

Somut olayda tarafların ve özellikle davalı tarafın talep etmesine ve mahkemece bu talep kabul edilerek keşif ara kararında ve yazılan talimatta açıkça kararlaştırılmasına karşın davalıya keşif gün ve saati tebliğ edilmeksizin davalının yokluğunda keşif icra edilmesi savunma hakkının kısıtlanması ve adil yargılanma hakkı kapsamında ki 6100 sayılı HMK'nın 27. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenme hakkını ihlal niteliğinde değerlendirilmiş, bu nedenlerle hükmün

bozulması gerekmiştir

1. Hukuk Dairesi

Esas No:2014/2482 Karar No:2015/1066

2. Tarihi:2.3.2015

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizden tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü: – K A R A R – Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan işin ayıplı yapılması nedeniyle doğan alacağın tahsili amacıyla yürütülen icra takibine itirazın iptâli davasıdır. Davacı yüklenici, davalı ise taşerondur. Davacı vekili, müvekkilinin dava dışı şahsa ait binanın yapımını üstlendiğini ve bu inşaatın demir aksami dışındaki çatı örtme yapım işinin taraflar arasında düzenlenen sözleşme gereğince davalıya yaptırıldığını, davalının 7 yıl garanti verdiğini garanti süresi içerisinde malzeme ve işçilik hataları nedeniyle arızalar çıktığını, bu arızaların davalı tarafından birkaç kez giderilmek istendiğini ancak giderilemediğini, çatının sökülüp yeniden döşenmesi gerektiğini, işçilik ve malzeme bedelinin 10.000,00 TL olduğunu, 10.020,00 TL maliyet bedeli ile 623,50 TL tespit masrafları toplamı 10.643,50 TL'nin ödenmesi için ihtar çekildiğini, ihtara rağmen davalı tarafından ödeme yapılmadığını, bunun üzerine İcra Müdürlüğü'nün 2012/2542 Esas sayılı takip dosyası ile ilâmsız icra takibi yapıldığını, davalı borçlunun haksız ve yersiz şekilde takibe itiraz ettiğini iddia ederek itirazın iptalini ve %40'dan aşağı olmamak üzere inkar tazminatına karar verilmesini talep etmiş, davalı taşeron vekili ise; icra takibine dayanak tespit dosyasını kabul etmediklerini, asıl sorunun çatıdaki demir-çelik aksamının yapım hatasından kaynaklandığını, imalât ve işçilikte herhangi bir kusur bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiş, mahkemece yapılan yargılama sonucunda davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, verilen karar davalı vekilince süresinde temyiz edilmiştir. İcra Müdürlüğü'nün 2012/2542 Esas sayılı takip dosyası incelendiğinde; alacaklı davacı yüklenici

tarafından borçlu davalı taşeron aleyhine 10.750,10 TL asıl alacak 53,01 TL işlemiş faiz olmak üzere 10.803,11 TL üzerinden ilâmsız takip yapıldığı, ödeme emrinin borçluya 02.05.2012 tarihinde usulüne uygun tebliğ edildiği ve borçlu davalının 08.05.2012 tarihli dilekçesi ile borca itiraz ettiği, itiraz üzerine takibin durdurulduğu ve 1 yıllık yasal süresi içerisinde itirazın iptâli davasının açıldığı anlaşılmıştır. Mahkemece yapılan yargılama sırasında taraflar keşif deliline dayanmış olduklarından yargılamanın 19.04.2013 tarihli oturumunda Asliye Hukuk (Ticaret) Mahkemesine talimat yazılmak suretiyle keşif yapılması konusunda ara kararı verilmiş ve bu ara kararında "...keşif gün ve saatinin talimat mahkemesince taraf vekillerine bildirilmesine" denilip yazılan 02.05.2013 tarihli talimatta aynı şekilde "keşif gün ve saatinin taraf vekillerine bildirilmesine" şeklinde uyarı yapılmış olmasına rağmen, taraf vekillerine keşif gün ve saati tebliğ edilmeksizin talimat mahkemesince 04.06.2013 tarihinde keşif yapılmış ve davacı vekili keşfe katıldığı halde, davalı vekili keşfe katılmaksızın keşif icra edilerek bilirkişi raporu alınmıştır. Davalı vekili 01.10.2013 tarihli oturumdaki sözlü beyanında "..talimat mahkemesince yapılan keşfi kabul etmiyoruz, zira keşiften haberdar edilmedik, keşif yapıldıktan sonra tarafımıza tebliğ yapılmıştır, bu itibarla tarafımızın da hazır bulunacağı şekilde yeniden keşif kararı verilmesini talep ederiz" demek suretiyle itirazda bulunmasına rağmen bu itiraz, ara kararı ile reddedilmek suretiyle tahkikat bitirilerek sözlü yargılama aşamasına geçilmiştir. 6100 sayılı HMK'nın "Hukukî Dinlenme Hakkı" başlığını taşıyan 27. maddesinde "(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukukî dinlenme hakkına sahiptirler. (2) Bu hak; a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, b) Açıklama ve ispat hakkını, c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini, içerir." hükmü bulunmaktadır. Anayasanın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olan hukukî dinlenme hakkı; davalının, usulüne uygun olarak duruşmalara davet edilmesini, duruşmaları takip etme hakkını ve bu arada yargılamanın delil toplama aşamasında yapılacak olan keşifte de tarafların

bulunmasının sağlanmasını kapsar. Somut olayda tarafların ve özellikle davalı tarafın talep etmesine ve mahkemece bu talep kabul edilerek keşif ara kararında ve yazılan talimatta açıkça kararlaştırılmasına karşın davalıya keşif gün ve saati tebliğ edilmeksizin davalının yokluğunda keşif icra edilmesi savunma hakkının kısıtlanması ve adil yargılanma hakkı kapsamında ki 6100 sayılı HMK'nın 27. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenme hakkını ihlal niteliğinde değerlendirilmiş, bu nedenlerle hükmün bozulması gerekmiştir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın davalı yararına BOZULMASINA, bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 02.03.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.]]>