

hasarın meydana geldiği yerde altyapı çalışmasını ihaleyi alan yüklenicinin yaptığını bu nedenle de davanın bu iki şirkete karşı açılması gerektiğinden öncelikle husumet itirazında bulunmuştur Davalı taraf ikinci olarak davacının tazminat talebini bir yıl içinde ileri sürmesi gerektiğini belirterek zamanaşımı definde bulunmuştur Davanın esasına yönelik olarak da davacı şirketin kusur durumunun da araştırılması gerektiğini, talep edilen zarar miktarının

bu nedenle de fazla olduğunu davanın haksız ve kötüniyetle açıldığını belirterek reddini ve kötüniyet tazminatı talepli dava kararı

T.C.

İSTANBUL

7. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO:2020/198

KARAR NO:2021/244

DAVA:İtirazın İptali

DAVA TARİHİ:16/03/2020

KARAR TARİHİ:17/03/2021

Mahkememizde görülmekte olan İtirazın İptali davasının yapılan açık yargılaması sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

DAVACININ TALEBİ:

Davacı ... A.Ş. vekili verdiği dava dilekçesinde, 06.07.2018 tarihinde davalı...’nin alt yapı çalışması yapması esnasında ... İşletme Müdürlüğü sahasında bulunan alt yapı tesislerine zarar verildiğini, zararın giderilmesi için davalıya yazı gönderildiğini, ancak zararın giderilmemesi üzerine ... İcra Dairesinin... sayılı dosyasından icra takibi başlattıklarını, takibe davalı tarafın itiraz etmesi üzerine de itirazın iptali davası açtıklarını belirtmiştir.

DAVALININ TALEBİ:

Davalı... vekili verdiği cevap dilekçesinde, hasarın meydana geldiği yerde altyapı çalışmasını **ihale** ile alan ... A.Ş.’nin ve ... A.Ş.’nin yaptığını bu nedenle de davanın bu iki şirkete

karaşı açılması gerektiğinden öncelikle husumet itirazında bulunmuştur. Davalı taraf ikinci olarak davacının tazminat talebini bir yıl içinde ileri sürmesi gerektiğini belirterek zamanaşımı definde bulunmuştur. Davanın esasına yönelik olarak da davacı şirketin kusur durumunun da araştırılması gerektiğini, talep edilen zarar miktarının bu nedenle de fazla olduğunu davanın haksız ve kötüniyetle açıldığını belirterek reddini ve kötüniyet tazminatı talep etmiştir.

DAVANIN HUKUKİ NİTELİĞİ:

Dava 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 49'a göre haksız fiil nedeniyle meydana gelen zarar nedeniyle başlatılan icra takibine itiraz nedeniyle 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu m. 67'ye göre itirazın iptali davasıdır.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE:

Davacı taraf, ... İcra Dairesinin... sayılı dosyasını, hasar tespit tutanaklarını, tanık beyanlarını ve bilirkişi incelemesini delil olarak sunmuştur.

Davalı ... İcra Dairesinin... sayılı dosyasını, hasar tespit tutanaklarını, tanık beyanlarını, yemin delilini ve bilirkişi incelemesini delil olarak sunmuştur.

Dava 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 49'a göre haksız fiil nedeniyle meydana gelen zarar nedeniyle başlatılan icra takibine itiraz nedeniyle 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu m. 67'ye göre itirazın iptali davasıdır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk" başlıklı 5/A maddesine göre; "Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır." mahkememizde açılmış olan davanın bu yasa kapsamında arabuluculuk dava şartına bağlı olduğu anlaşılmakla arabuluculuk son tutanağının dosyaya sunduğu anlaşılmakla davalının husumet itirazı ile zamanaşımı definin

incelenmesine geçilmiştir.

Davalı... zarara yüklenici olan ... A.Ş.'nin ve ... A.Ş.'nin neden olduğunu bu nedenle de husumetin kendilerine yöneltilmeyeceğini ileri sürerek husumet itirazında bulunmuştur. Meydana gelen olay... 'nin açtığı alt yapı **ihalesi** sonucunda imzalanan sözleşmenin ifası esnasında meydana geldiğinden sözleşmenin ifasından meydana gelen zararlarda sözleşmenin tarafı konumunda olanların müşterek sorumluluklarının bulunması nedeniyle husumet itirazının reddine karar verilmiştir.

6098 sayılı TBK m. 72'ye göre haksız fiillerde zamanaşımı süresi iki yıl olup olayın meydana geldiği 06.07.2018 tarihi ile davanın açıldığı 16.03.2020 tarihi arasında iki yıllık süre dolmadığından zamanaşımı definin reddine karar verilmiştir.

Davalı... 'nin açtığı **ihale** sonucu altyapı çalışması yapan ... A.Ş.'nin ve ... A.Ş.'nin davacıya ait alt yapıya zarar verdiği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davalı alt yapı işini **ihale** eden kurum ve asıl işveren konumunda olması nedeniyle meydana gelen zararın gerçekleşmesine neden olan sözleşmesel ilişkinin tarafı konumundadır. Bu nedenle meydana gelen zarardan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 49'da ki haksız fiil hükümlerine göre hukuken sorumludur.

Davacının meydana gelen zarardan müterafik sorumluluğunun ve kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti ve davalıdan talep ettiği tazminat miktarının tespiti için 6100 sayılı HMK m. 266'ya göre bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş ve dosya elektrik elektronik mühendisi bilirkişiye verilmiştir. Hazırlanan 30.11.2020 tarihli bilirkişi raporunda müterafik kusur incelemesi yapılmamış olması nedeniyle bu rapor hükme esas alınmamıştır. Bu nedenle dosya tekrar bilirkişiye verilerek müterafik kusur incelemesi yapılmasının istenilmesine, zarar gören alt yapının yapımının zararın oluşmasında davacı tarafın kusurunun bulunup bulunmadığının

tespitinin ve buna bağlı olarak mütrefik kusurunun bulunup bulunmadığının tespitinin istenilmesine, müterafik kusur varsa tarafların kusur oranlarının yüzdesel olarak belirlenmesinin istenilmesine, kusur oranlarına göre davalı tarafın sorumlu olduğu tazminat miktarının belirlenmesinin istenilmesine, davacı tarafın zararın onarımını kendi personeline mi yoksa başka bir firmaya mı yaptırdığının raporda değerdendirilmesinin istenilmesine ve davacı taraf, zararın onarımını kendi personeline yaptırmışsa işçilik ücreti hesaplaması yapılmadan tazminat hesabının yapılmasının istenilmesine karar verilmiştir.

Hazırlanan 11.02.2021 tarihli ikinci bilirkişi raporunda davacının kendi alt yapısını yöntemine uygun olarak inşa etmediği, bu nedenle zararın meydana gelmesinde müterafik kusurunun bulunduğu, davacının % 30 oranında kusurlu olduğu, davalının ise % 70 oranında kusurlu olduğu, hasar bedelinin 423,09 TL olduğu, davalının kusur oranına göre sorumlu olduğu miktarın 296,16 TL olduğu, takip tarihine kadar işlemiş faizinin 11,72 TL olduğu, toplamda davacının 308,08 TL alacaklı olduğu, davacının yaptığı hizmet alım sözleşmesinde parça başı ücret değil götürü bedel kararlaştırılmış olması nedeniyle meydan gelen zarar sebebiyle ayrıca bir masrafa girmediğinden işçilik ücreti zararının doğmadığı tespit edilmiştir.

Bilirkişi raporunda davacının talep ettiği enerji bedeline ilişkin bir hesaplama yer almamaktadır. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi bu konuya ilişkin olarak "Hukukumuzda gerçek zarar ilkesi geçerlidir. Zarar gören ancak haksız fiil nedeniyle uğradığı gerçek zararını haksız fiil sorumlusundan isteyebilir. Tüketilmeyen elektrik, santrallerde otomatik olarak üretilmeyip ancak kullanıldığı anda üretilerek enerji nakil hatları üzerinden dağıtılan bir enerji türüdür. Kullanılan enerji miktarı günün değişik saatlerinde farklı olduğundan, kesinti (ınkıta) süresi belirlenemez ve bu nedenle de satılamayan enerji bedeline hükmedilemez. Anılan yön gözetilmeden satılamayan enerji bedeli için hesaplanan miktarında hüküm altına alınması usul ve yasaya aykırı

olduğundan kararın bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 7. HD 2011 / 4907 Esas; 2012 / 3324 Karar; 10.05.2012 Tarih) tespitinde bulunmuştur. Bu nedenle tüketilmeyen elektrik enerjisine ilişkin davacı talebi kabul edilmemiştir. Bu gerekçelerle davanın kısmen kabulüne yönelik olarak aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.

Alacağın likit olmaması ve yargılama esnasında yapılan bilirkişi incelemesi ile gerçek zararın tespit edilmesi nedeniyle davacının icra inkâr tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafın ağır kusuru ya da kötünîyetinin varlığı kanıtlanmadığından davalı tarafın kötünîyet tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir.

HÜKÜM: Gerekçesi Yukarıda Açıklandığı Üzere;

1-Davanın kısmen kabulü ile İcra Dairesi’nin ... sayılı takip dosyasına, davalının itirazının kısmen iptali ile takibin 308,08 TL üzerinden devamına, asıl alacağın takip tarihinden itibaren aynı koşullarda devamına,

2-Fazlaya ilişkin istemin reddine,

3-İcra inkar tazminatı talebinin reddine,

4-Davalı...’nin kötünîyet tazminat talebinin reddine,

5-Karar tarihinde yürürlükte bulunan harçlar tarifesi gereğince hesap olunan 59,30-TL karar ve ilam harcından peşin alınan 87,98-TL harçtan mahsubu ile artan 28,68-TL harcın hüküm kesinleştğinde ve istek halinde DAVACIYA İADESİNE,

6-Araboluculuk görüşmelerinde arabulucu olarak atanan Kadir ARSLAN’a 1.320,00-TL ödeme yapılmasına karar verildiği, ödemenin suçüstü ödeneğinden ödendiği anlaşıldığından 1.320,00-TL arabuluculuk ücreti’nin 6325 sayılı hukuk uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 18/A-13’a göre davadaki red ve kabul oranına göre hesaplanan 78,94-TL’nin davalıdan, 1.241,06-TL’nin davacıdan tahsili ile HAZİNEYE GELİR KAYDINA,

7-Davacı tarafından yargılama esnasında yapılan toplam 996,50-TL (750-TL BK ücreti, 246,50-TL tebliğler ve posta) yargılama giderinin davadaki kabul ve red oranına göre takdiren hesaplanan 59,60-TL’nin davalıdan alınarak DAVACIYA

VERİLMESİNE,

8-Ayrıca davacı tarafından yatırılan toplam 121,50-TL (54,40-TL BH, 59,30-TL Karar Harcı (iade edilen peşin harçtan kalan), 7,80-TL VH) harcın davalıdan alınarak DAVACIYA VERİLMESİNE,

9-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesap olunan 308,08-TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak, DAVACIYA VERİLMESİNE,

10-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesap olunan 4.080,00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak, DAVALIYA VERİLMESİNE,

11-Taraflarca yatırılan ve kullanılmayarak artan gider avansının hüküm kesinleştiğinde ilgili tarafa iadesine,

Dair, taraf vekillerinin yüzüne karşı miktar itibari ile kesin olarak karar verildi.17/03/2021

Katip ..

Hakim ...