**Hukuk Bölümü 2007/397 E. , 2008/152 K.**

- İCRA VE İFLAS KANUNU?NUN 67. MADDESINE GÖRE AÇILAN ITIRAZIN IPTALI DAVASININ ADLİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESININ GEREKTIĞI

  - İCRA VE İFLAS KANUNU (2004) Madde 67

**"İçtihat Metni"**

Davacı : H.Ö.

Vekili : Av. B.A.

Davalı : Suvarlı Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. C.G.

O L A Y : Suvarlı Belediyesi'nde memur olarak görev yapan davacı, ödenmeyen maaşları için davalı Belediye aleyhine Besni İcra Müdürlüğü'nün E:2003/1310 sayılı dosyasıyla icra takibi başlatmıştır.

Davalı Belediye, ödeme emrinin tebliği üzerine 3.7.2003 gün ve bila sayılı yazıyla icra takibine itiraz etmiş, İcra Müdürlüğünce, 3.7.2003 tarihinde, borçlu hakkındaki takibin durdurulmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine, davacı vekili, itirazın haksız ve kötü niyetli olması sebebi ile itirazın iptali ile takibin devamına, %40 dan az olmamak üzere icra inkar tazminatı takdirine karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

BESNİ ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ; 12.2.2004 gün ve E:2003/374, K:2004/39 sayı ile, davacı vekili dilekçesinde özet olarak, müvekkilinin Besni İlçesi Suvarlı Beldesi Belediyesi'nde 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'na tabi memur olduğunu, müvekkilinin çeşitli aylara ait maaşlarının davalı Belediyece ödenmediğini, bunun üzerine davalı Belediye aleyhine Besni İcra Müdürlüğü'nün 2003/1310 sayılı dosyası ile takibe giriştiklerini, borçlu davalının ödeme emrini tebellüğ ederek akabinde borca ve faize itiraz ettiğini, bunun üzerine icra takibinin durduğunu, itirazın haksız ve kötü niyetli olması sebebi ile itirazın iptali ile takibin devamına, %40 dan az olmamak üzere icra inkar tazminatı takdirine karar verilmesini talep ettiği, taraflara davetiye çıkartılarak usulüne uygun olarak taraf teşkilinin sağlandığı, davacı vekilinin duruşmada dilekçesini tekrarladığı, davalı vekilinin davanın reddini talep ettiği, davanın İİY'nın 67. maddesine istinaden açılan itirazın iptali ve icra inkar tazminatı istemine ilişkin olduğu, davacının davalı Belediyede memur kadrosunda çalıştığı, aralarındaki ilişkinin başlangıcı kapsamı ve sınırının yasa ile belirlendiği, bu anlamda bir hizmet ilişkisinin dışında ve ötesinde bağımlılığın (tabiyet) söz konusu olduğu, maaşların ödenmesinin davacı bakımından bir hak olduğu gibi davalı Belediye açısından ise bir borçtan öte görev niteliğinde bulunduğu, diğer yandan davalı Belediye bir kamu kurumu olup işlemlerinin kural olarak kamu hizmeti niteliğini taşıdığının da tartışma dışı olduğu, çalışanlarının maaşlarının ödenmesi görevinin bir kamusal işlem olduğu gibi ödenmemesinin de hizmete ilişkin bir yükümlülüğün yerine getirilip getirilmemesi ile ilgili bulunduğu, yargı yolu bakımından kamu gücü ve kamu hizmeti ölçütü göz önünde tutulduğunda salt idari bir işlemin yargılama konusu edildiğinin anlaşıldığı, bu gibi uyuşmazlıkların ise idari yargı yerinde çözümleneceğinin 2577 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde düzenleme altına alındığı(Yargıtay 4.HD. 15.1.2002 tarih, 2001/009373 Esas, 2002/000352 Karar), tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde Besni İcra Müdürlüğü'nün 2003/1310 Esas sayılı takip dosyası ile alacaklı (memur) tarafından Belediye Başkanlığı aleyhine ilamsız takip yapıldığı, Belediye Başkanlığı'na 1.7.2003 tarihinde örnek no 49 ödeme emrinin tebliğ edildiği, Belediye Başkanlığı'nın takibe itiraz ettiği, alacaklı vekili tarafından yasal süresi içerisinde itirazın iptali davası açıldığı, Mahkemelerinin görevli olmadığı anlaşıldığından, 2577 sayılı Yasa'nın 2/2. maddesi uyarınca görevsizlik kararı vermiş; bu karar, YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ'nin 3.6.2004 gün ve E:2004/5272, K:2004/7168 sayılı kararı ile onanmıştır.

Bu kez, davacı vekili, davalı Belediyenin 3.7.2003 tarih ve bila sayılı icra takibine itiraz işleminin iptali ile davacının geriye dönük olarak ödenmeyen maaşlarının alamadığı aylardan başlamak üzere faizi ile birlikte hesaplanarak ödenmesine karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

GAZİANTEP 2. İDARE MAHKEMESİ; 31.10.2005 gün ve E:2004/200, K:2005/1037 sayı ile, davanın, davacı vekili tarafından, Suvarlı Belediye Başkanlığı'nın icra takibine yaptığı itiraz işleminin iptali ve ödenmeyen maaşların faiziyle tazmini istemiyle açıldığı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin değişik 1. fıkrasında idari dava türleri sayılmakta olup, 4575 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle yeniden düzenlenen (a) bendinde; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduğundan dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, anılan maddenin 4492 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değişik (c) bendinde de; tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalara bunlar arasında yer verildiği, dava dosyasının incelenmesinden, davacının Suvarlı Belediye Başkanlığı'nda memur olarak çalışmakta iken ödenmeyen maaşlarının tutarı olan 7.062.483.200 TL'sının ödenmesi amacıyla Besni İcra Müdürlüğü'nün 2003/1310 Esas sayılı dosyası ile ilamsız icra takibine geçildiği, davalı idarece icra takibine yapılan itiraz üzerine İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca itirazın iptali ve %40 oranında icra inkar tazminatı istemiyle Besni Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan davanın 10.2.2004 tarih ve E:2003/374, K:2004/39 sayılı kararı ile, uyuşmazlığın idari işlem niteliğinde olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedildiği, bu kararın Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 3.6.2004 tarih ve E:2004/5272, K:2004/7168 sayılı kararı ile onandığı, 6.8.2004 tarihinde İstanbul İdare Mahkemesi kaydına giren dilekçe ile icra itiraz işleminin iptali ve maaşlarının yasal faiziyle tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı, uyuşmazlık konusu olayda, görevsiz mahkemece verilen görevsizlik kararının incelenmesinde usul yönünden davanın açıldığı, yargı merciindeki isteme bağlı kalınacağından davanın ilk açıldığı adli yargı yerinde icra takibine yapılan itirazın iptali ile icra inkar tazminatına hükmedilmesi istemiyle açıldığı, davanın yasal dayanağının İcra ve İflas Kanunu'ndan kaynaklandığı açık olup, davanın görüm ve çözümü özel kanun dikkate alındığında adli yargının görevinde olduğu idari yargının görevinde olmadığının görüldüğü gerekçesiyle görevsizlikkararı vermiş; bu kararın davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine DANIŞTAY 11. DAİRESİ; 6.6.2007 gün ve E:2007/902 sayı ile, Adıyaman İli, Besni İlçesi, Suvarlı Belediye Başkanlığında memur olarak görev yapan davacı H.Ö. vekili tarafından, 1998-2003 yılları arasında ödenmeyen aylık ve farklarının tahsili amacıyla Besni İcra Müdürlüğü'nün 2003/1310 sayılı esasına kayıtlı dosyada başlatılan icra takibinde borca ve faize karşı davalı idarece 3.7.2003 tarihinde yapılan itirazın iptali ile ödenmeyen aylıkların ait olduğu aylardan itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle Suvarlı Belediye Başkanlığı'na karşı açılan davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleri uyarınca görev yönünden reddine karar veren Gaziantep 2. İdare Mahkemesi'nin 31.10.2005 gün ve E:2004/200, K:2005/1037 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istemiyle verilen dilekçenin incelenerek gereğinin görüşüldüğü, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un "Temyiz incelemesi yapan yargı merciilerinin Uyuşmazlık

Mahkemesine başvurmaları" başlıklı 20. maddesinde, daha önce Uyuşmazlık Mahkemesi'nce yargı mercii belirtilmemiş olan bir davada temyiz incelemesi yapan yüksek mahkemenin, davanın, davaya bakan mahkemenin görevi dışında olduğu kanısına varırsa, incelediği kararı bozma yerine incelemeyi erteleyerek yargı merciinin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurmaya karar verebileceğinin hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, Adıyaman İli, Besni İlçesi, Suvarlı Belediye Başkanlığı'nda memur olarak görev yapan davacının, 1998-2003 yılları arasında ödenmeyen aylık ve farklarının tahsili amacıyla Besni İcra Müdürlüğü'nün 2003/1310 sayılı esasına kayıtlı dosyada başlatılan icra takibinde borca ve faize karşı davalı idarece 3.7.2003 tarihinde yapılan itirazın iptali ile %40 oranında icra inkar tazminatına hükmedilmesi istemiyle Suvarlı Belediye Başkanlığı'na karşı açılan davanın, uyuşmazlığın idari yargı yerince çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle görev yönünden reddine karar veren Besni Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 10.2.2004 gün ve E:2003/374, K:2004/39 sayılı kararının Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 3.6.2004 gün ve E:2004/5272, K:2004/7168 sayılı kararıyla onanması üzerine, icra takibine yapılan itirazın iptali ile ödenmeyen aylıkların ait olduğu aylardan itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davanın Gaziantep 2. İdare Mahkemesi'nin 31.10.2005 gün ve E:2004/200, K:2005/1037 sayılı kararıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleri uyarınca görev yönünden reddine karar verildiğinin anlaşıldığı, dava konusu edilen davalı idarenin icra takibine ilişkin itirazı, İcra ve İflas Kanununun 66. maddesi uyarınca, borçlunun icra takibini durdurmak için başvurabileceği, itirazın iptali istemiyle açılacak davanın ise, aynı Yasanın 67. maddesinde, itiraz nedeniyle takibin durması üzerine alacaklının başvurabileceği bir yol olarak düzenlenmiş olması karşısında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde tanımlanan iptal davasına konu edilmesinin mümkün olmadığı, bu durumda, İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca icra takibine yapılan itirazın iptali istemiyle açılan davada Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından onanmak suretiyle kesinleşen Besni Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararı ile uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerinin uygulanmasından kaynaklandığı dikkate alındığında, 2247 sayılı Yasa hükümleri uyarınca görevli yargı yolunun belirlenmesi amacıyla Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulması gerektiği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 20. maddesi uyarınca, görevli yargı yolunun belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulmasına, dosyanın bu amaçla Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mustafa KICALIOĞLU, Erdoğan BUYURGAN, Habibe ÜNAL, Ayper GÖKTUNA, Muhittin KARATOPRAK ve Gürbüz GÜMÜŞAY'ın katılımlarıyla yapılan 2.6.2008 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME : Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, Danıştay 11. Dairesi'nce, 2247 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde öngörülen şekilde başvurulduğu ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerleri arasında ilamsız icra takibine yapılan itirazın iptali istemi yönünden doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Nurdane TOPUZ'un, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Ayla SONGÖR ile Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun, davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, ilamsız icra takibine yapılan itirazın iptali istemiyle açılmıştır.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "İlamsız takip" başlıklı Üçüncü Bap, 42-49. maddelerinde takip yöntemleri gösterilmiş; değişik 58. maddesinde, takip talebinin icra memuruna yazı ile veya sözlü olarak yapılacağına işaret edilmiş; değişik 60. maddesine göre takip talebi üzerine icra dairesince düzenlenen ödeme emrinin, değişik 61. maddede öngörülen şekilde takip borçlusuna tebliğ edileceği ve 62-65. maddelerde itiraza ilişkin hükümlere yer verilmiş olup, değişik 66. maddede, süresi içinde yapılan itirazın takibi durduracağı kurala bağlanmıştır.

İtiraz nedeniyle takibin durması üzerine alacaklıya, itirazın iptali için Yasada iki yola başvurma olanağı tanınmış olup, bunlardan birincisi, 67. maddeye göre mahkemeye başvurmak, ikincisi ise 68., ek 68/a. ve ek 68/b. maddelerine göre tetkik merciinden itirazın kaldırılmasını istemektir.

İncelenen uyuşmazlıkta alacaklı konumundaki davacı tarafından, değişik 67. maddeye göre mahkemeye başvurmak suretiyle itirazın iptali davası açılmıştır.

Söz konusu 67. madde (Değişik: 18/2/1965 - 538/37 md.) (Değişik birinci fıkra: 17.7.2003-4949/15 md.) Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.

(Değişik: 9.11.1988 - 3494/1 md.) Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın yüzde kırkından aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkum edilir.

İtiraz eden veli, vasi veya mirasçı ise, borçlu hakkında tazminat hükmolunması kötü niyetin sübutuna bağlıdır.

(Mülga dördüncü fıkra: 17.7.2003-4949/103 md.)

Birinci fıkrada yazılı itirazın iptali süresini geçiren alacaklının umumi hükümler dairesinde alacağını dava etmek hakkı saklıdır" hükümlerini taşımaktadır.

Anılan Yasa'nın değişik 1. maddesinin birinci fıkrasında, "Her asliye mahkemesinin yargı çevresinde yeteri kadar icra dairesi bulunur" denilmekte olup, yukarıda hükmü yazılı 67. maddede sözü edilen "mahkeme" ile, icra dairesinin bulunduğu yargı çevresi bakımından bağlı olduğu asliye mahkemesinin anlaşılması ve takip hukukuna özgü bulunan itirazın iptali davasının asliye mahkemesinde görülmesi gerektiği açıktır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinde, idari dava türleri : a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak sayılmıştır.

Olayda, Suvarlı Belediyesi'nde memur olarak görev yapan davacı, ödenmeyen maaşları için davalı Belediye aleyhine Besni İcra Müdürlüğü'nde icra takibi başlatmış, ancak, davalı Belediyenin icra takibine itiraz etmesi üzerine İcra Müdürlüğünce borçlu hakkındaki takibin durdurulmasına karar verilmiştir.

Davacı vekili tarafından, itirazın haksız ve kötü niyetli olduğu iddiası ile itirazın iptaline karar verilmesi istemiyle, İcra ve İflas Kanunu'nun değişik 67. maddesine göre açılan itirazın iptali davasının, 2577 sayılı Yasa'da sayılan davalar arasında yer almadığı nedeniyle, görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay 11. Dairesi'nin başvurusunun kabulü ile Asliye Hukuk Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay 11. Dairesi'nin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Besni Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 12.2.2004 gün ve E:2003/374, K:2004/39 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 2.6.2008 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.