D. 2/2024 Yargıtay/Hukuk No: 7/2014

 (Girne Dava No: 990/2010)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Bertan Özerdağ, Peri Hakkı, Talat Usar

İstinaf eden: Şendoğan Alageyik, Girne

 (Davacı)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi, Lefkoşa

 (Davalı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Levent Celalettin

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Kemal Şentürkler

Girne Kaza Mahkemesi Başkanı Tanju Öncül’ün, 990/2010 sayılı davada, 19.11.2013 tarihinde verdiği karara karşı, Davacı tarafından yapılan istinaftır.

------------

**K A R A R**

Bertan Özerdağ: Bu istinafta, İstinaf Eden/Davacı kararda bundan böyle sadece Davacı, Aleyhine İstinaf Edilen/Davalı ise, sadece Davalı olarak anılacaktır.

OLGULAR

 Davacı Girne Beylerbeyi’nde kain Sercem Akur Evleri No.1 adresindeki evi 2007 yılında satın aldı.

Davacı bu evi Davalı sigorta şirketi nezdinde düzenlenmiş Konut Sigorta Poliçesi tahtında 5.1.2009 tarihinden 5.1.2010 tarihine kadar poliçe kapsamındaki risklere karşı sigortaladı.

Davacının sigorta poliçesine konu evde takriben Şubat – Nisan 2009 ayları arasında hava koşulları nedeniyle yaşanan çökme ve toprağın oturması nedeniyle havuz seramiklerinde ve çardakta hasar meydana geldi ayrıca, binada çatlaklar oluştu.

Davacı oluşan bu hasarın sigorta kapsamında olduğunu beyan ederek, Davalıdan hasarın ödenmesini talep etti.

Davalı ise bu risklerin binanın yapım kalitesinden kaynaklandığını, oluşan hasarın sigorta riziko kapsamında olmadığını iddia ederek hasarı ödemedi.

Davacı bu nedenle huzurumuzdaki istinafa konu davayı dosyaladı.

Davalı Müdafaa ve Mukabil Talep Takriri dosyalayarak Davacının iddialarını reddetmesinin yanında, poliçenin zorlanabilir bir poliçe olmadığının ve Davalının Davacıya karşı ödeme yükümlülüğü bulunmadığının tespit ve deklere edilmesini talep etti. Davacı Müdafaa ve Mukabil Talep Takririne karşılık Müdafaaya Cevap ve Mukabil Talebe Müdafaa Takriri dosyalayarak davacının iddialarını reddetti ve Talep Takriri mucibince hüküm talep etti.

Tarafların uzlaşıya varmaması üzerine davayı dinleyen Alt Mahkeme, Davacının evinde oluşan hasarın sigorta poliçesinin teminat kapsamı dışında bulunduğu sonucuna vararak davanın ret ve iptal edilmesine karar verdi. Bununla birlikte, Alt Mahkeme meselenin istinafa gitme ihtimaline binaen, Davacının davasını ispat edebilmeyi başarıp hasarın sigorta poliçe kapsamında olduğuna karar vermiş olsaydı, Davacının alması gereken tazminatın miktarının 95.000 TL olacağına da karar verdi.

Davacı bu karardan huzurumuzdaki istinafı dosyaladı.

İSTİNAF SEBEPLERİ

 Davacının istinaf ihbarnamesinde 21 başlık halinde yer alan istinaf sebeplerini 4 başlık altında özetlemek mümkündür;

1. **Muhterem Alt Mahkeme, poliçedeki yangın klozunun yer kaymasından dolayı oluşan hasara uygulanabilir olduğuna ve bu gerekçeyle sigorta poliçesinin oluşan rizikoyu kapsamadığına bulgu yapmakla hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacıya ait evde yapım hatası olduğuna bu nedenle, sigorta poliçesinin oluşan hasarı kapsamadığına bulgu yapmakla hata etti.**
3. **Muhterem Alt Mahkeme, sigorta poliçesinin oluşan hasarı kapsadığına ilişkin ispat külfetinin Davacıda olduğuna bulgu yapmakla hata etti.**
4. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacının Talep Takririndeki zarar ziyan edildiği iddialarının ispat edilemediğine bulgu yapmakla ve talep edildiği tazminat ödenmesine emir vermemekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

 Davacı Avukatı istinafındaki hitabında aşağıdaki iddialarda bulundu;

 Davacı hasara uğrayan evi 2007 yılında satın aldıktan sonra evde 2009 yılında çökme ve 18 cm’lik bir oturma oluşmuş olup bu çökme ve oturma binada çatlaklar meydana gelmesine, havuz seramiklerinin ve çardağın hasara uğramasına sebep olmuştur. Bu evde hasarın oluştuğu ile ilgili taraflar arasında bir ihtilaf yoktur.

 Davacı ile Davalı arasındaki ihtilaf, oluşan hasarın miktarı ve bu hasarın sigorta poliçesi kapsamında olup olmadığıdır.

 Alt Mahkeme, Davalının, poliçenin Davacının yanıltma ve hilesi ile yapıldığı iddiasını ispatlayamadığına karar vermesine karşın bu bulgu Davalı tarafından istinaf edilmemiştir.

 Emare poliçe ancak patlama veya kazı olması halinde meydana gelecek kaymaların riziko dışında olduğu klozunu içermektedir. Davalı, Müdafaa Takririnde hasarın yapım hatasından kaynaklandığını ve kaymanın mutat oturma olduğunu ileri sürmektedir. Buna karşın, bu iddiayı desteklemek adına ne çevrede kazı olduğuna ne de civarındaki başka evlerde benzer bir oturma olduğuna yönelik herhangi bir şahadeti Alt Mahkemeye sunmuştur. Bu nedenle, zararın sigorta poliçesi teminat kapsamı dışında olduğuna karar verilmesi hatalıdır.

 Alt Mahkemenin temel hatası, hasarın, poliçenin yangın klozu şartlarını uygulayarak poliçe kapsamı dışında olduğuna karar vermesidir. Alt Mahkeme huzuruna iki tane genel şartlar klozu sunulmuştur. Bunlardan bir tanesi yangınla, diğeri ise binayla ilgilidir. Alt Mahkemenin yangınla alakası olmayan bu hasara ilişkin ihtilafa yangınla ilgili klozu uygulaması hatalıdır. Sigorta poliçesi Davalı tarafından tanzim edilmiş olduğundan, poliçedeki eksikliklerin Davalı aleyhine yorumlanması gerekirken Davacı aleyhine yorumlanması ve Davalının kendi hazırladığı poliçeden faydalanarak yangın klozunun uygulanması hatalıdır. İlaveten, yangın klozunun uygulanır olduğu sonucuna varılsa dahi hasarın sigorta kapsamı dışında olduğunun Davalı tarafından ispatı gerekmekteydi.

 İçtihat kararlarına göre sigorta ettiren hasarın oluştuğunu, sigortalayan ise hasarın istisna maddelerine girmesine istinaden teminat kapsamı dışında olduğunu ispat etmekle yükümlüdür. Dolayısıyla, poliçe şartlarının ihlal edildiği ve hasarın sigorta teminat kapsamı dışında olduğunu ispat külfeti Davalıdadır. Buna karşın, Davalı bu iddiasını ispat edebilmeyi başaramadı. Davalı ayrıca, hasarın inşaat yapım hatasından meydana geldiğini ispat etmekle yükümlü olmasına karşın bu yükümlülüğünü de yerine getiremedi.

Diğer taraftan Alt Mahkeme, hasarın inşaat yapım hatasından kaynaklanmadığını ispat etmekle yükümlü olan tarafın Davacı olduğu bulgusuna varmakla hata yaptı. Ayrıca, Davacı tanıklarının, “hasarın yer kayması sonucu olduğu ifade edilerek yer kaymasının doğal olup olmadığı sonucuna varılamaz.” yönündeki şahadetleri hiç dikkate alınmadı. Davalı tanıkları ise hasarın meydana geldiği tarihten, 2.5 sene gibi uzun bir süre geçtikten ve tamirat yapıldıktan sonra fotoğraflar üzerinden incelemede bulunan uzmanlar olup verdikleri şahadet güvenilmezdir. Alt Mahkemenin, kaymanın doğal sebepten olduğunu Davacının ispat etmesi gerektiği ve ispat edememesi nedeniyle davasında başarılı olamayacağı bulguları hatalıdır.

Projede tekil temel olmasına karşın radye temel yapılmasının Davalı tarafından müdafaa konusu yapılması yersizdir çünkü, binanın radye temel olması daha fazla hasar görmesini engellemiştir. Ayrıca dava konusu ev Tip B evlerden olup Tip A evlere bakılarak böyle bir sonuca ulaşılması da hatalıdır.

 Mutad oturma nedeniyle oluşan hasarlar teminat dışında kalan haller değildir. Mutad oturma ve çökme hali de poliçede yer almaktadır. Drenaj sistemi ile ilgili olarak, drenaj sistemi olsaydı hasar daha fazla olurdu yönünde uzman tanık şahadeti olmasına karşın, Alt Mahkeme bu şahadeti de dikkate almamıştır.

 Ayrıca Davacı tarafından yapılan tamiratın binayı kurtardığı, perde duvarla daha sağlam bina yapıldığı, 6 metre yükseklikten dolayı iki kat duvar yapıldığı hususları Alt Mahkemece gözardı edildi. Hasarın inşaat hatasından olduğu iddiası olmasına karşın, bahçenin nasıl çöktüğü sorusu cevaplanmamıştır. Davalı tanığının toprağın sıkıştırılmadığı iddiası mesnetsizdir. Davalı tarafından binaya inceleme için gönderilen eksperin Davalı aleyhine alınmaması hatalıdır.

 Seramiklerde oluşan hasar, binanın oturması ve çökmesin-den dolayı zararın oluştuğunu göstermeye yeterlidir. Dava konusu evin arkasındaki yolda oluşan çökme ile komşu evdeki çatlaklar Davacının iddialarını desteklemektedir. Dolayısıyla, Davacı lehine hüküm verilerek Davalının poliçeden dolayı sorumlu olduğu ve sigorta kapsamında olduğu sonucuna varılması gerekirdi.

 Mahkeme yapılan tadilatın dava konusu hasardan fazla olduğu bulgusuna vardı. Davacı kolonlara harcadığı parayı belirtmekle birlikte, harcadığı paranın detaylı olarak belir-tilmesinin daha iyi olacağını teslim etmek gerekir. Ancak Davacının harcamaları mavi 331-332’de belirtilenlerden ibaret olup talepleri bu rakamla sınırlıdır. Alt Mahkemenin, Davacı tarafından dava konusu evdeki hasarı gidermek amacıyla yapılan inşaat için, “fazla bir inşattı bu nedenle, sigorta şirketinin ödemesi gerekli değildir.” özlü bulgusu hatalıdır. Davacının Tafsilatlı Talep Takririnin c, e ve f sub paragrafları ihtilaflı olsa da a, b, d, g, h, i, j, k, l, m, n, o ve q sub paragraflarındaki işler ihtilaflı değildir. Bu işlerle ilgili genel tamirat ve tadilat tutarı 289,000 TL’dir. Seramikler için ise 12,880 Stg. harcanmıştır. Davacı yaptırdığı işlerden birçoğunu talep dahi etmemiştir. Alt Mahkeme ayrıca c, e, f ve p sub paragraflarındaki işlerin bedellerinin ödenmesine de emir verebilirdi.

 Yer kayması ile ilgili sigorta poliçesinde teminat altına alınan rakam 435,000 Stg olup yukarıdaki sub paragrafların içerdiği tüm hasarı kapsamaktaydı. Davacı eğer evi tamir etmeseydi; dava konusu ev tümden yıkılacaktı. Zararını azaltan Davacının talep ettiği rakamlardaki tazminatı almaya hakkı olduğu iddia edilir. Tüm bu hususlara ilaveten, Alt Mahkemenin mukabil talepteki 95.000 TL’yi Davacı lehine ödenecek tazminat olarak belirlemesi hatalıdır.

 Tüm bu belirtilen sebeplerle istinafın kabulü gerekir.

Davalı adına istinafta hitapta bulunan Avukat ise aşağıdaki iddialarda bulundu;

Davacı bugün itibarıyla zararının ne olduğunu halen bilemez durumdadır. Davacı evini büyük bir harcama ile daha lüks bir yer haline getirmiştir. Tazminatın anlamı, hasara uğrayan evi eski haline koymak olmasına karşın, Davacı hasarı gidermekten öte evini daha lüks bir hale getirmiştir.

Davacıya ait ev uçurum kenarında bir vadide yapılmış olup hasarın oluşması bu durumdan kaynaklanmaktadır. Davalı, sigorta poliçesini Davacının beyanına göre yapmıştır. Evde yapım hatası varsa poliçe şartlarına göre hasar teminat kapsamı dışında kalmaktadır. Dava konusu evde kaymayı önlemek için inşa aşamasında temel kazık çakılması gerekirdi. Davacı yapım hatası olmadığını ispat edebilmek için evi yapan şirketten mahkemeye tanık celp etmediği gibi proje mimarı da Alt Mahkeme huzurunda şahadet vermedi. Davalı ise zararın yapım hatası kaynaklı olduğunu ispat edebilmiştir.

Alt Mahkeme, doğru bir şekilde, kullanılan malzemenin doğru malzeme olmadığı, bu nedenle yapım hatası kaynaklı kayma ve çökme olduğuna bulgu yapmıştır. Davacı ise doğal nedenlerle kayma ve çökmenin olduğunu ispat edebilmeyi başaramamıştır.

Alt Mahkemenin meseleye yangın sigorta klozunu uygulamasında hata yoktur. Poliçede yangın sigortası şartlarına atıf yapılmakta olup bu koşul poliçede yazmaktadır. Keza Davalı, Davacının beyanı üzerine poliçeyi düzenlemiş olup poliçeye konu evi yerinde gidip inceleme yükümlülüğü yoktur. Davacı poliçenin beyan üzerine düzenlendiği hususunda bilgi-lendirildiğini kabul etmektedir. Davacının beyanı hatalı veya yanlış olduğunda Davalı sigortanın ödeme yükümlülüğü olmadığı gibi böyle bir hasar poliçe kapsam dışında kalmaktadır.

Davacının davasında talep ettiği demir ve beton parasının ne kadarını hasarı gidermeye harcadığı belli değildir. Alt Mahkeme, Davacının iddia ettiği gibi ispat külfetinin Davacıda olduğuna bulgu yapmış değildir. Diğer taraftan, Davalı kendi üstündeki ispat külfetini yerine getirmiştir.

Davacı hasarını ispat edebilmeyi başaramadığı gibi davasında bir an için haklı çıksa dahi alması gereken tazminat Davalının raporda tespit ettiği 95.000 TL ile sınırlı olmalıdır. Belirtilenlerle, istinafın reddi gerekir.

İNCELEME

 Dosya içerisindeki emare ve şahadeti, tarafların iddia ve argümanlarını, istinaf sebepleri ve hukuki durum ışığında inceleyip değerlendirdik. Bu istinaf incelenirken sırasıyla cevaplanması gereken 4 soru olduğu açıktır. Bunlar;

1. **Dava konusu evde yapım hatası var mı yoksa hasar doğal nedenlerden dolayı mı oluşmuştur?**
2. **Poliçe ve ekindeki klozlara istinaden sigorta poliçesi-nin kapsamı nedir?**
3. **İspat külfeti kimdedir?**
4. **Zarar ziyan miktarı ne kadardır?**

Bu belirlediğimiz sorulara ilişkin öncelikle 1, 2 ve 3.istinaf başlıklarını birlikte incelemeyi uygun görürüz.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, poliçedeki yangın klozunun yer kaymasından dolayı oluşan hasara uygulanabilir olduğuna ve bu gerekçeyle sigorta poliçesinin oluşan rizikoyu kapsamadığına bulgu yapmakla hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacıya ait evde yapım hatası olduğuna ve bu nedenle, sigorta poliçesinin oluşan hasarı kapsamadığına bulgu yapmakla hata etti.**
3. **Muhterem Alt Mahkeme, sigorta poliçesinin oluşan hasarı kapsadığına ilişkin ispat külfetinin Davacıda olduğuna bulgu yapmakla hata etti.**

İstinaf sebeplerini incelemeye başlamadan önce, Alt Mahkemenin kararında bu yönde yapmış olduğu bulgulara yer vermeyi uygun görürüz.

Alt Mahkeme, kararında Davalının, Davacı tarafından poliçe düzenlenirken dava konusu evle ilgili olumsuzlukları gizledi-ğini, böylece hile ile sigorta poliçesinin yapılmasını sağla-dığı iddiasını inceleyerek bu iddiayı kabul edilir bulmadı.

Alt Mahkeme mavi 341’de bu konuya ilişkin aşağıdaki sonuca ulaştı;

**“Kanaatimce sırf bu husus bile, davacının hileli hareket ettiği ve bina ile ilgili bilgi sahibi olduğu olumsuzlukları davalıdan gizleyerek Emare 1 sözleşmenin yapılmasını sağladığı iddialarını kabul edilir olmaktan çıkarmaktadır.”**

Alt Mahkeme keza, davada tartışılan yapım hatasının yer altında temelin sağlamlığına ilişkin olan bir eksikliğin veya hatalı bir yapım işleminin sonucu olduğunun bu konuda açık şahadet bulunmadan Davacı tarafından bilinebileceğini söylemenin mümkün olmadığına bulgu yaptı. Alt Mahkeme bu incelemeleri sonucu poliçeyi geçerli ve hukuken zorlanabilir olarak kabul etti.

Alt Mahkemenin bu bulgusu istinaf edilmediğinden, Davacının dava konusu evde herhangi bir olumsuzluğu bilmesine karşın hile ile poliçenin düzenlenmesini sağladığı iddiaları dikkate alınmayacaktır. Bir başka ifade ile Davalının müdafaasında ileri sürdüğü dava konusu evde yapım veya inşaat hatalarının bulunduğu iddiaları değerlendirilirken, Davacının poliçe düzenlenirken bu hatalardan bilgi sahibi olmadığı kabul edilerek konu irdelenecektir.

Alt Mahkeme Emare 1 poliçenin kapsamını belirlerken, yangın sigortası genel şartlarının huzurundaki meseleye uygulanması gerektiği sonucuna vararak bu noktadaki ispat külfetinin Davacının üzerinde olduğuna bulgu yaptı. Alt Mahkeme ilaveten Davacının, sigortalanan evde oluşan hasarın yapım hatası kaynaklı oluşmadığını, doğal nedenlerle meydana gelen bir yer kaymasından kaynaklandığını kanıtlaması gerek-tiği sonucuna vardı. Alt Mahkeme bu bulgusunun devamında, Davacının dava konusu yerde yer kayması olduğunu kanıtlayama-dığına, Davacının arazisinde dolgu amaçlı toprak kullanıldı-ğına, bu toprağın suyla ıslanması sonucu çökmeler olduğuna, binanın oturması-çökmesi sonucunda Davacının evinin olduğu yerde kaymanın da gerçekleştiğine bulgu yaptı.

Alt Mahkeme kararının 19.sayfasındaki mavi 348’de, nihai bulgusunda aşağıdaki sonuca ulaştı;

**“Huzurumdaki meselede, dolgu zeminde kullanılan toprak malzemenin doğru bir malzeme olmadığı ve çökme ile kaymanın nedeninin bu olduğu yönündeki saptamam ışığında, dolgu zeminin ayıplı yapılmış olduğu ve bu nedenle de hasarın Emare 3’ün 4.4 maddesi gereği teminat kapsamı dışında bulunduğu sonuç ve bulgusuna da varırım.”**

Tüm bu bulgular sonucunda Alt Mahkeme, hasarın Emare 3 yangın klozunun 4.4 maddesi uyarınca teminat kapsamı dışında bulunduğu sonucuna vardığından, Davacının davasını reddetti.

Davacının Talep Takririnin 5.paragrafında zararın, Şubat – Nisan 2009 ayları arasındaki hava koşulları nedeniyle oluşan yer kayması veya su baskını veya sigorta kapsamındaki herhangi bir nedenden kaynaklandığı ileri sürülmektedir.

Alt Mahkeme dosyasındaki şahadet incelendiğinde, Talep Takririnde belirtilen tarihlerde Davacıya ait sigorta poliçesine konu evde **“yer kaymasına bağlı”** bir hasar olduğu ihtilafsız bir olgudur. Oluşan bu hasarın sigorta poliçesi kapsamında olup olmadığı ise tarafların temel ihtilafıdır. Bu nedenle, öncelikle poliçe şartları tahtında hasarın teminat kapsamı dahilinde olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Davacı, Alt Mahkemeye sigorta poliçesinin Emare 1, konut poliçesi kloz ve özel şartlarını Emare 2, yangın sigortası genel şartlarını ise Emare 3 olarak sunmuştur. Bu üç poliçenin de Davacı ile Davalı arasında aynı ev için, aynı döneme ilişkin sigorta amaçlı yapıldığı ihtilaf konusu değildir. Emare 2 ve Emare 3, Emare 1 poliçeye bağlı kural ve şartları ihtiva etmektedir.

Emare 1 poliçenin “kapsamı” başlıklı kısmında, poliçenin sigortalının kendi beyan ve açıklamalarının doğruluğuna güvenilerek düzenlendiği, poliçenin, poliçede belirtilen güvenceleri, poliçede sayılan ve poliçe ile birlikte sigorta ettirene teslim edilen genel şartlar, özel şartlar ve klozlar çerçevesinde sağlandığı ifade edilmektedir. Aynı kısımda teminatın, poliçede genel ve özel şartlara dahil edilmiş olan hususlarla sınırlı olduğu, açıkça öngörülmüş haller dışındaki hiçbir halin, teminat dışında kalan haller arasında ayrıca sayılmış olmasa dahi, kesinlikle sigorta koruması altında olmadığı düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere teminat kapsamı poliçe, genel ve özel şartlarda belirtilenlerle sıkı sıkıya sınırlandırılmıştır.

Emare 2, **“konut poliçesi kloz ve özel şartlarının”** **“yer kayması klozu”** başlıklı 1.1 maddesi meseleyle doğrudan bağlan-tılı olup şöyledir:

**“Yangın Sigortası Genel Şartları Hükümleri saklı kalmak kaydıyla;**

**Sigortalı binanın inşa edilmiş olduğu arsada veya civarında vuku bulan yer kayması veya toprak çökmesi sonucu sigortalı şeylerde doğrudan meydana gelecek zararlar ile sel veya su baskını nedeniyle meydana gelen yer kayması ve toprak çökmesinden doğan zararlar teminata ilave edilmiştir.**

**Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışı Kalan Haller**

**Sigortalı bina civarında yapılan kazılar nedeniyle meydana gelen yer kayması ve toprak çökmesinden doğan zararlar.**

**Teminat Dışında Kalan Haller**

1. **Deprem veya yanardağ püskürmesi nedeniyle meydana gelen yer kayması ve toprak çökmesinden doğan zararlar,**
2. **Yer kayması riskinden bağımsız olarak, binanın mutad olarak oturmasından ileri gelen hasarlar,**
3. **Sigortanın başlamasından önce sigortalı kıymette yer kaymasının resmi makamlarca tespit edilmesi.**

**İşbu yer kayması teminatı sigorta ettirenin, Yangın Sigortası Genel Şartları’nda öngörülen bina civarında yapılmış kazılar nedeniyle veya binanın mutad oturması nedeniyle oluşan hasarlar, yer kayması kapsamında değerlendirilemezler.”**

Emare 3 yangın sigortası genel şartlarının A.4 “teminat dışı kalan haller” başlıklı 4.4 maddesi ise aynen şöyledir;

**“Yangın çıkarmaksızın; sigortalı şeylerin kendi ayıplarından, mayalanmalarından, kavrulmalarından veya bünyelerinde meydana gelen bozulmalar ile kavrulmalar nedeniyle uğradıkları zararlar.”**

Bu noktada cevaplanması gereken husus, Emare 3’ün 4.4 maddesinin bu meseleye uygulanabilir olup olmadığıdır.

Emare 2 yer kayması klozunun başında açıkça, “yangın sigortası genel şartları hükümleri saklı kalmak kaydıyla” yazıldığı görülmektedir. İlk nazarda, dava konusu hasarın yangınla hiçbir alakası olmadığından, yangın genel şartlarının meseleye uygulanmasının söz konusu olamayacağı düşünülse de sigorta hukukunda poliçe ve eklerindeki klozlar bir bütünlük arz eder bu nedenle, birlikte okunarak şartlar ve kapsam belirlenir. Bunun yanında 1.11 no.’lu yer kayması klozunda açıkça, “yangın sigortası genel şartları hükümleri saklı kalmak kaydıyla” ifadesinden yangın genel şartlar hükümlerinin yer kayması klozu veya durumlarında da uygulanma imkânı olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda Alt Mahkemenin Emare 1 Poliçe ve Emare 2 Genel Şartlar yanında Emare 3 Yangın Genel Şartlar klozunu huzurundaki meseleye uygulamasında hata bulunmamaktadır.

Yukarıdaki incelememiz sonucu Emare 3 yangın sigortası genel şartlarının meseleye uygulanabilir olduğunu belirledi-ğimizden, genel şartlarda yer alan sigortalanan şeyin kendi ayıplarından olan durumların teminat dışında sayıldığını belirtiriz. Bunun yanında, Emare 2 sigorta poliçesi kloz ve özel şartlarının 1.11 maddesinde yer kayması başlığı altında binanın mutad oturmasından ileri gelen hasarlar da teminat dışı hallerden sayılmıştır. Bu durumda sigorta poliçesine konu evin kendi ayıplarından, bir başka ifade ile yapım veya inşaat hatasından ve binanın mutad oturmasından oluşan hasarların Emare 1 sigorta poliçesi kapsamında olmayacağı kabul edilmelidir.

Olgulardan ihtilafsız olduğu görülebileceği üzere, dava konusu ev Davalı tarafından doğal veya doğa olaylarına bağlı kaynaklanan yer kaymalarına ve çökmelere karşı da sigortalan-mıştır. Emare 2’nin I.II maddesinde bu husus aşağıdaki gibi düzenlenmiştir:

**“Poliçeye su baskını nedeniyle meydana gelen yer kayması ve toprak çökmesinden doğan zararlar teminata ilave edilmiştir.”**

Davacı bu hasarın sigorta poliçesi kapsamında Davalı ise sigorta poliçesi kapsamı dışında olduğunu ileri süren taraftır. Davalının bu iddiasının dayanağı, oluşan hasarın yapım veya inşaat hatasından kaynaklanmış olmasıdır. Davacı ise hasarın hava koşullarından kaynaklandığını ileri sürmektedir.

Alt Mahkeme, Davacının ispat yükü açısından, sigorta Poliçesine konu evde yapım hatasından kaynaklanarak oluşmamış, yani doğal nedenlerle oluşmuş yer kayması olduğunu kanıtlaması gerektiğine ancak, Davacının bunu kanıtlayamadığına karar vermiştir.

Bu noktada anlaşılacağı üzere, ihtilaf konusu olan husus, Davacının evinde oluşan hasarın sigorta poliçesi kapsamında olup olmadığının ispat yükünün hangi tarafta olduğudur. Davacı, Alt Mahkemenin ispat külfetini üzerine yıkmakla hata yaptığını ileri sürmesinin yanında, hasarın yapım veya inşaat hatasından kaynaklandığının da şahadetten ortaya konamadığını iddia etmektedir.

Bu safhada, Davacının evinde oluşan hasarın sigorta poliçesi teminat kapsamında olup olmadığını belirlerken, Alt Mahkemenin bulgusuna konu ispat külfetinin hangi tarafta olduğunu öncelikle belirlemek gerekmektedir.

Hukuk İstinaf 9/1972 sayılı kararda Yargıtay sigorta eden ve sigorta edilen arasındaki bir ihtilafta tarafların ispat külfetini aşağıdaki maddelerde ayrıntılı olarak belirlemiştir;

**“1. Zararın (loss) sigorta mevzu olan riziko (risk, peril) tarafından meydana geldiğini ispat etmek külfeti sigorta edilendedir. Bunu ispat etmediği takdirde talebinde muvaffak olamaz…**

1. **Sigorta edilen, “prima facie” ‘zararı ispat ettikten sonra ispat külfeti sigorta edene geçer ve zararın, istisnaların herhangi birinin kapsamına girip girmediğini ispat etmek sigorta edene düşer.**

 **a. Vukubulan zararın istisnaların kapsamına girip girmediği hususu müspet şahadet (affirmative evidence) ile ispat edilmelidir.**

 **b. İstisna maddeleri, kendilerini sorumluluktan kurtarmak için sigorta edenler tarafından konduğu için, bu maddeler sigorta edenlerin aleyhine müsamahasız (strict) tefsir edilirler.**

**3. Poliçede zikredilen istisna hallerden birisinin mevcut olduğunu, sigorta şirketi ispat ettikten sonra meydana gelen zararın istisna maddesinde bahsedilen olaylar ile hiçbir alakası olmadığını ispat etmek külfeti sigorta edilene düşer.”**

Bu husus Yargıtay/Hukuk 47/2009 D. 23/2012’de de detaylıca irdelenmiş, Yargıtay/Hukuk 88/2014 D. 20/2019’da ise ispat külfeti detaylıca incelenerek aşağıdaki sonuca varılmıştır:

**“Aynı kararda serdedilen prensiplere göre, sigorta şirketi belli bir bedel karşılığında poliçede belirlenen rizikolar neticesinde oluşacak hasarı ödemeyi taahhüt ettiğinden hareketle, sigorta ettirenin öncelikli görevi, hasarın oluştuğunu ispat etmektir. Buna karşın sigorta şirketi, sözleşme koşullarına uyulmadığı nedeniyle hasarın poliçeyi kapsamadığını ileri sürmesi halinde, sigorta poliçesinin koşullarının ihlal edildiğini ispatlamak yükümlülüğü sigorta şirketine ait olur.”**

**Kenneth Cannar’ın Essential Cases in Insurance Law** isimli eserinin 19. sayfasında da aynı görüşler ifade edilmiştir. Eserin ilgili kısımları aşağıda alıntılanmıştır;

**“The burden of proof**

**In general, it is for a policyholder to prove that his loss or damage arises from the operation of an insured peril, but if the scope of his policy is restricted by specific exclusions the insurer, if he prays in aid one of those exceptions, must establish its relevance. That was explained by Bigham J in Tootal, Broadhurst Lee & Co. Ltd. v. London and Lanashire Fire Insurance Co (1908) The Times 21 May:**

***The excuese for refusing to pay are to be found endorsed upon the policies, and they are as much part of the contract as that which is expressed on the front of the policy, by which they undertake to pay in the event of fire. The only difference is this and it is an importance difference, and done that you (his Lordship was addressing a jury) mustbear in mind, that, whereas it is for the plaintiffs to Show that their goods have been burnt, it is fort he defendants to Show to your satisfaction that the circumstances which constitute an excuse for non-payment of the claim have in fact arisen… And, finally, you must remember that this is what is called an exception on the policy, and it is fort he defendants to satisfy you that the exception has arisen which excuses them. They must not leave your minds in any reasonable doubt about it, because if they do they may have not discharged the burden which is upon them.***

**That last sentence touches upon the level of proof needed to shift the burden of proof.”**

Belirtilenlerden anlaşılacağı üzere sigorta ettiren, poliçenin geçerliliği ile hasarın oluştuğunu ilk nazarda ispat etmekle yükümlü olan taraftır. Sigorta ettirenin bu ispat külfetini yerine getirmesi halinde ispat külfeti sigortalayana geçer. Sigortalayan, hasarın sigorta poliçesi şartlarının istisnalarına girdiğini ve dolayısıyla poliçe kapsamı dışında olduğunu iddia etmesi halinde, bu iddiası uyarınca oluşan hasarın poliçedeki istisnalara girdiğini ve bu nedenle hasarın poliçe kapsamı dışında olduğunu ispat etmekle yükümlüdür. Bir başka ifade ile sigorta ettirenin ispat yükümlülüğünü yerine getirdiği durumda sigortalayan hasarın poliçe teminat kapsamı dışında olduğunu ispat etmesi gereken taraftır.

Bu prensipleri meseleye uyguladığımızda, Davacının sigorta poliçesinin geçerliliğini ispat edebildiğini, keza, bu hususta bir istinaf dosyalanmadığını yukarıda belirtmiştik. Bunun yanında hasarın oluştuğunun da ihtilaf konusu olmadığı yukarıda belirtilmişti. Bu durumda, Davacının sigorta ettiren olarak zararın riziko kapsamında meydana geldiği hususundaki ispat külfetini yerine getirdiği kabul edilmelidir.

Sigorta şartlarını belirleyen Emare 1, Emare 2 ve Emare 3’e göre sigortalanan yerin kendi ayıbı yani, yapım veya inşaat hatası veya binanın mutad oturması poliçe teminat dışında olan haller olup poliçenin istisnası niteliğindedir. Bu durumda Davalı bu hasarın istisnalar kapsamına girdiğini, daha açık bir ifadeyle Emare 1 poliçe kapsamı dışında olduğunu ileri sürdüğünden, bu hasarın istisnalar içinde yer aldığını dolayısıyla, poliçe kapsamı dışında kaldığını ispat etmekle yükümlü olan taraftır.

Bu durumda, hasarın istisna kapsamına giren bir nedenden olduğunu ileri süren Davalının bu iddiasına rağmen Alt Mahkemenin, Davacının, **“hasarın sigortalı yerde yapım hatasından kaynaklanarak oluşmamış, yani doğal nedenlerle oluşmuş yer kayması bulunduğunu kanıtlaması”** gerektiği yönünde bulguya varıp Davacıya rizikonun istisnalara girdiğinin ispat külfetini yüklemesi hatalı olmuştur.

Bu safhada Davalının dava konusu yerde oluşan hasarın yapım hatası ve binanın mutad oturması gibi istisna hallerden kaynaklanıp sigorta teminat kapsam dışında olduğunu ispat edip edemediğini belirlemek gerekmektedir.

Karar irdelendiğinde Alt Mahkeme, huzurundaki meselede yer kaymasının doğrudan jeolojik bir yer kaymasından mı yoksa bir yapım hatasından mı kaynaklandığı konusunda en sağlıklı şahadetin KKTC’de Jeoloji konusunda uzman bir tanık tarafından verilebileceğini belirterek ispat külfetini Yargıtay/Hukuk 53-54/1988 D. 22/1989 sayılı karara dayanarak Davacıya atfetmiş, Davacının iddiayı kanıtlamakla yükümlü olan taraf olarak tanık dinletmemesini aleyhine bir durum olarak almayı tercih etmiştir.

Yukarıda oluşan hasarın Poliçenin istisna maddelerine girdiğini iddia eden taraf olarak bu hasarın yapım hatasından kaynaklandığını ispat külfetinin Davalıda olduğunu belirlemiş-tik. Buna göre, dava konusu evde yer kaymasından oluşan hasarın doğal nedenlerden ve jeolojik bir olaydan olmadığını ispat etmekle yükümlü olan taraf olarak Davalının jeoloji mühendisi tanık dinletmemesinin aleyhine alınması gereken bir olgu olduğunu belirtiriz.

Genel olarak yapım hatası olarak adlandırılan husus, bir inşaatın projeye uygun yapılmaması veya kullanılan malzemenin yetersiz veya eksik olması veya yanlış malzeme seçilmesi veya standartlara uygun malzeme seçilmemesi veya kullanılmaması ve benzeri unsurları kapsar. Yapım hatası olarak eksiksiz bir liste belirlemenin zorluğu ortada olup meselemiz açısından önemli olan, hasarın bu unsurlar veya benzerlerinin birinden kaynaklanmış olmasıdır.

Bu meselede Davalının yapım hatası olarak iddia ettiği husus, binanın hasar gören kısmında temelin oturduğu yerin dolgu malzemesinin mekanik yerine, toprak malzeme ile doldu-rulmuş olmasıdır. Bu iddiayı değerlendirdiğimizde Davalının, kayan temelde yapılan dolgu ve sıkılaştırmanın yanlış yapıl-dığı veya yanlış malzeme kullanılarak yapıldığını ileri sürdüğü anlaşılmaktadır.

Sigortacılıkta, Davalının iddia ettiği gibi, beyan esas olup sigortalanan şey beyan üzerine sigortalanır. Poliçe özel bir sözleşme sınıfı olarak kabul edilir ve taraflara olabildiği kadar iyi niyet gösterme görevi yükler. Bu olabildiğine iyi niyetli olma görevi, tüm tarafların esasa ilişkin hususları poliçe düzenleneceği dönemde karşı tarafa ifşa etmesini gerektirir.

Bu konuda **Essential Cases of Insurance Law** isimli eserin 1.sayfasında belirtilenlere yer vermeyi uygun görürüz;

**“Utmost good faith**

**In addition to these basic ingredients the insurance contract needs something extra because it is deemed to belong to a special class of agreement affected by a principle known as the duty of uberrima fides- the utmost good faith. That requires a full disclosure from either side of all material facts relating to the transaction in the negotiations leading to the formation of the contract.”**

Bu konuda keza, yukarıda yer verdiğimiz eserin 11. sayfa-sına da atıfta bulunuruz;

**“The construction of policies**

**Insurance policies are to be interpreted in the same way as any other contracts. The basic rule is that the intentions of the parties, as discovered from the policy itself and any incorporated documents, such as a proposal form, plans of a building, and so forth, shall prevail.”**

 Yukarıda aktarılanlara göre sigorta poliçeleri diğer sözleşmeler gibi yorumlanır ve tarafların niyetleri belirlenirken, poliçeye ekli belgeler, bina planları vb. etken olur.

Aynı eserin 11 ve 12. sayfalarında Poliçelerin yorumuna ilişkin olarak;

**“There are a number of subsidiary rules of construction, all equally applicable to any other type of agreement, but perhaps the one of greatest practical importance for insurers is the contra proferentem rule- if there is ambiguity in the wording it is construed in that sense which is more favorable to the party who did not draft it.**

**…………………………**

**In a case on the line, a case of real doubt, the policy ought to be construed most strongly against the insurers; they frame the policy and insert the exceptions.”**

 Bu alıntıya göre sigorta poliçeleri sözleşmeler gibi yorumlanacağından, **contra prefentum** prensibinden hareketle, poliçe koşulları bir belirsizlik içerdiğinde, içindeki ifadeler poliçeyi düzenlemeyen taraf lehine, düzenleyen taraf aleyhine yorumlanır. Herhangi bir şüphe durumunda poliçe, daha kati şekilde sigortalayan aleyhine yorumlanır, zira sigorta-layanlar poliçeyi sınırlandırırlar ve istisnalar koyarlar.

Diğer taraftan, sigortalanan şeyle ilgili düzenlenen bir sigorta poliçesi sınırsız ve koşulsuz değildir. Sigortalayanın poliçeye dahil ettiği şart, kloz ve istisnalar esasen, sigorta ettirenin beyanlarına karşı sigortalayanın haklarını korumaktadır. Sigortalanan binanın mutlak surette doğru, eksiksiz ve hatasız inşa edilmiş olduğu kabul edilir. Yapılan bir sigorta poliçesinin sigortalayanı mutlak ödeme yükümlülüğü altına koyduğu kabul edilemeyeceği gibi oluşan hasarda sigortalayanı hatalı inşa edilen veya yapım hatası bulunan bir binanın hasarını ödemekle mükellef kılmaz. Bununla birlikte, sigortalayanın sorumluluğunun söz konusu olmaması için hasar mutlak surette eksikliğin veya hatanın veya yapım hatasının bir sonucu olmalıdır. Aksi takdirde, sigortanın kapsamı kalmaz sigortalama amacına hizmet etmez.

Bu hususla ilgili son olarak yukarıda atıf yaptığımız eserin 15.sayfasında belirtilenlere yer vermeyi uygun görürüz. Buna göre, sigorta poliçesinin zarar kapsamında etkili olduğunun kabul edilebilmesi için sigorta ettirilen riziko ile oluşan hasar arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Eserin bu konuyla ilgili bölümü aynen şöyledir;

**“Proximate cause**

**A policy of insurance is effective to cover a particular loss only so far as there is a clear causal relationship with an insured peril that produced the loss, the latter not being the result of an excepted risk. In this context the doctrine of proximate cause that must be applied, a doctrine rooted in Lord Bacon’s statement in Maxims of the Law, Reg. 1, runs thus: ‘It were infinite for the law to consider the causes of causes, and their impulsions one of another; therefore it contenteth itself with the immediate cause.”**

Bu prensiplerle meseleye baktığımızda, Davalının, Davacının evinde yapım hatası olduğuna ilişkin iddialarını ortaya koymak amacıyla esas tanık olarak inşaat yüksek mühendisi ve sigorta eksperi Cem Özdemir’i Alt Mahkemede dinlettiği görülmektedir. Bu tanık, Davacı tarafından beton dökülüp hasar giderildikten hemen sonra çekilen fotoğrafları inceleyerek hasarın oluşmasındaki temel nedenin dolgu malzemesi olarak toprak kullanılması olduğu kanaatine varmıştır. Tanık Cem Özdemir’in hasar gören eve takriben 2.5 yıl sonra gittiği ve Davalıya Türkiye’de birçok kez hizmet verdiği kendisi tarafından kabul edilen hususlardır.

Bu tanığın şahadetini incelediğimizde, tespitlerinin fotoğraflara dayandığı, kesin bulgular yerine ihtimallere istinaden ettirildiği görülmektedir. Davalı Tanığı Cem Özdemir’in, hasarın muhtemelen dolgu malzemesinin iyi sıkılaş-tırılmamasından kaynaklandığını beyan ettiği görülmektedir. Davalıya birçok kez hizmet veren bu tanığın yerinde görmeden yıllar sonra sigortalanan yere giderek sadece fotoğraflara bakmak suretiyle belirttiği kanaati itibar edilir kabul etmek söz konusu olamaz. Davalının bir diğer tanığı İnşaat Mühendisi Tahir Çelik tarafından yapılan tespitlerin de olay zamanında yerinde incelenmek yerine yine fotoğraflara bakılarak yapıldığı da göz önünde tutulmalıdır. Bu iki tanığın olaydan yıllar sonra Davacının evine giderek yaptıkları incelemenin, tadilattan sonra olması nedeniyle hasarın nasıl meydana geldiğini ortaya koyan somut bir tespiti içermesi mümkün olmadığından keza, hasarın meydana geldiği zamanda bilimsel bir inceleme yapılarak tespit yapılmadığından, itibar edilemez nitelikte olduğunu belirtiriz.

Bunun yanında, Alt Mahkemenin mavi 345’de belirttiği üzere, Davacı tanıkları şahadetlerinde bölgede genel bir yer kayması olduğunu, Davacının evi ile yandaki evde ve bölgedeki yolda çatlaklar oluştuğunu ifade etmiş, Davalı Tanığı Cem Özdemir de bizzat yerinde ziyaret ederek sadece hasar gören yerde değil binanın alt ve üst katında da çatlaklar olduğunu, evin bulunduğu sitenin yolunda ise kayma ve çatlaklar olduğunu söyleyerek Davacının iddialarını teyit etmiştir. Bu tanığın mavi 205’deki ifadeleri aynen şöyledir;

**“.. o duvarlara baktık, yola baktık. Yoldaki kaymalara, şeylere çatlaklara baktık asfalttaki çatlaklara.**

**S. Asfaltta çatlaklar vardı?**

**C. Vardı.**

**….**

**S. yolda boylu boyunca çatlaklar vardı?**

**C. Vardı.”**

Yine aynı tanığın, toprağın sıkılaştırılmaması nedeniyle yağışların hasara sebebiyet verdiği iddiasına mukabil, Davacının sunduğu 2007 yılında o bölgede daha fazla yağış görülmesine karşın Davacının evinde böyle bir hasar oluşmaması bu iddianın muhtemel olmaktan uzak ve itibar edilir olmadığını ihtimaller dengesi prensipleri açısından ortaya koymaktadır. Ayrıca evin konum olarak bir vadide olduğu göz önüne alındığında bu hasarın doğal nedenlerden kaynaklanan yer kaymasından oluşmasının da yüksek bir ihtimal dahilinde olduğunu göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

Bunun yanında Emare 2’nin I.II maddesinde yağışların sebebiyet verdiği su baskını nedeniyle meydana gelen yer kayması ve toprak çökmesinden doğan zararların teminata dahil edildiğini dikkate aldığımızda, şahadetten de görülebileceği üzere, yağışların sebebiyet verdiği yer kayması ve çökmenin poliçe kapsamında olduğu sonucu doğmaktadır.

Belirtilenlerle, Davalı sunduğu şahadetle Davacının evinde oluşan hasarın yapım hatasından kaynaklanan bir yer kayması veya oturma sonucu olduğunu ispat etmeyi başaramadığından, aksini ispat külfetinin Davacıya geçmediği sonucuna varırız.

Bu sonuçtan hareketle, Davacı istinafında başarılı olur. Davacının evindeki hasar doğal nedenlerden kaynaklanan yer kaymasından meydana geldiği cihetle, sigorta poliçesi kapsamında olduğuna karar veririz.

Bu safhada tazminat talebiyle ilgili istinaf başlığının incelenmesi gerekmektedir.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacının Talep Takririndeki zarar ziyan iddialarının ispat edilemediğine bulgu yapmakla ve tazminat ödenmesine emir vermemekle hata etti.**

 Alt Mahkeme, meselenin istinafa gitme ihtimaline binaen Davacının tazminat taleplerini inceleyerek, Davacının tazminat taleplerine konu miktarları ispat edemediğine bulgu yaptı. Alt Mahkeme bu bulgusunun devamında, Davacı davasını ispat edebilmeyi başarmış olsaydı, Davalının kabul ettiği meblağın Davalıyı bağlayacağı Davalının layihasında yazan ve şahadette kabul ettiği 95.000 TL için emir ve hüküm vereceği sonucuna ulaştı.

 Davacı kararımızın önceki sayfalarında belirttiğimiz üzere, tazminat taleplerini ispat edebildiğine, bu taleplerin bir kısmının ihtilaf konusu olmadığına, yeniden inşa ettiği kısımla ilgili fazladan yapılan geliştirmenin bir an için tazminat olarak ödenemeyeceğine karar verilse dahi geriye kalanlarla ilgili emir ve hüküm verilmesi gerektiğine iddialarında yer verdi.

 Buna karşılık Davalı, Alt Mahkemenin tazminat talepleri ile ilgili bulgularının doğru olduğunu ileri sürerek bu iddia ve istinaf başlığının reddini talep etti.

 Alt Mahkemenin tazminata ilişkin bulgularını incelemeye başlarken öncelikle, Alt Mahkemenin mavi 354’de, **“Bu yaklaşımla eğer tazminat hükmü verecek olsa idim davalının layihasında yazan ve şahadette kabul ettiğinden daha yüksek bir meblağ olan 95.000 TL olacağını belirtirim”** bulgusunun Davalı tarafından istinaf konusu yapılmadığını ve kesinleşmiş bir bulgu olduğunu belirtiriz.

 Davacı Talep Takririnin 8.paragrafında Davalıdan olan taleplerinin toplamını; 430,710.79 TL, 83,280 Stg. ve 50,180.76 USD ile bu meblağlar üzerinden 1.5.2009 tarihinden tamamen tediye tarihine kadar yasal faiz olarak belirtmiştir. Davacı bu taleplerin tafsilatını Talep Takririnin 6.paragrafı altında a’dan q’ya kadar olan sub paragraflar altında sıralamıştır.

 Davalı Müdafaa ve Mukabil Talep Takririnde bu talepleri reddettiğinden, Davacı bu tazminat taleplerini ispat etmekle yükümlü olan taraftır. Alt Mahkemeye göre Davacı tarafından bu ispat külfeti yerine getirilmedi. Bu tespitimizin devamında Davacının taleplerine konu tazminatları alabilmek için iddialarını ispat edip edemediğini belirlememiz gerekmektedir.

 Alt Mahkeme tazminat taleplerini incelerken, Emare 1 poliçe kapsamında sıralanan kısımları kararına aktardıktan sonra poliçede kapsam dahilinde sayılmamış bahçe zemini ve dolayısıyla üstündeki mevcut döşeme konu evin bütünleyici parçası olduğu için sigorta kapsamına dahil olduğu bulgusuna varmıştır. Alt Mahkemenin bu bulgusu da istinaf konusu olmadığından, Davacının taleplerinin Emare 1 poliçe kapsamında olduğundan hareketle meseleyi incelemeye devam edeceğiz.

 Alt Mahkeme Davalı tarafın poliçeden doğan mükellefiyetinin meydana gelen hasarı gidermek olduğunu, binayı önceki halinden daha sağlam, daha iyi hale getirmek ve ilave inşaat yapma yükümlülüğü bulunmadığını ileri sürdüğünü belirledi. Alt Mahkeme bu iddiayı dikkate alarak, gerçek zararın dava konusu yerin hasardan önceki hali ile rizikonun gerçekleşmesi sonucu uğradığı hasarlı hali arasındaki fark kadar olduğu sonucu vardı. Alt Mahkeme ilaveten, Davacı tarafın sunduğu şahadete bakıldığında yapılan geliştirme faaliyetinin konu evin eski haline getirilmesinin çok ötesinde olduğunu belirtti.

 Alt Mahkeme tazminat taleplerini inceledikten sonra;

* Davacı ve tanıklarının konu evin eski haline gelmesinden çok, yapılan yeni ve ek inşaatlarla ilgili şahadet ortaya koyduğunu,
* Davacının dava ev için büyük meblağlı harcamalar yaptığını ortaya koyup kanıtladığını,
* Konu evin eski hale iadesi için yaptığı harcamalarla ek veya yeni işler veya inşaatlar için yaptığı harcamaları ve eski malzemenin çok üstünde fiyatlara sahip olabilecek malzemeler kullanılması dolayısıyla yapılmış harcamaları ayırmaksızın şahadet sundurduğunu,
* Alınan 1361 metre küp betonun ne kadarının yapılan ek inşaata ne kadarının evin eski haline getirilmesine harcandığını söylemenin mümkün olmadığını,
* Bunun gibi kalıp ve demir bağlama işlerine ödenen meblağlar, alınan demirler, kazı kırım ve hafriyat işlerine ödenen meblağlar, alınan mermerler elektrik malzeme ve işçilik, kum çakıl alımı, sair boru kablo malzeme ve/veya hırdavat malzemesi boya alçı sıva malzemesi için ödenenlerde de durumun benzer nitelikte olduğunu belirlemiştir.

Alt Mahkeme, Davacı tanıklarının şahadetinden yola çıkarak, evin eski haline getirilmesi için yapılan harcamalar açısından gerçekçi ve sağlıklı bir tazminat miktarı belirleme olanağı olmadığı sonucuna vardı.

Alt Mahkemenin bulgularından anlaşılacağı üzere, Davacı harcamalarını ortaya koyabilmeyi başarmasına karşın, dava konusu evin eski haline getirilmesi için yapılan harcamaların gerçekçi ve sağlıklı bir şekilde belirlenmesi huzurundaki şahadet ışığında mümkün olmadığından, Davacının tazminat taleplerine yönelik bir emir vermeyi uygun görmedi.

 Davacı Avukatı istinafta bu hususta Alt Mahkemenin haklı olduğunu teslim ederek taleplerinin bu açıdan kısıtlanmasının doğru olabileceğini kabul etmiştir.

Tazminat hukukunda zarara uğrayan tarafın zararı hesaplanırken dikkat edilmesi gereken en önemli husus, zarar gören tarafı mümkün olduğu ölçüde zarara uğramadan önceki duruma getirmektir. Bu tazminat hukukunun temel prensibidir. Tazminat hukuk kuralları tazmin yükümlülüğü olan tarafa, tazmin edilecek kişiyi gerçek zararının ötesinde zenginleşmesini sağlayacak şekilde tazmin etme yükümlülüğü yüklememektedir.

Bu prensip Halsbury’s Laws of England 3rd Ed.Cilt 11, sayfa 233. paragraf 400’de şöyle izah edilmiştir:

**“400. Restitutio in integrum. The fundamental principle by which the course are guided in awarding damages is restitutio in integrum (s). By this is meant that the law will endeavour, so far as money can do it, to place the injured person in the same situation as if the contract had been performed (t), or in the position he occupied before the occurrance of the tortu (u) which adversely affects him. The principle applies equally to breaches of contracts as it does to terots (a).”**

 Yargıtayımızın birçok kararında benimsenen bu prensip Alt Mahkeme tarafından da doğru bir şekilde meseleye uygulanarak, Davacının almaya hakkı olan, tazminatı tespit edilirken ödenmesine hükmedilecek miktarın dava konusu evi, yer kayması olmadan önceki duruma döndürebilmek için yapılması gereken harcama oranında olduğu belirtilmiştir.

 Tazminat değerlendirmesindeki prensiplerle ilgili son olarak yukarıda birçok kez atıf yaptığımız Essential Cases of lnsurance Law isimli eserin ilgili kısmına yer vermeyi uygun görürüz. Buna göre zararın hesaplanmasında temel prensip, orijinal durumu restore etmek ve olabildiğince eski hale getirebilmek için en yakın tazminatın ödenmesidir. Bu eserde sayfa 190’da yer alan ilgili kısım şöyledir;

**“Basis of assessment**

**The basic principle for calculating damages, restitutio in integrum – restoration to the original position – was set out in Livingstone v. Rawyards Coal Co. (1880) 5 AC 25. Lord Blackburn stated:**

**I do not think there is any difference of opinion as to its being a general rule that, where any injury is to be compensated by damages, in settling the sum of Money to be given as reparation you should as nearly as possible get at that sum of Money which will put the party who has been injured, or who has suffered, in the same position as he would have been if he had not sustained the wrong for which he is now getting his compensation or reparation.”**

Davacı tanıklarından ve bilhassa Tekin Köse’nin ifadelerinden, dava konusu evde yer kaymasının öncesindeki duruma getirebilmenin ötesinde gerek temellerde kuvvetlendirme yapılarak ve bahçede daha pahalı veya lüks malzemeler kullanılarak evin çok daha iyi bir duruma getirilmesinin sağlanması için harcamalar yapıldığı anlaşılmaktadır.

Davalının poliçe kapsamındaki tazminat mükellefiyeti Davacının gerçek zararını gidermekle sınırlıdır. Bunun ötesine giderek Davacının evini çok daha iyi konuma getirebilmesi için yaptığı harcamaları tazmin etmek, bir başka ifade ile Davacının zenginleşmesini sağlamak yükümlülüğünde değildir.

Bu bağlamda, Davacının Talep Takririnin 6.paragrafındaki taleplerini sırasıyla incelemeyi uygun görürüz. Talep takririnin 6 a paragrafı, çöken bahçe betonlarının kırımı, kaldırılması, taş duvarların sökülüp yeniden yapımı, kırılan pis su borularının yenilenmesi, komşu ile müşterek bahçe duvarlarının yeniden yapımı ile Mimarlar ve Mühendisler Odasına ödenen proje içerikli ödemeyi içeren toplam 46.000 TL’lik bir tazminat talebidir. Ancak bu taleplerle ilgili Tekno Design Construction Ltd.’e ait 3 fatura sunulmuştur. Bu faturalarda toplam bedel 15.400 TL olarak görülmektedir. Bu durumda ancak bu miktarda tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.

 Talep Takririnin 6 b paragrafındaki talebi zemin temellerini güçlendirmek için kazılan kuyuların bedeli olup bu, zararın giderilmesinden öte, mevcut yapının çok daha iyi bir duruma getirilmesi içindir dolayısıyla, Davacının bu paragraftaki talebini tazminat olarak alma hakkı bulunmamak-tadır.

 Talep Takririnin 6 c paragrafındaki talep kazılan kuyulara konmak için alınan demirlerin bedeli olup büyük oranda, yukarıda ifade edildiği gibi, mevcut yapının daha iyi duruma getirilebilmesi için kullanılmış olduğundan ayrıca, gerçek zararın tazmini ve eski duruma getirilebilmesi için ne kadar demire ihtiyaç duyulabileceği hususunda Alt Mahkeme huzurunda somut bir şahadet bulunmadığından bu hususta emir verilmesi mümkün değildir.

Talep takririnin 6 d paragrafındaki talep konu hafriyat için ödenen bedellere ilişkindir. Bu paragraftaki tazminat talebi ile ilgili olarak Davacı, hafriyat işlerini içeren Emare 44A, Emare 44B ve Emare 44C’yi sunmuştur. Bu emarelerde görülen işlerin toplam bedeli 25.280 TL’dir. Davacının kayma nedeniyle oluşan bu hafriyatın temizlenmesi için ödediği paraları alma hakkı bulunmaktadır.

Talep Takririnin 6 e paragrafındaki 1361 metre küp betona ilişkin talep ise Alt Mahkemenin de kararında belirttiği üzere, ödenen meblağın ne kadarının gerçek zararın giderilmesi ne kadarının evin daha iyi bir duruma getirilmesi için harcandığı kesin olarak belirlenemeyeceğinden, tazminine ilişkin emir verilebilecek bir talep değildir.

Talep Takririnin 6 f paragrafındaki talep de yine beton ve demir işleriyle bağlantılı kalıp işleri için yapılan ödemelere ilişkin olup bunun da demir ve beton işleri gibi reddedilmesi gerekir.

 Talep takririnin 6 g paragrafındaki talepler, çatı çardağın sökülüp tamir edilmesine ilişkin olup bunlarla ilgili olarak 11.900 TL ödenmesine emir verilmesi gerekir.

Talep Takririnin 6 h paragrafı, çatı çardağın daha iyi hale getirilmesi için yapılmış işlerdir ve bu işlere ilişkin taleplerle ilgili Davacı lehine tazminat emri verilmesi söz konusu değildir.

Talep Takririnin 6 i paragrafındaki duvar izolasyon masraflarına ilişkin talepler ise zararın giderilmesi ve eski hale getirilmesi için gerekli bir harcama olup Davacının bu harcama karşılığında 33.000 TL tazminat alma hakkı vardır.

Talep Takririnin 6 j paragrafında evin duvarlarının çatlaklarının kapama, alçı, sıva ve boyama işleri için ödenen 10.000 TL’yi Davacının zarar olarak alma hakkı bulunmaktadır.

Talep Takririnin 6 k ve l paragraflarında takip edilen meblağları Davacı dava konusu evin eski hale getirilmesi ve zararın giderilmesi için yapılmış mermer alımı ve işlerine ilişkin olarak harcamış olduğundan bu taleplerle ilgili 12.280 Stg. malzeme ve 30.000 TL işçilik bedelinin ödenmesi için emir verilmesi gerekmektedir.

Talep Takririnin 6 m paragrafındaki talepler izolasyon işlerine ilişkin olup Davacının bu talepleri ile ilgili de 17.861 TL tazminat alma hakkı bulunmaktadır.

Talep Takririnin 6 n paragrafındaki talepler elektrik işlerini içermekte olup bu talepler de yine oluşan zararın giderilmesi içindir dolayısıyla, Davacının bu paragrafta talep ettiği 12.100 Stg.’yi tazminat olarak alma hakkı bulunmakta-dır.

Talep Takririnin 6 o paragrafındaki meblağ bahçe girişi parke alımı, 6 p paragrafındaki meblağ, bahçe parkesinde kullanılmak üzere kum çakıl alımı ve 6 q paragrafındaki meblağ ise sair inşaat malzemesi alımını içeren taleplerdir. Bu talepler de yine Davacının zararını giderip evi eski hale getirmesi için yapıldığından, Davacının bu zarar ziyanlarla ilgili olarak toplam 29,901.09 TL tazminat almaya hakkı bulunmaktadır.

Tüm bu incelemeler sonucunda Davacı istinafında başarılı olur ve Davacının tazminat olarak sigorta poliçesine istinaden almaya hakkı olan miktar 24.380 Stg. ve 173.341 TL olarak belirlenir.

NETİCE

 Davacı istinafında başarılı olur. Davacı lehine Davalı aleyhine aşağıdaki şekilde emir ve hüküm verilir;

1. Davalının Davacıya 24.380 Stg. ve 173.341 TL tazminat ödemesine,
2. Bu meblağlar üzerinden 1.5.2009 tarihinden tediye tarihine kadar yasal faiz,
3. İstinaf masraflarının davalı tarafından ödenmesine

KARAR VE EMİR VERİLİR.

Bertan Özerdağ Peri Hakkı Talat Usar

 Yargıç Yargıç Yargıç

19 Ocak, 2024