

**İhale sözleşme sonucunda
davacı taraf kendi
yükümlülüklerini
tamamladığını ve sözleşmede
belirli tarihte ödenmesi
gereken meblağlar yönünden
davalı tarafa fatura
yolladığını ancak anılan
faturalar davalı tarafça
ödenmediği bu itibarla
ödenmeyen faturalara
istinaden davalı aleyhine
İcra Müdürlüğü üzerinden
ilamsız icra takibi dava
süreci**

T.C. BAKIRKÖY 3. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/218

KARAR NO : 2020/232

DAVA : İtirazın İptali (Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan)

DAVA TARİHİ : 06/03/2020

KARAR TARİHİ : 10/03/2020

GEREKÇELİ KARARIN

YAZILDIĞI TARİH : 26/03/2020

Mahkememizde görülmekte olan İtirazın İptali (Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan) davasının dosya üzerinde yapılan incelemesi sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

İDDİA:

Davacı vekili Bakırköy Nöbetçi Asliye Ticaret Mahkemesine vermiş olduğu 06/03/2020 harçlandırma tarihli dava dilekçesinde; Davalının Esenyurt Belediyesi ile davacı arasında 24/05/2016 tarihli **ihale** kayıt numaral atıkların toplanması ve nakil, cadde, sokak ve pazar yerlerinin el ve makine ile süpürülmesi, yıkanması, çöp konteynerlerinin yıkanması sözleşmesi ikame edildiğini, işbu sözleşme sonucunda davacı taraf kendi yükümlülüklerini tamamladığını ve sözleşmede belirli tarihte ödenmesi gereken meblağlar yönünden davalı tarafa fatura yolladığını ancak anılan faturalar davalı tarafça ödenmediğini, bu itibarla, ödenmeyen faturalara istinaden davalı aleyhine İstanbul İcra Müdürlüğü Esas sayılı dosyası üzerinden ilamsız icra takibi başlatıldığını, davalı tarafından, açılan icra takibinde sadece işlemiş faize ve yetkiye itiraz edildiğini, akabinde, yetki itirazı kabul edildiğini ve itiraz edilen dosya Büyükçekmece ... İcra Müdürlüğü Esas sayılı dosyası üzerinden takibe devam edildiğini ve işbu dosyada da davalı tarafın 25/03/2019 tarihinde açıkça anaparayı kabul ettiklerini ancak işlemiş faize itiraz ettiklerini beyan ettiklerini, bunun yanında, davalı taraf, kendisine gönderilen faturaya itiraz etmediğini, fatura alacağının belirli bir sözleşmeye dayalı olduğu ve müvekkilinin yükümlülüklerini yerine getirip alacağının muaccel olduğu davalı tarafın beyanları ile de sabit olduğunu, sonuç olarak fazlaya ilişkin her türlü talep ve dava haklarının saklı kalmak kaydıyla; davalı tarafın itiraz etmiş olduğu işlemiş faiz itirazının iptalini, %20'den aşağı olmamak kaydıyla icra inkar tazminatına hükmedilmesini, itiraz tarihinden itibaren ticari-temerrüt avans faizine

hükmedilmesini, her türlü harç ve yargılama giderleri ile vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

DELİLLER VE GEREKÇE:

Dava,alacağın tahsili için girişilen icra takibine vâki itirazın İİK'nun 67.maddesi gereğince iptali ile takibin devamına ve icra inkâr tazminatı istemine ilişkindir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4.maddesinde hangi işlerin ticari dava olarak nitelendirilecekleri belirlendikten sonra anılan kanunun 5.maddesinde ticaret mahkemelerinin kuruluşu ve hangi mahkemelerin ticaret mahkemesi sıfatıyla bakacağı belirlendikten sonra asliye ticaret mahkemesi ile asliye ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olduğu belirtilmiştir.

Ticari davaları, mutlak ticari davalar, nisbi ticari davalar, yalnızca bir ticari işletmeyle ilgili olmasına rağmen ticari nitelikte kabul edilen davalar olmak üzere üç grupta toplamak mümkündür.

Mutlak ticari davalar, tarafların tacir olup olmadığına ve işin bir ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın ticari sayılan davalardır. Mutlak ticari davalar, 6102 sayılı TTK'nın 4/1. maddesinde bentler halinde sayılmıştır. Bunların yanında Kooperatifler Kanunu (m.99), İcra İflas Kanunu (m.154), Finansal Kiralama Kanunu (m.31), Ticari İşletme Rehni Kanunu (m.22) gibi bazı özel kanunlarda belirlenmiş ticari davalar da bulunmaktadır. Bu gruptaki davaların ticari dava sayılabilmesi için taraflarının tacir olması veya ticari işletmelerıyla ilgili olması gibi şartlar aranmaz. TTK'nın 4/1. bendinde sınırlı olarak sayılan davalar arasında yer alması veya özel kanunlarda ticari dava olarak nitelendirilmesi yeterlidir. Bu davalar kanun gereği ticari dava sayılan davalardır.

Nispi ticari davalar, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması halinde ticari nitelikte sayılan davalardır. 6102 sayılı TTK'nın 4/1. maddesine göre, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan ve iki tarafı da tacir olan hukuk davaları ticari dava sayılır. Bu hükme göre bir

davanın ticari dava sayılabilmesi için, hem iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi, hem de iki tarafın tacir olması gereklidir. Bu şartlar birlikte bulunmadıkça, uyuşmazlık konusunun ticari iş niteliğinde olması veya ticari iş karinesi sebebiyle diğer taraf için de ticari iş sayılması davanın ticari dava olması için yeterli değildir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 19/2. maddesi uyarınca, taraflardan biri için ticari iş sayılan bir işin diğeri için de ticari iş sayılması, davanın niteliğini ticari hale getirmeyecektir. Zira; Türk Ticaret Kanunu, kanun gereği ticari dava sayılan davalar haricinde, ticari davayı ticari iş esasına göre değil, ticari işletme esasına göre belirlemiştir. Hal böyle olunca, işin ticari nitelikte olması davayı ticari dava haline getirmez.

Üçüncü grup ticari davalar, yalnızca bir tarafın ticari işletmesini ilgilendiren havale, vedia ve fikri haklara ilişkin davalardır. Yukarıda açıklandığı üzere bir davanın ticari dava sayılması için kural olarak ya mutlak ticari davalar arasında yer alması ya da her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili bulunması gerekirken havale, vedia ve fikri haklara ilişkin davaların ticari nitelikte sayılması için yalnızca bir yanın ticari işletmesiyle ilgili olması TTK'da yeterli görülmüştür.

Somut olayda hangi mahkemenin görevli olduğunun belirlenmesi için öncelikle taraflar arasındaki ilişkiyi saptamak gerekli olup, davacı, davalı ile yapılan hizmet sözleşmesi nedeniyle ödenmeyen paranın ödenmesi amacıyla girişilen icra takibine vâki itirazın iptali istemi ile huzurdaki davayı açmıştır. Buna göre dava, hizmet sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, yukarıda anılan maddeye dayanan davanın, TTK'nun 4. maddesinde sayılan diğer anlatımla bu maddede 6098 sayılı TBK'na atıf yapan sözleşmelere ilişkin olmadığı gibi mutlak ticari davalardan olmadığı ve davalı ...'nın tacir sıfatı bulunmadığı, diğer anlatımla her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hukuk davası (nispi ticari dava) niteliğinde de olmadığı nazara alındığında uyuşmazlığın genel hükümler çerçevesinde Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülüp

sonuçlandırılması gerekmektedir.

Ticari olmayan davalarda görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olup asliye hukuk mahkemesi ile ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki TTK' nun 5/3.maddesi uyarınca görev ilişkisidir.Göreve ilişkin usul kuralları HMK'nun 114/1-c maddesi uyarınca dava şartıdır.Dava şartları kamu düzeninden olup kamu düzenine ilişkin hususlarda resen dikkate alınacak hususlardan olup dava şartı yokluğu halinde HMK'nun115/2.maddesi gereğince dava şartı yokluğundan .davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılarak aşağıdaki gibi hüküm fıkrası oluşturulmuştur.

HÜKÜM/Yukarıda açıklandığı üzere;

1-Davacıların açtığı davada,mahkememizin görevli olmadığı anlaşılmakla;açılan davanın, HMK'nun 115/2.maddesi uyarınca aynı kanunun 114/1-(c) maddesinde belirtilen dava şartı noksanlığı nedeniyle usulden REDDİNE,mahkememizin GÖREVSİZLİĞİNE,

2-6100 Sayılı HMK'nun 20. maddesi gereğince taraflardan birinin görevsizlik kararı süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten, kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren 2 hafta içerisinde mahkememize başvurarak dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesini talep etmelerinin gerektiğinin, aksi taktirde mahkememizce davanın açılmamış sayılmasına karar verileceğinin İHTARATINA, 3-HMK'nun 20 maddesi uyarınca kararın kesinleşmesini müteakip yasal iki haftalık sürede talepte bulunulduğunda dosyanın görevli Büyükçekmece Asliye Hukuk Mahkemesi'ne tevzi edilmek üzere Büyükçekmece Hukuk Mahkemeleri Tevzi Müdürlüğü'ne GÖNDERİLMESİNE,

4-Mahkememizce verilen görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra dava yetkili ve görevli mahkemede devam edilmemesi ve talep halinde yargılama giderlerinin değerlendirilerek HMK' nun 331/2. maddesi gereğince bir karar verileceğinin İHTARATINA,

5-Harç ve masrafların görevli mahkemede nazara ALINMASINA,

5235 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesine göre ,Bölge Adliye Mahkemeleri'nin kurulmasına ve 20 Temmuz 2016 tarihinde göreve başlamalarına dair kararların 07/11/2015 tarih ve 29525 sayılı Resmî Gazete'de ilan edildiği anlaşılmakla;6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 341 ilâ 360'ncı madde hükümleri uyarınca,mahkememize veya aynı sıfattaki başka bir mahkemeye verilecek dilekçe ile kararın tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde veya istinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf,başvuru hakkı bulunmasa veya başvuru süresini geçirmiş olsa bile, mahkememize veya aynı sıfattaki başka bir mahkemeye vereceği cevap dilekçesi ile iki hafta içerisinde İSTİNAF yolu açık olmak üzere dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda karar verildi. 10/03/2020

Katip ...

Ge-imzalıdır.G

Hâkim ...

Ge-imzalıdır.G

“İŞ BU EVRAK 5070 SAYILI ELEKTRONİK İMZA KANUNUNUN 5. MADDE UYARINCA GÜVENLİ ELEKTRONİK İMZA İLE İMZALANMIŞ OLUP, 22. MADDE UYARINCA DA ISLAK İMZA İLE İMZALANMAYACAKTIR.”