

düzenlenen eser sözleşmesinin bir türü olan “arsa payı karşılığında inşaat sözleşmesi”, iş sahibinin bir arsanın muayyen bir payının bedel olarak devri veya devri taahhüdü karşılığında, yüklenicinin bir inşa (yapı) eseri meydana getirmeyi taahhüt ettiği, tam olarak iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, çift tipli bir karma sözleşmedir... ondan hakları temlik alan açısından güdülen amaç kullanmak için konut edinmek değildir. Güdülen amaç, arsasının değerlenmesini sağlayacak

yapınının arsa üzerine
yapılması ve edinilecek
daireleri satma veyahut
kiraya verme sureti ile
değerlendirmektir. Bu
nedenle, arsa sahibinin arsa
payı karşılığı inşaat
sözleşmesi imzalarken güttüğü
işbu ticari saikinin, 6502
sayılı Yasa'da tanımlanan
tüketicinin saikinden farklı
olduğu gözden
kaçırılmamalıdır. Yasa'nın
amacı, kapsamı, 3.
maddesindeki tanımlar bütün
olarak okunup
değerlendirildiğinde ve
tarafklar arasındaki

sözleşmeye konu işin, üst düzey teknoloji ile gerçekleştirilmesi, kapsamı ve karmaşıklığı da dikkate alındığında Yasa koyucunun, salt kullanma ve tüketme amacıyla yapılan, basit nitelikteki (kullanacağı evi için dolap yaptırmak, badana-boya yaptırmak, şahsi aracını tamir ettirmek...vb.gibi) dar kapsamlı olağan tüketim işlemini konu alan eser sözleşmelerini, 6502 sayılı Yasa'nın 3/1 maddesi kapsamına aldığı ve Tüketici Mahkemeleri'nce bakılmasını öngördüğünün kabulü icap

**eder. Arsa payı karşılığı
inşaat sözleşmelerinin
kapsamı, karmaşıklığı ve üst
düzey teknoloji gerektirmesi
karşısında, bu davaların;
dilekçelerin verilmesi,
tahkikat ve hüküm aşamaları
yönünden daha kısa ve basit
şekilde sonuçlandırılmasında
yarar görülen basit yargılama
usulüne tabi tutulmasının
sakıncaları da gözardı
edilmemelidir. ...**

**T.C.
Yargıtay
23. Hukuk Dairesi**

**Esas No:2015/6372
Karar No:2015/5801
K. Tarihi:11.9.2015**

**MAHKEMESİ : İstanbul 11. Asliye Ticaret Mahkemesi
TARİHİ : 06/11/2014
NUMARASI : 2014/240-2014/310**

Taraflar arasındaki cezai şartın ve gecikme tazminatının tahsili davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

– K A R A R –

Davacı vekili, dava dışı arsa sahipleri ile davalılar arasında, dava konusu taşınmazın üzerine inşaat yapımı konusunda arsa payı karşılığında inşaat sözleşmesi düzenlendiğini, sözleşmenin taraflarından arsa sahibi H. T.l'in 4063/100.000 payını sözleşmenin imzalanmasından sonra davacıya hibe ettiğini, davacının ayrıca yine sözleşmenin taraflarından arsa sahibi E Ş. Ö.'in 73/10.000 payını 19.07.2010 tarihinde satın aldığını, bu şekilde davacının sözleşmenin tarafı haline geldiğini, sözleşmenin 13. maddesine göre inşaatın teslim süresinin ruhsatın alındığı tarihten itibaren 36 ay olduğunu, ruhsatın davalılar tarafından 10.12.2009 tarihinde alındığını, buna göre teslim tarihinin 10.12.2012 olduğunu, ancak davalıların teslimi 1 yıl 5 ay 28 gün geç yaparak davacının hakkı olan iki daireyi 08.06.2014 tarihinde geç teslim ettiklerini, sözleşmenin 14. maddesinde geç teslim halinde cezai şart talep edilebileceğinin hüküm altına alındığını, ayrıca davacının kira geliri kaybı nedeniyle zararı olduğunu ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere şimdilik iki adet daire için 107.600 USD tutarındaki cezai şartın fiili ödeme günündeki TL karşılığınının, 04.07.2014 tarihinden itibaren 3095 sayılı Yasa'nın 4/a maddesi uyarınca işleyecek faiziyle; yine iki daire için cezai şartı aşan kira geliri kaybına ilişkin zararlarıyla ilgili olarak şimdilik 20.000,00 TL'nin 04.07.2014 temerrüt tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, davacının arsa paylarını devralması ile sözleşmenin de tarafı haline gelmeyeceğini, davacının dava

açmak için dava ehliyeti bulunmadığını, bu sebeple davanın öncelikle husumet nedeniyle reddedilmesi gerektiğini, ayrıca inşaat ruhsatının 25.10.2010 tarihinde alındığını, teslim tarihinin buna göre hesaplanması gerektiğini, gecikme var ise de bunun müvekkilliği dışında, hissedarlardan Vamık Emre Canöztürk'ün İstanbul 9. Aile Mahkemesinde taraf olduğu dosyada mahkemece tedbir konulmasından kaynaklandığını, bu aksaklıklara rağmen davalıların 2013 sonu itibariyle yaptıkları inşaatlara iskân aldığını, teslim almak isteyenlerin o tarihlerde daireleri teslim aldıklarını, davacının bu şekilde teslim almadığını, davalıların kusuru bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre; taraflar arasında yapılan anlaşmanın Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesi olduğu, ticari ilişkiden kaynaklanmadığı, TTK'nın 4/1. maddesinde tarif edilen her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili hususlardan doğan hukuk davalarından sayılmadığı, davacının şahıs olup dava konusu satın alınan yerin ise konut niteliğinde daire olduğu, işyeri olmadığı, daire ve konutun ikamete yarar bir yer olduğu, uyuşmazlığın ticari iş sayılması için aranan her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili hususlardan doğan ihtilaf olması şartının somut olayda gerçekleşmediği, taraflar arasındaki ilişkinin ticari ilişki olmadığı, TTK'nın 4 ve 5. maddelerinde tarif edilen ticari davalardan sayılmadığı gerekçesiyle, mahkemenin görevsizliği nedeniyle dava dilekçesinin reddine, karar kesinleştiğinde, talep halinde dosyanın görevli Tüketici Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre, davacı vekilinin Asliye Ticaret Mahkemesi'nin görevli olduğuna ilişkin tüm temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2-Dava, taraflar arasındaki arsa payı karşılığında inşaat sözleşmesine dayalı olarak cezai şart alacağının ve gecikme (kira) tazminatının tahsili istemine ilişkindir.

28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren ve geçici birinci madde

hükmüne göre bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılan davaları bu Kanun'un kapsamına alan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un "Amaç" başlıklı 1. maddesinde; bu kanunun amacının, kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirme ve bu konulardaki politikaların oluşturulmasında gönüllü öğütlenmeleri teşvik etmek olduğu açıklanmış; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde de aynen; "Bu Kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar." hükmüne yer verilmiştir. Yine aynı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (k) bendinde tüketicinin, " Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi" (l) bendinde tüketici işleminin, "Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi," (h) bendinde malın, "Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları,"(d) bendinde ise hizmetin, "Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu," ifade edeceği belirtilmiştir.

6502 Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3/k maddesine göre tüketici, ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişidir. Bu tanımdan hareketle, her alıcının tüketici olmadığını söylemek mümkündür.

Kişisel ihtiyaçları dışında, belirli bir meslek icrası, belirli bir üretimde kullanma, yeniden satış, ticari olarak kullanma vs. gibi amaçlarla da alıcı olunabilir. Bir mal veya hizmeti, bu amaçlarla satın alanlar, tüketici sayılmaz.

Ticari veya mesleki amaç, alıcının amacına göre belirlenir. Amaç (saik), işlemin niteliğini belirleyen bir unsurdur.

Tüketilmek üzere piyasaya sunulan ürün ve işleri, bedeli karşılığında, edinmek, kullanmak, bu ürün ve işlerden yararlanmak, bir tüketim işlemidir. Burada özellik objektiftir ve karine, tüketme işlemidir. Tüketici de, bu işlemi yapan kişidir (İlhan, Cengiz, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun-Şerh, Ankara 2006, 1. Baskı, s.20).

Tüketici işlemi, tüketici ve satıcı/sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlemi ifade eder. Ancak her türlü hukuki işlem, tüketim sonucunu doğurmaz. Görülmektedir ki, 6502 sayılı Kanun, ticari dağıtım zincirinin nihai halkasını oluşturan ve ekonominin nihai hedefi olan tüketicinin, satıcı/sağlayıcı karşısında daha etkin olarak korunması gereğinden hareketle düzenlenmiş ve bu koruma anlayışı tüketici hukukunun temelini oluşturmuştur.

Tüketici, üretilip piyasaya sürülen ve üretim sürecinin hiçbir aşamasında bilgi sahibi olmadığı ürün veya sunulan hizmeti satın aldığı bir ilişkide zayıf olan taraf olarak kabul edilmiş; yasa koyucu, bu kabulden yola çıkarak iradesini tüketiciyi korumak şeklinde ortaya koymuştur. Giderek 6502 sayılı Kanun ile de bu koruma olgusunu yasal düzenleme altına alıp; üretim aşamasında bilgi sahibi olmadığı malları veya sunulan hizmetleri satın alan ve sözleşmede satıcıya/sağlayıcıya karşı zayıf durumda olduğu kabul edilen tüketicinin, sonradan bu mal veya hizmetlerin ayıplı çıkması sonucu uğradığı zararın tazminini sağlama yoluna gitmiştir.

6502 sayılı Kanun'un 73/1. maddesi, "Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir." hükmünü taşımaktadır.

4077 sayılı Kanun'da tüketici işlemi, mal ve hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlem olarak tanımlandığı halde, 6502 sayılı Kanun ile, tüketici işlemi kavramının kapsamı genişletilmiştir. Buna göre tüketici işlemi; "eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler

de dâhil olmak üzere kurulan her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade eder.” şeklinde yeniden tanımlanmıştır. (6502 s.K.m.3/l) Bu değişikliğe ilişkin 6502 sayılı Kanun’un gerekçesinde ayrıntılı bir açıklama yapılmamış, “Böylece uygulamada ortaya çıkan ve tüketici sözleşmelerinin kapsamının daraltan yorumların da önüne geçilmiş olacaktır.” denilmekle yetinilmiştir.

Somut olayda, davacı arsa sahibi tarafından davacı yüklenici ile aralarında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereği cezai şart ve kira tazminatının tahsilini istemiş olup, sözleşmeye göre dava dışı arsa sahiplerine ait taşınmaz üzerine betonarme karkas nitelikte bina inşa edileceği, arsa sahibine daireler verileceğinin kararlaştırıldığı, arsa sahiplerinden ikisinden hakları temlik aldığını iddia eden davacının iki daire için anılan istemlerle bu davayı açtığı anlaşılmış, temyiz dilekçesinde davacının ticari amaçla hareket ettiği de ileri sürülmüştür. 6098 sayılı TBK’nın 470. vd maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinin bir türü olan “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi”, iş sahibinin bir arsanın muayyen bir payının bedel olarak devri veya devri taahhüdü karşılığında, yüklenicinin bir inşa (yapı) eseri meydana getirmeyi taahhüt ettiği, tam olarak iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, çift tipli bir karma sözleşmedir.

Her ne kadar 6502 sayılı Yasa’nın 3/l bendi ile tüketici işlemi kapsamına eser sözleşmeleri alınmışsa da, somut olayda olduğu gibi iki bağımsız bölüm alacak olan davacının ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket ettiğinden sözedilemeyeceği, amacının salt kişisel ihtiyaçları için kullanma, tüketme amacını aştığı, Yasa’nın 3/k maddesindeki “tüketici” tanımına uymadığı anlaşılmaktadır. Bünyesinde taşınmaz satış vaadi ve inşaat sözleşmesi olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibi ya da ondan hakları temlik alan açısından güdülen amaç kullanmak için konut edinmek değildir. Güdülen amaç, arsasının değerlendirilmesini sağlayacak yapının arsa üzerine yapılması ve edinilecek daireleri satma veyahut kiraya verme sureti ile değerlendirmektir. Bu nedenle, arsa sahibinin arsa payı

karşılığı inşaat sözleşmesi imzalarken güttüğü işbu ticari saikinin, 6502 sayılı Yasa'da tanımlanan tüketicinin saikinden farklı olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Yasa'nın amacı, kapsamı, 3. maddesindeki tanımlar bütün olarak okunup değerlendirildiğinde ve taraflar arasındaki sözleşmeye konu işin, üst düzey teknoloji ile gerçekleştirilmesi, kapsamı ve karmaşıklığı da dikkate alındığında Yasa koyucunun, salt kullanma ve tüketme amacıyla yapılan, basit nitelikteki (kullanacağı evi için dolap yaptırmak, badana-boya yaptırmak, şahsi aracını tamir ettirmek...vb.gibi) dar kapsamlı olağan tüketim işlemini konu alan eser sözleşmelerini, 6502 sayılı Yasa'nın 3/l maddesi kapsamına aldığı ve Tüketici Mahkemeleri'nce bakılmasını öngördüğünün kabulü icap eder. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin kapsamı, karmaşıklığı ve üst düzey teknoloji gerektirmesi karşısında, bu davaların; dilekçelerin verilmesi, tahkikat ve hüküm aşamaları yönünden daha kısa ve basit şekilde sonuçlandırılmasında yarar görülen basit yargılama usulüne tabi tutulmasının sakıncaları da gözardı edilmemelidir.

Bu durumda mahkemece somut uyuşmazlığın 6502 sayılı Yasa kapsamında bir uyuşmazlık olmadığı, davalı yükleniciler tacir olup, arsa sahibi davacının tacir olmadığı, buna göre davanın 6102 sayılı TTK'nın 4/1. maddesi uyarınca, her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili hukuk davası (nispi ticari dava) olmadığı, aynı maddede TBK'nın 470. vd. maddelerine atıf yapılmadığından davanın mutlak ticari dava niteliğinin de bulunmadığı, buna göre Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevli olduğu gözetilerek, HMK'nın 114/1-c ve 115/2. maddesi hükümleri gereğince göreve ilişkin dava şartı noksanlığı bulunduğu gerekçesiyle davanının usulden reddine karar verilmesi gerekirken, karar tarihinde yürürlükte bulunmayan ve göreve ilişkin dava şartı öngörmeyen HUMK'nın göreve ilişkin 7 ve 27. madde hükümlerine uygun olarak gerekçede "mahkememizin görevsiz olması nedeniyle" hüküm fıkrasında "mahkememizin görevsizliği nedeniyle" ibarelerine yer verilmesi ve mahkemece yetki ile ilgili gerekçeye dayanılmamasına ve esasen yetki hususunun görevli mahkemece karara bağlanması gerekmesine

rağmen, hüküm fıkrasının 1. bendinde “ve yetkili” ibaresine yer verilmesi doğru olmamıştır.

Ne var ki, karar sonucu itibariyle doğru olduğundan, HUMK'nın 438/son maddesi uyarınca kararın gerekçesi değiştirilerek ve hüküm fıkrasında yapılan yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, HUMK'nın 438/7. maddesi uyarınca kararın aşağıda yazılı olduğu şekilde düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle, hüküm gerekçesi değiştirilerek ve hüküm fıkrasının birinci bendinin çıkarılarak, yerine birinci bent olarak “1-Mahkemenin görevine ilişkin dava şartı noksanlığı sebebiyle HMK'nın 114/1-c ve 115/2. madde hükümleri uyarınca davanın usulden reddine, karar kesinleştiğinde ve talep halinde dosyanın görevli İstanbul Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine” ibarelerinin yazılması suretiyle hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 11.09.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

.