

**ihaleyi alan yüklenici olduğu
alt yapı işinin ihale edenin
ise idare olduğu dolayısıyla
asıl işveren konumunda olup
meydana gelen zararın
gerçekleşmesine sebep olan
sözleşmesel ilişkinin tarafı
konumunda olduğu Bu sebeple
meydana gelen zarardan
müştereken ve müteselsilen
sorumluluğu olduğu konulu
dava kararı**

T.C.

İSTANBUL

7. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO:2019/494

KARAR NO:2021/94

DAVA:İtirazın İptali

DAVA TARİHİ:30/07/2019

KARAR TARİHİ:09/02/2021

Mahkememizde görölmekte olan İtirazın İptali davasının yapılan
açık yargılaması sonunda,
GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; 27.08.2018 tarihinde ... İlçesi ... Mahallesi, ... Sokak No:... .../... adresinde davalılar tarafından yapılan kazı çalışmasında davacının tesislerine hasar verildiğini, davalıların hasar bedelini ödememesi üzerine 1.590,03TL hasar bedeli, 69,40TL faiz ile birlikte toplam 1.659,43TL'nin tahsili için ... İcra Müdürlüğü'nün ...Esas sayılı dosyası ile takip başlatıldığını, davalının itirazı üzerine takibin durduğunu belirterek, itirazın iptalini, takibin devamını, davalı aleyhine %20'den az olmamak kaydıyla icra inkar tazminatına hükmedilmesini, yargılama giderlerinin davalı üzerinde bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar ... vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının her zaman tek taraflı olarak düzenlenebilen delillere dayanarak alacak talebi ileri sürdüğünü, bu zamana kadar davacıdan davalı şirketlere oluşan zararlar ilgili sözlü ya da yazılı bir talepte bulunulmadığını, talep edilen miktarın fahiş tutarda bir bedel olduğunu, davacının bir zarar gördüğünü ardından ise zararın giderimi için yapılan masrafı ispat etmesi gerektiğini, davacının delilleri hasar keşif formu, işletme zarar tablosu, günlük şantiye defteri gibi delillerin tamamının tek taraflı ve her zaman düzenlenebilen belgeler olmasından dolayı delil olma vasfında olmadığını, hasar tutanağına ve faturasına, dağıtılamayan enerji bedeli, etüd koordinasyon bedeli gibi afaki bedeller ve KDV yansıtıldığını, davalı şirketlere bu hususta bir fatura iletilmediğini belirterek, davanın reddini, yargılama ve vekalet ücretinin davacıya yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ... Genel Müdürlüğü cevap dilekçesinde özetle; davalı kurumun dava konusu zararlardan dolayı herhangi bir sorumluluğu bulunmadığını, söz konusu hasarın müteahhit firma ile davalı kurum arasındaki sözleşmenin Yapım İşleri Genel Şartnamesi ilgili maddeleri gereği üçüncü kişilere verilecek her türlü zararlardan yüklenici firmaların sorumlu olduklarını, gerçekleştiği yerde herhangi bir üçüncü kişi tarafından herhangi bir çalışma yapıp yapılmadığının belirlenmediğini, diğer davalıların ya da dava dışı üçüncü

kişilerin sorumlu olduklarının anlaşılması durumunda davalı kurumun sorumlu tutulamayacağını, davacının davalı ile ilişkisini ispat etmek zorunda olduğunu ve davalı idarenin üçüncü kişilerin eylem ve işlemleri nedeniyle davacıya verdiği zarardan sorumlu olduğunu ispat etmesi gerektiğini, davacının ispata yarar somut hiçbir delil ve belge sunmadığını, davacının söz konusu hasarın meydana gelmesinde kusurlu olduğunu ve yasanın emredici hükmüne rağmen mevcut tesisatını yasada belirlenen şekilde döşemediğini, zaman zaman tesisatlarına zarar verilmesine kendi eylem ve kusuru ile sebebiyet verdiğini, davacının elektrik kablo döşeme işinin mevzuata uygun olup olmadığının araştırılması gerektiğini davanın reddini, yargılama ve vekalet ücretinin davacıya tahmiline karar verilmesini talep etmiştir.

Taraflar arasında uyuşmazlık bulunan hususların; davalılar tarafından yapılan çalışma sırasında davacıya ait tesislerde hasar oluşup oluşmadığı, hasarın hangi tarafın kusuru sonucu oluştuğu, meydana gelen zararın tazmini için başlatılan icra takibine yönelik itirazın iptali ve icra inkar tazminatı isteminden ibaret olduğu görülmüştür.

DELİLLER;

... İcra Dairesine müzekkere yazılarak ...Esas sayılı icra dosyası aslı celp edilmiştir.

Davacı vekili tarafından 16/08/2019 tarihli dilekçe ile; dava konusu olaya ilişkin hasar tespit tutanakları ve hasar keşif tutanakları sureti Mahkememiz dosyasına sunulmuştur.

...’ne müzekkere yazılarak dava dilekçesine konu; ...A.Ş.’ye yazılan 05/12/2019 tarihli ...-E... sayılı yazının, davacının dava konusu olay sebebiyle yaptığı başvuru neticesinde davacıya ödeme yapıp yapılmadığı, ... ile davalı firmalar arasındaki sözleşmelerin ve yer tesliminin onaylı suretinin, dava konusu yerde yapılan kazı çalışması ile ilgili olarak altyapı kazı ruhsat formları, kazı krokileri ve çalışma yapılan yerlerin fotoğraflarının Mahkememize gönderilmesi istenilmiştir.

...A.Ş.’ye müzekkere yazılarak; dava konusu 27.08.2018 tarihinde ... İşletme Müdürlüğü hizmet sahasında bulunan ... İlçesi, ... Mahallesi ... Sokak No:... .../... adresinde kazı yapılması için

davalıların onay talep edip etmediği, kurumun izin verip vermediği ve davalılara kabloları gösterir harita verip vermedikleri hususları sorulmuştur.

... .. Belediye Başkanlığı'na müzekkere yazılarak; dava konusu 27.08.2018 tarihinde ... İşletme Müdürlüğü hizmet sahasında bulunan ... İlçesi, ... Mahallesi ... Sokak No:... .../... adresinde yapılan kazı çalışmaları ile ilgili bilgi belgeler istenilmiştir.

Mahkememizce verilen ara karar gereğince bilirkişi raporu alınmasına karar verilmiş olup; 29/03/2020 tarihli bilirkişi raporunda özetle; dava konusu kabloyu davalılar...A.Ş ile ...A.Ş tarafından hasara uğratıldığı, davacı şirket görevlilerince tanzim edilen tutanak ile tespit edildiği, ayrıca davalı ... Genel Müdürlüğü, davalı şirketlerin alt yapı yüklenicisi olduğunu, yüklenici firmalar tarafından verilen hasarlardan davalı kurumun sorumlu olmayacağını sorumluluğun davalı şirketlere ait olduğunu, beyan ettiğinden davalılar ...A.Ş'ye ait olduğu kanaatine varıldığı, hasar, davalılar ... A.Ş ile... A.Ş tarafından oluşturulduğundan ve davalı ... ile imzalanan sözleşme kapsamında yapım işleri genel şartnamesinin iş ve işyerlerinin korunması ve sigortalanması, madde 9 (6) fıkrasında; "işin devamı süresince meydana gelecek kazalardan, bu kazaların sebep olacağı can ve mal kaybından ve üçüncü kişilere verilecek her türlü zararlardan yüklenici doğrudan sorumlu olacaktır. Yüklenici veya alt yüklenicilerin sigorta kapsamı içinde veya dışında kalan hareket ve fiillerinden dolayı meydana gelecek bütün talep ve iddiaların karşılanması yükümlülüğünde yükleniciye aittir." hükmü yer aldığından davalı ... Genel Müdürlüğü'nün kusuru olmadığı kanaatine varıldığı, davacı ...A.Ş'nin davalılar ...A.Ş ile ... ve Ticaret A.Ş'den icra takip tarihi itibarıyla talep edebileceği beledin 386,10TL olduğu görüş ve kanaatine varıldığı bildirilmiştir.

Mahkememizce verilen ara karar gereğince bilirkişiden ek rapor alınmasına karar verilmiş olup; 08/01/2021 tarihli bilirkişi ek raporunda özetle; davacı şirketin itirazlarında kök rapordaki kanaatlerini değiştirecek herhangi bir husus olmadığı görüş ve kanaatine varıldığı bildirilmiştir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE;

Mahkememizce yapılan yargılama sonucunda; tarafların beyanları, deliller ve tüm dosya kapsamına göre;

Dava, tacirler arasında meydana gelen haksız fiil sebebi ile uğranılan zararın tahsili amacıyla başlatılan ilamsız icra takibine vaki itirazın İİK 67. maddesine göre iptali talebidir.

27/08/2018 tarihinde davalıların yaptığı kazı çalışması sebebiyle davacıya ait tesislere zarar verildiği hususu; dosyada bulunan davacı yetkilileri tarafından tutulan hasar tespit tutanağı, ve fotoğraflar ile sabittir. Oluşan zarar sebebi ile davacı tarafından kablo onarımı yapıldığı anlaşılmaktadır.

Davalılar ... A.Ş Şirketlerinin davacıya ait alt yapıya zarar verdiği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. ... Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri Yönetmeliğinin 4. Maddesine göre davalılar, alt yapı çalışmasını müsaade almadan , araştırma yapmadan kazıya başlamış olduklarından kusurludur. Bu sebeple 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. Maddesinde düzenlenen haksız fiil hükümlerine göre; meydana gelen zarardan hukuken sorumludur. Diğer davalı ... Genel Müdürlüğü ise, davalıların yüklenici olduğu alt yapı işinin **ihale** edeni, dolayısıyla asıl işveren konumunda olup meydana gelen zararın gerçekleşmesine sebep olan sözleşmesel ilişkinin tarafı konumundadır. Bu sebeple meydana gelen zarardan müştereken ve müteselsilen sorumluluğu bulunmaktadır.

Mahkememizce meydana gelen zararın hesaplanması hususunda elektrik mühendisi bilirkişisinden rapor alınmış, bilirkişi 29/03/2020 tarihli kök ve 08/01/2021 tarihli ek raporunda; 2018 yılı ... Birim Fiyatlarına göre malzeme bedeli ve arıza onarım giderinin 369,74 TL olduğunu, ... Birim Fiyatlarına; malzeme ve montaj bedelleri, araç ve personel giderleri, yüklenici karı ve genel giderlerden oluşan %25lik kısım dahil olduğundan davacının araç ve personel bedeli, etüt ve koordinasyon bedeli talep edemeyeceği belirtilmiştir. İşbu bilirkişi raporu, denetime ve hüküm kurmaya elverişli olduğundan mahkememizce hükme esas alınmıştır.

Davacı taraf davalılardan eşik kesinti bedeli ve dağıtılamayan enerji bedeli talep etmiş ise de; davacının bunu talep edebilmesi için, davalıların sebep olduğu ve yönetmeliğe göre belirli süreleri aşan kesintiden dolayı kullanıcılarına tazminat ödemesi gerekmekte olup, davacı taraf bu ödemeye ilişkin bilgi ve belge sunmamıştır, bu sebeple davacının bu taleplerinin reddi gerekmektedir.

Her ne kadar davacı taraf, onarımların hizmet alım sözleşmesi çerçevesinde 3. Kişi tarafından yapıldığını, bu şirkete ödeme yapıldığını beyan etmiş ise de; onarımlar hizmet alım sözleşmesiyle yüklenicisine götürü usulle yaptırıldığından; hasarların cinsi, sayısı ve kimin sebep olduğundan bağımsız olarak yükleniciye her ay sabit bir bedel ödendiğinden ve yukarıda belirtildiği üzere araç ve personel bedeli, ... Birim Fiyatlarına dahil olduğundan davacının araç ve personel bedeli talebinin davalılardan tahsili talebi kabul edilmemiştir.

Davalılar, davacının kabloları yönetmelik esaslarına uygun tesis etmediğini savunsa da; bu iddiaları kanıtlanamamıştır. Tüm dosya kapsamından ve mahkememizce hükme esas alınan bilirkişi raporundan; davacının toplam zararının 369,74 TL malzeme bedeli olduğu, olay tarihinden takip tarihine kadar işlemiş faizin ise 16,36 olduğu anlaşılmakla; sonuç itibarı ile davacı tarafça başlatılan ilamsız icra takibine davalıların yaptığı itirazın kısmen haksız olduğu sabit görülerek davanın kısmen kabulüne ve alacak likit olmadığından icra inkar tazminatı talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

Davanın KISMEN KABULÜNE,

1-Davacının ... İcra Müdürlüğünün ...esas sayılı dosyası ile davalılar aleyhine başlattığı icra takibine yapılan itirazın kısmen iptali ile takibin 369,74 TL asıl alacak ve 16,36 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 386,10 TL üzerinden takip tarihindeki koşullar ile aynen devamına,

2-Takip konusu alacak likit olmadığından icra inkar tazminatı talebinin reddine,

3-Karar tarihinde yürürlükte bulunan alınması gereken 59,30TL

harçtan peşin alınan 44,40 TL'nin mahsubu ile eksik 14,90TL
harcın davalılardan tahsili ile HAZİNEYE GELİR KAYDINA;

4-Davacı tarafından yatırılan toplam 95,20TL (44,40TL
BH,44,40TL PH, 6,40TL VSH,) harcın davalılardan alınarak
DAVACIYA VERİLMESİNE,

5-Davacı tarafından yargılama sırasında yapılan toplam
1.255,80TL (800,00TL bilirkişi ücreti, 455,80TL posta ve
müzekkere masrafı,) yargılama masrafının davanın kabul red
oranına göre takdiren 292,19TL'sinin davalılardan alınarak
DAVACIYA VERİLMESİNE;

6-Davalı ... tarafından yargılama sırasında yapılan toplam
100,00TL yargılama masrafının davanın kabul red oranına göre
takdiren 76,74TL'sinin davacıdan alınarak DAVALI ...'NE
VERİLMESİNE;

7-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Ücret Tarifesi
gereğince hesap olunan 386,10TL vekalet ücretinin davalılardan
alınarak DAVACIYA VERİLMESİNE,

8-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Ücret Tarifesi
gereğince hesap olunan 1.273,33TL vekalet ücretinin davacıdan
alınarak DAVALILARA VERİLMESİNE,

9-Kullanılmayarak artan gider avansının hüküm kesinleştiğinde
ilgili tarafa iadesine,

Dair, taraf vekillerinin yüzüne karşı miktar itibariyle kesin
olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.
09/02/2021

Katip ...

e-imzalıdır

Hakim ...

e-imzalıdır