**ANKARA NÖBETÇİ ASLİYE HUKUK MAHKEMESİNE**

***ADLİ YARDIM TALEPLİDİR.***

|  |  |
| --- | --- |
| **DAVACI**  | **:**  E\*\*\*B\*\*\* |
| **VEKİLİ** **DAVALI** **DAVA KONUSU**  | **:**  Av. Hasan TokMebusevleri, Şerefli Sk. No: 27/3 , Ankara. +90312 215 10 22 Tel: C\*\*\*U\*\*\*  **:** \*\*\* tarihinde Ankara İlinde gerçekleşen sel felaketi neticesinde müvekkile ait \*\*\* plakalı araç uhdesinde meydana gelen 100 TL hasar farkı tazminatı *(fazlaya ilişkin haklarımız saklı kalmak kaydıyla kısmi olarak) ,* 100 TL araç değer kaybı tazminatı *(fazlaya ilişkin haklarımız saklı kalmak kaydıyla belirsiz alacak olarak)* ile100 TL araç mahrumiyet bedelinin *(fazlaya ilişkin haklarımız saklı kalmak kaydıyla kısmi olarak)* haksız fiil tarihi olan \*\*\* tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalıdan tahsili ile müvekkile ödenmesi talebimiz hakkındadır.  |
| **DAVA DEĞERİ**  | **:** 300,00 Türk Lirası *(Fazlaya ilişkin talep ve dava hakkımız saklı kalmak kaydıyla belirsiz alacak davası olarak)*  |
| **AÇIKLAMALAR**  | **:**   |

1. **ADLİ YARDIM TALEBİMİZE İLİŞKİN AÇIKLAMALARIMIZ**

Hukuk Muhakemeleri Kanunun 334. Maddesine göre; kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan *yoksun* olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler**. Müvekkil halihazırda mahkemeniz tarafından hükmedilecek yargılama giderlerini karşılayabilecek ekonomik güce sahip değildir**. Bu nedenle sayın mahkemenizden adli yardım talebimizin kabulüne karar verilmesini talep ediyoruz.

1. **USULE İLİŞKİN AÇIKLAMALARIMIZ**

**B.1. DAVA KONUSU UYUŞMAZLIK, ADLİ YARGI YERİNİN GÖREV ALANINDADIR.**

1. Dava konusu uyuşmazlık, \*\*\* günü Ankara İli Çankaya İlçesinde gerçekleşen sel felaketi neticesinde müvekkile ait \*\*\* plakalı araç uhdesinde meydana gelen değer kaybı tazminatı, araç mahrumiyet bedeli ve hasar farkı tazminatı alacaklarına ilişkindir.
2. Bu hususta adli yargı yerinin görevli olacağına ilişkin olarak **Yargıtay Hukuk Genel**  **Kurulu'nun 2013/11-1376 Esas 2014/576 Karar 30/04/2014 Tarihli kararı** ile *"****Yargıtay***

***11. Hukuk Dairesi, yapılan temyiz incelemesinde, İSKİ’nin özel hukuk hükümlerine göre idare edilen bir kamu kuruluşu olduğunu ve tacir sayılacağını belirtmiştir. Bu nedenle, davacı ile İSKİ arasındaki haksız fiilden kaynaklanan davaya adli yargının bakması gerektiğini vurgulamıştır. ...*** *Sonuç olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, mahkemenin görevsizlik kararını bozmuş ve* ***davacının talebinin adli yargıda görülmesine hükmetmiştir.’’ şeklinde karar verilmiştir.***

1. Yine**YHGK: 03.10.2007, E. 07/497, K. 07/694 sayılı kararında**  *"... “İSKİ …Özel Hukuk hükümlerine göre idare edilen bir kamu kuruluşu olması yanında, ticari şekilde veya iktisadi esaslara göre işletilmekte; yaptığı işler itibariyle de ticarethane sayılmakta ve sonuç itibariyle de çok açık biçimde tacir sıfatını taşımaktadır. İSKİ’nin, TTK. 3. maddesinde sayılan haksız fiilinden kaynaklanan eldeki davanın, hizmet kusuru bulunduğundan bahisle İdari Yargı yerinde görüleceğinin ileri sürülmesi mevcut yasal düzenleme ve eylemsel uygulama karşısında da geçerli bir görüş olarak benimsenemez. …* ***Kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetlerine ilişkin olmakla beraber özel hukuk kuralları altında, özel hukuk tüzel kişisi gibi yaptığı eylem ve işlemleri, özel hukuk alanına ilişkin olduğundan bunlar idari eylem ve işlem olarak nitelendirilemez. Kamu idare ve kurumlarının kamu otoritesinin (egemenlik hakkının) bir temsilcisi olarak yaptığı faaliyetlerinde veya ondan sadır olan eylemlerinde hizmet unsuru söz konusu olduğu halde, kamu tüzel kişilerinin özel hukuk tüzel kişisi olarak yürüttüğü hizmetlere ilişkin faaliyetleri sırasında meydana gelen zararlardan ötürü, ilgili kamu tüzel kişisinin sorumluluğu özel hukuk hükümleri ve ilkeleri uyarınca belirlenmelidir.*** *Durum bu olunca, tacir sıfatını taşıyan davacı ile yine açıklanan nedenlerle tacir olduğu kabul edilen davalı İSKİ arasındaki haksız fiilden kaynaklanan davaya adli yargı yerinde bakılacağında kuşku bulunmamaktadır.”* gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin direnme kararını bozmuş ve uyuşmazlığı çözümlemekle görevli olarak adli yargı mercilerini görevli görmüştür. *(ayrıca bkz. Y7HD: 24.05.2005, E. 05/1689, K. 05/1633; Y11HD:*

*04.03.2002, E. 02/1050, K. 02/1866; Y4HD: 11.04.2002, E. 02/3862, K. 02/4545; Y4HD: 15.12.1997, E. 97/7679, K. 97/11957; Y4HD: 03.10.1996, E. 96/7639, K. 96/8728, HT.)*

1. Ayrıca **Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün 2016/439 Esas 2017/4 20.02.2017 tarihli kararında da** *"... Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin 01 NS 990 plaka numaralı aracının motoruna, 18.09.2014 günü saat 16:30 civarında geçekleşen şiddetli yağış sonucu sokağın eğimli ve alçalıp yükselen tarzda çukur oluşturacak şekilde yapılması ve altyapı çalışmalarının ve kanalizasyon sisteminin yetersizliği nedeniyle sokakta oluşan su birikintisi içinden geçerken, su girmesinden dolayı aracında hasar ve değer kaybı meydana geldiği, aracının 2,5 ay serviste kaldığı, yolda mahsur kaldığı, iki buçuk ay aracı olmadığı için gerek iş gerek özel hayatı açısından zorluklar çektiğinden bahisle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 1.000,00 TL maddi ve 10.000,00 TL manevi tazminat ödenmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.... 2918 Kanun’un gerekçesi, 2918 sayılı Kanun’un 110. Maddesinde herhangi bir ayrım yapılmaksızın bu kanunun uygulanmasından kaynaklanan tüm sorumluluk davalarının adli yargı yerinde görüleceğinin düzenlenmiş olması ve Anayasa Mahkemesi’nin yukarıda incelenen kararları bir bütün olarak değerlendirildiğinde;....****Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna****, ..."* şeklinde karar verilmiştir.
2. Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi'nin 2560 Sayılı Kanun'a tabi olması ve özel hukuk hükümlerine göre idare edilen bir kamu kuruluşu olmasının yanında yaptığı işler itibariyle de açık biçimde tacir sıfatını taşıması nedeniyle dava konusu uyuşmazlığın, adli yargının görev alanı dahilinde görülmesi gereklidir.

**B.2. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME, ANKARA ASLİYE HUKUK MAHKEMELERİDİR.**

1. Dava konusu uyuşmazlık, \*\*\* günü Ankara İli Çankaya İlçesinde gerçekleşen sel felaketi neticesinde müvekkile ait \*\*\* plakalı araç uhdesinde meydana gelen değer kaybı tazminatı, araç mahrumiyet bedeli ve hasar farkı tazminatı alacaklarına ilişkindir. Asliye Hukuk Mahkemelerinin görevini düzenleyen 6100 sayılı HMK 2. maddeye göre ise *“Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir”* denilmektedir.
2. Bunun yanında, aynı Kanun'un *"Haksız Fiilden Doğan Davalarda Yetki"* başlıklı 16. Maddesinde *"...Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir."* denilmektedir.
3. Dava konusu olay, Ankara İli Çankaya İlçesi Beşevler semtinde meydana gelmiştir. Açıklanan nedenlerle **görevli ve yetkili mahkeme, Ankara Asliye Hukuk Mahkemeleridir.**

**B.3. DEĞER KAYBI TAZMİNATI TALEBİNİN BELİRSİZ ALACAK OLARAK YÖNELTİLMESİNDE HUKUKİ YARAR BULUNMAKTADIR.**

1. *"Somut olay bakımından davacının belirsiz tazminat alacağı davasına konu ettiği; aracında oluşan değer kaybının varlığının ve miktarının belirlenebilmesi, ancak yargılama sırasında delilerin toplanıp değerlendirilmesinden yani HMK 107/2 maddesinde belirtildiği gibi tahkikatten sonra mümkün olabilecektir. Bir başka anlatımla değer kaybının miktarının tespiti bilirkişi incelemesini gerektirmektedir. Bu nedenle davacının iddia ettiği zararın dava tarihi itibariyle miktar ve değerinin tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin davacıdan beklenemeyeceği kabul edilmelidir. Belirtilen nedenlerle, ... HMK’nun 107. maddesine uygun olarak, aradaki hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar veya değeri belirtmek suretiyle dava açabileceği sonucuna varılmıştır..."* ***(Hukuk Genel Kurulu Kararı 2017/1099 Esas 2019/460 Karar)***
2. Emsal karar ile de vurgulandığı üzere, gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi halinde dahi belirlenemeyecek olan değer kaybı tazminatı talebinin belirsiz alacak olarak yöneltilmesinde hukuki yarar bulunmaktadır.

**B.4. DAVALI TARAF, ANKARA SU VE KANALİZASYON İDARESİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ'DÜR.**

1. Dava konusu uyuşmazlık, \*\*\* günü Ankara İli Çankaya İlçesinde gerçekleşen sel felaketi neticesinde müvekkile ait \*\*\* plakalı araç uhdesinde meydana gelen değer kaybı tazminatı, araç mahrumiyet bedeli ve hasar farkı tazminatı alacaklarına ilişkindir.
2. ASKİ, 20/11/1981 tarih ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanuna 3305 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde 5 ve Bakanlar Kurulunun 11/03/1987 tarih ve 87/11594 sayılı Kararının 1.maddesi ile Ankara Büyükşehir Belediyesine bağlı olarak kurulmuştur.
3. 2560 Sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 2. Maddesinin (b) bendinde *''****...Kullanılmış sular ile yağış sularının toplanması, yerleşim yerlerinden uzaklaştırılması ve zararsız bir biçimde boşaltma yerine ulaştırılması*** *...* , (d) bendinde ***''Su ve kanalizasyon hizmetleri konusunda hizmet alanı içindeki belediyelere verilen görevleri yürütmek ve bu konulardaki yetkileri kullanmak...''* İSKİ'nin görevleri arasında sayılmıştır.**

Aynı kanunun "Yağmur Sularının Uzaklaştırılması" başlıklı 25. maddesinde *'****'Yağmur sularının uzaklaştırılması ile ilgili tesislerin yapılması veya bu tip tesislerin işletilmesi, gerekli harcamalar ilgili belediyelerce karşılanmak şartıyla İSKİ tarafından yerine getirilir.*** *Bu tesislerin yapılması veya işletilmesine ilişkin harcamalar tarifelere dahil edilemez."* şeklinde belirtilmiştir.

1. Bununla birlikte, 2560 Sayılı Kanuna getirilen EK Madde 5 ile***"Bu Kanun diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanır."*** hükmünü havidir.
2. **S**omut olayla ilgili olarak verilen **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2017/4-2604 Esas 2021/96 Karar sayılı kararında** *"...Davacı, sahibi bulunduğu 34 DS 1..3 plakalı aracını, 02/06/2014 tarihinde Kadıköy Hasanpaşa Mah. Kurbağalıdere Mevkiine park ettiğini, yağanyağmur nedeni ile derenin taşması sonucu park halindeki aracının dereye düşerek kullanılamaz hale geldiğini belirterek uğradığı maddi vemanevi zararın tazminini istemiştir. Davalılardan İSKİ Genel Müdürlüğü, kamu kurumu olup İstanbul Büyükşehir Belediyesine bağlıdır ve kamu hizmeti niteliğindeki çalışmalarınıözel hukuk kuralları dahilinde yürütür. 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un, İSKİ Genel Müdürlüğü görev ve yetkilerinin belirtildiği 2. maddesinin (b) fıkrasında, "Kullanılmış sular ile yağış sularının toplanması,yerleşim yerlerinden uzaklaştırılması ve zararsız bir biçimde boşaltma yerine ulaştırılması veya bu sulardan yeniden yararlanılması içinabonelerden 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"; 25. maddesinde ise; "Yağmur sularının uzaklaştırılması ile ilgili tesislerin yapılması veya bu tiptesislerin işletilmesi, gerekli harcamalar ilgili Belediyelerce karşılanmak şartıyla İSKİ Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilir. Bu tesislerinyapılması veya işletilmesine ilişkin harcamalar tarifelere dahil edilmez" hükmü yer almaktadır.* ***İSKİ Genel Müdürlüğü anılan maddelerde belirtilen görevleri nazara alındığında dava konusu zararlandırıcı olay nedeniyle kendisine husumet düşmektedir. Onun yönünden deliller toplanıp incelenerek işin esasına yönelik karar verilmelidir. Bu husus dikkate alınmadan husumetten red kararı verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.”*** *gerekçesi ile karar bozulmuştur...."* şeklindeki karar ile de Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü'nün sorumluluk sınırları açıklanmıştır.
3. 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 2. Maddesi, 25.Maddesi ve EK 5.Maddesinden de görüldüğü üzere davalı Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü, sayılan hizmetlerin yerine getirilmesinde tam yetkili ve sorumludur. **Açıklanan nedenlerle, kanundan kaynaklanan sorumluluklarını yerine getirmeyen davalıya karşı dava konusu haksız fiil nedeniyle husumet yöneltilmesinde hukuki yarar mevcuttur.**
4. **ESASA İLİŞKİN AÇIKLAMALARIMIZ**

**C.1 SOMUT OLAY ÖZETİ**

1. \*\*\* günü saat 22:00 sularında başlayan ve sabah saatlerine kadar etkisini sürdüren sel felaketi esnasında \*\*\* Çankaya/ANKARA adresi üzerinde park halinde bulunan müvekkile aile \*\*\* plakalı araç, cam çıtaları altına kadar su altında kalmış ve aracın tüm döşemeleri ıslanmıştır. Bu husus, Ankara İli Yenimahalle İlçesi Çiftlik Polis Merkezi Amirliği tarafından yönlendirilen \*\*\* ve \*\*\*sicil numaralı kolluk ekiplerince tespit edilmiş ve tutanak altına alınmıştır. *(****EK1****:Müvekkil adına kayıtlı \*\*\* plakalı aracın selde kaldığını gösteren televizyon haberlerine ilişkin görüntüler)* ***(EK-2:*** *Araç Görgü Tespit Tutanağı)* \*\*\* günübahsi geçen mevkide meydana gelen sel felaketinden sonra birçok araç hasar almıştır ve bu hususlar da polis nezaretinde tutanak altına alınmıştır.
2. Ekte sunulan fotoğraflardan da görüldüğü üzere müvekkilin aracı, **kanalizasyon suyuna maruz kalmıştır ve araçta kalıcı hasarlar meydana gelmiştir.** Aracın döşemelerinin tamamı ıslanmıştır ve yükselen su araç alt takımına ulaşarak motor başta olmak üzere tüm elektronik aksama ulaşmıştır. Otomobilin cıvata, somun, fitil ve elektronik aksamında nemlenme nedeniyle araçta yüksek düzeyde korozyon meydana gelmiştir. Aracın ABS beyin braketi , motor içi tesisatı , ön göğüs tesisatı , sağ ön kapı tesisatı, sağ arka kapı tesisatı , sol arka kapı tesisatı , ABS beyni , yağ filtresi , air bag kontrol ünitesi, direksiyon milinin hasar gördüğü tespit edilmiştir. Otomobilde meydana gelen bu zaralar hemen kendini belli edebileceği gibi günler hatta yıllar sonra dahi problem yaratabilmektedir. Anlık sorunlar büyük olasılıkla elektronik bileşenler ve konnektörlerdeki kalıntı ve suyun bir sonucudur ancak zaman içerisinde oluşacak korozyon da hasarlara neden olabilmektedir. Sürüş ile ilgili bir diğer sorun da aracın frenleme kabiliyetindeki düşüş olarak karşımıza çıkabilmektedir. Sel sularının taşıdığı tortu frenleme performansının anlık kesintilere uğramasına neden olacaktır.
3. Sel felaketi yaşandığı esnada müvekkilin aracının park halinde bulunduğu Emniyet Mahallesi Bahriye Üçok Caddesi Çankaya/ANKARA mevkinde , çok kısa süreli bir yağmur yağışı meydana gelmesi halinde dahi Beşevler meydanı olarak tabir edilen alanda biriken suların tahliyesi ile ilgili problem yaşandığı, meydanın dakikalar içerisinde sular altında kaldığı, alt yapı ve tahliye çalışmalarının yetersiz kaldığı hususları, davaya konu sel felaketinin meydana geldiği tarihten sonra yağmur yağdığı sırada çekilen video görüntüleri ile de sabittir. İlgili video kayıtları ekte sayın mahkemenize sunulmuştur.
4. Somut olayda davalı Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi'nin sorumluluğu, hizmet kusurundan kaynaklanan sorumluluktur. Mali sorumluluğa yol açan hizmet kusuru; idarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde ya da işleyişindeki bozukluk ve aksaklığı ifade eder.
5. Hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde hizmet kusuru gerçekleşmektedir. Bu kapsamda İdarelerin kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak organizasyonları yaparak yeterli araç ve gereçle donatılmış bina, tesis ve araçlarla hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır.
6. Detaylıca bahsedildiği üzere, 2560 Sayılı Kanun ile davalıya belirli kamu hizmetlerinin eksiksiz şekilde gerçekleştirilmesi yükümlülüğü yüklenmiştir. Davalı, bu hizmeti olan yağış sularının toplanması, yerleşim yerlerinden uzaklaştırılması ve zararsız bir biçimde boşaltma yerine ulaştırılması bununla ilgili tesislerin yapılması veya bu tip tesislerin işletilmesi hizmetini gereği gibi yerine getirmemiştir.
7. Hizmet kusurundan doğan sorumluluk kusursuz sorumluluğun ilke ve esaslarına göre çözümlenir. Bireylere verilen zararlarda, eylem ile sonuç arasında nedensellik bağının bulunması halinde zararın, kusursuz sorumluluk esaslarına göre idarenin kusuru aranmaksızın kamu hizmetinin sahibi idarelerce karşılanması gerekmektedir. Mevzuat gereği doğrudan davalı ASKİ'nin sorumluluğunda olan faaliyetin yerine getirilmemesi sebebiyle müvekkilin maddi olarak büyük zararı doğmuştur ve uhdesinde meydana gelen zararın davalı tarafından giderilmesini talep etme zarureti hasıl olmuştur.

**C.2. ZARARA İLİŞKİN AÇIKLAMALAR**

**i. Araç değer kaybına ilişkin olarak;**

1. \*\*\* tarihli sel felaketi neticesinde değer kaybına uğrayan ve müvekkile ait \*\*\* plakalı **araç, \*\*\* marka \*\*\* model olup haksız fiil tarihinde henüz 1 yaşını dahi doldurmamıştır.** Meydana gelen haksız fiil neticesinde araçta yüksek miktarda araç değer kaybı meydana gelmiştir. Günümüzde en ufak bir kaza kaydının dahi araç alım satımlarında, aracın fiyatını çok ciddi bir şekilde etkilediği ve aracın değeri azalttığı izahtan varestedir. Bu nedenle aracın onarımsız değeri ile onarım sonrası değeri arasında meydana gelen gerçek zararın müvekkile ödenmesi gerekmektedir. **Yapılan onarımlar neticesinde hasar kayıtlarda *"sel hasarlı"* ibaresinin yer alması da aracın ikinci el**

**piyasasındaki değerini çok büyük oranda etkilemiştir.**

1. Kazanın meydana geldiği tarihte müvekkile ait  **\*\*\* marka \*\*\* model** aracın rayiç bedelinin belirlenerek \*\*\* tarihli sel felaketi neticesinde meydana gelen değer kaybının bilirkişi vasıtasıyla hesaplanarak şimdilik 100 TL olan değer kaybının haksız fiil tarihi olan \*\*\* tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalıdan tahsili ile *(belirsiz alacak davası niteliğinde olduğundan, düzenlenecek bilirkişi raporu neticesinde bedel artırımı talebimiz saklı kalmak kaydıyla)* tarafımıza ödenmesi gerekmektedir.

**ii. Hasar farkı tazminatına ilişkin olarak;**

1. Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının *“Tazminat ve Giderlerin Ödenmesi”* başlıklı B.2 nci maddesinin dördüncü fıkrasında;
2. *“Hasar halinde, hasar gören parça, onarımı mümkün değilse veya eşdeğer parça veya yeniden kullanılabilir parça ile değişimine imkân yok ise orijinali ile değiştirilir. Bu paragraf uygulaması sonucu araçta bir kıymet artışı meydana gelse dahi bu fark tazminat miktarından indirilemez”* hükmü yer almaktadır. Anılan hükme göre hasarlı aracın öncelikle tamir edileceği, onarımın mümkün olmaması durumunda hasara uğrayan parçanın eşdeğer parça ile değiştirilmesi, eşdeğer parçanın mevcut olmaması halinde ise yenisi (orijinali) ile değiştirilmesi gerekmektedir. Buna karşılık, uygulamada özellikle Trafik sigortalarında onarımı mümkün olmayan parçaların “eşdeğer” veya “orijinal” parça yerine, mevzuata aykırı olarak aynı kalitede olmayan veya “yan sanayi” olarak tabir edilen parçalarla değiştirilebildiği görülmektedir.
3. \*\*\* tarihli sel felaketi neticesinde müvekkilin aracında meydana gelen hasarların giderilmesi için sigorta şirketi tarafından **41.165,24 TL** ödeme yapılmıştır. ***(EK-3: Fatura)***
4. İlgili mevzuat ve Yargıtay içtihatları gereğince kaza sonrası araçta oluşan hasarın orijinal parçalar kullanılarak hesaplanması gerekmektedir. Ancak müvekkilin aracının onarım işlemlerinde mevzuata aykırı olarak merdiven altı, yan sanayi parçalar kullanılmıştır.
5. Ayrıca tazminat belirlenirken yedek parça bedelinden iskonto yapılması Yargıtay içtihatları ve Danıştay 15.Daire ve Yargıtay 17.Daire emsal kararları uyarınca aykırıdır. **Hazırlanan faturada yüksek ıskontolarla parça tedariki yapıldığı görülmektedir.**
6. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2015/14700 K. 2016/4229 T. 4.4.2016 kararında *"...hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacı sigortalıya ait araçta davalı … şirketinin anlaşmalı olduğu servisin yedek parça ve işçilik bedellerinde %10 iskonto uyguladığından bahisle iskontolu ve KDV hariç 8.587,80 TL tutarında hasar tespit edilmiş ve mahkemece iskontolu ve KDV hariç 8.587,80 TL hasar tazminatına hükmedilmiştir. 6762 Sayılı TTK’nın 1283. maddesi hükmü uyarınca, sigortacı, sigorta ettiren veya sigortadan yararlananın uğradığı gerçek zararı tazminle yükümlü olup mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, hasar bedeli tespit edilirken davalı … şirketiyle servis arasında yapılan anlaşma gereği olduğu belirtile****n %10 iskonto esas alınarak yedek parça ve işçilik bedellerinin rayiç değerinde indirim uygulanması ~~doğru değildir.~~****~~”~~* ~~denilmekted~~ir.
7. \*\*\* tarihli sel felaketi neticesinde müvekkile ait  **\*\*\* marka \*\*\* model** araçta; airbag kontrol ünitesi, yağ filtresi, hava filtresi, yağ tapası değişmiştir. Ekte mahkemenize sunulan iş emri teslim formunda da görüleceği üzere, 19.550,00 bedelli cam trim işçiliği hesaplanmıştır.
8. Katma Değer Vergisi Kanunu ve Yargıtay Kararları gereği tazminat miktarı belirlenirken KDV dahil edilmelidir ve hazırlanan eksper raporunda işçilik bedelleri de rayiç bedellerin altında belirlenmiştir. Müvekkilin gerçek zararı karşılanmamıştır.
9. Bu nedenle \*\*\* tarihli sel felaketi neticesinde meydana gelen hasar bedeli farkının, bilirkişi vasıtasıyla hesaplanarak şimdilik 100 TL olan hasar farkı tazminatının haksız fiil tarihi olan \*\*\*’den itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalıdan tahsili ile tarafımıza ödenmesi gerekmektedir.

**iii. Araç mahrumiyet bedeline ilişkin olarak;**

1. \*\*\* tarihli sel felaketi neticesinde müvekkile ait \*\*\* plakalı araç, meydana gelen hasarın tamir edilebilmesi için \*\*\* tarihinde tamirhaneye çekilmiştir. Müvekkile ait araç, kendisine **2 (İKİ) AY SONRA (\*\*\* tarihinde)** teslim edilmiştir. **Müvekkil**

**\*\*\* , İKİ AY boyunca aracını kullanamamıştır. Müvekkil aktif olarak çalıştığı için işe gidiş gelişi esnasında aracını kullanamamıştır. *(EK-4:Müvekkilin araçtan mahrum kaldığı tarihleri gösteren evraklar)***

1. Nitekim Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 29.09.2022 tarihli ve 2021/26777 E., 2022/11236 K. Sayılı kararına göre: *"2- Dava, trafik kazasından kaynaklanan maddi tazminat istemine ilişkindir.Davacı vekili, meydana gelen kazada davacıya ait aracın hasarlandığını, aracın onarım süresince aracından mahrum kaldığını açıklayıp diğer taleplerinin yanında araç mahrumiyet bedelinin de tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Kural olarak haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında gerçek zarar ilkesi geçerlidir. Zarar gören ancak haksız fiil sebebiyle uğradığı gerçek zararını haksız fiil sorumlularından isteyebilir. Olay tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 50'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca* ***DAVACI TARAFINDAN ARAÇ KİRALADIĞINA DAİR BELGE VEYA ÖDEME BELGELERİ SUNULMASA DA HAKİM ZARARI BELİRLEYEBİLİR. BU DURUMDA MAHKEMECE, DAVACI ARACINDA OLUŞAN HASARIN NİTELİĞİNE GÖRE MAKUL TAMİR SÜRESİNİN BELİRLENMESİ, İHTİYAÇLARI İÇİN ARACI***

***KULLANAMAMAKTAN DOĞAN VE BU SÜRE İÇİNDE DAVACININ (İKAME ARAÇ)***

***ÖDEMESİ GEREKEN BEDELİN NE OLACAĞI KONULARINDA ALINAN BİLİRKİŞİ***

***RAPORUNA GÖRE DAVACININ ARAÇ MAHRUMİYET BEDELİ TALEBİNİN***

***KABULÜNE KARAR VERİLMESİ GEREKİRKEN,*** *yanılgılı değerlendirme ile davacının*

*bu talebini objektif kriter ve delillerle ispatlayamadığı gerekçesiyle reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.*

*SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün kanun yararına temyiz itirazlarının reddine, (2) nota bentte açıklanan nedenlerle Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü’nün kanun yararına temyiz itirazlarının, kabulüyle 6100 sayılı HMK’nın 363. maddesi uyarınca hükmün, hukuki sonuçlarına etkili olmamak kaydı ile KANUN YARARINA BOZULMASINA,"* şeklindeki açıklamasından anlaşılacağı üzere dava konusu araçta oluşan hasar durumuna göre makul tamir süresinin tespiti ile ikame araç bedelinin tespiti gerekmektedir.

3. Müvekkile ait  **\*\*\* marka \*\*\* model** aracın, kaza tarihindeki günlük araç kiralama bedeli belirlenerek araç mahrumiyet bedeli bilirkişi vasıtasıyla hesaplanmalıdır ve haksız fiil tarihi olan \*\*\* tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalıdan tahsili ile tarafımıza ödenmesi gerekmektedir.

**C.3. KUSURA İLİŞKİN AÇIKLAMALAR**

1. Kusura dayanan haksız fiil sorumluluğu, Türk Borçlar Kanunu'nun 49. Maddesinde *"...Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür..."* şeklinde düzenlenmiştir.
2. Yine Türk Borçlar Kanunu'nun 50. Maddesinde *"...Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler. "* şeklinde düzenleme yapılmıştır.
3. Nitekim 17. Hukuk Dairesinin 2018/6414 E., 2020/4591 K sayılı kararına göre *"..K.53.(TBK.74) maddesinde haksız eylemin “kusur” öğesi konusunda hukuk hakimine tanınan yetkiler iki bölüm olup, birincisi “kusur bulunup bulunmadığına”, öteki “kusurun derecesini ve zararın tutarını belirlemeye” ilişkindir. Maddenin ilk cümlesine göre “kusurun varlığını” araştırmada yetkileri sınırlı olan hukuk hakimi, maddenin ikinci cümlesine göre “kusurun derecesini ve zarar tutarını belirlemede” tam bağımsız kılınmıştır. HMK 266 madde (HUMK 275 md.) hükmüne göre kusur oranlarının belirlenmesi teknik değil hukuki bir konudur. Elde edilen teknik bulgulara göre hakim bu oranı belirlemede ihla edilen kuralları gözönüne almalıdır. Haksız fiilden dolayı sorumlu olabilmek için kusurun bulunması şarttır.... Buna göre mahkemece kusur konusunda rapor aldırılmasına gerek bulunmayıp dosya kapsamında bulunan delillere göre, davalıya sigortalı araç sürücüsünün de kusurlu olduğu kabul edilerek davalının kusurunun derecesi mahkemece belirlenerek hasıl olacak sonuca göre işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir."* kusur oranın tespiti hukuki konu olup, hakime dosya muhteviyatına göre kusur oranı tespitinde tam yetki verilmiştir.
4. \*\*\* tarihli tutanaklar ve somut olay incelendiğinde de görüleceği üzere, mezkur doğal afetin neticesinde araçta oluşan zararda müvekkilin hiçbir kusuru bulunmamakta iken davalı ASKİ, kanunen üzerine düşen sorumlulukları yerine getirmeyip yağmur sularının tahliyesi için yeterli zemin çalışmalarını yapmadığından ötürü meydana gelen zararların tamamından **asli ve tam kusurludur.**

**Ç. FAİZ HAKKINDA AÇIKLAMALARIMIZ**

1. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 3. Maddesine göre ticari işletmeyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işler ticari iştir.
2. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarıyla da sabit olduğu üzere haksız fiilden kaynaklanan uyuşmazlıklarda , haksız fiilin faili olan taraf tacir ve fiil ticari işletmesi ile ilgiliyse, alacaklının sıfatının bir önemi bulunmaksızın ticari işin varlığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla

 **alacağa avans faiz işletilebilir.** (Yargıtay 7. HD., E. 2006/4215 Esas, 2006/4399 Karar,

25.12.2006 tarihli ilamı , Yargıtay 17. HD. 2014/3816 Esas, 2015/11987 Karar, 11.11.2015 tarihli ilamı, Yargıtay HGK., 2002/174 Esas, 2002/259 Karar, 03.04.2002 tarihli ilamı, Yargıtay 11. HD. 2001/8523 Esas, 2002/835 Karar, 04.02.2002 tarihli ilamı) İlgili kararlar ekte sayın mahkemenize sunulmuştur.

1. Ayrıca, Yargıtay HGK 2002/174 Esas, 2002/259 Karar, 03.04.2002 tarihli ilamında *''...****haksız fiillerde zarar görenin kişiliği önemli değildir. Zarar veren veya zarardan sorumlu tacir ise Reeskont/Avans faizi yürütülür. Çünkü zarar, zarar verenin veya zarardan sorumlu olanın ticari işletmesiyle ilgili bir ticari işten doğmuştur ve bu eylem kendisi yönünden ticari bir borçtur. TK.nun 3. maddesi ticari işletmenin ika ettiği her türlü fiilden (eylemden) söz etmiştir...''*** belirtilmiştir. Söz konusu kararda ticari işletmenin yayını dolayısıyla kişilik hakları zarar gören kişi avans faiziyle manevi tazminat isteminde bulunmuş ve kabul edilmiştir.
2. Yine somut olayla ilgili olarak Yargıtay 7. HD., E. 2006/4215 Esas, 2006/4399 Karar, 25.12.2006 tarihli ilamında *''...Türk Ticaret Kanunu'nun 21. maddesi hükmüne göre de, tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Anılan hükümler birlikte değerlendirildiğinde,* ***avans faizi istenebilmesi için borçlunun tacir olması ve borcun da ticari işletmesi ile ilgili bulunmasının yeterli olduğu, alacaklının da tacir olmasının gerekmediği****, alacaklının haksız eylem dahil her türlü nedenden kaynaklanan alacakları için tacir olan borçludan avans faizi oranında temerrüt faizi isteme hakkının bulunduğu sonucuna varılmaktadır...*'' **belirtilmiştir.**
3. Yargıtay 17. HD. 2014/3816 Esas, 2015/11987 Karar, 11.11.2015 tarihli ilamında ise uyuşmazlık kamyon çarpması sonucu vefat eden gerçek kişinin mirasçılarının destekten yoksun kalma tazminatı ile ilgilidir. Mirasçılar kamyonun zorunlu mali mesuliyet sigortasından tazminatın avans faizi ile ödenmesini talep etmiştir. Davalı dilekçesinde *''...ayrıca, haksız fiilden kaynaklanan tazminat talebinde avans faizi talebinin de yerinde bulunmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.''* belirtse de haksız fiilden kaynaklanan davada mahkeme avans faize hükmetmiştir.
4. Yine, Yargıtay 11. HD. 2001/8523 Esas, 2002/835 Karar, 04.02.2002 tarihli ilamında ise ASKİ 'nin su arızasının giderilmesi için yaptığı çalışma sırasında kazı kepçesi ile davacıya ait kablolara hasar verilmesi uyuşmazlık konusudur. Kararda *''TTK.nun 3.maddesi uyarınca bu müesseseyi ilgilendiren fiil ve işlerin ticari iş sayılmasına ve ayrıca 15.12.1999 gün ve 4489 sayılı Yasa ile değişik 3095 sayılı Yasa’nın 2/2.maddesinde;* ***“arada sözleşme olmasa bile, ticari işlerde temerrüt faizi, T.C. Merkez Bankası’nın kısa vadeli krediler için öngördüğü avanslar için uygulanan faiz oranına göre istenebileceği” belirtilmiş olmasına göre, olayda istem gibi avans faiz oranına hükmetmek gerekirken, yasal faize hükmedilmesi doğru olmamış****, bu nedenle hükmün davacı yararına bozulması gerekmiştir.'' şeklinde* belirtilmiş, avans faize hükmedilmemesi bozma sebebi olarak değerlendirilmiştir.
5. Haksız fiil, tacir tarafından ticari işletmesiyle ilgili olarak meydana getirildiği hallerde, bu fiilden zarar gören tacir olmasa bile, tacirden avans faiz oranı üzerinden temerrüt faizi istenebileceği kabul olunmuştur. **Başka bir deyişle, haksız fiilin faili tacir ise ve ticari işletmesiyle ilgili bir sebepten dolayı, tacir olan ya da olmayan bir kimseye zarar vermiş ise, bu zararın ödenmesinin gecikmesinden kaynaklan temerrüt faizi ödemesinin talep edilmesi yerine avans faiz oranı üzerinden temerrüt faizi talep edilir**. **Yani failin tacir olduğu durumlarda, mağdur olan tarafın tacir olup olmadığının tayini önem taşımaz.** Tacirden ticari işe bağlanan sonuçlarının giderilmesi mağdur olan kimsenin sıfatı önem taşımaksızın istenebilir , avans faizi istenebilmesi için borçlunun tacir olması ve borcun da ticari işletme ile ilgili olması yeterlidir. **Alacaklının da tacir olmasına gerek yoktur.**
6. **Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.04.2014 tarihli 2013/1376 Esas, 2014/576 Karar sayılı ilamı ve sair Yargıtay içtihatlar ile de benimsendiği üzere; İSKİ, ASKİ vb. özel hukuk hükümlerine göre idare edilen bir kamu kuruluşlarının , ticari şekilde veya iktisadi esaslara göre işletilmekte olduğu, yaptığı işler itibariyle de ticarethane sayıldığı ve sonuç itibariyle de çok açık biçimde tacir sıfatını taşıdığı belirtilmiştir.**
7. ASKİ dosyamızda; ticari faaliyeti, ticari işletmesiyle yapması gereken faaliyeti yerine getirmemiştir. Dolayısıyla hem tacir sayılan hem ticari işletmesiyle ilgili işten kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeyen davalı ASKİ, meydana gelen zarara eklenecek avans faiziyle birlikte müvekkilin uhdesinde meydana gelen zararı gidermekle mükelleftir.

 **HUKUKİ DELİLLER:**

1. \*\*\* tarihli olay yeri tutanağı
2. Araç ruhsatnamesi,
3. Hasara ilişkin evraklar *(Opal Otomotiv Akaryakıt İnş. Sanayi Tic. A.Ş.'ye müzekkere yazılarak ilgili hasara ilişkin tüm evrakların celbini talep ederiz.)*
4. Sel felaketine ilişkin fotoğraflar
5. ZMSS poliçesi,
6. tanık, bilirkişi, keşif, yemin ve sair her türlü yasal delil

**HUKUKİ NEDENLER:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu, 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu, Yüksek mahkeme kararları

**SONUÇ VE TALEP :** Yukarıda izah edilen nedenlerle re'sen nazara alınacak hususlar birlikte değerlendirilerek; (fazlaya ilişkin haklarımız saklı kalmak üzere şimdilik  *hasar farkı tazminatı ve mahrumiyet bedeli yönünden* ***kısmi****; değer kaybı tazminatı yönünden* ***belirsiz alacak olarak)***

1. Şimdilik 100,00 TL araç değer kaybı tazminatının \*\*\* tarihli haksız fiil tarihinden itibaren işletilecek avans faiziyle birlikte davalıdan tahsiline, (belirsiz alacak olarak)
2. Şimdilik 100,00 TL hasar bedelinin \*\*\* tarihli haksız fiil tarihinden itibaren işletilecek avans faiziyle birlikte davalıdan tahsiline, (kısmi olarak)
3. Şimdilik 100,00 TL araç mahrumiyet bedelinin \*\*\* tarihli haksız fiil tarihinden itibaren işletilecek avans faiziyle birlikte davalıdan tahsiline, (kısmi olarak)
4. Yargılama harç ve giderleri ile ücreti vekaletin davalı üzerinde bırakılmasına karar verilmesini vekaleten talep ederim \*\*\*\*

**DAVACI**

**VEKİLİ**

**Av. Hasan TOK**

**EKLER:**

1. YHGK:03.10.2007, E.07/497, K.07/694 sayılı kararı
2. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü 2016/439 Esas 2017/4 Karar sayılı kararı
3. YHGK 2017/17-1099 Esas 2019/460 Karar sayılı kararı
4. YHGK 2017/4-2604 Esas 2021/96 Karar sayılı kararı
5. Sel hasarına ilişkin fotoğraflar
6. Araç Görgü Tespit Tutanağı
7. YHGK 2002/174 Esas 2002/259 Karar sayılı kararı
8. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 2006/4215 Esas 2006/4399 Karar sayılı kararı
9. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2014/3816 Esas 2015/11987 Karar sayılı kararı
10. Yargıtay HGK 2002/174 Esas 2002/259 Karar sayılı kararı
11. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 2006/4215 Esas 2006/4399 Karar sayılı kararı
12. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2014/3816 Esas 2015/11987 Karar sayılı kararı
13. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2001/8523 Esas 2002/835 Karar sayılı kararı 14- Onarıma ilişkin servis evrakları