

sözleşme ve ek sözleşme uyarınca inşa edilen inşaatın yıkılıp yeniden yapılması nedeniyle davacı iş sahibinin uğradığı zarar ve masrafların tutarı * yılı mahalli piyasa rayiçleriyle gerekçeli ve denetime elverişli olarak hesaplattırılması, yine konusunda uzman bilirkişiden, idareden getirtilecek ihale ve işlem dosyası, idare elemanlarının görev yaptıkları dönem ve görevleri ile ilgili belgeler, mevzuat hükümleri de gözetilerek idare elemanı davalıların idarenin zarara uğramasında

**bir kusur ve ihmallerinin
bulunup bulunmadığı, varsa
kusur oranları ve sorumlu
oldukları miktarın ne olduğu
konusunda denetime elverişli
rapor alınıp, davalı
yüklenici yönünden işin esas
incelenerek ve diğer
savunmaları da göz önünde
tutularak sonucuna uygun bir
karar verilmesi, idare
elemanları yönünden de tespit
edilecek kusur oranlarına
göre asıl davada talep edilen
miktar üzerinden hesaplanacak
tutarla sınırlı olarak
sorumluluklarına karar
verilmesi ve davacının ıslah**

dilekçesiyle artırılan bölüm için zamanaşımı def'i kabul edilip zamanaşımından red karar verilmesi gerekirken, bu hususlar üzerinde durulmadan yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bozulması hk (Yargıtay K)

15. Hukuk Dairesi

2016/6341 E. , 2017/1288 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm davacı ile davalılar ..., ... ve ... vekillerince temyiz edilmiş, davalılar ..., ... ve ... vekilleri tarafından duruşma istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat ... ile davalı ... vekili Avukat Eray Aydın ve diğer davalılar ... ve ... vekili Avukat ... ile diğer davalı ... vekili Avukat ... geldi. Temyiz dilekçelerinin 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

düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, Sultanhanı 75. Yıl İlköğretim okulunun yapım işine ilişkin eser sözleşmesinden kaynaklanmıştır. Davacı idare iş sahibi, davalı ... yüklenici, diğer davalılar ise idare elamanıdır.

Davacı vekili dava dilekçesinde, davalılardan ...'nın yapımını üstlendiği okul inşaatının tamamlanmasından sonra 04.05.2000 tarihinde kesin kabulünün yapıldığını, hizmete açılan okulda kısa süre sonra çatlakların oluştuğunu, ikinci kat zemininin bazı sınıflarında çökme meydana geldiğini, 31.01.2003 tarihinde okulun tamamen boşaltıldığını, davalı yüklenicinin proje ve sözleşme şartlarına aykırı davranması nedeniyle sözkonusu hasarların ortaya çıktığını ve binanın kullanılamaz hale geldiğini, Aksaray 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2005/11 Değişik iş dosyası ile yapılan tespitte binadaki hasarın giderilerek kullanılabilir hale gelebilmesi için 318.469,25 TL maliyetin olduğunun bilirkişi tarafından belirlendiğini, ayrıca okulun başka bir binaya taşınmasından dolayı 20.000,00 TL zararın oluştuğunu, ... Müdürlüğü'nün 12.03.1997 tarih ve 316 sayılı yazısı ile kontrol mühendisi olarak Hafız İyigül, yapım şube müdürü olarak Tefvik Alkış ve kontrol amiri olarak ...'in görevlendirildiğini, kontrol teşkilatı görev ve sorumluluklarını gereği gibi yerine getirmediğinden yüklenici ... ile beraber oluşan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarını belirterek fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 338.469,00 TL'nin, zararın oluştuğu tarihten itibaren TCMB'nin kısa vadeli mevduatlara uyguladığı en yüksek reeskont faizi uygulanarak tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar davanın reddini savunmuşlardır.

Davacı vekili 20.02.2013 tarihli ıslah dilekçesi ile dava dilekçesinde okulun kullanabilir

hale gelmesi için talep ettiği 318.469,25 TL'lik talebini 364.540,75 TL artırarak, okulun başka binaya taşınmasından dolayı istediği 20.000,00 TL'lik zarar bedeli dahil olmak

üzere toplam 703.000,00 TL'nin tahsilini istemiştir.

Mahkemece davalı ... hakkında açılan davanın reddine, davalı idare elemanları hakkında açılan davanın kısmen kabulü ile 204.900,00 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiş, karar davacı vekili ile davalılar... ve ... vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı ile davalı idare elemanlarının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Mahkemece, "eserdeki ayıp gizli ise iş sahibinin gizli ayıbı öğrendiği andan itibaren derhal yükleniciye bildirmesi gerektiği, iş sahibi bu yükümlülüğünü yerine getirmez ise yüklenicinin eserde meydana gelen gizli ayıptan dolayı sorumluluktan kurtulmuş olacağı, davacı idarenin 10.01.2003 ve 28.05.2003 tarihlerinde okul binasındaki ayıplar ile ilgili rapor hazırlattığı alınan raporlarda ayıpların tesbit edildiği ancak yükleniciye herhangi bir ihtarda bulunulmadığı, gizli ayıplarda ayıbın öğrenilmesinden itibaren derhal ihbar yapılması şartının gerçekleşmediği" gerekçesiyle davalı yüklenici ... hakkındaki davanın reddine karar verilmiştir.

Hükme esas alınan 24.03.2010 tarihli bilirkişi kurulu raporu ve dosya kapsamına göre okul binasında yüklenici tarafından gerçekleştirilen imalâtların gizli ayıplı olduğu anlaşılmaktadır. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 362/son maddesi uyarınca iş sahibi eserde gizli ayıpların bulunduğunu anlar anlamaz derhal bu ayıpları müteahhite bildirmek zorundadır. Aksi takdirde, Borçlar Kanunu'nun 362/II. maddesi gereğince bildirim yükümünü yerine getirmeyi ihmal eden iş sahibi, eser ayıplı olsa dahi eseri zımnen kabul etmiş sayılır ve gizli ayıpların varlığı halinde kullanabileceği seçimlik yasal haklarını da kaybetmiş olur. İş sahibinin gizli ayıpların varlığını anlaması (vakıf olması), onun ayıbın bütün önemini, kapsamını, etkilerini öğrenmiş olması demektir. Gizli bozuklukların iş sahibi tarafından

anlaşılmış addedilebilmesi için bozukluğun bütün önemi, kapsamı ve etkileri ile öğrenilmiş olması gerekir. Dosya kapsamından, davacı idarenin talebiyle Aksaray 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2005/11 Değişik iş sayılı delil tespit dosyası üzerinden yapılan delil tespiti sonucu verilen 14.02.2005 tarihli bilirkişi raporuyla gizli ayıpların önemi, kapsamı, etkileri ve sorumlularının davacı idare adına dava açmaya yetkili makamca öğrenildiği, ve delil tespit raporunun davalı yüklenici ...'ya 21.02.2005 tarihinde tebliğ edildiği, bu suretle 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 362/son maddesi hükmünde yer alan iş sahibi idarenin eserde gizli ayıpların bulunduğunu anlar anlamaz (vakıf olur olmaz) derhal bu ayıpları müteaahite bildirme mükellefiyetini yerine getirdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece davalı yüklenici hakkındaki davanın ayıp ihbarının süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedilmesi doğru olmamıştır.

3-Davalı idare elemanları tarafından asıl davada zamanaşımı def'inde bulunulmuş, mahkemece "davalıların sunmuş oldukları cevap dilekçelerinin süresinde olmadığı, HUMK'nın yürürlükte olduğu dönemde zamanaşımının def'i olarak düzenlenmiş olduğu, 10 günlük esasa cevap süresi içinde def'ilerin ileri sürülmesi gerektiği, mahkemece re'sen değerlendirmeye alınamayacağı, kesin kabul işlemi 04.05.2000 tarihinde yapıldığı, alınan raporlardan ayıbın gizli ayıp olarak değerlendirilmesi durumunda eser sözleşmelerindeki taşınmazlara dair uygulanan 5 yıllık dava zamanaşımı süresinin 10 yıl olarak değerlendirilmesi gerektiği dikkate alındığında zamanaşımı itirazlarının reddine karar verildiği" belirtilmiştir.

Bilindiği üzere zamanaşımı dava tarihinde yürürlükte olan 1086 sayılı HUMK'nın 187. maddesi kapsamında bir ilk itiraz olmayıp maddi hukuktan kaynaklanan bir def'i ve savunma aracıdır. Davanın başında, süresinde verilecek cevap dilekçesinde ileri sürülmelidir. Bu aşamadan sonra ileri sürülmesi savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi anlamına gelir. Savunmanın genişletilmesi karşı tarafın açık veya zımni muvafakatine bağlıdır. Davalının savunmayı genişletmesi üzerine davacı buna karşı hemen itiraz etmez, genişletilen savunmanın esasına

ilişkin cevap verir, bu savunmanın belli nedenlerle doğru olmadığını ve olayda zamanaşımının dolmadığını bildirirse bu taktirde savunmanın genişletilmesine zımnen muvafakat etmiş olur (HGK 12.12.2012 tarih, 2012/15-461 Esas, 2012/1104 Karar sayılı ilâmı). Davacı zamanaşımı def'i süresinde yapılmadığından savunmanın genişletilmesine muvafakati olmadığını açıkça belirtmelidir. Somut olayda, davacı iş sahibince bu şekilde itirazda bulunulmadığından, davalı idare elemanlarının zamanaşımı def'inin incelenmesi gerekir. Davacı ile davalı idare elemanları arasında eser sözleşmesi ilişkisi bulunmayıp idare elemanları haksız eylemleri nedeniyle davacıya karşı sorumludur. İdare elemanları yönünden Borçlar Kanunu'nun sözleşmelere ilişkin zamanaşımın sürelerinin uygulanması mümkün değildir.

Bu nedenle, mahkemenin zamanaşımı def'inin süresinde yapılmadığına dair kabulü ile idare elemanlarının eylemleriyle ilgili 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 125. maddesine göre 10 yıllık zamanaşımı süresinin dolmadığına ilişkin kabulü yerinde değildir. Ne var ki, davacı idarenin memurları olan davalılar.. ve ...'in görevlerini ihmal ettikleri ileri sürüldüğüne göre, devlet memurlarının görevleri sebebiyle idareye verdiği zarardan ötürü 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun haksız fiile dair 41 ve izleyen maddeleri hükümleri gereğince sorumlu tutulmaları gerekir. Bu davalılar hakkındaki zamanaşımı süresi ise, davacı idarede dava açmaya yetkili makamın maddi zararı ve sorumluları öğrenme gününe göre belirlenir. Öğrenme gününü takip eden tarihten itibaren Borçlar Kanunu'nun 60/1 maddesi uyarınca 1 yıllık zamanaşımı süresi uygulanır. Somut olayda, davacı idare adına dava açmaya yetkili makam idare elemanlarının eylemleri nedeniyle oluşan zararı ve sorumlularını delil tespiti yaptırdığı Aksaray 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2015/11 Değişik iş sayılı delil tespit dosyasında aldığı rapor tarihi olan 14.02.2005 tarihinde öğrendiğinden ve bu tarihten itibaren dava tarihine kadar Borçlar Kanunu'nun 60/1 maddesinde öngörülen 1 yıllık zamanaşımı süresi geçmemiş olduğundan davalı idare elemanlarının asıl davada yaptıkları zamanaşımı def'inin reddi

sonucu itibariyle doğru görülerek bu hususun belirtilmesiyle yetinilmiş, bozma nedeni yapılmamıştır.

Davalı idare elemanlarının diğer temyiz itirazlarına gelince; İdare elemanları davalılar savunmalarında asıl sözleşme ve %30 fazlası işin yapılmasının kararlaştırıldığı ikmal sözleşmesinin uygulama aşamalarının tamamında görevli bulunmadıklarını, geçici kabul, tasfiye kabulü ve kesin kabullerde imzalarının bulunmadığını, binayı teslim alan kişiler olmadıklarını ileri sürmüş ve zararın ortaya çıkmasında kusurlarının bulunmadığını savunmuşlardır. İdare elemanlarının sorumluluğu yasa ve yönetmeliklerden kaynaklanmakta olduğundan kusura dayalı bir sorumluluktur. Mahkemece bu davalıların davacı idarede hangi tarihlerde çalıştıkları ve hangi işleri yapmakla görevlendirildikleri, sözleşme ve ikmal

sözleşmesinin konusu olan işlerdeki ünvan ve sıfatları, yaptıkları işler ve imzaladıkları belgeler sorulup araştırıldıktan sonra sözleşme ve ek sözleşme ile ilgili işlem dosyasının tamamı da getirtilip davalı idare memurlarının her biriminin sorumlu olduğu süre ve zararlar ile ilgili olarak sorumlu tutulma nedenleri de belirtilecek şekilde bilirkişilere inceleme yaptırılması gerekirken bu hususta yeterli araştırma yapılmaması da doğru olmamıştır.

0 halde mahkemece sözleşme ve ek sözleşme konusu işle ilgili tüm ihale evrakları getirtilerek hangi davalının hangi tarihler arasında hangi ünvan ve sıfatla çalıştığı, hangi işleri yaptığı ve hangi evrakları imzaladığı belirlendikten sonra, öncelikle konusunda uzman teknik bilirkişi kuruluna sözleşme ve ek sözleşme uyarınca inşa edilen inşaatın yıkılıp yeniden yapılması nedeniyle davacı iş sahibinin uğradığı zarar ve masrafların tutarı 2005 yılı mahalli piyasa rayiçleriyle gerekçeli ve denetime elverişli olarak hesaplattırılması, yine konusunda uzman bilirkişiden, idareden getirtilecek ihale ve işlem dosyası, idare elemanlarının görev yaptıkları dönem ve görevleri ile ilgili belgeler, mevzuat hükümleri de gözetilerek idare elemanı davalıların idarenin zarara

uğramasında bir kusur ve ihmallerinin bulunup bulunmadığı, varsa kusur oranları ve sorumlu oldukları miktarın ne olduğu konusunda denetime elverişli rapor alınıp, davalı yüklenici yönünden işin esası incelenerek ve diğer savunmaları da göz önünde tutularak sonucuna uygun bir karar verilmesi, idare elemanları yönünden de tespit edilecek kusur oranlarına göre asıl davada talep edilen miktar üzerinden hesaplanacak tutarla sınırlı olarak sorumluluklarına karar verilmesi ve davacının ıslah dilekçesiyle artırılan bölüm için zamanaşımı def'i kabul edilip zamanaşımından red karar verilmesi gerekirken, bu hususlar üzerinde durulmadan yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davacı idare ile davalı idare elemanlarının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına, 3. bent gereğince davalı idare elemanları yararına BOZULMASINA, 1.350,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davalı ...'dan alınarak Yargıtay duruşmasında vekille temsil olunan davacıya, 1.350,00 TL duruşma vekâlet ücretinin de davacıdan alınarak Yargıtay duruşmasında vekille temsil olunan davalılar... ve ...'e verilmesine, ödedikleri temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz eden davacı ile davalılar ..., ... ve ...'e geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 23.03.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.