

Yapım işi ihalesinde saha çalışması esnasında zarar gören alt yapının yapımının zararın oluşmasında davacı tarafın kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti için alınan 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 *TL olduğu davalının kusur oranına göre sorumlu olduğu miktarın *TL

**olduğu takip tarihine kadar
işlemiş faizinin *TL olduğu,
toplamda davacının *TL
alacaklı olduğu davacının
yaptığı hizmet alım
sözleşmesinde parça başı
ücret değil götürü bedel
kararlaştırılmış olması
nedeniyle meydana gelen zarar
sebebiyle ayrıca bir masrafa
girmedüğinden işçilik ücreti
zararının doğmadığı tespit
edilen dava kararı**

T.C.

İSTANBUL

7. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO:2020/145

KARAR NO:2021/243

DAVA:İTİRAZIN İPTALİ

DAVA TARİHİ:25/02/2020

KARAR TARİHİ:17/03/2021

Mahkememizde görülmekte olan İtirazın İptali davasının yapılan

açık yargılaması sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

DAVACININ TALEBİ:

Davacı ...Ş. vekili verdiği dava dilekçesinde, 22.04.2019 tarihinde davalı ...'ın 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, kendilerinin alt yapı çalışması yapmadıklarını, altyapı çalışmalarını **ihale** etiklerini, hasarın meydana geldiği yerde **ihale** ettikleri bir altyapı çalışması bulunmadığını, bu nedenle de öncelikle husumet itirazında bulunmuştur. Davalı taraf ikinci olarak davacının tazminat talebine karşı zamanaşımı definde bulunmuştur. Davanın esasına yönelik olarak da hasarın meydana geldiği yerde çalışmaları olmadığını, belediyenin bölgede altyapı çalışması olduğunu öğrendiklerini bu nedenle davanın haksız ve kötüniyetle açıldığını belirterek reddine karar verilmesini 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 taraf, tanık beyanlarını, keşif 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 kendilerinin neden olmadığını belirterek husumet itirazında bulunmuştur. Meydana gelen olay sonrasında tutulan tutanakta zararın ... altyapı çalışması esnasında yapıldığı ancak altyapı çalışmasını yapan firmanın tespit edilemediği anlaşılmaktadır. Zararın davalı ...'ın açtığı alt yapı **ihalesi** sonucunda imzalanan sözleşmenin ifası esnasında meydana geldiği anlaşıldığından sözleşmenin ifası esnasında 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 22.04.2019 tarihi ile davanın açıldığı 24.02.2020 tarihi arasında iki yıllık süre dolmadığından zamanaşımı definin reddine karar verilmiştir.

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 ve işçilik ücretinin hesaplama dahil edilmiş 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 müterafik 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 değerlendirilmesinin 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 384,57 TL olduğu, davalının kusur oranına göre sorumlu olduğu miktarın 269,20 TL olduğu, takip tarihine kadar işlemiş faizinin 5,25 TL olduğu, toplamda davacının 274,45 TL alacaklı olduğu, davacının yaptığı hizmet alım sözleşmesinde parça başı ücret değil götürü bedel kararlaştırılmış olması nedeniyle meydana 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 goren ancak haksız fiil nedeniyle uğradığı gerçek zararını haksız fiil sorumlusundan isteyebilir. Tuketilmeyen 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 yn 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 inkr tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir.

HÜKÜM: Gerekçesi Yukarıda Açıklandığı zere;

1-Davanın kısmen kabul ile ... İcra Dairesi'nin ... sayılı takip dosyasına, davalının itirazının kısmen iptali ile takibin 274,45 TL üzerinden devamına, asıl alacağın takip tarihinden itibaren aynı koşullarda devamına,

2-Fazlaya ilişkin istemin reddine,

3-İcra inkar tazminatı talebinin reddine,

4-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Harçlar Tarifesi gereğince hesap olunan 59,30-TL nispi karar harcının peşin alınan 54,40-TL harçtan mahsubu ile eksik 4,90-TL harcın davalıdan alınarak HAZİNEYE İRAD KAYDINA,

5-Davacı tarafından yargılama esnasında yapılan toplam 940,50-TL (750,00-TL BK creti, 190,50-TL tebliğler ve posta) yargılama giderinin davadaki kabul ve red oranına göre

takdiren hesaplanan 82,05-TL'nin davalıdan alınarak DAVACIYA VERİLMESİNE,

6-Ayrıca davacı tarafından dava açılırken yatırılan toplam 116,60-TL (54,40-TL BH, 54,40-TL PH, 7,80-TL VH) harcın davalıdan alınarak DAVACIYA VERİLMESİNE,

7-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesap olunan 274,45-TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak, DAVACIYA VERİLMESİNE,

8-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesap olunan 2.871,42-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak, DAVALIYA VERİLMESİNE,

9-Araboluculuk görüşmelerinde arabulucu olarak atanan ...'ya 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 115,16-TL'nin davalıdan, 1.204,84-TL'nin davacıdan tahsili ile HAZİNEYE GELİR KAYDINA,

10-Taraflarca yatırılan ve kullanılmayarak artan gider avansının hüküm kesinleştğinde ilgili tarafa iadesine,

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

Katip ...

e-imzalıdır

Hakim ...

e-imzalıdır