

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup, ayıplı olarak imâl edilen eserin meydana gelen depremde yıkılması nedeni ile uğranılan zararın giderilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece, davalı ... hakkında açılan davanın açılmamış sayılmasına, diğer davalılar hakkındaki davanın kısmen kabulüne dair verilen karar

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup, ayıplı olarak imâl edilen eserin meydana gelen depremde yıkılması nedeni ile

uğranılan zararın giderilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece, davalı ... hakkında açılan davanın açılmamış sayılmasına, diğer davalılar hakkındaki davanın kısmen kabulüne dair verilen karar

15. Hukuk Dairesi

2016/2583 E. , 2016/4524 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm davacı vekili ile davalılar ..., Tic. A.Ş., ..., ... ve ... vekillerince temyiz edilmiş, davalılar ..., Tic. A.Ş., ..., ... ve ... vekillerince duruşma istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat ... ile davalı ... vekili Avukat ..., davalı ... vekili Avukat ... davalılar ... A.Ş. ... ve ... vekili Avukat ..., davalı Ayhun Okumuş vekili Avukat ... ile diğer davalı asiller ..., ..., ... geldi. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu işin gereği konuşulup düşünöldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup, ayıplı olarak

imâl edilen eserin meydana gelen depremde yıkılması nedeni ile uğranılan zararın giderilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece, davalı ... hakkında açılan davanın açılmamış sayılmasına, diğer davalılar hakkındaki davanın kısmen kabulüne dair verilen karar davacı iş sahibi ile davalı ... ile ... vekillerince ve ... vekilince ayrıca adli yardım talepli olarak temyiz edilmiştir. 1-Dosya kapsamı ve temyiz dilekçesi ekinde ibraz edilen belgeler ve mevcut delillere göre koşullarının gerçekleştiği anlaşıldığından davalı ...'un 6100 sayılı HMK'nın 334 ve devamı maddeleri uyarınca adli yardım talebinin kabulü ile aynı Yasa'nın 335. maddesi gereğince temyiz harç ve giderlerinden geçici muafiyet şeklinde adli yardımdan yararlandırılmasına karar verildikten sonra işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

2-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı iş sahibi kooperatifi ile davalı yüklenici A.Ş., davalı ... ve davalı Okumuş'un aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

3-Davalılardan ...'nun temyiz itirazları ile ilgili olarak davacı tarafça davanın takipsiz bırakılması nedeni ile 09.09.2009 tarihli duruşmada dava dosyası işlemde kaldırıldığı, davacı vekili 24.09.2009 tarihli yenileme dilekçesi ile hükmü temyiz eden davalılardan ... hakkındaki davayı yenilemediği, dosyanın işlemde kaldırıldığı tarihten uygulanması gerekli 1086 sayılı HUMK'nın 409/V. maddesinde öngörülen üç aylık sürenin dolduğu 12.09.2009 tarihine kadar bu davalı ile ilgili yenileme işlemi yapılmadığından ... hakkında da davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken bu davalı yönünden dava yenilenmiş gibi hüküm kurulması doğru olmamıştır.

Diğer davalı ...'nun temyiz itirazları ile ilgili olarak bu davalı, şirketin yetkilisi olup sözleşmeye aykırılık ve ayıplı ifa nedeni ile uğranılan zarardan tüzel kişiliği haiz yüklenici şirket sorumlu olacağı, bu davalının ayrıca yüklenici şirketin fiilini taahhüt ya da borçlarına müteselsil

kefaletinin söz konusu olmadığı ve şahsi sorumlu tutulmasını gerektiren nedenlerin varlığı da ileri sürülüp kanıtlanamadığından davalı ... hakkındaki davanın taraf sıfatı (pasif husumet) yokluğundan reddine karar verilmesi yerine bu husus gözden kaçırılarak adı geçen davalının zarardan sorumlu tutulması isabetsiz olmuştur.

4-Davalı, yüklenici A.Ş. ile ...'nin diğer temyiz itirazlarına gelince; bu davalılar vekilleri 27.06.2014 tarihinde harçlandırılan ıslah dilekçesine karşı süresinde verdikleri ıslaha cevap dilekçeleri ile zamanaşımı def'inde bulunmuşlardır. Uyuşmazlık, eser sözleşmesinden kaynaklandığından dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nın 126/4. maddesi uyarınca zarar ve dava yüklenicinin kasıt ve ağır kusuru ile aksi gereği gibi yerine getirmemiş olması ve özellikle ayıplı malzeme kullanarak ayıplı iş meydana getirmiş olması sebebi ile açılmış olup ağır kusurun varlığı kanıtlandığından aynı yasanın 125. maddesi gereğince 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Aynı Kanun'un 128. maddesi gereğince zamanaşımı alacağın istenebilir olduğu tarihten itibaren işlemeye başlar. Ayıplı imalâttan dolayı tazminat alacağı kesin kabulün yapıldığı tarihte istenebilir hale gelir. Dosya kapsamına göre kesin kabul 12.12.1995 tarihinde yapıp onaylanmış olduğundan bu tarihten ıslah harcının yatırıldığı 27.06.2014 tarihine kadar BK'nın 125. maddesinde öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresi geçmiştir. Kısmi davanın açılmış olması ancak kısmi davada talep edilmiş olan miktar için zamanaşımını keseceğinden dava dilekçesinde talep edilmeyip ıslah ile artırılan bölüm için zamanaşımının ilk dava tarihinde kesildiğinin kabulü mümkün değildir.

Bu durumda davalı ... ve yüklenici A.Ş. yönünden ıslahla attırılan miktar için zamanaşımı def'inde bulunulduğu ve zamanaşımı süresi geçtikten sonra talepte artırıldığından ıslah ile arttırılan kısım için talebin zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi yerine yanlış değerlendirme sonucu bu davalıların ıslah ile arttırılan kısımdan da sorumlu tutulmaları usul ve yasaya aykırı olmuştur.

5-Davalı ...'un diğer temyiz itirazları ile ilgili olarak ve bir

önceki bentteki davalıların ıslah ile arttırılan bölüm yönünden sorumlu tutulmayacakları bozma nedeni yapılmış olmakla birlikte bu davalının zamanaşımı def'i olmadığından kabul şekli

itibari ile kararlaştırılan kesin vade olmadığı gibi davadan önce temerrüt ihtarı bulunmadığı ve davanın açılması ile sorumlu tutulan davalılar dava dilekçesinde talep edilen miktar için temerrüde düşürüldükleri ıslah ile arttırılan kısım için ıslah harcının yatırıldığı tarihte temerrüt gerçekleştiğinden dava dilekçesindeki miktara dava tarihinden, ıslah ile arttırılan kısmın kabul edilen bölümüne ıslah harcının yatırıldığı tarihten faiz yürütülmesi gerekirken kabul edilen alacağın tamamına dava tarihinden itibaren faiz uygulanması da yanlış olmuştur.

6-Davacının temyiz itirazlarına gelince, dava tarihinde yürürlüğe bulunan 818 sayılı BK'nın tazminat miktarının tayini başlıklı 43. maddesinde hakim, hal ve mevkiin icabına ve hatanını ağırlığına göre tazminatın suretini ve şümulunun derecesini tayin eyler şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu madde gereğince hakimin uygulamada hakkaniyet indirimi adı da verilen indirimi yapabilmesi için hatanın ağır olmaması ve koşulların adaletin gerçekleşmesi için tazminat miktarını belirlemede etkili ve zorlayıcı olması gerekir. Somut olayda hükme esas alınan bilirkişi raporuna göre gerçekleştirilen imalâtta beton ve demir kalite ve miktarı projede gösterilenden daha az ve düşük kalitede kullanılmış olup yüklenici ayıplı imalâtta ağır kusurlu olduğundan hatanın ağırlığı nedeni ile hakkaniyet indirimi yapılması koşulları oluşmamıştır. Bu nedenle hesaplanan tazminatın 818 sayılı BK'nın 43. maddesine göre bir indirim tabi tutulmadan zararın tamamından sorumlu olan davalılardan tahsiline karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile tazminat miktarından indirim yapılması doğru olmamıştır.

Yine davacının diğer temyiz itirazı ile ilgili olarak karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 3/2. maddesinde müteselsil sorumluluk da dahil olmak üzere birden fazla davalı aleyhine açılan davanın

reddinde red sebebi ortak olan davalılar lehine tek, red sebebi ayrı olan davalılar lehine her red sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur şeklinde düzenleme olduğundan fazlaya ilişkin reddedilen taleple ilgili kendisini vekille temsil ettirdiklerinden red sebebi aynı olan davalılar ..., ..., A.Ş., ... ve ... lehine kabul şekline göre tek vekâlet ücreti verilmesi gerekirken ayrı ayrı vekâlet ücretine hükmolunması da tarife hükümlerine aykırı olmamıştır.

Kararın belirtilen sebeplerle temyiz eden taraflar yararına bozulması uygun görülmüştür.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan sebeplerle davalı ...'un temyiz harç ve giderleri ile ilgili adli yardımdan yararlandırılmasına, 2. bentte açıklanan nedenlerle davacı iş sahibi kooperatif ile davalı yüklenici A.Ş. davalı ... ve davalı ...'un diğer temyiz itirazlarının reddine, 3, 4, 5 ve 6. maddeler gereğince kabulü ile hükmün 3. bent uyarınca davalılar ... ve ..., 4. bende göre davalılar A.Ş. ve ..., 5. bent uyarınca davalı ... ve 6. bent gereğince davacı yararına **BOZULMASINA**, 1.350,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davalılar ..., A.Ş. ve ...'tan alınarak Yargıtay duruşmasında vekille temsil olunan davacıya 1.350,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davacıdan alınarak Yargıtay duruşmasında vekille temsil olunan davalılar ..., A.Ş., ..., ... ve ...'na verilmesine, ödedikleri temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz eden davacı .

davalılar A.Ş., ..., ..., ... ve ...'a geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 03.11.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.