

**Dava, davalı ortak girişimin ihale sonucu aldığı ve imzalanan sözleşme gereği üstlendiği \* Tesisleri işinin yapımı sırasında iş kazası sonucu vefat eden... 'in mirasçularına \* Mahkemesi'nin \*Esas sayılı dosya ile hükmedilen ve İstanbul ... İcra Müdürlüğü'nün ... Esas sayılı takip dosyasında tahsil edilen toplam\*TL'nin davalı ortak girişimden rücuen tahsili talebine ilişkin olup, mahkemece davanın kısmen kabulüne ve davalı ... aleyhine açılan davanın ise HMK \*gereğince**

# açılmamış sayılmasına dair verilen karar

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

15.HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO: 2018/1045

KARAR NO : 2018/920

TÜRK MİLLETİ ADINA

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : İSTANBUL 5. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 02/03/2017

NUMARASI : 2013/137 Esas, 2017/127 Karar,

DAVANIN KONUSU : Alacak

KARAR TARİHİ : 03/07/2018

Taraflar arasında görülen davanın yerel mahkemece yapılan yargılaması sonucunda verilen hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup, HMK m. 353 hükmü gereğince duruşmasız olarak dosya üzerinde HMK m. 355 hükmü gereğince istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılan inceleme sonunda, sair taleplerinin reddi ile;

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ :

Dava, davalı ortak girişimin **ihale** sonucu aldığı ve imzalanan sözleşme gereği üstlendiği Tuzla Biyolojik Arıtma Tesisleri işinin yapımı sırasında iş kazası sonucu vefat eden...’in mirasçılarına İstanbul 5. İş Mahkemesi’nin 2001/1058 Esas sayılı dosya ile hükmedilen ve İstanbul ... İcra Müdürlüğü’nün ... Esas sayılı takip dosyasında tahsil edilen toplam 833.091,03-TL’nin davalı ortak girişimden rücuen tahsili talebine ilişkin olup, mahkemece davanın kısmen kabulüne ve davalı ... aleyhine açılan davanın ise HMK 150 md. gereğince açılmamış sayılmasına dair verilen karar davacı ... ve davalı ... Tic.A.Ş. vekili ile tasfiye halinde ...A.Ş. vekili tarafından

istinaf edilmiştir.

Davacı ... vekili istinafında özetle, sözleşme ve ekindeki şartnamelerde sorumluluğun tamamen yüklenicide olduğunu belirterek mahkemece davacı idareye de kusur atfeden rapora itibar edilerek davanın kısmen kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğu belirtilmiştir.

Tasfiye halinde ....A.Ş. vekili istinafında özetle, asıl yüklenicinin ....A.Ş. olduğunu, dava konusu kazanın kendi sorumluluğu bittikten sonra meydana geldiğini, müvekkilinin zemin mühendisliği hizmeti verdiğini, kusur oranlarının hatalı olduğunu belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Davalı ....A.Ş. vekili kusurlu tarafın davacı idare olduğunu, kazanın sözleşmenin 3.döneminde meydana geldiğini, müvekkilinin bu dönemde idarenin yanında bakım ve gözetim görevi bulunduğunu, sözleşmenin 22/1-d göre davacı ...'nin sorumlu olduğunu, davacının ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin kesin kabul tutanağını imzaladığını, yani işin sözleşme ve yasalara uygun yapıлып teslim edildiğinin kabulünden sonra buralardaki aksamalardan dolayı kazanın meydana geldiğini, müvekkilinin kusurlu olmayacağını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın, taraflarca imzalanan 03/09/1990 tarihli İstanbul Tuzla Atık Su Arıtma Tesisi Yapım işine konu olan eser sözleşmesi ve ekleri şartnameler kapsamında incelenip değerlendirilmesi gerekir. Davacı ... işsahibi, davalı ortak girişim ise yüklenicidir.

TBK'nın eser sözleşmesini düzenleyen 470 vd. maddeleri, Yargıtay içtihat ve uygulamaları ile öğretideki görüşlerle birlikte değerlendirildiğinde, sözleşmenin tarafı olan yüklenicinin yükümlendiği işi, işinin ehli ve basiretli bir tacir gibi (tacir olmasa dahi) usul ve esasa ilişkin yasalara, fen ve sanat kurallarına, sözleşme ve varsa eklerine, ayıpsız olarak, iş sahibinin ondan beklediği amaca uygun tamamlayıp, belirlenen sürede ve yerde teslim etmek zorundadır. Bu sorumluluk, sözleşmeler hukukunda tarafların özen borcunun sonucudur. İşin devamı sırasında iş sahibinin veya üçüncü kişilerin zarar görmesi halinde kural olarak bundan yüklenici

sorumludur. Öyle ki, iş sahibinin verdiği malzeme veya işin yapılacağı yerdeki kusurun imalatı etkilemesi veya imalat nedeniyle bir zarar doğurma veya tehlike oluşturma ihtimalinin bulunması halinde dahi yüklenici derhal iş sahibini bundan haberdar etmeli ve hatta durumun niteliğine göre iş sahibini uymalıdır. Bu durumların bulunması halinde iş sahibinin açık veya örtülü onayı veya göz yumması yükleniciyi sorumluluktan kurtarmaz.

Somut olayda hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacı ...'nin olay nedeniyle, pompa istasyonundaki teknik eksiklikleri yükleniciye tamamlatmadan tesisi işletmeye alması, eksiklikleri olan bir sistemi teslim almadan önce dikkat etmemesi, işletmede işçilere yetecek miktarda ölçü aleti ve koruyucu ekipmanı bulundurmaması, tehlike riski bulunan işlerin kural olarak denetim veya gözetim altında olmayan tek kişiye yaptırılması gibi hususlar nedeniyle baştan sona denetim ve gözetim prosedürlerinin yeterince sağlanmaması nedeniyle 4/8 oranında kusurlu olduğu görüşüne yer verilmiştir. Oysa sözleşmede YİĞŞ, idari şartname vb. ekler sözleşmenin ayrılmaz parçası olarak kabul edilip tarafları bağlayacağı kabul edilmiştir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin içtihat ve uygulamaları kapsamında sözleşme ekleri HMK uyarınca delil sözleşmesi olarak kabul edilmiş ve buna göre taraflarca ileri sürülmesi dahi mahkemece bu hususun re'sen (kendiliğinden) dikkate alınıp değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

Sözleşme ve ekleri ve dosya kapsamı ile tüm yasal hükümler ve belirtilen ilkeler birlikte değerlendirildiğinde; yüklenicinin, işin yapılacağı yeri görmesi varsa riskleri belirleyip işverenle paylaşması, sözleşme konusu yapım işinin kesin kabul tarihine kadar korunması, yapım aşamasında iş sahibinin ve üçüncü kişilerin zarar görmemesi için tüm tedbirlerin alınması, gerekli sigortaların yaptırılması aksi halde sorumlu olacağına Yargıtay içtihat ve uygulamalarıyla kabul edilmiş olduğu hususu gözetildiğinde, bilirkişilerce bu hususlar değerlendirilmeden davacı idarenin zararın meydana gelmesinde kusurlu olduğunun kabulü doğru değildir. Yüklenici

özen borcu gereği, imalatla ilgili sorumluluğu kapsamında tüm teknik kuralları gözetip yerine getirmek ve uygulamak zorundadır, aksi halde sorumlu olur. Esasen, özen borcunun gereği yüklenicinin sorumluluğun kabulü, işin niteliği, tarafların durumu ve sözleşmeler hukukunun genel ilkeleri kapsamında da mevcut olup, genel sorumluluğa ilişkin bu hususların ayrıca sözleşmede kararlaştırılmasa da gerek yoktur, meğerki aksi ayrıca kararlaştırılmış olmasın, elbette aksi yöndeki bu düzenlemelerin de konuyu düzenleyen emredici nitelikteki hükümlere aykırı olmaması gerekir.

0 halde, davaya ve sözleşmeye konu arıtma tesisinin yapım işi kapsamında 13/03/2001 tarihinde gerçekleşen ve çalışan ...'in ölümü nedeniyle iş mahkemesinde hükmedilip davacı idare tarafından muris ...'in mirasçılara ödenen toplam 833.091,03-TL'nin davacı idarenin kusurlu olmadığı kabulü ile davanın tümünden kabulü yerine, 4/8 oranında kusurlu olduğu kabul edilerek yazılı şekilde kısmen kabul kararı verilmiş olması hatalı olup, istinaf sebepleriyle sınırlı olarak yapılan inceleme sonucunda yerel mahkeme kararının kaldırılarak açıklanan nedenlerle davanın tümünden kabulüne ilişkin yeniden esas hakkında hüküm kurulması ve davalıların istinaf taleplerinin tümünden reddine karar verilmesi gerekmiştir.

**HÜKÜM:** Gereğesi açıklandığı üzere;

A)1-Davacı ... vekilinin istinaf talebinin **KABULÜNE**, Davalıların istinaf taleplerinin **REDDİNE**,

2-İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 02/03/2017 tarih ve 2013/137 Esas, 2017/127 Karar sayılı kararının **KALDIRILMASINA**,

3-Davanın **KABULÜNE**, 833.091,03-TL'nin davalılar..Tic.A.Ş. ile tasfiye halinde... A.Ş.'den müteselsilen tahsiline,

4-Davalı ... aleyhine açılan davanın HMK 150. mad. gereğince açılmamış sayılmasına,

**B) İLK DERECE YARGILAMASI YÖNÜNDEN**

1-Alınması gereken 56.908,44-TL nispi karar ve ilam harcından davacı tarafça peşin olarak yatırılan 14.227,15-TL harcın mahsubu ile bakiye 42.681,29-TL harcın ... Tic. A.Ş ile tasfiye halinde ...Taahhüt A.Ş.'den müteselsilen tahsili ile **HAZİNEYE GELİR KAYDINA**,

2- Davacı tarafından yapılan 14.227,15-TL peşin harç, 385,00-TL posta ve tebligat gideri, 3.725,00-TL bilirkişi ücreti olmak üzere toplam 18.337,15-TL yargılama giderinin davalılar ...ve Tic. A.Ş ile tasfiye halinde ...Taahhüt A.Ş.'den müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine,

3-Davacı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 47.273,64-TL vekalet ücretinin davalılar ...ve Tic. A.Ş ile tasfiye halinde ...t A.Ş.'den müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

4-Taraflarca yatırılan gider avansından harcanmayan kısmın hüküm kesinleştiğinde ve istek halinde yatıran tarafa iadesine,

#### C) İSTİNAF İNCELEMESİ YÖNÜNDEN

1-Davacı tarafından yatırılan 35,90-TL istinaf karar harcının hüküm kesinleştiğinde ve istek halinde kendisine iadesine,

2-Davalılardan alınması gereken 56.908,44-TL istinaf karar harcından davalı ... Tic. A.Ş. tarafından peşin yatırılan 5.336,00-TL ile davalı tasfiye halinde ...A.Ş. tarafından peşin yatırılan 5.336,00-TL olmak üzere toplam 10.672,00-TL'nin mahsubu ile bakiye 46.236,44-TL istinaf karar harcının davalılar...Tic. A.Ş ile tasfiye halinde ... A.Ş.'den müteselsilen tahsili ile HAZİNEYE GELİR KAYDINA,

3-Davacı tarafından yapılan 98,10-TL istinaf kanun yoluna başvurma harcı, 176,10-TL posta gideri olmak üzere toplam 274,20-TL istinaf yargılama giderinin davalılar ... Tic. A.Ş ile tasfiye halinde ...Ş.'den müteselsilen alınarak davacı tarafa verilmesine,

4-İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından vekalet ücreti taktirine yer olmadığına,

5-Taraflarca yatırılan istinaf gider avansından harcanmayan kısmın hüküm kesinleştiğinde ve istek halinde yatıran tarafa iadesine,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, 6100 sayılı HMK'nın 361. maddesi gereğince kararın tebliğ tarihinden itibaren 2 hafta içerisinde Yargıtay'da temyiz yolu açık olmak üzere 03/07/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.