

imara kapalı olması gereken yerde imar izni veren veya inşaat yapılmasına müsaade eden ilgili Belediye Başkanlığının sorumlu olduğunu, kanunen dere ıslahının DSİ Genel Müdürlüğüne ait olduğu ve İSKİ'ye yöneltilecek bir kusur bulunmadığını kaldı ki İSKİ hakkındaki davanın idari yargıda görülmesi gerektiği

T.C.

Yargıtay

Hukuk Genel Kurulu

Esas No:2017/1358

Karar No:2017/1193

K. Tarihi:

MAHKEMESİ :Asliye Hukuk Mahkemesi

Taraflar arasındaki “maddi ve manevi tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Bakırköy 7. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 29.03.2012

gün ve 2008/31 E. 2012/128 K. sayılı kararın temyizen incelenmesi davalı Kalyon İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş vekili tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 18.11.2013 gün ve 2013/15247 E., 2013/17991 K. sayılı kararı ile;

(...1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalılardan ... İnş. A.Ş.'nin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

2- Davalılardan ... İnş. A.Ş.'nin diğer temyiz itirazlarına gelince; dava haksız eyleme dayalı maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davalılardan ... İnş. A.Ş yönünden davanın kısmen kabulüne, davalılardan ... yönünden yargı yolu bakımından mahkemenin görevsizliğine karar verilmiş, hüküm davalılardan ... İnş. A.Ş tarafından temyiz edilmiştir.

Davalılardan ..., bir kamu kurumudur ve İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne bağlıdır. Davalı kamu kurumu olup kamu hizmeti niteliğindeki çalışmalarını özel hukuk kuralları altında yapmaktadır. TTK'nın 18. maddesinde (6102 s. TTK m. 16) kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümleri dairesinde idare edilmek ve ticari şekilde işletilmek üzere devlet, vilayet, belediye gibi kamu tüzel kişileri tarafından kurulan teşekkül ve müesseselerin dahi tacir sayılacakları belirtilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında, davalılardan İSKİ'nin bir kamu kurumu olduğu ve kamu hizmeti yaptığı; ancak, çalışmalarının özel hukuk hükümlerine bağlı bulunduğu ve tacir sıfatını taşıdığı benimsenmelidir. Haksız eylem niteliğindeki tutumundan kaynaklanan uyuşmazlığın da, adli yargı yerinde çözülmesi gerekir. Bu yönde yargısal uygulamalar yerleşiktir. (HGK' nun 21.9.1983 gün ve 1980/11-2721; 1983/823 ile 29.11.1995 gün ve 1995/11-647; 1995/1043 sayılı kararları).

Şu durumda mahkemece, davalılardan İSKİ yönünden de işin esasının incelenmesi gerekirken, yargı yolu bakımından mahkemenin görevsizliğine karar verilmiş olması doğru

görülmmediği...)

gerekçesiyle oyçokluğu ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava; haksız eyleme dayalı maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir

Davacı vekili davalılardan ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş'nin Tavukçu Deresi ıslah çalışmalarını yürütürken Ataköy Öğretmenevi bitişiğindeki köprü menfezinin kapatılması, bu dereye bağlanan kanalizasyon rögarlarının bakımsız ve tıkalı olması ayrıca çalışmalar esnasında dere yatağında biriken ve bırakılan hafriyat ve molozların hem dere yatağının akışını hem de yol geçiş menfezlerini kapatması nedeniyle 13.10.2007-14.10.2007 günlerinde meydana gelen yağışta derenin taşması üzerine tüm ev eşyalarının zarar gördüğünü ileri sürerek 6.000TL maddi tazminat ile olay nedeniyle yaşamış olduğu ruhsal buhrana karşılık 4.000TL manevi tazminat olmak üzere şimdilik toplam 10.000 TL'nin davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı ... İnşaat Sanayi ve Tiç A.Ş vekili müvekkili şirketin Tavukçu Deresi ıslahı ile ilgili işi İSKİ 'nin ihalesi sonucunda üstlendiğini, derede meydana gelen taşmada müvekkili şirketin herhangi bir kusurunun bulunmadığını, aşırı yağış nedeniyle derenin taşıtığını, olayın akabinde yapılan tespit ve alınan raporlara göre müvekkili şirketin herhangi bir kusurunun bulunmadığını belirterek yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı ... vekili olayda imara kapalı olması gereken yerde imar izni veren veya inşaat yapılmasına müsaade eden ilgili Belediye Başkanlığının sorumlu olduğunu, kanunen dere ıslahının DSİ Genel Müdürlüğüne ait olduğu ve İSKİ'ye

yöneltililecek bir kusur bulunmadığını kaldı ki İSKİ hakkındaki davanın idari yargıda görülmesi gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Yerel mahkemece davalı ... aleyhine açılan maddi ve manevi tazminat istemli davaya ilişkin olarak; davanın mahiyeti itibariyle idari yargı alanına girdiğinden yargı yolu itirazının kabulü ile mahkemenin görevsizliğine; davalı ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş aleyhine açılan manevi tazminat istemli davanın feragat nedeniyle reddine, maddi tazminat isteminin ise kısmen kabulü ile 6.000 TL'nin haksız eylem tarihi olan 14/10/2007 tarihinden itibaren, 17.664 TL'nin ıslah tarihi olan 10.10.2008 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ve zincirleme sorumluluk hükümlerine istinaden davalı ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş'den tahsili ile davacı tarafa ödenmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

Hüküm davalı ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş vekilince temyiz edilmiş, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde yazılı gerekçe ile karar oyçokluğu ile bozulmuştur.

Yerel Mahkemece gerekçe genişletilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Davacı vekili 29.04.2014 tarihli dilekçesi ile davalı ... hakkındaki davadan feragat ettiğine dair beyanda bulunulması üzerine Yerel Mahkeme 29.04.2014 günlü Ek Kararı ile davalı ... hakkındaki davanın feragat nedeniyle reddine karar vermiştir.

Davalı ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık meydana gelen su baskını nedeniyle davalı ... hakkında açılan maddi ve manevi tazminat istemli davanın adli yargı yerinde mi yoksa idari yargı yerinde mi görülmesi gerektiği noktasında toplanmaktadır.

Davalı ... AŞ vekilinin direnme kararını temyiz istemlerine yönelik yapılan incelemede;

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında işin esasının incelenmesine geçilmeden önce iki husus önsorun olarak ele alınmıştır.

I- Bu önsorunlardan ilki; ilk hükmü temyiz eden ancak Özel Dairece temyiz itirazları reddedilen davalı ... İnşaat Sanayi ve Ticaret AŞ'nin direnme kararını temyiz etmesinde hukuki yararının bulunup bulunmadığı hususudur.

Bilindiği üzere hukuki yarar dava şartı olduğu kadar temyiz istemi için de aranan bir şarttır. Yukarıda belirtildiği üzere hükmü temyiz etmiş ancak temyiz itirazları reddedilmiş olan davalı bakımından hüküm kesinleşmiştir.

Bu durumda eldeki davada davalının direnme kararını temyizde hukuki yararı bulunmamaktadır.

O halde, davalı vekilinin direnme hükmüne yönelik temyiz istemlerinin reddine karar vermek gerekmiştir.

Yapılan görüşmeler sırasında direnme kararında hüküm tekrarı yapılması nedeniyle davalının direnme kararını temyiz etmekte hukuki yararı bulunduğu belirtilmiş ise de bu görüş yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

II- İkinci önsorun ise Yerel Mahkemece verilen 29.03.2013 günlü hükmün ... AŞ vekili tarafında temyizi üzerine Özel Dairece sair temyiz itirazlarının reddi ile İSKİ hakkındaki davanın yargı yolu nedeniyle reddinin doğru olmadığına dair bozma kararına Yerel Mahkemece direnilmesinden sonra 29.04.2014 tarihinde davacı vekilinin ... hakkındaki davadan feragati üzerine Yerel Mahkemece ... hakkındaki davanın feragat nedeniyle reddine dair ek karar verilip verilemeyeceği hususudur.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bu konuda açık bir düzenleme getirilmemiş, ancak Kanuna dayanılarak çıkarılan Resmi Gazete'nin 06.08.2015 gün ve 29437 sayılı nüshasında yayımlanan) Bölge Adliye ve Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin "Karar verilmiş dosyalara ilişkin işlemler" başlıklı 215/1 inci maddesinde "Hükmün kesinleşmesinden önce davadan feragat, davayı kabul veya sulh hâlinde, hâkim dosya üzerinden bu konuda ek karar verir. Taraflarca kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi sırf bu nedenlerle dosya istinaf veya temyiz incelemesine gönderilmez" düzenlemesi getirilmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanununda belirtildiği gibi yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karara "hüküm" denilir (HMK.m.294/1) ve hükmü veren mahkeme artık o davadan elini çekmiş olur. Davadan elini çekmiş olan hakim hükmü değiştirmesi ve ondan dönmesi mümkün değildir. Yargıtay'ca temyizen incelenip bozulmadan, hakim el çektiği davaya tekrar bakması mümkün değildir (Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, İstanbul 2001, s.3004 vd. ve s.3164 vd.). Yargıtay uygulaması da bu yöndedir (HGK., 12.12.1984 gün ve 1982/7-864 E., 1984/1051 K.).

Diğer taraftan normlar hiyerarşisi dikkate alındığında daha alt basamakta yer alan ve tamamen idarenin düzenleyici tasarrufu niteliğinde olan yönetmelikle, daha üst basamakta bulunan ve yasama organı tarafından objektif, soyut ve genel nitelikte bir yasama tasarrufu niteliğinde bulunan kanuna aykırı düzenleme getirilmesi mümkün değildir. Yönetmelik kaynağını kanundan alır ve ancak kanunun uygulanmasını gösterir. Kanunda bulunmayan bir düzenlemenin, yönetmelikle ihdası ve bu yolla kanunun önüne geçen bir uygulamanın benimsenmesi hukukun genel teorisine de aykırıdır.

Taraflar arasında daha önce görülen maddi tazminat istemli davada, davalı ... hakkında verilen karar nihai bir karardır. Bu karar usulen temyiz edilip bozulmadan, mahkemece ortadan kaldırılarak başka bir karar verilemeyeceğine göre; temyiz süresi içinde davanın feragat dilekçesi vermesi üzerine, davanın yargı yolu nedeniyle reddine ilişkin direnme kararının ortadan kaldırılması ile davanın reddine dair verilen 29.05.2014 tarihli ek karar yok hükmündedir (HGK, 24.06.2009 gün ve 2009/2-231 E., 2009/286 K.).

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükme bağlanıp hakimce el çekilen davaya, bir yönetmelik hükmüne istinaden hakim tekrar bakabileceğinin kabulü mümkün değildir. Hal böyle olunca davalı ... hakkındaki davanın feragat nedeniyle reddine ilişkin 29.04.2014 günlü ek kararın kaldırılmasına oybirliği ile karar verilerek ikinci ön sorun da böylece aşılmıştır

III- İşin esasına ilişkin temyiz incelemesine gelince;

Davacı vekili ise 29.04.2014 tarihli dilekçesi ile davalı ...

hakkındaki davadan feragat ettiğini açıkça ve koşulsuz olarak bildirmiş, yapılan incelemede vekaletnamesinde davadan feragat yetkisinin bulunduğu saptanmıştır.

Feragat, HMK'nun 307. maddesinde davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi olarak tanımlanmış; 311. maddede ise feragatin kesin hükmün sonuçlarını doğuracağı açıklanmıştır.

Hükmün kesinleşmesinden önceki herhangi bir aşamada davadan feragat edilebilir. Temyiz edilen ve fakat henüz Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca görüşülmeyen bir direnme kararı, usul hukuku çerçevesinde kesinleşmiş olmadığından, bu aşamada davadan feragat mümkündür.

Somut olayda, davacı vekili maddi tazminat istemli davalar nedeniyle İSKİ hakkındaki davadan feragat ettiğini açıkça ve koşulsuz olarak bildirdiğinden, bu beyan çerçevesinde işlem yapılması zorunludur.

Böyle bir durumda direnme kararı Hukuk Genel Kurulunca temyizen incelenemez. Direnme kararının davacının davadan feragati hakkında mahkemesince bir karar verilmek üzere bozulması gerekir.

Bu nedenle direnme kararı yukarıda açıklanan değişik gerekçe ile bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda (I) numaralı bentte açıklanan nedenlerle Davalı ... AŞ vekilinin direnme kararını temyiz isteminin hukuki yarar yokluğundan REDDİNE oyçokluğu ile, (II) numaralı bentte açıklanan nedenlerle Yerel Mahkemenin 29.04.2014 günlü Ek Kararının KALDIRILMASINA oybirliği ile , (III) numaralı bentte açıklanan nedenlerle direnme kararının davacı vekili tarafından verilen dilekçenin değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi için bu değişik gerekçe ile BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcın yatırana geri verilmesine, karar düzeltme yolu açık olmak üzere 14.06.2017 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacı tarafından İnş. San. Tic. A.Ş. ve İSKİ Gen. Müd'ne

karşı açılan haksız eyleme dayalı maddi ve manevi tazminat davasında, ... İnş. San. Tic. A.Ş. yönünden davanın kısmen kabulüne, İSKİ Gen. Müd. yönünden yargı yolu bakımından görevsizliğe dair verilen karar davalı ... İnş. San. Tic. A.Ş. tarafından temyiz edilmiş, Özel Daire'nin 2013/15247 Esas 2013/17991 Karar sayılı ilamının 1. bendinde ... İnş. San. Tic. A.Ş'nin kendisi bakımından diğer temyiz itirazları reddedilmiş, 2. bentte yalnız İSKİ yönünden temyizi kabul edilerek, verilen yargı yolu bakımından ret kararı bozulmuştur. Bozma sonrası Mahkemece verilen direnme kararında ... İnş. San. Tic. A.Ş. yönünden maddi manevi tazminat talepleri bakımından tekrar aynı karar verilmiş, İSKİ yönünden de yargı yolu itirazının kabulü ile görevsizliğe karar verilmiştir. Direnme kararını davalı ... İnş. San. Tic. A.Ş. temyiz etmiştir. Sayın çoğunluk, direnmeden önceki kararın bu davalı bakımından kesinleştiği gerekçesiyle ... İnş. San. Tic. A.Ş'nin kendisi yönünden verilen kararı temyiz etmekte hukuki yararı olmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği sonucuna varmış ise de bu görüşe katılmıyorum.

Davalı ... İnş. San. Tic. A.Ş, kendisi aleyhine verilen ilk kararı temyiz etmiş, kendisiyle ilgili temyiz itirazları, karar usul ve yasaya uygun bulunarak reddedilmiş, yalnız İSKİ yönünden bozma kararı verilmiştir. ... İnş. San. Tic. A.Ş. aleyhindeki ilk karar kesinleşmiştir. Ancak mahkemece, İSKİ yönünden verilen bozma ilamına direnilirken, hükmün tümüne direnilmiş ve ... İnş. San. Tic. A.Ş. aleyhindeki kesinleşen hüküm tekrarlanmış, ayrıca bu davalı aleyhine önceki kararda olduğundan daha fazla harç, yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmiştir. Bu durumda hakkında ilk karar kesinleşen davalı ... İnş. San. Tic. A.Ş'nin kendisi yönünden verilen direnme kararını temyiz etmekte hukuki yararı vardır. Bu davalı hakkındaki kesinleşen hükme rağmen verilen direnme hükmü "ilk karar ... İnş. San. Tic. A.Ş. yönünden kesinleştiğinden yeniden karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmalıdır. Bu nedenle davalı...İnş. San. Tic. A.Ş'nin, temyizde hukuki yararı olmadığından temyiz isteminin reddine dair sayın çoğunluğun

görüşüne katılmıyor, direnme kararının ... İnş. San. Tic. A.Ş.
yönünden bu gerekçelerle bozulması gerektiğini düşünüyorum.