

•

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ : İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 36. Hukuk Dairesi

Taraflar arasında görülen ve yukarıda açıklanan davada yapılan yargılama sonunda ... İcra Hukuk Mahkemesi hükmüne karşı, davalılar vekili tarafından istinaf yoluna başvurulması sonunda ... Bölge Adliye Mahkemesi 36. Hukuk Dairesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiş, bu kez davalı vekilinin Bölge Adliye Mahkemesi kararını temyizi üzerine Dairece dosya incelendi, gereği düşünüldü.

K A R A R

Davacı alacaklı 01.01.2016 başlangıç tarihli yazılı kira akdine dayanarak 02.06.2016 tarihinde haciz ve tahliye talepli olarak başlattığı icra takibi ile aylık 4.000,00 TL'den muaccel olan ve muaccel hale gelen 2016 yılı Mart ayından Aralık ayına kadarki 40.000,00 TL kira alacağının işlemiş faiziyle tahsilini talep etmiştir. Davalı borçlular (... kendi adına asaleten ve şirket adına temsilen) 13.06.2016 tarihli itiraz dilekçesinde, karşılıklı görüşmede Haziran ayının 15'ine kadar süre ile anlaştıklarını, ancak alacaklı tarafın bu süreyi beklemeden hukuka aykırı olarak icra takibi başlattığını, herhangi bir borcunun bulunmadığını, müvekkilinin son ay Haziran ayı haricinde kira borcu bulunmadığını, zamanı gelmemiş kira bedellerinin talep edilemeyeceğini, sözleşmenin 19. maddesinin alacaklıya tahliye istemi değil, sadece gelecek kiralara tahsili hakkı verdiğini, bu nedenle usulsüz olarak başlatılan icra takibinin durdurulması gerektiğini ileri sürerek borcun tamamına, faiz miktarına, faiz oranına, tüm kira bedellerine ve ferilerine, kira sözleşmesine, ayrıca tahliye istemine itiraz etmiştir. Ödeme emrine davalı borçlular tarafından itiraz edilmesi üzerine, davacı alacaklı icra mahkemesine başvurarak itirazın kaldırılması ve tahliye isteminde bulunmuştur.

İlk derece mahkemesince, tarafların tacir olduğu konusunda bir terüddüt bulunmadığı, bu sebeple kira kontratındaki muacceliyet şartlarının tarafları bağlayacağı, davalının bu yönündeki itirazlarının yerinde bulunmadığı, ...

bulunmadığı, bu sebeple kira kontratındaki muacceliyet şartlarının tarafları bağlayacağı, davalının bu yönündeki itirazlarının yerinde olmadığı, taraflar arasında geçerli bir kira sözleşmesi ve kira ilişkisinin mevcut olduğu, dosyada alınan bilirkişi raporu uyarınca muacceliyet şartı kabul edilmese dahi ödeme tarihi itibarıyla dosyada 253,89 TL bakiye alacaklarının devam ettiği, bu hali itibarıyla tahliye şartlarının her halükarda olduğu, mahkemece yapılan değerlendirmede tarafların tacir olduğu kanaatine varıldığından, kira sözleşmesindeki muacceliyet şartı gerçekleşmiş olduğundan takipten sonra yapılan ödeme nedeniyle talep edilebilecek alacak miktarının 28.321,50 TL olduğu gerekçesi ile davanın kısmen kabulü, davalıların itirazının 28.324,50 TL üzerinden kaldırılmasına ve davalıların kiralanandan tahliyeye karar verilmiş, bu karara karşı davalılar vekili tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine, bölge adliye mahkemesince, gerekçeli mahkeme kararının davalı vekiline 16/11/2017 tarihinde tebliğ edildiği, gerekçeli istinaf dilekçesinin ise 28/11/2017 tarihinde verildiği, İ.İ.K'nun 320. maddesinde belirtilen 10 günlük istinaf başvuru süresinin 27/11/2017 tarihinde son bulduğu, davalı vekilinin istinaf başvurusunu 28/11/2017 tarihinde yaptığı, buna göre gerekçeli istinaf dilekçesinin süresinde olmadığına anlaşıldığı, HMK'nun 355. maddesi gereğince Bölge Adliye Mahkemesinin istinaf incelemesini istinaf başvuru dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapacağı, ancak kamu düzenine aykırılık hallerinin res'en gözetileceği, dosyanın dairece, kamu düzenine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden incelendiği, ilk derece mahkemesince yapılan yargılama sürecinde ve kararda kamu düzenine aykırı bir husus bulunmadığından davalıların istinaf başvurusunun H.M.K'nun 353/1-b-1 maddesi gereğince reddine karar verilmiş, karar davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, kira alacağının tahsili için başlatılan takibe itirazın kaldırılması ve tahliye istemine ilişkindir.

1-Davalılar vekilinin davalı,... Otomotiv San. ve Tic. Ltd.Şti.ne ilişkin temyiz itirazları yönünden;

Davaya dayanak yapılan ve hükme esas alınan 01.01.2016 başlangıç tarihli ve 1 yıl süreli kira sözleşmesi konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu kira sözleşmesinin kiracı olarak davalı ... tarafından, davalı şirketten ve şirket yetkilisi olduğundan bahsedilmeksizin kendi adına imzalandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda kiracının davalı ... olduğunun kabulü gerekir. Husumet ehliyeti kamu

düzenine ilişkin olduğundan mahkemece kendiliğinden gözetilmesi gereken bir husustur. Bu nedenle mahkemece, davalı ... Otomotiv San. ve Tic. Ltd.Şti. yönünden pasif husumet ehliyeti yokluğu nedeniyle davanın reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.

2-Davalılar vekilinin davalı ... yönünden temyiz itirazlarına gelince;

Davacı alacaklı, 02.06.2016 tarihinde başlatmış olduğu icra takibinde 2016 yılı Mart ayından 2016 yılı Aralık ayına kadarki kira bedelleri 40.000,00 TL'nin yıllık 10,5 ticari faiziyle tahsilini talep etmiştir. Taraflar arasında imzalanan 01.01.2016 başlangıç tarihli ve bir yıl süreli kira sözleşmesinin varlığı hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Sözleşme ile dükkan niteliğindeki taşınmaz oto hasar onarım merkezi, kaporta boya mekanik özel servis olarak kullanılmak üzere kiralanmıştır. Sözleşmenin özel şartlar 19. maddesinde "Bir kira ödenmediği takdirde gelecek kiralar muacceliyet kespeder. Gelecek kiraların tahsiline gidilir" düzenlemesine yer verilmiştir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanun'unun kiracı aleyhine düzenleme yasağı başlıklı 346.maddesinde; kiracıya kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemeyeceği, özellikle kira bedelinin zamanında ödenmemesi halinde ceza koşulu ödeneceğine veya sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmaların geçersiz olduğu, 6101 Sayılı Türk Borçlar Kanun'unun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un Geçmişe etkili olma başlıklı 2.maddesinde; Türk Borçlar Kanun'unun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kurallarının gerçekleştikleri tarihe bakılmaksızın bütün fiil ve işlemlere uygulanacağı, aynı kanunun görülmekte olan davalara ilişkin uygulama başlıklı 7.maddesinde de; Türk Borçlar Kanun'unun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kuralları ile geçici ödemelere ilişkin 76'ncı, faize ilişkin 88'nci, temerrüt faizine ilişkin 120'nci ve aşırı ifa güçlüğüne ilişkin 138'nci maddesinin görülmekte olan davalara da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Kiracıyı koruma amacıyla getirilen TBK'nın 346.maddesindeki bu yasal düzenlemenin kamu düzenine ilişkin olduğu kuşkusuzdur. Bununla birlikte 6217 Sayılı Yasa'nın Geçici 2.maddesinde değişiklik yapan 6353 Sayılı Yasa'nın 53.maddesine göre; kiracının Türk Ticaret Kanunun'da tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralarında 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanun'unun 323, 325, 331, 340, 343, 344, 346 ve 354'ncü maddelerinin 01.07.2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle uygulanamayacağı. bu halde

kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümlerinin tatbik olunacağı da öngörülmektedir.

TTK'nin 14.maddesine göre "bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir." Aynı Yasa'nın 17.maddesi hükmünce de; "iktisadi faaliyeti nakdi sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanan ve kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az olan sanat ve ticaret sahipleri tacir değildir." düzenlemesi yer almaktadır.

5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanun'unun 3'üncü maddesinde, Esnaf ve sanatkâr, ister gezici ister sabit bir mekânda bulunsun, Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dahil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedenî çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahibi kimseler olarak ifade edilmiştir. Ayrıca TTK'nin 1463.maddesinde de, önce 17.maddeye gönderme yapılarak, Bakanlar Kurulunun bu konuda kararname çıkarması halinde onlarda gösterilen miktardan aşağı gayrisafi geliri bulunan sanat ve ticaret erbabından başka hiç kimse kanunun 17.maddesinde tarif edilen esnaftan sayılamaz demek suretiyle tacir veya esnafın hangi kriterlere göre saptanacağı açık bir biçimde gösterilmiştir.

Gerçekten, 19.02.1986 tarih 19024 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 25.01.1986 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile TTK'nin 1463.maddesine göre esnaf ve küçük sanatkar ile tacir ve sanayicinin ayrımına dair esaslar tespit edilmiştir. Buna göre;

1- Koordinasyon kurulunca tespit ve yayınlanacak esnaf ve küçük sanatkar kollarına dahil olup da gelir vergisinden muaf olanlar ile kazançları götürü usulde vergilendirilenler ve işletme hesabına göre, defter tutanlardan iktisadi faaliyetleri nakdi sermayesinden ziyade, bedeni çalışmalarına dayanan ve kazançları ancak geçimlerini sağlamaya yetecek derecede az olan ve Vergi Usul Kanunu'nun 177.maddesinin 1.fıkrasının 1 ve 3 nolu bentlerinde yer alan limitlerin yarısını, iki numaralı bendinde yazılı nakdi limitin tamamını aşmayanların esnaf ve küçük sanatkar,

2- Vergi Usul Kanunu'na istinaden birinci sınıf tacir sayılan ve bilanço esasına göre defter tutanlar ile işletme hesabına göre defter tutan ve

esasina gore deger tutanlar ne isletine hesabina gore deger tutan ve
birinci madde de belirtilenlerin dısında kalanların tacir ve sanayici
sayılmaları kararlaştırılmıştır.

Bu durumda mahkemece, yukarıda açıklanan hususlar kamu düzenine
ilişkin olmakla kendiliğinden göz önünde bulundurularak davalı ...'ın
tacir olup olmadığı hususu araştırılıp, davalının tacir olması durumunda
muacceliyet şartının geçerli olacağı gözetilerek kira alacağının buna
göre hesaplanması gerekirken, bu husus üzerinde durulmadan yazılı
şekilde karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması
gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda
yazılı sebeplerden dolayı 6100 sayılı HMK'nin 373/1. maddeleri uyarınca
KALDIRILMASINA, ilk derece mahkemesi kararının yukarıda belirtilen
nedenlerle BOZULMASINA, dosyanın ilk derece mahkemesine, kararın
bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin
harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 13/11/2018 tarihinde oy
birliğiyle karar verildi.