

Taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi incelendiğinde, davacı tarafın makul bir süre içerisinde inşaat ruhsatını almadığı, davanın açıldığı tarih itibarıyla inşaatın mühürlü olduğu anlaşıldığından, davalı arsa sahibinin davanın açılmasına sebebiyet verdiğiinden söz edilemez. Bu nedenle, davalı arsa sahibinin yargılama giderleri ve vekalet ücretinden dolayı sorumlu tutulmaması gerekirken sorumlu tutulmuş olması doğru değilse de, bu yanlışlığının giderilmesi yeniden yargılama

yapılmasını gerektirmediğinden6100

15. Hukuk Dairesi

2013/1364 E. , 2013/3856 K.

*

İçtihat Metni

Mahkemesi :Asliye Hukuk Hakimliği

.

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm davacı ... vekili ile davalı ... vekili ile davalı ... mirasçıları tarafından temyiz edilmiş, davalı ... tarafından duruşma istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat ... ile davalılar ...vekili Avukat ... ve davalı ... vekili Avukat ...geldi. Diğer davalı asiller gelmedi. Temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmal edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Davalar, maddi tazminatın tahsili istemleriyle açılmış; mahkemece, birleştirilen 2005/87 Esas sayılı davanın kabulüne, 2004/121 Esas sayılı davanın ise kısmen kabulüne karar verilmiş ve verilen karar davacı vekili ile davalılardan ... vekili ve davalılardan ... mirasçılarınca temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına

göre davacı vekilinin tüm, temyiz eden ... vekilinin ve davalılardan ... mirasçılarının aşağıdaki bendin dışındaki sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Davalılardan ... mirasçıları ile ... vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Davada, ... İli ... İlçesi ... Hizmet Binasının ve 10 daireli lojman binasının davalılardan ...ye ihale edildiği ve 25.12.1991 tarihli sözleşme yapıldığı; ancak, anılan yüklenicinin ölümü ile 30.09.1997 tarihli sözleşme ile işin yapımını davalılardan ... nin yüklendiği, 23.12.1997 tarihinde işlerin geçici kabulünün yapıldığı, kesin kabulün yapılmadığı, **inşaat**ların tesisat kontrolörlüğü işini ...Müdürlüğü nde görevli Mühendis ... nun yüklendiği, **inşaat**ların kontrolü görevini ise **inşaat** teknikeri olan ...'nın yürüttüğü ve **inşaat**ın yıktırılıp

yeniden yapılmasını gerektirecek ve kabul edilmeyecek derecede ayıplı olmasında tüm davalıların kusurlarının etkili olduğu ileri sürülerek; 64.909,30 TL maddi tazminatın davalılardan müteselsilen tahsili istenmiş; 2004/121 Esas sayılı birleşen davada ise az yukarıda açıklanan iddialar ileri sürülerek, **inşaat**ın yeniden yapım bedeli olan 621.251,11 TL maddi tazminatın tahsili talep edilmiştir.

Asıl davada, jandarma hizmet binası ve lojmanlarındaki eksik ve kusurlu işler kapsamında kalorifer ve sıhhi tesisatlarda görülen eksik ve kusurlu işlerden dolayı 9.381,40 TL diğer eksik ve kusurlu işlerden dolayı da 55.527,89 TL maddi tazminatın tahsili istenmiş olduğu halde, birleşen davada ise hizmet binası ve lojman binasının yeniden yapım bedeli ile yıkım maliyet bedelinin toplamı olan 621.251,11 TL nin davalılardan tahsili istenmiştir. Mahkemece, 28.01.2004 tarihli bilirkişi kurulu raporu hükme esas alınarak sözleşme

konusu **inşaat**ların kabul edilemeyecek derecede gizli ayıplı olduğunun ve ayıplı yapıların yıktırılarak kaldırılması masrafı dahil, 621.251,11 TL maddi tazminattan davalıların sorumlu olduğu kabul edilerek ve esas davada istenen maddi tazminat tutarının mahsubuyla birleşen davada 556.341,82 TL maddi tazminatın davalılardan tahsiline karar verilmiştir. Oysa, asıl davada istenen maddi tazminat, eksik ve kusurlu işlerin giderim bedeline ilişkindir. Sözleşme konusu **inşaat**ların yıktırılıp kaldırılarak yerine sözleşmedeki koşullarla **inşaat**ların yapılması gerektiği kabul edilmiş olduğuna göre, buna ilişkin maddi tazminatın kapsamı içinde kalan eksik ve kusurlu işlerin bedeline ayrıca hükmedilemez. Buhukuksal sebeple, davalılar ... mirasçıları ile ... hakkındaki asıl davanın reddi gerekirken, mahkemece kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır.

Diğer yandan, davalılardan ... **inşaat** teknikeri olarak 26.05.1993 ila 18.03.2002 tarihleri arasında **inşaat** kontrolörü olarak; davalı ... ise, **inşaat**ın tesisat işlerinin kontrolörü olarak ilk sözleşmenin yapıldığı 25.12.1991 tarihinden 17.03.1997 tarihine kadarki süre içinde görevlendirilmişlerdir. Kamu görevlileri olan davalılar ... ile ... nın, davacı idarenin gerçekleştirdiği işleri sürülen maddi zararlarından ötürü sorumlu tutulabilmesi için somut olayda uygulanması gereken 818 Sayılı Borçlar Yasası nın 41. maddesinde öngörülen tüm koşulların birlikte gerçekleşmesi zorunludur. Çünkü, bu davalıların olaydaki sorumlulukları, kusura dayalı sorumluluktur. Anılan Yasa hükmü gereğince, bir kimseyi ister bile bile, ister ihmal yoluyla olsun hukuka aykırı olarak zarara uğratan kişi, o zararın tazmini ile yükümlüdür. Sorumluluk koşulları ise; a)Başka bir kimseye zarar verici bir eylem bulunmalıdır. Bu eylem hukuka aykırı olmalıdır. Bir eylem, yürürlükteki hukukun kapsamına giren açık bir kuralı veya emir ya da yasaklamayı bozduğu zaman, o eylem hukuka aykırı olur.

b)Haksız eylemi işleyen kusurlu olmalıdır. Haksız eylemden doğan sorumluluk da kusur , sorumluluğun esasını teşkil eder; yani, kusur varsa sorumluluk da vardır, kusur yoksa sorumluluk da yoktur. Kast ve ihmâl haksız eylem sorumluluğunun kurucu unsuru olan kusur un iki ayrı çeşidini teşkil ederler. Türk sorumluluk hukukunda kusurun belirlenmesinde objektif ölçü esas alınmaktadır. Zararlı sonucun oluşmasını isteyerek haksız eylemin işlenmesi halinde kast ın, zararlı sonuç istenmemekle beraber bunun gerçekleşmesi için gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi halinde de ihmâlin var olduğu kabul edilir. Kusurun belirlenmesinde öncelikle zararın olduğu alan içinde normal olarak yapılması gereken davranış ve

çalışmalar daha sonrada olay içinde sorumlu olduğu iddia edilen kişinin gerçekleşen davranış ve tutumu belirlenmelidir. Olması gerekenle gerçekleşen davranış ve tutum arasında bir fark varsa, bu takdirde kusurun varlığı kabul edilebilecektir. Ancak, memurun sorumluluğu belirlenirken de kendisine verilen görev ve yetki sınırları, bu görev ve yetkinin idari düzen içinde işleyiş şekli ve bunun somut olay içinde gerçekleşme biçimi esas alınarak değerlendirilecektir. c)Zarar, haksız eylem sonunda gerçekleşmiş olmalıdır. Yani zararlı sonuç ile haksız eylem arasında illiyet bağı kurulabilmelidir. Gerek tehlike sorumluluğunda, gerekse kusur sorumluluğunda uygun illiyet bağı gerçekleşmelidir.

Davalılardan ... ve ... nın kusuru ve sorumluluk derecesinin belirlenmesi, yukarıda özetle açıklanan yasal sorumluluk koşulları da gözetilerek, sözleşme konusu **inşaat** işlerinin yapıldığı ve bu davalıların görevli oldukları dönemde yürürlükte bulunan Bayındırlık İşleri Kontrol Yönetmeliği hükümleri değerlendirilmek ve ayrıca 818 Sayılı Borçlar Kanunu nun 43. ve 44. maddeleri hükümleri

uygulanmak suretiyle ve mesleki yeterlilikleri ve ayrıca görevlendirildikleri iş hacimleri, görev ve yetki alanları da değerlendirmeye esas alınarak davalı ... nun **inşaat**ın tesisat işlerinden ötürü sorumluluk derecesi yani kusur oranı ve sorumlu tutulması gereken tazminat tutarı; teknisyen ... nın da **inşaat** kontrolörü olarak kusuru ve sorumlu olduğu tazminat tutarının belirlenmesi gerekir.

Mahkemece yapılacak iş; 28.01.2004 tarihli raporu sunan bilirkişi kurulundan; olmadığı takdirde yeniden uzman bilirkişi kurulu oluşturularak yukarıda açıklanan yasal koşullara göre davalılar ... ve ... nun kusur durumları ve varsa zararlı sonuçtan ötürü sorumlu tutulmaları gereken maddi tazminat tutarlarına ilişkin rapor alınmasından ve varılacak sonuca göre birleşen davanın sonuca bağlanmasından ve ... ile ... yönünden ise asıl davanın reddine karar verilmesinden ibaret olmalıdır.

SONUÇ:Yukarıda 1. bentte belirtilen nedenlerle davacı vekilinin tüm, davalılar ... mirasçıları ile ... vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan sebeplerle diğer temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalılar ... ile ... mirasçıları yararına BOZULMASINA, 990,00 TL duruşma vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalılardan ...,... .. ye verilmesine, 492 Sayılı Harçlar Kanunu nun 13/j maddesi gereğince davacıdan harç alınmasına yer olmadığına, fazla alınan temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz eden davalılar ... ve ... mirasçılarına geri verilmesine, 13.06.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Mahkemesi :Asliye Hukuk Hakimliği

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı tarafından istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili gelmedi. Davalı asil ... geldi. Diğer davalı ihbar olunan asiller gelmedi. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davalı asil dinlendikten sonra eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmal edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünöldü:

– K A R A R –

Dava, arsa payı karşılığı **inşaat** yapım sözleşmesi kapsamında verilen vekaletten azil nedeniyle tadilat projesinin hazırlanması ve onaylatılması için davacı şirkete yetki verilmesi istemine ilişkin olup, mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle karardan sonra iskan ruhsatının alınıp **inşaatın** tamamlanmış ve iskan ruhsatının iptali istemiyle açılmış bir davanın bulunmamasına göre davalının yerinde bulunmayan ve aşğıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Taraflar arasında 10.12.2009 tarihli arsa payı karşılığı **inşaat** yapım sözleşmesinin 22. maddesi kapsamında işlerin hızlı bir şekilde yürütölmesi için arsa sahiplerinin yüklenici şirket temsilcisine 10.12.2009 tarihli vekaletname verdikleri, davalı arsa sahibinin ... 1. Noterliđi nin 19.07.2010 tarih ve 17779 yevmiye sayılı ihtarnamesi ile yüklenici şirkete **inşaat** ruhsatının alınarak **inşaatın** yasal hale getirilmesi

konusunda 1 aylık süre verdiği, 19.08.2010 günü davacı yüklenici şirketçe **inşaat** ruhsatının onaylatıldığı, 23.08.2010 günü davalı arsa sahibinin ... 1. Sulh Hukuk Mahkemesi nin 2010/142 Değişik İş sayılı dosyasında **inşaatın** seviyesi ve yasalılığı konusunda tespit yaptırdığı, **inşaat** mühendisi bilirkişi tarafından düzenlenen 06.09.2010 tarihli bilirkişi raporunda **inşaatın** projesine aykırı bir şekilde devam ettiğinin tespit edildiği, 25.08.2010 günü davalı arsa sahibinin yüklenici şirket temsilcisini vekaletten azlettiği, 08.10.2010 günü **inşaatın** projesine aykırı yapıldığından bahisle idarece düzenlenen yapı tatil tutanağı ile mühürlendiği, 08.11.2010 tarihinde eldeki davanın açıldığı ve 15.09.2011 günü davanın kabul edilerek yüklenici şirkete **inşaatın** tamamlanması ve tadilat projesinin hazırlanıp onaylatılması konusunda yetki verildiği, 07.02.2011 tarihinde davalı arsa sahibince ikinci kez **inşaatın** yasal hale getirilmesi

için ihtarname gönderildiği ve aynı taleple 14.03.2011 günü ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi nin 2011/87 esas sayılı dosyasında dava açıldığı, mahkemeden alınan yetki üzerine yüklenici şirketçe tadilat projesi hazırlanarak 30.11.2011 ve 19.06.2012 onay tarihli iki ayrı tadilata ilişkin **inşaat** ruhsatı alındığı, yüklenici şirketçe 12.11.2012 tarihinde belediyeye başvurularak iskan ruhsatı talebinde bulunulduğu ve belediyece 28.12.2012 onay tarihli iskan ruhsatının verildiği anlaşılmaktadır.

Taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi incelendiğinde, davacı tarafın makul bir süre içerisinde **inşaat** ruhsatını almadığı, davanın açıldığı tarih itibariyle **inşaatın** mühürlü olduğu anlaşıldığından, davalı arsa sahibinin davanın açılmasına sebebiyet verdiğiinden söz edilemez. Bu nedenle, davalı arsa sahibinin yargılama giderleri ve vekalet ücretinden dolayı sorumlu tutulmaması gerekirken sorumlu tutulmuş olması doğru

değilse de, bu yanılığının giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden 6100 Sayılı HMK nın geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 Sayılı HUMK nın 438/VII. maddesi uyarınca kararın düzeltilerek onanması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalının sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulüyle hükmün 3 numaralı bendinde yer alan davalıdan tahsiline ibaresinin hüküm fıkrasından çıkartılarak yerine davacıdan tahsiline sözlerinin yazılması, 4 ve 5 numaralı bentlerinin tümüyle çıkartılmasına, yerine 4 numaralı bent olarak Davalı taraf davanın açılmasına sebebiyet vermediğinden davacı tarafça yapılan yargılama giderlerinin kendi üzerinde bırakılmasına ve aynı nedenle davacı yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına cümlesinin yazılması suretiyle hükmün düzeltilmiş bu şekliyle **DÜZELTİLEREK ONANMASINA**, davalı taraf Yargıtay duruşmasında kendisini vekille temsil ettirmediğinden yararına vekalet ücreti takdir edilmesine yer olmadığına, fazla alınan temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, 17.06.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.