

müvekkil şirket tarafından davacının sigortalısı A.Ş.'den muhtelif makinalar satın aldığım\* fakat alınan bu makinaların sıfır olarak üretilip teslim edildiğinden ve imalat süresi uzun sürdüğünden ve bu arada müvekkil şirketin ihale ile yükümlü işlerinin olması ve bu işleri zamanında yetiştirme zorunluluğu bulunması nedeniyle, dava dışı sigortalı A Ş. tarafından satın alınan bu makinelerin üretimi sürecinde kullanılmak üzere dava konusu hasara uğradığı

ESAS NO : 2015/435 Esas

KARAR NO : 2018/147 Karar

DAVA : İtirazın İptali (TTK 1472. Maddesine dayalı rücu tazmin amacıyla başlatılan icra takibinden kaynaklanan)

DAVA TARİHİ : 19/03/2015

KARAR TARİHİ : 13/02/2018

Mahkememizde görülmekte olan İtirazın İptali davasının yapılan açık yargılaması sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ :

İDDİA, SAVUNMA, DOSYA KAPSAMI:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle: Müvekkili sigorta şirketi nezdinde ..... sayılı makine kırılması sigortası poliçesi ile.... Endüstri ve Tic. A.Ş adına sigorta edilen ..... seri numaralı paletli ekskavatör, davalı şirkete ait Mardin Kızıltepe şantiyesinde kanal kazı çalışması sırasında aşırı zorlama ve operatör hatası nedeni ile hasara uğradığını, davalı şirketin meydana gelen hasardan sorumlu olduğunu, 15.102,20 EURO hasar tazminatının müvekkili şirketin hesabına yatırması için 23/10/2014 tarihinde rücu mektubu gönderildiğini, davalı şirket tarafından yazı ile itiraz edildiği, 22/11/2014 tarihinde İstanbul Anadolu 11. İcra Müdürlüğü'nün..... esas sayılı dosyasından icra takibi başlatıldığını, icra takibine davalı borçlu tarafından itiraz edildiği ve takibin durdurulduğu, bu nedenle yapılan itirazın iptalini, takibin devamını, %20 icra inkar tazminatı ile yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davalı tarafa yükletilmesine karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle: müvekkil şirket tarafından davacının sigortalısı..... Endüstri ve Tic. A.Ş.'den muhtelif makinalar satın aldığı\* fakat alınan bu makinaların sıfır olarak üretilip teslim edildiğinden ve imalat süresi uzun sürdüğünden ve bu arada müvekkil şirketin ihale ile yükümlü işlerinin olması ve bu işleri zamanında yetiştirme zorunluluğu bulunması nedeniyle, dava dışı sigortalı..... Endüstri ve Tic. A.Ş. tarafından satın alınan bu makinelerin üretimi sürecinde kullanılmak üzere dava konusu hasara uğradığı iddia edilen ikinci el makineyi müvekkile verdiğini,

müvekkil şirket ile dava dışı..... Endüstri ve Tic. A.Ş. arasındaki bu uygulama, alıcıların memnuniyetini sağlamak ve zaman kaybının önlenmesi için ticari hayatta çok sık başvurulan bir uygulama olduğunu, dava konusu makinede meydana geldiği iddia edilen hasarın, davacının eksper tarafından hazırlanan rapora göre henüz müvekkile teslim edilmeden önce meydana geldiğinin anlaşıldığını, henüz teslim almadığı tarihten önce hasarlanan bu makinedeki hasardan müvekkilin haberinin olması ve sorumlu tutulmasının mümkün olmadığını, davacı sigortacının ödediği bedeli müvekkile rücu imkanı olmadığını, dava konusu makinede meydana geldiği iddia edilen hasar bedelinin neye göre belirlendiği belli olmadığı gibi hasar bedelinin fahiş olduğunu, piyasa rayicinin çok üstünde olduğunu, davacı tarafca dava dışı sigortalıya ödendiği iddia edilen hasar bedelinin taraflarınca kabulünün mümkün olmadığını savunarak davanın reddine, davacı aleyhine %20'den aşağı olmamak üzere kötü niyet tazminatına, yargılama giderleri ile ücret-i vekaletin davacıya tahmiline karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

Dosyamız arasına alınan İstanbul Anadolu 11. İcra Müdürlüğü'nün..... esas sayılı dosyasının yapılan incelemesinden takibin 22/11/2014 tarihinde takip başlatıldığı ödeme emrinin davalı/borçluya 02/12/2014 tarihinde tebliğ edildiği davalının süresinde 08/12/2014 tarihinde takibe itiraz ettiği ve takibin durduğu anlaşılmıştır.

**İNCELEME ve GEREKÇE :**

Dava, hukuki niteliği itibari ile TTK nun 1472. Maddesine dayalı rücu tazminat talebine dayanarak başlatılan icra takibine itirazın iptali davasıdır.

Davacı ile dava dışı..... AŞ arasında ..... Sigorta Poliçesi vardır. Dava dışı ..... AŞ davacının sigortalısıdır. Sigortalıya ait ..... tipi Sumitoma marka ekskavatör, davalının kullanımında iken 10/10/2013 tarihinde hasar görmüştür. Davacı ... şirketi bu hasarı sigortalısına ödemiş, davalıdan tahsil amacıyla da icra takibi başlatmıştır.

Davaya konu İstanbul Anadolu 11. İcra Müdürlüğü'nün..... esas sayılı icra dosyasının yapılan incelemesinde takibin

22/11/2014 tarihinde takip başlatıldığı, takip ile 15.102,20 euro asıl alacak ile 729,25 euro işlemiş faiz olmak üzere 15.831,45 euronun talep edildiği, ödeme emrinin davalı/borçluya 02/12/2014 tarihinde tebliğ edildiği davalının süresinde 08/12/2014 tarihinde takibe itiraz ettiği ve takibin durduğu anlaşılmıştır. Davacı ... şirketinin de 19/03/2015 tarihinde süresi içinde iş bu davayı açtığı anlaşılmıştır.

Davacı şirketin, 25/06/2014 tarihinde sigortalısına 15.102,20 euro ödeme yaptığına dair dekont ve diğer belgeler dosyadadır. TTK.nun Halefiyet başlıklı 1472. Maddesine göre, sigortacı, sigorta tazminatını ödediğinde, hukuken sigortalının yerine geçer. Sigortalının, gerçekleşen zarardan dolayı sorumlulara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel kadar, sigortacıya intikal eder. Sorumlulara karşı bir dava veya takip başlatılmışsa, sigortacı, mahkemenin veya diğer tarafın onayı gerekmeksizin, halefiyet kuralı uyarınca, sigortalısına yaptığı ödemeyi ispat ederek, dava veya takibi kaldığı yerden devam ettirebilir. Aynı madenin ikinci fıkrasına göre de sigortalı, birinci fıkraya göre sigortacıya geçen haklarını ihlal edici şekilde davranırsa, sigortacıya karşı sorumlu olur. Sigortacı zararı kısmen tazmin etmişse, sigortalı kalan kısımdan dolayı sorumlulara karşı sahip olduğu başvurma hakkını korur.

Ekskavatörün yargı çevremiz dışında olması nedeniyle araç üzerinde inceleme yapılması için talimat yazılmış, bilirkişi Makine mühendisi 29/11/2016 tarihli raporunda makinanın aşırı kullanım sonucunda değil bakım onarımlarının zamanında yapılmamasından kaynaklı olarak hasarın oluştuğunu, hasar tutarının piyasa koşullarına uygun olduğunu mütalaa etmiştir.

Adana 2. Asliye Ticaret Mahkemesinde talimat yoluyla bilirkişi raporu hazırlanmış olup, Makine Yüksek Mühendisi Bilirkişisi ile alınan raporda özetle: İş makinesinde meydana gelen 15.102,20 EURO bedelindeki hasarın davacı ... şirketi tarafından davalı firmadan Makine Kırılması Sigortası Poliçesi kapsamınca rücuen talep edilip edilemeyeceği hususunun sigorta hukuku konusunda uzman bilirkişi tarafından değerlendirilmesi gerektiği yönünde mütalaa etmiştir.

Mahkememizce Banka ve sigorta Hukuku Uzmanı ile Makina Yüksek Mühendisi bilirkişileri aracılığı ile rapor alınmış olup, bilirkişiler mahkememize hitaben sunmuş oldukları raporunda özetle: Davacının dava dışı sigortalısının haklarına halef olduğu, davaya konu hasarın yasal faizi ile birlikte talep edilebileceği, yasal faiz ile birlikte toplam 47.001,67 TL'nin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesi yönünde mütalaa etmişlerdir.

18/04/2017 tarihli alınan ilk bilirkişi raporunun hüküm kurmaya ve denetime elverişli olmadığı gibi çok sayıda esaslı hata içermesi nedeniyle yeniden inceleme yaptırılması zarureti görülmüştür.

Tarafların itirazları da göz önüne alınarak, yeni bir heyetten oluşan Makine Mühendisi ile Sigorta Hukukçusu bilirkişisine dosya tevdi edilmiş olup, bilirkişiler mahkememize hitaben sunmuş oldukları raporunda özetle: Ekskavatörün kırılmalar nedeniyle toplam zarar ve ziyanın 15.102,20 EURO olduğunu, kırılmanın aşırı zorlamadan kaynaklandığını, operatör hatası ve kusurundan kaynaklanan zarardan davalı şirketin sorumluluğunun doğacağını, davacının 15.102,20 EURO asıl alacak, 431,55 EURO işlemiş faiz olmak üzere toplam 15.533,75 EURO talep edebileceği yönünde mütalaa etmişlerdir.

Bilirkişi raporunun usul ve yasaya uygun olduğu, denetime ve hüküm kurmaya elverişli olduğu, olayın oluşuna uygun olduğu anlaşılabilir olarak itibar edilmiştir.

Makinanın aşırı zorlanması nedeniyle hasarın doğduğuna ilişkin son rapordaki teknik incelemelere itibar edilmiştir. Zira dengesiz yük binmesinden kaynaklandığı her iki Makine mühendisinin raporunda da, ekspertiz raporunda da yer almaktadır. Ayrıca onarım ve bakım yapılmadığından oluşmuş ise, hangi bakım hangi onarımın hasardan koruyacağı bilirkişi .....r'ün raporundan anlaşılabilir değildir. Ayrıca onarımı ve bakımı yapılmış olsaydı dengesiz yük binmesinin Makinayı hasara uğratmayacağını düşünmek hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu nedenle makinadaki kırıkların , çatlak ve diğer hasarların aşırı zorlamaya bağlı olduğuna dair teknik mütalaa olayın oluşu ve dosya kapsamı ile daha uyumlu olduğu kabul

edilmiştir. Davalı, rapora itiraz dilekçesi ile böyle bile kabul edilse, makinanın aşırı zorlanmasından kaynaklanan zararların poliçenin muafiyetler kısmının b bendi uyarınca teminat dışında kaldığını savunmuştur. Anılan maddede sigortalının makinayı amacı dışında kullanması, standart ve çalışma koşulları dışında kullanması teminat kapsamında tutulmuştur. Davalı ise sigortalı değil üçüncü kişi konumundadır ve üçüncü kişinin kusur, ihmal, hata gibi hareketleri sonucu oluşan hasarlar teminat kapsamı altındadır. Ayrıca sigorta bilirkişisinin de ayrıntılı olarak açıkladığı gibi, ekskavatörün ne amaçla davalıya verildiği esasa etkili değildir. Konsinye sözleşmesi gereği veya ödünç verme gereği verilmiş olsun, davalı kendi eylemleriyle (kendi operatörünün eylemleri de dahil olmak üzere) meydana gelen gelen zarardan sorumludur. Makinanın, başka bir Makine yerine geçici olarak verilmiş olması davalıyı sorumluluktan kurtarmaz.

Davacı sigortanın ödeme yaptığı tarihten itibaren yasa gereği halef olduğu ve ödeme tarihinden itibaren faiz isteyebileceği, takip talebinde talep edilen faizin türünün ve miktarının da doğru olduğu anlaşılmış, açıklanan sebeplerle aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

Sigorta şirketince yapılan ödemenin hasarın miktarına ve durumuna göre, piyasa koşullarına göre, kadri maruf olup olmadığı yargılamayı gerektirdiğinden, alacak likit değildir. Bu nedenle borçlu/davalı aleyhine icra inkar tazminatına hükmedilmemiştir.

H Ü K Ü M : Gereğesi yukarıda açıklandığı üzere:

Davacının davasının KABULÜNE,

- 1-İstanbul Anadolu 11. İcra Müdürlüğü'nün..... esas sayılı takip dosyasına yapılan itirazın iptali ile takibin aynen devamına,
- 2-Asıl alacağa takip tarihinden borç ödeninceye kadar 3095 sayılı yasanın 4/a maddesi uyarınca ticari faiz uygulanmasına,
- 3-Şartları oluşmadığından icra inkar tazminatına hükmedilmesine yer olmadığına,
- 4-Alınması gerekli 3001,95 TL harcın mahkememiz veznesine yatırılan 530,69 TL ve icra veznesine yatırılan 219,80 TL den mahsubu ile 2.251,50 TL harcın davalıdan alınarak hazineye

gelir kaydına,

5-Davacılar tarafından yapılan 31,80 TL ilk masraf, 530,69 TL peşin harç, 245,60 TL posta-tebligat masrafı, 3.100,00 bilirkişi masrafı olmak üzere toplam 3.908,10 TL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

6-Karar tarihinde yürürlükte bulunan A.A.Ü.T uyarınca 5.184,06 TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

7-Taraflarca yatırılan gider avansından kullanılmayan bakiye kısmın talep halinde yatıran tarafa iadesine,

Dair, davacı vekilinin yüzüne karşı davalının yokluğunda gerekçeli kararın tebliğden itibaren 2 hafta içinde istinaf yolu açık olmak üzere açıkça okunup usulen anlatıldı.13/02/2018