

Belediyenin vermiş olduğu temlikleri ödememesi sonucu firmanın yaşadığı mağduriyet, Davacı şirketin ...'nın 4734 sayılı Kamu İhale Yasası kapsamında açık ihaleye çıkartılan temizlik ihalesini aldığıını, ihale kapsamında 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Yasası hükümlerine göre taraflar arasında sözleşme imzalandığını, yer tesliminin yapılması ile birlikte şirket olarak işe başlanılan işin eksiksiz ve sorunsuz olarak yürütüldüğünü, her ay davalı

... tarafından hazırlanan hak ediş ve eklerine uygun olarak fatura kesilerek .. Belediyeysinin başta işçilerin maaşları olmak üzere yapması gereken ödemeleri ya hiç yapmadığını ya da gecikerek yaptığını, tarafların mali kayıtlarında ödemelerin tahakkuk tarihleri ve ödemelerin yapıldığı tarihlerin ayrıntılı olarak yazdığını, şirketin yüklenici olarak iş yaptığı iki belediyenin ..Belediyesi ve ...Belediyesi olduğunu, şirket faaliyetlerini sürdürdüğü bu iki belediyeden aldığı aylık

hakediş tutarları ile faaliyet sürdürdüğünü, bedelîyelerin ödemelerini geç yapması ve yapmaması nedeniyle bankalardan kredi kullanmış olduğunu ve büyük faiz yükü altına girdiğini, şirketin geç ödeme ve hiç ödememe nedeniyle giderlerini başka bir kaynaktan veya öz varlıklarından finanse edemez duruma geldiği için birden çok bankaya başvurarak kendi taşınmazlarını, ortaklarının kişisel taşınmazlarını teminat göstererek kredi kullandığını, şirketin bazı alacaklarının bankalara

temlik edildiği ancak temliklerin de ödenmediği şirketin belediyeden aldığı ileri tarihli çekleri bankalara sunarak karşılığında kredi aldığı, ödeme gününde bu çeklerin davalı ... tarafından ödenmediği

T.C. BAKIRKÖY 3. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/402

KARAR NO : 2018/479

DAVA : İTİRAZIN İPTALİ

DAVA TARİHİ : 19/04/2018

KARAR TARİHİ : 24/04/2018

KARAR YAZIM TARİHİ : 22/05/2018

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

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı şirket yetkilisi Bakırköy Nöbetçi Asliye Ticaret Mahkemesi'ne sunmuş olduğu 19/04/2018 harçlandırma tarihli dava dilekçesinde; Davacı şirketin ...'nın **4734 sayılı** Kamu **İhale** Yasası kapsamında açık **ihale**ye çıkartılan temizlik **ihalesini** aldığı, **ihale** kapsamında 4735 Sayılı

Kamu **İhale** Sözleşmeleri Yasası hükümlerine göre taraflar arasında sözleşme imzalandığını, yer tesliminin yapılması ile birlikte şirket olarak işe başlanılan işin eksiksiz ve sorunsuz olarak yürütüldüğünü, her ay davalı ... tarafından hazırlanan hak ediş ve eklerine uygun olarak fatura kesilerek Avcılar Belediyesinin başta işçilerin maaşları olmak üzere yapması gereken ödemeleri ya hiç yapmadığını ya da gecikerek yaptığını, tarafların mali kayıtlarında ödemelerin tahakkuk tarihleri ve ödemelerin yapıldığı tarihlerin ayrıntılı olarak yazdığını, şirketin yüklenici olarak iş yaptığı iki belediyenin Fatih Belediyesi ve Avcılar Belediyesi olduğunu, şirket faaliyetlerini sürdürdüğü bu iki belediyeden aldığı aylık hakediş tutarları ile faaliyet sürdürdüğünü, bedeliyelerin ödemelerini geç yapması ve yapmaması nedeniyle bankalardan kredi kullanmış olduğunu ve büyük faiz yükü altına girdiğini, şirketin geç ödeme ve hiç ödeme nedeniyle giderlerini başka bir kaynaktan veya öz varlıklarından finanse edemez duruma geldiği için birden çok bankaya başvurarak kendi taşınmazlarını, ortaklarının kişisel taşınmazlarını teminat göstererek kredi kullandığını, şirketin bazı alacaklarının bankalara temlik edildiği ancak temliklerin de ödenmediği şirketin belediyeden aldığı ileri tarihli çekleri bankalara sunarak karşılığında kredi aldığını, ödeme gününde bu çeklerin davalı ... tarafından ödenmediğini, davalı ... iade edilen çek tutarını şirketin cari alacağına eklediğini, bu çekler ile yapılan ve faiz yükü binen şirket alacağının hiçbir faiz hesabı yapılmadığını temerrüt faizi eklemekten asıl tutar üzerinden cari hesaplarda alacak olarak eklenmekle yetinildiğini, davalı ... Belediyesinden alacağına karşı alınan ... çek nolu 30/01/2018 ödeme tarihli "1.000,00 tutarlı, ... çek nolu 30/04/2018 ödeme tarihli "2.000.000,00 tutarlı çek olarak ...bank ... Şubesi'ne sunulan "3.000.000,00 kredi kullanıldığını, davalı belediyenin ödeme gününde çekleri ödemediğini ve çeklerin karşılıksız çıktığını, şirketin toplam "404.687,56 peşin faiz ve "20.234,38 iskonto kredisi BSMV ödemesi olmak üzere toplam "424.921,00 ödeme yaptığını, şirketin bankanın verdiği belgede yazan zararın tahsili için Küçükçekmece ... İcra

Müdürlüğü'nün ... esas sayılı dosyası ile takip başlattığını, ödeme emrini alan davalı borçlunun Avcılar Belediyesi Mali Hizmetler Müdürlüğü'nün kayıtlarında belirtilen alacağın kaynağının anlaşılmadığını, Belediye Mali Hizmetler Müdürlüğü kayıtlarında belirtilen alacağın görünmediği yönündeki yazısı üzerine Hukuk İşleri Müdürlüğü tarafından borca, takibe ve faizi itiraz edildiğini, davalı belediyenin kusurlu davranışı nedeniyle uğradıkları zarardan dolayı dava açtıklarını, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla alacaklarının tahsilini, davalının yapmış olduğu itirazın iptalini, takibin devamını, alacağın %20'sinden aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatının davalıdan tahsilini, yargılama giderlerinin davalı üzerine bırakılmasına 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 işletmeleriyle 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 belediyeden aldığı çekleri faktoring

şirketine kırdırdığını,davalının ibraz tarihinde çek bedelini ödememesi nedeniyle faktoring şirketine faiz,komisyon v.s. bedeller ödediğini,bu bedellerin ödenmesi istemi ile huzurdaki davayı açmıştır. Buna göre dava,TBK'nın 122.maddesinden kaynaklanmakta olup,yukarıda anılan maddeye dayanılan 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-Davacının açtığı davada,mahkememizin görevli olmadığı anlaşılmalı;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 Küçükçekmece Asliye Hukuk Mahkemesi'ne tevzi edilmek üzere Küçükçekmece 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'ncü 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. 24/04/2018

BAŞKAN ...

ÜYE ...

ÜYE ...

KÂTİP ...