

davalı kurumun ihale makamı olduğu iddia edilen hasara ilişkin ihale yüklenicisi firma olan tarafından kazı çalışması yapıldığını ve bu doğrultuda sorumluluğun yüklenici firmaya ait olduğu davalı idare ile davalı yüklenici şirketler arasında yapılan sözleşme kapsamında Yapım İşleri Genel Şartnamesinin ilgili maddeleri uyarınca yüklenici firmanın sorumlu olduğu davalı kurumun hukuki sorumluluğunun bulunmadığı davacının talep ettiği hasar bedelinin fahiş olduğunu

davacının faiz talebinin dava tarihinden itibaren talep etmesi gerektiğini, zarar ile davalı kurum arasında illiyet bağının olmadığı konulu dava kararı

T.C.

İSTANBUL

20. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/304

KARAR NO : 2021/182

DAVA : İtirazın İptali (Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan)

DAVA TARİHİ : 30/05/2019

KARAR TARİHİ : 24/02/2021

... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2019/... esas sayılı dava dosyası 2019/... sayılı GÖREVSİZLİK kararı ile mahkememizde görülmekte olan İtirazın İptali (Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan) davasının yapılan açık yargılaması sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

TALEP: Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; 28.05.2018 tarihinde ... İşletme Müdürlüğü hizmet sahası içinde bulunan ... İlçesi, ... Mahallesi, ... Sokak, İstanbul adresinde davalı kurum tarafından yapılan kazı çalışmasında davacının tesislerine hasar verildiğini, davalıların hasar bedelini ödememesi üzerine 902,24 TL hasar bedeli, 23,80 TL faiz ile birlikte toplam 926,04 TL'nin tahsili için ... İcra Müdürlüğünün 2018/... Esas dosyası ile takip başlatıldığını, davalının itirazı üzerine takibin durduğunu belirterek; itirazın iptaline, takibin devamına, davalı aleyhine %20'den az olmamak kaydıyla

icra inkar tazminatına hükmedilmesine, yargılama giderlerinin davalı üzerinde bırakılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

CEVAP : Davalı ... vekili cevap dilekçesinde özetle; söz konusu hasara ilişkin somut delillerin dosyaya sunulmadığını, davalı kurumun **ihale** makamı olduğunu, iddia edilen hasara ilişkin **ihale** yüklenicisi firma olan ... A.Ş. tarafından kazı çalışması yapıldığını ve bu doğrultuda sorumluluğun yüklenici firmaya ait olduğunu, davalı idare ile davalı yüklenici şirketler arasında yapılan sözleşme kapsamında Yapım İşleri Genel Şartnamesinin ilgili maddeleri uyarınca yüklenici firmanın sorumlu olduğunu, davalı kurumun hukuki sorumluluğunun bulunmadığını, davacının talep ettiği hasar bedelinin fahiş olduğunu, davacının faiz talebinin dava tarihinden itibaren talep etmesi gerektiğini, zarar ile davalı kurum arasında illiyet bağının olmadığını, hasar bedelinin yüklenici tarafından ödendiğinden davanın konusuz kaldığını beyanla davanın reddini savunmuştur.

DELİLLER : ... İcra Müdürlüğünün 2018/... Esas sayılı icra dosyası, ... Başkanlığı müzekkere cevabı, hasar tespit ve hasar keşif tutanakları, arabuluculuk son tutanak aslı, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamı.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE:

Mahkememizce yapılan yargılama, taraf beyanları, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre; dava, davacı alacaklı tarafından davalı borçlu aleyhine İİK 67 maddesi kapsamında açılan itirazın iptali davasıdır.

Davacı taraf, haksız fiilden kaynaklanan zarar nedeniyle başlatılan icra takibine davalı borçlu tarafça yapılan itirazın iptaline, takibin devamına, kötüniyetli karşı tarafın icra inkar tazminatına mahkum edilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ..., işin **ihale** ile tümüyle müteahhite devredildiğini, meydana gelen zarardan davalı yüklenici firmanın sorumlu olduğunu, uyuşmazlığa konu adreste yüklenici firma tarafından çalışma yapıldığını, bu nedenle davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

... İcra Müdürlüğü'nün 2018/... Esas sayılı icra dosyasının incelenmesinde; alacaklı şirket tarafından borçlu davalı aleyhine 28/05/2018 tarihinde meydana gelen hasara dayalı alacağa ilişkin başlatılan adi takip yolu ile icra takibine borçlu davalı tarafından itiraz edildiği, icra takibinin durdurulmasına karar verildiği ve itirazın iptali davasının süresinde açıldığı anlaşılmıştır.

Huzurdaki davada uyuşmazlığın; 28/05/2018 tarihinde davalı ve ihbar olunan tarafından yapıldığı belirtilen kazı çalışması sırasında davacı şirkete ait tesislere zarar verilip verilmediği, davacının hasar bedelinin tahsili amacıyla başlatmış olduğu icra takibine davalı tarafın itirazının iptaline karar verilip verilemeyeceği hususunda toplandığı anlaşılmıştır.

Elektrik Mühendisi Bilirkişi ... tarafından düzenlenen 16/12/2020 tarihli raporda özetle;"Davacıya ait ..., ... Mahallesi, ... Sokaktaki 3x50+35 mm² kablonun 28.05.2018 tarihinde davalı ... tarafından yapılan kazı çalışmasında hasara uğratıldığı, davacı şirket görevlileri tarafından 28.05.2018 tarihli tutanak ile tespit edildiği, ...'nin, dava dışı ... A.Ş.'nin hasarın meydana geldiği yerde alt yapı müteahhidi olduğunu, çalışmaları adı geçen yüklenicinin yaptığını, bu nedenle, dava konusu hasardan, yüklenici şirketin sorumlu olması gerektiğini belirttiğini, ayrıca dava dışı ... Tasarım şirketinin hasar bedeli olan 902,24-TL asıl alacak tutarını 02.07.2019 tarihinde ödediğine ilişkin dekontun dosyaya sunulduğunu, ...'nin yüklenicisi olan dava dışı ... A.Ş.'nin davacının kablosunu hasara uğrattığı ve kusurlu olduğunun anlaşılmakta olduğu, kablo hasarının, ...'nin yüklenicisi dava dışı ... A.Ş. tarafından oluşturulduğu, davalı ...'nin kablo hasarını bizzat oluşturmuş olması söz konusu olmadığı, ancak, hasarın, davalı ... A.Ş.'nin davalı ... adına yaptığı çalışmalar sırasında gerçekleşmiş olduğu, işin, ...'nin gözetim ve denetimi altında yapıldığı, ... ile adı geçen yüklenicisi arasında sorumsuzluk anlaşması bulunduğu, ancak, sorumsuzluk anlaşmasının, sözleşmenin tarafı olmayan davacı yönünden bağlayıcılığı ve dolayısıyla davalı ...'nin de kusurlu ve zararı

ödeme yükümlülüğü olup olmadığı hakkındaki hukuki takdirin mahkemeye ait olduğu, dosyadaki bilgi ve belgelerden; dava konusu kablonun onarımında; 1 m uzunluğunda, (60x40x80) cm boyutlarında arıza tranşesi açıldığı, 1 adet 4x16mm²-3x120+70mm² ek mufu kullanıldığı, 0,6x1=1,2 m² kaplama söküldüğü ve kaplama yapılmadığının anlaşılmakta olduğu, ek mufu, montaj, arıza tranşesi, kaplama söküm bedelleri 2018 yılı ... Birim Fiyatları ile hesaplandığı, dava konusu taleplerin, davacının tesislerine zarar verilmesi olgusuna dayandığı, 28.05.2018 hasar tarihinden 12.09.2019 icra takip tarihine kadar geçen 107 gün için %9 yıllık yasal faiz işletileceği, bu nedenle işlemiş faizin 259,37-TL x 107 gün x 9 / 36000 = 6,93-TL olarak belirlendiği, davacı şirketin 259,37-TL asıl alacak ve 6,93-TL işlemiş yasal faizi olmak üzere toplam 266,30-TL olduğu, davacının, “araç ve personel bedelleri” adı altında davalılara 341,40 TL bedel tahakkuku yaptığı, raporun yukarısında dava konusu kablonun hasar bedeli ... Birim Fiyatlarına göre hesaplandığı, ... Birim Fiyat Tarifleri 32.b. Maddesi; “Kanalın açılması, kanal dibine kum serilmesi, kablonun serilmesi, kablonun üzerine kum serilmesi, kumun üzerine tuğla yerleştirilmesi, üzerine tuvanen malzemenin doldurulması, ikaz bandının serilmesi, zeminin eski haline getirilmesi işlemleri için gerekli her türlü malzeme, kazı ve işçilik bedelleri, toprak ve molozun atılması, yükleme, taşıma bedelleri montaj bedeline dahildir” şeklinde düzenlendiği, yani, araç ve personel bedellerinin de montaj bedelinin içinde olduğu, davacı şirketin, tahakkuk ettirdiği araç ve personel bedellerinin ödenmesi durumunda mükerrer bir ödeme söz konusu olacağı, bu nedenle, davacı şirketin, araç ve personel bedelleri adı altında tahakkuk ettirdiği 341,40-TL’yi davalıdan talep edemeyeceği, davacının, hasara uğrayan yeraltı kablo onarımlarını, hizmet alım sözleşmesi ile yükleniciye götürü usulle yaptırmakta olduğu, arızaların nitelik, nicelik ve hasarı kimin oluşturduğuna bakılmaksızın yükleniciye götürü usulle her ay sabit bedel ödenmekte olduğu, yani hasar olsa da olmasa da, az sayıda veya çok sayıda da olsa, davacı yükleniciye sabit bir ödeme yapmakta olduğu, başka bir

deyişle, dava konusu kablonun onarımı için davacı şirketin yüklenicisine ilave bir bedel ödemediğini, bu nedenle, davacı şirketin, araç ve personel bedelleri adı altında tahakkuk ettirdiği 341,40 TL'yi davalıdan talep edemeyeceği, davacı şirketin, tahakkuk ettirdiği ve %25 ceza bedeli diye adlandırdığı 162,92-TL'nin elektrik enerjisine dair mevzuata uygun olmadığı, söz konusu ceza bedelinin hiçbir dayanağı bulunmadığı, bu nedenle, davacı şirketin tahakkuk ettirdiği 162,92-TL ceza bedelini davalılardan talep edemeyeceği, " şeklinde görüş beyan etmiştir.

Davacı vekili tarafından 25/12/2020 tarihli dilekçesi ile "davalının yüklenici şirketi tarafından 902,34-TL hasar bedeli kadar ihtirazi kayıtsız ödeme yapıldığının" beyan edildiği ve ekinde dekont sureti sunduğu görülmüş, dekont suretinin incelenmesinde ihbar olunan ... Ve İnş. A.Ş. tarafından 902,24-TL bedelinin davacı şirket hesabına ödendiği anlaşılmıştır.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmaları, incelenen takip dosyası, düzenlenen bilirkişi raporu, toplanıp değerlendirilen delillere göre; Davalının yüklenicisi ihbar olunan ... ve İnş.A.Ş. tarafından 28/05/2018 tarihinde "... Mahallesi, ... Sokak-.../İstanbul" adresinde ... koordinesinde yürütülmekte olan çalışma esnasında davacıya ait kablonun kopartılması sonucunda hasarın meydana geldiği, ihbar olunan şirket tarafından davacı şirkete uyarı yapılmadan ve davacıdan gözcü talep edilmeden kazıya başlanılarak kabloya zarar verildiği, ihbar olunan şirketin çalışma sırasında gerekli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle kusurlu olduğu, davalı ... tarafından alt yapı çalışmalarında tüm sorumluluğun sözleşme ile yüklenici ihbar olunana bırakılmasının, sadece sözleşmenin taraflarını bağlayacağı, zarar gören üçüncü şahıslar yönünden davalının sorumluluğunu tümüyle ortadan kaldırmayacağı, TBK'nın 66. maddesi gereğince "adam çalıştıran" sıfatıyla olmak üzere sorumlu olacağı, taraflar arasındaki sözleşmenin bunun aksine olan ve iç ilişkiyi düzenleyen hükümlerinin zarar gören üçüncü kişilere karşı öne sürülmesinin mümkün olmadığı, meydana gelen haksız fiilden davalı ...'nin de yüklenici firma ile birlikte sorumlu olduğu anlaşılmış, elektrik mühendisi bilirkişi

tarafından düzenlenen denetime ve kanaat edinmeye elverişli bilirkişi raporu ile oluşan hasar nedeniyle davacı şirketin 259,37-TL asıl alacak ve 6,93-TL işlemiş yasal faizi olmak üzere toplam 266,30-TL talepte bulunabileceği, davacı şirketin, araç ve personel bedelleri adı altında tahakkuk ettirdiği 341,40 TL'yi davalıdan talep edemeyeceği, davacı şirketin, tahakkuk ettirdiği ve %25 ceza bedeli diye adlandırdığı 162,92-TL'nin elektrik enerjisine dair mevzuata uygun olmadığı tespit edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının davalılardan 28.05.2018 tarihinde "... Mahallesi, ... Sokak-.../İstanbul" adresinde meydana gelen hasar nedeniyle takip tarihi itibari ile 259,37-TL asıl alacak, 6,93-TL işlemiş faiz talebinde bulunabileceği, bu tutar yönünden başlatılan icra takibine davalı takip borçlusunun vaki itirazının haksız olduğu, ihbar olunan şirket tarafından davaya konu takip dosyası alacağına ilişkin 05/07/2019 tarihinde 902,24-TL'lik ödeme yapıldığı, dava konusu alacak miktarının belirlenmesi yargılamayı gerektirdiğinden ve likit (muayyen) olmadığından icra inkar tazminatına hükmedilemeyeceği anlaşılmakla, davanın kısmen kabulü ile ... İcra Müdürlüğü'nün 2018/... Esas sayılı takip dosyasına davalı tarafından 259,37-TL asıl alacak, 6,93-TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 266,30-TL alacağa yönelik yapılan itirazın iptaline, takibin belirtilen miktarlar yönünden takip tarihinden itibaren asıl alacağa işleyecek yasal faizi ile birlikte kaldığı yerden devamına, dava tarihinden sonra 05/07/2019 tarihinde ihbar olunan tarafından haricen ödenen 902,24-TL'nin icra müdürlüğüne infaz aşamasında borçtan mahsubuna, fazlaya dair istemin reddine, alacak niteliği itibari ile likit ve belirlenebilir olmadığından icra inkar tazminatı talebinin reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.

KARAR:Ayrıntısı gerekçeli kararda açıklanacağı üzere;

1-Davanın KISMEN KABULÜ ile, ... İcra Müdürlüğü'nün 2018/... Esas sayılı takip dosyasına davalı tarafından 259,37-TL asıl alacak, 6,93-TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 266,30-TL alacağa yönelik yapılan İTİRAZIN İPTALİNE, takibin belirtilen

miktarlar yönünden takip tarihinden itibaren asıl alacağa işleyecek yasal faizi ile birlikte kaldığı yerden devamına, dava tarihinden sonra 05/07/2019 tarihinde yapılan 902,24-TL ödemenin icra müdürlüğünce infaz aşamasında borçtan mahsubuna, Fazlaya dair istemin reddine,

2-Alacak niteliği itibari ile likit ve belirlenebilir olmadığından icra inkar tazminatı talebinin reddine,

3-Karar tarihinde yürürlükte bulunan harçlar tarifesi gereğince hükmolunan kısım üzerinden hesaplanan 59,30-TL nispi karar harcından peşin yatırılan 44,40-TL harcın mahsubu ile bakiye kalan 14,90-TL harcın davalıdan tahsili ile hazineye gelir kaydedilmesine,

4-Tarafların zorunlu arabuluculuk sürecinde anlaşamamaları nedeniyle 6325 Sayılı Kanunun 18/A-13 maddesi uyarınca zorunlu arabuluculuk gideri olan 1.320,00-TL'nin davadaki haklılık durumuna göre 379,63-TL'sinin davalıdan, geri kalan 940,37-TL'sinin davacıdan tahsil edilerek hazineye gelir kaydedilmesine,

5-Davacı tarafça yatırılan 44,40-TL peşin harcın davalıdan tahsili ile davacı tarafa verilmesine,

6-Davacı tarafından yatırılan 44,40-TL başvuru harcı, 315,00-TL postafa masrafı, 600,00-TL bilirkişi ücreti olmak üzere toplam 965,80-TL yargılama giderinin davanın kabul ve red durumuna göre 277,76-TL'sinin davalıdan tahsili ile davacı tarafa verilmesine, bakiye kısmın davacı taraf üzerinde bırakılmasına,

7-Davacı taraf yargılama sırasında kendisini bir vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT'ye göre hesaplanan 266,30-TL vekalet ücretinin davalıdan tahsili ile davacı tarafa verilmesine,

8-Davalı taraf yargılama sırasında kendisini bir vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT'ye göre hesaplanan 659,74-TL vekalet ücretinin davacıdan tahsili ile davalı tarafa verilmesine,

9-Davacı tarafça yatırılan ve bakiye kalan gider avansının kararın kesinleşmesi ve talep halinde yatıran tarafa iadesine, Dair taraf vekillerinin yüzüne karşı miktar itibari ile KESİN

olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.24/02/2021

Katip ...

e-imza*

Hakim ...

e-imza*

* Bu evrak 5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu hükümlerine uygun olarak elektronik imza ile imzalanmıştır.