

Davacı, dava dışı arsa sahibi Mehmet ile davalı müteahhit şirket arasında yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince .. mahallesi, 5478 ada 2 parsel sayılı taşınmazda A ve B blok, yüzme havuzu, spor kompleksinden oluşan site inşaatından B blok 20 nolu daireyi satın aldığını, hukuk Mahkemesinin dosyasında alınan bilirkişi raporu ile ayıpların tespit ettirildiğini, her ne kadar inşaat bitirilmiş ve genel iskan raporu şeklen alınmış gibi görünüyor ise de,

**binalarda ve ortak alanlarda
bir çok eksik ve ayıplı
imalatların bulunduğunu, ..
tarihinde yapılan kat
malikleri toplantısında
davalı temsilcisi Ülker'inde
bulunduğunu ve eksikleri
gidermeyi sözlü olarak kabul
ettiğini belirterek; fazlaya
ilişkin hakları saklı kalmak
kaydıyla ortak alanlarda
bulunan toplam 274.682,56 TL
eksik ve ayıplı imalat
bedelinden taşınmazdaki
mülkiyet payları oranında
hissesine düşen miktarın ve
kendisine ait bağımsız
bölümdeki ayıplı imalat**

bedellerinin dava tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiş, ıslah dilekçesi ile de, ortak alanlar için 3.500 TL ve daire için 500,00 TL.nin ödetilmesini istemiştir.

13. Hukuk Dairesi

2016/10157 E. , 2016/13602 K.

“İçtihat Metni”

MAHKEMESİ :Tüketici Mahkemesi

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

KARAR

Davacı, dava dışı arsa sahibi Mehmet Rıfat Aras ile davalı müteahhit şirket arasında yapılan **kat karşılığı inşaat sözleşmesi** gereğince Güzeloba mahallesi, 5478 ada 2 parsel sayılı taşınmazda A ve B blok, yüzme havuzu, spor kompleksinden oluşan site inşaatından B blok 20 nolu daireyi satın aldığını, 1.Asliye hukuk Mahkemesinin 2010/16 D:İş

sayılı dosyasında alınan bilirkişi raporu ile ayıpların tespit ettirildiğini, her ne kadar inşaat bitirilmiş ve genel iskan raporu şeklen alınmış gibi görünüyorsa de, binalarda ve ortak alanlarda bir çok eksik ve ayıplı imalatların bulunduğunu, 15.08.2010 tarihinde yapılan kat malikleri toplantısında davalı temsilcisi Şükrü Ülker’inde bulunduğunu ve eksikleri gidermeyi sözlü olarak kabul ettiğini belirterek; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla ortak alanlarda bulunan toplam 274.682,56 TL eksik ve ayıplı imalat bedelinden taşınmazdaki mülkiyet payları oranında hissesine düşen miktarın ve kendisine ait bağımsız bölümdeki ayıplı imalat bedellerinin dava tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiş, ıslah dilekçesi ile de, ortak alanlar için 3.500 TL ve daire için 500,00 TL’nin ödetilmesini istemiştir.

Davalı, davacının 2005 yılından itibaren dairede oturduğunu, ayıp ve eksik imalatın bulunmadığını ve süresinde de bir ayıp ihbarı yapılmadığını savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davacıya ait bağımsız bölümdeki eksik ve ayıplı iş bedeli 495,60 TL ortak alanlardan davacının hissesine düşen 2.694,40 TL olmak üzere toplam 3.190,00 TL ‘nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, fazla taleplerin reddine, karar verilmiş, hüküm; davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dava, satış esnasında sunulan projede ve tanıtımlarda belirtilen ancak bunlara uygun olarak yapılmayan veya eksik yapılan işler nedeni ile davacının satın aldığı konutta oluşan değer kaybının ödetilmesi talebine ilişkindir. Davalı, ayıp ve eksik bulunmadığını, ayıp ihbarının süresinde yapılmadığını bildirerek, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Uyuşmazlık; dava konusu inşaatla “ayıplı ifa” mı, yoksa “eksik ifa”nın mı söz konusu olduğu; burada varılacak sonuca göre satıcının sorumluluğuna gidilebilecek ihbar ve zaman aşımı süreleri ile talep hakkının kapsamının ne olduğu noktalarında toplanmaktadır.

Bu saptamada bulunduktan sonra, öncelikle, uyuşmazlığın

temelinde yatan ayıp kavramı üzerinde durmakta yarar vardır; Tüketici hukuku ile ilgili ayıba ilişkin düzenleme, dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)'un 4. maddesinde yer almaktadır. Anılan maddenin birinci fıkrasında; "Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda yer alan veya satıcı tarafından vaat edilen veya standardında tespit edilen nitelik ve/veya niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mal veya hizmetler, ayıplı mal veya ayıplı hizmet olarak kabul edilir." denilmekte, devam eden fıkralarda ise buna ilişkin biçimsel koşullar sayılmaktadır.

Görüldüğü üzere; Borçlar Kanunu'ndaki ayıp kavramı ile yukarıda açıklanan 4077 sayılı Kanun'un 4.maddesinde yer alan ayıp kavramları birbiri ile örtüşmektedir.

Eksik iş ise; sözleşme konusu işlerin yapılmamasıdır. Öteki deyişle, hiç yapılmayan iştir.

4077 sayılı Kanunun 4. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre; tüketici, malın teslimi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde açık ayıpları satıcıya bildirmekle yükümlüdür. Tüketici bu durumda, bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimi ya da ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da gizli ayıpların ne kadar sürede satıcıya ihbar edileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Öyle olunca, 4077 sayılı TKHK'nun 30. maddesi gereğince, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde, genel hükümlere göre uyuşmazlığın çözümü gerekli olduğundan, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun bu konudaki 198. maddesi uygulanacaktır. O halde, gizli ayıpların, dava zamanaşımı süresi içinde ve ayıp ortaya çıktıktan sonra derhal (dürüstlük kuralına uygun olan en kısa sürede), ihbar edilmesi; ayıbın açık mı, yoksa gizli mi olduğunun tayininde ise, ortalama (vasat) bir tüketicinin bilgisinin dikkate

alınması, gerekmektedir. Bunu ihmal ettiği takdirde, satılanı bu ayıp ile birlikte kabul etmiş sayılır.

4077 sayılı Kanunun 4. maddesinin 4.fıkrasında ise, konut satışlarında zamanaşımı süresi beş yıl olarak öngörölmüşdür. Eğer, ayıp ağır kusur veya hile ile gizlenmişse, zamanaşımı süresinden yararlanılamayacağından, açılan davanın süresinde olduğunun kabulü ile sonuca varılacaktır.

Hukukumuzda ayıp ihbarı kural olarak herhangi bir şekle tabi tutulmamıştır.

Davacının, davalıdan satın aldığı bağımsız bölümün 22.3.2005 tarihinde tapu devirinin yapıldığı ve eldeki davanın 31.12.2010 tarihinde açıldığı hususlarında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Mahkemece, davacının satın aldığı bağımsız bölümde, blokta ve site ortak alanlarında ayıp ve eksikler bulunduğu gerekçesiyle bilirkişi raporu esas alınarak davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda tespit edilen; eksik imalatların yanında, dış cephedeki btb kaplaması, cam mozaiklerin çatlakları, duvardaki sıva çatlaklıkları, bina çevre-duvarlardaki çökme ve ayrışmalar, bitişik iki ayrı daireler arasındaki duvarın sese karşı çift yüzey yalıtımlı olarak yapılması ve boyanması, yangın merdivenlerinin zemine kadar inecek şekilde yapılması, asansörler çalışır durumda ise de, cisimleri algılayan sensörlü olarak yapılması, elektrik tesisatı yönünden tv kablolarının çalışmaması, ortak alanlarda diafon sisteminin sağlıklı çalışmaması, bağımsız bölümlerde ise, inşaat tekniğine aykırı ve tehlikeli olacak şekilde sigorta kutularının vestiyer içine yapılması, mutfak dolaplarının baca çıkışlarına elektrik boatı konulması imalatlarının gizli ayıp niteliğinde olduğu kabul edilerek yazılı şekilde karar verilmiştir. Mahkemece, talep edilen hususlarla ilgili “açık ayıp”, “gizli ayıp” ve “eksik ifa” ayrımının yapılması hüküm oluşturulması açısından önem arz etmektedir.

0 halde öncelikle, mahkemece talep edilen hususların açık ayıp, gizli ayıp, eksik iş ayrımının somutlaştırılması ve 818 sayılı BK. 198. maddesi gereğince, gizli ayıplar yönünden, bu

ayıpların kullanım ve mevsimlerdeki yağmur, kar, güneş ve ısı durumları dikkate alınarak ne zaman oluştuğu yada oluşacağı ve bunu normal vasıflardaki tüketicinin ne zaman farkedebileceği ile bağımsız bölümün teslim tarihi ve ihbar tarihi de göz önünde bulundurularak, ayıp ihbarının süresinde yapıp yapılmadığı hususunda tarafların delil ve karşı delilleri sorulmalı, toplanan delillere ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Mahkemece, bu konuda gerekli inceleme ve araştırma yapılmaksızın , yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

3-Bozma nedenlerine göre, davacı ile davalının diğer temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenle temyiz edilen kararın davalı yararına BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 26/05/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.