

**Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 25.12.2006, 4215/4399:**

**Özü : AVANS FAİZİ İŞLENEBİLMESİ İÇİN BORÇLUNUN TACİR OLMASI VE BORCUN DA TİCARİ İŞLETME İLE İLGİLİ OLMASI YETERLİDİR, ALACAKLININ DA TACİR OLMASINA GEREK YOKTUR. ALACAKLI, HAKSIZ EYLEM DAHİL HER TÜRLÜ NEDENDEN KAYNAKLANAN ALACAKLARI İÇİN TACİR OLAN BORÇLUDAN AVANS FAİZİ İSTEYEBİLİR.**

DAVA : Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün Yargıtay'ca incelenmesi davacı tarafça istenilmiş olup, temyiz isteminin süresinde olduğu anlaşılmalı; dosya incelendi, dosyadaki belgeler okundu, raportör üyenin açıklamaları dinlendi. Gereği görüldü:

KARAR : 1- Dava, niteliği ve içeriği itibarıyla tacir ya da tacir sayılan taraflar arasında haksız fiilden kaynaklanan ecrimisil tazminatı alacağının tahsili için başlatılan icra takibine karşı öne sürülen itirazın iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ise de, varılan sonuç davanın niteliğine, tarafların sıfatına, dosya kapsamında toplanan delillere uygun düşmemiştir.

Toplanan ve değerlendirilen delillerden davalı şirketin davacı kurumun kiracısı iken Ankara Onuncu Sulh Hukuk Mahkemesinin 2002/87-383 Esas ve Karar sayılı ilamı ile kiralanan tahliyesine karar verildiği ve verilen kararın 25.12.2001 tarihinde kesinleştiği, davalı şirketin bu tarihten itibaren taşınmazı haksız olarak işgal eden konumuna düştüğü ve ecrimisil tazminatı ödemeye başladığı, davacı kurumun Ankara Onuncu İcra Müdürlüğü'nün 2003/13200 takip sayılı dosyasında 56.546.598.121 TL ecrimisil tazminatı asıl alacak ve 11.574.938.914 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 68.121.537.035 TL alacağın asıl alacağa uygulanacak % 64 oranındaki temerrüt faizi ile birlikte tahsili için 21.11.2003 günü icra takibine başladığı, davalı şirketin süresi içinde asıl alacağın 20.000.000 TL'si ile 11.574.938.914 TL işlemiş faize itiraz ettiği ve itiraz edilen bu alacak yönünden takibin durdurulduğu anlaşılmaktadır. Davacı kurum, itiraz edilen 20.000.000 TL asıl alacak ve 11.574.938.914 TL işlemiş faiz alacağına yönelik itirazın iptali için görülen davayı açmıştır.

*3095 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında, bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlunun, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1. maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecbur olduğu açıklandıktan sonra aynı maddenin ikinci fıkrasında, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizinin bu oran üzerinden istenebileceği, söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise, yılın ikinci yansında bu oranın geçerli olacağı belirtilmiştir. 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 alacaktan için tacir olan borçludan avans faizi oranında temerrüt faizi isteme hakkının bulunduğu sonucuna varılmaktadır.*

Davaya konu olaya gelince; davalı borçlu şirket tacirdir. Haksız işgal edilen taşınmazın davalı şirketin ticari işletmesi ile ilgili olarak kullanıldığı tartışmasıdır. Bu olgu ve az yukarıda açıklanan hukuki olgular dikkate alındığında, davacı kurumun alacağına 3095 sayılı Kanun'un 2. maddesi hükmüne göre avans faizi oranında temerrüt faizi uygulanmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Ne var ki, davacı kurum icra takibinde daha azını ve % 64 oranındaki reeskont faizi uygulanmasını istemiştir. Hal böyle olunca, mahkemece 20.000.000 TL asıl alacak ile birlikte, reeskont faiz oranına göre hesaplanan işlemiş faiz alacağına yönelik davalı itirazının iptaline karar verilmesi gerekirken yasal faize göre hesap yapan bilirkişi raporu esas alınarak ve itiraz edilen 20.000.000 TL asıl alacak yönünden de dava açıldığı gözardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz, davacı tarafın temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görüldüğünden kabulü ile hükmün (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde davacı tarafa iadesine, 25.12.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**

**YARGITAY**

**13. Hukuk Dairesi**

**ESAS NO : 2007/12481**

**KARAR NO : 2008/2423**

Taraflar arasındaki ayıplı mal davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne fazla talebin reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

**K A R A R**

Davacı, davalılardan Pe Otomotiv A.Ş.'nin ithalatçısı olduğu aracı, diğer davalıdan 24.9.2004 tarihinde satın aldığı, araçta 1.8.2005 tarihinden başlamak üzere değişik tarihlerde aynı ve farklı arızaların meydana geldiğini, aracın toplam 9 parçasının garanti kapsamında değiştirildiğini ileri sürerek, ayıplı aracın iadesi ile ödemiş olduğu fatura bedeli ve hurda araç bedeli toplamı olan 25.835.800.000 TL ile, ödemek zorunda kaldığı tüm vergi, kasko, vs giderlerinin ödeme tarihi olan 24.9.2004 tarihinden itibaren avans faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, davanın kabulüne, ayıplı aracın davalılara iadesine, fatura bedeli olan 25.835,00 YTL'nin iade tarihinde itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan tahsiline, fazla talebin reddine karar verilmiş, hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekir.

**2-Davacı, dava dilekçesinde alacağına avans faizi uygulanmasını talep etmiştir. Davalı tacir olup, işin de ticari nitelikte bulunması nedeniyle 4489 sayılı Yasa ile değişik 3095 sayılı Yasanın 2/2. maddesi gereğince ticari işlerde Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının kısa vadeli krediler için uyguladığı avans faizi oranında faiz talep edilebileceğinden, mahkemece hükmedilen alacağa avans faizi uygulanması gerekirken, yasal faiz uygulanmış olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.** Ne var ki bu yanlışlığın düzeltilmesi yeniden

yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün HUMK'nun 438/7. maddesi gereğince düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.

**SONUÇ:** 1. bentte açıklanan nedenlerle davacının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan nedenlerle mahkeme kararının “Hüküm” başlıklı bölümünün 2.satırında bulunan (...yasal faizi ile) sözlerinin karardan çıkarılarak yerine (...4489 sayılı Yasa ile değişik 3095 sayılı Yasanın 2/2. maddesi gereğince, değişen oranlarda avans faizi ile) cümlesinin yazılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekli ile ONANMASINA, 25.2.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C. YARGITAY**

**13.Hukuk Dairesi**

**Esas: 2006/14920**

**Karar: 2007/4783**

**Karar Tarihi: 05.04.2007**

**AYIPLI MAL DAVASI - TÜKETİCİ KREDİSİ İLE ALINAN ARACIN AYIPLI ÇIKMASI - ARACIN AYIPLI ÇIKMASI NEDENİ İLE ARAÇTAN FAYDALANILAMAMASI - BANKAYA ÖDENEN FAİZ - BEDEL İADESİ - ÖDENEN TÜKETİCİ KREDİSİ FAİZİNİN SATIŞ BEDELİ İÇİNDE DEĞERLENDİRİLEMEYECEK OLMASI**

**ÖZET:** Yasada, bedel iadesinden söz edilmiş olup, bundan maksat araç alınırken kararlaştırılan ve ödenen toplam satış bedelidir. Somut olayda olduğu gibi, şayet araç tüketici kredisi kullanılarak alınmış ve tüketici bu nedenle kredi kullandığı bankaya bir faiz ödemiş ise, ödenen tüketici kredisi faizinin satış bedeli içinde değerlendirilmesi olanaksızdır.

(4077 S. K. m. 4) (YHGK 22.06.2005 T. 2005/4-309 E. 2005/391 K.)

Dava: Taraflar arasındaki ayıplı mal davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davalılar avukatı tarafından duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davalı Mais AŞ vekili avukat B. Karaman ile davacı vekili avukat M. Ş. Ekinci gelmiş, diğer davalılar adına gelen olmadığından onun yokluğunda duruşmaya başlanılmış ve hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra karar için başka güne bırakılmıştı. Bu kez temyiz dilekçesinin süresinde olduğu saptanarak dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**Karar:** Davacı, davalı bankadan alınan kredi ile diğer davalıların ithalatçısı, üreticisi ve satıcısı olduğu Megane marka araç satın aldığı, ancak araçta meydana gelen arızalar nedeni ile bir yıl içinde 12 kez yetkili servise gidildiğini, araçtan faydalanılmamanın süreklilik kazandığını ileri sürerek, ödenen toplam 45.326.531.000 liranın tahsilini istemiştir. Davalı G. Otomotiv San. Ltd. Şti davaya cevap vermemiş, diğer davalılar, davacının tamir hakkını kullandığını, sözleşmeden cayma koşullarının oluşmadığını savunarak davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece araçta aynı arızanın ikiden fazla tekrarladığı, bu durumda araçtan faydalanılmamanın süreklilik kazandığı, sözleşmeden cayma koşullarının oluştuğu, kullanılan araç kredisi için ödenen faiz ile satım bedelinden dışındaki davalıların sorumlu olduğu gerekçesi ile Oyakbank AŞ yönünden davanın açılmamış sayılmasına, aracın iadesi ile ödenen 40.474.620.848 liranın diğer davalılardan faizi ile müteselsilen tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalılar Oyak AŞ, G. Oto San. Ltd., Renault Mais AŞ tarafından temyiz edilmiştir.

1 - Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle, yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalıların aşağıdaki bentler kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2 - Dava kısmen bağlı kredi kullanılarak satın alınan aracın ayıplı çıkması nedeniyle sözleşmeden cayma ile ödenen satış bedelinin tazminine ilişkindir. Davacı tarafından satın alınan aracın 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4. maddesinde belirtildiği şekilde ayıplı mal olduğu, onarım hakkının kullanılmasına rağmen aynı arızanın ikiden fazla ve sık tekrarlaması nedeniyle tüketicinin yasada belirtilen seçimlik haklarından sözleşmeden cayma hakkını kullandığı dosya kapsamı ile anlaşılabilir olup, davacının araç bedelini isteyebileceğinden mahkemece bu yöne ilişkin verilen kararda bir isabetsizlik yoktur. Ancak anılan yasanın 4/2 maddesinde <bedel iadesi>nden söz edilmiş olup, bundan maksat araç alınırken kararlaştırılan ve ödenen toplam satış bedelidir. Somut olayda olduğu gibi, şayet araç tüketici kredisi kullanılarak alınmış ve tüketici bu nedenle kredi kullandığı bankaya bir faiz ödemiş ise, ödenen tüketici kredisi faizinin satış bedeli içinde değerlendirilmesi olanaksızdır. Bankalar para alıp satan ticari müesseseler olup, davalı banka, peşin olarak davacıya ödediği 20.000.000.000 lirayı taksitle geri almak koşuluyla 25.798.179.114 liraya satmıştır. Aracın tüketici kredisi ile alınması sadece tüketicinin tercihinde olan bir durumdur. Peşin sağlanan bu krediye faiz uygulanmasında da yasaya veya sözleşmeye bir aykırılığı yoktur. Bankaya ödenen kredi faizinin 4077 sayılı yasanın 4/2 maddesinde belirtilen dolaylı zarar olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Böyle olunca mahkemece davacının araç satış bedeli olarak ödediği 34.676.531.730 liranın tahsiline karar verilmesi gerekirken, buna ödenen kredi faizinin de ilavesi ile 40.474.620.846 liraya hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

3 - ***Sözleşmeden cayma halinde satış bedeline hangi tarihten faiz yürütülmesi gerektiği meselesine gelince gerek dairemiz, gerekse Hukuk Genel Kurulu (22.06.2005 tarih ve 2005/4-309 E. 2005/391 K.) inançlarına göre, bedel iadesine veya aracın değiştirilmesine karar verilmesi durumunda satıcının kullanma bedeli olarak bir talepte bulunamayacağı benimsenmiştir. Sözleşmeden cayma durumunda ise, araç ayıplı dahi olsa, tüketicinin tasarrufunda bulunduğu sürece satıcı veya sağlayıcının faiz ile sorumlu olmayacağı kabul edilmektedir. Arızanın niteliği itibarıyla, aracın kullanımına engel teşkil etmediği ve aracın tüketici tarafından yargılama sürecinde devamlı kullandığı durumlarda bunun menfaatler dengesine ve hakkaniyete uygun olduğu şüphesizdir. Ne var ki, aracın ayıp nedeniyle hiç kullanılmadığının sabit olduğu veya ayıplı aracın, satıcıya veya ifa yardımcısı durumundaki yetkili servislerine veya mahkemece belirlenen tevdi mahalline teslimi durumunda satıcının temerrüde düştüğünün dolayısıyla faiz ile sorumlu tutulması gerektiği sonucuna varılmıştır. Somut olayda arızanın mahiyeti itibarıyla davacının aracı kullanmaya devam ettiği anlaşıldığına ve araç iade edilmediğine göre faiz talebinin reddine karar vermesi gerekirken dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi de bozma sebebidir.***

Sonuç: Yukarıda 1 nolu bentte yazılı nedenlerle davalıların sair temyiz itirazlarının reddine, 2 ve 3 nolu bentlerde yazılı nedenlerle hükmün temyiz eden davalıların yararına BOZULMASINA, 500,00 YTL duruşma avukatlık parasının davacıdan alınarak davalı Mais AŞ'ne ödenmesine, peşin alınan harcın istek halinde davalı Renault Mais AŞ ve davalı Oyak AŞ'ne iadesine, 05.04.2007 gününde oybirliği ile karar verildi. (□□)