

ihale konusu işte kazı çalışmasında tesislerine hasar verildiği davalıların hasar bedelini ödememesi üzerine *TL hasar bedeli *TL faiz ile birlikte toplam*TL'nin tahsili hk dava kararı

T.C.

İSTANBUL

7. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO:2019/500

KARAR NO:2021/229

DAVA:İtirazın İptali

DAVA TARİHİ:30/07/2019

KARAR TARİHİ:12/03/2021

Mahkememizde görülmekte olan İtirazın İptali davasının yapılan açık yargılaması sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; 07.08.2018 tarihinde ... İlçesi ... Mahallesi ... Caddesi No:... .../... adresinde davalılar tarafından yapılan kazı çalışmasında tesislerine hasar verildiğini, davalıların hasar bedelini ödememesi üzerine 2.498,19TL hasar bedeli, 121,35TL faiz ile birlikte toplam 2.619,54TL'nin tahsili için ... İcra Müdürlüğünün ... Esas sayılı dosyası ile takip başlatıldığını, davalının itirazı üzerine takibin durduğunu, itirazın iptalini, takibin devamını, davalı

aleyhine %20'den az olmamak kaydıyla icra inkar tazminatına hükmedilmesini, yargılama giderlerinin davalılar üzerinde bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar ... İnşaat vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının her zaman tek taraflı olarak düzenlenebilen delillere dayanarak alacak talebi ileri sürüldüğünü, 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 yansıtıldığını, KDV yansıtılmış fakat davalı şirketlere bu hususta bir fatura iletilmediğini belirterek, davanın reddini, davanın ... San. Ve Tic. Ltd Şti, ... A.Ş ile ... A.Ş'ye ihbar edilmesini, yargılama ve vekalet ücretinin davacıya hükmedilmesine 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 işleri 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 olduğu

ve yasanın emredici hükmüne rağmen mevcut tesisatın 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.

İhbar ... A.Ş vekili ihbara cevap dilekçesinde özetle; kazanın hiçbir şüpheyi yer vermeyecek şekilde iddia edildiği gibi meydana geldiğinin ispatının gerektiğini, davacı tarafın iddiasını belgeleriyle ispatla yükümlü olduğunu, maddi vakanın ispatı halinde müvekkili şirketin davacının gerçek zararını tazminle sorumlu olduğunu, davacı tarafından istenilen meblağın fahiş olduğunu, sigortalılarının kusuru ve davacının zararı konularında bilirkişi tetkikatı yapılması gerektiğini, şirketin ihbar edilen olup davalı taraf olmadığından haklarında doğrudan hüküm kurulmamasına karar verilmesini talep etmiştir.

İhbar Olunan ...A.Ş vekili ihbara cevap dilekçesinde özetle; dava konusu özel güvenlik şirketine ait müvekkili şirket nezdinde ... nolu inşaat tüm riskler poliçesi mevcut olup teminatların poliçenin ön yüzünde yer aldığını, işbu davanın müvekkili şirkete ihbar edilmiş olup ihbar edilen sıfatı ile davaya katılmakta olduklarını, davayı kabul anlamına gelmemek kaydıyla müvekkili şirketin sorumluluğunun poliçede yazılı şartlar ve limitli sınırlı olduğunu, müvekkili şirketin sorumluluğunun doğması halinde tazminat, teminat limitini geçemeyeceğini, teminat limitlerini belirtmeleri müvekkili şirketin sorumluluğunu kabul mahiyetine gelmediğini, poliçenin işlerlik kazanabilmesi için kazanın oluş şeklinin incelenmesi ve kusurun kime ait olduğunun belirlenmesi ve bunu sonucunda kazanın meydana gelmesinde sigortalıya terettüp edecek hukuki bir sorumluluğunun tespit edilmesi gerektiğini, müvekkili şirketin davaya dahil edilmemesini, müvekkili şirketin işbu davada taraf olmadığından aleyhine bir hüküm tesis edilemeyeceğini, bu nedenlerle ve fazlaya ilişkin hakları

saklı kalmak üzere karar aşamasında söz konusu itirazlarının dikkate alınmasını 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;

Davacı vekili tarafından dava dilekçesi ekinde; dava konusu hasar tespit tutanakları, hasar keşif tutanakları, ödeme emri Mahkememiz dosyasına sunulmuştur.

... İcra Müdürlüğü'ne müzekkere yazılarak ... Esas sayılı icra dosyası uypap üzerinden celp edilmiştir.

... Genel Müdürlüğüne müzekkere yazılarak; ... A.Ş.'ye yazılan 05/12/2019 tarihli ...-...-E... sayılı yazının, davacının dava konusu olay sebebiyle yaptığı başvuru neticesinde davacıya ödeme yapılıp yapılmadığı hususlarının Mahkememize bildirilmesi, ... ile davalı firmalar arasındaki sözleşmelerin ve yer tesliminin onaylı suretinin Mahkememize gönderilmesi, (2017 yılı ... Bölge Abone İşleri Daire Başkanlığı İçme Suyu ve Atık Su Yapım Bakım Onarım İş), dava konusu yerde yapılan kazı çalışması ile ilgili olarak altyapı kazı ruhsat formları, kazı krokileri ve çalışma yapılan yerlerin fotoğrafları istenilmiştir.

... A.Ş.'şe müzekkere yazılarak; dava konusu 12.09.2018 tarihinde ... İşletme Müdürlüğü hizmet sahasında bulunan ... İlçesi, ... Mahallesi, ... Sokak No:... civarı .../... 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 12.09.2018 tarihinde ... İşletme Müdürlüğü hizmet sahasında bulunan ... İlçesi, ... Mahallesi, ... Sokak No:16 civarı .../... adresinde yapılan kazı çalışmaları ile ilgili bilgi belge ve fotoğraflar 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 edildiğinden ve davalı ... de davalı şirketlerin alt yapı yüklenicisi olduğunu, yüklenici firmalar tarafından verilen hasarlardan davalı kurumun sorumlu olmayacağını, sorumluluğun davalı şirketlere ait olduğunu, beyan ettiğinden kusurun davalılar ... Sanayi ve Ticaret A.Ş ile ... A.Ş'ye ait olduğu kanaatine varıldığı, kablo hasarının davalılar ... Sanayi ve Ticaret A.Ş ile ... A.Ş tarafından oluşturulduğundan ve davalı ... ile imzalanan sözleşmenin eki Yapım İşleri Genel Şartnamesinin madde 9 "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 fillerden dolayı meydana gelecek bütün talep ve iddiaların karşılanması yükümlülüğü de yükleniciye aittir." hükmü yer aldığından davalı ... Genel Müdürlüğünün kusuru olmadığı kanaatine varıldığı, davacı ... A.Ş'nin davalılar ... Sanayi ve Ticaret A.Ş ile ... A.Ş'den icra takip tarihi itibarıyla talep edebileceği bedelin 448,29TL olduğu kanaatine varıldığı bildirilmiştir.

Mahkememizce verilen ara karar gereğince bilirkişi ek raporu alınmasına karar verilmiş olup; 08/01/2021 tarihli bilirkişi ek raporunda özetle; davacı şirketi itirazlarında kök rapordaki kanaatlerinin değiştirecek her hangi bir hususun 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.

07/08/2018 tarihinde davalıların yaptığı kazı çalışması

sebebiyle davacıya ait tesislere zarar verildiği, 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 ve ... A.ş Şirketlerinin davacıya ait alt yapıya zarar verdiği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davalılar, Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri Yönetmeliğinin 4. Maddesine göre alt yapı çalışmasını müsaade almadan , araştırma yapmadan kazıya başlamış olduklarından kusurludur. Bu sebeple 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md. 49 daki 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 raporunda; kablo onarımının 427,25 TL olduğunu, ... Birim Fiyatlarına; malzeme ve montaj bedelleri, araç ve personel giderleri, yüklenici karı ve genel giderlerden oluşan %25lik kısım dahil olduğundan davacının 753,20TL araç ve personel bedeli, 790,99TL 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

sözleşmesi ile 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 427,25TL malzeme bedeli olduğu, olay tarihinden takip tarihine kadar işlemiş faizin ise 21,04TL 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 Müdürlüğü'nün ... E. sayılı dosyası ile davalılar aleyhine başlattığı icra takibine yapılan İTİRAZIN KISMEN İPTALİ İLE takibin 427,25-TL asıl alacak ve 21,04TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 448,29 TL üzerinden takip tarihindeki koşullarla aynen DEVAMINA,

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

3-Karar tarihinde yürürlükte bulunan alınması gereken 59,30TL harçtan peşin alınan 44,40TL'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 1.214,80TL (800,00TL bilirkişi ücreti, 414,80TL posta ve müzekkere masrafı,) yargılama masrafının davanın kabul red oranına göre takdire 207,90TL'sinin davalılardan alınarak

DAVACIYA VERİLMESİNE;

6-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Ücret Tarifesi gereğince hesap olunan 448,29TL vekalet ücretinin davalılardan alınarak DAVACIYA VERİLMESİNE,

7-Davalı ... Genel Müdürlüğü tarafından yargılama sırasında yapılan toplam 100,00TL yargılama masrafının davanın kabul red oranına göre takdirenen 82,88TL'sinin davacıdan alınarak DAVALI ... GENEL MÜDÜRLÜĞÜ'NE VERİLMESİNE;

8-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Ücret Tarifesi gereğince hesap olunan 2.171,25TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak DAVALILARA VERİLMESİNE,

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

Dair, taraf vekillerinin yüzüne karşı miktar itibariyle kesin olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.12/03/2021

Katip ...

e-imzalıdır

Hakim ...

e-imzalıdır