

T.C.
YARGITAY
13. Hukuk Dairesi
2016/6203 E.
2017/4535 K.

•

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :Asliye Hukuk Mahkemesi

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

KARAR

Davacı, yaz tatilini geçirmek üzere ... turun paket tur olarak götürdüğü, ... Yapı Otelcilik San. ve Tic. A.Ş.'nin İşletmesini yaptığı ... Oteline gittiğini, yüzmek için iskeleden atladığını ve atlar atlamaz da boynunu dibe vurduğunu, ... Özel ... Hastanesine kaldırıldığını, omuriliğinde zedelenme ve kırıklar olduğu tespit edildiğini, davalı otelin 5 yıldızlı olduğunu her türlü konfor ve güvenlik davalı şirket tarafından taahhüt edildiğini, fazlaya ilişkin talep ve dava hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 10.000,00 YTL maddi ve 150.000,00 YTL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek en yüksek banka reeskont ile birlikte davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Bir hukuki işlemin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldırılmasının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde kanunda tanımlanan taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gerekir.

Somut uyuşmazlıkta, davacı davalı şirkete ait otelde hizmet kusuru nedeniyle yaralanmasından dolayı uğradığı zararın tazminini istediği ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

6502 sayılı yasanın 73. maddesi, bu kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür. Taraflar arasındaki uyuşmazlık Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldırılmasına göre davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. Görevle ilgili hususlarda kazanılmış hak söz konusu olmaz. Bu durumda mahkemece, ayrı bir Tüketici mahkemesi bulunması halinde görevsizlik kararı verilmesi, müstakil Tüketici Mahkemesi bulunmaması halinde Tüketici Mahkemesi Sıfatıyla davaya bakılması gerekirken yanlış değerlendirme ile işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. 2-Bozma nedenine göre davacının diğer temyiz itirazlarının incelenmesine bu aşamada gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda birince bentte açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün

BOZULMASINA, ikinci bent gereğince davacının diğer temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, HUMK'nun 440/III-1 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 13/04/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY Hukuk Genel Kurulu
ESAS: 2013/14-470
KARAR: 2014/57

Taraflar arasındaki "tapu iptali ve tescil" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; ...Asliye 2.Hukuk Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 06.10.2011 gün ve 2010/319 E-2011/296 K. sayılı kararın incelenmesi davalılar vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 14.Hukuk Dairesi'nin 14.05.2012 gün ve 2012/6226 E-2012/6762 K.sayılı ilamı ile;

(...Dava, davalı yükleniciden kazanılan kişisel hakka dayalı mülkiyet aktarımı ve tazminat istemlerine ilişkindir.

Davalılar, davanın reddini savunmuş, mahkemece dava esastan incelenerek sonuçlandırılmıştır.

Hükmü, davalılar temyiz etmiştir.

4822 sayılı Kanununla değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanununun 3.maddesi (c) bendi ile konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar da Tüketicinin Korunması Kanunun kapsamına alınmıştır. Dava konusu taşınmaz "konut" niteliğindedir. Anılan yasanın (e) bendindeki tanıma göre tüketici; bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek veya tüzel kişiyi, (f) bendindeki tanıma göre de satıcı; kamu tüzel kişileri dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetler kapsamındaki tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişileri ifade eder. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanununun 23.maddesi hükmüne göre de bu kanun uygulaması ile ilgili çıkacak her türlü ihtilaflara tüketici mahkemelerinde bakılması gerekir.

Somut olayda da; davacı tüketici yüklenicinin temlikine dayalı olarak tapu iptali ve tescil isteğinde bulunduğundan o yerde ayrı bir tüketici mahkemesi varsa çekişmenin tüketici mahkemesinde görülmesi aksi halde davaya tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılması yasadan kaynaklanan bir zorunluluktur.

Mahkemece kamu düzeninden olan görev hususu re'sen gözetilerek yukarıda yazılı olduğu şekilde işlem yapılması yerine çekişmenin esasının incelenip hükme bağlanması doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'na incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve 6217 sayılı Kanun'un 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici 3.madde" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı H.U.M.K.nun 2494 sayılı Yasa ile değişik 438/II.maddesi hükmü gereğince duruşma isteğinin reddine karar verilip dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yükleniciye bırakılan bağımsız bölümün ondan temlik alınması nedeniyle kişisel hakka dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davalı Ö...’e ait 232 parsel sayılı taşınmaza inşaa edilecek olan A blok, zemin kat, 1 nolu daireyi 20.02.2010 tarihinde düzenlenen sözleşme ile dava dışı yükleniciden satın aldığını, yüklenicinin daireyi kendisine teslim etmediğini, kat irtifakının davalı arsa sahibi Ö... adına oluşturulduğunu, arsa sahibinin de durumu bilmesine ve dairedeki eksiklerin tarafınca tamamlanarak içerisinde oturmasına rağmen, daireyi diğer davalıya muvazaalı olarak temlik ettiğini ileri sürerek, tapu iptal ve tescil isteminde bulunmuştur.

Davalı yan, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece; “davacının temlik sözleşmesi ile dava konusu taşınmazı dava dışı yükleniciden satın aldığı, yüklenici ile arsa sahibi arasında düzenlenen kat karşılığı inşaat sözleşmesinin şekil koşulunu taşımasa da, büyük oranda inşaatın tamamlanması nedeniyle, sözleşmenin geçerli kabul edilmesi gerektiği, davacının da dava konusu dairenin bedelini ödediği, davalılar arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu, kayıt maliki davalı F...’in iyi niyetli olmadığı,” gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Davalılar vekili tarafından temyizi üzerine hüküm, Özel Dairece yukarıya metni aynen alınan ilamla görev yönünden bozulmuştur.

Yerel Mahkeme; “uyuşmazlığın 4077 sayılı Kanun’un kapsamında olması için; mal, tüketici,satıcı unsuru yanında, davaya bu Kanun’un uygulanabilecek olması da gerektiği, burada ise davalıların satıcı olmadığı,dava konusu daire teslim edilmediğinden geçerli bir satış sözleşmesi olmadığı ve anılan Kanun'da ileri sürülebilecek; “ayıplı mal veya hizmet satışı sebebiyle tüketicinin sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi, ayıp oranında bedel indirimi ya da ücretsiz onarım isteme” niteliğindeki taleplerden birinin ileri sürülmesi gerektiği, buradaki uyuşmazlığın ise, alınan konutun ayıplı çıktığına ilişkin olmayıp, bedelini ödemesine rağmen konutun teslim edilmemesi, muvazaalı olarak üçüncü kişiye satılması iddiasına dayalı tapu iptali ve tescile yönelik olduğu,bu nedenle uyuşmazlığın 4077 sayılı Tüketiciyi Koruma Kanunu kapsamında olmadığı, ayrı bir tüketici mahkemesi olmayan yerlerde sıfat yönünden bozma yapılmasının pratik bir yararının olmadığı, tüketici mahkemelerinde açılan davaların harçtan muaf olması nedeniyle kamu zararına neden olacağı, tapu iptali ve tescil gibi mülkiyet hakkını ilgilendiren davaların yazılı usulle görülmesinin uygun olduğu,” gerekçeleri ile görevli olduğunun kabulü ile önceki kararda direnmiştir.

Direnme kararını temyize davalılar vekili getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; eldeki davaya genel hükümlere göre Asliye Hukuk Mahkemesinde mi, yoksa 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun hükümlerine göre Tüketici Mahkemesinde mi bakılması gerektiği noktasında toplanmaktadır.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; davacı İ...ile dava dışı yüklenici E... İnşaat Sanayi Ticaret Ltd.Şti adına R...arasında 20.02.2010 tarihinde düzenlenen adi yazılı sözleşme ile 232 parsel sayılı taşınmaza inşaa edilecek olan yapının A blok zemin kat, 1 nolu meskeninin

satışının düzenlendiği; yine dava dışı yüklenici şirket ile arsa sahibi davalı Ö...arasında 17.09.2004 tarihinde adi yazılı kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi yapıldığı, dava konusu dairenin arsa sahibi davalı adına kat irtifakı ile 06.06.2008 tarihinde tescil edildiği ve arsa sahibi tarafından dairenin 08.10.2010 tarihinde davalı F...e satış suretiyle temlik edildiği anlaşılmaktadır.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 1.maddesinde; bu kanunun amacının, kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, aydınlatıcı, eğitici, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı önlemleri almak ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirme ve bu konudaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmek olduğu açıklanmıştır; "Kapsam" başlıklı 2.maddesinde "Bu kanun, birinci maddesinde belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsar" hükmü düzenlenmiştir.

Aynı Kanun'un 4822 sayılı Kanun ile değiştirilen 3.maddesinin (e) bendinde, tüketici, "Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiler" şeklinde tarif edilmiştir; (f) bendinde, satıcı, "Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişileri", (c) bendinde ise, mal, "Alış-verişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları... ifade eder." hükmüne yer verilmiştir.

Burada hemen belirtmelidir ki tüketici, ticari dağıtım zincirinin nihai halkasını oluşturur; ekonominin nihai hedefi olan tüketicinin, satıcı karşısında daha etkin olarak korunması gereği, tüketici hukukunun temel düşüncesini oluşturmaktadır.

Bu noktada tüketici, üretilip piyasaya sürülen ve üretim sürecinin hiçbir aşamasında bilgi sahibi olmadığı ürün veya sunulan hizmeti satın aldığı bir ilişkide doğal olarak zayıf durumdadır.

Yasa koyucunun iradesi tüketiciyi 4077 sayılı Kanun kapsamında korumak olup, üretim aşamasında bilgi sahibi olmadığı malları veya sunulan hizmetleri satın alan ve sözleşmede satıcıya karşı zayıf durumda olan tüketicinin, sonradan bu mal veya hizmetlerin ayıplı çıkması sonucu doğan zararının tazmin edilmesini sağlamaktır.

Şu açıklamalar çerçevesinde; konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar, 4077 sayılı Kanun'un 3/c kapsamına alındığına göre, bu konudaki işlemlerde tüketici hukuku hükümleri uygulanmalıdır.

Öte yandan, 4077 sayılı Kanun'un 3.maddesinin gerekçesinde, "Buna göre tüketici işlemi; eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere kurulan her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade eder şeklinde yeniden tanımlanmıştır.Böylece uygulamada ortaya çıkan ve tüketici sözleşmelerinin kapsamını daraltan yorumların da önüne geçilmiş olacaktır." denilmiştir.

Somut olayda; davacı yan satıcı olan dava dışı yükleniciden adi yazılı sözleşme ile konut olarak kullanılmak üzere bir adet taşınmaz satın aldığı ileri sürerek,yüklenicinin şahsi hakkını temlik alan üçüncü kişi olarak açtığı bu davada; davacının 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da tanımlanan ve yukarıda açıklanan tüketici sıfatını

taşıdığından, ayrıca Kanunun 23.maddesindeki; bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü uyuşmazlıklara Tüketici Mahkemeleri'nde bakılacağı hükmü gözetilip, davada taraf olarak yer almayan yüklenicinin de davada yer alması sağlanabileceğinden davanın Tüketici Mahkemesi'nde görülmesi gerekir.Bu bakımdan görevin kamu düzenine ilişkin olduğu gözetilerek, mahallinde ayrı bir Tüketici Mahkemesi varsa davanın Tüketici Mahkemesi'nde görülmesi, aksi halde davaya Tüketici Mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekir.

Hukuk Genel Kurulu görüşmeleri sırasında bir kısım üyelerce; eldeki davanın kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yükleniciye bırakılan bağımsız bölümün yükleniciden temlik alınması nedeniyle kişisel hakka dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkin olduğu, davacının temlik alan sıfatıyla yüklenicinin halefi durumunda bulunduğu, satıcı olan yüklenicinin davada taraf olarak yer almadığı, yargılama sırasında yüklenicinin davaya dahil edilmesi düşünülse bile, dava tarihi itibarıyla taraf olmadığından davaya genel mahkemede bakılması gerektiğinden bu yöne değinen yerel mahkeme kararının yerinde olduğu savunulmuş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

O halde, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma ilamına uyularak karar verilmesi gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup, direnme kararı bozulmalıdır.

S O N U Ç : Davalılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile,direnme kararının Özel Daire bozma ilamında gösterilen nedenlerden dolayı, 6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı kanunun 440.maddesi uyarınca hükmün tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 05.02.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY :

Davacı, dava dışı yüklenici şirketten adi yazılı sözleşme ile satın alıp bedelini ödediği dairenin davalı arsa sahibi tarafından diğer davalıya muvazaalı olarak satılması nedeniyle tapunun iptali ile adına tesciline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece davanın kabulüne dair karar, Yüksek 14.Hukuk Dairesinin 14.05.2012 Tarih, 6226-6762 sayılı ilamı ile "...Dava, davalı yükleniciden kazanılan kişisel hakka dayalı mülkiyet aktarımı ve tazminat istemlerine ilişkindir. ... Somut olayda da; davacı tüketici, yüklenicinin temlikine dayalı olarak tapu iptali ve tescil isteğinde bulunduğundan davaya tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılması yasadan kaynaklanan bir zorunluluktur." gerekçesiyle bozulmuş, yerel mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Sayın çoğunlukla aramızdaki görüş ayrılığı göreve ilişkin olup davanın genel mahkemede mi yoksa tüketici mahkemesinde mi görüleceği noktasında toplanmaktadır.

4822 sayılı yasa ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Amaç başlıklı 1.maddesinde yasanın amacı açıklandıktan sonra kapsam başlıklı 2.maddesinde "Bu kanun, birinci maddesinde belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemi kapsar" hükmüne yer verilmiştir. Yasanın 3.maddesinde "mal; alışverişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları (4077/m. 3/c), Satıcı; kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya

mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişileri, (4077/m. 3/f) Tüketici, bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek yada tüzel kişiyi ifade eder.(4077/m. 3/e), Tüketici işlemi ise mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlem sayılır (4077 s.K.m.3/h).” şeklinde tanımlanmıştır. Zikredilen bu yasal düzenlemelere göre bir davanın tüketici mahkemesinde görülebilmesi için davanın taraflarından birisinin tüketici olması yetmez. Diğer tarafın da satıcı-sağlayıcı olması gerekmektedir.(4077/m.3/e-f-g) Bununla birlikte tüketicinin bir malı edinirken ticari ve mesleki olmayan bir amaçla yani nihai tüketim gayesiyle hareket etmesi, satıcının ise satım işini mesleki ve ticari maksatla yapması yani “meslekten satıcı” olması zorunludur.

Somut olayda davacının tüketici olduğunda duraksama yoktur. Davalılar ise dava dışı müteahhitle imzalanan eser sözleşmesinin tarafı olan arsa sahibi ve konutu muvazaalı satın alan tapu maliki olup her iki davalı “satıcı- sağlayıcı” niteliğini taşımamaktadır. Mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturması tek başına hukuki ilişkiyi tüketici işlemine dönüştürmez. Yasanın kapsam başlıklı 2.maddesinin 3.maddedeki tanımlarla birlikte yorumlanması zorunludur.

Diğer yandan dava muvazaaya dayalı tapu iptal ve tescili davası olup terditli de olsa bedele yönelik bir istem içermemektedir. Davacı tüketicinin, alacağın temlik hükümlerine göre yüklenici ticari şirketin arsa sahibinden gelen şahsi hakkını yazılı sözleşme ile devraldığıında çekişme yoktur. Hemen belirtelim ki eldeki uyuşmazlıkta müteahhit yer almadığından taraflar arasında akdi bir ilişki de bulunmamaktadır. Bozma kararında, müteahhidin davalı olmamasına karşın davalıymış gibi gösterilmesi maddi hataya müstenittir. Kaldı ki tüketici, müteahhitin halefi olarak sadece arsa sahibine tüketici mahkemesinde tapu iptal ve tescil davası açamaz. Çünkü ticari şirketler bir davada tüketici sıfatını kazanamazlar. Şirketin şahsi hakkı olan konutu ticari amaçla aldığı açık olduğuna göre bu hakkı temlik alan tüketicinin halef olarak talepte bulunması da ticari amaç taşır. Aksi takdirde tacirlere tüketici mahkemesinde harçsız bir şekilde alacaklarının tahsili imkanı tanınmış olur.

Yukarıda anlatılan nedenlerle; davanın ayıplı mal satışına ya da BK 106. maddesine dayanılarak yükleniciye karşı açılmış borcun ifasına yönelik bir dava olmayıp, eser sözleşmesinde edimlerin yerine getirilip getirilmediğinin, konutun muvazaalı satılıp satılmadığının, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde müteahhidin arsa sahibinden dava konusu daireyi hak edip etmediğinin tartışılıp değerlendirilmesi sözkonusu olduğundan müteahhit hasımmış gibi davanın tüketici mahkemesinde çözülmesi usul ve yasaya aykırı düşmektedir. Hal böyle olunca davayı genel hükümlere göre çözen mahkemenin göreve yönelik değerlendirmesi tüketici hukuku ilkeleri ile Dairemizin ve HGK'nin (23.11.2011 T. 2011/14-573/692, 08.06.2011 T. 2011/14-337/401 sayılı) yerleşik kararlarına da uygundur. Hukuk Genel Kurulunca direnme kararının esastan incelenmesi için özel daireye gönderilmesine karar verilmesi gerekirken göreve yönelik bozma kararı verilmesine işaret eden sayın çoğunluğun görüşlerine katılamıyoruz.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Başkanı Yargıtay 13.Hukuk Dairesi Üyesi