

## Tük.87 - Yürürlük - İçtihatlar

**Y.in kamu düzenine ilişkin olmadığı hâllerde tarafların yetki sözleşmesi (HMK m. 17) ile başka bir mahkemeyi yetkili kılabileceği gibi bu durumda yetki itirazının ancak ilk itiraz olarak ileri sürülebileceği, yetkinin kesin olmadığı davalarda, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekeceği; yetki itirazında bulunan tarafın, yetkili mahkemeyi; birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirmek zorunda olduğu- 6502 s. Tüketici Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önceki tüketici işlemlerine, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına bu işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmiş ise kural olarak o kanun hükümlerinin uygulanacağı- Mesken elektrik aboneliğinin bulunan davalı ile davacı arasındaki uyuşmazlığın sözleşmeye aykırılıktan kaynaklandığı, sözleşmenin taraflarından birinin tüketici, diğerinin satıcı, uyuşmazlığın da tüketime konu mala ilişkin olduğu anlaşıldığından, uyuşmazlığın 4077 sayılı Kanun kapsamında kaldığı- Mahkemenin hem yetkisine hem de görevine ilişkin bir itirazın ya da incelemenin söz konusu olduğu hâllerde mahkemenin öncelikle görevli olup olmadığı hakkında bir karar vermesi, görevsiz ise öncelikle görevsizlik kararı verip, dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesi ve yetki itirazı hakkında bu görevli mahkemede bir karar verilmesi gerektiği-**

Taraflar arasındaki "itirazın iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Sakarya 2. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın yetki nedeniyle reddine dair verilen 04.09.2013 gün ve 2013/216 E., 2013/342 K. sayılı kararın davacı vekili tarafından temyiz edilmekle Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 26.02.2014 gün ve 2013/18821 E., 2013/2970 K. sayılı kararı ile:

"...Davacı vekili dilekçesinde, davalının kaçak ve usulsüz elektrik kullandığını, kaçak tespit tutanağı nedeniyle düzenlenen cezalı tahakkuk bedeli ödememesi nedeniyle davalı aleyhine icra takibi yaptıklarını, davalının takibe itiraz ettiğini belirterek, itirazın iptali ile asgari %40 icra inkar tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı dilekçesinde; ikametgah adresinin Y..... K... cad. 108/F6 Kocaali/Sakarya olduğunu, kendisine ait olduğu iddia edilen elektrik sayacının da Kocaali adresinde bulunduğunu belirterek, HMK'nun 6 vd. maddeleri gereğince yetkisizlik kararı verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, davalının Kocaali adresinde ikamet ettiğinden yetkili mahkemenin davalının ikametgahı mahkemesi olduğu gerekçesiyle davanın yetki sebebi ile reddi cihetine gidilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davalıya ait olduğu iddia edilen elektrik aboneliğinin, mesken aboneliği olduğu anlaşılmaktadır.

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 işlemini kapsar" hükmüne yer verilmiştir. Yasanın 3. maddesinde mal; alışverişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri

**Tük.87 - Yürürlük - İçtihatlar**

---

gayri maddi malları, hizmet; bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan mal sağlama dışındaki her türlü faaliyeti ifade eder. Satıcı; kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişileri kapsar. Tüketici ise bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

Bir hukuki işlemin 4077 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gereklidir. Somut uyuşmazlıkta, dosyadaki bilgi ve belgelerden, dava konusu elektrik aboneliğinin kurulu olduğu adresin ve aboneliğin mesken niteliğinde olduğu anlaşıldığından, davalı yukarıda da belirtilen tüketici tanımına uymakta olup, olayda 4077 sayılı kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

4077 sayılı yasanın 23. maddesi bu kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağı öngörülmüştür.

Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. Görevle ilgili hususlarda kazanılmış hak sözkonusu olmaz.

4077 sayılı Kanunun 2. ve 3.maddeleri gereği somut olaya 4077 sayılı Kanunun uygulanması gerekmektedir. Aynı yasanın 23.maddesi gereğince uyuşmazlığın çözümünde Tüketici Mahkemesinin görevli olduğu gözetilerek, ayrı bir Tüketici Mahkemesinin bulunması halinde görevsizlik kararı verilmesi, aksi halde davaya Tüketici Mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup doğru görülmemiştir.

Bozma nedenine göre, davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir..."

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

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili,

**HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, aboneliğin bulunduğu adreste kaçak ve usulsüz kullanıldığı ileri sürülen elektrik bedelinin tahsili için girişilen icra takibine itirazın iptali istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davalının kaçak ve usulsüz elektrik kullandığını, hakkında düzenlenen tutanak nedeniyle cezalı olarak tahakkuk ettirilen kullanım bedelini de ödemediğini, bunun üzerine davalı aleyhine icra takibi başlatıldığını, ancak davalının takibe haksız olarak itiraz ettiğini

**Tük.87 - Yürürlük - İçtihatlar**

---

ileri sürerek, itirazın iptaliyle % 40 oranındaki icra inkâr tazminatın tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, yerleşim yerinin Kocaali'de bulunduğunu ve mahkemenin yetkisiz olduğunu belirterek, yetkisizlik kararı verilmesini istemiştir.

Mahkemece, yetkili mahkemenin davalının yerleşim yerinin bulunduğu Kocaali mahkemesi olduğu gerekçesiyle davanın yetki nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Karar davacı vekilince temyiz edilmiş, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde gösterilen gerekçeyle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece kaçak elektrik kullanımının haksız fiil niteliğinde olduğu, buna göre de uyuşmazlığın çözümünde tüketici mahkemesinin değil, genel mahkeme olan asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararını davacı vekili temyize getirmiştir.

*Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; elektrik aboneliği olan davalının kaçak ve usulsüz elektrik kullandığı ileri sürülerek açılan icra takibine itirazın iptali davasında, görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi mi yoksa tüketici mahkemesi mi olduğu noktasında toplanmaktadır.*

Görevli mahkemenin belirlenebilmesi için öncelikle uyuşmazlığın sözleşmeye aykırılıktan mı, yoksa haksız eylemden mi kaynaklandığı hususunun açıklanmasında yarar vardır.

Bilindiği üzere borç ilişkilerini düzenleyen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda) borç ilişkisinin kaynakları, diğer bir anlatımla borç ilişkisini kuran sebepler; sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme olmak üzere üç başlık altında düzenlenmiştir. Sözleşme; belirli bir hukuki sonucu doğurmaya yönelik olarak karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla oluşan bir hukuki işlem olup, hukuki işlemlerin en önemli türlerinden biridir. Sözleşmenin meydana gelip hukuki sonuçlarını doğurabilmesi için bazı unsurların mevcut olması gerekir. Bu unsurlar en genel anlamda, sözleşmenin tarafları ile karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıdır. Bununla taraflar, kendi iradeleriyle kendi aralarında uygulanacak hukuk normunu belirlerler.

Haksız fiilin borç doğurmasının sebebi ise; kişinin iradesi dışında kendisine yönelik hukuka aykırı bir eylemdir. Dar anlamda haksız fiil sorumluluğu, bir kimsenin hukuka aykırı ve kusurlu davranışı ile diğer bir kimseye verdiği zararın giderilmesini amaçlayan sorumluluk türüdür.

Bu kısa açıklamadan sonra, dava hakkı bakımından hakların yarışması kavramı da irdelenmelidir.

Bir kişinin (alacaklının) diğer bir kişiye (borçluya) karşı, aynı konuda belirli bir sonucu sağlamak amacıyla değişik hukuksal nedenlere dayanarak istemde bulunmasına hakların

**Tük.87 - Yürürlük - İctihatlar**

---

yarışması denilmektedir.

Bazı hâllerde başkasına zarara uğratan olay hem sözleşmeden hem de haksız eylemden doğan sorumluluğun koşullarını içerebilir. Sözleşmeden doğan sorumluluk ile haksız eylem (sözleşme dışı) sorumluluğun birlikte bulunmaları hâlinde, dava hakkı bakımından hakların yarışması söz konusu olur. Zarar verici olay (haksız fiil), aynı zamanda taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine aykırı ise zarar gören bu sözleşme ilişkisine dayanarak zararının tazminini isteyebileceği gibi zararını haksız fiile dayanarak da isteyebilir. Bunlardan birisi ile zararını tazmin ettiren alacaklının, bunu yapmakla, dayanabileceği diğer hukuki sebebi tüketmiş olacağı izahtan varestedir.

Burada önemle vurgulanmalıdır ki, haksız eylemlerde kusurun ispatı davacıya (zarar görene) ait olduğu hâlde, sözleşme sorumluluğunda kusurun varlığı karine olarak kabul edilir; davacı sadece davalı borçlu ile kendi arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığını ispatlamakla yetinecektir.

Diğer taraftan sözleşmeden kaynaklanan davalarda zamanaşımı süresi haksız fiile dayanan davaların zamanaşımı süresinden daha uzundur (TBK m.72, m.146-161). Yine, sözleşme sorumluluğu taraflarca sözleşmeye konulacak bir hüküm ile hafifletilebileceği hâlde haksız eylemde böyle bir imkândan söz edilemez.

Bu durumda, sözleşmeden doğan sorumluluk ile haksız eylem (sözleşme dışı) sorumluluğun birlikte bulunmaları ve hakların yarışması hâlinde, davacı zarar görenin sözleşme ilişkisine dayanmasında kendisi yönünden yarar bulunmaktadır. Yarışan iki haktan daha düşük hukuki değer karşısında, üstün olan hukuki değere öncelik verilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Somut olayda, dosyada mevcut tutanak kapsamlarından anlaşılabileceği üzere kaçak ve usulsüz elektrik tutanaklarının düzenlendiği tarihten önce davacı şirket ile davalı arasında elektrik aboneliği tesis edilmiştir. Şu durumda, taraflar arasında kurulan abonelik ilişkisi sözleşme niteliğinde olup, davacının bu sözleşme ilişkisine dayanarak ve sözleşmeye aykırılık iddiasıyla oluşan zararının giderilmesini talep ettiği kabul edilmelidir.

O hâlde sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın, haksız fiil kurallarına göre değil sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Diğer taraftan, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 28.11.2013 tarih ve 28835 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve aynı kanunun 87. maddesi uyarınca yayımlandığı tarihten itibaren altı ay sonra yürürlüğe girmiş ise de, adı geçen Kanunda geçiş hükümlerini düzenleyen Geçici Madde 1/2. bent uyarınca, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki tüketici işlemlerine, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına bu işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmiş ise kural olarak o kanun hükümleri uygulanacağından, uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin açıklanması gerekmektedir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; bu kanunun amacının,

**Tük.87 - Yürürlük - İçtihatlar**

---

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 özendirmek ve bu konudaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmek olduğu açıklanmış; “Kapsam” başlıklı 2. maddesinde de “Bu kanun, birinci maddesinde belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsar” hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (c) bendinde 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” (e) bendinde tüketici; “Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişileri”; (f) bendinde satıcı; “Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişileri” ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

Yine aynı Kanun'un 23. maddesinde bu kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağı düzenlenmiştir.

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 yasa koyucunun iradesi, 4077 sayılı Yasa kapsamında malları veya sunulan hizmetleri satın alan ve sözleşmede satıcıya karşı zayıf durumda olan tüketicinin korunmasına yöneliktir.

Bir hukuki işlemin, 4077 sayılı Yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gerekir.

Somut uyuşmazlıkta, davalının mesken elektrik aboneliğinin bulunmasına, taraflar arasındaki uyuşmazlığın bu sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanmasına, sözleşmenin taraflarından birinin tüketici, diğerinin satıcı, uyuşmazlığın da tüketime konu mala ilişkin olmasına göre taraflar arasındaki uyuşmazlığın 4077 sayılı Kanun kapsamında kaldığı belirgindir.

O hâlde, davaya bakma görevi de Tüketici Mahkemesine aittir.

Ayrıca, bir davada görev ve yetki uyuşmazlığının her ikisinin de aynı anda bulunması hâlinde öncelikle hangisi bakımından karar verilmesi gerektiği hususuna da değinilmelidir.

Usul hukukumuzda mahkemelerin görevi ancak kanunla düzenlenir ve göreve ilişkin kurallar kamu düzenindendir (HMK m.1). Mahkemenin görevli olması aynı zamanda dava şartıdır (HMK m.11/1-c). Bu nedenle taraflarca yargılamanın her aşamasında görev itirazında bulunabileceği gibi taraflarca ileri sürülmesi dahi mahkemenin de yargılamanın her aşamasında görevli olup olmadığını resen gözetmesi ve görevsiz olduğu kanısına varırsa kendiliğinden görevsizlik kararı vermesi gerekir (HMK m.115). Davaya bakan hüküm

**Tük.87 - Yürürlük - İçtihatlar**

---

mahkemesi gibi kanun yolu incelemesini yapan üst mahkemelerin de görev hususunu resen gözetip, hükmü veren mahkemenin görevli olup olmadığını incelemesi gerekir. Hatta bunun için tarafların hükme karşı görevsizlik nedeniyle kanun yoluna başvurmuş olmalarına dahi gerek yoktur.

Bu nedenle, dava açılırken dayanılan hukuki ve maddi olguların göreve etkili olduğu durumda öncelikle hukuki nitelemenin yapılması ve sonucuna göre mahkemenin görevsiz olduğu kanısına varılırsa görevsizlik kararı verilmelidir. Görevsizlik kararında görevli mahkemenin hangi mahkeme olduğu belirtilmeli ve dava dosyasının bu görevli mahkemeye gönderilmesine karar verilmelidir (HMK m.20).

Yetki kuralları ise (HMK m. 5-19) kural olarak kamu düzenine ilişkin değildir. Sadece istisnai olarak bazı yetki kuralları kamu düzenine ilişkindir. Y.in kesin olduğu hallerde, mahkemenin yetkili bulunması dava şartıdır (HMK m. 114/1-ç). Y.in kesin olduğu davalarda, mahkeme yetkili olup olmadığını dava sonuna kadar kendiliğinden araştırmak zorundadır; taraflar da mahkemenin yetkisiz olduğunu her zaman ileri sürebilir (HMK m. 19/1).

Y.in kamu düzenine ilişkin olmadığı hâllerde ise taraflar yetki sözleşmesi (HMK m. 17) ile başka bir mahkemeyi yetkili kılabilceği gibi bu durumda yetki itirazı ancak ilk itiraz olarak ileri sürülebilir (HMK m. 116/1-a). Y.in kesin olmadığı davalarda, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir. Yetki itirazında bulunan taraf, yetkili mahkemeyi; birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirir. Aksi takdirde yetki itirazı dikkate alınmaz. Mahkeme, yetkisizlik kararında yetkili mahkemeyi de gösterir. Y.in kesin olmadığı davalarda, davalı, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelir (HMK m.119).

Yukarıda açıklandığı gibi davalının yetkiye ilişkin ilk itirazını inceleyen mahkeme yetkisiz olduğu ve davalının bildirdiği mahkemenin de yetkili olduğu kanısına varırsa yetkisizlik kararı verir. Yetkisizlik kararı ile mahkeme davadan elini çeker, diğer bir anlatımla yetkisizlik kararı nihai bir karardır.

Ancak, önemle vurgulamak gerekir ki *yetki itirazının incelenmesi işi görevli mahkemeye aittir. Bu nedenle, mahkemenin hem yetkisine hem de görevine ilişkin bir itirazın ya da incelemenin söz konusu olduğu hâllerde mahkemenin öncelikle görevli olup olmadığı hakkında bir karar vermesi gerekir.* Mahkeme görevsiz ise öncelikle görevsizlik kararı verip, dava dosyası görevli mahkemeye gönderilmeli ve yetki itirazı hakkında bu görevli mahkemede bir karar verilmelidir.

Hâl böyle olunca, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 23. maddesi uyarınca eldeki davaya bakma görevi tüketici mahkemesine ait olup, yerel mahkemece Özel Dairenin bozma gerekçesi yanında yukarıda açıklanan genişletilmiş gerekçe ile bozma kararına uyulması gerekirken, yetki itirazı nedeniyle mahkemenin yetkisizliğine dair verilen önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

O hâlde, açıklanan nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.

---

**Tük.87 - Yürürlük - İçtihatlar**

---

**SONUÇ:** Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı Kanun'un 440/III-3. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 21.02.2018 gününde oy birliği ile karar verildi.

HGK. 21.02.2018 T. E: 2017/3-1001, K: 245