesine ilişkin kusur araştırması yapıldığında, gerek çok katlı planlamaları yapan, gerekli izni veren, gerekse kaçak binaları denetlememiş olan kamu görevlilerinin de sorumluluğu gündeme gelmektedir. 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kamu görevlisi sorumluların yargılamalarındaki sorunlar etkili soruşturma ile ilgili hak ihlalleri sonucu doğurabilmektedir.

4) Geçen yıllarda yapılan çalışmaların bir araya getirilmesi, özellikle teknik, hukuki ve idari alanda olması gereken Kurumlar arası iletişim ve iş birliğinin sağlanması için gereklidir.

5) Ülkemizin sel yatakları ve deprem kuşağında olduğu, bina güvenliğinin önemli bir sorun olduğu gerçeği karşısında; ülkemiz yöneticilerini, mühendislerini, hukukçularını ve bireylerini bu gerçekle yetiştirmesi gerektiği açıktır. Afet, Teknik Fakülteler, Hukuk Fakülteleri, Siyasal Bilgiler Fakülteleri başta olmak üzere tek bir disiplin altında toplanarak ayrı ve ortak ders olarak ele alınmalıdır.

ANAYASA MAHKEMESİ VE AİHM KARARLARI IŞIĞINDA YAŞAM HAKKI VE DEPREM

The Right to Life and Earthquake in The Light of
The Constitutional Court and The ECtHR Decisions

ADEM ERSİN BAYRA*

ÖZET

Yaşam hakkı diğer hakların sert çekirdeğini oluşturduğu kabul edilen, dokunulmaz bir haktır. Deprem ise insanlık tarihi boyunca yaşam hakkına yönelik en büyük tehditlerden biridir. Anayasa Mahkemesi ve AİHM'e göre yaşam hakkı kişinin hem öldürülmemesini hem de öldürülme risklerine karşı korunmasını içerir. Dolayısıyla devletin bu konuda negatif sorumluluklarına ek olarak pozitif yükümlülükleri de vardır. Nitekim çalışma kapsamında ele alacağımız AİHM'in *Budayeva ve diğerleri/Rusya* ve Anayasa Mahkemesi'nin *Bayram Otel* kararları ile devletin doğal felaketler karşısında yaşam hakkına yönelik yükümlülüklerini tayin eden ulusal ve uluslararası ölçütler belirlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, pozitif yükümlülük, usuli yükümlülük, yaşam hakkı

ABSTRACT

The right to life is an absolute right that is considered to constitute the hard core of other rights. Earthquake is one of the biggest threats to the right to life throughout human history. According to the Constitutional Court and the ECtHR, the right to life includes both not being killed and protecting against the risks of being killed. Therefore, the state has positive obligations in addition to its negative responsibilities. Thus, with the decisions in *Budayeva* and *Bayram Hotel*, which we will discuss within the scope of the study, national and international criteria determining the obligations of the state regarding the

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0002-3391-6707, aebayra@medipol.edu.tr

right to life against natural disasters have been determined.

Keywords: Right to life, positive obligation, procedural aspect of right to life, The Constitutional Court, The European Court of Human Rights.

GİRİŞ

Yaşam hakkı hem ulusal hem de uluslararası hukuk tarafından güvence altına alınmış temel bir haktır. Bu noktada başta deprem olmak üzere doğal afetler, yaşam hakkına yönelik en büyük tehditlerden biridir. Özellikle Türkiye gibi coğrafi konumu nedeniyle deprem kuşağında yer alan devletlerde bu tehdit daha açık görülmektedir. Öyle ki 17 Ağustos 1999 tarihinde Adapazarı'nda ve 23 Ekim 2011'de Van'da meydana gelen depremlerin acıları hala tazedir. Nitekim bu depremler büyük can kayıplarına yol açmıştır. İnsanlık tarihi boyunca yaşanan bu tip felaketler nedeniyle deprem bir doğa olayı olmakla birlikte pozitif hukukun da konusu olmuştur. Bu minvalde aslında bir doğal felaket olan depremi insan hakları hukuku bağlamında değerlendirmek gerekmektedir.

Öyle ki yargı kararlarında da devletin insan yaşamına yönelik riskleri azaltma konusunda rol ve sorumlulukları olduğu vurgulanmaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, devletin insan yaşamına yönelik yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği meselesi sadece iç hukuk tarafından değil, uluslararası hukuk tarafından da takip edilmektedir.¹ Zira Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında, doğal felaketler sonucunda meydana gelen ölümler karşısında devletin pozitif ve usuli yükümlülüklerinin bulunduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda çalışmada evvela yaşam hakkı kavramının teorik ve hukuki çerçevesi çizilecek, bunun ardından yargı kararları ışığında yaşam hakkı ve deprem meselesi ele alınacaktır.

I. TEORİK ÇERÇEVE

A. YAŞAM HAKKI KAVRAMI

İnsan her şeyden önce somut ve biyolojik bir varlıktır. Ancak insan aynı zamanda bir hukuki kişidir. Biyolojik kişiliği sayesinde insan, doğanın diğer varlıklarından ayrılır. Hukuki kişilik ise insanın soyut bir varlık olarak ele alınmasına imkân tanır. Bu kapsamda hukuk dilinde insan, kişi ya da birey terimi ile karşılır. Böylelikle insan hukuk karşısında başlı başına bir değer olarak ele alınarak hukuki bir varlığa haiz olur. Hukuk bilimi evvela hukuki

1 Kemal Şahin, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukukunda, Doğal Afetlerde Yaşam Hakkı ve Mülkiyet Hakkı Bağlamında Devletin Sorumluluğu: Budayeva Kararı", MÜHF – HAD, C. 19, S. 3, s. 53.

kişiyi belirlemektedir. Bu belirlenimin ardından insan, insansal kökeni üzerinde kavranıp hukuki bir varlığa dönüşmektedir. Bu kapsamda hukuk düzeni tarafından sadece fiziki olarak değil, moral ve entelektüel olarak da gelişebilme imkânı kazanır. Böylece insanın hak ve özgürlüklere sahip olduğu düşüncesi gelişir. İşte devletten önce var olduğu kabul edilen hak ve özgürlükler demeti bu şekilde ortaya çıkmaktadır. Üstelik bu hak ve özgürlükler demetinin devletten üstün olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle de devlet egemenliğinin sınırını teşkil etmektedir. Hak ve özgürlükler sayesinde bireyler, devlet otoritesini kullanan kişi ya da kişilere karşı korunmaktadır.²

Nitekim bu kurguya göre insan doğada tek başına birey olarak yer almaktadır. Lakin birey istence sahip olması nedeniyle doğanın diğer canlılarından ayrılmaktadır. İstenç insana onur sahibi bir varlık olarak hukuki kişilik kazandırmaktadır. Bu kişilik ekseninde bir temel hak ve özgürlük alanı oluşmaktadır. Bu alanın ilk gereği ise kişinin biyolojik bir varlık olarak bedensel bütünlüğünün korunmasıdır. İşte kişi yaşam hakkı denilen hukuki imtiyazı bu şekilde elde etmektedir. Bu hak kişiliğe öyle sıkı bağlıdır ki insan olma niteliği kaybolmadıkça bireyin kişiliğinden ayrıştırlamaz ve hiçbir şekilde ondan alınamaz.³ Hatta bu hak öylesine kutsal bir haktır ki kişi kendisi istese bile onu sona erdiremez, devredemez ve ondan vazgeçemez.⁴ Zira diğer tüm hak ve özgürlükler varlıklarını bu hakka borçludur. Bu bakımdan yaşam hakkı o kadar kutsal bir haktır ki devlete sadece ölüme neden olmama değil, yaşam hakkını korumak için gerekli tedbirleri alma ödevini de yüklemektedir.⁵

Meşru müdafaa, kaçan kişinin yakalanması ve bir ayaklanmanın bastırılması gibi nedenlerle yasal çerçeveye uygun olarak meydana gelen ölüm olaylarında insan yaşamının ortadan kaldırılması meşru kabul edilmektedir.⁶ Çünkü insan somut bir varlık olarak ele alındığında bu kez toplumsal tarafı

2 Bahri Savcı, Yaşam Hakkı ve Boyutları, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Yayınları No. 449, İnsan Hakları Merkezi Yayınları No.1, S.B.F. Basın ve Yayın Yüksek Okulu Basımevi, Ankara, 1980, s. 1-4.

3 Savcı, s. 5-8.

4 Yaşamına son veren kişinin hukuk düzeni tarafından cezalandırılması mümkün olmamakla beraber intihara teşvik ve yardım etmek gibi eylemler birçok hukuk düzeni tarafından suç olarak düzenlenmiştir. Öte yandan yaşama umudunu yitirmiş hastaların tıbbi müdahale ile yaşamlarının sonlandırılması, yani ötenazi meselesi oldukça tartışmalı bir konudur. Bununla birlikte kişinin ölme hakkının yasal olduğu devlet sayısı oldukça azdır. Detaylı bilgi için bkz. Ahmet Mumcu, Elif Küzeci, İnsan Hakları & Kamu Özgürlükleri, Baştan Aşağı Yenilenmiş Üçüncü Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2003, s.279-280, Arzu Besiri, "Ötenazi ve Yaşam Hakkı", TBB Dergisi, Sayı 86, 2009, s. 197-200;

5 İbrahim Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, İmge Kitapevi, Ankara, 2002, s. 272.

6 Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Oğuz Sancakdar vd., İnsan Hakları El Kitabı, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2014, s.89, Ebru Karaman, Human Rigths Law, XII Levha, İstanbul, 2014, s. 76.

ortaya çıkmaktadır. İnsanın toplum içinde düşünülmesiyle birlikte bazı hak ve özgürlükleri sınırlanmaktadır. Ancak diğer yandan bu sayede sosyal ve ekonomik haklar doğmaktadır.⁷ Bu noktada depremin barınma, sağlık, eğitim ve mülkiyet gibi bir dizi ekonomik ve sosyal hakkın gerçekleştirilmesinde de zorluklar çıkardığını hatırlatmakta yarar vardır.⁸ Bununla birlikte çalışma kapsamında devletin sadece yaşam hakkı konusundaki sorumluluklarına değinilecektir.

B. ULUSAL VE ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI BELGELERİNDE YAŞAM HAKKI

İnsan sadece biyolojik değil, aynı zamanda toplumsal bir varlık olarak çeşitli kategorilerde hak ve özgürlüklere sahip olmaktadır. Nitekim insan evvela tüm diğer canlılar gibi canlı bir organizmaya sahiptir. Ancak insan aynı zamanda onu toplumdaki diğer üyelerden ayıran hukuki bir kişiliği de vardır.⁹ Yaşama hakkı en temel hak olması bakımından insan haklarının temelini teşkil etmektedir. Bu kapsamda tüm diğer hakların varlığı yaşam hakkına bağlıdır. Bu yönüyle yaşam hakkı sadece topluma ve devlete değil, kişinin kendisine karşı da korunan mutlak bir haktır. Bu bakımdan yaşam hakkı diğer hakların sert çekirdeğini oluşturduğu kabul edilerek, dokunulmaz bir hak olarak tanımlanmaktadır.¹⁰

Bu noktada belirtmek gerekir ki yaşam hakkı hukukun içinde uzun süredir varlığını sürdürmektedir. Keza bu hak 1215 tarihli Magna Carta'dan¹¹ 1776 tarihli Amerikan Bağımsızlık Bildirisi'ne¹² kadar birçok belgede yer almaktadır.¹³ Öyle ki 1215 tarihli Magna Carta'da keyfi ölüm cezalarının önleneyeğine, 1628 tarihli İngiliz Haklar Dilekçesi'nde yasaya aykırı olarak ölüm cezasının infaz edilemeyeceğine, 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirisi'nde tüm insanların yaşama hakkına sahip olduğuna ilişkin hükümler bulunmaktadır.¹⁴

Ancak insanın sadece insan olması sebebiyle hak ve özgürlüklere sahip olabileceği düşüncesi aslında 17. yüzyılda ortaya çıkabilmiştir. Bu düşünceye göre hak ve özgürlükler devletin bile dokunmayacağı bir alandır.¹⁵ Nitekim tüm

7 Savcı, s. 2.

8 Human Rights Commission, Monitoring Human Rights in the Canterbury Earthquake Recovery, Auckland, 2013, s. 10.

9 Cengiz Topel Çiftçioğlu, "Yaşama Hakkı", TBB Dergisi, Sayı: 103, 2012, s. 137.

10 Çiftçioğlu "Yaşama Hakkı", s. 138.

11 Enver Bozkurt, Yasin Poyraz, Akif Kütükçü, İnsan Hakları Mevzuatı, Asil, 2004, s. 8.

12 Mehmet Semih Gemalmaz, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Beta, İstanbul, 2003, s. 77.

13 Savcı, s. 78.

14 Adil Şahin, Türkiye'de İnsan Hakları, Birinci Kitap, Beta, İstanbul, 2005, s. 31.

15 Çiftçioğlu, "Yaşama Hakkı", s. 139.

insanların bir ayırım olmaksızın haklar bakımından eşit ve özgür olduklarının kabul edilmesi ile birlikte; insanın kişiliğine bağlı olan ve bu yönüyle dokunulamayan, devredilemeyen ve hatta vazgeçilemeyen hak ve özgürlüklere sahip olduğu düşüncesi gelişmiştir. Aydınlanma dönemi düşünürlerinin de çabalarıyla gelişen bu düşünce anayasalarda kendine yer bulmaya başlamış¹⁶ ve liberal öğreti tarafından bir norm haline getirilerek¹⁷ hukukileşmiştir.

Bununla birlikte liberal hak ve özgürlüklerin hukukileşmesi bağlamında en çok öne çıkan hukuki metinlerden biri olan 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnmeden bahsedilmektedir, lakin bu belgede yaşam hakkına açıkça değinilmemiştir.¹⁸ Bununla birlikte yaşam hakkı 1948 tarihli BM Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nin 3., 1966 tarihli BM Milletlerarası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 6., 1969 tarihli Amerikalılararası İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4., 1981 tarihli Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın 4. ve 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 2. maddeleri ile tanınmaktadır.¹⁹ Diğer yandan iç hukukta ise ilk defa emniyet-i can tabiri ile 1839 tarihli Tanzimat Fermanı'nda yer almıştır.²⁰

Öte yandan Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarını ele alacağımız bu çalışmada, yaşam hakkının hukuki çerçevesine daha çok 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. maddesi ve 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesi bağlamında değinilecektir. Nitekim Anayasamızın 17. maddesinin ilk fıkrasına göre "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*". Böylelikle madde yaşam hakkına ilişkin genel ilkeyi ilan etmektedir. Sonrasında ise ikinci fıkrası ile vücut dokunulmazlığını, üçüncü fıkrası ile işkence ve kötü muamele yasağını ve son olarak dördüncü fıkrası ile de hangi istisnai durumlarda yaşam hakkına müdahale edilebileceğini düzenlemektedir.²¹

16 Cengiz Topel Çiftçiöğlü, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanılması Yasağı", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı 2, Temmuz 2012, s. 179-180.

17 Ayşe Özkan Duvar, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 2, Aralık 2018, s. 661.

18 İlyas Doğan, İnsan Hakları Hukuku, Astana Yayınları, Ankara, 2013, s. 339.

19 Çiftçiöğlü, "Yaşama Hakkı", s. 139.

20 Kemal Gözler, İnsan Hakları Hukuku, Ekin, 2017, s. 460.

21 Bülent Tanör, "Kişi Dokunulmazlığı", İnsan Hakları, YKY, İstanbul, 2000, s. 57.

Anayasamızın 90. maddesinin 5. fıkrasına göre ise “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*” Böylece yaşam hakkı Anayasamızın 17. maddesi ile güvence altına alınmakla kalmamış, en temel hak olması bakımından usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar kanun hükümlerinden üstün tutulmuştur. Hatta bunlar hakkında Anayasa’ya aykırılık iddiasında bulunulamayacağı belirtilmiştir. Bu minvalde yaşam hakkı uluslararası hukuk bakımından da koruma altına alınmıştır.

Yaşam hakkına ilişkin en çok öne çıkan uluslararası sözleşme ise AİHS’tir. Keza AİHS md.2’ye göre “*Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırıldığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez*”. Bu madde ile her insanın doğuştan yaşama hakkına sahip olduğunu ve bu hakkın yasayla korunacağı ortaya koyulmuştur.²² Görüldüğü üzere yaşam hakkı hem ulusal hem de uluslararası hukuk tarafından güvenceye alınmış temel bir haktır.

II. YAŞAM HAKKI KARŞISINDA DEVLET

A. GENEL OLARAK

Devletin deprem karşısındaki bireylere karşı sorumluluğu üzerinden yapılacak tasnif için Jellinek’in ayırımından faydalanmak gerekmektedir. Zira Georg Jellinek’in devlet ile birey arasındaki ilişkinin durumundan yola çıkarak yaptığı ayırma göre temel haklar; negatif, pozitif ve aktif statü hakları olarak üçe ayrılmaktadır.²³ Bu yaklaşıma göre negatif haklar devletin müdahale etmemesi gereken haklardır. Pozitif haklar ise devletin olumlu edimine ihtiyaç duymaktadır. Ne var ki bireylerin birçok negatif hakkı kullanması ya da yararlanması için devletin pozitif edimi de gerekmektedir.²⁴

Bu noktada yaşam hakkı da kişinin hem öldürülmemesini hem de öldürülme

22 Inter-Agency Standing Committee, Human Rights And Natural Disasters-Operational Guidelines and Field Manual on Human Rights Protection in Situations of Natural Disaster, Brookings-Bern Project on Internal Displacement, Washington, 2008, s.19; Natalia Yeti PUSPITA, Legal Analysis of Human Rights Protection in Times of Natural Disaster and Its Implementation in Indonesia, Working Paper Series No.13, ASLI, Singapore, 2010, s. 8.

23 Kemal Gözler, İnsan Hakları Hukukuna Giriş, Ekin, 2017, s. 118.

24 Mehmet Semih Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 7. Baskı, Legal, İstanbul, 2010, s. 1424-1425.

risk ya da tehlikelerine karşı korunmasını içerir. Dolayısıyla devletin bu konuda, insan yaşamına saygı gösterme yükümlülüğü bağlamındaki negatif sorumluluğuna ek olarak pozitif yükümlülükleri de vardır.²⁵ Bu bakımdan devletin deprem gibi bir doğal felaket karşısında yaşam hakkına ilişkin sorumluluklarını analiz ettiğimiz çalışmamızda negatif yükümlülüklerle kısaca değinilmekle yetinilecektir.

Zira devletin depreme dair asıl sorumluluğu, pozitif ve usuli yükümlülükler bağlamında ortaya çıkmaktadır. Tabi ki devlet her şeyden önce yaşam hakkına saygı göstermek zorundadır. Bu husus ulusal ve uluslararası mevzuatta açıkça düzenlenmektedir. Ancak bunun dışında devletin insan yaşamının etkili bir şekilde korunması bakımından pozitif sorumlulukları da bulunmaktadır. Diğer yandan devletin insan yaşamına yönelik bir ihlal vuku bulduğunda ceza soruşturma ve kovuşturma sürecini etkili bir şekilde yönetmesi beklenmektedir. Bu da devletin yaşam hakkı bakımından usuli yükümlülüğünü oluşturmaktadır.²⁶

1. NEGATİF YÜKÜMLÜLÜK

İnsan evvela doğada birey olarak tek başnadır. Ancak istenç sahibi bir varlık olarak doğanın öteki varlıklarından ayrılır ve topluma ulaşır. Birey toplum içinde hukuken kişileşir. Böylece sadece insan olması hasebiyle sahip olduğu kabul edilen hak ve özgürlüklerinin güvencesini elde eder. Zira bu hak ve özgürlüklerin devlet karşısında en büyük işlevi, günümüzde aslında ulusa ait olduğu kabul edilen egemenlik hakkını kullanan devlet aygıtının hükümlerini sınırlamaktır. Keza devletin egemen gücü bu haklarla sınırlı olmaktadır. Bu bakımdan devlet de dahil olmak üzere hiçbir egemen güç bu haklara dokunamaz. Dolayısıyla devlet bu haklar karşısında edilgen konumdadır. Yani hiçbir eylemde bulunmamakla yükümlüdür.²⁷

Devletin yaşam hakkı konusundaki negatif yükümlülüğü, devletin hukuken geçerli istisnai durumlar haricinde bireylerin yaşamlarını ortadan kaldırmama yükümlülüğüdür.²⁸ Nitekim bu istisnalar hem ulusal hem de uluslararası mevzuatta tek tek sayılmıştır. Örneğin Anayasamızın 17/4. maddesinde sayılan “*meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili mercii verdiği emirlerin uygulanması sırasında*

25 Halil Kalabahlı, İnsan Hakları Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2017, s. 409-410.

26 Çiftçioğlu “Yaşama Hakkı”, s. 146.

27 Savcı, s. 78-79.

28 Duvan, s. 664.

silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri” ile AİHS’in 2/2. maddesinde belirtilen “a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması; b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme; c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması” durumları yaşam hakkının istisnası olarak sayılmıştır. Bu noktada Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihadına göre deprem nedeniyle meydana gelen ölümlerde, devletin negatif sorumluluğundan çok pozitif ve usuli yükümlülüğünün gündeme geldiği belirtilmelidir.

2. POZİTİF YÜKÜMLÜLÜK

Yaşam hakkı bağlamında devletin ilk yükümlülüğü olumsuz yani negatif yükümlülüklerdir. Bu kapsamda istisnai durumlar karşısında devlet, kişinin yaşam hakkına dokunamaz. Öte yandan devletin yaşam hakkı kapsamında olumlu yükümlülükleri de vardır. Bu yükümlülükler devletin yaşatmacılık kuralını teşkil eder.²⁹ Nitekim devlet bireyin yaşamına yönelik tehlike ve riskleri bertaraf edici önlemleri almakla yükümlüdür. Dolayısıyla devletin en başta kendisi yaşam hakkına müdahale etmemeli, bununla birlikte dıştan gelecek müdahalelere karşı caydırıcı olmalıdır. Bu kapsamda öncelikle yaşam hakkının ihlal edilmesini önlemeye ve cezalandırmaya yönelik etkin bir cezai soruşturma ve yargılama sistemi oluşturmalıdır.

Bu minvalde devlet pozitif yükümlülüklerini yerine getirebilmek amacıyla etkin bir hukuk sistemi inşa edilmelidir. Bu sistem için evvela yaşam hakkının korunmasına yönelik kanunların oluşturulması gerekmektedir. Böylece devletin yaşam hakkını korumaya yönelik olarak alabileceği önleyici tedbirler için bir hukuki zemin oluşacaktır. Ancak yaşam hakkı konusundaki koruyucu düzenlemelerin varlığı, devletin yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için yeterli değildir. Zira bu düzenlemelerin etkin bir şekilde uygulanması da beklenmektedir. Bunun için de yaşam hakkına yönelik ihlalleri cezalandıran, böylece olası ihlaller bakımından caydırıcı olan etkin bir adli sistem kurulmalıdır. Bu bakımdan devletin bireyleri koruma yükümlülüğü tek başına sonuç değil, aynı zamanda bir davranış yükümlülüğüdür.³⁰

Dolayısıyla devletin yaşam hakkı konusundaki yükümlülüğü sadece kapsamlı bir mevzuat oluşturmak değildir. Bunun ötesinde bu mevzuatın etkin bir şekilde işletilmesi ve bu hususta caydırıcı olunması da gereklidir. Bu da ancak etkin bir soruşturma ve kovuşturma mekanizması ile sağlanabilir.

29 Savcı, s. 83.

30 Çiftçioğlu, “Yaşama Hakkı”, s. 146.

Bununla birlikte etkin bir soruşturma ya da kovuşturmadan kastın ne olduğu hususunda belirsizlik vardır. Bu belirsizlik daha çok yargısal içtihatlar yoluyla giderilmektedir. Nitekim deprem ve yaşam hakkı bağlamında devletin pozitif sorumluluğuna ilişkin hususlar AİHM kararları vasıtasıyla oluşturulmuştur. Öyle ki AİHM *Kolyedenko ve diğerleri/Rusya* ve *Budayeva ve diğerleri/Rusya* kararları ile devletin doğal afetler karşısında yaşam hakkına ilişkin yükümlülüklerine dair ölçütler belirlemiştir. Bu kapsamda devlet tarafından yetki alanında bulunan bireylere yönelen tehlikeleri önlemek üzere gerekli yasal ve idari düzenlemelerin yürürlüğe koyulmuş olması, yaşam hakkı karşısında pozitif yükümlülük olarak ifade edilmiştir.³¹

Bu bağlamda devletin deprem gibi bir doğal felaket karşısında yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü, her şeyden önce somut ve ciddi bir tehlikenin varlığını gerektirmektedir. Sonrasında ise bu tehlikeyi bertaraf edecek bir mevzuatın varlığı aranmaktadır. Bu kapsamda son olarak söz konusu tehlikeyi önlemek için devletin kendisinden beklenen tüm makul ve gerekli önlemleri alıp almadığı hususu değerlendirilecektir. Dolayısıyla devletin deprem riski karşısındaki pozitif sorumluluğu, kapsamlı bir mevzuatın oluşturulması ve deprem riskine yönelik gerekli görülen önlemleri almasından ibarettir. Ancak tüm bu tedbirlere rağmen yaşam hakkının deprem nedeniyle sona ermesi durumunda ise bu kez devletin usuli yükümlülükleri ortaya çıkacaktır. Bu minvalde de devletin olayı etkin bir şekilde soruşturup soruşturmadığı araştırılacaktır.³²

3. USULİ YÜKÜMLÜLÜK

Yaşam hakkı karşısında devletin usuli yükümlülüğü aslında pozitif yükümlülüğünün bir uzantısıdır. Bu kapsamda doğal yollarla gerçekleşmeyen ölümlü vaka soruşturmalarının etkili bir şekilde yürütülmesine ilişkindir. Dolayısıyla devletin yaşam hakkı karşısındaki bu yükümlülüğü, ölüm olayının gerçekleşmesinden sonra başlamaktadır. Bu yönüyle sorumluların ortaya çıkarılması için soruşturmaların objektif ve etkin olarak yürütülmesini sağlamaya yöneliktir. Oysa devletin yaşam hakkı konusundaki negatif ve pozitif yükümlülükleri yaşam hakkına yönelik müdahalelerden evvel gündeme gelmektedir.³³ Bu bağlamda deprem sonucu gerçekleşen ölüm olayları karşısında ivedi olarak resmi bir soruşturma başlatılmalı, soruşturma kamuya açık olarak

31 Mark Stallworthy, “Human Rights Challenges and Adequacy of State Responses to Natural Disaster,” *Environmental Law Review* 11, no. 2, 2009, s.130; Duvan, s. 670-673.

32 Çiftçioğlu, “Yaşama Hakkı”, s. 150.

33 Serkan Cengiz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı”, *TBB Dergisi*, Sayı 93, 2011, s. 395.

gerçekleştirilmeli, soruşturmayı objektif ve tarafsız kişiler yürütmeli, yürütülen soruşturma olay hakkındaki hakikati ve sorumluları ortaya çıkarmaya muktedir olmalıdır. Ancak devletin deprem sonucu meydana gelen ölümlerdeki usuli yükümlülüğü bir sonuç değil, davranış yükümlülüğüdür. Bu bakımdan usuli yükümlülük kapsamında ölüm vakaları için bir sorumlu tespit edilmesi şart değildir. Dolayısıyla burada önemli olan soruşturmanın tam ve etkin olarak gerçekleştirilmesidir.³⁴

Bu noktada devletin yaşam hakkına dair pozitif ve usuli yükümlülüğünün birbirinden ayrı olduğunu belirtmek gerekmektedir. Zira pozitif yükümlülük yaşam hakkının maddi boyutu kapsamındadır. Dolayısıyla devletin yaşam hakkını korumak için elinde bulunan imkanların tamamını kullanıp kullanmadığı ile ilgilidir. Usul yükümlülüğü ise ihlal sonrasında sorumluların tespit edilip adalet sistemi önüne çıkarılmasına ilişkindir. Bu bakımdan devlet tarafından pozitif yükümlülük ihlal edilmiş olsa bile meydana gelen ölüm sonucu etkin bir soruşturma gerçekleştirilmişse usuli yükümlülük yerine getirilmiş olabilir. Bu noktada belirtmek gerekir ki AİHM, yaşam hakkı nedeniyle devletin usuli yükümlülüğüne ilişkin başvurularda iç hukuk yollarının tüketilmiş olması şartını aramamaktadır. Hatta bu konuda yargılama aşaması henüz başlamamış olsa bile usuli yükümlülük ihlali nedeniyle başvuru yapılabileceğini belirtmektedir. Bu durum yaşam hakkı bağlamında usul yükümlülüğünün etkili başvuru hakkıyla ilişkisini ortaya koymaktadır. AİHM'in bu yaklaşımı usuli yükümlülüğü sorumluların cezalandırılmasına yönelik bir sonuç değil, etkin bir soruşturma yürütülmesine yönelik bir araç yükümlülüğü olarak değerlendirmesinden kaynaklanmaktadır.³⁵

II. MAHKEME KARARLARI IŞIĞINDA YAŞAM HAKKI VE DEPREM

A. GENEL OLARAK

AİHS'in 2. maddesi bağlamında AİHM'in yaptığı değerlendirmeye göre devletin yaşam hakkı karşısında negatif ve pozitif yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülükler Anayasamızın 17. maddesi ile de tanınmaktadır. Negatif yükümlülük kapsamında devlet, her şeyden önce yaşam hakkını bizzat ihlal etmeyecektir. Diğer yandan pozitif yükümlülüğünün maddi boyutuna göre devlet yaşam hakkını koruyacak tedbirleri alacak, usuli boyutuna göre ise ölüm olaylarının ardından sorumluların ortaya çıkarılması için objektif ve etkili bir araştırma yapacaktır. Üstelik devletin bu yükümlülükleri bir doğal felaket olmasına rağmen deprem karşısında da sürmektedir.

34 Çiftçioğlu, "Yaşama Hakkı", s. 152-154.

35 Duvan, s. 675-676.

Nitekim AİHM, *Budayeva kararı* ile -her ne kadar bu karar başka bir doğal felakete ilişkin alınmış olsa da- devletin doğal felaketler karşısındaki yükümlülüklerini tayin eden ölçütler belirlemiştir. Bu noktada Anayasa Mahkemesi ise *Bayram Otel kararı* ile deprem felaketi karşısında devletin yaşam hakkına dair yükümlülüklerini tespit etmiştir. Bu kapsamda çalışmamızın bu bölümünde sırasıyla *Budayeva* ve *Bayram Otel* kararları analiz edilecektir. Ancak bu kararlar devletin deprem gibi bir doğal felaket karşısında yaşam hakkına dair yükümlülükleri ile sınırlı olarak ele alınacaktır.

B. BUDAYEVA KARARI

1. DAVAYA KONU OLAYLAR

Söz konusu dava, altı Rus vatandaşı tarafından Rusya Federasyonu'na karşı açılmıştır. Başvurucular Rusya'nın Tyrnauz kasabasında yaşamaktadır. Somut olayda Baksan Nehri'nin Tyrnauz'dan geçen iki kolunun taşması nedeniyle kasabada çamur kayması meydana gelmiştir. Nitekim dava konusu 18-25 Temmuz 2000 tarihlerinde gerçekleşen toprak kaymalarına ve taşkınlara ilişkindir. Öte yandan bu kolların 1937'den beri hemen her yıl çamur kaymasına neden olduğu belgelerle ortaya koyulmuştur.³⁶ Nitekim davadan önce çamur kaymalarının kasabayı koruyan baraja zarar verdiğine dair raporlar alınmış ve Rus yetkililer tarafından barajı onarmak için fon istenmiştir. Bununla birlikte bu fon hükümet tarafından bölgeye verilmemiştir.³⁷

Diğer taraftan hükümete göre kazanın ardından Elbrus Bölgesi Savcılığı tarafından ölümlerin bina çökmesi sonucu kazaen gerçekleştiği, bu bakımdan yetkililere herhangi bir suç eyleminin atfedilemeyeceği tespit edilmiştir. Bu kapsamda savcılık meydana gelen ölümlere dair bir ceza soruşturması başlatılmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Hükümet, başvurucuların bu karara itiraz etmediğini iddia etmektedir. Başvurucular ise bu karardan haberdar olmadıklarını belirtmektedir. Hükümet savcılık kararını AİHM'e sunmamıştır.³⁸

36 AİHM'nin 29/09/2008 tarihli *Budayeva* ve diğerleri/Rusya Kararı pr.7-14. Detaylı bilgi için bknz.

37 Zackary L. Stillings, "Human Rights and the New Reality of Climate Change: Adaptation's Limitations in Achieving Climate Justice", *Michigan Journal of International Law* 35, no. 3, Spring 2014, s.660.

38 *Budayeva* ve diğerleri/Rusya pr. 116.

2. BAŞVURUCULARIN İDDİALARI VE HÜKÛMETİN İTİRAZLARI

Başvuruculara göre felaket sonrası on dokuz kişinin kayıp olmasına rağmen resmi olarak sekiz kişinin öldüğü bildirilmiştir. Tüm başvurucular, felaket nedeniyle evlerinin yıkıldığını ve yaşam koşullarının ve sağlıklarının kötüleştiğini iddia etmektedir.³⁹ Başvurucular, yetkililerin doğal tehlikelerin doğuracağı riskleri azaltmak için uygun önlemleri alma konusundaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediklerini belirtmektedir. Bu minvalde devletin; barajın bakımında, tehlikeli alanın izlenmesinde ve acil durum uyarısının sağlanmasında ihmalkâr davrandığını ifade etmektedirler. Nitekim başvuruculara göre devlet, doğal afet riskinin ve etkilerinin azaltılması için gerekli önlemleri almamıştır. Başvurucular ayrıca maddi ve manevi zararları bakımından yeterli tazminat almadıklarından şikayetçi olmuşlardır. Ayrıca birinci başvuru, eşinin Temmuz 2000'deki çamur kayması sonucu ölümünde yerel makamların da sorumluluğu olduğunu iddia etmektedir. Başvurucuların yaşam hakkına ilişkin talepleri Sözleşme'nin 2. maddesine dayanmaktadır.⁴⁰

Rusya hükümeti ise; bölgenin tehlikelerinin sivil halk tarafından iyi bilinmesine rağmen başvurucuların bu bölgeye yerleştiğini belirtmektedir. Öte yandan Rus hükümetine göre 18-25 Temmuz 2000 tarihleri arasında gerçekleşen çamur kaymasının bir doğal felaket olması sebebiyle yıkıcılığının boyutunu önceden tahmin etmek mümkün değildir. Diğer taraftan bu yıkıcılık tahmin edilmiş olsa bile hiçbir teknik önlemin bu ölçekteki felaketi önlemesi mümkün olamayacaktır. Bu bakımdan hükümet çamur kayması sonucu meydana gelen can kayıpları için herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığını iddia etmektedir.⁴¹

3. MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

A. DEVLETİN YAŞAM HAKKINA YÖNELİK POZİTİF YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN MADDİ BOYUTU

AİHM, Tyrnauz kasabası gibi çamur kaymalarına eğilimli bir bölgede yetkililerin -geçmiş felaketleri de göz önünde bulundurularak- gerekli gözetlemeleri yapması, olası bir çamur kayması felaketi hakkında sivilleri bilgilendirmesi ve acil durum tahliyesi için gerekli tedbirleri felaketten önce alması gerektiğini belirtmektedir.⁴² Bu bakımdan mahkemenin tespitine

39 Svitlana Kravchenko, John E. Bonine, "Interpretation of Human Rights for the Protection of the Environment in the European Court of Human Rights", Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal 25, no. 1, 2012, s. 280

40 Budayeva ve diğerleri/Rusya pr. 116.

41 Budayeva ve diğerleri/Rusya pr. 117.

42 Seminara, Letizia, "Risk Regulation and the European Convention on Human Rights", Eu-

göre yetkililer çamur kaymasının olası sonuçlarını göz ardı etmiştir. Nitekim hükümet tarafından mahkemeye yaşanan felaketi önlemek için gerekli ve yeterli önlemlerin alındığına dair bir kanıt sunulamamıştır.⁴³

Strasbourg Mahkemesi'ne göre arazi planlama ve acil yardım politikalarının uygulanmasını engelleyen ciddi idari kusurlar ile başvuruçuların maruz kaldığı ölüm ve yaralanmalar arasında nedensel bağ vardır.⁴⁴ Bu nedenle hükümetin yaşam hakkına dair pozitif yükümlüklerinin maddi boyutunu yerine getirmediği tespit edilmiştir. Mahkeme'nin bu tespitine göre Sözleşme'nin 2. maddesi esas itibariyle ihlal edilmiştir.⁴⁵ AHİM'in bu kararına göre devlet, yetki alanındaki insanların hayatlarını korumak için gerekli ve yeterli olan önleyici tedbirleri almamış, bu yüzden yaşamı koruma görevini yerine getirmemiştir.⁴⁶

B. DEVLETİN YAŞAM HAKKINA YÖNELİK POZİTİF YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN USULİ BOYUTU

18-25 Temmuz 2000 tarihleri arasında gerçekleşen çamur kaymasının sonucunda Vladimir Budayev de dahil olmak üzere sekiz kişi yaşamını kaybetmiştir. Olaydan sonra bir soruşturma başlatılmış, ancak bu soruşturmada sadece ölümlerin bina yıkılması sonucu gerçekleştiği tespiti yapılarak soruşturma kapatılmıştır. Dolayısıyla meydana gelen can kayıplarında yetkilerin bir kusurunun bulunup bulunmadığı hususu araştırılmamış; bu konuya ilişkin cezai, idari ya da teknik herhangi bir soruşturma gerçekleştirilmemiştir. Bu bakımdan can kayıplarının altyapı yetersizliği ve bölgede erken uyarı sistemi kurulmamış olması nedeniyle gerçekleştiğine yönelik iddialara ilişkin herhangi bir inceleme yapılmamıştır.⁴⁷

ropean Journal of Risk Regulation (EJRR) 7, no. 4, 2016, s.745; Veronica de la Rosa Jaimés, "Climate Change and Human Rights Litigation in Europe and the Americas", Seattle Journal of Environmental Law (SJEL) 5, no. 1 (2015, s.189; Elena Mihajlova Stratilati, "The Practice of the European Court of Human Rights on Environmental Issues", Iustinianus Primus Law Review 10, no. 2, 2019, s. 4.

43 Budayeva ve diğerleri/Rusya pr. 147-152.

44 Vladislava Stoyanova, "The Right to Life under the EU Charter and Cooperation with Third States to Combat Human Smuggling", German Law Journal 21, no. 3, April 2020, s. 448.

45 Budayeva ve diğerleri/Rusya pr. 159-160.

46 Emma A. Imparato, "The Right to Life Passes through the Right to a Healthy Environment: Jurisprudence in Comparison," Widener Law Review 22, no. 1, 2016, s.129; Malgosia Fitzmaurice, "The European Court of Human Rights, Environmental Damage and the Applicability of Article 8 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms", Environmental Law Review 13, no. 2, 2011, s. 108.

47 Budayeva ve diğerleri/Rusya pr. 161-162.

Bununla birlikte devletin çamur kayması karşısındaki sorumluluğu meselesi, bireysel hukuk davalarında başvurucular tarafından gündeme getirilmiştir. Ancak yerel mahkemeler, devletin doğal felaket nedeniyle meydana gelen kayıplardaki sorumluluğunun kapsamının davacılar tarafından ispat edilmesini istemiştir. AİHM'e göre idarenin yaşam hakkına yönelik pozitif edim yükümlülüğü, kapsamı itibarıyla idari yönlerin de değerlendirilmesine ihtiyaç duyulan teknik bir konudur. Öte yandan başvuruculardan istenen bilgilerin büyük bölümüne sadece yetkililer tarafından ulaşılabilmektedir. Bu bakımdan bir uzman değerlendirilmesine ihtiyaç duyulan ve başvurucuların ulaşması mümkün olmayan bir konuda ispat yükü davacıların üzerine bırakılmıştır.⁴⁸

Diğer taraftan yerel mahkemeler, felaketin nedenlerini tespit etmek için sahip olduğu imkanları tam olarak kullanmamıştır. Özellikle, davacıların taleplerine rağmen herhangi bir tanık çağırılmamış, yetkililerin sorumluluğunu tespit edebilmek adına uzman görüşüne başvurulmamıştır. Bu bakımdan somut gerçekliği ortaya çıkarmak için gerekli olan adımlar atılmamıştır. Dolayısıyla Tyrnauz'da meydana gelen ölümlerde adli veya idari soruşturmalar etkin olarak gerçekleştirilmemiştir. Bu nedenle AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden de ihlal edildiği sonucuna varmıştır.⁴⁹

C. BAYRAM OTEL KARARI

1. DAVAYA KONU OLAYLAR

Van ilinde 03/10/2011 tarihinde 7,2 büyüklüğünde bir deprem meydana gelmiştir. Deprem sonucu çok sayıda kişi yaşamını yitirmiştir. Öte yandan bu depremin ardından artçı sarsıntılar sürmeye devam etmiştir. Nitekim 09/11/2011 tarihinde meydana gelen 5,6 büyüklüğündeki deprem nedeniyle Bayram Otel binası yıkılmıştır. Bu çökme sonucu otelde kalmakta olan yirmi dört kişi yaşamını kaybetmiştir. Olayın hemen ardından bir soruşturma başlatılmış, soruşturma kapsamında hazırlanan bilirkişi raporunda sorumlular belirlenmiş, bu kapsamda ilk depremin ardından otel binasında hasar tespiti yapmayan birimlerin kusurlu olduğu tespit edilmiştir. Diğer yandan bilirkişi raporunda binanın *Afet Bölgelerinde Yapılacak Yapılar Yönetmeliği* ile belirlenen kriterleri taşımadığı, bir katın inşaat ruhsatına göre fazladan inşa edildiği, bu fazlalığın binada oluşturduğu yük nedeniyle binanın artıcı şoklara dayanamayarak çöktüğü belirtilmiştir.⁵⁰

48 Budayeva ve diğerleri/Rusya pr. 163.

49 Budayeva ve diğerleri/Rusya pr. 163.

50 Anayasa Mahkemesi'nin 07/11/2013 tarihli Bayram Otel Kararı, pr. 8-10. Detaylı bilgi için bknz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/10/20131030-13.pdf>, E.T.:04.04.2014.

Bu kapsamda yapılan soruşturma sonucunda otel işletmecisi hakkında kamu davası açılmasına karar verilmiştir. Ancak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Van Valisi ve AFAD yetkilileri hakkındaki şikayetlerin somut bilgi ve belgelere dayanmadığından bahisle ön inceleme yapılmasına gerek bulunmadığına karar verilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bu gerekçeyle şikayetleri işleme koymamıştır. Başvurucular tarafından bu karara yapılan itiraz, Danıştay 1. Dairesi tarafından söz konusu karara karşı kanunda herhangi bir itiraz yolu öngörülmediği belirtilerek incelenmeksizin reddedilmiştir.⁵¹

2. BAŞVURUCULARIN İDDİALARI VE HÜKÜMETİN İTİRAZLARI

Başvurucular Van Valisi ve AFAD yetkililerinin görevlerini yerine getirmede iddia etmektedir. Başvuruculara göre, artçı şokların oluşturması muhtemel yıkımlara karşı gerekli tedbirler sorumlular tarafından alınmamıştır. Nitekim ilk depremin ardından başvuruya konu otelde hasar tespiti gerçekleştirilmemiştir. Keza ilk depremde meydana gelen hasara rağmen otel faaliyetlerine devam etmiştir. Bu sebeple başvurucular kamu görevlilerinin mevzuatta kendilerine yüklenen görevleri ifa etmediğini belirtmektedir. Diğer taraftan başvurucular otelin yıkılması nedeniyle başlatılan soruşturmanın etkili bir biçimde yürütülmediğini ifade etmektedir. Zira soruşturma sonucunda deprem nedeniyle meydana gelen yaşam kayıplarında ihmali bulunan kamu görevlilerinin ihlalleri tespit edilmemiştir. Bu bağlamda başvuruculara göre Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan yaşam hakkı konusundaki pozitif yükümlülükler ihlal edilmiştir.⁵²

Buna karşın Bakanlık, deprem gibi bir doğal felaket nedeniyle meydana gelebilecek risklerin gerçekleşebileceği zaman konusunda bir belirsizlik bulunduğunu ifade etmektedir. Bu bakımdan doğal felaketler karşısında devletin yaşam hakkı konusundaki pozitif yükümlülüğü, söz konusu belirsizlik göz önüne alınarak değerlendirilmelidir. Öte yandan Bakanlığın görüşüne göre, devletin AİHS 2. maddesi bağlamında pozitif yükümlülüğü en başta etkili bir yargısal sistem kurmaktır. Üstelik bu yükümlülük her olay için ayrıca bir ceza davası açılmasını gerektirmez. AİHM'e göre de doğal felaketler nedeniyle yaşanan mağduriyetler somut olay bazında hukuki, idari ve hatta disipline ilişkin hukuki yollar ile de giderilebilmektedir. Bu kapsamda başvuru konusu olayda devlet tüm sorumluluklarını yerine getirmiştir.⁵³

51 Bayram Otel Kararı, pr. 11-16.

52 Bayram Otel kararı pr. 41.

53 Bayram Otel kararı pr. 42-43.

3. MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

A. DEVLETİN YAŞAM HAKKINA YÖNELİK POZİTİF YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN MADDİ BOYUTU

Başvuruya konu olay, deprem gibi bir doğal felaket karşısında devletin yaşam hakkı bağlamındaki yükümlülüklerine ilişkindir. Zira yukarıda da izah edildiği üzere devletin yaşam hakkı karşısındaki pozitif yükümlülüğü, yaşam hakkının korunması için yasal ve idari bir çerçevenin oluşturulmasına dairdir. Bu kapsamda ayrıca oluşturulan çerçevenin etkin bir şekilde işletilmesi gerekmektedir. Bu minvalde kamu yetkilileri tarafından; deprem sonrası hasar görmüş binaların derhal tespit edilmesi, tehlike arz eden binaların boşaltılması ve gerekiyorsa yıktırılması, afete uğrayan veya uğraması muhtemel olan kişilerin ivedi olarak tahliye edilerek bu kişilere geçici olarak barınma imkânı sağlanması gerekmektedir.⁵⁴

Başvurucuların da ileri sürdükleri üzere Vali ve AFAD yetkililerinin deprem karşısında alınabilecek bu tedbirlere ilişkin asli sorumlulukları bulunmaktadır. Öte yandan 7,2 büyüklüğündeki depremin ardından artçı depremlerin devam etmesi ve davaya konu otelin bölgenin yatak kapasitesi en yüksek tesislerinden biri olması nedeniyle, afetzedelerin barınma ihtiyaçlarını bu otel ile karşılamak isteyeceği açıktır. Dolayısıyla yaşam hakkına yönelik gerçekleşen tehdit kamu yetkilileri bakımından öngörülebilirdir. Ancak bu öngörülebilirliğe rağmen kamu yetkilileri tarafından hasar tespiti yapılmamış ve başvuru konusu otel boşaltılmamıştır.⁵⁵

Bu noktada başvuru tarafından idari sorumluluğun tespit edilmesi ve bu sorumluluktan doğan tazminatın belirlenmesi amacıyla açılan tam yargı davasının henüz neticelenmediğini belirtmek gerekir. Diğer taraftan yaşanan kayıplara ilişkin olarak sorumluluğu bulunan Vali ve AFAD yetkilileri hakkında -izin verilmediği için- herhangi bir ceza yargılaması gerçekleştirilmemiştir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi bu kararında, başvuru tarafından devletin yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin maddi boyutunu ihlal ettiğine yönelik iddialarını değerlendirememiştir. Dolayısıyla devletin yaşam hakkını korumak için mevzuatta öngörülen yasal ve idari tedbirleri gereği gibi uygulayıp uygulamadığı hususu işbu kararda ele alınamamıştır.⁵⁶

54 Bayram Otel kararı pr. 52-55.

55 Bayram Otel kararı pr. 56-57.

56 Bayram Otel kararı pr. 60.

B. DEVLETİN YAŞAM HAKKINA YÖNELİK POZİTİF YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN USULİ BOYUTU

Devletin yaşam hakkına dair usuli yükümlülüklerin değerlendirilebilmesi için kamu idarelerine karşı açılmış olan tam yargı davalarının sonuçlanması gerekmemektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi tarafından devletin etkili bir cezai soruşturma yapıp yapmadığı hususunda inceleme yapılması önünde bir engel bulunmamaktadır. Zira kamu yetkililerinin doğal afetler sonucu meydana gelebilecek öngörülebilir riskleri ortadan kaldırma hususundaki görev ve yetkilerini ihmal etmesi de bu tip ihmal durumlarında görevlilerinin sorumluluklarının incelenmesine engel olunması da yaşam hakkının ihlal edilmesine neden olabilmektedir. Lakin yukarıda da izah edildiği üzere buradaki gaye bir sorumlu bularak cezalandırmak değil, ihmali olanların tespit edilerek adalet karşısına çıkarılmasını sağlamaktır. Bu bakımdan bu bir sonuç değil, araç sorumluluğudur. Bu minvalde her durumda hukuki ya da cezai sorumluluk belirlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.⁵⁷

Somut olayda Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayın hemen ardından bir soruşturma açılmış, açılan soruşturma kapsamında yapılan keşif ve bilirkişilerce hazırlanan rapor uyarınca Bayram Otel'in imari yönden eksiklikleri nedeniyle ilk depreme dayanmış olsa bile artçı depremler nedeniyle yıkıldığı belirtilmiştir. Ancak başvuru sahiplerinin kamu görevlilerinin yükümlülüklerini yerine getirmediğine yönelik şikayetleri, Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ön inceleme gerektirecek bir hususun bulunmadığı gerekçesiyle işleme koyulmamıştır. Dolayısıyla iki deprem arasında yetkililer tarafından hasar tespiti gerçekleştirilmemesi ve otelin boşaltılmaması gibi nedenlerle devletin yaşam hakkına yönelik pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğine yönelik talepler işleme koyulmamıştır. Öte yandan Başsavcılık bu kararı ile soruşturmanın devam ettirilmesine yönelik taleplerin bir itiraz mercii tarafından incelenmesinin önüne geçmiştir. Keza Danıştay 1. Dairesi de Cumhuriyet Başsavcılığı'nın söz konusu kararına karşı kanunda herhangi bir itiraz yolu bulunmadığını gerekçe göstererek itiraz taleplerini incelemeksizin reddetmiştir. Tüm bu sebeplerle Anayasa Mahkeme tarafından, başvuru konusu olayda etkili ve caydırıcı bir ceza soruşturması yürütülmediği tespit edilerek devlet tarafından yaşam hakkının usuli yönden ihlal edildiğine karar verilmiştir.⁵⁸

57 Bayram Otel kararı pr. 61.

58 Bayram Otel kararı pr. 66-70.

SONUÇ YERİNE: AİHM VE ANAYASA MAHKEMESİ'NİN DEPREM VE YAŞAM HAKKI HUSUSUNDA BELİRLİDİĞİ ÖLÇÜTLER

AİHM, AHİS'in yaşam hakkını konu edinen 2. maddesinin yalnızca devlet görevlileri tarafından güç kullanımından kaynaklanan ölümlerle sınırlı olmadığını altını çizmektedir. Nitekim AİHM'e göre devletin, yaşam hakkı bağlamında negatif yükümlülüklerinin yanında bir de pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır.⁵⁹ Bu noktada Anayasa Mahkemesi'ne göre de devlet negatif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan bireylerin yaşamlarına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son veremez. Bunun yanında devlet yaşam hakkını kamusal makamlara, üçüncü kişilere ve hatta bizzat bireyin kendisine karşı korumakla yükümlüdür. Nitekim Anayasa'nın 17. maddesi devlete, olası can kayıplarının önüne geçmek ve yaşam hakkını korumak için elindeki tüm imkânları seferber etmek yönünde pozitif yükümlülükler getirmektedir.⁶⁰

Pozitif yükümlülük ayrıca devlete, yetki alanı dahilindeki kişilerin hayatlarını korumak için uygun adımları atma sorumluluğu vermektedir. Bu yükümlülüğün maddi boyutu kapsamında devlet, yaşam hakkına yönelik tehditlere karşı tasarlanmış etkin bir yasal ve idari çerçeve oluşturmalıdır.⁶¹ Bu minvalde riskli bölgeler için düzenleyici tedbirler almak, yaşamı tehdit eden acil durumlar hakkında halkı yeterince bilgilendirmek ve meydana gelen ölüm olaylarının ardından adli soruşturmaların başlatılmasını sağlamak, pozitif yükümlülüğünün maddi boyutuna dairdir. Bununla birlikte -özellikle de insanoğlunun kontrolü dışında meydana gelen doğal felaketler karşısında- pozitif yükümlülük bağlamında alınacak tedbirlerde takdir marjı oldukça geniştir. Bu bakımdan devlet tarafından alınan tedbirlerin yeterli olup olmadığı hususu somut olay bazında ayrıca değerlendirilmelidir.⁶²

Strasbourg Mahkemesi, yaşama hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüğün devletlere imkânsız veya orantısız bir yük getirmemesi gerektiğini özellikle vurgulamaktadır. Bu bakımdan devletin tüm kaynaklarını afetleri önlemek için harcaması beklenemez. Devlet kaynaklarını makul bir şekilde önceliklendirerek kullanacaktır. Bunun için de insan yaşamına yönelik riskleri göz önüne alacaktır.⁶³ Diğer taraftan devletin doğal felaketler karşısında

59 Budayeva ve diğerleri/Rusya Kararı pr. 128-129.

60 Bayram Otel Kararı pr. 47-48.

61 Marlies Hesselman, "Establishing a Full Cycle of Protection for Disaster Victims: Preparedness, Response and Recovery according to Regional and International Human Rights Supervisory Bodies," *Tilburg Law Review* 18, no. 2, 2013, s.118; Ole W. Pedersen, "The Janus-Head of Human Rights and Climate Change: Adaptation and Mitigation," *Nordic Journal of International Law* 80, no. 4, 2011, s.416.

62 Budayeva ve diğerleri/Rusya pr. 129-136.

63 Kristian Cedervall Lauta; Jens Elo Rytter, "A Landslide on a Mudslide: Natural Hazards and

devletin pozitif yükümlülüğüne gidilebilmesi için evvela yaşam hakkına yönelik öngörülebilir bir tehlike bulunmalıdır. Dolayısı ile öncelikle, kamu görevlilerinin yetki ve sorumlulukları nedeniyle yaşam hakkına yönelen tehdidin varlığından haberdar olmalarının beklenebilir olması gerekmektedir. Öngörülebilirlik koşulu sağlandıktan sonra ise bu kez kamu görevlilerinin sahip olduğu yetkiler kapsamında yaşam hakkını koruyacak tedbirleri alıp almadıkları meselesi değerlendirilecektir.⁶⁴

Devletin yaşam hakkı karşındaki maddi pozitif yükümlülüklerinin yanında bir de usuli yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülükler genel olarak doğal olmayan ölüm olaylarına dair soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmesine ilişkindir. Bu bağlamda yaşam hakkı ihlalleri karşısında sorumlular tespit edilmeli ve ihmali olanlar varsa ceza almalıdır. Bu hususta devletten beklenen -özellikle de kamu görevlilerinin ya da kurumlarının dahil olduğu olaylarda- meydana gelen ölümler karşısında sorumluların hesap vermesini sağlamaktır.⁶⁵ Ancak AİHM ve Anayasa Mahkemesi'ne göre etkili yargı sistemi oluşturma yükümlülüğü kapsamında -yaşam hakkının devlet tarafından kasıtlı olarak ihlal ettiği durumlar hariç olmak üzere- bazı ölümlü vakalar ceza yargılaması gerektirmeyebilir. Nitekim AİHM ve Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkına dair mağduriyetlerin hukuk davaları veya idari davalar yolu ile de giderilebileceğini, hatta bazı durumlarda sorumlular için yürütülen disiplin soruşturmalarının dahi bu konuda yeterli olabileceğini belirtmektedir.⁶⁶

Bununla birlikte doğal felaketlere ilişkin en yetkin bilgiye ulaşabilecek olanlar kamu görevlileridir. Bu kapsamda kamu görevlilerinden, doğal afetler sonucu meydana gelmesi muhtemel yaşam kayıplarını en aza indirmek için gerekli önlemleri alması beklenmektedir. Bu durum göz önüne alınarak doğal felaketler nedeniyle meydana gelen ölümlerin ardından, kamu görevlilerinin özen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini tespit etmek üzere resmi bir soruşturma başlatılması zorunlu görülmektedir.⁶⁷ Bu soruşturma sonucunda bir ihmal tespit edilmesi durumunda ise bu kez cezai yargılama aşamasına geçilmesi beklenmektedir. Ancak bu yaklaşım, devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmedeği her durumda bir ceza yargılaması başlatılması ya da yargılamaların tamamının mahkûmiyet kararıyla sonuçlanması gerektiği anlamına da gelmemektedir.⁶⁸

the Right to Life under the European Convention on Human Rights,” *Journal of Human Rights and the Environment* 7, no. 1, March 2016, s. 118.

64 Bayram Otel Kararı pr. 53, Budayeva ve diğerleri/Rusya pr. 136-137.

65 Bayram Otel Kararı pr. 48.

66 Bayram Otel Kararı pr. 50, Budayeva ve diğerleri/Rusya pr. 139.

67 Bayram Otel Kararı pr.50, Budayeva ve diğerleri/Rusya pr. 138-140.

68 Bayram Otel Kararı pr.51, Budayeva ve diğerleri/Rusya pr. 143-145.

KAYNAKÇA

- BESİRİ, Arzu, “Ötenazi ve Yaşam Hakkı”, TBB Dergisi, Sayı 86, 2009, s.188-203.
- BOZKURT, Enver, Poyraz, Yasin, Kütükçü, Akif, İnsan Hakları Mevzuatı, Asil, 2004.
- CENGİZ, Serkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı”, TBB Dergisi, Sayı 93, 2011, ss. 383-404.
- ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanılması Yasağı”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 11, Sayı 2, Temmuz 2012, s. 177-206.
- ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel, “Yaşama Hakkı”, TBB Dergisi, Sayı: 103, 2012, s.137-168.
- DOĞAN, İlya, İnsan Hakları Hukuku, Astana Yayınları, Ankara, 2013.
- FİTZMAURİCE, Malgosia, “The European Court of Human Rights, Environmental Damage and the Applicability of Article 8 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms”, Environmental Law Review 13, no. 2, 2011, s.107-114.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Beta, İstanbul, 2003.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 7. Baskı, Legal, İstanbul, 2010.
- Gözler, Kemal, İnsan Hakları Hukuku, Ekin, 2017, s.460.
- HESELMAN, Marlies, “Establishing a Full Cycle of Protection for Disaster Victims: Preparedness, Response and Recovery according to Regional and International Human Rights Supervisory Bodies”, Tilburg Law Review 18, no. 2, 2013, s.106-132.
- Human Rights Commission, Monitoring Human Rights in the Canterbury Earthquake Recovery, Auckland, 2013.
- IMPARATO, Emma A, “The Right to Life Passes through the Right to a Healthy Environment: Jurisprudence in Comparison” Widener Law Review 22, no. 1, 2016, s.123-134.
- Inter-Agency Standing Committee, Human Rights And Natural Disasters-Operational Guidelines and Field Manual on Human Rights Protection in Situations of Natural Disaster, Brookings-Bern Project on Internal Displacement, Washington, 2008.
- JAİMES, Veronica de la Rosa, “Climate Change and Human Rights Litigation in Europe and the Americas”, Seattle Journal of Environmental Law (SJEL) 5, no. 1 (2015, s.165-198.
- KABOĞLU, İbrahim, Özgürlükler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, İmge Kitapevi, Ankara, 2002.
- KALABALIK, Halil, İnsan Hakları Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2017.
- KARAMAN, Ebru, Human Rights Law, XII Levha, İstanbul, 2014, s.76.

KRAVCHENKO, Svitlana; Bonine, John E., “Interpretation of Human Rights for the Protection of the Environment in the European Court of Human Rights”, *Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal* 25, no. 1, 2012, s.245-288

LAUTA, Kristian Cedervall; Elo, Rytter Jens, “A Landslide on a Mudslide: Natural Hazards and the Right to Life under the European Convention on Human Rights,” *Journal of Human Rights and the Environment* 7, no. 1, March 2016, s.111-131.

MUMCU, Ahmet, KÜZECİ, Elif, *İnsan Hakları & Kamu Özgürlükleri, Baştan Aşağı Yenilenmiş Üçüncü Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2003.*

ÖZKAN DUVAN, Ayşe, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 2, Aralık 2018, s.660-681.*

PEDERSEN, Ole W., “The Janus-Head of Human Rights and Climate Change: Adaptation and Mitigation,” *Nordic Journal of International Law* 80, no. 4, 2011, s.403-424.

PUSPİTA, Natalia Yeti, *Legal Analysis of Human Rights Protection in Times of Natural Disaster and Its Implementation in Indonesia, Working Paper Series No.13, ASLI, Singapore, 2010.*

SAVCI, Bahri, *Yaşam Hakkı ve Boyutları, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Yayınları No. 449, İnsan Hakları Merkezi Yayınları No.1, S.B.F. Basın ve Yayın Yüksek Okulu Basımevi, Ankara, 1980.*

SEMİNARA, Letizia, “Risk Regulation and the European Convention on Human Rights”, *European Journal of Risk Regulation (EJRR)* 7, no. 4, 2016, s.733-749.

STALLWORTHY, Mark, “Human Rights Challenges and Adequacy of State Responses to Natural Disaster,” *Environmental Law Review* 11, no. 2, 2009, s.123-132.

STİLLINGS, Zackary L., “Human Rights and the New Reality of Climate Change: Adaptation’s Limitations in Achieving Climate Justice”, *Michigan Journal of International Law* 35, no. 3, Spring 2014, s.637-671.

STOYANOVA, Vladislava, “The Right to Life under the EU Charter and Cooperation with Third States to Combat Human Smuggling”, *German Law Journal* 21, no. 3, April 2020, s.436-458

STRATİLATİ, Elena Mihajlova, “The Practice of the European Court of Human Rights on Environmental Issues”, *Iustinianus Primus Law Review* 10, no. 2, 2019, s.1-8

ŞAHİN, Adil, *Türkiye’de İnsan Hakları, Birinci Kitap, Beta, İstanbul, 2005.*

ŞAHİN, Kemal, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukukunda, Doğal Afetlerde Yaşam Hakkı Ve Mülkiyet Hakkı Bağlamında Devletin Sorumluluğu: Budayeva Kararı”, *MÜHF – HAD, C. 19, S. 3, s. 53-146.*

TANÖR, Bülent, “Kişi Dokunulmazlığı”, *İnsan Hakları, YKY, İstanbul, 2000, s.57-63.*

Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sancakdar, Oğuz vd., *İnsan Hakları El Kitabı, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2014.*

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://hudoc.echr.coe.int/>

<https://www.resmigazete.gov.tr/>

AFTERMATH OF THE 1766 ISTANBUL EARTHQUAKE IN LIGHT OF OTTOMAN COURT RECORDS

Osmanlı Mahkeme Kayıtları Işığında 1766 İstanbul
Depremi'nin Sonrası

ALİ EKBER ÇINAR*

ABSTRACT

In 1766, a severe earthquake struck Istanbul, leaving massive casualties and massive damage in its wake. Even though its ramifications have been studied from different perspectives, an analysis from the legal standpoint has hitherto not been carried out. This study is an attempt to fill in this gap in the literature. In doing so, the Istanbul court will be put in the center, and its records shall be scrutinized. The study reveals that the Ottoman Empire took immediate action and the necessary steps after the earthquake, with the court serving as a central and multifunctional body throughout, fulfilling multiple tasks (e.g., adjudicative, notarial and administrative). The research also sheds light on numerous issues, elucidating various aspects of eighteenth-century Ottoman legal history.

Keywords: Earthquake, Ottoman law, Istanbul, 1766, Ottoman court registers.

ÖZET

1766 yılında İstanbul'da çok sayıda can ve mal kaybına yol açan şiddetli bir deprem meydana gelmiştir. Bu depremin etkileri çeşitli açılardan ele alınmış olsa da hukukî açıdan bir tahlil henüz ortaya koyulmamıştır. Bu çalışma, literatürdeki bu boşluğu doldurmayı amaçlamaktadır. Bunu yaparken İstanbul Mahkemesi merkeze alınarak siciller ışığında bir inceleme yapılacaktır. Çalışma Osmanlı Devleti'nin deprem sonrasında hızlı şekilde harekete geçerek gerekli

* Research Assistant, Galatasaray University Law Faculty, ORCID: 0000-0002-6404-9271, aecinar@gsu.edu.tr. I would like to thank Dr. Fatma Gül Karagöz and Mustafa Feliciano for their invaluable comments.

adımları attığını, bu süreçte mahkemenin çeşitli görevler üstlenmek suretiyle merkezî ve çok işlevli bir rol oynadığını göstermektedir. Bunun yanında çalışma, on sekizinci yüzyıl Osmanlı hukuk tarihine ilişkin pek çok konuda da önemli ipuçları sunmaktadır.

Anahtar kelimeler: Deprem, Osmanlı hukuku, İstanbul, 1766, Osmanlı kadı sicilleri.

I. INTRODUCTION

*Chacun dessous ses pieds éprouve que la terre
Tremble terriblement d'une horrible maniere;
Si bien que des piétons même le plus adroit
Avoit très grande peine à se tenir tout droit.*¹

The above is an excerpt from a poem recounting an earthquake which took place in Istanbul in 1766.² During the reign of Mustafa III (d. 1774),³ a massive earthquake shook the city half an hour after the sunrise on the third day of Eid al-Adha (*īd al-'aḏḩā*), May 22, 1766 (Dhu'l-Hijja 12, 1179). Its impact was disastrous: the Fatih Mosque (*Fatih Camii*) was razed to the ground, the Bayezid II Mosque (*Bayezid Camii*) and Topkapı Palace (*Topkapı Sarayı*) were damaged in addition to a myriad of other buildings including caravansaries, bazaars, and mosques. The human aspect of the tragedy was also staggering as nearly 4,000 people lost their lives. Additionally, aftershocks continued to threaten the safety for a long time, leaving behind untold death and destruction.⁴ The people of Istanbul perceived the earthquake of 1766 as “unprecedented.”⁵

The implications of such a huge earthquake were unsurprisingly manifold. Put another way, the earthquake had, inter alia, legal, economic, and social ramifications. Although they have been subject of research from various angles

1 Un garçon perruquier ci-devant attaché à la boutique de Monsieur André, Poème Sur Le Tremblement de Terre de Constantinople (Amsterdam, 1766), 10.

2 Voltaire, Oeuvres de Voltaire, ed. Adrien Jean Beuchot, vol. 12 (Paris: Firmin Didot Frères, 1833), 147.

3 Gábor Ágoston and Bruce Alan Masters, eds., Encyclopedia of the Ottoman Empire, Facts on File Library of World History (New York, NY: Facts On File, 2009), 411–12.

4 Şem'dâni-zâde Fındıklılı Süleyman Efendi, Mür'it-Tevârih, ed. M. Münir Aktepe, vol. 2-A (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayınları, 1978), 85–86.

5 Çeşmi-zâde Mustafa Reşid, Çeşmi-Zâde Tarihi, ed. Bekir Kütükoğlu (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayınları, 1959), 45.

to date,⁶ the legal aspect has yet to be studied. This study is an attempt to analyze the aftermath of the 1766 earthquake from a legal standpoint, zeroing in on the main judicial body of the Ottoman legal system, namely the court. In doing so, answers shall be sought to the following questions: How did the Ottoman Empire handle the aftermath of the 1766 Istanbul Earthquake? What was the role assigned to and played by the Ottoman court throughout that period? How did the court respond to that which it was demanded to carry out? What were the most frequent issues that were brought before the court? These inquiries will also enable us to test the validity of the assumption that the responsibilities of the Ottoman court were not limited to adjudication.⁷ My main source in exploring the answers to these questions shall be the records of the Ottoman Istanbul court. More precisely, I will draw on the register number 25 of the Istanbul court (*İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil*),⁸ kept during the tenure of the judge (*kadı / qāḍī*) Neylîzâde Mehmed Hamid Efendi (d. 1767),⁹ which comprehends 42 records relevant to the issues having to do with the earthquake. The records are classified under different categories depending on their subject matter and then ordered chronologically. There are seven categories in total: adjudicative, prosecutorial, cadastral, notarial, *buyruldu*-related, administrative, and communicational. After each category, a brief conclusion will follow.

Owing to the impossibility, however, of covering both the practical and theoretical side scrupulously in a short paper, I will principally focalize on the legal practice, referring to the legal theory only sporadically.¹⁰ Although the

6 Erhan Afyoncu and Zekai Mete, "1766 İstanbul Depremi ve Toplum Yaşantısına Tesirleri," in *Tarih Boyunca Anadolu'da Doğal Âfetler ve Deprem Semineri (Bildiriler)* (İstanbul: Globus Dünya Basımevi, 2001), 85–92; Deniz Mazlum, *1766 İstanbul Depremi: Belgeler Işığında Yapı Onarımları* (İstanbul: İstanbul Araştırmaları Enstitüsü, 2011); Şevket Erşan, "A Comparative Evaluation of the Results of Two Earthquakes: Istanbul and Lisbon Earthquake in 18th Century," in *Historical Earthquake - Resistant Timber Framing in the Mediterranean Area*, ed. Helena Cruz et al., *Lecture Notes in Civil Engineering* (Cham: Springer International Publishing, 2016), 47–54, https://doi.org/10.1007/978-3-319-39492-3_4.

7 İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilâtı*, 3rd ed. (Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1988), 109; Yusuf Halaçoğlu, *XIV-XVII. Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilâtı ve Sosyal Yapı* (Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1991), 109; Mehmet Akif Aydın, "Osmanlı'da Hukuk," in *Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi*, ed. Ekmeleddin İhsanoğlu, vol. 1 (İstanbul: İslâm Tarih, Sanat ve Kültür Araştırma Merkezi (IRCICA), 1994), 397; Abdurrahman Atçıl, "Procedure in the Ottoman Court and the Duties of Kadıs" (Unpublished MA dissertation, Ankara, Bilkent University, 2002), 34–35.

8 Coşkun Yılmaz, ed., *İKS İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil* (H. 1179-1180 / M. 1765-1767) (İstanbul: İBB Kültür A.Ş. Yayınları, 2019).

9 Yılmaz, 20.

10 In respect of the legal theory, the references will mostly be made to the Hanafi school of law (*madhhab*) which was embraced as the "official madhhab" by the Ottoman legal system. For the adheren-

court records might not draw a complete picture of what went on in actuality as they might omit some crucial details from time to time,¹¹ this is not to say that they are of no avail in an absolute way; on the contrary, they do contain valuable information enabling us to elucidate a plethora and wide-ranging variety of issues.

In the end, this paper will argue that the state got involved actively and meticulously in the post-earthquake period whilst the Ottoman court played a central and multifunctional role in the aftermath of the earthquake. The conclusions drawn include, but are not limited to, the following: The Ottoman administration took necessary measures on multifarious matters immediately after the occurrence of the earthquake; the reconstruction and repair processes received particular attention and were monitored closely by the state; in many instances, local inhabitants were consulted, and inspections were carried out; the Ottoman court carried out much more than what modern courts do, among which administrative tasks were the most prevalent.

II. RECORDS

The records in the register are of two different natures: *buyruldu* and *ma'rûz*.

Buyruldu stands for the edicts issued by a high official (e.g., grand vizier, vizier, beylerbeyi) addressing to an inferior in the Ottoman Empire.¹² It could be issued either upon request or *ex officio*.¹³ Its nomenclature stems from the last word it contained, "*buyruldu*,"¹⁴ which simply means "ordered." As time went by, however, that word started to be omitted, yet the nomenclature did not change.¹⁵ *Ma'rûz*, on the other hand, refers to official documents intended to

ce of the Ottoman legal system to the Hanafi school of law, see Rudolph Peters, "What Does It Mean to Be an Official Madhhab?: Hanafism and the Ottoman Empire," in *The Islamic School of Law: Evolution, Devolution, and Progress*, ed. Peri Bearman, Rudolph Peters, and Frank Vogel (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2005), 147–58, <https://doi.org/10.1163/9789004420625>; Guy Burak, *The Second Formation of Islamic Law: The Hanafi School in the Early Modern Ottoman Empire*, Cambridge Studies in Islamic Civilization (New York, NY: Cambridge University Press, 2015).

11 Ekrem Buğra Ekinci, "Osmanlı Devleti'nde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü," *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, no. 5 (2005): 422.

12 Mübahat S. Kütükoğlu, *Osmanlı Belgelerinin Dili (Diplomatik)* (İstanbul: Kubbealtı Neşriyatı, 1994), 197.

13 İsmail Hakkı Uzunçarşılı, "Buyruldu," *Bellekten* 5, no. 19 (1941): 289.

14 İsmail Hakkı Uzunçarşılı, "Tuğra ve Pençeler İle Ferman ve Buyurululara Dair," *Bellekten* 5, no. 17–18 (1941): 116.

15 Mübahat S. Kütükoğlu, "Buyruldu," in *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul, 1992), 480. For more information on *buyruldu*, see Kütükoğlu, *Osmanlı Belgelerinin Dili*, 197–206.

either give information or make a request.¹⁶ Apart from one exception,¹⁷ hence, the entries below are either *buyruldu* or *ma'rûz*, with the latter constituting the majority. The entries below refer to *ma'rûz* unless specified otherwise.

A. ADJUDICATIVE

The first category of issues the court dealt with was legal disputes. After the earthquake, not unexpectedly, multifarious disputes arose, and people applied to the court in order to have them settled. What follows is an assortment of disputes brought before the court to be resolved.

July 19, 1766 (Safar 11, 1180): Yanaki appeared in the court, claiming that the shop and caravansary he had leased from Balaş had been damaged in the earthquake and were thus in need of repair. Therefore, he was asking Balaş to either repair them or terminate the lease contract. The court thereupon mediated between them, and they were reconciled (*beynleri bulunmağla*) on new terms. The new terms were concisely as following: the leaseholder, Balaş, would pay the installments of the upcoming twelve months on the spot, and the lessor would have the shop and caravansary repaired by the outset of the following month.¹⁸

July 30, 1766 (Safar 22, 1180): What was at stake in this case was a two-story building. The downstairs of the building belonged to a *waqf*, Yakup Ağa Vakfı, and its usufruct (*tasarruf*) was owned by Halil Ağa, who was using it for fabric production. The upstairs was owned by another *waqf*, Harbeti Mustafa Ağa Vakfı, with its usufruct possessed by Agob, who utilized it as a dwelling. When the earthquake shook the city, the building took its share of damage, and the upstairs was ruined. When its usufruct owner (*mutasarrıf*), Agob, set out to rebuild it, the usufruct owner of the downstairs, Halil Ağa, hindered him. Upon the issuance of an imperial decree, a committee consisting of deputy judge (*nâib*) Halil Efendi, two senior architects (*mi'mâr halîfeleri*) and an inspector appointed by the Inspector of *Haremeyn* (*Haremeyn-i muhteremeyn müfettişi*) went to the site and formed forthwith a circuit court. After the plaintiff expressed his claim, the defendant, Halil Efendi, responded that the reconstruction of the upstairs was hinging on the reparation of the arcade of the downstairs; ergo, the rebuilding of the upstairs was not possible unless Halil

16 Ahmed Akgündüz, "Shari'ah Courts and Shari'ah Records: The Application of Islamic Law in the Ottoman State," *Islamic Law and Society* 16, no. 2 (2009): 224–25; Kütükoğlu, *Osmanlı Belgelerinin Dili*, 217–18. Uzunçarşılı, however, terms it "i'lâm." See Uzunçarşılı, *Osmanlı Devletinin İlmîye Teşkilâtı*, 108.

17 N. (record number) 401 does not contain the word *ma'rûz* in contradistinction to the others although it is not a *buyruldu* either, so it is not sure whether this entry is of another nature, or the word "*ma'rûz*" was simply omitted.

18 Yılmaz, *İKS İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil* (H. 1179-1180 / M. 1765-1767), n. 230.

Ağa repaired the arcade. Be that as it may, the court ruled, relying on a *fatwā* (*fetvâ*) which hypothesized this very case in question and concluded that the rebuilding could not be denied, that the defendant's point was unfounded, and his hindrance was indefensible.¹⁹

September 23, 1766 (Rabi al-Thani 18, 1180): The usufruct of thirteen chambers belonging to a *waqf* was jointly possessed by Ali and Urukiye, having a share of two-thirds and one-third respectively. The usufruct owners and lessee appeared at the imperial palace, the former filing a lawsuit against the latter in the presence of trustee (*mütevelli*) of the *waqf* which was presided at by the Inspector of *Waqfs* (plural: *evkâf* / *awqâf*)²⁰ (*Evkâf müfettişi*). The former claimed that they had spent a significant amount of money in order to repair the chambers after the earthquake damaged them and asked to be reimbursed by the lessee; otherwise, they continued, they would terminate the lease contract and have the chambers handed back to them. The defendants, in their answer, asserted that they all had been the lessees of those chambers for some twenty and thirty years, and any increase in the amount of payment would be nothing but unjustifiable. Consequently, rather than pronouncing a verdict, the parties were encouraged to reach a compromise. After some time, the parties, along with the Inspector of *Waqfs* who had presided at the litigation at the imperial palace, appeared before the court and reached a conclusive agreement. The agreement involved an increase in rent, and the parties relinquished all their claims on the matter.²¹ It should be noted that the reason why the former proceeding took place at the imperial palace must be because the *waqf* in question was under the supervision of the palace itself as the record articulates.

November 2, 1766 (Jumada al-Awwal 29, 1180): A bakery owned by a *waqf* and whose usufruct was jointly possessed by three people was damaged in the earthquake. By virtue of an imperial decree issued upon a petition by the *gedik* owner,²² the usufruct owners and the trustee of the *waqf* were brought together. Two usufruct owners out of three were present, and they were being

19 Yılmaz, n. 354.

20 For ease of reading, both Turkish and Arabic translations are given for some terms throughout the paper.

21 Yılmaz, İKS İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil (H. 1179-1180 / M. 1765-1767), n. 383.

22 *Gedik*, as a term bearing various meanings, chiefly refers to a specific entitlement to practice a given craft or trade. See Engin Deniz Akarlı, "Gedik: A Bundle of Rights and Obligations for Istanbul Artisans and Traders, 1750–1840," in *Law, Anthropology, and the Constitution of the Social: Making Persons and Things*, ed. Alain Pottage and Martha Mundy (New York: Cambridge University Press, 2004), 175–76; Seven Ağır and Onur Yıldırım, "Gedik: What's in a Name?," in *Bread from the Lion's Mouth: Artisans Struggling for a Livelihood in Ottoman Cities*, ed. Suraiya Faroqhi, *International Studies in Social History* (New York: Berghahn, 2015), 217–20.

asked, in respect of the claim, to repair the bakery. Yet, they claimed to have lacked enough funds for the repair. Finally, the conflict was reconciled on the following terms: the trustee of the *waqf* gave each usufruct owner a certain sum of money and released them from the future rental payments which were not yet due. In exchange, the usufruct owners relinquished all their rights over the bakery and released both the trustee and the *waqf* from all claims and demands whatsoever. Hence, the trustee himself undertook the repair.²³ However, interestingly, the record makes no reference to and contains no clue about the situation of the third usufruct owner, who seems to be totally overlooked.

November 3, 1766 (Jumada al-Awwal 30, 1180): A group of *gedik* owners filed a lawsuit against the usufruct owners their shops. The plaintiffs argued that although they had been the lessees of those shops for some twenty years, bought their *gediks* for a certain sum of money, and spent a fair amount on necessary expenditures of the shops upon the usufruct owners' order, the latter had evicted them from their shops. Therefore, the plaintiffs sought to renew the lease contracts. Although the defendants agreed to renew their contracts with a couple of plaintiffs out of pity, they plainly turned down the others' request. The court, on its part, ruled the plaintiffs' application inadmissible (*şer'an mesmû'a olmayıp*) and held that the usufruct owners had to neither renew the contracts nor reimburse the expenditures to which the plaintiffs went, thereby rejecting the claim.²⁴

Having gone over the cases above, the first thing which comes to mind at first sight is the nearly-two-month interval between the earthquake and the first case submitted to the court. This time gap might allow us to speculate that people could not find enough time, energy, or free time to bring their cases before the court in an immediate way; instead, they might have needed a couple of months to file their claims on various grounds. A second reason for the delay might have been their possible attempt to settle the disputes between themselves.

Strikingly, the records demonstrate that the court at times acted not as a legal body endowed with coercive power but rather as a mediator spurring the parties on to resolve the dispute peacefully.²⁵ Furthermore, they display that the court was physically not confined to the very building where it operated; quite the opposite, it was able to adjust itself to abrupt changes, which enabled it to resolve the disputes outside its premises.²⁶

The second case mentioned above is an illustrative example of the use of

23 Yılmaz, İKS İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil (H. 1179-1180 / M. 1765-1767), n. 447.

24 Yılmaz, n. 448.

25 Yılmaz, nn. 230, 383.

26 Yılmaz, n. 354.

fatwā in the Ottoman legal system.²⁷ In this case, the verdict addressed to the *fatwā* directly, and the decision of the court was in line with it. Be that as it may, some points vis-à-vis the *fatwā* remain imprecise. For instance, whether it was taken from an existing collection or particularly asked for the sake of the present case is uncertain. Likewise, assuming it was an extract from a collection, the name of the collection is not mentioned either explicitly or implicitly. In any event, the name of the *mufti* who gave it is unknown into the bargain.

On the other end, it is significant that three cases out of five were resolved through settlement (*sulh* / *şulh*),²⁸ which corresponds to 60% of all the cases.²⁹ Hence, the relatively small sample size notwithstanding, to say that the settlement played a central role in dispute resolution and that the judge encouraged parties to solve disputes peacefully following the earthquake must be plausible to a certain extent.

B. PROSECUTORIAL

Apart from dispute resolution, the court also carried out prosecution when necessary. Despite the fact that it is nowadays conducted by prosecutor, the Ottoman legal system did not make a distinction between prosecution and adjudication for a long time, that is, until the establishment of prosecution in 1879 as a separate office.³⁰ The following is a record where the judge acted as a prosecutor and investigated a complaint before the emergence prosecution.

November 5, 1766 (Jumada al-Thani 17, 1180): A complaint was submitted

27 Yılmaz, n. 354. *Fatwā* simply refers to the answers given by a Muslim jurist to cast light on a legal issue. For more details on *fatwā*, see Uriel Heyd, "Some Aspects of the Ottoman Fetvā," *Bulletin of the School of Oriental and African Studies* 32, no. 1 (February 1969): 35–56, <https://doi.org/10.1017/S0041977X0009368X>; Haim Gerber, *State, Society, and Law in Islam: Ottoman Law in Comparative Perspective* (Albany: State University of New York Press, 1994), chap. 3; Ali Yaycıoğlu, "Ottoman *Fatwā*: An Essay on Legal Consultation in the Ottoman Empire" (Unpublished MA dissertation, Ankara, Bilkent University, 1997).

28 For further information on *şulh*, see Muhammad b. Ferāmürz Molla Khusraw, *Durar Al-Ḥukkām Sharḥu Ghurar al-'Aḥkām*, vol. 2 (Dār w 'Iḥyā' al-Kutub al-'Arabīyya, n.d.), 395–404; Aida Othman, "And Amicable Settlement Is Best": *Sulh* and Dispute Resolution in Islamic Law," *Arab Law Quarterly* 21, no. 1 (2007): 64–90, <https://doi.org/10.1163/026805507X197857>; Hamad al-Humaidhi, "Şulh: Arbitration in the Arab–Islamic World," *Arab Law Quarterly* 29, no. 1 (March 5, 2015): 92–99, <https://doi.org/10.1163/15730255-12341291>; al-Humaidhi. For a recent study of *şulh* in sixteenth-century Ottoman court records, see Esra Çetinkaya, *Osmanlı hukukunda sulh sözleşmesi: Üsküdar ve Bursa şer'iyye sicillerine göre borç ilişkilerinde sulh sözleşmesi* (M. 1501-1551 / H. 906-958) (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020).

29 Yılmaz, İKS İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil (H. 1179-1180 / M. 1765-1767), nn. 320, 383, 447.

30 Gülnihal Bozkurt, "Review of the Ottoman Legal System," *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, no. 3 (1992): 122; Nevin Ünal Özkorkut, "Savcılık, Avukatlık ve Nöterlik Kurumlarının Osmanlı Devleti'ne Girişi," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 52, no. 4 (2003): 150; Hüseyin Şık, "Müddei Umumiden Savcıya Evrilen Yolculuk," *Adalet Dergisi*, no. 62–63 (2019): 523.

to the sultan, alleging that two bakers, responsible for the distribution of wheat, were handing out wheat in good condition to some bakeries and rotten wheat to others, intimidating those who objected to such a distribution. Upon an imperial decree, a large number of bakers was asked for clarification by the court. The bakers articulated that no such thing happened, claiming that the wheat had been distributed both fairly and equally. When they added that the wheat which some thirty bakers possessed was less than that owned by the others, the judge asked them about the cause of this difference, and the bakers pointed out two reasons. First, some of them had their bakeries, mills, and storehouses damaged in the earthquake, which impelled them to not take their shares from the wheat since they had nowhere to keep it. Second, some of them could not receive their shares because of the debts they had not yet paid, and these shares were sold to other bakers lest the wheat spoil while waiting. These two factors, therefore, brought about a difference in amount between their shares. The bakers said this was the second complaint involving an unfounded allegation, and they asked the complainant to be reprimanded as they had asked the last time.³¹

Evidently, the judge acted as a prosecutor, with the record touching on an investigation. What is intriguing about it is that it started off with an imperial decree from the sultan himself, by virtue of which the bakers were summoned to the court. Although the unfoundedness of the allegation was proven, whether the complainant was punished or not afterwards is uncertain. Seemingly, the identity of the complainant was not made known to the bakers, nor did it enter the record. In doing so, any potential enmity between the complainant and the bakers as well as vigilantism might have been impeded, avoiding the prospective complainants keeping away from lodging a complaint.

C. CADASTRAL

The court's functions were not confined to the adjudication and prosecution, however. Aside from these duties, it also conducted cadastral procedures. The following is a record in which a boundary dispute arose, and the court intervened in it at the sultan's behest.

August 2, 1766 (Safar 25, 1180): The mosque of a *waqf* and its annexes were damaged in the earthquake, yet they did not subside altogether. The trustee of the *waqf*, upon permission, knocked them down so as to rebuild again. However, an application was filed to the court maintaining that a public road was situated within the boundaries of the land the *waqf* purportedly held, and

31 Yılmaz, İKS İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil (H. 1179-1180 / M. 1765-1767), n. 477.

the reconstruction site could thus not comprehend it. Upon an imperial decree, a committee carried out an inspection on the site, during which more than 150 people living nearby were asked. They responded that the alleged location of the road was within the limits of the land held by *waqf*.³²

Visibly, the record does not contain any verdict. Despite the collection of information which enabled the settlement of the dispute, the court curiously did not pronounce on the matter; instead, the collected data were submitted to the sultan, and the record comes to an end proclaiming this submission. From this, it can be deduced that the court confined itself to the performance of the cadastral procedure and did not go any further, leaving it to the sultan.

D. NOTARIAL

The court also fulfilled notarial responsibilities until the introduction of the notary into the Ottoman legal system as a separate office in the late 19th century.³³ With regard to the notarial responsibilities of the judge, the register contains two relevant records.

May 31, 1766 (Dhu'l-Hijja 21, 1179): The case relates to a woman, Rukiye, who was expelled from her dwelling pursuant to an imperial decree nearly two weeks before the earthquake. Albeit expelled, she remained the lessee of a house in Istanbul, with some of her possessions left behind there. The 1766 earthquake wreaked havoc on the dwelling and made it stand on the verge of collapsing. Therefore, the lessor, Mustafa, filed a petition requesting that her possessions be registered and then handed over to someone. Upon this request, the court sent Numan Efendi to carry out the request. Ultimately, the possessions were registered and handed over to the lessor, Mustafa, and the list of the possessions was registered.³⁴

July 23, 1766 (Safar 15, 1180): This record revolves around the sugar which was moistened by the rain because of the damage earthquake caused to the imperial storehouse (*mîrî anbar*). Following the petitions and reports delivered to the sultan, the latter issued a couple of imperial decrees, and the sugar was distributed to the craftsmen who, on their own volition, undertook the responsibility of

32 Yılmaz, n. 262.

33 The notary in the Ottoman Empire took a more developed shape in the 20th century. See Seda Örsten Esirgen, "Osmanlıdan Cumhuriyete Noterliğin Gelişimi," in II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri, ed. Fethi Gedikli, vol. 1 (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016), 54–60; Şenol Saylan, "İslam Hukukunda Belge Tanzimi: İlm-i Şürût (Belgeleme İlmî)," in I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri, ed. Fethi Gedikli (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014), 380–81; Fahreddin Atar, "Noter," in Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (İstanbul, 2007), 211–12.

34 Yılmaz, İKS İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil (H. 1179-1180 / M. 1765-1767), n. 100.

paying the price at a later date. To document this transaction, the court obtained the craftsmen's signatures.³⁵ It is worthy of mention that this is the only record which does not finish saying that it was submitted to the sultan in the end.

The two records above clearly manifest the notarial aspect of the Ottoman court during the post-earthquake period, registering list of possessions and documenting transactions.

E. BUYRULDU-RELATED

The register illustrates that several *buyruldu*s were issued by then Grand Vizier Muhsinzade Mehmed Paşa (d.1774)³⁶ so as to govern the aftermath of the earthquake. The register contains the following *buyruldu*.

May 24, 1766 (Dhu'l-Hijja 14, 1179): A *buyruldu*, issued two days after the occurrence of the earthquake and addressed to the Judge of Istanbul, Janissary Aga, Inspector of *Waqfs*, and Inspector of *Haremeyn*, spelled out that some masonry buildings within the city had been damaged by the earthquake and posed in turn a considerable threat to the safety of people. Having ordained that these buildings were to be hastily demolished, with the cost of demolition being borne by their usufruct owners, the Grand Vizier adjured the addressees to warn and wise up those on whom the demolition was incumbent.³⁷

May 25, 1766 (Dhu'l-Hijja 15, 1179): The next day, another *buyruldu* was addressed to the Judge of Istanbul and the Chief Architect (*mimar ağa*). Alluding to the *buyruldu* issued the day before, this one directed the addressees to appoint transcribers (*kâtibler*) and senior architects who would put a list of hazardous constructions down and admonish those who were liable for their demolition. This *buyruldu* also called for punishment for either procrastination or disobedience without specifying what punishments were to be meted out, thereby allowing for some degree of judicial discretion.³⁸

May 28, 1766 (Dhu'l-Hijja 18, 1179): A third *buyruldu*, this time addressed exclusively to the Judge of Istanbul, enjoined the latter to ensure that the *fodula*, a special kind of bread distributed to certain groups,³⁹ was baked in a nearby

35 Yılmaz, n. 235.

36 Muhsinzade Mehmed Paşa assumed the position of Grand Vizier twice, the first between 1765-1768 and the second between 1771-1774. See Şem'dâni-zâde Fındıklılı Süleyman Efendi, *Mür'it-Tevârih*, 1978, 2-A:75, 113; Şem'dâni-zâde Fındıklılı Süleyman Efendi, *Mür'it-Tevârih*, ed. M. Münir Aktepe, vol. 2-B (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayınları, 1980), 81; Şem'dâni-zâde Fındıklılı Süleyman Efendi, *Mür'it-Tevârih*, ed. M. Münir Aktepe, vol. 3 (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayınları, 1981), 28.

37 Yılmaz, İKS İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil (H. 1179-1180 / M. 1765-1767), n. 109.

38 Yılmaz, n. 110.

39 Feridun Emecen, "Fodula," in Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (İstanbul, 1996),

bakery until the complete reparation of the bakery entrusted with its baking which had collapsed in the earthquake.⁴⁰ It is remarkable that the task assigned to the judge was rather administrative than judicial; moreover, contrary to the two previous *buyruldu*, this one was addressing the judge alone, who was bound to carry it out single-handedly.

May 30, 1766 (Dhu'l-Hijja 20, 1179): This document is not a brand new *buyruldu*, but rather a similar, if not duplicate, version of that sent to the Mayor of Istanbul (*şehremini*) and Chief Architect a few days prior. Addressing to the Judge of Istanbul alone and making an explicit reference to the imperial decree by virtue of which it was issued, the *buyruldu* aimed at protecting people financially. Since a plethora of buildings had been devastated in the earthquake, the need for both building materials and construction personnel was overwhelming. The judge, through the *buyruldu*, was being asked to assure that suppliers and personnel did not ask for exorbitant prices and remunerations, by summoning the guild warden (*kethüda*) to the court and instructing him accordingly. Those who would pay no heed to these instructions were to suffer a punishment. In addition, the *buyruldu* was also urging the judge to eschew any kind of negligence and dilatoriness in this very matter.⁴¹ This is an example of price ceiling (*narh / narkh*). In many instances, the Ottoman administration intervened in market prices, especially when it saw them rising rapidly.⁴² This also meant a restriction on the freedom of contract.

June 1, 1766 (Dhu'l-Hijja 22, 1179): This *buyruldu*, too, was addressed extensively to the Judge of Istanbul. The Grand Vizier was demanding the judge that the reconstruction and reparation of bread bakeries to which the earthquake had delivered a knockout blow must take precedence over all the others. The judge was solicited for admonishing that to those upon which the responsibility

167–68.

40 Yılmaz, İKS İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil (H. 1179-1180 / M. 1765-1767), n. 113.

41 Yılmaz, n. 114.

42 Şevket Pamuk, "Prices in the Ottoman Empire, 1469-1914," *International Journal of Middle East Studies* 36, no. 3 (2004): 462. It should be noted that the Ḥanafī school of law has been reluctant to consent to price ceiling and allowed it only under specific circumstances. See Badr al-Dīn 'Abū Muhammad al-'Aynī, *Al-Bināya Sharḥ al-Hidāyā*, vol. 12 (Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyya, 1420), 217–19. With regard to the Ottoman law, the price ceiling for building materials was not a practice exclusive to the 18th century. For an example from the 17th century, see Mübahat S. Kütükoğlu, *Osmanlılarda Narh Müessesesi ve 1640 Tarihli Narh Defteri* (İstanbul: Enderun Yayınları, 1983), 81–84. For more details on price ceiling in Islamic law, see Mohamad Hashim Kamali, "Tas'ir (Price Control) in Islamic Law," *American Journal of Islamic Social Sciences* 11, no. 1 (1994): 25–37; Adam Sabra, "Prices Are in God's Hands': The Theory and Practice of Price Control in the Medieval Islamic World," in *Poverty and Charity in Middle Eastern Contexts*, ed. Michael David Bonner, Mine Ener, and Amy Singer, SUNY Series in the Social and Economic History of the Middle East (Albany: State University of New York Press, 2003), 73–94; Cengiz Kallek, "Narh Konusuna Yeniden Bakış," *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, no. 7 (2006): 257–76.

of reconstructing and repairing was falling. Furthermore, the Grand Vizier elaborated on the *buyruldu* by delineating that they would be dispossessed of the bakeries if they ever inclined to procrastinate.⁴³ That this *buyruldu* was issued on June 1, ten days after the earthquake which occurred on May 22, may be indicative of an ongoing or upcoming dearth of food, not least the bread.

July 10, 1766 (Safar 2, 1180): This *buyruldu*, at variance with its precedents, was issued almost two months after the earthquake and addressed to the Judge of Istanbul alone. It may be succinctly encapsulated as follows: Building new caravansaries within the city was forbidden, and any building damaged in either earthquake or fire had to be reconstructed from stone only, regardless of the material from which it had formerly been made. From then onwards, that kind of reconstruction would be divided into two categories, and the material which would be used was to be decided accordingly. First, if the caravansary was within or around a bazaar (*çarşı*), it could be built from nothing but stone. Second, if it was outside, this obligation would depend on the financial situation of those concerned. If they could afford, the reconstruction would have to be made from stone exclusively; otherwise, it might be from wood, provided that (i) people living nearby consented to its reconstruction and (ii) at least its walls would be rebuilt from stone in order that it be fireproofed. Howbeit, these rules were pertinent to partially damaged caravansaries only; if they were entirely destroyed, the reconstruction would have to be allowed from stone only. If necessary funds for the reconstruction from stone did not exist, no permission would be granted, and no leeway be given in this matter. The *buyruldu* went on to say that similar *buyruldus* had been sent to the Janissary Aga and the Chief Architect, and those who did not observe the lines mapped out above would be punished.⁴⁴

The six *buyruldus* touched on above overtly evinces that the state stepped in straight away to rebuild the city and adopted necessary measures designed to minimize further damage – in contradistinction to the records from other categories, the first *buyruldu* was issued only two days after the earthquake. The measures centered on three main concerns: destruction of dangerous buildings, *modus operandi* of the reconstructions and repairs, and maintenance of the food supply.

The *buyruldus* also provide valuable clues about the role played by the court during the post-earthquake period. To mention a few, the first, second, fifth and sixth *buyruldu* above relates predominantly, if not entirely, to buildings and reconstruction efforts. It is beyond doubt that building and reconstruction

43 Yılmaz, İKS İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil (H. 1179-1180 / M. 1765-1767), n. 111.

44 Yılmaz, n. 213.

processes are not particularly germane to the court responsibility of the judiciary, viz. dispute resolution, and such functions are nowadays fulfilled rather by administrative bodies such as municipalities. The same holds true with respect to the other *buyruldu*s: The third, parallel to the fifth, deals with the food supply, and the fourth handles the intervention of the state in the commodity and labor markets through the price ceiling. Hence, these examples display that the court, in addition to others, shouldered administrative duties as well, whereas they were not of a legal nature proper.

An emphasis must be laid on the involvement of the state in the reconstruction and rebuild process. The sixth *buyruldu*, for instance, points out the state's intervention in them so much so that to decide what material was to be used; therefore, it may be concluded that the state took great care of the reconstruction of the city and wanted to head it up in earnest.

The addressee of the *buyruldu*s also varied noticeably. Whilst the first, second, fourth and sixth *buyruldu*s were also sent to other officials in one way or another, the third and fifth, both bearing on the food supply, were exclusive to the judge, which is suggestive of the latter's exclusive responsibility in the matter.

F. ADMINISTRATIVE

The register is replete with records where the court was assigned administrative duties which are assumed these days mostly by municipalities. Notwithstanding, the Ottoman court was entrusted with them directly by the sultan himself. As a matter of fact, the records where the court performed an administrative duty all share a tetrad of steps, sometimes accompanied by slight additions and alterations. These steps may be encapsulated as follows: first, applicable to the vast majority of records, the process began with a request from the sultan made under various names (i.e., *iştikâ*, *istid'â*, and *arzuâ*), and, second, continues with an imperial decree (*fermân*). The next steps are common to all the records without any exception: third, an inspection was carried out by experts; fourth, the result was imparted to the sultan. Although varying occasionally, one or more architects got oftentimes involved in the inspection. When it comes to the last step, it was expressed in the records always through two standard formulae: "*huzûr-ı âlîlerine î'lâm olundu*" and "*ma'lûm-ı devletleri buyruldukda*," both referring to the communication of the consequence to the imperial palace.⁴⁵

45 It should be noted that all the records studied throughout this paper ends with these two expressions except for two records. For the exceptions, see Yılmaz, nn. 120, 235.

May 29, 1766 (Dhu'l-Hijja 19, 1179): Upon a petition expressing concern about a stonework house which was reported to be on the edge of collapse and thus presented a danger to pedestrians, a committee was sent for inspection. The committee observed that the house was neither precarious nor dangerous for pedestrians and informed the court accordingly.⁴⁶

May 30, 1766 (Dhu'l-Hijja 20, 1179): This record concerns the reparation of some arcades and shops. Wardens of various guilds appeared in the court and were told that whereas the reparation of shops was at their own expense, the cost of repairing the arcades would be covered by the state as a favor. After having consented to and thanked for that, they expressed their wish for prioritization of the repair of some other buildings whose domes, roofs, and roof tiles had been damaged and were prone to entail much greater losses.⁴⁷

May 31, 1766 (Dhu'l-Hijja 21, 1179): This case also revolves around the ruined arcades as well as various parts of some shops in the shoemakers' bazaar (*haffâfhâne*). The royal palace decided that these ruined sections were to be reconstructed from stones in the manner they had previously been, and a construction overseer (*binâ emîni*) who would mind the store was appointed. However, the members of the shoemakers' guild petitioned for a reassessment of this decision, elucidating at length why reconstructing these sections from stone was a bad idea and proffering an alternative formula. In response, an imperial decree was issued, which led to an inspection. As a result of the inspection, in the course of which 54 people therefrom affirmed that the proposition of the shoemakers was utterly apposite, a report was produced. Peculiar to this record, there were five steps recorded in the register instead of four, as an imperial order preceded the four routine moves.⁴⁸ Additionally, a similar request was made by another guild nearly two months and half later, on August 8, 1766 (Rabi al-Awwal 2, 1180).⁴⁹

May 31, 1766 (Dhu'l-Hijja 21, 1179): Upon a petition voiced by inhabitants of a neighborhood and followed by an imperial decree, a committee was sent to inspect the condition of a house some parts of which were claimed to have been damaged in the earthquake, thereby jeopardizing the safe passage of pedestrians. Findings of the inspection verified this claim, and the usufruct owner, Fâtîma bt. Abdullah, was cautioned through her husband for knocking these parts of the house down since she was not present during the inspection.⁵⁰

46 Yılmaz, n. 115.

47 Yılmaz, n. 116.

48 Yılmaz, n. 127.

49 Yılmaz, n. 270.

50 Yılmaz, n. 181.

Although the ramifications she would face were she to turn it down were not clarified in this record, there is good reason to believe that her destiny would be shaped according to the *buyruldu* issued on Dhu'l-Hijja 15, which emphasized that those who would not obey it at full tilt would be punished. It is remarkable that although Fâtima was cautioned for knocking the sections down, she was not the proprietor but a mere usufruct owner. The actual proprietor was a *waqf*. Nonetheless, as far as the record indicates, the consent of the *waqf* was sought, nor was any of its personnel present during the inspection.

May 31, 1766 (Dhu'l-Hijja 21, 1179): The same day, a second inspection was carried out. The petition lodged was about a palace (*saray*) belonging to three *waqfs* jointly. The usufruct of the palace was possessed by a child whose grandfather was a pasha. Owing to the earthquake, some parts of the palace were damaged and hence risky for some other dwellings, which was also under the possession of a *waqf* and whose usufruct was owned by different people. The inspection revealed that these parts of the palace indeed posed a risk to the other dwellings and were placing others in peril. Therefore, the legal guardian (*vasî*) of the child undertook to have these parts torn down to eliminate the risk. It is noteworthy that the record makes an explicit reference to an imperial decree which enjoins such buildings to be destroyed to account for the guardian's undertaking.⁵¹ Like the previous record, the palace and other dwellings were owned by *waqfs*, and the child as well as petitioners were only usufruct owners. Besides, the legal guardian gave an undertaking to tear some parts of the palace down at their own expense.

June 1, 1766 (Dhu'l-Hijja 22, 1179): This case is apropos of a hammam which was purportedly damaged in the earthquake, about which people living nearby filed a petition, averring that the hammam was too dangerous to use. Therefore, a committee was sent for inspection, with the inspection report concluding that the hammam was in good repair except for one of its walls.⁵²

June 5, 1766 (Dhu'l-Hijja 26, 1179): A committee was sent to Samatya district for inspection. The report prepared after the inspection stated that stated that the collapse of a redoubt (*tabya*) had led to the havoc of some establishments including a stable, dwellings, mill, and shops. In addition, on one side of the gateway, the public road had been rendered unserviceable, with the people left suffering from odoriferous carcasses and the drain (*kârîz*) blocked by the rubble. On the other side of it, the road had also been choked with rubble and was thus in need of their removal. The record comes to an end by articulating

⁵¹ Yılmaz, n. 182.

⁵² Yılmaz, n. 132.

the condition of all these “by virtue of the imperial order,” and goes no further.⁵³

June 6, 1766 (Dhu'l-Hijja 27, 1179): According to the submitted petition, the house of Memiş Ağa had partially fallen down on that of Hanna thirteen days after the earthquake, pulling some down parts of the latter's home. On top of that, the remnant of the former house was foreseeably close to falling down as well; what is more, it was threatening not only the house of Hanna but also that of İstoyan and Fanise as well as the public road passing nearby. The inspection concluded that the petitioners were right, and the house of Memiş Ağa had to be demolished. Then Memiş Ağa promised that he would demolish it and figure out what the process entailed.⁵⁴

April 30, 1766 (Dhu'l-Qa'dah 20, 1179) and June 1, 1766 (Dhu'l-Hijja 22, 1179): Having two records combined, this record firstly illustrates that a *buyruldu*, addressed to the Judge of Istanbul before the earthquake (April 30 / Dhu'l-Qa'dah 20), stressed that demolished bakeries had to be inspected by the Chief Architect and reconstructed as soon as possible, with precautions being taken for the stonework to be fireproofed. Secondly, after the earthquake (June 1 / Dhu'l-Hijja 22), an inspection was carried out by virtue of a *buyruldu* issued upon a petition, through which the situation of the bakeries which were damaged and devastated in the earthquake was examined and discussed with the Chief Architect. The latter explicated that if a stonework had a frame house adjacent to it, it would be necessary to build a stone-wall between them and an adequate roof in order to impede potential fire hazards. Accordingly, it was communicated to sultan that the usufruct owners of such buildings had to be informed on this matter by means of the Chief Architect.⁵⁵

June 9, 1766 (Muharram 1, 1180): This record pertains to some hardware stores (*na'albur dükkânları*) whose arcades were damaged in the earthquake. Despite the fact that the arcades were formerly made of stone, the lessees were pleading for permission to reconstruct the arcades from wood. When an inspection committee was sent, the lessees restated their request and set forth how to rebuild it as fireproof.⁵⁶

June 29, 1766 (Muharram 21, 1180): A committee was sent to Galata in order to inspect the situation of a boathouse (*kaykhane*) and eleven rooms upstairs owned by a *waqf* and whose usufruct was possessed by a group of people. The usufruct owners, in their petition, had proclaimed that the boathouse and

53 Yılmaz, n. 188.

54 Yılmaz, n. 184.

55 Yılmaz, n. 120.

56 Yılmaz, n. 137.

rooms were damaged in the earthquake and asked for permission to repair them as they had formerly been, with the permission of the trustee of the *waqf*. The inspection aimed at assessing their request. In consequence of the inspection, the experts verified the claim that the boathouse and rooms were damaged and needed repairing. In the same vein, the opinion of people living nearby was sought, and they expressed that no harm had hitherto been caused by the former structure of the boathouse and rooms.⁵⁷

July 9, 1766 (Safar 1, 1180): Upon a petition on the part of the deputy trustee (*kāimmakām-ı mütevellî*) of a *waqf*, a committee was sent to inspect the post-earthquake condition of some shops and other buildings which were part of the *waqf* property. These shops were being leased in order for the *waqf* to earn income. The inspection report revealed that some parts of the shops were either destroyed or prone to destruction, and the *waqf* would incur an overall loss if they were not repaired. The deputy trustee thereupon asked for permission from the sultan for their reparation and rebuilding as they had formerly been, using the income hitherto generated.⁵⁸ Interestingly, this record appears again in the register a week later, on July 16, 1766 (Safar 8, 1180), with an identical crux on the whole.⁵⁹ By good fortune, there is another record dated September 9, 1766 (Rabi al-Thani 4, 1180), more than two months later, which allows us to keep track of the follow-up. According to that record, the following took place during the course of the nearly-two-month period: The response of the sultan to the request of permission was in the affirmative, and, accordingly, the parts of buildings which needed repair or rebuilding were tracked down under the auspices of the Chief Architect. As to the question of funding, the deputy trustee relied upon two sources, the first being the hitherto generated income of *waqf*, and the second being a particular kind of borrowing called *'istidāna* (*istidane*). *'Istidāna* is a specific kind of funding, referring to a borrowing from third parties done by trustee on behalf of *waqf*.⁶⁰ Having completed the repair and

57 Yılmaz, n. 193.

58 Yılmaz, n. 221.

59 Yılmaz, n. 227. I should underline that this record will not count in the tables drawn below since it is a duplicate of n. 221.

60 Muhammad 'Amin b. 'Umar b. 'Abd al-'Aziz 'Ibn 'Abidin, Radd Al-Muhtār 'alā al-Durr al-Mukhtār, 2nd ed., vol. 4 (Beirut: Dār al-Fikr, 1412), 440; Zayn al-Din b. 'Ibrāhīm b. Muhammad 'Ibn Nujaym, Baḥr Al-Rā'iq Fī Sharḥi Kanz al-Daqā'iq, 2nd ed., vol. 5 (Dār al-Kitāb al-'Islāmī, n.d.), 226–30; Al-Mawsū'at al-Fiqhiyya al-Kuwaytiyya, vol. 44 (Kuwait: al-Wizārat al-Awqāf wa-l-Shu'ūn al-'Islāmiyya, 2006), 192–94; Osman Safa Bursalı, "Ebedi Fakat Tamire Muhtaç: Osmanlı Hukukunda Vakıf Malın Tamiri" (Unpublished PhD dissertation, İstanbul, Marmara University, 2019), 146–50. More instances of *'istidāna* may be found in the Ottoman court registers. For example, see Coşkun Yılmaz, ed., İKS Balat Mahkemesi 2 Numarah Sicil (H. 970-971 / M. 1563) (İstanbul: İSAM Yayınları, 2011), n. 419; Coşkun Yılmaz, ed., İKS Rumeli Sadâreti Mahkemesi 21 Numarah Sicil (H.

rebuilding process, the deputy trustee made his way once more to the court, asking for a second inspection so as to have the outright conformity of what he had carried out to what had been permitted to do documented. Upon an imperial decree, another inspection committee was sent to the site. The experts upheld that the repair and rebuilding that the deputy trustee had carried out could only be accomplished with the amount of money he had spent, so he had executed it as required.⁶¹ These records allow us to draw a picture of the entire repair and rebuilding procedure for the *waqf* property, which shall be expatiated below.

July 19, 1766 (Safar 11, 1180): This record elaborates the situation of a mill possessed by a *waqf*. The usufruct owner of the mill, Aişe Hatun, leased it to Mustafa and Mehmed, who used it jointly. Later, the lessees applied to the court and claimed that the dome and arcades of the mill had been devastated in the earthquake and were likely to collapse before long. Nevertheless, the usufruct owner Aişe Hatun had not repaired it. Ergo, the plaintiffs asked the usufruct owner to repair it, crystallizing that they would terminate the contract if she refrained from the repair. In response, Hoca Kasım Ağa, representing Aişe Hatun as her agent, pleaded that the domes were not repairable but in an absolute need of rebuilding, whose costs his principal, Aişe Hatun, was unable to cover. Besides, he further added that his principal would be able to rebuild it only from wood if permission was to be given so as to destroy the domes beforehand. Therefore, the matter was submitted to the sultan, who in turn issued an imperial decree in virtue of which an inspection was carried out, revealing that although the arcades were ruined, the domes were in good repair. Thus, according to the inspection report, the mill would be functional if its domes were to be repaired.⁶² It is noteworthy that in this record, a legal question underlies the story: On what ground may a lessee terminate the contract, and is Aişe Hatun's refusal of repair one of the causes which entitle the lessee to ask for the termination? Although the record introduces the existence of such a dispute, it provides no information as to how exactly the proceedings in the court played out and how the litigation ended up. The kernel of the record, on the other hand, appears to be the correspondence between the

1002-1003 / M. 1594-1595) (İstanbul: İSAM Yayınları, 2011), n. 69. It should be noted, however, that 'istidāna is a broader term which implies, inter alia, borrowings by legal guardian on behalf of a minor and by wife on behalf of her husband as well. For these meanings, see 'Abū al-Ḥasan Burḥān al-Dīn 'Alī al-Marghīnānī, *Bidāyat Al-Mubtadī* (Cairo: Maktaba wa-Maṭba'at Mohammad 'Alī Şubḥ, n.d.), 232; Burḥān al-Dīn Maḥmūd al-Bukhārī, *Al-Muḥiṭ al-Burḥānī Fī al-Fiqh al-Nu'mānī*, ed. 'Abd al-Karīm Sāmī al-Jundī, vol. 3 (Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyya, 1424), 531-33.

61 Yılmaz, İKS İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil (H. 1179-1180 / M. 1765-1767), n. 439.

62 Yılmaz, n. 218.

sultan and people, in addition to the process of assessment as to the condition of the domes and arcades of the mill.

August 2, 1766 (Safar 25, 1180): A group of properties, possessed by a *waqf* and whose usufruct was owned by two women, were damaged in the earthquake and thus needed repair. Upon an imperial decree, an inspection was conducted by the hands of a committee, which revealed that the properties were damaged so much so that they were unable to house anyone. In addition to the condition of these buildings, their annexes were noted, and the usufruct owners gave an undertaking that they would repair the parts of which they were usufruct owners.⁶³

August 16, 1766 (Rabi al-Awwal 10, 1180): An establishment owned by a *waqf*, whose usufruct was possessed by a Jewish woman named Klara and was used for the education of Jewish children, was devastated by the earthquake. For its repair, a petition was submitted to the sultan. A committee went to the site for inspection and carried it out in the presence of the trustee of *waqf*. It revealed that the establishment was not useable unless repaired. People living nearby were also asked and expressed that the former structure of the establishment did not cause any damage to them to that point. Therefore, the situation was being submitted to the sultan in order to have an imperial decree issued by him involving the approbation of the repair.⁶⁴

August 30, 1766 (Rabi al-Awwal 24, 1180): The domes of a couple of hammams in the possession of a *waqf* were damaged in the earthquake. The salaried employees of the *waqf* (*mürtezika*) and inhabitants of the neighborhood submitted a petition, asking for their repair from wood although it was formerly made of glass. The inspection carried out by a committee revealed that the walls which bore the domes were also damaged, and they would be unable to carry the weight of the domes were the latter to be reconstructed from glass. The domes could be carried only if they were to be knocked down entirely and then rebuilt from wood. The experts thereupon estimated the costs for the reconstruction of the domes from stone and wood, with the trustee of the *waqf* and the usufruct owners of the hammams asserting that they could not afford the reconstruction from stone, for it was much more expensive than wood. Ergo, they lodged a petition through the court, seeking permission to rebuild the domes from wood.⁶⁵

63 Yilmaz, n. 343.

64 Yilmaz, n. 309.

65 Yilmaz, n. 330.

September 1, 1766 (Rabi al-Awwal 26, 1180): Previously, pursuant to an imperial decree – issued most probably upon a petition – a committee went to a caravansary for an inspection which revealed that some of its units, including a chamber, kitchen, and bathroom, were damaged either entirely or partially in the earthquake, and the committee admonished for their repair, framing which materials to be used. Later, a petition was lodged anew, asking for a second inspection so as to ensure that the reconstruction plan was not likely to cause any harm. Hence, a second inspection was conducted, having sought the opinion of people living nearby who expressed they saw no harm in that and thus consented to the repair.⁶⁶

September 3, 1766 (Rabi al-Awwal 28, 1180): A court functionary was sent to a fountain owned by a *waqf*, whose current, as the functionary observed, was blocked by the rubble of the rampart and vaults which were demolished in the earthquake. Therefore, the construction overseer for the rampart and the lessees of the vaults promised that they would free the course from rubble on their own volition so that the fountain would function properly again.⁶⁷

October 1, 1766 (Rabi al-Thani 26, 1180): A mosque and its annexed house in the ownership of a *waqf* as well as a number of *hisarbeçes* (the outer curtain walls) were damaged in the earthquake. A petition was presented by the imam and the salaried employees of the mosque, and an inspection was carried out. The inspection report stressed that the mosque needed repair, whilst the house and *hisarbeçes* had to be taken down entirely in order to impede further damage to their surroundings, a couple of suggestions upon which “Muslims” nearby agreed.⁶⁸

October 2, 1766 (Rabi al-Thani 27, 1180): Some parts of a caravansary owned by a *waqf* under the supervision of the office of *şeyhülislam*, the top-ranking scholar in the Ottoman religious hierarchy,⁶⁹ were pulled down in the earthquake. A committee was sent to estimate costs for their reconstruction from stone. However, an aftershock occurred on September 30, 1766 (Rabi al-Thani 25, 1180), which devastated the caravansary further; furthermore, the *waqf* was lacking adequate funds for the reconstruction, a point on which the sultan had previously been informed by the trustee through a petition. Later on, an imperial decree was issued, and a new inspection was carried out, with the

66 Yılmaz, n. 337.

67 Yılmaz, n. 345.

68 Yılmaz, n. 400.

69 Richard W. Bulliet, “The Shaikh Al-Islam and the Evolution of Islamic Society,” *Studia Islamica*, no. 35 (1972): 53, <https://doi.org/10.2307/1595475>.

intention of calculating estimated costs for their reconstruction with a different idea: The partially-damaged and reparable parts were to be repaired from stone as they had formerly been, whereas the entirely-flattened parts would be reconstructed from wood, hence reducing the costs. Meanwhile, the people who were present during the inspection were also asked about the situation, responding that it would be harmless were the caravansary to be repaired that way.⁷⁰

November 5, 1766 (Jumada al-Thani 17, 1180): A mosque belonging to a *waqf* under the supervision of the Judge of Istanbul was damaged in the earthquake. A committee was sent for an inspection, which revealed that the costs for repair would exceed the budget of the *waqf*. The record ends with this statement.⁷¹

The records pertaining to the administrative facet of the court comprehended varying and diverging instances, such as construction and repair. For the most part, the aim of these records seems to be different than a simple adjudication. The question of what was the main aim behind them shall be dwelled on below. What should be noted here is the conclusions to which the records lead us. For example, with a few exceptions,⁷² the procedural path followed before the court was more often than not the same: (i) A petition, (ii) an imperial decree in response, (iii) an inspection, and (iv) the imparting of the result to the sultan.

Each of the four steps deserves to be expounded on. As for the first step, it should be stressed that the petitions were at times lodged by groups of people with varying compositions. More starkly, for instance, the petitions were not always submitted by a man,⁷³ but were also submitted by a woman,⁷⁴ several people,⁷⁵ inhabitants of a neighborhood,⁷⁶ and a group consisting of both Muslims and non-Muslims.⁷⁷ Second, these petitions resulted in the issuance of an imperial decree by the sultan addressing to the court.

Regarding the third step, all the records above contain an inspection without any

70 Yılmaz, İKS İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil (H. 1179-1180 / M. 1765-1767), n. 401.

71 Yılmaz, n. 476.

72 While nn. 116 and 343 do not have a petition as the first step, n. 218 has a lawsuit instead of petition. Besides, n. 115 lacks the second step, an imperial decree, and n. 127 has an additional stage, that is, it has an imperial order before the submission of petition. It should also be noted that n. 343 seems likely to have in fact involved a petition, yet the record might have been omitting it. See Yılmaz, nn. 115, 116, 127, 218, 343.

73 Yılmaz, n. 221.

74 Yılmaz, n. 401.

75 Yılmaz, n. 400.

76 Yılmaz, n. 188.

77 Yılmaz, n. 345.

exception, and all the inspections were carried out upon an imperial decree with one exception only.⁷⁸ Howbeit, it comes into view that an imperial decree was not always necessarily sought for making an inspection when other registers are examined. Indeed, the other registers contain many entries in which an inspection was conducted without a decree.⁷⁹ Hence, the backdrop of why the inspections after the earthquake were always made upon an imperial decree remains blurred. Contestably, this might have been a makeshift policy adopted for the aftermath of the earthquake.

The members of inspection committees and their proportional distribution according to the group from which they hailed provide us with precious details as well, on which a light is shed in Table 1:⁸⁰

78 Yılmaz, n. 115.

79 For instance, see Coşkun Yılmaz, ed., İKS İstanbul Mahkemesi 22 Numaralı Sicil (H. 1107-1108 / M. 1695-1697) (İstanbul: İBB Kültür A.Ş. Yayınları, 2019), n. 429; Coşkun Yılmaz, ed., İKS İstanbul Mahkemesi 24 Numaralı Sicil (H. 1138-1151 / M. 1726-1738) (İstanbul: İSAM Yayınları, 2010), n. 234; Coşkun Yılmaz, ed., İKS İstanbul Mahkemesi 33 Numaralı Sicil (H. 1183-1185 / M. 1769-1770) (İstanbul: İBB Kültür A.Ş. Yayınları, 2019), n. 102.

80 I would like to thank Hüseyin Bedir Demirtaş for his assistance in drawing up the tables.

81 Whilst this record points out that an inspection was carried out, it does not specify of whom the inspection committee consisted and how many people took part in it. Hence, I did not count this record although I found it necessary to mention as a separate entry.

82 He was appointed as construction overseer for Sarrâc-hâne and Arasta. See Şem'dâni-zâde Fındıklı Süleyman Efendi, Mür'it-Tevârih, 1978, 2-A:86-87.

TABLE 1: Members of inspection committees

TABLE 1	115	116 st	127	270	181	182	132	188	184
Architect	Senior architects Abdullah and Hasan	No information	The chief architect	Senior architect Kâim Mehmed Emin	Senior architect Ahmed	Senior architects Hasan and Seyyid Mustafa	Senior architect Ismail and Ahmed	Senior architects Serhâlî Mehmed, Ebubekir, and Yusuf	Senior architects Ebubekir and Ismail
Court Personnel	Transcriber (kâim) Ali Eendi	No information	Deputy judge for inspection (keşif râibi) es-Seyyid Hallî Eendi	es-Seyyid Hallî Eendi	Mehmed Emin Eendi	Mehmed Emin Eendi	Numan Eendi	Mehmed Emin Eendi	Mehmed Emin Eendi
Janissaries		No information		Yazıcı Mustafa Eendi				Tugcu Mehmed Ağa	
Construction Overseer		No information	Âit Eendi zâde Ömer Eendi ²²	Overseer for the bazaar (paşa bîna'sı emni)					
Inspectorship of Haremeyn Personnel		No information							
Inspectorship of Waqfs Personnel		No information							
Waqf supervisor (Nazir)		No information							
Other Righteous People or Experts		No information			Other righteous people (sâir ümmetâ-yi şer')	Other righteous people		Other righteous people	Other righteous people
TOTAL									

TABLE 1	120	137	193	221	439	218	343	309	330
Architect	The chief architect	Unspecified number of senior architects	Senior architects Abdullah and Ismail	Senior architects el-Hac Mustafa and Yusuf	Senior architects el-Hac Mustafa and Ahmed	Unspecified number of senior architects	Senior architects Abdullah and Ahmed	Senior architects Mehmed Emin and Ahmed	Senior architects Abdullah and es-Seyyid Mustafa
Court Personnel		es-Seyyid Halil Eendi	Mehmed Emin Eendi	es-Seyyid Halil Eendi	es-Seyyid Halil Eendi	Unspecified	es-Seyyid Halil Eendi	es-Seyyid Halil Eendi	es-Seyyid Halil Eendi
Janissaries									Yazıcı Elini ki İbrahim Eendi
Construction Overseer									
Inspectorship of Haremeyn Personnel						Unspecified		Başkâtib Hasan Eendi	
Inspectorship of Waqfs Personnel									
Waqf supervisor (Nâzir)									
Other Righteous People or Experts			Other righteous people	Other righteous people	Other righteous people				Other experts (şâir elî-i vukâî)
TOTAL									

TABLE 1	337/1	337/2	345	400	401/1	401/2	476	354	TOTAL 1*
Architect	The chief architect	Senior architects Yavva and Ismail		Senior architects Hasan and Ismail	Senior architects Mahmud, Haliz Ibrahim, and Ubeydullah	Senior architects Bayraktar, Haliz Ibrahim, and Yusuf	Unspecified number of senior architects	Senior architects Hasan and es-Seyid Mustafa	24
Court Personnel	Ali Erendi	Ali Erendi	es-Seyid Mehmed Erendi	Ali Erendi		es-Seyid Halli Erendi		es-Seyid Halli Erendi	22
Janissaries	Yazici Ehubekir Erendi	Yazici Ehubekir Erendi							5
Construction Overseer			Overseer for castle (kale bina emni) e-Halic Mehmed Aga						3
Inspectorship of Haremyn Personnel								Mehmed Samih Erendi	3
Inspectorship of Waqfs Personnel					Hayrullah Erendi	Hayrullah Erendi			2
Waqf supervisor (Nazir)			es-Seyid Mehmed Aga (Supervisor of Mirnar Mehmed Pasa Vaki)						1
Other Righteous People or Experts						Other experts		Other righteous people	10
TOTAL									26

TABLE 1	PROPORTION 1...	TOTAL 2...	PROPORTION 2....
Architect	92.30%	3 (Chief Architect) + 37 (senior architects) + 3 (unspecified)	56.09%
Court Personnel	84.61%	21 + 1 (unspecified)	26.82%
Janissaries	19.23%	5	6.09%
Construction Overseer	11.53%	3	3.65%
Inspectorship of Haremyn Personnel	11.53%	2 + 1 (unspecified)	3.65%
Inspectorship of Waqfs Personnel	7.69%	2	2.43%
Waqf supervisor (Nâzir)	3.84%	1	1.21%
Other Righteous People or Experts	38.46%	n/a	n/a
TOTAL	100%	82	100%

* **Total 1:** Total number of inspections in which members from that group took part

** **Proportion 1:** The percentage of inspections in which members from that group took part

*** **Total 2:** Total number of committee members from that group

**** **Proportion 2:** The rate of number of committee members from that group to that of all members

The table contains 26 records in which a committee was sent for inspection. The percentage of cases in which the inspection committee included one or more architects (92.30%) is the highest among the others. This percentage is followed by that of cases in which the committee had a court functionary as its members (84.61%).⁸³ The percentage of committees comprehending

⁸³ The identity of court personnel sent for inspection varied as did their occupation within the court. For instance, n. 155 reveals that Ali Efendi was a transcriber. Likewise, es-Seyyid Halil Efendi is reported to be a madrasa instructor (müderres) by n. 270 and a deputy judge tasked with inspection (keşif nâibi) by n. 127. For deputy judges, see Uzunçarşılı, Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilâtı, 117–18.

individuals from other groups such as janissary class (19.23%) is relatively less. Besides, the records note the existence of some other people (38.46%) during the inspection. Without specifying who they were, the records elaborate that they were “other righteous people” (*sâir ümenâ-yı şer'*) or “other experts” (*sâir ehl-i vukûf*). However, their identity, profession, and number remain obscure.

The table also allows us to find the ratio of the members of a given group to the whole. In other words, we are able to determine the share of the members of each group compared to the total number of individuals who partook in the inspections.⁸⁴ The table brings to light some details: First and foremost, it shows that more than half of the committee members (56.09%) were architects. The group with the second highest rate was the court personnel, with a percentage of almost one-quarter (26.82%). After these two come members of the janissary class (6.09%), and the others follow. Alas, as the number of “other righteous people” and “other experts” cannot be determined, they are shrouded in mystery.

These figures lead us to a number of conclusions, only a few of which I will briefly attempt to outline. Chiefly and primarily, the high percentage (92.30%) of the inspections in which architects joined to the inspection committee alludes to the weight attributed to them as experts as well as the value of the expertise in the eyes of the Ottoman legal system. Second, that the court personnel took part in inspection in most of the cases (84.61%) must be indicative of the appreciable eagerness of the legal system to see incidents for itself and monitor them closely. Third, it should be underlined that the inspection committee was not made up of the architects and court personnel only. Quite the opposite, it comprised members from various groups with different backgrounds, responsibilities, and expertise when necessary. Needless to say, the ratio of the architects to all the committee members (56.09%) supports these findings as well.

The fourth and final step consisted of informing the sultan about what played out. A point common to all the records, they all convey information about the findings of the inspection one way or another. This invariably occurred in every single case, meaning that the sultan put a premium on keeping the incidents happening around under careful observation. On the other end of the spectrum,

84 Although the number and identity of committee members were mostly manifest, some records do not explicitly specify them. Wherever the records remain silent on the number and identity of the architects, court personnel, and officers from the Inspectorship of Haremeyn partaking in the inspections, I assumed that their omitted numbers were two, one, and one, respectively. My assumptions are based on the data that the other records make available. As for the architects, 13 cases out of 20 (61.90%) involved two architects; regarding the court personnel and the officer from the Inspectorship of Haremeyn, only one person is mentioned on all occasions (100%), hence my assumptions.

the scope of the information varied substantially. They can be grouped under three main categories in this regard: ascertainment, request, and undertaking. Table 2 illustrates this information.

TABLE 2: The scope of submission made to the sultan after inspection

TABLE 2	Number	Proportion
Ascertainment	12	52.17%
Request	7	30.43%
Undertaking	4	17.39%
TOTAL	23	100%

The table yields some insights about the administrative function of the court. First, more than half of the records (52.17%)⁸⁵ aimed at conveying information to the sultan without any request or undertaking. In these cases, the role of the court is nothing more than that of an inspection organ. It must be underscored, however, that the court did not get involved in these cases by itself; instead, it acted upon the issuance of an imperial decree which ordained it to carry out a particular task. This demonstrates that the court fulfilled the duty with which it was entrusted and conveyed it to the sultan, after which the role of the court came to an end. Second, almost one-third of all the records (30.43%)⁸⁶involved a request submitted upon the performance of inspection. In this respect, the court served as a channel for people to submit their requests to the sultan. Having said that, I find it more accurate to enshrine these records in the administrative process gone through by the court and thus think them within a broader context rather than thinking of the court as a mere channel of communication, especially when the three preceding steps and their relation with the request in the end are taken into account. Third, about one-sixth of the records (17.39%)⁸⁷ clues the sultan in about an undertaking given as a result of inspections. In any case, none of the above records contain a verdict; on the contrary, all of them passed to the sultan information about the administrative task in which the court engaged one way or another.

The subjects of the records and their distribution offer valuable details as well. Another diverging element in the records, their proportion is illustrated in Table 3 below.

85 Yılmaz, İKS İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil (H. 1179-1180 / M. 1765-1767), nn. 115, 120, 132, 181, 188, 193, 218, 337, 400, 401, 439, 476.

86 Yılmaz, nn. 116, 127, 137, 221, 270, 309, 330.

87 Yılmaz, nn. 182, 184, 343, 345.

TABLE 3: The subjects of the records

TABLE 3	Number	Proportion
Waqfs	13	56.52%
Commercial establishments	6	26.08%
Others	3	13.04%
Multiple buildings	1	4.34%
TOTAL	23	100%

The table indicates that more than half of all the records (56.52%)⁸⁸ appertains to *waqfs*. This percentage conveys a valuable message vis-à-vis the importance and weight of *waqfs* in eighteenth-century Istanbul. Although this percentage should not mislead us, as it does not allow for a complete and reliable picture, it at least provides an overview of the centrality of the concept in the 18th century. In addition, the high percentage of entries pertinent to *waqfs* must also be indicative of the great care that the state took for their repair and reconstruction. Second, more than one-quarter of the records (26.08%)⁸⁹ concern commercial establishments. Although less than *waqfs* in number, the ratio of these establishment might be perceived, of course cautiously, as a sign of the premium that the Ottoman state placed on revitalizing and giving a fresh impetus to commerce after the earthquake. Less than both, a smaller portion of the records (13.04%)⁹⁰ is apropos of disparate instances which may be categorized as neither *waqf* nor commercial establishment. Lastly, one record (4.34%)⁹¹ pertains to a variety of buildings, which includes a mosque, mill, and shops.

In addition to having the highest proportion among the others, some other conclusions with respect to *waqf* may be drawn from the records as well. In this regard, a couple of them shall be enlarged on.

First, the records allow us to reconstruct the entire repair and rebuilding procedure for *waqf* property following the earthquake. Put briefly, the procedure was initiated with an application to the court to acquire an imperial decree. Upon the issuance of the decree, an inspection committee was established and went to the site. A thorough examination was conducted, and the sultan was informed about the findings through a report prepared by experts. The sultan

88 Yılmaz, nn. 182, 193, 218, 221, 309, 330, 343, 345, 400, 401, 439, 476. Although n. 132 bears on a hammam, it is also included among *waqfs* because of its belonging to a *waqf*, Sultan Bayezid Han Vakfı, in Edirne. See Ahmet Yaşar, "1766 Tarihli Bir Hamam Defterine Göre İstanbul Vakıf Hamamları," *Vakıflar Dergisi*, no. 53 (2020): 88.

89 While nn. 116, 127, 137, and 270 relate to shops, n. 337 relates to a caravansary, and n. 120 to a bakery.

90 Yılmaz, İKS İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil (H. 1179-1180 / M. 1765-1767), nn. 115, 184, 205.

91 Yılmaz, n. 188.

then issued a second imperial decree if he saw fit, with the operation being set in motion accordingly. Upon the completion of the operation, the sultan issued anew an imperial decree, according to which a second inspection was carried out. That second inspection aimed at ensuring that the effectuated repair adhered to the preliminary plan. If the opinion of the experts was in the affirmative, the responsible individual for the repair was released from liability lest he or she face any prospective disputes later on.⁹²

Second, trustees of the *waqf* were present from time to time during the inspection,⁹³ or, at the very least, their consent was sought before the repair.⁹⁴ However, the responsible person for the post-earthquake condition of *waqf* property was not always the trustee. In some cases, for instance, the destruction of *waqf* properties because of the danger they posed was undertaken by their usufruct owners.⁹⁵

In short, the Istanbul court played an active role during the aftermath of the earthquake in terms of administrative matters and went far beyond the function of an ordinary court.

G. COMMUNICATIONAL

Beyond the other functions it fulfilled, the court also served as a forum for reaching out to the sultan. People appeared in the court and wanted to employ it as a channel of communication to have their voices heard by the imperial palace. The following is an assortment of records which demonstrates the communicational aspect of the court.

June 17, 1766 (Muharram 9, 1180): This record appertains to an insult case. Four inhabitants from the Çıkırıççı Kemal neighborhood appeared in court and asserted that a wall belonging to the dwelling of Şadi Abdülkerim Ağa, also a resident of the same neighborhood, had inclined towards the road by reason of the earthquake, with the wall posing a risk to their own houses. When they invited Abdülkerim to apply to the court in unison for pulling the

92 Yılmaz, nn. 221, 439. This scheme is also in line with the findings of other studies. For a detailed account of the repair of *waqf* property, see Mefail Hızlı, "Osmanlı Vakıf Eserlerinin İnşa, Tamir ve Restorasyonları," *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 5, no. 5 (1993): 227–30; Neslihan Özaydın, "Şeriyye Sicillerinde Tamir Belgeleri (Hamza Bey Evkâfı Örneği)," *İslam Medeniyeti Araştırmaları Dergisi* 2, no. 2 (2017): 153–56; İbrahim Yılmaz, "Klasik Osmanlı Döneminde Vakıf Yapıların Korunmasında Onarım Aşamaları," *Osmanlı Medeniyeti Araştırmaları Dergisi* 3, no. 4 (January 15, 2017): 36–61, <https://doi.org/10.21021/osmed.273899>; Bursalı, "Ebedi Fakat Tamire Muhtaç," 191–94.

93 Yılmaz, İKS İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil (H. 1179-1180 / M. 1765-1767), nn. 309, 330.

94 Yılmaz, n. 193.

95 Yılmaz, nn. 181–182. For further details, see Bursalı, "Ebedi Fakat Tamire Muhtaç," 78–80.

hazardous parts down, his response had been nothing but hurling insults at their mothers and wives as well as having their houses stoned by his son and servant. In addition to them, a myriad of people, including madrasa instructors (*müderris*) and judges also followed suit and they all solicited for an imperial decree ordering Abdülkerim's banishment from the neighborhood.⁹⁶ Although this case might seem to bear on a legal dispute at the first glance, it does clearly not for scores of reasons. To mention a few, for instance, Abdülkerim was not present at the court, yet he would have had to be there had a proceeding was in question, as he would have been the defendant in this case. It is without question that the absence of the defendant does not unreservedly obstruct proceedings; nonetheless, the defendant must fail to appear in court as a defaulter in order that the proceedings may be initiated without his or her presence. However, the record does not mention such a thing. To put it another way, it seems that Abdülkerim was not summoned to the court. Therefore, he did not fail to appear in the court in spite of a summoning and was thus not a defaulter. Moreover, even if Abdülkerim had been a defaulter, the judge would have been reluctant, if not unable, to try him *in absentia*, as the Ḥanafī school of law allows it only under exceptional circumstances which seem to not be case with regard to this record.⁹⁷ Additionally, as far as the record indicates, the inhabitants of the neighborhood, after having failed to take Abdülkerim to court, did not seek any legal remedy from the judge. Instead, the case was directly forwarded to the sultan. Whether or not the procedure before the sultan was a litigation in nature is another question, which calls for further evidence and archival records. In any event, irrespective of the nature of the procedure before the sultan, the procedure before the court does not appear to be a litigation, as the inhabitants did not appear before it in order to initiate a legal action against Abdülkerim. On the contrary, they seem to have used it as a forum to reach out to the sultan, either for a legal matter or otherwise.

June 19, 1766 (Muharram 11, 1180): A number of guilds applied to the court regarding their arcades. Referring to the blueprint developed for the shoemakers' bazaar,⁹⁸ they asked the same design to be followed for their arcades through which an overabundance of burdens passed through. Their request was communicated to the sultan via the court, with an intention to have their voices heard by him.⁹⁹

96 Yılmaz, İKS İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil (H. 1179-1180 / M. 1765-1767), n. 151.

97 Ahmet Akgündüz, "İslâm ve Osmanlı Hukukunda Gıyapta Muhakeme Müessesesi," *Belleten* 50, no. 196 (1986): 179-92.

98 Yılmaz, İKS İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil (H. 1179-1180 / M. 1765-1767), n. 127.

99 Yılmaz, n. 153.

June 29, 1766 (Muharram 21, 1180): This record involves a mill and some other buildings nearby that were damaged and rendered unusable because of the rampart (*cidâr-ı kal'a*) which had fallen down onto them due to the earthquake. Its lessees appeared in the court, elucidating that the lessors refused to reconstruct the mill so long as the rampart was not rebuilt, and this would engender a dramatic financial loss for them since they had nowhere to keep their wheat. The judge turned to the other people who came to the court along with the lessees, who then expounded that the reconstruction of the mill and the other buildings was contingent upon the rebuilding of the rampart as well and requested it to be given precedence. In consequence, the sultan was made known that the rebuilding of the rampart was of utmost importance and requested to issue an imperial decree in this matter. Considerably, the record evokes and highlights that this would be a religiously good deed and worthy of reward, thus underscoring the divine recompense it would provide.¹⁰⁰ This case is exceptional in the sense that the religious concepts were invoked to persuade the sultan, and the communication with him was in part built on these concepts.

August 27, 1766 (Rabi al-Awwal 21, 1180): Some parts of a caravansary used for the storage of commercial goods were hit by the earthquake, after which the rubble blocked a public road. The court recommended the sultan to repair these parts of the caravansary which was in the ownership of a *waqf* as soon as possible because those were the days when substantial amounts of commercial goods were arriving in the town, and storage was of paramount importance.¹⁰¹ The court seems to have taken action by itself, as the record does not mention any request or imperial decree asking the court to step in, which makes it certainly unique.

As the characteristic feature of these records, people employed the court intending to get their requests across to the sultan. Furthermore, in one instance,¹⁰² the judge seems to have utilized the court himself for the same purpose – the likelihood that the record omits some relevant details remaining the same. Unlike the records pertaining to the administrative facet of the court which share four common steps, these records follow a different pattern. They basically have two steps, the first of which varied as may be seen. The second, on the other hand, was consistently the same: A request was put in for diverging desiderata. These records are distinguished from those involving an administrative angle since they do not involve a scenario paving the way for the request; for instance, no inspection was conducted. On the contrary, people

100 Yılmaz, n. 195.

101 Yılmaz, n. 313.

102 Yılmaz, n. 313.

were apparently trying to contact the sultan for the first time. Hence, neither judicial nor administrative, the court served as a communicational forum for people to reach out to the sultan.

III. CONCLUSION

The records that have been studied throughout this paper shed a bright light upon miscellaneous questions, providing a clear overview of the manner in which the Ottoman Empire handled the aftermath of the 1766 Istanbul Earthquake and the role of the Ottoman court during that time.

First, as for the *modus operandi* adopted for dealing with the troubles caused by the earthquake, the rapid and assiduous intervention of the state is clearly noticeable. The state tackled them through a great number of imperial decrees and *buyruldu*s and made use of the court whenever deemed necessary. The tasks that the state delegated to the court were not confined to judicial matters, however. On the contrary, it utilized the court to address a vast variety of issues and fulfill varying functions which shall be further detailed below. Suffice here to note that the interventions that the state made were so extensive that they covered diverse topics such as price ceiling and determining the construction materials to be used.

Put briefly, the measures taken by the state encompassed three main subjects: eliminating the hazards posed by damaged buildings, regulating the reconstruction and repair processes, and maintaining the food supply. Palpably, the Ottoman administration set a great store by leaving or reconstructing the buildings as they had been formerly, *videlicet*, prior to the earthquake. In addition, the records relating to *waqfs* constitute a significant percentage, which signifies the relative centrality of the notion of *waqf* in the 18th century. Also, the state also implemented measures to help the commerce, to which the earthquake delivered a blow, to flourish again.

In governing the period, the state did not turn a deaf ear to the opinions and needs of people. In many instances, with particular regard to rebuilding and repairing buildings, the standpoint of the people living nearby were sought.¹⁰³ Likewise, the records reveal that various costs were covered by the state, thereby lending a hand to the people who must already have been suffering economic hardship due to the disastrous effects of the earthquake.¹⁰⁴

In doing all this, the sultan kept tabs on what was playing out. Leaving aside

¹⁰³ Yilmaz, nn. 193, 305, 309, 337, 401.

¹⁰⁴ Yilmaz, nn. 127, 153.

the *buyruldu*, all the other records were seemingly submitted to the imperial palace in the end. At any rate, it would not be a misstatement to say that the sultan monitored the happenings closely.

Regarding the procedure before the court, the records expound that the inspection was a prevalent practice during the post-earthquake period. The inspections called on experts, not the least of whom were architects who appeared in the overwhelming majority of cases and constituted most of the inspection committees. Besides that, the court sent one of its functionaries to accompany the committees in a large number of cases, thereby keeping a beady eye on inspections. Furthermore, the committees included members from divergent groups when needed, e.g., a member from janissaries or the Inspectorship of *Waqfs*.

Second, the records allow us to observe for what purpose the Ottoman court was used in the aftermath of the earthquake. It is beyond doubt that the function fulfilled by the Ottoman court is far more extensive than that fulfilled by modern courts, as the former was engaged not only in dispute resolution, but also in a wide-ranging spectrum of responsibilities. On top of dispute resolution, indeed, the court was entrusted with looking after the bread supply, resolving boundary disputes, adjuring people to take necessary precautions in order to mitigate potential risks posed by their decaying buildings, and taking part in the reconstruction and rebuild processes. Intriguingly, the register did not segregate any of these instances from the others; put another way, the records of diverse natures were thrown into the same pot no matter on what they bore. In brief, the court was utilized as a multifunctional body with a broad span of duties in coming to grips with the ramifications of the earthquake.

To be more precise concerning the multifunctionality of the court, Table 4 presents the distribution of the records by their natures.

TABLE 4: The distribution of the records by their natures

TABLE 4	Number	Proportion
Adjudicative	5	11.90%
Prosecutorial	1	2.38%
Cadastral	1	2.38%
Notarial	2	4.76%
Buyruldu-related	6	14.28%
Administrative	23	54.76%
Communicational	4	9.52%
TOTAL	42	100%

The table overtly highlights the preponderance of the administrative cases (54.76%) over all the others. Moreover, the records containing *buyruldu* (14.28%) may also be deemed of an administrative nature – in which case the percentage adds up to nearly seven-tenths (69.04%). This percentage, even without those embodying a *buyruldu*, propels, if not compels, us to state that the main role played by the court was administrative rather than judicial in the wake of the earthquake. The principal responsibility falling on modern courts, viz. the adjudication, surprisingly seem to be an activity in which the court engaged relatively seldom (11.90%). What is more, the frequency of the instances in which the court served as a forum providing for communication between the sultan and people (9.52%) is close to that of adjudication, with the ratio of the former to the latter being four to five. That the rate of adjudication cases is so low is astonishing when compared to modern courts.

As for the adjudication, it is observed that settlement played a key role in dispute resolution. The majority of legal disputes were settled through adjudication, which alludes to both the centrality of settling disputes in a peaceful manner and the role of the judge as a mediator between parties of the lawsuit.

In addition, the court was used in order for both the state and people to communicate with one another. In other words, the court provided the intercommunication between them. While the state used it as an agent for contacting the people by means of decrees and *buyruldu*, the people appeared in the court and lodged a petition when they had something to submit to or request from the imperial palace. Notably, different members and segments of the society, e.g., one man, one woman, inhabitants of a neighborhood, a group consisting of both Muslims and non-Muslims, were among those who applied to the court so as to reach out to the imperial palace. In doing so, the court acted as a medium which enabled both parties to have their voices heard by the other.

To sum up, the study of the court records above revealed that the aftermath of the 1766 Istanbul Earthquake was marked by the active engagement of the Ottoman state in the process of revival. In addition, the Ottoman court filled in an important gap throughout that period and played a multifunctional role, shouldering a wide array of responsibilities ranging from the adjudicative to the administrative tasks. Further studies on the other earthquakes which took place in the Ottoman lands will indubitably offer us more insight into their effects in terms not only of law, but also of economy, society, and so forth.

BIBLIOGRAPHY

Afyoncu, Erhan, and Zekai Mete. "1766 İstanbul Depremi ve Toplum Yaşantısına Tesirleri." In *Tarih Boyunca Anadolu'da Doğal Âfetler ve Deprem Semineri (Bildiriler)*, 85–92. İstanbul: Globus Dünya Basımevi, 2001.

Ağır, Seven, and Onur Yıldırım. "Gedik: What's in a Name?" In *Bread from the Lion's Mouth: Artisans Struggling for a Livelihood in Ottoman Cities*, edited by Suraiya Faroqhi, 217–36. *International Studies in Social History*. New York: Berghahn, 2015.

Ágoston, Gábor, and Bruce Alan Masters, eds. *Encyclopedia of the Ottoman Empire*. Facts on File Library of World History. New York, NY: Facts On File, 2009.

Akarlı, Engin Deniz. "Gedik: A Bundle of Rights and Obligations for Istanbul Artisans and Traders, 1750–1840." In *Law, Anthropology, and the Constitution of the Social: Making Persons and Things*, edited by Alain Pottage and Martha Mundy, 166–200. New York: Cambridge University Press, 2004.

Akgündüz, Ahmed. "Shari'ah Courts and Shari'ah Records: The Application of Islamic Law in the Ottoman State." *Islamic Law and Society* 16, no. 2 (2009): 202–30.

Akgündüz, Ahmet. "İslâm ve Osmanlı Hukukunda Gıyapta Muhakeme Müessesesi." *Belleten* 50, no. 196 (1986): 169–99.

Al-Mawsū'at al-Fiqhiyya al-Kuwaytiyya. Vol. 44. 45 vols. Kuwait: al-Wizārat al-Awqāf wa-l-Shu'ūn al-'İslāmiyya, 2006.

Atar, Fahreddin. "Noter." In *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 33:210–13. İstanbul, 2007.

Atçıl, Abdurrahman. "Procedure in the Ottoman Court and the Duties of Kadis." Unpublished MA dissertation, Bilkent University, 2002.

Aydın, Mehmet Akif. "Osmanlı'da Hukuk." In *Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi*, edited by Ekmeleddin İhsanoğlu, 1:373–438. İstanbul: İslâm Tarih, Sanat ve Kültür Araştırma Merkezi (IRCICA), 1994.

'Aynī, Badr al-Dīn ' Abū Muhammad al-. *Al-Bināya Sharḥ al-Hidāyā*. Vol. 12. 13 vols. Beirut: Dār al-Kutub al- 'İlmiyya, 1420.

Bozkurt, Gülnihal. "Review of the Ottoman Legal System." *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, no. 3 (1992): 115–28.

Bukhārī, Burhān al-Dīn Maḥmūd al-. *Al-Muḥīṭ al-Burhānī Fī al-Fiqh al-Nu 'mānī*. Edited by 'Abd al-Karīm Sāmī al-Jundī. Vol. 3. 9 vols. Beirut: Dār al-Kutub al- 'İlmiyya, 1424.

Bulliet, Richard W. "The Shaikh Al-Islam and the Evolution of Islamic Society." *Studia Islamica*, no. 35 (1972): 53–67. <https://doi.org/10.2307/1595475>.

Burak, Guy. *The Second Formation of Islamic Law: The Hanafi School in the Early Modern Ottoman Empire*. *Cambridge Studies in Islamic Civilization*. New York, NY: Cambridge University Press, 2015.

Bursalı, Osman Safa. "Ebedi Fakat Tamire Muhtaç: Osmanlı Hukukunda Vakıf Malın Tamiri." Unpublished PhD dissertation, Marmara University, 2019.

Çeşmî-zâde Mustafa Reşîd. Çeşmî-Zâde Tarihi. Edited by Bekir Kütükoğlu. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayınları, 1959.

Çetinkaya, Esra. Osmanlı hukukunda sulh sözleşmesi: Üsküdar ve Bursa şer'iyeye sicillerine göre borç ilişkilerinde sulh sözleşmesi (M. 1501-1551 / H. 906-958). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Ekinci, Ekrem Buğra. "Osmanlı Devletinde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü." Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, no. 5 (2005): 417-40.

Emecen, Feridun. "Fodula." In Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, 13:167-70. İstanbul, 1996.

Erşan, Şevket. "A Comparative Evaluation of the Results of Two Earthquakes: Istanbul and Lisbon Earthquake in 18TH Century." In Historical Earthquake - Resistant Timber Framing in the Mediterranean Area, edited by Helena Cruz, José Saporiti Machado, Alfredo Campos Costa, Paulo Xavier Candeias, Nicola Ruggieri, and José Manuel Catarino, 47-54. Lecture Notes in Civil Engineering. Cham: Springer International Publishing, 2016. https://doi.org/10.1007/978-3-319-39492-3_4.

Gerber, Haim. State, Society, and Law in Islam: Ottoman Law in Comparative Perspective. Albany: State University of New York Press, 1994.

Halaçoğlu, Yusuf. XIV-XVII. Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilâtı ve Sosyal Yapı. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1991.

Heyd, Uriel. "Some Aspects of the Ottoman Fetvâ." Bulletin of the School of Oriental and African Studies 32, no. 1 (February 1969): 35-56. <https://doi.org/10.1017/S0041977X0009368X>.

Hızlı, Mefail. "Osmanlı Vakıf Eserlerinin İnşa, Tamir ve Restorasyonları." Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 5, no. 5 (1993): 219-32.

Humaidhi, Hamad al-. "Şulh: Arbitration in the Arab-Islamic World." Arab Law Quarterly 29, no. 1 (March 5, 2015): 92-99. <https://doi.org/10.1163/15730255-12341291>.

'Ibn 'Ābidīn, Muhammad ' Amīn b. 'Umar b. 'Abd al-'Aziz. Radd Al-Muhtār 'alā al- Durr al-Mukhtār. 2ND ed. Vol. 4. 6 vols. Beirut: Dār al-Fikr, 1412.

'Ibn Nujaym, Zayn al-Dīn b. 'Ibrāhīm b. Muhammad. Baḥr Al-Rā'iq Fī Sharḥi Kanz al-Daqā'iq. 2ND ed. Vol. 5. 8 vols. Dār al-Kitāb al-'Islāmī, n.d.

Kallek, Cengiz. "Narh Konusuna Yeniden Bakış." İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, no. 7 (2006): 257-76.

Kamali, Mohamad Hashim. "Tas'ir (Price Control) in Islamic Law." American Journal of Islamic Social Sciences 11, no. 1 (1994): 25-37.

Kütükoğlu, Mübahat S. "Buyruldu." In Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, 6:478-80. İstanbul, 1992.

- . Osmanlı Belgelerinin Dili (Diplomatik). İstanbul: Kubbealtı Neşriyatı, 1994.
- . Osmanlılarda Narh Müessesesi ve 1640 Tarihli Narh Defteri. İstanbul: Enderun Yayınları, 1983.
- Marghīnānī, 'Abū al-Ḥasan Burḥan al-Dīn 'Alī al-. Bidāyat Al-Mubtadī. Cairo: Maktaba wa-Maṭba'at Mohammad 'Alī Şubḥ, n.d.
- Mazlum, Deniz. 1766 İstanbul Depremi: Belgeler Işığında Yapı Onarımları. İstanbul: İstanbul Araştırmaları Enstitüsü, 2011.
- Molla Khusraw, Muhammad b. Ferāmurz. Durar Al-Ḥukkām Sharḥu Ghurar al-'Aḥkām. Vol. 2. 2 vols. Dār 'Iḥyā' al-Kutub al-'Arabīyya, n.d.
- Örsten Esirgen, Seda. "Osmanlıdan Cumhuriyete Noterliğin Gelişimi." In II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri, edited by Fethi Gedikli, 1:49–86. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Othman, Aida. "And Amicable Settlement Is Best': Sulh and Dispute Resolution in Islamic Law." Arab Law Quarterly 21, no. 1 (2007): 64–90. <https://doi.org/10.1163/026805507X197857>.
- Özaydın, Neslihan. "Şeriyye Sicillerinde Tamir Belgeleri (Hamza Bey Evkâfi Örneği)." İslam Medeniyeti Araştırmaları Dergisi 2, no. 2 (2017): 145–68.
- Özkorkut, Nevin Ünal. "Savcılık, Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devleti'ne Girişi." Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 52, no. 4 (2003): 147–54.
- Pamuk, Şevket. "Prices in the Ottoman Empire, 1469-1914." International Journal of Middle East Studies 36, no. 3 (2004): 451–68.
- Peters, Rudolph. "What Does It Mean to Be an Official Madhhab?: Hanafism and the Ottoman Empire." In The Islamic School of Law: Evolution, Devolution, and Progress, edited by Peri Bearman, Rudolph Peters, and Frank Vogel, 147–58. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2005. <https://doi.org/10.1163/9789004420625>.
- Sabra, Adam. "Prices Are in God's Hands': The Theory and Practice of Price Control in the Medieval Islamic World." In Poverty and Charity in Middle Eastern Contexts, edited by Michael David Bonner, Mine Ener, and Amy Singer, 73–94. SUNY Series in the Social and Economic History of the Middle East. Albany: State University of New York Press, 2003.
- Saylan, Şenol. "İslam Hukukunda Belge Tanzimi: İlm-i Şürût (Belgeleme İlmî)." In I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri, edited by Fethi Gedikli, 377–84. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014.
- Şem'dânî-zâde Fındıklılı Süleyman Efendi. Mür'it-Tevârih. Edited by M. Münir Aktepe. Vol. 2-A. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayınları, 1978.
- . Mür'it-Tevârih. Edited by M. Münir Aktepe. Vol. 2-B. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayınları, 1980.
- . Mür'it-Tevârih. Edited by M. Münir Aktepe. Vol. 3. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayınları, 1981.

Şık, Hüseyin. “Müddei Umumiden Savcıya Evrilen Yolculuk.” *Adalet Dergisi*, no. 62–63 (2019): 509–30.

Un garçon perruquier ci-devant attaché à la boutique de Monsieur André. Poème Sur Le Tremblement de Terre de Constantinople. Amsterdam, 1766.

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı. “Buyruldu.” *Belleten* 5, no. 19 (1941): 298–318.

———. *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilâtı*. 3rd ed. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1988.

———. “Tuğra ve Pençeler İle Ferman ve Buyuruldulara Dair.” *Belleten* 5, no. 17–18 (1941): 101–57.

Voltaire. *Oeuvres de Voltaire*. Edited by Adrien Jean Beuchot. Vol. 12. Paris: Firmin Didot Frères, 1833.

Yaşar, Ahmet. “1766 Tarihli Bir Hamam Defterine Göre İstanbul Vakıf Hamamları.” *Vakıflar Dergisi*, no. 53 (2020): 67–99.

Yaycıoğlu, Ali. “Ottoman Fatwā: An Essay on Legal Consultation in the Ottoman Empire.” Unpublished MA dissertation, Bilkent University, 1997.

Yılmaz, Coşkun, ed. *İKS Balat Mahkemesi 2 Numaralı Sicil* (H. 970-971 / M. 1563). İstanbul: İSAM Yayınları, 2011.

———, ed. *İKS İstanbul Mahkemesi 22 Numaralı Sicil* (H. 1107-1108 / M. 1695-1697). İstanbul: İBB Kültür A.Ş. Yayınları, 2019.

———, ed. *İKS İstanbul Mahkemesi 24 Numaralı Sicil* (H. 1138-1151 / M. 1726-1738). İstanbul: İSAM Yayınları, 2010.

———, ed. *İKS İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil* (H. 1179-1180 / M. 1765-1767). İstanbul: İBB Kültür A.Ş. Yayınları, 2019.

———, ed. *İKS İstanbul Mahkemesi 33 Numaralı Sicil* (H. 1183-1185 / M. 1769-1770). İstanbul: İBB Kültür A.Ş. Yayınları, 2019.

———, ed. *İKS Rumeli Sadâreti Mahkemesi 21 Numaralı Sicil* (H. 1002-1003 / M. 1594-1595). İstanbul: İSAM Yayınları, 2011.

Yılmaz, İbrahim. “Klasik Osmanlı Döneminde Vakıf Yapıların Korunmasında Onarım Aşamaları.” *Osmanlı Medeniyeti Araştırmaları Dergisi* 3, no. 4 (January 15, 2017): 36–61. <https://doi.org/10.21021/OSMED.273899>.

AFET CEZA HUKUKUNUN SINIRLARININ TESPİTİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

Evaluations on Determining The Limits of Disaster Criminal Law

EZGİ CANKURT*

ÖZET

Afet Ceza Hukuku olarak tanımlayabileceğimiz bir alanın kapsamına hangi suç tipleri girecektir? Afet ceza hukuku sınırlarının çizilmesi gereklidir, ancak zordur. Afet sırasında ve sonrasında işlenme; hırsızlık veyahut yağma gibi suç tiplerinde nitelikli hal olarak ceza yasalarında yer almaktadır. Öte yandan insanlık tarihinden önce var olan afetlerin, bugüne kadar genel ve evrensel olarak mutabakata varılmış tanımlarının bulunmaması da dikkat çekicidir. Bu sorunun cevaplanmasındaki güçlük, Afet ceza hukukuna dair olası yeni suç tiplerinde, suçun tipiklik unsurunun içeriği ve ceza normunun sınırlarının tespiti açısından kendini gösterecektir. Afetler söz konusu olduğunda devam eden mahkeme süreçlerinde de görüleceği üzere, gerçekleştirilen fiiller ile netice arasında illiyet bağının kurulması noktasında oldukça zorluk yaşanabilmektedir. Bir afet ne zaman afet olarak tanımlanacağı da illiyet bağının kurulabilmesi açısından oldukça önemlidir. Ancak “afetin bizzat kendisi”nin suç olarak ele alınıp alınamayacağı da tartışılmalıdır. Afetlerin ardından yaşanan kayıplar üzerine, mağdurlar afeti mahkeme sürecine taşımışlar ve afetin oluşmasına neden olan doğa olayları ve kişi olayları birbirinden ayrılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Afet Ceza Hukuku, Afet Adaleti, Şehir Hakkı, Cezalandırma Sınırları, Risk Düzenlemeleri.

ABSTRACT

What types of crimes will fall within the scope of a field that we can define as Disaster Criminal Law? It is necessary to draw the boundaries of the criminal

* Dr. Öğr. Üyesi, Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, <https://orcid.org/0000-0002-3869-3290>, ecankurt@nku.edu.tr.

disaster law, but it also contains difficulties. Processing during and after disasters; In criminal types such as theft or looting, it is included in the criminal laws as qualified behavior. On the other hand, it is remarkable that there are no general and universally agreed definitions of disasters that existed before human history. The difficulty in answering this question will manifest itself in the determination of the content of the typical element of the crime and the limits of the penal norm in possible new types of crime in the disaster criminal law. In the case of disasters, as can be seen in the ongoing court processes, it may be difficult to establish a causal link between the actions taken and the result. When a disaster is defined as a disaster is also very important in terms of establishing causal link. However, it should also be discussed whether “the disaster itself” can be treated as a crime. Upon the losses experienced after the disasters, the victims carried the disaster to the court process and the natural events that caused the disaster and the personal events were tried to be separated from each other.

Keywords: Disaster Criminal Law, Disaster Justice, Right to city, Limits of Punishability, Risk Regulations.

GİRİŞ

Afet Ceza Hukuku bakımından yerel mi yoksa evrensel mi değerlendirme yapılacağına tespiti, terim ve kavramların tespiti açısından gereklidir. Afetler dünyanın her yerinde meydana gelmektedir ve insanlık tarihinden de eski olması sebebiyle çeşitli tanımlar yapılmıştır. Yeknesak ve evrensel tanımların yapılması, esasında uluslararası etkili bir tehlikenin önceden farkedilmesi, hızlı etkileşim ve müdahale bakımından zorunludur.

Öte yandan afetlerde insan etkisinin cezalandırılması tartışmaları da Afet Ceza Hukunun can alıcı noktalarındandır. Son yıllarda sosyal medya platformlarının ve yeni medyanın hayatımıza etkisi ile, insanlar arası etkileşimin artarak mekândan bağımsız olarak etkileşimi doğurmuştur. Böylelikle dünyada yaşanan felaketlerden haberdar olma imkanı artmış ve aşırı etkileşim sebebiyle felaketlerin sadece gerçekleştikleri bölgeyi değil, dünyadaki herhangi bir yeri etkilemesi kolaylaşmıştır. Ayrıca afetlerin sonuçlarının ve afetin kendisinin bir diğer afeti tetikleme ihtimali artık göz ardı edilememektedir.

Günümüzde doğal afetlerin yıkıcı sonuçları arasında sadece yaşam hakkı ya da beden bütünlüğü hakları yer almaz. Başta “şehir hakkı” olmak üzere, sağlıklı bir çevrede yaşam hakkıyla birlikte ekonomik haklara ilişkin de sonuçları bulunmaktadır. Bireyler, doğal afete dayanıklı yahut bu tehlikenin

gerçekleşmeyeceği bir kentleşmede yaşamını devam ettirmek ister. Bu nedenle birden fazla hukuksal değerlerin korunduğu yeni suç tiplerinin oluşturulması gerekliliği değerlendirilmelidir. Bu yüzden başta deprem olmak üzere; doğal afetin gerçekleşmesini tetikleyen, hızlandıran ve yenilenmesine sebep olan insan fiillerinin ceza hukuku açısından ele alınması zorunludur. Geniş anlamda afet ceza hukuku olarak ele alabileceğimiz bu alanda; afetin ortaya çıkmasını hızlandırmak, önlenmesini engellemek vb. gibi “*kötü meslek uygulaması*” fiillerine yönelik ayrı bir düzenleme yapılması gerekliliğine dair tartışmalar güncelliğini devam ettirmektedir.

“*Şehir, medeni insanın doğal habitatıdır.*” Bu nedenle de büyük kültürlerin şehirde ortaya çıktığını savunan Spengler’e göre; “*dünya tarihi, şehir insanların tarihidir*”¹. Bu yaklaşım açısından ele aldığımızda ise, şehirlerdeki planlamalardaki hataların ve ihmallerin, bir afet durumunda şehrin tamamını etkileyeceği kaçınılmazdır. Bu denli etkisi olan şehirlerin sağlıklı, planlı ve insanların ihtiyaçlarına erişimde eşit kurgulanması aslında şehir hakkı denen kavramı da beraberinde getirmektedir. Böylelikle sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, afet riskinden arındırılmış bölgede yaşama hakkıdır. Şehir hakkı da afet riski olmaksızın şehrin imkanlarına eşit ve ayrımcılık olmaksızın erişimi zorunlu kılar.

Öte yandan yaşanan bilimsel gelişmeler, afeti önceden tahmin etme ve bunlara ilişkin olarak önlemler alma yahut zararların mümkün olduğunca azaltılabilmesini olanaklı kılmaktadır. Bir afet gerçekleştiğinde; sorumluların yargılanması bakımından önemli bir kamu oyu oluşmaktadır. Bölgesel yaşanan felaketler, evrensel kamuoyu eliyle takip edilebilmektedir ve haber alma kaynaklarının artmasıyla sorumlularının cezalandırılması konusunda insanların daha duyarlı hale gelmesine neden olmuştur.

İklim değişikliğinin olumsuz etkileri ve bağlantılı olarak yaşanan felaketler alsında bunlara ilişkin olarak ortaya çıkan evrensel etkilerinin yeniden ele alınmasını zorunlu kılmaktadır². Afetin kendisinin başlı başına cezalandırılabilir olup olmadığı da yine ceza hukukunda fiil bakımından tartışılması gereken noktalardandır.

Fakat temel sorun yargulamaya konu olacak suç tipinin belirlenmesi noktasında kendini göstermektedir. Çünkü afetin tanımının yapılmasının zorunluluğu öncelikle kanunilik ilkesinin bir gereğidir. Açık ve belirli olması gereken ceza kanunlarının ortaya konulmasındaki güçlük, özellikle idarenin düzenleyici işlemleri ile suç yaratılmasına neden olabilecek en riskli alanlarından biri de Afet Ceza Hukuku’nda kendini göstermektedir.

1 Park, age, s. 39.

2 Binder, s. 43.

I. AFET CEZA HUKUKU TERİMİ VE KAPSAMI

Afet, TDK sözlükte “*çeşitli doğa olaylarının sebep olduğu yıkım*” olarak tanımlanmaktadır³. Dünya geneline bakıldığında en çok karşılaşılan afetlerin meteorolojik kaynaklı olduğu, ülkeden ülkeye farklılık gösterdiğini belirtebiliriz. “*Ülkemizde ise en sık görülen meteorolojik karakterli doğal afetler dolu, sel, taşkın, don, orman yangınları, kuraklık, şiddetli yağış, şiddetli rüzgâr, yıldırım, çığ, kar ve fırtınalardır.*”⁴

Deprem, sel, su taşkınları, çığ gibi afetler ise ani gelişen kategorisinde yer almaktadır⁵. Dünyada tek bir evrensel bir afet tanımı yoktur ve bunun sebebi olarak da aslında uluslararası hukuktaki organların çeşitliliği de gösterilebilir⁶.

Biyomerkezci anlayış uyarınca çevreyi etkileyen birincil yahut ikincil etkileri olan insan faaliyetleri de ceza hukuku bakımından sorumluluk gerektirmektedir. Dünyanın yahut doğal kaynakların olumsuz yönde etkilenmesi bir çevre suçudur⁷. Böylelikle afetler sonucunda ortaya insan etkisi ile çıkan afetle bağlantılı çevre suçları da Afet Ceza Hukuku kapsamındadır. Öte yandan çevre suçlarından önce, bina çökmesine neden olmak yahut yangın çıkarmak gibi suç tipleri Çevre suçları bakımından daha çok ele alınmıştır⁸.

Modern afetlerde ise doğal olmayan bir taraf bulunmaktadır. Bu nedenle de insan etkisi açısından hukuksal tartışmaların yapılmasını gerekli kılmaktadır⁹. Günümüzde doğal afetler bilimsel ilerlemeler neticesinde salt kader olarak ele alınmamakta, varsa sorumluların da tespiti açısından değerlendirmeler yapılmaktadır¹⁰.

Afet esnasında ve afet sonrasında meydana gelen suç tipleri de Afet Ceza Hukuku kapsamında yer almaktadır. “*Örneğin afetin oluşumundan önceki inşaat işlerine yönelik olarak gerekli önlemlerin alınmaması veya eksik malzeme kullanımı ile birlikte; afet sırasında yaşanabilen yağma suçu, cinsel suçlar ve ayrıca afetin sonrasında yaşanan sigorta paralarına ilişkin dolandırıcılık suçları ile afet yardım fonlarının zimmeti suçu gibi suçlar*”¹¹ da Afet Ceza Hukuku kapsamında ele alınmalıdır.

3 <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi: 07.06.2021 (Çevrimiçi).

4 <https://www.afad.gov.tr/afet-turleri> Erişim Tarihi: 07.06.2021 (Çevrimiçi).

5 <https://www.afad.gov.tr/afet-turleri> Erişim Tarihi: 07.06.2021 (Çevrimiçi).

6 Lauta, age, s. 44.

7 Gibbs/ Gore/ McGarrell/ Rivers, age, s. 127.

8 Binder, s. 41.

9 Lauta, age, s. 51.

10 Prittwitz, age, s. 312.

11 White, age, s. 245.

II. AFET CEZA HUKUKU'NUN KAÇINILMAZ EVRENSELLİĞİ HAKKINDA

Afet ceza hukukunu geniş anlamda ele alırsak; eşitlikçi, hassas grupların katılımını sağlayan ve ayrımcılık yapmayan bir Afet hukuku; insna hakları bağlamında evrensel ölçülerde Afet Ceza Hukuku yaratılması gereklidir.

Aslında günümüzde afetler; insan faaliyetlerinin “ölüme yol açabilecek kadar tehlikeliliği” ve “güvenlik açığı” kavramları ile ele alınmaktadır¹². Yaşanan teknolojik gelişmeler sonucunda bireylerin ceza sorumluluğunu gerektiren alanlar esasında artış göstermektedir. İzin verilen riskler kapsamı aslında daralmaktadır¹³.

Her ne kadar son yıllarda küresel iklim krizi ile ilgili suçlar bakımından artık afet esnasındaki fiiller de tartışma konusu yapılırsa da; genellikle afet ceza hukuku olarak ele alınan suç tipleri afetler yaşandıktan sonra değerlendirme yapılabilen fiillere ilişkindir¹⁴.

Uluslararası toplumun harekete geçmesini gerekli kılan felaketler bakımından uluslar arası bir hareket planı olmalıdır. Çünkü özellikle çevre kirliliği açısından devletler birbirine de zarar verebilir. Atıklar, çevrenin aşırı kirletilmesi de farklı doğal afetleri tetikleyebilir veya insanların yaşamlarını etkileyen salgın hastalıklara sebep olabilir¹⁵.

Afetler söz konusu olduğunda; güvenlik açığı kavramları aslında daha çok insan hakkı ihlalleri ile ilişkili olarak Örneğin yaşam hakkı, beden bütünlüğü hakkı vb ile birlikte ele alınmaktadır. Yardımlarda eşitsizlik veya ayrımcılık olup olmadığı noktasında tartışılan önemli ve kilit bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁶. Bazen devletlerin kendisi de bizzat yardım istememektedir. Böyle bir durumda felaketin etkisi artmaktadır. Örneğin 4.10.2010'da Macaristan'da Ajkai Timfoldgyar Zrt'de atık depolama barajında yaşanan alüminyum fabrikasının patlaması sonucunda ortaya çıkan felakette ilk başta Macaristan yardım almamıştır. Ortaya çıkan zehirli gaz ve diğer zararlı etkiler de başlı başına tehlike içermektedir¹⁷. Bu nedenle evrensel kimliğin göz ardı edilmesi, oluşturulacak suç tipleri bakımından fiillerin etkisi de önemlidir.

12 Lauts, age ,s. 46.

13 İzin verilen risk kavramına ve sınırlarına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Prittowitz, age, s.316-319.

14 Lauts, age ,s. 47 ; Binder, age, s. 43.

15 C.Wright, age, s. 221-222.

16 Have, age, s. 162.

17 C.Wright, age, s. 224vd.

Öte yandan iklim krizinin etkilerinin kendisini doğal afetler olarak göstermesi de tesadüf değildir. Böylelikle de aslında ortaya çıkan felaketlerin bir başkasını etkileyebileceği de göz önünde bulundurulmalıdır. Afetlerin etkilerinin dezavantajlı gruplara etkisi de, oldukça önemli bir konudur. Afetler, İnsan Hakları Hukuku bakımından güvenlik açığı kavramı ile ele alınmaktadır¹⁸. Ceza hukuku bakımından ise dezavantajlı gruplara dair özel ve ayrı bir koruma sağlanmasının gerekliliğini ortaya koyması açısından da anlamlı olduğunu vurgulayabiliriz. Bu da Afet Ceza Hukuku açısından oluşturulabilecek yeni suç tipleri bakımından dezavantajlı gruptaki kişilere karşı gerçekleştirilen fiiller bakımından nitelikli haller kapsamında konunun yeniden ele alınmasını zorunlu kıldığı kanaatindeyiz.

Kaldı ki; afetlerden en çok etkilenen dezavantajlı grupların tespitine yönelik çalışmalar yapılmalı ve evrensel anlamda Afet Ceza Hukuku'na yönelik adımlar atılmalıdır. Doğal afetler tek bir bölgeyle ele alınamayacak kadar, geniş kapsamlı olaylardır.

Bir başka sorun da birden fazla etki ile ortaya kümülatif olarak çıkmış afetler bakımından ortaya çıkmaktadır. Bu da ceza hukuku açısından aranan illiyet bağının varlığının ortaya konulmasının önünde ciddi bir engeldir¹⁹. Sorumluların tespiti bakımından tek tek her afet bakımından sorumluların tespiti ve illiyet bağının ortaya konulması gerekeceği için; tam da bu noktada zamanaşımının ortaya çıkması ve sınıraşan felaketler açısından non bis in idem ilkesinin ihlal edilmesi riski ile karşı karşıya kalınacaktır.

III. OLASI YENİ SUÇ TİPLERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRMELER

Oluşturulacak ve/veya var olan suç tipleri çerçevesinde bir takım idari yükümlülüğün ihlal edilmesini gerektirecek ibarelerin bulunması, bu kapsamda oluşturulacak yeni normlarda belirlilik, açıklık ve idarenin düzenleyici işlemleri ile suç yaratılamayacağı ilkelerini zedelemeyen nasıl oluşturulabilir? Afet ceza hukuku idare hukuku ile oldukça bağlantılıdır. Kanunilik ilkesinin ihlal edilmesine izin verilmeden bunların sınırlarının tespiti önemlidir.

Esasında yeni suç tiplerinin ihdas edilmesi noktasında sadece bedensel bir kayıp ile aynı doğrultuda ele alınması Afet Ceza Hukuku açısından yeterli midir?²⁰ Dar anlamda ve geniş anlamda Afet Ceza Hukuku ayrımı da bize bunun yanıtı vermektedir.

18 Have, age, s. 165.

19 Longarone felaketi açısından açıklamalar için bkz. Kritzinger, age, s. 94-96.

20 Yazar İtalyan hukuk sisteminde doğal afetlerin tetiklenmesine yönelik olarak ayrı suç tiplerinin var olması, ancak Avusturya hukuk sisteminde ise benzerlerinin bulunmamasını eleştirmektedir. Detaylı açıklamalar için bkz. Kritzinger, age, s. 13 vd.

Esasında afet öncesinde, afet sırasında ve afet sonrasında işlenen suç tipleri ile birlikte birbirini tetikleyen afetler bakımından ayrımların yapılması gereklidir. Bunların tamamı geniş anlamda Afet Ceza Hukuku olarak nitelendirilecektir.

Tehlikenin kaynağının örneğin kar, su, deprem vb farketmeksizin, doğal olayın ne zaman tehlikeli olarak nitelendirileceği sorusunun cevabı, bunun doğal afet olarak nitelendirilmesini gerekli kılar. Sadece soyut tehlikenin yeterli kabul edilmesi de bir dizi sorunu beraberinde getirecektir. Toplumsal anlamda büyük bir tehlike mi yaratması gereklidir? Sorularının cevabı da oldukça önemlidir²¹. Burada Türk Ceza Hukuku bakımından TCK m. 85, 89, 82, 86, 83 ve 88 örtüşebilir.

Afetlere ilişkin özellikle de depremlerde binaların hasar raporlarına ilişkin değerlendirmeler bakımından yaşanan ihmaller de ceza sorumluluğu açısından ele alınması gereken başka bir noktadır. Özellikle yaşanan depremin ardından “binaların risk değerlendirmesi” aciliyet teşkil eder, bunlarla ilgili tespitler de daha önceki veriler ve o esnada elde edilmesi zor veriler ile birlikte değerlendirilir. Öte yandan bina açısından yapılan değerlendirmenin ihmal edilmesi ve ardından yaşanacak artçıl deprem sonrasında yaşanacak olan yaşam hakkına veya beden bütünlüğü hakkına yönelik etkiler de, risk değerlendirme raporu hazırlayan kişilerin ceza sorumluluğunun olup olmadığının değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır²².

Bina eksperlerinin sorumluluğu bakımından da sadece taksirle öldürmeye neden olmak yahut binanın çökmesine neden olmak suçları açısından ceza sorumluluğu, yaşanan mağduriyet açısından yeterli midir?²³ Bu bakımdan da, afet sonrası yaşanacak filler bakımından Afet Ceza Hukuku kapsamında yeni suç tiplerinin ortaya konulmasının gerekli olduğunu düşünüyorum.

Örneğin İsviçre’de Şubat 1999’da yaşanan çığ felaketinde, kırmızı olarak ilan edilen bölgenin tahliye edilmemesine ilişkin olarak belediye başkanının ceza sorumluluğunun olup olmadığı da tartışılmıştır. Bölge tahliye edilmediği gibi, trafik akışı da kesilmemiştir. Özellikle bu dosyada yaşanan ihmal açısından “sanıkların garantör pozisyonunun olması ve bu nedenle sorumluların açığa kavuşturulmasının gerekliliği ortaya konularak; sanıkların bakım görevlerini ihmal ettikleri, yani ihmalkâr ve dikkatsiz davranıp davranmadıkları”

21 Benzer değerlendirmeler için bkz. Kritzinger, age, s. 83.

22 Wildhaber, age, s.4 vd.

23 Benzer şekilde İsviçre Ceza Kanunu 117, 125 ve 227. maddeleri bakımından değerlendirmeler için bkz. Wildhaber, age, s.32 vd; karşılaştırma için bkz. İsviçre Ceza Kanunu https://www.legislationline.org/download/id/8991/file/SWITZ_Criminal_Code_as_of_2020-07-01.pdf Erişim Tarihi: 10.04.2021 (Çevrimiçi).

değerlendirilmiştir²⁴. Bu dava çığ riskine ilişkin raporların olmasına rağmen, insan davranışı ile afetin etkilerinin artması bakımından önem arz etmektedir.

Yeni suç tipi ihdas edebilmenin zorluklarına da değinmek gerekmektedir. Örneğin çığın hukuk açısından ele alınabilmesi için belirli bir yoğunlukta ve insanların yaşadığı bölgelerdeki gibi insanların yaşamları bakımından tehlike arz etmesi gerekmektedir²⁵. Bunun ardından akla acaba hayvanlar yahut doğal yaşam üzerinde olumsuz etki göstermesine yönelik bir suç tipinin ihdas edilmesi mümkün olup olmadığı sorusunun cevabı henüz yanıtıdır.

SONUÇ

Şehir hakkının ceza hukukuyla korunması, bir anlamda Afet Ceza Hukukunun sınırları içerisinde yer almaktadır. Bu bağlamda son çare olma karakterinin zarar görmeden sınırların çizilmesi önemlidir. Öte yandan kentleşmenin artması ile insanların sağlıklı çevrede yaşama hakları da önemli insan hakları olarak ele alınmaktadır. Kaldı ki; çevre hakkı bir anlamda doğal afetlerden arındırılmış bir çevrede yaşama hakkını da içinde barındırır.

Afet ceza hukukunun yerel düzeyde kalması sadece o ülkeyi ilgilendiren düzenlemelerin yapılmasına neden olacaktır. Ayrıca sınır aşan nitelikteki suçlar bakımından da yargılama açısından ne bis in idem ilkesinin ihlaline de sebep olabileceği gibi adli yardımlaşmayı da sekteye uğratabilir. Öte yandan evrensel bağlamda etkileri olan afet ceza hukuku gibi disiplinler açısından evrensel bağlamda ve yeknesak iç hukuk düzenlemelerinin yapılabilmesi mümkündür. Uluslararası sözleşmelerde yer alan düzenlemelerin hayata geçirilmesi ile yeknesak bir suç ve ceza politikası hedeflenebilir. Ütopik bir çözüm olarak ele alınsa da, küreselleşmenin ve dijitalleşmenin artması ile yeni medyanın hayatımıza girmesi; insanların birbirlerinden daha kolay haberdar olmasına neden olmaktadır. Bu nedenle böylesine evrensel konularda, ülke mevzuatlarının benzer olarak ele alınması benzer suç tiplerinin ve evrensel ceza hukukunun oluşturulması bakımından (Bu konudaki güncel tartışmalara girmeksizin) faydalı olacağı kanaatindeyim.

24 Wildhaber, age, s. 37 vd.

25 Kritzingler, age, s. 77-78.

KAYNAKÇA

BİNDER, Denis, “The Increasing Application of Criminal Law to Disasters and Tragedies”, *Natural Resources & Environment*, Winter 2016, Vol. 30, No. 3, ENFORCEMENT & COMPLIANCE (Winter 2016), pp. 40-43, American Bar Association, <https://www.jstor.org/stable/44134110> Erişim Tarihi: 10.04.2021 (Çevrimiçi).

BROWN, Bethany L. van, “Conflict or consensus? Re-examining crime and disaster.” *Jamba (Potchefstroom, South Africa)* vol. 11,1 744. 19 Aug. 2019, doi:10.4102/jamba.v11i1.744 <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6739543/> Erişim Tarihi: 10.04.2021 (Çevrimiçi).

FRAİLİNG Kelly / HARPER, Dee Wood / SERPAS Ronal, “Changes and Challenges in Crime and Criminal Justice After Disaster”, *American Behavioral Scientist* 59, no. 10 (September 2015): 1278- 91, <https://doi.org/10.1177/0002764215591184> Erişim Tarihi: 01.04.2021 (Çevrimiçi).

GİBBS, Carole / GORE, Meredith L. /Edmund F. McGarrell/Louie Rivers, “Introducing Conservation Criminology: Towards Interdisciplinary Scholarship on Environmental Crimes and Risks.”, *The British Journal of Criminology* 50, no. 1 (2010): 124-44., <http://www.jstor.org/stable/43612851>, Erişim Tarihi: 10.04.2021 (Çevrimiçi).

İsviçre Ceza Kanunu https://www.legislationline.org/download/id/8991/file/SWITZ_Criminal_Code_as_of_2020-07-01.pdf Erişim Tarihi: 10.04.2021 (Çevrimiçi).

KOHLİ, Harish, “To What Extent Can Natural Disasters Be Considered State Crimes?”, Jun 28 2019 , <https://www.e-ir.info/2019/06/28/to-what-extent-can-natural-disasters-be-considered-state-crimes/> Erişim Tarihi: 10.04.2021 (Çevrimiçi).

KRITZINGER, Mag. Monika, *Lawine und Strafrecht -Ein Rechtsvergleich zwischen Italien und Österreich*, Dissertation, Leopold-Franzens-Universität Innsbruck, <https://diglib.uibk.ac.at/ulbtirolhs/download/pdf/304850?originalFilename=true> Erişim Tarihi: 08.04.2021 (Çevrimiçi).

LAUTA Kristian Cedervall, “Disasters and Responsibility. Normative Issues for Law Following Disasters”, *Disasters: Core Concepts and Ethical Theories*, Editors: O’Mathúna, Dónal P., Dranseika, Vilius, Gordijn, Bert (Eds.), E-BOOK, Lauta <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-319-92722-0.pdf> Erişim Tarihi: 01.04.2021 (Çevrimiçi).

PARK, Robert, “Şehir: Kent Ortamındaki İnsan Davranışlarının Araştırılması Üzerine Öneriler”, Ed. Robert E.Park/Ernest W. Burgess, *Şehir*, 2.Baskı, Heretik Yayınları, Ankara, 2016, 37-88.

PRİTTWİTZ, Cornelius, *Strafrecht und Risiko*, 1. Auflage, Vittorio Klosterman, Frankfurt Am Main, 1993.

SINAR, Hasan, “Türk Hukukunda Doğal Afetlerden Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu Üzerine Notlar”, 873-886, Köksal Bayraktar’a Armağan, Cilt 1, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2010/1, <http://dosya.gsu.edu.tr/Docs/HukukFakultesi/TR/FakulteDergisi/fakulte-dergisi-2010-1-Cilt-1-hukuk-fakultesi.pdf> Erişim Tarihi: 10.04.2021 (Çevrimiçi).

TEN HAVE, Henk , “Disasters, Vulnerability and Human Rights”, Disasters: Core Concepts and Ethical Theories, Editors: O’Mathúna, Dónal P., Dranseika, Vilius, Gordijn, Bert (Eds.), E-BOOK, Lauta <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-319-92722-0.pdf> Erişim Tarihi: 01.04.2021 (Çevrimiçi).

WHITE, Rob, Criminological Perspectives on Climate Change, Violence and Ecocide. *Curr Clim Change Rep* **3**, 243–251 (2017). <https://doi.org/10.1007/s40641-017-0075-9> Erişim Tarihi: 11.04.2021 (Çevrimiçi).

WILDHABER Isabelle, Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Gebäudebeurteilung nach Erdbeben. Verfassungsgrundlagen, Notrecht, Haftung von Experten. Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesamts für Bevölkerungsschutz BABS (Bern: BABS, 2014)“, https://www.babs.admin.ch/content/babs-internet/de/publikservice/downloads/unterlagen-ereignisbewaeltigung/_jcr_content/contentPar/accordion/accordionItems/erdbebenbew_ltigung/accordionPar/downloadlist/downloadItems/144_1527857595576.download/rechtsgutachtengebaeudebeurteilung201412de.pdf Erişim Tarihi: 10.04.2021 (Çevrimiçi).

WRIGHT, Claire, “Blueprint For Survival: New Paradigm For International Environmental Emergencies”, *Fordham Environmental Law Review* **29**, no. 2 (2017): 221-319. <https://www.jstor.org/stable/26413304>, Erişim Tarihi: 10.04.2021 (Çevrimiçi).

<https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi: 07.06.2021 (Çevrimiçi).

<https://www.afad.gov.tr/afet-turleri> Erişim Tarihi: 07.06.2021 (Çevrimiçi).

YAPI DENETİM GÖREVLİLERİNİN DEPREMDE MEYDANA GELEN ÖLÜM VE YARALANMALARDA KAYNAKLI CEZAI SORUMLULUĞU

Criminal Liability of Building Inspector due to
Death and Injuries in The Earthquake

MAHMUT KAPLAN*

ÖZET

Can ve mal güvenliğinin sağlanması için yapıların denetlenmesi ile bilim ve fen bakımından uygunluğunun tespit edilmesi noktasında görev yapan yapı denetim görevlileri, denetim görevlerini düzgün bir şekilde veya hiç yerine getirmedikleri durumlarda sağlıksız ve dayanıksız binaların inşasına onay vermiş olmaktadır. Bu durum özellikle deprem gibi afetlerde binaların yıkılmasına bağlı olarak can ve mal kaybına yol açmaktadır. Bu çalışmada yapı denetim görevlilerin görevlerinin gereklerine aykırılık sonucu ortaya çıkan can ve mal kayıplarına ilişkin cezai sorumlulukları araştırılacaktır. Araştırma, literatürde konuya ilişkin çalışmaların taranması ve yargı kararları ışığında ortaya çıkan sorunların çözümüne yönelik önerilerden oluşacaktır. Yapı denetim görevlileri görevlerinin gereklerine aykırı hareket ettikleri takdirde 4708 sayılı Kanun'un 9.maddesi bağlamında sorumlu tutulmaktadır. Ancak yapı denetim görevinin ihmal edilmesi sonucu, sağlıksız ve dayanıksız bir şekilde yapılan binalar depremlerde yıkıldığında insanlar ölmekte veya yaralanmaktadır. Dolayısıyla ölüm neticesinden veya yaralanmadan yapı

* Dr. Öğr. Üyesi, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, mahmutkaplan@akdeniz.edu.tr ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2006-8785>

denetim görevlilerinin cezalandırılmasının mümkün olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır? Bu bağlamda özellikle yapı denetim görevini kötüye kullanma suçu ile taksirle öldürme veya yaralanma suçları arasındaki içtima ilişkisi, taksirli hareketlerin birleşmesi sorunları analiz edilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Yapı denetimi, denetçi mimar, deprem, taksirle öldürme, bina

ABSTRACT

The building inspectors, who perform duty on compliance inspection of buildings according to science and technique to maintain safety of life and property, have given consent to construction of unreliable and weak buildings when they don't do their job properly or don't do their job at all. This situation causes collapse of buildings, loss of life and property, especially in disasters such as earthquakes. In this study, the criminal responsibilities of building inspectors regarding the loss of life and property resulting from the breach of their duties will be analyzed. The research will consist of scanning of the studies on the subject in the literature and the solution-oriented suggestions for the problems that arise in the light of judicial decisions. If the building inspectors act against the requirements of their duties, they are held responsible within the context of Article 9 of the Law No. 4708. However, when the buildings which are built unreliable and weak as a result of neglecting the building inspection duty, people die or get injured. Therefore, the question arises whether it is possible to punish building inspectors for death or injury. In this context, the aggregation relationship between the crime of abuse of the building inspection duty and the crimes of killing by negligence or killing by negligence, the problems in the combination of negligent acts will be examined.

Keywords: Building inspection, inspector architect, earthquake, killing by negligence, building

GİRİŞ

Deprem “*yer kabuğunun derin katmanlarının kırılıp yer değiştirmesi veya yanardağların püskürme durumuna geçmesi yüzünden oluşan sarsıntı, yer sarsıntısı, hareket, zelzele*” anlamına gelmekte olup, gerçekleşmesi sonucu insanların can ve malları açısından ciddi tehlikeler meydana getirmektedir. Tarihsel sürece baktığımız zaman Milattan Önce 2100 yılında Doğu Girit’te

1 ET: 10.05.2021: <https://sozluk.gov.tr/>

kaydedilen ilk depremden bugüne yıllık binlerce depremin kayıtlara geçtiğini görmekteyiz. *Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği* tarafından hazırlanan rapora göre “*Türkiye en etkin deprem kuşaklarından biri olan Akdeniz/Alp/Himalaya üzerinde yer almakta olup bu kuşakta dünyadaki depremlerin beşte biri meydana gelmektedir. Bu kuşak birbirine karşıt olarak uzanan kırıkların oluşturduğu bir ağ görünümü ile Türkiye’yi, Kuzey, Güney ve Batı’dan üç asli kırık sistemiyle kat etmekte, bu asli sistemlere, yerel kırık zonları da eklenmektedir. Deprem haritası ve bu haritaya esas sismisite verilerine göre, Türkiye topraklarının %93’ü deprem bölgeleri içinde yer almaktadır*”². İstatistikî verilere baktığımız zaman bu kuşakta yer almanın ne demek olduğu da ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda Türkiye’de 2020 yılında 33824, 2019 yılında 23481, 2018 yılında 22899 ve 2017 yılında 38287 tane deprem meydana gelmiştir³. Bu kadar sık ve çok sayıda meydana gelen bir doğa olayı karşısında can ve mal kayıplarının azaltılması açısından gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir. Zira bu konuda ülkemiz oldukça üzücü tecrübelerle sahiptir. TMMOB raporuna göre; 1900–2009 yılları arasında, Türkiye’de 223 büyük deprem meydana gelmiştir. Bu depremlerde resmi verilere göre; 86.000 kişinin hayatını kaybetmiş, 549.000 yıkık veya ağır hasarlı konut tespit edilmiştir. Yine rapora göre; anılan tarihlerde gerçekleşen depremlerden 1939 Erzincan ve 1999 Marmara depremleri can kayıpları açısından en büyük iki deprem olarak kayıtlara geçmiştir. Buna göre “*Erzincan depreminde 116 bin 720 bina ağır hasar görmüş ve 32 bin 962 kişi hayatını kaybetmiştir. 1999 Marmara depreminde ise 112 bin 724’ü yıkık ve ağır hasarlı olmak üzere toplam 376 bin 479 konut ve işyerinde hasar saptanmış ve resmi rakamlara göre 17 bin 408 ve/veya 17 bin 480 kişi hayatını kaybetmiştir.*”⁴

Sayıştay tarafından 2008 yılında hazırlanan Büyükşehir Belediyelerinde Altyapı Faaliyetlerinin Koordinasyonu Performans Denetim Raporu’na göre büyükşehir belediyelerinin “çoğunda % 50’yi aşan oranlarda kaçak yapılaşma mevcuttur. Kaçak yapı oranları, İstanbul’da % 70, Ankara’da % 30-40, İzmir’de % 60 olarak ifade edilmektedir. Üstelik bu oranlar, kesin veriler olmayıp yetkililerin tahminlerini yansıtmaktadır.”⁵ Binaların kaçak olarak yapılması ise sağlamlığı, fen ve bilim açısından uygunluğu denetimlerinin yapılmaması

-
- 2 Türkiye’de Deprem Gerçeği ve TMMOB Makina Mühendisleri Odasının Önerileri Oda Raporu, s.1. ET: 10.05.2021. http://www1.mmo.org.tr/resimler/dosya_ekler/8273773702779a0_ek.pdf
 - 3 Daha önceki yıllara ait veriler ile aylık ve günlük istatistikî bilgiler için bkz. ET: 10.05.2021: <https://deprem.afad.gov.tr/genelistatistikler>
 - 4 TMMOB Raporu, s. 8.
 - 5 ET:10.05.2021. <https://www.sayistay.gov.tr/tr/Upload/62643830/files/raporlar/diger/B%C3%BCy%C3%BCk%C5%9Fehir%20Belediyelerinde%20Altyap%C4%B1%20Faaliyetlerinin%20Koordinasyonu%20Performans%20Denetimi%20Raporu.pdf>, s.40.

veya yapılamamasından kaynaklanmaktadır⁶. Ancak depremde yıkılan binaların sadece ruhsatsız olması ile ilgisinin olmadığı da aşıkardır. Yani kaçak olmayan yapılar da depremde yıkılabilmektedir. Bu hususta Sayıştay tarafından 2002 tarihinde 2002/2 sayılı İstanbul Depreme Nasıl Hazırlanıyor? başlığıyla yayınlanan raporda incelemeye konu ilçelerde yıkılan binaların ruhsatlı olup olmadığına ilişkin sayısal verilerine yer verilmiştir. Bu bilgilere göre; “17 Ağustos depreminde İstanbul’un en fazla hasar gören ilçesi olan Avclar’da, gerek deprem anında gerekse ağır hasar görmesi nedeniyle sonradan yıkılan toplam 52 binanın imar durumu şöyledir: 23’ü ruhsatlı ve kullanma izni, 13’ü kullanma izni olmayan, 2’si tamamen kaçak, 14’ü hakkında ise ruhsat ve eklerine aykırılık nedeniyle yapı tatil tutanağı düzenlenmiştir.”⁷ Rapordan da anlaşılacağı üzere; ruhsata tabi binaların depremde yıkılma oranı da azımsanmayacak derecededir. Bu sebeple, binaların yapımının salt ruhsata bağlanması, depremde can ve mal kayıplarının önlenmesi bakımından yeterli olmayacaktır. Bu durum ruhsat denetimin yeteri kadar yapılmaması veya yapının öngörülenden daha fazla bir sarsıntı ile karşılaşmasından kaynaklanabilir. Depremın öngörülenden daha şiddetli meydana gelmesi hali bakımından, binanın mevzuata uygun bir şekilde inşa edilmesi halinde ilgili kişilere ceza hukuku bağlamında bir sorumluluk yükletilmesi mümkün değildir. Ancak ruhsat denetimin düzgün bir şekilde yapılmaması halinde ise, ilgililerin cezai sorumluluğuna gidilmesi mümkün olacaktır. Ancak depremden kaynaklı hukuki veya cezai sorumluluğa gidilmesinin önemi kadar, depremin zararlarının önlenmesine yönelik tedbirlerin alınması da önemlidir. Sorumluluk bakımından alınan tedbirlerin başında 29 Haziran 2001 tarih ve 4708 sayılı *Yapı Denetimi Hakkında Kanun*⁸ gelmektedir. Nitekim

6 Konuya ilişkin değerlendirmeler için bkz. Mahmut Kaplan, İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu, Seçkin, Ankara, 2018, s. 22 vd.

7 ET:10.05.2021. <https://www.sayistay.gov.tr/tr/Upload/62643830/files/raporlar/diger/%C4%B0stanbul%20Depreme%20Nas%C4%B1l%20Haz%C4%B1rlan%C4%B1yor%20Performans%20Denetimi%20Raporu.pdf>, s. 38-39.

8 RG: 13/7/2001 tarih ve 24461 sayı. Bu Kanundan önce 3.2.2000 tarih ve 595 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe konmuş olmasına karşılık Anayasa Mahkemesi 24.5.2001 tarih ve 2000/35 Esas, 2001/90 Karar sayılı kararı ile iptal etmiştir. Mahkeme iptal kararının gerekçesini ise şu şekilde açıklamıştır: “Dava konusu yapı denetimine ilişkin kurallar, arazi üzerinde yapılan inşaat ve inşaatın sürecine ilişkin olması nedeniyle mülkiyet hakkıyla doğrudan ilgilidir. Yapının zorunlu olarak denetime bağlı tutulması, kullanılması için denetim sonucuna göre faaliyetlerin her aşamasında tutanak ve gerektiğinde rapor düzenlenmesi koşulu getirilmesi, asgari haddi kararnamede belirtilen parasal yükümlülüklerin öngörülmesi gibi hususlar gayrimenkul mülkiyetinin kullanılmasına ait düzenlemelerdir.// Bu durumda, dava konusu kurallar Anayasa’nın 91. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi olanaklı bulunmayan ikinci kısım ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkıyla ilgilidir.// Bu nedenlerle, itiraz konusu 595 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 4., 13., 14., 15. ve 25. maddeleri Anayasa’nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir”. Karar için bkz. ET:10.05.2021. https://normkararlarbilgi-bankasi.anayasa.gov.tr/ND/2001/90?Donemler_id=2&KararNo=2001%2F90

Kanun'un amacı 1. maddesinde “*can ve mal güvenliğini teminen, imar plânuna, fen, sanat ve sağlık kurallarına, standartlara uygun kaliteli yapı yapılması için proje ve yapı denetimini sağlamak ve yapı denetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre kanun kapsamında olan binalar bakımından etkin bir denetim mekanizmasının oluşturulması amaçlanmaktadır⁹.

Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un gerekçesinde; ülkemizin aktif deprem kuşağında olması, nüfusunun % 98'inin deprem bölgelerinde yaşıyor olması, 3194 sayılı İmar Kanunu ve ilgili yönetmelik hükümlerine göre yapılan denetimlerde bile projelerin %91'inde çizim ve tasarım hatası olduğu, %90'ında yönetmelik ve standartlara aykırı beton döküldüğü, beton mukavemetinin %40 daha az olduğu, denetim birimleri olan belediyeler ve valiliklerin denetimi yapamadıklarının ortaya çıkması nedeniyle anılan kanunun ihdas edildiği belirtilmiştir¹⁰. Kanun koyucu, bir yandan binaların ve yapıların sağlamlığını denetim altına almaya çalışırken, yukarıda da verdiğimiz istatistikî bilgilerde de yer aldığı üzere kaçak yapılaşma yüksek olmasına rağmen imar affı getirmek suretiyle kaçak yapıları hukuka uygun hale getirmektedir. Bu kapsamda 11.5.2018 tarih ve 7143sayılı Kanun ile İmar Kanunu'na eklenen geçici 16.madde ile “*Afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla, 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara 31/10/2018 tarihine kadar başvurulması, bu maddedeki şartların yerine getirilmesi ve 31/12/2018 tarihine kadar kayıt bedelinin ödenmesi halinde Yapı Kayıt Belgesi verilebilir*” hükmü getirilmiş olup denetimsiz yapılar sadece kayıt altına alınarak denetim yapılmış gibi hareket edilmesine sebep olmuştur. Bu sebeple, kanun koyucunun doğal afetlerle mücadele konusunda yeterince irade göstermediğini ifade etmek isteriz.

9 Ancak Sayıştay'ın 2002/2 sayılı raporunda 4708 sayılı Kanun'un yetersiz kalacağı belirtilmiştir. “Yapı denetim kuruluşlarının faaliyet alanı, ruhsatlı yapıların denetimiyle sınırlıdır. Bu kuruluşların denetimi inşaat ruhsatı alınarak yapımına başlanan yapıların ruhsatlarına uygun şekilde tamamlanması amacıyla yöneliktir. Oysa yukarıda da belirtildiği gibi İstanbul'daki yapıların büyük bir kısmı ruhsatsız durumdadır. Bu nedenle 4708 sayılı Kanunla getirilen düzenlemeler deprem zararını azaltmada tek başına yeterli olmayacaktır.// Ruhsatsız ve ruhsata aykırı yapıları önleme görevi belediyelere ait olduğundan belediyelerin bu alandaki yetki ve imkanları artırılmadan ve 3194 sayılı Kanunun çeşitli nedenlerle işlemeyen hükümlerine işlerlik kazandırılmadan Yapı Denetimi Hakkında Kanunun beklenen etkileri sağlayamayacağı açıktır.” s. 37; Her ne kadar bu tespitler 2002 yılında hazırlanan ve henüz 4708 sayılı Kanun yeterince uygulanmadan yapılmış olsa da günümüzde de geçerliliğini korumaktadır. Özellikle imar af ve uygulamaları ile idarenin denetimlerde gösterdiği zaaf açısından anılan eleştiriler güncelliğini korumaktadır. İdarenin suçu önlemede yetersiz kalmasına ilişkin tartışma ve değerlendirmeler için bkz. Kaplan, İmar Kirliliğine Neden Olma, s. 136-176, 205.

10 ET:10.05.2021. <https://www2.tbmm.gov.tr/d21/1/1-0883.pdf>.

YDHK'nun genel gerekçesinden de anlaşılacağı üzere sorunun çözümünde, ceza hukukuna da ihtiyaç duyulmaktadır. Zira deprem nedeniyle oluşan ölüm ve yaralanma neticeleri cezasız kalmaktaydı. 2007 yılında yapılan bir araştırmaya göre¹¹ Marmara depreminden sonra yaklaşık 2100 ceza davası açıldığı, bu davaların 1800'ünün cezasızlıkla sonuçlandığı, 150 davada erteleme kapsamında cezalar çıktığı tespit edilmiştir. Bu dosyaların cezasız kalmasındaki en büyük etken, zaman aşımı meselesidir¹². Yargıtay CGK ise; suçun işlendiği tarihin deprem nedeniyle binanın yıkıldığı tarih olduğuna hükmederek, söz konusu sorunu gidermeye çalışmıştır¹³.

Yapı Denetimi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca; kanun kapsamında kalan yapılar için bireylerin can ve mal güvenliğini sağlamaya yönelik olarak denetim mekanizması öngörülmüş ve bu denetimin yapılmaması da Kanun'un 9.maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. Maddenin 23 Ocak 2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun'un 497. maddesi ile değişik hükmü şu şekildedir:

“Bu Kanun hükümlerinin uygulanması sırasında, yapı denetim kuruluşunun icraî veya ihmâlî davranışla yeni iş almaktan men cezası uygulanmasını gerektiren fiiller nedeniyle görevini kötüye kullanan ortakları, yöneticileri, mimar ve mühendisleri, yapı müteahhidi, şantiye şefi, proje müellifi gerçek kişiler ile laboratuvar görevlileri, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır¹⁴.

Yapı denetim kuruluşunun ortak ve yöneticileri, mimar ve mühendisleri ile laboratuvar görevlileri bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapmaları gereken denetimi yapmadıkları hâlde yapmış gibi veya yapmalarına rağmen gerçeğe aykırı olarak belge düzenlemeleri hâlinde Türk Ceza Kanunu'nun resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümlerine göre cezalandırılır.

Yapı denetim kuruluşunun izin belgesi alma aşamasında gerçeğe aykırı belge düzenlendiğinin izin belgesi verildikten sonra anlaşılması hâlinde, izin belgesi derhal iptal edilir.

11 Araştırma için bkz. Hayriye Şengün, Marmara Depreminde Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Çalışmaları ve Hukuksal Sorunlar, TMMOB Afet Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Ankara, 2007, ss. 57-82, s. 72.

12 Benzer istatistikler ve zaman aşımına ilişkin tartışmalar için bkz. Hasan Sınar, Türk Hukukunda Doğal Afetlerden Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu Üzerine Notlar, GSÜHFD, 2010 – 1 Cilt-1, ss. 873-885, s. 882.

13 Yarg. CGK, T.4.3.2003, E/K. 9-314/15; Yarg. CGK, 18.11.2003, E/K. 9-261/274. Kararlar için bkz. Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 4, 2.Bs, Adalet, Ankara, 2014, s. 5454.

14 14/2/2020 tarihli ve 7221 sayılı Kanununun 26. maddesiyle, bu fıkraya “davranışla” ibaresinden sonra gelmek üzere “yeni iş almaktan men cezası uygulanmasını gerektiren fiiller nedeniyle” ibaresi ve “yapı müteahhidi,” ibaresinden sonra gelmek üzere “şantiye şefi,” ibaresi eklenmiştir.

Bu Kanuna aykırı fiillerden dolayı hükmolunan kesinleşmiş mahkeme kararları, Cumhuriyet başsavcılıklarınca Bakanlığa ve mimar ve mühendislerin bağlı olduğu meslek odalarına bildirilir.

Yapı denetim kuruluşu ile denetçi mimar ve mühendisleri; eylem ve işlemlerinden 3194 sayılı İmar Kanunu'nun fenni mesul için öngörülen hükümlerine tabidirler.”

Maddenin birinci fıkrası, Adalet Komisyonunda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesine uygun olarak düzenlenmeye çalışılmış ve bu şekilde genel kurula arz edilmiş olmasına rağmen metin “*Bu Kanun hükümlerinin uygulanması sırasında, yapı denetim kuruluşunun icraî veya ihmali davranışla görevini kötüye kullanan ortakları, yöneticileri, mimar ve mühendisleri, yapı müteahhidi, proje müellifi gerçek kişiler ile laboratuvar görevlileri, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” şeklinde kanunlaşmıştır¹⁵. Kanun koyucu, yapı denetim görevlilerini hem birinci fıkra itibarıyla hem de ikinci fıkra düzenlemesi ile kamu görevlisiymiş gibi cezalandırmak istemiştir. Nitekim 5237 sayılı TCK ile uyumlu hale getirmeden, önceki düzenleme itibarıyla de failerin ceza sorumluluğu görevi kötüye kullanma suçuna yollama yapılarak belirlenmişti¹⁶. Bunun yerine her iki fıkrayı da kapsayacak şekilde yapı denetim görevlilerinin gerçekleştirdikleri eylemler bakımından, kamu görevlisi gibi cezalandırılacakları veya kamu görevlisi

15 Komisyon raporunda keyfiyet “Maddenin yüzotuzdördüncü fıkrasıyla, 4708 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde değişiklik yapılarak, burada tanımlanan suç, 5237 sayılı Kanunun 257'nci maddesine uygun hâle getirilmiş, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na yapılan yollama 5237 sayılı Kanuna göre yeniden düzenlenmiştir” şeklinde izah edilmiştir. (TBMM Dönem 23 Yasama Yılı 2 Sıra Sayı 56, s.81) Komisyonun kabul ettiği metin de şu şekildedir: “Bu Kanun hükümlerinin uygulanması sırasında icraî veya ihmali davranışla görevini kötüye kullanan yapı denetim kuruluşunun ortakları, yöneticileri, mimar ve mühendisleri, proje müellifi gerçek kişiler ile laboratuvar görevlileri Türk Ceza Kanunu'nun 257'nci maddesine göre cezalandırılır.” (TBMM Dönem 23 Yasama Yılı 2 Sıra Sayı 56, s.256.).

16 İlgili fıkra hükmü şu şekildeydi: “Bu Kanun hükümlerinin uygulanması sırasında görevini ihmal eden veya kötüye kullanan yapı denetim kuruluşunun ortakları, yöneticileri, mimar ve mühendisleri, yapı müteahhidi, proje müellifi ile laboratuvar görevlileri 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 3'üncü bab, 4 üncü faslındaki görevi ihmal ve görevi kötüye kullanma ile ilgili hükümlerine göre cezalandırılır”. Nitekim Yargıtay da lehe kanun uygulaması yaparken 5237 sayılı TCK m.257'de düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu ile karşılaştırma yapmaktaydı. “Ruhsat ve projeye aykırılıkların olduğu tarihte yapı denetimi kuruluşunda görevli olan sanıkların, yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlememek ve ruhsat ile eki projesine aykırılıkları 3 iş günü içinde ilgili İdareye bildirmemek suretiyle, suç tarihi itibarıyla 08/02/2008 tarihinde değişikliğe gidilen 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 9. Maddesinin yollaması ve 5252 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca 765 sayılı Kanun'a yapılan atıfların 5237 sayılı Kanun'da karşılık maddelere yapılmış sayılacağı belirtilmiş olması karşısında, sanıklar hakkında TCK'nın 257. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına değerlendirilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması...” Yarg. 18. CD, T. 5.2.2020; E. 2019/1989, K. 2020/3716 (UYAP).

oldukları belirtilmiş olsaydı her iki fıkraya ihtiyaç duyulmayacaktı¹⁷.

Anayasa m. 56'da "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir."; m. 57'de de "Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetken bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler." şeklinde yer alan düzenlemelerin kanunla uygulamaya geçirilmesi için kabul edilen 4708 sayılı Kanun, güvenli ve sağlıklı yapıların ortaya çıkmasını sağlamaya yönelik hükümler ihtiva etmektedir¹⁸. Bu minvalde sağlıklı ve güvenli yapıların ortaya çıkması ise yapının projelendirilmesi aşamasından başlayarak yapının iskanına izin verildiği ana kadar geçen sürenin denetlenmesi ile mümkündür¹⁹. Yapı Denetimi Hakkında Kanun "can ve mal güvenliğini teminen, imar plânına, fen, sanat ve sağlık kurallarına, standartlara uygun kaliteli yapı yapılması için proje ve yapı denetimini sağlamak ve yapı denetimine ilişkin usul ve esasları düzenleme"yi amaçlamakta olup, keyfiyete ilişkin denetim sürecinde denetim görevlilerinin görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmelerini 9. maddesi ile cezalandırmaktadır. Bu kapsamda aşağıda yapı denetim görevini kötüye kullanma suçu ve deprem sonucu meydana gelen ölüm ve yaralanmalara ilişkin yapı denetim görevlilerinin sorumluluğu irdelenecektir.

I. L'AQUILA DEPREMİ VE BAD REICHENHALL OLAYI

Yapıların denetimi veya riskli yapıların kontrolüne ilişkin mukayeseli hukukta yargı kararlarına konu olmuş olan L'Aquila depremi ile Bad Reichenhall'da çatısı çöken spor salonu vakalarının aktarılması çalışma konusu açısından ilgi çekicidir. Zira her iki olay da yargıya taşınmış olup sorunun çözümünde farklı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır.

İtalya'nın L'Aquila şehrinde, 2009 yılında meydana gelen depremler sırasında bilim insanlarından oluşan bir komisyon (Büyük Afetler ve Riskler Komisyonu), meydana gelen depremin tehlikeli olup olmayacağını incelemek

17 Kamu görevlisi kavramına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Mahmut Kaplan, Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, cilt.5, ss. 49-77, s. 49 vd.

18 "Devlete Anayasayla verilen bu görevlerin yaşama geçirilmesi bakımından, imar mevzuatıyla getirilen düzenlemelerin bütünlüğü büyük önem taşımaktadır. Anayasanın 5., 56. ve 57. maddeleri ile Devlete verilen görevlerin hukuksal düzenlemelerle yaşama geçirileceğinde kuşku bulunmamaktadır. Bu görevlerin hukuk içinde yerine getirilmesi, belli bir plan ve program çerçevesinde gözetim ve denetim ile gerçekleştirilir. Anayasada yer alan "sağlıklı ve dengeli çevre" kavramına, doğal güzelliklerin bulunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önlenildiği bir çevre kadar, belli bir plan ve programa göre düzenlenmiş yerleşme ve güvenli yapılaşmanın da gireceği kuşkusuzdur." AYM, 03.11.2011, E. 2010/75, K. 2011/150, RG T/S. 14.02.2012/28204 Karar için bkz. Kaplan, İmar Kirliliğine Neden Olma, s. 40, dn. 87.

19 Halil Yılmaz, Yapı Denetim Kuruluşlarının Güncel Hukuki Sorunları, Terazi Hukuk Dergisi, C.10, S.112, Aralık 2015, ss. 86-98, s. 86.

ve depremler nedeniyle halkın evlerine girip girmeyeceğine karar vermek üzere şehre gelir. Ocak 2009'dan sonra, çeşitli büyüklükte yüzlerce depremin meydana geldiği şehirde, 30 Mart 2009'da 4.0 büyüklüğünde öncü bir deprem daha meydana gelir. Yapılan incelemeler sonucunda, depremlerin korkulacak büyüklükte olmadığı ve bu sebeple de insanların evlerine girebileceği açıklanır. (Bilim Kurulunun söz konusu açıklamanın yapılacağından haberi olmadığı, yargılama sırasında ortaya çıkar.²⁰) 6 Nisan 2009 tarihinde 6.3 büyüklüğünde bir deprem meydana gelir ve çok sayıda insan ölür ve yaralanır. Bunun üzerine savcılık, komisyon üyesi 6 bilim insanı ile hükümet yetkilisi hakkında riskleri önceden bildirmedeği için taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan iddianame düzenler. Yerel mahkeme, bilim insanlarını ve hükümet yetkilisinin taksirle öldürme suçundan mahkum eder. İstinaf mahkemesi, bilim insanlarının isnat edilen fiili işlemediği gerekçesiyle haklarında beraat kararı verirken hükümet yetkilisinin mahkumiyetine karar verir. Temyiz aşamasında, istinaf mahkemesi kararı onanır²¹. İstinaf mahkemesi, bilim kurulunun sadece tavsiye niteliğinde karar verdiğini, bu tavsiyenin alenileştirilmesinin kamu görevlilerince yapıldığını, uygun bir risk değerlendirmesine ilişkin düzenleme bulunmadığını ve bilim kurulunun bilime uygun risk değerlendirmesi yaptığını ve bunun kamuya açıklanacağını ve bir güvenlik riski doğuracağını düşüncelerinin yapılan toplantının amacıyla bağdaşmadığı gerekçeleriyle, bilim kurulu üyelerini taksirden sorumlu tutmazken, hükümet yetkilisinin söz konusu bilgileri açıklaması nedeniyle taksirle öldürme ve yaralamalardan sorumlu tutar. Ancak verilen cezayı indirir²².

2 Ocak 2006 tarihinde, Almanya'nın Bad Reichenhall şehrinde buz pisti olarak kullanılan spor salonun çatısının çökmesi sonucu, salonda bulunan kişilerden ölenler ve yaralananlar olmuştur. Belediye İmar Komisyonu üyesi olan inşaat mühendisi, salonun çatısını düzenli olarak takip etmekle görevlendirilmiştir. İnşaat mühendisinin; salonunun çatısını düzenli olarak kontrol etmediği ve eksikleri tespit edememiş olması gerekçesiyle hakkında dava açılmıştır. Alman Yüksek Mahkemesi, inşaat mühendisi hakkında ihmal suretiyle öldürme suçundan mahkûm etmemiştir. Mahkeme kararında; mühendisin acemi olması nedeniyle denetimleri yapmış olsa dahi henüz tecrübesi ve bilgisi nedeniyle eksiklikleri tespit edemeyeceğini, mühendisin denetimleri yapması halinde

20 Angelo Jonas Imperiale, Frank Vanclay, "Reflections on the L'Aquila trial and the social dimensions of disaster risk" Disaster Prevention and Management Vol. 28 No. 4, 2019 pp. 434-445, s. 440.

21 Massimiliano Stucchi, Rui Pinho, Massimo Cocco, fter the L'Aquila Trial, Seismological Research Letters V. 87, N. 3 May/June 2016, ss. 591-596; s. 591; Imperiale/Vanclay, s. 440.

22 Imperiale/Vanclay, s. 440.

dahi neticenin kesinliğe yakın olarak önlenemeyeceğini belirterek ölüm olayları ile mühendisin ihmali arasında nedensellik ilişkisinin kurulamayacağı ve bu sebeple de neticenin mühendise isnat edilemeyeceği gerekçeleriyle mühendisi sorumlu tutmamıştır²³.

II. YAPI DENETİM GÖREVİNİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU

Yapı denetim görevlilerin sorumluluğu, deprem nedeniyle ortaya çıkacak zararların önlenmesine yönelik kabul edildiği YDHK'nın genel gerekçesinde ifade edilmiş olsa da sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının sonucu olarak planlanmış, fen ve bilim açısından insan ve çevre sağlığına uygun bir ortamın yaratılması, devletin ve vatandaşların yükümlülüğü altındadır. Zira AY m. 56'da çevre hakkı, vatandaşlar açısından hem bir hak hem de bir ödev olarak düzenlenmiştir. Yapıların sağlıklı ve dayanıklı olması, vatandaş bakımından da bir ödev olmasına rağmen, YDHK'nın genel gerekçesinde de vurgulandığı üzere, maalesef keyfiyet çok fazla dikkate alınmamıştır. Bu sebeple ceza hukukunun caydırıcılık fonksiyonundan faydalanılmak suretiyle suç ihdasına gidildiği görülmektedir.

765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde meydana gelen depremlerde gerçekleşen ölüm ve yaralanmalar bakımından taksirle öldürme ve taksirle yaralama suçundan dava açıldığı ancak Yargıtay, söz konusu suçun TCK'nın 383. maddesinin ikinci fıkrasında belirlenen "taksirle umumî tehlikeye sebebiyet verme" suçunun nitelikli hali kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar vermektedir²⁴. Ayrıca Yargıtay, bu dönemde verdiği kararlarda bina çökmesi

23 BGH, 12. 1. 2010- 1 StR 272/09, Karar ve eleştirisi için bkz. Fatih Yurtlu, İhmali Suçlar, AHB-VÜ Lisans Üstü Eğitim Enstitüsü, 2020, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 241.

24 Filiz Saraç, Bina Çökmesine Neden Olmak Suretiyle Genel Güvenlin Taksirle Tehlikeye Sokulması Suçu, Yeditepe Üniversitesi SBE, 2008, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.77; "Öte yandan, TCY'nın 383. maddesinin ikinci fıkrasında, sonucun ağırlığına bağlı olarak iki ağırlatıcı neden öngörülmektedir. Buna göre; "Eğer bu fiilden bir şahsın hayatınca tehlike hasil olursa....." ceza arttırılacaktır. Diğer ağırlatıcı neden ise, bu fıkranın ikinci cümlesinde yer alan "bundan ölüm vukua" gelmesi halidir. Şayet ölüm meydana gelmişse, ceza daha da arttırılacaktır. Bu fıkrada öngörülen ağırlatıcı nedenin uygulanabilmesi için, maddenin birinci fıkrasındaki suç, kamu esenliğini ihlal ettiğinden, bu bizatihi suç oluşturan, "genel tehlike yaratan yıkım ve musibetin" sonucu, yaşam hakkı ihlal edilmiş olmalıdır. Başka bir deyişle, kamu esenliğini ihlal eden olay sonucu, hayati tehlike ya da ölüm halinde bu fıkra uygulanacak, eğer kamu esenliği ihlal edilmeden ölüm veya hayati tehlike meydana gelmişse, o takdirde TCY'nın 455 ya da 459. maddelerinden biri uygulanacaktır. Görülüyor ki, TCY'nın 383. maddesinin ikinci fıkrasındaki suç tipinde, kamu esenliğini ihlal eden bir tehlike ve bir kimsenin ölümü yahut hayati tehlike geçirmesi olmak üzere iki sonuç öngörülmektedir. Öncelikle, kamu esenliğini ihlal eden bir tehlike fiilen gerçekleşmelidir. İkincisi ise, kamu esenliğini ihlal eden tehlike sonucu ölümün ya da hayati tehlikenin doğmuş olması gerekir. Örneğin, genel tehlike yaratacak biçimde binanın yıkılması veya çökmesi, hayati tehlike ya da ölüme yol açmalıdır. Ancak, bir kişinin hayati tehlike geçirmesi ya da ölmesi, TCY'nın 383. maddenin birinci fıkrasında yazılı suçun nitelikli biçimi olduğundan, TCY'nın 78. maddesi uyarınca, failin, ayrıca taksirle ölüme ya da

sonucu ortaya çıkan neticeler bakımından depremin tek başına bir sebep olmadığı, aksine bu durumu ortaya çıkaran nedenleri harekete geçiren bir sebep olduğunu belirtmekteydi²⁵. Yine Yargıtay, bina çökmesi herhangi bir kimse açısından tehlike doğurmamışsa m. 552'de düzenlenen bina yıkılmasına neden olma suçundan hüküm kurmaktaydı²⁶.

5237 sayılı TCK açısından bina çökmesi sonucu ölüm meydana gelmesi bakımından TCK m. 170'de düzenlenen genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması, m. 171'de düzenlenen genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması suçları ile m. 85'te düzenlenen taksirle öldürme ve m. 89'da düzenlenen taksirle yaralama suçları oluşabilecektir. Ayrıca YDHK m. 9/1'de düzenlenen denetim görevinin kötüye kullanılması suçu oluşacaktır. Bu bağlamda; öncelikle yapı denetim görevinin kötüye kullanılması suçu irdelenecek, ölüm ve yaralanmalara yönelik ortaya çıkan suç/lar açısından mesele içtima bahsinde değerlendirilecektir.

Yapı denetimine ilişkin olarak İmar Kanunu m. 28'in de zikredilmesi gerekir. Zira maddede fenni mesul düzenlenmiş olup, İmar Kanunu m. 26'da belirtilenler dışında kalan ve kanun kapsamında olan tüm yapı ve binalar bakımından yapı ruhsatı alınması gerekir. İmar Kanunu m. 21/2'ye göre; *“Ancak; derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı ve kiremit aktarılması ve yönetmeliğe uygun olarak mahallin hususiyetine göre belediyelerce hazırlanacak imar yönetmeliklerinde belirtilecek taşıyıcı unsuru etkilemeyen diğer tadilatlar ve tamiratlar ruhsata tabi değildir”*. Fenni mesul de bu yapıların imar mevzuatı ile yapı ruhsat ve eklerine uygun

hayati tehlike geçirecek biçimde yaralanmaya neden olma suçundan TCY'nın 455 veya 459. maddeleri ile cezalandırılması söz konusu değildir.// Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 9.4.1947 gün ve 4-11 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, TCY'nın 383 ve 389. maddeleri, aynı Yasanın 455 ve 459. maddelerine göre özel halleri düzenlemektedir. Bu nedenle, taksirle oluşan ve genel tehlike yaratarak kamunun esenliğini ihlal eden yapı yıkılması sonucu ölüm veya yaralanma meydana gelmesi halinde, eylemin somut olayda olduğu üzere TCY'nın 383. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.” YCGK, T. 18.11.2003, E. 2003/9-261, K.2003/274. ET. 18.5.2021. <https://www.kararara.com/kararlar/karar282.htm>, benzer yönde kararlar ve bu tespitlerin eleştirisi için bkz. Sınar, s. 876.

- 25 Yarg. 9. CD. 20.11.2000, 2501/2957, Karar için bkz. Mehmet Emin Artuk, İlhan Üzülmöz, Taksirle Tehlikeye Sebepiyet Verme Suçu (765 S. TCK m. 383) Genel Güvenliğin Taksirle Tehlikeye Sokulması (5237 S. TCK m. 171), TBB Dergisi, Sayı 57, 2005, ss. 181-218, s. 203.
- 26 “Yerinde görülmeiyen sair itirazların reddine; Ancak Dava konusu olayda sanığın fenni sorumlusu olarak inşasına iştirak ettiği binaların deprem faktörü ile birlikte yapımlarından kullanılan yetersiz malzeme ve imalat hatası sonucu kusurlu hareketi ile başkasına tehlike vermeksizin yıkılmalarına neden olma şeklindeki eyleminin TCK.nun 552.maddesinde yazılı suç oluşturduğu gözetilmeden yazılı biçimde hüküm tesisi ...”, Yarg. 9. CD, T. 27.02.2003, E. 2002/2637, K. 2003/186 (www.legalbank.net).

yapılıp yapılmadığını idare adına denetlemekle görevlidir. Ancak YDHK'nın kapsamı İmar Kanunu'na göre daha dar olup²⁷ çalışmamız YDHK kapsamında olacaktır.

A. MADDİ UNSURLAR

1. MADDİ KONU

Yapı denetim görevinin kötüye kullanılması suçunun maddi konusunu yapı oluşturmaktadır²⁸. Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliği m.3'te yapı "*Karada ve suda, daimî veya geçici, yeraltı ve yerüstü inşaatları ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve hareketli tesisleri*" ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım aynı zamanda İmar Kanunu m. 5'te yer alan yapı tanımıdır²⁹. Bina ile yapı ise birbirinden farklı kavramlar olup yapı, binayı da içine alan daha geniş bir kavramdır. Nitekim İmar Kanunu m. 5'e göre bina; "*kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır.*" Tanımdan da anlaşılacağı üzere, bina da bir yapıdır ancak bina kullanım amacı ve inşa ediliş özelliği ile yapıdan daha dar bir anlama sahiptir. Örneğin duvar³⁰ merdiven, iskele, kömürlük, depo gibi yerler yapı niteliğindedir. Buna karşılık konut, otel ve yapı kavramına örnek olarak verdiğimiz depo gibi yapılar bina niteliğindedir³¹.

İmar Kanunu'na göre; yapının esasını oluşturan gövdenin yanı sıra, eklemelerin, gövde üzerinde yapılan değişikliklerin ve tamiratların da yapı kavramına dahildir. Nitekim İmar Kanunu m. 21'de yapı ruhsatı alınması gerekmeyen yapılar belirlenirken, yapı kavramına dahil edilen hususların da düzenlendiği görülmektedir³². Maddeye göre "*derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı ve kiremit aktarılması ve yönetmeliğe uygun olarak mahallin hususiyetine göre belediyelerce hazırlanacak imar yönetmeliklerinde belirtilecek taşıyıcı unsuru etkilemeyen diğer tadilatlar ve tamiratlar*" da yapı kavramına dahildir.

Yapı kavramının sınırlarının belirlenmesi, yapı denetim görevinin kötüye

27 Söz konusu farklılıklara ilişkin bkz. Cüneyd Altıparmak, Yapı Denetim Görevini Kötüye Kullanma Suçu (4708 S.K. m.9), Terazi Hukuk Dergisi, C 13, S.138, ss.72-84; s. 73-74.

28 Altıparmak, s. 77.

29 Yapı; karada ve suda, daimî veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir.

30 Yarg. 4 CD, T. 10.11.2014, E. 2014/8604, K. 2014/32393, Kaplan, s. 223.

31 Kaplan, İmar Kirliliğine Neden Olma, s. 223.

32 Kaplan, İmar Kirliliğine Neden Olma, s. 222.

kullanılması suçunun konusunun belirlenmesi açısından yeterli değildir. Zira yapı denetim görevinin kötüye kullanılması suçunun oluşabilmesi için, yapının YDHK kapsamında bir yapı olması gerekir. Kanun kapsamında olan yapılar ise m.1/2'de düzenlenmiştir. “*Bu Kanun;*

a) 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 26 ncı maddesinde belirtilen kamuya ait yapı ve tesisler ile 27 nci maddesinde belirtilen ruhsata tabi olmayan yapılar,

b) Bodrum katı dışında en çok iki katlı ve yapı inşaat alanı toplam 200 metrekareyi geçmeyen müstakil yapılar,

c) Entegre tesis niteliğinde olmayan tarım ve hayvancılık amaçlı yapı ve tesisler,

d) Köy yerleşik alanlarında, belediye ve mücavir alan sınırları içinde olmayan iskân dışı alanlarda ve nüfusu 5000'in altında olan belediyelerin belediye ve mücavir alan sınırları içinde bodrum katı ve çatı arası dışında en çok iki katlı ve yalnızca bir bodrum katın inşaat alanı hesaba katılmaksızın toplam inşaat alanı 500 metrekareyi geçmeyen konut yapıları ile bunların kömürlük, otopark, depo gibi müştemilatı, hariç olmak üzere, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak yapıların denetimini kapsar. Ruhsata tabi olup, bu Kanun hükümlerine tabi olmayan yapılarda denetime yönelik fennî mesuliyet 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 26'ncı ve 28 inci maddelerine göre mimar ve mühendislerce üstlenilir. Birden fazla müstakil yapının bulunduğu parsellerde, bütün yapıların toplam yapı inşaat alanının 200 metrekareyi geçmesi hâlinde de bu Kanun uygulanır.”

Düzenlemeye baktığımız zaman; ruhsata tabi olmasına rağmen yapı denetimi dışında kalan yapılar sayılmak suretiyle kanunun kapsamının belirlendiğini görüyoruz. Örneğin; müstakil yapılar da İmar Kanunu'na göre yapı ruhsatı alınması gerekmesine rağmen, kanun koyucu bu yapıları YDHK kapsamı dışında tutmuştur. Yine kamuya ait yapı ve tesislerin denetim dışında tutulduğu görülmektedir. YDHK'nın getiriliş amacı dikkate alındığında; bu yapıların kapsam dışında tutulması isabetsizdir. Her ne kadar İmar Kanunu hükümleri uyarınca; fenni mesul tarafından zaten denetlenecekse de İmar Kanunu uyarınca denetimin idare tarafından yapılacağı ve YDHK da idarenin görevini gereği gibi yerine getir(e)memesi nedeniyle ihdas edildiğinden düzenlemenin kanunun amacıyla bağdaşmadığı aşıkardır.

2. FAİL-MAĞDUR

YDHK m.9/1’de düzenlenen suç tipinin faili yine maddede belirtilmiştir. Maddeye göre “...yapı denetim kuruluşunun ... ortakları, yöneticileri, mimar ve mühendisleri, yapı müteahhidi, şantiye şefi, proje müellifi gerçek kişiler ile laboratuvar görevlileri...” yapı denetim görevinin kötüye kullanılması suçunun faili olabilir. Suçun faili sadece maddede sayılan ve yapı denetiminde görev alan kişiler olması nedeniyle suç tipi özgü suçtur. Yani yapı denetiminde görev almayan kimseler, bu suçun faili olamaz.

Suç tipinde fail olarak sayılan kişilerin tamamı, çalışma konumuzun başlığı ile uyumlu olmayacağından, sadece yapı denetim görevlilerinin kimler olduğunu belirlemekle yetineceğiz. Yapı denetim kuruluşu, Kanun’da “bakanlıktan aldığı izin belgesi ile münhasıran yapı denetimi görevini yapan, ortaklarının tamamı mimar ve mühendislerden oluşan tüzel kişi” şeklinde tanımlanmış olup, sorumluluğa ilişkin 3. maddede de “Yapı denetim kuruluşları, denetçi mimar ve mühendisler, proje müellifleri, laboratuvar görevlileri ve yapı müteahhidi ile birlikte yapının ruhsat ve eklerine, fen, sanat ve sağlık kurallarına aykırı, eksik, hatalı ve kusurlu yapılmış olması nedeniyle ortaya çıkan yapı hasarından dolayı yapı sahibi ve ilgili idareye karşı, kusurları oranında sorumludurlar” hükmüne yer verilmiştir. Buradan hareketle, yapı denetim görevlisi olarak kabul edilecek kişiler şu şekilde belirlenebilir: Yapı denetim kuruluşunun ortakları, denetçi mimar ve mühendisleri, laboratuvar görevliler³³i. Diğer sayılanlar da yapı denetim görevini kötüye kullanma suçunun faili olmasına rağmen, çalışma başlığımız “Yapı Denetim Görevlilerinin Depremde Meydana Gelen Ölüm ve Yaralanmalardan Kaynaklı Cezai Sorumluluğu” şeklinde olduğundan, bizim için sadece bu üç fail grubunu belirlemek yeterlidir. Bu bağlamda yapı denetim kuruluşu ortakları mimar ve mühendislerden oluşacağından, ilk fail grubunu yönetimde yer alan mimar ve mühendisler oluşturmaktadır. İkinci grupta ise denetçi mimar ve mühendisler yer almaktadır. Bu kişilerin kim olduğu yine YDHK m. 1’de tanımlanmıştır. Maddeye göre “ilgili mühendis ve mimar meslek odalarına üyeliği devam eden ve Bakanlıkça denetçi belgesi verilmiş mühendis ve mimarlar” denetçi mimar

33 “4708 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması sırasında, ... İmar Yapı Denetim Ltd. Şti.nin ortağı ve yetkilisi, proje ve uygulama denetçisi mimar ... ile sorumlu denetim elemanı, proje ve uygulama denetçisi inşaat mühendisi ...ın haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen diğer sanıklarla birlikte icrai veya ihmali davranışla görevini kötüye kullanmak eylemlerinden iştirak halinde sorumlu olmaları sebebiyle yapıda meydana gelen eksikliğin önemi ve neden olabileceği tehlikenin büyüklüğü dikkate alınarak sanıklar hakkında alt had-den uzaklaşmak suretiyle mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,...” Yarg. 19 CD, T. 31.10.2018, E. 2018/1585, K.2018/11160; Aynı yönde bkz. Yarg. 19 CD, T. 31.10.2018, E. 2018/2080, K. 2018/11158 (www.legalbank.net).

ve mühendistir. Yine yapım işinin denetlenmesi hizmetlerini bizzat yapıda ve şantiye sahasında, denetçi mimar ve mühendislerin sevk ve idaresi altında, gerektiğinde onlara danışarak yapmak ile görevli olan mimar ve mühendisler de bu gruba dahildir³⁴. Bu kişiler de denetim görevinin kötüye kullanılması suçu bakımından, fail konumundadırlar. Denetçi mimar ve mühendislerin sevk ve idaresi altında ve kontrol elemanlarıyla birlikte yapı denetimi faaliyetlerine katılan teknik öğretmen, yüksek tekniker, tekniker ve teknisyenler ise yardımcı kontrol elemanı olarak tanımlanmış olup, bu kimseler m.9/1 bağlamında sayılmadığından suçun faili olamazlar³⁵. Ancak TCK m. 40/2 gereği şerik olarak sorumlu olabilirler. Son fail grubunu ise laboratuvar görevlileri oluşturmaktadır. Buna göre inşaat ve yapı malzemeleri ile ilgili ham madde ve mamul madde üzerinde ilgili standartlarına veya teknik şartnamelerine göre ölçüm, muayene, kalibrasyon yapabilen ve diğer özelliklerini tayin eden, Bakanlıktan izin almış tesiste görevli kimseler, üçüncü grup faili oluşturmaktadırlar³⁶. Nitekim YDHK m. 2'de yapı denetim kuruluşunun görevleri arasında “*Zemin, malzeme ve imalata ilişkin deneyleri, şartname ve standartlara uygun olarak laboratuvarlarda yaptırmak*” sayıldığından, yapının bilim ve fen bakımından uygun malzemelerle yapıldığının denetlenmesi yükümlülüğüne laboratuvar görevlileri de sahiptir. Nitekim 9. maddede de keyfiyetin gereği gibi yerine getirilmemesi, yaptırım altına alınmıştır. Laboratuvar görevlisi yapı denetim sözleşmesinin tarafı olmayıp, bağımsız üçüncü bir kişidir. Ancak denetim görevi üstlendiklerinden ve kanunda açıkça zikredildiklerinden fail olarak kabullerinde bir engel bulunmamaktadır³⁷. Burada ek olarak şunu belirtmek isteriz ki yapı denetim kuruluşunun ortakları ve yöneticileri laboratuvar da görev alamaz. Görev alması ise YDHK m.8'de kabahat olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple laboratuvar görevlilerini üçüncü grupta değerlendirdik.

İmar Kanunu uyarınca; yapı denetim görevini üstlenen kişiler, kamu görevlisi statüsünde olduklarından, görevin gereklerine aykırılık halinde TCK

34 Altıparmak ise bu kişilerin denetim yetkisini haiz kimseler olması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Altıparmak, s. 77.

35 Aynı yönde bkz. Altıparmak, s.77. Yargıtay da bu yönde karar vermiştir: “Sanık ...'nin yardımcı kontrol elemanı olduğu, suç tarihi itibarıyla 4708 sayılı Kanun'un 1., 2. ve 3. maddelerindeki düzenlemeler ışığında, anılan Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak denetçi mimar ve mühendisler için görev ve sorumluluk öngörüldüğü, Kanun'un 1. maddesinde de denetçi mimar ve mühendis tanıyı yapıldığı, bu itibarla yardımcı kontrol elemanı olarak çalışan sanık ... yönünden aynı Kanun'un 9. maddesinde düzenlenen suçun unsurlarının oluşmayacağı anlaşıldığından, ...” Yarg. 19 CD, T.10.03.2020, E. 2020/949, K. 2020/2675 (UYAP)

36 Laboratuvar da ölçüm ve onay aşamasında çalışan tüm görevlilerin fail olduğu yönünde bkz. Altıparmak, s. 77.

37 Elif Yavuz, Yapı Denetim Sözleşmeleri, İstanbul, 2015, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s.218.

m. 257 hükmü uygulanacaktır³⁸. Ancak denetim, yapı denetim sözleşmesi ile özel hukuk tüzel veya gerçek kişilerine devredilmişse, artık bu kişiler kamu görevlisi olmayacaklarından TCK m. 257 uygulanamaz. Denetlenen yapı, YDHK kapsamında ise inceleme konumuzu oluşturan suç oluşabilir. Kapsam dışında kalan bir yapının denetlenmesi söz konusu ise, artık sözleşmeye aykırılık söz konusu olacaktır.

Yapı denetim görevinin kötüye kullanılması suçu kişilere karşı işlenen bir suç olarak düzenlenmediğinden, bilim ve fen bakımından standartlara aykırı, sağlıksız binaların inşası tüm bireyler için tehlike arz ettiğinden suçun somut bir mağduru olmayıp toplumu oluşturan bireylerin tamamının suçun mağduru olduğunu kabul etmek gerekir. Yapı denetim sözleşmesi gereği, denetimi üstlenilen yapının sahibi ise suç bakımından, somut olarak zarar görmesi durumunda suçtan zarar gören olarak kamu davasına katılma hakkını kullanabilecektir.

3. FİİL-NETİCE

Suçun tipik hareketi “*Bu Kanun hükümlerinin uygulanması sırasında, yapı denetim kuruluşunun icraî veya ihmali davranışla yeni iş almaktan men cezası uygulanmasını gerektiren fiiller nedeniyle görevini kötüye kullanan*” şeklinde tarif edilmiştir. Suçun nasıl işleneceği kanunda belirtilmediğinden serbest hareketli bir suç olarak nitelendirilir. Yine suç tipi hem ihmali hareketle hem de icrai hareketle işlenebilecektir. İhmali hareketle işlenmesi denetim görevinin hiç yapılmaması şeklinde karşımıza çıkarken, icrai harekette ise fail denetim görevini eksik veya hatalı yapmaktadır. Örneğin YDHK m.2/4’e göre; denetleme işinin üstlenildiği yapının ruhsat ve eklerine aykırı uygulama yapıldığının tespiti halinde keyfiyetin 3 iş günü içerisinde ilgili idareye bildirmesi gerekir³⁹. Bu bildirimden yapılmaması, ihmali harekete bildirimden

38 “Yapım İşleri Genel Şartnamesi 4. maddesinde yapı denetim görevlisi tanımının “ İdare tarafından, işlerin denetimi için görevlendirilecek bir memur veya heyeti ve/veya idare dışından bu işleri yapmak üzere görevlendirilen gerçek veya tüzel kişi veya kişiler” olarak yapıldığı, sanıklar ... ve ...’ın anılan yol yapımında yapı denetim görevlisi olarak görev aldıkları, sözleşme ve şartnamede belirtilen anılan şirketin alması gerekli işaretlemeye dair önlemleri almaması hususunda görevlerinin gereklerini yerine getirmekte ihmal göstermek suretiyle, atılı suç işledikleri dosya kapsamından anlaşılan sanıklar hakkında, TCK’nın 257/2 maddesi gereğince mahkumiyet hükmü kurulması gerektiği gözetilmeksizin yazılı şekilde beraat hükmü kurulması...”, Y12.CD, 10.1.2018, E. 2017/7574, K. 2018/215. Karar için bkz. Handan Yokuş Seviük, Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257), DÜHFD, Cilt: 23, Sayı: 39, Yıl: 2018, s. 257-316, s. 277.

39 “4708 sayılı Kanunun 2. maddesinin c. fıkrasına göre yapı denetim kuruluşu “Yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlemek” ve aynı maddenin g. fıkrası uyarınca da “Ruhsat ve eklerine aykırı uygulama yapılması halinde durumu 3 iş günü içinde ilgili idareye bildirmek” ile görevli ve yükümlüdür. Aynı Kanunun 23.01.2008 tarih ve 5728 sayı-

gerçeğe aykırı yapılması ise icrai harekete vücut verecektir.

Görevin gereklerine aykırı denetim yapmak veya görevin gereklerini yapmamak şeklinde de tarif edebileceğimiz tipik hareketin suçun konusu üzerinde veya bireylerin can ve mal güvenliği bakımından bir zarar doğurması veya somut bir tehlike ortaya çıkarması gerekmediğinden, suç tipinin soyut tehlike suçu olduğunu söylemeliyiz. Suç tipi, soyut tehlike suçu olduğundan denetim görevinin kötüye kullanılması sonucu ortaya çıkacak ölüm ve yaralanmalar bakımından failin sorumluluğunun belirlenmesi önem arz eder.

YDHK m. 3'te düzenlenen sorumluluk hükmünün hukuki mi yoksa cezai mi olduğunun ortaya konması gerekir. İlgili düzenlemede yer alan “*Yapı denetim kuruluşları öncelikle risk bazlı denetim yapar. Yapı denetim kuruluşları, denetçi mimar ve mühendisler, proje müellifleri, laboratuvar görevlileri ve yapı müteahhidi ile birlikte yapının ruhsat ve eklerine, fen, sanat ve sağlık kurallarına aykırı, eksik, hatalı ve kusurlu yapılmış olması nedeniyle ortaya çıkan yapı hasarından dolayı yapı sahibi ve ilgili idareye karşı, kusurları oranında sorumludurlar.*” hükmü yapıda ortaya çıkacak olan hasarın tazminine ilişkindir. Yani bu düzenleme, ceza sorumluluğuna yönelik bir düzenleme değildir. Yapı hasarından⁴⁰ kaynaklanan sorumluluk hem yapı

lı Kanunla değişiklik öncesi 9. maddesinde “Bu Kanun hükümlerinin uygulanması sırasında görevini ihmal eden veya kötüye kullanan yapı denetim kuruluşunun ortakları, yöneticileri, mimar ve mühendisleri, yapı müteahhidi, proje müellifi ile laboratuvar görevlileri 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 3. bab, 4. fırlındaki görevi ihmal ve görevi kötüye kullanma ile ilgili hükümlerine göre cezalandırılır.” hükmü yer almaktadır. // Bu Kanun hükümlerine göre somut olay irdelendiğinde, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın soruşturma raporunda açıklanan U... Yapı Denetim Limited Şirketi'nin denetlediği dönemde suça konu binada 09.11.2006 tarihli yapı tatil zaptı ile saptanan ruhsat ve eklerine aykırılığın, yapı denetim firmasınınca tespit edilmediği, tespit edilmişse ilgili idareye 3 iş günü içinde bildirilip bildirilmediğinin değerlendirilmesi, anılan yapı denetim firmasında müdür, denetçi mühendis, yardımcı kontrol mühendisi olan sanıkların yetki ve sorumlulukları belirlenip, Kanundan kaynaklanan denetim görevini ihmal edip etmedikleri, eylemlerinin anılan Kanundaki suçu oluşturup oluşturmadığı tartışılarak sonucuna göre hukuki durumlarının tayini gerekirken, kanuni olmayan gerekçe ile beraatlerine karar verilmesi...” Yarg. 4 CD, T. 17.06.2013, E. 2013/4233, K. 2013/18955 (www.legalbank.net) Aynı yönde bkz. Yarg. 5 CD, T. 22.10.2014, E. 2014/2389, K.2014/9993 (www.legalbank.net); Yarg. 4 CD, T.2.10.2014, E. 2014/512, K. 2014/28156 (Corpus İçtihat Bankası); “Ruhsat ve projeye aykırılıkların oluştuğu tarihte yapı denetimi kuruluşunda görevli olan sanıkların, yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlememek ve ruhsat ile eki projesine aykırılıkları 3 iş günü içinde ilgili İdareye bildirmemek suretiyle, suç tarihi itibarıyla 08/02/2008 tarihinde değişikliğe gidilen 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 9. Maddesinin yollaması ve 5252 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca 765 sayılı Kanun'a yapılan atıfların 5237 sayılı Kanun'da karşılık maddelere yapılmış sayılacağı belirtilmiş olması karşısında, sanıklar hakkında TCK'nın 257. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması...” Yarg. 18. CD, T. 5.2.2020; E. 2019/1989, K. 2020/3716 (UYAP); Yarg. 19 CD, T. 19.04.2017, E. 2015/34592, K. 2017/3596(www.legalbank.net).

40 Yapı hasarı kanunda “Kullanımdan doğan hasarlar hariç, yapının fen ve sanat kurallarına

sahibine karşı hem de ilgili idareye karşı olan bir sorumluluk olduğundan, sorumluluğun kaynağını da yapı denetim sözleşmesi oluşturduğundan, keyfiyetin ceza sorumluluğu olarak değerlendirilmesi mümkün değildir⁴¹. Yapı hasarının meydana gelmesi sözleşme sorumluluğu için arandığından, yapı denetim görevinin kötüye kullanılması suçunun oluşabilmesi için yapıda bir hasarın meydana gelmesi gerekmez. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, suç tipi soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Ancak Yargıtay ise vermiş olduğu kararlarda; YDHK m. 3'te yer alan tazmin sorumluluğunu ceza sorumluluğu bakımından da hatalı bir şekilde aramakta olup, buna göre fail sorumlu tutulabilmesi için mutlaka yapı hasarının ortaya çıkmasını aradığı⁴² gibi suç

aykırı, eksik, hatalı ve kusurlu yapılması nedeniyle yapıda meydana gelen ve yapının kullanımını engelleyen veya yapıda değer kaybı oluşturan her türlü hasarı" ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

- 41 Sözleşme sorumluluğu tespiti ve sorumluluğun şartlarına ilişkin olarak bkz. Yavuz, s. 197 vd. Ancak yazar eserinin bir başka bölümünde ceza sorumluluğu için m. 3'te yer alan 2-15 yıllık sürelerin dikkate alınması gerektiğini belirtmek suretiyle kendisi ile çelişmiştir. Yavuz, s. 218-219. YDHK m. 3'te yer alan taşıyıcı aksamlar bakımından 15 yıllık diğer aksamlar açısından 2 yıllık süreler hasarın tazmini için getirilmiştir. Yani hasar bu süre içinde ortaya çıkarsa failin tazmin sorumluluğuna gidilebilir. Daha sonradan çıkması halinde failin tazminat sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir. Yapı denetimin kötüye kullanılmasından kaynaklı ceza sorumluluğu içinse TCK'da yer alan zaman aşımı kuralları geçerli olup YDHK m. 3 bu kapsamda dikkate alınmaz.
- 42 "İddianamede sanık hakkında; "XX de 4708 sayılı Kanununun 9. maddesi uyarınca 3 iş günü içinde ilgili belediye idaresine ruhsat ve eklerine aykırı uygulama yapıldığı halde bildirmedigi, bu suretle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21. maddesi hükmü gözardı edilerek sözü edilen inşaat yapı ruhsatı ve ekindeki onaylı projesine aykırı olarak inşa ettiği ve görevi kötüye kullanma suçunu işlediği" biçimindeki ifadelerle sevk edilen eylemin, 4708 sayılı Yasanın 9/1. maddesinin göndermesiyle suç tarihi itibarıyla 765 sayılı TCY'nın 240. maddeyi ihlal ettiği ileri sürülmüştür.//4708 sayılı Yasanın 9/1. maddesinde cezalandırılan eylemin dayanağı, aynı yasanın 3/2. maddesinde belirtilen yükümlülüklerdir. 4708 sayılı Yasanın 3/2. maddesinde ise, "yapı denetim kuruluşları, denetçi mimar ve mühendisler, proje müellifleri, laboratuvar görevlileri ve yapı müteahhidi ile birlikte yapının ruhsat ve eklerine, fen, sanat ve sağlık kurallarına aykırı, eksik, hatalı ve kusurlu yapılmış olması nedeniyle ortaya çıkan yapı hasarından dolayı yapı sahibi ve ilgili idareye karşı, kusurları oranında sorumludurlar. Bu sorumluluğun süresi; yapı kullanma izninin alındığı tarihten itibaren, yapının taşıyıcı sisteminden dolayı onbeş yıl, taşıyıcı olmayan, diğer kısımlarda ise iki yıldır." hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere sözü edilen 3/2. maddede yapı müteahhidine de binayı ruhsat ve projeye uygun olarak yapma yükümlülüğü getirilmiş ve bu yükümlülüğe aykırılık 9/1. madde ile cezalandırılmış ise de 3/2. maddedeki yükümlülüklere aykırılık nedeniyle aynı maddede sayılan kişilerin sorumlu tutulabilmeleri ve dolayısıyla cezalandırılabilmeleri için, yapıda hasar meydana gelmesi koşulu aranmıştır. Açıklanan gerekçeler karşısında, müteahhitlik işini üstlenen sanık Abdulkadir A.'in eyleminin 4708 sayılı Yasanın ilgili hükümleri çerçevesinde incelenerek sonucuna göre hüküm kurulması yerine, suç tarihinde yürürlükte bulunmadığı ve iddianamede de bu yönden açılan bir dava bulunmadığı halde 5237 sayılı TCY'nın 184/5. maddesi uygulanarak düşme kararı verilmesi..." Yarg. 4 CD, T. 01.04.2009, . 2007/9678, K. 2009/6309. (www.legalbank.net) Aynı yönde bkz. "Yapı sahibi ve yapı müteahhidi bakımından, sanığın eyleminin suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK'nın görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu, ancak anılan hükmün karşılığını oluşturan 5237 sayılı TCK'nın 257/1.maddesinde suçun gerçekleşmesi için görevin gereğine aykırı davranmaktan başka suç nedeniyle kişilerin mağduriyetine, kişilere haksız kazanç sağlanmasına veya kamu zararına neden olmasının gerekmesi nedeniyle, dosyadaki kanıtlar incelenerek ve gerekirse suç öğeleri yönünden gereken inceleme yapılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekir(ken)..." Yarg. 4.

tipinin zarar suçu olmaması nedeniyle herhangi bir zararın doğmasına gerek olmadığına da hükmederek⁴³ çelişkili uygulama yapmaktadır. Yargıtay uygulamasından bahisle doktrinde isabetsiz bir şekilde YDHK m. 9/1'in tıpkı TCK m. 257'de olduğu gibi bir zarara neden olması gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁴. Yargıtay'ın 23 Ocak 2008 tarihinden önceki olaylara ilişkin verdiği kararlar bakımından zararın doğmasını araması isabetlidir. Zira suç tipi değişiklik öncesi 765 sayılı TCK'da düzenlenen görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarına atıf yapılmaktaydı. Ancak değişiklikten sonra hala YDHK m. 3 dikkate alınarak zararın aranması ise mevcut 9. madde düzenlemesi karşısında isabetsizdir.

Yapı denetim görevlisinin gerçekleştirdiği fiilin görevinin gereklerine uygun olup olmadığını ise YDHK m. 2/4 kapsamında belirlememiz gerekir. Zira yapı denetim kuruluşlarının görevleri 2. maddede düzenlenmiş olup, fail konumundaki kişilerin bu yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi veya yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde suç oluşacaktır⁴⁵. Failin

Ceza Dairesi 2008/9511 E., 27/66 K (UYAP); Yarg. 4. CD, T. 3.5.2011, E. 2011/5529, K. 2011/7267 (www.kararara.com).

- 43 “Yapı denetçileri olan sanıklar M, L ve S ile yapı denetim şirketinin sahibi ve aynı zamanda denetçi olduğunu belirten AG’in aşamalarındaki savunmalarında, aykırılıkların tespit edildiği inşaatın yapı denetiminde görev aldıklarını belirttikleri ve fakat söz konusu inşaat ile ilgili yapı denetimine ilişkin evrakın usulünce getirtilip incelenmediği anlaşılma, sanıkların görevli oldukları süreçte inşaatın projesine aykırı olarak yürütüldüğünün, sanıkların ise denetim görevlerini ihmal ederek bu aykırılıkların meydana gelmesine imkan verdiklerinin tespit edilmesi halinde, bu aykırılıkların sonradan proje tadili yoluyla düzeltilmesinin veya kamu ya da 3. kişilerin bir zararının bulunmamasının, sanıkların denetim görevlerinden kaynaklanan sorumluluklarını ortadan kaldırmayacağı da gözetilerek...”, Yarg. 19 CD, T. 10.03.2020, E.2020/949, K.2020/2675 (UYAP).
- 44 Coşkun Özbudak, Tehlike Suçu-Zarar Suçu Ayrımı Bakımından 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunda Düzenlenen Görevi Kötüye Kullanma Suçu, Terazi Hukuk Dergisi, C 14, S 157, ss.1827-1831, s. 1830.
- 45 Yapı denetim kuruluşları aşağıda belirtilen görevleri yerine getirmekle yükümlüdür:
- a) Proje müelliflerince hazırlanan, yapının inşa edileceği arsa veya arazinin zemin ve temel raporları ile uygulama projelerini ilgili mevzuata göre incelemek, proje müelliflerince hazırlanarak doğrudan kendilerine teslim edilen uygulama projesi ve hesapların kontrol ederek, ilgili idareler dışında başka bir kurum veya kuruluşun vize veya onayına tabi tutulmadan, ilgili idareye uygunluk görüşünü bildirmek.
 - b) (Değişik: 15/2/2018-7099/14 md.) Yapı denetimini üstlendiğine dair ilgili idareye taahhütname vermek, bu yapıya ilişkin bilgileri yapı ruhsatı düzenleme tarihinden itibaren yedi gün içinde Bakanlığa bildirmek.
 - c) Yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlemek.
 - d) Yapım işlerinde kullanılan malzemeler ile imalatın proje, teknik şartname ve standartlara uygunluğunu kontrol etmek ve sonuçlarını belgelendirmek, malzemeler ve imalatla ilgili deneyleri yaptırmak.
 - e) Yapılan tüm denetim hizmetlerine ilişkin belgelerin bir nüshasını ilgili idareye vermek, denetimleri sırasında yapıda kullanılan malzeme ve imalatın teknik şartname ve standartlara aykırı olduklarını belirledikleri takdirde, durumu bir rapor ile ilgili idareye ve il sanayi ve/veya ticaret müdürlüklerine bildirmek.

sorumluluğu açısından, m. 2/4'te yer alan fiiller bakımından somut olayda ayrı ayrı bir değerlendirme yapılması gerekir. Örneğin, yapı denetim görevlisinin binanın inşa edileceği zeminin etüdüne ilişkin raporları incelememesi veya yapı ruhsatında ve projede belirtildiğinden, farklı yapı kalınlığı ya da demir miktarı kullanılması gibi hususların mevzuata uygunluğunu yapının her aşamasında denetleme yükümlülüğünü yerine getirmemesi hallerinde suç oluşacaktır⁴⁶.

Yapı denetim görevinin ihmal edilmesi veya gereği gibi yapılmamasının suça vücut verebilmesi için “*yeni iş almaktan men cezası uygulanmasını gerektiren*” bir fiilin varlığı gereklidir. Yani denetim görevinin kötüye kullanılması tek başına suça vücut vermemektedir. YDHK m. 8'de denetim görevinin kötüye kullanılmasına ilişkin kabahatler düzenlemiş olup, eğer fail tarafından gerçekleştirilen davranış yeni iş almaktan men cezası gerektiren bir fiil niteliğinde değilse, failin suç nedeniyle sorumluluğuna gidilemeyecektir. Bu halde fail hakkında YDHK m. 8 bağlamında idari para cezası verilecektir. Yeni iş almaktan men cezası ise şu hallerde verilmektedir:

“1) 2'nci maddenin dördüncü fıkrasının (a)⁴⁷ bendinde belirtilen görevlerin yerine getirilmediğinin tespiti hâlinde, bu hataların yapının ruhsat eki onaylı statik projesinin ve hesaplarının, zemin etüd raporuna veya standartlara veya ilgili mevzuata aykırı olması,

2) 2'nci maddenin dördüncü fıkrasının (c)⁴⁸ ve (g)⁴⁹ bentlerinde belirtilen görevlerin yerine getirilmediğinin tespiti hâlinde, bu hataların yapım aşamasında yapının ruhsat eki onaylı statik projesine aykırı olması⁵⁰,

f) (Değişik: 4/4/2015-6645/31 md.) İşyerinde, çalışmaların, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına göre düzenlenmesi gereken sağlık güvenlik planına uygun olarak yapıldığı kontrol etmek ve gerekli tedbirlerin alınması için yapı müteahhidini yazılı olarak uyararak, uyarıya uyulmadığı takdirde durumu ilgili Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğüne bildirmek.

g) Ruhsat ve eklerine aykırı uygulama yapılması halinde durumu üç iş günü içinde ilgili idareye bildirmek.

h) Yapının ruhsat eki projelerine uygun olarak kısmen veya tamamen bitirildiğine dair ilgili idareye rapor vermek.

ı) Zemin, malzeme ve imalata ilişkin deneyleri, şartname ve standartlara uygun olarak laboratuvarlarda yaptırmak.

46 Altıparmak, s. 78.

47 a) Proje müelliflerince hazırlanan, yapının inşa edileceği arsa veya arazinin zemin ve temel raporları ile uygulama projelerini ilgili mevzuata göre incelemek, proje müelliflerince hazırlanarak doğrudan kendilerine teslim edilen uygulama projesi ve hesaplarını kontrol ederek, ilgili idareler dışında başka bir kurum veya kuruluşun vize veya onayına tabi tutulmadan, ilgili idareye uygunluk görüşünü bildirmek.

48 c) Yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlemek.

49 g) Ruhsat ve eklerine aykırı uygulama yapılması halinde durumu üç iş günü içinde ilgili idareye bildirmek.

50 “Yapı denetim şirketi görevlisi olan sanıkların, 27.03.2008 tarihinde Z.'yle sözleşme yaptıkları,

3) *3'üncü maddenin beşinci fıkrasının birinci cümlesi*⁵¹ hükmüne aykırı hareket edilmesi.”

Failin görevini kötüye kullanması, yeni iş almaktan men cezasını gerektirmesi halinde suç oluşacaktır. Ayrıca fail hakkında bu cezanın tatbik edilmiş olmasına gerek yoktur.

Yapı denetim görevlilerinin görevi, inşaatın proje ve ekleri ile imar mevzuatına uygun yapılp yapılmadığını denetlemektir. İnşaat sırasında iş güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle gerçekleşen ölüm ve yaralanmalarda yapı denetim görevlilerinin sorumluluğuna gidilemez⁵². Ancak yapı denetim sözleşmesinde keyfiyete ilişkin hüküm bulunması halinde, uygulamada yapı denetim görevlisi taksirle ölüme neden olma suçundan sorumlu tutulmaktadır⁵³.

Deprem nedeniyle binanın yıkılması sonucu meydana gelen ölüm ve yaralanmalar bakımından, binanın yıkılması ile denetlenmemesi arasında nedensellik bağının kurulması halinde her ne kadar denetim görevinin ihmal edilmesi ile binanın yıkılması arasında uzun bir süre geçse de yapı denetim görevlisinin sorumluluğuna gidilmelidir⁵⁴.

ancak buna rağmen ruhsatsız yapıyı idareye bildirmediklerinin anlaşılması karşısında, sanıkların eylemlerinin 4708 sayılı Kanunun 2/c, g madde ve fıkrası yollamasıyla 9/1. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirken yerinde görülmeyen gerekçeyle düşme kararı verilmesi...” Yarg. 4 CD, T. 2.10.2014, E. 2014/512, K. 2014/28156 (www.legalbank.net).

51 Yapı denetim kuruluşu denetim faaliyeti dışında başka ticarî faaliyette bulunamaz.

52 “Sanığın olaya konu inşaatın yapı denetim işini üstlenen ... Denetim Firmasının sahibi ve yetkilisi olduğu, sıva işçisi olan katılan ...'in olay tarihinde ... adresinde bulunan bina inşaatının 3 metre yüksekliğindeki asma katında, zemindeki kum ve inşaat artıklarının temizliğini yaparken, merdiven olarak planmış üzeri kapatılmayıp her hani bir önlem alınmamış olan boşluğa düşerek hayatı tehlike geçirecek ve santral sinir sistemi işlevlerinin sürekli zayıflamasına neden olacak şekilde yaralandığı olayda; Bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda, yüklenen suç açısından sanığın taksirinin bulunmadığı, gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan, katılanlar vekilinin kusura ilişkin temyiz itirazlarının reddine...” Yarg. 12. CD, T. 2.3.2020, E. 2019/13985, K. 2020/2191 (UYAP). Doktrinde Duman, yapısal inşai faaliyetle sınırlı olarak iş sağlığı ve güvenliği açısından yapı denetim görevlilerinin uyarma yükümlüğü bulunduğunu belirtmektedir. Barış Duman, 4708 Sayılı Kanun Çerçevesinde Yapı Denetim Kuruluşunun İş Sağlığı ve Güvenliği Sorumluluğu, TBB Dergisi, 2019(143), ss. 283-308, s. 293 vd.

53 Duman, s. 301; “elektrik dağıtım şirketi tarafından olayın meydana geldiği adreste yapılan inşaat bölgesindeki elektrik direklerinin kaldırılması ile ilgili olarak (X) Yapı Denetim Firması veya (Y) tarafından kurumlara yazılı veya sözlü herhangi bir başvurunun yapılmadığının belirtilmesi, 24/11/2017 tarihli yapı denetimi hizmet sözleşmesinin 6.maddesinde belirtilen “yapı denetim kuruluşunun görev ve sorumlulukları” arasında inşaat alanında işçi sağlığı ve iş güvenliği ile çevre sağlığı ve güvenliğinin korunması için gereken tedbirlerin alınıp alınmadığını kontrol etmek, elektrik tesisi projeleri ve aboneliğini ilgili mevzuata göre incelemek görevlerinin de sayılmış olması”, Antalya BAM, 11. CD, T. 13.01.2021, E. 2020/2, K.2021/46 (UYAP).

54 YCGK, T. 29.5.2001, 2001/2-87-110, Karar için bkz. Yılmaz, s.95 dn 57.

B. MANEVİ UNSURLAR

Yapı denetim görevinin kötüye kullanılması suçu, kasten işlenen bir suçtur. Bu sebeple failin görevlerinin gereklerine aykırı hareket ettiğini veya görevinin gereklerini yerine getirmediğini bilmesi gerekmektedir. Görevinin kapsamında düşünülen hata veya denetim sırasında kontrolün unutulması gibi hallerde failin kastı kalkacaktır. Bu halde suç tipinin taksirli hali düzenlenmediğinden fail hakkında ceza verilmeyecektir.

C. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. TEŞEBBÜS

Yapı denetim görevini kötüye kullanma suçu soyut tehlike suçu ve neticesi harekete bitişik/sırf hareket suçu olarak kabul ettiğimizden görevin ihmal edilmesi ile veya görevin gereklerine aykırı davranışın gerçekleştirilmesi ile işlenecektir. Ayrıca bir netice aranmayacaktır. Bu sebeple hareket kısımlara bölünebildiği takdirde teşebbüse elverişlidir.

2. İŞTİRAK

İştirak açısından, genel prensipler geçerlidir. Her ne kadar çalışmamız, yapı denetim görevlileri ile sınırlandırılmış olduğundan iştirake ilişkin detaylı izahat yapamayacak olsak da denetim görevinin ihlal edilmesinin yapı müteahhidi ile anlaşma şeklinde veya yapı sahibinin talebi doğrultusunda gerçekleştiği durumlarda, suç tipi özgü suç olarak düzenlendiğinden iştirak statülerinin belirlenmesi önem kazanacaktır. Yapı müteahhidi, YDHK m.9/1'de fail olarak sayıldığından gerçekleşen fiile göre şeriklik statüsünü belirlemeliyiz. Örneğin; ihmali hareketle yapı denetim görevi ihlal edilmişse hem yapı denetim görevlileri hem de yapı müteahhidi bakımından yükümlülük söz konusu olduğundan müşterek fail olarak kabul edileceklerdir. Ancak ihlallerden birisi icrai diğeri ihmali hareket ile gerçekleşmişse, bu durumda her bir suç ortağını müstakil fail olarak kabul etmek gerekir. Zira doktrinde de ağırlıklı olarak kabul edildiği üzere ihmali hareketle icrai suça müşterek fail olarak katılmak mümkün değildir⁵⁵.

55 Hakan Hakeri, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Seçkin, Ankara, 2003, s. 284; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler 15. Bs., Seçkin, Ankara, 2019, s. 558. İzzet Özgenç, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul, 1996, s. 292.

3. İÇTİMA

Denetim görevinin kötüye kullanılması sonucu belge düzenlenmesi, YDHK m. 9/2 gereği resmî belgede sahtecilik suçundan cezalandırılacaktır. Belgenin düzenlenmesi, ayrı bir fiil teşkil ettiğinden gerçek içtima kurallarının uygulanması gerekir. Nitekim TCK m. 212 hükmü de bu yönde karar verilmesini zorunlu kılmaktadır.

Denetim görevinin kötüye kullanılması binaların çökmesine neden olabilir ve bunun sonucu olarak da ölüm veya yaralanma ortaya çıkabilir. Binaların çökmesi halinde ise; TCK m. 170 ve 171’de düzenlenen genel güvenliğin tehlikeye sokulması (kasten ve taksirle) suçları gündeme gelecektir. Ölüm ve yaralanmalar bakımından ise, TCK m. 83 ve 88 düzenlemesi karşısında ihmal suretiyle kasten öldürme ve yaralanma, TCK m. 85 ve 89 düzenlemesi karşısında da taksirle öldürme ve yaralama suçları gündeme gelecektir.

A. ÖLDÜRME VE YARALAMA SUÇLARI BAKIMINDAN İÇTİMA

YDHK’nın amacı; “*can ve mal güvenliğini teminen, imar plânına, fen, sanat ve sağlık kurallarına, standartlara uygun kaliteli yapı yapılması için proje ve yapı denetimini sağlamak ve yapı denetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu kapsamda, yapıların sağlık açısından tehlikeli olmamasına ilişkin yapı denetim görevlilerine çeşitli yükümlülükler yüklenmiştir. Ancak bu yükümlülükler; yapının sağlam olması, ruhsat ve projelere uygun olmasına yönelik olup doğabilecek neticelerin önlenmesine yönelik değildir. Diğer bir ifadeyle, ölüm veya yaralanma neticesini garanti altına almamaktadır. Bu sebeple, deprem nedeniyle yapıların yıkılması sonucu insanların ölmesi veya yaralanması halinde, failin ihmal suretiyle icra suçlarından sorumlu tutulması mümkün değildir. Yapı denetim görevlileri bakımından somut olarak ortaya çıkan riskin önlenmesine yönelik ve neticenin gerçekleşmemesini sağlamaya yönelik bir yükümlülük bulunmamaktadır. Salt bir davranışta bulunma yükümlülüğü ihmal suretiyle icra suçundan sorumluluğu gündeme getirmeyecek olup, somut neticenin önlenmesi bakımından da bir yükümlülük bulunmalıdır⁵⁶. Bu sebeple depremde yıkılan binalar nedeniyle yapı denetim görevlileri kasten öldürme veya kasten yaralama suçlarından sorumlu tutulamaz⁵⁷. Bu bağlamda sorumluluğun taksir

56 Özgenç, Genel Hükümler, s. 237; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bs., Seçkin, Ankara, 2020, s. 404.

57 Doktrin de Yurtlu, YDHK, İmar Kanun ve Türk Borçlar Kanunu birlikte değerlendirildiğinde yapı malikinin ölüm ve yaralanmalar bakımından garantör olduğunu ileri sürmektedir. Yurtlu, s.198; Yapı denetim görevlileri açısından aynı sonuca ulaşamayacağımızı belirtmek isteriz. Yazar benzer şekilde teknik koşullara aykırı olarak bina yapılması halinde yapıyı inşa edenlerin icrai davranışı

açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Burada önemle belirtmek isteriz ki; denetim görevinin kötüye kullanılması hem icrai hem de ihmali hareketle işlenebilmektedir.

5237 sayılı TCK m. 22’de dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi şeklinde tanımlanmış olup, yapı denetimi bakımından denetim görevinin gereği gibi veya hiç yapılmaması sonucu yapının çökmesinden kaynaklanan ölüm ve yaralanmalar açısından denetim görevlilerinin objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmeleri nedeniyle sorumluluğuna gidilmesi gerekir⁵⁸.

Yapı denetim görevlilerinin yapıyı denetlememeleri veya denetim yapmalarına rağmen gerekli tüm standartlar bakımından YPDK ve Uygulama Yönetmeliğine uygun yapmamaları halinde kanundan kaynaklı özen yükümlülüğü ihlal edilmiş olmaktadır. Bu takdirde neticenin de meydana gelmesi halinde, failin taksirli suçtan sorumlu tutulması gerekir. Özen yükümlülüğünün temelini oluşturan denetim yükümlülüğünün ihlali ile meydana gelen netice (ölüm ve yaralanma) arasında nedensellik bağının kurulması gerekir. Bu noktada yapının inşasında birden fazla kişinin rol alması nedensellik bağı keser mi veya yeni bir nedensel seri olarak kabul edilip neticenin faile yükletilmesi engellenebilir mi sorularının cevaplandırılması gerekir.

Yapı inşasında birden fazla kişi görev almakta ve bunun sonucu olarak gerek yapının YDHK, Uygulama Yönetmeliği ile Türkiye Bina Deprem Yönetmeliği ve imar mevzuatı bakımından standartlara uygunluğunun sağlanmasında birden çok kişi sorumlu hale gelmektedir. Örneğin, yapı müteahhidi yapının deprem ve imar mevzuatı açısından sağlam olmasına yönelik tedbirleri almakla yükümlüdür. Yapı denetim görevlileri de bu yükümlülüklerle uyulup uyulmadığını, yapının mevzuata uygun bir şekilde yapılıp yapılmadığını denetlemekle yükümlüdür. Yapı müteahhidinin mevzuata aykırı davranışının yapı denetim görevlisinin denetim görevini yerine getirmemesi sonucu ortaya çıkan ölüm veya yaralanma neticeleri bakımından, nedensellik bağı kesmeyeceği gibi yapı denetim görevlisinin sorumluluğunu da ortadan

olduğunu ve sorumluluğun buna göre belirlenmesi gerektiği ileri sürmektedir. Yurtlu, s.120, 225; Yazar daha sonra kaleme aldığı bir başka eserinde ise denetim görevinin yerine getirilmemesi sonucu ölüm ve yaralanma bakımından ihmali davranışla sorumlu olacaklarını belirtmektedir. Fatih Yurtlu, Depremde Meydana Gelen Zararlar Nedeniyle Ceza Hukuku Sorumluluğu, Ankara Batı Adliyesi Dergisi, Ocak-Haziran 2021, ss.30-33, s.32; İnşaatin yapılmasından sorumlu olan garantörün inşaatın dolayı meydana gelebilecek kazaları önleme yükümlülüğünün olduğu yönünde bkz. Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6.Bs., Adalet, Ankara, 2019, s. 307.

58 Özgenç, Genel Hükümler, s. 240, dn. 253.

kaldırmaz⁵⁹. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında; yapı denetim görevinin süresinin tespit edilerek ruhsat ve eklerine aykırılığın denetim süresi için yapılması halinde YDHK m. 9/1'den sorumlu tutmaktadır⁶⁰.

Deprem meydana gelmesi, failin sorumluluğunu engeller mi? Yapı denetim görevlisinin özen yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde, depremin meydana gelmesi neticenin faille yükletilmesini engellemez. Zira fail gerçekleştirmiş olduğu hareketle özen yükümlülüğünü ihlal etmiş ve aynı zamanda neticenin meydana gelmesi bakımından bir risk doğurmuştur. Bu sebeple depremin meydana getirmesi failin gerçekleştirdiği haksızlığı ortadan kaldırmayacaktır. Binanın imar mevzuatı açısından uygun olmaması sonucu depremde yıkılması halinde, binanın yıkılmasını deprem tetiklemiş olsa dahi yıkılma nedeni binanın zaten depreme karşı dayanıklı olmamasıdır. Dolayısıyla denetim görevinin kötüye kullanılması fiilinden bağımsız bir nedensel serinin tek başına neticeye sebebiyet vermediği sürece, failin taksirli sorumluluğu devam edecektir⁶¹. Netice (ölüm veya yaralanma) ile failin özen yükümlülüğünü ihlal etmesi arasında nedensellik bağı yoksa artık failin neticeden sorumluluğu olmayacaktır⁶². Örneğin yapı denetim görevi yerine getirilmeyen bir binanın patlayıcı madde saldırısı sonucu çökmesi halinde, yapı denetim görevlisi meydana gelen neticelerden sorumlu tutulamaz.

Deprem sonucu yıkılan yapılar açısından şu hususun da tartışılması gerekir. Yapı denetim tarihinden sonra yapılan mevzuata aykırılıklar veya kullanımdan kaynaklı bir takım bina hasarı depremin gerçekleşmesi ile birleştiği takdirde yapılan değişikliklerin esash olması veya statik durumu etkilemesi halinde, yapı denetim görevlisinin sorumluluğu cihetine gidilemez⁶³. Zira verilen örneklerde, denetim yükümlülüğü bulunmadığından yapı denetim görevlisinin özen yükümlülüğüne aykırılıktan bahsedemeyiz. Dolayısıyla taksirden bahsetmek de mümkün değildir. Yargıtay da sonradan yapılan değişikliklerin söz konusu olduğu durumlarda değişikliklerin mevzuata uygun olup olmadığı, uygun ise kullanıcı hatası olup olmadığı gibi hususların tespit edilmesi gerektiği, bu tespitlerin yapılmadan mahkumiyet hükmü kurulmasını hukuka aykırı bulmuştur⁶⁴.

59 Taksirli hareketlerin birleşmesi bakımından aynı yönde değerlendirme için bk. Özgenç, Genel Hükümler, s.289; Koca/Üzülmez, Gele Hükümler, s.226; İlk taksirli hareketten sonra gerçekleşen taksirli hareketin ilk hareketin failine neticenin objektif isnat edilmesini kendiliğinden kaldırmayacaktır. Konuya ilişkin değerlendirme ve örnekler için bkz. Elvan Keçelioğlu, Taksirli Suçun Dogmatigi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015 s. 145.

60 Yarg. 4 CD, T. 15.01.2014, E.2012/19252, K.2014/665, Karar için bkz. Altıparmak, s. 77-78.

61 YCGK, T.8.7.2008, E.2008/1-99, K.2008/185. Karar için bkz. Özgenç, Genel Hükümler, s. 281.

62 Özgenç, Genel Hükümler, s. 281.

63 Saraç, s. 37.

64 "sanıkların görevli oldukları süreçte inşaatın projesine aykırı olarak yürütüldüğünün, sanıkların ise denetim görevlerini ihmal ederek bu aykırılıkların meydana gelmesine imkan verdiklerinin tespit edilmesi

Yapılar geçirilen bazı afetlerden veya saldırılardan kaynaklı olarak hasar almış olabilir. Bu hasarlar depremin meydana gelmesi ile yapının çökmesine neden olur ve bunun sonucu olarak ölüm veya yaralanmalar ortaya çıkarsa yapı denetim görevlisinin neticeden sorumluluğu bulunmayacaktır. Ancak ifade etmek gerekir ki; yapı denetim görevi kötüye kullanılmış ve yapı da depreme mukavemet edemez durumda ise, sonradan meydana gelen hasarlar failin neticeden sorumlu tutulmasını engellemeyecektir. Yargıtay, ilk depremden sonra yapının hasar almasına rağmen kişilerin kullanmaya devam etmesi halinde, yapının inşasındaki mevzuata aykırılıkların artık faile isnat edilemeyeceğini, ilk depremin nedensellik bağını kestiğini kabul etmektedir⁶⁵.

Yapı denetim görevlisinin deprem nedeniyle meydana gelen ölüm veya yaralanmalardan sorumlu olmaması için, objektif özen yükümlülüğüne aykırılık bulunmaması gerekir. Yani failin gerekli dikkat ve özeni göstermiş olması gerekir⁶⁶. Bu halde failin taksirinden bahsedilemeyeceğinden sorumluluğu da gündeme gelmez. Varsayımsal olarak depremin şiddetli olması karşısında, fail denetim görevini yerine getirmiş olsaydı yine netice meydana gelirdi şeklinde

halinde, bu aykırılıkların sonradan proje tadili yoluyla düzeltilmesinin veya kamu ya da 3. kişilerin bir zararının bulunmamasının, sanıkların denetim görevlerinden kaynaklanan sorumluluklarını ortadan kaldırmayacağı da gözetilerek, öncelikle, söz konusu inşaatın denetimine ilişkin yapı denetim evrakları getirilerek, sanıkların, aykırılıkların meydana geldiği tarihte yapı denetimi ile görevli olup olmadıkları ve görevleri tespit edilip, sanık ...'nin 05/03/2014 tarihli sorgusundaki beyanı doğrultusunda, yapı denetim şirketinin, ruhsat ve eki projelere aykırı imalatlar yapıldığına yönelik bildirimde bulunup bulunmadığı araştırılıp, sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tespit ve tayini yerine, yerinde görülmeyen gerekçelerle beraatlerine karar verilmesi..." Yarg. 19 CD, T.10.03.2020, E. 2020/949, K. 2020/2675 (UYAP); Yarg. 11. CD, T. 10/11/2020, E. 2017/13163, K. 2020/6708 (UYAP); Yarg. 8 CD, T.5.3.2012, E.2011/11456, K. 2012/6839. Karar için bkz. Yaşar/Gökcan/Artuç, s.5456; Yarg. 12. CD, T. 17.03.2021, E. 2020/4170, K. 2021/2742 (www.legalbank.net).

65 "21.02.2007 tarihinde binanın çökmesi olayında, binanın yapım aşamasında sanığa yükletilecek kusurlar açısından illiyet bağının 17 Ağustos 1999 depremi ile kesildiği, sanığın binayı yapıp teslim ettiği ve 20 yıl boyunca bina ile ilgisinin olmadığı, binada oturanların tüm uyarılara rağmen binayı güçlendirmeden oturmaya devam etmeleri ve çatı katına beton atarak fazla yük bindirmeleri hususları dikkate alındığında; binanın çökmesi şeklinde gerçekleşen netice ile teknik uygulama sorumlusu olan sanığın hareketleri arasında nedensellik (illiyet) bağının mevcut olmadığı ve ayrıca meydana gelen neticenin objektif olarak sanığa yüklenebilir olmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,..." Yarg. 12 CD, T. 20.02.2014, E.2013/8258, K. 2014/4319 (UYAP). Karara konu olayda çöken binanın beton mukavemetinin depreme dayanıklı olmadığı, binanın gerek yapıldığı tarih gerekse tadilat geçirdiği dönemde yürürlükte olan yönetmeliklere uygun olmadığı tespit edilmiştir. Benzer şekilde bkz: "Sanığın fenni sorumlu olarak yapımına katıldığı binanın 12.11.1999 günü meydana gelen depremde yıkılmasından önce 17.08.1999 günü meydana gelen depremde hasar görmesi karşısında; bu husus araştırılıp gerektiğinde bina sakinleri de dinlenerek birinci depremde hasar tespit yapıp yapılmadığı belirlendikten sonra, sanığın eylemi ile binanın ikinci deprem sırasında yıkılması olayı arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı konusunda yeniden bilirkişi incelemesi de yapılarak sonucuna göre hukuk durumunun değerlendirilmesi gerekirken eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm tesisi", Yarg. 9.CD, T. 15.06.2004 E/K: 2697/2859; Yarg. 9 CD, T. 27.1.2005, 7293/161, Kararlar için bkz. Saraç, s. 39.

66 Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Saraç, s. 38.

bir değerlendirmeye katılmadığımızı ifade etmek isteriz⁶⁷.

Taksirle öldürme veya yaralama suçları bakımından; failin bilinçli taksirle mi hareket ettiği yoksa basit taksirle mi hareket ettiğinin somut olaya göre değerlendirilmesi gerekir. Yani yapının deprem nedeniyle çökme ihtimali öngörülmesine rağmen hareketin gerçekleştiği durumlarda failin bilinçli taksirle hareket ettiğini kabul etmek gerekir⁶⁸. Bu noktada 9 Kasım 2011 tarihinde Van depreminde yıkılan Bayram Otel'e ilişkin görülen davada, Van 2. Ağır Ceza Mahkemesi sanığın bilinçli taksirle hareket ettiğine hükmeder ve bu hükmün temyiz incelemesini yapan Yargıtay 12.Ceza Dairesi 27.06.2014 tarih, 2014/8620 esas ve 2014/16069 sayılı kararı ile bilinçli taksir uygulamasında isabetsizlik bulunmadığı tespitine yer verdikten sonra, TCK m. 85/2 uygulanırken üst sınıra daha fazla yaklaşılması gerektiğinden bahisle bozmuştur. Yerel mahkeme yargılamasını yaptıktan sonra yine sanığı bilinçli taksirle öldürme (m.85/2) suçundan mahkûm eder. Bu kararın temyiz incelemesinde ise, ilk kararında bilinçli taksir uygulamasını bozma nedeni yapmayan daire, bilinçli taksirin koşullarının oluşmadığından bahisle yerel mahkemenin kararını bozmuştur⁶⁹. Yapının çökme ihtimalinin öngörülmediği

67 Söz konusu düşünce ve eleştirisi için bkz. Özgenç, Genel Hükümler, s.281, dn.352. Aynı yönde bkz. Yurtlu, Deprem, s.30; Aksi yönde bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 226.

68 “Bu bilgiler ışığında sanıklar ... ve ...'ın, tapu sicilinde arsa vasfında kayıtlı olan, anca fiili durum itibarıyla üzerinde kaçak nitelikte 5 katlı bir yapı olan taşınmazı 1/3'er oranda paydaş olarak satın aldıkları, sanıkların söz konusu yapının satın alma tarihleri itibarıyla tapu sicilinde arsa vasfıyla kayıtlı olduğunu bildikleri, devam eden süreçte yapıyı usul ve yönetmeliklere uygun şekilde kayıt altına aldıkları için bir kısım işlemler yapmışlarsa da bu girişimlerini neticelendirmedikleri, sanıkların kaçak nitelikte olup meydana gelen deprem neticesinde yıkılan yapıyı usul ve yönetmeliklere uygun hale getirme niyet ve girişimlerinin ileride ortaya çıkabilecek resmi ve sanıklar arasında mülkiyete ilişkin oluşabilecek sorunları önlemeye yönelik olduğu, 1. dereceden deprem bölgesi sınırları içinde bulunan Van ilinin bu özelliğinin öngörülebilir nitelikte olduğundan şüphe bulunmamakla beraber sanıklar tarafından meydana gelen depremin ve bu deprem neticesinde kendilerinin de bizzat ikamet ettikleri yapının yıkılabileceğini öngörmelerinin beklenemeyeceği, bununla beraber deprem bölgelerinde yapılan inşaatların, inşa edilen yerin deprem risk durumuna göre sağlamlık ve direnç hesaplamalarının inşaatları bizzat projelendiren, sürdüren ve denetleyen kişilerce yapılması gerektiği, sanıklar ... ve ...'ın satın aldıkları ve deprem neticesinde yıkılan binanın kaçak nitelikte olduğunu bilmelerine rağmen inşa aşamasında etkin bir rol almadıkları, kaçak nitelikteki binayı satın alarak bir takım riskleri üstelenen sanıkların meydana gelen neticede taksir düzeyinde sorumlu oldukları kabulünde tereddüt bulunmamakla, bir depremin meydana geleceği ve bu deprem neticesinde sahip oldukları binanın yıkılarak ölümlere sebebiyet vereceğini öngörmelerinin kendilerinden beklenemeyeceği gözetilmeden basit taksir düzeyinde sorumlulukları bulunan sanıklar hakkında TCK'nın 22/3. maddesinde tanımlı bilinçli taksir hükümleri uygulanmak suretiyle fazla cezaya hükümlenmesi,...” Yarg. 12. CD, T. 9.03.2020; E. 2020/332, K. 2020/2497 (www.legalbank.net).

69 “bozma ilamına uyularak yapılan yargılaması sonunda, sanığın eyleminde bilinçli taksirin koşullarının oluştuğu kabul edilmiş ise de, taksir ile bilinçli taksir arasındaki ayırıcı ölçüt taksirde failin öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörememesi, bilinçli taksir halinde ise bu neticeyi öngörmüş olmasına rağmen sırf şansına veya başka etkenlere, hatta kendi beceri ve bilgisine güvenerek hareketini sürdürmesidir. İlk deprem öncesinde, deprem anında ve sonrasında otel binasında kullanımı veya müşteri kabulünü engelleyecek şekilde nitelikli bir hasarın bulunmadığı, güvenlik kamerası kayıtları,

durumlarda ise basit taksirle öldürmeden hüküm kurulmalıdır⁷⁰.

Yapı denetim görevini kötüye kullanma suçunun tehlike suçu olduğunu vurgulamıştık. Meydana gelen ölüm ve yaralanmalar ise, zarar suçu olarak düzenlenen taksirle öldürme ve yaralama suçlarına vücut verecektir. Bu durumda, failin hangi suçtan cezalandırılacağına tespit edilmesi gerekir.

Tehlike suçları ile zarar suçları arasında, asli norm- tali norm ilişkisinin olduğu ve bu sebeple zarar suçu meydana geldiği takdirde tehlike suçundan ceza verilemeyeceği belirtilmektedir⁷¹. Yargıtay ise, bu durumda fikri içtima kuralının uygulanması gerektiğini belirtmektedir⁷². Nitekim 5237 sayılı TCK m.170 ve 171'de düzenlenen genel güvenliğin tehlikeye sokulması suçlarının

sanığın ilk deprem sonrası hasar tespiti için Van Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı'na başvurduğuna ilişkin savunması, bu savunmanın tanık beyanları ve bu arada Afad şube müdürü tanık X'in beyanı ile desteklenmesi ve bozmadan sonra yapılan yargılama sırasında ortaya çıkan ve sanığın işleteni olduğu Bayram Otel'in ilk depremden sonra "HASARLI-OTURULUR" olduğunu bildiren "ÖN HASAR TESPİT FORMU" ile sabit olup, bu belge içeriği zabıt mümzi tanıklarca da teyit edilmiş olup bu kabulün aksini gösteren kanıt da bulunmamaktadır. Y Bankası tarafından 23.10.2011 tarihli deprem sonrası Van şubesi ile sınırlı olarak, Z Tic. ve San. Ltd. Şti'ne, Bayram Otel altındaki Van şubesinin durumunun genel bir değerlendirmesi sonucu verilen 25.10.2011 tarihli raporun sonuç kısmında iskan edilebilir şeklindeki tespit ve bu raporu hazırlayan makine mühendisi tanık İ.'nin duruşmada binaya girilebilir olduğunu ancak küçük bir risk olduğunu ifade etmesi, otelin sigortasını yapmış olan A Sigorta A.Ş. eksperleri tarafından düzenlenen 01.11.2011 tarihli Deprem Ekspertiz Raporu'nda; ilk deprem sonrası binada sadece boya, dış cephe ve zemin seramik hasarları için 10.520 TL tazminat ödemesi yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmış olması da yukarıda verilen sonuçları doğrulamaktadır. Yine ilk deprem sonrası Van Valisi ile diğer yetkililerin, büyük bir depremden sonra fay hattının enerjisini boşalttığını, bu nedenle yıkıcı bir deprem beklenmediğini bildirip, evlere girilebileceğini basın yolu ile ifade etmeleri, ilk deprem nedeniyle yurt içinden ve yurt dışından gelen yardım kuruluşu görevlileri ile gazetecilerin ve bu arada bir kısım kamu görevlilerinin güvenli buldukları için Bayram Otelde kalmaları ile sanığın kardeşi A:B'nin enkazdan çıkarılmış olması ve sanığın kendisinin de otelde kaldığına dair aksi ispat edilemeyen savunması diğer delillerle birlikte nazara alındığında sanığın neticeyi öngördüğü halde sonucun gerçekleşmeyeceğine ilişkin, şansına veya başka etkenlere güvenerek hareket ettiğinden söz edilemeyeceğinden bilinçli taksir koşullarının oluşmadığı gözetilmeksizin bilinçli taksir nedeniyle sanık hakkında tayin olunan cezanın TCK'nın 22/3. maddesi uyarınca arttırılması,..." Yarg. 12 CD, T. 17.06.2016, K.2016/4242, K. 2016/10443 (UYAP).

70 Yarg. 12 CD, T. 14.03.2019, E. 2018/8545, K. 2019/3577(www.legalbank.net).

71 Koca/Üzülmüş, Gele Hükümler, s.559; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 18.Bs., Seçkin, Ankara, 2020, s.972-973; Ozan Ercan Taşkın, Genel Tehlike Yaratan Suçlara İki Örnek İnşaat veya Yıkımla İlgili Emniyet Kurallarına Uymama ve Hayvanın Tehlike Yaratabilecek Şekilde Serbest Bırakılması Suçları, CHD, 2016, S.32, ss.63-86, s.82; Doktrinde tehlike suçları ile zarar suçları arasında asli-tali norm ilişkisinin varlığını kabul eden Doğan, zarar suçunun taksirle işlendiği durumlarda ise, gerçek içtima kuralının uygulanması gerektiği görüşündedir. Yazara göre; "Kasıtlı suç ile taksirli suç arasında asli tali norm ilişkisinin kurulamamasının nedeni asli-tali norm ilişkisi içinde bulunan iki norm arasında (örn. teşebbüs-tamamlanma, yardım etme-suçu birlikte işleme) öncelik-sonralık anlamında, birisinin uygulanmasının diğerinin uygulanmamasına bağlı olması şeklinde sıkı bir bağlantının aranmasıdır." Koray Doğan, Tehlike Suçu ile Zarar Suçu Arasındaki Suçların İçtimalı Sorunu, TAAD, Y.5, S.16 (Ocak 2014), ss. 179-208, s. 198.

72 YCGK, T. 23.6.2009, E. 2009/8-101, K. 2009/178. Benzer yönde kararlar için bkz. Neslihan Göktürk, Fikri İçtima, Adalet, Ankara, 2013, s.238, dn.750.

gereğesinde de kanun koyucu fikri içtima kuralının uygulanması gerektiğini belirtmiştir⁷³. Doktrinde bir görüş; çevrenin kasten kirletilmesi suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali olan m.181/4 ile kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinden iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığın meydana gelmesi bakımından m. 181/4'te hapis cezasının üst sınırı düzenlenmediği için genel düzenleme itibarıyla üst sınır olan 20 yıl geçerli olacakken m. 87/2-a bakımından ise 86. maddeye göre verilecek ceza iki kat artırılarak belirlenecek cezanın daha az olacağı tespitine yer verilerek zarar ve tehlike suçları arasındaki içtima ilişkisinin fikri içtima olduğu belirtilmektedir⁷⁴. Kanaatimizce tehlike suçları ile zarar suçları arasında, asli-tali norm ilişkisinin kabulü daha isabetlidir. Çünkü tehlike suçları, zararın doğmasını engellemeye yönelik olarak düzenlendiğinden, artık zarar meydana gelmişse tehlike suçundan cezalandırma geri çekilmelidir. Asıl olan zararın meydana gelmemesidir. Bu sebeple zararın meydana geldiği durumlarda, asli norm olarak zarar suçundan hüküm kurulmalıdır.

B. GENEL GÜVENLİĞİN KASTEN/TAKSİRLE TEHLİKEYE DÜŞÜRÜLMESİ BAKIMINDAN İÇTİMA

Genel güvenliğin kasten/taksirle tehlikeye sokulması suçunda, seçimlik olarak sayılan hareketlerden birisi de bina çökmesine neden olmaktır. Yapı denetim görevinin kötüye kullanılması sonucu binanın çökmesi halinde hem YDHK m.9/1'de düzenlenen suç hem de TCK m. 170 veya 171'de düzenlenen suç oluşacaktır⁷⁵. Burada dikkat edilmesi gereken iki husus vardır. Bunlardan ilki; TCK m. 170 ve 171'de düzenlenen suçların somut tehlike suçu, YDHK m. 9/1'de düzenlenen suçun ise soyut tehlike suçu olduğudur. Yani genel güvenliğin kasten/taksirle tehlikeye sokulması halinde, failin cezalandırılabilmesi için

73 Gereğe doğrultusunda görüş için bkz. Saraç, s. 66; M. Emin Artuk, Ahmet Gökcen, M.Emin Alşahin, Kerim Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 19. Bs., Adalet, Ankara, 2021, s. 724, 728; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcen, Mustafa Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 4, 2.Bs, Adalet, Ankara, 2014, s.5430; Pınar Memiş Kartal, Türk Ceza Hukukunda Hayvanın Tehlike Yaratabilecek Şekilde Serbest Burakılması veya Kontrol Altına Alınmasında İhmal Suçu (TCK. m.177), D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C. 21, Özel S., 2019, s. 327-348, s. 342.

74 Göktürk, s.239-240; Doktrinde bazı yazarlar ise, tehlike suçu ile zarar suçları arasında asli-tali norm ilişkisinin kurulamayacağını belirttiikten sonra, tehlike suçu ile zarar suçunun meydana gelişini ikiye ayırmak gerektiğini öne sürerler. Buna göre tehlike suçu ile zarar suçu arasında zamansal bir fasıla yoksa fikri içtima kuralı, zamansal fasıla varsa ortada birden fazla hareket olduğundan gerçek içtima uygulanmalıdır. Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 15.Bs., Seçkin, Ankara, 2020, s.760-761; Yazarların düşüncesini yapı denetim görevi açısından değerlendirdiğimizde, hareketin gerçekleşmesi ile neticenin gerçekleşmesi arasında zamansal fasıla olduğundan, örneğin 2020 yılında yapılan binanın 2025'te meydana gelen bir depremde yıkılması halinde, gerçek içtima uygulanacaktır.

75 Yaşar/Gökcen/Artuç, s. 5549.

ayrıca somut bir tehlikenin de ortaya çıkması gerekir. İkinci husus ise; YDHK m. 9/1’de düzenlenen suçun konusunu yapı oluştururken, bina çökmesine neden olma hali, m. 170 ve 171’de suç olarak düzenlendiğinden, bina dışında kalan yapıların çökmesi halinde, m. 170 veya 171 oluşmayacaktır.

Yapı denetim görevinin kötüye kullanılması suçu ile genel güvenliğin tehlikeye sokulması suçlarının bir arada işlendiği durumlarda fikri içtima uygulanmalıdır.

SONUÇ

Depremler nedeniyle yaşadığımız acılar ve edindiğimiz tecrübeler sonucu, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun ile yapıların inşasının bilim ve fen bakımından teknik koşullara uygun olarak yapılmasını sağlamak üzere yapı denetim sistemi kabul edilmiştir. Bu kabul hem böyle bir gereksinimden hem de İmar Kanunu ve diğer mevzuat gereği idarenin denetim görevini yerine getirmemesinden kaynaklanmıştır. İdari makamlar, imar mevzuatı bağlamında denetim görevini yerine getirmediği için depremlerde acı tecrübe yaşandığı Sayıştay raporlarına da yansımıştır. Çalışma içerisinde yer verdiğimiz bu raporlara göre büyükşehirlerde kaçak yapılaşma oranı %50’nin üzerindedir. Hal böyle iken, YDHK hükümlerinin etkin ve amaca uygun uygulanması da tartışmalı hale gelmektedir. İdarenin yanı sıra kanun koyucu kaçak yapılaşmanın önünü açmaktadır. Bu kapsamda 11.5.2018 tarih ve 7143sayılı Kanun ile İmar Kanunu’na eklenen geçici 16. madde ile “*imar barışı*” adı altında kaçak yapıların kayıt altına alınması amaçlanmıştır. Ancak bu durum, denetimsiz bir şekilde kaçak yapıların kayıt altına alınmasına yol açmıştır. Yani kaydedilen yapıların bilim ve fen bakımından sağlam olup olmadığı, insan sağlığı açısından uygun olup olmadığı denetlenmemiştir. Yine YDHK hükümlerine baktığımız zaman hem kapsamın oldukça dar olduğunu hem de denetim görevlilerinin görevlerinin gereklerine aykırılığın cezalandırılmasının 9. maddede “*yeni iş almaktan men cezası*” gerektiren fiillerle sınırlandırıldığını görüyoruz. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirdiğinde; olası depremlerde binaların yıkılacağı dolayısıyla da can ve mal kayıplarının yaşanacağı tahmin edilmesi zor değildir.

YDHK m. 9/1’de düzenlenen yapı denetim görevinin kötüye kullanılması suçu, yapının inşası sürecine katılan tüm unsurların cezalandırılmasını sağlamaktan uzak bir düzenlemedir. Bu sebeple, can ve mal güvenliğini temine yönelik getirilen bu düzenlemenin can ve mal güvenliği üzerinde tehlike yaratacak tüm unsurları kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmelidir.

YDHK m. 9/1’de yer alan düzenleme soyut tehlike suçu olup, hareket sonucu

bir zarar veya tehlike doğmasına gerek yoktur. Bu sebeple, YDHK m. 3'te yer alan tazminat sorumluluğunun esasını oluşturan yapı hasarı doğmasa dahi, denetim görevlileri cezalandırılabilir.

Deprem dolayısıyla meydana gelen ölüm ve yaralanmalar bakımından, yapı denetim görevlilerinin yükümlülüğü yapının bilim ve fen bakımından uygunluğunu denetlemek olup yapının inşasından belirsiz bir süre sonra meydana gelebilecek ölüm ve yaralanma neticelerini önleme garantörlüğü söz konusu değildir. Bu sebeple denetim görevini ihlal eden yapı denetim görevlisinin kasten öldürme veya yaralama suçlarından sorumlu tutulmaması gerektiği düşüncesindeyiz. Bu durumda ilgili kişilerin taksirle öldürme veya yaralama suçlarından sorumlu tutulması gerektiği düşüncesindeyiz.

Yapı denetim görevinin kötüye kullanılması, soyut tehlike suçu olduğundan ölüm ve yaralanmalar söz konusu olduğu durumlarda, faili zarar suçu olan taksirle öldürme veya yaralama suçlarından sorumlu tutmak gerekir. Buradaki içtima ilişkisi görünüştedir.

Yapı denetimin kötüye kullanılması sonucu aynı zamanda genel güvenliğin kasten veya taksirle tehlikeye sokulması suçları da oluşabilir. YDHK m. 9/1 kapsamında suçun konusu yapı iken m. 170 ve 171'de binadır. Ayrıca bu suçlar somut tehlike suçudur. Dolayısıyla hem yapı denetim görevin kötüye kullanılması hem de genel güvenliğin kasten/taksirle tehlikeye sokulması suçlarının oluştuğu durumlarda fikri içtima kuralının uygulanması gerekir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6.Bs., Adalet, Ankara, 2019.
- ALTIPARMAK, Cüneyd, Yapı Denetim Görevini Kötüye Kullanma Suçu (4708 S.K. m.9), Terazi Hukuk Dergisi, C 13, S.138, ss.72-84.
- ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ ALŞAHİN, M.Emin/ ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 19.Bs., Adalet, Ankara, 2021.
- ARTUK, Mehmet Emin/ ÜZÜLMEZ, İlhan, Taksirle Tehlikeye Sebepiyet Verme Suçu (765 S. TCK m. 383) Genel Güvenliğin Taksirle Tehlikeye Sokulması (5237 S. TCK m. 171), TBB Dergisi, Sayı 57, 2005, ss.181-218.
- DOĞAN, Koray Tehlike Suçu ile Zarar Suçu Arasındaki Suçların İçtimaı Sorunu, TAAD, Y.5, S.16 (Ocak 2014), ss.179-208.
- DUMAN, Barış, 4708 Sayılı Kanun Çerçevesinde Yapı Denetim Kuruluşunun İş Sağlığı ve Güvenliği Sorumluluğu, TBB Dergisi, 2019(143), ss.283-308.
- GÖKTÜRK, Neslihan Fikri İçtima, Adalet, Ankara, 2013.
- HAKERİ, Hakan, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Seçkin, Ankara, 2003.
- IMPERIALE, Angelo Jonas/ VANCLAY, Frank “Reflections on the L’Aquila trial and the social dimensions of disaster risk” Disaster Prevention and Management Vol. 28 No. 4, 2019 pp. 434-445.
- KAPLAN, Mahmut İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu, Seçkin, Ankara, 2018.
- KAPLAN, Mahmut Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, cilt.5, ss.49-77.
- KEÇELİOĞLU, Elvan, Taksirli Suçun Dogmatığı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13.Bs., Seçkin, Ankara, 2020.
- MEMİŞ KARTAL, Pınar, Türk Ceza Hukukunda Hayvanın Tehlike Yaratabilecek Şekilde Serbest Bırakılması veya Kontrol Altına Alınmasında İhmal Suçu (TCK. m.177), D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 327-348.
- ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 15.Bs., Seçkin, Ankara, 2020.
- ÖZBUDAK, Coşkun, Tehlike Suçu-Zarar Suçu Ayrımı Bakımından 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunda Düzenlenen Görevi Kötüye Kullanma Suçu, Terazi Hukuk Dergisi, C 14, S 157, ss.1827-1831.
- ÖZGENÇ, İzzet Suça İştirakin Hukuki Esası ve Failik, İstanbul, 1996.
- ÖZGENÇ, İzzet Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler 15.Bs., Seçkin, Ankara, 2019.

SARAÇ, Filiz, Bina Çökmesine Neden Olmak Suretiyle Genel Güvenlin Taksirle Tehlikeye Sokulması Suçu, Yeditepe Üniversitesi SBE, 2008, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

SINAR, Hasan Türk Hukukunda Doğal Afetlerden Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu Üzerine Notlar, GSÜHFD, 2010 – 1 Cilt-1, ss.873-885.

STUCCHİ, Massimiliano/ PÍNHO, Rui/ COCCO, Massimo, After the L'Aquila Trial, Seismological Research Letters V. 87, N. 3 May/June 2016, ss.591-596.

ŞENGÜN, Hayriye Marmara Depreminde Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Çalışmaları ve Hukuksal Sorunlar, TMMOB Afet Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Ankara, 2007.

TAŞKIN, Ozan Ercan, Genel Tehlike Yaratan Suçlara İki Örnek İnşaat veya Yıkımla İlgili Emniyet Kurallarına Uymama ve Hayvanın Tehlike Yaratabilecek Şekilde Serbest Bırakılması Suçları, CHD, 2016, S.32, ss.63-86.

TEZCAN, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 18.Bs., Seçkin, Ankara, 2020.

YAŞAR, Osman Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. 4, 2.Bs, Adalet, Ankara, 2014.

YAVUZ, Elif, Yapı Denetim Sözleşmeleri, İstanbul, 2015, Yayınlanmamış Doktora Tezi.

YILMAZ, Halil Yapı Denetim Kuruluşlarının Güncel Hukuki Sorunları, Terazi Hukuk Dergisi, C.10, S.112, Aralık 2015, ss.86-98.

YOKUŞ SEVÜK, Handan Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257), DÜHFD, Cilt: 23, Sayı: 39, Yıl: 2018, s. 257-316.

YURTLU, Fatih, Depremde Meydana Gelen Zararlar Nedeniyle Ceza Hukuku Sorumluluğu, Ankara Batı Adliyesi Dergisi, Ocak-Haziran 2021, ss.30-33 (Yurtlu, Deprem)

YURTLU, Fatih, İhmalî Suçlar, AHBVÜ Lisans Üstü Eğitim Enstitüsü, 2020, Yayınlanmamış Doktora Tezi.

DEPREM ÖNCESİ TACİRİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ ÜZERİNE YARGITAY KARARLARI ÇERÇEVESİNDE BİR DEĞERLENDİRME

An Evaluation on Obligations of The Merchant Prior
to The Earthquake Within The Framework of The
Supreme Court Decisions

HARUN ERYİĞİT*

ÖZET

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 18/2. maddesi ile kanun koyucu her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiğini belirtmiştir. Ticaretine ait tüm yükümlülüklerinde tacirin göstermesi gereken özen yükümlülüğünü bu düzenleme ile ortaya koyan kanun koyucu, özen yükümlülüğü olarak tespit ettiği "basiretli" davranma kavramının tanımını kanunda yapmamıştır. Kavramı genel olarak kendi yetenek ve imkanlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesi şeklinde yorumlayan Yargıtay ise bu tespitten yola çıkarak pek çok kararda kavrama yer vermiştir.

Aktif deprem kuşağında yer alan ülkemiz bugüne kadar pek çok yıkıcı depremle karşı karşıya kalmış olup, bu yönü ile bir deprem ülkesi olarak nitelendirilebilecek Türkiye'de deprem yalnızca vatandaşların can güvenliğini değil, aynı zamanda ülke ekonomisini de çok yakından ilgilendiren bir niteliği haizdir. Ekonomik faaliyetlerin merkezinde yer alan tacirin ise bu niteliği itibari ile "deprem" olgusunu göz ardı etmesi düşünülemez.

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı,
ORCID: 0000-0002-6006-1287, heryigit@medipol.edu.tr

Konuyu bu yönü ile alan pek çok Yargıtay kararında tacirin faaliyetlerini yürüttüğü taşınmazlarda faaliyete başlamadan önce hasar durumunu tespit etmesi gerektiği dile getirilmiş, yine basiretli davranmakla yükümlü olan tacirin inşa ettiği taşınmazların da ilgili mevzuat hükümlerinde öngörülen tüm deprem tedbirlerine uygun olması zorunluluğuna dikkat çekilmiştir.

Fakat, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gereken tacirin deprem öncesi yükümlülüklerini yalnızca işletmesel faaliyetlerini yürüttüğü taşınmazların depreme dayanıklılığı ile sınırlı tutmak doğru değildir. Nitekim tanımı gereği ticari faaliyetlerin sürekli ve bağımsız şekilde yürütüldüğü yapılar olarak nitelendirilen ticari işletmelerin sahip oldukları organizasyonel hareket kabiliyeti tek başına söz konusu taşınmazların mevcudiyetine bağlı bulunmamaktadır. Dolayısıyla ekonomik faaliyetlerini sorunsuz bir şekilde ya da en azından mümkün olan en az kayıpla devam ettirmek isteyen ve yine kanun gereği bu yönde hareket etmekle yükümlü tutulan tacirin bu hedefe ulaşacak önlemleri de henüz deprem gerçekleşmeden alması gerektiği şüphesizdir.

Yapılan bu çalışma kapsamında, Yargıtay kararlarında bu yönü ile doğrudan ele alınmayan tacirin deprem öncesi yükümlülükleri, tacirin göstermesi gereken özen yükümlülüğüne atf yapılan diğer yüksek mahkeme kararlarına odaklanılarak bir değerlendirmede bulunulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Deprem, Tacir, Basiretli Davranma Yükümlülüğü, Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tacirin Basiretli Davranma Yükümü,

ABSTRACT

With the article18/2 of the Turkish Commercial Code No. 6102, the legislator emphasized that every merchant should act like a prudent merchant in all his commercial activities. While remarking the duty of diligence which the merchant should show in all his commercial activities, the legislator did not deliver any statutory definition for the “prudent merchant”. On the other hand, while interpreting the concept in general as acting with the diligence expected from a cautious and foresighted merchant who operates in the same trade branch, but not the diligence that can be awaited according to his/her own abilities and possibilities, the Supreme Court has included the concept in many decisions based on this interpretation.

As a earthquake-prone country, Turkey has faced many devastating earthquakes which has not concerned only to the security of citizens life but also the economy of the country. Consequently, disregarding the earthquake phenomenon is out of question for the merchant who is at the center of those commercial activities.

In plenty of Supreme Court decisions which handle the issue accordingly, it has been emphasized that damage assessment must be ascertained for the immovables prior-to launch of commercial activities and remarked that the immovables constructed by the merchant must also comply with all earthquake precautions which stipulated in the relevant legislation provisions.

However limiting the pre-earthquake burdens of merchant with the earthquake resistance of the immovables which merchant carries out its operational activities is not a compatible approach to prudent merchant principle. The organizational function of business operations of commercial enterprises, which are defined as organizations that carry its activities continuously and independently, is not determined by the immovables of the commercial enterprise. Hence, the merchant that aspire to and also is obliged to maintain his/her commercial activities without any obstacle or at least with the minimum possible loss must take required precautions before any awaited earthquake.

Within the scope of this study obligations of the merchant prior to the earthquake, which are not directly addressed in abovementioned aspect in the Supreme Court decisions, will be discussed and evaluated within the framework of related Supreme decisions that refer to the duty of diligent.

Key Words: Earthquake, Merchant, Duty of Diligence, Obligations of the Merchant Within the Framework of the Supreme Court Decisions,

GİRİŞ

Bilimsel çalışmalara dayanılarak oluşturulan Deprem Bölgeleri Haritası¹ üzerinde yapılan incelemeler neticesinde ülkemizin %92'sinin deprem bölgesi olduğu, ülkemiz nüfusumuzun yüzde %95'inin deprem tehlikesi ile karşı karşıya kaldığı ve yine ayrıca büyük sanayi merkezlerinin %98'i ile ülkemizde yer alan barajlarımızın %93'ünün deprem bölgesinde bulunduğu tespit edilmiştir².

Zikredilen bu teknik detayları ile ortaya konduğu üzere, bir deprem ülkesi olarak kabul edilen ülkemizde, deprem olgusunun artık öngörülemez bir etkiye sahip olduğunu söylemek doğru değildir³. Bu durumun bir sonucu

1 <https://deprem.afad.gov.tr/deprem-tehlike-haritasi> (son erişim tarihi: 01.07.2021).

2 Fahri Altıngöz, "Olası İstanbul Depreminin Marmara Bölgesinde Sanayi Sektörüne Etkisi", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Teknoloji Ve Sanayi Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s. 3.

3 Ayşe Arat, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara, 2006, s.105; Adil Bucaktepe, "Depremden Dolayı İdarenin Sorumluluğu", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17-18, S. 26-27-28-29, Y. 2012-2013, s.103 (93-122). Ülkemizin bir deprem ülkesi olduğu hususu

olarak, konuya dair yapılacak olan tüm açıklamaların bu tespit göz önünde bulundurularak yapılması hukuki bir zorunluluktur.

Her birimizin aklında hayatını kaybeden vatandaşlarımızın hazin hikayeleri ile yer eden deprem olgusu, etkisini yalnızca can kayıplarıyla değil aynı zamanda ekonomi alanında yarattığı derin krizler ile de hissettirmektedir. İnsan sağlığı ve hayatının her şeyin önünde kabul edildiği hukuk sistemimizde mevzuatsal düzenlemelerin bu kavramlara odaklanması ne kadar doğru bir yaklaşımsa, deprem sonrası toplumun maddi ve manevi olarak en az hasarla bu süreci atlatabilmesi adına depremin yarattığı ekonomik etkilere de odaklanması ve bu etkilerin azaltılması adına adımlar atılması da bir o kadar kaçınılmaz bir yükümlülüktür.

17 Ağustos Marmara Depremi'nden bu yana yapılan hem akademik hem de mevzuatsal çalışmaların çok büyük bir bölümü bölgede yaşayan vatandaşlarımızın can güvenliğine dönüktür. Fakat ekonominin motor gücü olan işletmelerin faaliyetlerine devam edebilmesi için operasyonel dayanıklılıklarına odaklanması gerekmektedir. Hal böyle iken, çoğunlukla can güvenliğine odaklanan çalışmaların yanı sıra özel sektör dayanıklılığını arttıracak bir yaklaşıma yer verilmesi hem özel sektör aktörleri hem de kamu menfaati bakımından önem arz etmektedir.

Bu husus ön planda tutularak hazırlanan çalışmamızda öncelikli olarak depremin ekonomik etkilerine ve bu etkilerin ağırlıklı olarak hangi kesimlerde kendisini hissettirdiği hususuna dikkat çekilecek, sonrasında ise bu etkilerin azaltılması için ekonomik hayatın temel aktörleri olan tacirlerin ne tür yükümlülükler altında olduğu Yargıtay kararları çerçevesinde ortaya konulmaya çalışılacaktır.

I. DEPREMİN EKONOMİK ETKİLERİNE GENEL BAKIŞ

Bir deprem ülkesi olan ülkemizde bugüne kadar yaşanan depremlerin çok büyük ekonomik etkileri olmuş, bir kısmı bölgesel bir kısmı ise ulusal ve hatta uluslararası çapta etkileri beraberinde getirmiştir.

Konuya ilişkin olarak CBI⁴ tarafından hazırlanan durum değerlendirme

yüksek mahkeme kararlarına da yansımış olup, konuya dikkat çekilen 2020 tarihli bir Hukuk Genel Kurul (HGK) kararında “Aktif deprem kuşağında yer alan ülkemiz bugüne kadar pek çok yıkıcı depremle karşı karşıya kalmıştır. Yaşanan yıkıcı depremlerdeki can ve mal kayıpları göz önüne alınarak yapıların inşasına ilişkin olarak bazı kurallar getirilerek deprem yönetmelikleri oluşturulmuştur” ifadelerine yer verilmiştir (HGK tarafından verilen 14.1.2020 tarih ve E. 2017/15-254 , K. 2020/6 sayılı karar). Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından verilen 18.1.2001 tarih ve E. 2000/9118, K. 2001/325 sayılı kararda da ülkemizin bir deprem ülkesi olduğu gerçeğine dikkat çekilmiştir.

4 TÜRKONFED ve UNDP işbirliği ile kurulan CBI Türkiye Platformu'dur.

raporunda, 2011 yılında gerçekleşen Van Depremi sonucunda 14.780 işletmenin zarar gördüğü ve 3 milyar USD büyüklüğünde bir etkinin ortaya çıktığı belirtilmiştir⁵. Yine aynı çalışmada dile getirildiği üzere 1999 yılında gerçekleşen Marmara Depreminde ise 30.000'den fazla işletme zarar görmüş ve ekonomi üzerinde 32 milyar USD büyüklüğünde bir etki oluşmuştur⁶. Bu deprem sonucu gayrimenkuller fiyatlarında %75'lere varan düşümler ortaya çıkmış, borsa işlem hacimlerinde, ithalat ve ihracatta %65'lere varan kayıplar yaşanmıştır⁷. Depremin gerçekleştiği bölgede hayati nitelikteki tüm kamusal hizmetler sekteye uğramış, ekipman, makine ve binalar hasar görmüş, Marmara Bölgesi'nde üretim durma noktasına gelmiştir⁸. Bu depreme bağlı olarak yaşanan 2000 krizi ile önemli miktarda sıcak para ülkeden çıkmış, gecelik faiz oranları %200'lere ulaşmıştır⁹.

Ekonomide yaşanan büyümeye paralel olarak olası bir depremin ekonomi üzerindeki vurucu ve yıkıcı etkileri de bu oranda artmıştır. İstanbul ve çevresinde en kötü senaryoya göre gelecek yıllarda 7.5 büyüklüğünde bir deprem beklenmektedir. Yapılan araştırmalarda olası bir depremin ülke ekonomisinde 60 Milyar dolara varan zararı beraberinde getirebileceği belirtilmiş¹⁰, diğer bir çalışmada ise yalnızca konut ve işyerlerinin uğrayacağı zararın meydana getireceği zararın ülkemizin GSYİH'nin %20'sine ulaşabileceği sonucuna ulaşılmıştır¹¹.

Ancak ortaya konulan tüm bu mevcut ve muhtemel risklere karşı ekonomik anlamda alınan önlemlerin oldukça sınırlı kaldığı gerek akademik olarak gerekse mevzuatsal olarak hemen hemen tüm çalışmaların yalnızca can güvenliği hususuna odaklandığı görülmektedir. Bunun yanı sıra alınması gereken önlemler hususunda gerek iş dünyasında gerekse bunun dışında kalan

-
- 5 Erdem Ergin/ Naz Beykan, "KOBİ'lerde Dayanıklılık: Yeni Riskler, Yeni Öncelikler", ed. Hayati Bakış, İstanbul, 2019 (<https://www.tr.undp.org/content/turkey/tr/home/library/poverty/cbi-report.html>) (CBI Raporu).
 - 6 CBI Raporu, s. 46.
 - 7 Mümin Özbudak, "17 Ağustos 1999 Marmara Depreminin Sakarya İli Ekonomisi Üzerindeki Etkileri", Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya, 2000, s. 87 ve 90.
 - 8 Murat Genç, "Borsa İstanbul Sektör Endeksleri ile Döviz Kurları Arasındaki İlişkinin Kriz Dönemlerinde Türkiye'deki Varlıklar Üzerindeki Etkisi", Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya, 2019, s. 8.
 - 9 Genç, s. 9.
 - 10 Mustafa Erdik/ Eser Durukal, "Earthquake Risk And Its Mitigation In Istanbul", Natural Hazards, C. 44, S.2, Y.2007, s. 183 (181-197).
 - 11 Seda Kundak, "Economic Loss Estimation For Earthquake Hazard In Istanbul", 44th Congress of the European Regional Science Association: "Regions and Fiscal Federalism", 25th - 29th August 2004, Porto, Portugal (https://www.econstor.eu/bitstream/10419/117046/1/ERSA2004_196.pdf).

kesimde var olan devletin konuyu çözmesi gerektiği algısı biraz önce dikkat çekilen riskleri de arttırmaktadır. Bu husus CBI tarafından hazırlanan raporda da açıkça dile getirilmiş ve Türkiye’de doğal afet ve kriz durumlarında devletin imdada yetişeceği algısının yerleşik olduğu, bu algının değişmesi gerektiği, özel sektör başta olmak üzere tüm paydaşların kendi riskini sahiplenmesi ve üzerine çalışması daha sağlıklı olduğu vurgulanmıştır. Buna göre özel sektörün dayanıklılık algısının ‘paylaşılan sorumluluk’ yönünde evrilmesi en önemli önceliklerden biri olarak görülmelidir¹².

Hal böyle iken, çoğunlukla can güvenliğine odaklanan çalışmaların yanı sıra özel sektör dayanıklılığını arttıracak bir yaklaşıma yer verilmesi hem özel sektör aktörleri hem de kamu menfaati bakımından önem arz etmektedir. Kanaatimizce bu yaklaşıma hukuki zemin sağlayacak en önemli araçlardan bir tanesi ticaret hayatının temel aktörleri olan tacirlerin sahip olması gereken özen yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerdir. Bu bağlamda 6102 sayılı kanun ile yer verilen tacirin basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi yükümlülüğü özel sektör aktörlerinin dayanıklılığının artırılmasında ve sorumluluğun paylaşılmasında temel dayanak noktalarından birini oluşturmaktadır.

II. BASİRETİLİ İŞ ADAMI VE EKONOMİK ETKİLERE KARŞI ÖNLEM ALMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Tacirin ticari faaliyetlerinde göstermesi gereken özen derecesine ilişkin temel düzenlemeye TTK’nın 18/2. maddesinde yer verilmiş ve her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı¹³ gibi hareket etmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır¹⁴.

12 CBI Raporu, s. 10.

13 Kullanılan terminoloji doktrinde bazı yazarlarca eleştirilmiş ve “basiretli iş adamı” kavramı yerine “basiretli tacir” kavramının tercih edilmesinin daha doğru olduğu dile getirilmiştir. Ancak bizim de katıldığımız görüş gereği tacirin özen yükümünü ele alan bu hükümde yine tacir kavramından yola çıkılarak yapılacak bir belirlemenin doğru olmaması nedeni ile terminolojik olarak “basiretli tacir” kavramının kullanılması yerinde olmayacaktır. Detaylı tartışma ve görüşler için bkz: Muhammed Emin Bingöl, Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Yükümlülüğü: Özellikle Tacirin Ücret Ve Ceza Şartın İndirilmesini İsteyememesi, İstanbul, 2018, s.8 vd.

14 İlgili yükümlülük 1926 tarihli ve 865 sayılı TTK’nın yürürlüğünden bu yana açık bir şekilde ticaret hukukumuzun bir parçasıdır. 865 sayılı TTK m.644 hükmünde konuya yer veren kanun koyucu “bir teahhüdü ticarinin ifasında müteahhidin basiretkâr bir tacir gibi hareket etmesi” gerektiğini belirtmiştir. Aynı yönde bir düzenlemenin yer aldığı 1956 tarihli ve 6762 sayılı TTK m. 20 hükmünde ise “her tacirin; ticari borçların yerine getirilmesinde olduğu gibi bütün işlerinde de basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi lazım geldiği” düzenlenmiştir. Bu yönü ile bakıldığında 6102 sayılı TTK hükmü 6762 sayılı TTK’nın ilgili hükmünün tekrardan ibarettir. Mevcut hükümde 6762 sayılı kanundan farklı olarak “lazımdır” ifadesi yerine “gerekir” ibaresine yer verilmiştir.

Kanunda yer verilen bu özen ölçütünün tanımı, kapsamı ve derecesi hususunda ise açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir¹⁵. Ancak geçmişten günümüze bir tacirin sahip olması gereken en önemli vasıflardan biri olarak kabul edilen bu kavram doktrinde ve yargı kararlarında kendisine oldukça geniş yer bulmuştur¹⁶.

Doktrinde pek çok farklı tanımına yer verilen kavram genel olarak; tacirin ticari faaliyetlerini yerine getirirken ileri görüşlü bir şekilde piyasa koşullarını iyi okuyabilmesi ve kendi ticari faaliyetlerinin niteliğine uygun olacak şekilde gerekli incelikleri bilmesi şeklinde tanımlanabilir¹⁷.

Yargıtay kararları kapsamında kavram ele alındığında ise basiretli iş adamı kavramının aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesi şeklinde yorumlandığı görülmektedir¹⁸. Yargıtay'ın pek çok kararına konu olan bu kavram içtihatlar kapsamında oldukça geniş yorumlanmakta ve sert bir şekilde uygulanmaktadır. Bu husus 6102 sayılı TTK'nın gerekçesinde de dile getirilmiştir¹⁹.

Kanunda yer verilen yükümlülük kapsamında ticaretine ilişkin tüm faaliyetlerinde basiretli davranmakla yükümlü tutulan tacirin bu faaliyetleri esnasında deprem olgusunu da kaçınılmaz olarak dikkate alması gerekmektedir. Bu

-
- 15 Konuya ilişkin en açık izahat 6762 sayılı TTK genel gerekçesinde yer bulmuş ve 20. madde ile getirilen düzenlemenin 865 sayılı kanunun 644. maddesine karşılık geldiğini belirten kanun koyucu, tacirden beklenen basiretin ne demek olduğu hususunun kanundan değil, ticaret hayatından ve özellikle ticari teamüllerden çıkartılabileceğini belirtmiştir.
- 16 Kavramın tacir açısından taşıdığı önem 6762 sayılı TTK m.161 gerekçesinde dile getirilmiş ve bir ticari işletmenin idaresini elinde bulunduran tacirin sahip olması gereken en önemli vasıflardan birinin "basiretkarlık" olduğu belirtilmiştir.
- 17 Bingöl, s. 8.
- 18 Bu yaklaşımın Yargıtay'ın yerleşik içtihadı haline geldiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Konuya ilişkin olarak verilen 7.5.2003 tarih ve E. 2003/13-332, K. 2003/340 sayılı HGK kararında şu ifadeler yer verilmiştir: "TTK. 18/1. maddesinde A.Ş.lerin tacir oldukları açıklanmıştır. Aynı Yasanın 20/ II maddesinde de her tacirin ticaretine ait faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümü aslında objektif bir özen ölçüsü getirmekte ve tacirin ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde, kendi yetenek ve imkanlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesinin gerekli olduğu kabul edilmektedir." Aynı yaklaşımın benimsendiği HGK 20.2.2020 tarih ve E. 2017/11-410 K. 2020/189 sayılı kararı ise şu şekildedir: "6762 Sayılı TTK'nın 20/2. (6102 Sayılı TTK'nın 18/2.) maddesi gereğince her tacirin ticaretine ait faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümü aslında objektif bir özen ölçüsü getirmekte ve tacirin ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde, kendi yetenek ve imkânlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesinin gerekli olduğu kabul edilmektedir".
- 19 Yönetim kurulu üyelerinin göstermesi gereken özen kriterlerine ilişkin açıklamalara yer verilen TTK m.369/1. madde gerekçesinde konuya ilişkin olarak "Hatta basiretli iş adamı ölçüsünden uzak durulmuştur. Çünkü, Yargıtay kararları basiretli iş adamı ölçüsünü sert, hatta aşırı denilebilecek beklentilerle tanımlamıştır. Aynı ölçüyü yönetim kurulu üyelerine uygulamak adaletsiz sonuçlar doğurabilirdi." ifadelerine yer verilmiştir.

bağlamda tam zamanı ve şiddeti belli olmasa da gerçekleşmesine neredeyse kesin gözüyle bakılan deprem olgusu karşısında ticari faaliyetlerini herhangi bir aksaklık olmadan yahut en az hasarla yürütmek isteyen ve kanunen böyle bir yükümlülük altında tutulan tacirin, gerçekleşecek olan depremin ekonomik etkilerine karşı en geniş çerçevede ve ayrıntılı bir şekilde tedbir alması gerektiği açıktır.

Bu noktada dikkat çekilmesi gereken bir diğer yanlış algı ise söz konusu tedbir alma yükümlülüğünün sanki yalnızca ticaret şirketlerine ve yine bunların içerisindeki büyük ölçekli işletmelere ait olduğu yönünde oluşan izlenimdir. Halbuki kanun koyucu yalnızca tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin değil, bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten tüm gerçek kişilerin de tacir sıfatını sahip olacağını TTK m.12/1 hükmü ile açıkça düzenlemiştir. Dolayısıyla deprem sonrası oluşması muhtemel ekonomik etkilerin bertaraf edilmesi adına önlem alma yükümlülüğü yalnızca ticaret şirketleri bakımından değil, gerçek kişi tacirler bakımından da uygulama alanı bulacak bir yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır²⁰.

Benzer şekilde, kanun koyucunun öngördüğü basiretli davranma kuralı yalnızca büyük ölçekli işletmeler bakımından karşımıza çıkan bir kural olmayıp, tacir sıfatını taşıyan kişilerce işletilen küçük ve orta ölçekli işletmeler de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Özellikle bir önceki bölümde izah olunan depremin ekonomik etkilerinin yoğun olarak, ülkemizdeki işletmelerin %99'unu oluşturan KOBİ'ler, üzerinde ortaya çıkıyor olması bu değerlendirmenin önemini arttırmaktadır. Çoğu durumda aynı zamanda tacir sıfatını haiz olacak

20 Bu noktada önem arz eden husus gerçek kişiler bakımından ticari işletme faaliyetleri kapsamında değerlendirilmeyecek olan faaliyetlerin yükümlülük dışında bırakılabilecek olmasıdır. Nitekim kanun koyucu tacirin ticaretine bütün faaliyetleri diyerek özen yükümlülüğünün bu alan ile sınırlamıştır (Tacirin basiretli davranma yükümlülüğünün sadece ticari faaliyetleri ile sınırlı olmadığı yönünde aksi yönde görüş için bkz: Yaşar, Karayağın, Ticaret Hukuku, I. Giriş-Ticari İşletme, Üçüncü Bası, Ankara 1968, s. 219; Oğuz Kürşat Ünal, "Tacirin Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Mükellefiyeti (I)", Maliye Postası, S. 180, 1988, s. 54; Mahmut Kizir, "Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İşadamı Gibi Hareket Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi", SÜHFD, C. 19, S. 2, 2011, s. 252; Selma Baktır, Ticari İşletme Hukuku, Dördüncü Bası, İzmir, 2000, s. 107; Fahiman Tekil, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 1990, s. 147; Bingöl, s.42 vd.). Tüzel kişi tacir olan ticaret şirketleri bakımından ise böyle bir ayırım yapılması mümkün olmayacak, ticaret şirketleri bir işletme işletsin yahut işletmesin, faaliyet bu işletmeye ilişkin olsun ya da olmasın bütün faaliyetlerinde basiretli davranma yükümlülüğü altında kabul edilecektir. Bu husus HGK tarafından verilen 21.9.2011 tarihli ve E. 2011/19-500, K. 2011/550 sayılı karar ile açıkça vurgulanmıştır: "Tüzel kişi tacirin barınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları olmadığı için bunların hakiki şahıslar gibi adi borç ilişkileri alanı olmadığı kabul edilir. Ticaret şirketleri bir ticari işletme işletmiyor olsalar dahi TTK'nun 18/1.maddesi gereğince kanunen tacirdirler. Doğrudan ticari amaçla ya da işletmenin iç ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla olup olmadığına bakılmaksızın bütün hukuki ilişkileri ticari faaliyet kapsamında olup özel hayatlarına dair bir işlem söz konusu olamayacaktır."

olan KOBİ'lerin²¹ bu bağlamda bazı tedbirleri alması gerekmektedirken çoğu KOBİ'nin depremin olası etkilerini azaltacak ya da ortadan kaldıracak gerekli ve yeterli donanımına sahip olmadığı görülmektedir²². Bu bağlamda olası bir depremden en çok etkilenme riskini taşıyan KOBİ'lerin kendi işletmelerinin boyutu ile uyumlu olacak şekilde bu tedbirleri alma yükümlülüğü bulunduğunu bilhassa vurgulamak gerekir.

III. DEPREM ÖNCESİ ALINMASI GEREKEN TEDBİRLER

Doktrin ve yasal düzenlemelerdeki yaklaşıma paralel olarak, Yargıtay tarafından verilen kararlarda da tacirin depremin ekonomik etkilerine karşı tedbir alma yükümlülüğü hususunda genel olarak can ve bina güvenliği mevzuuna dikkat çekilmiştir. Fakat kanaatimizce, tacirin faaliyetlerine ilişkin olarak basiretli davranma yükümlülüğüne genel olarak atf yapılan kararların aynı zamanda depremin ekonomik etkilerine ilişkin tedbirleri de kapsayacak şekilde yorumlanması gerekmektedir.

Bu tespite uygun olarak yapılan çalışmamızda Yargıtay kararlarında dikkat çekilen söz konusu önlemler (a) Faaliyetin Yürütüldüğü Binaların Güvenliğine İlişkin Önlemler, (b) Faaliyetlerinin Devamlılığına İlişkin Önlemler, (c) Önemli

21 Bakanlar Kurulu'nun 30.04.2018 tarih, 2018/11828 sayılı Karar ve 10.09.2012 tarih, 2012/3834 sayılı Karar ile değiştirilen 19.10.2005 tarih, 2005/9617 sayılı "Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelik" hükümlerinde tanımlanan Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmeler ile hukuki statüleri ne olursa olsun her türlü iktisadi ve ticari faaliyet gösteren işletmelerdir. Genel olarak, 250 kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri 125 Milyon TL'yi aşmayan işletmeler KOBİ olarak tanımlanır. Dolayısıyla bu kriterlerin altında kalmasına rağmen TTK m.12 yahut 16 kapsamında tacir olarak değerlendirilecek KOBİ'lerde TTK m.18/2 uyarınca basiretli davranmakla yükümlü olacaktır. KOBİ'lerin de tacir sıfatını haiz olarak basiretli davranmakla yükümlü olduğu Yargıtay 19. Hukuk Dairesi tarafından verilen 19.2.2018 tarih ve E. 2016/15462 K. 2018/713 sayılı kararda açıkça vurgulanmıştır: "Davacı vekili, davacının davalı bankadan farklı tarihlerde kullandığı ticari nakit, işletme, araç ve KOBİ destek kredileri sebebiyle haksız olarak dosya masrafı adı altında komisyon, kredi tahsis ücretleri kesildiğini

Mahkemece taraflar arasındaki sözleşme tip sözleşme olarak kabul edilerek bu sözleşmede davacıyan aleyhine konulan muhtelif masraflar, erken kapama komisyon ücreti, dosya masrafı gibi kalemlerin genel işlem koşulları uyarınca yazılmamış sayılması gerektiği belirtilmiş ise de taraflar tacir olup 6102 sayılı TTK'nun 18/2 maddesi uyarınca her tacirin ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli iş adamı gibi hareket etmesi gerekir"

22 CBI tarafından hazırlanan rapor ile olası bir depremin etkilerini en yoğun hissettireceği grubun ülkemizdeki işletmelerin %99'na yakınını teşkil eden KOBİ'ler olduğu belirtilmiştir. Bu rapora göre olası bir depremin ekonomik etkilerini bertaraf etmede büyük işletmeler nispeten daha donanımlı iken, KOBİ'ler hızlı gelişen risk profiliyle başa çıkmak için çoğu zaman yeterli donanımına (bilgi, uzmanlık, kaynaklar) sahip değildir. Yine yapılan araştırmaya göre afetlerden etkilenen KOBİ'lerin %80'inin hemen, kalanların %15'nin ise afetten sonraki 24 ay içinde iflas ettiği tespit edilmiştir. Benzer şekilde KOBİ'lerin yalnızca %15'inin düzenli risk değerlendirmesi yaptığı, %18'inin bir acil durum planına ve %20'sinin acil durum numaraları panosuna sahip olduğu görülmüştür. Öte yandan yakın çevreleri ile daha yoğun bir ilişki içerisinde olan bu işletmelerde meydana gelen aksaklıklar aile ve toplum üzerinde çok daha hızlı sonuçlarını göstermektedir. (CBI Raporu, s.11 ve s.45).

Belgelerin ve Verilerin Güvenliğine İlişkin Önlemler (d) Risklerin Önlenmesi Adına Sigorta Yükümlülüğü olmak üzere 4 ana başlık altında incelenmiştir.

A. FAALİYETİN YÜRÜTÜLDÜĞÜ BİNALARIN GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN ÖNLEMLER

Bu kapsamda karşımıza çıkan ilk önlem grubu tacirin faaliyetlerini yürüttüğü taşınmazlara ilişkin alması gereken tedbirlerdir. Buna göre tacir ister kira sözleşmesi yoluyla isterse kendi inşa ettiği binalarda faaliyet göstermek suretiyle olsun, işletme faaliyetlerini yürüttüğü taşınmazların depreme dayanıklılığını önceden etüt etmek zorundadır. Bu durum tacirin basiretli davranma yükümlülüğünün bir sonucudur.

Tacirin kira ilişkisi yolu ile faaliyet gösterdiği taşınmazlarda henüz daha kira ilişkisi kurulmadan önce binanın dayanıklılığına ilişkin gerekli araştırmayı yapması gerektiği Yargıtay 6 Hukuk Dairesi tarafından verilen 2.7.2014 tarih ve E. 2013/16269, K. 2014/8808 sayılı karar ile açıkça vurgulanmış, tacir sıfatını haiz olan kiracının bu konuda araştırma yapmaması halinde bu durumun tacirin kusurlu davranışı olarak yorumlanması gerektiği belirtilmiştir²³. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi tarafından verilen 2.10.2018 tarih ve E. 2017/3699, K. 2018/9391 sayılı kararda ise tacir sıfatını haiz olan kiracının kural olarak gerekli araştırmayı yaptıktan sonra kira sözleşmesini imzaladığının bir ön kabul olduğuna dikkat çekilmiştir²⁴. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından verilen 27.2.2019 tarih ve E. 2016/15983, K. 2019/1031 sayılı kararda da aynı yönde tespitlere yer verilmiştir²⁵.

23 “Ticaret kanununa göre tacirler basiretli davranmakla yükümlüdür. Bu durumunda tacir sıfatını taşıyan kiracının kira ilişkisi kurulurken binanın dayanıklılığıyla ilgili olarak gerekli araştırmayı yapması beklenir. Kira ilişkisi kurulurken bu araştırmayı yapmayan kiracının beş yıl boyunca kiralananı kullandıktan sonra binanın depreme dayanıklı olmadığını ileri sürmesi sözleşmenin feshedilmesini gerektiren haklı neden olarak kabul edilemez” (son erişim tarihi:01.07.2021) (kazanci.com.tr)

24 “Belediyeye başvuru yapıldığında binanın ruhsatsız olduğu ve bu nedenle işletme ruhsatı alınmayacağına anlaşılması üzerine kiralananın deprem yönetmeliğine uygun olup olmadığının tespiti için yapı denetim şirketince yapılan denetimde, yapının taşıyıcı kolon kesitlerinin büyük oranlarda yetersiz olduğu, can ve mal güvenliğini sağlamadığı ... Davacı kiracının basiretli bir tacir gibi davranıp kiralananla ilgili gerekli araştırmaları yaptıktan sonra kira sözleşmesini imzaladığının kabulü gerekir.” (son erişim tarihi:01.07.2021) (kazanci.com.tr)

25 “Dava konusu zararın, 23/10/2011 tarihinde meydana gelen ... merkezli ve 7,2 büyüklüğündeki deprem sonucu oluştuğu, deprem nedeni ile davacının kiracı olarak bulunduğu binanın ağır hasarlı hale gelerek, marketteki eşyaların zarar gördüğü ... Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2011/50 D. İş sayılı tespit dosyasında binanın taşıyıcı kolonlarının olaydan önce kesilmiş olduğunun belirlendiği ve taşınmazın yapı kullanma izni ve mimari projesinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Şu durumda, tacir olan davacının projesiz, ruhsatsız, taşıyıcı kolonu kesilmiş olan dava konusu marketi kirayalarak basiretsiz davrandığı ve zararın oluşumunda müterafik (bölüşük) kusurunun bulunduğu açık olup, hükmedilecek tazminat miktarından BK. 43 ve 44. maddeleri gereğince uygun miktarda indirim yapılarak sonucuna göre karar verilmesi ge-

Benzer bir yaklaşımı tacirin inşa etmiş olduğu taşınmazlar bakımından da benimseyen Yargıtay'ın farklı daireleri tacirin inşa etmiş olduğu taşınmazlarda basiretli bir tacir gibi hareket ederek taşınmazı her türlü teknik ve sanat kuralına uygun olarak inşa etmek zorunda olduğunu belirtmiştir²⁶. Bu husus özellikle Yargıtay 23. Hukuk Dairesi tarafından verilen 5.5.2016 tarih ve E. 2015/1004, K. 2016/2932 sayılı karar ile açıkça vurgulanmış hatta işsahibi tarafından verilecek açık talimatlara uyulması nedeniyle ortaya çıkacak olan aykırılık halinin dahi bu yükümlülüğü ortadan kaldırmayacağı bilhassa vurgulanmıştır²⁷.

B. FAALİYETLERİNİN DEVAMLILIĞINA İLİŞKİN ÖNLEMLER

Tacirin deprem öncesi ekonomik zararları azaltmak adına alması gereken tedbirlerin ana odağını hiç şüphesiz bu başlık oluşturmakta, buna rağmen faaliyetlerin olağan akışında seyrettiği dönemde en çok göz ardı edilen konuların da başında gelmektedir. Nitekim, can ve bina güvenliğine ilişkin tedbirlerin aksine, olası bir deprem sonrasında tacirin ticaretine nasıl devam edeceği sorusu çok fazla gündeme gelen bir husus değildir.

Halbuki TTK kapsamında tacirin ticari faaliyetlerini yürüttüğü ticari işletmelerin zorunlu bir unsuru olarak “süreklilik” kavramından söz edilmiş, yapılan tüm düzenlemelerde bu faaliyetlerin aksama olmaksızın yürütülmesi gerektiğine dikkat çekilmiştir.

Bu bağlamda olası bir deprem sonrasında tacirin;

- Kendi üretimine nasıl devam edeceği?
- Zorunlu olarak tedarik etmesi gereken mal ve hizmetleri nasıl tedarik edeceği?

rekirken, bu durumun gözardı edilmesi de doğru olmamıştır.” (Son erişim tarihi:01.07.2021) (kazanci.com.tr)

26 Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 13.10.2014 tarih ve E. 2014/177, K. 2014/5693 sayılı karar: “Kural olarak işinin ehli ve konusunda uzman olan yüklenicinin basiretli bir tacir gibi eseri teknik ve sanat kurallarına göre meydana getirmeyi üstlendiği kabul edilir. Sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan mülga 818 sayılı BK'nın 357/son maddesi uyarınca iş sahibinin verdiği malzemenin kusurlu olması ya da bu malzemenin kullanılması halinde eserin yapılmasını tehlikeye sokacak veya iş sahibinin zarara uğramasına neden olacak halin varlığında bunların giderilmesi için iş sahibini uyarma görevi yükleniciye aittir. Aksi takdirde uyarı görevini yerine getirmeyen yüklenici bunun sonuçlarına katlanmak zorundadır.” (son erişim tarihi:01.07.2021) (kazanci.com.tr)

27 “Aksine, dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6762 Sayılı TTK'nın 12/3. maddesi uyarınca ticari nitelikte sayılan bir edimi üstlenen, bu sebeple tacir sayılan yüklenici, TTK'nın 20/2 maddesi gereği ticaretine ait faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek mecburiyetinde olup, arsa sahibince, projeye ve imara aykırı inşaat yapılması yolunda talimat verilse dahi, bu talimata uymamalıdır. Bu nedenle, mahkemenin, arsa sahibinin pasif davranışı sebebiyle dahi sorumlu olduğu yolundaki gerekçesinde isabet bulunmamaktadır.” (son erişim tarihi:01.07.2021) (kazanci.com.tr)

- Bu esnada hangi lojistik kanallarını kullanacağı?
- Sahip olduğu gayrimenkullerinin değerinin düşmesi ve ciroda yaşanan azalmaya bağlı olarak ortaya çıkan zararları nasıl kapatacağı?
- Yine piyasada ortaya çıkan likidite sorunu veya fiyat artışları nedeniyle oluşan zararları hangi kaynaklardan karşılayacağı?

Soruları olası bir deprem öncesi her tacirin basiretli davranma yükümlülüğü kapsamında cevap vermesi gereken sorular olarak karşımıza çıkmaktadır. Konuya ilişkin olarak yapılan araştırmalarda Yargıtay'ın doğrudan deprem olgusunu esas alarak bu yükümlülüğe dikkat çektiği bir karara rastlanmamışsa da yukarıda yer alan sorulara ilişkin olarak basiretli davranma yükümlülüğü esas alınarak tesis edilen kararlar olası bir deprem öncesinde nasıl bir bakış açısına sahip olunması gerektiği hususunda bizlere yol göstermektedir²⁸.

Bu bağlamda HGK tarafından 15.6.2011 tarihinde verilen tacirin işletme faaliyetlerinin devamlılığı hususunda her türlü ihtimali düşünerek hareket etmesi gerektiğine dikkat çekilen ve E. 2011/11-144, K. 2011/406 sayılı karar konumuz açısından önem arz etmektedir²⁹. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi tarafından verilen 12.12.1996 tarih ve E. 1996/4479, K. 1996/11126 sayılı karar da aynı hukuki kanaati taşımaktadır³⁰. Bu kararlar dikkate alındığında neredeyse tamamı aktif deprem kuşağında yer alan ülkemizde tacirlerin olası bir deprem sonrasında ticari faaliyetlerine nasıl devam edeceği, zorunlu olarak tedarik etmesi gereken mal ve hizmetleri nasıl tedarik edeceği, bunların tedariki için alternatif kanalların ve lojistik rotalarının neler olabileceği, yine bu mal ve hizmetleri tedarik edememe halinde oluşabilecek olumsuzlukların azaltılması adına atılması gereken adımların neler olduğu hususunda detaylı bir çalışma yapılması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

28 Geniş bir sayım ile Yargıtay uygulaması hakkında bilgi için bkz: Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen / Arslan Kaya/ N. Füsün Nomer Ertan, Ticari İşletme Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 2015, s. 285-286; Sami, Karahan, Ticari İşletme Hukuku, Yirmiyedinci Bası, Konya, 2015, s. 99-100; Rıza Ayhan/Mehmet Özdamar/Hayrettin Çağlar, Ticari İşletme Hukuku, Yetkin, Ankara, 9. Bası, 2016, s. 235; Fatih Bilgili/ Ertan Demirkapı, Ticari İşletme Hukuku, Altıncı Bası, Bursa, 2016, s. 94.

29 "Davacının finansal kiralama yoluyla gemiyi satın almaya kalkışırken herhangi bir sebeple geminin geçici olarak çalışmayabileceğini ve o dönemde gelir elde edilemeyeceğini finansal kiralama ücretinin bir başka kaynaktan temini gerekebileceğini düşünerek finansal kiralama sözleşmesi yapması gerektiği ve bunun müdebbir bir tacir gibi davranmanın icabı olduğu kuşkusuzdur." (Son erişim tarihi:01.07.2021) (kazanci.com.tr)

30 "(D)avalının turşu yapmasında kullanılacak esansı davalının talimatı doğrultusunda karayoluyla gönderdiğinin anlaşılmasına, davalının mevsim koşullarını da gözeterek müdebbir bir tacir gibi bağlantısını yaptığı turşu imalatı için gerekli salatalığı önceden temin etmemekle kusurlu bulunduğu gibi, kırağının ifa imkansızlığı yaratmayacağını bilirkişi raporuyla sabit bulunmasına, iş yerindeki yangının da somut olayda davalının akdi yükümlüğünü ortadan kaldırmayacağına..." (son erişim tarihi:01.07.2021) (kazanci.com.tr)

Tacirin işletme faaliyetlerinin devamlılığı açısından önem arz eden bir diğer husus ise hiç şüphesiz tacirin ekonomik büyüklüğünde meydana gelen değişimler olacaktır. Depremler üretimin yanı sıra tüketim ayağında da etkilemekte, maddi ve ekonomik kayıpların yanı sıra psikolojik ve sosyolojik olarak pek çok yıkımı da beraberinde getirmekte, bu durum cirolarda ve ekonominin büyüklüğünde önemli etkiler yaratmaktadır³¹. Ortaya çıkması neredeyse kaçınılmaz olan bu etkinin olumsuz sonuçlarının engellenmesi yahut en aza indirilebilmesi adına gerekli tedbirlerin önceden alınması tacirin basiretli davranma yükümlülüğünün bir sonucu olarak değerlendirilmelidir. Bu husus 1999 Marmara Depremi sonrasında 14. Hukuk Dairesi tarafından verilen 12.7.2005 tarih ve E. 2005/4358, K. 2005/7209 sayılı karar ile açıkça vurgulanmış ve depremin yarattığı ekonomik tahribat ve ciro kaybının basiretli davranmakla yükümlü olan tacir açısından öngörülemez bir etki olmadığı dile getirilmiştir³².

Gelirlerde yaşanan düşüşün aksine ticari faaliyetlerin devamı için gerekli giderlerin de bu süreçte artacağı açıktır. Özellikle doğrudan ve/veya dolaylı olarak ithalata dayalı faaliyet gösteren müteşebbislerin sayısının oldukça fazla olduğu ülkemizde bu giderler arasında kur farkının önemli bir yeri olduğu 1999 sonrası yaşanan uyuşmazlıklardan açıkça görülmektedir. Dolayısıyla olası bir depremin kurda yaratacağı etkileri öngörmek tacirin basiretli davranma yükümlülüğü kapsamında karşımıza çıkan bir diğer husustur. Öngörülebilecek olan kur farkının tacir tarafından önceden tedbir alınmasını gerektiren bir hal olduğu Yargıtay HGK'nın 6.12.2017 tarih ve E. 2017/15-2821, K. 2017/1552 sayılı kararı ile açıkça vurgulanmış, basiretli davranmakla yükümlü tacirin oluşabilecek kur farkını dikkate almadan giriştiği sözleşmeler nedeniyle mücbir sebep iddiasına dayanamayacağı belirtilmiştir³³. HGK tarafından verilen 15.10.2003 tarih ve E.

31 1999 depremiyle birlikte ülkenin dış kaynak kullanımındaki artışa, ülke ekonomisinin küçülmesine ve ciroların düşmesine ilişkin açıklamalar hususunda bkz: Genç, s. 9 ve s. 85.

32 "... tüketicinin dolayısıyla işyeri gelirinin azalmasını 1999 yılındaki depremin de ekonomide tahribat meydana getirdiğini, aynı iş alanındaki diğer bazı alışveriş merkezlerinin ortaya çıkmasının rekabet şartlarını aleyhine değiştirdiğini, 1995-1998 yılları arasındaki asgari ciro hemen aynı oranda iken davalıya asgari ciro garantisi adı altında ödeme yapmak zorunda kalınmasını göstermiştir. Basiretli tacir gibi hareket etmeyen davacı, uyarılma koşullarından olan "öngörülemezlik" şartına dayanamayacağından, davacının ciro ile ödenmesi kararlaştırılan kira parasının oranına ilişkin isteği ile asgari ciro garantisinin kaldırılması talebinin reddi yerine hüküm altına alınması doğru olmamıştır." (son erişim tarihi: 01.07.2021) (kazanci.com.tr)

33 "Devalüasyon kararlarının ekonomik faaliyetleri önemli derecede etkileyeceği ortadadır. Ne var ki yanlar arasındaki sözleşmenin bedeli döviz olarak kararlaştırıldığından ve genel olarak döviz cinsinden bedel kararlaştırılan sözleşmelerde fiyat artışlarına yer verilmediğinden bu husus tek başına mücbir sebep olarak sayılamaz. davacının müdebbir bir tacir gibi hareket ederek önceden tedbir alması gerektiğinden tedbir alıp almadığı ve bu yolda kusurunun bulunup bulunmadığı da dikkate alınarak varsa davacıya verilmesi gerekli ek süre kadar cezai şart uygulanamayacağı kabul edilmelidir. ..." gerekçesiyle hükmün oybirliği ile bozulmasına karar verilmiştir. (Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 31.03.2014 gün ve 2014/969 E., 2014/2165 K

2003/13-599, K. 2003/599 sayılı kararda da aynı yükümlülüğe dikkat çekilmiştir³⁴.

Giderlerde yaşanacak olan bir diğer önemli artış hiç şüphesiz ticari faaliyetler esnasında kullanılan mal ve hizmet fiyatlarında meydana gelmesi muhtemel artışlar olacaktır. Bu nedenle basiretli davranmakla yükümlü olan tacirin deprem sonrası kullandığı mal ve hizmetlerde yaşanacak olan fiyat artışını öngörmesi ve bu yönde tedbirler alması da gerekmektedir. Bu tarz fiyat artışlarına karşı önlem alınmaması nedeniyle ortaya çıkacak olan olumsuzlukların tacir açısından sözleşmelerin uyarlanması için neden teşkil etmeyeceği Yargıtay 13. Hukuk Dairesi tarafından verilen 18.1.2010 tarih ve E. 2009/8727, K. 2010/101 sayılı karar açıkça vurgulanmış, tacirin fiyat artışlarını neden göstererek ifadan kaçınmayacağına dikkat çekilmiştir³⁵.

C. ÖNEMLİ BELGELERİN VE VERİLERİN GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN ÖNLEMLER

İşletmesel faaliyetlerinin devamlılığını temin etmekle yükümlü olan tacirin, bu faaliyetler esnasında bir takım bilgi ve belgeleri de muhafaza etmesi gerekmektedir. Konuya ilişkin en temel düzenlemeye TTK m.82 hükmünde yer verilmiş, tacirin bu faaliyetleri esnasında tutması gereken defter ve kayıtlara dikkat çekilmiştir.

Bu belge ve kayıtların kaybolması halinde ise başvurulacak olan yöntem ayrıca düzenleme altına alınmış, bir tacirin saklamakla yükümlü olduğu defter ve belgelerin; yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet veya hırsızlık sebebiyle ve kanuni saklama süresi içinde zıya uğraması halinde tacirin zıya öğrendiği tarihten itibaren onbeş gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yer yetkili mahkemesinden kendisine bir belge verilmesini istemesi gerektiği belirtilmiştir.

Ancak kanaatimizce her ne kadar ilgili hükümde “afet” ifadesi açıkça yer

sayılı kararı.” (Son erişim tarihi:01.07.2021) (kazanci.com.tr)

34 “Davacı tacirin ekonomik krizin işaretlerinin belli olduğu bir dönemde, Şubat 2001 krizinden bir ay önce taşınmazda kiracı olarak oturmakta iken üstelik bir müzayaka olmadan yabancı para üzerinden kira sözleşmesi yapması, basiretli bir tacir olarak davranmadığını göstermektedir. Dolayısıyla, somut olayda, tacir olan davacı yönünden, uyarılmanın temel koşullarından biri olan “Sonradan ortaya çıkan olguların tahmin edilemez nitelikte olması veya olgular tahmin edilebilmekle birlikte, bunların sonuçlarının somut olaya etkilerinin bu derecede ağır olabileceğinin öngörülemediği” unsuru gerçekleşmemiştir.” (son erişim tarihi:01.07.2021) (kazanci.com.tr)

35 “Davacı tacirdir. Türk Ticaret Kanunu’nun 20. maddesinde, her tacirin ticarethanesine ait birtakım faaliyetlerde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiği açıkça vurgulanmıştır. Basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorunda olan davacı tacir, fiyatların yükselmesini aşırı güçlük kabul ederek ifadan kaçınamaz. O nedenle, inşaat sektöründeki fiyat artışının önceden tahmin edilebilir, öngörülebilir olduğunun tacir olan davacı yönünden kabulü gerekir.” (son erişim tarihi:01.07.2021) (kazanci.com.tr).

almaktaysa da bu düzenleme depremin tek başına zayı kararı verilmesi için yeterli bir sebep kabul edileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Esasında söz konusu hüküm ile kanun koyucu kural olarak zayı belgesinin mücbir sebep teşkil eden hallerde talep edilebileceğini düzenlemiştir³⁶. Dolayısıyla öngörülemezlik şartını taşımaması³⁷ nedeniyle mücbir sebep olarak kabul edilmesi noktasında çok daha ihtiyatlı davranılması gereken deprem olgusu karşısında tacirin ticari defterlerini muhafaza hususunda sahip olması gereken özen seviyesinin daha yüksek tutulması gerekmektedir. Bilhassa defterlerin muhafaza edildiği yerin şirket/işletme merkezi olması bu noktada önem arz etmektedir. Nitekim tacirin faaliyetlerini yürüttüğü taşınmazlara ilişkin yükümlülükleri kapsamında dikkat çekildiği üzere bu taşınmazların depreme dayanıklılığı noktasında araştırma yapmak tacirin basiretli davranmasının bir gereği olup, saklanması zorunlu olan ticari defterlerin bu niteliği haiz şirket merkezinde tutulması bir bu bağlamda tacirin deprem öncesi yükümlülükleri kapsamında ayrıca vurgulanması gereken bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

Her ne kadar doğrudan deprem olgusu kapsamında ele alınmasa da ticari defterlerin mutad olarak şirket/işletme merkezinde muhafaza edilmesi gerektiği aksi halde bu durumun tacirin kanundan doğan yükümlülüklerinin ihlali anlamına geldiği yönünde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından verilen 5.2.2018 tarih ve E. 2016/6941, K. 2018/727 sayılı karar³⁸ ile yine aynı daire tarafından verilen 19.9.2017 tarih ve E. 2016/2009, K. 2017/4530 karar³⁹ da bu görüşümüzü destekler niteliktedir.

Tacirin muhafazasına özen göstermesi gereken önemli belge ve veriler yalnızca ticari defterleri ile sınırlı da değildir. Tacirin müşterilerine ve ticaretine ait

36 Oruç Hami Şener, Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 703.

37 Bkz: 3 no'lu dipnot ve burada zikredilen eserler.

38 "Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre; davacının basiretli bir tacir olarak ticari defter ve belgelerini şirket merkezinde muhafaza etmesi ve korunması için gerekli tedbirleri alması gerektiği, yine defterlerin mutad olarak bulunması gereken yer dışına nakledilirken zayı olmaması için gerekli tedbirin alınması gerektiği, tanık anlatımlarına göre davacı tarafın defterleri açık kamyonda taşınmasına müsaade ettiği ve muhafaza tedbirlerini almayarak kusurlu davrandığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir." (son erişim tarihi:01.07.2021) (kazanci.com.tr)

39 "zayı olduğunun tespiti istenen ticari defter ve kayıtların, şirket merkezinde bulunan bir konteynerde muhafaza edildiği, burada meydana gelen yangın sebebiyle defter ve kayıtların zayı olduğunun ileri sürüldüğü, fakat tacirler tarafından yasa gereğince saklamakla yükümlü oldukları ticari defter ve kayıtların atölye ve depo gibi yerlerde muhafaza edilmesinin olağan sayılamayacağı, defter ve kayıtların şirketler yönünden önemi gözetildiğinde elden çıkacak ölçüde zarar görmemeleri için defter ve belgelerin konteyner gibi korunaksız yerlerde muhafaza edilmemeleri gerekeceği, buna aykırı durumun ise ağır koruma kusuru oluşturacağı, kusura dayanarak hak talep edilmesinin ise mümkün olmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir." (Son erişim tarihi:01.07.2021) (kazanci.com.tr)

önemli belge ve sırlar da olası bir deprem sonrasında en güçlü şekilde muhafaza edilmelidir⁴⁰. Özellikle müşterilerine ve kullanıcılarına ait finansal bilgileri elektronik ortamda muhafaza eden tacirlerin muhafaza yükümlülüğünü deprem sırasında ve sonrasında da yerine getirebilecek alt yapıyı deprem öncesinde oluşturması onun basiretli davranma yükümlülüğünün bir sonucudur. Konuya ilişkin olarak Yargıtay HGK tarafından verilen 22.11.2018 tarih ve E. 2017/11-2224 K. 2018/1753 sayılı karar ile, bu tarz verileri elinde bulunduran tacirin söz konusu veri ve bilgileri muhafaza noktasında daha ağır bir özen yükümü altında olduğuna özellikle dikkat çekilmiştir⁴¹. HGK tarafından verilen 21.11.2012 tarih ve 2012/11-550 E., 2012/820 K. sayılı kararda da doğrudan deprem olgusuna atf yapılarak değerlendirmede bulunulmamışsa da, özellikle internet ortamında işlem gerçekleştiren bankaların söz konusu bilgi ve verilerin korunması noktasında önemli bir yükümlülük altında olduğuna dikkat çekilmiştir⁴². Zikredilen her iki karar da her ne kadar doğrudan bankaları konu almaktaysa da burada vurgulanan ilkeler çerçevesinde özellikle internet ortamında müşterilerine ve ticaretine ait verileri işleyen ve saklayan diğer tacirlerin de olası bir deprem öncesinde bu verilerin güvenliği için gerekli tüm önlemleri alması gerekmektedir.

Yine yapılan araştırmalarda doğrudan tacirin basiretli davranma

40 İşletme faaliyetleri kapsamında korunmaya çalışılan gizli bilgiler çeşitli düzenlemeler kapsamında ve doktrinde farklı adlarla nitelendirilmiştir. Bu kapsamda ticari sır, iş sırrı, müşteri sırrı, şirket sırrı ve know-how birlikte ele alınabilecek olan kavramlardır (Muhammed Sulu, Ticari Sırların Korunması, İstanbul, Güncelleştirilmiş 3. Bası, 2020, s.31). Bu kapsamda tacirin olası bir deprem öncesinde muhafaza ile yükümlü tutulduğu müşterilerine ve ticaretine ait önemli belge ve sırlar özellikle bu kavramlar çerçevesinde ele alınabilir.

41 “6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (6762 sayılı TTK) 20/2. (6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (6102 sayılı TTK) 18/2) maddesi gereğince, tacir, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli iş adamı gibi hareket etmesi lazımdır. Nitekim, bankaların, tacir olarak bütün işlemlerinde basiretli davranma yükümlülüğü herhangi bir tacirden farklıdır. Bu sebeple bankalardan beklenen basiret ölçüsü ve özen yükümlülüğü şüphesiz daha ağırdır. Özellikle bankaların internet bankacılığı hizmeti vermeye başladıkları andan itibaren özen yükümlülüğünün daha da arttığı kabul edilmesi gerekmektedir (Yılmaz, Süleyman; Hukuki Açından İnternet Bankacılığı, Ankara, 2010, s. 152.) Bu itibarla, müşterinin internet dolandırıcılığı eyleminin işlenmesinde ve kişisel bilgilerinin kötü niyetli üçüncü kişilerin eline geçmesinde kusuru var ise 818 sayılı BK’nın 44. (6098 sayılı TBK’nın 52.) maddesi gereğince bu kusur, müterafik kusur olarak değerlendirilebilecektir. Bu durumda banka, sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirememesinde kusurlu olmadığını 818 sayılı BK’nın 96. (6098 sayılı TBK’nın 112.) maddesi gereğince ispat etmek durumunda olup, ayrıca müşterisinin müterafik kusurunu da ispat etmekle yükümlüdür (Yasaman, Hamdi; Banka Hukuku, İstanbul 2013, C. II, s.105” (son erişim tarihi:01.07.2021) (kazanci.com.tr)

42 “Bankalar, diğer alanlarda olduğu gibi, internet ortamında yapılacak işlemlerde de sistem güvenliğini sağlama yükümlülüğü altındadırlar. Bu çerçevede, banka, mevduat sahiplerinin güvenli bir şekilde işlem yapabilmesini için gerekli güvenlik altyapısını hazırlamak zorundadır. TTK’nun 20. maddesi hükmüne göre, banka basiretli tacirden beklenen özen derecesini de göstermek zorundadır, aksi halde hafif kusurundan dahi sorumludur. (İbrahim Kaplan, Bankanın Hukuki Sorumluluğu, Haluk Tandoğan’ın Hatrasına Armağan, S.455; Tandoğan, Bankacılıkta Sorumluluk, C.3, s.110)”

yükümlülüğüne atıf yapılarak konu hakkında değerlendirmede bulunulan bir karar rastlanmamışsa da, finansal bilgilere benzer olarak, tacirin kanun gereği muhafaza etmesi gereken kişisel verilerin de bu bağlamda değerlendirilmesi, kişisel veri saklayan, bunları paylaşan veya işleyen tacirin deprem sırasında ve sonrasında bu verilerin kanuna uygun olarak korunması için gerekli tüm tedbir ve önlemleri alması gerektiği kanaatine mevzuat hükümlerinin ve ilgili içtihatların yorumu yoluyla ulaşmak mümkündür.

D. RİSKLERİN ÖNLENMESİ ADINA SİGORTA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Konumuz bağlamında karşımıza çıkan son önlem grubu ise risklerin önlenmesi adına sigorta yükümlülüğüdür. Öncelikle vurgulamak gerekir ki, burada ifade olunan sigorta yükümlülüğü “kanunen zorunlu tutulan” deprem sigortalarının dışında ihtiyari olarak yapılan sigortalardır⁴³. Ülkemizde ihtiyari olan bu sigortaların yaygınlık oranı oldukça düşüktür. Halbuki sigorta risk farkındalığını yükseltip risk anlayışını ve risk azaltma davranışını geliştirmede etkili bir kanal olarak görülmektedir⁴⁴.

Dolayısı ile basiretli davranmakla yükümlü olan tacirin olası bir depremi göz önüne alarak risklerini mümkün mertebe sigortalatması gerekir. Her ne kadar yaptığımız araştırmalar esnasında konuya ilişkin doğrudan bir yüksek mahkeme kararına rastlanmamışsa da öğretimizde basiretli tacir gibi davranma borcunun, yerine göre bu tarz sigortaların yapılması yükümlülüğünü de beraberinde getirebileceği belirtilmiştir⁴⁵. Buradan yola çıkarak basiretli davranmakla yükümlü olan tacirin ekonomik koşulların elverdiği ölçüde ve çerçevede bir ihtiyari sigorta yaptırması gerektiği düşünülmektedir.

Öte yandan belirtmek gerekir ki, bu sigortalama işlemleri sigorta şirketlerine de ayrıca bir yükümlülük getirmektedir. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi tarafından verilen 4.12.2017 tarih ve E. 2015/4798, K. 2017/11260 sayılı karar⁴⁶ ile yine aynı

43 6305 sayılı Afet Sigortaları Kanunu kapsamında zorunlu deprem sigortası “binalarda depremin doğrudan neden olduğu maddi zararlar ile deprem nedeniyle ortaya çıkan yangın, infilak, dev dalga (tsunami) ve yer kayması sonucu oluşan maddi zararları teminat altına alan zorunlu sigortayı” ifade edecek şekilde tanımlanmıştır.

44 CBI Raporu, s. 45.

45 “Keza basiretli iş adamı gibi davranma borcu, yerine göre sözleşmede öngörülmemiş olsa bile, satılan emtiayı alıcıya gönderme borcu altında olan satıcı tacirin sigorta yaptırmasını gerekli kılabilir.” (Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2019, Yirmibeşinci Bası, s.148). Aynı yönde bkz: Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama, İstanbul, 2008, s. 124.

46 “Binaların sigortalatılmadan önce hasar durumunun tespiti ile sigorta işlemlerinin yapıp yapılmayacağı hususunda sorumluluğun basiretli bir tacir gibi davranması gereken davalı ... şirketinde olduğu anlaşılma talebin teminat dışı olduğunu ispat yükümlülüğünün davalı ... şirketinde olduğu hususu gözardı edilerek işin esasına girilmeden da...nın reddine karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir”. (Son erişim tarihi:01.07.2021) (kazanci.com.tr)

daire tarafından verilen 10.10.2019 tarih ve E. 2016/19249, K. 2019/9233 sayılı kararda⁴⁷ bu husus açıkça dile getirilmiş ve deprem riski kapsamında yaptırılan sigortalarda araştırma yükümlülüğünden doğan sorumluluğun basiretli davranmakla mükellef tutulan sigorta şirketlerinde olduğu belirtilmiştir.

SONUÇ

Çalışmamız kapsamında bir deprem ülkesi olarak kabul edilen ülkemizde, deprem olgusunun artık öngörülemez bir etkiye sahip olduğunu söylemenin doğru olmadığı, 17 Ağustos Marmara Depremi'nden bu yana yapılan hem akademik hem de mevzuatsal çalışmaların çok büyük bir bölümü bölgede yaşayan vatandaşlarımızın can güvenliğine dönük olduğuna dikkat çekilmiştir.

Daha önce ülkemizde gerçekleşen büyük depremlerin ekonomik etkileri ve olası bir depremin ekonomide yaratacağı olası kayıplar ortaya konulmuş, ortaya konulan tüm bu mevcut ve muhtemel risklere karşı ekonomik anlamda alınan önlemlerin oldukça sınırlı kaldığı tespit olunmuştur. Bunun yanı sıra alınması gereken önlemler hususunda gerek iş dünyasında gerekse bunun dışında kalan kesimde var olan devletin konuyu çözmesi gerektiği algısının riskleri arttırdığı görülmüştür. Çoğunlukla can güvenliğine odaklanan çalışmaların yanı sıra özel sektör dayanıklılığını arttıracak bir yaklaşıma yer verilmesinin hem özel sektör aktörleri hem de kamu menfaati bakımından önem arz ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

Bu kapsamda tam zamanı ve şiddeti belli olmasa da, gerçekleşmesine neredeyse kesin gözüyle bakılan deprem olgusu karşısında ticari faaliyetlerini herhangi bir aksaklık olmadan yahut en az hasarla yürütmek isteyen ve kanunen böyle bir yükümlülük altında tutulan tacirin, gerçekleşecek olan depremin ekonomik etkilerine karşı en geniş çerçevede ve ayrıntılı bir şekilde tedbir alması gerekliliğinin TTK m.18/2 hükmü ile öngörülen basiretli davranma yükümlülüğünün bir sonucu olarak kabul edilmelidir.

Söz konusu yükümlülüğün bir sonucu olarak tacirin; ister kira sözleşmesi yoluyla isterse kendi inşa ettiği binalarda faaliyet göstermek suretiyle olsun, işletme faaliyetlerini yürüttüğü taşınmazların depreme dayanıklılığını önceden etüt etmek zorunda olduğu; olası bir deprem sonrasında ticari faaliyetlerine nasıl devam edeceği, zorunlu olarak tedarik etmesi gereken mal ve hizmetleri

47 "...her ne kadar davalı tarafından davacının başvurusu üzerine dava konusu taşınmazın deprem sonrasında poliçe düzenlenmeden hasar gördüğü ve bu nedenle herhangi bir ödeme yapılmayacağı belirtilerek davacıya ödeme yapılmamış ve bunun üzerine dava açılmış ise de davalının da basiretli bir iş sahibi olarak poliçe düzenlenmeden taşınmazı kontrol edip buna göre poliçe düzenlemesi gerektiği, sorumluluğun sadece davacıda olmadığı değerlendirilmiştir". (Son erişim tarihi:01.07.2021) (kazanci.com.tr)

nasıl tedarik edeceği, bunların tedariki için alternatif kanalların ve lojistik rotalarının neler olabileceği, yine bu mal ve hizmetleri tedarik edememe halinde oluşabilecek olumsuzlukların azaltılması adına atılması gereken adımların neler olduğu hususunda detaylı bir çalışma yapması gerektiği; depremin yarattığı ekonomik tahribat ve ciro kaybının basiretli davranmakla yükümlü olan tacir açısından öngörülemez bir etki olmadığı; olası bir depremin kurda yaratacağı etkileri öngörmek için bir takım emniyet tedbirlerinin alınmasının tacirin basiretli davranma yükümlülüğü kapsamında karşımıza çıktığı; tacirin deprem sonrası kullandığı mal ve hizmetlerde yaşanacak olan fiyat artışını öngörmesi ve bu yönde tedbirler alması gerektiği; tacirin kanunen tutmakla yükümlü olduğu ticari defterlerini depreme dayanıklılığını etüt ettiği işletme/şirket merkezinde muhafaza etmesi gerektiği; müşterilerine ve ticaretine ait önemli bilgileri elektronik ortamda muhafaza eden tacirlerin muhafaza yükümlülüğünü deprem sırasında ve sonrasında da yerine getirebilecek teknolojik alt yapıyı deprem öncesinde oluşturmasının onun basiretli davranma yükümlülüğünün bir sonucu olduğu; tacirin kanun gereği muhafaza etmesi gereken kişisel verilerin de bu bağlamda değerlendirilmesinin daha doğru olduğu; son olarak basiretli davranmakla yükümlü olan tacirin ekonomik koşulların elverdiği ölçüde ve çerçevede bir ihtiyari sigorta yaptırması gerektiği sonuç ve kanaatlerine varılmıştır.

KAYNAKÇA

ALTINGÖZ, Fahri, “Olası İstanbul Depreminin Marmara Bölgesinde Sanayi Sektörüne Etkisi”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Teknoloji Ve Sanayi Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.

ARAT, Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara, 2006.

ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, Yirmibeşinci Bası, 2019.

AYHAN, Rıza / ÖZDAMAR, Mehmet / ÇAĞLAR, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku, Yetkin, Ankara, 9. Bası, 2016.

BAKTIR, Selma, Ticari İşletme Hukuku, Dördüncü Bası, İzmir, 2000.

BILGILI, Fatih / DEMIRKAPI, Ertan, Ticari İşletme Hukuku, Altıncı Bası, Bursa, 2016.

BINGÖL, Muhammed Emin, Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Yükümlülüğü: Özellikle Tacirin Ücret ve Cezai Şartın İndirilmesini İsteyememesi, İstanbul, 2018.

ERDIK, Mustafa / DURUKAL, Eser, “Earthquake Risk And Its Mitigation In Istanbul”, Natural Hazards, C. 44, S.2, Y.2007, s.181-197.

ERGIN, Erdem / BEYKAN, Naz, “KOBİ’lerde Dayanıklılık: Yeni Riskler, Yeni Öncelikler”, ed. Hayati Bakış, İstanbul, 2019 (<https://www.tr.undp.org/content/turkey/tr/home/library/poverty/cbi-report.html>) (CBI Raporu).

GENÇ, Murat, “Borsa İstanbul Sektör Endeksleri İle Döviz Kurları Arasındaki İlişkinin Kriz Dönemlerinde Türkiye’deki Varlıklar Üzerindeki Etkisi”, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya, 2019.

KARAHAN, Sami, Ticari İşletme Hukuku, Yirmiyedinci Bası, Konya, 2015

KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku, I. Giriş-Ticari İşletme, 3. Bs., Ankara 1968.

KIZIR, Mahmut, “Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İşadamı Gibi Hareket Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SÜHFD), C. 19, S. 2, 2011, s. 245 – 282.

KUNDAK, Seda, “Economic Loss Estimation For Earthquake Hazard In Istanbul”, 44th Congress of the European Regional Science Association: “Regions and Fiscal Federalism”, 25th - 29th August 2004, Porto, Portugal (https://www.econstor.eu/bitstream/10419/117046/1/ERSA2004_196.pdf).

ÖZBUDAK, Mümin, “17 Ağustos 1999 Marmara Depreminin Sakarya İli Ekonomisi Üzerindeki Etkileri”, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya, 2000.

ŞENER, Oruç Hami, Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

SULU, Muhammed, Ticari Sırların Korunması, İstanbul, Güncelleştirilmiş 3. Bası, 2020.

TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 1/1, Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama, İstanbul, 2008.

TEKİL, ,Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 1990.

ÜLGEN, Hüseyin / HELVACI, Mehmet / KENDIGELEN, Abuzer / KAYA, Arslan / NOMER ERTAN, N. Füsün, Ticari İşletme Hukuku, Dördüncü Bası, İstanbul, 2015.

ÜNAL, Oğuz Kürşat, “Tacirin Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Mükellefiyeti (I)”, Maliye Postası, S. 180, 1988, s.56-59.

<https://deprem.afad.gov.tr/deprem-tehlike-haritasi>

ZORUNLU DEPREM SİGORTASINDA DOĞAL AFET SİGORTALARI KURUMU'NUN SÖZLEŞME ÖNCESİ HASAR TESPİTİ YAPMA SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN YARGITAY KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Evaluation of Supreme Court Decisions Regarding
The Responsibility of The Natural Disaster Insurance
Institution for Damage Determination Before The
Compulsory Earthquake Insurance Contract

GÜLŞAH YILMAZ*

ÖZET

Depremın son 60 yıl içerisinde ülkemizde en sık rastlanılan afet türü olması, onu neredeyse tamamı deprem bölgesindeki ülkemiz için beklenen bir durum haline getirmiştir. Zorunlu Deprem Sigortası, depreme bağlı büyük kayıpların yaşanması sonrasında gündeme gelmiş olan zorunlu bir sigorta türüdür. Zorunlu deprem sigortasına ilişkin Yargıtay kararlarında Doğal Afet Sigortaları Kurumu'na (DASK) “*sigorta sözleşmesi öncesinde taşınmazın hasar durumunu tespit etme*” şeklinde bir yükümlülüğün yüklendiği görülmektedir. Oysa yasal düzenlemelere bakıldığında sigortanın yapılabilmesi için taşınmazın

* Dr. Öğr. Üyesi, Uluslararası Fınal Üniversitesi Hukuk Fakültesi, <https://orcid.org/0000-0001-7589-2064>, gulsahaslan@gmail.com.

hasar durumuna ilişkin sigorta ettirenin beyanı yeterlidir. Yargıtay, Doğal Afet Sigortaları Kurumu'na yüklediği bu sorumluluğun hukuki dayanağını TTK m. 18/2'de düzenlenen "*basiretli tacir ilkesi*" olarak kabul etmiştir. Oysa bu gerekçe yanlıştır. Zira Doğal Afet Sigortaları Kurumu tacir değildir.

Kanaatimizce bu sorumluluk, deprem riski karşısında devletin kişilerin yaşam hakkı ve mülkiyet hakkını korumasına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmelidir. Zorunlu deprem sigortası zorunlu olması nedeniyle büyük bir sayıda kişiyle yapılmaktadır. Bu sözleşme öncesinde taşınmazların hasar durumunun tespiti ile ilgili vatandaşların ilgili kurumlara yönlendirilmesi, yapılacak incelemenin bedeli, hangi aralıklarla yapılacağı daha planlı ve büyük bir organizasyona ihtiyaç duymaktadır. Devletin yaşam ve mülkiyet hakkının korunması açısından pozitif yükümlülüğü nedeniyle bu hakları koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaları oluşturulması gerekmektedir. Sigorta öncesi yapılması istenen hasar tespitine ilişkin uygulamada oluşan bu sorunun çözümünde TTK m. 18/2'de düzenlenen basiretli tacir ilkesinin uygulanması ne yazık ki doğru bir yaklaşım değildir. Bu nedenle soruna ancak devletin bu konuda yasal düzenleme yapması ile çözüm bulunabilir.

Bu çalışmada Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2016-2020 yılları arasında özellikle Van depremi ile ilgili verdiği kararlar incelenmiştir. Bu inceleme kapsamında zorunlu deprem sigortası nedir? Yargıtay'ın DASK'a yüklediği sorumluluğun hukuki niteliği nedir? Yargıtay hangi soruna çözüm olarak bu sorumluluğu gerekçe olarak kullanmaktadır? DASK tacir midir? Sigorta sözleşmesi öncesinde taşınmazın hasar durumunun tespiti ile ilgili yasal bir düzenleme var mıdır? Sigortadan beklenen faydanın sağlanması açısından sözleşme öncesinde böyle bir hasar tespiti yapılması gerekli midir? Bu konuda devletin kişilerin yaşam ve mülkiyet hakkını korunması açısından pozitif yükümlülüğü var mıdır? sorularına cevap aranacak ve ilişkili konular tartışılacaktır. Son olarak sorunun çözümüne ilişkin öneriler sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Zorunlu Deprem Sigortası, Doğal Afet Sigortaları Kurumu, Hasar Tespiti, Sigorta Sözleşmesi, Yükümlülük

ABSTRACT

The fact that earthquake is the most common type of disaster in our country in the last 60 years has made it an expected situation for our country, almost all of which are in the earthquake zone. Compulsory Earthquake Insurance is a type of compulsory insurance that came to the agenda after major losses due to earthquakes. In the Supreme Court decisions regarding compulsory earthquake

insurance, it is seen that the Natural Disaster Insurance Institution is obliged to “*determine the damage status of the real property before the insurance contract*”. However, considering the legal regulations, the declaration of the insurer regarding the damage status of the real property is sufficient for the insurance to be made. Supreme Court accepted the legal basis of this responsibility which imposed on the Natural Disaster Insurance Institution as the “*prudent merchant principle*” regulated in TCC Art. 18/2. However, this justification is wrong. Because the Natural Disaster Insurance Institution is not a merchant.

In our opinion, this responsibility should be evaluated within the scope of the state’s positive obligation to protect people’s right to life and property rights against earthquake risk. Compulsory earthquake insurance is carried out with a large number of people, as it is compulsory. Prior to this contract, directing the persons concerned with the determination of the damage status of the immovables to the relevant institutions, the cost of the examination to be made, the intervals to be carried out, a more planned and larger organization is required. Due to the positive obligation of the state in terms of protecting the right to life and property, legal mechanisms should be established to protect these rights and provide adequate guarantees.

In this study, the decisions made by the 17th Civil Chamber of the Supreme Court between 2016-2020, especially regarding the Van earthquake, have been examined. What is compulsory earthquake insurance within the scope of this review? What is the legal nature of the responsibility imposed by the Supreme Court on TCIP? The Supreme Court uses this responsibility as a reason as a solution to which problem? Is TCIP a trader? Is there a legal regulation regarding the determination of the damage status of the property before the insurance contract? Is it necessary to make such a damage assessment before the contract in order to provide the expected benefit from the insurance? Does the state have a positive obligation to protect people’s right to life and property in this regard? Answers to their questions will be sought and related issues will be discussed. Finally, suggestions for the solution of the problem will be presented.

Keywords: Compulsory Earthquake Insurance, Natural Disaster Insurance Institution, Damage Determination, Insurance Contract, Liability.

GİRİŞ

Depremi son 60 yıl içerisinde ülkemizde en sık rastlanılan afet türü olması, onu neredeyse tamamı deprem bölgesindeki ülkemiz için beklenen bir durum haline getirmiştir. Üstelik deprem yapısı gereği, sadece bulunduğu bölgeyi değil, ülkeyi de ekonomik olarak sarsabilecek şiddette bir afet türüdür. Deprem nedeniyle ortaya çıkan maddi zararların telafi edilmesi, deprem bölgesinde normal hayata dönülebilmesi, acil yardıma ihtiyaç duyan kimselerin bu ihtiyaçlarının giderilmesi ve benzeri amaçlar için yapılan harcamalar ülke ekonomisine ve Devlete büyük bir mali yük getirmektedir. Bunun en çarpıcı örneğini oluşturan 17 Ağustos ve 12 Kasım 1999 depremleri, ekonomik ve sosyal boyutları ile ülkemiz için büyük bir yıkım olmuştur. Ülkemizde öteden beri ihtiyari deprem sigortası var olmasına karşın, 1999 yılında ve öncesinde toplam konut mevcudunun ancak %5'i için sigorta yaptırılmıştır. Yeterli ve yaygın sigorta güvencesinin bulunmayışı nedeniyle, her deprem sonrasında oluşan maddi kayıpların telafisi, 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun çerçevesinde Devlet tarafından üstlenilmiştir. Ancak söz konusu depremlerden sonra, bu durumun bütçe üzerinde oluşturduğu mali yükün boyutları taşınmaz boyutlara ulaşmıştır. 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen ve çok büyük mal ve can kaybına neden olan Marmara depreminden sonra kamu otoritesince deprem zararlarının en aza indirilmesi amacıyla birçok tedbir alınmıştır. Bu tedbirlerin en önemlilerinden birisi, meskenlerde depremin neden olacağı maddi zararların tazmin edilmesini sağlamaya yönelik olarak uygulamaya giren zorunlu deprem sigortasına ilişkin düzenlemedir. Zorunlu Deprem Sigortası ya da daha bilinen adıyla DASK sigortası, depreme bağlı büyük kayıpların yaşanması sonrasında gündeme gelmiş olan zorunlu bir sigorta türüdür. Zorunlu deprem sigortası uygulaması ile, konut sahiplerine konutları ile ilgili olarak, Devletin bütçe imkanları ile ilişkili olmaksızın ve maddi kayıpları derhal telafi eden somut bir güvence temin edilmektedir. Aynı zamanda, ödenen küçük miktardaki sigorta primleri yoluyla sosyal dayanışmanın gereği en iyi şekilde gerçekleştirilmiş olmakta, ülke çapında risk paylaşımı ve dayanışma sağlanmakta, yeterli iç kaynak birikimi sağlanıncaya kadar riskin belli bir kısmı reasürans yoluyla uluslararası piyasalara plase edilmekte, deprem nedeniyle Devlet bütçesi üzerinde oluşan mali yük azalacağından muhtemel ek vergiler önlenmiş olmaktadır¹.

Zorunlu deprem sigortasına ilişkin Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2016 ilâ 2020 yılları arasında verdiği kararlarda Doğal Afet Sigortaları Kurumu'na

1 6305 sayılı Afet Sigortaları Kanunu Genel Gerekeçe.

(DASK) “sigorta sözleşmesi öncesinde taşınmazın hasar durumunu tespit etme” şeklinde bir sorumluluk yüklediği görülmektedir. Yargıtay, Doğal Afet Sigortaları Kurumu’na yüklediği bu sorumluluğun hukuki dayanağını TTK m. 18/2’de düzenlenen “*basiretli tacir ilkesi*” olarak kabul etmiştir.

İncelenen kararlarda DASK, sözleşme öncesinde binaların zaten hasarlı olduğunu belirterek depremde meydana gelen zararı ödemeyi reddetmektedir. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi ise DASK’ın sözleşme yapmadan önce taşınmazın hasar durumunu basiretli bir tacir gibi davranarak tespit etmesi ve buna göre sigorta işlemlerinin yapılıp yapılmayacağına karar vermesi gerektiğini bu nedenle bu tespiti yapmadığı hallerde ortak kusurlu olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yargıtay bu gerekçeye dayanarak yerel mahkeme kararlarını bozmakta ve tazminatın sigortalı taşınmazının bulunduğu yerdeki emsal binaların durumları da gözetilerek, jeoloji ve inşaat mühendisleri ile fen memuru bilirkişilerin oluşturduğu bilirkişi heyetinden taşınmazın rayiç bedelleri üzerinden yeniden yapım bedelleri hesaplanarak karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Zorunlu Deprem Sigortası Genel Şartları (ZDSGŞ) m. C. 2 uyarınca sigorta sözleşmesi, sigorta ettirenin, rizikonun gerçek durumunu bildiren beyanına dayanarak yapılmaktadır. Bunun dışında sözleşme öncesinde rizikonun tespiti ile ilgili Genel Şartlar’da DASK’a herhangi bir yükümlülük yüklenmemiştir. Ancak Yargıtay kararları incelendiğinde Yargıtayın sigorta sözleşmesi öncesinde taşınmazın hasar durumuna ilişkin sigortalının beyanının esas alınmasını tek başına yeterli görmediği anlaşılmaktadır.

Bu sorunun çözümünde uygulanacak metot öncelikle Zorunlu Deprem Sigortası ile ilgili mevzuatın taraflara yüklediği yükümlülükler açısından incelenmesidir. Yargıtay kararlarına ilişkin değerlendirmede 6305 sayılı Afet Sigortaları Kanunu, Doğal Afet Sigortaları Kurumu Çalışma Esasları Yönetmeliği, Zorunlu Deprem Sigortası Tarife Ve Talimat Tebliği ile Zorunlu Deprem Sigortası Genel Şartları’nın ilgili maddeleri sözleşmenin kurulması ve tarafların yükümlülükleri açısından inceleme konusu yapılacaktır. Bu çalışmada Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin 2016-2020 yılları arasında özellikle Van depremi ile ilgili verdiği kararlar incelenmiştir. Bu inceleme kapsamında zorunlu deprem sigortası nedir? Yargıtayın DASK’a yüklediği sorumluluğun hukuki niteliği nedir? Yargıtay hangi soruna çözüm olarak bu sorumluluğu gerekçe olarak kullanmaktadır? DASK tacir midir? Sigorta sözleşmesi öncesinde taşınmazın hasar durumunun tespiti ile ilgili yasal bir düzenleme var mıdır? Sigortadan beklenen faydanın sağlanması açısından sözleşme öncesinde böyle bir hasar tespiti yapılması gerekli midir? Bu konuda devletin kişilerin yaşam

ve mülkiyet hakkını korunması açısından pozitif yükümlülüğü var mıdır? sorularına cevap aranacak ve ilişkili konular tartışılacaktır. Son olarak sorunun çözümüne ilişkin öneriler sunulacaktır.

I. ZORUNLU DEPREM SİGORTASI

A. GENEL OLARAK

Dünyada ülkeler deprem sigortasına ilişkin çeşitli düzenlemeleri eski yıllardan beri gündeme getirerek, sistemler oluşturmaktadırlar². Zorunlu Deprem Sigortasının düzenlenmesi ilk olarak 4484 sayılı Kanunla değişik 27/8/1999 tarihli ve 4452 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak, Bakanlar Kurulu'nca 25.11.1999 tarihinde 587 nolu Kanun Hükmünde Kararname ile kabul edilmiştir. Daha sonra ise 587 sayılı KHK 6305 sayılı kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Zorunlu deprem sigortası 6305 sayılı Afet Sigortaları Kanunu³ (ASK) ile yeniden düzenlenmiştir. Bu kanunda yer alan tanımına göre zorunlu deprem sigortası, binalarda depremin doğrudan neden olduğu maddi zararlar ile deprem nedeniyle ortaya çıkan yangın, infilak, dev dalga (tsunami) ve yer kayması sonucu oluşan maddi zararları teminat altına alan zorunlu sigortayı, ifade eder (ASK m.2/ğ).

Zorunlu deprem sigortasında sigortacı sigorta sözleşmesi ile prim karşılığında rizikoyu yüklenen, satın alan profesyonel risk taşıyıcısıdır. Zorunlu deprem sigortasının risk taşıyıcısı Doğal Afet Sigortaları kurumu kısaca DASK olmaktadır⁴.

Kanunun 10. maddesi birinci fıkrası uyarınca 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamındaki bağımsız bölümler, tapuya kayıtlı ve özel mülkiyete tâbi taşınmazlar üzerinde mesken olarak inşa edilmiş binalar, bu binaların içinde yer alan ve ticarethane, büro ve benzeri amaçlarla kullanılan bağımsız bölümler ile doğal afetler nedeniyle Devlet tarafından yaptırılan veya sağlanan kredi ile yapılan meskenler zorunlu deprem sigortasına tâbidir. Belirtilen bu binalar ve bağımsız bölümler için malikler veya intifa hakkı sahipleri tarafından zorunlu deprem sigortası yaptırılır ve bu sigorta her yıl yenilenir (ASK m. 10/3).

Sigortaya tabi olmayan binalar ise 9/11/1983 tarihli ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu'na tâbi olan veya kamu hizmet binası olarak kullanılan

2 Zorunlu deprem sigortasının tarihsel gelişimi için bkz. Nuray Barlas, "Afet Sigortaları Kanunu'na Göre Zorunlu Deprem Sigortası Sözleşmesinin Tarafları", EÜHFD, C. XV, S. 3-4, 2011, s. 115.

3 RG, S. 28296, T. 18.05.2012.

4 Aynur Yongalık, "Zorunlu Deprem Sigortası", BATİDER, C.XXI, S. 2, 2001, s. 154.

binalar ve bağımsız bölümler, köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanlarca köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarda yapılan binalar ile 634 sayılı Kanun kapsamında olsalar dahi tamamı ikamet dışı amaçlarla kullanılan binalardır (ASK m. 10/2).

Zorunlu deprem sigortasına ilişkin uygulama usul ve esasları ile sigorta genel şartları belirlenmiştir (ASK m.13/3). Zorunlu Deprem Sigortası Genel Şartları (ZDSGŞ)⁵ m. A.1 uyarınca bu sigorta ile, depremin doğrudan neden olduğu maddi zararlar ile deprem sonucu meydana gelen yangın, infilak, dev dalga (tsunami) veya yer kaymasının sigortalı binalarda neden olacağı hasarlar (temeller, ana duvarlar, bağımsız bölümleri ayıran ortak duvarlar, bahçe duvarları, istinat duvarları, tavan ve tabanlar, merdivenler, asansörler, sahanlıklar, koridorlar, çatılar, bacalar ve yapının benzer nitelikteki tamamlayıcı kısımlarında meydana gelenler de dahil olmak üzere), sigorta bedeline kadar Doğal Afet Sigortaları Kurumu (DASK) tarafından teminat altına alınmıştır.

ZDSGŞ A.4 maddesine göre sigorta bedelinin tespitinde, sigorta edilen meskenin yapı tarzı için Hazine Müsteşarlığınca yayımlanan “Zorunlu Deprem Sigortası Tarife ve Talimatı”nda belirlenen metrekare bedeli ile aynı meskenin brüt yüzölçümünün (veya yaklaşık yüzölçümünün) çarpılması sonucu bulunan tutar esas alınır. Zorunlu Deprem Sigortası yapılan bir meskenin sigorta bedeli, her halde “Zorunlu Deprem Sigortası Tarife ve Talimatı”nda belirlenen azami teminat tutarından çok olamaz. Sigorta primi, sözleşme yapılır yapılmaz poliçenin teslimi karşılığında peşinen ödenir (ZDSGŞ m. C.1).

B. SİGORTA SÖZLEŞMESİ ÖNCESİNDE DOĞAL AFET SİGORTALARI KURUMUNUN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Afet Sigortaları Kanunu m. 7/1 uyarınca zorunlu deprem sigortası teminatı münhasıran DASK tarafından verilir. Zorunlu deprem sigortasını yaptırmakla yükümlü olanlar, kanunun 10 uncu madde hükümleri çerçevesinde DASK tarafından tespit edilir. Mahalli idareler dâhil kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler, sigorta yükümlülerinin saptanmasına ve izlenmesine yönelik olarak DASK tarafından kendilerinden istenecek bilgileri belirli aralıklarla ve düzenli olarak vermek zorundadır (ASK m. 11/1). DASK, sigortanın yapılması ve düzenli olarak yenilenmesi için zorunlu deprem sigortasının kapsamına giren bina ve sitelerin yönetimleri ile kontrol uygulamaları geliştirebilir (ASK m. 11/5). Bu düzenlemelerden görüleceği üzere DASK’ın sözleşme öncesi ilk yükümlülüğü “sigorta yaptırmakla yükümlü olan kişileri tespit etmek”tir. Doğal Afet Sigortaları Kurumu Çalışma Esasları

5 RG, S. 27933, T. 13.05.2011.

Yönetmeliği⁶ (Yönetmelik) hükümleri incelendiğinde ise zorunlu deprem sigortası yaptırılması gereken binaların DASK tarafından tespit edileceği hükme bağlanmıştır (m. 24/1). Dolayısıyla DASK'ın sözleşme öncesi ikinci yükümlülüğü “*sigorta edilecek taşınmazları tespit etmek*”tir.

DASK, tespit ettiği taşınmazlar içerisinde ilgili mevzuata ve projeye aykırı olarak inşa edilen binaları sigortalamama hakkına sahiptir. Ayrıca kurum taşıyıcı sistemi olumsuz yönde etkileyecek şekilde tadil edildiği veya zayıflatıldığı tespit edilen binaları sigortalamayacaktır (ASK m. 10/3,4)⁷. Kanun maddesi gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde DASK'ın mevzuata ve projeye aykırı şekilde yapılmış sağlıksız yapıları tespit edebilmek için önceden bir kontrol yapması gerekliliğinin olduğu söylenebilir. Ancak gerekçede kapsamda bulunan tüm binaların böyle bir kontrolden geçirilemeyeceğinin açık olduğu özellikle belirtilmiştir. Buradan kanun koyucunun sigorta kapsamında kalan tüm binaların bu şekilde bir kontrole tabi tutulmasının mümkün olmadığını kabul ettiği görülmektedir.

Yönetmeliğe göre sigorta primlerinin tespitinde; binanın yüzölçümü, inşaat türü ve kalitesi, binanın üzerinde bulunduğu arazinin zemin özellikleri, deprem riski ve benzeri unsurlar değerlendirilmelidir. Bu doğrultuda zorunlu deprem sigortasına ilişkin tarife ve talimatlar ile azami teminat tutarı her yıl Bakan tarafından belirlenecek ve Resmî Gazete’de yayımlanacaktır (m. 13/1). Sigorta bedeli ve sigorta priminin hesaplanmasına ilişkin Zorunlu Deprem Sigortası Tarife ve Talimat Tebliği⁸ hükümleri incelendiğinde sigorta bedelinin tespitinde, sigorta edilen meskenin yapı tarzı için belirtilen metrekare bedeli ile aynı meskenin brüt yüzölçümünün çarpılması sonucu bulunan tutar esas alınmaktadır. Zorunlu Deprem Sigortası yapılan bir meskenin sigorta bedeli 3’üncü maddede belirtilen azami teminat tutarından çok olamaz. Sigorta bedeli hesabına esas metrekare bedelleri, her yıl, Emlak Vergisi Kanunu Genel Tebliği ekinde yer alan Binaların Metrekare Normal İnşaat Maliyet Bedellerini Gösterir Cetvel dikkate alınarak belirlenir (m.4). Ödenecek olan prim ise 4 üncü maddede belirtilen esaslara göre tespit edilen sigorta bedeline, risk grubuna ve yapı tarzına göre maddedeki tarife uygulanmak suretiyle hesaplanacaktır. Bu

6 RG, S. 28385, T. 15.08.2012.

7 Maddenin gerekçesi şu şekildedir: “Diğer taraftan Kurumun, ilgili mevzuata aykırı olarak inşa edildiği tespit edilen binaları sigortalamaktan imtina edebileceği hüküm altına alınarak sağlıksız yapılaşmanın bir ölçüde engellenmesi amaçlanmıştır. Kapsamda bulunan tüm binaların böyle bir kontrolden geçirilemeyeceği açıktır. Ancak bu düzenleme, özellikle büyük yapı kompleksleri ve onarım veya güçlendirme gerektirdiği açık bir şekilde anlaşılabilen binalar için daha kolay uygulanabilir görülmektedir. Gereken onarımın yapılması ve mevzuata aykırı hususların giderilmesi durumunda, bu binalar için sigorta yapılabilir.”

8 RG, S. 29935, T. 31/12/2016.

şekilde belirlenecek asgari prim tutarı her halükârda risk grubuna göre birinci gruptan yedinci gruba sırasıyla 120 TL, 100 TL, 75 TL, 60 TL, 50 TL, 40 TL ve 35 TL'den az olamaz.

Nihayet Genel Şartlar'a ilişkin hükümlere bakıldığında sigorta bedelinin tespitinde Tebliğe atıf yapıldığı görülmektedir. Buna göre sigorta edilen meskenin yapı tarzı için Hazine Müsteşarlığınca yayımlanan "Zorunlu Deprem Sigortası Tarife ve Talimatı"nda belirlenen metrekare bedeli ile aynı meskenin brüt yüzölçümünün (veya yaklaşık yüzölçümünün) çarpılması sonucu bulunan tutar esas alınır. Zorunlu Deprem Sigortası yapılan bir meskenin sigorta bedeli, her halde "Zorunlu Deprem Sigortası Tarife ve Talimatı"nda belirlenen azami teminat tutarından çok olamaz (ZDSGŞ m. A.4).

Sigorta priminin tespitine ilişkin yönetmelik, tebliğ ve genel şart hükümleri incelendiğinde baz alınacak kriterlerin gittikçe belirli standartlara bağlandığını görmekteyiz. Yönetmeliğin 13. maddesinde sigorta priminin tespitinde binanın yüzölçümü, inşaat türü ve kalitesi, binanın üzerinde bulunduğu arazinin zemin özellikleri, deprem riski ve benzeri unsurların değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Tebliğ hükümleri incelendiğinde ise sigorta edilen meskenin yapı tarzı için belirtilen metrekare bedeli ile aynı meskenin brüt yüzölçümünün çarpılması sonucu bulunan tutar esas alınarak bir hesaplamanın yapıldığı görülmektedir. Belirli risk gruplarına göre belirlenen asgari prim tutarlarının yine belli değerden de aşağıda olamayacağı belirtilmiştir.

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde sigorta edilecek binanın inşaat türü ve kalitesi, binanın üzerinde bulunduğu arazinin zemin özellikleri, deprem riski ve benzeri unsurların prim tespitinde esas alınabilmesi için DASK'ın bu anlamda bir sözleşme öncesinde bina hakkında bir inceleme yapması gerektiği sonucu çıkarılabilir. Ancak genel şartlara baktığımızda sözleşme öncesinde bu bilgilerin sigortalı tarafından verilmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır. Zira DASK sigorta sözleşmesini, sigorta ettirenin, rizikonun gerçek durumunu bildiren beyanına dayanarak yapmaktadır. Sözleşmenin düzenlenmesi aşamasında, sigortalının veya sigorta ettirenin, meskenin brüt yüzölçümü, yapı tarzı, adresi, geçmiş depremlerde hasar durumu gibi bilgilerde gerçeğe uygun beyanda bulunması gerekmektedir.

Yukarıda incelenen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde DASK'ın sigorta sözleşmesi öncesinde sigorta ile yükümlü kişileri ve sigorta edilecek taşınmazları tespit etme yükümlülüğünün olduğu görülmektedir. Tespit ettiği taşınmazlar içerisinde ilgili mevzuata ve projeye aykırı olarak inşa edilen binaları sigortalamama hakkına sahiptir. Gereğesiyle birlikte değerlendirildiğinde bu kontrolü DASK'ın yapması gerekecektir. Bu noktada

sigortalının rizikoya ilişkin beyanı olumlu olsa bile DASK yaptığı inceleme neticesinde sigorta yapmaktan kaçınabilecektir. Bu hükümde sadece ilgili mevzuata ve projeye aykırı olarak inşa edilen binalardan bahsedilmektedir. Başka bir nedenle örneğin geçmiş depremlerde gördüğü hasar neticesinde hasarlı olan binaları kapsamamaktadır. Bu durumda binanın hasarına ilişkin durum hakkında sigortalının beyanı esas alınacaktır.

Sonuç olarak DASK sigorta sözleşmesi öncesinde sigorta ile yükümlü kişileri ve sigortalanacak binaları tespit edecek, bu binaların içerisinde mevzuata ve projeye aykırı olarak yapılanları tespit ederse sigortalamayacaktır. Binanın sözleşme öncesindeki hasar durumunu tespit etmesine ilişkin bir sorumluluğu öngören açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Yönetmeliğin 13. maddesinde sigorta priminin tespitinde binanın yüzölçümü, inşaat türü ve kalitesi, binanın üzerinde bulunduğu arazinin zemin özellikleri, deprem riski ve benzeri unsurlar değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Sözleşme öncesinde hasar durumunun tespitinin “deprem riski ve benzeri unsurlar” kapsamında düşünülmesi mümkündür. Ancak bu sorunun çözümünde kanaatimizce daha açık ve detaylı bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç vardır.

C. SİGORTA SÖZLEŞMESİ ÖNCESİNDE SİGORTA ETTİRENİN RİZİKOYA İLİŞKİN BEYAN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Sigorta sözleşmesi, sigorta ettirenin, rizikonun gerçek durumunu bildiren beyanına dayanarak yapılmaktadır (ZDSGS m. C.2). Sözleşmenin düzenlenmesi aşamasında, sigortalının veya sigorta ettirenin, meskenin brüt yüzölçümü, yapı tarzı, adresi, geçmiş depremlerde hasar durumu gibi bilgilerde gerçeğe uygun olmayan beyanı halinde DASK'ın sözleşmeyi daha ağır şartlarla yapmasını gerektirecek durumlarda, DASK veya aracı kılınan ilgili sigorta şirketi durumu öğrendiği andan itibaren 15 gün içerisinde prim farkının ödenmesini sigorta ettirenden talep edebilir. Gerçeğe aykırı beyan hali, depremden sonra öğrenilmişse, tazminat, alınan prim ile alınması gereken prim arasındaki orana göre ödenecektir. Sigortalının veya sigorta ettirenin geçmiş depremlerdeki orta veya daha ağır hasar durumunu kasıtlı olarak beyan etmediği anlaşıldığı takdirde DASK, riziko gerçekleşmiş olsa bile sözleşmeden cayabilir ve prime hak kazanır (ZDSGS m. C. 2)

Dolayısıyla zorunlu deprem sigorta sözleşmesi yapılırken sigorta ettiren sigortalanacak taşınmazın hasar durumu ile ilgili bilgileri beyan etmesi gerekmektedir. Eğer bu bilgiler içinde gerçeğe aykırı bir beyan varsa bu beyanın kasıtlı olarak saklanıp saklanmadığı tazminat ödemesine etki edecektir. Gerçeğe aykırı beyan hali depremden sonra öğrenilmişse tazminat, alınan prim ile alınması gereken prim arasındaki orana göre ödenecektir. Ancak sigorta

ettirenin geçmiş depremlerdeki orta veya daha ağır hasar durumunu kasıtlı olarak beyan etmediği ortaya çıkarsa DASK bu durumda, riziko gerçekleşmiş olsa bile sözleşmeden cayabilecek ve prime hak kazanacaktır.

Sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan yükümlülüğü Türk Ticaret Kanunu m. 1435'te düzenlenmiştir. Buna göre sigorta ettirenin sözleşmenin yapılması sırasında bildiği veya bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür (TTK m. 1435). Sigorta ettirenin beyan yükümlülüğüne aykırı davranışı sigortacı tarafından riziko gerçekleşmeden önce öğrenilmişse sigortacı sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün ihlalini öğrenmesinden itibaren 15 gün içinde sözleşmeden cayabilir ve prim farkı isteyebilir. Sigortacıya tanınan bu hakların kullanılabilmesi için beyan yükümlülüğünün ihlalinde sigorta ettirenin kusurlu olması aranmaz. Bir başka deyişle, beyan yükümlülüğü sigorta ettirenin kusuru olmaksızın ihlal edilmiş olsa dahi sigorta ettiren sözleşmeden cayabilir veya prim farkı isteyebilir⁹. Bununla birlikte, sigorta ettirenin bildirmedeği veya yanlış bildirdiği bir husus sigortacı tarafından biliniyorsa, sigortacı "*beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğini*" ileri sürerek sözleşmeden cayamaz (TTK m. 1438). Beyan yükümlülüğünün altında yatan düşünce sigortacının riziko hakkında bir kanaate varabilmesi için bilgi sahibi olmasını sağlamaktır. Sigorta sözleşmelerinde prim ve riziko dengesinin kurulması ve korunması esastır. Bu dengenin kurulabilmesi için sigortacının tehlikenin doğru biçimde tayin edilmesini mümkün kılacak bilgilere sahip olması gerekmektedir¹⁰.

Sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan yükümlülüğüne aykırı davranışının riziko gerçekleştikten sonra öğrenilmesi halinde sigortacının hakları, sigorta ettirenin kusur derecesine göre belirlenir. Rizikonun gerçekleşmesinden sonra, sigorta ettirenin ihmali ile beyan yükümlülüğü ihlal edildiği takdirde, bu ihlal tazminatın veya bedelin miktarına yahut rizikonun gerçekleşmesine etki

9 Ünan, TTK 1439 (1)'de kusur koşulu aranmamış olması karşısında, böyle bir hükme gerek olmadığını, aslında TTK 1439 (1)'in 3. Cümlesinde "kusurun" değil "kusursuzluğun" durumu değiştirmeyeceğini vurgulamanın daha tutarlı olacağını belirtmektedir. (Samim Ünan, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap Sigorta Hukuku, C. I Genel Hükümler (Madde 1401-1452), İstanbul, 2016, s. 419). Sevgi-can Aydın, Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlali ve İhlal Halinde Sigortacının Hakları Özellikle Oranlama Sistemine Göre Tazminattan İndirim Hakkı, Ankara, 2018, s. 289.

10 Rayegan Kender, Türkiye de Hususi Sigorta Hukuku, 16. Baskı, 2017, s. 214. TTK m. 1438'in gerekçesine göre "beyan yükümlülüğünün altında yatan düşünce sigortacının riziko hakkında bir kanaate varabilmesi için bir takım ön bilgilere sahip olmasını sağlayabilmektedir. Sigortacı topladığı bilgiler çerçevesinde sözleşmeyi yapıp yapmayacağına veya hangi şartlar altında yapacağına karar verir. Önemli olan gerekli bilgilere ulaşılmasıdır. Bu ulaşmasının ne şekilde olduğunun ise bir önemi yoktur. Dolayısıyla, sigorta ettiren bildirmemiş olsa bile, sigortacı kararına etki edebilecek nitelikteki bilgilere vakıf olmuşsa, varılmak istenen amaç gerçekleşmiştir. Bu nedenle de sigortacının artık beyan yükümlülüğünün ihlaline dayanması mümkün değildir".

edebilecek nitelikte ise, ihmalin derecesine göre tazminattan indirim yapılır. Sigorta ettirenin kusuru kast derecesinde ise beyan yükümlülüğünün ihlali ile gerçekleşen riziko arasında bağlantı varsa, sigortacının tazminat veya bedel ödeme borcu ortadan kalkar; bağlantı yoksa, sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranı dikkate alarak sigorta tazminatını veya bedelini öder (TTK m. 1439/2).

Zorunlu deprem sigortası genel şartları ile TTK hükümleri kıyaslandığında genel şartlarda kanuni düzenlemelere paralel düzenleme yapıldığı görülmektedir. TTK m. 1439/2'de rizikonun gerçekleşmesinden sonra, sigorta ettirenin ihmali ile beyan yükümlülüğü ihlal edildiği takdirde, bu ihlal tazminatın veya bedelin miktarına yahut rizikonun gerçekleşmesine etki edebilecek nitelikte ise, ihmalin derecesine göre tazminattan indirim yapılır şeklindeyken genel şartlarda gerçeğe aykırı beyan hali, depremden (riziko gerçekleştikten) sonra öğrenilmişse, tazminat, alınan prim ile alınması gereken prim arasındaki orana göre ödenecektir şeklindedir.

Sigorta ettirenin kusurunun kast derecesinde olması durumunda ise TTK m. 1439/2'de beyan yükümlülüğünün ihlali ile gerçekleşen riziko arasında bağlantı olup olmaması şeklinde iki düzenlemenin yapıldığı görülmektedir. Eğer ihlal ile riziko arasında bağlantı varsa, sigortacının tazminat veya bedel ödeme borcu ortadan kalkacaktır. İhlal ile riziko arasında bağlantı yoksa, sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranı dikkate alarak sigorta tazminatını veya bedelini ödeyecektir. Genel şartlarda ise bağlantılı olup olmama şeklinde bir ayrıma gidilmemiş sigorta ettirenin geçmiş depremlerdeki orta veya daha ağır hasar durumunu kasıtlı olarak beyan etmediğinin anlaşılması durumunda DASK, riziko gerçekleşmiş olsa bile sözleşmeden cayabilir ve prime hak kazanır şeklinde bir düzenleme yapılmıştır (ZDSGŞ m. C. 2).

Bu düzenlemeler ışığında zorunlu deprem sigortasında sigortalanan taşınmazın sigorta sözleşmesi yapıldığı sıradaki hasar durumunun sigortalı tarafından bilinmesi önem arz etmektedir. Bu bilginin gerçeğe aykırı beyan edilmesi durumunda sigortalı ya tazminatı indirilmiş şekilde alacak ya da hiç alamayacaktır. Bu sorunun oluşmaması için yapılması gereken sigortalanan taşınmazın hasar durumunun sigorta öncesinde tespit edilmesi ve sigortacının bu hasar durumuna göre rizikoyu belirleyerek prim tahsil etmesidir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere zorunlu deprem sigortasında sigorta sigorta ettirenin beyanı üzerine yapılmaktadır. Sigorta bedeli ise riziko tespit edilerek değil belirli bir metrekare ölçümü üzerinden tespit edilmektedir. Halihazırdaki düzenlemeler sigortacıya “*sigortalanan taşınmaz üzerinde sigorta*

yapmadan önce bir hasar tespit çalışması yapması” şeklinde bir yükümlülük yüklememiştir. Ancak Yargıtay kararları ile Doğal Afet Sigortaları Kurumu’na (DASK) bu şekilde bir yükümlülüğünün yüklendiği görülmektedir. Aşağıda bu kararlar incelenecektir.

II. SİGORTA ÖNCESİNDE HASAR TESPİTİ YAPILMASINA İLİŞKİN YARGITAY KARARLARI

A. YARGITAY KARARLARI

“Dava, zorunlu deprem sigorta sözleşmelerinden ... kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Davacının dava konusu edilen konutunu 06/12/2011 tarihinde davalı kurum nezdinde zorunlu deprem sigortası kapsamında sigortalattığı, 23/10/2011 ve 09/11/2011 tarihlerinde meydana gelen depremlerden sonra davacının konutunun bulunduğu binanın ağır hasar alması nedeniyle yıkımına karar verildiği, davacının... poliçesine dayalı olarak konut bedelini davalı kurumdan talep ettiği, davalı kurumun binanın poliçenin tanzim edilmeden evvel meydana gelen deprem nedeniyle hasar aldığından bahisle ödeme yapmayı reddettiği anlaşılmaktadır. Mahkemece, davacının poliçe tanzim ettiği tarihte binasının orta hasarlı olduğu, bu şekilde kayıtlara geçtiği, poliçe tanziminden sonra gerçekleşen depremlerle ağır hasarlı olarak yıkım kararı alındığı kabul edilmiş ve davanın reddine karar verilmiştir. Oysaki davacı da sigorta yaptırdığı tarihte binasının hasarlı olduğunu kabul etmiş ve poliçe tanzimi esnasında bunu beyan etmiş ve az hasarlı olduğu hususu derç edilerek poliçe tanzim edilmiştir. Binaların sigortalatılmadan önce hasar durumunun tespiti ile sigorta işlemlerinin yapılıp yapılmayacağı hususunda sorumluluğun basiretli bir tacir gibi davranması gereken davalı kurumda olduğu anlaşılmalı davacının sigortalı taşınmazının bulunduğu yerdeki emsal binaların durumları da gözetilerek, jeoloji ve inşaat mühendisleri ile fen memuru bilirkişilerin oluşturduğu bilirkişi heyetinden taşınmazın rayiç bedelleri üzerinden yeniden yapım bedelleri hesaplanarak karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı olduğu şekilde davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir”. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi Esas No: 2015/15888 Karar No: 2016/9527 Karar Tarihi: 31.10.2016, (www.sinerjimevzuat.com.tr)¹¹.

11 “Mahkemece, davacının konutuna ilişkin poliçe yaptırdığı sırada konutunun orta hasarlı olduğunu bildiği ve sözleşmenin geçersiz olduğu kanaatine varıldığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hükmün, davacı vekili tarafından temyiz üzerine Dairemizin 31/10/2016 gün ve 2015/15888 Esas 2016/9527 karar sayılı ilamı ile “Binaların sigortalatılmadan önce hasar durumunun tespiti ile sigorta işlemlerinin yapılıp yapılmayacağı hususunda sorumluluğun basiretli bir tacir gibi davranması gereken davalı kurumda olduğu anlaşılmalı davacının sigortalı taşınmazının bulunduğu yerdeki emsal binaların durumları da gözetilerek, jeoloji ve inşaat mühendisleri ile

“Mahkemece yerinde ve isabetli olarak davaya konu konutun Van ilinde meydana gelen 23/10/2011 tarihli depremden sonra 24/11/2011 tarihinde dask poliçesinin yapıldığı, daha sonra 09/11/2011 tarihinde 5,6 şiddetinde yeni bir deprem daha meydana geldiği, 08/08/2012 tarihli Afad raporuna göre dava konusu konutun ağır hasarlı olarak tespit edildiği, ilk depremden sonra yapılmış her hangi bir hasar tespiti bulunmadığı, her ne kadar davalı tarafından davacının başvurusu üzerine dava konusu taşınmazın deprem sonrasında poliçe düzenlenmeden hasar gördüğü” ve bu nedenle herhangi bir ödeme yapılmayacağı belirtilerek davacıya ödeme yapılmamış ve bunun üzerine dava açılmış ise de, davalının da basiretli bir iş sahibi olarak poliçe düzenlenmeden taşınmazı kontrol edip buna göre poliçe düzenlemesi gerektiği, sorumluluğun sadece davacıda olmadığı değerlendirilmiştir. Ancak, mahkemece, dask eksperleri tarafından düzenlenen 15/02/2012 tarihli raporda tespit edilen 20.326,00 TL hasar bedelinin 16/02/2015 havale tarihli bilirkişi tarafından düzenlenen raporda tespit edilen 99.666,00 TL sigorta tazminat bedelinden mahsubu sonucu elde edilen 79.340,00 TL olarak davanın kısmen kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur. Zira, her ne kadar mahkemenin

fen memuru bilirkişilerin oluşturduğu bilirkişi heyetinden taşınmazın rayiç bedelleri üzerinden yeniden yapım bedelleri hesaplanarak karar verilmesi gerektiği” gerekçesiyle karar bozulmuş ve mahkemece bozma ilamına uyulmuştur. Bozma sonrası yapılan yargılama sonrasında mahkemece, davanın ıslah edilmiş hali ile kabulüne 83.055,00 TL tazminatın 12/07/2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. 1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince yapılan yargılamada toplanan delillerin takdirinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına; yasal faize hükmedilmesinde bir usulsüzlük bulunmamasına göre davacı vekilinin tüm ve daha önce temyiz incelemesinden geçerek kesinleşen yönlere ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesinin mümkün olmamasına göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir. 2-Dava, zorunlu deprem sigorta sözleşmelerinden (DASK) kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Davacı vekili bozmadan sonra 30.10.2017 tarihli ıslah dilekçesi ile dava değerini 83.055,00 TL'ye yükseltmiştir. Bozmadan sonra ıslah yapıp yapılamayacağı, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nda değerlendirilmiş ve Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 06.05.2016 tarih ve 2015/1 Esas- 2016/1 Karar sayılı kararı ile “Her ne sebeple verilirse verilsin bozmadan sonra ıslah yapılamayacağına dair 04.02.1948 tarih ve 1944/10 E.- 1948/3 K. sayılı YİBK'nın değiştirilmesine gerek olmadığına” karar verilmiştir. Somut olayda bozmadan sonra davacı için ıslah dilekçesi kabul edilerek karar verilmiştir. Bu durumda; mahkemece, bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı kabul edilerek karar verilmesi gerekirken, bozmadan sonra ıslah edilen miktar üzerinden davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir. 3-Bozma sebep ve şekline göre davalının ıslah zamaşımına ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir. SONUÇ : Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin tüm ve davalı vekilinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının REDDİNE; (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA; (3) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, aşağıda dökümü yazılı 54,40 TL harcin temyiz eden davacıdan alınmasına, peşin alınan harcin istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine 24.06.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi”. 17. Hukuk Dairesi Esas No: 2018/4074 Karar No: 2020/3927 Karar Tarihi: 24.06.2020. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

izlemiş olduğu yöntem yerinde ise de; davalı tarafından atanan 15/02/2012 tarihli eksper raporunda tespit edilen 20.326,00 TL hasar bedelinin işin uzmanı bilirkişi heyetinden aldırılacak bir rapor ile gerçek zarar olup olmadığı tespit etmesi gerekirken sadece eksper raporuna itibar ederek sonuca ulaşmaya çalışması hatalı olmuştur”. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi Esas No: 2016/19249 Karar No: 2019/9233 Karar Tarihi: 10.10.2019, (www.sinerjimevzuat.com.tr).

“Mahkemece, davacıya ait taşınmazın 23/10/2011 tarihinde meydana gelen birinci depremde zarar gördüğü”, ... poliçesi ile ... teminatını aşan kısımlar için ihtiyari sigorta poliçesinin zararın meydana gelmesinden sonra düzenlenmiş olduğunun anlaşıldığı, riskin meydana geldiği tarihte poliçe kapsamında olmayan taşınmazda deprem nedeni ile meydana gelen zararın, davalılardan talep edilemeyeceği kabul edilmiş ve da...ın reddine karar verilmiştir. TTK 1282. maddesi uyarınca, sigortacı, geçerli bir sigorta ilişkisi kurulduktan sonra oluşan rizikolardan sorumlu olduğu gibi aynı Yasa'nın 1281. maddesi hükmüne göre, kural olarak rizikonun teminat dışında kaldığına ilişkin yine TTK 1279. maddesi hükmüne göre rizikodan sonra poliçenin düzenlendiğini geçersiz olduğunun sigortacı tarafından kanıtlanması gerekir. Binaların sigortalatılmadan önce hasar durumunun tespiti ile sigorta işlemlerinin yapıp yapılmayacağı hususunda sorumluluğun basiretli bir tacir gibi davranması gereken davalı ... şirketinde olduğu anlaşılacakla talebin teminat dışı olduğunu ispat yükümlülüğünün davalı ... şirketinde olduğu hususu gözardı edilerek işin esasına girilmeden da...ın reddine karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir”. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi Esas No: 2015/4798 Karar No: 2017/11260 Karar Tarihi: 04.12.2017 (www.sinerjimevzuat.com.tr).

“Mahkemece, davalının DASK poliçesi öncesinde 23.10.2011 ve 09.11.2011 depremlerinde dava konusu konutun ağır hasar gördüğü” savunmasına rağmen DASK poliçesi düzenleme tarihinde (22.11.2011-2012 vade) dava konusu dairenin orta veya ağır hasarlı olduğu kabul edilse dahi poliçe tanzimi ile sigorta prim bedelini tahsil eden davalı kurum hasarlı binayı sigorta eksperine incelettirerek DASK poliçesi düzenleme şeklindeki yükümlülüğüne aykırı davranışının sonuçlarından hukuken sorumlu olması gerektiği, nitekim ispat yükü” kendisine düşmekte olan davalı kurumun dava konusu konutun hasarlı olmasına rağmen DASK poliçesi ile sigortalandığı iddiasını usulen kanıtlayamadığı gerekçesi ile dava kabul edilmiş ise de; ... İl Afet Acil Durum Müdürlüğü” 07.12.2011 tarihli yazısında 23.10.2011 ve 09.11.2011 tarihindeki deprem nedeni ile ağır hasarlı ve yıkık derecede hasar gören afetzedeler kesin hasar tespit isim listesinde davacı isminin yer aldığı, kesin hasar tespit formunda da genel değerlendirmenin 6 olarak kodlanmış olduğu, konutun yıkım kararının ne zaman alındığı, buradan hareketle davalı kurumun davacı konutunun poliçe öncesi hasarlı olduğunu kanıtlayıp kanıtlamadığı hususları

irdelenmemiş ve karar yerinde tartışılmamıştır". Yargıtay 17. Hukuk Dairesi Esas No: 2016/19203 Karar No: 2019/9230 Karar Tarihi: 10.10.2019, (www.sinerjimevzuat.com.tr).

"Somut olayda dosya kapsamına göre; 2011 yılında ... İli'nde meydana gelen depremler sonucunda davacının maliki olduğu Daire No: 1 ve 2 de kain iki konutun hasar gördüğü, davacının dava konusu edilen iki adet konutunu 22/11/2011 tarihinde davalı kurum nezdinde zorunlu deprem sigortası kapsamında sigortalattığı 23/10/2011 ve 09/11/2011 tarihlerinde meydana gelen depremler nedeniyle davacının bu konutlarının ağır hasarlı/yıkık olduğuna dair 14.12.2011 tarihinde AFAD raporu düzenlendiği, davacının DASK poliçelerine dayalı olarak zararını davalı kurumdan talep ettiği, davalı kurumun iş bu iki adet konutun poliçelerinin tanzim edilmesinden önce ..İli'nde 23.10.2011 ve 09.11.2011 tarihlerinde meydana gelen depremler nedeniyle ağır hasar alarak yıkık hale geldiğinden bahisle ödeme yapmayı reddettiği; davacı tarafca davalı DASK aleyhine açılan dava sonucunda mahkemece, binaların sigortalatılmadan önce hasar durumunun tespiti ile sigorta işlemlerinin yapıp yapılmayacağı hususunda sorumluluğun basiretli bir tacir gibi davranması gereken davalı kurumda olduğu, davalı kurumun da bu hususu ispat edemediği gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır.Yukarıda açıklandığı üzere, TTK'nın 1458. maddesi gereğince sözleşmenin yapıldığı sırada sigorta ettirenin rizikonun gerçekleşmiş olduğunu bilmesi halinde sigorta sözleşmesi yapılmış olsa bile, bu sözleşmenin batıl, yani hükümsüz olduğu, TTK'nın 1408, 1452, 1486, 1520. maddeleri uyarınca emredici bir şekilde düzenlenmiştir. Böyle bir durumda başlangıçtan itibaren geçersiz olan bir sözleşme ölü doğmuş olup, somut olaya konu sigorta poliçeleri düzenlendiği sırada konutların hasar durumu hakkında doğru beyanda bulunmayan davacı karşısında, davalı DASK'ın basiretli bir tacir gibi davranmadığından söz edilemez. Bu itibarla; somut olayda rizikonun sigorta poliçeleri düzenlenmeden önce gerçekleştiği, TTK 1458. maddesi gereğince poliçelerin hükümsüz olduğu, sigortacı geçerli bir sigorta ilişkisi kurulduktan sonra oluşan rizikolardan sorumlu olup dava konusu olayda ortada geçerli bir sigorta ilişkisi bulunmadığından davalı DASK'ın nziiko nedeniyle meydana gelen zarardan sorumlu olamayacağı anlaşılmalı, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken hatalı gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir". Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi Esas No: 2018/137, Karar No: 2019/267, Karar Tarihi: 25.02.2019¹².

12 Filiz Berberoğlu Yenipınar, Zorunlu Deprem Sigortası Tazminat Davaları, Ankara, 2021, s. 96.

B. YARGITAY KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

1. SİGORTA ÖNCESİ HASAR TESPİTİ YAPMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE DASK'IN TACİR SIFATININ OLUP OLMADIĞI SORUNU

Yargıtay kararları incelendiğinde kararların tamamının 2011 yılında meydana gelen Van depremi ile ilgili olduğu görülmektedir¹³. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2015/15888E., 2016/9527 K. ve 31.10.2016 tarihli kararıyla zorunlu deprem sigortasında sözleşme yapılırken Doğal Afet Sigortaları Kurumu'nun (DASK) “*binaları sigortalamadan önce hasar durumunu tespit etmesi akabinde hasar durumuna göre sigorta işlemlerinin yapılp yapılmayacağına karar vermesi gerektiği*” şeklinde bir yükümlülüğünün olduğu belirtilmiştir. Bu sorumluluğun hukuki dayanağı ise TTK m. 18/2'de düzenlenen “*basiretli tacir ilkesi*” dir. TTK m. 18/2 uyarınca her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Akabinde devam eden kararlarda da görüleceği üzere hem yerel mahkeme kararlarında hem Yargıtay kararlarında DASK'ın basiretli bir tacir gibi hareket etmesi gerektiği farklı şekillerde ifade edilmiştir. Oysa zorunlu deprem sigorta sözleşmesinin yapılmasına ilişkin süreçte yukarıda da açıklandığı üzere sigorta ettirenin beyanı esas alınmaktadır. Bunun dışında yasal düzenlemelerde DASK'ın bu şekilde sigortalanan taşınmazın sigorta öncesi hasar durumunu tespit edip buna göre karar vermesi şeklinde bir yöntem öngörülmemiştir. Dolayısıyla bu yükümlülük zorunlu deprem sigortası ile ilgili düzenlemelerden doğmamaktadır. Yargıtay DASK'a yüklediği “*sigorta öncesi hasar tespiti yapma*” şeklindeki bu yükümlülüğün hukuki gerekçesini kanaatimizce bu nedenle TTK m. 18/2'de yer alan “*basiretli tacir ilkesi*” ne dayandırmaktadır. Oysa bu gerekçe doğru bir gerekçe değildir zira DASK bir tacir değildir. Dolayısıyla DASK hakkında TTK m. 18/2 uygulanamaz.

13 23 Ekim 2011 Pazar günü saat 13.40 sularında Van Merkeze bağlı Tabanlı köyü merkez üssü olmak üzere büyük bir deprem meydana gelmiştir. Şehirde geniş çapta hasara yol açan depremin aletsel büyüklüğü 7.1 (Mw) olarak ölçülmüştür. Tüm Türkiye bu depremin yaralarını sarmak için seferber olmuşken bu kez de 9 Kasım 2011 Çarşamba günü 21.20 sularında Van Merkez'e 16 kilometre uzaklıktaki Edremit ilçesinde, aletsel büyüklüğü 5.7 (Mw) olan yeni bir deprem meydana gelmiştir. Her iki deprem de Doğu Anadolu Bölgesinin genelinde hissedilmiş ve büyük tedirginliğe yol açmıştır. 23 Ekim ve 9 Kasım 2011 depremlerinde toplam 644 vatandaşımız hayatını kaybetmiş, 1.966 vatandaşımız yaralanmış, 252 vatandaşımız ise enkazlardan sağ olarak kurtarılmıştır.

AFAD tarafından işletilen Ulusal Sismoloji Gözlem Ağı'nın verilerine göre, deprem sonucu açığa çıkan enerji miktarının oldukça büyük olduğu, 23 Ekim'de ana şokun oluşturduğu enerjinin Hiroşima'ya atılan atom bombasının 33,2 katına, meydana gelen artçılar da hesaba katıldığında, açığa çıkan enerjinin 37 atom bombasına denk olduğu kaydedilmiştir. Ayrıca, depremin birinci haftasında bölgede büyüklüğü 4,0-4,9 arasında değişen deprem sayısı 187, 5'ten büyük olan deprem sayısı ise 13 olmuş, ilk ay içinde bölgede her gün ortalama 180 artçı deprem meydana gelmiştir (<https://deprem.afad.gov.tr/tarihteBuAy?id=41>), (Erişim Tarihi: 23.02.2021).

DASK ilk olarak mülga 587 nolu Kanun Hükmünde Kararname ile kurulmuştur. Kararnamenin 4. maddesi “*Sigorta yapmak ve Kanun Hükmünde Kararname ile kendisine verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere, Bakanlık nezdinde kamu tüzel kişiliğini haiz Doğal Afet Sigortaları Kurumu kurulmuştur*” şeklindedir. DASK ile ilgili güncel düzenleme ise 6305 sayılı Afet Sigortaları Kanunu m.3’de yer almaktadır: “*Bu Kanuna göre sunulacak sigorta ve reasürans teminatları, Bakanlık nezdinde kurulan kamu tüzel kişiliğini haiz Doğal Afet Sigortaları Kurumu tarafından verilir. Kurumun merkezi, teknik işleticinin idare merkezinin bulunduğu yerdir. Kurumun tescilli isim hakkı Müsteşarlığa aittir.*

(2) *Kurum ve gelirleri her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.*

(3) *Kurum ile bu Kanun kapsamında gerçekleştirilen iş ve işlemler, 2/4/1987 tarihli ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi değildir.*

(4) *Kurumun taşınır ve taşınmaz varlıkları ile diğer hak, gelir ve alacakları haczedilemez, Kurum iflas yoluyla takip edilemez. Kurumun süresinde ödenmeyen sigorta primi alacakları, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.*

(5) *Kurumun yıllık hesap, iş ve işlemleri ile harcamaları Müsteşarlık tarafından denetlenir. Müsteşarlık, Kurumun faaliyetlerine ve denetim sonuçlarına ilişkin olarak her yıl Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonuna bilgi verir.” (ASK m.3).*

Bu düzenlemelerden de görüleceği üzere DASK TTK m. 16/1 kapsamında tacir sayılan “*kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar*” arasında yer alamaz. Kurumun ticari şekilde işletilmek ve kâr elde etme gibi bir amacı yoktur. Ayrıca kurum özel hukuk hükümlerine göre yönetilmemektedir. Tam aksine prim alacakları Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilmekte; Kurumun taşınır ve taşınmaz varlıkları ile diğer hak, gelir ve alacakları haczedilememekte; Kurum ve gelirleri her türlü vergi, resim ve harçtan muaf tutulmaktadır¹⁴. Dolayısıyla DASK hukuki statüsü

14 Bu hükümler, DASK’ı oldukça imtiyazlı bir kurum haline getirmektedir. Hatta bir kamu tü-

gereği tacir değildir. Bu nedenle yaptığı iş ve işlemlerde basiretli bir tacir gibi hareket etmesini gerektiren bir yasal dayanak bulunmamaktadır.

2. GÖRÜŞÜMÜZ

Yargı kararları incelendiğinde deprem sonrası kendisine tazminat ödemesi yapılmayan kişilerin bu duruma düşmelerinden sadece kendilerinin sorumlu olmadıkları şeklinde bir tespitin yapıldığı görülmektedir. Başka bir ifadeyle zorunlu deprem sigortasının sigorta ettirenin beyanına dayalı olarak yapılması binanın hasar durumu ile ilgili kişinin tam ve net bir bilgiye sahip olduğunun kabulünü gerektirmektedir. Bu nedenle sigorta ettirenin sözleşme sırasındaki beyan yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler rizikonun gerçekleşmesinden sonra çok önemli hale gelmektedir. Zira kişi eğer oturduğu konutu hasar durumu hakkında net bir bilgiye sahip değilse bu durumda deprem sonrasında bu bilginin ihmal sonucunda dahi gerçeğe aykırı olduğu ortaya çıkarsa zararının tam olarak karşılanması mümkün olmamaktadır.

Ülkemizdeki konutların depreme dayanıklı olup olmadığına ilişkin dönemsel incelemeler yapılmadığından kişilerin yaşadığı konutlar düzenli olarak kontrol edilmemektedir. Özellikle 1990-2000 arası dönemde yapılan binaların çoğunda yıkılma riskinin yüksek kabul edilmektedir¹⁵.

Bir deprem faciası sonrasında ise kişiler ilk olarak yaptırmakla zorunlu tutuldukları deprem sigortasının kendilerine bu konuda yardım edeceği düşüncesine sahip olmaktadır. İşte DASK'ın binanın daha önce hasarlı olduğu gerekçesiyle tazminat ödemesi yapmayı reddettiği durumlarda kanaatimizce

zel kişisi olan DASK'ın diğer bazı kamu tüzel kişilerinden de avantajlı imkânlarla donatıldığı, zorunlu deprem sigortasının yapılması babında bir kamu tüzel kişinin yaratılmasının gariptenecek bir tutum olduğu; zorunlu deprem sigortasının sosyal veya özel sigorta niteliğinin tartışmalı bulunduğu; bu nedenle buna sui generis sigorta da denilebileceği doktrinde ifade edilmektedir (Ali, Bozer, "Zorunlu Deprem Sigortası" BATİDER, 2001, C. XXI, S 1, s. 248).

15 Ülkemizdeki yapıların inşa tarihlerine göre risk durumunu, 2000 yılı öncesi ve sonrası olarak değerlendiren iki dönemli bir yaklaşım yaygındır. Bu yaklaşıma göre, 2000 yılı öncesinde inşa edilen yapılarda deprem hasar riskleri genel olarak yüksek, sonrasında ise düşüktür. Bugün hâlâ yüzbinlerce yapı ve milyonlarca konutla temsil eden 1990'lı yılların yapılaşması, genel karakteriyle önceki ve sonraki dönemlerden çeşitli farklarla ayrılan "özel" bir dönem olarak kabul edilmektedir. 1990 - 2000 dönemi, yapılar ve yapılaşma açısından; -binaların kat sayılarındaki artışın sürdüğü, -yapı-zemin-malzeme denetimsizliğinin yanı sıra, yap-satçılığın/müteahhitliğin furyaya dönüştüğü, -nicelik artışının niteliği düşürdüğü, -yaşanan göçlerle, kentlerde konut ihtiyacının üst düzeye çıktığı -kentlerin hızla yapılaştığı ve yoğun arsa talebine bağlı olarak riskli zeminlerde yapılaşmanın artış gösterdiği, sorunlu bir yapılaşma dönemdir (Bülent Güner, "Türkiye'deki Deprem Hasarlarına Dönemsel Bir Yaklaşım; 3 Dönem 3 Deprem", Doğu Coğrafya Dergisi, Sayı: 43, 2020, s. 145). Elazığ'ın 24 Ocak depreminde zarar gören ağır hasarlı 47 binanın; % 60'ı 1990 döneminde, % 19'u 2000 yılı sonrasında, % 15'i 1980'li yıllarda ve % 6'sı da 1970'lerde inşa edilmiştir. 23 Ekim Van depreminde ise ağır hasarlı binaların % 61'i 1990 döneminde, % 24'ü 1980'li yıllarda, % 10'u ise 1980 öncesinde ve yine yaklaşık % 10'u 2000 sonrasında inşa edilmiştir (Güner, s. 147-148).

Yargıtay zayıf koruma düşüncesinden hareketle kişilerin bu durumda tazminat ödemesi alabilmesine bu şekilde bir yol açmıştır. DASK'a aslında yasal olarak yüklenmemiş bir yükümlülüğü yükleyerek ve sonra bu yükümlülüğün ihlali sonucunda DASK'ı kusurlu bularak kişilere tazminat ödemesi yapılmasının yolu açılmaya sağlanmıştır.

Bu şekilde bir adalet tesisi aslında yasal olarak bir gerekçeye bağlanamasa da kanaatimizce bir bakımdan doğrudur. Zira ülkenin neredeyse tamamının deprem tehlikesiyle karşı karşıya olduğu kabul edildiğinde zorunlu olarak yapılan deprem sigortasının binalardaki hasar durumunun tespit edilerek yapılması aslında sigortacılık tekniğine daha uygundur. Bu sayede rizikonun tespiti ve buna dayalı olarak alınacak primin belirlenmesi daha doğru olacaktır. Riziko-prim dengesinin olduğu bir sigorta asıl işlevi olan koruma faaliyetini yerine getirebilecektir. Bu konuda araçlar bakımından karayolu trafik güvenliğini sağlamak amacıyla yapılan motorlu ve motorsuz araçların teknik muayeneleri örnek alınabilir. Benzer şekilde binaların da teknik muayenelerinin yapılması zorunlu hale getirilebilir.

Yargıtay kararlarında başlamış olan ve herhangi bir yasal düzenleme yapılmazsa da devam edecek olan bu sorunun çözümü için ticaret hukuku kuralları kanaatimizce yeterli değildir. DASK'ı olmadığı bir hukuki statüye sokmak ve ona mevcut olmayan yükümlülükler yüklemek her somut olay açısından doğru sonuçları vermeyebilir. Kanaatimizce sorunun çözümü için daha farklı bir hukuki dayanağa ihtiyaç vardır.

III. HASAR TESPİTİNE İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. DEPREM RİSKİ KARŞISINDA KİŞİLERİN YAŞAM VE MÜLKİYET HAKKININ KORUNMASINDA DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Devletlerin, afet riski karşısında, egemenlik alanı içerisinde yaşayan bireylerin yaşama haklarını koruma ve bu amaçla her türlü koruyucu tedbiri alma yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülükler, sosyal adalet ve sosyal devlet ilkelerini benimsemiş devletlerde¹⁶, toplumun yaşam kalitesine gönderme yapan sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının korunmasını da içine almaktadır¹⁷.

16 Sosyal devlet niteliğinin gereklerini yerine getirmeyi sağlayan Zorunlu Deprem Sigortası, mal zararlarına ilişkindir. Ancak zarar sigortası türlerinden aktif sigortası niteliğinde olan Zorunlu Deprem Sigortası ile mal zararları giderilmekte; cismani zararlara ilişkin sonuçlar ise ne yazık ki düzenlenememektedir. Bu konudaki eleştirilere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ÜNAN Samim, "Zorunlu Deprem Sigortası", Sigorta Hukuku Dergisi, Yıl:2001, Sayı: 1, s. 88.

17 Seda Yurtcanlı, "Afet Riski Altında Temel Hak Ve Özgürlükler: 6306 Sayılı Afet Yasası Kapsa-

Yaşama hakkı, en temel haktır. Bu hak karşısında diğer haklar türev, ikincil haklar konumundadır. Diğer tüm hakların kullanımı ve varlığı bu hakka bağlıdır. Bu yönüyle yaşama hakkı mutlak bir haktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) yaşama hakkı dokunulmaz haklar ya da hakların sert çekirdeğini oluşturmaktadır. Anayasa m.17/1 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 2 insan yaşamının korunması konusunda temel bir hükme yer vermektedir¹⁸. Buna göre insan yaşamı kanunun koruması altındadır¹⁹. İnsan hakları içinde değer sırası bakımından ilk ve temel olan yaşama hakkı, kamusal makamlar tarafından öldürülmeme ve yaşama yönelik tehlike ve risklere karşı yine kamusal otoriteler tarafından korunma hakkını içerir.

Devlet yalnızca insan yaşamına saygı gösterme (yaşamı yok etme yasağı) anlamında negatif bir yükümlülük değil, aynı zamanda insan yaşamını etkili olarak korumak, bunun ihlal edilmesi halinde caydırıcı niteliğe sahip etkin ceza hükümlerine yer vermek, ceza kovuşturmasını organize etmek yönünde pozitif yükümlülük altındadır. Bu bağlamda devletin negatif yükümlülük, pozitif yükümlülük ve usuli yükümlülük olmak üzere üç yükümlülüğü vardır²⁰. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında kanun koymak ve uygulamak; önleyici tedbir almak görevleri sayılabilir. Devlet, önleyici tedbir almak görevini kontrolü altında olan kişilerin yaşama hakkını korumak; yakın ve açık risk altında olan kişileri korumak ve kuvvet kullanımı sırasında masum kişileri

mında Temel Hak Ve Özgürlüklere Getirilen Sınırlamalar”, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt: 2, S: 4, 2013, s. 319.

- 18 AİHS 2.madde'de, “Yaşama hakkı, 1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasa'nın ölüm cezası ile cezalandırıldığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilmez. 2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birine mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz: a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete korunmasının sağlanması; b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirmeye veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme; c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması” şeklinde düzenlenmiştir.

1982 Anayasası'nın 17. maddesinde de, “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz. (...), Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.” denilerek AİHS m. 2 ile paralel bir hükme yer verilmiştir.

- 19 Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/ Oğuz Sancaktar/ Rifat Murat Önok, İnsan Hakları El Kitabı, Ankara 2010, s.89.
- 20 Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok, s. 90. Seyfullah Çakmak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Yaşama Hakkı”, Adalet Dergisi, S.19, 2004, s.150.

korumak şeklinde yerine getirir²¹.

Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında tehlike arz eden faaliyetlerin düzenlenmesi ve yürütülmesinin denetlenmesi de bulunmaktadır. Bu kapsama doğal afetler de girmektedir. Devlet etkili bir düzenleme ile gözetim ve denetim sistemi oluşturarak tehlikeli eksikliklerin teşhisini ve düzeltilmesini sağlamalıdır. Bu faaliyetler sebebiyle yaşamları tehlike altına girebilecek kişilere, risk değerlendirmeleri ve koruyucu tedbirler alınabilmesi bakımından yeterli seviye de bilgi verilmelidir²².

20.3.2008 tarihli *Budayeva ve diğerleri/Rusya* kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi dağlık bir bölgede toprak kayması sonucunda gerçekleşen ölüm ve yaralanmaların meydana geldiği bir olayda doğal afetler nedeniyle devletin sorumluluğunun söz konusu olabileceğine hükmetmiştir. 18.6.2002 tarihli Öner Yıldız/Türkiye kararında mahkeme bir çöplükte metan gazı birikmesi sonucunda meydana gelen ölüm olayından dolayı Türkiye'nin sorumlu olduğu sonucuna varmıştır. Burada Ümraniye çöplüğündeki metan gazı patlaması sonucu çöplük yakınında olan 11 gecekondunun yıkılması nedeniyle bu evlerden birinde oturan başvuranın 12 kişilik ailesinden dokuzunu kaybetmesi olayında AİHM Ümraniye çöplüğünü kullanan 4 belediye tarafından hiçbir önlem alınmadığını, başvuranın burada oturmasının yasaklanmadığını ve bu nedenle yasaya aykırı olarak tehlikeli bölgeye gecekonduyu yapan başvuranın kendi kusurlu davranışına karşın Türkiye'yi mahkûm etmiştir²³.

Anayasa Mahkemesi'nin Van depremiyle ilgili 2012/850 başvuru numaralı ve 7/11/2013 tarihli kararında devletin yaşam hakkını koruma yükümlülüğü şu şekilde belirtilmiştir: “*Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında, devletin, negatif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunun yanı sıra devlet, pozitif bir yükümlülük olarak, yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü altındadır (AYM, E.1999/68, K.1999/1, K.T. 6/1/1999). Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla*

21 Dilara Yüzer Eltimur, AİHS Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri, İstanbul, 2019, ss. 72-73.

22 Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/ Oğuz Sancaktar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, 2004, s. 134.

23 Kemal Şahin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukukunda, Doğal Afetlerde Yaşam Hakkı Ve Mülkiyet Hakkı Bağlamında Devletin Sorumluluğu: Budayeva Kararı”, MÜHF – HAD, Cilt: 19, Sayı: 3, 2013.

yükümlüdür (AYM, E.2005/151 K.2008/37, K.T. 3/1/2008; E.2010/58, K.2011/8, K.T. 6/1/2011). 52. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda Anayasa'nın 17. maddesi, Devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak, yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir”.

Doğal afetler neticesinde yalnızca can kayıpları yaşanmamakta, aynı zamanda önemli miktarlarda mal kayıpları da yaşanmaktadır. Bu açıdan konu yaşam hakkı ile birlikte ayrıca mülkiyet hakkı bakımından da önem arz etmektedir. *Budeyava* kararında Mahkeme, mülkiyet hakkının korunması konusunda devletin pozitif edim yükümlülüğüne dikkat çekmiştir. Protokol 1/1'de ifade edilen “barışçıl/huzurlu biçimde mülkiyet hakkının kullanılması” böyle bir yükümlülüğü doğurmaktadır. Mahkemeye göre, mülkiyet hakkının korunması devletin sadece negatif edim yükümlülüğü çerçevesinde müdahale etmeme edimine bağlı tutulamaz; fakat aynı zamanda bu hakkın kullanılmasının meşru biçimde kamusal makamların pozitif edimleri beklentisine bağlı olduğu durumlarda bu beklentinin karşılanmaması mülkiyet hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır.

Anayasa mahkemesi 16/9/2020 tarihli ve 2017/32275 başvuru numaralı kararında Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunduğunu bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülüklerin, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyumsuzluklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerekli kıldığını ifade etmektedir. Mahkemeye göre, mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni gerçek anlamda koruma sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu

bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyumsuzluklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir. Özel kişiler arasındaki uyumsuzluklarda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatleri çerçevesinde mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır.

Mahkeme kararında bunlara ek olarak başvuruçuların mülkiyet haklarını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. Buna göre her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir.

B. GÖRÜŞÜMÜZ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarından görüleceği üzere deprem riski karşısında Devletin yaşam ve mülkiyet hakkının korunması açısından pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyumsuzluklar da dâhil olmak üzere yaşam ve mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir. Özel kişiler arasındaki uyumsuzluklarda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatleri çerçevesinde yaşam ve mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınmalıdır. Bu yükümlülük nedeniyle bu hakları koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulması gerekmektedir. Zorunlu deprem sigortası ile devlet bu yükümlülüğünü büyük oranda yerine getirmektedir. Zira sigorta şirketlerince teminat verilemeyen veya teminat verilmesinde güçlükler bulunan çeşitli afetler ve riskler sonucu meydana gelebilecek zararların karşılanabilmesi için DASK'ın kolaylaştırıcı olarak devreye girmesi sayesinde kamu yararı gözetilmektedir. Ancak Van depremi sonrasında ortaya çıkan yargı kararları incelendiğinde DASK'a sözleşme öncesinde hasar tespiti yapmasına ilişkin bir sorumluluğun yüklendiği görülmektedir.

Ülkemiz deprem açısından yüksek riske sahip bir coğrafyadadır. Yukarıda da belirtildiği gibi özellikle 1999 yılı öncesinde yapılan konutların depreme karşı dayanıksız olması göz önüne alındığında olası depremlerde İstanbul gibi çok nüfuslu şehirlerde zararın üst boyutta gerçekleşmesi kaçınılmaz olacaktır. Bu zararların giderilmesini amaçlayan zorunlu deprem sigortasında sigortalılık oranı halen %56'dır²⁴. Bu da göstermektedir ki toplumun deprem sigortası ile ilgili daha çok bilinçlenmeye ihtiyacı vardır. Anayasa mahkemesi kararında da belirtildiği üzere devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda Anayasa'nın 17. maddesi, devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak, yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir. Bu nedenle kanaatimizce kişilerin depreme dayanıklı binalarda oturmasını sağlamak ve konutların depreme dayanıklılığını kontrol etmek kişilerden çok devletin sorumluluğu altında olması gereken bir konudur. Bu sorumluluk deprem riski karşısında devletin kişilerin yaşam hakkı ve mülkiyet hakkını korumasına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmelidir.

Zorunlu deprem sigortası zorunlu olması nedeniyle büyük bir çapta kişiyle yapılmaktadır. Bu sözleşme öncesinde taşınmazların hasar durumunun tespiti ile ilgili vatandaşların ilgili kurumlara yönlendirilmesi, yapılacak bu muayenenin bedeli, incelemenin hangi aralıklarla yapılacağı daha planlı ve büyük bir organizasyona ihtiyaç duymaktadır. Devletin yaşam ve mülkiyet hakkının korunması açısından pozitif yükümlülüğü nedeniyle bu hakları koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulması gerekmektedir. Oysa uygulamada sigorta sigorta ettirenin hasar durumuna ilişkin beyanı esas alınarak yapılmaktadır. Bu uygulamanın adil sonuçlar yaratmaması nedeniyle Yargıtay sigorta öncesi yapılması istenen hasar tespitine ilişkin oluşan bu sorunun çözümünde TTK m. 18/2'de düzenlenen basiretli tacir ilkesini uygulamaya çalışmaktadır. Ancak bu çözüm ne yazık ki yeterli değildir. Bu nedenlerle kanaatimizce;

- Deprem riski yüksek olan ülkemizde konutların depreme dayanıklı olmasından öncelikle devlet sorumludur. Çünkü devlet kişilerin yaşam ve

24 <https://dask.gov.tr/zorunlu-deprem-sigortasi-istatistikler.html>, (Erişim Tarihi: 27/04/2021).

mülkiyet hakkını korumakla yükümlüdür.

- Devlet kişilerin yaşam ve mülkiyet hakkını korumak noktasındaki pozitif yükümlüğü gereği, elindeki tüm imkânları kullanarak yasal ve idari düzenlemeler yapmalıdır. Bu düzenlemelerin uygulanmasını ve bu haklara yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri almakla görevlidir.
- Zorunlu deprem sigortası öncesinde konutun hasar durumunun tespiti Yargıtay kararlarında da görüleceği üzere uyuşmazlıkları çözmek için önemli bir delildir. Dolayısıyla sigorta sözleşmesi sigorta ettirenin hasar durumu hakkındaki beyanı esas alınarak yapılmamalıdır. Bu şekilde yapılması sigortadan beklenen korumayı sağlamamaktadır.
- Devletin bu konuda somut anlamda bir düzenleme yapması açısından konutların depreme dayanıklılık durumunun tıpkı motorlu araçlarda²⁵ ve asansörlerde²⁶ olduğu gibi devletin kontrolünde olan bir organizasyon kapsamında düzenli muayenelerle tespit edilmesi ve sigorta işlemlerinin bu sonuçlar üzerinden yapılması şeklinde çözümler üretilebilir.

SONUÇ

Zorunlu Deprem Sigortası, depreme bağlı büyük kayıpların yaşanması sonrasında gündeme gelmiş olan zorunlu bir sigorta türüdür. Zorunlu deprem sigortası uygulaması ile, konut sahiplerine konutları ile ilgili olarak, Devletin bütçe imkanları ile ilişkili olmaksızın ve maddi kayıpları derhal telafi eden somut bir güvence temin edilmektedir. Zorunlu deprem sigorta sözleşmesi, sigorta ettirenin, rizikonun gerçek durumunu bildiren beyanına dayanarak yapılmaktadır (ZDSGS m. C.1). Sözleşmenin yapılması sırasında sigortacının elinde sigortalayacağı taşınmaz ile ilgili yapılmış bir hasar tespiti ya da depreme dayanıklılık muayene sonucu şeklinde bir bilginin olmaması ve sözleşmenin sadece sigorta ettirenin beyanına dayalı olarak yapılması uygulamada sorun yaratmaktadır. Yargıtay zorunlu deprem sigortasında sözleşme yapılırken

25 TÜVTÜRK Türkiye’de periyodik araç muayenesinde yetkili ve görevli tek kuruluştur. TÜVTÜRK’ün tüm faaliyet alanı Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı tarafından düzenlenmekte ve operasyonları yine aynı Bakanlığın denetiminde yürütülmektedir. TÜVTÜRK, ayrıca TS EN ISO 17020 standartı uyarınca Türk Akreditasyon Kurumu (TÜRKAK) tarafından denetlenmekte olup, bu standarta göre akredite edilmiş bulunmaktadır. (<https://www.tuvturk.com.tr/genel-bilgilendirme.aspx>), Erişim Tarihi: 27/02/2021.

26 06.04.2019 tarih ve 30737 sayılı Resmî Gazete`de yayımlanarak yürürlüğe giren Asansör İşletme Bakım Yönetmeliği ile; Asansörlerin bakımları ve periyodik kontrollerinin yapılması ve kontrol sonucunda güvenli olmadığı tespit edilen asansörlere yönelik gerekli önlemlerin alınmasına ilişkin hususlar yasal bir dayanağa kavuşturulmuş yetkilerin usulüne uygun kullanılmasına durumunda bina sorumlularına, ilgili idare ve yetkili servislere yönelik olarak cezai hükümler getirilmiştir.

Doğal Afet Sigortaları Kurumu'nun (DASK) “binaları sigortalamadan önce hasar durumunu tespit etmesi akabinde hasar durumuna göre sigorta işlemlerinin yapılıp yapılmayacağına karar vermesi gerektiği” şeklinde bir yükümlülüğünün olduğu belirtilmiştir. Bu sorumluluğun hukuki dayanağı ise Yargıtay’a göre TTK m. 18/2’de düzenlenen “basiretli tacir ilkesi” dir. Bu ilke gereğince DASK’ın tazminat ödemeyi reddettiği durumlarda DASK’ı bu yükümlülüğü yerine getirmemesi nedeniyle sorumlu tutmuş ve tazminat ödemesi yapılmasına hükmetmiştir. Oysa DASK’ın bu şekilde bir yükümlülüğü yasal olarak düzenlenmemiştir. DASK tacir olmadığından ondan basiretli bir tacir gibi davranması da beklenilemez.

Dolayısıyla bu sorunun çözümü için Yargıtay, sigorta eden kurum olan DASK’a sözleşme öncesinde hasar tespiti yapması şeklinde bir yükümlülük yükleyerek oluşan zararın tazmini noktasında taraflar arasında bir denge yaratma çabasıdadır denebilir. Ancak bu yükümlülüğün yasal dayanağı bulunmamaktadır. Yargıtay’ın bu yükümlülüğün temelini basiretli tacir ilkesine dayandırması doğru değildir.

Sigortalanan taşınmazların sözleşme öncesi incelenmesi aslında deprem felaketini önleyici bir fonksiyonu da yerine getirecektir. Bu anlamda Yargıtay’ın sözleşme öncesinde bu şekilde bir tespitin yapılması gerektiği yönündeki kararlarına prensip olarak katılmaktayız. Ancak bu tespitin daha geniş bir organizasyon kurularak ve kişilerin bu kurallara uymaya zorlandığı bir sistem içinde yapılması gerektiğini düşünüyoruz. Bu nedenle sigorta sözleşmesi öncesinde hasar tespiti yapılmasına ilişkin bir yükümlülüğün kanaatimizce devletin kişilerin yaşama ve mülkiyet hakkını koruması şeklindeki pozitif yükümlülüğü kapsamında düşünülmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

AYDIN, Sevgican, Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlali ve İhlal Halinde Sigortacının Hakları Özellikle Oranlama Sistemine Göre Tazminattan İndirim Hakkı, Ankara, 2018.

BARLAS, Nuray, “Afet Sigortaları Kanunu’na Göre Zorunlu Deprem Sigortası Sözleşmesinin Tarafları”, EÜHFD, C. XV, S. 3-4 , 2011, s. 113-156.

BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz, Zorunlu Deprem Sigortası Tazminat Davaları, Ankara, 2021.

BOZER, Ali, “Zorunlu Deprem Sigortası” BATİDER, C. XXI, 2001, S. 1, ss. 243-254.

ÇAKMAK, Seyfullah, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Yaşama Hakkı”, Adalet Dergisi, S.19, 2004, s.149-174.

GÜNER, Bülent, “Türkiye’deki Deprem Hasarlarına Dönemsel Bir Yaklaşım; 3 Dönem 3 Deprem”, Doğu Coğrafya Dergisi, Sayı: 43, 2020, ss.139-152.

KENDER, Rayegan, Türkiye de Hususi Sigorta Hukuku, 16. Baskı, 2017.

ŞAHİN, Kemal, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukukunda, Doğal Afetlerde Yaşam Hakkı Ve Mülkiyet Hakkı Bağlamında Devletin Sorumluluğu: Budayeva Kararı”, MÜHF – HAD, Cilt: 19, Sayı: 3, 2013, ss. 53-146.

TEZCAN Durmuş /Mustafa Ruhan Erdem/ Oğuz Sancaktar/ Rıfat Murat Önok, İnsan Hakları El Kitabı, Ankara 2010.

TEZCAN Durmuş /Mustafa Ruhan Erdem/ Oğuz Sancaktar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, 2004.

ÜNAN, Samim Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap Sigorta Hukuku, C. I Genel Hükümler (Madde 1401-1452), İstanbul, 2016.

ÜNAN, Samim, Zorunlu Deprem Sigortası, Sigorta Hukuku Dergisi, S.1, 2001, ss. 87-97.

YURTCANLI, Seda, “Afet Riski Altında Temel Hak Ve Özgürlükler: 6306 Sayılı Afet Yasası Kapsamında Temel Hak Ve Özgürlüklere Getirilen Sınırlamalar”, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt: 2, S: 4, 2013, ss. 318-358.

YONGALIK, Aynur, “Zorunlu Deprem Sigortası”, BATİDER, C.XXI , S. 2, 2001, s. 151-173.

YÜZER ELTİMUR, Dilara, AİHS Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri, İstanbul, 2019.

KENTSEL DÖNÜŞÜM SÜRECİNDE RİSKLİ YAPI TESPİTİNE YÖNELİK YARGISAL HAKLARIN KÖTÜYE KULLANIMINDAN DOĞAN TAZMİNAT SORUMLULUĞU

Liability for Compensation Arising from Abuse of
Judicial Rights Regarding the Detection of Risky
Buildings in the Urban Transformation Process

PINAR ÇİFTÇİ*

ÖZET

Kentsel dönüşüm hukuku pek çok kişinin hak ve menfaatlerinin dengelenmeye çalışıldığı hassas bir hukuk alanıdır. Yapı maliklerinin mülkiyet hakkına müdahalede bulunulabilmekte, rızaları olmasa bile riskli tespit edilen binalar yıkılabilmektedir. Bu durum karşısında yapı maliklerinin hak ve menfaatlerini koruyabilmek için birtakım yargısal haklara başvuru imkanları tanınmıştır. Ancak bu yargısal haklara her zaman dürüst şekilde başvurulmamakta, bazen sırf süreci uzatmak veya belirli konuları pazarlık masasına oturtabilmek için bu yargısal haklar kötüniyetle kullanılabilir. Bu bağlamda alınabilecek bir yürütmeyi durdurma veya ihtiyati tedbir kararı, riskli yapı tespit edilen binanın malikleri açısından maddi ve manevi zarara sebebiyet verebilmektedir. Bu çalışma da kentsel dönüşüm sürecinde yargısal hakların kötüye kullanımın ortaya çıkardığı sorumluluğu ele almaktadır.

* Dr. Öğr. Üyesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı, <https://orcid.org/0000-0001-9012-9673>, pnr.ciftci@gmail.com.

Anahtar Kelimeler: Deprem hukuku, kentsel dönüşüm, itiraz hakkı, yargısal hakların hakkın kötüye kullanımı, tazminat sorumluluğu

ABSTRACT

Urban transformation law is a sensitive area of law where the rights and interests of many people are tried to be balanced. The property rights of the building owners can be interfered with, even if they do not give their consent, the buildings that are determined to be risky can be demolished. In the face of this situation, the opportunity to apply for some judicial rights has been given to protect the rights and interests of the building owners. However, these judicial rights are not always applied in good faith, and sometimes these judicial rights can be used maliciously just to prolong the process or to bring certain issues to the bargaining table. In this context, a decision to suspend the execution may cause material and moral damage to the owners of the building in which a risky structure has been determined. This study also deals with the responsibility of the abuse of judicial rights in the urban transformation process.

Keywords: Earthquake law, urban transformation, right of objection, abuse of judicial rights, liability for compensation.

GİRİŞ

Kentsel dönüşüm, hızlı kentleşme ve deprem, heyelan gibi doğal afetler sonucunda kentlerin tahrip olmasından dolayı ortaya çıkmış bir kavramdır. Kentsel dönüşüm, deprem kuşağında bulunan ülkemiz için de kaçınılmaz şekilde önemini gün geçtikçe artıran bir gerçektir. Pek çok acı tecrübe fark ettirmiştir ki, kentsel yenilenme ülkemiz için bir zorunluluktur. Zira sağlıksız yapı stoklarının deprem öncesi tespit edilerek bertaraf edilmesi, olası bir depremde can ve mal kayıplarını en aza indirgeyecektir.

Bu amaca hizmet etmek üzere 2012 yılında kabul edilerek yürürlüğe giren *6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun*, riskli yapı tespiti prosedürünü ve bunun sonuçlarını ayrıntılı şekilde düzenler. Bu kapsamda Kanun, ilgililere riskli yapı tespitine ilişkin birtakım itiraz hakları tanımaktadır. Bu haklar, kentsel dönüşüm sürecinde özellikle azınlıkta kalan kat maliklerinin menfaatlerinin korunması için büyük öneme sahiptir. Bununla birlikte söz konusu itiraz imkânlarının zaman zaman kötüniyetli şekilde kullanılması durumları ile de karşılaşılabilir. Bu durum ise, riskli yapı tespitine itiraz etmeyen kat malikleri açısından sürecin uzamasına, belirli zarar

kalemlerinin doğmasına ve hatta zaman zaman *-yüklenici firmalarla daha düşük fiyatlar üzerinde anlaşma veya daha düşük döviz kuru karşısında yüklenici ile sözleşme akdedebilme gibi imkânların kaçırılması gibi-* bazı fırsatların kaçırılmasına sebebiyet verebilmektedir.

Riskli yapı tespitine karşı, yargısal haklarını kötüniyetle kullanan kat malikine/ maliklerine karşı diğer hak sahiplerinin hukuk düzeni içerisinde korunması önemli bir güncel gerekliliktir. Bu noktada, özellikle iki ana başlık altında konu incelenecektir: (i) *Riskli yapı tespitine* itiraz sürecinde yargısal hakların kötüye kullanılması, (ii) *Ortak karar protokolüne* itiraz sürecinde yargısal hakların kötüye kullanımı. Ortak karar protokolüne itiraz süreci ise, *-Yargıtay içtihatları çerçevesinde-* duruma göre 632 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun duruma göre ise 6306 sayılı Kanun'un uygulanmasına sebep olacağından, yargısal temel hakların kötüye kullanımından doğan sorumluluk esasları da birbirinden farklılık arz edecektir. Çalışmamızda tüm bu süreçlerde yargısal hakların kötüye kullanımından doğan tazminat sorumluluğu maddi hukuk temelinden ele alınacaktır.

Toplum menfaatine hizmet etme amacı ile 2012 yılından bu yana uygulanmakta olan 6302 sayılı Kanun'un riskli yapı tespitine karşı tanımlanmış olduğu yargısal imkânların, dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanılması Kanun'un amacına ulaşması için önemli bir gerekliliktir. Çalışmamız, bu yönüyle öğretinin bugüne kadar dikkatini pek çekmeyen ancak oldukça güncel bir ihtiyaca ışık tutma amacını taşımaktadır.

I. AFET HUKUKUNUN AMACI VE AFET MEVZUATLARINDA KORUNAN TEMEL MENFAATLER

Ülkemizin deprem kuşağında yer alması, kişilerin mümkünse afetlerden önce, bu mümkün olamamışsa afet sonrası alınacak tedbirlerle yaşam hakkının korunmasını gerektirir. Sosyal hukuk devleti, sadece afet sonrası kişileri korumakla yükümlü değildir, aynı zamanda afet öncesi de pozitif yükümlülüklerini yerine getirerek kişileri ve genel anlamda toplumu korumakla yükümlüdür. Bu amaçlarla ülkemizin yaşadığı acı tecrübelerin bir sonucu olarak Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında 6306 sayılı Kanun, 16.05.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yine aynı yıl, 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği kabul edilmiştir¹.

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, ilk tahlilde afet öncesi süreçte, afete karşı alınacak tedbirleri düzenlemektedir²:

1 RG 15.12.2012, S. 28498.

2 Ilgın Özkaya Özlüer, "6306 Sayılı Kanun Kapsamında Riskli Alanlarda Riskli Olmayan Yapıların Durumu", Ankara Barosu Dergisi, 2018/1, s. 247.

“Bu Kanunun amacı; afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasları belirlemektir” (6306 s.lı K. m. 1).

Görüldüğü üzere bu Kanun ile korunması hedeflenen menfaat, riskli yapıların insan ve kamu güvenliğini tehlikeye atmayacak şekilde yeniden inşasını sağlamak; binanın yeniden dönüşümünü teşvik etmek ve bu kapsamda sürecin önündeki engellerin mümkün olduğunca bertaraf edilmesini sağlamaktır.

Afet hukukunun³ en temel mevzuatlarından birisi olan 6306 sayılı Kanun, afet karşısında yaşam hakkının sağlanabilmesi için kişilerin mülkiyet hakkına birtakım müdahalelerde bulunur⁴. Bu müdahaleler toplum yararı ve yaşam hakkının korunması karşısında gerekli meşru sebeplere sahiptir⁵. Temel haklar öğretisinde, bir temel hakka yapılan müdahale için gerekli meşru sebeplerin bulunması müdahaleyi tek başına hukuka uygun hale getirmez. Aynı zamanda müdahalenin ölçülülük ilkesinin sınırları içerisinde kalması gerekir. Ülkemizde, meşru sebeplerle kişilerin mülkiyet hakkına müdahale eden 6306 sayılı Kanun’un aldığı tedbirlerin ölçülülük ilkesi karşısında yerindeliği Kanun’un yürürlüğe girmesinden bu yana tartışılmaktadır⁶. Kanun’un yürürlüğe girmesinden bu yana en fazla tartışmanın, Kanun’un mülkiyet hakkına yönelik öngördüğü tedbirlerin ölçülülüğü olduğunu ifade

3 Afet hukuku, toplumsal meşruiyet tabanı geniş, süresi belli, yasayla hangi hakların nasıl sınırlandırılacağını çizen ve afet sorununu aşmayı önüne koyan bir normlar bütünüdür (Özkaya Özlüer, s. 249).

4 6306 sayılı Kanun’da çatışan temel haklara ilişkin tespit ve değerlendirmeler konusunda bkz. Seyit Rasim Doru, “6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’a İlişkin Değerlendirme”, Kentsel Dönüşüm Hukuku (Ed. Melikşah Yasin / Cenk Şahin), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 259-260; Adem Avcı, “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlanması”, Kentsel Dönüşüm Hukuku (Ed. Melikşah Yasin / Cenk Şahin), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 311 vd.; Kürşat Öztürk, “Riskli Yapılarda Satış Kararının İptali İçin Açılan Davalarda İdare Yargının Ortak Karar Protokolünün Eki Olan Arsa Payı İnşaat Sözleşmesinin Eşitlik ve Adalet İlkeleri Açısından Denetimi/Denetlenmesi”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Temmuz - 2017, Sayı 16, s. 11-14.

5 Bu konuda bkz. Özkaya Özlüer, s. 249-251.

6 Özellikle aşağıdaki açıklamalarımızda yer verileceği üzere ortak karar protokolünde alınan karara karşı olanlar bakımından Kanun’un getirdiği müdahalenin ölçülülük ilkesi bakımından değerlendirilmesi konusunda bkz. Zekeriya Kürşat, “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun özel Hukuk Alanındaki Etkileri”, Kentsel Dönüşüm Hukuku, İstanbul Üniversitesi S.S. Onar İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, İstanbul 2013, s. 52; Onur Kaplan, İdare Hukuku Yönünden Afet Riski Altındaki Alanların Kentsel Dönüşüm Süreci, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 158; Engin Koçaklı, “Riskli Alanlarda Maliklerin Uygulamasında 2/3 ile Kararlar Alınması ve Bu Alınan Kararlar Doğrultusunda İdarenin Kararları Uygulama Olanğı ve Görevi”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi-Kentsel Dönüşüm Özel Sayısı, Sayı 14, Temmuz 2016, s. 156.

etmek hatalı olmaz. Özellikle azınlıkta kalan kat maliklerinin, kendi mülkleri ile ilgili bazı kararlara etkili katılamamaları durumu, öngörülen tedbirlerin en tartışmaya değer konularından birisidir. Bu çalışma ise, bugüne kadar en fazla tartışılan bu konuya tersinden bir bakış açısı ile ele almaktadır. Zira yaşanan tecrübeler, azınlık haklarının her zaman mağduriyet yaratmadığını, zaman zaman da hakkın kötüye kullanılması yolu ile kentsel dönüşüm sürecini tıkayabildiğini göstermektedir⁷. Öyle ki 6306 sayılı Kanun mülkiyet hakkının korunabilmesi için yapı maliklerine çeşitli itiraz imkanları tanımıştır. Bu itiraz haklarının tanınmasının amacı, kişiyi mülkiyet hakkına yapılan haksız veya ölçüsüz müdahalelerden korumaktır. Ancak bazı durumlarda, kişiler yapılan müdahale meşru ve ölçülü olsa dahi birtakım amaçlarla süreci yavaşlatmak/ sürece engel olmak amacıyla kendilerine hukukun tanıdığı imkanları kötüye kullanabilmektedir.

II. KENTSEL DÖNÜŞÜM SÜRECİNDE HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI SORUNU

Daha önceki açıklamalarımızda da ifade edildiği üzere, 6306 sayılı Kanun afet riskine karşı kişilerin mal ve can güvenliğini koruma amaçları ile kabul edilmiştir. Bununla birlikte kentsel dönüşüm süreçleri aynı zamanda hakkın kötüye kullanım örneklerinin de sıklıkla görülebildiği bir alandır. Nitekim bu konuda gerek öğretilerde gerekse medyada çok ciddi eleştiriler uygulamaya yöneltilmektedir. Özellikle kentsel dönüşüm süreçlerinin bir rant piyasası ("*rantsal dönüşüm*")⁸ haline dönüştürülmesi, bu anlamda en büyük eleştiri oklarından birini oluşturur⁹. Kanun'un amacından sapılarak uygulamada 6306 sayılı Kanun'daki yetkilerin kötüye kullanımı somut olarak *Özsunay* tarafından üç ana motivasyon sebebi altında belirlenmiştir:

(i) *Kat mülkiyetinde hesaplaşma istekleri*¹⁰: Bu durumlarda, hukuki veya hukuk dışı herhangi bir sebeple hesaplaşma arzusu içerisinde olan bazı yapı malikleri 6306 sayılı Kanun'daki yetkileri *-özünde kötüye kullanma amacı ile-* kullanarak, binanın riskli yapı olmasını sağlamakta ve ardından pazarlık konusu yapmak istediği konuları gündeme getirmektedir. Örneğin zemin katı konut olan ancak kat maliklerinden işyeri olma isteği bulunan kat malikleri, bu

7 Benzer bakış açısı ile ve ancak sorununun farklı bir boyutu ile değerlendirildiği bir çalışma için bkz. Ergun Özsunay, "6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler, Kentsel Dönüşümün Amacı ve Organizasyonu, 'Kanunun Amacı Saptırılarak' Yapılan Uygulamalar, 'Hakkın Kötüye Kullanılması' Gözardı Edilerek Gerçekleştirilen Hukuka Aykırılıklar", İstanbul Barosu Dergisi, 2014, C. 88, S. 6, s. 15-51.

8 Özsunay, s. 39.

9 Bu konuda bkz. Özsunay, s. 39.

10 Özsunay, s. 40.

Kanun'un verdiği yetkileri bir pazarlık aracına dönüştürebilmektedir.

(ii) *Dairesinde imar düzenlemelerine aykırı ilaveler yapan ya da dairesini tam kata dönüştürmek isteyen kat maliklerinin istekleri*¹¹: Bu kapsamda örneğin çatı katlarının hukuka aykırı şekilde dairelerine ortak alanı dahil etmesi, buna kat maliklerinin onay vermemesi durumunda da 6306 Sayılı Kanun'dan doğan yetkiler birer pazarlık aracına dönüşebilmektedir.

(iii) *Rant elde etmek isteyen yükleniciler*¹²: Kanun'un kötüye kullanımının somut örneklerinden bir diğeri de kentsel dönüşümü “*rantsal dönüşüm*”e dönüştürerek kazanç sağlamak isteyen yüklenicilerdir. Bu kapsamda yüklenici firmalar, kat mülkiyetine tabi yapılarda kat maliklerinden birinin dairesini satın almakta, 6306 sayılı Kanun'dan yararlanarak riskli yapı tespitiyle, henüz ekonomik ömrünü doldurmamış bulunan yapıların yıktırılması sağlanabilmektedir¹³.

Uygulamada kentsel dönüşüm süreçlerine ilişkin kötüye kullanım eğilimi başlıca belirttiğimiz yönlerden olsa da şüphesiz ki 6306 sayılı Kanun'dan doğan yetkilerin kötüye kullanılması her zaman söz konusu olmaz. Aşağıdaki başlıklarda belirleyeceğimiz şekilde sorumluluğun doğabilmesi öncelikle hakkın kötüye kullanıldığının ortaya konulması ile mümkündür. Bu kapsamda yapacağımız açıklamalar da özellikle hukuka aykırılık unsurunun şekillenmesinde önemli rol oynayacaktır.

III. RİSKLİ YAPI TESPİTİ SÜRECİNDE YARGISAL HAKLARIN KÖTÜYE KULLANIMINDAN DOĞAN TAZMİNAT SORUMLULUĞU

A. RİSKLİ YAPI TESPİTİ

Riskli yapı, riskli alan içinde veya dışında olup ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmi ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapıyı, ifade eder (Kanun m. 2/1, d). Bu kapsamda riskli yapı tespitinin konusu olabilecek yapıların da belirlenmesi önemlidir. Yönetmelik'e göre, riskli yapı tespiti, “*kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma,*

11 Özsunay, s. 40.

12 Özsunay, s. 40.

13 Özsunay, s. 40. Özsunay tarafından 6306 sayılı Kanun'un amacı ön plana çıkarılarak hakkın kötüye kullanımı konusunda yaptığı şu tespitler son derece önemlidir: “Kentsel dönüşümün gerçek hedefi olan ‘riskli alanlar’daki çürük çarık ve ilkel görünümlü yapıların yer aldığı gecekondü bölgelerini ve kentlerimizde yoksul turtaşların yaşadığı mahalleleri rantsal olarak cazip bulmayan; buna karşı, ‘iştah açıcı kupon binaları’ (!) ve lüks semtleri gözüne kestiren inşaat firmaları yukarıda açıkladığım senaryoyu uygulayarak, aslında ekonomik ömrünü doldurmamış yapıları yıktırabilmekte; ekonomik ve sosyal baskılarla zar zor bir daire edinebilmiş insanların hayatını zehir edebilmektedir.” (Özsunay, s. 41).

eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan yapılar ile hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılar hakkında yapılır. İnşaat halinde olup ikamet edilmeyen yapılar ile metrukluk veya başka bir sebeple statik bakımdan yapı bütünlüğü bozulmuş olan yapılar riskli yapı tespitine konu edilmez.” (Yön. m. 7/1).

6306 sayılı Kanun, riskli yapı tespitinde bulunma yetkisini *öncelikle* yapı maliklerine veya kanuni temsilcilerine tanımıştır (Yön. m. 7/2a). Kanun, yapı malikleri veya kanuni temsilcilerinin yanında aynı zamanda riskli yapı tespiti talep ettirme yetkisini idareye tanımıştır. Bu anlamda Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (Yön. m. 3), süre vererek maliklerden veya kanunî temsilcilerinden riskli yapı tespitini isteyebilir; verilen süre içinde yaptırılmadığı takdirde, tespitler Bakanlıkça veya İdarece yapılır veya yaptırılır (Yön. m. 7/2b)¹⁴.

Riskli yapı tespitini yapabilecek kurum ve kuruluşlar Kanun’da ve Yönetmelik’te belirlenmiştir. Bu kapsamda Bakanlıkça lisanslandırılan (i) Kamu kurum ve kuruluşları, (ii) Üniversiteler, (iii) Sermayesinin en az yüzde kırkı kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan şirketler, (iv) Depremden korunma, deprem zararlarının azaltılması ve deprem mühendisliğinin gelişmesine katkıda bulunmak gibi konularda faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşları, (v) 29/6/2001 tarihli ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanuna göre Bakanlıktan izin belgesi almış yapı denetimi kuruluşları ile laboratuvar kuruluşları, (vi) 27/1/1954 tarihli ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu uyarınca, inşaat, jeoloji ve jeofizik mühendisleri odalarına büro tescilini yaptırmış kurum ve kuruluşlar, riskli yapı tespiti yapmaya yetkilidir (Yön. m. 6/1).

Rapor çıktıktan sonra öncelikle ilgili kentsel dönüşüm müdürlüğüne gönderilmesi gerekir. Bu kapsamda riskli yapı tespitine ilişkin raporlar, tespiti yapan İdarece veya lisanslandırılmış kurum veya kuruluşça, tespiti yapının bulunduğu ildeki *Müdürlüğe*¹⁵ veya Bakanlıkça yetki devri yapılması durumunda *İdareye*¹⁶ elektronik yazılım sistemi üzerinden gönderilir. Riskli

14 Riskli yapı tespiti prosedürü konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Efe Bilke, Kentsel Dönüşüm Kapsamında Afet Riskli Altındaki Alanların Tespit ve Yargısal Denetimi, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 91 vd.; Esin Gürsel, Kentsel Dönüşüm 6306 Sayılı Kanun Kapsamında Afet Riskli Altındaki Alanlarda Riskli Yapı ve Hukuki Rejimi, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 146 vd.; Şenol Saltık, “6306 Sayılı Kentsel Dönüşüm Yasası Kapsamında Riskli Yapı Tespiti ve Hukuki Sonuçları”, İstanbul Barosu Dergisi, 2018, Cilt 92, Sayı 1, s. 234 vd.

15 Müdürlük, ‘Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü olan illerde bu Müdürlüğü, diğer illerde ise Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünü’ ifade eder (Yön. m. 3/1-d).

16 İdare, ‘Belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeleri, bu sınırlar dışında il özel idarelerini, büyükşehirlerde büyükşehir belediyelerini, Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi hâlinde büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyelerini’ (Yön. m. 3/1-b).

yapı tespitinin ilgili Müdürlüğe/idareye gönderilmesinin ardından, tapu kütüğüne işlenmesi ve ilgililere tebligat yapılması gerekir. Bu kapsamda riskli yapı tespitine ilişkin rapor kapsamında -herhangi bir eksiklik tespit edilmez ise¹⁷- riskli olan yapılar, en geç on işgünü içinde, tapu kütüğünün beyanlar hanesinde belirtilmek üzere ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir (Yön. m. 7/4).

İlgili tapu müdürlüğüne, tapu kütüğüne işlenen belirtmeler, riskli yapı tespitine karşı tebligat tarihinden itibaren 15 gün içinde riskli yapının bulunduğu yerdeki Müdürlüğe *itiraz edilebileceği*, aksi takdirde İdarece verilecek süre içinde riskli yapının *yıktırılması* gerektiği de belirtilmek suretiyle, aynı ve şahsî hak sahiplerine Tebligat Kanunu'na göre tebliğ edilir ve yapılan bu tebligat yazılı olarak veya elektronik ortamda Müdürlüğe bildirilir (Yön. m. 7/5).

B. RİSKLİ YAPI TESPİTİNE KARŞI İTİRAZ¹⁸

Riskli yapı tespitine karşı yapı malikleri veya kanunî temsilcilerince 15 gün içinde yapının bulunduğu yerdeki Müdürlüğe veya Bakanlıkça yetki devri yapılması durumunda İdareye verilecek bir dilekçe ile itiraz edilebilir (Yön. m. 7/6). Riskli yapı tespitini inceleyecek teknik heyet ve oluşumu Yönetmelik'in 9. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda riskli yapı tespitlerine karşı yapılacak itirazları değerlendirmek üzere, ihtiyaca göre Bakanlıkça gerekli görülen yerlerde yeteri kadar teknik heyet teşkil edilir (Yön. m. 9/1). Teşkil olunacak her bir teknik heyet için, yükseköğretim kurumlarından ilgili meslek alanlarında, en az doktor öğretim üyesi kadrosunda bulunanlar arasından¹⁹, üniversite rektörlerince belirlenecek dört adet asıl ve dört adet yedek üyenin bilgileri talep olunur (Yön. m. 9/2). Teknik heyet, *üniversitelerden bildirilen dört üye* ile ikisi inşaat mühendisi ve biri de jeoloji veya jeofizik mühendisi olmak üzere, *Bakanlık teşkilâtında görev yapan üç üyenin* iştiraki ile yedekleri ile birlikte yedi üyeli olarak teşkil edilir (Yön. m. 9/4).

Bu şekilde belirlenmiş olan teknik heyetin, riskli yapı tespitine itiraz konusunda *sınırlı* bir inceleme yetkisine sahiptir. Bu kapsamda teknik heyet, itiraz dilekçesinde gösterilen itiraz sebebi ile bağlı olmaksızın riskli yapı tespit raporunun teknik yönden bütün unsurları ile Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esaslara uygun olarak hazırlanıp hazırlanmadığını inceler (Yön. m. 10/7). Riskli yapı tespit raporunda teknik yönden eksiklik tespit edilmesi

17 Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde incelenir ve herhangi bir eksiklik tespit edilmesi halinde gerekli düzeltmeler yapılmak üzere raporu düzenleyen kurum veya kuruluşa iade edilir (Yön. m. 7/4).

18 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bilke, s. 144-151.

19 12/6/2018 tarihli ve 30449 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Öğretim Üyeliğine Yükseltme ve Atama Yönetmeliği uyarınca belirlenecektir (Yön. m. 9/2).

halinde gerekli düzeltmelerin yapılması için raporun lisanslı kurum veya kuruluşa gönderilmesine karar verilir ve rapordaki eksikliklerin tamamının düzeltilmesinin sağlanmasından sonra yapının riskli ya da risksiz olduğuna ilişkin nihai karar verilir (Yön. m. 10/7). Teknik heyet, gerek görmesi halinde itiraza konu edilen yapıyı bizzat yerinde inceleyebilir veya yapının yerinde incelenmesini Müdürlükten veya Bakanlıkça yetki devri yapılması durumunda İdareden isteyebilir (Yön. m. 10/7). Ancak, yapının riskli olup olmadığına ilişkin nihai karar, yapının riskli yapı tespiti yapıldığı tarihteki durumuna ve özelliklerine göre verilir (Yön. m. 10/7). Teknik heyetçe alınan kararlar, teknik gerekçeleri belirtilerek yazılır; başkan ve üyelerce imzalanır (Yön. m. 10/7). Tespiti yapan veya yaptıran İdareye teknik heyetçe alınan tüm kararlar, itiraz eden malike ise sadece nihai karar bildirilir; Teknik heyetçe alınan nihai karara göre yapının risklilik durumunun değişmesi halinde karar Bakanlığa da gönderilir (Yön. m. 10/7). Teknik heyetçe, karara bağlanan riskli yapı tespit raporuna karşı başka bir malikçe yapılan itiraz üzerine yeniden inceleme yapılmaz (Yön. m. 10/7).

Riskli yapı tespitine karşı yapılan itirazın reddedilmesi veya riskli yapı tespitine itiraz edilmemesi suretiyle, riskli yapı tespitinin kesinleşmesi halinde Müdürlük, gerekli tebligatların yapılmasını ve riskli yapının *yıktırılmasını* İdareden ister (Yön. m. 8).

C. İTİRAZIN REDDİ KARARINA KARŞI İDARİ YARGI YOLUNA BAŞVURULMASI

Riskli yapı tespitine itirazın reddi kararına karşı, idari yargıda ve dolayısıyla idare mahkemelerinde dava açılacaktır²⁰. Kanun uyarınca “*Bu Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca dava açılabilir.*” (6306 s.lı K. m. 6/9).

Riskli yapı tespiti, idari bir işlem olduğundan iptal davası yolu ile idare mahkemelerinde hukuka aykırılığı için dava açılabilir. Riskli yapı tespiti işlemine karşı, bu işlemin tebliği tarihinden itibaren 15 gün içerisinde, malikler veya kanuni temsilciler tarafından riskli yapının bulunduğu yerdeki Müdürlüğe itirazda bulunulabileceğinden bir üstteki başlıkta söz etmiştik. Söz konusu başvuru *ihiyari* olduğundan, bu itiraz aşaması atlanarak doğrudan idari yargıda dava açılması mümkündür²¹.

²⁰ Bu konuda bkz. Nida Malbeği, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin İdari Uyuşmazlıkların Yargısal Denetimi (Usul)”, Kentsel Dönüşüm Hukuku (Ed. Melikşah Yasin / Cenk Şahin), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 343 vd.; Bilke, s. 153; Gürsel, s. 217-218.

²¹ Bilke, s. 155.

İdari yargıda iptal davası açılabilmesi için dava konusu edilen işlemin kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olması gerekir²². Bu anlamda bakıldığında salt tespit işlemlerinin hukuk düzeninde etki yaratmayacağı, salt mevcut durumun belirlenmesini sağlayıcı bir işlem olduğu dikkate alınarak iptal davasının konusunu oluşturamayacağı düşünülebilir²³. Bununla birlikte, *riskli yapı tespiti işlemi* sonucunda inceleme konusu yapı, riskli yapı statüsüne sokulmakta ve Kanun ile Yönetmelik hükümleri uyarınca maliklerin, binayı tahliye ederek yıkturmaları ve yıkımdan sonra nasıl bir uygulama yapacaklarını kararlaştırmaları gerektiği dikkate alındığında, bu tespit işleminin hukuki etkiye sahip olduğu sonucu çıkmaktadır²⁴. Bu anlamda her ne kadar bir tespit işlemi olsa da riskli yapı tespiti işlemine karşı idari yargıda dava açılabilmesi için gerekli olan kesin ve yürütülmesi gerekli olma koşulunu taşımaktadır²⁵.

Kural olarak idari yargıda dava açma süresi, ayrıca düzenleme bulunmuyorsa, idare mahkemelerinde 60 gün, vergi mahkemelerinde 30 gündür. Bununla birlikte kentsel dönüşüm sürecine ilişkin mevzuatta özel düzenleme bulunur. Kanun'a göre, Bu Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca dava açılabilir (6306 s.lı Kanun m. 6/9). Riskli yapı tespitine ilişkin açılan bu davada davalı tarafta, riskli yapının bulunduğu yerdeki müdürlük yer alacaktır²⁶.

D. RİSKLİ YAPI TESPİTİ İŞLEMİNE KARŞI HAKSIZ YÜRÜTMİYİ DURDURMA KARARI ALINMASI

1. RİSKLİ YAPI TESPİTİNE KARŞI AÇILAN DAVADA YÜRÜTMİYİ DURDURMA KARARI

Riskli yapı tespiti kararına karşı idari yargıda açılan iptal davasında, yürütmeyi durdurma talebinde bulunulması mümkündür. Yürütmeyi durdurma kararı İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 27 uyarınca verilecektir. 6306 sayılı Kanun'da kentsel dönüşüm sürecinde yürütmeyi durdurma kararı verilmesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktaydı²⁷. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğinden bu konuda genel düzenleme niteliğinde olan İdari

22 Bilke, s. 162.

23 Bilke, s. 163.

24 Bilke, s. 164.

25 Bilke, s. 164; Gürsel, s. 229.

26 Bilke, s. 166.

27 Bu konuda bkz. Nida Malbeği, "Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin İdari Uyuşmazlıkların Yargısal Denetimi (Usul)", Kentsel Dönüşüm Hukuku (Ed. Melikşah Yasin / Cenk Şahin), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 343-388.

Yargılama Usulü Kanunu m. 27 uygulanacaktır.

İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 27 uyarınca idari mahkemelerde açılan davalar, dava konusu işlemin yürürlüğünü kendiliğinden durdurmaz; talep üzerine idari davaya konu işlemin yürütülmesi dava sonuna kadar durdurulabilir. Yürütmenin durdurulması kararı verilmesi için (1) işlemin yürütülmesiyle telafisi güç veya imkânsız zararların ortaya çıkması ve (2) işlemin açıkça hukuka aykırı olması gerekir. Mahkeme aynı zamanda bu konudaki kararını gerekçeli olarak vermelidir. Özellikle yürütmenin durdurulması talebinin riskli yapının tespiti gibi teknik bir konuda yapılması halinde mahkemece verilen kararın bilimsel verilere dayanması önemlidir²⁸. Yürütmenin durdurulması kararı ile dava konusu riskli yapı tespiti işlemi hem geleceğe hem de geçmişe yönelik olarak askıya alınmış olacaktır²⁹.

İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca hükmedilecek yürütmeyi durdurma kararı özü itibarıyla bir geçici hukuki koruma önlemidir. Geçici hukuki koruma önlemlerinin en belirgin özelliği ise *yaklaşık ispat ölçüsü* ile verilebilmesidir. Yani tarafların geçici hukuki koruma taleplerindeki haklılıklarının tam ispat ölçüsü ile aranmaz. Buna karşılık kentsel dönüşüm süreçlerinde verilecek yürütmeyi durdurma kararları bu yönüyle istisnai bir durum yaratır. Zira öğretilerde de savunulan, riskli yapı kararının uygulanmasının mahkemece durdurulabilmesi için “*çok ciddi delillerin bulunması gerektiği*”dir³⁰. Oysa geçici hukuki koruma taleplerinde kural tam aksi yöndedir. Bu görüşe göre riskli yapı tespiti tamamen teknik bulgulara dayandığından, tespitin yönetmeliğe aykırı olduğuna açık deliller veya yeni bir riskli yapı tespiti kararı olması halinde yıkımın durdurulmasına yönelik yürütmeyi durdurma kararı verilmelidir³¹. Uygulama bakımından bu konuda belirleyici kriterlerin oturduğundan söz etmek çok mümkün değildir. Bu durumda mahkemenin yıkımın engellenmesine yönelik yürütmeyi durdurma kararı verirken yaklaşık ispatı yeterli bulması ve aynı zamanda yıkımın *telafisi imkânsız veya güç* kriteri kapsamında değerlendirilmesi, bu konuda daha kolay yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesine sebep olabilir.

28 Gürsel, s. 234.

29 Gürsel, s. 235. 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 9. fıkrasında yer alan yürütmeyi durdurma kararı verme yasağına ilişkin düzenleme, 27.02.2014 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Nitekim iptalden önce söz konusu yasak önemli eleştirilere konu olmuştu. Bu eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Abdullah Selim Babaoğlu, “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Bakımından Yürütmenin Durdurulması Kararının Eleştirisi”, Terazi Hukuk Dergisi, Aralık 2015, Cilt 10, Sayı 112, s. 40-44.

30 Saltık, s. 245.

31 Saltık, s. 245.

Maliklerin kötüniyetle hareket ederek haksız şekilde riskli yapı tespitine yönelik dava açması ve bu davada yaklaşık ispat ölçüsü ile yürütmeyi durdurma yani yıkımı durdurma kararı aldırması, çoğu zaman diğer maliklerin zarara uğramasına sebebiyet verecektir. Zira yıkım kararının yürütmesinin durdurulması, aynı zamanda kentsel dönüşüm kapsamında gerçekleştirilecek inşaatın da henüz başlamadan durması anlamına gelecektir. Bu sebeple sırf pazarlık aracı olarak veya kötüniyetle kullanılacak itiraz ve dava hakları diğer maliklerin maddi -ve aşağıda üzerinde durulacağı gibi, kimi durumlarda manevi- zararına sebebiyet verebilecektir.

2. RİSKLİ YAPI TESPİTİNE KARŞI HAKSIZ YÜRÜTMİYİ DURDURMA KARARI ALINMASINDAN DOĞAN SORUMLULUK

A. UYGULANACAK HUKUK KURALLARININ TESPİTİ

Yukarıda üzerinde durulduğu üzere, riskli yapı tespiti işlemine karşı idari yargıda dava açılması ve İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 27 kapsamında idari davaya konu işlemin durdurulmasının talep edilmesi mümkündür. İdari işlemlerin kanuna uygunluğu karinesi, bir iptal davası açılmasıyla birlikte, davaya konu işlemin kendiliğinden durmasına engeldir. Elbette taraflar idari işlemin yürütmesinin durdurulmasını talep edebilir. Ancak bu yöndeki yürütmeyi durdurma talepleri her zaman hukuka uygunluk arz etmeyebilir. Zira yukarıda söz edilen motivasyonlarla ve kötüniyetle dava konusu işlemin durdurulması, böylece diğer yapı maliklerinin ikna olmadığı bazı konularda uzlaşma sağlanması ümidi taşınabilir. İşte bu durumda kötüniyetle ve haksız şekilde yürütmeyi durdurma kararı almış olan malikin, diğer hak sahiplerine sorumluluğu doğabilecektir.

Haksız yürütmeyi durdurma kararından sorumluluk konusunda İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda herhangi bir düzenleme bulunmaz. Bu sebeple riskli yapı tespiti kararına karşı idari yargıda dava açan ve kötüniyetle yürütmeyi durdurma kararı alarak sürecin uzamasından kaynaklanan zararlara ilişkin sorumluluğun hukuki temelinin belirlenmesi son derece önemlidir. Burada karşımıza çıkan ve çözümlenmesi gereken temel sorunlar: (i) Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 399. maddesinde düzenlenen haksız ihtiyati tedbirden doğan sorumluluğun, kıyas yolu ile riskli yapı tespitine ilişkin açılan idari davalarda uygulanmasının mümkün olup olmadığı; (ii) riskli yapı tespiti kararlarına karşı başlatılan idari yargı sürecinde, haksız yürütmeyi durdurma taleplerinden doğan tazminat sorumluluğunun temelinin belirlenmesi. Aşağıda öncelikle bu iki temel konu üzerinde durulacaktır.

B. HAKSIZ İHTİYATİ TEDBİRDEN DOĞAN SORUMLULUK (HMK M. 399) KURALININ GEÇERLİ OLUP OLMAYACAĞI SORUNU

Konumuzla ilgili olarak üzerinde durulması gereken en önemli hususlardan bir tanesi, hukuka aykırı bir taleple lehine yürütmeyi durdurma kararı alan yapı malikinin haksız ihtiyati tedbirden dolayı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 399. Maddesi uyarınca sorumluluğunun doğup doğmayacağıdır. Özel hukuk alanında en yaygın olarak başvurulmuş iki geçici hukuki koruma önlemi olan ihtiyati tedbir kararları bakımından da ihtiyati haciz kararları bakımından da bu kararların haksız şekilde talep edilmesi sebebiyle kanunlarda sorumluluk esasları belirlenmiştir. Zira İcra ve İflas Kanunu'nun 259. maddesi, haksız ihtiyati hacizden doğan sorumluluğu; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 399. maddesi de haksız ihtiyati tedbirden doğan sorumluluğu düzenler. Yine ceza hukuku alanında geçici hukuki koruma önlemlerinin haksız şekilde uygulanması sorumluluğu doğurur. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi haksız koruma tedbirlerinden doğan tazminat sorumluluğunu düzenler. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda ise, haksız yürütmeyi durdurma kararından doğan sorumluluk düzenlenmediğinden, sorumluluğun doğup doğmayacağı tartışılabilir. Kanaatimizce haksız şekilde verilen yürütmeyi durdurma kararlarında da aynı diğer yargı türlerinde olduğu gibi haksız geçici hukuki koruma önlemi talep edilmesi sebebiyle tazminat sorumluluğunun doğmasını engelleyici bir hüküm bulunmamaktadır³².

Bu durumda ise, haksız yürütmeyi durdurma kararından doğan sorumluluğun hukuki temelini belirlemek gerekir. Akla gelebilecek ilk çözümlerden biri, genel bir atıf hükmü bulunan İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK m. 31) uygulama alanına giren konularda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun haksız ihtiyati tedbirlerden doğan sorumluluğa ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 399 düzenlemesinin uygulanmasıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun haksız ihtiyati tedbirden doğan sorumluluğuna ilişkin 399. maddesi şu şekilde bir düzenleme öngörmektedir:

“(1) Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılır yahut tedbir kararı kendiliğinden kalkar ya da itiraz üzerine kaldırılır ise haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararını tazminle yükümlüdür.

(2) Haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan tazminat davası, esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahkemede açılır.

³² Bu yönde bkz. Ramazan Korkmaz, Haksız İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020, s. 112.

(3) Tazminat davası açma hakkı, hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren, bir yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar.” (HMK m. 399)

Kanaatimizce Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 399 düzenlemesinin istisnai bir sorumluluk esası benimsemesi sebebiyle, haksız yürütmeyi durdurma talebinden dolayı HMK'nın 399. maddesi uygulanamayacaktır. Zira özel bir düzenleme bulunmadığı hallerde kural, kusur sorumluluğudur³³. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 399. maddesi ise istisnai şekilde *kusursuz sorumluluk* esası benimsemiştir. Bu sonuç, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 399. maddesine, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde özel atıf düzenlemesi yapılmaması sebebiyle ortaya çıkmaktadır³⁴. Zira istisnai bir sorumluluk türü olan kusursuz sorumluluk esası kabul edilmek isteniyorsa, bu konuda kanun koyucunun açık iradesinin belirlenmesi gerekir.

C. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN 49. MADDESİNİN SORUMLULUĞUN KAYNAĞINI OLUŞTURUP OLUŞTURAMAYACAĞI SORUNU

Yukarıda belirttiğimiz üzere, istisnai bir sorumluluk esası benimseyen haksız ihtiyati tedbirlerden doğan tazminat sorumluluğuna ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 399. maddesini idari davalarda ve bu arada riskli yapı tespitine itiraza ilişkin idari yargıda açılan davalarda uygulamak mümkün değildir. Diğer yandan haksız yürütmeyi durdurma taleplerinden dolayı zarara uğratanın, diğer geçici hukuki koruma önlemlerinde olduğu gibi sorumlu olması gerektiği üzerinde durulmuştur. Bu noktada ise, doğrudan doğruya Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin yani haksız fiil sorumluluğunun uygulanıp uygulanamayacağını belirlenmesi gerekir. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğu, kusur sorumluluğunun temelini oluşturur. Yukarıda da belirttiğimiz gibi kusur sorumluluğu, sorumluluk hukukunun temel kuralını oluşturur, kusur sorumluluğunun temelini de haksız fiil sorumluluğu (TBK m. 49) oluşturur. Kusur sorumluluğu, bir kimsenin hukuka aykırı ve kusurlu bir davranışla sözleşme dışında bir kimseye vermiş olduğu zararın giderilmesini düzenleyen sorumluluk türüdür³⁵. Bu anlamda haksız fiilin kurucu unsurları fiil, zarar, uygun illiyet bağı, kusur ve hukuka aykırılıktır. Fiil, zarar, uygun illiyet bağı ve kusur aşağıdaki ayrı başlıklar altında incelenecek olsa da haksız yürütmeyi durdurma kararlarından

33 Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 556.

34 Aynı yönde bkz. Korkmaz, s. 112.

35 Eren, s. 584.

doğın tazminat sorumluluğunun kaynağını doğrudan doğruya Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi oluşturmaz. Bunun da temel sebebi, hukuka aykırılık unsurunun bu sorumluluk türü bakımından karşılanamamasıdır³⁶. Çünkü yürütmeyi durdurma kararı yargısal bir işlemdir ve bu karar hukuka uygun nitelikte olmasa da talep sahibinin hukuka aykırı bir davranışı olarak değerlendirilemez. Yürütmeyi durdurma kararı yargısal bir hukuki işlem olduğu için başlı başına hukuka aykırı bir davranış olarak görülemez.

Türk Borçlar Kanunu m. 49 düzenlemesinin kurucu unsurlarından birisi olan hukuka aykırılık unsuru bakımından, Türk hukukunda baskın görüş, salt hukuk normuna aykırılığın hukuka aykırılık unsuru taşımadığıdır. Bu anlamda Türk Borçlar Kanunu m. 49 anlamında hukuka aykırılıktan söz edebilmek için *hukuk düzenince korunan mutlak hakların veya özel bir koruma normunun ihlal edilmiş olması* gerekir³⁷. Riskli yapı tespitine karşı açılan iptal davasında ise, bu şekilde ihlal edilen bir mutlak hakkın varlığında söz edilemeyeceği gibi, bizatihi hukukun tanıdığı hakların kullanımının zarara sebebiyet verdiği tespit edilebilmektedir. Dolayısıyla salt kanunun kendisine tanıdığı itiraz hakkını kullanan yapı malikinin, salt bu hakkı kullanması -sonuçta haksız dahi çıksa- sorumluluğunun doğmasını mümkün kılmaz.

D. SORUMLULUĞUN KAYNAĞI: HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASINA (TMK M. 2/2) DAYANAN HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU

AA. HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞININ UYGULANMASI (TMK M. 2/2)

Yargısal hakların kötüye kullanımının gündeme taşıdığı bir konu Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinin bu durumlarda uygulanıp uygulanmayacağıdır. Her hak gibi yargısal hakların kötüye kullanımında da Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinin uygulanabileceği genel olarak kabul görmektedir. Zira Türk Medeni Kanunu'nun başlangıç maddelerinde yer alan dürüst davranma ve hakkın kötüye kullanımı yasağı, genel bir hukuk kuralıdır ve bu anlamda yargılama kuralları bakımından da uygulama alanı bulur. Özellikle inceleme konumuzda olduğu gibi, haksız yürütmeyi durdurma kararından sorumluluğuna ilişkin normatif bir düzenleme bulunmaması konunun önemini artırmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu da 29. maddede "*Dürüst davranma ve*

36 Haksız ihtiyati hacizden doğan sorumluluk esaslı açısından konunun değerlendirilmesi hakkında bkz. Doğuş Taylan Türkel, Gemilerin İhtiyati Hacizinde Borçlunun Korunması, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İzmir 2017, s. 697.

37 Eren, s. 662.

doğruyu söyleme yükümlülüğü” başlığı ile konuyu düzenlemiştir. Bu maddeye göre:

(1) Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar.

(2) Taraflar, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler (HMK m. 29).

Görüldüğü üzere madde düzenlemesi dürüstlük kuralını kaleme almış, ancak yargısal hakların kötüye kullanımına ilişkin bir kural getirmemiştir. Yargısal hakların kötüye kullanımı ise çalışmamızın son başlığında yer verileceği üzere hakkını kötüye kullanan taraf bakımından yargılama giderleri açısından sonuç doğurmaktadır. Bununla birlikte genel olarak yargısal temel hakların kötüye kullanımından doğan sorumluluk açısından genel bir hukuk ilkesi ve kuralı olarak Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesinin yargısal temel hakların kötüye kullanımında da uygulanabileceği kabul edilmelidir³⁸.

BB. HUKUKA AYKIRILIK

Şunu belirtmemiz gerekir, Türk hukukunda Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesine aykırılığın haksız fiil sorumluluğu açısından hukuka aykırılığı ortaya çıkaracağı kabul edilmektedir³⁹. Bu açıdan üçüncü kişilerin menfaatlerini haksız bir şekilde ihlâl eden yürütmeyi durdurma kararı yargısal işlem olarak hukuka aykırı görülme de bu yargısal kararının dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kullanılması hukuka aykırılığa sebebiyet verecektir. Başka bir ifadeyle, 6306 sayılı Kanun’dan doğan *yargısal hakların kötüye kullanılması*, Türk Borçlar Kanunu m. 49’un aradığı hukuka aykırılık unsurunu karşılamaktadır.

Konunun değerlendirilmesi bakımından üzerinde hassasiyetle durulması gereken husus, hukuka aykırılık unsurudur. Zira kişilere bizatihi hukuk düzeni tarafından tanınan ve hak arama özgürlüğünün en önemli güvencesi olan *yargısal hakların* kullanımının hangi ölçüde hakkın kötüye kullanımını oluşturacağını tespiti son derece önemlidir. Gerçekten de karara itiraz, itiraza karşı kanun yollarına başvuru, alınan kararlara karşı iptal davası açılması gibi imkanlar kişilerin hukuk düzeni içerisinde hukuka aykırı işlemlere karşı korunmalarını sağlayan en önemli araçlardır. Ancak bu araçlar sayesinde hukuk devletinin gerekliliklerinin yerine getirilip getirilmediği tespit edilebilir. Bu anlamda da söz konusu yargısal haklar, kişilerin hak arama özgürlüğünün en önemli güvenceleri arasında yer alır.

38 Ramazan Arslan, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara, 1989, s. 31-35.

39 Şener Akyol, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanımı Yasağı, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 126; Eren, s. 589.

Bununla birlikte her hak gibi, yargısal hakların ve hatta yargısal temel hakların bile kötüye kullanımı söz konusu olabilmektedir. İşte çalışmamızda da sorumluluğun kaynağını oluşturan husus, yargısal hakların kötüye kullanımınıdır.

Yargısal hakların kötüye kullanımı, bazı maddi hukuktan doğan hakların kötüye kullanımı kadar kolay tespit edilemeyebilir. Ancak özellikle kentsel dönüşüm sürecinde itiraz, iptal davası açmak ve bu hukuki imkanlar içerisinde geçici hukuki koruma kararı olarak işlemin yürütülmesini durdurmanın hakkın kötüye kullanımını oluşturacak bazı somut örnekler üzerinde durmakta yarar bulunur. Örneğin şiddetli bir depremde orta veya ağır hasar alan, 50 yaşının üzerinde olan bir binanın 6306 sayılı Kanun kapsamında dönüşümü sürecinde yukarıda söz ettiğimiz kişisel sebeplerden birisine binaen 6306 sayılı Kanun'daki itiraz haklarının kullanılması ve bu kapsamda dava açılarak yürütmeyi durdurma kararı alınması kuvvetle muhtemel hakkın kötüye kullanımı teşkil edecektir. Zira Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik⁴⁰ hükümlerine göre zaten 50 yıl gibi bina ömrünü tamamlamış bir binanın, söz konusu Yönetmelik gerekliliklerini sağlayamayacağı açıktır. Üstelik deprem sebebiyle orta veya ağır hasar almış bir bina var ise, 6306 sayılı Kanun'un tanıdığı yargısal hakların kullanımının, nihai olarak binanın yıkımına engel olamayacağı aşıkardır. Buna rağmen söz konusu imkanlar kullanılarak sürecin uzaması yapı maliklerinin zaman ve dolayısıyla para kaybına sebebiyet verecektir. Bu durumda ise, oluşacak zararlardan, kaçırılacak fırsat kayıplarından itiraz ve yargısal haklarını kötüye kullanarak sürecin uzamasına sebebiyet veren yapı malikinin katlanması gerekecektir.

Yine bir diğer örneği yapı maliklerinin menfaatlerini koruyucu şartlar çerçevesinde alınan ortak karar protokolüne karşı yargısal haklarını kullanan malik bakımından da verebiliriz. Zira ortak karar protokolü uyarınca 2/3 çoğunluğun alacağı karar, Türk Medeni Kanunu esaslarına uygun, bu anlamda yıkılacak olan bina projesi ile uyumlu bir anlaşma yapılmış olmasına rağmen, yine muhtemelen birtakım kişisel menfaatler sebebiyle bu Kanun'dan doğan yargısal hakların kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumayacaktır.

Hukuka aykırılık unsuru Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesine dayansa da sorumluluğun doğabilmesi için Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca diğer unsurların da bulunması gerekir. Bu bağlamda zarar, kusur ve uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

40 RG 06.03.2007, S. 26454.

CC. ZARAR

Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi kusur sorumluluğunu doğması için kişinin zarara uğramasını aramaktadır. Ancak maddenin maddi ve manevi zarar ayrımı arasında fark kabul etmediğini belirtmek gerekir⁴¹. Dolayısıyla koşulları olduğu takdirde yargısal hakların kötüye kullanımı, kişilerin maddi zararına sebebiyet verebileceği gibi manevi zararına da sebep olabilir. Her iki zarar türü bakımından da yargısal hakların kötüye kullanımında kişilerin, haksız fiil sorumluluğuna dayanarak talepte bulunabilmeleri uygun olacaktır. Riskli yapı tespitine hakkını kötüye kullanarak itiraz eden veya dava hakkını kötüye kullanan kişilerin, karşı tarafı çeşitli ihtimaller dahilinde hem maddi hem manevi zarara uğratması olasıdır. Maddi zarar kapsamında özellikle kişilerin yargısal haklarını kötüye kullanmaları daha düşük inşaat bedelleri ile binayı yaptırma fırsatını kaçırmaları, daha fazla süre ile konuttan yoksun kalarak kira kayıplarına uğramaları, dövizin artışından etkilenmeleri gibi maddi zararlara sebebiyet verebilir. Benzer şekilde riskli yapı tespitine ilişkin yargısal hakların kötüye kullanımı, manevi zarara⁴² da sebebiyet verebilir. Örneğin belirli yaşın üzerinde veya rahatsızlığı bulunan kişi konutunu riskli yapı tespiti sebebiyle terk etmiş olabilir ve konutunu belirli bir süre kullanamayacağını objektif ve makul ölçülerde kabullenebilirken, haksız ve kötüniyetle yargısal hakların kullanılması söz konusu yapıların çok daha uzun bir süre maliklerince kullanılmamasına sebep olabilir. Bu durum kişinin manevi dünyasında bir zarara sebebiyet vermiş, vücut veya ruh sağlığını bozmuş ise yine bu durumda manevi tazminat talebinde bulunması mümkündür. Bununla birlikte zarar görenin, Türk Borçlar Kanunu m. 50 uyarınca, zarar görenin zararını ispat yükü altında bulunduğu dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla yargısal hakkın kötüye kullanımından doğan zararı ispat yükü zarar görene ait olacaktır⁴³.

DD. KUSUR

Türk Borçlar Kanunu m. 49 kusur sorumluluğunu düzenlemekteyse de kusurun tanımını yapmamıştır. Hâkim görüşe göre, hukuk düzeninin kınadığı, hoş görmediği davranış biçimine kusur denir⁴⁴. Kusur öncelikle, hukuka aykırı davranış gerektirir; dolayısıyla kusurlu eylem, her zaman hukuka aykırı

41 Kanun koyucu bu ayrımı öğretiyeye ve yargı kararlarına bırakmıştır. Bu kapsamda öğretiyeye TBK m. 49 kapsamındaki zarar bağlamında iki tür zarardan söz edilmektedir: Dar anlamdaki zarar, yani maddi zarar; geniş anlamda zarar yani manevi zarar (bu konuda bkz. Eren, s. 589).

42 Manevi zarar, "bir kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme" şeklinde tanımlanmaktadır (Eren, s. 589).

43 Bu konuda bkz. Eren, s. 606.

44 Eren, s. 643.

davranış gerektirir⁴⁵. Konumuz açısından, önceki açıklamalarımızda da yer verdiğimiz üzere hukuka aykırı davranış dava hakkının kötüye kullanılmasıdır. Dava hakkının kötüye kullanıldığının takdiri ise son derece hassas bir konudur. Zira dava hakkı Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan önemli bir yargısal haktır. Dolayısıyla temel bir hakkın, kötüye kullanımından söz etmek aynı zamanda hassas bir değerlendirmeye muhtaçtır. Yargısal hakların hangi durumlarda hakkın kötüye kullanılması teşkil edebileceği konusunda önceki açıklamalarımızda örnekler vermiştir. Ancak bu başlık altında tekrar durumu özetlemek gerekirse, benzer durum ve şartlar altında bulunan kişilerden beklenen ortalama davranış biçimine uymayan, ondan sapan ve ayrılan davranış biçiminin niteliği kusur olarak nitelendirilecektir⁴⁶. Yargısal temel hakların kötüye kullanıldığından söz edebilmek için de hâkimin ölçülülük ilkesi çerçevesinde, somut olayın özelliklerini değerlendirmesi ve bu kapsamda yargısal hakkın kötüye kullanıldığını takdir etmesi gerekir.

EE. İLLİYET BAĞI

Uygun illiyet bağı, sorumluluğun asli koşulu, tazminat hukukunun temel ilkesidir⁴⁷. Bu bağlamda zarar ile hukuka aykırı ve kusurlu davranış arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

IV. ORTAK KARAR PROTOKOLÜNE KARŞI YARGISAL HAKLARIN KÖTÜYE KULLANIMINDAN DOĞAN TAZMİNAT SORUMLULUĞU

A. 6306 SAYILI KANUN UYARINCA ‘MALİKLER TARAFINDAN GERÇEKLEŞTİRİLME İLKESİ’

6306 sayılı Kanun’un kamu güvenliği ve sağlığı ile kişilerin mülkiyet hakkı arasında bir denge sağlama amacını taşıdığını ifade etmiştik. Kanun bir yandan afet risklerine karşı kişilerin can ve mal güvenliği ile kamu güvenliğini tesis etmeye çalışırken, diğer yandan da mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülülük ilkesini karşılması amacına da yönelmek üzere, özellikle dönüşüm sürecinde olabildiğince kat maliklerinin iradelerine öncelik vermeyi amaçlamaktadır⁴⁸. Bu kapsamda Kanun, öncelikle anlaşma yolu ve dönüşümün maliklerce gerçekleştirilmesi esasını benimsemiş ve bu hususu açık hükümlerle de vurgulamış bulunmaktadır. Anlaşma yolunun esas olduğu, Kanun’da “*Riskli yapıların yıktırılmasında ve bunların bulunduğu alanlar ile riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarındaki uygulamalarda, öncelikli olarak malikler ile anlaşma yoluna*

45 Eren, s. 643.

46 Eren, s. 643.

47 Eren, s. 607.

48 Günay, s. 110; Gürsel, s. 178.

gidilmesi esastr.” hükmü ile düzenlenmiştir (6306 s.lı K. m. 5/1).

Bu durum kentsel dönüşüm sürecinde *dönüşümün malikler tarafından gerçekleştirilme ilkesi* olarak ifadesini bulmaktadır. Bu kapsamda kanunda dönüşümün idare tarafından veya idare öncülüğünde değil, olabildiğince taşınmaz maliklerince gerçekleştirilmesi yöntemi benimsenmiş ve mümkün mertebe bunu sağlayıcı ve teşvik edici hükümler sevk edilmiştir⁴⁹. Kentsel dönüşüm sürecinde *dönüşüm* konusunda tarafların iradesi asıl olmakla birlikte, idare de hem kamu güvenliğini sağlama amacı kapsamında hem de dönüşüm işinin hukuka uygun şekilde, hak ve menfaat ihlaline sebebiyet vermeden gerçekleştirilmesi için birtakım yetkilere sahiptir. Özellikle riskli yapı tespiti durumunda idarenin kentsel dönüşüm sürecine müdahalesini belli başlı yetki ve kurallar kapsamında şu şekilde sıralamak mümkündür⁵⁰:

- (i) Riskli yapı tespitinin maliklerce yaptırılmaması durumunda, tespitin idarece yaptırılması (6306 s.lı K. m. 3/1);
- (ii) Riskli yapının maliklerince yıktırılmaması durumunda idarece yıktırılması (6306 s.lı K. m. 5/3-4);
- (iii) 2/3 çoğunluk ile alınan karara katılmayan kat malikleri veya paydaşların arsa paylarının, diğer paydaşlara satışı gerçekleşmediği takdirde, payların rayiç değer üzerinden hazineye devri (6306 s.lı K. m. 6/1);
- (iv) Dönüşümün ne şekilde yapılacağı konusunda 2/3 çoğunluk ile karar alınamaması durumunda acele kamulaştırma yoluna gidilebilmesi imkanı (6306 s.lı K. m. 6/2);
- (v) Dönüşümü gerçekleştirmek üzere Bakanlığa gerekli yetkilerin sağlanması (6306 s.lı K. m. 6/5-6).

Ortaya koyduğumuz bu esaslar da göstermektedir ki, kentsel dönüşüm sürecinde öncelikle dönüşümün kaderini belirleme konusundaki irade yapı maliklerine aittir. Ancak yapı maliklerince ortak bir yola girilememesi veya bazı yapı maliklerinin 2/3 çoğunluğun takip ettiği yolu benimsememesi durumunda, kanun koyucu yapıyı kaderine terk etmemiş ve kendisi idarenin birtakım müdahalelerini kabul etmiştir. Bu müdahalelerin ölçülülük ilkesi bakımından yerinde olup olmadığı, bu çalışmanın konusuna dahil değildir. Bundan sonraki başlıkta, işte yapı maliklerinin 2/3 çoğunlukla karar alma süreci ve bu süreçte haksız şekilde yargısal haklarını kötüye kullanan kat maliklerinin sorumlulukları inceleme konusu yapılmaktadır.

49 Emrehan İnal, Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 31.

50 Bu sıralama için bkz. İnal, s. 31.

B. ORTAK KARAR PROTOKOLÜ VE ETKİSİ

Binaları riskli sayılıp, kentsel dönüşüm kapsamına giren kat maliklerinin, taşınmazlarını satıp satmayacaklarına, taşınmazı satmayıp üzerinde bina yaptırmaya karar verirler ise binalarını nasıl yapacaklarına, hangi müteahhide yaptıracaklarına, paylaşımlar ve diğer tüm konular ile ilgili 2/3 çoğunlukla alacakları karara *ortak karar protokolü* denir⁵¹. Malikler ortak karar protokolü ile genel olarak binalarını inşa edecek yükleniciyi seçerek sözleşmeyi imzalarlar. Bu sözleşme genellikle kat karşılığı inşaat sözleşmesi veya gelir paylaşımına dayalı inşaat sözleşmesi şeklinde uygulamada karşımıza çıkar⁵². Ortak karar protokolünde, başlıca aşağıdaki konular üzerinde yapı maliklerinin anlaşması beklenir⁵³:

- (i) Kesinleşen bina yıkımının nasıl gerçekleştirileceği,
- (ii) Arsa paylarına karşılık yeni inşaatta nasıl paylaşım yapılacağı,
- (iii) Yüklenici firma ile hangi şartlarda anlaşma yapıldığı,
- (iv) İnşaatın nasıl yapılacağı,
- (v) İnşaatın yapımı için Bakanlık onayının alınması.

Kentsel dönüşüm çeşitli süreçlerden geçilerek ilerleyen bir prosedürdür. Bu süreçlerden hak sahipleri bakımından belki en önemlisini ortak karar protokolünün hazırlanması ve buna bağlı olarak yüklenici ile inşaat sözleşmesinin imzalanması oluşturur. Bu sebeple ortak karar protokolünün hukuka uygun şekilde belirlenen hak ve menfaatler üzerine inşa edilmesi, hakkın kötüye kullanımına imkân veren uygulamalardan kaçınılması son derece önemlidir⁵⁴. Ortak karar protokolü, eğer bir yüklenici ile anlaşılmışsa Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın onayına sunulur. Bu protokol içerisinde binanın nasıl yıkılacağı, yeni yapının ne şekilde inşa edileceği, yeni yapının inşası sonrası satış ve tahsis biçiminin ne şekilde yapılacağı düzenlenir⁵⁵.

Yıkım sonrası arsa halini alan taşınmazın değerlendirilmesi için *yapı yıkılmadan önce* yapılan ilk toplantıda oybirliği ile karar alınması gerekir⁵⁶. Bu

51 Gürsel, s. 178; Meryem Günay, "Riskli Yapılarda Ortak Karar Protokolüne Karşı Açılan Davalar ve Hâkimin Müdahalesi", Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi-Kentsel Dönüşüm Özel Sayısı, S. 14, Seçkin Yayıncılık, Temmuz 2016, s. 110; Öztürk, s. 13.

52 Gürsel, s. 178.

53 Öztürk, s. 14. Benzer yönde açıklamalar için bkz. Günay, s. 111.

54 Bu konuda bkz. Öztürk, s. 17 vd.

55 Gürsel, s. 179.

56 Gürsel, s. 179. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bilgehan Çetiner, "Kentsel Dönüşüme İlişkin Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 04.11.2015 Tarihli Kararına İlişkin İnceleme ve Değerlendirmeler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, S. 1, 2016, s. 236.

toplantının şekline ilişkin ayrıntılara Kanun'da yer verilmemiştir. Bu sebeple kat mülkiyetine tabi yapılar bakımından Kat Mülkiyeti Kanunu m. 29'da belirtilen şekilde maliklerin toplanacağı genel olarak kabul edilmektedir⁵⁷. İlk toplantıda oybirliğiyle karar alınamazsa riskli yapının değerinin Sermaye Piyasası Kurulu'na kayıtlı lisanslı değerlendirme kuruluşlarına tespit ettirilmesi gerekecektir. Tespitin ardından maliklerden en az birinin talebi ile diğer malikler toplantıya çağrılacaktır. 6704 sayılı Kanun⁵⁸ m. 23 uyarınca yapılan değişiklikle yapıların yıktırılmasından önce yapılacak ikinci toplantıda 2/3 çoğunlukla maliklerin anlaşabileceği düzenlenmiştir⁵⁹.

Maliklerin hisseleri oranında en az 2/3 çoğunlukla aldıkları karar çok taraflı bir hukuki işlemdir; bu anlamda kanunda belirtilen usul çerçevesinde alınmalıdır⁶⁰. Bu kararın etkisi de mevzuatta güçlü bir zemine oturtulmuştur. Özellikle karara katılmayan yapı maliklerinin mülkiyet hakkına ciddi bir müdahale öngörülmektedir. Şöyle ki, “*Bu karar anlaşma şartlarını ihtiva eden teklif ile birlikte karara katılmayanlara noter vasıtasıyla veya 7201 sayılı Kanuna göre tebliğ edilir. Bu tebliğde, 15 gün içinde kararın ve teklifin kabul edilmemesi halinde arsa paylarının, Bakanlıkça tespit edilecek veya ettirilecek rayiç değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılacağı, paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında rayiç bedeli Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edileceği, riskli yapılarda ise anlaşma sağlayan diğer paydaşlara veya yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılmasını kabul etmek şartıyla üçüncü şahıslara satılacağı bildirilir.*” (Yön. m. 15/2).

C. ORTAK KARAR PROTOKOLÜNE İLİŞKİN YARGISAL YOLLARIN KÖTÜYE KULLANILMASI

6306 sayılı Kanun açık bir şekilde *mevcut hakların korunması ilkesi* başlığı ile böyle bir ilkeyi açıkça zikretmese de öğretilerde de kabul edildiği üzere Kanun pek çok düzenlemesi ile bu ilkeyi benimsediğini belli etmektedir. Zira kentsel dönüşüm süreci, riskli yapı veya riskli alanı rant projesine dönüştürmek değil, kişilerin can ve mal güvenliği ile kamu sağlığını tesis etmektir. Kanun'un özellikle 6. maddesinde belirlenen ilkeler, açık bir şekilde kanun koyucunun *mevcut hakların korunması ilkesini* benimsediğini ve hatta bu konuya

57 Gürsel, s. 179.

58 14.04.2016 tarihli ve 6704 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Gücsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Karar-namelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG 26.04.2016, S. 29695).

59 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Gürsel, s. 179-181.

60 Gürsel, s. 181.

hassasiyet gösterdiğini gözler önüne serer. Üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazın önceki vasfı ile değerlemede bulunularak malikleri adına payları oranında tescil edileceği; taşınmazların niteliğinin resen mevcut duruma göre tescil edileceği; bu taşınmazların sicilinde bulunan aynı ve şahsi haklar ile temlik hakkını kısıtlayan veya yasaklayan her türlü şerhin, hisseler üzerinde devam edeceği, açıkça hükme bağlanmış olmakla, kanun koyucunun riskli yapının yıkılmasından önceki mevcut durumun ve hakların olduğu gibi korunması esasını benimsemiş olduğu anlaşılmaktadır⁶¹.

Çalışmamızda yaptığımız bu tespit, aşağıda özellikle yargısal hakların kötüye kullanılmasında başvuracağımız kriteri belirlemek amacını taşımaktadır. Zira kentsel dönüşüm sürecine bir şekilde -ek bir kat malikinin talebi ile veya afet sonrası/afet öncesi idarenin, yapıyı bu sürece itmesiyle- giren bir yapı hakkında riskli yapı tespitinin ardından, çoğu zaman yapı malikleri kentsel dönüşüm sürecinin kısa sürede sonuçlanması amacı taşımaktadır. Zira sürece baştan olumsuz bakan veya en azından ılımlı yaklaşmayan yapı malikleri, kentsel dönüşüm hukuku konusunda biraz araştırma yaptıktan sonra, riskli yapı tespitine ilişkin kararın değişmesi olasılığının düşük olduğu bilincine ulaşabilmektedir. Bu durumda da çoğunlukla yapı malikleri *yapıyı eski hali ile uyumlu olarak* en kısa zaman içerisinde, zaman ve maddi kayıpları en aza indirgeyerek süreci sonlandırma amacı taşımaktadır. İşte bu noktada yapı maliklerinin çoğunluğu yani 2/3'nün almış olduğu ortak karar protokolünün, kanun koyucunun da iradesine uygun şekilde *eski yapı ile uyumlu* olması uyuşmazlıkları azaltacak bir öneme sahip olur. Dolayısıyla ortak karar protokolü uyarınca yapının eski projesine uygun, yapı maliklerinin menfaatlerini koruyabilecek hukuki teminatlara sahip bir yüklenici firmaya, en uygun maliyetle ve en kısa sürede işin yapılması için anlaşma sağlanması, kanun koyucunun da kentsel dönüşüm sürecinde kat maliklerinin iradelerini öne çıkarmak için tanıdığı hukuki araçlarla da uyumlu olacaktır.

Bu anlamda ortak karar protokolünü alan 2/3 çoğunluğun kötüniyetle davranmaması gerekir. Hangi durumlarda 2/3 çoğunluğun hakkını kötüye kullandığından söz edileceği ise şüphesiz ki mahkemenin takdirindedir. Bununla birlikte genel birtakım kriterler benimsemek gerekirse: (i) Eşitlik ilkesine aykırı biçimde ve herhangi bir hukuki zorunluluk olmaksızın belirli bir malik yahut bir kısım maliklerin mülkiyet haklarının kapsam ve içeriğine dahil yetkilerinin çoğunluğu oluşturan malikler yararına dolaylı veya dolaysız olarak ölçüsüz sınırlanması veya kaldırılması; (ii) belirli bir malikin mülkiyet hakkının ekonomik değerinin bina yıkılmadan önceki durumuna göre ölçüsüz ve yasal

61 İnal, s. 32.

bir zorunluluk olmaksızın önemli ölçüde azalacak olması; örneğin projede bir malike, yıkılmadan önceki konumuna göre çok daha düşük değerdeki bir konumda bağımsız bölüm tahsis edilmesi; (iii) sözleşmenin karşı tarafının belirlenmesinde ayrıca hiçbir teklif alınmaksızın yahut alman teklifler objektif kriterlere göre müzakere edilmeksizin, belirli bir yüklenici ve onun sözleşme koşullarının çoğunluk tarafından azınlığa dayatılması; (iv) Maliklerin ortak çıkarları ve ihtiyaçları zorunlu kılmamasına karşın yükleniciye fazladan önemli menfaatler sağlanması; (v) yeniden inşa edilecek binada salt bağımsız bölüm büyüklüğü esas alınarak maliklerin birbirlerine ödeyecekleri şerefiyelerin yahut yükleniciye yapılacak ödemelerin belirlenmiş olması durumunda hakkın kötüye kullanılmasından söz edilecektir⁶².

Bazı durumlarda ortak karar protokolü yukarıda belirlediğimiz vasıflara sahip olsa -eş deyişle mevcut hakların korunması ile uyumlu olsa- dahi, özellikle azınlıkta kalan yani yapı maliklerinin 1/3'ünü temsil eden malikler belirli amaçlara ulaşmak için yargısal haklarını kullanma tehdidi ile 2/3'ü temsil eden yapı maliklerini birtakım kararlar almaya zorlayabilmektedir. Özellikle ortak karar protokolünde 2/3'ü temsil eden yapı maliklerinin *eski yapı ile uyumlu* ve tüm maliklerin menfaatlerine uygun maliyette bir karar almalarına rağmen, 1/3'ü temsil eden malikler çoğu zaman kişisel menfaatlerini gerçekleştirme amacı ile 6306 sayılı Kanun'un kendilerine tanıdığı hukuki imkanları kullanma tehdidi ile esasen hakları olmayan bir menfaat elde etmeler veya Kanun'un tanıdığı hakları kötüye kullanarak süreci sekteye uğratabilmektedir. Kanun'un tanıdığı hukuki imkanların kullanılması, kanun koyucu tarafından *menfaatleri ihlal tehlikesi* altında bulunan kat malikleri açısından hukuk devleti ilkesinin tanımak zorunda olduğu bir hak olsa da bu yargısal hakların dürüstlük kuralına aykırı kullanımı da özellikle kentsel dönüşüm süreçlerinde diğer yapı malikleri açısından zarar kalemi doğurabilmektedir. Örneğin, salt kendi isteğinin diğer yapı maliklerince kabul edilmesi için *mevcut hakların korunması ilkesine* uyumlu olan ortak karar protokolüne karşı dava açmak ve bu davada -yaklaşık ispat ölçüsü ile talebi karşılanacak olan- yürütmeyi durdurma kararı ile projenin ilerlemesini engellemek, hiç şüphesiz ki diğer yapı maliklerinin zararına sebebiyet verecektir. Türkiye gibi enflasyonist ekonomisi bulunan, döviz karşısında türk lirasının katlarca zayıf olduğu, inşaat sektörünün karşıladığı ürün tedarik zincirinin dövize endekli olduğu bir ülkede kentsel dönüşüm sürecinde alınacak yürütmeyi durdurma kararı aylarca projenin durmasına sebep olacaktır. Hukuki temeli bulunmadan alınan bir yürütmeyi durdurma

62 İlker Hasan Duman, 6306 sayılı Yasaya Göre 2/3 Pay Çoğunluğunun Bir Yüklenici İle Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapılması Konusunda Anlaşamaması (<https://www.ilkerduman.av.tr/?d=1384>).

kararı sonrasında ise, özünde *mevcut hakların korunması ilkesine uyumlu olan* ortak karar protokolü uyarınca alınan kararın aynı maliyetle sonuçlandırılması mümkün olamayacaktır. İşte bu durumda, Kanun'un hak arama özgürlüğünün garantisi ve zorunlu sonucu olarak tanıdığı yargısal haklar kötüye kullanılmış olacaktır. Hakkın kötüye kullanılması neticesinde başkaları zarar görmüşse de zarara uğratan kişi uğratmış olduğu zararı tazminle yükümlü olacaktır. Bundan sonraki başlıklarda da bu zararın kaynağı, unsurları ve sonuçları üzerinde durulacaktır.

D. ORTAK KARAR PROTOKOLÜNE KARŞI YAPI YIKILMADAN ÖNCE DAVA AÇILMASI VE İHTİYATİ TEDBİRE BAŞVURULMASI

1. YAPI YIKILMADAN ÖNCE ORTAK KARAR PROTOKOLÜNE KARŞI DAVA AÇILMASI DURUMUNDA UYGULANACAK KURALLARIN TESPİTİ

Yapı yıkılmadan önce ve yapı yıkıldıktan sonra ortak karar protokolüne yönelik başvurulacak hukuki imkanlar birbirinden farklıdır. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları doğrultusunda, yapı yıkıldıktan sonra kat mülkiyeti de ortadan kalkacağından, kat malikleri kurulu kararlarının iptali için başvurulacak yollarda Kat Mülkiyeti Kanunu uygulanmayacaktır. Henüz yapı yıkılmamış, kat mülkiyeti halen devam etmekteyse, bu durumda Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine başvurarak kat malikleri kurulunun almış olduğu kararın iptal edilmesi mümkündür. Bu konuda Yargıtay'ın görüşünü içeren bir karar için:

“Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; dava konusu ana taşınmazın üstündeki yapının yıkılmadığı ve kat mülkiyetinin müşterek mülkiyete dönüşmemiş olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemenin gerekçesinde belirttiği gibi 6306 sayılı Yasanın 6. maddesinde, yapının yıkılması ve kat mülkiyeti ve kat irtifakının müşterek mülkiyete dönüştürülmesinden sonra müşterek maliklerin 2/3 çoğunluk ile alacakları karar ile yapacakları işler düzenlenmiş olup, yapı yıkılmadığına ve kat mülkiyeti müşterek mülkiyete dönüştürülmediğine göre kat malikleri kurulu kararlarının iptali davası Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerinden kaynaklanmaktadır.”⁶³

63 18. HD, 04.11.2015, 1794/15821. Benzer yönde başka bir karar için bkz. 20 HD, 16.01.2017, 2016-11562/72 (Murat Tezcan / Beyza Canbolat, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarından Arsa Payı Problemi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2018, S. 138, s. 119).

2. YAPI YIKILMADAN ÖNCE KAT MÜLKİYETİ KANUNU KAPSAMINDAKİ TALEPLERDE HAKSIZ İHTİYATİ TEDBİRDEN DOĞAN TAZMİNAT SORUMLULUĞU

Taşınmazın değerlendirilmesi hakkında alınan karara yani ortak karar protokolüne katılmayan maliklerin hukuki yollara başvurusu mümkündür⁶⁴. Malikler kurulu tarafından 2/3 çoğunlukla alınan ortak karar protokolüne karşı kurul toplantısına katılmayan veya toplantıya katılıp da karşı oy kullanan malikler hukuki yollara başvurabilirler. Bu uyuşmazlıkta görevli yargı kolu adli yargı olmakla birlikte, kararın alındığı tarihe göre görevli mahkeme değişecektir⁶⁵. Şöyle ki, karar, yapının üzerinde bulunan kat mülkiyeti ya da kat irtifakı sona ermeden alındıysa, *karar tarihinden itibaren 1 ay içerisinde* Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre olumsuz oy kullanan malik(ler) tarafından dava açılabilir (634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu m. 33). Malik(ler), kararın alındığı toplantıya katılmamışlarsa, dava, *karar tarihinden itibaren 6 ay içerisinde* açılmalıdır (634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu m. 33). Ortak karar protokolüne karşı açılan davalarda eğer üzerinde kat mülkiyeti tesis edilmiş olan yapı henüz yıkılmamışsa, görevli mahkeme *sulh hukuk mahkemesidir*⁶⁶.

6306 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca, riskli olduğu tespit edilen yapı yıkıldıktan sonra artık kat mülkiyeti (kat irtifakı) sona ereceğinden ilgililerin bağımsız bölümleri üzerindeki mülkiyet hakkı da son bulacaktır. Eş deyişle ilgililer binanın yıkılmasıyla birlikte arsa haline dönüşen taşınmazda *arsa payları oranında* mülkiyet hakkına sahip olurlar⁶⁷. Bu sebeple kentsel dönüşüm uygulamalarında arsa payının doğru belirlenmesi ve bu kapsamda bina yıkılmadan önce⁶⁸, arsa payı düzeltim davası açılması son derece önem arz eder⁶⁹. Arsa payı düzeltim davasının görülmesi esnasında, bina 6306 sayılı Kanun kapsamında yıkılırsa arsa payı düzeltim davası konusuz kalacaktır. Bu durum ise, kat maliklerinin mülkiyet hakkı kayıplarına sebebiyet verebilir. Örneğin, arsa paylarının hatalı olarak tespit edildiği durumlarda cephesi iyi, oldukça geniş, ara katta bulunan ve daha birçok yönden avantaj sahibi olan kısacası piyasa değeri yüksek bir bağımsız bölümün maliki ile giriş katta bulunan, manzarası olmadığı gibi yüz ölçümü bakımından da küçük olan bağımsız bölümün maliki taşınmaz üzerinde aynı oranda mülkiyet hakkına sahip

64 Gürsel, s. 190.

65 Gürsel, s. 190.

66 Bu konuda ayrıca bkz. Günay, s. 114-118; Gürsel, s. 190-191.

67 Tezcan / Canbolat, s. 118.

68 Yargıtay'ın yerleşik içtihatları doğrultusunda, ana taşınmaz kat mülkiyeti veya kat irtifakı statüsünü koruduğu sürece bu dava açılabilir (bu konuda ayrıntı için bkz. Tezcan / Canbolat, s. 119).

69 Tezcan / Canbolat, s. 118-119.

olabilirler⁷⁰. Bu durumda arsa payı düzeltme davası sonuçlanmadan, binanın 6306 sayılı Kanun kapsamında yıkılması mülkiyet hakkının kaybına sebebiyet verecektir. Bu gibi durumlarda arsa payı düzeltim davası açılması ve bu dava sırasında *yıkımın durdurulması ihtiyati tedbir yolu ile gerçekleştirilebilir*⁷¹.

Bu durumda ihtiyati tedbir talebi haksız şekilde yapılmışsa, yukarıda sözünü ettiğimiz koşullar gerçekleştiği takdirde haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan sorumluluğun doğması mümkündür. Bu bağlamda “*Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılır yahut tedbir kararı kendiliğinden kalkar ya da itiraz üzerine kaldırılır ise haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazminle yükümlüdür.*” (HMK m. 399/1). Bu konudaki sorumluluğa ilişkin esaslara yukarıdaki açıklamalarımızda ayrıntılı şekilde değinildiğinden oraya atıf yapmakla yetiniyoruz.

E. ORTAK KARAR PROTOKOLÜNE KARŞI YAPI YIKILDIKTAN SONRA DAVA AÇILMASI VE İHTİYATİ TEDBİRE BAŞVURULMASI

1. YAPI YIKILDIKTAN SONRA ORTAK KARAR PROTOKOLÜNE KARŞI DAVA AÇILMASI DURUMUNDA UYGULANACAK KURALLARIN TESPİTİ

Yukarıda yer verdiğimiz Yargıtay’ın içtihatlarına göre binanın yıkımından sonra, kat mülkiyeti ortadan kalkmış olacağından artık Kat Mülkiyeti Kanunu’nun uygulanması mümkün değildir. Bu durumda 6306 sayılı Kanun hükümleri uyumsuzlukta uygulama alanı bulacaktır. Nitekim 6306 sayılı Kanun’a göre 2/3 çoğunluk ile alınan ortak karar protokolüne muhalefet sonucu olarak muhalif azınlığın payı, idare tarafından yapılacak ihale ile açık artırma ile ortak karar protokolünü imzalayan çoğunluk paydaşlardan birine veya ortak karar protokolüne uymak şartıyla üçüncü bir kişiye, Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü, yok ise Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü aracılığıyla satılacaktır. Bu durumda taşınmazın yeniden değerlendirilmesine ilişkin çoğunlukça alınan ortak karar protokolüne muhalif kalan azınlığın ortak karar protokolüne ilişkin hukuki yollara başvurması gerekecektir. Bu itiraz hakları ise 6306 sayılı Kanun çerçevesinde yapılacağından, ortak karar protokolüne karşı idari yargıda açılacak iptal davası devreye girecektir⁷².

⁷⁰ Tezcan / Canbolat, s. 118.

⁷¹ Tezcan / Canbolat, s. 119-120.

⁷² Bu yönde bkz. Baki Sakallı, “6306 Sayılı Kanun’a Göre İdarenin Yaptığı Taşınmaz Satış İşlemi- nin İdari Yargı Denetimi”, İzmir Barosu Dergisi, Ocak 2019, s. 28 vd.

2. YAPI YIKILDIKTAN SONRA 6306 SAYILI KANUN KAPSAMINDAKİ TALEPLERDE HAKSIZ İHTİYATİ TEDBİRDEN DOĞAN TAZMİNAT SORUMLULUĞU

Yapı yıkıldıktan sonra, ortak karar protokolüne ilişkin 6306 sayılı Kanun uyarınca idari yargıda dava açılacağından⁷³, bu durumda haksız ihtiyati tedbir kararı ile ortak karar protokolünün yürütülmesinin durdurulması durumunda bu haksız talepten doğan yargısal sorumluluğunun belirlenmesi gerekir. Yukarıda yaptığımız açıklamalar çerçevesinde idari yargıda alınacak ihtiyati tedbir kararlarının haksız olması ihtimalinde yargısal sorumluluk İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Bu durumda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 399. maddesinin idari yargıda alınan haksız yürütmeyi durdurma talepleri bakımından uygulanıp uygulanmayacağı sorunu doğmaktadır. Ancak bu durumda, daha önceki açıklamalarımızda da yer verdiğimiz üzere istisnai bir sorumluluk türü olan kusursuz sorumluluk esasını benimseyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 399. maddesi, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda bu düzenlemeye açık atıf bulunmaması sebebiyle uygulanmayacaktır. Bu halde ise, yukarıda üzerinde durduğumuz üzere, hakkın kötüye kullanılması yasağından (TMK m. 2/2) dolayı, haksız yürütmeyi durdurma talebinde bulunan kişinin sorumluluğu Türk Borçlar Kanunu m. 49 ve devamı uyarınca doğacaktır. Bu konudaki değerlendirmelerimiz için yukarıda yaptığımız açıklamalara atıfta bulunuyoruz.

V. DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRILIK SEBEBİYLE YARGILAMA GİDERLERİNDEN SORUMLULUK (HMK M. 327)

Hukuk sistemimizde yargılama giderlerine ilişkin temel kural, davada haksız çıkana yargılama giderlerinin yükletilmesidir (HMK m. 326/1). Bu kuralın, yani dava sonunda haksız çıkana yargılama giderlerinin yükletilmesi ilkesinin en önemli istisnalarından birisini Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327. maddesi oluşturur⁷⁴. Bu maddeye göre, yargılama giderlerinden kural olarak davayı kaybeden taraf sorumlu olmakla birlikte, bazı kötünietli ve yanıltıcı davranışların gerçekleşmesi durumunda davayı kazanan tarafın yargılama giderlerinin tümü veya bir bölümünden sorumlu tutulması mümkündür. Bu kapsamda gereksiz yere davanın uzamasına veya gider yapılmasına sebep olan taraf, lehine karar verilmiş olsa dahi, karar ve ilam harcı dışında kalan

⁷³ Üzerinde kat mülkiyeti kurulmuş olan riskli yapının yıkılmasıyla birlikte kat mülkiyeti kendiliğinden sona ereceğinden, yıkımdan sonra açılan davalarda asliye hukuk mahkemeleri görevli olacağı yönünde bkz. Günay, s. 114-118; Gürsel, s. 190-191.

⁷⁴ Bu konuda bkz. Muhammet Özkes, "Yargılamada Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranan Taraf Aleyhine Hükmedilecek Vekâlet Ücreti", Legal MİHDER, S. 1, 2005, (Vekâlet Ücreti), s. 29-30.

yargılama giderlerinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm olur⁷⁵.

Bu bağlamda kentsel dönüşüm itiraz ve özellikle geçici hukuki korumalar aracılığıyla dava haklarını -yukarıda belirlediğimiz esaslar çerçevesinde- kötüniyetle kullanan kişiler bakımından, aynı zamanda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327. maddesi çerçevesinde yargılama giderlerinden sorumluluk söz konusu olabilir. Somut olayın özellikleri çerçevesinde hâkim tarafından değerlendirilerek kötüniyetle yargılamanın uzamasına sebebiyet veren taraf, yargılama giderlerinden sorumlu tutulabilecektir.

SONUÇ

Kentsel dönüşüm hukuku yapı maliklerinin can ve mal güvenliğinin korunmasında olabildiğince ölçülü, dengeli ve makul bir şekilde malikler arasındaki menfaatleri dengeleme amacı taşımaktadır. Özellikle riskli yapı tespiti sürecinde maliklerin mülkiyet haklarına ciddi müdahalelerde bulunulabilmekte, malik razı gelmese dahi yapısının -gerektiğinde- yıkılması ve tekrar inşası sağlanabilmektedir. Bu yönüyle kentsel dönüşüm hukukunun, çok ciddi müdahale ve yetkiler barındıran hassas bir alan olduğunu belirtebiliriz. Bu sebeple de kentsel dönüşüm hukukunda azınlıkta kalan maliklerin hak ve menfaatlerinin korunması, son derece önem arz eden bir konudur.

Bununla birlikte azınlıkta kalan yapı maliklerinin bazı durumlarda yargısal haklarını kötüye kullanabilmeleri söz konusu olabilmektedir. Bu bağlamda özellikle 6306 sayılı Kanun'dan doğan yargısal yetkilerin kullanımı, her ne kadar azınlık yapı malikinin menfaatlerine hizmet etmekteyse de azınlığın bu haklarını kötüye kullanması diğer yapı maliklerinin telafisi son derece güç kayıplarına sebebiyet verebilir. İşte yargısal temel hakların kötüye kullanımı zaman zaman, diğer kat maliklerinin maddi ve manevi zararlarına yol açabilir. Bu durum özellikle de riskli yapı tespitine karşı itiraz hakkını kullanırken ve bu bağlamda yürütmeyi durdurma/ihtiyati tedbir yolu ile yıkım kararını durdururken söz konusu olabilecektir. Zira özellikle riskli yapı tespitinden sonra, 6306 Sayılı Kanun uyarınca hazırlanan teknik raporda hukuka aykırılık bulunmuyorsa, riskli yapı tespiti kararına açılan davalarda alınan geçici hukuki korumalar da yapının yıkımına engel olmayacaktır. Bu aşamada hakkın

75 Bu konuda genel bilgi için bkz. Ali Cem Budak/Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, § 18, 3; Baki Kuru / Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 577; Ejder Yılmaz / Ramazan Arslan / Sema Taşpınar Ayvaz / Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 719-720; Murat Atal / İbrahim Ermenek / Ersin Erdoğan, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 683-684; Oğuz Atalay, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, On İki Levha, İstanbul 2017, s. 2405; Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku Cilt I, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 1048-1049.

kötüye kullanılması teşkil edecek şekilde yargısal hakların kullanımı diğer yapı maliklerinin zararına sebep olarsa bu zararın karşılanması gerekir.

Konumuzla ilgili en önemli meselelerden birisi, elbette her yargısal hakkın kullanımında hakkın kötüye kullanımı sebebiyle tazminat sorumluluğunun doğmayacak olmasıdır. Zira burada kötüye kullanıldığı iddia edilen hak, alelade bir hak değildir; özünde hak arama özgürlüğünü güvence altına alan bir yargısal haktır. Bu sebeple hâkimin hassas, ölçülü, objektif bir değerlendirme yaparak yargısal hakların kötüye kullanılıp kullanılmadığını tespit etmesi gerekir.

KAYNAKÇA

AKYOL, Şener *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanımı Yasağı*, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.

ARSLAN, Ramazan, *Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Ankara 1989.

ATALAY, Oğuz, *Pekcamtez Usul Medeni Usul Hukuku*, 15. Bası, On İki Levha, İstanbul 2017.

ATALI, Murat / ERMENEK, İbrahim / ERDOĞAN, Ersin *Medeni Usul Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

AVCI, Adem, “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması”, *Kentsel Dönüşüm Hukuku* (Ed. Melikşah Yasin / Cenk Şahin), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 309-340.

BABAOĞLU, Abdullah Selim, “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Bakımından Yürütmenin Durdurulması Kararının Eleştirisi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Aralık 2015, Cilt 10, Sayı 112, s. 40-44.

BİLKE, Efe *Kentsel Dönüşüm Kapsamında Afet Riskli Altındaki Alanların Tespit ve Yargısal Denetimi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

BUDAK, Ali Cem / KARAASLAN, Varol, *Medeni Usul Hukuku*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

ÇETİNER, Bilgehan, “Kentsel Dönüşüme İlişkin Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 04.11.2015 Tarihli Kararına İlişkin İnceleme ve Değerlendirmeler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 74, S. 1, 2016, s. 233-240.

DORU, Seyit Rasim “6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'a İlişkin Değerlendirme”, *Kentsel Dönüşüm Hukuku* (Ed. Melikşah Yasin / Cenk Şahin), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 257-308.

DUMAN, İlker Hasan 6306 sayılı Yasaya Göre 2/3 Pay Çoğunluğunun Bir Yüklenici İle Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapılması Konusunda Anlaşmaması (<https://www.ilkerduman.av.tr/?d=1384>).

EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

GÜNAY, Meryem “Riskli Yapılarda Ortak Karar Protokolüne Karşı Açılan Davalar ve Hâkimin Müdahalesi”, *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi-Kentsel Dönüşüm Özel Sayısı*, S. 14, Seçkin Yayıncılık, Temmuz 2016, s. 105-133.

GÜRSEL, Esin, *Kentsel Dönüşüm 6306 Sayılı Kanun Kapsamında Afet Riski Altındaki Alanlarda Riskli Yapı ve Hukuki Rejimi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

İNAL, Emrehan, *Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

KAPLAN, Onur, *İdare Hukuku Yönünden Afet Riski Altındaki Alanların Kentsel Dönüşüm Süreci*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

KOÇAKLI, Engin, "Riskli Alanlarda Maliklerin Uygulamasında 2/3 ile Kararlar Alınması ve Bu Alınan Kararlar Doğrultusunda İdarenin Kararları Uygulama Olanağı ve Görevi", *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi-Kentsel Dönüşüm Özel Sayısı*, Sayı 14, Temmuz 2016, s. 135-159.

KORKMAZ, Ramazan, *Haksız İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davası*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020.

KURU, Baki / AYDIN, Burak, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 5. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.

KÜRŞAT, Zekeriya "6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Özel Hukuk Alanındaki Etkileri", *Kentsel Dönüşüm Hukuku*, İstanbul Üniversitesi S.S. Onar İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, İstanbul 2013.

MALBELEĞİ, Nida "Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin İdari Uyuşmazlıkların Yargısal Denetimi (Usul)", *Kentsel Dönüşüm Hukuku* (Ed. Melikşah Yasin / Cenk Şahin), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 341-386.

ÖZEKES, Muhammet "Yargılamada Düriüstlük Kuralına Aykırı Davranan Taraf Aleyhine Hükmedilecek Vekâlet Ücreti", *Legal MİHDER*, S. 1, 2005, (Vekâlet Ücreti), s. 29-48.

ÖZKAYA ÖZLÜER, Ilgın "6306 Sayılı Kanun Kapsamında Riskli Alanlarda Riskli Olmayan Yapıların Durumu", *Ankara Barosu Dergisi*, 2018/1, s. 247-269.

ÖZSUNAY, Ergun, "6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler, Kentsel Dönüşümün Amacı ve Organizasyonu, 'Kanunun Amacı Saptırılarak' Yapılan Uygulamalar, 'Hakkın Kötüye Kullanılması' Gözardı Edilerek Gerçekleştirilen Hukuka Aykırılıklar", *İstanbul Barosu Dergisi*, 2014, C. 88, S. 6, s. 15-51.

ÖZTÜRK, Kürşat, "Riskli Yapılarda Satış Kararının İptali İçin Açılan Davalarda İdari Yargının Ortak Karar Protokolünün Eki Olan Arsa Payı İnşaat Sözleşmesinin Eşitlik ve Adalet İlkeleri Açısından Denetimi/Denetlenmesi", *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Temmuz - 2017, Sayı 16, s. 11-25.

SALTIK, Şenol "6306 Sayılı Kentsel Dönüşüm Yasası Kapsamında Riskli Yapı Tespiti ve Hukuki Sonuçları", *İstanbul Barosu Dergisi*, 2018, Cilt 92, Sayı 1, s. 234 vd.

TANRIVER, Süha *Medeni Usul Hukuku Cilt I*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

TEZCAN, Murat / CANBOLAT, Beyza, "Kentsel Dönüşüm Uygulamalarından Arsa Payı Problemi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2018, S. 138, s. 107-134.

TÜRKEK, Doğuş Taylan, *Gemilerin İhtiyati Hacinde Borçlunun Korunması*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İzmir 2017.

YILMAZ, Ejder / ARSLAN, Ramazan / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel, *Medeni Usul Hukuku*, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

COMPLIANCE OF THE NATIONAL PLATFORM OF THE REPUBLIC OF MACEDONIA WITH THE NEW SENDAI FRAMEWORK

NADICA ANGOVA KOLEVSKA*

ABSTRACT

The need to find a medium-term and long-term solution to disasters that lead to huge human losses and material damage and their reduction in the last decade of the twentieth century has intensified. That is why the period 1990-1999 was declared the International Decade for Natural Disaster Reduction, a period in which the loss of human lives and property caused by natural disasters begins to be addressed through the active use of existing accumulated scientific and technical knowledge with which in the long run would save many lives and greatly reduce the financial losses caused by disasters. Socio-economic and social factors, including culture, tradition, economic status and political responsibility, can certainly be considered a prerequisite for effective disaster prevention. Understanding local conditions that are directly related to local actors in society leads to a reduction in vulnerability that occurs as a result of human activities, leading to a reduction in the damage caused by natural disasters. In order to reduce the vulnerability and damage caused by disasters, national and sub-national (regional and local) mechanisms for reducing disaster risks have been developed. It is the rapid development of these mechanisms that has led to the development of the concept of National Platforms for Disaster Risk Reduction in countries around the world.

Keywords: Natural Disaster Reduction, Vulnerability, Disaster Risk Reduction

* MSc International Balkan University, Architect, 0000-0003-0628-895X, nadica.angova@ibu.edu.mk

GOALS AND PRIORITIES OF THE NATIONAL PLATFORM OF REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA

The National Platform for Disaster Risk Reduction, as a national mechanism, is a multi-stakeholder committee that develops the concept of disaster risk management at various levels, enabling coordination and analysis of priority areas for action. The main objective of the National Platform is to reduce risks through an adequate combination of knowledge, skills and resources as well as their inclusion in plans, policies and programs for later development. The National Platform provides:

- engaging and incorporating policy makers into risk reduction plans and programs
- active participation of policy planners in the sustainable development agenda
- participation of non-governmental organizations in the process of disaster risk reduction at the local level
- active dialogue and opportunities for cooperation between national authorities, the international community and the United Nations
- exchange of information and transfer of technologies between stakeholders and active participants of National Platforms from countries around the world
- strengthening the link between policy makers at national, regional and global level.

The very name of National Platforms indicates that they should be nationally led, based on the basic principles:

1. Disaster risk reduction should be understood and accepted as a national responsibility
2. it should enable the inclusion of a number of sectors that build on existing systems and mechanisms
3. The national platform should lead to positive changes in the process of planning and long-term decision-making at national and local level.

The branches of the state administration, the institutions responsible for disaster management, the scientific and academic field, the non-governmental organizations, the business sector and the media at the national level, should be actively involved in the composition of the National Risk Management Platform.

Internationally, the platform is a link between the state and individuals and groups of the United Nations that are part of a system that provides practical assistance in the development of studies, risk assessments and risk management action plans.

GROUNDNESS OF THE NATIONAL PLATFORM OF THE REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA IN THE STRATEGIC DOCUMENTS AND IN THE LAW SYSTEM

The roots of the National Platform of the Republic of North Macedonia for accident and disaster risk reduction lie in two key strategic documents: National Concept of Security and Defense, National Security Strategy of the Republic of Macedonia and the Law on Crisis Management adopted in 2005. Attitudes regarding crisis management (and ways to defend against them) are clearly set out in the National Security and Defense Concept, which clearly emphasizes the importance of the Crisis Management Center, whose purpose is based on maintaining a constant level of preparedness. the state, inter-ministerial and international cooperation, preparation of a unified threat assessment as well as proposing measures for resolving crisis situations. The Law on Crisis Management, on the other hand, clearly prescribes the composition, competencies, and manner of functioning of the Crisis Management System, a system exercised by the state administration bodies and the state authorities, the armed forces such as the Army of the Republic of Macedonia, the protection and rescue, the bodies of the City of Skopje and the municipal bodies as a whole. The Law on Crisis Management also regulates the actors of the crisis management system, their role and place in it. The establishment of the Steering Committee, the Assessment Group, and the Crisis Management Center as an independent body of the state administration are regulated by the same Law. The National Security Strategy of the Republic of Macedonia clearly emphasizes the need for cooperation with the countries in the region, giving priority to the exchange of information on accidents and disasters at regional and sub-regional level by strengthening the existing communication mechanisms, engaging national resources to deal with disasters and participation in international exercises. Exactly with these documents, the foundations of the National Platform of the Republic of Macedonia are laid, as a platform aimed at ensuring the functional unity of the state government, local self-government, non-governmental sector, academic and business community by developing a management system that strives for timely and coordinated reaction of all stakeholders involved in the process as well as optimal and effective use of all available resources.

ESTABLISHMENT OF A NATIONAL PLATFORM OF REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA

With the accession of the Republic of North Macedonia to the framework for action from Hojgo in January 2005, the process of setting the future contours for the construction of the system of the National Platform with initial networking of all entities - stakeholders of it started. As a result of the system under construction, a National Network of Laboratories and a National Expert Network were established as an integral part of the National Platform.

On April 22, 2009, the Government of the Republic of Macedonia officially accepted and implemented the Macedonian model of the National Platform, making Macedonia 11 countries in Europe and 56 countries in the world that has accepted and established this model of risk management and management. and disasters. At the same time, by accepting the mentioned model, the need arose to appoint a national coordinator for the implementation of the National Platform, whose professional and administrative support of the overall process in the long run would be invaluable.

LOCAL AND REGIONAL SETTLEMENT OF THE NATIONAL PLATFORM OF THE REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA

The National Platform of the Republic of North Macedonia is organized at national and local level, and in case when the risks of disasters and disasters go beyond the borders of one municipality, regional structures are established which include several municipalities. Exactly, the National Platform of the Republic of North Macedonia covers all levels of organization starting from the state bodies to the local and local communities where people are in constant and direct communication. At the central level, there is a State Operational Center with on-duty services, while at the local level local councils are formed whose main task is to assess the risk and danger faced by the municipality, coordinate activities and organize citizens to achieve efficient and effective cooperation with other close municipalities within a certain region.

The regional set-up of the national platform implies coverage of several spatially close municipalities that have close and close cooperation with the state structures.

Regarding the regional location on the territory of the Republic of North Macedonia, regionalization has been made in the Crisis Management Center, where 8 regions have been established, where the regional councils conduct risk and danger assessment, coordinate the activities of the local self-governments and are monitored daily. their communication with the state self-government bodies.

INDIVIDUAL PLATFORMS

Besides the regional and local platforms as inseparable components of the National Platform of the Republic of North Macedonia, at the level of the ministries there are also individual platforms with their own coordination composition managed by the competent minister.

The Macedonian National Platform model has 7 individual platforms covering different domains.

The Republic of North Macedonia, as a member state of the United Nations, through its established and implemented National Platform takes an active part in the work of the Global Platform for Disaster Risk Reduction, working closely with the European Union and NATO through the Center for Crisis Management as a contact. information on emergencies and crises.

SENDAI DISASTER RISK REDUCTION FRAMEWORK (2015-2030)

The Sendai Framework for Disaster Risk Reduction as a successor to the Hyogo Framework for Action was adopted on 18 March 2015 as a result of a series of consultations and intergovernmental negotiations under the auspices of the United Nations, at the request of the UN General Assembly. It is built on elements that ensure continuity in the work done by countries around the world and other stakeholders involved in the disaster risk reduction process

HYOGO FRAMEWORK FOR ACTION, BENEFITS, DEFICIENCIES AND CHALLENGES FOR THE FUTURE

Hyogo Framework for Action is a harbinger of creating the Sendai Framework for Disaster Risk Reduction. It was adopted in 2005 and from the moment of its implementation until today, significant progress has been made in reducing the risk of disasters at local, national, global, and regional level by the participating countries and other stakeholders, and to a large extent mortality in case of disasters and catastrophes is reduced. It is the Hyogo Framework for Action that can be defined as an important tool for raising public and institutional awareness, increasing political commitment to ubiquitous issues, initiating a series of activities to advance knowledge in risk and disaster management at various levels. During the 10-year implementation of the Hyogo Framework for Action, disasters have unfortunately continued to take a heavy toll, in a situation where the well-being and safety of people, communities and countries as a whole have been affected. Statistics show that more than 1.5 billion people have been affected by a series of disasters of varying intensity, with 23 million of them left homeless as a result of the disasters. The economic loss in times of crisis and disaster was estimated at \$ 1.3 trillion. In a period of 4 years, from

2008 to 2012, 144 million people were displaced as a result of disasters. One of the main causes of disasters today is climate change, the intensity of which is increasing daily, while hindering progress towards long-term sustainable development. Relatively young developing countries are most affected by disasters where, as a result, mortality and economic losses are unrealistically high enough to be offset. Disaster management actions need to focus on tackling today's core risk drivers: poverty and inequality, climate change, unplanned and rapid urbanization, inadequate land management, unsustainable use of natural resources, declining environmental resources, diseases and epidemics. Facing these risks, it is necessary to find adequate solutions to reduce them. Practices that are established in different areas of action need to be multi-sectoral, inclusive and accessible to be sufficiently effective and efficient in their action. Close and adequate coordination between the public and private sectors as well as all other stakeholders needs to be strengthened and intensified. Developing countries, especially the smaller ones, need to work on a daily increase in domestic resources, through bilateral and multilateral channels with a single goal - to provide adequate and timely resources to build and enhance capacities leading to sustainable development, in accordance with international standards.

The implementation of the Hyogo Framework for Action has pointed to a number of gaps in the process of dealing with crises and disasters, and the need to develop an action-oriented framework that the government and all stakeholders can implement in a complementary manner, framework which would help in dealing with disaster risks, directing investments towards improving sustainability. To reduce the risk of disasters, there is a need to address existing challenges and, at the same time, prepare for future ones through daily monitoring, assessment and understanding of disaster risk and sharing information to strengthen its management.

EXPECTED OUTCOMES AND PLANNED GOALS OF THE SENDAI FRAMEWORK FOR ACTION

Reducing the risk of disasters and human losses requires strong commitment and active involvement of political leaders in each country at all levels in the process of implementing and monitoring the Sendai Framework for Action and creating favorable conditions for its further improvement. economic, structural, legal, social, health, cultural, educational, environmental, technological, political, and institutional measures lead to the prevention of new and reduction of existing disaster risks, the implementation of which greatly enhances the resilience of countries around the world, especially the less developed ones.

There are 7 global goals for assessing global progress that largely support the outcome and purpose of the Sendai Framework for Action:

1. Significant reduction in global mortality by 2030
2. Significant reduction in the number of people affected by disaster risk estimated at 100,000, globally, by 2030
3. Reduction of economic losses from direct disasters by improving the gross domestic product
4. Reduction of the catastrophic damage to the critical infrastructure, which leads to disruption of the basic health and educational capacities
5. Increasing the number of countries with national and local risk of disasters in the period up to 2020
6. Improving international cooperation between developing countries through adequate support to complement their national activities for the implementation of the current framework by 2030
7. Increase the availability and access to timely disaster risk warning

The Sendai Implementation Process The disaster risk reduction framework takes into account national circumstances in the implementation process, based on principles that are in line with both domestic and international law.

The established principles on which the Sendai Framework for Action is based can be divided into 11 subcategories:

1. The primary responsibility of each country is to work on disaster risk prevention through international, regional, subregional, cross-border and bilateral cooperation
2. Only through an adequate division of responsibilities and tasks between central governments and other relevant bodies in accordance with their established systems of governance can we talk about disaster risk reduction
3. Adequate disaster risk management leads to full protection of persons and property, protecting their rights including the right to development
4. Proportional engagement and partnership between all societies, in which there is inclusive and non-discriminatory participation of all stakeholders, especially those most affected by disasters, greatly leads to disaster risk reduction
5. Adequate management and management of coordination mechanisms of all stakeholders within the system leads to disaster risk reduction
6. The leading role of national governments remains the most important, but in addition, the role of local governments and communities should be

strengthened in order to reduce the risk of disasters.

7. All relevant policies and established mechanisms should strive for coherence, by achieving sustainable development in society

8. the determination of adequate disaster risk reduction measures depends on local and specific characteristics that must be well understood before approaching their resolution

9. Timely information of the general public about the risks of disasters leads to sustainable development of society as a whole

10. Effective disaster risk management implies an effective and meaningful global partnership with development assistance from the most developed countries in the world

11. financial, intellectual and physical assistance and support from well-developed to less developed countries should be timely, appropriate and sustainable

Having in mind the experience from the implementation of the Hyogo Framework for Action, during the development and promotion of the Sendai Framework for Action, 4 priorities are mentioned as crucial:

1. Understanding disaster risk
2. Strengthen disaster risk management
3. investing in disaster risk reduction
4. Improving disaster risk preparedness

In their individual approach to disaster risk reduction, states and all other actors involved in the process should take into account the key activities outlined in the above-mentioned priorities for action, implementing them, accordingly, aligning them with their national laws and regulations. To support the further implementation of the current Sendai Framework for Action, it is essential that the United Nations and all other international and regional organizations continue to strengthen the mutual coordination of the strategies already established, a process in which the existing Hyogo Framework for Action would be updated daily. and used. Promoting the use and expansion of global technology and global information-sharing systems would greatly enhance the capacity of countries as a whole, with an emphasis on poorer, less developed countries.

COMPARISON BETWEEN THE NATIONAL PLATFORM OF THE REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA AND SENDAI FRAMEWORK FOR ACTION FOR DISASTER RISK MANAGEMENT AND COMPLIANCE BETWEEN THEM

With the accession of the Republic of North Macedonia to the Hyogo Action Framework (Sendai Predictor Framework for Action), the construction of the Macedonian model of the National Disaster Risk Management Platform began. Hence, we can freely conclude that the international framework for action Hojgo and the later framework for action Sendai set the postulates of the Macedonian National Platform. Through them, in the National Platform of the Republic of Macedonia, an initial networking was done of all entities - stakeholders that in a way contribute to the improvement of the process of implementation of the platform as a whole. If a comparison is made between the Macedonian model of the National Platform for Disaster Risk Management and the Sendai Framework for Action, it can be clearly seen that the Macedonian National Platform is largely focused on long-term decision-making at national and local level, covering all levels of an organization where people are in direct and immediate communication in the disaster management process, while the Sendai Framework for Action is defined as an instrument for raising public and institutional awareness of political actors in countries around the world, initiating a range of activities to facilitate risks and disasters, globally. The Sendai Framework criteria as a framework for action defined as priorities for action and action are accepted and modified according to the National Laws in each country individually depending on the challenges it faces. It is the countries around the world that implement National Disaster Risk Management Platforms, guided by action frameworks as indicators in the implementation process, need not only to accept them theoretically, but also to work on their implementation in practice. With the Sendai Framework for Action, countries are slowly but surely gaining guidance on easier focus and tackling poverty and inequality, climate change, unplanned and rapid urbanization, inadequate land management, unsustainable use of natural resources, declining ecosystems and ecosystems. and epidemics such as the risks of today and world problems that are rapidly and uncontrollably developing and growing. In designing policies for action in countries around the world, the Sendai Framework takes into account the national policies of each country individually, approaching the creation of principles that are in line with international as well as domestic law.

From here, it can be clearly concluded that there is an immediate dependence and full compatibility between the National Platforms and the action frameworks implemented worldwide, as guides in the process of dealing

with risks and disasters, so we can talk about their compliance, despite the differences. which are largely solvable.

REFERENCES

- * National Platform of the Republic of Macedonia for risk reduction from accidents and disasters
- * Sendai Framework for Disaster Risk Reduction (2015-2030)

COMPARATIVE VIEW OF THE LEGAL ARRANGEMENTS OF THE CONSTRUCTION CONTRACTS

NIKOLA DACEV*

ABSTRACT

The complexity of the problems related to the construction contracts requires certain restrictions when trying to place them in the context of the work on objects. Although it is true that in a large number of legal systems the rules governing construction work are originally developed from the rules governing contracts for work on objects or supply of services, it is well known that they have become quite specialized to the extent that justifies it, and even requires special treatment. This is confirmed by a number of contractual forms and extensive general conditions, which are usually much more detailed than any private-legal codification that has been used to regulate them. These “sources” of the law for construction contracts are constantly undergoing rapid changes in all countries. Given that their detailed analysis would be similar to writing a book, in this article they will be considered only to the extent that they reflect the general trends in this area or the ongoing special developments.

In the construction industry it may be considered that there was a growth of a “self-created law”. It is well known in the Roman law that “*locatio conductio operis*” covers not only the work on objects, but also the construction of buildings. This also stems from the fact that the codifications in the civil law countries is based on those premises. Taken as a whole, they largely ignore the special conditions in which the land construction works are carried out. Thus, in the traditional civil codes there are only a small number of specific rules that apply to this case.

* Asst. Prof., International Balkan University, <https://orcid.org/0000-0003-2660-2416>, dacevn@yahoo.com.

The gap left by the legislators was filled by the contracting parties. Since most of the provisions of the construction contracts were not binding, professional groups and other associations in the construction industry were free to introduce what could be a “self-created law of the industry”. But this self-regulated law could lead to possible practical issues. For example, in the construction contracts, the construction materials, although normally provided exclusively by the contractor or his subcontractors, become the property of the purchaser (the owner of the building) due to the fact that they are installed in the real estate. Therefore, the quality of the construction materials depends on the knowledge and moral values of the contractors unless there are strict inspection procedures of the construction works.

Of course, the “self-created law of the industry” is not a “law” according to the theory of the sources of law, but the term describes the sociological fact of special significance. This certainly does not mean that there is unlimited freedom of contracting in this area of law, because today the courts are becoming more aware of the need to control the general terms of the agreements arising from the powerful groups in the society. This redevelopment in particular needs to be considered in relation to the rules for responsibility. In this context, one should not lose sight of the fact that the state and other legal entities are also in a position to use the agreed freedom. Since their rights as employers can easily replace the rights of the contractors who are in position of strong competition, there is also the phenomenon of the employer who “dictates” the general conditions for construction and construction contracts. In this article, the general conditions of the construction contracts and the standard patterns commonly used in the legal systems will be considered and analyzed in relation to their origins and function in order to provide basis for further discussion of their typical solutions. The analysis and treatment of the construction contracts will be limited to cases related to the construction or repair of buildings or all other improvements to real estate. A comparative view of the regulations of the construction contracts will be made between countries that are part of the European-continental legal systems and common law legal systems and the case of Republic of North Macedonia shall be analyzed in order to discover the differences and provide sufficient legal solutions that will benefit the construction industry in general, especially in the direction of higher protection of the buildings from possible future damages and natural disasters i.e. earthquakes.

Keywords: contractors, purchasers, construction laws, freedom of contracting.

INTRODUCTION

Earthquakes as natural disasters cannot be avoided but certain steps in terms of earthquake prevention can be taken. Earthquake insurance is one of the manners for citizens to protect their property in financial sense. If damage occurs to the property of the insured to be covered by insurance companies. When it comes to enormous damages from strong earthquakes to a large number of families in one area, then it is certainly necessary for the state to be active in terms of compensating for the damage from earthquakes so that citizens can return to the life they had before the occurrence of the earthquake if it is possible at all. (restitution in integrum).

However, in this paper the emphasis is on the measures that can be taken before the earthquakes occur, and those measures can be found only in the current laws governing this area. Quality laws and especially their rigorous application in practice will contribute to increasing the quality of buildings and will increase the protection of citizens from potential damages or will reduce the harmful consequences on their property.

This paper focuses on construction contracts and how they are regulated in several developed countries, but from different legal systems, Germany and France, which are part of the European continental law, and England and the United States, which are part of the Anglo-Saxon law. Also subject to analysis are the construction contracts in North Macedonia as a developing country that is still on the path to the European integration.

There are many definitions of the construction contract that can be found in books or laws but one comprehensive definition would be the following: "A contract of construction shall be a contract for services by which a contractor assumes the obligation to construct, according to a specific plan and within a stipulated time limit, a specific building on an agreed building site, or to perform on such building site, or on an already existing facility, some other civil engineering works, while the purchaser assumes the obligation to pay in return an agreed price¹. A contract of construction must be concluded in written form. The strict form of the construction contract is in most of the laws that regulate the construction contracts no matter the country or the type of legal system. It is a very similar contract to the contract of supply of services, but it has its own specifics that separate this contract from the contract of supply of services and therefore requires special regulations. The main distinction

1 Article 630, paragraph 1, Dr Đurica Krstić, *The Law of Contract and Torts, Yugoslav Survey*, 1997.

between the contract for construction and the contracts for supply of services is the involvement of the state in the contract for construction. The state through the state bodies shall issue the license for construction works and shall give the permission for construction on the property that is in state ownership. The state may also become a contractual party in the construction contracts if purchases an object to be built or becomes a contractor through the state construction companies. Also, the price of the construction works is usually considerable and requires a written form of the contracts for a higher level of legal protection of the parties.

1. GERMAN LAW

In Germany, the general conditions for construction works (Verdingung sordnung fur Bauleistungen-VOB) are a typical example of private codification, which is often used when the state or municipalities are employers (purchasers)². They are constantly adapting to the modern needs over the past years. Compared with the standard conditions issued by different organizations in other branches of industry that try to overuse its freedom of bargaining for their own benefit, the makers of the German VOB tried to strike a balance between the different interests of employers and contractors. The leading motives were the improvement of the competition and the prevention of acts of trade restriction. The development of the case law was taken into account from version to version, and after the creation of the common market in Europe the directives of European Economic Community (EEC) and afterward the directives of the European Union had a remarkable influence³.

Another characteristic of VOB is the frequent reference to the decisions of The German Civil Code, its general provisions, but also the rules that apply in order to regulate the contracts for work and labor⁴. This is noticeable because the largest number of rules to which reference is made are not mandatory. It would be taken as a whole that it is fair to say that in filling the large number of gaps left, the provisions of the Civil Code that are in connection with the contracts for construction of VOB in fact replaced the law. Therefore, it can be argued that they establish a set of rules which can easily become an integral part of the codification if it is considered preferably. However, it may be doubtful

2 VOB Gesamtausgabe 2019, Beuth Verlag, ISBN 978-3-410-61299-5.

3 Ingenstau, Korbion: VOB-Kommentar. Teile A und B. 21. Auflage 2020, Werner, ISBN 978-3-8041-5304-2.

4 German Civil Code BGB Civil Code promulgated on 2 January 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I page 42, 2909; 2003 I page 738), last amended by Article 4 para. 5 of the Act of 1 October 2013 (Federal Law Gazette I page 3719).

whether this will really be considered as improvement of the current situation in the law for construction. It is obvious that the flexibility of the existing system will then be lost because it will no longer be able to adapt to the new needs as quickly as today.

The general conditions for construction works of Germany achieved to make the necessary balance between the opposite interests of the parties in the construction contracts as the general conditions for construction works in some other countries like Austria and Switzerland.

2. FRENCH LAW

In France, the provisions from the Civil code are supplemented with two different types of General conditions to be used in the construction works issued by the Association Francaise de Normalization (AFNOR)⁵ Both general conditions are applied only to private contractors i.e. cannot be used for construction works in which one of the parties is the state, state bodies, municipalities.

1. AFNOR P 03-011 is used for construction contracts when there are no changes. The parties are obliged with defined program that comprises the whole construction work that must be delivered. The program cannot be changed in the course of the output and work.

2. AFNOR P 03-001 is recommended for those construction contracts in which the construction plan cannot be fully determined in advance. In practice it is used for construction works of minor value - repairs and maintenance. There is no (without changes) clause.

In the legal practices this kind of general conditions are prescribed for construction contracts of proven economic importance, especially for the construction of a large number of floors where the purchaser may accept the plan before the construction work starts. Also the purchaser can agree terms with group of contractors and sign an agreement with each of them. To make the cooperation easier with the architect, the purchaser may demand from the contractors to appoint an agent. Therefore, it is possible to establish some sub-period in which the details of the construction plan will be determined. Another important aspect in these contracts is related to the receipt of the works that consist of one act, because the deadlines for guaranteeing of the fulfillment of the contractual duties will start at different moments that can lead to some unfortunate consequences related to the lawsuit for recourse.

5 See AFNOR P-03-011 and AFNOR P 03-001.

These two AFNOR terms must be considered in the context of some customary provisions of the French Civil Code⁶ related to construction contracts, for example article 1793 related to the conditions that needs to be fulfilled for reward for extra work of the contractor⁷, or articles 1792 and 2270 in connection with the expiration of the deadlines that guarantee for defects in the work of the contractor and the architect⁸.

3. ENGLISH LAW

In England the situation is especially complicated. The standard forms of construction contracts are most commonly used as RIBA contracts (Royal Institute of British Architects)⁹. But that's wrong because these forms are issued by the Joint Contracts Tribunal¹⁰ under supervision of large number of constituent bodies of this institution. The Royal Institute of British Architects is emerging only as issuer of these documents. The tribunal is authorized by its constituent bodies to issue standard conditions for the use of building contracts for private clients and public authorities¹¹.

There are 4 types RIBA standard forms: Private edition (without quantities); Private edition (with quantities); Edition for local authorities (without quantities) and Edition for local authorities (with quantities). As the titles show they differ from each other because the contracts may be with or without quantities - specifications of the quantities (bill of quantities) and there are contracts with local authorities and contracts with private employers. The first difference is more important because of the legal and practical consequences. The same applies to the documentations for the contracts. The difference between local authorities and private forms is pretty limited¹².

Although the members of the Tribunal are appointed from the constituent

6 John Cartwright, Bénédicte Fauvarque-Cosson and Simon Whittaker, Translation of the French Civil Code 2016, French Civil Code 2016 | Trans-Lex.org

7 See AFNOR P 03-001, article 7 (modifications aux travaux).

8 See AFNOR P 03-001, article 15.2 (periode de garantie) and AFNOR P 03-001, article 15.2.

9 The Royal Institute of British Architects (RIBA) is a professional body for architects primarily in the United Kingdom, but also internationally, founded for the advancement of architecture under its charter granted in 1837 and Supplemental Charter granted in 1971.

10 The Joint Contracts Tribunal, also known as the JCT, produces standard forms of contract for construction, guidance notes and other standard documentation for use in the construction industry in the United Kingdom.

11 Constituent bodies of the Joint Contracts Tribunal are the following: Institute of British architects, National Federation of Employers in the Construction Industry, Royal Institute of Authorized Surveyors, Committee of Associations of specialized contractor engineers and others.

12 Marshall Levine, Roger ter Haar QC, Construction Insurance and UK Construction Contracts, Informa Law from Routledge, 2013, pp. 3-25.

bodies and contain architects and supervisors of the quantities on the basis of private practice and public offices, the directors of the construction companies and contractor companies, as well as the jurists in the city and local authorities, RIBA Contracts undergo many critics from the English appellate court as unclear territory.

The critics of RIBA forms refer to:

1. Employer is not sufficiently protected from requests for additional payments because of factors that were known or could have been known when the contract was concluded.

2. The rights of the contractor for termination of the contract are too wide. For example, in the case of suspension of the work of the construction project for one month because of vis major (force majeure). In such a situation, the contractor besides termination of the contract and submitting a lawsuit for compensation of damages also may activate the right to lien, to keep the payed goods in possession as a collateral for the damages.

3. Provisions in relation with violation of the contract by the contractor because of the defects in the performance or in the projects are an advantage of the contractor, since the architect has the discretionary right to impose repairs on the account of the purchaser.

4. The same tendency is inherent in a given number of provisions related to the division of risk. For example, even though it is required the agreed price to contain the premium for joint insurance from fire, storm, flood etc. the contractor may terminate the contract and file a lawsuit for compensation of damages if the work was suspended (interrupted) for a period of three months as a result of some of the aforementioned risks.

5. Even when the purchaser has the right to terminate the contract because of the delay or non- fulfillment by the contractor, it is not sure that he will be compensated.

If we compare the RIBA Contracts to AFNOR in France they are inferior in the precision of the terminology and in making a legitimate balance between the interests of the purchaser and the contractor. Maybe we can still use the statement of Duncan Wallace, a leading legal authority in England, that the phase hasn't come in which architects and those that offer RIBA agreements with their clients in unchanged form should be considered responsible for professional negligence if there is a loss for the employer or damage¹³.

13 Duncan Wallace, *Hudson's building and engineering contracts: including the duties and liabilities of architects, engineers and surveyors*, Sweet & Maxwell, 1970.

There is also another important contract in the English construction practice issued by the Institution of Civil Engineers – ICE¹⁴ that makes a rightful balance between the purchaser and the contractor but there are some remarks related to the terminology that refers to the legal effect of the quantities that leads to massive requests for payments that contractors are demanding when made quantities differ from those prescribed in the contract.

Another important standard contract is the one related to the fulfillment of the duties by the sub-contractor. In order this to occur in practice there must be a contract for sub-contracting between the contractor and the sub-contractor. With the higher specialization in the construction industry it leads to wide use of sub-contractors who are providing materials but also perform the works. They are chosen by the purchaser because of authorization reserved in the main contract. But in these cases there is no contract between the purchaser and the sub-contractor. Although there are efforts to claim from time to time that main contractor or architect should make a contract with the sub-contractor as an agent for the purchaser, the position between the purchaser and the sub-contractor do not differ from the regular sub-contracts when the purchaser or the architect do not chose the sub-contractors. There are 2 types of forms of the sub-contracts issued by the Federation of Associations of Specialists and Sub-Contractors): sub-contracts for appointment of the sub-contractor and sub-contracts when the sub-contractor is appointed by the architect¹⁵.

Although it has its own deficiencies the English law that regulates the construction contracts has a lot of influence in many countries, especially the commonwealth countries.

4. AMERICAN LAW

In USA, the General conditions of the construction contract (AIA Doc. A 201) issued by the American Institute of Architects (AIA)¹⁶ represents a significant step forward from the traditional phraseology and sets the standard for the American construction industry. It is a result of many years of experience and analyses and represents the best thinking of the leaders of the construction industry in USA. Contract is expressed in clear English language and the

14 The Institution of Civil Engineers (ICE) is an independent professional association for civil engineers and a charitable body in the United Kingdom.

15 Both contracts are approved and sanctioned by the National Federation of employer builders, the Federation of Associations of Specialists and Sub-contractors (FASS) and the Committee of the Associations of Specialists in Engineering Works.

16 The American Institute of Architects (AIA) is a professional organization for architects in the United States.

content is classified in a logical manner.

Contractual conditions for construction contain two parts: General terms (AIA Doc A 201) and Supplementary Terms (AIA Doc. A 201 / SC).

General terms of the contract explain the rights, obligations and relations of the parties, as well as the related responsibilities of the architect. They define the customs that are followed in the industry and are most suitable for private and public works anticipated as flat rate contracts or expenses + reward contracts.

Supplementary Terms modify or extend the General Terms depending on the specific details of each project. In supplementary terms the parties in practice may implement their own provisions filling the empty spaces left in the contract sample. The project may contain conditions that are not covered by both, general and supplementary terms.

These forms, samples of the contracts are not the only forms that are used and issued by the AIA.

Depending on the relations between the owner of the building and the contractor, AIA announced three Standard forms of the contract between the owner and the contractor:

1. Contract with flat rate (AIA Doc. A 101);
2. Shortened form of the contract with flat rate for small construction contracts (AIA Doc. A 107) and;
3. Contract for expenses for the works plus the reward (AIA Doc. A 111)¹⁷.

The flat rate contract is mostly used. It is used for construction contracts concluded in a procedure with competitive offers. That will provide the owner with an advantage to know in advance the expenses for the work, subject to additional changes as a result of orders. These contracts have some disadvantages related to tender procedure because the price and not competitiveness is the main motive in the selection of the contractor. It is a motivation for the contractor to perform the works cheaper to make maximum profit, and the quality of the work does not have priority. In the contract for expenses plus reward there are guaranteed maximum expenses that can be used. This type of contract is recommended when the construction may begin before completion of the drawings and specifications. This system does not have the financial security of the flat rate contracts but it is more flexible and in practice it may speed up the building process. The disadvantages of the tender procedures can be avoided.

¹⁷ Thomas J. Kelleher Jr., Thomas E. Abernathy IV, Hubert J. Bell Jr., Steven L Reed, Currie & Hancock- Smith, Currie & Hancock's Federal Government Construction Contracts: A Practical Guide for the Industry Professional, Second Edition, Wiley, 2010, pp:143-169

There is also a standard form of the contract between the contractor and subcontractor. The owner and architect are not in contractual relations with the subcontractor but the architect have the right to accept or reject the nominated subcontractor. Since most construction projects demand more than one subcontractor, all of them use unified sample contract¹⁸.

The relations between the owner and the architect are regulated mostly with the contract for percentage of the expenses for the construction, but also the standard forms are used. When the responsibility of the architect is increased he may demand a different sample of contract to be used, expenses plus reward, or the expenses and award to be separated.

5. FIDIC REGULATIONS

It's worth emphasizing the work of FIDIC-International Federation of Consulting Engineers¹⁹ since all the analyzed countries are members of FIDIC and have implemented the regulations adopted by FIDIC. The most important FIDIC regulations are the following: FIDIC 1999 Red Book (Conditions of Contract for Construction); FIDIC 1999 Yellow Book (the Conditions of Contract for Plant and Design-Build); FIDIC 1999 Silver Book (the Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects); and FIDIC 1999 Green Book (The Short Form of Contract).

Especially FIDIC 1999 Red Book has a strong connection with the construction contracts and it has been in widespread use for nearly two decades. In particular, it has been recognized for, among other things, its principles of balanced risk sharing between the employer and the contractor in projects where the contractor constructs the works in accordance with a design provided by the employer. However, the works may include some elements of contractor-designed civil, mechanical, electrical and/or construction works.

6. MACEDONIAN LAW

In the construction contracts the gap left by the legislators is filled by the contracting parties. Since most of the provisions of the construction contracts are not binding, professional groups and other associations in the construction industry are free to introduce what could be called as self-regulated law of the

18 David Chappell, *Construction Contracts: Questions and Answers*, Second Edition, Spon Press, 2010, pp. 204-213

19 FIDIC is founded in 1913 and is charged with promoting and implementing the consulting engineering industry's strategic goals on behalf of its Member Associations and to disseminate information and resources of interest to its members. FIDIC, in the furtherance of its goals, publishes international standard forms of contracts for works and for clients, consultants, sub-consultants, joint ventures and representatives, together with related materials such as standard pre-qualification forms.

industry. As we were able to see that's the case of the construction legislation in all the aforementioned countries. But, the self-regulated law could lead to negative consequences in practice if the customs and the moral values of the contractual parties are questionable. Also the economic welfare may have an influence on these aspects a lot.

One example that is used in this paper is the Republic of North Macedonia that has modern laws that regulate the construction works but there are not sufficient since the application is missing in some aspects and there is existence of abuse of the freedom that the laws provide.

The basic law that regulates the construction contract is the Law of Obligations adopted in 2001. Although this Law in the time when it was enacted corresponded to the socio-economic conditions in the Macedonian society, the amendments that were adopted and the initiative for civil law codification that will include the law of obligations show that the existing law is outdated in general. Regarding the construction contracts there are many provisions that regulate that matter in the Law of obligations. Those provisions are related to the rights and duties of the contractual parties, unforeseen works regulations, determination, increase and decrease of the price, liabilities for deficiencies in the constructed objects, turn-key clause project, transfer of rights, responsibilities of the contractor and project engineer for the soundness of the building etc. Some provisions will be pointed out that have difficulties in its application in practice.

For example, the contractor shall be bound to enable the purchaser to effect permanent supervision over the works and the control of quantity and quality of the material used.²⁰ This provision can only be effectuated if the purchaser has the necessary professional knowledge in the area of construction or if he appoints professional experts that will assess the work.

The same applies for the provisions according to which, every departure from a construction plan, or works stipulated, effected by the supplier shall need written approval from the purchaser.²¹; and the purchaser or other acquirer shall be bound to notify the contractor and the project engineer of defects within a six month time limit after discovering a defect; otherwise they shall lose the right to claim the defect.

The provisions contained in the Law on construction of North Macedonia enacted in 2009 shall overcome the abovementioned obstacles, especially the articles related to the audit of construction projects of buildings, the compliance

20 Article 651, Law of obligations, Official Gazette of Republic of North Macedonia 18/2001.

21 Article 652, paragraph 1, Law of obligations, Official Gazette of Republic of North Macedonia 18/2001.

of projects with the provisions of the law, standards and norms for design and technical building regulations and necessary authorizations²².

But what happens in practice is the inconsistent and inconclusive inspection of buildings that can be seen in the complaints of the purchasers related to the quality of the work, materials used especially after some damages to the building occur because of strong wind or minor earthquakes.

Therefore, additional regulations for the construction contracts related to strengthening of the supervision in the construction works is essential.

The importance of following the trends in construction and needs of people can be seen in the provisions related to unforeseen works and the rights of the contractor and purchaser in such cases. Unforeseen works shall be works the undertaking of which is necessary in order to ensure stability of a facility, or to prevent damage, and which were caused by an unexpectedly less favorable quality of soil, unexpected occurrence of water or other extraordinary and unexpected events. The contractor shall be bound to notify the purchaser without delay about such phenomena and of measures taken. The contractor shall be entitled to fair remuneration for the unforeseen works which had to be done. The purchaser may repudiate the contract if, due to such works, the price stipulated would have to be considerably raised, while being obliged to notify the contractor accordingly and without delay²³. For example such regulations were non-existent in the past before the Skopje earthquake which was a devastating catastrophe that occurred in 1963 when many people died and many people lost their homes. Before the earthquake for a building that was built one contractor used more materials than he was authorized to use. The explanation was that he saw a lot of water during the construction process and that's why he decided to do that. Unfortunately, he went to prison for that and after the earthquake occurred in the area only the building that he constructed was still standing. Hence, he was released from prison afterwards but this shows the importance of having the necessary laws and amendments to laws on time.

There are also 2 fundamental laws that regulate the construction and are worth mentioning. One was already mentioned, the Law on Construction from 2009 that regulates the construction, the basic requirements of the construction, the required project documentation for obtaining building permit, rights and the obligations of the participants in the construction, the manner of use and maintenance of construction, as well as other issues of importance for construction. The other one is the Law on Construction Land

22 Articles 20, 21, 22, 23 and 24 of the Law on Construction, Official Gazette of Republic of North Macedonia 130/2009.

23 Article 653, Law of obligations, Official Gazette of Republic of North Macedonia 18/2001.

adopted in 2015 that regulates the rights and obligations regarding construction land, arrangement of construction land, conditions and manner of disposal of construction land, as well as other issues in the field of construction land.

CONCLUSION

This paper analyzes the basic features of the legislation governing construction contracts in several countries with fundamentally different legal systems, such as France and Germany on one hand and England and the United States on the other. What could be noticed is that the legislators in these countries follow the trends in construction to a large extent, the habits and needs of the citizens in this area since many of the legal solutions are compatible with the situation on the field. However, some shortcomings in certain countries were pointed out in the paper in order to find appropriate applicable legal provisions. The author also referred to the legal framework of construction contracts in the Republic of North Macedonia, with special reference to the functionality of the legal solutions and its application in practice. The main conclusions indicate the need for additional regulation of this topic but also the need for legal solutions that will include possible future changes in the area of construction, given that this sector is undergoing major changes in terms of construction intensity and construction materials that are used. There is a danger that certain legal changes may already be outdated when they take effect given the rapid changes in this area. What is crucial in terms of natural disasters especially earthquakes, is that in some countries the ground is shaky i.e. vulnerable to earthquakes. Therefore, the legislation cannot be the same in every country, it must be adapted to the needs of the citizens. Earthquakes may not be preventable, but preventive measures can be maximized, and one of them is the relevant legislation on construction contracts-which individuals and companies can conclude and perform the construction contracts, how to regulate the relations between the contracting parties, their responsibilities, the quality of the materials that are used by the contractors and subcontractors, the powers and the duties of the inspection bodies and supervisors of the construction works, and more.

REFERENCES

- American Institute of Architects (AIA), AIA
- Association Francaise de Normalization (AFNOR) ISO - AFNOR - Association française de normalisation
- Dr Đurica Krstić, *The Law of Contract and Torts*, Yugoslav Survey, 1997.
- David Chappell, *Construction Contracts: Questions and Answers*, Second Edition, Spon Press, 2010, pp. 204-213.
- Duncan Wallace, *Hudson's building and engineering contracts: including the duties and liabilities of architects, engineers and surveyors*, Sweet & Maxwell, 1970.
- German Civil Code BGB Civil Code promulgated on 2 January 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I page 42, 2909; 2003 I page 738), last amended by Article 4 para. 5 of the Act of 1 October 2013 (Federal Law Gazette I page 3719).
- Ingenstau, Korbion: VOB-Kommentar. Teile A und B. 21. Auflage 2020, Werner, ISBN 978-3-8041-5304-2.
- Institution of Civil Engineers – ICE, ICE: The home of civil engineering | Institution of Civil Engineers.
- John Cartwright, Bénédicte Fauvarque-Cosson and Simon Whittaker, *Translation of the French Civil Code 2016*, French Civil Code 2016 | Trans-Lex.org.
- Joint Contracts Tribunal, *The Joint Contracts Tribunal (JCT)* (jctltd.co.uk).
- Law on Construction, Official Gazette of Republic of North Macedonia 130/2009.
- Law on Construction Land, Official Gazette of Republic of North Macedonia 15/2015.
- Law of Obligations, Official Gazette of Republic of North Macedonia 18/2001.
- Marshall Levine, Roger ter Haar QC, *Construction Insurance and UK Construction Contracts*, Informa Law from Routledge, 2013, pp. 3-25.
- Royal Institute of British Architects, Royal Institute of British Architects (architecture.com).
- Thomas J. Kelleher Jr., Thomas E. Abernathy IV, Hubert J. Bell Jr., Steven L Reed, Currie & Hancock- Smith, *Currie & Hancock's Federal Government Construction Contracts: A Practical Guide for the Industry Professional*, Second Edition, Wiley, 2010, pp:143-169.
- VOB Gesamtausgabe 2019, Beuth Verlag, ISBN 978-3-410-61299-5.

FASIL 154 KKTC CEZA HUKUKU KAPSAMINDA DEPREM SONRASI MEYDANA GELEBİLECEK SONUÇLAR BAKIMINDAN MADDİ UNSUR DEĞERLENDİRMESİ

Evaluation of Actus Reus in Terms of Possible Post-Earthquake Consequences under Chapter 154 Criminal Code (TRNC)

PERVİN AKSOY İPEKÇİOĞLU*

ÖZET

Kıbrıs'ın Alp-Himalaya deprem kuşağının üzerinde bir ada olması, sık sık yer hareketlerinin yaşanmasına neden olmaktadır. Deprem önceden bilinmeyen doğal bir olaydır. Ancak deprem kuşağında olan bir ülkenin çok büyük hasarlara yol açabilecek olan yer hareketlerine ve yıkımlara karşı hazırlıklı olması gerekir. Devlet, bu konuda iki türlü tedbir almalıdır. Deprem öncesi önleyici tedbirler dediğimiz ve yaşanacağı zaman önceden bilinmeyen tehlikeye karşı yapılacaklar devletin en önemli yükümlülükleri arasındadır. Binaların depreme dayanıklı bir şekilde inşası, Devletin bu konudaki denetimi, deprem sonrası meydana gelebilecek zararı en aza indirmede başlıca rol oynayan etkenlerdir. Önleyici tedbirler yanında deprem sonrası meydana gelen olaylarda özellikle ölümlü/ölümsüz bina yıkımlarında sorumluları tespit etmek, cezalandırmak da Devletin yükümlülüklerinden biridir. Devletin ortaya çıkan sonuçlar bakımından sorumluları cezalandırabilmesi için, hukuk düzeninde birtakım

* Dr. Öğr. Üyesi, Doğu Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, 0000-0003-1608-8601, pervin.aksoy@emu.edu.tr.

kurallar öngörmesi gerekmektedir.

KKTC’de halen uygulanmakta olan Fası 154 Ceza Yasası İngiliz döneminden kalan bir yasadır. Adanın deprem gerçeği ile tanışması 1896 yıllarına kadar uzanmasına rağmen, bu konuda Fası 154 Ceza Yasası’nda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

Bu gerçek karşısında deprem sonrası ortaya çıkabilecek sonuçlar dikkate alınarak, sorumluları belirlemek ve cezalandırmak için Ceza Yasası’nın mevcut yapısı içerisinde suç tipleri önermeleri yapılması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelime: Fası 154 Ceza Yasası, Bina Çökmesi, Tedbirsiz ve Dikkatsiz Hareket.

ABSTRACT

Cyprus is an island on the Alpine-Himalayan earthquake zone that causes frequent ground movements. However, a country on the earthquake zone has to be prepared for ground movements and destructions that can cause damage in the society. The state has some important obligations about pre-earthquake measures for the unpredictable danger. These are pre-earthquake preventive measures that are vital for preventing the irreparable damage. The construction of the earthquake-resistance buildings and the control of all these constructions are the duties of the State. These obligations of the State play a major role in minimizing the damage that may occur after an earthquake.

In addition to preventive measures, the State has other important obligations that are to identify and punish the criminally liable persons. In order to punish those responsible in terms of the results, it has to make some certain rules in the legal order.

The Criminal Code of Chapter 154, which is still being implemented in the TRNC, is a law inherited from the British period. The reality of earthquake dates back to 1896 on the island, however there is no regulation in the Criminal Code.

In the face of this fact, considering the consequences that may arise after the earthquake, it is aimed to propose crime types within the existing structure of the Criminal Code in order to punish those responsible.

The Key words: Criminal Code of Chapter 154, Collapse of Buildings, Reckless and Negligence

GİRİŞ

Kıbrıs, Doğu Akdeniz’de yer alan bir adadır. Bu ada, Dünya’daki depremlerin yaklaşık %15’inin gerçekleştiği Alp – Himalaya deprem kuşağı üzerindedir. “Kıbrıs Yayı” adı verilen, adanın batı ve güneyinde deniz içerisinde yer alan bir bölgede, yay boyunca tektonik hareketler olduğu ve bunun da depremlere yol açtığı bilinmektedir¹.

Adanın deprem gerçeğiyle tanışması 1896 yıllarına kadar uzanmaktadır. Son yüzyılın içinde de şiddetli depremler yaşandığı ve bu depremlerin hasarlara yol açtığı kayıtlarda yer almaktadır².

Depremin gerçekleşeceği bilinmekle birlikte, yaşanacağı zamanın bilinmezliği Devletlerin bu konudaki yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz. Aksine deprem kuşağında olan bir ülkenin, toplumda çok büyük kayıplara neden olabilecek bu felakete karşı hazırlıklı olması gerekir. İlk yapılması gereken, önleyici tedbirler almaktır. Binaların depreme dayanıklı bir şekilde inşa edilmesi, kurallara uygun yapıldığının etkin denetimi, deprem sonrası meydana gelebilecek zararları en aza indirmede esas rol oynayan etkenlerdir. Devlet bu konuda gerekli düzenlemeleri yapmalı ve getireceği kurallar çerçevesinde denetimi de sağlamalıdır.

Önleyici tedbirler yanında deprem sonrası meydana gelen olaylarda özellikle ölümlü/ölümsüz bina yıkımlarında sorumluları tespit etmek, cezalandırmak hukukun bir gereğidir.

KKTC’de halen uygulanmakta olan Fasil 154 Ceza Yasası da İngiliz döneminden kalan bir yasadır. Adanın deprem gerçeği çok uzun yıllar öncesine dayanmasına rağmen, Fasil 154’te depreme ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bunun nedeni bugün kullanılan Fasil 154 Ceza Yasasının esasen Birleşik Krallık sömürge topraklarında uygulanan yasa olmasındandır. Bu Yasa aynen Türkçe’ye çevrilmiş ve halen günümüzde de uygulanmaktadır.

Yasa, Anglo-Sakson hukuk sisteminin hakim olduğu bir ülkenin sömürge yasa olduğu, olay hukuku üzerine kaleme alınmıştır. Yasa koyucu, olay hukuku modelinde her suç tipini düzenlerken kazuistik bir yöntemi benimsemiştir.

Tehlike doğuran ve/veya doğurabilecek fiilleri, Fasil 154’te Ceza Yasası’nda “Cezai İhtiyatsızlık ve İhmalkârlık” bölümü altında “İhtiyatsızlık ve İhmalkârlık Oluşturan Fiiller” kenar başlıklı bir madde ile öngörmüştür. Bu düzenleme dikkatsiz, tedbirsiz, özensiz bir takım seçimlik hareketlerle işlenebilecek fiillerden söz etmektedir. Ancak bu seçimlik hareketler arasında genel güvenliği tehlikeye atabilecek bina çökmesinden bahsedilmemektedir.

1 Bkz. cyprusgeology.org/turkish

2 Bkz. cyprusgeology.org/turkish

Çalışmamızda özellikle depreme ilişkin ortaya çıkabilecek sonuçlar bakımından mevcut suç tipleri ile olması gereken suç tiplerinin maddi unsurlarıyla sınırlı bir değerlendirme yapılacaktır.

I. DEPREM SONUCU MEYDANA GELEBİLECEK CEZAİ NİTELİKTEKİ SORUNLARDA MADDİ UNSURA İLİŞKİN GENEL KAVRAMLAR

I. TOPLUMA KARŞI SUÇ- GENEL GÜVENLİK

Ceza hukuku sadece kişilere ve devlete karşı işlenen suçları cezalandırmamakta; aynı zamanda ortak bir menfaat ya da amaç etrafında bir araya gelen insan topluluğuna, bir başka ifadeyle topluma karşı işlenen suçları da yaptırıma bağlamaktadır. Toplum, devlet ve bireylerden ayrı bir süje olarak kabul edilmiştir. Toplumun devletten ve kendisini oluşturan bireylerden bağımsız bir süje olması nedeniyle ayrı ihtiyaçları söz konusudur. Bu ihtiyaçlar, sosyal varlığa ilişkin ihtiyaçlar veya sosyal ihtiyaçlar olarak nitelendirilmektedir. Bu ihtiyaçları da gideren araçlardan yani sosyal hayata ilişkin varlıklardan veya sosyal varlıklardan söz edilir. Şüphesiz toplumda var olan bu varlıkların da menfaati vardır. Sosyal menfaatler, topluma ait hukuki menfaatlerdir; bu menfaatler de ihlallere karşı korunmalıdır. O halde ceza hukuku, sadece devlete ve bireye ait yararları değil, topluma ait menfaatleri de korumaya çalışır³.

Topluma karşı işlenen suçlarla, toplumun bir kesiminin veya bütününün korunması ve güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Bu nedenle belirli bireylerin korunması değil, bütün olarak toplumun korunması düşüncesi, bu fiillerin cezalandırılmasının nedenini oluşturur⁴. Topluma karşı işlenen bir suçtan söz edilebilmesi için, fiilin topluma zarar verecek nitelikte olması gerekir. Zira toplumun geneline yönelik bir fiil değilse, sadece bireylere karşı işlenen bir suç şeklinde nitelendirilir⁵.

Ceza hukuku tarafından korunan topluma ait varlıklar çeşitli şekillerde gruplandırılabilir. Bu varlıklardan biri kamunun bütünlüğüdür. Kamunun bütünlüğüne karşı işlenen suçlar, topluma ait varlıkların ihlaline ilişkindir. Kamunun bütünlüğüne karşı işlenen suçlarda hâkim olan anlayış, sayısı önceden bilinmeyen insanları tehlikeye koyabilecek fiillere karşı kişilerin yaşam ve vücut bütünlüğü bakımından korumayı hedeflemektedir⁶. Yasa

3 Nevzat TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970, s. 342-343.

4 Mehmet Emin ARTUK – Ahmet GÖKCEN – Ahmet Caner YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2010, s. 420.

5 TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, s. 344.

6 1930 İtalyan Ceza Kanunu hakkındaki Adalet Bakanlığı raporunda “Ammenin selameti aleyhine işlenen cürümlerde” belirtilen anlayıştır. Bkz. TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, s. 344.

koyucu toplumun bütünlüğünü, insani ve doğal güçlerin eseri olan büyük tehlikelere karşı, hiçbir kişi ayırımı ve sınırlama yapmaksızın, tüm vatandaşların güvenliğini korumayı amaçlamaktadır⁷. Deprem de doğal bir gücün yarattığı bir zarar ve(ya) tehlike kaynağıdır. Toplumun tümüne karşı doğal gücün önceden belirli olmayan insan toplulukları üzerinde, insanın kusuru ile katkı koyduğu binaların çökmesi sonucunda genel güvenliğe ilişkin somut tehlike yarattığı, zarar verdiği bir gerçektir.

O halde gerçekleştirilen fiillerin toplumun genelinin güvenliğine karşı tehlike yaratması gerekmektedir. Tehlike, sayısı önceden bilinmeyen yer ya da insan topluluklarını hedef alır. Önemli olan tehlikede bulunan kişilerin belirli olmamasıdır.

Güvenliğin bireysel değil, genel olması, yöneldiği yer ve insan sayısının önceden bilinmezliğinden kaynaklanmaktadır. Önemli olan binaların yıkılma anının önceden bilinmezliği ve tehlikenin yöneldiği kişilerin belirsizliğidir. Bu kişilerin binanın içinde veya dışında olmaları tehlikenin genelliğini etkilemez. Binanın yıkılma anının bilinmezliği, tehlike kapsamında olan kişilerin de belirsizliğine yol açmaktadır. Nitekim, bu tespit Türkiye'deki yargı kararlarında yer almıştır⁸.

2. KİŞİLERİN YAŞAM HAKKINA VEYA VÜCUT DOKUNULMAZLIĞINA KARŞI SUÇ

Temel haklardan birisi ve en önemlisi yaşam hakkıdır. Ceza hukuku tarafından korunan bireysel varlıkların başında kişilerin yaşam hakkı gelmektedir. Yaşam hakkı, bireysel varlıklar hiyerarşisinde en üstte yer almaktadır. Ceza hukuku, koruduğu tüm varlıklardan en önce yaşam hakkını korumak zorundadır. Yaşam hakkı, diğer hak ve özgürlüklerin kullanılabilmesi ve anlam kazanabilmesi için öncelikli olarak korunmalıdır⁹.

Kişilerin yaşam hakkına yönelik suçlar, doğrudan doğruya bu hakka zarar vermek için saldırı oluşturan suçlardır. Yasa koyucu bu saldırılara karşı düzenlediği suçlarla, kişinin yaşam hakkını korumaya çalışmaktadır¹⁰.

7 TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, s. 351.

8 YCGK 29.5.2001 gün 2/87-110 kararı. Bkz. İsmail MALKOÇ, Açıklamalı Türk Ceza Kanunu (Son Değişiklikler ve İçtihatlarla), Ankara 2002, s. 2899; Filiz SARAÇ, "Bina Çökmesine Neden Olmak Sureti İle Genel Güvenliğin Taksirle Tehlikeye Sokulması Suçu", Yeditepe Üni. Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s. 28.

9 Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 15. Bası, Ankara 2020, s. 107 vd.; Köksal Bayraktar/Serap Keskin Kızıroğlu/Alı Kemal Yıldız/Pınar Memiş Kartal/Sinan Altunç/Gülşah Bostancı Bozbayındır/Barış Erman/Fulya Eroğlu Erman /Gülşah Kurt/Hasan Sınar, Özel Ceza Hukuku, Cilt II, Kişilere Karşı Suçlar, Oniki Levha Yay., İstanbul 2017, S. 15; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt I, İstanbul 2007, s. 13 vd.

10 Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, S. 107; Bayraktar Ve Diğerleri, S. 15; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, S. 13.

Deprem sırasında bina yıkılması sonucu insanların yaşam hakkının sona ermesi mümkündür. Bu nedenle, enkazın altında kalan ve bu enkazın oluşmasında katkısı olan kişilerin fiillerine karşı, yasa koyucunun korumakla yükümlü olduğu en önemli haklardan biri de kişilerin yaşam hakkıdır.

Diğer yandan insanların beden bütünlüğünün de korunması zorunludur. Beden bütünlüğü, beden, akıl ve ruh sağlığının tamamını ifade eder. Devlet, kişilerin beden bütünlüğüne yönelik yapılan saldırılara karşı bireyleri koruma yoluna gider¹¹. Nitekim depremde yıkılan bir binanın enkazından yaralı olarak kurtulan kişilerin beden bütünlüklerine yönelik bir ihlal vardır. Yıkılan binanın yapımında kalite ve malzeme eksikliğiyle birtakım sonuçlara sebebiyet veren kişilerin cezai yönden sorumlu olmaları gerekmektedir.

3. HAREKETİN TEKLİĞİ VE HAREKETİN BİÇİMİ

A. HAREKETİN TEKLİĞİ

Ceza hukuku açısından hareket¹², dış dünyada açığa çıkan bir insan hareketi olarak anlaşılır. Hareket; icrai ve ihmali, yani yapma ya da yapmama şeklinde gerçekleştirilebilir¹³.

İcrai şekilde gerçekleştirilen hareket, bazen tek bir vücut faaliyetinden; bazen de çeşitli vücut faaliyetlerinin bir bütünü olarak ortaya çıkabilir. Her bir vücut faaliyetini birer davranış olarak nitelendirmekteyiz. Birden çok davranıştan oluşan faaliyetlerin tek bir harekete mi; yoksa birden çok harekete mi neden olduğunu tespit etmek, suç sayısını etkilemektedir. Hareketin tekliği ve çokluğu sorununu çözebilmek için bir takım kriterlere göre değerlendirme yapmamız gerekmektedir. İlk kriterimiz; yapılan tüm davranışların aynı amaca yönelik olarak yapılmasıdır. İnsan, bilinçli hedefler doğrultusunda faaliyette bulunur. Davranışlar, belli amaca yönelmiş insan hareketidir. Hedefin tek oluşu, dış dünyaya yansıyan her bir insan faaliyetini birleştirmektedir¹⁴.

Hedefte birlik olması, her olayda hareketin tekliğini sonuçlamayabilir. Aynı amaca yönelmiş olmakla birlikte, zamansal olarak da birden çok davranışlar arasında kısa zaman aralığının olması gerekmektedir. Bu ikinci kriter, hedefte

11 Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, S. 121vd.; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 113.

12 Doktrinde Toroslu, hareket olarak nitelendirdiğimiz unsura “davranış”; bizim icrai ve ihmali hareket olarak ikiye ayırdığımız unsurun, “icrai hareket”ine de sadece “hareket” adını vermektedir. Daha açık ifadeyle maddi unsur; davranış-sonuç ve nedensellik bağı olarak ayırmakta; davranış da kendi içinde hareket ve ihmali olarak nitelendirmektedir. Bkz. Nevzat Toroslu/Haluk Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2019, s. 131-135.

13 Toroslu/ Toroslu, Ceza Hukuku, s. 133 vd.

14 Toroslu/Toroslu, Ceza Hukuku, S. 133; Zeki Hafizoğulları, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, S. 193; Türkan Yalçın Sancar, Müteselsil Suç, Ankara 1995, s. 28.

birlik kriterini tamamlayıcı niteliktedir¹⁵.

Deprem sırasında enkaz altında yaralanma veya ölüm olmuşsa cezai sorumluluğun belirlenme şekli yasa koyucunun iradesine bağlıdır. Örneğin Türk Ceza hukuku sisteminde fikri içtima hükümlerinin uygulanmasıyla failin cezai sorumluluğu tespit edilir (TCK md. 44)¹⁶.

B. HAREKETİN BİÇİMİ

A. SERBEST HAREKETLİ SUÇ

Yasa koyucunun kanuni tipte, sadece neticeyi tanımladığı ancak hareketi tanımlamaktan kaçındığı suçlar serbest hareketli suçlardır. Bu suçlarda hareketin tipik sonucu doğurma bakımından elverişli ve uygun olması yeterli kabul edilmiştir. Suç, herhangi bir hareket veya araçla işlenebilir. Hareket biçimleri failin hayal gücüne göre somutlaşır¹⁷.

Gerçekten de bir kanuni tipte suçu oluşturan hareketler için somutlaştırma yapılmamışsa, o suçun hareketleri serbesttir. Hareketin icra şeklinde herhangi bir özgülleştirme yapılmamaktadır¹⁸.

B. SEÇİMLİK HAREKETLİ SUÇ

Yasa koyucunun kanuni tipte birden çok hareketi düzenleyip, bu hareketlerden sadece birinin gerçekleştirilmesini suçun oluşumu için yeterli kabul ettiği suçlara seçimlik hareketli suçlar denilmektedir. İlgili normda birden çok hareket vardır ve bu hareketler birbirine “veya” bağlacı ile bağlanmıştır. Bir başka ifadeyle yasa koyucu bağlı birden çok hareketin yapılmasını seçeneğe bağlamıştır. Bu hareketlerden birkaç tanesi yapılırsa da yine tek bir suç söz konusu olur¹⁹.

Kanuni tipte belirtilen seçimlik hareketlerden birkaçının gerçekleştirilmesi suç sayısını etkilememektedir. Suç, kanuni tipte alternatifli olarak verilen hareketlerden birinin gerçekleştirilmesiyle oluşur. Birden fazla seçimlin hareketin gerçekleştirilmesi sadece ihlali pekiştirir. Gerçek anlamda birden çok

15 Hafizoğulları, s. 193-194; Toroslu/Toroslu, Ceza Hukuku, s. 133-134; Sancar, Mütessesil Suç, s. 28.

16 Kişiler yaralanmış veya ölmüşse hem binanın çökmesinden hem taksirli yaralamadan hem de taksirli öldürmeden sorumlu olmayacaklar; bu durumda her deprem mağduruna karşı gerçekleştirildiği fiil için TCK md. 44 uygulanarak en ağır cezayı gerektiren suçtan ceza tayin edilecektir.

17 Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2019, S. 121; Toroslu/Toroslu, Ceza Hukuku, S. 139; Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK M. 1-75, İstanbul 2010, S. 145.

18 Kayıhan İçel, Suç Teorisi, İstanbul 2000, s. 64.

19 Koca – Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 122; Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 145; İçel, Suç Teorisi, s. 65.

suç oluşmaz, her halde tek suç vardır²⁰.

Doktrinde bu tür suçlara “alternatif hareketli suçlar” da denilmektedir²¹. Bağlı hareketli suçların bir türü şeklinde düzenlenen bu suçlarda, yasa koyucu hangi hareketlerle sonucun gerçekleştirilmesini istediğini kanuni tipte belirtir. Bu hareketlerin bir tanesi gerçekleştirilebileceği gibi, tümü de gerçekleştirilebilir. Ancak kanuni tipte belirtilen hareketlerin tümünün yapılması sonucun gerçekleşmesi için zorunlu değildir. Seçimlik olarak öngörülen bu hareketlerden birinin yapılması sonucun gerçekleşmesi için yeterli kabul edilmektedir.

4. TEHLİKE SUÇU

Ceza hukukunda “suçla mücadele” anlayışı doğrultusunda yasalarda özellikle soyut tehlike suçlarına yer verilmiştir. Son zamanlarda Dünya’da yaşanan terör olayları ve çevre felaketleri gibi bir takım olaylar sonrası tartışılan özgürlük-güvenlik dengesinde devletler hep güvenlikten yana tavır sergilemiş ve bu yönde de tehlike suçlarını düzenlemeye yönelmişlerdir²².

Tehlike suçlarında, suçla korunan hukuki değer (menfaat) üzerinde zarar tehlikesinin meydana gelmesi sonucun kabulü için yeterlidir. Hareketin yönelik olduğu hukuki konunun gerçekten zarara uğramış olması şart değildir. Suç tipinin ihlali için hareketin, suçla korunan değer (menfaatin) zarar tehlikesi ile karşılaşmış olması yeterli kabul edilmektedir²³.

Tehlike suçlarını soyut ve somut tehlike suçları olarak ikiye ayırmak mümkündür²⁴.

A. SOYUT TEHLİKE SUÇU

Hareketin suç konusu üzerinde tehlike yaratmış olup olmadığının araştırılmasına gerek olmayan tehlike suçları “soyut tehlike suçu” olarak nitelendirilmektedir. Bu suçlar, kanuni tipte belirtilen icraî ya da ihmali hareketin yapılmasıyla, korunmak istenen hukuki değer tehlikeye maruz kaldığının kabul edildiği suçlardır²⁵.

20 Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 145.

21 Faruk Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Cilt: I, Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara 1995, s. 275.

22 Uğur Ersoy, “Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 11, Sayı: 41 (Ocak 2020), s. 30.

23 Ayhan Önder, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s. 175; Vesile Sonay Daragenli, “Tehlike Suçları”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul 1999, s. 183; Halil Polat, “Genel Güvenliğin Tehlikeye Sokulması Suçu ile Bu Suçun Diğer Suçlarla İhtimal”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Nisan 2010, s. 136.

24 Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 175 vd.; Ersoy, “Ceza Hukukunun Gri Alanı”, s. 34 vd.

25 Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 175; Polat, “Genel Güvenliğin Tehlikeye Sokulması Suçu...”, s. 136; Ersoy, “Ceza Hukukunun Gri Alanı...”, s. 31.

Soyut tehlike suçlarında, kanuni tipte zarar ihtimalinin üzerinde doğacağı maddi konu belirtilmemektedir. Suç tipinde üzerinde suç işlenecek olan şahıs veya şey belirtilmediğinden, hareketin belirtilmeyen konu açısından tehlike yaratıp yaratmadığının tespiti gerekmez. Ancak yapılan hareketin sonucu doğurmaya uygun bir hareket olması gerekmektedir. Nitekim soyut tehlike suçlarında, hareketin korunan hukuki menfaate zarar verebilme ihtimali cezalandırılmaktadır²⁶.

Bu gibi suçlarda yargıç suç konusu üzerinde gerçekten bir tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırma yükümlülüğünde değildir, bu tehlikenin gerçekleşeceğini varsaymaktadır²⁷.

B. SOMUT TEHLİKE SUÇU

Somut tehlike suçlarında, hareketin kanuni tipte korunan hukuki değer üzerinde tehlike yaratmış olması bir unsur olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle somut olayda tehlikenin gerçekten var olup olmadığı araştırılmalıdır²⁸.

Somut tehlike suçları, neticeli suçlar olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle gerçekleştirilen hareket ile somut tehlike arasında bir nedensellik bağı kurulmalıdır²⁹.

Gerçekten de kanuni tipte suçun maddi konusuna yer verilerek bu konunun zarara uğratılma ihtimali yani tehlike de bir netice olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle somut olayda mutlaka hareketle, hareketin yöneldiği maddi konu üzerinde zarara uğratılma ihtimali değerlendirilmelidir³⁰. Yargıç, somut olayda hareketin suç konusu üzerinde bir zarar tehlikesini meydana getirmiş olmasını araştırmak ve tespit etmek zorundadır³¹.

Somut tehlike yaratan hareketin, suç tipinde korunan değer (menfaat) üzerinde tehlike yaratması zorunludur. Örneğin TCK md. 171'de bina çökmesine neden olan kişinin fiilinin başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olması gerekir. Yargıcın bu tehlike tespitini yapması gerekir.

26 Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 149.

27 İçel, Suç Teorisi, s. 68.

28 Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 175-176.

29 Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 175-176; ERSOY, "Ceza Hukukunun Gri Alanı...", s. 35.

30 Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 149.

31 İçel, Suç Teorisi, s. 68.

5. GENEL GÜVENLİĞİ TEHLİKEYE SOKACAK HAREKETLERLE ORTAYA ÇIKAN SONUÇ ARASINDA NEDENSELLİK İLİŞKİSİ

Deprem, ortaya çıkan sonucu tetikleyen bir nedendir. Esasen yapılaşmanın, deprem olgusuna göre gerçekleştirilmesidir. Plan-proje-statik hesaplar, malzeme miktar ve kaliteleri ve diğer mevzuata uygunluk kriterleri değerlendirilmelidir.

Esasen binanın yapımına katılan kişilerin hareketleri ile genel tehlike yaratan zarar veya zarar potansiyelinin olduğu binanın yıkılması arasındaki nedensel bağıdır. Binanın çökmesine neden olan fiil ile ortaya çıkan tehlike arasındaki nedensellik ilişkisi, binanın yapımına kusurlu hareketi ile katılan kişilerin cezai sorumluluğunu gerektirir.

Deprem anında veya sonrasında binanın yıkılması sonucunda yaralanma veya ölüm sonuçları da doğabilir. Doğrudan şahıslara yönelik bir hareketin sonucunda gerçekleşmiş bir fiilden söz edilemez. Deprem tetiklemesiyle binanın yapılaşma kurallarına aykırı bir şekilde inşası sonucunda yıkılması ve enkaz altında kalan kişilerin yaralanması veya ölmesi olayında, şüphesiz ki hareketle sonuç arasında nedensellik bağı mevcuttur ve cezai sorumluluk getirir.

Nitekim Türk hukukuna ilişkin olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu depremin etkisiyle binanın çökmesinin, failin binayı yaparken deprem yönetmeliğinde öngörülen kurallara uymamasından, eksik veya uygun olmayan malzeme kullanmasından kaynaklandığını belirtmiştir. Bina yapımında kurallara uyulmaması sonucu sanığın kusuru ve depremin eklenen etkisiyle ortaya yıkılma, yaralanma ve ölüm sonuçları çıkmaktadır³².

II. FASIL 154 KKTC CEZA YASASI'NDA TOPLUMUN GÜVENLİĞİNİ TEHLİKEYE SOKMAYA İLİŞKİN NÖRMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE DÜZENLEME ÖNERİSİ

1. FASIL 154 CEZA YASASI'NIN 236. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ceza Yasası'nın 236. Maddesi "İhtiyatsızlık ve İhmalkârlık Oluşturan Fiiller" başlığını taşır. Bu maddeye göre "İnsan hayatını tehlikeye koyacak veya herhangi bir kişiye zarar verebilecek derecede ihtiyatsızlık içinde veya ihmalkârlık ile:

(a) *Herhangi bir kamu yolu üzerinde bir araba veya başka taşıt kullanan; veya*

32 Bkz. Saraç, "Bina Çökmesine Neden Olmak...", s. 38.

(b) *Herhangi bir tekneyi kullanan veya kullanılması veya çalıştırılmasına katılan; veya*

(c) *Ateş veya yanabilen maddelerle herhangi bir iş yapan veya tasarrufundaki herhangi bir yanabilen madde veya ateşin yaratabileceği bir tehlikeye karşı herhangi bir önleyici tedbir almayı ihmal eden; veya*

(d) *Tasarrufundaki herhangi bir hayvanın yaratabileceği bir tehlikeye karşı önleyici tedbir almayı ihmal eden; veya*

(e) *Tedavi etmeyi üstlendiği herhangi bir kişiye tıbbi tedavi uygulayan veya ameliyat eden; veya*

(f) *Herhangi bir ilaç veya zehirli veya tehlikeli maddeyi elden çıkararak, tedarik eden, satan veya uygulayan veya veren; veya*

(g) *Tamamen veya kısmen sorumlu olduğu bir makineden gelmesi muhtemel bir tehlikeye karşı gereken önleyici tedbirleri almayı ihmal eden veya o makine ile herhangi bir iş yapan; veya*

(h) *Tasarrufundaki patlayıcı bir madde ile bir iş yapan veya ondan gelmesi muhtemel herhangi bir tehlikeye karşı gereken önleyici tedbirleri almayı ihmal eden herhangi bir kişi, hafif bir suç işlemiş olur³³.*

236. maddede ihtiyatsızlıkla ve ihmalkârlıkla işlenen birtakım hareketlerden söz edilmektedir. İhtiyatsız hareket etmek, tedbirsiz, dikkatsiz, özensiz olmak anlamına gelir. İhmalkâr hareketler ise, failin yapmak zorunda olduğu hareketi, yapmamasından ibarettir.

Bu maddenin düzenlediği fiiller, seçimlik hareketli olarak düzenlenmiştir. Her bir bent içinde fiilin hangi hareketlerle işlenebileceği alternatifli olarak öngörülmüştür. Bu hareketlerden birinin ya da birkaçının yapılması suçun oluşumu açısından önem arz etmez. Her halde suç işlenmiş olur. Seçimlik hareketlerinin birkaçının yapılması suç sayısını da etkilememektedir.

Diğer yandan bu fiiller, somut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Çünkü suçun oluşumu için hareketin yapılması yanında, ayrıca somut bir tehlikenin gerçekten de meydana gelmiş olması gerekir. Maddede sayılan fiillerin insan hayatını tehlikeye koyacak nitelikte olması tespit edilmelidir. Bu tespit de, hareketle tehlike arasında nedensellik bağının varlığını zorunlu kılar³⁴.

Maddenin düzenlediği fiiller değerlendirildiğinde, deprem sırasında toplumun genel güvenliğini tehlikeye sokacak şekilde binanın çökmesine

33 Fasil 154 Ceza Yasası'nın 236. maddesinin orijinal metnindeki kenar başlığı "Reckless and Negligent Acts" başlığını taşır. Reckless kelime anlamı itibariyle dikkatsiz, tedbirsiz, özensiz anlamlarına gelir. Fail, taksirli bir şekilde davranarak, dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal etmektedir.

34 Ersoy, "Ceza Hukukunun Gri Alanı...", s. 38.

neden olma hareketine yer verilmemiştir. Bu nedenle 236. madde kapsamında tedbirsiz, dikkatsiz, özensiz davranarak bir şekilde depremde yıkılan binanın inşasına katılan kişileri cezalandırmak mümkün değildir.

2. FASIL 154 CEZA YASASI'NIN 237. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Fasıl 154 Ceza Yasası'nın 237. maddesi “Zarar Veren Öteki İhmaller” başlığını taşımaktadır. Bu maddeye göre “Bu Yasanın 236'ncı maddesinde belirtilen bir fiil veya ihmal dışında yasa dışı bir fiil işleyen veya yapmakla görevli bir işi yapmayı ihmal eden ve o fiil veya ihmal sonucu herhangi bir kişiye bir zarar veren kişi, hafif bir suç işlemiş olur ve mahkûmiyeti halinde altı aya kadar hapis cezasına veya 20 bin Türk lirasına kadar para cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir”³⁵.

Deprem sırasında veya deprem nedeniyle sonrasında ortaya çıkabilmesi ihtimal olan sonuçlar, binaların yıkılması, enkaz altında insanların ölmesi ve/veya yaralanması olabilir. Deprem nedeniyle yapılması gerektiği gibi inşa edilmeyen binaların yıkılmasını 237. madde kapsamında değerlendirmek mümkün olmamaktadır.

Deprem sırasında binaların çökmesine neden olan yapılaşmadaki kuralların ihlalinin, kalite ve miktar uygunsuzluklarının kişilerin hayatı, sağlığı ve malvarlığı bakımından toplumun genel güvenliği açısından bir tehlike yaratması gerekir. 237. madde kişiye zarar verme suçu şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin orijinal çevirisindeki terminolojik hatalar bir yana bırakılırsa, deprem sırasında bina yıkılmaları sonucu oluşan toplumun korunmasına yönelik haklar tehlikeye maruz kalmamakta, aksine zarar görmektedir. Bu nedenle bu kapsamda bir cezai sorumluluk tespiti yerinde olmayacaktır.

Bina çökmesi sonucu enkaz altından yaralı kurtulanlar olması durumunda ise, 237. maddenin uygulanıp uygulanamayacağının da değerlendirilmesi gerekir. Yasanın 237. maddesi, orijinal metinde “Other negligent acts causing harm” başlığını taşımaktadır. “Negligent” kelime anlamı itibariyle ihmal anlamına gelmektedir. Zarara neden olan diğer ihmali hareketler kenar başlığı altında, bir önceki kısımda belirtilmeyen icari veya ihmali hareketler dışında, hukuka aykırı bir şekilde hareket eden veya yapmak zorunda olduğu bir işi yapmayı ihmal eden, herhangi bir kişiye zarar vermişse hafif bir suç işlemiş

35 Chapter 154 Criminal Code: “Any person who unlawfully does any act, or omits to do any act which it is his duty to do, not being an act or omission specified in the preceding section, by which act or omission harm is caused to any person, is guilty of a misdemeanor, and is liable to imprisonment for six months, or to a fine not exceeding fifty pounds, or to both”.

olur³⁶. Maddenin Türkçeye çevirisi de orjinaline sadık kalınarak yapılmıştır. Maddeye göre “Bu Yasanın 236ncı maddesinde belirtilen bir fiil veya ihmal dışında yasa dışı bir fiil işleyen veya yapmakla görevli bir işi yapmayı ihmal eden ve o fiil veya ihmal sonucu herhangi bir kişiye bir zarar veren kişi, hafif bir suç işlemiş olur ve mahkûmiyeti halinde altı aya kadar hapis cezasına veya 20 bin Türk lirasına kadar para cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir”

Depremde bina çökmesi sonucu yaralı kişilerin olması durumunda, binanın yapılışına katılan kişilerin cezai sorumluluğu belirlenirken, kanaatimizce bu maddenin uygulanması mümkün değildir. Maddenin kenar başlığı ihmali hareketlerle ilgilidir. İhmal, kusurluluğun bir türü değildir, harekete ait bir niteliktir.

Toplumun genel güvenliği bakımından bir tehlike yaratılmış olması şarttır. Zaten yaralanma ve/veya ölüm sonuçları doğarsa, bunların kişilere karşı işlenen suçlar kapsamında cezai sorumluluğunu belirlemek gerekecektir.

3. DÜZENLEME ÖNERİSİ

A. GENEL OLARAK

Deprem sırasında ortaya çıkması muhtemel olan sonuçlar; binaların çökmesi ve enkaz altında kalan kişilerin yaralanması veya ölmesidir. Meydana gelen bu sonuçlar dikkate alındığında, her ne kadar ortaya çıkan sonuçları deprem olgusu tetiklemiş olsa da, esasen binaların yapımında katkısı olan kişilerin fiilleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır.

Deprem sırasında binanın gerekli miktarda ve kalitede malzeme kullanılmaması sonucu yıkılması olayında, herhangi bir yaralanma ve ölüm sonucu doğmazsa, binanın yapımında kusuru olan kişilerin hareketleri bir tehlike oluşturmaktadır. Tehlikenin toplumun geneli için söz konusu olması gerekir. Somut bir tehlike suçu olmalıdır. Toplumun güvenliğini tehlikeye sokan fiilin, başkalarının hayatı, sağlığı ve malvarlığı bakımından tehlike yaratmış olması şarttır. Yargıcın bu tehlikenin varlığını araştırıp tespit etmesi ve cezai sorumluluğu belirlemesi gerekir.

Birinci öneri olarak deprem sırasında yaralama ve ölüm sonucu olmayan olaylar bakımından taksirli kusur kalıpları dikkate alınarak 236. maddeye ek bir bent getirilmesidir. Binanın gerektiği gibi veya depreme dayanıklı yasal zorunluluklara uyulmaksızın planına-projesine-yapımına katılan kişilerin hareketleri, esasen sonucu doğurmaya elverişli hareketleri, deprem sırasında

36 Chapter 154 Criminal Code: “Any person who unlawfully does any act, or omits to do any act which it is his duty to do, not being an act or omission harm is caused to any person, is guilty of a misdemeanor, and is liable to imprisonment for six months, or to a fine not exceeding fifty pounds, or to both”.

binanın yıkılması sonucu ile cezalandırılmalıdır. Zira binanın yıkılmasını her ne kadar deprem olayı tetiklemiş olsa da, cezalandırılması gereken hareket binanın, yürürlükteki kurallara uygun yapılmaması, bu kuralların ihlal edilmesidir. Binanın inşasına, yapım kurallarını ihlal ederek katkı koyan her fail, başkalarının hayatı, sağlığı ve malvarlığı bakımından yarattıkları tehlikeden dolayı sorumlu olmalıdır. Serbest hareketli bir suç olarak düzenlenmesi mümkündür.

Netice unsuru bakımından değerlendirildiğinde somut tehlike suçu olarak düzenlenmelidir. Binanın deprem anında yıkılması, başkalarının hayatı, sağlığı ve malvarlığı bakımından bir tehlike teşkil etmektedir. Kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından ortaya çıkan bu çökme, binada bulunan sayısı belirsiz kişilerin hayatı, sağlığı ya da malvarlığı bakımından tehlike oluşturmaktadır.

Bu doğrultuda 236. maddeye ek (1) bendi olarak şu şekilde bir düzenleme yapılabilir: *“Başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlike yaratacak şekilde kasti olmadan (taksirli bir fiille) herhangi bir fiille bina çökmesine neden olan...”* kişi, hafif bir suç işlemiş olur. Taksir kelimesinin kullanılmasının tercih edilmemesi Yasanın diliyle uyumlu olma çabasıdır. Zira failin hareketi iradi edip sonucu istemediği durumu düzenleyen Yasanın diğer maddelerinde ihtiyatsızlık, tedbirsizlik, aceleci, dikkatsiz bir şekilde hareket etmeden söz edilmiş, taksir oluşturan kalıplara yer verilmiştir.

Binanın yıkılması sonucu ölümlerin meydana gelmesi durumunda, Fasil 154 Ceza Yasasının 210. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen *“Tedbirsizlik veya Dikkatsizlik Yüzünden Ölüme Sebep Olma”* suçuna göre cezai sorumluluğu belirlemek gerekir. Nitekim bu maddeye göre *“Her kim, tedbirsizlik sonucu veya ağır ihmal teşkil etmeyen aceleci veya dikkatsiz bir eylem sonucu istemeden veya kasti olmadan başka birinin ölümüne neden olursa, bir suç işlemiş olur ve mahkûmiyeti halinde, suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan brüt asgari ücretin 10 (on) katına kadar para cezasına veya 4 (dört) yıla kadar hapis cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir”*.

Binanın çökmesi sonucunda yaralanma söz konusu ise, bu durumda binanın yapımına iradi hareketi ile katkı koyan ancak sonucun gerçekleşmesini istemeyen fail için taksirli yaralama suçunun düzenlenmesi gerekmektedir. Taksirli sorumluluk, istisnai bir kusurluluk türüdür. Yasada açıkça düzenlenmelidir. Yasa koyucu taksirli kusurluluk biçiminin açıkça yasada düzenlenmesi gerektiği kuralından hareketle nasıl ki 210. maddede *“Tedbirsizlik veya Dikkatsizlik Yüzünden Ölüme Sebep Olma”* suçunu düzenlemiştir, iradi hareketle yaralama sonucuna istenmeden neden olunmasına ilişkin suçu da açık bir düzenlemeyle

belirtmesi gerekir. Hukuk sisteminde taksir kalıplarına yer verip de, dikkatsizce, tedbirsizce, acemice vb. davranan failin bir kimsenin yaralanmasına neden olması halinde de kınanabilir olması gerekir. Yasa koyucunun, “*Tedbirsizlik, Dikkatsizlik veya Acemice Hareket Ederek Yaralamaya Sebep Olma*” başlığı altında taksirli şekilde hareket edip birinin yaralanmasına neden olan kişinin de cezai sorumluluğunu belirtmesi gerekir. Yasanın diline uygun olarak şu şekilde düzenleme yapılması mümkündür: “*Her kim, tedbirsizlik, dikkatsizlik veya acemice hareket ederek sonucu istemeden veya kasti olmadan başka birinin vücuduna acı verirse veya sağlığının veya algılama yeteneğinin bozulmasına neden olursa, bir suç işlemiş olur ve mahkûmiyeti halinde, suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan brüt asgari ücretin ... katına kadar para cezasına veya ... yıla kadar hapis cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir*”.

Ayrıca her bir suç tipinin düzenlenmesinde nitelikli hollere de yer verilmesi gerekir. Birden fazla kişinin ölümü ve/veya yaralanmasında da düzenlemeler yapıp cezai sorumlulukta üst sınır belirlenmesi yoluna gidilmelidir.

B. FASIL 154 CEZA YASASI VE FASIL 155 CEZA USUL YASASI ÇERÇEVESİNDE SUÇLARIN İÇTİMAİ SORUNU

Fasıl 154 Ceza Yasası kapsamında suçların içtımai konusu düzenlenmemiştir. Kazuistik bir düzenleme şeklindeki kurallar, esasen somut olaylardan esinlenilerek kaleme alınmıştır. Yasa, tipik bir olay hukuku (case law) örneğidir. Bu nedenle, faile işlemiş olduğu her fiil için suç isnadında bulunulur. Yargıç, olayları değerlendirip mahkûmiyet kararı verir ve aynı zamanda cezalandırmada geniş bir takdir hakkına sahip olduğundan her bir suç için ayrı ayrı ceza verir.

KKTC Ceza Muhakemesi sisteminde failin isnat edildiği suça göre iki şekilde yargılanması mümkündür: Seri Yargılama ve Ağır Ceza Mahkemesinde Yargılama. Seri Yargılama usulünde yargılanacak olan sanıklar için ithamname adı verilen ve hakkında itham edildiği suçların tümünün yer aldığı bir belge ile dava açılır. İthamnamede sanık hakkında mahkeme huzuruna getirilen tüm davalar yer alır (Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası md. 39). Ağır Ceza Mahkemesine havale edilen her bir dava da iddianamede ayrı ayrı düzenlenir (Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri usulü Yasası md. 109/1.(c)). Suçların içtımайдan ziyade, cezaların içtımai söz konusudur. Her bir davadan suçlu bulunan sanık “aynı olgulardan neşet eden olaylar” neticesinde birbiri içinde çekilmek suretiyle her dava için kusuru oranında bir yaptırıma mahkûm edilir.

SONUÇ

Kıbrıs'ın Alp-Himalaya deprem kuşağında yer alması sonucunda, sık sık yer sarsıntılarının yaşandığı bir gerçektir. Deprem kuşağında olan adanın çok büyük hasarlara yol açabilecek olan yer hareketlerine ve yıkımlara karşı hazırlıklı olması gerekir. Devlet bu konuda önleyici tedbirler kapsamında binaların depreme dayanıklı bir şekilde inşasına yönelik gerekli düzenlemeleri yapmak ve bu binaların inşasını denetlemekle yükümlüdür. Devletin aynı zamanda deprem sonrası meydana gelen olaylarda özellikle ölümlü/ölümsüz bina yıkımlarında sorumluları tespit etme ve cezalandırma yükümlülüğü de vardır. KKTC Fasıl 154 Ceza Yasası kapsamında yapılan değerlendirmelerde, mevcut hükümlerin yetersiz olduğu görülmüştür. Deprem sonrası ortaya çıkabilecek sonuçlar bakımından öngörülen suç tipleri; bina çökmeleri, enkaz altında yaralanma ve ölüm sonuçlarına ilişkin olmalıdır. Bu sonuçlar dikkate alınarak Fasıl 154 Ceza Yasası'na getirilen düzenleme önerileri şu şekildedir:

- Birinci öneri; deprem sırasında yaralanma ve ölüm sonucu olmayan olaylar bakımından taksirli kusur kalıpları dikkate alınarak 236. maddeye ek bir bent getirilmesidir. Binanın planına-projesine uygun bir şekilde veya depreme dayanıklı yasal zorunluluklara uyulmadan yapılması durumunda, yapımına katılan kişilerin sonucu doğurmaya elverişli hareketleri, “deprem sırasında binanın yıkılması” sonucu ile cezalandırılmalıdır. Tehlikenin, toplumun geneli için söz konusu olması gerekir. Somut bir tehlike suçu olmalıdır. Toplumun güvenliğini tehlikeye sokan fiilin, başkalarının hayatı, sağlığı ve malvarlığı bakımından tehlike yaratmış olması şarttır.

- Binanın çökmesi sonucunda yaralanma söz konusu ise, bu durumda binanın yapımına iradi hareketiyle katkı koyan ancak sonucun gerçekleşmesini istemeyen fail için taksirli yaralama suçunun düzenlenmesi gerekmektedir. Taksirli sorumluluk, istisnai bir kusurluluk türüdür. Yasada açıkça düzenlenmelidir. Fasıl 154 Ceza Yasası'nda taksirli yaralama suçu düzenlenmemiştir. Bu konuda da bir hüküm önerisi getirilmiştir.

- Binanın yıkılması sonucu ölümlerin meydana gelmesi durumunda, Yasanın 210. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen “*Tedbirsizlik veya Dikkatsizlik Yüzünden Ölüme Sebep Olma*” suçuna göre cezai sorumluluğu belirlemek gerekir.

KAYNAKÇA

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2010.

BAYRAKTAR, Köksal/KESKİN KIZIROĞLU, Serap/KEMAL YILDIZ, Ali/MEMİŞ KARTAL, Pınar/ALTUNÇ, Altunç/BOSTANCI BOZBAYINDIR, Gülşah/ERMAN, Barış/EROĞLU ERMAN, Fulya/KURT, Gülşah/SINAR, Hasan, Özel Ceza Hukuku, Cilt II, Kişilere Karşı Suçlar, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

DARAGENLİ, Vesile Sonay, “Tehlike Suçları”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul 1999, s. 163-188.

EREM, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Cilt: I, Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara 1995.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008.

İÇEL, Kayıhan, Suç Teorisi, İstanbul 2000.

KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2019.

MALKOÇ, İsmail, Açıklamalı Türk Ceza Kanunu (Son Değişiklikler ve İçtihatlarla), Ankara 2002.

ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992.

ÖZER ÖZBEK, Veli/ DOĞAN, Koray/BACAĞSIZ, Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 15. Bası, Ankara 2020.

POLAT, Halil, “Genel Güvenliğin Tehlikeye Sokulması Suçu ile Bu Suçun Diğer Suçlarla İctimar”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Nisan 2010, ss. 135-166.

SANCAR, Türkan Yalçın, Müteselsil Suç, Ankara 1995.

SARAÇ, Filiz, “Bina Çökmesine Neden Olmak Sureti İle Genel Güvenliğin Taksirle Tehlikeye Sokulması Suçu”, Yeditepe Üni. Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.

TOROSLU, Nevzat /TOROSLU, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2019.

TOROSLU, Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970.

ZAFER, Hamide Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, İstanbul 2010.

KKTC CEZA HUKUKUNDA DEPREM SONRASI ORTAYA ÇIKABİLECEK SONUÇLAR BAKIMINDAN KUSURLULUK

Mens Rea in TRNC Criminal Law in Respect of The
Results Following an Earthquake

NURCAN GÜNDÜZ*

ÖZET

İngiliz kolonyal döneminin etkisiyle Common Law (içtihat hukuku) sisteminin bir parçası olarak ortaya çıkan KKTC hukukunda bir çok yasa gibi maddi ceza hukukunun temel yasası niteliğindeki Fasil 154 Ceza Yasası(CY) de İngilizce orijinalinden Türkçe'ye çevirilerek kullanılmaya başlanmıştır. Çağdaş gereksinimleri karşılamadığından değiştirilmesi gereken hükümleri olan ve suç genel teorisi bakımından ciddi sorunlar yaratan hükümleri barındıran bu Yasa'nın manevi unsuruna dair hükümleri, olası bir deprem sonrasında ortaya çıkabilecek sonuçlar bakımından değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Çalışmada, gerek genel olarak manevi unsurla ilgili değerlendirmelerde, gerekse konumuz özelinde olası bir deprem neticesinde ortaya çıkacak ölüm, yaralama veya diğer zarar sonuçlarından doğacak sorumluluk bakımından manevi unsura ilişkin problemlere değindik. Hemen belirtelim ki Kıbrıs adası deprem kuşağında yer alan bir coğrafya olmasına ragmen, KKTC Yüksek Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlar arasında deprem neticesinde meydana gelen zararlara ilişkin bir karara rastlamadık. Bu nedenle çalışma, uygulamanın eleştirilmesinden çok, olası bir deprem halinde meydana gelecek sonuçlar bakımından değerlendirmeleri içermektedir. Ancak büyük bir deprem riski altında olan Kıbrıs adasında, bir deprem sonrasında ortaya çıkacak zararlardan dolayı cezai sorumluluğun koşullarının belirlenmesi ciddi ve önemli bir gereksinimdir. Bu değerlendirme, manevi unsur bağlamında yapılmıştır.

* Dr. Öğr. Üyesi, Doğu Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, ORCID: 0000 – 0001 – 6601 – 4809, nurcan.gunduz@emu.edu.tr.

Bu çalışma, m.9'da kastın tanımında ceza hukuku teorisinde kasttan farklı olan niyet/saike yer verilmiş olması ve taksirle ilgili işaret edilen sorunlar nedeniyle olası bir deprem sonucunda meydana gelecek olan ölüm sonucu veya zarar sonucu bakımından Yasa'nın lafzının, cezai sorumluluk doğmasında ciddi etkileri olacağını ortaya koymak üzere tasarlanmıştır. Çalışmanın temeli ceza hukuku genel hükümleri ve manevi unsurla ilgili olmakla birlikte konuya ilişkin olarak ceza muhakemesinde iddia makamının makul şüpheden ari ispat külfetine ve bu durumun da olası bir deprem neticesinde ölüm sonucu da dahil olmak üzere meydana gelecek zararlara ilişkin bir ceza yaptırımına hükmedilmesini oldukça güçleştireceğine de değineceğiz.

Anahtar Kelimeler: Deprem, zarar, sorumluluk, kusurluluk.

ABSTRACT

As a former part of British colonial rule, TRNC is under the umbrella of Common Law system. As a result of this colonial period the main criminal law instrument which rules the criminal law is Chapter 154 Criminal Code which translated to Turkish in 1920's by legal practitioners. It is obvious that the Criminal Code needs severe changes since it is out of date when one considers the contemporary legal world.

Moreover, legal practitioners did not pay enough attention to Turkish legal literature while translating these codes including the Criminal Code. Thus, we are facing serious problems regarding the wording of the Code, among them are problematic terminology and problematic results i.e. terminology causing impunity. One of the most important issues regarding these problems is *mens rea* element of a crime.

This study, keeping in mind that Cyprus is an island which is on a fault line and under a serious threat of earthquake, will try to explain how we should understand and explain *mens rea* in TRNC criminal law in respect of the results following an earthquake.

Keywords: Earthquake, harm, responsibility, mens rea.

1. GENEL OLARAK:

KKTC, 1878 - 1960 yılları arasında uzunca bir süre etkili olan İngiliz koloniyal döneminin etkisiyle Anglo – Sakson hukuk sisteminin temelini oluşturan Common Law (içtihat hukuku) sisteminin bir parçasıdır. Bunun sonucu olarak ülkede halihazırda uygulanmakta olan temel yasaların da büyük çoğunluğu bu dönemden beri yürürlükte olan yasalardır.

Temel ceza yasası niteliğindeki Fasil 154 Ceza Yasası da İngiliz kolonyal döneminden beridir uygulamada olan en önemli yasalardan biridir. Bu Yasa da birçok diğer yasa gibi farklı nedenlerle değişikliklere gereksinim göstermektedir. Günümüz hukuk düzeninin gereklerini yerine getirmek bakımından ciddi sorunlar yaratan eksiklikler ve zaman içinde ortaya çıkan görüş farklılıklarının yasada yer almaması bu problemlerin başlıcalarından olmakla birlikte Fasil 154 bakımından üzerinde durulması gereken tek sorun bu değildir. Fasil 154'ün suç genel teorisi bakımından ciddi sorunlar yaratan hükümleri vardır ve bunların bir kısmı da suçun kusurluluk unsuruna dairdir. Kolonyal ceza yasasının¹ Türkçe çevirisi niteliğinde olan Fasil 154 Ceza Yasası, Türkçeye 1920'li yılların uygulamacı hukukçuları tarafından kazandırılmıştır. Çeviri yapılırken ana metnin lafzına sadık kalınmakla beraber, birçok noktada Türkçe suç genel teorisi, terminoloji ve hukuk doktrini göz ardı edildiğinden ciddi çeviri hataları yapıldı.

Sanırsız, o dönemlerde kodifikasyonun Türkçeleştirilmesinde Türk hukukunun dikkate alınması gerekliliği, Türk hukukunun Kıta Avrupası hukuk düzeninin bir parçası olması gerekçesiyle düşünülmemiştir. Bunlarla birlikte, 1920'li yıllardan beri gerek Ceza Yasası gerekse Fasil 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası bağlamında bir Türkçe hukuk doktrini oluşturulabilmiş değildir. Bu itibarla adanın kuzeyinde Türk doktrininden faydalanılabilmesi için çeviriler yapılırken bu durumlar da göz önünde bulundurulmalıydı düşüncesindeyiz. Şimdiki duruma bakıldığında, uygulamada çıkması problemler yanında, Türkçe dilinde bir teorisini inşa etmenin oldukça zor – hatta zaman zaman tutarsızlıklar dolayısıyla imkânsız – olduğu karmaşık bir ceza hukuku düzenidir. Uzun süredir bu düzenin uygulayıcı olan hukukçular ise belli birtakım kurallar ve kalıplaşmış uygulamalar sayesinde sistemin çalıştığını deneyimlediklerinden, bir teori gerekliliği hissetmemektedirler.

Belirtmek gerekir ki Yasa'daki bu Türkçe terminoloji ile ilgili sorunlar ve Yasa'nın çağdaş gereksinimleri karşılayamama sorunu münhasıran suçun kusurluluk unsuruna ilişkin bir sorun değildir. Yakın zamanlarda özel hükümlerde yapılan değişiklikler hariç birçok noktada bu sorunlar kendini göstermektedir. Özel hükümlerde yapılan köklü değişiklikler de Yasa'nın kadim sorunları dolayısıyla ceza yasalarının sistematığı bakımından değerlendirildiğinde sorunlar ortaya çıktığı görülmektedir.

1 Chapter 154 Criminal Code, <https://www.mahkemeler.net/ifasil/Cap154.pdf>, Erişim Tarihi: 10.6.2021.

2. KKTC CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLERİNİN SUÇUN KUSURLULUK UNSURU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Açıklandığı gibi KKTC ceza hukuku ve ceza muhakemesi sistemi Anglo – Sakson hukuk düzeninin bir parçasıdır. Bu itibarla, biraz da açıklanan nedenlerden ötürü KKTC hukukuna dair bir Türkçe doktrinin eksikliği dolayısıyla, konunun gerektiği gibi tartışılması bakımından Anglo – Sakson hukukunda suçun kusurluluk unsurunun nasıl ele alındığına değinmek zorunludur.

Bu kısa açıklamanın sonrasında KKTC hukukunda ceza hukuku genel hükümlerine ilişkin açıklamalar yapılacaktır. Bu açıklamalar, konuyla ilgili yasal düzenlemeler ve doktrin ile konuya ilişkin Yargıtay Ceza Mahkemesi kararları değerlendirilerek yapılacaktır.

A. ANGLO - SAKSON HUKUKUNA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

Anglo – Sakson hukukunda suçun genel kurucu unsurlarından biri olan kusurluluk, *mens rea* olarak adlandırılır. Suçun oluşması, kötülüğü isteyen akla ve kötülüğü yapan ele bağlıdır.

Birtakım noktalarda farklılıklar göstermekle birlikte *mens rea*, Türk hukukunda suçun kusurluluk unsuru, manevi unsuruna karşılık gelen fiil ve fail arasındaki psikik bağı ifade eden unsurdur. Belki Anglo – Sakson hukukunda *mens reaya* dair söylememiz gereken en önemli şey, kusurluluk biçimlerinden hiç birinin tek başına *mens reayı* ifade etmeye yetmeyeceğidir.

Gerçekten *mens rea* bildiğimiz tüm kusurluluk türlerini içine alan bir şemsiye kavramdır². Bu itibarla *mens reanın* yalnızca tasarlama, niyet veya kast olarak okunmasını gerektirecek değerlendirmeler de son derece isabetsizdir. Kaldı ki böylesi bir değerlendirme, başka sorunları da beraberinde getirecektir. Örneğin bir görüş, kusurluluk madem ki kasttır, o halde Kıbrıs hukukunda hareket ve sonuç arasında nedensellik bağı kurulduğu anda fail sorumlu kabul edilmelidir demektedir. Buna göre esas kusurluluk şekli de objektif sorumluluktur. Elbette bu görüşün kabulü mümkün değildir. Zira bu görüşün böylece kabulü, hukuk düzeninde yer alan taksirli suçları ve taksirli halleri yasalarda düzenlenmeyen fiillerin cezalandırılmasını açıklayamaz.

2 Bir takım temel kaynaklarda *mens reaya* ilişkin olarak bkz. Andrew Ashworth/ Jeremy Horder, *Principles of Criminal Law*, 7th Ed., 2013, Chapter 5. Criminal Capacity, Mens Rea and Fault. Larry ALEXANDER/ Kimberley Ferzan/ Stephen Morse, *Crime and Culpability – A Theory of Criminal Law*, New York 2009, s.23 vd., Stephen Shute/ A.P. (Eds.) Simester,, *Criminal Law Theory Doctrines of the General Part*, New York 2002 içinde; S. Shute, “Knowledge and Belief in Criminal Law”, ss. 171 – 207, G.R. Sullivan, “Knowledge, Belief and Culpability”, ss.207 – 227, V. Tadros, “Recklessness and Duty to Take Care”, ss.227 – 259, George P. FLETCHER, *Basic Concepts of Criminal Law*, New York 1998, s. 111 vd., George P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, New York 2000, s.439 vd., A.P. Simester / J.R. Spencer, F. Stark/ G.R. Sullivan/ G.J. Virgo, *Simester and Sullivan’s Criminal Law Theory and Doctrine*, 6th Ed., North America 2016, s.133 vd.

Mens reanın içerisinde temelde kusurluluk biçimleri olarak kast (*intention*), taksir (*recklessness* ve *negligence*) ve objektif sorumluluk (*strict liability*) değerlendirilir. Bir de kusur atfedilmeksizin bir kazaya vs.sebebiyet verme gibi aslında istenmeyen ve failin kontrolünün dışında gerçekleşen durumlar vardır (*blameless inadvertence*). Türk hukukunda olduğu gibi Anglo – Sakson hukukunda da bu kusurluluk biçimleri kendi içlerinde ayrıca farklı derecelere ayrılabilirler. Kast doğrudan kast – olası kast (*direct intention – oblique intention*) ayrımı gibi taksirle işlenen fiiller bakımından da bilinçli taksir (*recklessness*) – basit taksir (*negligence*) ayrımına benzer bir ayırım, tam da failin ortaya çıkacak sonucu öngörüp öngörmemesine ve öngörmesi gerekliliğine atfen yapılmaktadır.

Özetlersek, *mens rea*, nasıl tanımlanırsa tanımlansın kusurluluğun ortaya çıkış biçimlerinden yalnızca birini anlatmak üzere kullanılması mümkün değildir. Böyle bir yaklaşım, suçun kusurluluk unsurunu açıklamaya yetmeyecektir.

B. KKTC HUKUKUNA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

AA. YASAL DÜZENLEME VE DOKTRİN

Ceza Yasası'nın suçun kusurluluk unsuruna dair genel hükümlerine baktığımızda, konunun yalnızca 9.maddede ele alındığı görülür. Yasa'da niyet(saik) başlığıyla aslında kast tanımlanmaktadır. Öte yandan, özel hükümlere baktığımızda birtakım suçlar bakımından taksirli sorumluluğun kabul edildiği anlaşılabilir. Birlikte genel hükümlerde ayrıca bir taksir tanımı yapılmadığı gibi taksir sözcüğü Yasa'da hiç geçmemektedir.

KKTC ceza hukukunda kusurluluğu anlatan temel hüküm olan m.9 şu şekildedir:

“Bu Yasanın ihmalkarlıkla işlenen fiiller ve ihmallere ilişkin açık kurallarına bağlı kalınması koşuluyla, bir kişi, kendi iradesi dışında serbestçe yer alan bir fiil veya ihmalden veya kazaen meydana gelen bir olaydan cezai sorumluluk altına girmez.

Belirli bir sonuca sebebiyet verme niyetinin, bir fiil veya ihmalle, tamamen veya kısmen, işlenen bir suçun unsurunu teşkil ettiği açıkça belirtilmedikçe, bir fiil veya ihmalle gerçekleştirilmesi niyet edilen sonucu dikkate alınmaz.

Başka bir biçimde açıkça belirtilmedikçe, bir kişiyi bir fiil yapmaya veya yapmayı ihmal etmeye veya bir niyet oluşturmaya sevk eden neden, cezai sorumluluk açısından önem taşımaz.”³

3 Chapter 154 Criminal Code İngilizce orijinal metinde ise m.9 şöyledir:

“Intention Motive: 9. Subject to the Express provisions of this Law relating to negligent acts and omissions, a person is not criminally responsible for an act or omission which occurs

İlk fıkraya bakıldığında, ihmalkarlıkla işlenen fiiller ve ihmalle ilgili kurallara uyularak, bir kimsenin iradesi dışında meydana gelen bir sonuç bakımından cezai sorumluluk altına girmeyeceği düzenlenmiştir. Yasa koyucunun ihmalkarlık derken anlatmak istediği – doğrudan doğruya Türkçeye çevirinin bir sonucu olarak – taksirle hareket edilen durumlardır. Yine fıkranın devamında fiil veya ihmâl denilerek yasa koyucunun fiil derken Türkçe ceza hukuku doktrininde kullandığımız anlamıyla hareketi (veya icrai hareketi) ihmâl denilerek de ihmali hareketi anlatmak istediğini düşünüyoruz.

İkinci fıkrada, niyetin, icrai veya ihmali olması gözetilmeksizin herhangi bir hareketle bir sonucun gerçekleştirilmesinde ancak ayrıca unsur olarak belirtildiği hallerde dikkate alacağını, aksi halde niyet edilen sonucun dikkate alınmayacağını düzenlenmektedir. Bu karmaşık ifade aslında, özel kastı anlatmakta, fiilin işlenmesinde saikin ancak ve ancak tipik fiilde bir yeri olması halinde anlamlı olacağını ifade etmektedir.

Son fıkrasında ise m.9'un yine bir kişinin saikinin (*motive*) ayrıca tipik fiilde belirtilmesi halinde cezai sorumluluk bakımından önem taşıyacağı başka bir ifadeyle tekrar edilmektedir.

Görüldüğü üzere, kişilerin iradesi dışında meydana gelen sonuçlardan sorumlu tutulamayacağı ve taksirin bizce hatalı olarak ihmalkarlık şeklinde Türkçeye çevirildiği anlaşılmaktadır. Burada ayrıca, özel kastın açıkça düzenlenmediği hallerde genel kastın cezai sorumluluğun doğması için yeterli olduğu ortaya konmakla birlikte, aslında kastı açıklamak üzere yazılan hükümde terim olarak kasta yer verilmemekte, hatalı olarak kast, niyet(saik) olarak tanımlanmaktadır. Bunun sonucu olarak doktrinde, taksirin istisnai bir kusurluluk türü olduğu gözardı edilerek objektif sorumluluktan söz edilmekte, bir hareket ile sonuç arasında nedensellik bağının kurulduğu ve hareketin iradi olduğu hallerde cezai sorumluluğun doğacağına işaret edilmektedir. Ancak bu anlayışın doğru kabul edilmesi, bizleri, yasalarda taksirli şekli düzenlenmeyen suçların taksirli şeklinin de cezalandırılmasına götürür. Kusurluluğun esas biçiminin kast olması ve taksirin ancak istisnai bir kusurluluk hali olması karşısında bu kabul edilemez düşüncesindeyiz.

independently of the exercise of his will, or for an event which occurs by accident.

Unless the intention to cause a particular result is expressly declared to be an element of the offence constituted, in whole or part, by an act or omission, the result intended to be caused by an act or omission is immaterial.

Unless otherwise expressly declared; the motive by which a person is induced to do or omit to do an act, or to form an intention, is immaterial so far as regards criminal responsibility."

Genel hükümlerde kendine yer bulamayan taksir en tipik haliyle konumuzla doğrudan ilgili olan m.210 Tedbirsizlik veya Dikkatsizlik Yüzünden Ölüme Sebep Olma ve m.237 Zarar Veren Öteki İhmaller de karşımıza çıkmaktadır. Bir depremin olası sonuçları arasında yer alması muhtemel ölüm ve zarar sonuçlarını düzenler. Ancak, Yasa'da yaralama suçları bakımından taksirli sorumluluk düzenlenmemiştir. Ölüm ve zarar sonuçlarını düzenleyen bu iki hüküm arasında bir terim birliği de bulunmadığından, KKTC'de yasa koyucunun bu suçların manevi unsuru bakımından ne söylemeyi murad ettiği konusunda da bir karmaşa yaratılmıştır.

BB. YARGITAY CEZA MAHKEMESİ KARARLARI⁴

KKTC Yüksek Mahkemesi'nin Yargıtay Ceza Mahkemesi olarak oturum yaptığı olaylarda verilen istinaf kararlarına bakıldığında, suçun kusurluluk unsuru bakımından Yüksek Mahkeme kararlarından bazılarının belli birtakım prensiplerin çıkarılabileceği önemli kararlar olduğunu söylemek mümkündür. Ne var ki, Yargıtay'ın suçun kusurluluk unsurunu ifade eden *mens rea* ifadesini birçok anlamda kullandığını da söylemek gerekir. Çalışmanın bu kısmında bu kararlar üzerinde durulacaktır. Burada ayrıca Kıbrıs'ın bir fay hattı üzerinde olmasına ve ciddi bir deprem riski altında olmasına rağmen Yüksek Mahkeme'nin depremle ilgili verdiği hiçbir istinaf kararına rastlanmadığını da not etmek önemlidir. Bu itibarla, üzerinde duracağımız tüm kararlar başka konular bakımından verilen kararlar olacaktır.

Suçun kusurluluk unsuru ile ilgili Yargıtay Ceza Mahkemesi kararları genellikle üç temel konuya ilişkindir. Bunlar, öldürme suçları ile ilgili olarak verilen kararlar, uyuşturucu suçları ile ilgili olarak verilen kararlar ve suça iştirakle ilgili olarak verilen kararlar olmak üzere gruplandırılabilir. Doğrusu, kusurlulukla ilgili kararların bu üç başlıkta toplanması büyük bir sürpriz teşkil etmemektedir. Şöyle ki öldürme suçu, Yasa'da taksirle işlenebilen ender suçlardandır. Gerçekten, taksirle yaralamanın dahi yer almadığı Ceza Yasası, m.210'da *Tedbirsizlik ve Dikkatsizlik Yüzünden Ölüme Neden Olma* adıyla taksirli öldürmeyi düzenlemiştir. Yine uyuşturucu suçlarında failin kastının ne olduğu – uyuşturucu tasarrufu, ticareti vs. – failin belirlenmesi bakımından önem taşıdığından ve en nihayetinde suça iştirakte de kast arandığından, kararların bu konular ekseninde yoğunlaşması olağandır düşüncesindeyiz.

KKTC Yüksek Mahkemesi'nin – Yargıtay Ceza Mahkemesi olarak oturum yapan Yüksek Mahkeme olarak sınırlandırılmaksızın – *mens rea* ibaresini

4 Çalışmada kullanılan ve diğer tüm mevzuat, Yüksek Mahkeme kararları vb. Dökümanın tam metnine www.mahkemeler.net adresinden ulaşmak mümkündür.

farklı zamanlarda farklı şekillerde Türkçeleştirdiğini söylemiştik. Bu kararlarda *mens rea* kast (YİM 38/90, AYM 13/83, kötü niyet (sui niyet) (Yargıtay Hukuk 58,59 – 61/95, Konsolide edilmiş Ceza İstinaf 4-5/75, Ceza İstinaf 4/78, Ceza İstinaf 5/78, Yargıtay Hukuk 62/2000), suç işleme niyeti (Yargıtay Ceza 65/2015), niyet unsuru (Yargıtay Ceza 79-80/2016), öldürme niyeti (Yargıtay Ceza 30/2006, Yargıtay Ceza 45/2004) olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu noktada birkaç Yargıtay Ceza Mahkemesi kararına ayrıca değinmekte fayda görüyoruz. Bu kararlar Yargıtay'ın suçun kusurluluk unsuruna dair birtakım prensipleri ortaya koydukları kararlar olmaları bakımından önemlidir.

Birleştirilmiş Yargıtay Ceza 66-69/2015 kararında -ki bu önemli kararda Yüksek Mahkeme *mens reayı* öldürme niyeti anlamında kullanmaktadır- Yüksek Mahkeme, Ceza Yasası m.205/1'e göre bir kimsenin öldürme suçundan mahkûm olabilmesi için iddia makamının: sanığın kanunsuz bir fiil veya ihmâl ile bir kişinin ölümüne sebep olduğunu makul şüpheden arı bir şekilde ispat etmesi gerektiğini söylemektedir. Yine, öldürme suçunda kanunsuz fiil veya ihmâl bakımından öldürme niyeti aranmayacak, kanunsuz fiili gerçekleştirme niyetine bakılacaktır. Failin kanunsuz fiili gerçekleştirme niyeti olması mahkumiyeti için gerekli ve yeterlidir. İhmali hareketle bu sonuç meydana geldiğindeyse ihmalin cezai bir sonuca neden olacak derecede ağır olması aranmaktadır⁵.

Aynı kararda, orijinali İngilizce olan bir başka kararın Türkçeye çevirisini alıntılayan Yüksek Mahkeme şöyle demektedir:

“Suçun esası, mağdurun ölümünün Sanığın kanunsuz fiili veya ihmâlinde olmasıdır. Suçun tüm unsurları ile ilgili ispat külfeti iddia makamına aittir.

Kanunsuz bir ihmâlin ne olduğu, açıkça 205. maddenin 2. fıkrasında kesin olarak belirtilmiştir. Bir görevi yerine getirirken cezai suç teşkil edecek ihmâl, böyle bir ihmâl ile birlikte öldürme niyeti olmasa dahi, adam öldürme suçunun dayandırılması için yeterlidir. Kanunsuz bir fiilin ölüme neden olmasında da benzeri tanımlama yapılmamıştır. Sanığın, maktulün ölümüne neden olan fiili Sanığın niyet ettiğini, İddia Makamının Mahkemeyi tatmin edecek şekilde ispat etmesi halinde, İddia Makamının, Sanığın maktulü öldürme niyeti taşıdığı ispat etmesi gerekmez.” (Nicos Nikita Fostieri V The Republic (1969) 2 CLR 105 s.112)⁶.

5 Bir. Yargıtay Ceza 66-69/2015, s.26. Bir başka karara atf yapan Yüksek Mahkeme, “Kanunsuz bir fiilden dolayı adam öldürme suçlarında öldürme niyeti(mens rea) aranmaz. Aranan niyet kanunsuz fiili yapma niyetidir” demektedir.

6 Bir. Yargıtay Ceza 66-69/2015, s.27.

Ceza Yasası m.210 tedbirsizlik sonucu veya ağır ihmal teşkil etmeyen aceleci veya dikkatsiz bir eylem sonucu istemeden veya kast olmadan bir başkasının ölümüne neden olmayı, tedbirsizlik ve dikkatsizlik yüzünden ölüme neden olma şeklinde düzenlemektedir. *Ağır ihmal teşkil etmemek* ne anlama gelecektir? Anlaşılan odur ki bu ifade maddenin orijinal metnindeki “*not amounting to culpable negligence*” ifadesinin Türkçe çevirisidir ve m.205’te yer alan cezai suç teşkil eden ihmal niteliğindeki fiillerin haricindeki fiillere ilişkin bir ihmali anlatır. Yüksek Mahkemeye göre pervasız davranmanın tek başına cezai sorumluluk için yeterli olamayacağını, İngiliz hukukunda *culpable negligence* olarak tanımlanan kusurluluk biçiminin Türkçe’ye cezai suç teşkil eden ihmal olarak çevirilmiş olmakla birlikte aslında ağır ihmali (gross negligence) ifade ettiğini teslim etmek gerekmektedir⁷.

Sorun, Yüksek Mahkeme’nin yaptığı şu alıntıdadır:

“*Adam öldürme normal olarak isteyerek (niyet ederek) ve istemeden (niyeti olmadan) şeklinde kategorize edilir.*” Bir kere ceza hukukunda bilme ve isteme olarak ifade edilen kast ile niyet etme olarak ifade edilen saik birbirinden farklıdır. Örnek vermek gerekirse, hırsızlık suçunda kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak amacıyla bir taşınırın bulunduğu yerden alınması vardır. Burada amaç failin kendisine veya bir başkasına menfaat sağlamasıdır ve özel kast olarak ifade edilecektir. Bir başka ifadeyle failin saiki, kendine veya bir başkasına menfaat sağlamaktır. Öte yandan failin bilerek ve isteyerek yaptığı şey, başkasına ait bir taşınırın zilyedinin rızası hilafına bulunduğu yerden almaktır. Bilerek ve isteyerek yaptığı budur ve amacı sırf madde metninde yer aldığından bizim için önem taşır.

Peki taksirle öldürmenin söz konusu olabilmesi için koşullar nelerdir. Aynı kararda Yargıtay Ceza Mahkemesi bu koşulları şöyle ortaya koymaktadır:

“*a) Ağır ihmal içeren bir fiilinden (bu fiil yasal da olabilir), veya*

b) Kanunsuz bir fiilinden (ama kanunsuz bir ihmalden değil) meydana gelmesi gerekmektedir.

Kanunsuz fiilin, mesela darbın, öyle olması gerekir ki, sanık öyle anlasın veya anlamasın, aklı selim ve makul insanların, kurbanı kaçınılmaz surette bir zarar geleceğini kestirmesi gerekir. Bu zararın çok ciddi bir zarar olması gerekmez.”⁸

Yüksek Mahkeme bu kararında uzunca tartıştığı birçok hususu ortaya koyduktan sonra taksirli öldürmenin koşullarını aşağıdaki gibi özetlemektedir:

7 Bir. Yargıtay Ceza 66-69/2015, s.28.

8 Bir. Yargıtay Ceza 66-69/2015, s.30-31.

1. Cezai ihmal içeren adam öldürme suçunda dikkatli olma yükümlülüğü ihmâl hukuku içinde değerlendirilir ve kurbanı karşı dikkatli olma görevinin yerine getirilmediği tespit edilmeye çalışılır.

2. Dikkatli olma görevinin yerine getirilmediği tespit edildiyse bunun ölüme sebep olup olmadığı araştırılır.

3. Eğer olduysa ihmalin ağır ihmal olarak tanımlanıp tanımlanamayacağı belirlenir.

4. Ölüm riskinin varlığı göz önüne alındığında Sanığın davranışlarının bütün koşullar altında cezai fiil veya ihmal içerecek kadar kötü olup olmadığı sorusu sorulur.⁹

Bir diğer kararda Yargıtay, Ceza Yasası m.210 – tedbirsizlik ve dikkatsizlik yüzünden ölüme neden olma suçundan sorumluluk doğması için hangi koşulların gerçekleşeceğini ortaya koymaktadır. Başka kararlardan alıntılar ihtiva eden kararda Yüksek Mahkeme şöyle demektedir:

“Sanığı Fasil 154 Ceza Yasasının 210.maddesi tahtında mahkûm edebilmek için İddia Makamının ispat etmesi gereken unsurlar ile ilgili olarak Yargıtay/ Ceza 160/2015- 161/2015 D.8/2016’da şöyle denmiştir:

“Yargıtay/Ceza 12/96 D.3/96 (Ayrıca bkz: 1965 CLR II sayfa 37- 38 Nearchou v.The Police)’da vurgulandığı üzere, bir Sanığı Fasil 154 Ceza Yasasının 210. maddesi tahtında mahkum edebilmek için İddia Makamının aşağıdaki unsurları ispat etmesi gerekmektedir:

1- Sanığın Müteveffanın ölümüne sebebiyet verdiği (causes the death of a person).

2-Sanığın Müteveffanın ölümüne a) tedbirsiz (want of precaution) veya

b) İhtiyatsız (rash) veya

c) Dikkatsiz (careless) davranarak veya belirtilen fillerden birini veya birden fazlasını yaparak sebebiyet verdiği.

.....¹⁰

Bir Yargıtay Ceza 35-36/2017 kararında Yargıtay, ölüm sonucunu doğuran trafik kazalarından doğan m.210’a dair sorumluluk için bir başka karara atıf yaparak, sanığın mahkumiyetinin ihtiyatsız ve dikkatsiz bir harekette bulunduğu ve bunun sonucunda da maktûlün ölümüne sebebiyet verdiğinin makul şüphenin ötesinde ispat edilmesine bağlı olduğunu vurgulamaktadır. Suçun unsurları yine önem atfedilen bir başka kararda (İzzet Akmen ile

9 Bir. Yargıtay Ceza 66-69/2015, s.34.

10 Yargıtay Ceza 51/2017.

KKTC Başsavcısı Yargıtay/Ceza 12/1996 Dağıtım 3/1996) istinafında şöyle sıralanmıştır:

“Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 210. maddesi altında bir sanığı mahkum edebilmek için İddia Makamınının Sanıkla ilgili aşağıdaki hususları ispat etmesi gerekir.

1. Başka kişinin ölümüne sebep olmak, (causes the death of a person)
2. Kişinin ölümüne
 - a) tedbirsiz (want of precaution) ve/veya,
 - b) ihtiyatsız (rush) ve/veya,
 - c) dikkatsiz (careless) davranış sonucu sebebiyet vermek.

Bu madde altında mahkumiyetin sağlanabilmesi için “ağır ihmal teşkil etmeyen aceleci veya dikkatsiz bir eylem” ile ilgili yeterli şahadet bulunup bulunmadığı her meselenin kendi olgularından (question of fact) çıkarılması gerektiği birçok içtihatlarla belirtilmiştir.”¹¹

Yargıtay Ceza Mahkemesi’nin kusurluluğa ilişkin bir başka çok önemli kararı da objektif sorumluluk (*strict liability*) ile ilgili olarak verilen Bir. Yargıtay Ceza 86-87-88-89/2014 kararıdır. Yüksek Mahkeme, sanıkların ileri sürdüğü mahkûm olunan suçun objektif sorumlulukla cezalandırılmayacağı iddiası üzerine objektif sorumlulukla ilgili temel içtihat hukuku prensiplerini bu kararda ele almayı uygun bulmuştur. Kararda Lord Scarman’ın görüşlerine yer verilmektedir. Buna göre:

(1) Bir kişinin cezai bir suçla ilgili suçlu bulunabilmesi için mens rea’nın (kasıt unsurunun) mevcut olması gerektiğine dair hukuki bir karine mevcuttur.

(2) Söz konusu suçun karakterinin “gerçekten cezai” olması halinde karine özellikle güçlüdür.

(3) Karine yasanın belirtilen suçlar için uygulanır ve sadece açık olarak veya zannen ima edilerek yasanın etkisinin bu olduğu hallerde yer değiştirir.

(4) Karinenin yer değiştireceği durum, yasanın kamu yararı veya sosyal sorun ile ilgili bir husus veya kamu güvenliği ile alakalı olduğu hallerdir.

(5) Yasanın böyle bir hususla ilgili olduğu hallerde, karinenin, tam mesuliyetin yaratılmasının yasanın amaçlarını ilerletmek veya yasaya uyulmasını sağlamak ve yasak olan hareketin yapılmasını önlemek maksadıyla daha fazla dikkatli olmayı gerektiren suçlarda yer değiştirmesi gerekir.¹²

11 Bir. Yargıtay Ceza 35-36/2017, s.9.

12 Bir. Yargıtay Ceza 86-87-88-89/2014,s.7-8.

Kararın devamında objektif sorumlulukla cezalandırılacak suçların kamu sağlığını, kamu güvenliğini ve refahını etkileyen konularda söz konusu olacağı, toplum menfaatlerinin korunmasına belli faaliyetleri sürdüren kişiler bakımından en üst düzeyde dikkat edilmesi gerektiği, sosyal tehlikenin büyüklüğü oranında suçun kusurluluk unsuru bakımından objektif sorumluluğun düşünülmesinin o kadar önemli olduğuna işaret edilmektedir¹³.

3. KONUYLA İLGİLİ SUÇ TİPLERİNİN SUÇUN KUSURLULUK UNSURU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Konuyla ilgili suç tiplerinin suçun kusurluluk unsuru bakımından değerlendirilmesinde yalnız Fasıllık 154 Ceza Yasası değil, KKTC’de yürürlükte olan ve imar, inşaat ve çevre ile ilgili diğer yasalar da gözden geçirilmişse de bu konuda özel olarak düzenlenmiş bir suç tipine rastlanamamıştır.

Sözü edilmesi gereken suç tipleri Ceza Yasası m.205, m.210 ve m.236’da düzenlenen suç tipleridir. Belirtmek gerekir ki taksirli yaralamanın hukukumuzda hiçbir yasada düzenlenmemiş olması büyük bir eksikliktir. Gerçekten vücut bütünlüğünün ihlali ile sağlığın bulunduğu durumdan daha kötü hale getirilmesi olarak tanımlanabilecek yaralama, sonucu bakımından tartışmayı gerektirmeyecek ölçüde ciddi bir suçtur. Kastın esas kusurluluk biçimi olduğu ve taksirin ancak ve ancak yasada düzenlendiği takdirde cezalandırılmasının mümkün olduğu gerçeği karşısında kasten yaralamanın da bir an önce Fasıllık 154’te düzenlenmesi gerekmektedir.

Burada, tekrara düşmek pahasına değinmemiz gereken en önemli nokta, münhasıran bu suç tipleri bakımından yapılacak hiçbir değişikliğin, genel hükümlerde yer alan kusurluluğa ilişkin problemler çözülmedikçe bir anlam ifade etmeyeceğidir. Bir başka ifadeyle, her ne öneri yaparsak yapalım ve yasa koyucu da bu suçlar özelinde ne kadar isabetli değişiklikler yaparsa yapsın, genel hükümlere ilişkin problemler çözülmeden işaret ettiğimiz sorunların çözülemeyeceği açıktır.

“Adam Öldürme” başlıklı 205.maddesinde Yasa, esasen kasten öldürmeyi düzenlemektedir. Buna göre:

205. (1) Yasaya aykırı bir fiil veya ihmâl ile başka bir kişinin ölümüne sebep olan herhangi bir kişi, adam öldürme ağır suçunu işlemiş olur.

(2) Yasaya aykırı bir ihmâl, öldürme kastı olmamasına rağmen, bir vazifeyi ifa etmekte gösterilen cezai suç teşkil edecek bir ihmâl derecesindeki ihmâldir.

(3) Adam öldürme ağır suçunu işleyen herhangi bir kişi, ömür boyu hapis cezasına çarptırılabilir.

13 Bir. Yargıtay Ceza 86-87-88-89/2014,s.9.

Taksir sözcüğünü hiç kullanmadan taksirle öldürmeyi düzenleyen Fası 154'ün "Tedbirsizlik ve Dikkatsizlik Yüzünden Ölüme Neden Olma" Başlıklı 210.maddesi suçu aşağıdaki gibi düzenlemektedir:

210. (1) Her kim, tedbirsizlik sonucu veya ağır ihmal teşkil etmeyen aceleci veya dikkatsiz bir eylem sonucu istemeden veya kasti olmadan başka birinin ölümüne neden olursa, bir suç işlemiş olur ve mahkumiyeti halinde, suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan brüt asgari ücretin 10 (on) katına kadar para cezasına veya 4 (dört) yıla kadar hapis cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir.

(2) Yukarıdaki (1)'inci fıkrada belirtilen tedbirsizliğin veya ağır ihmal teşkil etmeyen aceleci veya dikkatsiz bir eylemin bir araç sürücüsü tarafından işlenmesi veya herhangi bir şekilde trafikte meydana gelmiş olması halinde, bu tedbirsizliği veya eylemi gerçekleştiren kişi bir suç işlemiş olur ve mahkumiyeti halinde, suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan brüt asgari ücretin 50 (elli) katına kadar para cezasına veya 7 (yedi) yıla kadar hapis cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir. Mahkeme ayrıca belirtilen cezalara ek olarak araç sürücüsünü belli bir süreyle veya süresiz olarak sürüş ehliyeti sahibi olmaktan menedebilir. Hakkında böyle bir suçla ilgili olarak soruşturma veya kovuşturma başlatılan bir kişi en geç beş gün içerisinde mahkeme huzuruna çıkarılır ve böyle bir kişinin sürüş ehliyetine, dava neticeleninceye kadar mahkemece el konabilir.

Belirtmek gerekir ki olası bir deprem sonrasında meydana gelecek olan zararların malvarlığını etkileyen zararlar olması halinde de sorumluluk doğması için Yasa'da bir hüküm bulunmadığı tespit edilmiştir. Kasten veya taksirle böyle bir sonucun cezalandırılmasının mümkün olmadığı dikkate alındığında aslında ne denli ciddi bir cezasızlık alanının yaratıldığı da anlaşılacaktır.

SONUÇ

Sonuç olarak, çalışmada hareket noktası, KKTC hukukunda mevzuat ve içtihat bakımından işaret edilen sorunlar nedeniyle olası bir depremin sonrasında meydana gelebilecek ölüm, yaralanma ve maddi zarar sonuçları bakımından cezai sorumluluğu oldukça daraltacağı yönünde bir değerlendirme yapıp yapılamayacağını tartışmaktı. Özellikle Yasa'nın lafzının, somut olaylarda kişilerin cezai sorumluluğunun değerlendirilmesinde ciddi etkileri olacağını ortaya koymak üzere tasarlanan çalışmada, bu sorunun maddi ceza hukuku boyutuna ayrıntılı olarak değinilmiştir.

Bir Common Law ülkesi olarak KKTC ceza muhakemesinde failin fiilinin makul şüphenin ötesinde anlatılan şekilde işlendiğini ispat etme yükümlülüğü de göz önünde bulundurulduğunda yasalardaki bu belirsizlik ve karmaşık ifadelerin olası bir deprem sonrasında cezai sorumluluk doğmasını zorlaştırarak ciddi bir cezasızlık alanı yaratacağı düşüncesindeyiz. Bu itibarla bir an önce gerek deprem sonrası ortaya çıkabilecek sonuçlar bağlamında özel hükümlerde gerekse tüm suç tiplerini ilgilendiren genel hükümlerde gerekli değişiklikler yapılarak bu cezasızlık alanının mümkün olan en az seviyeye indirgenmesi hedeflenmelidir düşüncesindeyiz.

DEPREM SEBEBİYLE ZARAR GÖREN BİNANIN KONUT KREDİSİ YOLUYLA ALINMASI HALİNDE DEPREM SİGORTASININ YENİLENMESİNDEN DOLAYI SORUMLULUĞUN BELİRLENMESİ

Determination of Responsibility in Case of Buying a Building Damaged by Earthquake Through Housing Loan

SELİN SERT SÜTÇÜ*

ÖZET

Deprem ülkemizde sıklıkla ve belirli dönemler halinde yaşanmakla birlikte, deprem sebebiyle ortaya çıkan veya çıkabilecek zararların tam olarak ortadan kaldırılmasını sağlayan bir teknoloji henüz gelişmiş değildir. Deprem, meydana gelme süresi olarak düşünüldüğünde kısa sürede büyük tahribatlara yol açan, bu kısa süre sonrasında ise etkilerinin sosyal, psikolojik olarak devam ettiği bir olaydır. Deprem, etkilerini azaltmak mümkün olmakla birlikte etkilerinin tamamen ortadan kaldırılması söz konusu olmamaktadır. Konutların sağlamlaştırılması çalışmaları, depreme karşı farklı önlemlerin alınması gibi konular gündeme gelmekle birlikte depremin hayatımızın bir gerçeği olduğu hususunu göz ardı etmemiz, depremle ve etkileriyle yaşamayı öğrenmemiz gerekecektir. Deprem etkilerinin azaltılması için yapılan çalışmalardan birisi de zorunlu deprem sigortası sözleşmesidir. Deprem sigortasının konut sahipleri

* Doç. Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, ORCID ID: 0000-0001-7483-6394, selin81hukuk@gmail.com, selinsert@akdeniz.edu.tr.

tarafından yapılması ve sözleşmede belirlenen tarihlerde yenilenmesi yasal bir zorunluluktur. Konutun konut finansman sözleşmesi aracılığıyla alınması halindeyse, zorunlu deprem sigortasını yenileme, yenileme dönemlerinde tüketicie bilgi verme yükümlülüğünün konut finansmanı kuruluşunda mı olması gerektiği, bankanın bu anlamda bir sorumluluğunun olup olmadığının belirlenmesi çalışma konumuzu oluşturmaktadır. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2020/3851 Esas, 2020/ 4352 Karar ve 17.09.2020 kararında binanın konut kredisi vasıtasıyla alınması durumunda zorunlu deprem sigortasının kim tarafından yenilenmesi gerektiği, yenileme döneminde tüketicie bildirimde bulunma konusunda kimlerin ve nasıl sorumlu olduğu hüküm altına almıştır.

Anahtar Kelimeler: deprem, zarar gren bina, konut kredisi, zorunlu deprem sigortası.

ABSTRACT

Although earthquakes are experienced frequently and in certain periods in our country, a technology that enables the complete elimination of damages that may occur or may occur due to earthquakes has not been developed yet. When the earthquake is considered as the duration of its occurrence, it is possible to see its effects socially and psychologically, causing great destruction in a short time. Although it is possible to reduce the effects of an earthquake, it is not possible to completely eliminate its effects. While issues such as consolidation of houses and taking different measures against earthquakes are on the agenda, we will have to ignore the fact that earthquake is a fact of our life, and we will have to learn to live with earthquakes and its effects. One of the studies carried out to reduce the effects of earthquakes is the compulsory earthquake insurance contract. It is a legal obligation that earthquake insurance be made by the owners of the house and renewed on the dates specified in the contract. If the house is purchased through a housing finance contract, it is our subject of study to determine whether the obligation to renew the compulsory earthquake insurance and inform the consumer during renewal periods should be on the housing finance institution, and whether the bank has a responsibility in this sense. In the decision of the 3rd Civil Chamber of the Supreme Court of Appeals, 2020/3851 Principle, 2020/ 4352 Decision and 17.09.2020 decision, who should renew the compulsory earthquake insurance in case the building is purchased through a housing loan, who is responsible for notifying the consumer during the renewal period and how.

Keywords: earthquake, damaged building, mortgage loan, compulsory earthquake insurance.

GİRİŞ

Konut kredileri; tüketicinin konut fiyatlarının artmasıyla birlikte konut satın almasına yardımcı olmak amacıyla getirilen veya tamamen yatırım amaçlı konut satın almak isteyen kişilere yönelik olarak getirilen bir finansman sistemidir¹.

Tüketicilerin konut edinme ihtiyacının kolaylaştırılması adına karşımıza çıkan bir sistem olan konut finansman sisteminde; tüketicilerin finansman sağlayan kuruluşlar karşısında daha güçsüz durumda olması sebebiyle korunmaları gerekmektedir².

Konut edinme hakkı, Anayasa m. 57 hükmünde, “Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa m.2 hükmünde yer alan sosyal devlet ilkesi ve m.5 hükmünde düzenlenen devletin temel amaç ve görevlerinin de konut edinme hakkını dolaylı bir şekilde düzenlediği ifade edilebilecektir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 14 m. hükmünde “herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı” olduğu ifade edilmiştir³.

Konut edinme hakkının genel kanunlar yanında ayrıca özel kanunlarla da güvence altına alınması bir zorunluluktur⁴. Konut edinme hakkının tüketiciler açısından etkin bir şekilde kullanılabilmesi için, gelişmiş bir konut piyasasına, tüketicilere finansman sağlayacak kuruluşlara ve tüketicilerle konut finansman kuruluşları arasında dengeli bir düzene ihtiyaç vardır⁵. Konut fiyatlarındaki yükseliş, tüketicilerin konut edinme ihtiyacıyla birlikte değerlendirildiğinde, tüketicilerin konut finansman kuruluşlarına karşı korunması da kaçınılmaz olmaktadır. Bu amaçla, Mülga 4077 sayılı TKHK ile tüketici hukukuna dâhil edilen konut finansmanı sözleşmelerine yer verilmiş, ancak ayrıntılı düzenlemelere 28.05.2014’de yürürlüğe giren 6502 sayılı TKHK. m. 32 vd. hükümlerinde yer verilmiştir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.32 hükmüne göre; konut finansmanı sözleşmesi, konut edinmeleri amacıyla; tüketicilere kredi

-
- 1 Fatmağül Kale, Ulusal ve Uluslararası Boyutlarıyla Konut Hakkı, Ankara 2013, s.1-2; Bilal Can, İpotekli Konut Finansmanı Sistemi ve Tüketicinin Korunması, İstanbul 2013, s.20-21.
 - 2 Sezer Çabri, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul 2010,s.19.
 - 3 Nihat Bulut, Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, İstanbul 2009, s.216.
 - 4 Ahmet Kalender, “6502 Sayılı TKHK Hükümlerine Göre Konut Finansmanı Sözleşmelerinin Karşılaştırılması”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi S.23, Y. 2015, s. 203-239; Emrah Cengiz, Tüketicinin Korunması (4822 Sayılı Kanun İle Değişik 4077 Sayılı Kanun ve Yargı Kararları), İstanbul 2007, s. 3 vd.
 - 5 Kalender, s. 207.

kullanılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullanılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullanılmasına yönelik sözleşme olarak tanımlanmıştır.

Konut finansmanı sistemi birçok ülkede uygulanan finansman türlerinden biridir. Bu sistem “mortgage”, “tutsat-tutulu satış” ve “ipotekli konut finansmanı” gibi çeşitli kavramlarla konut finansman sistemi ifade edilse de en çok tercih edilen şekli konut finansman sözleşmeleri kavramıdır. Mortgage kavramı, faizli ya da faizsiz para borcu söz konusu olduğu hallerde bu borcun teminatı karşılığında tesis edilen ve borçlanılan edimin ifasıyla son bulan aynı bir teminat olarak kabul edilmektedir⁶.

Konut finansman sisteminin uygulanması bakımından iki sistemin var olduğu söylenebilecektir. Birinci aşamada, tüketicilerin konut finansmanı sözleşmeleriyle yaptığı konut edinme amaçlı kredi sözleşmeleri vardır. Tüketici bu aşamada genellikle ipotek karşılığında⁷ konut finansmanı kuruluşundan konut edinmek amacıyla bir miktar para almaktadır. Sistemin ikinci aşamasında ise, teminatlı kredi alacağı menkul kıymete bağlanarak tedavüle sokulmaktadır. Bu nedenle konut finansmanı sistemi kavramının farklı yönlerden değerlendirilmesi gerekmektedir. Tüketici açısından; kullandığı kredinin karşılığında kredi kurusu tarafından belirli bir miktarın kendisine ödenmesi noktasında değerlendirme yapılmalı⁸; teminatlı kredi alacağının tedavüle sokulması aşamasındaysa ekonomik bakımından ayrı bir değerlendirme yapılması zorunludur⁹. Hem hukuki hem de ekonomik olarak kullanılan üst kavram ise TKHK m.32 vd. hükümlerinde düzenlenen konut finansman sözleşmeleridir.

I. KONUT FİNANSMAN SİSTEMLERİNİN MEVZUATTA DÜZENLENİŞİ

Avrupa Birliğinde ve ABD de –mortgage- adıyla yaygın olarak kullanılan

6 Murat Aydoğdu, “Konut Finansmanı Sistemi ve Sözleşmelerinin Tüketici Hukukuna Etkileri”, DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 561 vd.; Kutluhan Bozkurt/Murat Türe/Ümit Oral, “Avrupa Birliği ve Belçika Hukuk Sistemlerinde İpoteğe Bağlı Konut Finansmanı Sistemi”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. II, İstanbul, 2007, s. 1766; Işıl Zorlu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 10/B Maddesi Kapsamında Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, İzmir, 2010, s. 15 vd.

7 Kürşat Yalçınar, İpotek Karşılığı Menkulleştirilmiş Krediler, Ankara 2006, s. 21.

8 Ashi Makaracı, Konut Finansmanı Sisteminde İhraç Edilen Menkul Kıymetler ve Teminatlar, İstanbul 2009, s.1.

9 Yavuz Akbulak, “İpotek Finansman Kuruluşlarına Dair Esaslar”, İBD., C. 88, Sa. 6, 2014, s. 254 vd., Aydoğdu, s. 562 vd.; Mustafa Alper Gümüş, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C. 1, İstanbul 2014, s. 217 vd..

konut edindirmeye yönelik finansman sistemleri bizim ülkemizde de konut finansman sözleşmeleri olarak düzenlenmiştir.

Türkiye’de bireylerin konut ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla birçok çalışma ve düzenleme yapılmıştır. Konut ihtiyacının karşılanması amacıyla yapılan çalışmaların Cumhuriyet’in kurulduğu ilk yıllara kadar uzandığı görülecektir. Cumhuriyet’in kuruluşundan hemen sonra 1926 yılında Emlak ve Eytam Bankası kurularak, halkın inşaat faaliyetlerinin kredilendirilmesi amaçlanmıştır. Ancak konut problemi için başvuru ilk proje, Ankara’ya gelen memur ve milletvekili ailelerinin barınması amacıyla 1944-1946 arasında 434 adet lojmandan oluşan projedir¹⁰.

Türkiye’de konut finansmanı sözleşmelerine yönelik en kapsamlı düzenleme, 2499 sayılı mülga Ser. PK, 4077 sayılı mülga TKHK, 2004 sayılı İİK ve birkaç kanunda daha değişiklik yapan 5582 sayılı “Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’dur. Söz konusu değişiklikle konut finansmanı sistemine ilişkin birçok yenilik kabul edilmiştir. Konut finansmanı sistemi 2499 sayılı mülga Ser. PK. m. 38/A’da tanımlanmıştır. Ancak tanımın dışında konut finansman sistemine ilişkin temel esaslara yer verilmemiştir. 4077 sayılı mülga TKHK m. 10/B hükmüne ise, “Konut Finansman Sözleşmeleri” başlığıyla konut finansmanı sözleşmelerine dair temel esaslara yer verilmiştir. 6502 Sayılı TKHK’da konut finansman sözleşmelerine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yer almıştır. Söz konusu düzenlemelerde AB’de düzenlemelerden yararlandığı ifade edilmiştir.

II. KONUT FİNANSMAN SÖZLEŞMELERİNİN UNSURLARI

A. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

Konut finansman sözleşmelerinin tarafları; “tüketici” ve “konut finansman kuruluşu” dur.

Tüketici, TKHK m.3 hükmünde “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek kişi*” şeklinde tanımlanmıştır.

Konut finansman kuruluşu TKHK m.3 hükmünde “*konut finansmanı kapsamında doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalarla Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketleri*” olarak ifade edilmiştir.

¹⁰ Çabri, s. 12; Kalender, s. 212.

B. SÖZLEŞMENİN KONUSU: KONUT

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında konut finansman sözleşmelerinin konusunun konut olduğu ifade edilmiş, ancak TKHK ve Konut Finansman Sözleşmeleri Yönetmeliği kapsamında konutun tanımına yer verilmemiştir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.3 hükmünde tüketici sözleşmelerinin konusu olan mal kavramı içerisinde “alışverişe konu olan taşınır mallar, konut veya tatil amaçlı taşınmazlar...” kavramına yer verilmiş ise konuta ait bir tanıma yer verilmemiştir.

Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik¹¹ m.4/e’de “konut”, “23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı KMK’na tabi mesken amaçlı kullanılan ya da mesken niteliği taşımamakla birlikte tüketicilerin kullanımına sunulan her türlü bağımsız bölüm” şeklinde tanımlanmıştır. Beslenme ve giyinme gibi en temel gerekliliklerden birini oluşturan barınma ihtiyacı, konut adı verilen fiziksel çevrede giderilmektedir.

Konut finansmanı sözleşmeleri bakımından yerleşme niyetiyle oturlan her yapı konut olarak kabul edilmemiş, sadece kredi sözleşmesinin amacını teşkil eden ve teminat işlevi olan taşınmazlar konut olarak kabul edilmiştir. Doktrindeki baskın görüş; TKHK kapsamında konut kavramının sadece taşınmazları kapsadığını kabul etmekte bunun dışında karavan, baraka gibi taşınır nesnelere konut amacıyla kullanılsalar dahi konut finansmanı sözleşmeleri kapsamında konut sayılmayacağını belirtmektedir¹².

C. TİCARİ VEYA MESLEKİ OLMAYAN BİR KONUT EDİNMEYE YÖNELİK KREDİ VERİLMESİ

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun md.3/f.1-k hükmü ve Konut Finansmanı Kuruluşlarınca Verilecek Sözleşme Öncesi Bilgi Formu ve Esasları Hakkında Yönetmelik md.4/f.1-ğ hükmüne göre tüketici ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket eden kişi olarak tanımlandığından konut finansmanı sözleşmesi açısından da tüketicinin konut finansmanı sözleşmesinin tarafı olması halinde de aynı şekilde ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket edilmesi gerekmektedir.

D. TÜKETİCİYE GERİ ÖDEME PLANI VERİLMESİ

Kredi finansman kuruluşlarının tüketiciye kredi vermesinin temel sebebi; bu kredinin kredi finansman kuruluşu tarafından tüketici tarafından belirlenmiş vadelerde ve belirli bir ödeme planı dâhilinde geri ödenmesinin sağlanması,

11 27.11.2014 Tarih ve 29188 Sayılı Resmî Gazete.

12 Gümüş, s. 217 vd.; Çabri, s.14.

böylece aynı krediden yararlanmak isteyen tüketicilere de kolaylık sağlanması amaçlanmaktadır. Konut finansman kredilerinin en önemli özelliği; tüketicinin bu krediyi uzun vadelerde ödemesidir.

E. TARAFLARIN ANLAŞMASI

Kredi finansman kuruluşlarıyla tüketicinin anlaşması; kredinin kullandırılmasından önce tüketiciye ön bilgilendirme formu verilmesi, bu formu tüketici okuyup değerlendirdikten sonra, uzun vadede krediyi kullanma isteği talebinde bulunmasıyla kredi finansman kuruluşuyla tüketici arasında sözleşme kurulmuş olur. Sözleşmenin en az 12 punto büyüklüğünde, açık-anlaşılabilir bir dilde hazırlanmış ve sözleşmenin bir örneğinin yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla tüketiciye verilmesi gerekmektedir. Kredi finansman sözleşmelerinin yazılı olması TKHK bakımından geçerlilik şartıdır (TKHK m.32/2).

III. KREDİ FİNANSMAN SÖZLEŞMELERİNDE TÜKETİCİNİN SİGORTA YAPTIRMASI

Konut finansman sözleşmelerinde, TKHK m.38 hükmüyle tüketicinin kredi finansman sözleşmeleriyle sigorta yaptırabilmesine imkân veren bir düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre; *“Tüketicinin yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla açık talebi olmaksızın kredi ile ilgili sigorta yaptırılmaz. Tüketicinin sigorta yaptırmak istemesi hâlinde, istediği sigorta şirketinden sağladığı teminat, konut finansmanı kuruluşu tarafından kabul edilmek zorundadır. Bu sigortanın kredi konusuyla, meblağ sigortalarında kalan borç tutarıyla ve vadesiyle uyumlu olması gerekir”*. Tüketicinin konut finansman sözleşmelerinden yararlanmak istemesi halinde, tüketiciye kendi isteğiyle sigorta yaptırabileceğine ilişkin hükme benzer bir düzenleme tüketici kredileri bakımından da TKHK m.29 hükmünde düzenlenmiştir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.29 ve m. 38¹³ hükümleri

13 Hükümün gerekçesi oldukça yerindedir; “Bu maddede tüketicinin yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla açık talebi olmaksızın kredi ile ilgili sigorta yaptırılmayacağı, zorunlu sigortalarda veya tüketicinin sigorta yaptırmak istemesi halinde ise istediği sigorta şirketi ile imzaladığı poliçenin konut finansmanı kuruluşu tarafından kabul edileceği öngörülmüştür. Uygulamada konut finansman kuruluşu tarafından konut finansman kredisi verilmesi, yapılması isteğe bağlı sigortaların yaptırılması şartına bağlanmakta, bu sigortaları yaptırmayan tüketicilere konut finansman kuruluşu tarafından konut finansman kredisi kullandırılmamaktadır. Ayrıca bu sigortalar tüketiciler için ek maliyetler getirmekte ve bu sigortayı yaptırmak isteyen tüketicilerin başka bir sigorta kuruluşunu tercih etmesi engellenmektedir. Bu durumda tüketicinin ekonomik çıkarları zedelenmektedir. Bu nedenle tüketicinin yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla açık talebi olmaksızın, zorunlu sigortalarda veya tüketicinin sigorta yaptırmak istemesi halinde, istediği sigorta şirketi ile imzaladığı poliçenin konut finansmanı kuruluşu tarafından kabul edilmek zorunda olduğuna ilişkin düzenleme yapma ihtiyacı doğmuştur.

gereğince; tüketicilerin konut finansmanı sözleşmelerinden yararlanmak istemeleri veya tüketici kredisinden yararlanmak istemeleri halinde ihtiyari olarak hayat sigortaları, bina sigortası vb. sigortaları yaptırabilecektir¹⁴.

Sigorta yaptırmanın temel amacı, belirli olayların gerçekleşmesi durumunda, ortaya çıkacak zararlı sonuçlara karşı riski en aza indirmektir. Sigorta sözleşmesi kurulduktan sonra gerçekleşen risklerden doğan zararlar, sigorta şirketi tarafından ödenir. Bu nedenle de sigorta şirketinin taşıdığı rizikoların sigorta poliçesinde açıkça gösterilmesi gerekir¹⁵.

Özel kanunlarla sigortanın zorunlu tutulması halindeyse, tüketicinin sigorta yaptırma ya da yaptırmama konusunda bir tercihinin olmadığı ancak, konut finansmanından veya tüketici kredisinden yararlandığı, kredi kuruluşunun veya finansman kuruluşundan değil istediği sigorta şirketinden zorunlu deprem sigortasını yaptırabileceği şeklinde anlamak gerekecektir.

27.12.1999 Tarih ve 587 Sayılı KHK deprem sigortasının taraf iradesiyle değil, zorunlu olarak yapılması gerektiğini hüküm altına almıştır¹⁶.

Zorunlu Deprem Sigortası¹⁷; depremin ve deprem sonucu meydana gelen yangın, infilak, tsunami ve yer kaymasının doğrudan neden olacağı maddi zararların sigorta poliçesinden karşılanması amacıyla yapılmaktadır. Binanın tamamen ya da kısmi olarak zarar görmüş olsa da teminat altındadır. Bununla birlikte zorunlu deprem sigortası kapsamında olan bina bölümleri¹⁸ ayrıca belirlenmiştir. ¹⁹Zorunlu deprem sigortasına dâhil olmayan hususlar da belirlenmiştir.

14 Çağlar Özel, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2018, s. 216.

15 Mehmet Sinan Cebe, Açıklamalı ve İçtihatlı Mal Sigortaları Hukuku, Ankara 2010, s.2.

16 Murat Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015, s. 268; Çabri, s. 239; Ahmet Karakocalı/ Suphi Kurşun, Tüketici Hukuku, İstanbul 2015, s. 120; Faruk Acar, “Madde 38- Sigorta Yapıtılması”, Millî Şerh, İstanbul 2016, s. 610.

17 Afet Sigortaları Kanunu m.2/ğ gereğince; “Zorunlu deprem sigortası; binalarda depremin doğrudan neden olduğu maddi zararlar ile deprem nedeniyle ortaya çıkan yangın, infilak, dev dalga (tsunami) ve yer kayması sonucu oluşan maddi zararları teminat altına alan zorunlu sigortayı ifade eder.” Zorunlu deprem sigortası, isteğe bağlı sigortaların aksine yaptırılması zorunlu olan bir sigortadır.

18 Temeller, Ana duvarlar, Bağımsız bölümleri ayıran ortak duvarlar, Bahçe duvarları, İstinat duvarları, Tavan ve tabanlar, Merdivenler, Asansörler, Sahanlıklar, Koridorlar, Çatılar, Bacalar, Yapının yukarıdakilerle benzer nitelikteki tamamlayıcı bölümleri.

19 Enkaz kaldırma masrafları, Kar kaybı, İş durması, Kira mahrumiyeti, Alternatif ikametgâh ve işyeri masrafları, Mali sorumluluklar ve benzeri başkaca ileri sürülebilecek diğer bütün dolaylı zararlar, Her türlü taşınır mal, eşya ve benzerleri, Tüm bedeni zararlar ve vefat, Manevi tazminat talepleri, Deprem ve deprem sonucu oluşan yangın, infilak, tsunami veya yer kaymasının dışında kalan hasarlar, Depremden bağımsız olarak, binanın kendi kusurlu yapısı nedeniyle zamanla oluşmuş zararlar olarak ifade edilmişse de sigortadan yararlanmak isteyen kişi değişken prim oranlarına göre sigortadan yararlanma koşullarında değişiklik yapılabileceği belirtilmiştir.

Zorunlu deprem sigortası bir yıllık süre ile yapılır ve bir yıllık sürelerle her yıl yenilenir. Sigortalı ve sigorta şirketinin anlaşarak bu süreyi uzatmaları mümkün değildir. Kanunda sigorta yaptırmamanın yaptırımını düzenlenmemiştir. Sadece tapuda işlem yapılmasını engelleyen hükümler bulunmaktadır²⁰.

Zorunlu deprem sigortasında; her yıl inşaat maliyetlerindeki artışa göre belirlenen azami bir tutarda teminat sağlanmaktadır. 01 Ocak 2021 tarihinden itibaren bütün yapı tiplerinde teminat tutarı; 268 Bin TL olarak tespit edilmiştir. Meskenin değerinin bu bedelden yüksek olması halinde ek teminat alınması için ayrıca sigorta sözleşmesi yapılabilecektir.

Azami teminat tutarı tespit edilirken, yıkılan meskenin yeniden inşa edilmesinin maliyeti (arsa değeri hariç) dikkate alınır. Sigortalının teminat tutarı (sigorta bedeli) -azami teminat tutarını geçmemesi koşuluyla- meskenlerinin büyüklüğüne ve yapı tarzına göre belirlenir.

Zorunlu Deprem Sigortası genel anlamıyla, belediye sınırları içinde kalan meskenlere yönelik olarak geliştirilmiş bir sigorta sistemidir. 6305 sayılı Afet Sigortaları Kanunu gereğince, aşağıda tanımlanmış binalar güvence altına alınır:

- Tapuya kayıtlı ve özel mülkiyete tabi taşınmazlar üzerinde mesken olarak inşa edilmiş binalar,
- 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamındaki bağımsız bölümler,
- Bu binaların içinde yer alan ve ticarethane, büro ve benzeri amaçlarla kullanılan bağımsız bölümler,
- Doğal afetler nedeniyle devlet tarafından yaptırılan veya verilen kredi ile yapılan meskenler.

Zorunlu Deprem Sigortası ayrıca yukarıdaki koşullara uyan;

- Kat irtifakı tesis edilmiş binalar,
- Tapuda henüz cins tashihi yapılmamış ve tapu kütüğünde vasfı “arsa vs.” olarak görünen binalar,
- Tapu tahsisi henüz yapılmamış kooperatif evleri için de geçerlidir.

Zorunlu deprem sigortalarına ilişkin düzenlemeler Afet Sigortaları Kanunu’nda bu şekilde belirlendiği için, 6502 Sayılı TKHK kapsamında konut finansmanı sözleşmesiyle konut edinen tüketicinin edineceği konut, zorunlu deprem sigortası kapsamında kalacaktır.

²⁰ Çabri, s.241.

IV. TÜKETİCİNİN YAPTIRDIĞI SİGORTA SEBEBİYLE SORUMLULUĞUNUN BELİRLENMESİ

Tüketicinin konut finansmanı sözleşmesi yapmasıyla, zorunlu deprem sigortası yaptırması da zorunludur. Tüketicinin yaptırdığı bu sigorta nedeniyle bankaların zorunlu sigorta yenilenme zamanının tüketiciye hatırlatılması gerekip gerekmediği hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

İnceleme konumuz olan Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 2020/3851 Esas, 2020/4352 Karar ve 17.09.2020 tarihli kararında “zorunlu sigortalarda kredi süresi içerisinde yenileme sorumluluğunun kredi kullanana, yenilemeye ilişkin bildirim yapma ve bilgilendirme sorumluluğunun ise kredi kuruluşuna ait olacağı düzenlenmesi yer almaktadır. DASK sigortasını yapan başka bir sigorta şirketi olsa da davalı bankanın zorunlu olan bu sigortanın da yenilenmesi için davacıya bilgilendirme yapması gerektiğinden, davalı bankanın burada kusuru vardır. Ne var ki, davacı sigortalının da zorunlu olan DASK sigortasının süresinin dolup dolmadığını takip etme ve sigortayı yenileme konusunda kendisine düşen özen yükümlülüğünde müterafik kusurlu olduğu” ifade edilmiştir.

Yargıtay kararında bu sonuca ulaşılması; 17.01.2009 Tarih ve 27113 Sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Bireysel Kredilerle Bağlantılı Sigortalar Uygulama Esasları Yönetmeliği'nin m. 5/2 hükmünde; zorunlu sigortalarda kredi süresi içerisinde yenileme sorumluluğunun kredi kullanana, yenilemeye ilişkin bildirim yapma ve bilgilendirme sorumluluğunun ise kredi kuruluşuna ait olacağı düzenlenmesine dayandırılmıştır.

Bireysel Kredilerle Bağlantılı Sigortalar Uygulama Esasları Yönetmeliği 13.03.2015 tarih ve 29294 Sayılı Resmî Gazetede yayımlanmış, daha önceki yönetmelik mülga olmuştur. Söz konusu yönetmeliğin m.12 hükmünde yenileme ve bildirim başlığı altında; zorunlu sigortalarda kredi süresi içerisinde yenileme sorumluluğunun kredi kullanana, yenilemeye ilişkin bildirim yapma ve bilgilendirme sorumluluğunun ise kredi kuruluşuna ait olacağı ifade edilmiştir.

Yönetmelik de açıkça yenilemeye ilişkin bildirim yapılması ve bilgilendirme sorumluluğunun kredi kuruluşuna ait olacağı düzenlendiği için; kredi kuruluşunun zorunlu deprem sigortasını yapmadığı hallerde ayrıca hem sigorta kuruluşunun hem bankanın tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğünün olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kanımızca, tüketicinin kredi kuruluşundan zorunlu sigortanın yapılmasını talep etmesi halinde, bu bilgilendirmenin kredi kuruluşu olan banka tarafından yapılması gerekmektedir. Ancak tüketicinin konut finansman kuruluşundan

sadece finansmanın sağlanması için yararlanması ancak sigortayı yapanın başka bir sigorta şirketi olması durumunda, sigortanın yenilenmesi konusunda bilgilendirme yükümlülüğünün bankanın ve sigorta şirketinin birlikte sorumlu oldukları sonucuna ulaşılması gerekecektir. Yasal düzenlemelerle satıcı, sağlayıcı veya konut finansman kuruluşlarına karşı tüketici korunmaya çalışıldığı için; tüketici zorunlu sigortaların yenilenmesi konusunda sigorta şirketi ve konut finansman kuruluşu tarafından birlikte bilgilendirilmesi gerekecektir.

Yargıtay kararlarında müterafik sorumluluk sonucuna varılması konusunda sadece Yönetmelik hükmü belirtilmişse de sorumluluğa ulaşılması için; kredi finansman kuruluşları ile tüketicinin yapmış olduğu finansman sözleşmesi sebebiyle, konutun sigortasının yenilenmesi için en azından muhatabına bildirimde yapmak suretiyle kredi borçlusunu konu ile ilgili bilgilendirmesi, asgari özen yükümlülüğünün bir sonucu olduğu gibi, TMK'nun m. 2 hükmünde düzenlenen dürüstlük kurallarının da bir gereğidir.

Kredi finansman kuruluşlarının konut finansmanı sözleşmelerine zorunlu sigortaların yenilenme zamanında bildirimde bulunmaması halinde sorumlu olmayacaklarına dair sözleşmeye hüküm konulması halindeyse bu hükümlerin geçersiz olması gerekecektir.

SONUÇ

Deprem, gündelik hayatımızın adeta vazgeçilmez bir parçası haline gelmiş, dünyada birçok ülke depremlerle ilgili çalışmalar yaparak, depremin etkilerini en aza indirmek için çeşitli çalışmalar yapmaya başlamış ve bu çalışmalar da devam etmektedir. Çalışmalarla depremin etkilerinin azaltılması mümkün ise de etkilerinin tamamen ortadan kaldırılmasını sağlayan bir teknoloji henüz geliştirilememiştir. Çalışmamızda, depremin sebep olacağı zararların azaltılması amacıyla kanun koyucu tarafından öngörülen zorunlu deprem sigortası ve sigortanın yenilenmesi sürecinde sorumluluğun kime ait olacağı meselesi incelenmiştir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.29 ve m. 38 hükümleri tüketicilerin konut finansmanı sözleşmelerinden yararlanmak istemeleri veya tüketici kredisinden yararlanmak istemeleri halinde ihtiyari olarak hayat sigortaları vb. sigortaları yaptırabilecektir.

Özel kanunlarla sigortanın zorunlu tutulması halindeyse, tüketicinin sigorta yaptırma ya da yaptırmama konusunda bir tercihinin olmadığı ancak, konut finansmanından veya tüketici kredisinden yararlandığı kredi kuruluşunun veya finansman kuruluşundan değil istediği sigorta şirketinden zorunlu deprem sigortasını yaptırabileceği sonucuna ulaşılabacaktır.

Tüketicinin konut finansmanı sözleşmesi yapmasıyla, zorunlu deprem sigortası yaptırması da zorunludur. Deprem sigortası her yıl yenilenmekte ve sigortadan yararlanma bu yenileme sayesinde mümkün olmaktadır. Tüketicinin yaptırdığı zorunlu deprem sigortası nedeniyle bankaların zorunlu sigorta yenilenme zamanının tüketiciye hatırlatma zorunluluğunun bulunup bulunmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Tüketicinin kredi kuruluşundan zorunlu sigortanın yapılmasını talep etmesi halinde, bu bilgilendirmenin kredi kuruluşu olan banka tarafından yapılması gerekmektedir. Ancak tüketicinin konut finansman kuruluşundan sadece finansmanın sağlanması için yararlanması ancak sigortayı yapanın başka bir sigorta şirketi olması durumunda, sigortanın yenilenmesi konusunda bilgilendirme yükümlülüğü hususunda bankanın ve sigorta şirketinin birlikte sorumlu oldukları sonucuna ulaşılması gerekecektir. Yasal düzenlemelerle satıcı, sağlayıcı veya konut finansman kuruluşlarına karşı tüketici korunmaya çalışıldığı için; tüketici zorunlu sigortaların yenilenmesi konusunda sigorta şirketi ve konut finansman kuruluşu tarafından birlikte bilgilendirilmelidir.

KAYNAKÇA

- ACAR, Faruk, “Madde 38- Sigorta Yapıtırılması”, Milli Şerh, İstanbul 2016.
- AKBULAK, Yavuz, “İpotek Finansman Kuruluşlarına Dair Esaslar”, İBD., C. 88, Sa. 6, 2014.
- AYDOĞDU, Murat, “Konut Finansmanı Sistemi ve Sözleşmelerinin Tüketicici Hukukuna Etkileri”, DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı, 2007.
- AYDOĞDU, Murat, Tüketicici Hukuku Dersleri, Ankara 2015.
- BOZKURT, Kutluhan/TÜRE, Murat/ORAL, Ümit, “Avrupa Birliği ve Belçika Hukuk Sistemlerinde İpoteğe Bağlı Konut Finansmanı Sistemi”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. II, İstanbul, 2007.
- BULUT, Nihat Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, İstanbul 2009.
- CAN, Bilal, İpotekli Konut Finansmanı Sistemi ve Tüketicinin Korunması, İstanbul 2013.
- CEBE, Mehmet Sinan, Açıklamalı ve İçtihatlı Mal Sigortaları Hukuku, Ankara 2010.
- CENGİZ, Emrah, Tüketicinin Korunması (4822 Sayılı Kanun ile Değişik 4077 Sayılı Kanun ve Yargı Kararları), İstanbul 2007.
- ÇABRİ, Sezer, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul 2010.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C. 1, İstanbul 2014.
- KALE, Fatmagül, Ulusal ve Uluslararası Boyutlarıyla Konut Hakkı, Ankara 2013.
- KALENDER, Ahmet, “6502 Sayılı TKHK Hükümlerine Göre Konut Finansmanı Sözleşmelerinin Karşılaştırılması”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi S.23, Y. 2015.
- KARAKOCALI, Ahmet / KURŞUN, Suphi, Tüketicici Hukuku, İstanbul 2015.
- MAKARACI, Ashı, Konut Finansmanı Sisteminde İhraç Edilen Menkul Kıymetler ve Teminatlar, İstanbul 2009.
- ÖZEL, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2018.
- YALÇINER, Kürşat, İpotek Karşılığı Menkulleştirilmiş Krediler, Ankara 2006.
- ZORLU, Işıl, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 10/B Maddesi Kapsamında Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, İzmir 2010.

DEPREM NEDENİYLE MEYDANA GELEN NÜKLEER KAZALARDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK

Legal Liability Arising of Nuclear Accidents Caused By Earthquake

AGAŞ KÜRŞAT KARAUZ*

ÖZET

Nükleer enerjide, güvenlik standartlarının oldukça yüksek ve bu nedenle de kaza risklerinin düşük olduğu belirtilmektedir. Ancak her türlü standart ve önleme rağmen, muhtemel bir kaza halinde toplumsal, ekolojik ve ekonomik çok büyük zararların ortaya çıktığı görülmektedir. Özellikle, deprem kuşağında yer alan ülkelerde deprem nedeniyle meydana gelen kazalar sonucunda nükleer kazalar yaşanabilmesi bir risk teşkil etmektedir. Japonya'da deprem ve tsunamiye ilişkin güvenlik önlemlerinin alınmasına rağmen kaçınılmaz bir şekilde nükleer kaza gerçekleştirmiştir. İşte bu çalışmada, mevcut sorumluluk hükümleri kapsamında, deprem nedeniyle meydana gelen nükleer kazaların sorumluluk rejimi irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Deprem, Nükleer Kaza, Nükleer Santral, Fukuşima

ABSTRACT

Nuclear power has low accident risk through highly security standarts. But although all kinds of standarts and protection; if an accident happens, as society has seen before, it will cause of communal, ecological and economic problems. Nuclear accidents are a risk, especially in countries located in seismic belts as a result of accidents caused by earthquakes. Despite the security measures regarding earthquake and tsunami in Japan, a nuclear accident occurred inevitably. In this study, the liability regime of nuclear accidents caused by earthquakes will be examined within the scope of the current liability provisions.

* Dr. Öğr. Üyesi, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, <https://orcid.org/0000-0003-1253-7430>, agahkursatkarauz@gmail.com.

Keywords: Earthquake, Nuclear Accident, Nuclear Power Plant, Fukushima

GİRİŞ

Japonya’da, 11 Mart 2011 tarihinde, 9.0 büyüklüğünde büyük bir deprem gerçekleşti. Bu büyük deprem, aynı zamanda Japonya’nın kıyılarında tsunamiye de neden oldu. Hem deprem hem tsunami, Japonya’da oldukça fazla insanın ölümüne ve yaralanmasına yol açtı. Bunun haricinde deprem ve tsunami nedeniyle bölgede binalarda ve altyapıda zararlar meydana geldi. Bu zararlardan biri de, Tokyo Elektrik Şirketi tarafından işletilen (Tepco) Fukuşima Daiichi Nükleer Santralinde oluştu. Deprem nedeniyle, öncelikle elektrik güç kaynağında zarar gerçekleşti. Daha sonra da tsunami nedeniyle operasyon ve güvenlik altyapısında önemli bir tahribat oluştu. Bunun sonucunda, ortaya çıkan Fukuşima’daki nükleer kaza, 1986’da meydana Çernobil Kazasından sonra en büyük nükleer kaza olarak kayıtlara geçti. Bu çalışmanın amacı, deprem gibi her zaman güncel risk teşkil eden doğa olayından kaynaklanan nükleer kazalardan dolayı sorumluluk sebeplerini ve ilkelerini belirlemektir. Özellikle, nükleer santral işletenin sorumluluğuna dair uluslararası sözleşmeler olan –ülkemizin de taraf olduğu- Paris Sözleşmesi ve Viyana Sözleşmesinde yer alan hükümlerin deprem nedeniyle oluşan kazalarda uygulanabilirliği ve sorumluluğunun niteliğini incelenecektir. Ayrıca, iç hukuk kurallarında, nükleer santral işletenin sorumluluk rejimine münhasır hükümler ile genel hükümler çerçevesinde bu sorumluluğun değerlendirilmesi de yapılacaktır. Ülkemiz açısından ise pozitif hukuk kuralları kapsamında olası bu tür bir kaza halinde sorumluluğun kaynağı, niteliği ve sorumluların tespiti gerekmektedir. Sonuç olarak, nükleer kazalar sebebiyle meydana zararların ağır ve yıkıcı olması nedeniyle, özellikle Fukuşima kazası sonrasında ortaya çıkan tartışmalar bağlamında sorumluluğunun kapsamının daha da artırılması gerektiği fikri savunulacaktır.

1. ÖZEL HUKUKTA NÜKLEER SORUMLULUK REJİMİNİN TEMEL İLKELERİ

Nükleer kazalardan doğan sorumluluk konusunda uluslararası sözleşmeler, birbirine paralel hükümler içeren Paris Sözleşmesi ve Viyana Sözleşmesi bulunmaktadır. Bu iki sözleşmede de düzenlenen sorumluluk özel hukuk sorumluluğudur. Paris Sözleşmesi hükümlerine bakıldığında bu tür kazalardan kaynaklanan cezai sorumluluk kaideleri ülkelerin kendi iç hukuk düzenlemelerine bırakılmıştır. Her ne kadar bu sorumluluğa ilişkin uluslararası sözleşmeler olsa da Amerika, Çin, Japonya ve Hindistan gibi dünyanın en büyük

nükleer kapasitesine sahip ülkeler yürürlükteki uluslararası sözleşmelerin hiçbirine taraf değildirler. Ancak bu ülkelerin ulusal mevzuatlarına nükleer kazalardan doğan sorumluluğa ilişkin özel düzenlemeler yapılmıştır. Sonuç olarak, uluslararası sözleşmeler niteliğindeki Paris ve Viyana Sözleşmesi hükümlerine bakıldığında bu hükümlerin çoğu genel hükümler ve çerçeve niteliğinde hükümler içermektedir. Sözleşmenin tarafı olan ülkeler, uluslararası sözleşmeler kapsamında belirlenen ilkelere istinaden kendi milli hukuklarında daha kapsamlı düzenlemeler yapmaktadırlar¹.

Nükleer Enerji Sahasında Hukuki Mesuliyete Dair 29 Temmuz 1960 tarihli Paris Sözleşmesi, Ekonomik İş birliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) tarafından yürütülen, nükleer tesislerde nükleer maddelerin saklanması, işletilmesi veya nükleer maddelerin taşınması esnasında meydana gelen zararların tazmini amacıyla oluşturulmuş uluslararası bir sözleşmedir². Paris sözleşmesi zaman içerisinde birçok defa revizyon geçirmiş olmasına rağmen bugün halen ayaktadır. 1960 tarihli Paris Sözleşmesinde, 31 Ocak 1963 Tarihli Brüksel Ek Protokolü, 28 Ocak 1964 Tarihli Protokol, 16 Kasım 1982 Tarihli Protokol ve 21 Eylül 1988 Tarihli Paris ve Viyana Sözleşmelerinin Uygulanması Hakkında Protokoller ile değişiklikler yapılmıştır. En son Paris Sözleşmesini, 1999 yılında tekrar yenilenme çalışmaları başlamış ve 2004 yılında taraf ülkelerce imzalanmıştır. Ancak 2004 değişiklikleri henüz TBMM tarafından onaylanmamıştır.

Viyana Sözleşmesi, Uluslararası Atom Enerjisi Kurumu (IAEA) tarafından Paris/Brüksel Sözleşmelerine alternatif olarak kurulmuştur. Bu sözleşme, genellikle eski doğu bloğu ülkeleri tarafından onaylanmış olup; 12 Kasım 1977'de yürürlüğe girmiştir ve ardından 29 Eylül 1977'de yenilenmiştir. Türkiye'nin tarafı olmadığı bu sözleşme, Paris Sözleşmesine benzer hükümler içermekle birlikte; sorumluluğun kapsamı, miktarı, yargı yetkisi, uyuşmazlıkların çözümü gibi konularda farklı hükümler içermektedir³.

- 1 SCHWARTZ, Julia A., "Liability and Compensation for Third Party Damage Resulting From a Nuclear Incident", International Nuclear Law: History, Evolution and Outlook, OECD, No: 6934, 2010, s. 38; KARAUZ, A. Kürşat, Nükleer Santral İşletenin Hukuki Sorumluluğu, Nevşehir Barosu Dergisi, cilt.1, s. 15 vd; KORKUSUZ, M. Halit, Nükleer Santral İşletenin Hukuki Sorumluluğu, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s. 55; AYDOĞDU, Murat, Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer Madde Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu, 1. Bası, Ankara, 2009, s. 123; KOCAOĞLU, Necip Kağan, Nükleer Tesis İşletenin Hukuki Sorumluluğu: Karşılaştırmalı ve Uluslararası Özel Hukuk Analizi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 68, Sayı: 2010/2, s. 73; GÜNEYSU, Gülin, "Nükleer Reaktörlerin Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1, C:41, 1989-1990, s. 217.
- 2 Paris Convention on Third Party Liability in The Field of Nuclear Energy, bkz. https://www.oecd-nea.org/jcms/pl_20196/paris-convention-on-third-party-liability-in-the-field-of-nuclear-energy-paris-convention-or-pc#:~:text=The%20drafters%20of%20the%201960,be%20hindered%20by%20bearing%20an.
- 3 Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage, bkz. <https://www.iaea.org/topics/nuclear-liability-conventions/vienna-convention-on-civil-liability-for-nuclear-damage>.

Hem Paris Sözleşmesinde hem de Viyana Sözleşmesinde sorumluluğun süjesi olarak nükleer santralin işleteni belirlenmiş olup; bu sorumluluğun niteliği kusursuz sorumluluk olduğu kabul edilmiştir. Paris ve Viyana Sözleşmeleri gereğince nükleer santral işletenin sorumluluğuna ilişkin müşterek yedi ilke mevcuttur⁴. Bu ilkeler şu şekilde sıralanabilir:

- 1-İşletenin kusursuz sorumluluğu
- 2- Sorumluluğun işletene kanalize edilmesi ilkesi (kazadan münhasır olarak işletenin sorumlu olması)
- 3- Zorunlu mali sorumluluk sigortası (finansal güvence)
- 4- İşletenin tazminat sorumluluğunun miktar yönünden sınırlandırılması
- 5- İşletenin tazminat sorumluluğunun zaman bakımından sınırlandırılması
- 6- Kazanın gerçekleştiği ülkenin yargı yetkisi
- 7- Geçerli uluslararası sözleşmelerin, mağdurların vatandaşlıklarına ya da ikametgâhlarına bakılmaksızın uygulanması ilkesidir.

Türk Hukukunda nükleer santral işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak, Türkiye Atom Enerjisi Kurumu tarafından, Kemal OĞUZMAN'ın komisyon başkanlığında "Nükleer Enerji Alanında Hukuki Sorumluluk Kanunu Ön Tasarısı" hazırlanmış; ancak bu tasarı kanunlaşmamıştır. Türkiye, Paris Sözleşmesini 28.10.1960 tarihinde imzalayarak bu sözleşmenin tarafı olmuş ve ardından TBMM tarafından onaylanmıştır. 1982 Anayasası m. 90'a göre, usulüne uygun olarak onaylanmış anlaşmalar kanun hükmünde olduğu için Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri tarafından Paris Sözleşmesi hükümlerini doğrudan uygulanacaktır. Bunun haricinde, her ne kadar sorumluluk rejimine ilişkin özel bir düzenleme niteliğinde olmasa da 09.11.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5710 Sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun mevcuttur. Bu Kanun m. 5/f. 5'e göre, "Nükleer yakıt, radyoaktif madde veya radyoaktif atık taşınırken veya santralda bir kaza olması durumunda 29/7/1960 tarihli Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Şahıslara Karşı Kanuni Sorumluluk Hakkındaki Paris Sözleşmesi ve ek değişiklikleri ile diğer ulusal ve uluslararası mevzuat hükümleri uygulanır". Bu hükümle birlikte, Paris Sözleşmesi hükümleri iç hukuk kuralı haline getirilmiş olup; çerçeve niteliğinde uluslararası anlaşma hükümlerini detaylandıran kapsamlı bir düzenleme bulunmamaktadır. Paris Sözleşmesinde hüküm bulunmayan hallerde Türk hukuku hükümlerine göre meselenin çözümlenmesi gerekir. Buna göre, TBK m. 71'de yer alan genel hüküm niteliğindeki tehlikeli

4 ANTHONY, Thomas/RAPHEL J. A. Heffron, Third Party Nuclear Liability: The Case of a Supplier in the United Kingdom; EPRG Working Paper 1205, s. 3.

sorumluluğu hükümleri devreye girer. Zaten TBK m. 71/3'te belirli tehlike hali için düzenlenen özel kanunlardaki sorumluluk hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Saklı olan tehlike sorumluluğu hallerinden birisi, Paris sözleşmesinde düzenlenen nükleer santral işletenin kusursuz sorumluluğu halidir. Bu nedenle, nükleer santral işletilmesinden kaynaklanan bir kazada, 6098 sayılı TBK m. 71'de yer alan genel tehlike sorumluluğu hükümleri yerine özel kanun niteliği taşıyan 1960 tarihli Paris Sözleşmesi sorumluluk hükümleri uygulanır.

2. DEPREM, SORUMLULUKTAN KURTULMA NEDENİ MİDİR?

1960 tarihli Paris Sözleşmesine göre nükleer santral işletenin sorumluluğu kusursuz sorumluluk niteliğindedir. Paris sözleşmesi m. 3/a hükümlerine bakıldığında, nükleer tesiste meydana gelen kazanın veya tesiste yer alan nükleer maddenin zarara neden olması halinde santrali işleten kusursuz sorumludur. Ancak, bu sözleşme ile birtakım sebeplerin varlığı halinde işletenin sorumlu olmayacağına dair özel düzenlemeler mevcuttur. Bu özel düzenlemeler hukuki niteliği itibari ile kurtulma kanıtı niteliğinde değildir; illiyet bağımlı kesen sebeplerdendir. Nükleer santral işletenin sorumluluğuna ilişkin hükümlerde bu sözleşmede kurtulma kanıtı getirilmemiştir. Kurtulma kanıtı olmaması bu sorumluluğun tehlike sorumluluğu niteliğini göstermektedir. Ancak illiyet bağımlı kesen sebepler varsa nükleer santral işletenin sorumluluğu söz konusu olmaz⁵.

İllyet bağımlı kesen sebeplerden biri, nükleer zararın doğrudan silahlı saldırı, iç savaş ya da isyandan kaynaklanması halidir. Bu istisnalardan içerisinde terörist saldırılar yer almaktadır. Ayrıca işleten nükleer zarara maruz kalan kişinin ağır ihmali ya da kişinin zarar verme kastının bulunduğunu ispatlaması halinde tazminat ödemekten kurtulabilir. Konumuz açısından da önem arz eden, illiyet bağımlı kesen sebeplerden bir diğeri de vahim, istisnai nitelikteki doğal afetlerdir. Bu kapsamda depremde doğal afetler içerisinde değerlendirilmelidir. 1960 Paris Sözleşmesinde istisnai nitelikte doğrudan vahim bir doğal afete – vahim bir deprem mesela- bağlı nükleer kazanın ortaya çıkması halinde işletenin sorumluluğu olmadığını düzenlemiştir. Sonuç olarak, nükleer santral işletenin sorumluluğu ancak savaş veya iç savaştan kaynaklanan bir nükleer olaydan kaynaklanan hasar veya felaket niteliğinde olan veya tamamen öngörülemeyen istisnai nitelikteki ciddi doğal afetler durumunda ortadan kalkar. Başka hiçbir sebep sorumluluktan kurtarmaz.

5 Exposé des Motifs, p. 48; HANDRLICA, Jakub/ SANCIN, Vasilka, Earthquakes in nuclear liability conventions: a study in international disaster law. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2021, 39.2, s. 188 vd.

Ayrıca, bu sözleşmenin gerekçesinde de (Exposé des Motifs) açıkça belirttiği gibi, nükleer santral işletenin hukuki sorumluluğunu ortadan kaldıran sebepler, haksız fiil hukukundaki mücbir sebeplerden çok daha kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanmalıdır⁶.

1960 tarihli Paris Sözleşmesine göre iki tür illiyet bağımlı kesen sebep vardır ki; bu sebepler esneklik bakımından birbirinden farklıdır. Nükleer kaza halinde sorumluluğu ortadan kaldıran silahlı çatışma, iç savaş, isyan veya savaş halinde, nükleer santral işletenin sorumluluğunun devam etmesine dair iç hukukta bir düzenleme yapılamaz. Ancak illiyet bağımlı kesen sebeplerden diğeri olan vahim, ciddi doğal afet halinde, iç hukukta aksinin kararlaştırılması mümkündür. Yani bir başka deyişle, üye ülkeler, milli hukuklarında, ciddi, vahim bir deprem halinde dahi nükleer santral işletenin sorumlu olacağına dair bir hüküm ihdas edebilirler.

2004 Paris Sözleşmesi revizyonu⁷ ile birlikte, doğal afetlerin nükleer kazalardan kaynaklanan sorumluluğu kaldıran sebep olması hali kaldırılmıştır. 2004 Paris Sözleşmesi değişikliklerine bakıldığında, nükleer tesislerin istisnai, ciddi, vahim nitelikte olanlar da dahil olmak üzere her türlü doğal afete dayanacak şekilde inşa edilmesi ve sürdürülmesi fikrini yansıtmaktadır. Aslında bu değişikliğin temelinde, güvenlik standartlarının artırılması ve bu tür olaylara dayanacak şekilde inşa edilmesi gerektiği yatmaktadır. Bu nedenle, bu tür doğal afetlere dayanacak şekilde yapıların inşa edilmesi ve zarar görenlerin tazminatından mahrum bırakılmaması gerekir. 1960 Paris Sözleşmesi, tıpkı 1997 Viyana Sözleşmesi gibi ancak silahlı çatışma, savaş, iç savaş gibi hallerde tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırır. Bu nedenle, ne şekilde olursa olsun doğal afet, işletenin 2004 Paris Sözleşmesi değişikliği uyarınca oluşturulan sorumluluk rejimi kapsamında bir muafiyet oluşturmaz. Ancak, 2004 Paris Sözleşmesi'nin bu ileri yönüne rağmen, henüz yeterli sayıda devlet tarafından onaylanmadığı için yürürlüğe girmemiştir. 2004 Paris Konvansiyonunu, Belçika, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Almanya, Yunanistan, İtalya, Hollanda, Portekiz, İspanya, İsveç, Türkiye ve Birleşik Krallık imzalamıştır ancak onaylamamışlardır. Norveç, İsviçre ve Slovenya ise bu değişiklikleri onaylamışlardır. Paris Sözleşmesi m. 20'e göre, bu sözleşmedeki değişiklikler

6 HANDRLICA/ SANCIN, s. 187.

7 Paris Sözleşmesinin mevcut haline göre, nükleer tesisler için asgari mali yükümlülük 15 milyon SDR'dir (Özel Çekme Hakları). Bu miktarın bugünkü karşılığı yaklaşık 18 milyon EUR'tir. 2004 revizyonu ile bu miktar 700 milyon EURO'ya çıkarıldı. Ayrıca 2004 revizyonu ile zarar tanımı genişletilmiş ve tazminat sistemi esas olarak işletmeciyeye sorumluluk yükleyecek şekilde değiştirilmiştir.

ancak akit taraflarının üçte ikisi tarafından onaylandığında yürürlüğe girecektir. Bu nedenle, 2004 değişiklikleri henüz üçte ikisi tarafından onaylanmadığı için geçerli hale gelmemiştir. Sonuç olarak, 1960 Paris Sözleşmesi ve 1964 Ek Protokolü 1 Nisan 1968'de yürürlüğe girmiştir. 1982 Protokolü 7 Ekim 1988'de yürürlüğe girmiştir. Ancak nükleer santral alanında sorumluluğu ağırlaştırılan ve zarar gören lehine hükümler içeren 2004 Protokolü, henüz yürürlüğe girmemiştir.

3. BİR DERS OLARAK FUKUŞİMA FACİASI VE JAPONYA ÖRNEĞİ

Japonya nükleer santral işletenin sorumluluğu konusunda ne Paris Sözleşmesine ne de Viyana Sözleşmesine taraftır. Ancak Japonya'nın uluslararası sözleşmelere taraf olmasa bile bu sözleşmelerde belirlenen ilkeler çerçevesinde kendi nükleer sorumluluk mevzuatını düzenlemiştir. Japonya'da nükleer santral iletenin sorumluluğu miktar bakımından sınırlandırılmamıştır. Ancak sorumluluğun sınırsız olmasına rağmen fiilen işletenin mali gücü ile sınırlı olduğu gerçektir. Bu doğrultuda, sigorta teminatları önem taşımaktadır. Bir nükleer operatörün, nükleer hasardan kaynaklanan tazminat için mali güvenlik sağlaması gerekmektedir. Japonya'da birçok sigorta şirketi, 1960 yılında nükleer hasara karşı özel sigorta sağlamak için Japonya Atom Enerjisi Sigorta Havuzunu kurmuşlardır. Zaman içerisinde bu havuza birçok sigorta şirketi katılmıştır⁸.

2011 yılında Fukuşima Daiichi Nükleer Santralinde meydana gelen deprem ve tsunami sonrasında nükleer kaza nedeniyle zarar gören mağdurların zararlarının seri şekilde tazmini ve zarar öncesi durumun tesisi amacıyla birçok düzenleme yapılmıştır.

İlk olarak, TEPCO Fukuşima Daiichi ve Daiini Nükleer Santrallerinden Kaynaklanan Nükleer Zarar Kapsamının Belirlenmesine Yönelik Geçici Kılavuz İlkeler belirlenmiştir. Nükleer Zararların Tazminatı için Uyuşmazlık Uzlaştırma Komitesi 11 Nisan 2011 tarihinde kurulmuştur. Komite, hukuk, tıp ve nükleer enerji mühendislik uzmanlardan oluşmakta idi. Komite, yapılan müzakereler sonucunda 5 Ağustos 2011 tarihinde "TEPCO'nun Fukushima Daiichi ve Daiini Nükleer Santrallerinden Kaynaklanan Nükleer Zarar Kapsamının Belirlenmesine Yönelik Geçici Kılavuz İlkeler"i yayınlamıştır. Bu komite, tsunami ve deprem nedeniyle ortaya çıkan kazaların nükleer kaza

8 OSAKA, Eri, Corporate liability, government liability, and the Fukushima nuclear disaster, Pac. Rim L. & Pol'y J., 2012, 21: s. 434 vd; VDSQUEZ-MAIGNAN, X., Fukushima: Liability and Compensation, NEA NEWS (2011), <http://www.oecd-nea.org/nea-news/2011/29-2/nea-news-29-2-fukushima-e.pdf>; s. 9; FELDMAN, Eric A; Fukushima: catastrophe, compensation, and justice in Japan. DePaul L. Rev., 2012, 62: 335, s. 344.

nedeniyle gerçekleşmesi durumunda tazmin edileceğini belirtmekte olup; zararların başka bir şekilde giderilmesi halinde tazminat miktarının diğer giderim yollarından düşülmesi gerektiğini belirtilmiştir⁹.

Fukuşima Nükleer Santrali faciası sonrasında ilk olarak, Nükleer Afet Mağdurlarına Acil Yardım Yasası, 29 Temmuz 2011'de yürürlüğe girdi. Bu kanun, kalıcı zararların tespiti ve dava prosedürlerinin ertelenmesi durumunda, hükümetin mağdurlara TEPCO tarafından ödenmesi gereken tazminatın bir kısmını önceden ödemesine olanak tanımıştır.

Zararın giderilmesi amacıyla, Nükleer Zarar Sorumluluk Kolaylaştırma Fonu kurulmuştur. Nükleer Hasar Sorumluluğu Kolaylaştırma Fonu Yasası 3 Ağustos 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun amacı, etkilenen insanlar için derhal ve uygun nükleer zarar tazminatı için olası tüm önlemleri almak; nükleer santralin koşullarını düze çıkarmak ve istikrarlı bir şekilde elektrik tedariki sağlamaktır¹⁰.

Ayrıca, 29 Ağustos 2011'de, Nükleer Zararın Tazmini için Uyuşmazlık Uzlaştırma Komitesi, "Nükleer Afet Tazminatı için Uyuşmazlık Çözüm Merkezi"ni kurmuştur. Bu çözüm merkezine, 150'den fazla hukukçu arabulucular ve müfettişler atanmıştır. Fukushima Daiichi Nükleer Santrali ile TEPCO şirketinin zarar göreni tazminat miktarı konusunda bir anlaşmaya varamadığında, merkez arabuluculuğuna ücretsiz olarak yardımcı olması kararlaştırılmıştır¹¹.

Fukuşima Nükleer Santrali faciası sonrasında, çevresel etkiler de dikkate alınarak etkilenen bölgenin dezenfekte edilmesi ve radyasyondan arındırılması için ayrıca bir kanun çıkarılmıştır. Bu amaçlarla, Nükleer Dekontaminasyon (Zehirli Atıklardan Dezenfekte) Yasası, 1 Ocak 2012'de tam olarak yürürlüğe girmiştir. Çevre Bakanlığı tarafından yayınlanan yol haritasına göre Bakanlık, elli milisaniyenin üzerinde kontaminasyona sahip alanlar haricinde, arındırma çalışmalarını 2014 yılı mart ayı sonuna kadar tamamlanması amaçlanmıştır. Yine bu kanuna göre, Japon devleti tarafından TEPCO'dan radyoaktif kontamine atıkların dezenfekte ve arıtma maliyetini talep edebilecek veya rücu edebilecektir¹².

9 OSAKA, s. 439; FELDMAN, s. 345.

10 Devlet, bu fona 7 milyar yen katkıda bulunmuş, TEPCO şirketi için de 2,4 milyar yen katkıda bulunmuş ve diğer 11 nükleer operatör toplam 5,6 milyar yen katkıda bulunmuştur. Hükümet, şirket aracılığıyla TEPCO'yu desteklemek için 2 trilyon yen özel tahvil çıkarmıştır. Daha sonra miktar 5 trilyon yen'e çıkarılmıştır. Ayrıca, Nükleer Kazanın Neden Olduğu Hasar İçin Acil Tedbir Yasası uyarınca, devlet, Nükleer Hasar Tazminatı için Uyuşmazlık Uzlaştırma Komitesi tarafından belirlenen yönergelerle dayalı olarak TEPCO adına tazminat ödeyeceği belirtilmiştir. OSAKA, s. 442; FELDMAN, s. 343.

11 OSAKA, s. 443; FELDMAN, s. 352.

12 OSAKA, s. 444.

SONUÇ

Nükleer santrallere ilişkin yüksek güvenlik önlemleri alınmasına rağmen, Japonya örneğinde de olduğu gibi, deprem nedeniyle nükleer kazalar meydana gelebilir. Fukuşima Nükleer Santralinde meydana gelen kaza sonucunda, deprem gibi doğal afetler nedeniyle oluşabilecek nükleer kazalar ve sonrasında bu tür zararların tazmini daha da tartışılır hale gelmiştir. Nükleer kazalardan doğan özel hukuk sorumluluğuna ilişkin Paris Sözleşmesi ve Viyana Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşmeler bulunmaktadır. Her iki sözleşmede de kapsam, içerik bakımından birtakım farklılıklar olsa da, genel bir çerçeveden bakıldığında benzer ilkeler belirlendiği görülmektedir. Türkiye'nin de taraf olduğu Paris Sözleşmesinde, nükleer kazalardan doğan sorumluluğa ilişkin sorumluluğun süjesi olarak santralin işleteni belirlenmiştir. Bu sorumluluğun niteliği olarak kusursuz sorumluluk hallerinden tehlike sorumluluğudur. Nükleer santral işletenin kusursuz sorumluluğunda, sorumluluktan kurtulma kanıtı kabul edilmemiştir. Paris Sözleşmesinde istisnai olarak illiyet bağı kesen sebepler olarak ihdas edilmiştir. Bu sebeplerden biri, nükleer kazanın çatışma, iç savaş, ayaklanma ve savaş nedeniyle gerçekleşmesi halidir. Konumuz açısından önem taşıması nedeniyle, bir diğer istisnai doğal afetlerdir. Paris Sözleşmesine göre, ancak ciddi, istisnai, vahim doğal afetler olması halinde nükleer santral işletenin sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Ancak sözleşmenin tarafı olan ülkeler, milli hukuklarında bu istisnayı kaldırma yetkilerine sahiptirler. 2004 yılında yapılan Paris Sözleşmesi revizyonu ile ciddi doğal afetler, nükleer santral işletenin hukuki sorumluluğunu kaldırılan sebeplerden biri olmaktan çıkarılmıştır. Ancak 2004 revizyonu halen yürürlüğe girmemiştir. Sonuç olarak deprem nedeniyle meydana gelen nükleer kazalar illiyet bağı kesen sebeplerden biri değildir. Ancak, depremin ciddi, vahim, istisnai olması halinde illiyet bağı kesen sebeplerden biri olabilecektir. Türk Hukukunda, Paris Sözleşmesi çerçevesinde özel bir sorumluluk kanunu düzenlenmediği için sorumluluk uluslararası sözleşme çerçevesinde çözülmesi gerekir. Ancak günümüzde var olan eğilim de dikkate alındığında, depremin –istisnai vahim nitelikte de olsa- sorumluluğu ortadan kaldıran sebeplerden olmaktan çıkarılması daha uygun olacaktır.

KAYNAKÇA

ANTHONY, Thomas/ RAPHEL, J. A. Heffron, Third Party Nuclear Liability: The Case of a Supplier in the United Kingdom; EPRG Working Paper 1205.

AYDOĞDU, Murat, Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer Madde Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2009.

FELDMAN, Eric A Fukushima: catastrophe, compensation, and justice in Japan. DePaul L. Rev., 2012, 62: 335.

GÜNEYSU, Gülin Nükleer Reaktörlerin Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukukî Sorumluluk; Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 41 Sayı 1, Ankara, 1990.

HANDRLICA, Jakub/ SANCIN, Vasilka Earthquakes in Nuclear Liability Conventions: A Study In International Disaster Law. Journal of Energy & Natural Resources Law, 2021, 39.2.

KARAUZ, Ağâh Kürşat, Nükleer Santral İşletenin Hukuki Sorumluluğu, Nevşehir Barosu Dergisi, Yıl 1, Sayı 1, Mart 2014.

KOÇAOĞLU, N. Kağan, Nükleer Tesis İşletenin Hukuki Sorumluluğu: Karşılaştırmalı ve Uluslararası Özel Hukuk Analizi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 68, Sayı: 2010/2, s. 73; GÜNEYSU, Gülin, “Nükleer Reaktörlerin Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukukî Sorumluluk”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1, C:41, 1989-1990

KORKUSUZ, Halit, Nükleer Santral İşletenin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2012.

OSAKA, Eri, Corporate liability, government liability, and the Fukushima nuclear disaster, Pac. Rim L. & Pol’y J., 2012, 21

SCHWARTZ, Julia A., Liability and Compensation for Third Party Damage resulting from and a Nuclear Incident, International Nuclear Law: History, Evolution and Outlook, OECD, 2010.

TROMANS, Stephen, Nuclear Law, Second Edition, London 2010.

VDSQUEZ-MAİGNAN, X. Fukushima: Liability and Compensation, NEA NEWS (2011),

Exposé des Motifs, http://www.oecd-nea.org/law/nlparis_motif.html; e.t. 05.06.2021.

HUMAN CAUSALITY AND SEISMIC RISKS IN TURKEY

DENIS BINDER, S.J.D.*

Disaster risk minimization has three major components: 1) Pre-incident risk assessment, minimization and planning; 2) the response effort; and 3) rebuilding, recovery, and restoration. Building in resilience is a commonality of emergency action planning.

The first step is identifying the risk. That seemingly would be oblivious - seismic risk in Turkey. However, associated risks are tsunamis and wildfires. The calculus of risk further includes much more than identifying the force of nature. It includes identifying the population at risk in the hazard zone, the potential impact, and the means to minimize the impact of nature's blow.

The three rules of real estate investing are "Location," "Location," and "Location." Istanbul and Turkey are both blessed and damned by location. Turkey sits at the confluence of three continents. Turkey lies at the confluence of three great tectonic plates.

Location led to the greatness of Turkey. Location is also the bane of Turkey.

Byzantium, Constantinople, Istanbul are classic bridges connecting Europe to Asia. The great Roman, Byzantine and Ottoman Empires, Troy and Gallipoli are Turkey's legacy. Famous figures of history passed through the Dardanelles and Bosphorus: Cyrus, Darius, and Alexander the Great, Emperors and Sultans, as well as Ataturk, James Bond and Trotsky.

The Turkish Straits, the Dardanelles and the Bosphorus, are the maritime connection to the Black Sea and the six other countries surrounding it: Bulgaria, Romania, Moldova, Ukraine, Russia, and Georgia. Russia sought control for centuries of the Turkish Straits.

The Old City of Constantinople was built on a defensible peninsula, fortified by a high wall system and a chain on the Bosphorus. It held until 1543 when the great Ottoman Empire replaced the 1000 year Roman/Byzantine Empire.

Yet, the great history and grandeur of Turkey are irrelevant in assessing the risks of its location.

* Prof., Chapman University

THE SEISMIC RISKS

Istanbul and Turkey are damned by seismic fault lines. Roughly 95% of the population live in risky seismic zones (Valogenes). Turkey lies on the Anatolian Plate, which is pressed between the Arabian, African and Eurasian plates. The Eurasian is relatively stable as the other two squeeze the Anatolian towards the Eurasian, putting 80% of Turkey's landmass at risk (Damci 112).

The North Anatolian Transform Fault is 1,169 km long running along Turkey's north and under the Sea of Marmara, a few miles from Istanbul. It is the northern boundary of the Anatolian fault. (Gurenko) Segments of the fault periodically break east to west. An unbroken 100 miles (161 km) lies deep under the Sea of Marmara, less than 15 miles from Istanbul. It is a ticking time bomb. 40 earthquakes of a magnitude 7 or higher have struck the Marmara area since the first century common era. (Gore) The North Anatolian Fault is similar to California's dangerous San Andreas Fault.¹ The East Anatolian Transform Fault runs southeast in Turkey. No wonder the Anatolian Transform Fault is considered the most active in the world.

The 20th Century has seen 111 earthquakes of Richter magnitude of 5.0 or above on the North Anatolian Fault. and 55 since 1932 of 6.8 or greater. 12 earthquakes ranging from 6.54 to 7.9 have been recorded in the North Anatolian fault in the six decades ending in 2006. (Gurenko). Sections of the North Anatolian Fault successively fail. 12 events of 6.4 magnitude or higher, starting with the 1939 7.9 Erzincan earthquake, have occurred in the past 9 decades. (Hussain) The Aegean Sea has four plates running under it.

A study showed 180 earthquakes in Turkey between 1900 and 2014. The loss of life was 96,046 and 777,59 buildings damaged or destroyed. (Meral)

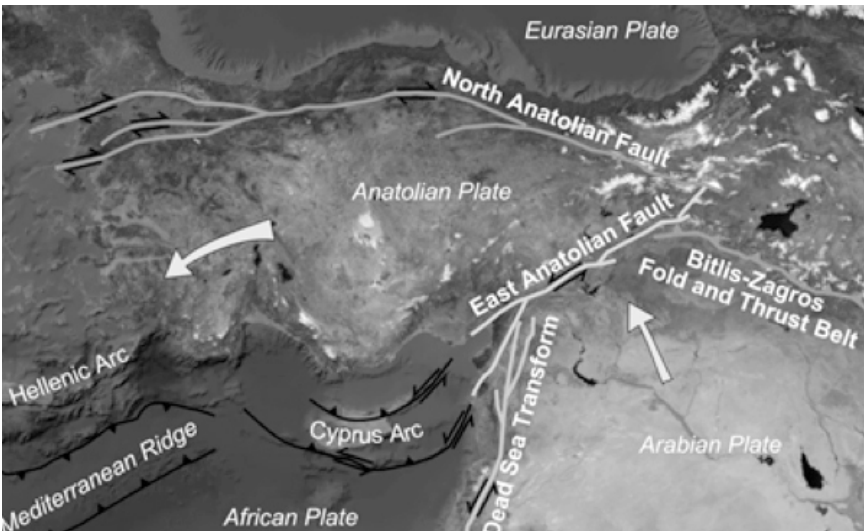
All this is within Turkey. The country is also at risk for earthquakes whose epicenters are outside the country's borders.

The result is an estimate that Istanbul will experience an earthquake greater than a 7.0 over the next 30 years are between 35-70%. (Hussain).

Let us note that statistics, such as loss of life or collapsed buildings provide an incomplete picture of disaster losses. For example, much of our lifestyles depend on electricity. Cutting off electricity has impacts throughout society ranging from the home to industry, hospitals, airports, and water pumps. Jobs are lost. Collapsed roads, freeways, overpasses (flyovers) and rail lines hinder rescue and recovery operations. The emotional distress can be staggering.

1 The author was born, raised, and educated in San Francisco. He is very aware of the risks of the San Andreas Fault and the related Hayward Fault, which hang like the Sword of Damocles over the San Francisco Bay Area.

Seismic Map



THE DISTINCTIVE NATURE OF EARTHQUAKES

Most natural hazards send warnings, providing opportunity to prepare or evacuate. Hurricanes, tornadoes, wildfires, floods, tsunamis, and blizzards can inflict tens of thousands of victims and billions in damages just as earthquakes, but quakes strike without warnings. An area subject to regular small tremors will not perceive another small quake as a warning. General, but not specific,

foreseeability exists with seismic risks. For example, the general seismic risks to California, Japan and Turkey are well known, but not any specific time, locale, or intensity.

SEISMIC HISTORY OF TURKEY

Turkey has suffered scores of earthquakes over millennia. The September 10, 1509 earthquake destroyed about 1,000 buildings in Istanbul, killing between 4,000-5,000 residents. The Galata Tower was shattered. A July 10, 1894 quake caused 474 deaths in Istanbul and surrounding areas with 482 injuries and 1773 houses destroyed. The Erzincan Earthquake of 1936 resulted in 32,000 deaths and 230,000 homeless.

HAGIA SOPHIA

The Hagia Sophia (Ayasofya) was completed in 537. Its survival is proof that engineers can build earthquake resistant structures. It survived a series of quakes in 553 and 557, but then in May 558 its dome collapsed, having been weakened by the earlier quakes. The dome was rebuilt and the Hagia Sophia was further strengthened to provide earthquake resistance. The Hagia Sophia has stood the test of time for 1,500 years.

THE 1999 IZMIT EARTHQUAKE

A 7.4 earthquake erupted on August 17, 1999 14 km southeast of Izmit. About 20,000 buildings collapsed with over 250,000 persons displaced, an estimated 17,000 fatalities, and 44,000 injured. The earthquake also revealed concrete production flaws, erroneous reinforcement, and poor quality workmanship. About 120,000 poorly designed homes were irreparably damaged. Over 20,000 collapsed. A fire was sparked at a petroleum refinery. A 2.5m tsunami ensued resulting in 155 deaths. The impacted area was the industrial heartland of Turkey. The industrial, energy, transportation infrastructure, energy, and transportation sectors were destroyed or severely impacted. Direct and indirect losses were in the billions of dollars, perhaps \$6 billion. (Gurenko)

The rupture length on the North Anatolian Fault ranged 93 miles from the city of Duzce through the Sea of Marmara to the Gulf of Izmit. Istanbul destruction was centered into the District of Avcilar which is built on poor ground soil.

THE 2011 VAN EARTHQUAKE

Van is situated at the confluence of the North Anatolian and East Anatolian Faults and the Southeastern Anatolia overthrust, an area of intense seismic

activity. Two thousand two hundred eighty eight structures collapsed in the October 23, 2011 Van Earthquake. Roughly 17,000 buildings, mostly reinforced concrete, collapsed or were severely damaged in the back-to-back October 23 and November 9 earthquakes. The first was a magnitude 7.2 and the second 5.6. A combined 664 persons perished in the two earthquakes. Many buildings that failed were weakened in the first event. A post-earthquake report showed buildings constructed prior to 1980 had by far the greatest failure rates. Problems involved code violations, poor concrete, improper support placements, and insufficient compaction, as well as poor workmanship. (Damci)

Studies showed the construction defects echoed those of earlier earthquakes in Bingol (May 1, 2003) and Elazig (March 8, 2010). (Damci). Bingol sits on the confluence of the North Anatolian Fault and the East Anatolian Fault, which has resulted in severe earthquakes in 1934, 1940, 1971, and May 2003. The 6.4 2003 earthquake killed 694 persons. 308 buildings collapsed and a further 5,112 were damaged. Schools were the most severely damaged buildings. (Meral).

THE AEGEAN SEA, IZMIR EARTHQUAKE OF OCTOBER 20, 2020

A 7.0 earthquake in the Aegean Sea struck Izmir. The quake's center was where the African Plate grinds along the Eurasian Plate. 115 fatalities were recorded. 4% of the buildings were affected. Most of the heavily damaged buildings were reinforced concrete structures built in the 1990's with designs based on the now outdated 1975 code. In addition, the usual suspects were present: poor code compliance, poor construction, and construction on very soft, young sediment. (Erdik) The quake was centered 13km north of Samos Island and 15km south of the Turkish coast. At least 211 aftershocks, including 23 of 4.0 or above magnitude, followed the main quake. (Fowler)

The quake also set off a tsunami which flooded the coastal district of Seferihisar and the island of Samos.

WILDFIRES

The San Andreas Fault ruptured on April 18, 1906 setting off the famous Earthquake and Fire of 1906. Downtown San Francisco was leveled by the 7.9 quake. The resulting fires took out more of the city. Earthquakes can rupture natural gas mains and otherwise cause fires, a major risk in Istanbul.

The water mains of San Francisco lacked water pressure. The fires were finally put out not by water hoses, but by dynamiting a block wide 4.2 miles long from Market Street to San Francisco Bay along Van Ness Avenue.

More recently the 1989 Loma Prieta Earthquake struck the San Francisco Bay area. The underground water mains in the Marina District were shattered by the quake. Much of the earthquake's damage was in areas built on soft soil and fills. Liquefaction was also a problem.

The disaster history of Istanbul includes wildfires as well as earthquakes. It suffered 109 extensive fires between 1633 and 1839 and a further 229 between 1853 and 1906. (Celik) The 49 hour Great Fire of July 24, 1660 was especially devastating. Strong winds blew a store fire in every direction. An estimated two-thirds of the city was destroyed with 40,000 deaths and 280,000 households reduced to ashes. The aftermath of the fire was a plague fueled by an explosion of rats feeding on the corpses. (Baer).

Stone structures, such as churches and mosques, survived the fire. The conundrum for Turkey is that stone may survive fires, but is highly vulnerable in earthquakes. Structures should be both seismic and fire resistant. Therefore, reinforced concrete buildings should be properly engineered and constructed or they will fail in an earthquake but survive a fire. Wooden structures are the opposite. They are more flexible in an earthquake but flammable in a fire.

Istanbul, and the other large cities, face the risk of catastrophic fires. Cramped housing, often of wood, on narrow streets, often jammed with parked cars can make firefighting a major challenge if high winds coincide with the rubble from an earthquake clogs the streets. The city may burn for days, if not weeks.

Safety valves on water heaters and stoves can reduce the risks of natural gas fires.

TSUNAMIS

Earthquakes command the greatest attention, but tsunamis also pose risks to coastal areas. 75-80% of tsunamis are caused by underwater (submarine) earthquakes. They are also be triggered by volcanic eruptions. The Pacific Ring of Fire is well known for its devastating earthquakes, tsunamis, and volcanic eruptions. Tsunamis are neither as frequent as earthquakes in Turkey nor as rare as blizzards in Istanbul, but the Mediterranean area is subject to all three natural hazards of earthquakes, tsunamis and volcanoes. Turkey with 8,333km of coastline is at great risk for tsunamis. Studies and historical records show over 90 tsunamis affected Turkey in the past 3000 years, especially the Sea of Marmara, Istanbul, and the gulfs of Izmit, Izmir, Fethiye, and Iskanderun. (Altinok)

For example, the 7.0 October 30, 2020 Aegean Earthquake struck Samos

Island, Greece and Izmir. It set off a tsunami. Residents reported the drawback began in 2-5 minutes after the earthquake was felt. The run up was 15-20 minutes after the earthquake. Official warnings were late, but self-evacuations by the public, with local authorities ordering the population to leave the coastal area saved lives. (Chang-Seng). The key was people recognizing the danger signs of the waters drawing back after an earthquake. Only one fatality in Turkey occurred from the tsunami. One resident in the immediate aftermath of the tsunami called it “Apocalyptic.” (Fowler)

The 2017 6.6 Bodrum Earthquake triggered a 6’ tsunami. The waters first receded 5 minutes after the earthquake with the first elevation wave arriving 12-13 minutes after the earthquake resulting in 30m of inundation along the shoreline.

The key to reducing population losses in tsunamis is evacuating the people onto higher lands at the first indication a tsunami is coming. Time is of the essence. The local authorities and population should be instructed that when they see the water drawback shortly after an earthquake that they need to evacuate immediately.

The recommendations coming out of the Bodrum and Izmir tsunamis include strengthening the underwater detection system, as in the Pacific, Caribbean, and Indian Oceans, and thereby speed up the warnings to the public. (Chang-Seng). A corollary is that warnings should immediately be conveyed to the public. They were transmitted initially to governments which then resent them to the public. (Heidarzadeh)

THE GREAT LISBON, EARTHQUAKE AND TSUNAMI OF 1775

The greatest risk and worse-case scenario to a city like Istanbul would be a replication of the Great Lisbon Earthquake, Tsunami, and Fire of November 1, 1755. The population conundrum is shown by Lisbon disaster. An estimated 8.5-9.0 magnitude earthquake struck Lisbon. The epicenter was 200km west of Cape Vincent on the Gibraltar Azores Transform fault by the African-European plates. The earthquake leveled five of the six great cathedrals during mass on All Saints Day. Wooden buildings were consumed by flames over 5 days. A subsequent tsunami struck the waterfront, where residents had fled to safety to escape the fires. 95% of Lisbon was destroyed. The earthquake zone covered 5.8 million miles including Lisbon, Algeria, Cape Verde, Finland, Germany, Greenland, Ireland, Italy, Morocco, Netherlands, and Sardinia. The resultant tsunamis hit Lisbon, Barbados, Brazil, Brest, Brittany, Cornwall, France, Galway, Martinique, Newfoundland, and Plymouth. 60,000-70,000 fatalities resulted with 10,000 in North Africa.

The prevailing view was that the tragedy was “An Act of God.” Voltaire wrote his famous novella *Candide* after the tragedy. He raised the question if it was God’s will.

Rousseau responded in a famous letter to Voltaire: “That it was hardly nature who assembled twenty-thousand houses, of six or seven stories. If the residents of this large city had been more evenly dispersed and less densely housed, the losses would have been fewer or none at all.”

We learn from Rousseau that population concentration in high-risk areas is a recipe for disaster, absent precautions that may minimize the risk even if unable to prevent it. The risks to Turkey from an off-shore earthquake triggering wildfires and tsunamis is great.

THE CRETE EARTHQUAKE AND TSUNAMI OF JULY 31, 365

An submarine earthquake, estimated to be at least a 8.0, erupted off of the island of Crete. The earthquake caused damage in Crete, Cyprus, Egypt, Sicily, and Spain. It set off a tsunami which inundated much of the original city of Alexandria, Egypt.

THERA (SANTORINI)

Santorini is a popular tourist island in the Aegean. It is also part of the rim of the caldera of the great Thera Volcano. Thera has erupted several times over two hundred thousand years, but attention is focused on the eruption about 3600 years ago. The Thera eruption is believed to be one of history’s greatest. Contemporaneous accounts do not exist. Its impact was felt from Asia Minor to North Africa with seismic activity and a large tsunami. The eruption darkened the sky for days.

The Minoan Eruption on the island of Thera destroyed the Minoan civilization. Some scientists attribute the ten Biblical Plagues of Pharaoh to the volcanic eruption and the ten plagues of Pharaoh in the Torah. Some commentators link the Thera Volcano to the Lost City of Atlantis. (LaMoreaux)

Thera remains the last active volcano in Greece and poses a volcanic, seismic and tsunami threat to Turkey, whose coastline is 2.5 miles from Santorini.



POPULATION BOOM IN ISTANBUL

Istanbul and Turkey both experienced rapid population growth. Turkey boomed from 20,947,188 in 1950 to 35,605,176 in 1970 and 83,614,362 in 2020, a four-fold increase in seven decades. Istanbul shot up even faster, fifteen times, from 967,497 in 1950 to 15,190,336 in 2020. The common phenomenon globally is that populations move to economic centers, such as Istanbul, Ankara, and Izmir. Istanbul, as is common in world history, grew faster than the ability to safely house the newcomers. The growing population in cities at high seismic risk presents the potential for a greater disaster than has previously occurred in Turkey.

Conversely, the absence of population can make an otherwise tragic seismic event a footnote in history. The New Madrid Fault, centered in Arkansas, set off three major earthquakes between December 1811 and February 2012. The shocks were so great as to set off church bells in Boston over 1,000 miles east. The area was sparsely settled in the early 19th century. The damages would be astronomical if it occurred today.

CONSTRUCTION

The booming population necessitated the need for shelter. Buildings were informally, illegally, and ad hoc slapped together in a rush to build, often on state owned land. (Sadiloglu).

The increasing Turkish population residing in geologically risky areas compounded the risk by building gecekondular housing and other structures

without proper design, construction, permits, inspection, or regulation. Gecekondu basically means built up overnight, “landed in the night;” i.e. slapped together without permits, ignoring building and seismic codes and professional standards. The buildings could be 5-6 stories tall. These often, multi-story structures may look good from the outside, but are highly vulnerable to earthquakes and wildfires. An estimated half of the 1.6 million structures in Istanbul were illegally constructed and lacked proper engineering. (Gurenko) Haste makes waste. One phrase to describe these quick and cheap structures is “Rubble in Waiting.” (Revkin).

Demand exceeded the availability of quality construction materials. Poor concrete and reinforced concrete, improper placements, and insufficient compaction characterized construction. Post-construction modifications often increased the risks. Common problems are poor designs, poor concrete, inadequate supports, insufficient compaction, poor quality steel, and otherwise shoddy construction. Areas built on sediment and soft soil are also at great risk. Concrete from salty sea sand and rebars from scrap iron were commonly used when building supplies were scant.

Structures built and complying with earlier codes had a poor survivability rate in recent earthquakes. Renovating existing structures to meet code and professional standards is often expensive and almost structurally impossible.

Problems also arise in renovations, such as removing support columns to increase retail space or adding additional floors without permits or following standards to increase useable space, all without permits or proper engineering. The addition of floors without permits and proper engineering pose great risks independent of seismic risks. The collapse of the eight-story Rana Plaza in Savar, Bangladesh on April 24, 2013 is a tragic example. The building had substandard building materials. It was built for small shops and other commercial activities. The owner added an unpermitted three floors for garment factories. The building was not designed for heavy mechanical equipment on higher floors. Cracks appeared the day before it collapsed, killing 1,134 and injuring around 2,5000.

MANAGING THE RISK

The major fault lines and tectonic plates in and around Turkey have been mapped. Smaller ones, as in Southern California, are sometimes discovered when they rupture. Turkey is geographically stuck. It cannot move away from the faults. Nor can it reduce the population at risk. They’ve already moved to the big cities.

The limited option available to Turkey is to minimize the impact, which means retrofitting and upgrading, demolishing about half the housing, or restricting development. Turkey's challenge is securing safe housing for its 83 million residents.

THE LAND REFORM ACT AND GRANTS

Turkey enacted in May 2012 the Law on Transformation of Areas Under Disaster Risk (No. 6306), also known as The Urban Transformation Law or Urban Renewal Act. The statute gives the government the power to expropriate, confiscate and oversee the knocking down and reconstruction of at-risk buildings. A possible 6.5 million buildings over the next two decades are at-risk. (Hussain) Thus the incentives became to renovate or redevelop, often by selling the properties to developers. The transformation can create high density developments, replacing the smaller *gecekondu*s. (Hilal).

However, the urban renewal projects in Istanbul favored high-rises, luxury housing, and shopping centers in areas of valuable land. Poorer and higher risk areas have been left to their earthquake fate at this time.

Turkey has also received large international grants and loans to improve earthquake safety. Funding is unavailable to retrofit or demolish every substandard building. The funds have been prioritized to protect public buildings, schools, and hospitals.

TURKISH CATASTROPHE EARTHQUAKE INSURANCE POOL

Turkey now requires earthquake insurance for buildings creating the Turkish Catastrophic Insurance Pool (TCIP), modeled on earthquake insurance and hurricane insurance pools in the United States. TCIP is a public/private partnership with private insurers providing the business functions with the government backing it up with "contingent liquidity support" in excess of TCIP's overall claims paying ability (reserves and reinsurance). Few owners had earthquake insurance prior to creation of TCIP. Coverage is now mandatory. One way of enforcing coverage is that residents applying for utility services must provide proof of insurance.

TCIP came into creation in September 2000. Two of the goals are providing insurance at an affordable cost and encourage risk reduction and mitigation practices in residential construction. Premiums will also be risk based, looking to construction types and the risk zone. (Gurenko)

Insurance by itself will not improve the quality of construction. However, insurers, as in the United States, should try to minimize payouts by imposing conditions on the obtaining of insurance. They should review the designs and

then inspect during construction to ensure compliance with statutory codes and professional standards, and then reinspect during renewals.

Earthquake insurance is mandatory, but far from universal. Coverage is growing. Roughly 600,000 earthquake policies, about 4.6% of the eligible market, were in effect in 1999. (Gurenko). Turkey in 2012 required proof of insurance as a condition of registering for utility services. The earthquake penetration rate reached 37% in 2014. (Ghetu) A report after the 2020 Izmir Earthquake showed 57% of the residential properties, 635,000 out of over 1 million residences, had earthquake insurance. (Meir).

The creation of the mandatory earthquake insurance requirement was accompanied by amendments to Disaster Law No. 7296 which had required the government to finance the reconstruction of all dwellings destroyed by natural disasters. No longer would uninsured property owners be provided reconstruction loans. Also excluded from coverage are structures built after December 27, 1999 without construction licenses or built on illegally occupied public land. (Gurenko).

LEARNING FROM DISASTERS

Each disaster provides learning lessons. Building, seismic and professional codes can be strengthened. The 1999 Sea of Marmara Earthquake prompted legislation to address structural resistance and construction systems. The Turkish Seismic Design Code was adopted in 1975 and then strengthened in 1998 and 2007 based on lessons learned. (Baran 471-2, 478)

Emergency action plans can be refined and updated. For example, two major lessons were learned in Hurricane Katrina with evacuations. Special provisions must be in place to evacuate the elderly and infirm. Second, many persons would not evacuate unless their pets were evacuated with them.

Other recurring problems in emergency responses include the lack of an incident commander. A person has to be in charge. Another problem that still arises is the incompatibility of communications systems with different agencies. Backup generators are a priority in disasters. The generators also need a fuel supply that can last several days. Plans must be in place for employees to gather after the impact or have a means of checking in. (Binder)

Turkey's engineers perform excellent postmortem studies of major earthquakes to reduce future impacts. Turkey has strong building codes today, but a problem exists with enforcement. (Gurenko).

A basic rule of law is that if it happened before, then it is foreseeable it could happen again. Some parties either are ignorant of the past or refuse to heed its

lessons. The Texas grid blackout of February 2021 is a classic example. Texas is a state which is normally warm, but it has bursts of blizzards and cold snaps. The state experienced rotating blackouts on February 2, 2011. The cause was an ice storm which paralyzed the state. (Blunt) Freezing blackouts also occurred in 1989 and 2003.

Recommendations were made to winterize the grid, including generators and transmission systems. Electricity producers and energy transmitters, such as transmission lines and gas pipelines, failed to winterize and the state regulators did not require winterization.

Then came the Polar Express roaring into Texas on February 15, 2021. About half of the wind turbines shut down. Wind turbines and 185 generating units froze. 61% of the shutdown was thermal generation and 39% solar or wind. Gas pipelines froze; power plants couldn't obtain oil and gas to generate electricity and a nuclear reactor was deprived of cooling water. (Ball).



One utility owned by the City of El Paso heeded the warnings. It winterized its natural gas infrastructure and continued to supply electricity to its customers during the freeze. (Meyer).

THE INCIDENT RESPONSE

Istanbul's booming population and rapid construction impose limitations on response efforts. The narrow, crowded streets layered with collapsed structures will defy rapid response. Firefighting resources will be stretched beyond their limits if a major conflagration spreads through the city in the aftermath of the earthquake.

The real first responders in most disasters are the civilians at the scene. Turkey has been training local populations in response efforts in an earthquake. Their efforts will be essential since the public emergency responders will be

both overwhelmed by the magnitude of the tragedy and inability to come to the scene.

No emergency action plan will perform as planned in a major disaster. General Eisenhower on the eve of D Day is reported to have quoted an old West Point Maxim: “Planning is everything; the plan is nothing.” The plan will not work as planned, but planners have the knowledge by which they can adapt and improvise in the emergency.

Rescue and shelter are immediate priorities in an emergency, such as “safe spaces” for the public to assembly. Inadequate shelters magnify the tragedy, as with New Orleans in the aftermath of Hurricane Katrina. The population pressures in Istanbul resulted in the informal development of open spaces. Istanbul had about 470 large open spaces in 2000. About 300 were developed by 2017, mostly as skyscrapers and malls. (Bozkurt 22, Hilal). Roughly 50 large sites remain. Another 3,000 small tracts are available.

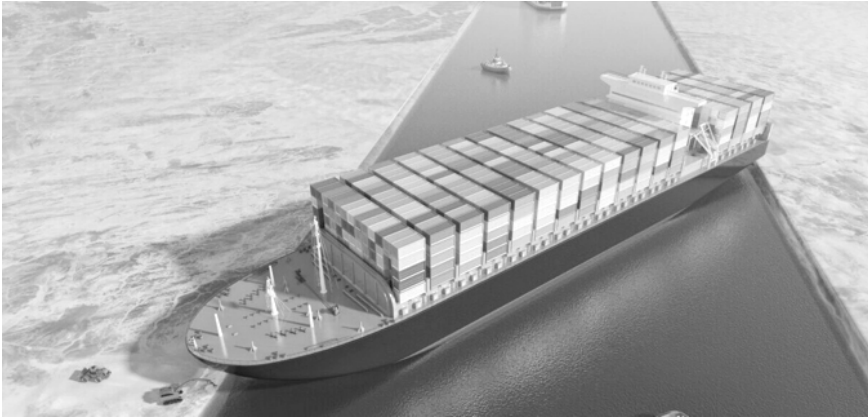
Another problem is that many survivors wish to quickly rebuild in the same place with the same design. That is simply inviting another disaster.

THE LIMITATIONS OF STRUCTURAL SOLUTIONS

Design codes and professional codes when implemented by architects, engineers, and contractors can clearly reduce risks, and thus lives and damages. Structures though have design limits and design lives. A levee designed for example to withstand a hurricane 3 level will fail against a hurricane 5 hurricane.

The recent grounding of the Ever Given container ship in the Suez Canal on March 23, 2021 is an example of temping fate, or more aptly capacity limits. The ship is 1100’ long, but the Canal’s width is down to 984’. The size of container ships has rapidly escalated from 8,000 containers to the 22,000 on the Ever Given. The ships also got taller to hold the additional containers. I counted eleven layers of containers on the Ever Given.

Analogize the Suez Canal to the Bosphorus. The Canal has treacherous currents and is subject to high winds and sandstorms. The tall, broad layer of containers may serve as a sail. The Ships, such as the Ever Given, are subject to losing control even with two pilots. The tall Ever Given was hit with 46mph winds in a sandstorm in the middle of the night. The bow and stern wedged into opposite sides of the Canal, blocking the Canal.



Egypt's proposed solution is to widen the Canal in places.

Structures must be maintained. Poor maintenance, which often occurs with infrastructure as a cost savings measure, will reduce the effectiveness of a structural improvement. Similarly, structures have design lives. They wear out over time, especially if poorly maintained.

A corollary is the failure to upgrade when technology and safety measures change. Japan has a long history of earthquakes and tsunamis. The March 11, 2011 9.0 Tohoku Earthquake and Tsunami struck the east coast of Japan with record forces. The earthquake registered 9.0 was centered 45 miles east of the Osaka Peninsula. The tsunami was 46' high when it struck the Fukushima Daiichi Power Plant, which had six nuclear reactors.

The original design for earthquakes and tsunamis met the safety standards in 1971 when the plant was commissioned. However, a series of tsunamis, especially the Boxing Day Indian Ocean tsunami estimated to have a death toll of 227,898, and other internal and external studies showed the original design was inadequate. This information was widely known, but the plant operators failed to upgrade the facility. The Nuclear and Industrial Safety Agency, the plant's regulator, also took no action to upgrade the safety precautions at the plant.

The emergency shutdown and backup emergency diesel generators (EDG's) to cool the reactors initially worked as planned. The 46' tsunami swept over the 19' tall seawall and flooded the bottom part of the complex. The plant's design had the EDG's at the lower levels. They were flooded, cutting off cooling water to the reactors. They should have been moved to higher levels in light of the revised risk knowledge. (Synolakis).

MAINTENANCE

Sixty year old decaying pipes and a lack of safety valves is a recipe for disaster. We can all be brilliant in hindsight, but many disasters are highly foreseeable. Just because it hasn't happened before, doesn't mean it's safe. Yet infrastructure is often neglected and overlooked as long as no problems have occurred. Constant pressure exists to cut maintenance because it is a cost and not a revenue generator.

The Aliso Canyon natural gas blowout was the result of decades of poor maintenance and risk analysis. Southern California has extensive oil reserves with production going back a century. Oil was produced from the Aliso Canyon field from 1938 until it was depleted in the early 1970's. A natural gas company took over the site to store natural gas. 115 wells could pull up natural gas from the 86 billion cubic feet of stored natural gas. A major leak started on October 23, 2015 and was finally capped on February 11, 2016. Roughly 100,000 metric tons of methane was released into the air as well as other chemicals including benzene.

The well blew under high pressure. The gas company removed safety valves in 1979 from a number of wells because they were old and leaking. They were not replaced because the existing wells were not within 100' of a road or 300' of a dwelling.

Someone in the company saved a few dollars on a faulty risk analysis. The well casings had eroded overtime. Gas casing leaks began in the 1970's. (Carter).



CAVEATS – THE HUMAN ELEMENT

The largest problem in risk prevention is universal – the innate, infinite, inherent ability of humans to err, perhaps intentionally especially with corruption and deliberate ignoring rules, regulations, and statutes, but may also be poor decisions, including the failure to act when called for. The reality is that large scale disasters usually have a human element, such as problems in design, construction, maintenance, inspection, response, and in location. A recent example, which exemplifies many of these problems is the collapse of the Gold Line of the Mexico City Subway.

The second problem is that natural hazards often occur in worse case scenarios, such as a level 5 hurricane striking land during high tide. The third is a matter of timing and location. When and where does the blow strike? Peak time during weekdays or on a weekend?

THE MEXICO CITY SUBWAY

The elevated Gold Line section of the Mexico City Subway collapsed on May 3, 2021, nine years after construction, killing 26 and injuring 79. The collapse was, like the gecekondus, an accident waiting to happen. The tragedy epitomizes structural disasters globally. It was poorly designed and constructed in haste under political pressures. Warnings were ignored and maintenance not fully performed. Some inspections and certifications were perfunctory. The first trains ordered did not fix the tracks. Post-mortem studies showed bad welding, insufficient reinforcing bars, insufficient spacing, and concrete issues. (Kitroeff). Poorly designed flyovers have also collapsed in India.



CONCLUSION

Turkey's challenge is safely housing a burgeoning population. Turkey is in a race against time to reduce the human losses and property damage from the foreseeable and inevitable major earthquakes and tsunamis. The task is Herculean, but not Sisyphean. Turkey's architects and engineers fully understand the risks. They know how to design and construct seismic resistant structures. Safety must be a priority. Safety costs more in the short term, but saves lives and structures in the long term.

Turkey cannot prevent earthquakes, tsunamis and to some extent fires, but it has made great progress in reducing the impact. If new construction is built to standards, and existing structures upgraded or demolished, then Turkey will reduce the future toll. Tragedies still await because earthquakes are inevitable and relentless in Turkey. The intensity and epicenter of an earthquake is a large factor in its impact. The large backlog of unsafe structures precludes instant safety. Funding is unavailable to retrofit or demolish every substandard structure. Thus, priorities exist, such as hospitals and schools. Warning systems and public education can reduce the toll of tsunamis.

Turkey is getting safer day by day, but absolute safety is impossible because of its location.

BIBLIOGRAPHY

- ALTINOK, Y., ERSOY, Ş. Tsunamis Observed on and Near the Turkish Coast. *Natural Hazards* 21, 185–205 (2000). <https://doi.org/10.1023/A:1008155117243>
- BAER, Marc David, The Great Fire of 1660 and the Minimization of Christian and Jewish Space in Istanbul, *Int. J. Middle East Stud.* Vol. 36, 159-181(2004), <https://www.jstor.org/stable/3880030>.
- BALL, Jeffrey, The Texas Blackout Is the Story of a Disaster Foretold, *Texas Monthly*, Feb. 19, 2001, <https://www.texasmonthly.com/news-politics/texas-blackout-preventable/>
- BARAN, Eray; MERRTOL, Halit Cenani; and GÜNEŞ, Burcu, Damage to Reinforced-Concrete Buildings during the 2011 Van, Turkey, Earthquake, *J. of Performance of Constructed Facilities*, vol. 28, no. 3, June I, 2014,
- BINDER, Denis, An Outsider's Perspective on Istanbul's Emergency Planning, *Bahcesehir University Law Review* 55-74 (English), 75-94 (Turkish) (2014), <https://jurix.com.tr/article/4509>
- BLUNT, Katherine & GOLD, Russell, *Wall Street Journal*, Feb. 19, 2021, <https://www.wsj.com/articles/texas-freeze-power-grid-failure-electricity-market-incentives-11613777856>
- BOZKURT, Hilal and MALANI, Sneha, The Disaster Before Disaster: Building Resilience in Istanbul, <https://beyond.istanbul/the-disaster-before-the-disaster-building-resilience-in-istanbul-41e74b61bf5f>
- CARTER, Ryan, Five years later, has Porter Ranch recovered from Aliso Canyon wellblowout? *Daily News*, Oct. 26, 2020, <https://www.dailynews.com/2020/10/26/five-years-later-has-porter-ranch-recovered-from-aliso-canyon-well-blowout/>
- ÇELİK, Zeynep, *The Remaking of Istanbul: Portrait of an Ottoman City in the Nineteenth Century* (University of Washington Press 1986),
- CHANG-SENG, Denis, Serious tsunami hits Greece and Turkey after 7.0 earthquake, <https://en.unesco.org/news/serious-tsunami-hits-greece-and-turkey-after-7.0-earthquake>
- DAMCI, Erdem; Temur, Rasim; Bekdas, Gebrail; and Sayin, Baris, Damages and causes on the structures during the October 23, 2011 Van earthquake in Turkey, *Case Studies in Construction Materials* 3 (2-15):112-131,
- ERDİK, Mustafa; DEMIRCIOĞLU, Mine B.; & TUZUN, Cuneyt, Forensic analysis reveals the causes of building damage in Izmir in the Oct. 30 Aegean Sea earthquake, Nov. 14, 2020, <https://temblor.net/earthquake-insights/forensic-analysis-reveals-the-causes-of-building-damage-in-izmir-in-the-oct-30-aegean-sea-earthquake-12098/>
- FOWLER, Bella, Turkey earthquake: 'Apocalyptic' tsunami footage released as death toll rises, *Queensland Times*, Oct. 31, 2020, <https://www.qt.com.au/news/apocalyptic-footage-of-quake-tsunami/4130011/>.
- GHETU, Daniela, Turkey: 15 years after the Marmara quake, 37% of the Turkish houses

have earthquake insurance, XPTIMM Newsletter, August 14, 2014, <https://www.xprimm.com/TURKEY-15-years-after-the-Marmara-quake-37-of-the-Turkish-houses-have-earthquake-insurance-articol-2,143,11-5431.htm>

GORE, Rick, Wrath of the Gods – Earthquakes in Turkey, National Geographic, <https://www.nationalgeographic.com/science/article/anatolian-fault>

GURENKO, Eugene; LESTER, Rodney; MAHUL, Olivier; & GONULAL, Serap Oguz, Earthquake Insurance in Turkey: History of the Turkish Catastrophic Insurance Pool (The World Bank 2006)

HEIDARZADEH, M., Necmioglu, O., Ishibe, T. et al. Bodrum–Kos (Turkey–Greece) Mw 6.6 earthquake and tsunami of 20 July 2017: a test for the Mediterranean tsunami warning system. *Geosci. Lett.* 4, 31 (2017). <https://doi.org/10.1186/s40562-017-0097-0>

HUSSAIN, Ekbal, Getting ready for the next big one, June 23, 2014, <https://nerc.ukri.org/planetearth/stories/1668/>

KITROEFF, Natalie; Ali-Habib; Maria; Glanz, James; Lopez, Oscar; Cai, Weiyi; Grothjan, Evan; Peyton, Miles; and Cegerra, Alejandro, A Metro Disaster From the Start: How Construction Flaws and Political Pressure Doomed Mexico City's Subway, *New York times*, June 13, 2021, <https://www.nytimes.com/interactive/2021/06/12/world/americas/mexico-city-train-crash.html>

Meir Team, Turkey: 57% of housing in quake-hit Izmir were insured, *Middle East Insurance Review*, <https://www.meinsurancereview.com/News/View-NewsLetter-Article?id=74535&Type=MiddleEast>

MERAL, Alperen; Vural, Hucce; and Dogan, Sulem, What Our Cities Can Offer After Natural Disasters, *Online J. of Art and Design*, Vol. 9, No. 3, 250, 251 (July 2021), <http://adjournal.net/articles/93/9319.pdf>.

MEYER, Robinson, Texas failed Because It Did Not Plan: What went wrong? The Lone Star State made three fundamental errors, *The Atlantic*, Feb.21, 2021, <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2021/02/what-went-wrong-texas/618104/>

REVKIN, Andrew C., Disaster Awaits Cities in Earthquake Zones, *New York Times*, Feb. 24, 2020, <https://www.nytimes.com/2010/02/25/science/earth/25quake.html>

SYNOLAKIS, Costas; & Kanoglu, Utku, The Hukushima Accident was Preventable, *Royal Society* (2015), <https://royalsocietypublishing.org/doi/10.1098/rsta.2014.0379>

VAROLGUNES, Fatma Kurum, Post-disaster permanent housing: the case of the 2–3 Bingol earthquake in turkey, *Disaster Prevention and management*, 2020, vol. 30, no. 2 77-93 <https://doi.org/10.1108/DPM-09-2019-0307>

WINTER, Chase, Istanbul unprepared for the next big deadly earthquake, say experts, <https://www.dw.com/en/istanbul-unprepared-for-next-big-deadly-earthquake-say-experts/a-50070162>

FOOTNOTES

1 Whilst this record points out that an inspection was carried out, it does not specify of whom the inspection committee consisted and how many people took part in it. Hence, I did not count this record although I found it necessary to mention as a separate entry.

2 He was appointed as construction overseer for Sarrâc-hâne and Arasta. See Şem'dânî-zâde Fındıklılı Süleyman Efendi, *Mür'it-Tevârih*, 1978, 2-A:86–87.

