

yakıt alımına ilişkin sözleşme incelendiğinde davacının yazılı olarak talepte bulunduktan sonra ödeme yapılacağını yazıldığı yazılı olarak başvurmadan icra takibi yapma yoluna gittiklerini yapılan son ihaleyi alamadıklarından davacı tarafın bu şekilde davrandığını kötü niyetli olarak icra takibi başlattıklarını mal alımına ilişkin borç yasal kesintiler yapıldıktan sonra ödendiğini davacıya herhangi bir borçlarının kalmadığını iddia edilen alacak bir kamu

kurumuna ihale yolu ile mal satılmasına ilişkin olduğunu sadece davacının şirket olmasının temerrüt faizi talep edilebilmesine imkan tanımayacağının açık olduğunu söz konusu talebin isabetli olmadığını, ancak yasal faiz istenebileceğini

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

19. HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO: 2018/788

KARAR NO : 2019/2369

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

İ S T İ N A F K A R A R I

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ: GEBZE ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 06/01/2017

NUMARASI : 2015/633 2017/19

DAVANIN KONUSU: İtirazın İptali (Ticari Satımdan Kaynaklanan)

KARAR TARİHİ : 11/11/2019

Gebze Asliye Ticaret Mahkemesinin 2015/633 Esas, 2017/19 karar sayılı kararı dosyasında verilen karar istinaf incelemesi için dairemize tevzi edilmekle Dairemiz yukarıda belirtilen esas

sirasına kaydı yapıldı.

Dosya incelendi. Davacı vekili dava dilekçesinde özetle: müvekkil firmanın davalı ile aralarındaki anlaşma gereğince davalıya akaryakıt sattığını, 08.02.2013 tarihi itibarıyla cari bakiye miktarı olan 63.529,74 TL'nin tahsili için davalı hakkında Gebze ...İcra Müdürlüğü'nün ... Esas sayılı dosyası ile ilamsız icra takibi başlattıklarını, ödeme emrinin 12.02.2013 tarihinde tebliğ edildiğini, davalının 14.02.2013 tarihinde icra dosya borcunun 60.000,00 TL'sini banka kanalıyla ödediğini, 19.02.2013 tarihinde icra dosyasına itirazda bulunduklarını, takibin itiraz üzerine durduğunu, yapılan ödemenin öncelikle faiz, masraf ve ferilerine mahsup edilmesi gerektiğini beyanla bakiye kalan 11.000,00 TL anapara kısmına ve faizine yapmış olduğu itirazın iptaline, takibin devamına ve asıl alacağın %20'sinden aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili cevap dilekçesinde, yakıt alımına ilişkin sözleşme incelendiğinde davacının yazılı olarak talepte bulunduktan sonra ödeme yapılacağını yazıldığını, oysa davacının ...'na yazılı olarak başvurmadan icra takibi yapma yoluna gittiklerini, yapılan son **ihale**yi alamadıklarından davacı tarafın bu şekilde davrandığını, kötü niyetli olarak icra takibi başlattıklarını, mal alımına ilişkin borç yasal kesintiler yapıldıktan sonra ödendiğini, davacıya herhangi bir borçlarının kalmadığını, iddia edilen alacak bir kamu kurumuna **ihale** yolu ile mal satılmasına ilişkin olduğunu, sadece davacının şirket olmasının temerrüt faizi talep edilebilmesine imkan tanımayacağını açık olduğunu, söz konusu talebin isabetli olmadığını, ancak yasal faiz istenebileceğini, beyanla davacının haksız ve kötü niyetli davasının reddine, %20'den aşağı olmamak üzere tazminata karar verilmesini talep etmiştir. Yapılan yargılama sonucunda; "Davacının itirazın iptali davasını icra takibine konu yapılan 60.000 TL alacağın davalı taraf ödedikten sonra itirazın iptali davası açıldığından asıl alacak yönünden itirazın iptali davasının reddine " şeklinde karar verilmiştir. Gebze Asliye Ticaret Mahkemesi 06/01/2017 tarih, 2015/633 Esas,

2017/19 Karar sayılı red kararı davacı vekili tarafından istinaf edilmiştir. Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle, yapılan icra takibinden sonra davalı tarafça ödeme yapıldığının sabit olduğunu, ancak TBK 100.maddesi gereğince kısmi ödemelerin öncelikle faiz, masraf, ve ferilerine mahsup edileceği, bu nedenle borçlunun yasal ödeme süresi içerisinde ikraren ödediği miktar öncelikle faiz, masraf ve ferilerine mahsubu ile kalan bakiye yönünden takibin devamına karar verilmesini talep ettikleri, kalan bakiyenin 11.000,00 TL olduğunu, mahkemenin yanlış değerlendirmesi ile davanın reddine yönelik hüküm oluşturmamasının usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek kararın kaldırılmasını talep etmiştir. Davacı, ... Ltd Şti ile Gebze Belediyeye Başkanlığı arasında akaryakıt alım sözleşmesinden kaynaklı alacağın tahsili amacıyla başlatılan icra takibinden sonra davalı tarafça icra dosyasına ödeme yapılarak, takibe itiraz edildiği, itiraz üzerine takibin durduğu, davacı tarafça açılan davada bakiye 11.000,00 TL alacak yönünden itirazın iptalinin talebi amacıyla Gebze Asliye Hukuk Mahkemesine dava açıldığı, yargılama devam ederken 14/06/2015 tarihinde davalı vekilince alacağın fatura ve ticari alacağa dayalı olduğu belirtilerek görevsizlik itirazında bulunulması üzerine, Gebze Asliye Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararı üzerine dava Gebze 1. Asliye Ticaret Mahkemesinde görülmüştür. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 6335 sayılı Kanun ile değişik 4. maddesinde ticari davaların; mutlak ticari davalar ve nispi ticari davalar olarak iki gruba ayrıldığı anlaşılmaktadır. Mutlak ticari davalar, tarafların sıfatına veya bir ticari işletme ile ilgili olup olmamasına bakılmaksızın kanun gereği ticari sayılan davalar olup TTK'nun 4/1. maddesinin b, c, d, e, f fıkralarında ve özel kanunlarda düzenlenmiştir. Nispi ticari davalar ise, tarafların tacir sıfatına haiz olduğu ve her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili uyuşmazlıklardan doğan davalardır. Bir başka ifade ile, bu davalar ya bir ticari işletmeyi ilgilendirmeli ya da iki taraf için de ticari sayılan hususlardan doğmaları halinde ticari dava olarak nitelendirilebilirler. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4.

maddesine göre, bir davanın ticari dava sayılması için uyuşmazlık konusu işin taraflarının her ikisinin birden ticari işletmesiyle ilgili olması ya da tarafların tacir olup olmadıklarına veya işin tarafların ticari işletmesiyle ilgili olup olmamasına bakılmaksızın Türk Ticaret Kanunu veya diğer Kanunlarda o davaya Asliye Ticaret Mahkemesinin bakacağı yönünde düzenleme olmalıdır. Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca, tarafların tacir olup olmamasına bakılmaksızın ticari dava sayılan havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklardan doğan davalar herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmiyorsa, ticari dava vasfını kaybedecektir. Diğer taraftan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 19/II. 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 getirmeyecektir. Gebze 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde yargılama yapılırken 14/06/2015 tarihli ara kararla görevsizlik kararı verilerek dosya Gebze 1. Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilmiş ise de, açılan dava 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 4/1. Maddesi gereğince mutlak ya da nispi ticari davalardan olmadığı gibi ,davalı ... da tacir değildir. Dolayısıyla davaya bakmakla görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesidir. Görev kamu düzenine ilişkin olup yargılamanın her aşamasında resen dikkate alınması gerektiğinden istinaf sebepleri incelenmeksizin mahkeme kararının kaldırılmasına ve dosyanın mahkemesine iadesine dair aşağıdaki şekilde hüküm tesisi usul ve yasalara uygun görülmüştür.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle; Davacının İstinaf talebinin KABULÜNE, Gebze Asliye Ticaret Mahkemesinin 2015/633 Esas, 2017/19 Karar sayılı kararının KALDIRILMASINA, Dosyanın, gerekçede belirtilen hususlar çerçevesinde yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine İADESİNE, 44,40 TL maktu karar ve ilam harcının davalıdan ilk derece mahkemesince

hazine adına tahsiline,İstinaf kanun yoluna başvuran davacı tarafından yatırılan istinaf kanun yolu harcının talep halinde ilk derece mahkemesince kendisine iadesine,İstinaf kanun yoluna başvuru için yapılan yargılama giderlerinin esas karar ile birlikte ilk derece mahkemesince değerlendirilmesine,Davanın ve dosya üzerinde yapılan yargılamanın niteliği ve avukatlık asgari ücret tarifiesi göz önünde bulundurularak istinaf kanun yoluna başvuran lehine vekalet ücretine hükmedilmesine yer olmadığına,Dair; dosya üzerinde, tarafların ve vekillerin yokluğunda oy birliği ile KESİN olarak verilen karar, açıkça okundu. 11/11/2019