Hukuk Bölümü 2013/1728 E. , 2013/1939 K.

- **17.08.1999 TARIHINDE MEYDANA GELEN DEPREM SONUCU BINANIN YIKILMASI NEDENIYLE MAHKEMECE TÜM ZARARIN DAVACI TARAFINDAN ÖDENMESINE HÜKMEDILMESI ÜZERINE, DAVACI TARAFINDAN ÖDENEN ZARARIN DAVALI IDARENIN HIZMET KUSUR ORANI KARŞILIĞI OLAN 27.000 TL.LIK KISMININ ÖDEME TARIHINDEN ITIBAREN IŞLETILECEK YASAL FAIZIYLE BIRLIKTE ÖDENMESINE KARAR VERILMESI ISTEMIYLE AÇILAN DAVANIN ADLİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI**

  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 19

"İçtihat Metni"

Davacı : A.B.

Vekili : Av. S.E.K.

Davalı : Bekirpaşa Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. F.B.

O L A Y : Davacı vekili 26.02.2007 günlü dava dilekçesinde, Bekirpaşa Belediye Başkanlığı, K.G., F.K.'u davalı olarak göstermek suretiyle özetle, ''...İzmit Büyükşehir Hudutları içerisinde Bekirpaşa Belediyesine bağlı Kavaklar Cad. Şehit Emin Sok..... nolu adresinde bulunan ve tapuda İzmit, 2.Bölge Mehmet Alipaşa, 19.N.ll.B,pafta:3255,Ada:14'de kayıtlı gayrimenkul 17.8.1999 yılında depremden dolayı enkaz olmuştur.

Kocaeli 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1999/518 esas,2005/219 karar nolu ilamı ile, davacılar E.T. v.s tarafından açılan tazminat davasında davacılara yakınlarını kaybettiği için müvekkilim ilamda yazılan tazminatın tamamını ödemek durumunda kalmıştır. Bu davada kusur yönünden verilen bilirkişi raporunda kusurun %60'ı Bekirpaşa Belediyesine ve personeline verilmiştir.Bu verilen kusur kesinleşmiştir.

Müvekkilim Kocaeli 4.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 99/518 esas sayılı dava dosyasına istinaden ödediği tazminatın tamamı olan 45.000,00 TL'nin kusura göre %60' ına karşılık düşen 27.000 TL'nin ödeme tarihinden itibaren yasal faiziyle müvekkile ödenmesi için dava açmak durumunda kalmıştır. '' demek suretiyle davacının alacaklılara müteselsil sorumlu olarak ödediği 45.000 TL'nin % 60'ı olan 27.000 TL alacağın ödeme tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Kocaeli 2. Asliye Hukuk Mahkemesi: 13.11.2007 gün, E:2007/73, K:2007/409 sayı ile özetle, Bekirpaşa Belediye Başkanlığı'na izafe edilebilecek kusur hizmet kusuru olabileceğinden ve hizmet kusuru nedeni ile Belediye Başkanlığı aleyhine açılacak davanın idari yargı mercilerinde görülmesi gerektiğinden bahisle, Bekirpaşa Belediye Başkanlığı hakkında açılan davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili 28.01.2008 günlü dava dilekçesi ile, Bekirpaşa Belediye Başkanlığı'nı davalı olarak göstererek, aynı istemle bu kez idari yargı yerinde dava açmıştır.

Kocaeli 1. İdare Mahkemesi: 18.10.2010 gün, E:2008/170, K:2010/909 sayı ile özetle, ''...Uyuşmazlık konusu olayda, davalı idarenin meydana gelen zarar sebebiyle sorumlu tutulabilmesi için oluşan zarara davalının hizmet kusuruyla sebep olmuş olması ve bu zarar ile hizmet kusuru arasında uygun nedensellik bağının bulunması zorunlu olup, dava dosyası ve içeriğinde yer alan bilirkişi raporlarının incelenmesi neticesinde projeyi onaylayarak inşat ruhsatı veren, Deprem Yönetmeliğine göre zemin etüdü yapılmadan sahayı imara açan ve yapılaşmaya izin veren, projenin uygulanmasında ve yapım sırasında hesap ve proje eksikliklerini tespit etmeyen gerekli zemin araştırmalarını yapmadan fazla kat yüksekliğine izin veren davalı belediyenin meydana gelen zararda %30 kusurlu olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Davalı idare tarafından davacının yıkılan binaların maliki olmaması sebebiyle idari yargı yerinde dava açamayacağı ve yine adli yargı yerinde kendilerinin davalı sıfatının bulunmadığı yönündeki itirazının incelenmesi neticesinde; davacının Kocaeli 4'üncü Asliye Hukuk Mahkemesinin 1999/518 esasına kayıtlı dava dosyasında esas hakkında verilen karar ile 17.8.1999 depremi neticesinde yıkılan bina sebebiyle uğranılan zararın tümünü tazmin etmekle yükümlü tutulmuş olması ve hükmedilen bu bedelin tamamının davacı tarafından ödemiş olması sebebiyle davacının davalı idarenin kusuru sebebiyle zarara uğradığı sonucuna ulaşılmış olup uğranılan zararın davalının hizmet kusurundan kaynaklanan kısmının tazmin edilmesini isteyebileceği açıktır.

Mahkememiz tarafından, davacı tarafından ödenmesine hükmedilen bedelin Yargıtay'ın karar tarihinden önce ödenmiş olması sebebiyle 17.8.1999 tarihinden ödeme tarihi olan 22.5.2006 tarihine kadar işleyecek yasal faizinin tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde hazırlana raporda; 3.000,00.-TL'nin 17.8.1999 tarihinden ödeme tarihine kadar işleyecek yasal faiz miktarının 9.395,67.-TL olduğu rapor edilmiştir.

Bu durumda, davacı tarafın uğradığı zarar sebebiyle davalı idarenin sorumluluğuna gidilebilecek toplam miktarın Yargıtay tarafından düzeltilerek onanan karar ile hükmedilen 3.000,00 TL ve bu bedele ödeme tarihine kadar işleyen yasal faiz miktarı olan 9.395,67.-TL yine yukarıda anılan Mahkeme kararıyla davacı tarafından ödenmesine hükmedilen 360,00 TL vekalet ücreti, 250,00.-TL yargılama gideri ve 29,50.-TL bakiye harç olmak üzere toplam 13.035,17.-TL olduğu sonucuna ulaşılmış olup, bu zararın davalı idarenin %30 kusur oranı karşılığını oluşturan 3.910,56.-TL'lik kısmının davalı idare tarafından adli yargı yerinde uyuşmazlığın dava konusu edildiği tarih olan 26.2.2007 gününden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerekmektedir.

Davacı tarafından tazminat olarak ödemek zorunda kaldığı tutarın %60'nın davalının kusurundan kaynaklandığı ileri sürülmekte ise de yukarıda yer verilen ve Mahkememiz kararına esas alınan bilirkişi raporunda davalı belediyenin kusur oranının %30 olarak belirlenmiş olması, statik proje müellifi ve fenni mesulün kusuru sebebiyle oluşan zararın davalı idare tarafından tazmin edilemeyecek olması sebebiyle aksi yöndeki iddiaya itibar edilmemiştir.

Davacı tarafından ödenmesine hükmedilmesi istenilen tazminatın adli yargı yerince hükmedilen tutarın dışındaki kısmına gelince, davacının davalı idarenin kusuru sebebiyle katlanmak zorunda kaldığı tazminat miktarının davalı tarafından ödenmesine hükmedilebilecek olması, adli yargı yerinde yapılan yargılama sonrasında davacı tarafından ödenmesine hükmedilen tutarın süresinde ödenmemesi sebebiyle ödenecek meblağda meydana gelen artışın davalı idareye yüklenemeyecek olması, bu artışın davacının kendi kusurundan kaynaklanması sebebiyle davalı idarenin sorumlu tutulabileceği miktarın Yargıtay tarafından düzeltilerek onanan kararda hüküm altına alman tutar ile hükmedilen bedelin onama tarihinden önce ödenmiş olması sebebiyle bu

tarihe kadar işleyecek yasal faizinin toplamından ve yargılama giderlerinden oluştuğu kanaatine ulaşılmış olup aksi yöndeki iddia yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; 3.910,56.-TL'nin 26.2.2007 gününden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmesi isteminin kabulüne, 23.089,44.-TL ile ödeme tarihinden itibaren yasal faiz isteminin reddine '' demek suretiyle davanın kısmen kabul, kısmen reddine karar vermiştir.

Bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine, Danıştay 6. Daire 02.07.2012 gün, E:2012/3569, K:2012/3908 sayı ile özetle, ''... İdare Mahkemesince, rücuen alacak davası olarak nitelendirilen ve mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 58. ve yürürlükte 6098 sayılı Borçlar Kanununun 69. maddelerine göre rücuen alacak davasında, aynı konuda açılmış olan davada daha önce adli yargı yerince görev ret kararı verildiği dikkate alınarak 2247 sayılı Yasanın 19. maddesine göre görevli yargı merciinin belirlenebilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulması gerekmektedir. Bu durumda, İdare Mahkemesince, görevli yargı merciin belirlenebilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulması gerekirken, işin esasının incelenmesi suretiyle verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir. '' demek suretiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

Kocaeli 1. İdare Mahkemesi: Danıştay bozma ilamına uyarak yapılan yargılamada, 19.09.2013 gün, E:2013/124 sayı ile, ''... Dava konusu uyuşmazlığın konusunun, adli yargı kararının yerine getirilmesi sonucu ödenen tazminatın kusuru oranına tekabül eden kısmının davalı idareden tahsili ipin açılan bir rücu davası niteliğinde bulunduğu ve Borçlar Kanunu hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiğinden, görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmaktadır.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi; "Adli, idari, askeri yargı mercilerinden birisinin kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine kendisine gelen davacı incelemeye başlayan veya incelemekte olan bir yargı mercii, davada görevsizlik kararı veren merciin görevli olduğu kanısına varırsa, gerekçeli bir karar ile görevli merciin belirtilmesi ipin Uyuşmazlık Mahkemesine başvurur ve elindeki işin incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesinin karar vermesine değin erteler." hükmünü taşımaktadır.

Olayda, rücuen alacak davası olarak nitelendirilen ve mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 58. ve yürürlükte 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 69. maddelerine göre rücuen alacak davasında aynı konuda açılmış olan davada daha önce adli yargı yerince görev ret kararı verildiği de dikkate alınarak 2247 sayılı Yasanın 19. maddesine göre görevli yargı merciinin belirlenebilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmasına '' karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 30.12.2013 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27.maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; adli ve idari yargı yerleri arasında davalı Bekirpaşa Belediye Başkanlığı bakımından 2247 sayılı yasa'nın 19.maddesinde öngörülen biçimde görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının, son görevsizlik kararını veren mahkemece, adli yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Selim Şamil KAYNAK'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Kocaeli İli, İzmit ilçesi, Mehmet Ali Paşa 19.N.11.B pafta, 3255 ada, 14 sayılı parselde kayıtlı, Kavaklar Caddesi, Şehit Emin Sokak No:21 adresinde bulunan binanın 17.08.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucu yıkılması nedeniyle Emine Tezer tarafından Kocaeli 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan 1999/518 esasına kayıtlı dava dosyasında Ahmet Bakır ve kusuru tespit edilen diğer kişilerin müşterek ve müteselsilen kusurlu oldukları gerekçesiyle tüm zararın davacı tarafından ödenmesine hükmedilmesi üzerine, davacı tarafından ödenen zararın davalı idarenin hizmet kusur oranı karşılığı olan 27.000 TL.lik kısmının ödeme tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Kocaeli 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 28.06.2005 gün, E:1999/518, K:2005/219 sayılı kararında yapılan incelemede, davacının Encer Tezer'e velayeten kendisine asaleten Emine Tezer, Davalının Ahmet Bakır olduğu, davanın konusunun Kocaeli İli, İzmit İlçesi, Mehmet Ali Paşa Mahallesi 549 ada, 12 parselde kayıtlı olan taşınmazın, 17.08.1999 yılında Kocaeli'nde meydana gelen depremde enkaz haline gelmesinden müteahhidi olan Ahmet Bakır'ın sorumlu olduğundan bahisle meydana gelen maddi zararın tazmininden ibaret olduğu, netiC.en davanın kabulüne karar verildiği, bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 13.02.2007 gün, E:2006/2076, K:2007/1528 sayılı kararı ile tazminat miktarlarını belirten hüküm fıkralarının düzeltilerek onanmasına karar verdiği ve böylece kararın kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu karardan sonra; davacı tarafından, olayda kusurları bulunduğu belirtilen Bekirpaşa Belediye Başkanlığı, Faize Karakuş, Keramettin Gençtürk'ten kusurları oranı karşılığı olan miktarın faizi ile birlikte tahsili istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, olayda maddi tazminat isteğinin tamamen karşılanmış olması nedeniyle, tazminat davası bakımından ortada çözümsüz kalan ya da başka yargı merciinde dava edilmesi gereken bir uyuşmazlık kalmamıştır.

Kocaeli 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülmüş olan maddi tazminata ilişkin dava, tümüyle adli yargı yerinde çözümlendiğine göre, davacı Ahmet Bakır tarafından Bekirpaşa Belediye Başkanlığı aleyhine açılan alacak davasının bir rücu davası olduğunun kabulü gerekmektedir.

Nitekim, gerek 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 647.maddesiyle yürürlükten kaldırılan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun '' Bina ve Diğer Şeylerde Mesuliyet '' ana başlığının altında yer alan '' Zarar ve Ziyan '' başlıklı 58.maddesinde; '' Bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki, o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazadaki kusurundan dolayı mesul olur.

Bu cihetten dolayı kendisine karşı mesul olan şahıslar aleyhindeki rücu hakkı mahfuzdur.'' hükmü, gerekse de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun '' Yapı Malikinin Sorumluluğu '' ana başlığının altında yer alan '' Giderim Yükümlülüğü '' nü düzenleyen 69.maddesinde; '' Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.

İntifa ve oturma hakkı sahipleri de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar.

Sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır. '' hükmü yer almakta olup, bu yasal

düzenlemeler nazara alındığında rücuen alacak davası kapsamında değerlendirilen uyuşmazlığa konu somut olayda Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görüm ve çözümünde adli yargı görevli olduğundan, Kocaeli 1. İdare Mahkemesi'nin başvurusunun kabulü ile, Kocaeli 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Kocaeli 1. İdare Mahkemesince yapılan BAŞVURUNUN KABULÜ ile, Kocaeli 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin 13.11.2007 gün, E:2007/73, K:2007/409 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 30.12.2013 gününde Üye Eyüp Sabri BAYDAR'ın KARŞI OYU ve OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

17.08.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucu binası yıkılan dava dışı 3. kişi tarafından zararının tazmini istemi ile davacı yüklenici ile davalı Belediye Başkanlığı aleyhinde açılan davanın kabulü üzerine bina malikinin zararını ödeyen davacı yüklenici tarafından Belediye Başkanlığı aleyhinde hizmet kusuru nedeniyle eldeki rücüen tazminat davası Adli Yargı İlk Derece Mahkemesinde açılmış,

Yargılama sonucunda "idarenin hizmet kusuruna dayalı açılan davaların tam yargı davası niteliğinde bulunduğu, İdari Yargıda açılması gerektiği" gerekçesi ile dava dilekçesi yargı yolu yönünden reddedilmiş,

Kararın kesinleşmesi üzerine bu kez davacı vekili aynı istekle İdari Yargıda dava ikame etmiş,

İdare Mahkemesi de yargılama sonucunda " Adli Yargı kararının yerine getirilmesi sonucu ödenen tazminatın kusuru oranına tekabül eden kısmının davalı idareden tahsili için açılan rücü davasının Borçlar Kanunu hükümlerine göre çözümlenmesinin gerektiği, Adli Yargının görevli olduğu " gerekçesiyle Yargı yolu yönünden davanın reddine, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine karar verilmiş,

Bu kararın da kesinleşmesi üzerine dosya Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmiş, Yüksek Mahkemece yapılan inceleme sonucunda "Rücüen tazminat davasında uyuşmazlıkta Borçlar Kanunun hükümleri uygulanacağı, davanın çözümünün Adli Yargıya ait bulunduğuna" oyçokluğuyla kesin olarak karar verilmiştir.

Sayın çoğunluğun uyuşmazlıkta Adli Yargıyı görevli kabul eden düşüncesine iştirak edilmesi mümkün değildir.

Zira;

Davada, davalı Belediyenin hizmet kusuru nedeniyle meydana gelen zararın tazmini talep edilmektedir.

TC Anayasası'nın 125/son md. "idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu" kurala bağlanmış,

2577 Sayılı İYUK 2/1-b md. "idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava çeşitleri arasında" sayılmıştır.

Bu durumda projeyi onaylayarak inşaat ruhsatı veren, deprem yönetmeliğine göre zemin etüdü yapılmadan sahayı imara açan ve yapılaşmaya izin veren, projenin uygulanmasında ve yapım sırasında hesap ve proje eksikliklerini tesbit etmeyen, gerekli zemin araştırmalarını yapmadan fazla kat yüksekliğine izin vermek suretiyle olayda %30 kusurlu olduğu bilirkişi raporu ile belirlenen davalı Belediyenin kamu hizmetini yürüttüğü esnada kişilere verdiği zararın ödetilmesine yönelik bulunan uyuşmazlık konusu davanın, olayda kamu hizmetinin usulüne ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya idarenin sorumluluğunu gerektiren bir husus olup olmadığının tespitinde esas alınan idare hukuku kurallarına ve 2577 Sayılı İYUK 2/1-b md. sayılan tam yargı davasında görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

Türk Borçlar Kanunun sorumluluğu ilişkin hükümlerinin İdari Yargıcada uygulanması mümkündür.

Açıklanan nedenlerle Kamu hizmetinin usulüne ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin hizmet kusuru veya idarenin sorumluluğunu gerektiren bir husus olup olmadığının tespitinde, 2577 Sayılı İYUK 2/1-b md. sayılan tam yargı davasında görüm ve çözümünde İdari Yargının görevli olmasına göre,

Uyuşmazlıkta Adli Yargıyı görevli kabul eden sayın çoğunluğun görüşüne katılamıyorum.

Karşı Oy

Eyüp Sabri BAYDAR