Hukuk Bölümü 2010/57 E. , 2010/214 K.

- İCRA VE İFLAS KANUNU'NUN 67. MADDESINE GÖRE AÇILAN ITIRAZIN IPTALI DAVASININ, ADLİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI GEREKTIĞI HK.

  - İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU (2577) Madde 2
  - İCRA VE İFLAS KANUNU (2004) Madde 67

"İçtihat Metni"

Davacı : M.S.

Davalı : Sindelhöyük Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. A.Y.

O L A Y : Davacı dava dilekçesinde, borçlu hakkında Develi İcra Müdürlüğünün 2009/209 esas sayılı dosyası ile icra takibi başlatmış olduğunu, ancak borçlu Belediye Başkanlığının 18.03.2009 tarihinde itiraz ederek takibi durdurduğunu; 15.09.2006 tarihinde Sindelhöyük Belediyesi Fen memurluğu görevinden açığa alındığını bu nedenle net maaşının 1/3'ünün kesilmeye başlandığını, bu karar aleyhine Yüksek Disiplin Kuruluna başvurduğunu, Kurulun göreve iadesi yönündeki kararı neticesi 21.01.2008 tarihinde görevine iade edildiğini, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 141. maddesi gereği yapılan kesintileri almak için Develi Kaymakamlığına başvuru yaptığını, Kaymakamlığa Sindelhöyük Belediyesinin vermiş olduğu cevapta, söz konusu borcun kabullenildiği, mali imkanlar doğrultusunda ödeneceği beyan edildiği halde ödeme yapılmaması üzerine, icra takibini açmak zorunluluğunda kaldığını, maaşımdan yapılan kesintiler toplamının, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 6.171 TL civarında olduğunu; ayrıca sakat çocuğu bulunması nedeniyle, 05.04.2006 tarihinden itibaren 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 4842 Sayılı Kanunla değişik 31. maddesinde yer alan esaslar çerçevesinde ve yine aynı Kanunun 89. maddesi uyarınca sakatlık indiriminden faydalanması gerektiğinin, Develi Vergi Dairesince Sindelhöyük Belediye Başkanlığına bildirildiği halde 15.1.2008 tarihinde kadar bu indirimden faydalandırılmadığını, fazla yapılan (fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere) vergi kesintisi toplamının 1.764 TL olduğunu; borçlunun itirazlarının yerinde olmayıp hukuki dayanaktan yoksun bulunduğunu, ayrıca hukuki mesnedi bulunmayan bu itirazı yaparak kötü niyetle takibi durduran borçlu aleyhine %40 dan aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedilmesinin gerektiğini ifade ederek, sonuçta; borçlunun itirazının iptali ile takibin devamına, davalı aleyhinde %40 icra inkar ödencesine hükmedilmesine karar verilmesi istemiyle, adli yargı yerinde dava açmıştır.

DEVELİ ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 07.05.2009 gün ve E:2009/134, K:2009/248 sayı ile, Develi Sindelhöyük Belediye Başkanlığına yazılan yazı cevabında, davacının 657 sayılı kanuna tabi olarak belediyede fen memuru olarak çalıştığının bildirildiği; maaşın, memurlarda hizmet karşılığında kadroya dayanılarak ay itibariyle ödenen para olduğu, (657 sayılı kanun madde 147.) memurların, aynı yasanın 165. Maddesine göre atanmaları ve göreve başladıkları günden itibaren maaşlarına hak kazandıkları, memurların hizmet ve kadro karşılığı olan maaşı üzerinden vazgeçmesinin hukuki bir değer ifade etmeyeceği gibi, işlememiş olan bir maaş üzerinde de yapılacak bir anlaşmanın da hukuki değerinin bulunmadığı; ayrıca idarenin de maaş miktarını yükseltme ve indirmeye yetkili olmadığı, 657 sayılı yasanın, memurlar için 15 derece kabul ettiğini ve bu derece içinde her bir kademenin aylığına esas teşkil eden rakamların, bir gösterge tablosu ile belirtildiği, her yıl Bütçe Kanunu ile belirlenen katsayı ile çarpılmak suretiyle memurun maaşının bulunduğu, böyle olunca da idare ile memur arasında maaş anlaşması yapılmayacağından, idare tarafından bütçe kanununa göre hesap edilen maaşın ödenmesinin asıl olduğu; eğer memur, açığa alınma veya herhangi bir disiplin soruşturmasından ötürü maaşını eksik aldığı kanaatinde ise memurla idare arasında çıkan uyuşmazlığın, idari işlem ve eylem nedeni ile olmuş ise İdari Yargılama Usulü Kanununda belirtildiği üzere iptal ve tam yargı davası ile sonuçlandırılacağı; memura maaşının daha önceki kesintilerden ötürü, kesintinin idarece verilmemesine ilişkin uyuşmazlığın idarenin eylem ve işlemlerinden kaynaklanan dava kapsamında idari yargı mercilerinde çözümlenmesinin gerektiği; görevin kamu düzeninden olduğu, her zaman resen nazara alınması gerekeceği, davacının açtığı itirazın iptali davasının, mahiyeti gereği idari yargı merciilerinde açılması gerekli dava olduğundan, Mahkemelerinin bu konuda görevsiz bulunduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı bu kez, itirazın iptali ve yasal faizi ile takibin devamına karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

KAYSERİ 2. İDARE MAHKEMESİ; 24.12.2009 gün ve E: 2009/686 sayı ile, 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 durduracağının kurala bağlanmış bulunduğu; itiraz nedeniyle takibin durması üzerine alacaklıya, itirazın iptali için Yasa'da iki yola başvurma olanağının tanınmış olduğu, bunlardan birincisinin, 67. maddeye göre mahkemeye başvurmak, ikincisi ise 68., ek 68/a. ve ek 68/b. maddelerine göre tetkik merciinden itirazın kaldırılmasını istemek olduğu; incelenen uyuşmazlıkta alacaklı konumundaki davacı tarafından, değişik 67. maddeye göre mahkemeye başvurmak suretiyle itirazın iptali davasının açılmış olduğu; söz konusu değişik 67. maddenin, "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. / 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 mahkûm edilir. / İtiraz eden veli, vasi veya mirasçı ise, borçlu hakkında tazminat hükmolunması kötü niyetin sübutuna bağlıdır. / Birinci fıkrada yazılı itirazın iptali süresini geçiren alacaklının umumi hükümler dairesinde alacağını dava etmek hakkı saklıdır." hükümlerini taşıdığı; anılan Yasa'nın değişik 1. maddesinin birinci fıkrasında, " Her asliye mahkemesinin yargı çevresinde yeteri kadar icra dairesi bulunur." denilmekte olduğu, 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 gerektiğinin açık olduğu; öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun " İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinden bahisle; olayda, davacı tarafından, davalı belediyece tesis edilmiş bir işlemin iptali ya da böyle bir işlemden dolayı yoksun kalınan maddi hakların tazmini istemiyle bir tam yargı davası açılmamış olması karşısında, İcra ve İflas Kanunu'nun değişik 67. maddesine göre açılan İtirazın iptali davasının görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait bulunduğu sonuç ve kanaatine ulaşıldığı gerekçesiyle; Mahkemelerinin görevsizliğine, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine ve dosya incelemesinin bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesince bir karar verilinceye kadar ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mahmut BİLGEN, Ramazan TUNÇ, Sıddık YILDIZ, Ayper GÖKTUNA, Muhittin KARATOPRAK ve Sedat ÇELENLİOĞLU'nun katılımlarıyla yapılan 01.11.2010 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, idari yargı dosyası ile birlikte adli yargı dosyası da gönderilmek suretiyle 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen şekilde başvurulduğu ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerince, icra takibine yapılan itirazın iptali davası hakkında görevsizlik kararları verilmiş olması karşısında, adli ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Dr. İlknur ALTUNTAŞ ile Danıştay Savcısı Mehmet AKKAYA'nın davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ :

Dava, ilamsız icra takibine yapılan itirazın iptaline karar verilmesi 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.

Sözkonusu 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 Yasanın 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.

Bu duruma göre, İcra ve İflas Kanunu'nun değişik 67. maddesine göre açılan itirazın iptali davasının görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesince yapılan başvurunun kabulü ile Asliye Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Kayseri 2. İdare Mahkemesi'nce yapılan BAŞVURUNUN KABULÜ ile Develi Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 07.05.2009 gün ve E:2009/134, K:2009/248 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 01.11.2010 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.