T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/602
KARAR NO : 2021/612
KARAR TR : 29/11/2021

ÖZET: Adli yargıda, davalı tarafından yapılan çalışma sırasında davacı şirkete ait tesislere zarar verildiği nedeniyle başlatılan ilamsız takip sonucunda açılan itirazın iptali ve icra inkar tazminatına mahkum edilmesi istemiyle; idari yargıda ise, davalı tarafın yaptığı çalışma nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın; 2004 sayılı Kanun'un 42. maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklik ve Anayasa Mahkemesinin kararı gözetilerek İDARİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : Boğaziçi Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi
Vekili : Av. M. Y. Ç.
Davalı : İSKİ Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ö. Y.Ö.

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili; davalı İSKİ Genel Müdürlüğü tarafından 04/07/2018 tarihinde Küçükçekmece İlçesi, İnönü Mah. 4. Gül Sok. No:l adresinde yapılan çalışma esnasında müvekkili şirketin enerji dağıtım altyapısına dahil olan kablo ve tesisata hasar verildiğini, bu hasarın onarımında sarf edilen malzeme, montaj, işçilik bedelleri ile hasardan kaynaklanan diğer kayıpların müvekkili şirketin maddi zararına yol açtığını,doğan hasar bedelinin ödenmemesi üzerine borçlu aleyhine, 3.250,67 TL'nin tahsili amacıyla ilamsız takip yapıldığını ve borçluya ödeme emri gönderildiğini, davalının borca itiraz ettiğini ve takibin durduğunu, bu nedenle iş bu itirazın iptali davasının açıldığını,takibin durdurulmasından sonra kısmi ödeme yapıldığını, 1.166,91 TL tutarında asıl alacağın kaldığını, ilgili icra takipleri için bu tutar yönünden davalının sorumluluğunun sürdüğünü ifade ederek;davalının İstanbul 3. İcra Müdürlüğü'nün 2018/39641 E. Sayılı takip dosyasına yapmış olduğu haksız ve yersiz itirazın iptali ile takibin devamına, davalı aleyhine hükmolunacak meblağın %20'sinden az olmamak kaydıyla icra inkar tazminatı ödemeye mahkum edilmesine karar verilmesi istemiyle 12/11/2020 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ
A. Adli Yargıda

2. **İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi 11/03/2021 tarihli ve E.2020/658, K.2021/230 sayılı kararı** ile, hizmet kusurundan kaynaklanan tam yargı davasının idari yargı yerinde görülmesi gerektiğinden bahisle 6100 Sayılı HMK'nın114/1-b ve115/2 maddeleri gereğince davanın usulden reddine karar vermiş ve bu karar kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

*"**Dava, hizmet kusurundan kaynaklanan tam yargı davasına ilişkin olarak nitelendirilmiştir.*
***İdari dava türlerinden biri olan ve edim davası niteliğinde olan tam yargı davası ile idare hukuku alanında ihlal edilmiş olan hakkın yerine getirilmesi ya da uğranılan zararın giderilmesi gerekir. İdarenin verdiği zararlarının giderilmesi amacını taşıyan tazminat davaları da tam yargı davası çeşitlerindendir. Davacı iddiası gereğince; davalı idarenin sorumluluğunda hizmet kusuru, kusur sorumluluğu olup; idari hizmetin işleyiş- kuruluş- düzeninin kötü olması/ geç olması veya hiç bulunmaması şeklinde gerçekleşir. Davalı idarenin sorumluluğunda kusursuz sorumluluk halleri ise fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi ve tehlike ilkesine (sosyal risk/ mesleki risk/ idarenin tehlikeli faaliyetleri ve araç- gereçleri) dayanır. İş bu davada da hizmet kusuru sorumluluğuna dayanılmıştır. Genel görevli mahkeme iş bu davalarda idare mahkemesidir. İş bu davada davalı idare İSKİ olup, davacı davalı idarenin çalışma yapması esnasında gereken dikkat ve özeni göstermeyerek kendilerine ait enerji dağıtım alt yapısına dahil kablo ve tesisata zarar verildiği şeklindeki hizmet kusuruna dayanmıştır, bu durum karşısında görevli mahkeme idare mahkemesidir. 6100 sayılı HMK m.ll4 Dava şartları "... (1) Dava şartlan şunlardır: ... b) Yargı yolunun caiz olması. m. 115 Dava şartlarının incelenmesi " (1) Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler. (2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı*

noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder. " hükümlerini ihtiva eder.

*** Saptanan ve hukuksal durum bu olunca; yargı yolunun caiz olması dava şartı olup iş bu davada idare mahkemeleri görevli bulunduğundan ve dava şartları her aşamada incelendiğinden aşağıdaki şekilde kanunen 6100 Sayılı HMK m. 114/ 1-b; 115/2 gereğince davanın usulden reddine karar vermek gerekmiştir."*

3. Davacı vekili, bu kez, davalı tarafından müvekkili şirkete ait tesislere hasar verildiğinin 04.07.2018 tarihli tutanak ile tespit edildiğinden bahisle 1.166,91-TL maddi zararın,hasar tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

B. İdari Yargıda

4. **İstanbul 9. İdare Mahkemesi 17/06/2021 tarihli ve E.2021/1027 sayılı kararı ile,**davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle, 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için ilk görevsizlik kararını veren İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesinin dava dosyasının ilgili mahkemeden getirtilerek, Mahkemelerinin dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine ve dosya incelemesinin bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilinceye kadar ertelenmesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "İlamsız takip" başlıklı Üçüncü Bap, 42-49. maddelerinde takip yöntemleri gösterilmiş; değişik 58. maddesinde, takip talebinin icra dairesine yazı ile veya sözlü olarak veya elektronik ortamda yapılacağına işaret edilmiş, değişik 60. maddesine göre, takip talebi üzerine icra müdürünce ödeme emri düzenleneceği 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 Kanunda iki yola başvurma imkanı tanındığı, bunlardan birinin 67. maddeye göre mahkemeye başvurmak, diğerinin ise 68, ek 68/a ve ek 68/b maddelerine göre tetkik merciinden itirazın kaldırılmasını istemek olduğu, dava konusu uyuşmazlıkta ise alacaklı konumundaki davacı tarafından, değişik 67. maddeye göre mahkemeye başvurmak suretiyle itirazın iptali davası açıldığı görülmektedir.

2004 sayılı Kanunun 67. maddesi'nde; "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 mahkum 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 alacağım dava etmek hakkı saklıdır " bükümüne yer verilmiştir.

Anılan Kanunun değişik 1. maddesinin 1. fıkrasında ise, "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.

Bu durumda; davacı şirket tarafından 1.166,91 -TL'nin faizi ile birlikte tahsili amacıyla İstabul 3. İcra Müdürlüğü'nün 2018/39641 esas sayılı dosyası ile başlatılan ilamsız icra takibine yapılan itirazın iptali istemiyle İcra ve İflas Kanunu'nun değişik 67. maddesine göre açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 24.02.2020 tarih ve E:2020/110, K;2020/174 sayılı kararı da bu yöndedir."

III. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat

5. Anayasa'nın *"Uyuşmazlık Mahkemesi"* başlıklı 158. maddesinin üçüncü fikrası şöyledir:

"Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır."

6. Anayasanın 125. maddesinin yedinci fikrası şöyledir:

"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

7. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının b bendinde; idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

8. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun *"Tanımlar"* başlıklı 3. maddesine göre bu Kanunun uygulanmasında; Belediye, belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idarî ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişisini ifade eder.

9. 5393 sayılı Kanun'un *"Belediyenin görev ve sorumlulukları"* başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Belediye, mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla;

a) İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafî ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor orta ve yüksek öğrenim öğrenci yurtları (Bu Kanunun 75 inci maddesinin son fıkrası, belediyeler, il özel idareleri, bağlı kuruluşları ve bunların üyesi oldukları birlikler ile ortağı oldukları Sayıştay denetimine tabi şirketler tarafından, orta ve yüksek öğrenim öğrenci yurtları ile Devlete ait her derecedeki okul binalarının yapım, bakım ve onarımı ile tefrişinde uygulanmaz.); sosyal hizmet ve yardım, nikâh, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır. (Mülga son cümle: 12/11/2012-6360/17 md.) (...) (Ek cümleler: 12/11/2012-6360/17 md.) Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 100.000'in üzerindeki belediyeler, kadınlar ve çocuklar için konukevleri açmak zorundadır. Diğer belediyeler de mali durumları ve hizmet önceliklerini değerlendirerek kadınlar ve çocuklar için konukevleri açabilirler.

b) (...) Devlete ait her derecedeki okul binalarının inşaatı ile bakım ve onarımını yapabilir veya yaptırabilir, her türlü araç, gereç ve malzeme ihtiyaçlarını karşılayabilir; sağlıkla ilgili her türlü tesisi açabilir ve işletebilir; mabetlerin yapımı, bakımı, onarımını yapabilir; kültür ve tabiat varlıkları ile tarihî dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların ve işlevlerinin korunmasını sağlayabilir; bu amaçla bakım ve onarımını yapabilir, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa edebilir. (Değişik ikinci cümle: 12/11/2012-6360/17 md.) Gerektiğinde, sporu teşvik etmek amacıyla gençlere spor malzemesi verir, amatör spor kulüplerine ayni ve nakdî yardım yapar ve gerekli desteği sağlar, her türlü amatör spor karşılaşmaları düzenler, yurt içi ve yurt dışı müsabakalarda üstün başarı gösteren veya derece alan öğrencilere, sporculara, teknik yöneticilere ve antrenörlere belediye meclisi kararıyla ödül verebilir. Gıda bankacılığı yapabilir.

(Ek fıkra: 12/11/2012-6360/17 md.; Değişik: 12/7/2013-6495/100 md.) Belediyelerin birinci fıkranın (b) bendi uyarınca, sporu teşvik etmek amacıyla yapacakları nakdi yardım, bir önceki yıl genel bütçe vergi gelirlerinden belediyeleri için tahakkuk eden miktarın; büyükşehir belediyeleri için binde yedisini, diğer belediyeler için binde on ikisini geçemez.

(İptal fıkra: Anayasa Mahkemesinin 24/1/2007 tarihli ve E. 2005/95, K. 2007/5 sayılı Kararı ile.)

Hizmetlerin yerine getirilmesinde öncelik sırası, belediyenin malî durumu ve hizmetin ivediliği dikkate alınarak belirlenir.

Belediye hizmetleri, vatandaşlara en yakın yerlerde ve en uygun yöntemlerle sunulur. Hizmet sunumunda engelli, yaşlı, düşkün ve dar gelirlilerin durumuna uygun yöntemler uygulanır.

Belediyenin görev, sorumluluk ve yetki alanı belediye sınırlarını kapsar.

Belediye meclisinin kararı ile mücavir alanlara da belediye hizmetleri götürülebilir.

4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu hükümleri saklıdır.

(Ek fıkra: 1/7/2006-5538/29 md.) Sivil hava ulaşımına açık havaalanları ile bu havaalanları bünyesinde yer alan tüm tesisler bu Kanunun kapsamı dışındadır."

10. 5393 sayılı Kanun'un "Gelecek yıllara yaygın hizmet yüklenmeleri" başlıklı 67. maddesi şöyledir:

"Belediyede belediye meclisinin, belediyeye bağlı kuruluşlarda yetkili organın kararı ile park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuz bakımı ve tamiri; araç kiralama, kontrollük, temizlik, güvenlik ve yemek hizmetleri; makine-teçhizat bakım ve onarım işleri; bilgisayar sistem ve santralleri ile elektronik bilgi erişim hizmetleri; sağlıkla ilgili destek hizmetleri; fuar, panayır ve sergi hizmetleri; baraj, arıtma ve katı atık tesislerine ilişkin hizmetler; kanal bakım ve temizleme, alt yapı ve asfalt yapım ve onarımı, trafik sinyalizasyon ve aydınlatma bakımı, sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler; toplu ulaşım ve taşıma hizmetleri; sosyal tesislerin işletilmesi ile ilgili işler, süresi ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebilir."

11. 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 42. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"(Ek fıkra: 15/8/2017-KHK-694/8 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/8 md.) İdari yargının görev alanına giren konularda ilamsız takip yoluna başvurulamaz."

12. 2004 sayılı Kanun'un Geçici 13. maddesi şöyledir:

"(Ek: 15/8/2017-KHK-694/9 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/9 md.)

İdari yargının görev alanına giren konularda, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce

başlatılmış ilamsız icra takipleri hakkında, talep üzerine icra müdürünce 42 nci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca dosya üzerinden düşme kararı verilir ve karar alacaklıya resen tebliğ edilir. Alacaklı, düşme kararının tebliğinden itibaren yedi gün içinde şikayet yoluna başvurabilir. Düşme kararının kesinleşmesinden itibaren otuz gün içinde idari yargı merciinde dava açılabilir. Düşme talebinin reddine veya düşme kararı hakkındaki şikayetin kabulüne ilişkin karar kesinleşmeden takibe devam edilemez.

Birinci fıkra kapsamındaki ilamsız icra takipleri hakkında açılmış itirazın iptali veya itirazın kaldırılması davalarında talep üzerine, karar verilmesine yer olmadığına karar verilir. Tarafların yaptığı takip ve yargılama giderleri ile vekalet ücreti üzerlerinde bırakılır. Bu kararın kesinleşmesi üzerine takip dosyası icra müdürlüğüne iade edilir ve takip hakkında birinci fıkra uyarınca işlem yapılır. "

B. Yargı Kararları

13. Muğla 1. Asliye Hukuk Mahkemesince Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz başvurusunda Anayasa Mahkemesi 22/10/2020 tarihli ve E.2020/78, K.2020/59 sayılı karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 42. maddesinin üçüncü fıkrasında 'İdari yargının görev alanına giren konularda ilamsız takip yoluna başvurulamaz. ', geçici 13. maddesinde ise 'idari yargının görev alanına giren konularda, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce başlatılmış ilamsız icra takipleri hakkında, talep üzerine icra müdürünce 42 nci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca dosya üzerinden düşme kararı verilir ve karar alacaklıya resen tebliğ edilir. Alacaklı, düşme kararının tebliğinden itibaren yedi gün içinde şikayet yoluna başvurabilir. Düşme kararının kesinleşmesinden itibaren otuz gün içinde idari yargı merciinde dava açılabilir. Düşme talebinin reddine veya düşme kararı hakkındaki şikayetin kabulüne ilişkin karar kesinleşmeden takibe devam edilemez./ Birinci fıkra kapsamındaki ilamsız icra takipleri hakkında açılmış itirazın iptali veya itirazın kaldırılması davalarında talep üzerine, karar verilmesine yer olmadığına karar verilir. Tarafların yaptığı takip ve yargılama giderleri ile vekalet ücreti üzerlerinde bırakılır. Bu kararın kesinleşmesi üzerine takip dosyası icra müdürlüğüne iade edilir ve takip hakkında birinci fıkra uyarınca işlem yapılır. ' hükümlerine yer verilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 16/10/2018 tarihli ve E.2017/4-1458, K.2018/1437 sayılı kararında idari yargının görev alanına giren konulara ilişkin uyuşmazlıkların itirazın iptali davası yoluyla görülmesinin mümkün olmadığına ve bu uyuşmazlıkların idari yargı yerlerince görülmesi gerektiğine karar vermiştir.

Açıklanan nedenlerle bakılmakta olan uyuşmazlık idari yargı mercileri tarafından çözülmesi gereken bir uyuşmazlık olup itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bu uyuşmazlığa bakma görevi bulunmamaktadır. ..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

14. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın başkanlığında, Üyeler Birol SONER, Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 29/11/2021 tarihli toplantısında; 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, İdare Mahkemesince, anılan Kanun'un 19. maddesinde öngörülen durumun aksine, önceki görevsizlik kararına ilişkin dava dosyası temin edilmeden Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulduğu, Mahkememizce eksikliğin giderilmesi amacıyla dosya iade edilmesine karşın İdare Mahkemesince adli yargı dosyası temin edilmeden başvuru yapıldığı; yargılamanın sürüncemede kalmaması açısından dosyadaki bilgi ve belgelerle yetinildiği ve sonuçta usule ilişkin başka bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

15. Raportör-Hâkim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan, ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

16. Dava; *adli yargıda*, davalı tarafından yapılan çalışma sırasında davacı şirkete ait tesislere zarar verildiği, oluşan hasar bedelinin tahsili amacıyla icra müdürlüğü'nün dosyası ile ilamsız takip yapıldığı ve borçluya ödeme emri gönderildiği, itiraz üzerine takibin durdurulduğundan bahisle, borçlunun itirazının iptaline ve % 20'den aşağı olmamak kaydıyla icra inkar tazminatına mahkum edilmesi istemiyle; *idari yargıda ise,* davalı tarafın yaptığı çalışma nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

17. Kamu hizmeti yürüten Belediyenin bu hizmeti yürüttüğü sırada verdiği zararın tazmini istemiyle açılan dava, olayda kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, bu hizmetin yürütülmesinde hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının saptanmasını gerektirmektedir. Bu hususların saptanması ise idare hukuku ilkelerine göre yapılabileceğinden, 2577 sayılı Kanun'un ilgili maddesi kapsamında bulunan tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.

18. Uyuşmazlık Mahkemesi'nce 2004 sayılı Kanun'un değişik 67. maddesine göre açılan itirazın iptali davasının görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu yönünde kararlar verilmiş ise de, 2004 sayılı Kanun'un 42. maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklik ve Anayasa Mahkemesinin 22/10/2020 tarihli ve E.2020/78, K.2020/59 sayılı kararı doğrultusunda; idari yargının görev alanına giren konulara ilişkin uyuşmazlıkların, itirazın iptali davası yoluyla görülmesi mümkün olmadığından içtihat değişikliğine gidilmiştir.

19. Bu kapsamda; davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemi niteliğindeki davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

20. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak; İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 17/06/2021 tarihli ve E.2021/1027 sayılı başvurusunun reddi gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde İDARİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 17/06/2021 tarihli ve E.2021/1027 sayılı BAŞVURUSUNUN REDDİNE,

29/11/2021 tarihinde, Üyeler Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Ahmet ARSLAN'ın KARŞI OYLARI ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Muammer	Birol	Nilgün	Doğan
TOPAL	SONER	TAŞ	AĞIRMAN

Üye	Üye	Üye
Aydemir	Nurdane	Ahmet
TUNÇ	TOPUZ	ARSLAN

KARŞI OY

Dava; adli yargıda**,** davalı tarafından yapılan çalışma sırasında davacı şirkete ait tesislere zarar verildiği, oluşan hasar bedelinin tahsili amacıyla icra müdürlüğü'nün dosyası ile ilamsız takip yapıldığı ve borçluya ödeme emri gönderildiği, itiraz üzerine takibin durdurulduğundan bahisle, borçlunun itirazının iptaline ve % 20'den aşağı olmamak kaydıyla icra inkar tazminatına mahkum edilmesi istemiyle; idari yargıda ise, davalı tarafın yaptığı çalışma nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemleriyle 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 dairesine yazı ile veya sözlü olarak veya elektronik ortamda yapılacağına işaret edilmiş; değişik 60. maddesine göre, takip talebi üzerine icra müdürünce ödeme emri düzenleneceği ve 62-65. maddelerde itiraza ilişkin hükümlere yer vehimiş 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, İkincisi 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.

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

(Ek fıkra:2/7/2012-6352/11 md.) Bu Kanunda öngörülen icra inkar tazminatı, kötü niyet tazminatı ve benzeri tazminatların tespitinde, takip talebi veya davadaki talep esas alınır." 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 gibi olayda davalı idarenin, herhangi bir projeye veya plana dayalı olmaksızın, davacı şirkete ait tesislere zarar verdiğinden bahisle meydana geldiği ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın haksız fiilden doğan bir tazminat davası sayılacağı ve özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varıldığından davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerlerine ait bulunduğu oyu ile davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerlerinin görevli olduğu yolunda verilen karara katılmıyorum. 29/11/2021

Üye
Ahmet ARSLAN