

İdare ihale makamı olmakla birlikte hasarın gerçekleştiği iddia edilen adreste ve bildirilen tarihlerde ihale yüklenicisi firmanın İş Ortaklığı olduğu bu doğrultuda sorumluluk yüklenici firmaya ait olduğu yüklenici firma ile yapılan Yapım İşlerine ait Sözleşme Maddesi uyarınca sorumluluğun yüklenicide olduğunun sabit olduğunu davanın müvekkili idare yönünden “husumet yönünden reddi” gerektiği davacının altyapı tesislerine zarar verildiğini belirtse de kendi altyapı tesislerinin

**izin ve ruhsatlara uygun
şekilde yapılp yapılmadığı
hasara bu tür bir mevcut
aykırılığın sebep olup
olmadığının bilinemediği
talep edilen hasar bedelinin
rayice ve gerçeğe uygun
olduğunun şaibeli olduğu
davacının kendi kusurunun da
değerlendirilmesi gerektiği**

T.C.

İSTANBUL

6. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO:2020/678 Esas

KARAR NO:2021/315

DAVA:TAM YARGI DAVASI

DAVA TARİHİ:20/11/2020

KARAR:USULDEN RED

KARAR TARİHİ:15/04/2021

Mahkememizde görülmekte olan tam yargı davasının yapılan açık yargılaması sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ -İSTEM /

Davacı vekili dava dilekçesinde ve özetle; Davalı ... Genel Müdürlüğü tarafından 22/08/2019 tarihinde ... İşletme Müdürlüğü hizmet sahası içinde bulunan ... İlçesi, ... Mahallesi, ... Caddesi

No:... adresinde yapılan çalışma esnasında davalı tarafça gereken dikkat ve özenin gösterilmemiş olması sebebiyle müvekkili şirketin enerji dağıtım altyapısına dahil olan kablo ve tesisata hasar verildiğinin tespit edildiğini, meydana gelen tesis hasarı ve enerji kesintisi müvekkili şirketin yüklenici şirketi tarafından giderildiğini, işbu hasarın onarımında sarf edilen malzeme, montaj, işçilik bedellerin zarar verenden tahsili amacıyla KDV dahil toplam 3.911,53-TL borcun davalıya tahakkuk ettirildiğini, davalı ... Genel Müdürlüğü tarafından hasardan doğan bedellerinin ödenmemesi üzerine borçlu aleyhine, 3.911,53TL hasar bedeli ile 175,54-TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 4.087,07- TL'nin tahsili amacıyla ilamsız takip yapıldığını ve borçluya ödeme emrinin gönderildiğini, davalının itiraz ettiğini ve takibin durduğunu, bu nedenle iş bu itirazın iptali davasının açıldığını, arabuluculuk yoluna başvurulduğunu ve anlaşılmadığını, söz konusu hasar sebebiyle borç tahakkuku ve akabinde de icra takibine geçildiğini, borçluların haksız fiilden kaynaklı müvekkili kurma vermiş oldukları zararı henüz tazmin etmediklerini, hasar bedeli alacağına ilişkin icra takibine de kötü niyetli itiraz ettiklerini, davalının ... İcra Müdürlüğü'nün ... E. Sayılı takip dosyasına yapmış olduğu haksız ve yersiz itirazın iptali ile takibin devamına, davalı aleyhine hükmolunacak meblağın %20'sinden az olmamak kaydıyla icra inkar tazminatı ödemeye mahkum edilmesine, yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davalı yana tahmiline karar verilmesini talep etmiştir.

SAVUNMA /

Davalı vekili cevap dilekçesinde ve özetle; Davacı ... vekili tarafından ... İcra Müdürlüğü'nün ... E. Sayılı dosyasında vaki itirazın iptal edilmesi hususunda açılmış olan huzurdaki davanın reddini talep ettikleri, müvekkili İdare **ihale** makamı olmakla birlikte, hasarın gerçekleştiği iddia edilen adreste ve bildirilen tarihlerde **ihale** yüklenicisi firmanın ... İnş. San. Tic. A.Ş & ... A.Ş İş Ortaklığı olduğunun anlaşıldığı, bu doğrultuda sorumluluk yüklenici firmaya ait olduğunu, yüklenici firma ile yapılan Yapım İşlerine ait Sözleşmenin

25/4. Maddesi uyarınca sorumluluğun yüklenicide olduğunun sabit olduğunu davanın müvekkili idare yönünden "husumet yönünden reddi" gerektiğini, davacının altyapı tesislerine zarar verildiğini belirtse de, kendi altyapı tesislerinin izin ve ruhsatlara uygun şekilde yapılıp yapılmadığı, hasara bu tür bir mevcut aykırılığın sebep olup olmadığının bilinemediğini, talep edilen hasar bedelinin rayice ve gerçeğe uygun olduğunun şaibeli olduğunu, davacının kendi kusurunun da değerlendirilmesi gerektiğini, davacı tarafın hükmedilmesini talep ettiği tazminata olay tarihinden itibaren faiz istemesi hukuka aykırı olduğunu, müvekkili idarenin davacıya kesinleşmiş bir borcu olmadığını, dolayısıyla idarenin temerrüdü söz konusu olmadığından ancak dava tarihinden sonrası için faiz istenebileceğini, davacının alacağın %20'sinden az olmamak kaydıyla kötüniyet tazminatına mahkum edilmesine, yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin davacıya yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

KANITLAR VE GEREKÇE /

Tüm dosya kapsamı incelenip değerlendirildiğinde; tarafların iddia ve savunmalarından, anlaşamadıkları hususlar, anlaştıkları hususlar, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan deliller, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebepler şu şekildedir:

... İcra Dairesinin ... Esas sayılı dosyası incelenmiştir. Davacı- alacaklı İcra Dairesinin ... Esas sayılı takip dosyası ile; davalı- borçlu ... aleyhine, davacıya ait yer altı kablolarına davalının sorumluluğu kapsamında 22/08/2019 tarihinde zarar verildiği iddiası ile olduğu iddia olunan hasar zararının tazmininden kaynaklanan alacağın faizi ile birlikte davalıdan tahsili için ilamsız takip yapmıştır. Davalı- borçluya ödeme emri tebliğ edilmiş, davalı- borçlu ödeme emrinde faiz ve faiz oranına 7 günlük hak düşürücü yasal sürede itiraz etmiş ve takip durdurulmuştur. Bunun üzerine davacı- alacaklı İİK m. 67 uyarınca 1 yıllık hak düşürücü yasal süre içerisinde 20/11/2020 tarihinde itirazın iptali davasını Mahkememizde açmıştır. Davalı taraf genel mahiyette

iddia olunan vakıaları inkar etmiş, davanın usulden ve esastan reddini savunmuştur. Dava, İ.İ.K.nun 67. maddesi hükmüne dayalı olarak açılmış olup, yapılan ilamsız icra takibine karşı davalının vaki itirazının iptali ve icra inkar tazminatı ile sorumlu tutulması istemine ilişkindir. Davacıya ait yer altı kablolarına davalının sorumluluğu kapsamında zarar verilmesi sonucu olduğu iddia olunan hasar zararının tazmininden kaynaklanan alacağın varlığı konusunda taraflar arasında çekişme bulunmaktadır.

****Davacı taraf, davalı tarafından gereken dikkat ve özen gösterilmeksizin yapılan çalışmada hizmet kusurunun bulunduğu iddiası ile davalının hizmetinin görülmesi sonucu oluştuğunu iddia ettiği maddi hasar zararının tazminini davalıdan talep etmektedir.**

****Davalı taraf genel mahiyette iddia olunan vakıaları inkar ile davanın reddini savunarak, idari yargının görevli olduğunu, husumetinin bulunmadığını, oluşan zarar ile idare hizmeti arasında illiyet bulunmadığını, zaman aşımı def' ini ve hak düşürücü süre itirazlarını ileri sürmüştür.**

****Davalı, ... Büyükşehir Belediyesi görev alanı kapsamında su ve kanalizasyon idari hizmetlerini yürütmek, bu amaç ile gerekli tesisi/ tesisleri kurmak, kurulu olanları devralmak, bir elden işletmek üzere 2560 sayılı Kanun ile kurulan ... Su ve Kanalizasyon İdaresi, ... Büyük Şehir Belediyesine bağlı müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluştur. ...'nin görev ve yetkileri şunlardır: a) İçme, kullanma ve endüstri suyu ihtiyaçlarının her türlü yeraltı ve yer üstü kaynaklarından sağlanması ve ihtiyaç sahiplerine dağıtılması için; kaynaklardan abonelere ulaşıncaya kadar her türlü tesisin etüt ve projesini yapmak veya yaptırmak, bu projelere göre tesisleri kurmak veya kurdurmak, kurulu olanları devralıp işletmek ve bunların bakım ve onarımını yapmak, yaptırmak ve gerekli yenilemelere girişmek, b)Kullanılmış sular ile yağış sularının toplanması, yerleşim yerlerinden uzaklaştırılması ve zararsız bir biçimde boşaltma yerine ulaştırılması veya bu sulardan yeniden yararlanılmasıiçin abonelerden başlanarak bu suların toplanacakları veya bırakılacakları noktaya kadar her**

türlü tesisin etüt ve projesini yapmak veya yaptırmak; gerektiğinde bu projelere göre tesisleri kurmak ya da kurdurmak; kurulu olanları devralıp işletmek ve bunların bakım ve onarımını yapmak, yaptırmak ve gerekli yenilemelere girişmek, c) Bölge içindeki su kaynaklarının, deniz, göl, akarsu kıyılarının ve yeraltı sularının kullanılmış sularlave endüstri artıkları ile kirletilmesini, bu kaynaklarda suların kaybına veya azalmasına yol açacak tesis kurulmasını ve bu tür faaliyetlerde bulunulmasını önlemek, bu konuda her türlü teknik, idari ve hukuki tedbiri almak, d) Su ve kanalizasyon hizmetleri konusunda hizmet alanı içindeki belediyelere verilen görevleri yürütmek ve bu konulardaki yetkileri kullanmak, e) Her türlü taşınır ve taşınmaz malı satın almak, kiralamak, ekonomik değeri kalmamış araç ve gereçleri satmak, ...'nin hizmetleriyle ilgili tesisleri doğrudan doğruya yahut diğer kamu veya özel kuruluşlarla ortak olarak kurmak ve işletmek, bu maksatla kurulmuş veya kurulmakta olan tesislere iştirak etmek, f) Kuruluş amacına dönük çalışmaların gerekli kılması halinde her türlü taşınmaz malı kamulaştırmak veya üzerinde kullanma hakları tesis etmek. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 16/1. maddesinde; ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşların dahi tacir sayılacakları hükme bağlanmıştır. Davacı ile davalı arasında sözleşmeye dayanan bir dava söz konusu değildir. İş bu davada ...' nin sorumlu olduğu iddiasının temel dayanağı, davacının olayı anlatımı gereği, davalının idari görev ve yetkileri kapsamında kamu hizmetinin görülmesi esasına dayanmaktadır. Dava konusu vakıa; ...' nin kamusal amacına ulaşmak amacıyla işlettiği bir işletme veya bu ticari amaçla yürütölen bir işe ait olmayıp kamu yararının esas olduğu bizzat kamu hizmetine ilişkindir. Aksine dair bilgi ve belge olmadığı gibi, ...' nin her hizmetinin TTK m. 16/ 1 kapsamında kalmadığı ticari olarak nitelendirilemeyeceği

değerlendirilmiştir. ...' nin kuruluş amacı düşünüldüğünde bu vakıa bu şekilde değerlendirilmelidir.

****Dava, hizmet kusurundan kaynaklanan tam yargı davasına ilişkin olarak nitelendirilmiştir.**

****İdari dava türlerinden biri olan ve edim davası niteliğinde olan tam yargı davası ile idare hukuku alanında ihlal edilmiş olan hakkın yerine getirilmesi ya da uğranılan zararın giderilmesi gerekir. İdarenin verdiği zararlarının giderilmesi amacını taşıyan tazminat davaları da tam yargı davası çeşitlerindendir. Davacı iddiası gereğince; davalı idarenin sorumluluğunda hizmet kusuru, kusur sorumluluğu olup; idari hizmetin işleyiş- kuruluş- düzeninin kötü olması/ geç olması veya hiç bulunmaması şeklinde gerçekleşir. Davalı idarenin sorumluluğunda kusursuz sorumluluk halleri ise fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi ve tehlike ilkesine (sosyal risk/ mesleki risk/ idarenin tehlikeli faaliyetleri ve araç-gereçleri) dayanır. İş bu davada da hizmet kusuru sorumluluğuna dayanılmıştır. Genel görevli mahkeme iş bu davalarda idare mahkemesidir. İş bu davada davalı idare ... olup, davacı davalı idarenin çalışma yapması esnasında gereken dikkat ve özeni göstermeyerek kendilerine ait enerji dağıtım alt yapısına dahil kablo ve tesisata zarar verildiği şeklindeki hizmet kusuruna dayanmıştır, bu durum karşısında görevli mahkeme idare mahkemesidir. 6100 sayılı HMK m.114 Dava şartları "... (1) Dava şartları şunlardır: ... b) Yargı yolunun caiz olması. ...", m. 115 Dava şartlarının incelenmesi " (1) Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler. (2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder. " hükümlerini ihtiva eder.**

****Saptanan ve hukuksal durum bu olunca; yargı yolunun caiz olması dava şartı olup iş bu davada idare mahkemeleri görevli bulunduğu ve dava şartları her aşamada incelendiğinden**

aşağıdaki şekilde kanunen 6100 Sayılı HMK m. 114/ 1-b; 115/2 gereğince davanın usulden reddine karar vermek gerekmiştir.

HÜKÜM/ Gerekçesi yukarıda izah olunduğu üzere;

1-Davacının davasının usulden reddine,

2- 6100 S HMK gereğince ve Harçlar Kanunu uyarınca davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre karar ve ilam harcı olan 59,30 TL 'nin davacı tarafça peşin olarak yatırılan 54,40 TL harçtan mahsubu ile Hazine' ye gelir kaydına, bakiye 4,90 TL daha harcın davacıdan tahsili ile Hazine' ye gelir kaydına, başvuru ve vekalet suret harcının davacı üzerinde bırakılmasına,

3-İşbu dava nedeni ile davacı tarafından sarf edilen yargılama giderinin davacı uhdesinde bırakılmasına,

4- Davalı taraf kendisini vekille temsil ettirdiğinden karar tarihinde geçerli A.A.Ü.T. deki esaslara göre ve 6100 S HMK gereğince belirlenen 4.080,00-TL vekalet ücretinin davacıdan tahsili ile davalıya verilmesine,

5- 6100 S HMK m. 333 uyarınca dosyaya yatırılan ve sarf edilmeyen avansın karar kesinleştiğinde iadesine,

6-Arabuluculuk aşamasında yapılan ve Hazine tarafından karşılanan 1.320,00.-TL masrafının;davacıdan tahsili ile Hazine' ye gelir kaydına, buna ilişkin harç tahsil müzekkeresi yazılmasına,

Dair, taraf vekillerinin yüzüne karşı dava konusu değer dikkate alındığında kesin olmak üzere yapılan tahkikat sonucunda karar verildi. Karar usulen açıklandı, okundu.

Katip ...

e-imzalıdır

Hakim ...

e-imzalıdır