

İHALE NEDENİYLE YATIRILAN TEMİNATIN GERİ ÖDENMEMESİ

HUKUK BÖLÜMÜ Esas : 2007/15Karar : 2007/118Tarih : 02.07.2007	İHALE NEDENİYLE YATIRILAN TEMİNATIN GERİ ÖDENMEMESİ (Belediye – İcra Takibi) İTİRAZIN İPTALİ (Teminat Mektubunun İade Edilmesi İstemiyle Yapılan Başvurunun Reddi – İdare Aleyhine Yapılan Takip – Görev) İDARE ALEYHİNE İCRA TAKİBİ (Teminat Mektubunun İade Edilmesi İstemiyle Yapılan Başvurunun Reddi Üzerine Yapılan İlamsız Takip – İtirazın İptali Davasının Adli Yargı Yeri) İCAR İNKAR TAZMİNATI TEMİNAT MEKTUBUNUN İADE EDİLMESİ İSTEMİ (Yapılan Başvurunun Reddi Üzerine İdare Aleyhine Yapılan İlamsız Takip – İtirazın İptali Davasının Adli Yargı Yerinde Çözümleneceği)İİK.67 2886 Sa.Ka.84 İcra ve İflas Kanunu`nun 67. maddesine göre açılan itirazın iptalidavasının adli yargı yerinde çözülmesinin gerekir.
---	--

DAVA VE KARAR:

OLAY : Davacı şirket, katıldığı ihale nedeniyle yatırmış olduğu 27.000,00YTL değerindeki teminat mektubunun iade edilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine, davalı idare aleyhine Büyükçekmece 1. İcra Müdürlüğü'nün E:2005/1607 sayılı dosyasında ilamsız icra takibi başlatmış; ancak, davalı

Belediyece, Kamu İhale Kurumundan görüş sorulduğu, gelecekcevaba göre hareket etme zorunluluğu bulunduğundan bahisle talep edilen borca,faize ve fer`ilerine itiraz edilmesi üzerine takip durmuştur.

Davacı vekili; müvekkili şirket hakkında, İçişleri Bakanlığı Mahalliİdareler Genel Müdürlüğü tarafından, 2886 sayılı Devletİhale Kanununun 84/3maddesi gereğince bir yıl süre ile Beşiktaş Belediyesi ihalelerine katılmaktanyasaklama kararı verildiğini, hakkında sadece Beşiktaş Belediyesi ihalelerinekatılma yasağı bulunduğundan, 21.12.2004 tarihinde davalı Bahçeşehir BelediyeBaşkanlığının açmış olduğu ihaleye iştirak ettiğini, hal böyle iken müvekkilişirket hakkındaki yasağın tüm ihaleleri kapsadığı gerekçesi ile davalıtarafından ihale teminatı olan 27.000.000.000 TL tutarındaki teminatmektubunun haksız ve dayanaksız olarak gelir kaydedildiğini ileri sürerek, itirazın iptali, takibin devamı ve davalının %40 icra inkar tazminatına mahkum edilmesi istemiyle, 18.7.2005 gününde adli yargı yerinde dava açmıştır.

BÜYÜKÇEKMECE 2. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ; 31.1.2006 gün ve E:2005/598,K:2005/20 sayı ile, davanın, idarenin almış olduğu teminatın iade edilmemesi,irat kaydedilmesi yönünden yapmış olduğu idari bir kararla ilgili olduğu, dolayısıyla davanın idariyargıya açılması gerektiğinden bahisle görevsizlik kararı vermiş; bu karar,temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Davacı vekili, aynı istekle, 7.6.2006 gününde idari yargı yerinde davaaçmıştır.

İSTANBUL 3.İDARE MAHKEMESİ; 22.6.2006 gün ve E:2006/1883, K:2006/1361sayı ile, uyuşmazlığın davacı şirket tarafından yürütülmekte olan icratakitabinden kaynaklandığının anlaşıldığı; her ne kadar davalı taraf BahçeşehirBelediye Başkanlığı ise de, dava konusu olayda İcra-İflas Kanunun uygulanması suretiyle sonuçlandırılacak uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görevinegirdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu

karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: M. Lütfü ÜÇKARDEŞLER, Coşkun ÖZTÜRK, Z. Nurhan YÜCEL, Esen EROL, Levent ÖZÇELİK ve Celal IŞIKLAR'ın katılımlarıyla yapılan 2.7.2007 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, adli ve idari yargı yerleri arasında anılan Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu ve idari yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yöntemine uygun olarak, davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği 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 Ayla SONGÖR ile Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun, davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü: **HUKUK BÖLÜMÜ KARARI:** Dava, ilamsız icra takibine yapılan itirazın iptali ile takibin devamına karar verilmesi ve icra inkar tazminatına hükmedilmesi 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 takibidurduracağı kurala bağlanmıştır.

İtiraz nedeniyle takibin durması üzerine alacaklıya, itirazın iptali içinYasa`da 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 değişik 67. madde, "Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazınıptalini dava edebilir.

Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebiüzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere, uygun birtazminatla mahkum edilir.

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

Birinci fıkrada yazılı itirazın iptali süresini geçiren alacaklının umumihükümler dairesinde alacağını dava etmek hakkı saklıdır." hükümlerinitaşımaktadır.

Anılan Yasa`nın değişik 1. maddesinin birinci fıkrasında, " Her asliyemahkemesinin yargı çevresinde yeteri kadar icra dairesi bulunur." denilmekte olup, yukarıda hükmü yazılı 67. maddede sözü edilen "mahkeme" ile, icradairesinin bulunduğu yargı çevresi bakımından bağlı olduğu asliye mahkemesininanlaşılması ve takip hukukuna özgü bulunan itirazın iptali davasının asliyemahkemesinde görülmesi

gerektiği açıktır.

Öte yandan, 2577 sayı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun " İdari DavaTürleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinde, idari davatürleri : a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksatyönlerinden biri ile hukuka aykırı dolayı iptalleri için menfaatleri ihlaledilenler tarafından açılan iptal davaları, b) İdari eylem ve işlemlerdendolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargıdavaları, c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğanuyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan hertürlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklarailişkin davalar olarak sayılmıştır.

Olayda, davacı şirket tarafından, davalı belediyece tesis edilmiş birişlemin iptali ya da böyle bir işlemten dolayı yoksun kalınan maddi haklarıntazmini istemiyle bir tam yargı davası açılmamış olması ve idarece alacağınmiktarı yönünden itirazda bulunulmaması karşısında, İcra ve İflas Kanunu'nundeğişik 67. maddesine göre açılan itirazın iptali davasının görüm ve çözümündeadli yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Büyükçekmece 2.Asliye Hukuk Mahkemesi'ningörevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ:

Davanın çözümünde adli yargının görevli olduğuna, bu nedenleBüyükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen 31.1.2006 gün veE:2005/598, K:2005/20 sayılı görevsizlik kararının (KALDIRILMASINA), oybirliği ile kesin olarak karar verildi.**HUKUK BÖLÜMÜ 02.07.2007 E.2007/15 – K.2007/118**