

İstanbul BAM, 14. HD., E. 2018/1106 K. 2019/765 T. 24.5.2019

İstanbul BAM - 14. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2018/1106

Karar No.: 2019/765

Karar tarihi: 24.05.2019

[Belgeyi Lexpera'da Görüntüle](#)

İstanbul 10.Asliye Ticaret Mahkemesi

MAHKEMESİ: İstanbul 10.Asliye Ticaret Mahkemesi

NUMARASI : 2016/996 Esas - 2017/1520 Karar

TARİHİ : 13/12/2017

DAVA : Tazminat

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerle davanın kısmen kabul - kısmen reddine yönelik verilen karara karşı taraflar vekillerince istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine, dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının Belçika'da kayıtlı ve araç alım satımı konusunda yıllardır faaliyet gösteren bir şirket olup, bu amaçla tedarikçi firmalar ile anlaşmalar yaptığını ve bu anlaşmalar neticesinde satın aldığı araçları ithal ederek kendi ülkesine yada başka ülkelerde bulunan bayilere ve müşterilere satan bir şirket olduğunu, davalının ise davacı şirket ve benzeri şirketlere araç tedarik eden bir şahıs şirketi olduğunu, taraflar arasında 179 adet Avrupa garantili çeşitli modellerde ... marka araca ilişkin satış sözleşmesi kurulduğunu, bu sözleşme gereğince davalının davacı şirkete 2 yıl Avrupa Garantili 179 adet ... aracı devir ve teslim etme, davacının ise bunun karşılığı olan bedeli ödeme borcu altına girdiğini, ilgili araçların 130'unun davacı şirkete teslim edildikten sonra, araçların mutabakatın aksine garantisiz olduğunun ortaya çıktığını ve davalı tarafından bu eksikliğin, davacının yazılı ihtarına rağmen bir türlü giderilemediğini, geriye kalan 49 aracın ise devir ve tesliminin hiç gerçekleşmediğini, taraflar arasında muhtelif yazışmalar sonucunda, davalı şirket iş geliştirme direktörü tarafından 100 adet ... Plas 1.6AT 2015 model araç için davacı şirkete 12.600Avro birim fiyat ile teklif gönderildiğini, davacı tarafından 04/02/2016 tarihinde söz konusu araçların satın alınacağını onayının verildiğini ve böylece taraflar arasında 100 adet araca ilişkin ilk sözleşmenin kurulduğunu, görüşmeler esnasında, davacı tarafından araçların her birinin Avrupa'da ... fabrika garantili olup olmadığının teyinin istendiğini, satış sözleşmesinin resmi Avrupa fabrika garantisinin de taahhüt edilmesiyle kurulduğunu, davacının daha sonra 50 araç daha sipariş ettiğini ve taraflar arasında ilave 29 araca ilişkin sözleşmenin de kurulduğunu, tüm yazışmalar neticesinde ne garanti belgelerinin temin edilerek davacıya sunulduğunu ne de araçların online garanti sistemine kaydedildiğini, ne de araçların kaydedildiğine dair bilgi verildiğini davalı tarafından davacıya ... Türkiye tarafından araçların garantileri olmayacağına dair kesin bilginin ulaştığı ve bu sebeple ilgili 49 aracın da ... tarafından başka müşterilere satılacağına bilgisinin verildiğini, bunun üzerine davacı tarafından davalıya ihtarname çekilerek, davalı taraftan sözleşmesel borcunun talep edildiğini, davalı tarafından ihtarnameye evap verilmediğini, davalının 24/04/2016 tarihinde 49 aracın teslimi ve garanti belgelerinin teminine ilişkin temerrüde düştüğünü beyanla, garanti yükümlülüğüne uyulmaması sebebiyle araç başına şimdilik 900 Euro olmak üzere fazlaya dair haklar saklı kalmak suretiyle toplam 117.000 Euro'nun temerrüt tarihi olan 24/04/2016 tarihinden itibaren

işlemiş ve işleyecek Devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına uygulanan en yüksek faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, davacının teslim edilmeyen 49 araç için net kar kaybı toplamı olan 49.900 Euro'nun 24/04/2016 tarihinden itibaren işlemiş ve işleyecek Devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına uygulanan en yüksek faizi ile birlikte davalıdan alınıp aynı döviz kuru ile davacıya ödenmesine, rayiç bedele ilişkin zarar kaleminin niteliğinden ötürü alacağın belirsiz alacak niteliği taşıdığından dolayı, fazlaya ilişkin talep hakkı saklı tutularak, bu zarar kalemine ilişkin şimdilik 10.000 Euro'nun temerrüt tarihi olan 24/04/2016 tarihinden itibaren işlemiş ve işleyecek Devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına uygulanan en yüksek faiz oranı ile hesaplanacak faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili savunmasında özetle; davalının faaliyet alanının genelde otomotiv sektöründe distribütörlerin elindeki yurt içinde satışı mümkün olmayan mevcut araçları yurt dışındaki müşterilere buluşturarak satılmalarına aracılık ettiğini, söz konusu davada davalının, dava dışı ... Türkiye(... Ticaret A.Ş.) 'nin elinde mevcut ve Türkiye pazarında satışını sağlayamadığı dava konusu 2015 model araçların yurt dışında satışı konusunda aracılık yaptığını, davanın ... Türkiye'ye karşı açılması gerekirken müvekkiline yöneltmesinin haksız olduğunu, somut ve doğmuş hiç bir zararın mevcut olmadığını, karşı tarafın afaki tazminatlar ile kötü niyetli taleplerde bulunduğunu, davacının onayı ile ... Türkiye ile irtibat kurulduğunu ve satış prosedürünün başlatıldığını, davalının davacıya satılan araçların garantisi konusunda ... Türkiye'nin verdiği bilgi doğrultusunda kendisine garanti kapsamının belirtildiğini, davalının bu konuda hiçbir kusuru bulunmadığını, dava konusu araçların garantisiyle ilgili sorunun kaynağının ... Güney Kore'deki merkezinin Türkiye'deki araçların satışını bilmesine rağmen, ... Avrupa ve ... Almanya'nın garanti sistemine bloke koymasından kaynaklandığını, distribütör olarak Kia Türkiye'nin yurt dışına araçları satmasının mümkün olamaması sebebiyle, davalının ve benzer diğer firmalar aracılığı ile bu araçların satışını yapmak istemesi ve diğer ülkelerdeki distribütörlerin buna karşı tepki göstermelerinden kaynaklandığının ortaya çıktığını, davalının bu süreçte mağdur duruma düştüğünü, davacının taleplerine dayanak olarak gösterdiği milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmeler hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşmasının (CISG) bu davada uygulanmasının söz konusu olmadığını ve davacı ile davalı arasında yapılan alım satım işleminde anlaşmazlıkların çözümü için CISG'in uygulanacağına dair bir anlaşmanın mevcut olmadığını, davacının açmış olduğu davanın sonucunda üçüncü şahıs ... Türkiye'ye davanın ihbar edilmesinde davalının hukuki yararı bulunduğunu, bu nedenle davanın ... Türkiye (...Ticaret A.Ş.)'ye ihbarını talep ettiklerini beyanla, haksız davanın reddine karar verilmesini istemiştir. İhbar olunan savunmasında özetle; dava ...Ticaret AŞ'ye ihbar edilmiş olup, ihbar olunan şirketin dava konusu araçlarla yurt dışında garanti sağlamasına ilişkin herhangi bir yasal yükümlülüğü olmadığını ve buna dair davalıya verilmiş bir taahhüdünün de bulunmadığını, davalı ile ihbar olunan arasındaki ilişkinin ise salt bir alım satım ilişkisi olduğunu, ihbar olunanın garanti masraflarını karşılayacağına dair hiçbir taahhütü ve beyanı olmadığını, kaldı ki davacı tarafın da davalıdan satın aldığı araçların Avrupa garantisi olmadığını bilerek satın aldığını beyanla, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ İlk Derece Mahkemesi 13/12/2017 tarihli, 2016/996 Esas - 2017/1520 Karar sayılı kararında; "...Yapılan yargılama, davacı tarafın iddiaları, davalının beyanları, tanzim olunan bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; davalı tarafından davacıya 179 adet Avrupa garantili çeşitli modellerde ... marka aracın satışı için taraflar arasında sözleşme akdedildiği, söz konusu bu araçlardan 130 adedinin davacı şirkete teslim edildiği, ancak 49 adet aracın ise devir ve tesliminin hiç gerçekleşmediği, teslim edilen araçların Avrupa garantisi olması gerekirken, davalı şirket tarafından söz konusu araçların Avrupa Birliğinde garantisinin bulunmadan davacıya teslim edildiği, söz konusu garanti olmaksızın teslimin ayıplı teslim niteliği taşıdığı, davacı tarafından davalıya çekilen ihtarnamelere rağmen söz konusu ayıbın giderilemediği, mahkememizce de kabul gören bilirkişi raporuna göre, teslim edilen 130 araç

sebebiyle bu araçların garanti sorumluluğunun bulunmaması sebebiyle araç başına sigorta garanti bedeli 900 Avro olmak üzere toplam 117.000 Avro garanti bedelinin hesaplandığı, söz konusu garanti bedelini davalının davacıya ödemekle yükümlü olduğunu anlaşıldığından, 117.000 Euro garanti bedelinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine karar vermek gerekmiş, her ne kadar davacı tarafından 49 adet aracın hiç devredilmemesi sebebiyle bu araçların devredilmemesinden doğan kar kaybının tahsili için de dava açılmış ise de, söz konusu garantinin sağlanamaması sebebiyle sözleşmenin fesh edildiği, BKnnun 125. maddesi uyarınca sözleşmenin feshi halinde tarafların ancak menfi zararını isteyebileceği, kar kaybının müspet zarar olduğu, bu nedenle teslim edilmeyen mallar için davacının kar kaybı talebinde bulunamayacağı anlaşıldığından, kar kaybına yönelik bu talebin reddine karar vermek gerekmiş, ayrıca her ne kadar davacı tarafça CISG madde 76. uyarınca emsal rayiç değer ile sözleşmede kararlaştırılan değer arasındaki farkın tahsili için de dava açıldığı görülmüşse de, davacı tarafın bu kalem zararını ispatlayamadığı anlaşıldığından bu kısım için de davanın reddine karar vermek gerektiği..." gerekçesiyle, davacının davasının kısmen kabul / kısmen reddi ile, 117.000 €'nin 24/04/2016 tarihinden itibaren kamu bankalarının Euro cinsine uyguladığı 1 yıllık vadeli mevduat faiz oranı ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, kalan kısımlar yönünden davanın reddine karar vermiştir. Bu karara karşı her iki taraf vekillerince istinaf başvurusunda bulunulmuştur.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ Davalı vekili istinaf başvuru dilekçesinde özetle;Davacı tarafın açmış olduğu davanın haksız ve mesnetsiz olduğunu, somut, doğmuş hiç bir zarar mevcut değilken kötü niyetli olarak tazminat talebinde bulunduğunu, davacının kötü niyetli olarak açtığı davada verdikleri beyanların pek çoğuna davacı tarafın hiçbir açıklama dahi yapamadığını, Müvekkilinin faaliyet alanının genelde otomotiv sektöründe distribütörlerin elindeki yurt içinde satışı mümkün olmayan mevcut araçları yurt dışındaki müşterilerle buluşturarak satılmalarına aracılık etmek olduğunu, söz konusu davada da müvekkilinin dava dışı olan ... TÜRKİYE'nin (...Ticaret A.Ş.) elinde mevcut ve Türkiye pazarında satışını sağlayamadığı dava konusu 2015 model araçları yurt dışında davacıya satışı konusunda aracılık ettiğini, davanın ... Türkiye'ye açılması gerekirken müvekkiline yöneltilmesinin haksız ve hukuka aykırı olduğunu, müvekkilinin kendisine teslim edilen araçlarla ilgili yaptığı ödemelerin % 90'ının doğrudan ... Türkiye - ...' nin ...bank hesabına yapıldığını kendisinin de açıkça belirttiğini, davacı tarafından yapılan ödemelerin ve ... Türkiye ile müvekkilinin kesmiş olduğu faturaların cevap dilekçesi ekinde yer aldığını, bu itirazlarının mahkeme tarafından değerlendirme konusu dahi yapılmadığını, bu sebeple kısmi kabul kararının bozulması ve yeniden yargılama yapılarak reddine karar verilmesi gerektiğini,Müvekkilinin teknik bilirkişiye haricen hesaplatılan garanti bedelini de kabul etmediğini, ancak bu raporun sunulmasındaki gayelerinin davada bilirkişi heyetine hazırlattırılan 29.09.2017 tarihli raporun ne kadar yetersiz, eksik ve bilimsellikten uzak olduğunu gözler önüne sermek olduğunu, 900 Euro garanti bedeli ile haricen sunulan rapordaki 309,63 TL arasında çok büyük fark mevcut olduğunu, bu hususun da dikkate alınmadığını, kaldı ki davacının garanti konusundaki taleplerinin Kia Türkiye tarafından gerçekleştirilmeme ihtimaline karşı müvekkilinin davacıya açık bir şekilde garanti verdiğini, bu beyanda "... 2 yıl/60.000 km garanti konusunda Kia Türkiye sorunu çözemezse araçların fatura tarihi itibarıyla 2 yıl süresince ortaya çıkabilecek garanti onarımlarına ilişkin masrafları karşılamayı garanti ettiğini " de açıkça belirttiğini, bu konu ile ilgili bilirkişi heyeti tarafından hiçbir değerlendirme yapılmadığını, sonuçta aracı firma olarak müvekkilinin meydana gelebilecek arızaları karşılayacağını açıkça beyan ettiğini, ancak davacının dürüstlük kuralına uygun hareket etmediğini, davacının bu araçları başka bir şirkete sattığını, davacının bu süreçte diğer firmayla anlaşmış olduğunu ve kendilerince sunulan teklifin aynısını uygulamaya koyduğunu, Davacıya müvekkili ve ... Türkiye ve ... Kore araçları geri almak için teklifte de bulunmasına rağmen davacı şirketin bu teklife dahi yanaşmadığını, davacının bu tutumunun bir zararı olmadığını gösterdiğini, bu alış verişten kârını elde ettiğini fakat kötü niyetli olarak fazladan menfaat elde etmek istediğini, davacının garanti indiriminde ısrarcı olduğunu ve ilk derece mahkemesince söz konusu yetersiz ve hiçbir bilimsel ve teknik bilgi içermeyen rapora dayanarak kısmi kabul

kararı verildiğini, İlk derece mahkemesinin tespitlerinin yetersiz olduğunu, sadece 29.09.2017 tarihli bilirkişi raporuna atıf yapmakla yetindiğini, ancak bu raporda bilimsel ve teknik olarak hiçbir açıklama, hesaplama olmadığı halde 117.000 Euro, Türk Lirası olarak yaklaşık 611.000 TL'nin müvekkili tarafından ödenmesi gerektiğini haksız ve mesnetsiz olarak tespit ettiğini, kararda yeterli gerekçe bulunmadığını, Bu nedenlerle, ilk derece mahkemesinin istinafa konu kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek, kararın kaldırılmasına ve davanın tümünden reddine karar verilmesini istemiştir. Davacı vekili istinaf başvuru dilekçesinde özetle: Müvekkil şirketin kar kaybına ilişkin talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken ilk derece mahkemesi tarafından söz konusu talebin usul ve yasaya aykırı şekilde reddedildiğini, ilk derece mahkemesinin huzurdaki davada müvekkili şirket tarafından talep edilen kâr kaybının reddine gerekçe olarak, sözleşmenin feshedilmiş olduğu, TBK'nın 125. maddesi uyarınca sözleşmenin feshi halinde tarafların ancak menfi zararını isteyebileceğini, kar kaybının müspet zarar olduğu hususlarının ortaya koyulduğunu, gerekçeli karardan anlaşıldığı üzere, ilk derece mahkemesi tarafından da taraflar arasındaki uyuşmazlığa sözleşme hükümlerinin uygulanacağı konusunda bir tereddüt bulunmadığını, İlk derece mahkemesi kararında ise usul ve yasaya ve hatta kendi kararına aykırı şekilde, kâr kaybına ilişkin olarak TBK'dan bahsedildiğini ve hükmün bir kısmında doğru olarak sözleşme hükümleri uygulanırken, bir kısmında usul ve yasaya aykırı şekilde Kanun hükümlerinin uygulandığını, Diğer yandan, sözleşme hükümleri çerçevesinde, sözleşmeden dönüldüğü takdirde müspet zararın istenebileceğinin doktrinde de açıkça kabul gören bir husus olduğunu, Sözleşmenin 74. maddesine göre; "Taraflardan birinin sözleşmeyi ihlâli hâlinde ödenecek tazminat mahrum kalınan kâr dahil olmak üzere, ihlâlden dolayı diğer tarafın uğradığı zararın toplamına eşittir. Söz konusu tazminat, ihlâl eden tarafın sözleşmenin kurulması sırasında sözleşme ihlâlinin muhtemel sonucu olarak öngördüğü veya o tarihte bildiği veya bilmesi gerektiği zararı aşamaz. " hükmü bulunduğunu, buna göre alıcının, sözleşmeye aykırılık sebebiyle uğradığı müspet zararları talep edebileceği gibi, menfi zararların da tazmin edilmesini talep edebileceğini, Sözleşme hükümleri çerçevesinde, müspet zararın istenebileceğinin de gerek doktrinde gerek uluslararası içtihatlarda açıkça kabul gören bir husus olduğunu, buna rağmen, ilk derece mahkemesi tarafından Borçlar Kanunu'na atıf yapılmak suretiyle sözleşmenin feshi halinde müspet zararın istenemeyeceği şeklinde hüküm tesis edilmesinin usul ve yasaya aykırı olup, bozulması gerektiğini, Dosya içerisinde yer alan ve gerekçeli kararda ilk derece mahkemesi tarafında da atıf yapılan bilirkişi raporunda müvekkili şirketin davalı şirketten almayı planladığı ve proforma fatura üzerinden satışını gerçekleştirdiği 49 araçla ilgili olarak kâr kaybı tutarının 49.900 Euro olarak hesaplandığının belirtildiğini, Sözleşmenin 75. maddesi uyarınca emsal rayiç bedel ile sözleşmede kararlaştırılan bedel arasındaki farkın da davalı şirketten tahsiline karar verilmesi gerektiğini, İlk derece mahkemesinin kararında ayrıca müvekkili şirketin Sözleşmenin 76. maddesi uyarınca talep etmiş olduğu emsal rayiç bedel ile sözleşmede kararlaştırılan bedel arasındaki farkın, bu zarar kaleminin müvekkili şirket tarafından ispatlanamadığı gerekçesiyle reddedildiğini, ancak müvekkili şirketin, ikame mal alımı yapılmadığı takdirde, Sözleşmenin 76. maddesi gereğince sözleşmeden dönüldüğü andaki malın cari fiyatı ile sözleşmede kararlaştırılan fiyat arasındaki farkı talep etme hakkı bulunduğunu, buna rağmen, bu zarar kaleminin ispatlanamadığı gerekçesiyle reddedilmiş olmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu, sözleşmeden dönen satıcının ikame mal alımı yapmamış olsa bile, zarara uğramış olduğunun kabul edildiğini, Dava konusu araçların cari fiyatının ne olduğunun, ilk derece mahkemesinin yetkili bayilere yazılan müzekkerelerin ve söz konusu müzekkerelere verilen cevaplarla ortaya konulduğunu, dolayısıyla müvekkili şirketin söz konusu talebinin, zararını ispatlayamadığı gerekçesiyle reddedilmiş olmasının usul ve yasaya aykırı olup, bu kısmın da istinaf incelemesi sonucu bozulması gerektiğini, kaldı ki 17.10 2017 tarihli bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde, müvekkili şirketin uğradığı zararın hesaplanma yönteminin nasıl olması gerektiği hususunun da ayrıntılarıyla izah edildiğini, Her ne kadar yerel mahkeme tarafından gerekçeli kararda davalının unvanı "... " şeklinde yazılmış ise de davalının ticaret sicile kayıtlı unvanı "... " olduğundan, hükmün HMK'nın 304. maddesi gereğince düzeltilmesi için ilk derece mahkemesine dilekçe sunulmuş olup, iş bu hatanın düzeltilmemesi halinde istinaf incelemesi sonucu oluşturulan kararda

davalı unvanının düzeltilerek hüküm tesis edilmesi gerektiğini, Açıklanan bu nedenlerle, ilk derece mahkemesinin istinafa konu kararının redde ilişkin kısmının usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek, kararın kaldırılmasına ve davanın tümünün kabulüne karar verilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE Dava, hukuki niteliği itibariyle, araç satış sözleşmesine aykırı davranış nedeniyle müspet zararların tazmini istemiyle açılmış bir alacak davasıdır. Davacı tarafından taraflar arasındaki araç satış sözleşmesi kapsamında davalının garanti yükümlülüğüne uymaması sebebiyle araç başına şimdilik 900 Euro olmak üzere toplam 117.000 Euronun, teslim edilmeyen 49 araç için net kâr kaybı toplamı olan 49.900 Euro'nun, rayiç bedele ilişkin zarar kaleminin niteliğinden ötürü alacağın belirsiz alacak niteliği taşıdığından dolayı, fazlaya ilişkin talep hakkı saklı tutularak bu zarar kalemine ilişkin şimdilik 10.000 Euro'nun temerrüt tarihi olan 24/04/2016 tarihinden itibaren işleyecek faizi ile tahsili istemli açılan davada, mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verildiği, karara karşı her iki taraf vekillerince, kararın kendi aleyhlerine olan kısımlara karşı istinaf başvurusunda buldukları anlaşılmaktadır. İstinaf incelemesi HMK'nın 355. maddesi uyarınca, taraf vekillerince ileri sürülmüş olan istinaf başvuru nedenleri ve kamu düzenine aykırılık yönüyle sınırlı olarak yapılmıştır. Davalının istinaf nedenlerinin incelenmesinde; Taraflar arasında 179 adet Avrupa garantili Kia marka araçların satışı için sözleşme kurulduğu, davalı tarafından 130 aracın teslim edilip 49 adedinin teslim edilmediği, davalı tarafından teslimi gerçekleştirilen 130 adet aracın ise davalı yanca davacıya taahhüt edilmiş olmasına rağmen Avrupa garantisi bulunmadan teslim edildiği hususu ihtilafsızdır. Mahkeme gerekçesinde de vurgulandığı üzere, söz konusu garanti olmaksızın teslimin ayıplı teslim niteliği taşıdığı, davacı tarafından davalıya yapılan ihtar bildirimlerine rağmen söz konusu eksiklik ve ayıbın davalı tarafından giderilmediği anlaşıldığından, uzmanlarından oluşturulan bilirkişi rapor içeriği de dikkate alınarak 130 araç için Avrupa garantisi bulunmaması sebebiyle araç başına 900 Euro olmak üzere toplam 117.000 Euro garanti bedelinin kadri maruf olduğu sonucuyla kurulan hüküm yerinde olup, davalı vekilinin aksi yöndeki istinaf nedenleri yerinde görülmemiştir. Davacının istinaf nedenlerinin incelenmesinde; Davacı yanca, CISG (Milletler Arası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması) Antlaşma'nın 74-75 ve 76 maddeleri uyarınca emsal rayiç bedel ile sözleşmede kararlaştırılan bedel arasındaki farkın da davalı şirketten tahsiline karar verilmesi gerektiğini, ayrıca sözleşme hükümleri uyarınca menfi zararlarla birlikte müspet zararlarında tazmininin gerektiğini ileri sürerek davada talep edilen kar kaybı ve emsal rayiç bedel tazminatı taleplerinin reddi yönündeki hükümleri istinaf etmiştir. Davacının dayanak yaptığı CISG (Milletler Arası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması) antlaşmasının uygulama alanı başlıklı bölümü 2. maddesinde "Bu antlaşma aşağıdaki satımlara uygulanmaz" şeklinde düzenleme içerip (e) bendinde "Gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtı satımı"nda bu antlaşma hükümlerinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Satıma ve ihtilafa konu 2015 model Kia marka araçların dava dosyasında sunulu proforma faturalarından da anlaşıldığı üzere hava yastıklı araçlar oldukları dikkate alındığında , somut olayda sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiği ve buna göre davada talep edilen kâr kaybı ve emsal rayiç bedel tazminatı taleplerinin antlaşma hükümleri uyarınca kabulü gerektiği yönündeki davacı istinafı yerinde değildir. Bu hukuki tespitlere göre davacının sözleşmenin 76. maddesine dayalı rayiç bedel farkı tazminat talebinin reddine karar verilmesi isabetli olup davacının bu yöndeki istinaf nedenleri yerinde görülmemiştir. Ancak ilk derece mahkemesinin, davacıya teslim edilmeyen 49 adet araca dayalı kâr yoksunluğundan kaynaklanan teminat talebinin reddine ilişkin kararını, sözleşmenin feshedilmiş olması nedeniyle müspet zarar talep edilemeyeceği gerekçesine dayandırdığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar somut olayda CISG sözleşmesi uygulanmayacak ise de TBK hükümleri uygulanacaktır. HMK'nın 33. maddesi uyarınca hakim Türk hukukunu ve Türk kanunlarını resen uygular. Bu nedenle istinaf dilekçesinde salt uluslararası sözleşme hükümlerine dayanılmış olması mahkemenin TBK hükümlerini uygulamasına engel değildir. Aynı daram istinaf mahkemesi için de geçerlidir. Çünkü, HMK'nın 355. maddesi inceleme sınırı, mahkemenin resen uygulayacağı hukuk kurullarında uygulanmaz. Taraflar arasında sözleşme ilişkisinin

kurulduğu, davalının davacıya sattığı ve satacağı araçların Avrupa garantili olacağına kararlaştırıldığı, davalının bu tahahdü yerine getirmemesi nedeniyle sözleşmeye aykırı davrandığı sabittir. Davacı davalıya gönderdiği 14.04.2016 tarihli ihtarda 49 adet aracı almaya hazır olduklarını bildirdiği, bu araçların teslimini ve araçların başka bir kişiye satılmamasını istediği, aksi takdirde yasal haklarını kullanacağını ihtar ettiği anlaşılmaktadır. Buna göre davacının aynen ifade ısrarlı olduğu, ancak davalının dosyadaki e-posta yazışmalarından da anlaşılacağı üzere Avrupa garantisini alamadığı, bu nedenle sözleşmedeki edimi ifa edemediği sabittir. Davalı davacıya gönderdiği 10.03.2016 tarihli e-posta yazısında 49 adet aracın bedelinin ödenmesini istemiş ise de; TBK'nın 97. maddesi uyarınca, öncelikle garanti belgelerini temin etmesi ve ifayı önermiş olması zorunlu olup, bu öncelikli edim yerine getirilmeden, karşı taraftan semenin ifasını talep hakkı bulunmadığı, yani davalının garanti belgeleri nedeniyle mütemerrit olduğu anlaşılmaktadır. Tüm dosya kapsamına göre davacının teslim edilmeyen 49 adet araç yüzünden sözleşmeyi fesih etmediği, bilakis aynen ifade ısrarlı olduğu, bu konuda ihtar çektiği ve sonuca alamayınca bu davayı açtığı anlaşılmaktadır. Her iki taraf tacir olup TTK'nın 18/2. maddesi anlamında sözleşmenin feshedildiğini gösteren bir belge davalı tarafça dosyaya sunulmamıştır. Bu nedenle ilk derece makemesinin bu tazminat talebine ilişkin ret gerekçesi hukuka aykırı olmuştur. Davacının, teslim edilmeyen 49 adet araca ilişkin müsbet zararına dair talep hakkının bulunduğu, dosyada alınan bilirkişi raporu, profarma faturalar içerikleri ile davacının bu kalem yönünden 49.900,00 Euro zararını davalıdan talep hakkının bulunduğu ve bu miktar yönünden de davanın kabulünün gerektiği sonucuna varılarak; davacı vekilinin istinaf başvurusunun kısmen kabulüne dair aşağıdaki karar verilmiştir.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;A-Davalının istinaf başvurusu yönünden;1-HMK'nın 353/1.b.1. maddesi uyarınca, davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine, 2-Davalı tarafından yatırılmış olan istinaf harçlarının hazineye gelir kaydına; bakiye 20.437,23 TL nispi istinaf harcının davalıdan tahsiline, Hazineye gelir kaydına,3-Davalı tarafın yaptığı istinaf giderlerinin kendi üzerinde bırakılmasına,B-Davacının istinaf başvurusu yönünden; HMK'nın 353/1.b.2. maddesi uyarınca davacı vekilinin istinaf başvurusunun kısmen kabulüyle istinafa konu ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın esas hakkında Dairemizce yeniden hüküm verilmesine, bu doğrultuda; 1-Davanın kısmen kabulüyle; a-117.000,00 Euronun 24/04/2016 tarihinden itibaren kamu bankalarının Euro cinsi mevduata uyguladığı bir yıllık vadeli mevduat faiz oranı ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, b-Teslim edilmeyen araçlar için kâr mahrumiyetinden kaynaklanan zarar bedeli 49.900,00 Euro alacağın 24/04/2016 tarihinden itibaren kamu bankalarının Euro cinsine uyguladığı bir yıllık vadeli mevduat faiz oranı ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,

c- Davacının diğer tazminat talebinin reddine, 2-Harçlar Kanunu gereğince alınması gerekli 38.871,50 TL nispi karar harcından peşin alınan 10.372,64TLnin mahsubu ile bakiye 28.498,86 TL harcın davalıdan tahsili ile Hazineye irad kaydına,3-Karar tarihinde yürürlükte bulunan A...T gereğince 36.711,82 TL nispi ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 4-Karar tarihinde yürürlükte bulunan A...T gereğince 4.091,40 TL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,5-Davacı tarafından yapılan 2.100,00TL bilirkişi ücreti ve 224,80TL posta masrafı olmak üzere toplam 2.324,80 TL yargılama giderinin, davadaki haklılık oranlarına göre hesaplanan 2.193,38 TL'lik bölümünün davalıdan alınarak davacıya verilmesine, bakiye kısmın davacı üzerinde bırakılmasına,6-Davacı tarafından bu dava nedeniyle peşin harç olarak yatırılan 10.372,64 TL harç giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 7-Davalı tarafından yapılan 50,00 TL yargılama giderinin davadaki haklılık oranlarına göre hesaplanan 2,82 TL'lik bölümünün davacıdan alınarak davalıya verilmesine, bakiye kısmın davalı üzerinde bırakılmasına, 8-Taraflarca yatırılan ve kullanılmayan gider avans bakiyelerinin, karar kesinleştiğinde yatıran tarafa iadesine,9-İstinaf yargılaması yönünden;a-Davacı tarafından yatırılan 98,10 TL istinaf başvuru harcının Hazineye gelir kaydına,b-Davacı tarafından yatırılan 35,90 TL istinaf harcının talep halinde davacıya iadesine,c-Davacı tarafından harcanan

98,10 TL istinaf başvuru harcı ile 90,00 TL dosya gönderi gideri toplamı olan 188,10 TL'nin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,10-Gerekçeli kararın, Yazı İşleri Müdürlüğünce taraf vekillerine tebliğine,11-Dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine dair;HMK'nın 3531.b.1-2 maddesi uyarınca dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, 24/05/2019 tarihinde, oybirliğiyle ve temyizi kabil olmak üzere karar verildi.