

ihale konusu işte
yüklenicinin vermiş olduğu
Zarar gören ancak haksız fiil
nedeniyle uğradığı gerçek
zararını haksız fiil
sorumlularından isteyebilir
Zarar görenin zararı
giderebilmek için kendi
çalıştırdığı işçilerine ve
araç sürücülerine ödediği
ücretler ile araç yakıt
giderleri genel idare
giderleri olup haksız fiil
meydana gelmese dahi ödenmesi
gereken giderlerdir. Bunların
zarar ile ilgisi
bulunmamaktadır. Özel olarak
işçi tutulup çalıştırıldığı

**kanıtlanmadıkça haksız fiil
meydana gelmeseydi dahi
yapılacak bu nitelikteki
giderler zarar kapsamına
dâhil edilemeyecektir
(yargıtay kararlı)**

T.C.

İSTANBUL

21. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/306 Esas

KARAR NO : 2021/264

DAVA : İtirazın İptali (Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan)

DAVA TARİHİ : 30/05/2019

KARAR TARİHİ : 23/03/2021

Mahkememizde görülmekte olan İtirazın İptali (Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan) davasının yapılan açık yargılaması sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

A. Tarafların Talepleri

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davalı şirket tarafından yapılan 25/05/2018 tarihinde ... işletme müdürlüğü hizmet sahasında bulunan ... Mah. ... Sk. N. ... Önü Bağcılar-İstanbul adresinde yapılan kazı çalışmasında müvekkili şirkete ait olan tesislere hasar verdiğini, müvekkili şirketin personeline arızanın giderilmesi ve enerji verilmesine müteakip hasara maruz kalan tesislerin onarımı için kullanılan malzeme ve işçilik gibi hasara ilişkin bedellerin davalı şirketin bu bedelleri ödemediğini bu nedenle icra takibi başlatıldığını, davalı borçlunun bu icra takibine itiraz

ettiğini, bu nedenle takibin durduğunu, davalının itirazının haksız ve dayanaksız olduğunu, bu nedenlerle itirazın iptaline ve icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; müvekkilinin davacı şirket tesislerinde alt yapı kazı çalışmaları esnasında hasar verildiği bahsi ile davacının icra takibi başlattığını, başlatılan icra takibine itiraz edildiğini, itirazın iptali istemli iş bu davayı açtıklarını dava konusu iddianın haksız fiille dayalı olduğunu, tarih itibarıyla hak kaybı oluşmaması açısından zamanaşımı ve hak düşürücü süre itirazlarının olduğunu, takibe konu borçtan müvekkili idarenin sorumlu olmadığını, yetkiye takibe, borç miktarına faize ve ferilerine itiraz ettiklerini, takibe konu hasarın meydana geldiği tarihti müvekkiline herhangi bir bildirim yapılmadığını, zamanaşımına uğrama ihtimali bulunan işbu takip konusu bedel için zamanaşımı definde bulunulduğunu, usule ilişkin itirazlarının olduğunu, bu davanın idare mahkemelerinde açılması gerektiğini, davanın görev yönünden red edilmesi gerektiğini, müvekkilinin ve davacının tacir olarak kabulü ihtimalinde ise davanın asliye ticaret mahkemesinde açılması gerektiğini, yetkiye itiraz ettiklerini, müvekkili idarenin adresinin ... olduğunu, hasar yerinin bağcılar ilçesi olması nedeniyle görevli mahkemenin İstanbul asliye ticaret mahkemeleri olduğunu, arabuluculuk dava şartının usulüne uygun olup olmadığının incelenmesi gerektiğini, davacının zarar verildiğini iddia ettiği tesislerde personelleri tarafından herhangi bir çalışma yapılmadığını, söz konusu hasarın kimin tarafından yapıldığının araştırılması gerektiğini, bu itibarlı tazminat sorumluluğunun doğması için tazminat talep edilen zarara neden olayda kusurunun olması tazminat talep edilen hasar ile fiil arasında illiyet bağının bulunması gerektiğini, oysa müvekkilinin davacının iddia ettiği adreste hiçbir faaliyetinin bulunmadığını, bu nedenle müvekkili idarenin herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığını, bu nedenlerle dava şartları yönünden davanın reddini ve usule ilişkin red edilmediği takdirde esasa ilişkin nedenlerle reddini talep

etmiştir.

B.Uyuşmazlık, Deliller, Delillerin Değerlendirilmesi ve Gerekçe;

... Asliye Hukuk Mahkemesi' nden 2019/... esas ve 2019/ ... Karar sayılı dosyasının görevsizlik kararı verilerek, mahkememizin yukarıdaki esas sayısına kaydının yapıldığı anlaşılmaktadır.

Dava itirazın iptali davasıdır, dava ve cevap dilekçeleri değerlendirildiğinde uyuşmazlığın 25/05/2018 tarihinde ... İşletme Müdürlüğü hizmet sahasında bulunan davacı şirkete ait tesisata davalı tarafından hasar verilip verilmediği, hasar verilmiş ise bu hasarların verilmesinde davalının kusurunun bulunup bulunmadığı, davalı kusurunun bulunması halinde kusur oranları, davacının müterafik kusurunun bulunup bulunmadığı, meydana gelen hasar bedelinin ne kadar olduğu, davalının bu hasardan sorumlu olup olmadıkları noktalarında toplandığı anlaşılmaktadır.

Davanın itirazın iptali davası olması sebebi ile öncelikle itirazın yapıldığı icra dosyası mahkememiz dosyası arasına alınmış, yapılan incelemede ... İcra Müdürlüğü'nün 2018/... esas sayılı dosyası ile mahkememiz dosyasının taraflarının aynı olduğu, icra dosyasında borçlu olarak yer alanın dosyamızda davalı konumunda olduğu, dosyamız davacısının alacaklı ve dava değerlerinin aynı olduğu, davalı tarafından süresinde ve geçerli bir şekilde borca dair itiraz dilekçesi sunulduğu görülmüştür.

Dilekçeler aşaması tamamlanmakla mahkememizin ön inceleme duruşmasında dava şartları ve ilk itirazlar incelenmiştir. Dava şartlarına ilişkin eksik ve incelenmesi gereken ilk itiraz bulunmadığı anlaşıldıktan sonra tarafların sulh olma imkanı bulunmadığından uyuşmazlık noktaları belirlenip tahkikat aşamasına geçilmiş, deliller toplanıp bilirkişi raporu alınmak suretiyle sonuca gidilmiştir.

Mahkememizce resen görevlendirilen Elektrik Mühendisi bilirkişi ... marifetiyle hazırlanan 14/08/2020 tarihli bilirkişi raporunda özetle; "davalı sorumluluğundaki alt yapı tesislerinde yapılan çalışmalar sırasında Bağcılar İlçesi, ... Mah. ... Sk. N. ... önü adresinde davacı şirkete ait elektrik

şebeke hattına ait alt yapı tesislerine zarar verildiği ve davalının verilen dava konusu hasardan sorumlu olduğunu, davacı tarafından hasar bedeli formunda maddi hasar bedelinin 14,90 tl maddi hasar montaj bedeli, kontrol tespit ve montaj için görevlendirilen araç ve eleman bedelinin 1.073,38 tl ve bu bedeller üzerinden %25 ceza bedelinin 272,07 tl olmak üzere toplam 1.360,35 tl olarak hesaplandığını, toplam bedele %18 kdv eklendiğinde 1.605,21 tl tutarında genel hasar bedelinin belirlendiğini, davacı tarafından belirlenen malzeme tutarının olay tarihi piyasa şartlarına uygun olduğunu, davacının icra dosyası aracılığı ile davalıdan talep ettiği tutarın içerisinde ceza bedeli, işçilik gideri, araç gideri, malzeme bedeli kalemlerinin bulunduğunu, ancak emsal yargıtay kararlarına göre zarar gören tarafın özel olarak dışarıdan işçi tutup çalıştırıldığı kanıtlanmadıkça, kendilerine ait işçilik ve araç giderlerinden oluşan genel gider zararlarının karşı taraftan tazmininin talep edilemeyeceğini ve satılamayan enerji bedelinin tüketicilerden talep edilemeyeceği görüşleri ve ilgili mevzuatlar uyarınca elektrik alt yapısına verilen zarardan dolayı zarar veren tarafa ceza bedelinin uygulanması veya ceza bedeli oranı hususunda herhangi bir hüküm belirlenmediğini bu hususta, davacının davalıdan hasarın giderilmesi için sadece kullanılan malzeme bedelleri toplamı olan KDV dahil 17,58 tl talep edebileceğini, hasar bedeline takip tarihine kadar işlemiş yasal faiz bedeli 0,48 tl hesaplandığını, hasar bedeline ilişkin davacının davalı taraftan asıl alacak ve işlemiş faiz olmak üzere toplam 18,06 tl talep edebileceğini, " mütalaa etmiştir.

Bilirkişi hazırladığı 20/10/2020 tarihli ek raporunda özetle; "davacı tarafından hasarın müvekkili şirketin yüklenicisi tarafından yapıldığını, ancak buna ilişkin ödeme yaptığına dair bir belge sunmadığını, işçi tutulup çalıştırıldığının kanıtlanmadığını bu nedenle yargıtay kararları doğrultusunda asıl alacak ve işlemiş faiz ile birlikte toplamda 18,06 tl talep edebileceğini, davacı şirketin işçi tutulup çalıştırıldığının ve hasara ilişkin yüklenicisine özel olarak ek ödeme yapıldığının belgelendirilmesi durumunda maddi hasar

malzeme bedeli, maddi hasar montaj bedeli, araç ve eleman bedeli, kdv ve işlemiş faiz ile birlikte toplam 1.319,32 tl bedeli davalıdan talep edebileceğini" mütalaa etmiştir.

5216 Sayılı ... Belediyesi Kanunu'nun 8. Maddesine göre "... içindeki alt yapı hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla ... belediye başkanı ya da görevlendirdiği kişinin başkanlığında, yönetmelikle belirlenecek kamu kurum ve kuruluşları ile özel kuruluşların temsilcilerinin katılacağı alt yapı koordinasyon merkezi kurulur. ... ilçe (...)(1) belediye başkanları kendi belediyesini ilgilendiren konuların görüşülmesinde koordinasyon merkezlerine üye olarak katılırlar. Alt yapı koordinasyon merkezi toplantılarına ayrıca gündemdeki konularla ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının (oda üst kuruluşu bulunan yerlerde üst kuruluşun) temsilcileri de davet edilerek görüşleri alınır...

...Koordinasyon merkezleri tarafından alınan ortak yatırım ve toplu taşımayla ilgili kararlar, belediye ve bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilgililer için bağlayıcıdır...

...Alt yapı koordinasyon merkezinin çalışma esas ve usulleri ile bu kurullara katılacak kamu kurum ve kuruluş temsilcileri, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, çıkarılacak bu yönetmeliğin, alt yapı yatırım hesabının kullanılması ve ödenek tahsisi ve aktarmasına ilişkin kısımları hakkında, Maliye Bakanlığı ve Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığının görüşünü alır..." şeklinde düzenlenmiştir.

Belirtilen maddeye dayanılarak hazırlanan ... Koordinasyon Merkezleri Yönetmeliği'nin alt yapı koordinasyon merkezi (...) 'nin kuruluş, teşekkül, görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Anılan yönetmeliğin teşekkülü düzenleyen 7. Maddesine göre "... , ... belediye başkanı veya görevlendireceği kişinin başkanlığında ... belediyesi fen işleri daire başkanı ile ... belediye başkanının belediye ve işletmeleri ile bağlı kuruluşlarından en az şube müdürü seviyesinde görevlendireceği en fazla on kişinin ... A.Ş. temsilcisinin...katılımından oluşur." denilmektedir. Buna göre davacı kurum ile davalı kurumun

bizzat ...'yi teşekkül ettiren kurumlardan oldukları anlaşılmaktadır.

Aynı yönetmeliğin görev ve yetkileri düzenleyen 8. Maddesine göre ... Kazı yapılacak tarihleri tespit eder, kazı yapmanın yasak olduğu tarihlerde acil durumlar için ... belediye başkanına veya ... birimi yöneticisine yetki verir. Alt yapı ile ilgili kazı yapacak gerçek ve tüzel kişilere izin ve kazı ruhsatı verir ve buna ilişkin bedeli belirler. Birden fazla kurumca aynı yer ve aynı anda yapılması gereken alt yapı yatırımlarını ortak program taslağına alır ve ...'nin onayına sunar. Kamu kurum ve kuruluşlarının ortak programa alınmayan alt yapı yatırımları için hazırlanan programlara uygun olarak ruhsat verilmesini teklif eder. Ruhsatsız kazı yapılmasını önler. Ruhsatsız kazı yapıldığının tespiti durumunda, kazı yapanlar hakkında gerekli işlemin yapılmasını sağlar.

... Başkanlığı'na bağlı ...nce de vatandaşlarımızın, ...'ın, ... 'nin ...'ın, 'ın, ...'un ve ...'ın yapmış olduğu kazılara ruhsat verilmektedir. Aksinin düşünülmesi dahi İstanbul'da yaşanmayı imkansız kılacak sonuçlara neden olabilecektir. Türkiye'nin en kalabalık şehri olması, ilçe sayısı, yayıldığı alan, bu alandaki altyapı tesislerinin yayılma biçimi, altyapı kurum ve kuruluşlarının fazlalığı İstanbul'u Türkiye'nin tüm şehirlerinden ayrı kılmaktadır. İstanbul nezdinde koordinasyon olmaksızın kazı yapılması halinde kaos oluşturacağı, her bir kurumun diğer kurumlara ait altyapı tesislerine zarar vereceği açıktır.

Davalı kurum ...'nin üyesi olması itibariyle dava konusu hasarın meydana geldiği sokakta kazı çalışması yaparken, izin alması gerektiğini, kazı yapılacak alanda başka kurumlara ait altyapı tesisatlarının bulunabileceğini, izin alırken kazı yapılacak altyapı haritası ve lejandda başka hangi kurumlara ait altyapı tesisatı bulunduğunu tespit edebileceğini, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı kazı yapılması halinde başka kurumlara ait tesisata zarar verebileceğini bilmemesi düşünülemez. Öte yandan ruhsatsız veya ruhsata aykırı çalışma yapılmasının yaptırıma tabii olduğunu da bilmektedir.

Bu durumda davalı kurumun bizzat üyesi olduğu ...'den kazı izni

almaması, kanun koyucunun öngördüğü prosedürü işletmemesi ve ruhsatsız olarak çalışma yapması davalı kurumun hukuka aykırı davranışının ve ağır kusurunun göstergesidir. Bu açıklamalar ışığında davalıların davacının tesisatının yeterli derinliğe yerleştirilmediğine dair savunmasının araştırılmasına da ihtiyaç duyulmamaktadır. Zira davalılar izin/ruhsat almaları gerekirken izin almamışlar, böylece yapmamaları gereken bir kazıyı yapmışlardır. Kazı izni alınması halinde tarafların sundukları deliller kapsamında tarafların zararın artmasına sebebiyet verip vermedikleri konusunda değerlendirme yapılması gündeme gelebilir. Ne var ki davalı kurumun bizzat üyesi olduğu ... mevzuatına aykırı ve ağır kusuruyla hareket ederek, - eğer varsa- davacının tesisatının mevzuata aykırı olarak yerleştirdiği şeklinde ifade edilen kusuru ile dava konusu zarar arasındaki illiyet bağıını kesmektedir. Zira tarafından davalı kuruma ruhsat verilmeyebilir veya sınırlı izin verilebilirdi. Bir diğer ihtimalde ... tarafından davalıya ruhsat verilmesi halinde davalı kurumca diğer tesisatlara dair özel durumlar bilinecek buna göre davranılacaktı. Ancak Yargıtay'ın tabiri ile davalı, "ruhsatsız, projesiz ve yapı yönetmeliğine aykırı kaçak bina yapmakla yasaların kendisine verdiği yükümlülükleri yerine getirmemiş, yasalara saygılı biri gibi davranmamıştır." Davalıların kusurunun oranı, görev ve yetkilerine göre değerlendirilecektir. Şüphesiz ... bağlı kurumu ve aynı zamanda kazı ruhsatı veren kurumda temsil edilen davalının kusurunun, ortalama bir vatandaş ile aynı kriterlere tabi olması beklenemez. Bir vatandaş tarafından ruhsatsız kazı yapılması halinde zarar meydana gelmesindeki kusur ile davalı kurumun aynı statüdeki kusuru arasında fark vardır. ... yalnızca Borçlar Kanunumuzun haksız fiile dair hükümleri ile değil aynı zamanda 5216 Sayılı ... Belediyesi Kanunu'nu ile de mükelleftir.

Davacı kurum ile davalılar arasında herhangi bir sözleşme bulunmamaktadır. Bu durumda haksız fiil sorumluluğu gündeme gelecektir. Yargıtay'ın yerleşik kararlarında da belirtildiği gibi haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında kural olarak gerçek zarar ilkesi geçerli olup, zarar gören ancak

haksız fiil nedeniyle uğradığı gerçek zararını haksız fiil sorumlularından isteyebilir. Zarar görenin zararı giderebilmek için kendi çalıştırdığı işçilerine ödediği ücretler genel idare giderleri olup, haksız fiil meydana gelmese dahi ödenmesi gereken giderlerdir. Bunların zarar ile ilgisi bulunmamaktadır. Özel olarak adam tutulup çalıştırıldığı kanıtlanmadıkça haksız fiil meydana gelmeseydi dahi yapılacak bu nitelikteki giderler zarar kapsamına dâhil edilemez.

Davacı tarafça hasarın taşeron firmaya yaptırıldığı anlaşılmaktadır. Davacı Yargıtay kararları kapsamında işçilik bedeli isteyebilmek için dışarıdan çalıştırdığını ve bu nedenle ücret ödediğini ispata mecburdur. Bu kapsamda davacı tarafça **ihale** sözleşmesi sunulmuştur. (Hukukumuzda gerçek zarar ilkesi geçerlidir. Zarar gören ancak haksız fiil nedeniyle uğradığı gerçek zararını haksız fiil sorumlularından isteyebilir. Zarar görenin zararı giderebilmek için kendi çalıştırdığı işçilerine ve araç sürücülerine ödediği ücretler ile araç yakıt giderleri genel idare giderleri olup, haksız fiil meydana gelmese dahi ödenmesi gereken giderlerdir. Bunların zarar ile ilgisi bulunmamaktadır. Özel olarak işçi tutulup çalıştırıldığı kanıtlanmadıkça haksız fiil meydana gelmeseydi dahi yapılacak bu nitelikteki giderler zarar kapsamına dâhil edilemeyecektir. Yargıtay 4. HD 2018/5364 2020/162)

Davacı tarafça sunulan sözleşmeden hasarın taşeron firma tarafından giderildiği ve taşeron firmaya bu nedenle ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda işçilik giderinin de alacak kalemi içerisinde yer aldığı kabulü gerekir. (Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında kural olarak gerçek zarar ilkesi geçerli olup, zarar gören ancak haksız fiil sebebiyle uğradığı gerçek zararını haksız fiil sorumlularından isteyebilir. Somut olayda, davacı vekili yargılama sırasında verdiği 16.03.2011 tarihli dilekçede “zararın kendi işçilerince değil, taşeron firma işçilerince giderildiğini” belirterek buna dair taşeron firma (... Şti.) ile yapılan sözleşme ve faturaları ibraz etmiştir. Hal böyle olunca, 06.07.2011 tarihli bilirkişi raporundaki açıklamalar kısmı da

gözetilerek aynı bilirkişinin 19.04.2010 günlü raporunda işçilik giderleri dahil edilerek yapılan hesaplama esas alınarak belirlenen miktara hükmedilmelidir. Yargıtay 7. HD 2012/5585; 2013/12005)

Tüm bu açıklamalar ışığında icra dosyasına yapılan itiraz maddi hasar, malzeme ve montaj bedeli üzerinden kabulüne karar verilmiş, hasar tarihinden takip tarihine değin işleyecek faizin hesabı bilirkişi tarafından yapılmakla bu raporun dosyaya ve fenne uygun olduğu anlaşıldığından aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

KARAR: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-Davanın KISMEN KABULÜNE, KISMEN REDDİNE; ... İcra Müdürlüğü'nün 2018/... Es sayılı takibine vaki itirazın; 1.284,17 TL asıl alacak ve 35,15 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 1319,32 TL yönünden İPTALİNE; takibin bu alacak yönünden kaldığı yerden DEVAMINA

2- İtiraz haksız ve alacak likit olduğundan kabul edilen alacağın %20 nispetinde hesaplanan 263,86 TL İcra inkar tazminatının davalıdan alınıp davacıya VERİLMESİNE,

3-Alınması gereken 90,12-TL harçtan peşin alınan 44,40-TL harcın mahsubu ile bakiye 45,72-TL harcın davalıdan alınarak hazineye irat kaydına,

4-Davacı tarafından dava açılırken yatırıldığı anlaşılan 88,80-TL harcın davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

5-Davacı tarafından yapılan 400,00 TL bilirkişi ücreti, 298,20 TL tebligat ve posta masrafı olmak üzere toplam 698,20 TL yargılama giderinden kabul-red oranına göre hesaplanan 558,69 TL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

6100 sayılı HMK.nun 326/2 maddesi gereğince bakiye yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

6-Davacı lehine hüküm tarihindeki A.A.Ü.T. Uyarınca hesaplanan 1.319,32 -TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

7-Davalı lehine hüküm tarihindeki A.A.Ü.T. Uyarınca hesaplanan 329,43 -TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

8-Arabuluculuk ücreti olan 1.320,00 TL nin kabul red oranına göre 1.056,25-TL sinin davalıdan, 263,75- TL sinin davacıdan alınarak Hazineye irat kaydına,

9-Kullanılmayan gider avansının hükmün kesinleşmesi halinde ödeyen tarafa iadesine,

Dair; malvarlığına ilişkin davalarda 6763 sayılı kanununun 41. maddesi ile değişik 6100 sayılı HMK md. 341/2. maddesi gereğince dava miktarı veya değeri 5.880,00 TL'lik kesinlik sınırında kaldığından KESİN olmak üzere verilen karar, açıkça okunup usulen anlatıldı. 23/03/2021

Katip ...

e-imzalıdır.

Hakim ...

e-imzalıdır.