



**İCRA VE İFLÂS KANUNU KAPSAMINDA
İCRA İŞLEMLERİNDEN KAYNAKLI
ZARARIN TAZMİNİ**

Yüksek Lisans Tezi

Abdullah Yusuf ERDEN

Eskişehir 2023

**İCRA VE İFLÂS KANUNU KAPSAMINDA İCRA İŞLEMLERİNDEN
KAYNAKLI ZARARIN TAZMİNİ**

Abdullah Yusuf ERDEN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. Nilüfer BORAN GÜNEYSU

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Mayıs 2023

ÖZET

İCRA VE İFLÂS KANUNU KAPSAMINDA İCRA İŞLEMLERİNDEN KAYNAKLI ZARARIN TAZMİNİ

Abdullah Yusuf ERDEN

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mayıs 2023

Danışman: Doç. Dr. Nilüfer BORAN GÜNEYSU

İcra işlemleri sebebiyle meydana gelen zararın tazmini, İcra ve İflâs Kanunu m. 5 hükmünde düzenlenmiştir. İcra işlemleri; esasında idari işlemler kategorisine dahil olsa da, Kanun'un mezkûr hükmü gereği; meydana gelen zararın tazmini talepli dava, adli yargıda görülmektedir. İcra işlemlerinden kaynaklı zararın tazmini idare hukuku ile özel hukuk hükümlerinin iç içe geçtiği bir alan kapsamında kaldığından, uygulanacak hükümler ve tazmin sorununun nasıl çözüleceği özellik arz etmektedir.

Hukuka aykırı icra işlemlerinden kaynaklı zararın tazmini bakımından nasıl bir yol izleneceği sorununa idare hukuku ve özel hukuk hükümleri çerçevesinde yanıt vermek mümkündür. İcra ve İflâs Kanunu m. 5'te zikredilen, icra dairesi görevlilerinin kusurlarından kaynaklı tazminat davalarının adli yargıda görüleceğini ifade eden hüküm, etkisini sadece görevli yargı kolunun belirlenmesiyle sınırlı olarak göstermemekte, bu kapsamdaki uyuşmazlıklara özel hukuk hükümlerinin uygulanmasına da altyapı oluşturmaktadır. İcra dairesi görevlilerinin yerine getirdiği icra işlemlerinden kaynaklı hukuki sorumluluk; - unsurlarıyla birlikte- hizmet kusuru niteliğinde olsa da sorumluluğun tabi olacağı hükümlerin belirlenmesi bakımından özel hukuktaki sorumluluk kategorileri çerçevesinde değerlendirildiğinde, söz konusu sorumluluğa, kusura dayanmayan haksız fiile ilişkin hükümlerin uygulanabileceğini ifade etmek mümkündür. İdarenin kusur sorumluluğunun unsurlarından illiyet bağı ve zarar; idare hukukunda da özel hukuktaki anlamıyla değerlendirilmekle, kusur unsurunun durumu özellik arz etmektedir. Tazminat davasına konu edilebilecek icra işlemleri idari işlem niteliğini haiz olduğundan, icra işlemlerinin yapısını ve hukuka uygun olup olmadığını, idari işlemin unsurları kapsamında değerlendirmek mümkündür.

Anahtar Sözcükler: İcra işlemi, icra dairesi görevlisi, tazminat, haksız fiil, sorumluluk.

ABSTRACT

COMPENSATION OF DAMAGES WHICH OCCURS FROM ENFORCEMENT ACTS ACCORDING TO EXECUTION AND BANKRUPTCY CODE

Abdullah Yusuf ERDEN

Department of Private Law

Anadolu University, Institute of Social Sciences, May 2023

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Nilüfer BORAN GÜNEYSU

Compensation of damages which occurs from enforcement acts, specified in Execution and Bankruptcy Code, article 5. Although, enforcement acts which are being as spesific kind of administrative acts; resolution of dispute which causes from them and demanding of this kind of compensations; are left to judicial court. This compensation act as cited, remains in the intersection set between administration law and private law. Hence, the provisions to be applied and how the compensation problem will be resolved are peculiar.

It is possible to answer the question of what kind of a way to compensate for the damages arising from unlawful enforcement proceedings within the framework of administrative law and private law provisions The provision that mentioned in Enforcement and Bankruptcy Code article 5 which states that the cases within this scope will be heard in the judiciary, does not show its effect only in the care of the judicial branch in charge, but also creates a basis for the application of private law provisions to the disputes within this scope. Legal liability arising from the enforcement proceedings of the enforcement agents; It is possible to state that the provisions regarding the wrongful act, which are not based on fault, can be applied when evaluated within the framework of liability categories in private law in terms of determining the provisions to which the liability will be subject, even though it is a fault of service with its elements. The causal link and damage from the elements of the fault liability of the administration; In administrative law, the situation of the element of fault is peculiar, with its same meaning in private law. Since the enforcement proceedings that may be subject to a compensation lawsuit have the nature of an administrative action, it is possible to evaluate the structure of the enforcement proceedings and whether they are in compliance with the law within the scope of the elements of the administrative action.

Keywords: Enforcement act, bailiff, compensation, tort, liability.

TEŞEKKÜR

Tez konusunun bulunmasından, tezin nihai halini almasına kadar tez çalışmasının tüm aşamalarında bilgi birikimi, tecrübesi, olağanüstü sabrı ve değerli emeğiyle yardımcı olan ve desteğini esirgemeyen danışmanım Doç. Dr. Nilüfer BORAN GÜNEYSU'ya, kıymetli görüş ve katkılarından dolayı Doç. Dr. Tolga AKKAYA ve Dr. Öğr. Üyesi İdil TUNCER KAZANCI'ya ve her zaman yanımda olan aileme ve dostlarıma teşekkür ederim.



İÇİNDEKİLER

Sayfa

BAŞLIK SAYFASI	
JURİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
TEŞEKKÜR.....	v
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR DİZİNİ	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İCRA DAİRESİNİN HUKUK DÜZENİMİZDEKİ KONUMU VE İŞLEMLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. İCRA DAİRESİNİN HUKUK DÜZENİMİZDEKİ KONUMU.....	2
1.1. Asli- Tali İcra Organı Ayrımı Kapsamında Konumu.....	2
1.1.1. Asli İcra Organları.....	3
1.1.1.1. İcra Daireleri.....	3
1.1.1.2. İcra Mahkemeleri.....	6
1.1.1.3. Bölge Adliye Mahkemeleri ile Yargıtay'ın İcra İşlerine Bakan Daireleri.....	8
1.1.1.4. İcra Daireleri Başkanlığı.....	9
1.1.2. Tali İcra Organları.....	10
1.1.2.1. Genel Mahkemeler.....	10
1.1.2.2. Cumhuriyet Savcılığı.....	11
1.1.2.3. Adalet Müfettişleri.....	11
1.1.2.4. Kolluk Teşkilatı.....	12
1.2. Devlet Teşkilatı Kapsamında Konumu.....	14
2. İCRA İŞLEMLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	17
2.1. Kavramsal Açıdan İcra İşlemleri.....	17
2.1.1. Genel olarak.....	17
2.1.2. İcra İşlemlerinin Takip İşlemleriyle Karşılaştırılması.....	18

2.1.2.1.	İcra Takip İşlemi Kavramıyla Kıyaslanması.....	19
2.2.	Devletin Temel Fonksiyonları Kapsamında İcra İşlemleri.....	21
2.2.1.	Genel Olarak Devletin Temel Fonksiyonları.....	21
2.2.2.	Adli-İdari İşlem Olarak İcra İşlemlerinin İncelenmesi.....	22
2.2.2.1.	İdare Hukuku Hükümlerinin Uygulanabilirliği.....	31
2.2.2.1.1.	İcra İşlemlerinin İdari İşlemin Unsurları Kapsamında İncelenmesi.....	33
2.2.2.1.1.1.	Yetki.....	33
2.2.2.1.1.2.	Şekil.....	38
2.2.2.1.1.3.	Sebep.....	43
2.2.2.1.1.4.	Konu.....	44
2.2.2.1.1.5.	Amaç.....	45

İKİNCİ BÖLÜM

İCRA İŞLEMLERİ NEDENİYLE DEVLETİN HUKUKİ SORUMLULUĞUYLA İLGİLİ GENEL BİLGİLER

1.	İCRA DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN NİTELİĞİ, KAPSAM VE ŞARTLARI.....	48
1.1.	Niteliği.....	48
1.2.	Şartları.....	62
1.2.1.	Kusur.....	62
1.2.2.	Zarar.....	65
1.2.2.1.	Kavram Olarak Zarar Unsuru.....	65
1.2.2.2.	Zarar Çeşitleri.....	66
1.2.2.2.1.	Maddi Zarar- Manevi Zarar.....	66
1.2.2.2.2.	Doğrudan Zarar- Dolaylı Zarar- Yansıma Zarar.....	70
1.2.2.2.3.	Fiili Zarar- Mahrum Kalınan Kâr.....	71
1.2.2.2.4.	Mevcut Zarar- Müstakbel Zarar- Muhtemel Zarar.....	72
1.2.2.2.5.	Zararın Tazmin Yöntemi.....	74
1.2.3.	İllyet Bağı.....	74
1.2.3.1.	Genel Olarak.....	74
1.2.3.2.	İcra Dairesinin Sorumluluğu Bakımından İllyet Bağı.	76

2. İCRA İŞLEMLERİNDEN KAYNAKLI HUKUKİ SORUMLULUĞUN DİĞER SORUMLULUK TÜRLERİYLE İLİŞKİSİ.....	79
2.1. Hukuki Sorumluluk ve Ceza Sorumluluğu.....	79
2.2. Hukuki Sorumluluk ve Disiplin Sorumluluğu.....	80
2.3. Hukuki Sorumluluk ve Zimmet Sorumluluğu.....	82
2.4. İcra İşlemlerinden Kaynaklı Hukuki Sorumluluğun Diğer Hukuki Sorumluluk Türleriyle Karşılaştırılması.....	84
2.4.1. Genel Olarak.....	84
2.4.2. Hâkimlerin Yargısal Faaliyetlerinden Kaynaklı Hukuki Sorumlulukla Karşılaştırılması.....	85
2.4.3. Bilirkişilerin Yargılama Sürecindeki Faaliyetlerinden Kaynaklı Hukuki Sorumlulukla Karşılaştırılması.....	88
2.4.4. Konkordato Komiserinin Faaliyetinden Kaynaklı Hukuki Sorumlulukla Karşılaştırılması	91
2.4.5. Tapu Sicilinin Hukuka Aykırı Tutulmasından Kaynaklı Sorumlulukla Karşılaştırılması	94
3. İCRA DAİRESİ İŞLEM VE EYLEMLERİNDEN KAYNAKLI ZARARIN TAZMİNİNDE USUL VE SÜREÇ.....	96
3.1. İcra ve İflas Dairesi Görevlilerinin Faaliyetleri Sırasında Verdikleri Zararlardan Dolayı Devletin Hukuki Sorumluluğu.....	96
3.1.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	96
3.1.2. Davanın Tarafları.....	97
3.1.3. Yargılama Usulü.....	99
3.1.4. Zamanaşımı.....	105
3.1.5. Rücu.....	106
SONUÇ.....	110
KAYNAKÇA.....	118
ÖZGEÇMİŞ.....	

KISALTMALAR CETVELİ

AvK	: Avukatlık Kanunu
AY.	: Anayasa
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
E.	: Esas
e- uyar	: e- uyar online hukuk yayıncılığı
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İİKN	: İcra ve İflâs Kanununun Tatbikatına Dair Nizamname
İİKY	: İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KİBB	: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
Lexpera	: Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi
m.	: Madde
s.	: Sayfa
Sa.	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
UMHB	: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü
Vd.	: Ve devamı
vs.	: vesaire
Y.	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

YHGK

: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu



Giriş

İcra dairesi görevlilerinin hukuka aykırı işlemlerinden kaynaklı zararın tazmini; icra hukuku, sorumluluk hukuku ve idare hukuku kapsamında değerlendirilmeyi gerektiren multidisipliner bir alandır. Söz konusu zararın tazmini hususundaki temel düzenleme ise İcra ve İflâs Kanunu'nun 5. maddesidir.

Çalışmanın amacı, icra dairesi görevlilerinin işlemleri sebebiyle meydana gelen zararın tazmininin şartları, hüküm ve sonuçlarını; öğreti ve içtihatlardan da yararlanarak belirlemektir. Tezimizin birçok yerinde konular, Anayasa, idare hukuku ve sorumluluk hukuku gibi diğer alanlarla da ilişkilendirilerek, daha kapsamlı bir çalışma ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde; icra işlemi kavramının içeriği ve kapsamı ile icra dairesinin hukuk düzenimizdeki yeri belirlenmeye çalışılacaktır. Bu belirlemenin idare hukuku ile ilişkisi, bu bakımdan da idari işlemin bir türü olarak icra işlemi, idari işlemin unsurları esas alınarak incelenecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde; İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamındaki sorumluluğun hukuki niteliği belirlenmeye çalışılacak ve söz konusu sorumluluğa uygulanacak hukuk normları da bu doğrultuda temellendirilecektir. Söz konusu sorumluluk; çalışma kapsamında, idarenin kusur sorumluluğu olarak değerlendirilmiştir. Sorumluluğu konu alan davanın adli yargıda görülecek olmasının etkileri ise, idarenin kusur sorumluluğu bakımından bir değerlendirme yapılmasının ardından kendini gösterecektir. Bu doğrultuda İcra ve İflâs Kanunu m. 5'teki sorumluluğun unsurlarıyla beraber öncelikle idarenin kusur sorumluluğu ve bu kapsamda hizmet kusuru çerçevesinde belirlendikten sonra, Mezkûr sorumluluğa, (kusura dayanmayan) haksız fiil hükümlerinin uygulanması mümkün olacaktır. İkinci bölümün ilerleyen kısmında ise, icra dairesi görevlilerinin tesis ettiği icra işlemlerinden kaynaklı zararın tazmininde usul ve süreç incelenecektir. Bu bağlamda; söz konusu zararın giderilmesine yönelik tazminat davasında davanın taraflarına, görevli ve yetkili mahkemeye, ispat meselesi dahil yargılama usulüne ve zamanaşımına değinilecektir. Son olarak, icra dairesi görevlilerinin yerine getirdiği icra işlemleri sebebiyle meydana gelen zararı tazminle mükellef konumda bulunan devletin, ilgili icra dairesi görevlisine rücu etmesi hususu incelenilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İCRA DAİRESİNİN HUKUK DÜZENİMİZDEKİ KONUMU VE İŞLEMLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. İcra Dairesinin Hukuk Düzenimizdeki Konumu

1.1. Asli- Tali İcra Organı Ayırımı Kapsamında

Doktrinde, cebri icra prosedürünü üstlenen teşkilatı sınıflandırmak açısından ikili bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre icra teşkilatı; sadece icra işleri için kurulmuş olan asli icra organları ile asli görevi icra işlemlerinin yerine getirilmesi olmayıp görev tanımları çerçevesinde icra sürecine katkı mahiyetinde yardımcı rol oynayan tali icra organlarından oluşmaktadır. Asli icra organları; icra daireleri, icra daireleri başkanlığı, icra mahkemesi, istinaf mahkemesi ve Yargıtay'ın icra-iflas işleriyle görevli dairelerinden oluşmaktadır. Tali icra organları ise; genel mahkemeler, Cumhuriyet savcılığı, adalet müfettişleri ve kolluk teşkilatından oluşmaktadır¹²³⁴.

¹H. Pekcanitez, O. Atalay, M. Sungurtekin Özkan ve M. Özkes (2018). İcra İflas Hukuku Ders Kitabı. (5. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 38; A.S. Arslan (2018). İcra Takip İşlemleri, Etkileri ve Hukuka Aykırılığın Sonuçları. (1. Bası), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 19; A. Karşı (2014). İcra ve İflas Hukuku. (3. Bası), İstanbul: Alternatif Yayıncılık, s. 38; T. Muşul (2018). İcra ve İflas Hukukunda Şikâyet. (2. Bası), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 3; S. Üstündağ (2004). İcra Hukukunun Esasları. (8. Bası), İstanbul: Filiz Kitabevi. s. 22 vd.; M. Kodakoğlu (2022). İcra ve İflas Hukuku Konu Anlatımı. (13. Baskı), Ankara: Savaş Yayınevi, s. 13 vd.; Benzer yönde bkz. Arslan vd., Korkusuz ile Kuru ve Aydın ise icra teşkilatını, asıl ve yardımcı organ ayırımında zabıta teşkilatına yer vermemesi haricinde aynı yönde kategorize etmektedir. R. Arslan, E. Yılmaz, S. Taşpınar Ayvaz, E. Hanağası (2019). İcra ve İflas Hukuku. (5. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 51; R. Korkusuz (2004). İcra Hukuku ve Uygulaması. (1. Baskı), Ankara: Roma Yayınları, s. 16-20; B. Kuru ve B. Aydın (2021). İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı. (6. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 31 vd.

²Bu sınıflandırmanın eleştirisi için bkz. S. Demir Saldırım (2011). İcra Müdürünün Davranış ve İşlemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk. (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s.8. Yazar, söz konusu ayırımı şu gerekçelerle eleştirmektedir:

1. “Yardımcı organ” ifadesinin asli organların talimatıyla hareket eden organ şeklinde yorumlanabileceği, hâlbuki yardımcı organ kategorisindeki genel mahkemeler, adalet müfettişleri ve cumhuriyet savcılarının icra dairesine yardım eden konumunda değil aksine icra dairesini denetleyen konumda olması
2. İcra prosedürü içerisinde birçok kurum ve kuruluşun yardımcı rol oynaması dolayısıyla yardımcı organ ifadesinin kapsamının belli olmaması
3. İcra mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde genel mahkemelerin icra mahkemesi sıfatıyla hareket ettiği hallerde asli organ yardımcı organ şeklindeki kategorilendirmenin uygun olmaması

Devamında ise yazar; asli- yardımcı icra organı ayırımı yerine icra organları ve icra denetim organları ayırımını önermektedir. Bu ayırma göre İcra organları olarak icra dairesini öneren icra denetim organlarını ise icra mahkemeleri, genel mahkemeler, Yargıtay'ın ilgili daireleri, Cumhuriyet savcıları ve adalet müfettişleridir

³Deren Yıldırım ve Yıldırım ise icra teşkilatını icra organları, yardımcı organlar ve diğer organlar olarak ayırmaktadır icra memuru (icra müdürü), iflas memuru (iflas müdürü)- iflas dairesi icra mahkemesi (icra tetkik mercii) ile diğer (genel) mahkemeleri icra organı tevdi mahalli ile polis yardımcı icra organı iflasta alacaklılar toplanması iflas idaresi konkordato komiseri konkordato tasfiye memuru diğer organlar kategorisindedir. M.K. Yıldırım ve N. Deren Yıldırım (2021). İcra ve İflas Hukuku. (8. Bası.), İstanbul: Beta Yayıncılık. s. 32. vd.

⁴ Necmeddin Berkin ise icra teşkilatının icra daireleri, icra mahkemeleri ve Yargıtay'ın icra işleriyle görevli dairelerinin olduğunu bunların icra işlerinde birinci dereceden görevli makamlar olduğunu belirtmiştir. Mahkemelerle zabıta ve idare memurlarına, köy muhtarlarına, Cumhuriyet Savcıları ile adalet müfettişlerine ve özel hukuk hükümlerine tâbi kişilerinse (Örn: maaş haczinin uygulanması açısından işveren) İkinci dereceden görevli makamlar olarak nitelemiştir. Görüldüğü üzere bu ayırım kapsamında ikinci dereceden görevli makamlar yardımcı icra organlarından daha kapsamlı olduğu gibi bu ayırım aynı zamanda yardımcı icra organlarını da icra

1.1.1. Asli İcra Organları

1.1.1.1. İcra Daireleri

İcra işlemlerini yerine getirmekte -başka makamlara bırakılan işlemler haricinde- asıl yetkili makam, icra daireleridir⁵. Nitekim, İcra ve İflâs Kanunu (İİK); ödeme emrinin düzenlenmesi (İİK m. 60), haciz işlemleri (İİK m. 80) ve çoğu icra işleminin yerine getirilmesi bakımından icra müdürünü muhatap almaktadır. İcra dairesi kavramı, devlet teşkilatındaki kurumu belirtirken; icra müdürü ise, icra söz konusu kurumu yöneten ve temsil eden kişidir⁶. Uygulamada icra dairesi ile icra müdürlüğü kavramları birbirlerinin yerine de kullanılmakta yargı kararlarında da icra dairesi kararı icra müdürlüğü kararı olarak zikredilmektedir⁷.

Her ne kadar; icra dairesi adına karar veren kişi icra müdürü olduğundan ve kural olarak, icra dairesindeki diğer görevlilerinin icra işlemleri hakkında doğrudan, kendi başına karar verme yetkileri de bulunmadığından⁸ icra dairesi kararı yerine icra müdürlüğü kararı ifadesinin kullanılmasında bir sakınca olmasa da, kurum olarak icra dairesi ile icra müdürü kavramları eş anlamlı olmayıp icra müdürü, icra dairesi görevlilerinden birisidir.

İcra dairesini oluşturan görevliler, İcra ve İflâs Kanunu m. 1'e göre; "icra ve iflas müdürleri", "icra ve iflas müdür yardımcıları", "icra ve iflas katipleri", "icra ve iflas mübaşir ve müstahdemleri" olup söz konusu görevlilerin İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamında sorumlulukları bulunmaktadır⁹. İcra dairesi görevlilerinin göreve gelmesi ise temel olarak aynı maddenin devamında düzenlenmiş, ayrıntı kısımlar ise bu hususta düzenlenecek yönetmeliğe havale edilmiştir (İİK m. 1/5). İcra dairesi görevlilerinin göreve gelme süreci özetlenecek olursa; icra kâtabi, icra müdür ve yardımcıları Adalet Bakanlığının yazılı ve sözlü

teşkilatının haricinde tutması bakımından önemlidir N. Berkin (1976). İcra Dairelerinin Faaliyetini Tanzim Eden Hükümler. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 42, Sa. 1-4. s. 201. Benzer yönde Postacıoğlu da icra teşkilatını, sadece hakların elde edilmesi için yasanın koyduğu yaptırımların uygulanmasıyla ve bu uygulamadan doğan uyumsuzlukların çözümüyle kurulmuş organların bütünü olarak tanımlamaktadır. İcra teşkilatının İcra ve iflas daireleri İcra mahkemeleri Yargıtay'ın icra ve iflas işlerine bakan dairelerinden oluştuğunu ifade eden yazar Cumhuriyet savcılığı genel mahkemeler ve kolluk makamlarının icra daireleriyle ilişkili görevleri olsa da asli görevlerinin icra işleri olmadığından söz konusu makamların icra teşkilatının dışında olduğunu ifade etmektedir. İ. Postacıoğlu ve S. Altay (2010). İcra Hukuku Esasları. (5.Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 21.

⁵ Arslan vd., 2019, **a.g.k.**, s. 53; Arslan, **a.g.k.**, s. 19; M. Arıç (2008). İcra ve İflas Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğu. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 23.

⁶ Demir Saldırım, 2011, **a.g.k.**, 6.

⁷ C.T. Çelikoğlu (2017). İcra Dairesi Kararı. (1. Baskı), Bursa: Ekin Yayınevi, s. 12.

⁸ Bkz. Aşa. 2.2.1.1.1.1. Yetki.

⁹ S. Işık (2021). İcra İflas Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğu Kapsamında Zarar Görenin Kusurlu İşlemi İptal Ettirme İmkânını Kullanmamasının Etkisi. İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 79, Sa. 4. s. 1181.

sınavında başarılı olunmasıyla hizmetli ve mübaşirlerse adli yargı ilk derece adalet komisyonu tarafından görevlendirilmektedir.

İcra dairesinin görevleri İcra ve İflâs Kanunu'nda ayrı bir bölüm olarak düzenlenmiş olmayıp Kanun'un çeşitli hükümlerine yayılmış durumdadır. İcra dairesinin temel görevi alacaklıların alacaklarına kavuşması için gerekli işlemleri yapmaktır. Bunlar; icra takibinin çeşitli aşamalarındaki ödeme emrinin hazırlanması (İİK m. 60) ve borçluya tebliği (İİK m. 21), borçlunun mallarının haczi (İİK m. 78) ve satışı (İİK m. 106, 110), aciz belgesinin düzenlenmesi (İİK m. 143) ve benzeri işlemler olabileceği gibi haczedilen malın muhafaza altına alınması şeklinde, söz konusu işlemlerin tamamlayıcısı mahiyetindeki işlemler de icra dairesinin görevleri kapsamına dahildir. İcra dairesi görevlilerine verilen geniş kapsamlı görevler kendilerine geniş yetki tanınmasını da gerektirmiş, geniş yetki tanınmasının yol açacağı olumsuzlukların önlenmesi amacıyla da icra dairesi görevlilerine yönelik yükümlülükler öngörülmüştür. İcra dairesi görevlilerinin yükümlülükleri; doktrinde olumlu yükümlülükler ve olumsuz yükümlülükler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İcra dairesinin olumlu yükümlülükleri; dosya ve tutanak düzenlemek, paraların ve değerli eşyaların muhafazasıdır. İcra dairesinin olumsuz yükümlülükleri ise, iş görme ve akit yapma yasağıdır¹⁰. Bahsedilen yükümlülükler sırasıyla incelenecek olursa;

Dosya ve tutanak düzenleme yükümlülüğü; kaynağını, “İcra ve iflas daireleri yaptıkları muamelelerle kendilerine vaki talep ve beyanlar hakkında bir tutanak yaparlar.” (İİK m. 8) şeklindeki hükümden almaktadır. Tutanak; eşyanın tabiatı itibariyle yazılı bir şekilde düzenlenmekle, icra işlemleri için işlem metni ve imza unsuru içermesi; sair işlemler içinse bu unsurlara ilaveten ilgisinin imzasını da içermesi gerekmektedir. Aksi takdirde geçerli bir tutanaktan bahsedilemeyecektir. Her ne kadar tutanakta işlem metni ve imzaların fiziki olarak, yazılı bir şekilde bulunması zorunlu olsa da İcra ve İflâs Kanunu'nun 8/a maddesinde, uyarınca yazılılık unsurunun öncelikli alternatifi olarak icra ve iflas işlemlerine ilişkin tutanakların elektronik ortamda tutulabileceği ve elektronik imzanın kullanılabileceği ifade edilmiştir. Kanun koyucu bazı hallerde ise tutanaklar bakımından işlem metni ve imzanın bulunmasını yeterli görmemiş ve tutanakta bulunması gereken unsurları kanunda belirtmiştir. Bu duruma örnek olarak haciz tutanağı (İİK m. 102) ve ihtiyati haciz tutanağının (İİK m. 262) içermesi gereken unsurları belirten hükümler verilebilir¹¹.

¹⁰Pekcanitez vd., 2018, **a.g.k.**, 40; Arslan vd., 2019, **a.g.k.**, 55 vd.

¹¹Pekcanitez vd., 2018, **a.g.k.**, 41; Arslan vd., 2019, **a.g.k.**, 57 vd.

Para ve değerli eşyanın muhafazası, İcra ve İflâs Kanunu m. 9'da düzenlenmiş olup kanun hükmü: “*İcra ve iflas dairelerine yapılacak her türlü nakdî ödeme, Adalet Bakanlığı tarafından uygun görülecek bankalarda icra ve iflas dairesi adına açılan hesaba yapılır. Haciz sırasında, borçlu veya üçüncü kişiler tarafından yapılan ödeme nedeniyle tahsil edilen paralar, en geç tahsilatın yapıldığı günü takip eden ilk iş günü çalışma saati sonuna kadar banka hesabına yatırılmak üzere icra veya mahkeme kasalarında muhafaza edilir. İcra ve iflas dairelerince yapılması gereken her türlü nakdî ödeme, ilgisinin gösterdiği banka hesabına aktarılmak üzere, icra müdürü tarafından resen bankaya verilecek talimat gereği yapılır. Talimat, paranın icra ve iflas dairesi hesabına yatırılmasını takip eden en geç üç iş günü sonuna kadar verilir. İcra ve iflas daireleri aldıkları kıymetli evrak ve değerli şeyleri kasalarında, zorunlu hâllerde ise kiralanacak banka kasalarında muhafaza ederler.*” şeklindedir. Hacz edilen mal kalemlerinin; banknot, hamiline ait senetler, poliçeler ve sair cirosu kabil senetler ile altın, gümüş ve diğer kıymetli şeyler olması durumunda ilgili malların kayden haczedilip borçlu veya üçüncü kişiye yediemin olarak bırakılması hukuken mümkün değildir. Bu mal kalemlerinin icra dairesince muhafaza altına alınması haczin geçerlilik şartıdır (İİK m. 88/1). İhalenin feshi durumu dışında (İİK m. 134/5) icra dairesi tarafından bankalara yatırılan paralara yönelik faiz işletilmez¹².

İcra dairesi görevlilerinin iş görme yasağı, İcra ve İflâs Kanunu m. 10'da düzenlenmiştir. Buna göre icra memur ve hizmetlileri; kendisinin, karı veya kocasının, nişanlısının, kan ve kayın hısımlığı bulunan altsoy veya üst soyun, üçüncü dereceye kadar olan kan ve kayın hısımlarının, kanuni temsilcisi, vekili veya müstahdemi bulunduğu bir şahsın menfaati olan işleri göremezler. Kanun maddesinin “*İcra ve iflas işlerine bakan memur ve müstahdemler...*” şeklindeki lafzından da anlaşılacağı üzere iş görme yasağı sadece icra memurları bakımından değil; icra müdür yardımcısı ve zabıt katipleri bakımından da geçerlidir. İcra dairesi görevlilerinin iş görme yasağı kapsamına giren bir durum ortaya çıkması halinde, ilgili icra dairesi görevlisi, bu durumu icra mahkemesine bildirmekle yükümlüdür. İcra mahkemesinin başvuruyu yerinde görmesi halinde, icra dairesi söz konusu işi; icra müdürü veya yardımcısına, bunların bulunmadığı durumlardaysa icra veya zabıt katibine verir. İş görme yasağına rağmen yapılan işler, mutlak anlamda batıl olmayıp iptal edilebilir niteliktedir. İlgili işleme karşı -varsa- süresi içerisinde şikâyet yoluna başvurulmayan hallerde ise işlem geçerli hale gelecektir¹³.

¹²Pekcanitez vd., 2018, a.g.k., 43.

¹³Pekcanitez vd., 2018, a.g.k., 44 vd.; Arslan vd., 2019, a.g.k., 60.

İcra dairesi görevlilerinin akit yapma yasağı İcra ve İflâs Kanunu m. 11'de düzenlenmiştir. Buna göre icra müdür ve yardımcıları dairelerince takip edilmekte olan bir alacak veya satılmakta bulunan bir şey hakkında kendileri veya başkaları hesaplarına bir akit yapamazlar. Buna rağmen akit yapılırsa söz konusu akit, mutlak surette batıl olup akdin butlanı, süresiz şikâyet yoluyla her zaman ileri sürülebilir. Akit yapma yasağı; aynı maddenin açık hüküm gereğince, icra hâkimleri hakkında da uygulama alanı bulmaktadır. Bu maddeyle, icra memur ve hâkiminin tarafsız kalması amaçlandığından, şikâyet yoluna takibin tarafı olmayan kişilerce de başvurulabilmektedir¹⁴.

1.1.1.2. İcra Mahkemeleri

İcra mahkemeleri; kuruluşu, görev ve yetki alanı, yargılama usulü ve hukuki niteliği İcra ve İflâs Kanunu ile düzenlenmiş özel mahkemedir¹⁵. Kuruluş ve yetki bakımından, İcra ve İflâs Kanunu m. 1 ve 4 uyarınca, icra mahkemelerinin yargı çevreleri, icra dairelerinin yetki sınırlarıyla ve dolayısıyla asliye hukuk mahkemelerinin yargı çevreleriyle örtüşmektedir. İcra mahkemelerinin faaliyetleri; istişari, idari ve yargısal faaliyetler olarak üç kategoride incelenebilir¹⁶.

İcra mahkemesinin idari görevlerine; icra daireleri başkanlığı bulunmayan yerlerde icra ve iflas dairelerinin disiplin denetiminin yerine getirilmesi (İİK m. 13) ve iflas idaresinin hesap pusulalarını onaylanması (İİK m. 223) örnek verilebilir¹⁷.

İcra mahkemelerinin başlıca yargısal görevleri; icra dairesi işlemlerine karşı şikâyetin değerlendirilmesi (İİK m. 16-18), alacaklının takibine karşı borçlunun itirazının incelenmesi ve karara bağlanması (İİK m. 68-68/a; m. 147; m. 150/a; m.269/c; m.275), hacizde ve iflasta istihkak davalarının incelenmesi (İİK m. 97-99; m.228), icra ve iflas suçlarının büyük bir çoğunluğunun yargılamasının yapılması (İİK m. 331 vd.), ihalenin feshinin şikâyet yoluyla değerlendirilmesi (İİK m. 134) olarak zikredilebilir¹⁸.

¹⁴Pekcanitez vd., 2018, **a.g.k.**, 45;

¹⁵Karşlı, 2014, **a.g.k.**, s. 76; Aynı yönde bkz. "...Gerçekten de icra mahkemeleri, icra dairelerinin işlemlerinin doğruluğunu ve kanuna uygun olup olmadığını denetlemek ve kanunla kendisine verilen diğer icra işlerine bakmak üzere; icra dairelerinin üstünde(hiyerarşi), icra dairesini devamlı gözetim ve denetim altında bulunduran bir özel mahkeme olarak kurulmuştur (Arslan, R./Tanrıver, S.: Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 1996, s.33) ..." YHGK, E. 2017/373, K. 2018/319, T. 21.2.2018, E.T. 10.09.2022, Lexpera; Kuru ise, icra mahkemesi ile icra dairesi arasında hiyerarşi ilişkisinin bulunmadığını ifade etmektedir. Kuru, 2021, **a.g.k.**, 29.

¹⁶Karşlı, 2014, **a.g.k.**, 74; N. İpekçi (2007). İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı (Şerh). (7. Baskı), İstanbul: Arıkan Yayıncılık, s. 8-10.

¹⁷Karşlı, 2014, **a.g.k.**, 74.

¹⁸Pekcanitez vd., 2018, **a.g.k.**, 48; diğer görevleri için ayrıca bkz. Karşlı, 2014, **a.g.k.**, s. 75.

İcra mahkemesinin istişari nitelikteki görevi ise İcra ve İflâs Kanunu m. 121’de; “*Bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya bir şirket yahut iştirak halinde tasarruf olunan bir mal hissesi gibi yukarki maddelerde gösterilmeyen başka nevi malların satılması lazım gelirse icra memuru satışın nasıl yapılacağını icra mahkemesinden sorar. İcra mahkemesi, yerleşim yerleri malûm olan alakadarları davet ve gelenlerini dinledikten sonra açık artırma yaptırabileceği gibi satış için bir memur da tayin edebilir, yahut iktiza eden diğer bir tedbiri alabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Mezkûr düzenleme, İcra ve İflâs Kanunu m. 122’deki atıfla aile mal ortaklığında bir hissenin satışına da uygulanmaktadır. İlgili maddeler; her ne kadar istişari görev kategorisinde değerlendirilse de teknik anlamıyla istişare mahiyeti taşımamakta, icra müdürünü bağlamaktadır. Nitekim, ilgili maddelerde belirtilen satış işlemlerinin icra mahkemesine sorulması da istisnai nitelikte olup bu hallerin dışında icra dairesinin icra mahkemesine bir işlemin nasıl yapılacağı hakkında karar istemesi mümkün değildir¹⁹.

İcra mahkemelerinin ayrı bir kuruluş kanunu bulunmayıp kuruluşu ve görevleri İcra ve İflâs Kanunu’nda düzenlenmiştir. İcra mahkemeleri, İcra ve İflâs Kanunu m. 4 uyarınca icra dairelerinin muamelelerine yönelik şikâyet ve itirazları incelemesi ve kanunla kendisine verilen diğer icra işlerine bakmak amacıyla kurulmuş olması bakımından asli icra organı kategorisindedir. İcra mahkemeleri; görevleri kapsamında yaptıkları birtakım işlemlerle, icra takip sürecine yön ve şekil vermektedir. Bu işlemlere örnek olarak; borca itiraz edilmesi sonucu duran icra takibi hakkında icra mahkemelerinin İcra ve İflas Kanunu m. 68 vd. hükümleri uyarınca itirazın kaldırılması kararıyla duran takibin satış safhasına kadar ilerletilmesi ve İcra ve İflâs Kanunu m. 16 ve 17 uyarınca icra işlemlerinden şikâyete tabi olanlar bakımından hukuki yararı bulunan ilgililerin şikâyet başvurusu üzerine icra mahkemesinin hukuka aykırı icra işlemini ortadan kaldırarak takibin seyrine etki etmesi verilebilir.

İcra mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır (İİK m. 18, m.97, m.228, m. 251; HMK m. 316-322). İcra mahkemesine arz edilen hususlar da ivedi işlerden sayılır (İİK m. 18). İvedi işler adli tatilde de görülmektedir (HMK 103). İcra mahkemesinin; kendisine arz edilen husus hakkında duruşma yapıp yapılmamasına hususunda, kural olarak takdir yetkisi vardır. Bununla birlikte kanun koyucu bazı hallerde (Örn: istihkak davalarında [İİK m. 97/6 ve m.99], kambiyo senedine mahsus takiplerde borca [İİK m. 169a] ve imzaya [İİK m. 170]

¹⁹Karslı, 2014, **a.g.k.**, s. 76; Çelikoğlu ise icra mahkemesinin İcra ve İflâs Kanunu m. 121 ve istişari nitelikteki görevini ayrı bir kategori olarak değil, icra dairesinin geniş anlamda idari nitelikteki görevlerin kapsamında altlanabileceğini ifade etmektedir. Çelikoğlu, 2017, **a.g.k.**, 300.

itiraz hallerinde) duruşma yapılmasını zorunlu kılmıştır. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları ise icra mahkemesi hâkiminin takdir yetkisinin bulunduğu hallerde de takdir yetkisinin kendisine arz edilen olayın özelliklerine göre, özellikle tarafların iddia ve def'ilerde bulunma imkânının kısıtlanmadan kullanılması gerektiği yönündedir. İcra mahkemesi hâkimi, kural olarak uyuşmazlığın çözümü için keşif, tanık ve bilirkişi delillerini kullanamaz. Bununla birlikte çok istisnai olarak, haczedilen eşyanın haczi kabil olup olmadığının değerlendirmesi hallerinde olduğu gibi, keşif ve bilirkişi incelemesine başvurulabilir. Şahit dinlenmesinin ve yemin teklifinin ise istihkak davalarında (İİK m. 97) mümkün olduğu kabul edilmektedir²⁰.

İcra mahkemesi kararları; kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemekle birlikte verildikleri takip hakkında sınırlı olarak etkilerini gösterirler. İstihkak davaları ile ihalenin feshi davaları ise genel hükümlere göre görülmekle birlikte bu davalarda verilen kararların da maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiği ifade edilmektedir²¹.

1.1.1.3. Bölge Adliye Mahkemeleri ile Yargıtay'ın İcra İşlerine Bakan Daireleri

Bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerinin kendi aralarında iş bölümü yapıp icra işlerine bakan dairelerinin belirlenmesi, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 35/4 fıkrasının ikinci kısmı uyarınca Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından yerine getirilmektedir. Yargıtay hukuk daireleri arasındaki iş bölümü yapılarak icra işlerine bakan dairenin belirlenmesi ise 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca Yargıtay Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanan karar tasarısının aynen veya -üye tam sayısının en az onda birinin onayı sonucunda- değiştirilerek onaylanmak suretiyle Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından yerine getirilmektedir²². Her ne kadar, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay münhasıran icra işlerine bakan icra organı şeklinde tanımlanamasa da söz konusu mahkemelerin belirlenen dairelerinin icra işlerine özgülenmesi dolayısıyla ilgili daireler asli icra organı sayılmaktadır.

Bölge adliye mahkemeleri, icra mahkemelerinin verdiği kararlar ile genel mahkemelerin icraya ilişkin kararlarının (ve dolayısıyla bunların konusu olan icra takip işlemlerinin); Yargıtay'ın icra işlerine bakan dairesi ise bölge adliye mahkemesinin bu konuda

²⁰Karlı, 2014, **a.g.k.**, 86, 90.

²¹Pekcanitez vd., 2018, **a.g.k.**, 45; Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2021, **a.g.k.**, 34, 35; Karlı ise aynı konu taraf ve sebebe dayanan icra takibinde, şikâyet ve itiraz hakkında verilen kararların şartlar değişmedikçe kesin hüküm teşkil edeceğini ifade etmektedir: Karlı, 2014, **a.g.k.**, 93.

²² Bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay'ın icra işlerine bakan daireleri farklı organlar olsa da icra teşkilatı bakımından temel işlevleri benzer olduğundan (alt derece mahkeme kararlarının hukuka uygunluklarının değerlendirilmesi) çalışmamız kapsamında da aynı başlık altında incelenmektedir.

görevlendirilmiş dairelerince verilen kararların hukuka uygunluklarını denetleyerek icra takip sürecine etki etmektedir.

İstinaf ve temyiz yolu bakımından önemli bir ayrım istinaf yolunda verilebilecek kararlar bakımından bazı hallerde (HMK m. 353, 356) merciin icra takip işlemini kaldırmasına ilaveten bu nitelikte yeni bir karar verme imkânına sahip olmasıdır. Temyiz makamının yeni bir karar verebilme durumu söz konusu değildir²³. Bu hususun çalışma kapsamındaki pratik açıdan temel önemi, icra takip işlemiyle ilgili yeni bir karar verilmesi durumunda, söz konusu karar kapsamında zarara uğransa dahi zarara sebebiyet veren makam icra dairesi olmadığından hukuka aykırılık iddiasıyla İcra ve İflâs Kanunu (m.5) kapsamında icra dairesi görevlilerinin sebep olduğu zararın tazminiyle ilgili düzenlemeye başvurulamayacak olmasıdır. Bununla birlikte ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi tarafından temeline, icra dairesinin işleminin hukuka uygun olduğuna yönelik verilen karar, hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle üst derece mahkemeleri tarafından bozulursa hukuka aykırı işlemiyle zarara sebebiyet veren makam, temeline icra dairesi olduğundan İcra ve İflâs Kanunu kapsamında icra dairesi görevlisinin sorumluluğuna başvurulabilecektir.

1.1.1.4. İcra Daireleri Başkanlığı

İcra daireleri başkanlığı, pozitif hukuk düzenine İcra ve İflâs Kanunu'nda 24/11/2021 tarihinde yapılan değişikliklerle getirilmiş bir kurumdur. Kuruluşu ve yetki çevresinin belirlenmesiyle görevli makam Adalet Bakanlığıdır. İcra daireleri başkanlığı, birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkimleri ve Cumhuriyet savcılarında oluşmaktadır. Üyelerin atanması da muvafakatleri alınarak Adalet Bakanlığınca yapılır. İcra daireleri başkanlığı, İcra ve İflâs Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca icra dairelerinin; gözetim ve denetimlerini yapmakla birlikte idari işlerine de bakar. Gözetim ve denetim yükümlülüğü icra işlemleri üzerinde değil kurum olarak icra dairesine yöneliktir. Nitekim İcra ve İflâs Kanunu'nda da icra mahkemesinin gözetim yükümlülüğüne ilişkin hükümlerde değişiklik yapılmış olup söz konusu yükümlülükler icra dairesi başkanlığına özgülenmiştir. İcra işlemleri üzerindeki denetimler (şikâyet ve itiraz yolları) ve İcra ve İflâs Kanunu m. 121 uyarınca, satış yöntemine ilişkin olarak icra dairesi istediği takdirde uyulması zorunlu tavsiye vermek gibi icra işlemleri üzerinde doğrudan etkili olan işlemleri gerçekleştirme görevleri halihazırda icra mahkemesi üzerindedir. İcra daireleri başkanlığının kuruluşu; münhasıran icra işlerine yönelik olduğundan, asli organ kapsamında değerlendirilmektedir.

²³A.C. Budak ve V. Karaaslan (2018). Medeni Usul Hukuku. (2. Baskı), Adalet Yayınevi: Ankara, s. 360, 382; Arslan, 2018, **a.g.k.**, 52

1.1.2. Tali İcra Organları

1.1.2.1. Genel Mahkemeler

Genel mahkemeler; kuruluş kanunlarında kendilerine tevdi edilen işlerin yanında, İcra ve İflâs Kanunu'nun 29/2,33/4, 67 ,69, 72, 89/3, 101/2, 142, 159, 264, 265, 266, 271/2, 275/4, 276/2, 277-284. maddeleri kapsamında icra süreci ile ilgili görevleri de üstlenmektedir²⁴. Genel mahkemelerin takip hukukuyla ilişkili görevleri şu şekilde kategorize edilebilir²⁵;

- Takip hukukuna özgü ve etkilerini de takip hukukunda gösteren, ihtilafları karara bağlamak
- Maddi hukuk alanında da etkilerini gösteren, kapsam itibariyle takip hukuku alanında kalan ihtilafları karara bağlamak
- Kapsamı itibariyle maddi hukuk alanında kalan, etkilerini de genel itibariyle bu alanda gösteren ihtilafları karara bağlamak. Hukuk sistemimizde ilam olmadan icra takibi başlatılabilse de ilamsız takibe itiraz ile takip konusunun dayanağı olan maddi hak, ihtilaflı hale gelmektedir. Bu durumda icra takibi sürecinin tamamlanabilmesi için söz konusu ihtilafın giderilmesi gerekmektedir. Dava konusu yapılan ihtilaf hakkında verilen karar;
 - takip konusu hakkın varlığı yönünde olduğu takdirde -örneğin itirazın iptaline konu edilen hakka yönelik itirazın iptali talebinin genel mahkeme tarafından reddedilmesi durumunda- icra takibinin devamı,
 - takip konusu hakkın varlığının kısmen kabul edildiği durumlarda (örneğin, takip konusunun belirli bir miktar para alacağı olduğu takip sebebi kıdem tazminatı olan bir icra takibinde itirazın iptali davası sonucu genel mahkemenin takip konusu miktardan daha az bir meblağa -itirazın iptali davasının kısmen kabulüne- hükmetmesi hali verilebilir.) cebri icranın düzeltilmesi,
 - takip konusu hakkın varlığının kabul edilmediği hallerde icra takibinin önlenmesi (örneğin; kambiyo senedi konulu takipte itirazın iptali davası sonucu takibe itiraz eden borçlu keşideciden, kambiyo senedinin keşideciden korkutma vasıtasıyla alındığı gerekçesiyle itirazın kabul edilip takibin iptali edilmesi hali verilebilir) sonucunu doğurmaktadır.

²⁴ Arıç, 2018, a.g.k., 9.

²⁵ Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2021, a.g.k., 36.

1.1.2.2. Cumhuriyet Savcılığı

Cumhuriyet savcıları, İcra ve İflâs Kanunu m. 13 uyarınca icra ve iflas dairelerini yılda en az bir kez denetlemekle görevlendirilmiştir. Söz konusu denetimin uygulamada hangi sıklıkla ve nasıl yapılacağı, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün 16.03.2006 tarih ve 131 sayılı genelgesiyle düzenlenmiştir. Cumhuriyet savcısının denetiminin temel amaçlarından birisi zimmet nedeniyle devletin zarara uğramasını önlemektir. Nitekim, İcra İflas Kanunu Yönetmeliği'ndeki hükümlerin önemli bir kısmı da bu amaca yöneliktir. Para ve değerli şeyler ve kıymetli evraklarla ilgili olanlar dışında Cumhuriyet savcılarının icra dairesi görevlileri üzerindeki denetimi kapsamında diğer görevleri de İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği'nin 104 ve 105. maddelerinde belirtilmiş olup bu görevler Tebligat Kanunu hükümlerine uyulup uyulmadığı gibi uygulamada önem teşkil eden birtakım hususlar ile genellikle dairenin işleyiş düzeninin denetimine yönelik hükümlerdir. Mezkûr yönetmeliğin 105. maddesinin *“Yukarıdaki bentler dışında kalıp, teftişinde yarar olduğu düşünülen diğer konularda kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uyulup uyulmadığı, hususlarını gözönünde bulundururlar.”* şeklindeki son bendinden de anlaşılacağı üzere yönetmelik lafzındaki sayım sınırlayıcı nitelikte değildir. Denetim sonucunda mevzuata aykırılık tespit edilmemişse bu hususta tutanak düzenlenir. Mevzuata aykırı bir hal tespit edilmiş ise söz konusu mevzuata aykırılık eksik bir husustan kaynaklanıyorsa eksikliğin mahiyetine göre yapılacak işlem değişmektedir. Eksiklik tamamlanabilir mahiyetteyse (eksik harçlar gibi) bu husustaki eksiklikler tamamlatılır ve bu durum tutanağa derç edilir. Eksikliğin sonradan tamamlanması durumunda dahi (icra işlemleri bakımından düzenleyici nitelikteki sürelerle riayet edilmemesi hallerinde olduğu gibi) görevlinin disiplin sorumluluğunu doğurabilecek nitelikte hukuka aykırılıklar mevcutsa bu hususlar tutanağa geçirilir. Cumhuriyet savcısının icra dairesi görevlilerine doğrudan disiplin cezası verme yetkisi bulunmadığından, tespit edilen mevzuata aykırılıklar, Adalet Bakanlığı'na bildirilir. Mevzuata aykırılığın ayrıca suç oluşturduğu durumlardaysa Cumhuriyet savcısının, memurlar hakkındaki özel düzenlemeleri de göz önünde bulundurarak kendiliğinden soruşturmaya başlaması gerekmektedir²⁶.

1.1.2.3. Adalet Müfettişleri

İcra daireleri, Cumhuriyet savcılarının yanı sıra, adalet müfettişleri vasıtasıyla da devamlı olarak denetime tabi tutulur (İİK m.13). İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği'nden

²⁶M. Saldırım (2005). Özel Hukukta Cumhuriyet Savcısının Görevleri. (1. Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi, s. 204 vd.; M. Saldırım (2007). Cumhuriyet Savcısının Denetim Görevi. (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 138 vd.

(m.102-105) de anlaşılabacağı üzere adalet müfettişlerinin icra dairesine yönelik denetimleri açısından; denetimi ne şekilde yapacağı, denetimde nelere dikkat edeceği yahut denetim sonucunda hukuka aykırı bir durumun tespit edilmesi halinde ne yapılması gerektiği, Cumhuriyet savcılarının icra dairesine yönelik denetimiyle paralellik göstermektedir. Uygulamada, adalet müfettişlerinin daha çok icra harçlarının denetimine ağırlık verdikleri ifade edilmektedir.

1.1.2.4. Kolluk Teşkilatı

Cebri icra sürecinde, bu sürece konu edilen hak; gerektiğinde kişilerin rızası hilafına zorla yerine getirilmekte ve bu esnada da kişilerin temel hak ve hürriyetlerine doğrudan müdahalede bulunulabilmektedir. Bu sebeple pratikte, cebri icra sürecindeki işlemlere maruz kalan kişiler tarafından işlemlere mukavemet edilebilmekte ve işlemin yerine getirilebilmesi engellenebilmektedir. İcra işlemlerinin sağlıklı bir şekilde sürdürülebilmesi için İcra ve İflâs Kanunu madde 81’de, *“Zor kullanma hususunda bütün zabıta memurları icra memurunun yazılı müracaatı üzerine kendisine muavenet ve emirlerini ifa etmekle mükelleftirler. Köylerde haczi yapan memurun emirlerini muhtarlar da ifaya mecburdurlar.”* hükmüne yer verilmiştir.

Zabıta teşkilatı, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu m. 3 uyarınca umumi ve hususi olarak iki kısma ayrılmıştır. Umumi (genel) kolluk, merkezi idare kolluğu ve mahalli idare kolluğu olarak kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Merkezi idare kolluğuyla kastedilen, personel bazında polis ve jandarmaya olmak üzere bütün ülke düzeyinde ve bütün alanlarda faaliyet gösteren kolluk kategorisidir. Mahalli idari kolluk ise; il özel idaresi kolluğu, belediye kolluğu ve köy kolluğu olmak üzere üç kategoriye ayrılmaktadır²⁷.

Kanun lafzında her ne kadar “bütün zabıta memurları” denmişse de bütün lafzından kastedilen, ülke sathına yayılmış olan merkezi idari kolluk olduğu ve bu kolluğun kendi içinde uzmanlaşmasından bağımsız olarak branşı fark etmeksizin bu kanun kapsamında kaldığıdır. Sistematiği yorum yapıldığında da muhtarların da kanun kapsamında kaldığının zikredilmesi mahalli idare kolluğunun köy kolluğu dışında kalan kategorilerini ve özel kolluk kategorisini dışladığı ifade edilebilir²⁸.

²⁷K. Gözler (2019). İdare Hukuku. (Cilt 2) (3. Baskı.), Bursa: Ekin Yayınevi, s. 505-508.

²⁸Muşul da zabıta teşkilatından polis ve jandarma olarak bahsetmektedir. Bkz. Muşul, 2018, **a.g.k.**, 4.; *“...İİK.81/1. maddesinde “Zor kullanma hususunda bütün zabıta memurları icra müdürünün yazılı müracaatı üzerine kendisine muavenet ve emirlerini ifa etmekle mükelleftirler” düzenlemesine yer verilmiştir. Söze edilen düzenlemeye göre icra memurlarının köylerde muhtarlara diğer yerlerde bütün kolluk kuvvetlerine (polis, trafik polisleri, jandarma) yazılı başvuruları üzerine adı geçenler ona yardımda bulunmak, emirlerini yerine getirmekle yükümlüdürler. Bu kişiler görevlerinden dolayı da kendilerine ücret ödenmesini isteyemezler. Zabıta*

Haciz esnasında güvenliğini sağlamakla görevlendirilen kolluk personelinin görevini yerine getirmemesi sebebiyle oluşan zararın tazmini bakımından uygulanacak hukuk normlarını belirlemek için dava konusunun tespiti önem arz etmektedir. Dava konusunun, icra işleminin yapılmaması sebebiyle oluşan zarar değil de doğrudan doğruya kolluğun görevi kapsamında hizmet kusuru sebebiyle uğranılan maddi ve manevi zarar olduğu hallerde İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamında sorumluluk davası değil idari yargıda hizmet kusuru sebebiyle tam yargı davası açılacaktır²⁹.

Kolluk görevlilerinin; icra sürecindeki görev kapsamı sadece icra işlemleri yerine getirilirken maruz kalınan mukavemetle sınırlı olmayıp Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu ve ilgili kanunlar kapsamında görev sorumluluğu devam etmekle, önleyici tedbirler de görevleri kapsamındadır. İcra sürecinde güvenlik zafiyeti dahilinde maruz kalınan zarar, icra işlemlerinin yerine getirilememesi sonucu oluşan zarar değil de maruz kalınan mukavemet sonucunda kişilerin kendisi veya malvarlıkları üzerinde doğrudan meydana gelen zararsa kendisinden kaynaklıysa tazminat talepli dava, hizmet kusuru sebebiyle idari yargıda açılmalıdır. Uğranılan zarara icra memurunun güvenliği sağlamak amacıyla tedbir almaya yönelik herhangi bir davranışta bulunmaması sebebiyle meydana gelmiş olması durumunda ise; tazmin isteminin konusuna bakılmalıdır. Tazmin isteminin konusu bizzat icra işlemlerinin yapılmaması sebebiyle uğranılan zararsa (riskli olduğu bilinen bir haciz mahalline polis almadan gidilmesi ve haciz mahallinde maruz kalınan mukavemet sonucu borçlunun mal kaçırması durumunda olduğu gibi) bu durumda İcra ve İflâs Kanunu m. 5 uyarınca tazminat

memurlarının icra işlerinde memura muavenetle mükellefiyetleri icra dairelerinden yazı ile bu muavenet talebinin zabıta amirlerinden istenmesi şeklinde olacağından (Talih Uyar İİK. Şerhi 4. Cilt Sayfa 6957) Cumhuriyet Savcılığının aracı kılınması zorunlu değildir...” Y12. HD, E. 2008/19459 K. 2008/23271 T. 25.12.2008, E.T. 11.09.2022, Lexpera.

²⁹“Uyuşmazlığa konu olayda; avukat olan davacının icra dosyasında taşınmazın tahliyesi sırasında davacının ve icra memurlarının can güvenliğinin tehlikeye düşecek olacağına öngörülmesi nedeniyle icra müdürlüğüne icra memurlarının talimatları doğrultusunda icra mahallinde görev yapmak üzere davalı idareden kolluk kuvveti istenildiği, davalı idareden temin edilen iki polis memuru ile Plazanın 2. katında olan icra mahalline gidildiği, taşınmazın tahliyesi icra edilirken davalı idarenin polis memurlarının asıl görev yeri olan icra mahallini terk ederek plazanın dışında gerçekleşen başka bir olaya müdahale ettikleri sırada icra mahallinde borçlunun kardeşinin alacaklı vekili olan davacının boğazına bıçak dayamak suretiyle davacının hayati tehlike geçirmesine sebep olduğu, haciz mahallinin plazanın ikinci katı olduğu dikkate alındığında icra mahallinin güvenliğinin sağlanması için davalı idareden temin edilen her iki polis memurunun haciz mahallini terk ettikleri, en azından birisinin icra mahallinde bulunması gerektiği, bu sebeple meydana gelen olayda güvenlik zafiyetine yol açıldığı, söz konusu bu durumun ise hizmet kusurunu oluşturduğu dikkate alındığında bu hizmet kusuru sebebiyle gerek davacının uğradığı manevi zararın giderilmesi, gerekse idarenin olaydaki kusurunun niteliği ve ağırlığını ifade edecek bir miktar belirlenerek manevi tazminata hükmedilmesi gerekmekte olup, davanın reddine ilişkin istinafa konu kararda hukuka uyarlık görülmemiştir. Bu durumda, olayın oluş şekli, davacının uğradığı manevi zarar ve davalı idarenin kusurunun ağırlığı dikkate alındığında takdiren 20.000,00-TL manevi tazminatın davalı idare tarafından davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.” Adana BİM 2. İDD, E. 2021/1592 K. 2022/89 T. 13.1.2022, <https://www.hukukihaber.net/kararlar/tasinmazin-tahliyesi-esnasindan-avukatin-bogazina-bicak-dayanmasi-h447388.html>, E.T. 19.08.2022

davası açılabilir. Tazminat talebinin konusu maruz kalınan mukavemet sonucu doğrudan oluşan zarar ise İcra ve İflâs Kanunu m. 81'deki normunun koruma amacının cebri icra prosedürünün sağlıklı bir şekilde gerçekleştirmek amacıyla kolluğun icra memuruna eşlik etmesi olduğundan (zira can ve mal güvenliği amacıyla zor kullanılması halleri Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nda mevcuttur.), uğranılan zararın tazmininin İcra ve İflâs Kanunu. m. 5 hükmüne değil idare hukuku hükümlerine tabi olduğu söylenebilir³⁰.

1.2. İcra Dairelerinin Devlet Teşkilatı Kapsamında Konumu

Devlet teşkilatı; devlet tüzel kişiliğini oluşturan organlara göre yasama, yürütme ve yargı teşkilatları ayrımı kapsamında incelenmektedir³¹. İcra daireleri de ayrı bir kamu veya özel tüzel kişiliği haiz bulunmayıp devlet tüzel kişiliği bünyesinde varlık gösterdiğinden devlet organları esas alınarak devlet teşkilatı ayrımı kapsamında incelenebilir³².

Yasama organı, Anayasa m. 7'deki “Yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir bu yetki devredilemez.” şeklindeki açık hüküm kapsamında münhasıran Türkiye Büyük Millet Meclisini ifade etmektedir. Yasama organı niteliğinde bulunmadığından, icra dairelerinin yasama teşkilatı kapsamında kalmadığı da açıktır³³.

³⁰“...Öte yandan, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 1. maddesinde, polisin, asayiş, kamu güvenliğini ve mesken masuniyetini, halkın ırz, can ve malını koruyacağı hüküm altına alınmış olup; aynı Yasanın 3233 sayılı Yasanın 7. maddesiyle değişik Ek-4 maddesinin birinci fıkrasında da, polisin, görevli bulunduğu mülki sınırlar içinde, hizmet branşı, yeri ve zamanına bakılmaksızın bir suçla karışlaştığında suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tespit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevli ve yetkili olduğu belirtilmiştir. Dosyanın ve Dairemizin 2013/4410 esasına kayıtlı dosyanın birlikte incelenmesinden; ... Köprübaşı İcra Müdürlüğü'nün 9/6/2009 tarihli talimat yazısı ile Ödemiş İcra Müdürlüğü'nden çocukların anneye teslim edilmesinin istendiği, bunun üzerine Ödemiş 1. İcra Müdürlüğü'nün 10/6/2009 tarih ve 2009/483 talimat sayılı haciz işlemi ile taraflarca yapılan görüşme sonucu Ödemiş Adliye Binasının önünde çocukların tesliminin yapılmasına karar verildiği, teslim sırasında K5 ile vekili Av. K2'in, K3 ile birlikte aynı ekipte görevli arkadaşları polis memurları K6 ve K7'nun, yine K3'nun vekili ile babası ve annesinin de çocuklarla birlikte hazır olduğu, ayrıca teslimi yapmak üzere icra müdür yardımcısı K12 ile bilirkişi olarak Av. K11'nin orada olduğu, teslim esnasında taraflar arasında yaşanan kısa süreli tartışmanın ardından K3'nun beylik tabancası ile ateş ederek önce K5 ve vekili Av. K2'i, sonrasında da kendisini vurduğu, olay sonrasında her üçünün de öldüğü; davacılar tarafından yakınlarının öldürülmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle, olay nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı; ...dosya içerisinde yer alan bilgi, belge ve ifade tutanaklarının birlikte incelenmesinden, olay öncesi gergin bir ortamın bulunduğu, buna karşın olay yerindeki polis memurları tarafından herhangi bir güvenlik tedbiri alınmadığı görülmekte olup, olayın meydana gelmesinde davalı idare İçişleri Bakanlığının hizmet kusurunun bulunduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, olay yerinde bulunan ve çocukların icra yoluyla teslimini gerçekleştirecek olan icra memuru tarafından, yukarıda da belirtildiği üzere olay öncesindeki gergin ortama karşın herhangi bir güvenlik tedbiri alınması yönünde bir istemde bulunulmadığı gibi, icra yoluyla teslim işleminin görev yeri dışında ve adliye önünde yapılarak özensiz davranıldığı hususu dikkate alındığında, olayın meydana gelmesinde, Adalet Bakanlığı açısından da hizmet kusuru olduğu açıktır. Bu itibarla, İdare Mahkemesince, Adalet Bakanlığı da hasım mevkiine alınmak suretiyle uyumsuzluk hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir...” D10D, E. 2013/1213 K. 2016/1781 T. 30.3.2016, E.T. 28.08.2022, Lexpera.

³¹B. Akyılmaz, M. Sezginer, C. Kaya (2014). Türk İdare Hukuku. (5. Bası), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 97.

³²S. Üstündağ (1975). İcra Hukukunun Esasları. (2. Bası), İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 26.

³³Ş. Akgün (2020). İcra Hukuku ve İdare Hukuku Açısından Bir İnceleme Haczin Hukuki Niteliği. (1. Bası), İstanbul: Der Yayınları, s. 42.

Yargı organı; “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.*” (AY. m. 9) hükmü uyarınca birçok mahkemeden oluşmuş bir organ topluluğu olarak ifade edilebilir. Bu organ topluluğundan oluşan yargı teşkilatının tanımlanmasında başat rol oynayan yüksek mahkemelere Anayasa’nın 3. kısmının 3. bölümünde “Yargı” başlığı altında yer verilmiştir. Buna göre hukukumuzda anayasa yargısı, idari yargı, adli yargı ve uyuşmazlık yargısı olmak üzere dört çeşit yargı türü mevcuttur. Anayasa yargısı ve uyuşmazlık yargısı tek organdan oluşmaktadır. İdari yargı ve adli yargı kollarında ise derece sistemi geçerli olup birden çok organdan (mahkemeden) oluşmaktadır.³⁴ Adli yargı, hukuk ve ceza ilk derece mahkemelerinden (5235 sayılı Kanun m.1); ikinci derece olarak bölge adliye mahkemelerinden (5235 sayılı Kanun m. 2) ve yüksek mahkeme olarak da Yargıtay’dan oluşmaktadır. İdari yargı ise idare ve vergi ilk derece mahkemeleri ile ikinci derecede bölge idare mahkemelerinden (2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun m.2); yüksek mahkeme olarak da Danıştay’dan oluşmaktadır. İcra daireleri ise herhangi bir yargı türü kapsamında faaliyet gösteren mahkeme vasfında olmadığı gibi Anayasa’nın “Yargı” başlıklı bölümü kapsamında düzenlenmiş (Cumhuriyet savcılığı gibi) bir makam sıfatını da haiz bulunmadığından, icra dairelerinin, yargı teşkilatının kapsamı dışında olduğu söylenebilir. İcra dairelerinin örgütlenmesinde asliye hukuk mahkemesi yargı çevresi baz alınacağını öngören hüküm (İİK m. 1) icra dairelerinin devlet teşkilatı şemasındaki yerini belirlemeye yönelik olmayıp pratik sebeplerle kanun koyucunun takdiri iradesinden kaynaklıdır³⁵.

Yürütme organı açısından; Anayasa’nın “Yürütme” başlıklı ikinci bölümü uyarınca Cumhurbaşkanlığı ve idareden oluşmaktadır. İcra dairelerinin; Cumhurbaşkanlığı bünyesinde örgütlenmediği aşikâr olmakla birlikte, Adalet Bakanlığı bünyesinde merkezi idare teşkilatına dahil olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır;

Saldırım; icra dairelerinin idari teşkilat kapsamı dışında kaldığı görüşünü, idari teşkilata hâkim olan ilkelerden idarenin bütünlüğü kapsamında icra dairesinin hiyerarşiye tabi olmaması, bu bakımdan örneğin İcra ve İflâs Kanunu m. 359 kapsamında Adalet Bakanlığı dahil herhangi bir makamın aracılığına ihtiyaç duyulmadan icra dairesinin muhatap makam ile doğrudan doğruya yazışma ve haberleşme imkânının bulunmasını örnek vermektedir. Yazar, İcra ve İflâs Kanunu m. 13’teki; “*icra ve iflâs daireleri, 4’üncü maddedeki esaslara göre ... icra mahkemesi hâkiminin daimî gözetimi ve denetimi altındadır.*” şeklindeki hükmün, icra

³⁴E. Tercan (2013). Farklı Yargı Kollarına Mensup Mahkemeler Arasındaki Hüküm Uyuşmazlığı. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 0, Sa. 2, s. 3 vd.

³⁵Çelikoğlu, 2017, a.g.k., 88.

mahkemelerinin icra daireleri (müdürlüğü üzerinde hiyerarşi yetkisinin varlığı yönünde yorumlanmaması gerektiğini zira denetim yükümlülüğünün mutlak olmadığı şikâyet ve itiraz yollarıyla gelen icra müdürü işlemleriyle sınırlı olduğunu, gözetim yükümlülüğününse icra müdürünün sicil ve disiplin amiri olmasını ifade ettiğini belirtmekte ve adli yargıya yardımcı işlev görmesi sebebiyle icra dairesinin adalet teşkilatı kapsamında bulunduğunu belirtmektedir³⁶.

Buna karşın Çelikoğlu ise; Cumhuriyet savcıları ve icra memurlarının, yaptıkları işlemlerin adli faaliyet niteliğinde olması dolayısıyla adli memur statüsünde bulunduklarını; her ne kadar adli memur teriminin kanunda tanımlanmış olmasa da adli memur terimine, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nda (m. 4/2) yer verildiğinden, hukukumuzda pozitif norm temeline sahip olduğunu ifade etmiştir. Yargı görevini yapan hâkimlerin hiyerarşiye tabi bulunmaması sebebiyle memur kavramına ve dolayısıyla adli memur kavramına da dahil olmadığını, adli memur ifadesinin sınırlı hiyerarşiye tabi olanları klasik anlamda hiyerarşiye tabi olan idari memurlardan ayırmaya yönelik olduğunu belirtmektedir. Yazar; Cumhuriyet savcılarının ve konu özelinde icra memurlarının genelge ve talimat gibi genel uygulamaya yönelik direktiflerin muhatabı olabilmelerinden dolayı, atipik ve dolaylı nitelikte bir hiyerarşiye tabi olması sebebiyle adli memur statüsünde bulunduğunu hiyerarşi ilişkisinin de bu doğrultuda memuriyet statüsünü tayini kapsamında göz önüne alınması gerektiğini devlet fonksiyonları bakımından sınıflandırma yapılmasında hiyerarşinin kriter olarak kullanılmasının yanıltıcı olabileceğini ifade etmiştir³⁷.

Hiyerarşinin; devlet tüzel kişiliği bünyesindeki bir makamın, devlet teşkilatının organik açıdan sınıflandırmasında yol gösterici bir kriter olup olmadığı yönünde değerlendirme yapılabilmesi için hiyerarşinin tanım ve kapsamından hareket edilmesi gerekmektedir. Buna göre hiyerarşi; “*Herkesin yükselerek giden bir durumlar ve yetkiler serisi içinde yer aldığı bir sosyal organizasyondur.*”³⁸ Hiyerarşi yetkisi kural olarak devlet (ve diğer kamu tüzel kişilikleri) içinde tüm memurlar bakımından geçerlidir. Hâkimlerin yargısal faaliyetleri bakımından hiyerarşi yetkisine tabi tutulmaması devlet bünyesinde kural olan hiyerarşi yetkisinin istisnalarının sadece bir bölümüdür. Bunun yanında idari teşkilata dahil teknik uzmanlar gibi geniş anlamıyla memurların da hiyerarşiye tabi olmamakla idari teşkilat kapsamında bulundukları açıktır³⁹. Bu sebeple, hiyerarşi yetkisinin devlet fonksiyonlarını

³⁶Demir Saldırım, 2011, **a.g.k.**, s. 14 vd.

³⁷Çelikoğlu, 2017, **a.g.k.**, s. 101 vd.

³⁸K. Gözler ve G. Kaplan (2016). İdare Hukuku Dersleri. (18. Bası), Bursa: Ekin Yayınevi, s. 106.

³⁹K. Gözler (2003). İdare Hukuku. (Cilt1) (1. Baskı), Bursa: Ekin Yayınevi s. 171 vd.

belirlemede başlı başına bir kriter olarak kullanılması sağlıklı olmayacaktır. Gerçekten de hukuk düzeninde kişi kategorileri sınırlı sayıdadır. Buna göre temel ayırım özel (gerçek ve tüzel) kişiler ile kamu tüzel kişileridir. Kamu tüzel kişiliklerinin kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulması ve kamu gücünü haiz olması şartları karşısında icra dairelerinin devlet tüzel kişiliği kapsamında kalmakla, devletten ayrı bir tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Devlet tüzel kişiliği kapsamında ise devlet organlarına göre sınıflandırma kapsamında münhasıran yasama yürütme ve yargı teşkilatı bulunmakla, dördüncü bir teşkilatın varlığı söz konusu değildir. Adalet teşkilatı ise adli yargı fonksiyonu gören mahkemelerle bu fonksiyona yardımcı mahiyetteki çeşitli makamlardan oluşmaktadır. Görüldüğü üzere icra dairesinin adalet teşkilatı kapsamında kalıp kalmaması icra dairesinin yaptığı işlemlerin adli yargı fonksiyonuna yardımcı olmasıyla ilgili bulunmakla icra dairesi tarafından yapılan işlemlerin niteliğiyle ilişkilidir. Bu sebepten, adalet teşkilatı kavramı devletin teşkilatı kavramları farklı düzlemlerde yer almakla birbirlerinin alternatifi olarak yorumlanmamalıdır. Nitekim 2992 sayılı kanunun 2. maddesinin k bendi uyarınca “İcra ve iflas daireleri vasıtasıyla, icra ve iflas işlemlerini yürütmek” Adalet Bakanlığının görevleri kapsamındadır. Açıklanan sebeplerden dolayı kanaatimizce, icra dairesinin idari teşkilat kapsamında kaldığını söylenebilir.

2. İcra İşlemlerinin Hukuki Niteliği

2.1. Kavramsal Açıdan İcra İşlemi

2.1.1. Genel Olarak

İcra işlemi kavramının ifade ettiği anlama yönelik doktrinde temel olarak iki görüş mevcuttur. İlk görüşe göre icra işlemi; “*takibi bir sonraki aşamaya intikal ettiren, takibi sonuçlandıran, takiplerde alacaklı, borçlu veya üçüncü şahsın mameleki üzerinde etkili olan icra işlemlerine yön veren, taraf veya icra memurunca yapılan*” işlemlerdir. Bu işlemlerin diğer bir ifadeyle icra takiplerinde etkili işlemler olduğu da söylenebilir. İcra işlemleri doktrinde icra takip işlemleri olarak da ifade edilen icra organlarınca yapılan icra işlemleri ve taraf takip işlemleri olarak ikiye ayrılmaktadır. İcra takip işlemleri icra organları tarafından, borçluya karşı yapılan ve cebri icranın ilerlemesini sağlayan işlemlerdir. Taraf takip işlemleri takibe yön ve şekil veren çoğunlukla da icra takip işlemlerinin yapılmasına yönelik olan işlemlerdir⁴⁰.

⁴⁰Karslı, 2014, **a.g.k.**, 48. Ayrıca bkz: Karslı’nın icra işlemi olarak adlandırdığı kavram Pekcanitez’in eserinde - Pekcanitez vd., 2018, **a.g.k.**, 4- “takip işlemi” kavramına denk gelmektedir. Nitekim Karslı icra işleminin icra organları tarafından yapılan işlemler ile taraf takip işlemlerinden oluştuğunu Pekcanitez ise takip işleminin “icra

İkinci görüşe göre ise icra işlemi yahut icra takip işleminin tanımı; İcra ve İflâs Kanunu'nda geçmemekle birlikte kavram olarak takip muamelesi (Ör. İİK m. 51, 66), “icra muamelesi” (Ör. İİK m. 40, 111/1 ve 111/4) yahut “muamele” (Ör. İİK m. 39, 57, 94) veya “işlem” (İİK m. 8/a) lafızları kullanılmaktadır. İcra işlemi kavramını söz konusu kavramları kapsayıcı bir üst kavram olarak kullanan bu görüşe göre icra işlemi; İcra ve İflâs Kanunu m. 16 ve 17’de kullanılan muamele kavramının şikâyet konusu olabilecek iş işlem ve eylemler şeklinde geniş yorumlandığına dikkat çekmekte ve icra işlemlerinin bu kavramları kapsayıcı bir şekilde icra işlemi kavramını açıklayan görüşe göre icra işlemlerinin icra organları tarafından yapılmasını yeterli olup takibe yön veya şekil vermesi yahut takibi ilerletmesi gerekmemektedir. Bu bakımdan tutanak düzenlenmesi, makbuz verilmesi bilirkişiye başvurulması gibi fiili durumlar ve benzeri işlemler de icra işlemi kapsamındadır⁴¹.

Bu çalışma kapsamında icra işlemi kavramı bakımından ikinci görüş baz alınmakla beraber, icra işlemi niteliğindeki işlemlerin tamamı icra dairesi görevlilerinin kusuru sebebiyle tazminat değil, İcra işleminin hukuki niteliğinin, kapsamının ve etkilerinin anlaşılabilmesi açısından icra işlemi kavramı; yakın ilişkisi sebebiyle takip işlemi -ve özelinde icra takip işlemi- kavramı üzerinden, benzerlikleri ve farklılıkları belirlenerek açıklanmaya çalışılacaktır.

2.1.2. İcra İşlemlerinin Takip İşlemleriyle Karşılaştırılması

Takip işlemleri icra işlemi kavramının ilk tanımına denk düşmekle, icra takip işlemleri ve taraf takip işlemleri olmak üzere iki ayrılır⁴². İcra takip işlemleri; icra organı tarafından, borçluya karşı yapılan ve icra takibinin ilerlemesini sağlayan işlemlerdir. Taraf takip işlemleri, “Takip prosedürü içinde taraflarca yapılan, takibe yön ve şekil veren işlemler”dir⁴³.

takip işlemi” ile “taraf takip işlemi”nden meydana geldiğini ifade etmektedir. “Taraf takip işlemleri”nin tanımı ve unsurları her iki yazarda da örtüşmekle birlikte Pekcanitez’in “icra takip işlemi”nin icra organları tarafından borçluya karşı ve cebri icranın ilerlemesini sağlayıcı işlemler olarak tanımlamaktadır. Karşılı’nın “icra dairesi görevlilerince yapılan işlemler, takibi sonraki aşamaya intikal ettiren alacaklıyı borçlunun malvarlığından alacağını almaya yaklaştıran cebri icranın ilerlemesini sağlayan işlemlerdir.” şeklindeki tanımı işlemi yapanın sadece icra dairesi görevlisi olabileceği şeklinde anlaşılmamalıdır. Nitekim Karşılı’nın icra işlemlerini icra organlarınca yapılan işlemler ve taraf takip işlemleri şeklinde ayırması da icra takip işlemlerinin sadece icra dairesi görevlilerince yapılmasının şart olmadığı da ortaya çıkacaktır s.37’de Karşılı da icra organlarını asli ve feri icra organları ayırımında değerlendirmekte ve icra dairesinden daha kapsayıcı olduğunu ifade etmektedir.

⁴¹ Arslan vd., 2019 **a.g.k.**, 111; Ayrıca bkz. B. Umar (1973). İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişimi ve Genel Teorisi. İzmir: İstiklal Matbaası. s. 183 vd. Yazar; takip işlemi kavramını, icra organlarınca yapılan, takibe yön ve şekil veren işlemler olarak tanımlamaktadır. Söz konusu tanım, takip işlemi kavramı borçluya karşı yapılmasını ve takibi ilerletmesi koşullarını içermediğinden ilk tanıma göre daha geniş kapsamlı; bununla birlikte takibe yön ve şekil vermenin şart koşulması sebebiyle ikinci tanıma göre ise daha dar kapsamlıdır.

⁴²Bkz: 2.1.1 (Genel olarak) Kavramsal Açıdan İcra İşlemi

⁴³N. Boran Güneysu (2012). İcra Takip İşlemleri. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (101), s.31; Arslan ise taraf takip işlemi kavramını aynı unsurlara yer vererek taraf icra işlemi olarak tanımlamıştır. Arslan vd., 2019 **a.g.k.**, 111.

Bu işlemler genellikle icra takip işlemlerinin yapılmasına yönelik talep şeklinde ortaya çıkmakla beraber (haciz talebi vb.), borçlunun; İcra ve İflâs Kanunu m. 111 hükmü kapsamında ödeme taahhüdü vermesi durumunda olduğu gibi takibi durdurucu etkiye de haiz olabileceklerdir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere takibe yön vermeyen, borçlunun mal beyanında bulunması gibi işlemler taraf takip işlemi kavramı kapsamının dışında kalmaktadır. Bu işlemleri taraf takip işlemi benzeri işlem saymak uygun olur⁴⁴. Taraf takip işlemleri hukuki nitelik olarak dava sürecindeki taraf usul işlemlerine benzemektedir⁴⁵. Dolayısıyla taraf takip işlemlerinin doğrudan doğruya tarafların hukuki durumunda değişiklik yaratmaya elverişli olmamasının yanında esas olarak da taraf takip işleminde, kurucu iradenin kamu gücünü haiz olmaması sebebiyle icra dairesi işlemleri ile farklı hukuksal düzenlemelere tabidir.

2.1.2.1. İcra Takip İşlemi Kavramı ve Unsurları Üzerinden Kıyaslanması

İcra takip işlemi kavramıyla kıyaslayarak açıklayacak olursak icra takip işlemlerinin icra organları tarafından yapılması borçluya karşı yapılması takibi ilerletici nitelikte olması üç temel unsuruna değinmek gerekecektir⁴⁶;

İcra organlarıyla kastedilen, maddi hukuktan kaynaklı hakların yerine getirilmesini sağlayan ⁴⁷ ve icra prosedürünün sağlıklı yürütülebilmesinde yardımcı rol oynayan cebri icra teşkilatıdır. Bu teşkilat asli ve yardımcı icra organları kapsamında incelenmektedir. Bir işlemin icra takip işlemi sayılabilmesi için işlemi yapan organın asli nitelikte olması şart olmamakla birlikte denetim merci olarak nitelendirilen Cumhuriyet savcılığı ve adalet müfettişlerinin icra takip işlemi tesisi; bu organlarca yapılan işlemlerin icra takip işleminin diğer unsurlarından borçluya karşı yapılması ile takibi ilerletmesi şartlarını sağlama imkânı

⁴⁴Umar, 1973, **a.g.k.**, 176 vd.

⁴⁵Boran Güneysu, 2012, **a.g.k.**, 35.

⁴⁶Boran Güneysu, 2012, **a.g.k.**, 35; Üstündağ, 1975, **a.g.k.**, 23; Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2021, **a.g.k.**, 33; Postacıoğlu ise “Borçlunun (işlemi) şikâyet etmemesi durumunda borçlu aleyhine kesin bir nitelik kazanmasını” icra takibinin dördüncü unsuru olarak zikretmektedir. Yazar bunun sebebinin de erteleme hallerinin konuluş amacından kaynaklandığını borçlunun taciz edilmemesi gereken bir zamanda bu işlemlerin yapılması uygun görülüyorsa borçlunun bu işlemlerin yapılması durumunda, eğer şikâyeti gerektiren bir hal varsa o zaman içinde şikâyet yoluna başvurmayaya zorlanmaması ve bu suretle borçlunun yasa tarafından tanınan istirahat hakkının engellenmemesi amacına hizmet ettiğini ifade etmektedir. Postacıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 300. Umar ise, Postacıoğlu’nun bu görüşünü; bir hukuki işlemin, etkilerini ortadan kaldırmak üzere işletilen kurum üzerinden (icra takip işlemleri bakımından şikâyet) tanımlanmasının hukuk mantığına uygun düşmediği, kaldı ki bazı hallerde şikâyet yolunun işletilmesi söz konusu olmadan icra takibi bir bütün olarak (icra takibinin bir parçası olan icra takip işlemlerinin de) iptal edilebildiği ve nihayetinde Postacıoğlu, görüşüne dayanak olarak Jaeger’e atıf yapmış olsa da Jaeger’in meseleyi şikâyet yolunun takip içindeki etkisine özgülediğini ve dolayısıyla da Jaeger’in görüşünün dayanak teşkil etmeyeceğini ifade etmektedir. Umar, 1973, **a.g.k.**, 192 vd.

⁴⁷Boran Güneysu, 2012, **a.g.k.**, 37.

bulunmadığından pratik açıdan mümkün değildir⁴⁸. Genel mahkemeler tarafından verilen ve takibin alacaklı lehine ilerlemesini sağlayan itirazın iptali ve menfi tespit davasının reddine yönelik kararlar da icra takibindeki borçluya karşı hukuki sonuç doğurması icra takibini alacaklı lehine ilerletmesi ve yardımcı mahiyetteki icra organı tarafından yapılması dolayısıyla icra takip işlemi olarak değerlendirilebilir. İstirdat davaları ise, takip sona erdikten sonra açılmakta ve sonucunda verilen kararların icra takibine herhangi bir etkisi olmamaktadır. Bu nedenle, istirdat davaları sonucunda verilen kararlar icra takip işlemi olarak değerlendirilemez.⁴⁹ İcra organlarıncı yapılma unsuru icra işlemleri bakımından da aynı şekilde geçerli olmakla birlikte⁵⁰ çalışmamızın kapsamını icra dairesince yapılan icra işlemleri oluşturmaktadır.

Borçluya karşı yapılması unsuru bakımından bir değerlendirme yapılabilmesi için öncelikle takip hukuku açısından borçlu kavramına değinmek gerekecektir. Takip hukukundaki borçlu kavramı, maddi hukuktaki borçlu kavramına göre daha geniş kapsamlıdır. İcra takibinde borçlu olarak gösterilen, hak ehliyetine sahip herhangi bir kişi maddi hukuk bakımından borçlu olup olmadığına bakılmaksızın takip hukuku anlamında borçlu konumundadır⁵¹. Borçluya karşı yapılma durumu; borçlunun hukuki durumunu olumsuz etkilemesini ifade etmektedir. İcra işlemlerinin ise borçluya karşı yapılması şart olmayıp alacaklıya hatta üçüncü kişilere karşı dahi yapılabilmektedirler. Bu bakımdan alacaklının haciz talebinin reddi, mahcuz malın üçüncü kişinin elinde sayılması gibi kararlar icra işlemi iken icra takip işlemi niteliğinde değildir⁵².

Takibi ilerletmeye yönelik olma unsuru, cebri icra sürecinin ileriye, bir sonraki aşamaya taşınması unsuru olarak da nitelenebilir. Takibin ilerlemesiye alacaklının alacağına kavuşmasına yaklaşma sürecini ifade eder⁵³. Takibi ilerletmeye yönelik olma unsurunun

⁴⁸Boran Güneysu, 2012, **a.g.k.**, s. 39; Üstündağ, 2004, **a.g.k.**, 32; Kuru ve Aydın, 2021, **a.g.k.**, 59.

⁴⁹Boran Güneysu, 2012, **a.g.k.**, 41.

⁵⁰Muşul, 2018, **a.g.k.**, s.57. Muşul, Arslan'a yaptığı atıfla icra işlemi "icra dairesince yapılan işlemler" olarak tanımlamaktadır. Arslan'ın referans noktasının icra organları olmasına karşın Muşul'un, daha dar kapsamlı bir kavram olarak icra dairesi kavramına yer vermesinin sebebinin Arslan'ın hemen öncesinde icra işlemlerinden somut örnekler verdiği "... çoğu kez takibe yön veya şekil veren hatta kimi kez takibi ilerleten işlemler bile olmamasına rağmen takip içerisinde, icra organı (icra dairesi) tarafından yapılan işlemlerdir." şeklindeki alıntıdan kaynaklı bir durum olma olasılığı mevcuttur. İcra işleminin çoğunlukla, icra organı olan icra dairesi tarafından yapılması şeklinde örnekleyici bir cümlelin Muşul'un eserinde icra dairesi olarak kendine yer almasının neticeten yazar eserinin konusunun şikâyet olması ve şikâyet yolunun icra organlarından icra dairesi işlemine özgülenmiş olmasından kaynaklı bir durum olup icra işlemlerinin sadece icra dairesi tarafından yapılabileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Aksi görüş için bkz. O. Tok (2021). İcra İşleminin Yapısı ve Hukuki Rejimi. Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 9, Sa. 1, s. 59.

⁵¹Boran Güneysu (2012a). **a.g.k.**, 45; Pekcanitez vd., 2018, **a.g.k.**, 4.

⁵²Arslan vd., 2019, **a.g.k.**, 112. Kuru ve Aydın, 2021, **a.g.k.**, 59.

⁵³Üstündağ, 2004, **a.g.k.**, 32; Arslan vd., 2019, **a.g.k.**, 113.

gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi için takibin son aşamasının da tespit edilmesi gerekmektedir. Takibin son aşaması takip türüne göre değişmekle birlikte mesele somutlaştırılacak olursa para alacakları konulu takip bakımından takibin son aşaması (haczedilen malvarlığı kaleminin para olmaması koşuluyla) satış işlemidir. Bu aşamadan sonra gerçekleşen paranın paylaşılması aşamasıysa icra takibinin son aşaması olması ve dolayısıyla takibi ileri taşıyabilecek nitelikte bulunmadığından, icra takip işlemi olarak değerlendirilemeyecektir⁵⁴. Bir işlemin icra işlemi olarak nitelendirilebilmesi için takibi ilerletmeye yönelik olması şart değildir. Tedbir kararında olduğu gibi takibi durduran yahut takibin iptalini doğuran icra organı işlemlerinin yanında takibin seyrine doğrudan etki etmeyen kararlar da icra işlemi sayılmaktadır.

2.2. Devlet Fonksiyonları Kapsamında İcra İşlemleri

2.2.1. Genel Olarak Devlet Fonksiyonları

Devlet fonksiyonları, devlet faaliyeti kapsamında yerine getirilen işlemleri konu edinmektedir. Devlet fonksiyonları yasama, yürütme ve yargı fonksiyonu olarak üç kategoride incelenmektedir. Devlet faaliyetinin konusu olan işlemlerin devletin hangi fonksiyonu kapsamında kaldığının tespiti mahiyetinde devlet fonksiyonlarının sınıflandırılması bakımından organik kriter ile maddi kriter kullanılmaktadır⁵⁵.

Organik (şekli) kriter; “devlet fonksiyonlarını, bu fonksiyonları ifa eden organa ve bu fonksiyonların kuruluş şekillerine göre tasnif etmektedir⁵⁶.” Devlet fonksiyonlarını yerine getiren organlar üç türden ibaret olup bunlar yasama, yürütme ve yargı organlarıdır⁵⁷. Organik kritere göre; devletin üç çeşit organının, kendine özgü usullerle işlemleri gerçekleştirmesi, o organların fonksiyonudur. Bu kriter kapsamında; tesis edilen işlemin, genel veya bireysel olmasının yahut işlemin yapılışında riayet edilen ilkelerin ne olduğu gibi niteliksel durumların herhangi bir rolü bulunmamaktadır⁵⁸.

Maddi kriter ise devlet fonksiyonlarının sınıflandırılmasında, yapılan işlemlerin niteliğini baz almaktadır. Devletin fonksiyonları maddi kriter kapsamında incelenecek olursa, yasama fonksiyonu, kural koymayı ifade etmektedir. Bu bakımdan, yasama fonksiyonunun, bir kuralın özelliği olan “genellik, süreklilik, objektiflik ve kişisel olmama” unsurlarını da taşıması gerekmektedir. İdari fonksiyon somut bir işlemin bireye yönelik uygulanarak onun

⁵⁴Boran Güneysu (2012a). **a.g.k.**, s. 47.

⁵⁵Gözler, 2003, **a.g.k.**, 26.

⁵⁶Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, 18.

⁵⁷Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2014, **a.g.k.**, 97.

⁵⁸Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, 18.

nezdinde (sübjektif) hukuki durum doğurmaktadır. Konulan kuralın somut anlamda uygulanmasını ifade eder. Yargı fonksiyonu ise devletin hukuki bir sorunu, uyuşmazlığı çözmesini ifade etmektedir. Hukuk kuralının ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinde iddia, tespit ve müeyyide aşamalarından geçilmektedir⁵⁹.

2.2.2. Adli-İdari İşlem Olarak İcra İşlemlerinin İncelenmesi

İcra işlemlerinin adli işlem- idari işlem ayrımı kapsamında sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilmesi için öncelikle adli ve idari işlem kavramlarının açıklanması gerekmektedir. Bununla birlikte, adli ve idari işlem kavramlarının unsurları ve tanımı üzerinde görüş birliği bulunmamaktadır.

Bir görüşe göre adli işlem; yargısal işlem, usuli işlem, usuli muamele kavramlarıyla aynı anlama gelmekle birlikte; *“bir çekişmenin (nizain) mahkemeye sunumundan, son (nihai) karar alınmasına kadar tarafların ve yargıcın, yöneme (usule) ilişkin olarak ileri sürdükleri, sav, savunma, tedbirler, alınan kararlar ve yaptıkları işler”* olarak tanımlanmaktadır⁶⁰.

Diğer bir görüş ise “adli” ve “yargısal” sıfatlarının, işlemin niteliği olduğu ve bu kavramların Fransız hukukundan iktibas edildiğini, her ne kadar Türk hukukunda birbirleri yerine kullanımları pratikte söz konusu olsa da Fransızcada kazai teriminin “*juridictionnel*” adli teriminin ise “*judiciaire*” olarak ifade edildiğini ve farklı anlamlara geldiğini ifade etmektedir. Buna göre bir işlemin yargısal (kazai) nitelikte olması söz konusu işlemin devletin temel fonksiyonları ayrımında yargı fonksiyonunun kapsamında kalması gerekmektedir. İşlemin adli nitelikte olması ise işlemin adalet teşkilatı bünyesinde kalmasını (işlemin de adalet teşkilatının fonksiyonu kapsamında yapılmış olmasını) ifade etmektedir⁶¹. Adalet teşkilatı; yargı organının sadece adliye mahkemeleri kısmından ve bunlarla birlikte adliye mahkemelerinin fonksiyonlarına yardım eden, adliye mahkemelerine işlevsellik kazandıran ve adliye mahkemelerinin kararlarını icra etmek suretiyle söz konusu kararlara etkililik kazandıran Cumhuriyet savcılığı, mahkeme kalemleri, icra daireleri, noterler ve avukatlardan oluşan teşkilatı ifade etmektedir⁶².

İdari işlem, bir görüşe göre; *“hukuki sonuç doğurmaya yönelik, kamu gücü ayrıcalığına dayanan irade açıklamaları”* olarak tanımlanabilir⁶³. Dolayısıyla, bir işlemin

⁵⁹Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, 17.

⁶⁰E. Yılmaz (2003). Öğrenciler için Hukuk Sözlüğü. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 750.

⁶¹<https://sozluk.adalet.gov.tr/Harf/A>, E.T. 21.11.2022.

⁶²S. S. Onar (1968). İcra Hukukunda Temel Bilgiler. İstanbul. s. 33 vd.; Saldırım, 2011, **a.g.k.**, 13.

⁶³Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, 265.

idari işlem sayılabilmesi için işlemi gerçekleştiren makamın idari makam olması şart değildir. Bununla birlikte, yargı ve yasama işlemleri de netice itibariyle kamu gücünü içerdiğinden, idari işlemin, yasama ve yargı işlemlerinden ayrılması bakımından, devlet fonksiyonlarını açıklamakta kullanılan organik ve maddi kriterler göz önüne alınmalıdır. Konumuzla bağlantısı açısından idari işlemin yargı işlemlerinden ayrılması hususu özelinde kural olarak, organik kriter göz önüne alınmakla, idari işlem idari makamlardan çıkan işlem; yargı işlemiyse yargı makamlarından çıkan işlemlerdir. Her ne kadar, idari işlemle yargı işleminin ayrılmasında, kural olarak organik fonksiyon kullanılmaktaysa da yargı organları tarafından tesis edilen bütün işlemlerin yargı işlemi niteliğini haiz olduğu söylenemeyecektir. Bu bakımdan yargı organlarının idari nitelikteki işlemlerini belirlemek için maddi kriter de göz önünde bulundurulmalıdır.

Diğer bir görüş ise idari işlemi; “*İdari makam ya da mercilerin, idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili olarak; kamu hukuku kurallarını uygulayarak kamusal alanda tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikteki hukuki tasarruflar*” olarak tanımlamaktadır⁶⁴.

Doktrin ve yargı kararlarında ise adli ve idari işlem kavramları genel itibariyle tanımlanmış olmamakla birlikte (icra işlemi özelinde) bir işlemin adli veya idari nitelikte olup olmadığını belirlerken bu işlemlere yönelik kriterlerden hareket edilmektedir. Adli işlem ifadesini geniş yorumlayan görüşe göre icra takibi; yargılama hukukunun devamı niteliğindedir. Hatta bazı durumlarda (örneğin; uygulamada çoğunluk teşkil eden ilamsız takipler) henüz yargılama konusu yapılmamış hakların teminini sağlamak bakımından yargılama faaliyetinin güvencesi olma işlevini yerine getirmesi, sebebiyle icra işlemleri temelinde adli işlemlerdir⁶⁵.

Arslan, icra dairelerinin daha çok adli alanda faaliyet göstermesi sebebiyle ve adli işlemlerin avukatlara özgülendiğini ifade eden Avukatlık Kanunu m. 35’in yorumuyla icra müdürünün adli memur, yaptığı işlemlerin de adli işlem olduğunu belirtmektedir⁶⁶.

Üstündağ, icra dairesi görevlilerinin yaptıkları işlemlerin niteliğini değerlendirirken adli faaliyet ile yargısal (kazai) faaliyet kavramlarına yer vermiş ve bu iki kavramı da aynı anlamı ifade edecek şekilde kullanmıştır. *Üstündağ’a* göre icra memurları hem adli (kazai) hem de idari faaliyette bulunduklarını icra memurları dahil icra organlarının aynı zamanda

⁶⁴D10D, E. 2007/6407, K. 2008/3039 T. 30.04.2008: Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2014, **a.g.k.**, 371.

⁶⁵Arslan, 2018, **a.g.k.**, s. 33.

⁶⁶Arslan vd., 2019, **a.g.k.**, 53.

sıra cetvelinin düzenlenmesi gibi çeşitli çekişmesiz yargı işlerini yerine getirdiklerini bu sebeple icra memurlarının (faaliyetlerinin) belirli bir kategoriye özgülenip varılan sonuçtan pratik sonuçlar çıkarmanın doğru olmayacağını ifade etmiştir. Yazar devamında, icra memurunun şikâyet süresi geçip işlem kesinleşmeden önce işlemin ilgili memur tarafından geri alınabileceğini halbuki yargısal işlemlerde ise işlemin geri alınmasının mümkün olmadığından bahisle icra memurlarının muamelelerinin yargısal nitelikte bulunmadığını ifade etmiştir⁶⁷.

Umar, *Üstündağ'ın* görüşünü; adli işlem kavramının adalet teşkilatındaki görevlilerinin kendi görevleriyle ilgili faaliyetleri olarak tanımlanabileceği, bununla birlikte kazai işlemin adalet teşkilatının bir bölümünü oluşturan mahkemeler tarafından yapılmakla, mahkemelerin -görevleri kapsamında dahi olsa- yaptıkları her işlemin kazai nitelik arz etmediğini belirterek eleştirmekte, icra takip işlemlerinin idari işlem niteliğinde olduğunu ifade etmektedir⁶⁸.

Onar, icra işlemlerinin -muhafaza ve satış işlemlerini örnek vererek- hukuki yapıları bakımından idari olduğu halde adli yargı fonksiyonu ile yakından ilgileri bakımından idari sayılmayarak adli işlem ve adli kararlar olarak değerlendirmektedir⁶⁹.

Postacioğlu, icra işlemlerinin dahil olduğu kategori bakımından aynı sonuca varmakla birlikte gerekçe olarak daha farklı argümanlara yer vermiştir. Yazar; icra müdürünün yaptığı işlemlerin alacaklıyı hakkına yaklaştırması dolayısıyla hukuki durumda değişiklik meydana getirdiğini, bununla idari işlemlerde olduğu gibi yenilik doğuran (inşai) niteliği haiz olduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte icra müdürünün; tarafların birbirine zıt çıkarlarını bağdaştırması zorunluluğunun normal bir memurdan farklı olarak, görevlerini bağımsız ve tarafsız şekilde davranmalarını gerektirdiği, bu bakımdan da adli memur statüsünde bulunduklarını, yaptıkları işlemlerin de adli faaliyet kapsamına girdiğini, icra müdürünün birbirine karşıt çıkarları bağdaştırma görevini haiz olmasının aynı zamanda icra müdürünü idare ajanı statüsünden uzaklaştırmakla birlikte bu işlev sebebiyle icra müdürlerini hâkimlere benzetmiş, icra müdürlerinin görevden ret sebeplerinin ve iş yasaklılığı hallerini de hâkimlerin durumuyla olan benzerlikten kaynaklandığını ileri sürmüştür. Yazar bununla birlikte söz konusu benzerliğin icra müdürleri faaliyetlerinin yargısal işlevi haiz olarak nitelendirmek için yeterli olmadığını, yargı işlevine yönelik başlıca kriterlerinden tarafın

⁶⁷Üstündağ, 2004, **a.g.k.**, 32, 33; Üstündağ, 1975, **a.g.k.**, 24, 25.

⁶⁸B. Umar (2004). Kuru/Arslan/Yılmaz'ın İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı Üzerine Gözlemler. Sayı 55, Ankara: TBB Dergisi, s.692, 693; Umar, 1973, **a.g.k.**, 42 vd.

⁶⁹Onar, 1968, **a.g.k.**, 35.

dinlenmeden, tarafa savunma hakkı tanınmadan işlem oluşturulmaması olduğunu, icra müdürlerinin işlemlerininse bu kriteri karşılamadığından yargısal işlem kategorisine dahil olmadıklarını bununla birlikte söz konusu işlemlerin adli- idari işlem olarak adlandırılabilceğini ifade etmektedir⁷⁰.

Pekcanitez, meseleye yargısal işlemlerde uygulanan ilkelerden hareket etmektedir. Yazar; karşı tarafa işlemin yerine getirilmesinden önce savunma hakkı verilmeden de icra işlemlerinin yapılabileceğinden, halbuki yargısal nitelikteki işlemlerde bunun mümkün olmayacağından bahisle söz konusu işlem yargısal nitelikte kabul edilmesinin eleştiriye açık olduğunu ifade etmiştir⁷¹. Yazara göre, icra dairesinin sui generis yapısı, doğrudan doğruya hiyerarşiye tabi olmaması, hâkimler gibi iş görme yasağına tabi olmaları da tam anlamıyla idari işlem kategorisine girmelerini güçleştirmektedir⁷².

Balta, icra ve iflas işlerinin; hukuk yargısının tamamlayıcısı olması dolayısıyla maddi yönüyle, yargı usulüne benzer kurallara tabi olması bakımındansa şekli yönüyle yargılama faaliyetiyle sıkı bir ilişki içinde olduğunu vurgulamış bu sebeple de icra ve iflas işlerini geniş anlamıyla yargı alanı kapsamında bulunmakla idare (faaliyeti)nin dışında kaldığını belirtmiştir⁷³.

Seviğ, medeni hukukun uygulanmasını düzenleyen hükümlerin iki kısımdan oluştuğunu, ilk aşamanın, ihtilafı çözüp hakkın tespitini içermesi itibarıyla yargılama usulü olduğunu, ikinci kısımınsa hakkın tespit edilmesinden sonra onun maddi dünyada değişiklik yaratacak şekilde uygulanması olduğunu ifade etmektedir. Yazar ikinci kısmın salt olarak fiili(ameli) bir durum olduğunu dolayısıyla da nitelik olarak idari olduğunu ifade etmektedir⁷⁴.

Sarıca, hâkimlerin yargısal işlemlerinden dolayı tazmin sorumluluğuna icra dairesi görevlilerin hakkındaki hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağı meselesi özelinde; “... *Şunu da unutmamak gerekir ki icra ve iflas memurlarının icra ettikleri faaliyet sırf idari birtakım vazifelerden ibaret olup; asla kazai bir mahiyet arzeye(me)mektedir. Şu halde icra ve iflas memurlarının tamamen idari bir mahiyet arz eden faaliyetlerinden mütevellit zararlar hakkındaki hükümleri hakimlerin sırf kazai bir mahiyet arzeden faaliyetlerinden doğan zarar*

⁷⁰Postacıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 32 vd.

⁷¹H. Pekcanitez ve C. Simil. (2017). İcra İflas Hukukunda Şikâyet. İstanbul: Vedat Kitabevi, s.17; Aynı yönde bkz. Karşlı, **a.g.k.**, s. 75.

⁷²Pekcanitez ve Simil (2017) **a.g.k.**, s. 22.

⁷³T. B. Balta. (1970). İdare Hukuku 1 Genel Konular. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, s. 17.

⁷⁴V. R. Seviğ (1966). İcra ve İflâs. Ankara, s. 35.

tatbikte, bu bakımdan da isabet olmasa gerektir...” şeklindeki alıntıdan da anlaşılacağı üzere icra dairesi görevlilerinin eylem ve işlemlerinin idari nitelikte olduğu görüşündedir⁷⁵.

Tanrıver; icra müdürlerinin kendine özgü prosedür içerisinde hukuk kurallarını uygulayarak ilgililerin haklarına kavuşmalarına yardımcı olduğunu, söz konusu hukuk kurallarının ise idare hukuku normlarının değil, icra ve iflas hukuku normlarının olduğunu ifade etmektedir. İşlemlerine karşı şikâyet yoluna gidilebilmesi, düzenlemiş oldukları tutanakların resmî belge sayılması, işlem yapma yasağı sebepleriyle icra müdürlerinin işlemlerinin adli görev olduğunu ifade etmektedir⁷⁶.

Özekes; icra memurlarının, hâkimler gibi yargılama yapmadıklarını hâkimlerin niteliklerine de haiz olmadıklarını, görev yaptıkları icra dairelerinin de mahkeme vasfında bulunmadığını ifade etmiştir. Yazar; devamında, icra memurlarının hakkın yerine getirilmesinde önemli bir rol oynadıkları, somut olay karşısında objektif hukuku uygulamaları sebebiyle faaliyetlerinin yargılama benzeri faaliyet olarak nitelendirilebileceği, hâkimlerinki kadar mutlak olmasa da görevlerini yerine getirirken bağımsız ve tarafsız olduklarını herhangi bir makamdan doğrudan emir almadıklarını belirtmiş ve icra memurlarının sıradan bir idari memur olmadığını yaptıkları işin de sıradan idari işler olmadığını icra memurlarının adli alanda ve fakat idari görev ifa ettiklerini belirtmiştir⁷⁷.

Akgün'e göre, (haciz özelinde) icra işlemi idari işlemdir. Yazar, görüşünü temellendirirken adli işlem kavramını, yargısal işlem kavramıyla aynı anlama gelecek şekilde değerlendirmiştir. Yazar, devamında icra işlemlerinin adli işlemler olduğu yönündeki temellendirmelere değinerek bunları sırasıyla eleştirmiştir:

Yazar; icra dairesinin, işlemlerinde hukuku uygulamaları sebebiyle adli işlemler kategorisinde olduğuna yönelik temellendirmeyi, devletin tüm organlarının hukuku uygulamaları sebebiyle bu yöndeki temellendirmenin herhangi bir ayırt ediciliğinin de bulunmadığını ifade etmiştir. Yazar, hukukun uygulanması ifadesinin de net olmadığını belirtmektedir. Hukukun uygulanmasının soyut kuralların somut olaya uygulanması olarak değerlendirilmesi durumundaysa idarenin de aynı doğrultuda birçok işleminin bulunduğu buna örnek olarak idari para cezalarının da adli işlem sayılması gerektiğini belirtmektedir⁷⁸⁷⁹.

⁷⁵R. Sarıca (1949). İdari Kaza- İdari Davalar. (Cilt 1), İstanbul: Kenan Matbaası, s. 213, 214.

⁷⁶S. Tanrıver (1993). Konkordato Komiseri. Ankara: Yetkin Yayınevi s. 122.

⁷⁷M. Özekes (2009). İcra Hukukunda Temel Hak ve İlkeler. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 135.

⁷⁸Akgün, 2020, **a.g.k.**, 54.

Hak kavramını esas alan ve kişilerin haklarına kavuşmasına olanak sağladığı için icra takip işlemlerini adli işlemler kategorisinde değerlendiren görüşü ise hakkın, hukuk düzenince korunmuş menfaat olduğu yönündeki tanımıyla icra takip sürecinin birebir örtüşmediğini ifade etmektedir. Özellikle ilamsız icra takipleri yönünden maddi hukuk bakımından hak sahibi olunmayan bir değer de takip konusu yapılabileceğini, takip hukuku bakımından borçlu konumundaki kişinin itiraz etmemesi sonucunda hakka dayanmayan alacağın da tahsil edilebilmesini, itiraz etmeme durumunun hak yaratamayacağını, hakkın varlığının yargı fonksiyonunu yerine getiren hâkim karşısında ispatlanması gerektiğini ifade etmektedir. İlamlı icra bakımındansa yargılama faaliyetiyle icra takibinin hak sahibinin hakkına kavuşması yönünden aynı amaca sahip olmasının bu iki kurumun da nitelik olarak eşdeğer olduğu sonucuna götürmeyeceğini ifade etmektedir⁸⁰.

Yargı kararlarına hâkim olan görüş icra işlemlerinin adli işlemler kategorisinde olduğudur. Yargıtay, bir kararında “...Hemen burada belirtmelidir ki, icra müdürlükleri birer adli memur olup, yaptıkları işlemler de “adli işlem”dir ve icra müdürlüklerince tutulan tutanaklar alenilik özelliği taşıdığı gibi ispat gücüne de sahiptir. Kısacası, icra müdürlüklerince tutulan tutanaklar aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir. İcra daireleri icra hakimliklerinin daimi gözetimi ve denetimi altında olup, işlemlerine karşı icra hakimliklerine şikâyet yoluna başvurulur. Şikâyet, icra dairelerinin icra hukukuna aykırı olan ve hadiseye uygun bulunmayan işlemlerinin iptali ve düzeltilmesini veya yerine getirilmeyen veya sebepsiz sürüncemede bırakılan bir hakkın yerine getirilmesini sağlamak için kabul edilmiş bir kanun yoludur...”⁸¹ şeklinde alıntılanan kısımlarla adli işlem kavramını geniş yorumlayarak icra işlemlerinin adli işlem kategorisine dahil olduğunu ifade etmiştir. Bazı kararlardaysa şikâyet bir kanun yolu olarak tanımlanarak (şikâyete konu olması sebebiyle) dolaylı bir şekilde, icra müdürlüğü işlemlerinin yargısal nitelikte olduğuna değinilmiştir.

⁷⁹Bu ölçütün devlet fonksiyonlarının ayırımında maddi kriteri esas alan görüşle paralellik göstermektedir dolayısıyla da maddi kriteriye yönelik yapılan sair eleştirilerin bu argüman temelinde de geçerli olduğu söylenebilir.

⁸⁰Akgün, 2020, **a.g.k.**, 40 vd.

⁸¹Yargıtay HGK. E. 2012/703 K. 2013/214 T. 6.2.2013, E.T. 18.08.2022, Lexpera; Aynı yönde: “...Şikâyet, icra ve iflas hukukunda düzenlenmiş, kendisine özgü hukuki bir çaredir. Şikâyet kendisine özgü bir yol olup bir dava ve gerçek anlamda bir kanun yolu değildir. Şikâyet, icra takibinin taraflarına veya hukuki yararı bulunan diğer kişilere tanınmış ve bu yolla icra ve iflas dairelerinin (veya diğer icra organlarının) kanuna veya olaya uygun olmayan işlemlerinin iptalini veya düzeltilmesini ya da yapmadıkları veya geciktirdikleri işlemlerin yapılmasını sağlayan hukuki bir çaredir...” (Pekcanitez, H./ Atalay, O./ Özkan, M.S./Özekes, M.: İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, Ankara, 2013, s. 125 vd.). HGK., E. 2017/360 K. 2021/264 T. 16.3.2021; HGK., E. 2017/748 K. 2020/282 T. 10.3.2020 YHGK., E. 2015/1881 K. 2015/2705 T. 27.11.2015; Y 12.HD, E. 2019/13326 K. 2019/16907 T. 25.11.2019, E.T. 18.08.2022, Lexpera.

Yargıtay, aynı yöndeki bir başka kararında; "...İcra daireleri, yargısal bir işlem veya yargılama yapmadıkları gibi, tipik bir idari organ da değildir. İcra dairesi, icra mahkemesi hâkiminin daimî gözetimi ve denetimi altında olmakla (m.13) birlikte, bağımsız olarak işlem yapma görev ve yetkisine sahiptir (m. 357, 359, 367). İcra dairesi, alacağın esasına ilişkin bir yargılama yetkisine sahip değildir. Zira yargılama yetkisi ancak bağımsız ve tarafsız mahkemeler (Anayasa m. 9) ve güvenceli hâkimlerce kullanılabilir. İcra daireleri, yürütme içinde yer alan idari bir organ da değildir. Zira burada hiyerarşik bir yapılanma içerisinde bir faaliyet sürdürülmemekte; kişilerin özel hukuka ilişkin, malvarlığı veya kişivarlığı alanında sonuç doğuran bazı işlemler yapmaktadır...

İcra daireleri daha çok 'adli' denilebilecek bir alanda faaliyet göstermektedir. Nitekim Avukatlık Kanunu bakımından icra daireleri önünde alacak tahsil ve takibi ile ilâmların icrası, avukatlık tekelinin söz konusu olduğu 'adli işlemler'den (Avukatlık K. m. 35, I) sayılmaktadır. O nedenle icra müdürü adli memur olarak nitelendirilir; yaptığı işlemler de Avukatlık Kanunu m. 35, I anlamında adli işlemdir." (Arslan vd., s. 54) şeklinde görüş yer almaktadır.

Hukuk Genel Kurulu da 10.04.2013 tarih ve 223-469 sayı ile; "İcra müdürleri birer adli memur olup, yaptıkları işlemler de 'adli işlem'dir..." biçiminde karar vermiştir....

Avukatların TCK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında yargı görevi yapan kişilerden olması ve müvekkilleri adına haciz işlemlerini takip etmelerinin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesi anlamında adli bir işlem olması karşısında, bu görev sırasında, görevin engellenmesine yönelik olarak katılan avukata karşı gerçekleştirilen eylemler nedeniyle TCK'nın 265. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan görevi yaptırmamak için direnme suçunun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesine ilişkin cezayı ağırlaştıran nitelikli hâlin uygulanma koşulunun gerçekleştiği ve sanıkların eylemlerinin bir bütün hâlinde birden fazla kişiyle birlikte yargı görevi yapan kişilere karşı görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir."⁸² şeklindeki alıntılanan kısımda görüldüğü üzere icra işlemlerinin adli işlemlerden olduğu sonucuna varmıştır.

Danıştay, aynı yönde bir kararında ise icra memurluğunun yargı fonksiyonu kapsamı dışında kaldığını belirtmiştir: "3499 sayılı kanunun 7 nci maddesi vazifelerinden ayrılan hâkim ve müddeiumumilerin hizmet ettikleri mahkeme veya yerlerde(n) ayrılma tarihlerinden itibaren iki sene müddetle avukatlık yapamayacaklarını tasrih etmiş olup, müddeinin kaza

⁸²YCGK, E. 2016/1419 K. 2020/38 T. 28.1.2020, E.T. 03.09.2022, Lexpera.

salâhiyetini haiz olmıyarak vazife ifa ettiği icra memurluğundan ayrıldığı dosya mündericatından anlaşılmasına binaen dâvacı hakkında mezkûr madde mesnet ittihaz olunarak takyiden Baroya kaydı suretiyle yapılan muamelede kanunun maksadına muvafakat görülmediğinden yapılan muamelenin bozulmasına (...) karar verildi⁸³. ”

Bir kısım yargı içtihatlarında ise icra işlemlerinin; idari faaliyet niteliğinde bulunduğunu, yargılama süreciyle ilişkisinin etkisini, kanun koyucunun icra işlemlerinden kaynaklı devletin sorumluluğunun adli yargı kolunda çözümleneceği yönünde norm ihdas etmesinde gösterdiğini bununla birlikte icra işlemlerinin idari faaliyet niteliğinde bulunduğunu ifade etmektedir; “...Bununla birlikte, hukukumuzda, bazı hallerde yargısal işlemlere yardımcı kimi idari faaliyetlerden dolayı Devletin sorumluluğunu öngören istisnai düzenlemeler de bulunmaktadır. Nitekim, Medeni Kanun’un 1007. Maddesinde “Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur. Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder. Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür.”; 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 5. maddesinde de “İcra ve İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılabilir. Devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır. Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır.” denilmiştir. Anılan yasal düzenlemelerden, yargılama sürecine katkıda bulunan işlemler nedeniyle Devletin sorumluluğunun kabul edildiği durumlarda, bu sorumluluğun denetiminin de aynı yargı düzeni içinde yapılmasının gözetildiği anlaşılmaktadır⁸⁴ ... ”

Kanaatimizce, icra işlemlerinin; adli işlem- idari işlem kategorilerinden hangisi kapsamında kaldığının belirlenmesi için öncelikle adli işlem- idari işlem kavramlarının hangi tanımının esas alınacağı belirlenmelidir. Adli işlemi, yargısal işlemle eşdeğer gören tanım, Avukatlık Kanunu’nun 35. maddesiyle uyusmamaktadır. Mezkûr maddedeki, “mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak,” şeklindeki ifade halihazırda yargısal işlemlerin avukatlar tarafından yapılabilen kısmını tanımlamaktadır. Bu ifadeye ilaveten kanunda, adli işlemlerin takibi lafzının kullanılması bu iki kavramın aynı olmadığı sonucuna götürmektedir⁸⁵. Adli

⁸³C. Koç (2019). İdari İşlemin Amaç Unsuru (Yüksek Lisans Tezi). Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, s. 131.

⁸⁴UMHB, E. 2016/353, K. 2016/394, T. 26.9.2016; E.T. 23.11.2022, Lexpera; UMHB, E. 2016/136, K. 2016/195, T. 11.04.2016, E.T. 23.11.2022, Lexpera.

⁸⁵Bununla birlikte Avukatlık Kanunu m. 63’teki icra işlemleri lafzının kullanılması da icra işlemlerini kendiliğinden adli işlem kategorisine dahil etmez. Avukatlık Kanunu m. 35’te avukatlara özgülenen işler: “Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan

işlem kavramı bakımından adalet teşkilatını referans alan görüş, adalet teşkilatını; adli yargı fonksiyonunu yerine getiren adliye mahkemeleri ile bunlara yardımcı organlar şeklinde tanımlamaktadır. Bu tanıma göre adli işlemi yapan makam adalet teşkilatı bünyesinde kalan makam tarafından ve adalet teşkilatının fonksiyonuyla bağlantılı olarak yapılan işlem adli işlemdir. İcra dairesi, makam olarak adalet teşkilatında yer aldığından tesis ettiği işlemlerin de adli işlem kategorisinde olduğu söylenebilir.

İdari işlem bakımından ise, bir işlemin idari işlem sayılabilmesi için idari işlemin unsuru olarak; (işlemin) hukuki sonuç doğurmaya yönelik olması ve kamu gücü ayrıcalığını içermesinin yeterli olduğunu ifade eden görüş baz alınmalıdır. İdare hukuku alanında sonuçlarını doğurması ve uyuşmazlık halinde idari yargıya tabi olması şeklindeki özellikler bir işlemin idari işlem olup olmamasını belirlemeye yönelik olarak bir kriter olarak değerlendirilmemelidir. Bunun yerine, incelenen işlemin, idari işlem olduğu tespit edildikten sonra, söz konusu işlemin kural olarak idare hukuku alanında sonuç doğurması ve uyuşmazlık halinde idari yargıya tabi olması özelliklerini taşıması beklenebilecektir. Bununla birlikte söz konusu özelliklere sahip olup olmamasından bağımsız bir şekilde, idare tarafından tesis edilen işlemlerin, kamu gücü ayrıcalığı içermesi ve hukuki sonuç doğurmaya yönelik olma unsurlarını taşıdığı müddetçe idari işlem kategorisine dahil olduğu söylenebilir. Bu duruma örnek olarak, idari işlemin unsurlarını içeren fakat idare hukukuna veya idari yargıya tabi olma özelliğini taşımayan idari sözleşmelerin de idari işlem sayılması verilebilir⁸⁶.

Kanaatimizce, baz alınan tanımlar uyarınca, icra işlemleri; nitelik olarak adli işlem kategorisinde olmakla birlikte yapısal olarak idari işlemlerdir⁸⁷. Nitekim adli işlemlerdeki,

diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir.” Şeklinde belirtilmekteyken, aynı kanunun 63’üncü maddesinde ise bu duruma aykırı haller “*Baro levhasında yazılı bulunmayanlar ve işten yasaklanmış olan avukatlar, şahıslarına ait olmayan dava evrakını düzenleyemez, icra işlemlerini takip edemez ve avukatlara ait diğer yetkileri kullanamazlar. Baro levhasında yazılı bulunmayanlar avukatlık unvanını da taşıyamazlar*” şeklindedir. 35. ve 63. maddelerin her ikisinde de avukatlara özgü işlerin belirtilmiş olması 63. maddede icra işlemlerinin açık bir şekilde zikredilmesi karşısında 35. maddede ise bu yönde herhangi bir belirleme olmaması karşısında icra işlemlerinin de adli işlemler kapsamında bulunmaktadır. Bununla birlikte Avukatlık Kanunu m. 35 ile m. 63’te ortak olarak avukatlara özgülenmiş işlerden bahsedilmesi bu iki maddenin kapsamının da birebir aynı olduğu anlamına gelmez. Nitekim ne madde 35 ne de madde 63 kapsamında bir diğer maddeye atıf bulunmaktadır. Her iki maddenin konusunun ortak olması içeriğinin de birebir aynı olmasını gerektirmeyeceğinden, icra işlemlerinin adli işlemler kategorisinde değerlendirilmesi yönünden salt bir şekilde bu argümana dayanılması, eleştiriye açıktır.

⁸⁶Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, 260, 266.

⁸⁷İcra dairelerinin tesis ettiği tüm işlemlerin hukuki sonuç doğurmaya yönelik olmaması sebebiyle, kategorik olarak, bütün icra işlemlerinin, idari işlem kapsamında değerlendirilemeyeceği söylenebilir. Bununla birlikte, konumuz kapsamındaki icra işlemlerinin, kural olarak idari işlem kavramı dahilinde kaldığı ifade edilebilir. Zira, idarenin işlemlerinden, zarara sebebiyet veren işlemlerin, hukuk düzeninde değişikliğe yol açabilmesi sebebiyle icrailik özelliğini bünyesinde barındırdığı -Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, 296.- ve idari işlem niteliğini haiz olduğu söylenebilir (zarar unsuru ile hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade arasındaki ilişki için bkz. s. 103.).

işlemi tesis eden makamın adalet teşkilatı bünyesinde bulunması kıstası da esasen devlet fonksiyonlarının sınıflandırılması gibi organik bir kriter olmayıp adli yargı fonksiyonunu ve bu fonksiyona yardımcı olma görevini üstlenen teşkilatı ifade etmesi de işlemin niteliğine yöneliktir. Gerçekten de, icra işleminin adli işlem olduğuna yönelik argümanlar icra dairesi görevlilerinin akit yapma yasağı (İİK m. 11) ile iş görme yasağı (İİK m.10), icra müdürlerinin doğrudan hiyerarşiye tabi olmaması, birbirine karşıt menfaatleri uzlaştırmakla yükümlülüğü dolayısıyla tarafsız davranma zorunluluğunun olması icra müdürlerinin yaptığı işin nitelik olarak yargı işlemine benzemesi sebeplidir. Bununla birlikte icra işlemleri de, hukuki sonuç doğurmaya yönelik olması ve kamu gücünü içermesi dolayısıyla idari işlem kategorisinde sayılmalıdır. İdari işlemin unsurlarına haiz olması ise icra işlemlerinin yapısal olarak idari işlem kategorisinde değerlendirilebileceği sonucuna varmaktadır. Bu sınıflandırma sadece teorik bir kaygı gütmemekte, pratik açıdan da sonuçlar doğurmaktadır. İcra işlemlerinin yapısı idari işlemin yapısıyla örtüştüğünden icra işlemi idari işlemin unsurları bakımından incelenebilecektir. Bununla birlikte, icra işlemleri nitelik olarak adli işlem sayıldığından idari işlemlerin unsurlarındaki hukuka aykırılık hallerinin idare hukukundaki sonuçları icra işlemleri bakımından doğrudan uygulama alanı bulamayacak ve genel olarak icra işlemindeki hukuka aykırılığın niteliğini; icra işleminin yapısal olarak idari işlem olmasına rağmen idare hukuku kapsamında değerlendirme zorunluluğu bulmadığını açıklamakta yardımcı rol oynayacaktır.

2.2.2.1. İdare Hukuku Hükümlerinin Uygulanabilirliği

İcra işlemlerinin yapısal olarak idari işlem kapsamında değerlendirilmesi sebebiyle, idari işlemlerin unsurlarındaki sakatlıklar ve bunun sonucu olarak söz konusu sakatlıkların, işlemi hukuka aykırı hale getirip getirmeyeceği bakımından idari işlemin unsurları özelinde idare hukuku uygulama alanı bulabilecektir⁸⁸... İcra işlemlerindeki hukuka aykırılığın boyutları ve sonucu (iptal edilebilirlik, butlan, yokluk vb.) konumuz kapsamında kalmamaktadır. Nitekim haksız fiil- ve özelinde icra dairesi görevlilerinin İcra ve İflâs Kanunu kapsamında- sorumluluğundan bahsedilebilmesi için hukuka aykırılığın varlığı unsur olarak aranmakta kusurun aksine hukuka aykırılığın ne derecede olduğu doğrudan önem arz etmemektedir⁸⁹.

Bununla birlikte idari işlemin unsurları bazında söz konusu hukuka aykırılık hallerinin yaptırımını değerlendirilecektir. Belirtmek isteriz ki terminolojik açıdan icra işlemlerindeki ile

⁸⁸Bkz. Birinci Bölüm, 2.2.1. Adli-İdari İşlem Olarak İcra İşlemlerinin İncelenmesi.

⁸⁹A. M. Kılıçoğlu (2015). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. (19. Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi, s. 289.

idari işlemlerdeki hukuka aykırılığı ifade eden kavramlar, birebir örtüşmemektedir. İcra işlemleri bakımından hukuka aykırılıklardaki temel yaptırımların, iptal edilebilirlik ve hükümsüzlük (-mutlak- butlan) halleri olduğu söylenebilir. Nitekim İcra ve İflâs Kanunu'nda çeşitli maddelerinde de münhasıran bu iki yaptırım türüne yer verilmekle İcra ve İflâs hukukundaki yaptırım türlerinin hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik olduğu şeklindeki yorum, kanun sistematığına de uygundur.⁹⁰

İcra hukuku özelinde hükümsüzlük durumunda, şikâyeteye başvurulması halinde söz konusu işlem gerçek manasıyla iptal edilmemekte ilgili işlemin sadece geçersiz olduğunun tespitiyle yetinilmektedir. Buna karşın işlemin iptali durumundaysa iptal kararı ileriye dönük olarak hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır⁹¹.

İdare hukukunda ise hukuka aykırılığın yaptırımları doktrinde butlan ve yokluk olarak iki kategoride incelenmektedir. Butlan halinde işlem mevcuttur. Bununla birlikte batıl işlemin unsurlarında işlemi iptal edilebilirlik yaptırımına açık hale getiren hukuka aykırılıklar bulunmaktadır. Yokluk durumunda ise esasen iki hal söz konusudur. İlki, idarenin irade açıklamasının hiç gerçekleşmediği maddi anlamda yokluk hali iken ikincisi, idarenin iradesinin hukuka uygun olarak var olabilmesi için aranan koşullardaki (idari işlem özelinde idari işlemin unsurlarındaki) ağır sakatlıklardır⁹².

Görüleceği üzere idari işlemler bakımından geçerli -sebepe bakımından, maddi anlamda yokluk hariç olmak üzere- yokluk kurumuyula icra işlemleri bakımından geçerli hükümsüzlük kurumunun;

- idari işlemlerdeki yokluk yaptırımının idari işlemin unsurlarındaki ağır ihlal hallerinde ortaya çıkmakla icra işlemleri bakımından hükümsüzlük halinin kamu düzenine aykırılık hallerinde söz konusu olması kamu düzenine aykırılığınsa kanuna açıkça aykırılık⁹³ teşkil etmesi ve kanunun ağır şekilde ihlal edilmesi durumunda ortaya çıkması dolayısıyla her iki yaptırıma sebep olan durum ve yaptırıma konu teşkil eden işlemlerin özellikleri bakımından,

⁹⁰S. Taşpınar Ayvaz (2015) “İcra İflâs Hukukunda Hükümsüz İşlemler ve Hükümsüzlük”, Prof. Dr. Ramazan Aslan’a Armağan. (Cilt 2). Ankara: Yetkin Yayınevi, s.1547.

⁹¹Pekcanitez ve Simil, 2017, **a.g.k.**, 398, 399.

⁹²O. Karahanoğulları (2015). İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler. (3. Bası), Ankara: Turhan Kitabevi, s. 281, 282.

⁹³İcra işlemleri özelinde, idari işlemlerin unsurlarındaki hukuka aykırılığın şikâyeteye konu olması yönünden kanuna aykırılık halleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz: Akın ve Akın, 1997, **a.g.k.**, 60,61.

- Sonuçları bakımındansa batıl icra işlemlerinde şikâyet halinde yokluk söz konusu olan idari işlemler açısından iptal davasının sonucunda her iki işlemdeki sakatlığın tespit edilmesine yönelik karar verilmesiyle sebebiyle hukuki sonuç bakımından,

örtüşüğünü söylemek yanlış olmayacaktır. Dolayısıyla kural olarak⁹⁴, idari işlemler bakımından yokluk sayılan haller -icra işlemlerinin yapısal olarak idari işlemler olması sebebiyle- icra işlemleri bakımından butlan halleri çerçevesinde değerlendirilmelidir.

2.2.2.1.1. İcra İşlemlerinin İdari İşlemin Unsurları Bakımından Değerlendirilmesi

2.2.2.1.1.1. Yetki

İdare hukukunda yetki, ilgili idari mercilerin kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmeleri için kamu gücü kullanma ve bunun somutlaşmış hali olarak da belirli bir işlemi yapabilme ehliyeti olarak tanımlanmaktadır. İdari işlemin yetki unsuru; söz konusu işlemin kim tarafından yapıldığı, işlemi yapan kişinin yer, konu ve zaman olarak ilgili işlemi yapmaya ehil olup olmadığıyla ilgilidir⁹⁵.

Konu bakımından yetki, idari birimler arasındaki konularına göre görev ve yetki dağılımını ifade etmekle idarenin konu unsuru idarenin iradesinin (idari işlemin) yarattığı hukuki sonucu ifade eden konu unsurundan farklılık arz etmektedir. Kişi bakımından yetki, idari merciler adına karar almaya kanun ve anayasayla yetkilendirilmiş kişilerdir. İdare adına irade açıklama hususunda -idari işlem tesisine- yetkili merci, idari makam olarak ifade edilmektedir. İşte bu idari makam içinde yetkinin kimin tarafından kullanılacağına belirlenmesi yetkinin öğelerinden kişi bakımından yetki durumunu açıklar. Konu ve kişi bakımından yetki madalyonun iki yüzü olarak düşünülebilir. İdarenin neler yapabileceği sorusunun cevabı konu bakımından yetkiyi ifade ederken bunları kimin yapabileceği ise kişi bakımından yetkiyi ifade etmektedir⁹⁶. Yer bakımından yetki, idare içindeki yetki düzenine ilişkin olup idari işlemlerdeki karar alma gücünün coğrafi dağıtımı bakımından belirlenmiş kurallara uyulup uyulmadığını belirlemeye yöneliktir⁹⁷. Zaman bakımından yetki, idarenin işlem tesisine yönelik alacağı kararın kullanılabileceği zaman dilimini ifade etmektedir⁹⁸. Zaman bakımından yetki, idari makamı temsil eden kamu görevlisi ve idari işlem yönünden

⁹⁴Her ne kadar kamu düzenine aykırılık sebebiyle icra hukukunda şikâyet yoluyla yoklukla malul idari işlemler bakımından iptal davası kurumları yargı yolu uygulanacak normlar gibi çok önemli farklılıklar içerse de bu iki kurumun konusu olan işlemlerdeki hukuka aykırılıklar ve sonuçlarının örtüşmesi ile icra işlemlerinin de özünde idari işlem olması, dolayısıyla idari işlemlerdeki aykırılığın sonuçlarının niteliğine uygun düştüğü ölçüde icra işlemlerine de uygulanacağı kanaatindeyiz.

⁹⁵Gözler, 2003, **a.g.k.**, 678.

⁹⁶Karahanoğulları, 2015, **a.g.k.**, 356, 359.

⁹⁷Karahanoğulları, 2015, **a.g.k.**, 372.

⁹⁸Karahanoğulları, 2015, **a.g.k.**, 377.

incelenebilir. Kamu görevlisinin; yetkisini kullandığı zaman bakımından göreve atanmış ve başlamış olması, izinli bulunmaması ve görevinin ölüm azil istifa vb. nedenlerle sona ermemiş olması gerekmektedir. İdari işlem yönündense; kanunun, söz konusu idari işlemin yapılması için bir süre öngörmesi durumunda öngörülen bu sürenin hızlandırıcı süreler, sınırlandırıcı süreler ve koruyucu süreler şeklindeki kategorilerden hangisine dahil olduğunun tespiti önemlidir. Hızlandırıcı süreler, idarenin hızlı karar almasına yönelik olup bu süreden sonra yerine getirilen işlemler bakımından da zaman bakımından bir yetki sakatlığı doğmayacaktır. Bazı idari işlemlerde ise, koruyucu süre şartına yer verilerek idarenin hızlı karar alması engellenip idari işlemin muhatabı kişiler bakımından hak ihlaline sebebiyet verilmemesi için idari işlemlerin belirli bir süre geçmesinden önce yapılması yasaklanmış olabilir. Bu yasağa aykırı olarak koruyucu süre dolmadan yapılan bir işlem ise yetki yönünden sakat olacaktır. İdari işlemin belirli bir süre içerisinde yapılmasını, bu işlemin geçerlilik şartı olarak öngören düzenlemelere ise emredici/sınırlayıcı süre denilmektedir⁹⁹.

İdari işlemler kategorisinde değerlendirdiğimiz icra işlemleri bakımından da yetkili kılınan idari makam; Adalet Bakanlığı bünyesinde teşkilatlanmış icra dairesi, bu makamı temsil eden gerçek kişi ise kural olarak münhasıran icra müdürüdür¹⁰⁰. Bununla birlikte pratik sebeplerle idare hukukundaki yetkinin dar yorumlanması ve neticesinde yetkinin makama/kişiye özgülenmesi kuralını yumuşatan durumlar¹⁰¹ icra müdürünün yetkileri açısından da uygulama alanı bulmaktadır.

Yetki kurallarının ilk istisnası, bir idari makamda asıl görevlinin yerinde bulunmadığı hallerde kamu hizmetinin devamlılığı ilkesi gereği asıl görevlinin işleri geçici olarak vekaleten başka bir kişi tarafından yerine getirilmesi durumudur¹⁰². İcra dairesi görevlileri bakımından vekalet kurumu İcra ve İflas Kanununun Tatbikatına Dair Nizamname'nin 3. ve 4. maddesinde düzenlenmiştir. İcra müdürünün yokluğu durumunda icra dairesi

⁹⁹Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, 319 vd.

¹⁰⁰Bu husus, İcra ve İflas Kanunu'nun Tatbikatına Dair Nizamname madde 3 ve 4'ün yorumundan anlaşılmaktadır. Madde 3: "İcra ve iflas dairelerinin mesul amirleri icra ve iflas memurlarıdır." şeklinde olmakla buradaki memur lafzı 657 sayılı kanun uyarınca devlet memuru statüsündeki tüm icra dairesi çalışanlarını kapsamamakta olup İcra dairesini temsil yetkisi kural olarak icra müdürüne özgülenmiştir. Nitekim madde 4 "İcra ve iflas memurlarının gaybubetinde vazifeleri muavinleri tarafından ve muavinleri bulunmadığı takdirde tetkik merciince tensip edilecek bir kâtip tarafından vekaleten ifa olunur" demekle memur lafzının icra müdürü şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Çelikoğlu, 2017, **a.g.k.**, 282; 3494 Sayılı İcra ve İflas Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, 3182 Sayılı Bankalar Kanununun İki Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun m. 62: "Bu Kanun ile diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelede yer alan icra memuru unvanı "icra müdürü", icra memur yardımcısı unvanı "icra müdür yardımcısı", iflas memuru unvanı "iflas müdürü" olarak değiştirilmiştir."

¹⁰¹Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, 306.

¹⁰²Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, 314.

görevlilerinden icra müdür yardımcısı vekaleten öncelikli görevli konumundadır. Bunların da yokluğu halindeyse icra dairesi katipleri, icra mahkemesince görevlendirilmeleri şartıyla yetkili sıfatını kazanırlar.

İkinci istisna ise imza devridir. İmza devri, “... karar alma yetkisinin ismen belirlenmiş bir kamu görevlisinden, ismen belirlenmiş bir başka kamu görevlisinde verilmesidir.”¹⁰³ İcra işlemleri bakımından icra müdürü İcra ve İflâs Kanunu m. 10’daki icra memur ve müstahdemlerinin iş görme yasağına ilişkin düzenleme, madde lafzında belirtilen icra dairesi görevlilerinin de -icra işleminin uygulanmasına yönelik karar alınması ve bu kararın infazını kapsar biçimde- icra işlemi tesis edebileceğini göstermektedir. İş görme teriminin sadece kararın infazını içermediği aynı zamanda karar alınmasını da kapsadığı söylenebilir. Nitekim kararın infazı hususu kararla belirlenmiş spesifik bir durumun yerine getirilmesi şeklinde olup kararı infaz eden memur ile müstahdem, kendilerinin hiyerarşik amiri konumundaki icra müdürünün emrinin uygulamakta, ilgili memur veya müstahdemin, bu durumdan menfaati olan kişi ile aralarındaki şahsi durumunun ilgili işlemde herhangi bir rolü bulunmamaktadır¹⁰⁴. Hal böyleyken iş görmenin yasaklanmasını buyuran kanun maddesinin kapsamının salt kararın infazından ibaret olmadığı da söylenebilir.

Üçüncü istisna ise yetki devri durumudur. Yetki devri, karar alma yetkisinin ismi belirtilmeksizin bir idari makamdan diğer bir idari makama devredilmesi halidir. Kural olarak hem imza devrinin hem de yetki devrinin konusu ve şartlarının aynı olduğu söylenebilir. İcra işlemleri bakımından yetki devri özellikle sicile kayıtlı olmayan mahcuz menkullerin fiili haczi bakımından söz konusu olmaktadır. Haciz işlemi bakımından, yetki halinde icra takibinin başlatıldığı esas daire borçlunun üçüncü şahıslarda bulunan hak ve alacakları (İİK m. 89) borçlunun maaşı üzerine doğrudan doğruya İcra ve İflâs Kanunu m. 359 hükmü gereğince müzekkere yollamak suretiyle haciz işletebilir. Resmi sicile kayıtlı malların haczi ise yine esas dairesi tarafından haciz kaydının doğrudan doğruya işletilmesi koşuluyla uygulanabilir¹⁰⁵.

Resmi sicile kayıtlı olmayan menkullere yönelik haciz işlemi ise malın bulunduğu yer icra dairesince uygulanacaktır (İİK m. 79/2). İcra takibinde esas dairenin malın bulunduğu yer icra dairesine talimat yazısı gönderilmesi “karar alma yetkisinin kişi ismi belirtilmeksizin bir

¹⁰³Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, s. 310

¹⁰⁴Çelikoğlu, 2017, **a.g.k.**, s. 285.

¹⁰⁵Haciz kararının ne zaman hukuki sonuç doğurduğu ve haciz kararının üçüncü şahsa tebliğinin hukuki nitelendirmesi hakkında bkz. Akgün, 2020, **a.g.k.**, s.97.

*makamdan diğer makama devredilmesi*¹⁰⁶ şeklinde gerçekleştiğinden idare hukuku bakımından yetki devridir¹⁰⁷. Yetki devrinde, devredilen yetki bakımından sorumluluk da devralan makama ait olmaktadır¹⁰⁸¹⁰⁹.

İcra müdürünün imza ve yetki devri yetkisinin kanuni dayanağı 2992 sayılı Adalet Bakanlığı Teşkilat Kanunu'nda kendisini göstermektedir. Kanun'un 2. maddesinin k bendine göre Adalet Bakanlığının görevleri arasında *İcra ve iflas daireleri vasıtasıyla, icra ve iflas işlemlerini yürütmek* de bulunmakla aynı Kanun'un 31. maddesi ise "*Bakan, Müsteşar ve her kademedeki Bakanlık ve kuruluş yöneticileri, sınırlarını açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir. Anayasa ve kanunlarda Bakan ve Müsteşar tarafından münhasıran kullanılması öngörülen yetkiler devredilemez. Yetki devri, yetki devreden amirin sorumluluğunu kaldırmaz*" şeklindedir¹¹⁰. Söz konusu normda her ne kadar yetki devri lafzı kullanılmışsa da söz konusu lafzın imza devrini de kapsadığı söylenebilir¹¹¹. Yetki ve imza devrinin varlığı için kanunun verdiği yetkinin varlığı şart olmakla birlikte yeterli değildir. Bunun yanında, yetki ve imza devrinin; açık veya örtük şekilde

¹⁰⁶Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, 310.

¹⁰⁷Akgün, 2020, **a.g.k.**, 99.

¹⁰⁸Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, 311.

¹⁰⁹İcra takibi özelinde incelenecek olursa; yetkilendirilen talimat dairesi, açıkça zikredilmiş olmasa da devredilen yetkinin kapsamına giren durumlar ile idari nitelikte işlemin öncülü olan hazırlık işlemleri bakımından da yetkili sayılmakla sorumluluk yetkilendirilen talimat dairesinin olmaktadır: "...Alacaklı vekili icra mahkemesine başvurusunda borçlular Y. P. ve G. Y. hakkında İstanbul 5. İcra Müdürlüğünün 2009/37025 Esas ve İstanbul 5. İcra Müdürlüğünün 2009/30805 Esas sayılı dosyalarıyla ilamsız takibe geçildiğini, takiplerin kesinleşmesi üzerine borçlulara ait menkul malların haciz ve muhafazası amacıyla Bakırköy 5.İcra Müdürlüğünün 2010/178 Talimat ve 2010/718 Talimat sayılı dosyalarından talimat alındığını, icra memurunun 22/10/2010 tarihinde haciz mahallinde verdiği kararla, haciz talimatında "borçlunun kapısının çilingir marifeti ile açılması" ibaresinin geçmediğinden bahisle, kapalı olan kapıları açtırmayıp haciz ve muhafaza işlemi yapmaktan imtina ettiğini, icra müdürlüğünün 22/10/2010 tarihli kararının kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir. ...Haciz işlemi bizatihi zor kullanmayı gerektirdiğinden tarafların ayrıca talebine gerek olmaksızın icra memuru haciz işlemi için gerekiyorsa kilitli yerleri açtırma yetkisini haizdir. O halde mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda hüküm tesisi yerine yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir..." Y12. HD, E. 2011/2395, K. 2011/17394 T. 03/10/2011 T, <https://www.adanabarasu.org.tr/tr/yargitay-kararlari/icra-memuru-talep-olmadan-haciz-mahalinde-borcluya-ait-kilitli-yeri-actirir>, E.T. 03.09.2022.

¹¹⁰Nitekim bu hükümle paralel olarak Yargıtay tarafından da hatalı işlemleri sebebiyle icra müdürüyle birlikte icra müdür yardımcısının da sorumluluğuna hükmedilmiştir: "...Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davalı F İcra Müdürü davalı Ş. ise İcra Müdür Yardımcısı olarak aynı yerde görevlidirler. Davalıların görevli olduğu İcra Müdürlüğünde yapılan bir ilamsız icra takibine borçlu süresinde itiraz etmiş olduğundan takibin durmasına karar verilmesi gerekirken işlemlerin devam ettirildiği görülmektedir. Söz konusu dosyada borçlunun itiraz dilekçesinden sonraki işlemlerle ilgili ilk kararı İcra Müdür Yardımcısı Ş. almış ve takibin durmasına karar vermesi gerekirken işlemleri sürdürmüştür. Böylece borçlunun adresinde haksız yere haciz yapılması nedeniyle davacı İ.İ.K.'nın 5. maddesi uyarınca tazminat ödemek zorunda kalmıştır. İcra Müdür Yardımcıları her ne kadar İcra Müdürlüğünün gözetim ve denetiminde çalışırlarsa da sorumlulukları içindeki dosyalarla ilgili aldıkları kararlar nedeniyle İcra Müdürü ile birlikte sorumlu olurlar. Yerel mahkemece bu yönünde durulmadan adı geçen davalı hakkında yazılı şekilde karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir..." Y4.HD, E.2003/4573, K. 2003/10365, T. 22.09.2003, Işık, 2021, **a.g.k.**, 1182.

¹¹¹Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, 310.

yasaklanmamış olması, yetki ve imza devirlerinin kısmi ve açık olması ile yetki ve imza devrinin duyurulmuş olması gerekmektedir¹¹².

Mezkûr norm, idari makam sıfatını taşıyan icra dairesinin amiri konumundaki icra müdürü hakkında da uygulama alanı bulması dolayısıyla imza devrine genel mahiyette izin verilmiş olduğu şeklinde kabul edilmemelidir. Nitekim icra işlemleri tesisi bakımından yetki kuralları, yukarıda bahsedilen genel mahiyetteki düzenlemeden ibaret olmayıp İcra ve İflâs Kanunu (Ör. m. 80) ve İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği'nin (Ör. m. 41) çeşitli maddelerinde de icra dairesi görevlilerinin yetki unsuruna özel olarak yer verilmesi sebebiyle yetki ve imza devrinin özel normlar haricinde zımnen yasaklandığı söylenebilir. Bu hükümler çerçevesinde icra işlemleri bakımından icra dairesi adına irade beyanında bulunmaya yetkili kişinin icra müdürü olarak bahsedildiği durumlarda yetki münhasıran icra müdürüne ait olmaktadır. Bununla beraber icra işlemlerini yapmakla yetkilendirilmiş makam, mevzuatta icra dairesi olarak bahsediliyorsa her ne kadar icra dairesi ifadesinin tüm icra dairesi görevlilerini kapsadığı düşünülse dahi kanun koyucunun icra dairesi lafzını kullanmasının bilinçli olduğu belirgin değildir¹¹³. Yine de aynı madde ve fıkra farklı işlemler bakımından icra dairesi ve icra müdürüne ayrı ayrı atıf var ise bu ayrımın bilinçli olduğunu söylemek mümkündür¹¹⁴.

Yetki unsuruna aykırılık bakımından çeşitli ihtimaller değerlendirilecek olursa, idari işlemin idareye tamamen yabancı kişiler tarafından yapılması olarak tanımlanan yetki gaspı durumunda işlem ağır hukuka aykırılık taşımakla birlikte söz konusu işlem hukuken yoklukla maluldür. Bununla birlikte idari işlem, yetkili olmayan personel tarafından yapılması halinde de yetki gaspı gündeme gelmekle birlikte söz konusu işlem hukuken yok hükmünde sayılmalıdır¹¹⁵. Yetki devri ve imza devri bulunmakla birlikte idari işlem bunların içeriğine aykırı bir şekilde tesis edilmişse bu durumda basit hukuka aykırılığın olduğu ve işlemin iptal edilebilirlik yaptırımıyla karşılaşacağı kabul edilmelidir¹¹⁶.

¹¹²Gözler ve Kaplan, 2016, a.g.k. 311, 312.

¹¹³Çelikoğlu; doktrinde, icra dairesi kullanımıyla icra müdürünün kastedildiğini ifade etmekte bu bağlamda icra dairesi, icra memuru yahut belirsiz özneli atıfların icra müdürünün imza devriyle icra dairesi çalışanlarını yetkilendirdiğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Çelikoğlu. a.g.k., 2017, 287.

¹¹⁴Çelikoğlu, 2017, a.g.k., 289.

¹¹⁵B. Erdinç (2013). İdari İşlem Kuramında “Yokluk”. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 114.

¹¹⁶G. Ulu (2011). İdari İşlemin Yetki Unsuru. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 306, 331; Çelikoğlu idari işlemlerde yetki unsuru bakımından sakatlıkların icra işlemlerinde de uygulama alanı bulabileceğini, bununla birlikte icra işlemlerine karşı idari yargıda iptal davası açma imkânının bulunmaması ve kendine özgü nitelikteki şikâyet yolu bakımından değerlendirmekle, basit hukuka aykırılıkların süreli şikâyete tabi olacağı ve söz konusu durumla birlikte görev dağılımına yönelik herhangi bir duyuru yapılmaması halinde de kural olarak ise fiili memur teorisinin uygulama alanı bulacağını ve hukuka uygun sayılması gerektiğini bununla birlikte hukuken yok hükmünde sayılan durumların ise süresiz

2.2.2.1.1.2. Şekil

İdare hukukunda şekil, idari makamı temsil eden kişinin idari işlemi tesis etmeye yönelik iradesini açıklamak için kullandığı araçtır. İdari işlemler kural olarak yazılı şekle tabidir¹¹⁷. Yazılı şekilde, idari işlem metninin kâğıt üzerinde yer alması metnin altının da idari makamı temsil eden yetkili kişi tarafından ıslak imzasının atılması yeterlidir. Muhatabın adı (muhatabın kim olduğunun anlaşılması şartıyla), tarih, yer idari işlemin hukuki dayanağı ile gerekçesinin idari işlemde (metninde) bulunmasının kural olarak zorunlu olmadığı ifade edilmektedir¹¹⁸. Bununla birlikte, şekil unsuru bakımından Anayasa, yasa ve yönetmelikle idari işlemin şekline yönelik ilave düzenlemeler getirilmiş olabilir¹¹⁹. Bu düzenlemeler de aksi belirtilmediği müddetçe geçerlilik unsuru olarak değerlendirilmelidir¹²⁰.

İcra işlemlerinin şekli bakımından da 2012 yılına kadar temel düzenleme İcra ve İflâs Kanunu m. 8/1'deki "*İcra ve iflas daireleri yaptıkları muamelelerle kendilerine vaki talep ve beyanlar hakkında bir tutanak yaparlar. Sözlü itirazlar ile talep ve beyanların altları ilgililer ve icra memuru veya yardımcısı veya kâtabi tarafından imzalanır.*" şeklindeki hüküm olmakla beraber bu hükmün konusunun işlemi belgelendirmeye yönelik bir düzenleme mi yoksa bir şekil şartı mı olduğu belirgin değildi¹²¹. İcra ve İflâs Kanununda 2012 yılında yapılan değişikliklerle beraber eklenen "*İcra ve iflas dairelerince verilen kararlar gerekçeli olarak tutanaklara yazılır.*" hükmü karşısında icra dairesi işlemleri bakımından da şekil şartı olarak

şikayete tabi olacağını ifade etmektedir. Çelikoğlu, 2017, **a.g.k.**, 290, 291; Akın ve Akın ise yetki unsurunun kamu düzeninden olduğunu, bu unsurdaki hukuka aykırılık hallerinin, şikâyet mercii tarafından re'sen gözetileceğini ifade etmektedir. Akın ve Akın, 1997, **a.g.k.**, 62. Postacıoğlu ise yetkisiz icra katibinin işleminin kural olarak batıl olduğu fakat icra müdür yardımcısının işlemlerininse geçerli olduğu görüşündedir. Yazar devamında fiili memur teorisinin yetki gaspı ve yetki tecavüzü ayrımı yapılmaksızın uygulama alanı bulabileceğini ve yetkisizlikten haberdar olmayan iyiniyetli ilgililerin güveninin korunması gerektiğini ifade etmektedir. Postacıoğlu ve Altay, 2010, **a.g.k.**, 23, 25.

¹¹⁷Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, 327.

¹¹⁸Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, 329 vd.

¹¹⁹"İdârî işlemlerde şekil, işlemin hukuken geçerlik kazanmasının önemli öğelerinden birini oluşturmaktadır. O kadar ki, bir işlemin tesisinde, Yasa'nın, düzenleyici tasarrufların veya yerleşmiş içtihatların öngördüğü koşullara uyulmamış olması o işlemi hükümsüz kılabilir veya iptaline neden olabilir. Özel hukukta şekil serbestliği ve irâde özgürlüğünün asıl olmasına karşılık idari işlemlerde yazılı şekil esastır. İdarenin işlemlerinde yazılı şekle bağlılık, idârelere daha dikkatli bir incelemeye, görüşüp tartışmaya ve bu suretle hukuka uygun bir karar tesisine götürür. İlgililer yönünden ise, şekle bağlılık idâreye ve işleme güveni sağlar. Bir idârî işlemin tesisinde hangi şekle uyulacağını Anayasa, Yasa, Tüzük veya Yönetmelikçe belirlenmiş olması durumunda, işlemin bu şekle uygun olarak tesis edilmesi idâre yönünden zorunluluk taşır." D5D, 22.11.1988, E. 1988/2749, Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2014, **a.g.k.**, 413.

¹²⁰Akgün, 2020, **a.g.k.**, 107; 2016, **a.g.k.**, s. 331; Akın ve Akın, 1997, **a.g.k.**, 72.

¹²¹Her ne kadar icra işleminin yapılmasına yönelik karar tesisi bakımından yazılılık unsuru zorunlu olsa dahi, talep veya beyana bağlı kararlarda bunların yazılı olmasını buyuran normun (İİK m. 8/1) belgelendirmeye yönelik olduğu ve bunlar yazılı olmasa dahi talebin yahut beyanın varlığı başkaca verilerden anlaşılıyorsa. Bu bakımdan usul unsurunun sakatlandığı söylenemeyeceği hakkında bkz. Çelikoğlu, 2017, **a.g.k.**, 296; Kuru ise, icra ve iflas dairelerinin yaptıkları işlemlerin tutanak altına alınmasını, tutanağın ilgili memurlar tarafından imzalanması gerektiğini, aksi takdirde tutanağın geçersiz olduğunu ifade etmektedir. Yazarın; işlemin değil de tutanağın geçersizliğinden bahsetmesi sebebiyle, yazılılık unsurunun ispata yönelik olduğu düşüncesini benimsediği söylenebilir. Kuru, 2021, **a.g.k.**, 34.

yazılı şeklin benimsendiği söylenebilir¹²². Bununla birlikte İcra ve İflâs Kanunu m. 8/a hükmüyle, yazılı şekil şartına alternatif olarak getirilen *“İcra ve iflas dairelerince yapılacak her türlü icra ve iflas iş ve işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi kullanılır; her türlü veri, bilgi, belge ve karar, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır. Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler senet hükmündedir. Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haizdir. Güvenli elektronik imza, kanunlarda güvenli elektronik imza ile yapılamayacağı açıkça belirtilmiş olan işlemler dışında, elle atılan imza yerine kullanılabilir”* şeklindeki düzenlemeyle sadece belgelendirme ve arşivleme mahiyetinde değil aynı zamanda kararın işlenmesi lafzının yorumuyla da icra işlemlerinin elektronik ortamda tesisi de mümkün olabilecektir¹²³.

İdari işlemin unsurları bakımından usul, işlemin yapılmasında izlenen yolları, dolayısıyla da o işlem özelindeki süreci ifade etmektedir¹²⁴. Usul ile şekil, farklı anlamlara gelmekle beraber, İdari Yargılama Usul Kanunu m. 2’de idari işlemin hukuka aykırılık hallerini söz konusu işlemin unsurları üzerinden açıklamakla bu unsurların yetki, şekil, sebep, konu ve maksat olarak zikredilmesi neticesinde şekil unsurunun geniş anlamda hem işlemin dış görünüşünü hem de usul unsurunu kapsar şekilde işlemin yapılmasında izlenen süreci ifade ettiği belirtilmektedir¹²⁵.

Çeşitli idari işlemler bakımından bu işlemlerin tesisinde izlenen usuller de çeşitlilik arz etmektedir. Bu bakımdan doktrinde zikredilen usul kategorilerinin de sınırlayıcı değil örnekleyici mahiyette olduğu söylenebilir¹²⁶. Konumuz özelinde idari işlemin usul unsuru açısından icra dairesi işlemleri; serbest usul, soruşturmalı usul ve hazırlıklı usul ve danışmalı usul şeklinde temel olarak dört kategoride incelenebilir¹²⁷.

¹²²Çelikoğlu, 2017 **a.g.k.**, 318. Gerekeç unsurunun; İcra ve İflâs Kanunu’nda açıkça zikredilmesi sebebiyle varlığının, şekil unsuru bakımından zorunluluk arz ettiği düşünülebilse de İcra ve İflas Kanunu m. 18/1’de geçen “Aksine hüküm bulunmayan hâllerde icra mahkemesi, şikâyet konusu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapmasına” şeklindeki kısım uyarınca gerekeç eksikliğinin sonradan tamamlanabilir olması ve bu sebeple gerekenin işlem tesis anında bulunmamasının işlemin iptaline yol açmasının net bir şekilde söylenemeyeceği hakkında bkz. Çelikoğlu, 2017, **a.g.k.**, 330.

¹²³Çelikoğlu, 2017, **a.g.k.**, 321.

¹²⁴Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, s.332.

¹²⁵Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2014 **a.g.k.**, s. 413. Aynı yönde bkz. Karahanoğulları, 2015, **a.g.k.**, 344.

¹²⁶Gözler ve Kaplan; devamında ise usul kategorilerinden bahsederken “çeşitli idari işlemler bakımından teklif usulü, danışma usulü, çelişme usulü gibi genel idari usuller vardır” diyerek bu sayımın örnekleyici mahiyette olduğuna değinmektedir. Gözler, 2016, **a.g.k.**, 332.

¹²⁷Çelikoğlu, 2017, **a.g.k.**, 296 vd. Bu ayrımın icra dairesi işlemleri hakkında genellemek mümkündür. Nitekim infaz işlemleri, hukuk alanında değişiklik meydana getirme özelliğini haiz icra dairesi kararlarının maddi anlamda da uygulanmasından ibaret olmakla bir bakıma icra dairesi kararlarının uzantısı niteliğindedir. Anlaşılacağı üzere bu kategorizasyon icra kararı tesisi ve öncesinde yapılan hazırlayıcı işlemleri hakkında olmakla icra kararının tesisinden sonra gelen işlemleri kapsamamaktadır. Bununla birlikte istisnaen icra kararının uygulanması şeklindeki infaz işlemlerinin ve icra işleminin tamamlayıcı merasimlerinin de işlemin geçerlilik

Serbest usul, idari merciler tarafından idari işlemin tesisine yönelik alınan kararlar bakımından kural olarak herhangi bir usul kuralı öngörülmemiş olmamasını, bu bakımdan usul serbestliğini ifade etmektedir. İcra dairesi dahil idari merciler bakımından kural olarak serbest usul geçerlidir. Serbest usulün, icra dairesi kararları (ve işlemleri) bakımından geçerli olmasının; çabukluk, etkinlik ve verimlilik sağlanması bakımından takip ekonomisi ilkesinin bir sonucu olduğu da söylenebilir.

Soruşturmalı usul, icra dairesi işleminin sebep unsuru bakımından özellikle o işlem için gereken şartların sağlanıp sağlanmadığının icra müdürlüğünce araştırılması ve varılan sonuca göre işlem yapılmasını ifade etmektedir¹²⁸. Soruşturmalı usulün uygulandığı icra işlemleri bakımından, bazı durumlarda ilgililerinin görüşü de soruşturma (tahkikat) bakımından veri olarak kabul edildiğinden, bu usulde, hukuki dinlenilme hakkının net bir şekilde görüldüğü söylenebilir. Bu usulün uygulandığı icra kararları aşağıdaki şekilde özetlenebilir;

- Bir taşınırın teslimine dair olan ilamlarda, taşınır borçlunun elinde bulunmadığı durumda icra müdürünün; (taşınır bedelinin ilamda belirtilmemiş yahut ihtilaflı olması koşuluyla) taşınırın kıymet takdirini borsa veya ticaret odalarından, bunların bulunmadığı yerlerde ise bilirkişiden sorulup alınacak cevaba göre tayini (İİK m. 24/4-5)
- Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair olan ilamlarda gerekli şartların oluşması halinde yapılması için gereken masrafların bilirkişiye takdir ettirilmesi (İİK m. 30/2)
- Kiralanın tahliyesinde kiralananda üçüncü bir şahsın bulunması durumunda üçüncü şahıs takibe konu kira sözleşmesinin yapıldığı tarihten daha öncesinden beri kiralananda oturmaya başladığını iddia eder ve fakat bunu resmî belgeyle tasdik ettirme imkânına sahip olmamakla beraber bu iddiası da icra memuru tarafından yerinde yapılacak tahkikatla teyit edilirse tahliyenin ertelenmesi (İİK m. 276/1)

unsuru sayıldığı haller vardır. Bu hallere aykırı işlem tesisi de işlemi usul yönünden sakat hale getirecektir. Örnek olarak İcra ve İflas Kanunu m. 88/1'deki "Haczolunan paraları, banknotları, hamiline ait senetleri, poliçeler ve sair cirosu kabil senetler ile altın, gümüş ve diğer kıymetli şeyleri icra dairesi muhafaza eder." Hükmü uyarınca bu madde kapsamında kalan malvarlığı değerle üzerinde uygulanan haczin geçerli sayılabilmesi için icra dairesince muhafaza altına alınması gerekli olup yediemin olarak borçluya yahut üçüncü şahsa bırakılmasının mümkün olmaması verilebilir.

¹²⁸Çoğu icra işleminde, özellikle icra işleminin sebep unsurunun talep olduğu hallerde talebin, istisna olarak re'sen tesis edilen icra işlemlerinde işlem şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği ve hakkında icra müdürü muhakeme anlamında tahkikat soruşturma yapıldığı söylenebilirse de bunların soruşturmalı usulden farkı soruşturmalı usulde tahkikatın nasıl yapılacağını, daha detaylı olarak düzenlenmiş olması ve asıl idari işlem yönünden işlemin bir niteliği şeklinde birleşik olmasından ziyade bir ön-işlem işlevi görmesi söylenebilir.

Soruşturma usulü kapsamında kalan kararların soruşturma safhası yapılmadan tesisi, sonuca etkili olup asli usul sakatlığı oluşturmaları sebebiyle idari işlemi hukuka aykırı hale getirir¹²⁹.

Zincirleme usul, yapılması amaçlanan icra işlemlerinde o işlemin unsuru olarak hazırlık mahiyetinde ön işlem yapılmasını gerektiren usulü ifade etmektedir. Örnek olarak İcra ve İflâs Kanunu m. 114'teki müzayedenin açılması, satış gününün belirlenmesi, ilan gibi işlemler silsilesinden oluşan hazırlık süreci sonunda, mahcuz malın satışının gerçekleştirilmesi söylenebilir. İcra işleminin tabi olduğu usulün, zincirleme usul olduğunu söyleyebilmek için ön işlemle asıl işlem arasındaki ilişkinin sadece öncelik sonralık ilişkisinin varlığı yeterli olmayıp aynı zamanda da ön işlemin, esas işlemin hazırlık safhasını oluşturmaları gerekmektedir¹³⁰. Bu bakımdan soruşturma usulüne tabi işlemlerde getirilen şartlar (İİK 24/4 ve 5. fıkralar uyarınca satış için icra müdürünün doğrudan kıymet takdiri yapamayıp bilirkişinin görüşüne başvurması vs.), güvence mahiyetinde olup zincirleme usulden farklılık arz etmektedir.

Danışmalı usul, idare hukukunda idari işlemi yapmaya yetkili merciin, işlemin yapılmasına ilişkin olarak, öncesinde başka bir idari merci veya kurula danışmasıdır. Asıl idari makamın, diğer makam veya kurula danışmasının zorunlu olup olmamasına göre ihtiyari ve mecburi danışma usulü olarak ikiye ayrılmaktadır. Bazı durumlarda danışılan makamın görüşü uyarınca işlem yapma zorunluluğu bulunmakla bu usule, mecburi danışma usulünün kapsamında kalmakla idare hukuku terminolojisinde uygun görüş usulü denmektedir. İcra işlemleri bakımından da İcra ve İflâs Kanunu m. 26/4 31-a/4, 88/6 ve 121 maddelerinde icra müdürünün, işlemini icra mahkemesinin görüşü üzerine tesis etmesini buyurmakla bu maddeler bakımından uygun görüş usulünün geçerli olduğu söylenebilir. İhtiyari danışma usulü ise muhafazası masraflı ve tehlike arz eden geminin acele satışı bakımından öngörülmüştür. Mezkûr madde özelinde; icra müdürü, icra mahkemesine danışıp danışmamakta serbest olmakla birlikte danışma yoluna başvurduğu zaman, icra müdürünün, mahkemenin görüşü doğrultusunda işlem yapma zorunluluğunun bulunması karşısında ihtiyari şeklin tipik olmayan bir versiyonunun geçerli olduğu söylenebilir¹³¹.

Şekil unsurundaki hukuka aykırılıklara hukuk düzeninin bağladığı sonuçlar bakımından şekil ve usul unsurlarının birbirleriyle olan ilişkisine değinmek gerekecektir. Doktrinde usul

¹²⁹Çelikoğlu, 2017, a.g.k., 298 vd.

¹³⁰Çelikoğlu, 2017, a.g.k., s. 302 vd.

¹³¹Çelikoğlu, 2017, a.g.k., s. 305 vd.

unsurunu şekil unsurundan ayrı inceleyen *Gözler*; usul unsuruna ilişkin kuralların asli ve tali olarak ikili ayırım çerçevesinde nitelendirilebileceğini, tali nitelikteki kurallara aykırılık hallerinin idari işlemi, işlemin iptal edilmesine sebebiyet verecek ölçüde sakatlamayacağı ve sonradan da giderilebilir nitelikte olduğunu; buna karşın asli nitelikteki kurallara aykırılık durumlarında ise bu aykırılığın sonradan giderilemeyeceği ve işlemin iptaline yol açacağını ifade etmektedir. Yazar, şekil unsuru yönündense asli tali kural ayırımının bulunmadığını, bütün şekil kurallarına aykırılık hallerinin idari işlemi iptal edilebilir kıldığını ifade etmektedir¹³². Doktrin ve yargı kararlarındaki baskın görüş ise usul unsurunu, şekil unsurunun bir parçası olarak görmekle beraber şekil unsuruna yönelik kurallarda ayırım yapmaksızın asli tali ayırımını kabul etmektedir¹³³. Dolayısıyla, şekil unsurundaki sakatlık halinin sonradan giderilebilip giderilemeyeceğinin de tespiti bakımından, asli- tali kural ayırımı, önemlidir. Buna göre tali şekil unsurundaki sakatlıklar, sonradan giderilebilmekle beraber asli şekil sakatlıkları bakımından böyle bir imkân, söz konusu değildir. Şekil unsurundaki tali hukuka aykırılıklar bakımından hukuka aykırılığın düzeltilmesi, düzeltme anından itibaren değil işlemin yapıldığı andan itibaren etkisini doğurur¹³⁴. Şekil unsuruna ilişkin kuralların asli veya tali kural olarak nitelendirilmesinde ise temel kriter, söz konusu kuralların idari işlemin sonucuna etki edip etmemesidir. Buna göre, şekle ilişkin bir kural idari işlemin sonucuna etkiliyse asli, değilse tali niteliktedir¹³⁵. İcra işlemleri bakımından yargı kararlarında, uyuşmazlık konusu doğrudan usul veya şekil unsuru olarak nitelendirilmemekle birlikte icra işlemlerinde bu unsurlar bakımından bir hukuka aykırılık olması durumunda bunun sonuca etki edip etmemesine göre verilen kararlar olmakla birlikte¹³⁶ bu unsurlardaki hukuka aykırılığı, sonuçtan bağımsız olarak değerlendirip icra işleminin de hukuka aykırı olduğu sonucuna varan kararlar da mevcuttur¹³⁷.

¹³²Gözler,2019, **a.g.k.**, 830 vd.

¹³³A. Kadioğlu (2010). İdari İşlemin Şekil Unsuru. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 21.

¹³⁴M. Günday (2004). İdare Hukuku. (9. Baskı), İmaj Yayınevi: Ankara, s. 135, 136.

¹³⁵A. Erkal (2021). İdari İşlemlerde Usul ve Şekil Sakatlıklarının Sonradan Düzeltilmesi ve Almanya Örneği. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.11, Sa.2, s. 186.

¹³⁶Somut olayda, şikayete konu ödeme emrinde borcun ödeneceği banka hesap numarasının yazılı olmadığı ve buna dayalı olarak İlk Derece Mahkemesi’nce ödeme emrinin iptaline karar verildiği görülmüş ise de, hesap numarasının yazılmaması her zaman giderilebilir nitelikte bir eksiklik olup ödeme emrinin iptalini gerektirmeyeceğinden, İlk Derece Mahkemesi’nce, şikayetçi borçlunun bu yöne ilişkin şikayetin reddi ile sair şikayet nedeni incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yanlıgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi ve istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesi’nce başvurunun esastan reddine karar verilmesi isabetli olmayıp bozmayı gerektirmiştir. Y.12.HD, E. 2020/8225, K. 2021/3392, T. 24.03.2021 <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, E.T.05.09.2022.

¹³⁷Örn. bkz: “...Alacaklı tarafından başlatılan taşınır rehlinin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takipte, borçlunun icra mahkemesine başvurusunda sair itiraz nedenleri ile birlikte icra müdürlüğünün banka hesap numarasının ödeme emrinde yazılmadığını belirterek ödeme emrinin ve takibin iptalini istediği mahkemece

Kanaatimizce, ayrıca belirtilmiş olmadıkça mevzuatta yer verilen şekli unsurların, işlemin geçerliliğine yönelik olduğu şeklindeki yaklaşım, icra işlemleri bakımından da uygulama alanı bulabilecektir. Bununla birlikte ilgili kurallar her ne kadar işlemin geçerliliğine yönelik olsa da usul unsuru bakımından, işlemin sonucuna etki edip etmeme kriterine ilaveten idare edilenlerin haklarını korumaya yönelik olup olmama yönündeki değerlendirme, şekil unsurunu da kapsar şekilde yorumlanmalıdır¹³⁸. Mezkûr yorumun, icra işlemleri bakımından da uygulama alanı bulabileceğini söylemek mümkündür¹³⁹.

2.2.2.1.1.3. Sebep

Sebep unsuru, “*idareyi bir işlemi yapmaya sevk eden hukuki veya fiili etkendir.*”¹⁴⁰ İcra işlemleri bakımından da, icra dairesini bir işlemi yapmaya sevk eden ana etken, taleple bağıllık ilkesinin de bir sonucu olarak talebin varlığıdır¹⁴¹. Nadiren de olsa icra dairesinin re’sen yaptığı işlemler -örneğin değeri hızla düşen veya muhafazası masraflı mallar hakkında icra müdürünün re’ sen satış kararı (İİK. m. 113)- bakımından aranacak şartlar da sebep unsuru bünyesinde incelenebilir¹⁴². İcra takibi, süreç olarak silsile halinde pek çok işlemler (icra dairesi ve diğer aktörler – takibin tarafları icra takip sürecine yönelik olmak üzere

şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Taşınır rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe ilişkin, İİK'nun 145. ve devamı maddelerinde İİK'nun 58. ve devamı maddelerine atıfta bulunulduğu görülmektedir. İİK'nun 58. maddesine uygun olarak düzenlenen takip talebi üzerine, icra müdürü borçluya bir ödeme emri gönderir. Ödeme emrinde borcun ve masrafların icra dairesine ait ödeme emrinde yazılı olan banka hesabına ödenmesi ihtar olunur. Ödeme emrinde icra müdürlüğünce paranın yatırılacağı banka hesap numarasının yazılması zorunlu olup yazılmaması olması ödeme emrinin iptalini gerektirir...”
<https://www.linkedin.com/pulse/%C3%B6deme-emrine-banka-hesap-numaras%C4%B1n%C4%B1n-yaz%C4%B1lmamas%C4%B1-l%C3%BCt%C3%BC-ba%C5%9F%C3%B6z/?originalSubdomain=tr>, E.T. 05.09.2022

¹³⁸Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, 342.

¹³⁹Doktrinde Özkes; bu hususu ödeme, tahliye ve icra emirleri özelinde değerlendirmiş ve bunların bilgi ile ihtar kısımlarından oluştuklarını belirtmiştir. Yazar, ihtar kısmında borçlunun muhatap olduğu işleme yönelik olarak, borçlunun çeşitli imkânlarından ve bu imkânları kullanmasının sonuçlarından bahsedildiğini ve söz konusu ihtarlar yapılmadan takibin ilerletilmesinin mümkün olmadığını aksi durumun borçlunun temel haklarına zarar vereceğini ifade etmektedir. Özkes, **a.g.k.**, 102,103. Kanaatimizce bu yaklaşımın diğer icra işlemleri bakımından da benimsenmesi mümkündür. Şekil unsurunun savunma hakkıyla ilişkisi için bkz. M. Namlı (2019). İcra Hukukunda Taşınmaz Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi. (1. Baskı), 12 Levha Yayınevi: İstanbul, s. 111 vd.

¹⁴⁰Gözler, 2003, **a.g.k.**, 768.

¹⁴¹“...Davacı alacaklı yetkili icra dairesi olan Adana 4. İcra Müdürlüğünün 2005/5583 esas sayılı dosyasında 12.5.2005 tarihli takip talebiyle ödenmeyen 2004 Aralık-2006 Şubat aylar arası bakiye kira bedellerinin haciz yoluyla tahsilini istemiş takip talebinde tahliye istemine yer vermemiştir. Takip talebinde tahliye istemi bulunmadığı halde icra dairesince borçluya örnek 13(51) ödeme emri düzenlenerek gönderilmesi alacaklıya tahliye yönünden bir hak vermez. Zira icra müdürlüğü takip talebiyle bağlı olup talebin dışına çıkarak tahliye istemi bulunmadığı halde ihtarlı ödeme emri düzenlemesi tahliye açısından hukuki sonuç doğurmaz. Hukuki sonuç doğurmayan ödeme emrine dayanarak tahliye kararı verilemez. Davacı alacaklının icra mahkemesinden tahliye isteminde bulunabilmesi için takip taleplerinde tahliye talebinin bulunması zorunludur. Mahkemece bu husus kendiliğinden gözetilerek istemin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde tahliyeye karar verilmesi doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir...” Y6.HD, E. 2006/6849, K. 2006/9016 T. 25.09.2006, Lexpera; Akın ve Akın, 1997, **a.g.k.**, 79.

¹⁴²Akgün, 2020, **a.g.k.**, 121.

mahkeme vs.- tarafından yapılan işlemler) bütününden oluşmakla bu işlemlerden her birine sebebiyet veren taleplerin kabulü ve re'sen yapılan işlemler bakımından bunların tesisi için gereken şartlar farklı olacaktır. Bununla birlikte, genel anlamıyla icra sürecinin bir kesitini teşkil eden icra işlemini ele aldığımızda, icra sürecinde önceki aşamaların gerçekleşmiş olması, ele alınan idari işlem niteliğindeki icra işlemine yönelik talebin kabulü için de şarttır. Önceki aşamalarda yapılan ve idari işlemin unsurları bakımından sakatlık içeren icra işlemleri ise daha sonra yapılan icra işlemlerini doğrudan sakat hale getirmeyecektir. Nitekim icra işlemleri özelinde, idari işlemin unsurları bakımından sakatlık hali, şikâyet tabidir. İcra ve İflâs Kanunu m. 22 uyarınca ise şikâyet, icra mahkemesince aksi yönde bir karar verilmediği müddetçe icra işlemlerini durdurmayacaktır. Bununla birlikte icra mahkemesince şikâyetin kabul edilip icra işleminin iptali halinde cebri icra sürecinde iptal edilen icra işleminden sonra gelen icra işlemleri de hukuka aykırı duruma gelecektir. Bununla birlikte şikâyet sonucu, şikâyet konusu işlemdeki eksikliğin giderilebilir mahiyette olması halinde işlemin iptali yoluna gidilmeyip söz konusu eksikliğin giderilmesiyle de yetinilebilmektedir¹⁴³.

2.2.2.1.1.4. Konu

Hukuki işlemler ve özelinde idari işlemler bakımından konu unsuru, işlemin hukuk alanında meydana getirdiği etkidir. Konu unsurunun ilgili işlemin içeriği olduğu da söylenebilir. Dolayısıyla konu unsurunun hukuka uygunluğu değerlendirilirken, somut olarak gerçekleştirilen, icra edilen hukuki işlemin ilgili idari işlemin soyut hukuki tanımıyla, örtüşüp örtüşmediğine bakılır. Konu unsurundaki sakatlık halleri; konunun imkânsız olması, konunun kanuna aykırı olması sebep ile konu unsurları arasında illiyet bağının yokluğu, sebep ile konu unsurları arasında ölçsüzlük bulunması olarak dört kategoride incelenebilir¹⁴⁴.

- Konunun imkânsız olması, idari işlemin tesisiyle, beklenebilir sonucun gerçekleşme imkânının bulunmaması durumudur. İcra işlemleri bakımından inceleyecek olursak icra işleminin tatbik edileceği içeriğin mevcut olmaması, haciz mahalline gidildiğinde

¹⁴³“...Her ne kadar İlk Derece Mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında Dairemizin bir içtihadına atıfta bulunulmuş ise de, Dairemizin yerleşik ve istikrarlı uygulamalarına göre icra mahkemesi kararlarının uygulanması yönünden kararın kesinleşmesinin gerekmediği, usulsüz tebligat şikâyetinin de bu kapsamda olduğu, mahkeme kararında belirtilen farklı yöndeki kararın ya somut olayın özelliğinden ya da temyiz edenin sıfatından kaynaklanmış olabileceği görülmekle, henüz haciz isteme hakkı doğmadan borçlunun malvarlığına yönelik olarak gerçekleştirilen hacizlerin yasal dayanağı kalmadığından, takibin kesinleşmesinden önce uygulanan hacizlerin kaldırılmasına ilişkin icra memurluğu kararı yerindedir...” Y12.HD, E. 2020/5833 K. 2021/2421, T. 03.03.2021, <https://www.hukukihaber.net/odeme-emri-tebligati-iptalinin-hukuki-neticeleri-makale.9533.html>, E.T.06.09.2022; İcra işlemlerini idari işlemler olarak nitelememekle birlikte benzer yönde bkz. Taşpınar, 2015, a.g.k., 1549.

¹⁴⁴Gözler ve Kaplan, 2016, a.g.k., 348 vd.

haciz talebinin mahalde herhangi bir malvarlığının bulunmaması sebebiyle reddi örnek verilebilir.

- Konunun kanuna aykırılığı, somut idari işlemin içerik yönünden; Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik ve diğer mevzuat hükümlerini içerir şekilde geniş anlamıyla kanuna aykırılık oluşturması halidir. İcra işlemlerinin içeriği ve tanımı her zaman için kanunda yazmamakla beraber cebri icra; “*Borçlunun borçlu olduğu edimi kendi rızasıyla ifa etmemesi halinde alacaklının hakkının devlet kuvvetiyle borçludan zorla alınıp alacaklıya teslimi usulü*”dür¹⁴⁵. Dolayısıyla cebri icra süreci, icra takip işlemlerindeki borçluya karşı yapılma ve borçlunun hukuki durumunu olumsuz yönde etkileme şartlarıyla paralellik arz edencesine alacaklının tatmini borçlunun malvarlığı üzerinden gerçekleştirilmekle, söz konusu icra takip işlemi kategorisindeki cebri icra aşamalarının borçluya karşı yapılma ve borçlunun hukuki durumunu etkileme şartlarını karşılamaması durumunda da -örneğin haczin borçlunun malvarlığına dahil kalemler üzerinde uygulanması gerekirken isim benzerliği sebebiyle borçlu olmayan bir kişinin gayrimenkulünün haczedilmesi- konunun kanuna aykırılığı sebebiyle icra takip işlemi sakat hale gelecektir. Bunun dışında icra takip işlemi niteliğinde bulunmayan icra işlemleri içinse her bir işlemin özelliğine göre değerlendirme yapmak gerekecektir. İcra işleminin kendi tanımına yahut kanundaki istisna içeren hallere -örneğin İcra ve İflâs Kanunu m. 82 kapsamına giren malvarlığı kalemlerinin haczedilmesi- uygun olmaksızın tesisi de icra işlemini sakatlayacaktır.
- Sebep ile konu unsurları arasında illiyet bağının yokluğu halinde, bu iki unsur arasındaki sebep sonuç ilişkisinin bulunmadığından, idari işlem hem sebep hem de konu yönünden sakatlanmaktadır. Doktrinde¹⁴⁶ icra işlemlerinin sebep unsurundaki sakatlıklar kapsamında incelenen gösterilen nedenin hukuka aykırı olması, icra müdürlüğünün yaptığı nitelemenin yanlış olması şeklindeki kategoriler de idare hukuku terminolojisi bakımından bu kapsamda kalmaktadır.
- Sebep ile konu arasında ölçüsüzlük bulunması durumunda ise illiyet bağı, mevcut olmakla birlikte bu iki unsur arasında orantısızlık bulunmaktadır. Bu halde de işlem, hem sebep hem de konu unsuru yönünden sakatlanmaktadır. Bu duruma örnek olarak borcu karşılayacak değerdeki malvarlığından fazlasının haczedilmesi durumu (aşkın haciz) verilebilir¹⁴⁷.

¹⁴⁵Karşı, 2014, a.g.k., 3.

¹⁴⁶Akın ve Akın, 1997, a.g.k., 79,80.

¹⁴⁷Pekcanıtez vd., 2018, a.g.k., 18.

2.2.2.1.1.5. Amaç

İdari işlemin unsuru olarak amaç, idari işlemle ulaşılmak istenen nihai sonuçtur. Amaç sübjektif bir kavram olmakla, işlemin bizatihi sahip olacağı bir unsur değil işlemi yerine getiren idari makamı temsil eden kişinin işlemi yapmaktaki niyet ve düşüncesi olup genel anlamıyla idare hukukunda amaç; kamu yararı iken icra hukukunda ise, icra takip sürecinin bütüncül olarak incelendiğinde, icra takibinin amacı alacağın tahsili olmakla icra takibinin diğer safhaları da bu amaca hizmet etmektedir¹⁴⁸. Her ne kadar, icra işlemlerinin alacağın tahsiline yönelik olsa da asıl amacının hukuk düzeninin korunması¹⁴⁹ ve bundan dolayı da kamu yararı¹⁵⁰ olduğu ifade edilmektedir. İdare hukukunda amaç, kamu yararı olmakla, amaç unsuruna aykırılıklar yetki saptırması olarak isimlendirilmektedir. Yetki saptırması, (genel anlamıyla) kamu yararı dışında, kişisel amaç, siyasal amaç ve üçüncü kişiye çıkar sağlama amacıyla yapılmış işlemler ile; özel maksadı aşan işlemler bakımından söz konusu olacaktır. Özel maksattan kasıt, idari makamın özgülendiği kamu yararının özel kategorileridir. Bu bakımdan, örneğin, genel sağlık amacına özgülenmiş bir idari makamın genel ahlakın korunmasını gerekçe göstererek idari işlem tesisi halinde söz konusu işlem amaç unsuru bakımından sakat olacaktır¹⁵¹.

Amaç unsurundaki hukuka aykırılıklar; idarenin yetkisi, bağlı yetki olması durumunda ise işlem her halükârda yapılacak olduğundan, idari makamın amirinin niyetinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. İdarenin (ve özelinde icra dairesini temsilen icra müdürünün) takdir yetkisi bulunduğu durumlarda söz konusu olacaktır¹⁵². Her ne kadar, icra hukukunda taleple bağlılık ilkesi geçerli olsa da bu durum, icra işlemlerinin alacaklının veya borçlunun talimatları doğrultusunda yapılacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim, alacaklının haciz talebi bulunduğu icra müdürü (veya memuru); borçlunun, borcu karşılayacak miktardaki malvarlığı üzerindeki haciz yetkisinin kullanılmasında İcra ve İflâs Kanunu m. 85/6 uyarınca

¹⁴⁸“...Zira icra takibinin amacı alacağın tahsili olup, cebri satış buna hizmet eden safhalardan biridir...” YHGK E. 2017/12-2009, K. 2019/587, T. 21.05.2019, E.T. 01.10.2022, KİBB; “...Diğer yandan, haczin amacı, borcun tahsilinin sağlanması olup ...” Y12 HD. E. 2014/4289, K. 2014/6671, T. 10.3.2014, E.T. 01.10.2022, KİBB.

¹⁴⁹“Alacaklılar, özel hukuktan kaynaklanan hak ve alacaklarını, borçlu tarafın rızası ile yerine getirmemesi durumunda, bu alanda kamu gücü kullanmaya yetkili ve görevli icra daireleri aracılığı ile alabilmektedirler. İcra dairelerinin varlık sebebi, alacaklının, alacağını tahsil için borçluya karşı güç kullanmasını önlemektir. Her ne kadar, kişilerin özel hukuktan doğan hak ve alacaklarının korunmasına yönelik olsalar da icra dairelerinin tüm işlemlerinin asıl hedefi hukuk düzeninin korunmasıdır. Danıştay 10. D., E. 2013/6872, K. 2016/1511, T. 18.03.2016, E.T. 20.09.2022, KİBB.

¹⁵⁰Kamu hizmeti kriterini esas almakla benzer yönde bkz. Tok, 2021, **a.g.k.**, 81.

¹⁵¹Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, 365-367.

¹⁵²Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, 369.

takdir yetkisini kullanırken mahcuzun borçlunun hayatındaki yeri, takip ekonomisi vb. hususları dikkate almalıdır¹⁵³.



¹⁵³K. Aslan (2005). Hacizde Sıra (Tertip) (Order of Attachment). Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.22, Sa.3., s. 271, 292.

İKİNCİ BÖLÜM

İCRA İŞLEMLERİ NEDENİYLE DEVLETİN HUKUKİ SORUMLULUĞUYLA İLGİLİ GENEL BİLGİLER

1. İCRA DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN NİTELİĞİ, KAPSAM VE ŞARTLARI

1.1. Niteliği

İcra dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun niteliği belirlenirken, tazminatın ve dolayısıyla da hukuki sorumluluğun konusunu oluşturması bakımından meydana gelen zararın, hangi hukuki kurumun kapsamında kaldığı belirlenmelidir. Söz konusu sorumlulukla ilgili olarak mevzuatımızdaki temel düzenleme “*Sorumluluk*” başlığını taşıyan İcra ve İflâs Kanunu m. 5’te kendine yer edinmiştir. Buna göre;

“İcra ve İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılabilir. Devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır. Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır.”

Görüldüğü üzere söz konusu maddede; görevli mahkemeye, davanın karşı tarafına ve rücu hakkına değinilmekle birlikte, sorumluluğun tabi kılınacağı hukuki rejim açık bir şekilde zikredilmemiştir. İcra ve İflâs Kanunu m. 5 uyarınca açılan tazminat davasında, dava sebebi, temel olarak idari karakteri haiz icra işlemleri olduğundan, tazminat davası bu yönüyle klasik anlamıyla özel hukuk davalarından ayrılmaktadır. Bununla birlikte söz konusu tazminat davası; dava konusu icra işlemlerinin kural olarak özel hukuk ilişkisi kaynaklı subjektif haklarının teminine yönelik icra takip prosedürünün bir parçası olması ve icra dairesi görevlilerinin zararlarından dolayı açılacak davanın, adli yargı koluna tabi olduğunun ifade edilmesinden dolayı klasik anlamda idari davalardan da farklılık arz etmektedir. Mezkûr tazminat davasının hangi hukuki rejime tabi olduğu meselesi, sadece teorik bir mesele olmayıp hukuki sorumluluğun kapsam ve şartlarını saptamakta da önemli rol oynamaktadır. Söz konusu sorumluluk, temel olarak idare hukuku ve özel hukuk ayrımı çerçevesinde incelenebilir.

İdare hukuku bakımından, idari işlemlerden kaynaklı zararlara ilişkin temel düzenleme, İdari Yargılama Usul Kanunu m. 12’nin “*İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına*

başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.” şeklindeki lafzıdır. Bu maddeyle sınırlı olarak yorum yapıldığı takdirde; icra işlemlerinin de idari işlemler kategorisine dahil olması sebebiyle İdari Yargılama Usul Kanunu m.12’deki düzenlemenin yargı koluna ilişkin genel nitelikte olduğu, İcra ve İflâs Kanunu m. 5’teki zararın tazmininde “adliye mahkemelerinin” görevli olduğu yönündeki düzenlemenin ise sadece yargı kolu ve (davanın konusu tazminat olduğundan) görev yönünden istisna teşkil ettiği, dolayısıyla da İcra ve İflâs Kanunu ile çatışmadığı takdirde İdari Yargılama Usul Kanunu hükümlerinin de uygulama alanı bulabileceği söylenebilir.

İdari Yargılama Usul Kanunu, bütüncül olarak yorumlandığında ise “*Kapsam ve Niteliği*” başlığını taşıyan “*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümü, bu Kanunda gösterilen usullere tabidir.*” şeklindeki İdari Yargılama Usul Kanunu m. 1/1 hükmünden de anlaşılacağı üzere, bir uyuşmazlık çözümü olarak tam yargı davası ve kapsamındaki kuralların uygulanabilmesi için, uyuşmazlığın idari yargı alanına girmesi gerekmektedir. Bu sebeplerle İcra ve İflâs Kanunu m. 5 hükmünde yer alan ve adliye mahkemelerin görevli olduğunu ifade eden lafzın etkisini; sadece görev ve yargı koluyla sınırlı olarak yorumlayıp söz konu madde kapsamındaki tazminat davalarını adli yargıda açılmış tam yargı davaları şeklinde kategorize etmenin, bu sebeplerle eleştiriye açık olduğunu¹⁵⁴ ve söz konusu tazminat davalarının usul hukuku açısından idari yargı hukuku hükümlerine değil, medeni usul hukuku hükümlerine tabi olduğunu söylemek mümkündür¹⁵⁵.

İcra ve İflâs Kanunu m.5 hükmünde yargı kolu olarak adli yargının belirlenmesi, adli-idari yargı kolu ayrımı çerçevesinde ve bu meyanda idari yargının varlık sebebi ile beraber düşünüldüğünde, söz konusu belirlemenin, uygulanacak maddi hukukun tespitinde de kendisini göstereceği söylenebilir¹⁵⁶. Bu davalardaki idare hukuku karakteri ise davanın

¹⁵⁴Aksi yönde bkz. İpekçi, 2007, **a.g.k.**, 11.

¹⁵⁵Aynı yönde bkz. Üstündağ, 2004, **a.g.k.**, 41.

¹⁵⁶Onar; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan sorumluluk dolayısıyla tazminat hükümlerinin dayanağının ne olduğu meselesini değerlendirirken, bu kapsamdaki uyuşmazlıkların adli yargı kolundan ayrı olarak ihdas edilen (idari) yargı kolunda görülmesinde söz konusu sorumlulukta medeni hukuk ve borçlar hukuku hükümlerinin kural olarak uygulama alanı bulamayacağını gerekçe göstermektedir. Yazarın bu yorumundan adli yargıda görülen idari nitelikteki uyuşmazlıkların da kural olarak özel hukuk hükümlerine tabi olduğu sonucuna da varılabilir. S. S. Onar (1981): İdare Hukukunun Umumi Esasları. (Cilt3) (3.Bası), İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, s. 1692; Nitekim, doktrinde Evren de Onar’ın ifadesini aynı şekilde yorumlamaktadır. Ç.C. Evren (2011). Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 95, s. 177; Sonuç olarak aynı yönde bkz. D. Yılmaz (2013). İdare Hukuku ve Özel Hukuk Arasında Yarışma mı

(davalı) tarafı ile devletin sorumlu olduğu eylem ve işlemlerin belirlenmesi kapsamında önem arz etmektedir. Bunun dışında tazminat davası; uygulanacak olan kurallar bakımından özel hukuk karakterlidir. Uygulanacak olan maddi hukuk kurallarının belirlenebilmesi için, özel hukuktaki sorumluluk türlerinin kaynakları ve niteliğine değinmek gerekmektedir.

Özel hukukta sorumluluk türleri, kaynaklarına göre; sözleşmeden doğan borç ilişkileri, haksız fiilden doğan borç ilişkileri, sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri ve (bunlar dışındaki) kanunların çeşitli hükümlerinden doğan borçlar olarak sınıflandırılabilir. Nitekim bu sınıflandırma şekli, Türk Borçlar Kanunu’nun sistematığına da uygundur. Türk Borçlar Kanunu, “Genel Hükümler” ve “Özel Hükümler” olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır. “Genel Hükümler” kısmı; “Haksız Fiil”, “Sözleşmeye Aykırılık”, “Sebepsiz Zenginleşme” başlıklarını içermektedir. “Özel Hükümler” başlıklı kısımdaysa çeşitli borç ilişkisi türlerine yer verilmiştir¹⁵⁷.

Özel hukuktaki sorumluluk türlerinin sınıflandırılmasında; borç ilişkilerinin niteliği referans alındığı takdirde ise kanundan doğan diğer borç hallerinin de kusur unsurunu içerip içermemesine bakılmadan ve hukuka aykırılık içermesi koşuluyla haksız fiil kategorisinde olduğu söylenebilir¹⁵⁸. Sonuç olarak, haksız fiil iki şekilde tanımlanabilir: İlki; borcun kaynağına göre sınıflandırılmasını baz alan, “*Haksız Fiil*” başlıklı Türk Borçlar Kanunu m. 49’daki; “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” şeklindeki tanımdır. Bu tanım kapsamında haksız fiilde; hukuka aykırılık, zarar, illiyet bağı unsurlarının yanında kusur unsuru da aranmaktadır. İkinci tanıma göre ise haksız fiil, hukuka aykırılık unsurunu içermek şartıyla kusura dayanmayan ve -sebepsiz zenginleşme ve sözleşme esaslı sorumluluklar hariç- sorumluluk türleri ile Türk Borçlar

Uzlaşma mı? İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.4, Sa.2, s.170. Yılmaz da idari yargıda görülen idari nitelikteki bir uyumsuzluğa, özel hukuk hükümlerinin asli olarak doğrudan uygulanamayacağı, ancak yardımcı mahiyette uygulanabileceği yönündeki görüşünü, aksi yöndeki yorumun adli idari yargı ayrımını ortadan kaldıracığı argümanına dayanmakla, uyumsuzluğa uygulanacak kuralların belirlenmesinde uyumsuzluğun çözümünde yetkili kılınan yargı kolunu esas almaktadır. Aynı yönde ve icra iflas dairesi görevlileri özelinde bkz. Gözler, 2019, **a.g.k.**, 1074; Aksi yönde bkz: AYM, E. 1988/32, K. 1989/10 T. 28/02/1989 T, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1989-10-nrm.pdf>, E.T. 27.02.2023. Anayasa Mahkemesi, “Adli ve idari yargı yolu ayrımı, uyumsuzluklara uygulanan kurallardan değil, anlaşmazlığın kaynaklandığı esaslardaki ayrılıktan ileri gelmektedir.” şeklindeki alıntıdan görüleceği üzere, adli-idari yargı kolu ayrımının uygulanacak hukuk kurallarının belirlenmesinde etkisi olmadığı kanaatindedir.

¹⁵⁷O. G. Antalya (2019a). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. (Cilt 1) (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 129 vd.; K. Oğuzman ve T. Öz (2016a). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. (Cilt 1) (14. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 35; Ayrıca bkz. N. Kocayusufpaşaoğlu, H. Hatemi, R. Serozan, A. Arpacı (2017). Borçlar Hukuku Genel Bölüm. (Cilt 1) (7. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 71 vd. Yazarlar, Türk Borçlar Kanunu’nun ilk altmış altı maddesinde zikredilen borç ilişkilerinin kaynaklarının (haksız fiil sebepsiz zenginleşme ve hukuki işlem) sınırlandırıcı bir ayırım olmayıp tüm borç ilişkilerini kapsamadığı, borç ilişkisinin sair kaynaklarının kanundan doğan borç şeklinde başlığı altında sınıflandırılmayacağı görüşündedirler.

¹⁵⁸Oğuzman ve Öz, 2016b, **a.g.k.**, 1,2.

Kanunu m. 49'daki anlamıyla haksız fiil dahil olmak üzere, kusur sorumluluğu hallerini de kapsamaktadır. İkinci tanımdaki haksız fiil kavramının ilk tanımdaki kusur unsurunu içeren haksız fiil hallerini de kapsaması sebebiyle Türk Borçlar Kanunu m. 49'daki haksız fiil tanımını dar anlamda haksız fiil, kusur aranmayan halleri de içeren haksız fiil tanımını ise geniş anlamda haksız fiil olarak nitelemek mümkündür¹⁵⁹.

Söz konusu sınıflandırmalar çerçevesinde incelenecek olursa İcra ve İflâs Kanunu kapsamında icra dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun, sözleşmeye dayalı sorumluluk ile örtüşmediğinden, sözleşmeye yönelik hükümlerin icra işlemlerinden kaynaklı sorumluluğa uygulanamayacağı açıktır. Sözleşmeye aykırılık bakımından bir değerlendirme yapılabilmesi için, sözleşmenin kurulmasını tanımlayan Türk Borçlar Kanunu m.1 hükmü, referans alınmaya elverişlidir. İlgili hüküm; *“Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir.”* şeklindedir. Dolayısıyla hukuki ilişkinin tarafları; sözleşmenin tarafları olup irade beyanlarının da yön bakımından karşılıklı olması gerekmektedir. İcra dairesinin hukuki sorumluluğunda ise hukuki ilişkinin bir tarafı idare (icra dairesi), diğer tarafı ise idarenin kusurlu eyleminden etkilenen kişi/kişilerdir¹⁶⁰. Bu kişiler, borç ilişkisinin tarafıyla sınırlı olmayıp borç ile hiç ilgisi bulunmayan kişiler dahi -istihkak prosedüründe olduğu gibi- olabilmektedir. İcra takip sürecinde; alacaklı borçlu veya üçüncü kişilerin, meydana getirdikleri işlemler şeklinde somutlaşan iradeleri karşılıklılık içermemekte bu kişilerin işlemlerinde icra dairesi muhatap alınmaktadır. Söz konusu işlemler bakımından icra dairesinin konumu birel idari işlemlerde -örneğin ruhsat başvurusunda- olduğu gibi talebin hukuka uygun olup olmadığı denetimiyle sınırlı olarak talebi kabul veya reddetmektir.

İcra ve İflâs Kanunu kapsamında icra dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı sorumlulukla da örtüşmediğinden, sebepsiz zenginleşmeye

¹⁵⁹H. Hatemi (1998). Borçlar Hukuku Genel Bölüm Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku. (2. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 20 vd.; F. Eren (2015). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. (18. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 489, 516; Tandoğan ise haksız fiil kavramını kusur sorumluluğu hallerine özgüleyip ve bu sorumluluğu dar ve gerçek manada haksız fiil olarak adlandırmaktadır. H. Tandoğan (1961). Türk Mes'uliyet Hukuku. Ankara, s. 9.

¹⁶⁰Zarara uğrayan kişinin (özellikle alacaklının), talebiyle icra işlemi yapılması halinde vekalet akdinin; talebe bağlı olmadan icra işlemi yapılması durumundaysa bakımından da her ne kadar ihkak-ı hakkın yasak olması kapsamında alacaklı, hakkını bizzat kendisi temin edememekle bunun yerine devlete başvuruyorsa da icra dairesi ile alacaklı (veya borçlu) arasında bir vekalet ilişkisi söz konusu değildir nitekim İcra ve İflâs Kanunu m. 85/6'da (haczi koyan) icra memurunun tarafların menfaatlerini teminle mükellef olduğunu söylemektedir. Dolayısıyla müvekkilinin menfaatini korumakla görevli vekilin menfaatleri çatışan iki karşı tarafın da vekil sıfatıyla menfaatlerini gözetemeyeceğinden de icra dairesiyle taraflar arasında bir vekalet ilişkisinin olmadığı açıktır. Aynı yönde bkz. “İcra müdürleri cebri icra gücüne (kamusal yetkilere) sahip olan memurlardır. Bu nedenle Alacaklı veya borçlunun temsilcisi veya vekili değildir.” Tanrıver, 1993, **a.g.k.**, 129; Aynı yönde bkz. Üstündağ, 1975, **a.g.k.**, 26.

yönelik hükümlerin icra işlemlerinden kaynaklı sorumluluğa uygulanamayacağı açıktır. Sebepsiz zenginleşmenin söz konusu olabilmesi için, malvarlığının aktifinde artış yahut pasifindeki azalma şeklinde gerçekleşebilecek zenginleşme unsurunun varlığı aranır¹⁶¹. Halbuki icra dairesi görevlisinin hukuka aykırı davranışıyla zarara maruz kalan kişi yönünden herhangi bir zenginleşme söz konusu değildir. Doktrin ve yargı kararlarında icra dairesi görevlilerinin sorumluluğunu sözleşme veya sebepsiz zenginleşmeye dayanmadığı konusunda bir ihtilaf söz konusu olmamakla birlikte İcra ve İflâs Kanunu m.5'te kendine yer edinen sorumluluğun, kusura dayanıp dayanmadığı noktasında çeşitli görüşler mevcuttur.

Doktrinde, bir kısım yazarlar; İcra ve İflâs Kanunu m. 5'te düzenlenen sorumluluğun, doğrudan doğruya haksız fiil olduğu yönünde belirlemede bulunmamakla birlikte haksız fiil sorumluluğu olduğu şeklinde yorumlanabilecek ifadelere yer verip söz konusu sorumluluk bakımından – Türk Borçlar Kanunu m. 49'daki düzenlemeye paralel olarak- hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağı unsurlarının aranacağını ifade etmişlerdir¹⁶². Bu argümana ilaveten bazı yazarlar ise davanın, haksız fiil konulu tazminat davalarında yetki kurallarını belirleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 16 uyarınca da açılabileceğini belirtmektedir¹⁶³.

Kuru; İcra ve İflâs Kanunu m. 5 uyarınca açılan tazminat davasının haksız fiilden doğan tazminat davasına (Türk Borçlar Kanunu m. 49) çok benzediğini, bu sebeple davanın esası değerlendirilirken de haksız fiilin unsurlarının esas alınacağını, icra ve iflas dairesi görevlilerinin; kanunu yorumlarken hata yapmış olmalarının doğrudan kusurlu davranış olarak görülmemesi gerektiğini, kusurun tespitinde hukuka aykırı davranışta bulunan memurun normal bir icra memurundan beklenen dikkat ve özeni gösterip göstermediğinin esas alınması gerektiğini, bununla birlikte kanunun açık hükümlerine aykırı davranışların kusurlu olarak kabul edileceğini ifade etmektedir¹⁶⁴.

Üstündağ; İcra ve İflâs Kanunu m. 5'teki sorumluluğun unsurları olan kusur, illiyet bağı ve zararın değerlendirilmesinde eski Borçlar Kanunu m. 41'in (Türk Borçlar Kanunu m. 49) esas alınacağı, kusur unsuru özelinde de, kanuna aykırılığın mevcut olduğu bütün haller

¹⁶¹K. Oğuzman ve T. Öz (2016b). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. (Cilt 2) (12. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 314.

¹⁶²Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2021, **a.g.k.**, 57; Postacioğlu ve Altay, 2010, **a.g.k.**, 41, 45 vd.

¹⁶³Pekcanitez vd., 2018, **a.g.k.**, 46; İ. Aşık, Y. Oruç, O. Tok ve Ö. F. Saçar (2022). İcra ve İflas Hukuku. (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.49.

¹⁶⁴Kuru ve Aydın, 2021, **a.g.k.**, 38,39; B. Kuru (2013). İcra ve İflas Hukuku El Kitabı. (2. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 99, 100.

bakımından değil, normal bir icra memurundan beklenen dikkat ve özenin gösterilmemiş olduğu hallerde kusur unsurunun var olduğu görüşündedir¹⁶⁵.

Yılmaz; İcra ve İflâs Kanunu m. 5 uyarınca açılan tazminat davalarının haksız fiil kaynaklı tazminat davalarına çok benzediğini, davanın esası değerlendirilirken de haksız fiilin unsurlarının baz alınacağını, icra dairesi görevlisinin kusurundan söz edilebilmesi için ilgili görevlinin eylem veya işleminin kanuna açıkça aykırılığının bulunması gerektiğini, kanunun yanlış yorumlanmasının tek başına kusur olarak görülemeyeceğini, bu gibi durumlarda kusur değerlendirmesi yapılırken somut eylem veya işlemi gerçekleştiren icra dairesi görevlisinin, hayatın olağan akışı çerçevesinde ve ortalama icra dairesi görevlisinin gösterdiği özen doğrultusunda hareket edip etmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yazar; söz konusu tazminat davasının, icra dairesi görevlisinin kusurlu davranışlarına dayandığı, devletin sorumluluğunun kapsamı bakımındansa kusursuz sorumluluğunun esas alınacağı kanaatindedir¹⁶⁶.

Atalı; icra dairesi görevlilerin sorumluluğunda, Türk Borçlar Kanunu m. 49 vd. hükümlerinin kıyasen uygulama alanı bulabileceğini, hukuka aykırılık unsurunun İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine aykırılık hallerine özgülendiğini, kusur unsuru bakımındansa borçlar hukukunda uygulama alanı bulan tüm kusur kategorilerinin (kasıt, ağır ihmal, hafif ihmal) söz konusu sorumluluğun kapsamında kaldığını, kusurun varlığı tespit edilirken ortalama icra memurunun özelliklerinin dikkate alınacağını, somut olayda haksız fiilin faili bulunan icra memurunun subjektif özelliklerininse dikkate alınmayacağını belirtmiştir¹⁶⁷.

Uyar; İcra ve İflâs Kanunu m. 5'teki sorumluluğun hukuki niteliğini açıklarken kusurlu işlem, zarar ve illiyet bağı unsurlarına yer vermiştir. Bununla birlikte söz konusu sorumluluktaki kusur unsurunun Türk Borçlar Kanunu m 49'a kıyasla dar kapsamlı olduğu, icra dairesi görevlilerinin ancak açık bir şekilde kanuna aykırı davranışının bulunması durumunda kusurun söz konusu olabileceğini ifade etmektedir. Yazar, icra ve iflâs dairesi görevlilerinin görevlerini yaparken gerçekleştirdikleri kişisel kusurları sebebiyle ilgililere zarar vermeleri halinde, İcra ve İflâs Kanunu m. 5 uyarınca sorumluluğun söz konusu olabileceğini, bunun dışında, görevle ilgisi bulunmayan sorumluluk hallerinde ise Türk Borçlar Kanunu m. 49 uyarınca görevlinin bizzat kendisinin taraf gösterilerek tazminat davası

¹⁶⁵Üstündağ, 2004, **a.g.k.**, 41, 42.

¹⁶⁶E. Yılmaz (2016). İcra ve İflas Kanunu Şerhi. (1. Baskı), Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 53, 58.

¹⁶⁷M. Atalı, İ. Ermenek ve E. Erdoğan (2021). İcra ve İflas Hukuku. (4. Baskı), Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 41 vd.

açılabilirliğini, hizmet kusurundan dolayı ilgililerin zarar görmeleri halinde ise tazminat konulu davada görevli yargı kolunun idari yargı olduğunu kabul etmektedir¹⁶⁸.

Tandoğan'a göre; özel hukuktaki kusur kavramını esas alınmalıdır. İcra dairesi görevlilerinin görevlerini yerine getirirken kusurlu davranışta bulunmaları sebebiyle devletin sorumluluğu hallerinde devlet eski Borçlar Kanunu m. 55 (Türk Borçlar Kanunu m. 66)'teki adam çalıştırmanın sorumluluğu hükmündeki kurtuluş kanıtına dayanma imkânını haiz değildir. Yazar; devletin, sorumluluğu ikincil nitelikte olduğundan icra dairesi görevlilerinin kusuru bulunmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulabileceğini ifade etmektedir¹⁶⁹.

Ansary, icra dairesi görevlilerinin davranışlarından zarar görenlerin, medeni hukuk kapsamında tazminat istememesinin koşulu olarak görevlilerin davranışlarının kusurlu olmasının gerektiği görüşündedir. Yazar, yükümlülüğün varlığı hususunda söz konusu kusurun ağır veya hafif olmasının öneminin olmadığını, kanunun belirsiz bir lafzının yanlış yorumlanması sonucu zararın meydana gelmesi durumunda, yorumun yanlışlığı şikâyet üzerine icra mahkemesince sübut bulsa dahi bu durumun, icra dairesi görevlisinin davranışının kusurlu sayılması gerektirmediğini, nitekim İsviçre Federal mahkemesinin ve doktrinin de aynı yönde olduğunu ifade ederek içtihatlarla ve doktrindeki görüşlere değinmiştir. Yazar; Federal mahkemenin, kusurun tespitinde vicdan ve dikkatli hareket edilmesinin ölçüt aldığını, özellikle küçük yerlerdeki icra dairesi görevlilerinin sorumluluğu belirlenirken sert bir ölçütün referans alınmaması görüşünde olduğunu, doktrinise, icra memurunun kanunun yorumunda işin niteliğine ve mevcut duruma uygun görülmemesi ve her memurdan beklenebilen özen gösterilmemiş ise o zaman icra dairesi görevlisinin sorumluluğunun doğabileceği görüşünde olduğunu aktarmıştır¹⁷⁰.

Saldırım'a göre, İcra ve İflâs Kanunu m. 5'te düzenlenen sorumluluk kusur sorumluluğu olup sorumluluğun kaynağı Kanun'daki özel düzenlemedir. Nitekim İcra ve İflâs Kanunu m. 5'in yorumunda kullanılma imkânı bulan Anayasa'nın 40. maddesinin 3. fıkrası ile 129. maddesinin 5. fıkrasındaki normlardaki lafızlardan da söz konusu sorumluluğun kusur sorumluluğu olduğu anlaşılmaktadır. Yazar, söz konusu sorumluluğun klasik anlamda dar anlamıyla haksız fiil sorumluluğundan farklı olması yönündeki görüşünü ise dar ve klasik anlamıyla haksız fiil kapsamındaki durumlarda sorumluluğun süjesi olarak zararı karşılamakla yükümlü kişinin, haksız fiili ika eden kişi olması karşısında İcra ve İflâs Kanunu m. 5

¹⁶⁸T. Uyar (2015). İcra ve İflas Dairelerinin İşlem ve Eylemlerinden Dolayı Devletin Hukuki Sorumluluğu (İİK m.5). Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, s. 257 vd.

¹⁶⁹H. Tandoğan (1981). Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku. Ankara. s.20 vd.

¹⁷⁰S. Ş. Ansary. (1960). Hukuk İcra ve İflas Usulleri. (5 Bası.), Ankara: İstiklal Matbaası, s. 26.

uyarınca sorumlulukta zarara sebebiyet veren davranışta bulunanın, icra memuru, sorumluluk bakımından süje konumundaki kişininse devlet tüzel kişinin olması sebebiyle, söz konusu sorumluluğun nitelik olarak birebir dar ve klasik anlamıyla haksız fiil sorumluluğuyla örtüşmediğini ileri sürerek gerekçelendirmektedir. Yazar; bununla birlikte, doktrindeki yaygın eğilimin söz konusu sorumluluğu haksız fiil kapsamında değerlendirmesinin sebebinin ise 538 Sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu hükümlerinde değişiklik yapılmasından önce, güncel durumdan farklı olarak icra dairesi görevlilerinin, kusurlarından dolayı açılacak tazminat davalarında birinci dereceden sorumlu olması, dolayısıyla da zarara sebebiyet veren davranış ile sorumlu süjenin örtüşmesi bakımından da haksız fiille icra dairesi görevlisinin sorumluluğu arasında bir fark bulunmamasının olabileceğini ifade etmektedir¹⁷¹.

Umar'a göre, İcra ve İflâs Kanunu m. 5'te düzenlenen sorumluluk hükmünün de aslında kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklı devletin sorumluluğu kapsamında kalmaktadır. Devletin sorumluluğunda Anayasa kurallarınca kusursuz sorumluluk ilkesi benimsenmiş bulunmakla birlikte İcra ve İflâs Kanunu m. 5'in lafzında açıkça kusur kavramının kullanılmasının İcra ve İflâs Kanunu m. 5 hükmünü Anayasa'ya aykırı hale getirmektedir¹⁷².

Bazı yargı kararlarına göre; İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamındaki sorumluluk, devletin sorumluluğu bakımından kusursuz sorumluluk halleri kapsamında kalmakla birlikte, zarara sebebiyet veren eylemin icra memurlarının kusuru sonucu ortaya çıkmış olması gerekmektedir: *"...Dava, İcra İflas Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen icra memurunun kusurundan kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir... Davacının icra memurunun takdirini doğru kullanmaması sonucu zarar gördüğü dosya kapsamı ile sabittir. Takdir yetkisini kullanırken özensiz davrandığı İcra Tetkik Mercii kararıyla da belirlenmiştir. İcra memurunun bu davranışından dolayı davalı bakanlık kusursuz sorumludur..."*¹⁷³. Ancak bazı yargı kararlarına göre ise İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamındaki

¹⁷¹Saldırım, 2011, a.g.k., 59 vd.

¹⁷²Umar, 2004, a.g.k., 695.

¹⁷³Y4. HD, E. 2003/3868, K. 2003/8582, T. 30.6.2003, E.T. 16.12.2022, KİBB; Y4. HD, E. 2003/38868, K. 2003/8582, T. 11.6.2019 (karşı oy), E.T. 07.12.2022, Lexpera; Y4. HD, E. 2019/733, K. 2019/5551, T. 25.11.2019, E.T. 07.12.2022, Lexpera. İcra ve İflâs Kanunu m. 5 uyarınca açılan tazminat davasını, konu itibarıyla kusursuz sorumluluk halleri kapsamında değerlendiren yargı kararlarında yaygın eğilim, devletin kusursuz sorumluluğunu icra dairesi görevlilerinin özel hukuktaki anlamıyla kusuruna dayandırmakla birlikte Devletin kusursuz sorumluluğu bakımından, icra dairesi görevlilerinin kusurunun bulunmasını şart koşturmayan yargı kararlarına da rastlamak mümkündür: *"...Davanın dayanağı, -İİK'nın- 5. maddesi olup; kusursuz sorumluluk ilkeleri geçerlidir. İhalenin vergiden muaf olduğu yazılı olarak bildirilmiş; dayanakları gösterilmiş, ancak, talep reddedilmiş ve fesih ihtarı nedeniyle müzayaka altında ödemede bulunulmuştur. Şu durumda, icra memurunun işlemi hatalı olup; davacı yönünden bölüşük kusur da söz konusu değildir. Zararın kapsamının belirlenmesi ve hüküm altına alınması gerekir. Mahkemece, davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir..."* Y4. HD, E. 2015/1021 K. 2016/1661 T. 15.2.2016, E.T. 18.12.2022, Lexpera.

sorumluluk, kusur sorumluluğudur. Bu durum; kararda, “... Maddede icra ve iflas dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davalarının idare aleyhine açılabilceği ve idarenin kusuru bulunan görevlilere rücu etme hakkı olduğı düzenlenmiştir. İdarenin icra ve iflas dairesi görevlilerinin verdiğı zarardan sorumlu tutulabilmesi için, zarara sebep olan memurun görevini yaparken hukuka aykırı davranması, görevlilerin kusurlu hareket etmiş olmaları, kusurlu işlem ve eylem ile ilgili kişinin zarara uğramış olması ve kusurlu işlem veya eylem ile uğranılan zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. İcra dairesi görevlilerinin kusurlu olmalarından maksat, normal niteliklere sahip bir icra müdüründen (veya memurundan) beklenmeyecek şekilde işlem veya eylem yapmış olmasıdır. İcra müdürü açık kanun hükmüne aykırı hareket etmişse kusurlu sayılır. Ayrıca aranan kusur, kast veya ihmâl şeklinde olabilir (Kuru/Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, Legal Yayınevi, Eylül 2016, s. 61). Yukarıda belirtildiğı üzere, icra müdürünün kusurlu işlem veya eylemi sonucunda ilgili kişinin bir zarara uğraması gerekmektedir...”¹⁷⁴ şeklinde ifade edilmektedir.

Kanaatimizce kusur hususunda bir değerlendirmede bulunabilmek için öncelikle; mevzuatımızdaki, icra işlemlerinden kaynaklı zararın tazminiyle ilişkilendirilebilecek normlardan hareket etmek gerekmektedir. İcra dairesi görevlilerinin sorumluluğıyla ilişkilendirilebilecek hükümlerin neler olduğı ise bu husustaki sorumluluğun tarihsel gelişimiyle sıkı bir ilişki içerisinde. Şöyle ki; İcra ve İflâs Kanunu’nun ilk halinde icra dairesi görevlilerinin sorumluluğunu düzenleyen hüküm (m. 5); “İcra ve iflâs memurları ve muavinleri ve icra ve iflâs dairelerinin kâtip ve mübaşir ve müstahdemleri, kusurlarından ileri gelen zarar ve ziyandan mes’uldürler. Bu zarar ve ziyan davasına mahkemede bakılır.” şeklinde idi. Görüleceğı üzere, mezkûr normda, icra faaliyetleri dolayısıyla ortaya çıkan zarar, adeta icra ve iflas dairesi görevlilerinin devletin yürütme (ve özelinde idari) fonksiyonu kapsamında yerine getirdiğı faaliyetten değil de söz konusu faaliyetten bağımsız olarak, ilgili icra dairesi görevlisinin kendi fiili neticesinde meydana gelmişçesine, memurun şahsi sorumluluğına benimsenmişti.

06/03/1965 tarih ve 11946 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına ve Bu Kanuna Bazı Madde ve Fıkralar Eklenmesine Dair Kanun” ile İcra ve İflâs Kanunu m. 5’in mezkûr lafzına, “Zarara uğrıyan şahıs mesuliyet davasında aynı zamanda Devleti de hasım gösterebilir; bu halde verilen karar Devlet aleyhine de kesin hüküm teşkil eder.” şeklindeki kısım eklenmişti. Söz konusu değişiklik, ödeme gücü icra dairesi görevlisine kıyasla daha yüksek bulunan devlet tüzel kişiliğinin de hasım gösterilebilmesi imkânını tanıması dolayısıyla zarar gören açısından daha güvenceli olsa da hukuk tekniğı açısından eleştirilebilir niteliktedir. Nitekim, söz konusu

¹⁷⁴YHGK, E. 2017/1436, K. 2022/267, T. 8.3.2022, E.T. 6.12.2022, Lexpera; YHGK, E. 2018/666, K. 2022/422, T. 30.03.2022, E.T. 6.12.2022, Lexpera.

norm uyarınca, meydana gelen zararın tazmininde birinde dereceden sorumlu bulunan süje, icra memuru olmakla, devletin sorumluluğu ikinci dereceden olup miktar olarak da icra memurunun ödeyemediği kısımla sınırlıydı¹⁷⁵. Görüldüğü üzere söz konusu düzenleme çerçevesinde de zarara sebebiyet veren fiil, devletin fiili olarak değil, icra memurunun haksız fiili olarak değerlendirilmiş, devlet ise memurun haksız fiili olarak görülen kusuru sonucu ortaya çıkan zararı gidermeyi ikinci dereceden üstlenmişti.

Normun mezkûr halinden sonraki -14.07.1965- tarihli 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun yürürlüğe girmesinin ardından, icra dairesi görevlilerinin faaliyetlerinin de kamu hukukuna tabi bir görev kapsamında bulunduğundan Kanun'un 13. maddesinde geçen; *"Kişiler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dâva açarlar."* şeklindeki normun, İcra ve İflâs Kanunu m. 5'i tamamıyla ilga ettiği, mezkur maddenin lafzında, icra dairesi görevlilerine karşı açılacak davanın adli yargı koluna tabi kılınacağına yönelik bir ifade de zikredilmediğinden, icra dairesi görevlilerinin kusurlarından kaynaklı davaların idari yargı kolunda görülecek tipik bir tam yargı davası niteliğini taşıdığı¹⁷⁶, Anayasa m. 129/5 hükmünün de bu doğrultuda yorum yapılması gerektirdiği belirtilmişti¹⁷⁷.

Tarihsel yorumdan da anlaşılacağı üzere tez konumuz kapsamındaki sorumlulukla ilişkilendirilebilecek normlar; Anayasa m. 129/5 Devlet Memurları Kanunu m. 13 ile İcra ve

¹⁷⁵B. Kuru (1983). İcra ve İflas Hukuku. (İptal Davaları ve Konkordato Dahil İki Cilt Bir Arada), Ankara, s. 59 vd.

¹⁷⁶B. Kuru (1965). İcra ve İflas Hukuku. (Cilt 1), Ankara: Ajans Türk Matbaası, s. 32; Aksi yönde bkz. Üstündağ, 1975, **a.g.k.**, 26 vd. Yazar, İcra memurlarının da Devlet Memurları Kanunu'na genel itibarıyla tabi olduğunu, bununla birlikte icra dairesi görevlilerinin sorumluluğunun özel olarak düzenlenmiş bulunduğu, bu özel düzenlemenin de icra faaliyetlerinin ve icra memurunun statüsünün ayrıksı mahiyetinden kaynaklanan bilinç bir düzenleme olduğu, bu sebeple de Devlet Memurları Kanunu'nun icra dairesi görevlilerinin sorumluluğuna ilişkin normu ilga etmediği görüşündedir.

¹⁷⁷Kuru, 1983, **a.g.k.**, 54 ve dipnot 2. Bu yöndeki tarihsel yorumun, esasında, icra dairesi görevlilerinin sorumluluğunun her şeyden önce, kamu hukukuna tabi görevleri sebebiyle idarenin sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi, ve bu değerlendirme kapsamında belirlenen durum üzerinde -varsa- uygulama alanı bulabilecek normların (örneğin yargı kolunun belirlenmesine ilişkin normun) sorumluluğun üzerinde etkisini gösterebilmesi yönündeki yoruma da dikkat çekmek isteriz. Nitekim söz konusu yorum uyarınca, Devlet Memurları Kanunu'ndan önceki haliyle İcra ve İflâs Kanunu m. 5'in yargı kolu olarak, adli yargı kolunun belirlenmiş olması faraziyesinde dahi, sorumluluğun kamu görevinden kaynaklı idari faaliyet neticesinde meydana gelen zararın tazminine dayanmakla, davanın adli yargıda görülmesinin yanında Devlet Memurları Kanunu m. 13'ün yine de uygulama alanı bulacağı anlaşılmaktadır. Devlet Memurları Kanunu m. 13 hükmünün uygulanabilmesi ise mezkur normun sorumluluk kurucu bir norm olmadığı da göz önüne alındığında (bkz. s. 50), icra dairesi görevlilerinin kusurlarından kaynaklı zararların Devlet Memurları Kanunu kapsamında kalan kamu görevlilerinin idari faaliyeti neticesinde ortaya çıktığını ve bu sebeple Devlet Memurları Kanunu m. 13'ün uygulama alanı bulabildiğini, dolayısıyla da Devlet Memurları Kanunu m. 13 kamu personeli statüsündeki icra dairesi görevlileri bakımından uygulama alanı bulabilmesi sebebiyle icra işlemlerinin idari faaliyet kapsamında değerlendirilmediğini, her şeyden önce ortada bir idari faaliyetten kaynaklı sorumluluk olduğu ve mevzuat hükümlerinin bu sorumluluk üzerinde etkisini gösterdiği yorumuyla da uyduğuna dikkat çekmek isteriz.

İflâs Kanunu m. 5 hükümleri olarak belirlenebilir. Tarihsel yoruma ilaveten; güncel durumda, icra dairesi görevlilerinin resmi görevli sıfatını haiz bulunmalarından kaynaklı olarak Anayasa m. 40/3 hükmünün de bu kapsamda değerlendirilebileceği söylenebilir. Söz konusu normların lafzından yola çıkılarak yorumda bulunmak gerekirse; Anayasa'nın 40/3 normunun lafzı; *“Kişinin, resmi görevliler tarafından uğradığı zarar da, Kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”* şeklinde, Anayasa'nın 129/5 hükmü ise *“Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.”* şeklinde iken, Devlet Memurları Kanunu m. 13 hükmü ise; *“Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar ... Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.”* lafzını içermektedir.

Anayasa'daki ve Devlet Memurları Kanunu'ndaki mezkûr normların lafzı incelendiğinde; söz konusu normların –rücu kısmı haricinde- sorumluluk kurucu normlar olmadığı tarafı belirlemeye yönelik usuli normlar olduğu söylenebilir. Gerçekten de, söz konusu normlar, kişilerin uğradığı zararın devlet tarafından tazmin edileceğine değinmekle birlikte kusur kavramını yahut hangi zararların tazmine şayan olduğunu açıklamamaktadır. Bununla birlikte, mezkûr normlarda geçen, *“resmi görevliler tarafından uğranılan zarar”*, *“memur ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken”* şeklindeki ifadeler, esasında görevliye isnat olunan bir işlem sebebiyle ortaya çıkan zararın sadece tazmin yükümlülüğünün devlet tarafından üstlenilmesi şeklinde, *“devlete kanalize edilmiş sorumluluk”* değildir. Tazminata sebebiyet veren işlem, devletin (idarenin) kendi işlemi olmakla, devlet (idare) hem sorumluluk hem de isnadiyet süjesidir¹⁷⁸. Bu durum, devletin, tazmin yükümlülüğünü kabul etmesinin sebebinin, kusurlu davranışın görevle ilgisi bulunduğu müddetçe zarara sebebiyet veren davranışın, idarilik vasfını yitirmeyerek devletin bizatihi kendi fiili olmasıyla beraber düşünülmelidir. Bu sebeple de söz konusu sorumluluğun; memurun (haksız) fiili üzerinden tanımlanmasının, devletin sorumluluğunu açıklamak açısından elverişli mahiyette olmadığı söylenebilir¹⁷⁹.

¹⁷⁸L. Duran (1974). Türkiye İdaresinin Sorumluluğu Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri Sorumluluğa Yol Açan Olgular. Ankara: Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, s. 27; R. Sarıca (1949). Hizmet Kusuru ve Karakterleri. İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 15, Sa. 4. s. 858 vd.; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2014, **a.g.k.**, 698.

¹⁷⁹C. Ozansoy (1991). Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Erozyonu, 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Ankara: Danıştay Yayınları s. 79 vd.

Bu durum; esasında, İcra ve İflâs Kanunu m. 5 hükmünde de farklı değildir. Mezkûr norm; “*İcra ve İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılabilir. Devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır. Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır.*” şeklinde olmakla, Anayasa m. 40/3’ün, bir uygulaması olarak da kabul edilebilir. Nitekim, İcra ve İflâs Kanunu m. 5’teki düzenleme olmasaydı icra dairesi görevlilerinin tesis ettiği icra işlemleri sebebiyle meydana gelen zararın; Anayasa m. 129/5 hükmü de göz önüne alınarak, herhangi bir farklılaşmaya gidilmeden devletin sair idari işlemleri neticesinde meydana gelen zararların tazmini çerçevesinde tazmin edilebileceği söylenebilir¹⁸⁰. Bu değerlendirme de, icra dairesi görevlilerinin sorumluluğunun belirlenmesi bakımından (İcra ve İflâs Kanunu m. 5 de dahil olmak üzere) sorumluluk kurucu herhangi bir normun bulunmadığının tespitini içermektedir. Söz konusu tespit, İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamındaki sorumluluğun genel niteliğiyle belirlenmesi ve ardından Kanun’un bu sorumluluk üzerinde etkisini göstermesi çıkarsamasını yapmaya elverişli olması bakımından önemlidir.

İcra ve İflâs Kanunu m. 5’in lafzı incelendiğinde de, Anayasa m. 129/5 hükmünün icra dairesi görevlileri bakımından da, Anayasa hükmü kapsamındaki uyuşmazlıkların adli yargıda görülmesi hususu dışında geçerli olduğunu ifade etmekle, icra işlemleri sebebiyle oluşan zararın tazminin devletin sorumluluğu kapsamında belirlenmesi, ve ardından Kanun’un, belirlenen sorumluluk üzerinde etkisini göstermesi yönünde çıkarım yapmaya elverişlidir. İcra dairesi görevlilerinin görevleriyle ilgili olarak eylem ve işlemleriyle sebep verdiği zararı konu edinen uyuşmazlıkların adli yargıda görülecek olması, söz konusu uyuşmazlıklara özel hukuk kurallarının uygulanmasının sebebi olsa da bu yorum, devletin sorumluluğunun münhasıran özel hukuk hükümlerince tespitini şart kılmamaktadır¹⁸¹. Nitekim, kanun lafzına bakıldığında da öncelikle sorumluluğun unsurları (kusur, zarar ve “doğan” lafzıyla illiyet) ile tazminat davasının devlete karşı yöneltileceğinden bahsetmek suretiyle devletin sorumluluğunun bizatihi kendisi, sorumluluğun unsurlarıyla birlikte zikredilmiş ve sonrasında bu tazminat davasının adli yargıda görüleceği ifade edilmiştir.

¹⁸⁰Y. Yayla (1990). İdare Hukuku 1. (2. Bası), İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 139; Aksi yönde bkz. P. Bilgen (1996). İdare Hukuku Dersleri İdare Hukukuna Giriş. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 331. Yazar, hâkim düşüncenin yargılama faaliyeti sebebiyle devletin mali sorumluluğunu kabul etmediğini bununla birlikte söz konusu faaliyetlerden devletin mali sorumluluğunun ancak kanunla açık bir hüküm konulması dolayısıyla mümkün olduğunu ve İcra İflas Kanunu’ndaki normun da (m. 5) doğrultuda düzenlenmiş bir hüküm olduğunu ifade ederek mezkûr normun sorumluluk kurucu olduğu görüşündedir.

¹⁸¹İdari nitelikteki bir uyuşmazlığın; adli yargıya tabi kılınmasının, olarak belirlenmesinin ilgili uyuşmazlığın (idari) niteliği üzerinde bir etkisi olamayacağı söz konusu belirlenmenin çözüm yoluyla ilgili olduğu yönünde bkz. İ. H. Özay, (1982). Türkiye’de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 10-11-12 Haziran 1982, Ankara: Danıştay Başkanlığı, s.29; Evren, 2011, **a.g.k.**, 193

İdarenin idari işlemler dolayısıyla tazmin yükümlülüğünün, haksız fiil kategorisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği bakımından bir değerlendirme yapabilmek içinse öncelikle haksız fiilin tanımı ve kapsamı göz önüne alınmalıdır. Haksız fiil; özel hukuk doktrininde girizgâh olarak hukuka aykırı fiili ifade ettiği şeklinde açıklansa da, bu ifade haksız fiili tanımlamaktan ziyade haksız fiilin hukuka aykırılık özelliğini vurgulamaya matuf olup sorumluluk hukuku bakımından bu iki kavramın aynı olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır¹⁸². Sorumluluk hukuku çerçevesinde, sorumluluğun niteliği esas alınarak yapılan sınıflandırmada ise bir sorumluluk türü olarak haksız fiil, özel hukuktaki sorumluluk kaynakları açısından dar anlamıyla Türk Borçlar Kanunu m. 49'daki kusur unsurunu içeren durumlar ile kanundan doğan kusursuz sorumluluk hallerini içeren sorumluluk türünü ifade etmektedir¹⁸³.

Görüldüğü üzere özel hukuktaki sorumluluk kategorileri sorumluluğun kaynağının yanı sıra sorumluluğun niteliği esas alınarak tasnif edilebilse de nihayetinde sorumluluğun niteliğine göre yapılan sınıflandırma da sorumluluğun kaynağı esas alınarak belirlenmiş sorumluluk kalemlerinin kategorizasyonundan ibaret olduğundan, kaynağı itibarıyla özel hukuktaki sorumluluk halleri kapsamına dahil olmayan bir sorumluluk türünün nitelik itibarıyla da özel hukuktaki sorumluluk kavramı çerçevesinde belirlenmesi mümkün değildir¹⁸⁴.

¹⁸²Kılıçoğlu, 2015, **a.g.k.**, 284 vd. Yazar devamında ise bu hususu açıklarken suç sayılan fiillerin haksız fiil teşkil etmesinin şart olmadığı örneğine değinmektedir.

¹⁸³Bkz. s. 49 vd.

¹⁸⁴İdare hukuku doktrininde; idarenin sorumluluğunun haksız fiil sorumluluğu olmadığı ifade edilse de haksız fiil kavramı dar anlamıyla kusur unsurunu içerir şekilde kullanılmıştır. Kanaatimizce bu durum, idarenin sorumluluğunun geniş anlamıyla haksız fiil sorumluluğu kapsamına dahil edilebilmesine olanak sağlar şekilde yorumlanmamalıdır. Gerçekten de idare hukuku doktrininde mesele, idarenin sorumluluğunun kaynağı açısından ve bilhassa kusur unsuru üzerinden irdelenmesi, bir borç kaynağı olarak dar anlamıyla haksız fiil sorumluluğunu kriter almayı gerektirmesi sebebiyle olduğu kanaatindeyiz. Bu hususta bkz. Sarıca, 1949a, **a.g.k.**, 859; İcra ve İflâs Kanunu m. 5'teki sorumluluğu geniş anlamda haksız fiil saymakla aksi yönde bkz. H. N. Nomer (2018). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. (16 Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 151, 178. Yazar, esas anlamıyla haksız fiil kavramının; dar anlamıyla kusur unsurunu içeren haksız fiilleri ifade ettiğini, kusura dayanmayan sorumluluk hallerinde ise sorumluluğa sebebiyet veren olayın dar anlamıyla haksız fiiller ile aynı sonuçları doğurması sebebiyle söz konusu hallerin de haksız fiil sorumluluğu başlığı altında incelendiğini ve bu hallerin de geniş anlamda haksız fiil kavramına dahil edildiğini ifade etmektedir. Yazar devamında ise İcra ve İflâs Kanunu m. 5'teki sorumluluğun da kusursuz sorumluluk hali olduğunu belirtmektedir. Yazarın sistematigi incelendiğinde geniş anlamıyla -kusura dayanmayan- haksız fiiller kategorisinde devletin sorumluluğu hallerinin tamamına değil kanunda zikredilen sorumluluk çeşitlerine yer verildiği görülecektir. Bu sebeple de eserde, kusursuz sorumluluk hallerinin kanunla ihdasının zorunlu olduğu görüşünün benimsendiği ve İcra ve İflâs Kanunu m. 5'in de bu doğrultuda değerlendirildiği söylenebilir. Kanaatimizce, bir sorumluluk türünün kanunda zikredilmiş olması; söz konusu kanun maddesini kendiliğinden maddi hukuk normu sayılması yahut sorumluluk kurucu norm kapsamında değerlendirmeyi zorunlu kılmaz. Nitekim İcra ve İflâs Kanunu m. 5'in de bu doğrultuda sorumluluk kurucu norm olmadığı kanaatindeyiz. Açıkladığımız sebeplerle konumuz kapsamındaki sorumluluğun teknik anlamıyla haksız fiil sorumluluğu kapsamında kalmadığını düşünmekteyiz.

İcra ve İflâs Kanunu m. 5 icra işlemleri de idari işlem kategorisine dahil olup idarenin idari işlemleriyle sebebiyet verdiği zararın tazmini ise kaynağını, herhangi bir mevzuat normundan değil, tarihsel süreç içerisinde bulmaktadır. Bu sebeple de, sorumluluğun kaynağı olarak özel hukuktaki sorumluluk kategorilerine dahil olmayan idarenin hukuki sorumluluğunun, nitelik olarak da özel hukuktaki sorumluluk türlerine dahil edilemeyeceği söylenebilir. Her ne kadar, icra dairesi görevlilerinin icra işlemleri sebebiyle ortaya çıkan zarardan kaynaklı devletin tazmin yükümlülüğü haksız fiil olarak nitelendirilemese de, bu tespit yukarıda açıklandığı üzere devletin sorumluluğun kaynağı itibarıyla kendine özgü bir şekilde tarihsel süreç içerisinde kabul edilmesi sebebiyledir. Bu bakımdan, tanımı, kapsamı yahut herhangi bir özelliği değiştirilmeden, devletin icra işlemleri sebebiyle meydana gelen zararın tazmin yükümlülüğü kanunla ihdas edilmiş olsaydı söz konusu sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu olacağı rahatlıkla ifade edilebilirdi. Bu varsayımdan da anlaşılacağı üzere, konumuz kapsamında idarenin sorumluluğunun haksız fiil sayılmaması söz konusu sorumluluğun mahiyetinden kaynaklanmayıp teknik bir meseledir.

İcra işlemlerinden kaynaklı hukuki sorumluluğun dar anlamda haksız ve fiil geniş anlamda haksız fiil kavramlarından hangisiyle örtüştüğü hususunda -özel hukuktaki anlamıyla- “*kusur*” unsuru belirleyici olacaktır. İdarenin (kusur) sorumluluğu; kusur, zarar ve illiyet unsurları üzerinden açıklanmaktadır. İdarenin hukuki sorumluluğunun sebebi¹⁸⁵ olarak kusur unsuru ise; gerçek kişilere özgü kasıt ve ihmal şeklinde subjektif unsurları da bünyesinde barındıran özel hukuktaki kusur unsuruna değil, varlığının hizmetin kötü işlemesi sayılacağı hukuka aykırılık unsurudur¹⁸⁶. Zarar¹⁸⁷ ve illiyet bağı hususları ise söz konusu unsurların yapısı itibarıyla özel hukuk üzerinden tanımlanmaktadırlar. Görüleceği üzere idarenin kusur sorumluluğuyla özel hukuktaki kusursuz sorumluluğun unsurları itibarıyla da örtüştüğü söylenebilir¹⁸⁸.

¹⁸⁵Nitekim, idarenin sorumluluğunun temel sebebi de hizmet kusuru olup kusursuz sorumluluk vb. olgular, tali nitelik arz etmektedir. Özdemir, 1963, **a.g.k.**, 21.

¹⁸⁶Duran, 1974, **a.g.k.**, 11.

¹⁸⁷Ş. Sarsıkoğlu (2016). İdarenin Mali Sorumluluğu Açısından Zarar Kavramı. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.65, Sa.4, s. 2393. Nitekim; yazar da, zarar kavramının tanımında borçlar hukuku doktrinini referans almıştır.

¹⁸⁸K. G. Balkar (1957). Haksız Fiil mi Hizmet Kusuru mu? Ankara Üniversitesi SBF Dergisi. C.12, Sa.3, s.110. Mezkûr makalede yazar, haksız fiilin unsurlarıyla hizmet kusurunun unsurlarının aynı olduğunu ifade etmektedir. Yazarın, makalede mercek altına aldığı husus; istihdam edenin sorumluluğu olduğundan, haksız fiili geniş anlamıyla kullandığı ifade edilebilir; Ayrıca bkz. H. Hatemi ve K. E. Gökyayla (2017). Borçlar Hukuku Genel Bölüm. (4. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 115; Hatemi de idari yargıda görülen tam yargı davaları kapsamındaki idarenin tazmin yükümlülüğünün kusursuz sorumluluk ilkesine dayandığını ifade etmektedir. Kanaatimizce, İcra ve İflâs Kanunu m. 5 özelinde de, mezkûr maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere, devletin sorumluluğunun belirlenmesi tazminat davasının adli yargıda görülmesinin etkilerinden muaf olacağından, mezkûr sorumluluğun da -özel hukuktaki anlamıyla- kusursuz sorumlulukla örtüştüğü ifade edilebilir.

İcra işlemleri sebebiyle ortaya çıkan zararın tazminine yönelik olarak, genel itibarıyla özel hukuktaki kusursuz sorumluluk rejimi referans alınabilse de tazmin rejiminin özel hukukta düzenlenmiş spesifik bir kusursuz sorumluluk haline hasretmenin mümkün olmadığı da söylenebilir. Nitekim kusursuz sorumluluk hallerinde söz konusu sorumluluğun unsurlarından; hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağının varlığı ortak unsurlardan olsa da, kusursuz sorumluluk çeşitlerinde kanunun öngördüğü ve ilgili kusursuz sorumluluk tipine münhasır olgular (örneğin, adam çalıştırmanın sorumluluğunda istihdam ilişkisinin varlığı) bulunmaktadır¹⁸⁹. Bununla birlikte idarenin sorumluluğu kanunun öngördüğü spesifik olgulara değil çeşitli “idarenin mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksikliğe” dayanmaktadır. Açıklanan sebeplerle kusura dayanmayan sorumluluk halleri bakımından ortak bir şekilde uygulama alanı bulabilecek normların icra işlemleri sebebiyle devletin sorumluluğuna da uygulanabileceği kanaatindeyiz.

1.2. Şartları

İcra ve İflâs Kanunu m. 5 uyarınca sorumluluğun hukuki niteliği idarenin kusur sorumluluğu (hizmet kusuru) olması sebebiyle söz konusu sorumluluğun unsurları; kusur, zarar ve illiyet bağı olarak sayılabilir.

1.2.1. Kusur

İdarenin kusur sorumluluğu idare hukukunun yapısı itibarıyla, içtihat ve doktrin tarafından geliştirilmiştir¹⁹⁰. Söz konusu sorumluluğu açıklayan teorilerden, günümüz itibarıyla kabul gören teori hizmet kusuru teorisidir. Hizmet kusuru, geniş anlamıyla kamu hizmetinin ifasında işlenen kusurdur. İdarenin kusur sorumluluğu, sorumluluğun kaynağı bakımından borçlar hukukundaki adam çalıştırmanın sorumluluğuna benzemektedir. Bu bakımdan idarenin sorumluluğunun temeli istihdam ettiği kişilerin kusurlu davranışlarına dayanmaktadır. Kusur unsuru ise insan fiilinin bir niteliği olmakla tüzel kişi konumundaki idareye veya soyut olarak hizmete dair bir kavram olarak yorumlanmamalıdır. Dolayısıyla da kusur; hizmetin geç işlemesi, hiç işlememesi veya eksik işlemesi şeklinde idari organizasyon

¹⁸⁹F. Eren (2019). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. (24. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 556.

¹⁹⁰ Devletin kusur sorumluluğu ile kusura dayanmayan sorumluluğunun hukuki temelini ne olduğu meselesi ise doktrinde tartışmalıdır. Söz konusu tartışmaların içeriği konumuz kapsamının dışında kalmakla, doktrindeki görüşlerin devletin sorumluluğunu mevzuat hükümlerine değil, hukuki ilkelere dayandırması bakımından önemlidir. Doktrindeki görüşlerin derlemesi ve eleştirisi için bkz. M. Eroğlu Durkal (2019). İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.23, Sa.1, s. 177 vd. Ayrıca bkz. N. Özdemir (1963). Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu. (2. Baskı), Ankara: Yeni Desen Matbaası, s. 19. Yazar, hizmet kusurunun tarihsel gelişimini incelerken 1961 Anayasası'nın hizmet kusuruna değinen 114. Maddesinin devletin sorumluluğunu “tespit ettiği” yönünde değerlendirmede bulunması da geniş anlamıyla kanun hükümlerinin, idarenin kusur sorumluluğunu kurucu nitelikte değil açıklayıcı nitelikte olduğunu belirlemesi bakımından önemlidir.

üzerinden değil, “*mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksiklik*” olarak tanımlanmalıdır¹⁹¹.

Hukuka aykırılık; kişilerin, emir ve yasak içeren genel davranış kurallarına aykırı davranılmasını ifade eder. Genel davranış kuralları özel hukuk kuralları olabileceği gibi kamu hukuku kuralı da olabilmektedir¹⁹². İcra dairesi görevlisinin, görevi kapsamında kaldığı halde görevini yapmadığı durumlar, emir içeren genel davranış kurallarına aykırılık oluşturması; görevi olmadığı halde gerçekleştirdiği eylemler ise yasak içeren genel davranış kurallarına aykırılık oluşturması sebebiyle hukuka aykırı mahiyet arz edecektir. Bununla birlikte, hukuka aykırılık ve görev kavramları idari işlemin konu unsuruyla sınırlı olarak düşünülmemeli, idari işlemi bütün unsurlarıyla beraber hukuka uygun gerçekleştirme ödevi olarak anlaşılmalıdır. Bu sebeple hukuka aykırılık unsurunun, idare hukuku bakımından kural olarak kusur unsuruyla örtüştüğü söylenebilir¹⁹³. Kural olarak idari işlemin unsurlarındaki sakatlık hallerinin idari işlemin kendisini de hukuka aykırı hale getireceğinden hukuka aykırılık unsurları idari işlemin unsurları özelinde incelenebilir¹⁹⁴. Bununla birlikte herhangi bir icra işlemi mevcut olmasa dahi icra dairesi görevlisinin görevini yerine getirmemesi sonucu uğranılan zarar “*mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksiklik*” kavramına dahil olduğundan hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş olacaktır. Örnek olarak, icra memurunun alacaklının haciz talebine rağmen haczi gerçekleştirmemesi sonucu borçlunun mallarını kaçırmaması durumu verilebilir¹⁹⁵.

¹⁹¹Gözler, 2019, **a.g.k.**, 1083-1087; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2014, **a.g.k.**, 699. İcra dairesi görevlilerinden memur sıfatını haiz olanlar bakımından, idare hukuku anlamında memur sıfatını haiz olmaları sebebiyle Devlet Memurları Kanunu m. 13'teki “*Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar...*” şeklindeki hükmün de tazminat sorumluluğu kapsamında değerlendirileceği düşünülebilir. Devlet Memurları Kanunu m. 13 hükmü, (devlet memuruna özgülenebilen ve devlet memurunun göreviyle bağlantılı işlediği davranış olarak) görev kusuru, (hizmetin işleyişindeki, idari organizasyonla bağlantılı ve anonim mahiyetteki) hizmet kusuru ve (görev veya idari işleyişle bağlantılı olmayan) kişisel kusur şeklinde üçlü bir ayırım yapılması gerektiği şeklinde yorumlanabilse de söz konusu normların amacı idare hukukundaki kusur sorumluluğu kavramını klasik anlamdaki hizmet kusuru ve kişisel kusur ayrımıyla sınırlı olarak inceleyen bakış açısını egale etmek ve yerine idarenin kusurunu mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksiklik olarak tanımlayan anlayışı getirmek olduğu söylenebilir (Akyılmaz, Sezginer ve Kaya., **a.g.k.**, 693 vd.). Dolayısıyla icra dairesi görevlilerinin kusurlarından kaynaklı zararlarda, Devlet Memurları Kanunu m. 13 hükmünün yorumundan esinlenen hizmet kusuru, görev kusuru ve kişisel kusur ayrımını kabul edip İcra ve İflâs Kanunu m. 5'in de görev kusuruyla sınırlı olarak yorumlanıp anonim mahiyetteki hizmet kusurunu içermediği şeklindeki yorumun eleştiriye açık olduğu söylenebilir. Nitekim, hizmet kusurun izafe edildiği süje, idare ajanı (tez konumuz kapsamında icra dairesi görevlisinin) olmayıp hizmetin kendisidir. Hizmet kusurunun anonim nitelikte olması da kusurun hizmetin bünyesinde kaynaşmış olmakla, (kusurlu) idari işlemi tesis eden görevlinin tespitine gerek olmamasını ifade etmektedir, zira her ne kadar kusurlu idari işlemi tesis eden veya uygulayan kişi idarenin ajanı olsa da kusur, hizmete içkindir. Özdemir, 1963, **a.g.k.**, 29; Sarıca, 1949a, **a.g.k.**, 861.

¹⁹²Oğuzman ve Öz, 2016b, **a.g.k.**, 15.

¹⁹³Gözler 2019, **a.g.k.**, 1088.

¹⁹⁴Bkz. s. 32 vd.

¹⁹⁵Muşul, 2018, **a.g.k.**, 39.

İcra dairesi görevlilerinin; kusurlu olarak eylem ve işlemleriyle sebebiyet verdiği zararların görevleriyle bağlantılı olma hususu İcra ve İflâs Kanunu'nun lafzında açık bir şekilde geçmemekle söz konusu sorumluluk, Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasını oluşturan “*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.*” şeklindeki norm ile beraber düşünüldüğünde zararın İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamında değerlendirilebilmesi için icra dairesi görevlisinin göreviyle de bağlantısının bulunması gerektiği söylenebilir¹⁹⁶. Bu bakımdan Anayasa'nın lafzı her ne kadar “görevlilerin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar” şeklinde olsa da bu ifade zaman unsuruna yönelik değil görev ile meydana gelen zarar arasındaki bağlantıyı ifade etmeye yöneliktir¹⁹⁷.

Meydana gelen zararın, icra dairesi görevlisinin göreviyle bağlantılı olup olmadığı hususunda hizmet kusuru- kişisel kusur ayrımı yol gösterici olacaktır¹⁹⁸. Hizmet kusuru kişisel kusur ayrımında uygulama alanı bulabilecek kriterler bakımından çeşitli teoriler mevcut olsa da doktrinde özellikle, hizmetten ayrılabilir kusur teorisinin benimsendiği ifade edilebilir¹⁹⁹. Kusurun, hizmetten ayrılabilirliğini belirlemede “*Kamu görevlisine yürüttüğü görev verilmese idi yine de kişilere zarar verici kusurlu bir davranış içerisine girebilecek miydi?*” sorusu ölçüt alınmaya elverişlidir. Bu soruya olumsuz yanıt verilmesi durumunda, kusurun hizmetten ayrı bir varlığının bulunmadığı idarenin münhasıran sorumluluğun bulunduğu, bununla birlikte olumlu yanıt verilmesi durumundaysa artık hizmetten ayrılabilir niteliği haiz kişisel kusurdan bahsedilebileceği ve kusurlu davranışta bulunan kamu görevlisinin sıradan vatandaşlar gibi genel hükümler uyarınca sorumlu tutulacağı ifade edilebilir²⁰⁰.

Doktrinde, İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamındaki sorumluluk bakımından da aynı görüşün benimsendiği söylenebilir. Nitekim bu husus, “*Görev ile ilgisi bulunmayan kişisel kusur*” ve bu doğrultudaki lafızların kullanımından da anlaşılmaktadır. İcra dairesi

¹⁹⁶Saldırım, 2011, **a.g.k.**, 81.

¹⁹⁷Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2014, **a.g.k.**, 694.

¹⁹⁸P. Çiftçi (2009). Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin Kararları Işığında Haksız Haciz Sebebiyle Alacaklının ve Devletin Manevî Tazminat Sorumluluğu, Halûk Konuralp Anısına Armağan. (Cilt 2). Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 122; İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamındaki sorumluluğu hizmet kusuru olarak niteleyip icra dairesi görevlisinin görevi ile ilgisi bulunmayan kusurlu davranışları sebebiyle şahsen Türk Borçlar Kanunu m. 49 uyarınca sorumlu olduklarını ifade etmeleri sebebiyle aynı yönde bkz. Arslan vd., 2019, **a.g.k.**, 61, 62.

¹⁹⁹Özdemir, 1963, **a.g.k.**, 157. Doktrindeki diğer görüşler ve bunların eleştirisi için ayrıca bkz. Özdemir, 1963, **a.g.k.**, 129-135, 138 vd.

²⁰⁰Y. Söyler (2010). Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.14, Sa.2, s. 572.

görevlisinin görevi ile ilgisi bulunmayan kişisel kusuru kapsamında kalan durumlarda verilen zararın tazmini, devletin sorumluluğunu düzenleyen hükümlere (İİK m. 5 DMK m. 13 AY. m. 40/3, 129/5) değil²⁰¹ doğrudan Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen (dar anlamda) haksız fiil hükümlerine tabidir²⁰².

1.2.2. Zarar

1.2.2.1. Kavram Olarak Zarar Unsuru

Zarar unsuruna yönelik, Türk Borçlar Kanunu'nda herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Zarar kavramının; tanımı, kapsamı ve türleri²⁰³ temel olarak doktrinde açıklanmakla birlikte söz konusu unsur üzerinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir tanıma göre haksız fiilin zarar unsuru; kişinin malvarlığında, kendi rızası dışında meydana gelen eksilmedir²⁰⁴. Mezkûr tanım, zarar kavramının açıklanmasında maddi zararı esas almakta ve maddi zararı gerçek ve teknik anlamıyla zarar olarak nitelemektedir. Zararın varlığı bakımından, haksız fiilin malvarlığına değil de kişilik haklarına yönelmiş olmasının herhangi bir önemi yoktur. Burada referans alınan husus, haksız fiilin, malvarlığı değerinde azalmaya yol açmasıdır. Bu bakımdan kişilik haklarına yönelmiş bir haksız fiile maruz kalan kişinin bu sebeple yapmak zorunda kaldığı masraflar²⁰⁵, örneğin tedavi giderleri de maddi zarar kapsamında kalmaktadır. Doktrindeki diğer eğilim ise zarar unsurunu; geniş anlamıyla, *“bir kişinin malvarlığına veya kişiliğine ilişkin korunan bir değerinde, hukuka aykırı bir fiilin sonucu olarak, onun iradesi ve*

²⁰¹Gözler, 2019, **a.g.k.**, 624. dipnot.

²⁰²Saldırım, 2011, **a.g.k.**, 77; Muşul, 2018, **a.g.k.**, 42; “... Şu var ki, icra memurunun görevi ile ilgili olmayan kişisel kusurdan doğan zarar için, BK.41 vd. maddelerine göre kusurlu memurun bizzat kendisine karşı tazminat davası açılabilir...” Y3.HD, E. 2012/8876, K. 2012/14170, T. 4.6.2012, Işık, **a.g.k.**, 66. Dipnot; Y3.HD, E.1997/11505, K.1997/12087, T. 18.12.1997, E.T. 16.12.2022, KİBB; Üstündağ, 2004, **a.g.k.**, 41.

²⁰³Zarar türleri, doktrinindeki bazı eserlerde maddi zarar alt başlığında incelenmekle birlikte (ör. bkz. O. G. Antalya (2019b). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. (Cilt 2) (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 146 vd.; M. Topuz (2020). İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi. (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 63 vd.), doktrinindeki genel eğilim (Ör. bkz. Kılıçoğlu, 2015, **a.g.k.**, 305 vd.; Oğuzman ve Öz, 2016b, **a.g.k.**, 40vd.; Hatemi, 1998, **a.g.k.**, 47 vd.), zarar türlerini maddi zararların yanı sıra manevi zararlar bakımından da uygulama alanı bulabilmesi sebebiyle, maddi manevi zarar ayrımının dışında, ayrı bir başlık olarak incelemektedir. Çalışmamızda da genel eğilim baz alınıp zarar türleri ayrı bir başlık altında incelenecektir. Her ne kadar; zarar türlerinden, “mahrum kalınan kâr” tabiatı itibarıyla maddi zarar hallerine özgü olsa da konu bütünlüğünün bozulmaması açısından diğer zarar türleri ile bir arada incelenecektir. İlaveten, ilgili zarar kalemlerine örnek olarak değinilen yargı kararları ve doktrin görüşlerinden bir kısmı borçlu olmayan kişiye karşı icra takibi yapılması halini ifade eden haksız icra takibi ve haksız icra takibinde kapsamında gerçekleştirilen icra işlemleriyle ilgilidir. Bununla birlikte, haksız icra takibi ve kapsamındaki icra işlemlerinin İcra ve İflas Kanunu m. 5 kapsamındaki icra işlemlerinden kaynaklı tazmin yükümlülüğünden farklılık arz eden kısmı hukuka aykırılığın kaynağı ve zararı tazmin etme yükümlülüğü bulunan kişi olup zarar türleri bakımından herhangi bir ayırksız hal bulunmamaktadır. Açıklanan sebeplerden ötürü, haksız icra takibi kapsamında yapılan icra işlemleriyle ilgili olan ve zarar türlerine yönelik bulunan yargı kararları ve doktrin görüşleri, İcra ve İflas Kanunu m. 5 kapsamındaki sorumluluk bakımından da uygulama alanı bulabilecektir.

²⁰⁴Oğuzman ve Öz, 2016b, **a.g.k.**, 39.

²⁰⁵Masrafin iradi olmakla birlikte geniş anlamda zarar kavramına dahil olduğu yönünde bkz. Hatemi, 1998, **a.g.k.**, 46.

isteği dışında meydana gelen eksilmeler” olarak tanımlamaktadır. Görüldüğü üzere söz konusu tanım, malvarlığı üzerinde gerçekleşen maddi zarara ilaveten, kişilik değerinin ihlali olarak meydana gelebilecek manevi zarar kavramını da bünyesinde barındırmaktadır. Zararın meydana gelmesi; malvarlığının aktifinin azalması, malvarlığının pasifinin artması ve mahrum kalınan kâr hallerinden kaynaklanabilir²⁰⁶.

1.2.2.2. Zarar Çeşitleri

1.2.2.2.1. Maddi- Manevi Zarar

Maddi zarar, haksız bir eylem sonucu kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmedir. Malvarlığında oluşan eksilme ise, zarara sebep olan fiilin meydana gelmesinden önceki malvarlığı değeri ile söz konusu fiil meydana geldikten sonraki malvarlığı değeri arasındaki farkı ifade etmektedir. Bununla birlikte malvarlığında oluşan her türlü eksilmenin zarar kavramı kapsamında olduğu ve tazmini gerektiği söylenemeyecektir. Eksilmenin; zarar görenin, iradesi dışında ve değeri para ile ölçülebilir malvarlığı değerleri üzerinde gerçekleşmesi gerekmektedir²⁰⁷.

Manevi zarar ise haksız bir eylem sonucu kişinin, kişilik hakkı kapsamında kalan bir değerinde ve meydana gelen eksilmelerdir²⁰⁸. Kişilik hakkı, doktrin ve yargı kararlarında çeşitli şekillerde tanımlanmaktadır²⁰⁹. Kişilik hakkı kavramının tanımında birlik olmasa da kişilik haklarının; kişinin, kişi olmasına bağlı olarak sahip olduğu; resim, şeref, itibar vs. gibi kişilik değerleri üzerindeki hakların söz konusu kavram kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilebilir²¹⁰. Görüleceği üzere kişilik değerlerinin tanımında esas olarak gerçek kişiler referans alınmışsa da tüzel kişilerin de niteliğine uygun kişilik değerlerine de sahip olacağı söylenebilir²¹¹. Kişilik değerleri bakımındansa Türk Medenî Kanunu m. 23 ve 24 hükmü ile genel çerçeve çizilmesiyle hukuki korumaya tabi kişilik değerleri bakımından sınırlı sayı ilkesi kabul edilmemiştir. Kişilik hakkına yönelik, genel itibarıyla hukuki koruma bakımından kabul edilen anlayış, manevi tazminat özelinde de sürdürülmüştür. Nitekim, Türk Medenî

²⁰⁶Antalya, 2019b, **a.g.k.**, 139; Kılıçoğlu, 2015, **a.g.k.**, 305;

²⁰⁷Antalya, 2019b, **a.g.k.**, 138 vd., Tandoğan, 1961, **a.g.k.**, 63, 64.

²⁰⁸Antalya, 2019b, **a.g.k.**, 133 vd.

²⁰⁹Örn. bkz. “...kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hakları...”, M. Dural ve T. Ögüz (2021). Türk Özel Hukuku. (Cilt 2) (22. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 100; “Kişinin doğumla kazandığı bağımsız varlığını ve bütünlüğünü oluşturan; hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve çalışma özgürlüğü, onuru, ismi, resmi, sırları ile aile bütünlüğü, sosyal ve duygusal değerlerinin tümü” Y4. HD, E. 2007/9966, K. 2008/5096, T. 10.04.2008, E.T. 28.03.2023, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; “insanın insan olması dolayısıyla ayrılmaz bir biçimde sahip olduğu haklar”, K. Oğuzman, Ö. Seliçi ve S. Oktay Özdemir (2019). Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler. (18. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 170.

²¹⁰Ş. Kayıhan ve M. Ünlütepe (2017). Medeni Hukuk Bilgisi. (4. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 189

²¹¹Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 2019, **a.g.k.**, 171.

Kanunu m. 25 hükmünde de, manevi tazminat davası kanunda öngörülen spesifik hallere hasredildiğine yönelik bir ibare bulunmamakta, ilgili hükümde maddi ve manevi tazminat davası açma hakkının saklı olduğundan bahsedilmektedir. Nişanın bozulması, boşanma, ölüm veya bedensel zarar hallerinde ve diğer özel hüküm niteliğindeki normların dışında manevi tazminat bakımından Türk Borçlar Kanunu m. 58'deki genel hüküm geçerli olacaktır²¹².

Hukukumuzda bütün kişilik değerleri korunsun da, kişilik değeri üzerindeki her türlü saldırının tazmininin gerektiği de söylenemez. Manevi zararın tazmin edilebilirliğinden bahsedebilmek için, kişilik değerlerin üzerinde gerçekleşen saldırının, belirli bir nitelikte olması gerekmektedir. Bu bakımdan söz konusu saldırı; saldırıya maruz kalanın kişiliğine yönelik acı, ızdırap, yaşama sevincinin azalması gibi duygusal kayıp meydana getirmeli, aynı zamanda ruhsal bütünlüğün eksilmesine yol açmalıdır²¹³.

İcra ve İflâs Kanunu (m. 5) kapsamında manevi zararın tazmin edilip edilmeyeceği hususu doktrin ve yargı kararlarında tartışmalıdır. Doktrin ve yargı kararlarındaki görüşler; temel olarak, üç kategoride değerlendirilebilir. İlk görüşe göre manevi zararın tazmininin; kategorik olarak, herhangi bir şekilde istenmesi mümkün değildir²¹⁴. İkinci görüşe göre ise manevi zararın istenmesi belirli şartların gerçekleşmesine bağlıdır. İkinci görüşü de kendi içinde ikiye ayırmak mümkündür. Bunlardan ilkinde göre; manevi tazminat, ancak ağır kusur hallerinde istenebilecektir²¹⁵. Manevi tazminat talebini şarta bağlayan diğer görüşe göre ise manevi zararın tazmini için ağır kusur şartı gerekmemekle birlikte kişilik haklarına saldırının

²¹²Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir 2019, a.g.k., 171, 272.

²¹³O. G. Antalya (2016). Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması -Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi-. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. C.22, Sa.3, s.230.

²¹⁴Ansay, 1960, a.g.k., 27; Kuru, 2013, a.g.k., 100; Kuru ve Aydın, 2021, a.g.k., 37. Aynı yönde bkz. YHGK., E. 2019/809, K. 2022/708, T. 24.5.2022, E.T. 19.12.2022, Lexpera; Y4.HD, E. 2001/9470, K. 2002/764, T. 24.01.2002, E.T. 17.12.2022, KİBB.

²¹⁵Üstündağ, 2004, a.g.k., 41; M. Coşkun (2016). Açıklamalı- İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu. (5 Baskı.), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 59; "...Somut olayda davacı, usulsüz tebligat üzerine kesinleştirilen icra takibi sonucunda dava konusu taşınmazının icra yoluyla satışına neden olunması nedeniyle manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Tazminata konu edilen eylem kişilik haklarına saldırı niteliğinde olmadığından ve davacının manevi tazminat isteminin dayanağında icra memurlarının kötüniyetli olduğu hususu ispat edilmediğinden manevi tazminata hükmedilmesi de doğru görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle davanın tümünden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş ve bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir..." Y4. HD, E. 2018/944, K. 2020/1070, T. 4.3.2020, E.T. 20.12.2022, Lexpera; "...Haksız yere bir kimsenin mallarının haczettirilmesi, o kimsenin ticari itibarına saldırı teşkil eden ve TBK'nın 58.'inci maddesi gereğince manevi tazminat ile sorumlu tutulmayı gerektiren bir davranıştır. Somut olayda, dava dışı borçlunun menfi tespit dosyasında ilama bağlanan alacağı nedeniyle davacı aleyhine haciz işlemleri uygulanmasını talep ettiği ve talep üzerine de icra memurlarının uyguladığı gözetildiğinde dava dışı icra memurlarının kötüniyetli ve kusurlu olduğundan bahsedilemez. Bu nedenle mahkemece, manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yanlışlıkla gerekçe ile yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş kararın bozulması gerekmiştir..." Y4. HD, E. 2016/1889, K. 2018/925, T. 15.2.2018, E.T. 19.12.2022, Lexpera.

haksız ve ağır nitelikte olması zorunludur²¹⁶. Bununla birlikte bizim de katıldığımız görüşe göre haksız fiilin diğer unsurlarının da bulunması ve meydana gelen zararın manevi nitelikte olması yeterli olup başkaca bir şarta gerek duyulmaksızın manevi tazminat talep edilebilecektir²¹⁷.

İcra ve İflâs Kanunu m. 5 hükmünün lafzında da tazminat türleri arasında herhangi bir ayırım yapmadığı gözetildiğinde manevi zararların tazminini kategorik olarak reddeden görüşün eleştiriye açık olduğu söylenebilir²¹⁸. İcra ve İflâs Kanunu m. 5'te manevi tazminat talebini yasaklayan bir hüküm bulunmamakla birlikte icra takibinin kural olarak borçlunun malvarlığını konu edinmesi sebebiyle manevi tazminat isteminin pratik olarak mümkün olup olmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Her ne kadar; eşya üzerinde meydana gelen zararlar dolayısıyla kural olarak manevi tazminat istenemese de²¹⁹, icra takip sürecini, borçlunun malvarlığı kalemlerine dahil eşyaların haczi ve satışına indirgemek doğru değildir. Kaldı ki; haciz ve satış işlemleri özelinde dahi söz konusu işlemler, eşya üzerinde meydana gelen diğer zararlarla aynı kategoride değerlendirilmemelidir. Gerçekten de, özellikle fiili

²¹⁶Uyar, 2015, **a.g.k.**, 8.

²¹⁷“...Dosya kapsamından; davacı/borçlunun süresinde ödeme emrine ve borca itiraz ettiği, ilamsız icra takibinde İİK'nun 66 maddesi gereğince takibin durduğu, icra memurunun zamanında dosyada işlem yapmadığı ve aslında durmuş olan icra takibi nedeniyle haciz yapılmasına kusuruyla sebep olduğu açıktır. O halde, İİK'nun 5. maddesindeki koşulların gerçekleştiğinin ve yersiz olarak yapılan haciz nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğinin, manevi tazminat ödenilmesi koşullarının oluştuğunun kabulü gerekirken, ilk derece mahkemesi tarafından yanlışlı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi doğru değildir...” Ankara BAM 25.HD, E.2017/460, K.2017/452, T.28.4.2017, E.T. 06.12.2022, Lexpera; “...Davacılar, sahte bono ile başlatılan icra takibinde, icra müdürünün usulüne uygun tebligat yapmaması nedeniyle, bilgileri dışında evlerinin sebepsiz yere satıldığını belirterek, İcra ve İflas Yasası'nın 5. maddesi gereğince sorumlu olan davalı Adalet Bakanlığı'nın manevi tazminat ile sorumlu tutulmasını istemişlerdir. Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminat ödenilmesini isteyebilir. Yargıç, manevi tazminatın tutarını belirlerken, saldırı oluşturan eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Tutarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel durum ve koşulların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde nesnel (objektif) olarak göstermelidir. Çünkü yasanın takdir hakkı verdiği durumlarda yargıcın, hukuk ve adalete uygun (hak ve nispetle) karar vereceği Medeni Yasa'nın 4. maddesinde belirtilmiştir. Takdir edilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir işlevi (fonksiyonu) olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi malvarlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek tutar, var olan durumda elde edilmek istenilen doyum (tatmin) duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. Dava konusu olay tarihi, olayların gelişim biçimi ve yukarıdaki ilkeler gözetildiğinde, davacılarından B. Ü. yararına takdir edilen 60.000,00 TL, diğer davacı Ü. Ü. yararına takdir edilen 30.000,00 TL manevi tazminat fazladır...” Y4. HD, E. 2010/6393, K. 2011/5362, T. 09.05.2011, E.T. 10.04.2023, Lexpera; “... davacının ortağı olduğu şirkete ait araç ile trafikte seyir halinde iken, icra memurunun kusurlu eylemi nedeni ile takip dosyası ile ilgisi olmayan N2 plaka sayılı araç üzerine yakalama şerhi konulması ve bu şerh nedeni ile aracın alıkonulmasına bağlı olarak davacı tarafın haksız hacizden kaynaklı maddi ve manevi zararının doğduğu sabit olup... davacı yararına talebi gözetilerek manevi tazminata hükmedilmesinde de bir isabetsizlik görülmemiştir...” Ankara BAM 25.HD, E.2018/664, K.2018/1023, T.03.07.2018, E.T. 10.04.2023, Lexpera.

²¹⁸Saldırım, 2011, **a.g.k.**, 76,85.

²¹⁹O. G. Antalya (2017). Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması -Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi-. (1 Baskı.), İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 148.

haciz işlemi esnasında kişilik haklarını ihlal edilmesi gündeme gelebilmektedir. Bu bakımdan, Türk toplumunun yapısı da dikkate alındığında haciz için bir kimsenin konutuna veya işyerine girilmesi ve menkul malvarlığı üzerinde haciz ile muhafaza işlemlerinin uygulanmasının başlı başına kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu söylenebilir²²⁰. Kişilik haklarına saldırı; icra dairesi görevlilerine kanunla verilen yetkilerin kullanılmasından kaynaklanmaktaysa, bu durumda hukuka aykırılık bulunmadığından, devletin, meydana gelen manevi nitelikteki zararı tazmin yükümlülüğünün bulunmadığı söylenebilir. Bununla birlikte, kanunla verilen yetkiler, icra dairesi görevlilerince ölçülülük ilkesine uygun olarak kullanılmalıdır. Örneğin, gerekli olmamasına rağmen haciz mahalline polisle gidilmesi, borçlunun borcu karşılayacak haczi kabil başka malvarlığı bulunmasına rağmen borçluya ait kilitli yerlerin zorla açtırılması durumları, ölçülülük ilkesine uygun olmadığından hukuka aykırı mahiyettedir²²¹.

Manevi tazminatın istenebilmesi için icra dairesi görevlisinin ağır kusurlu bulunması şartını ileri süren görüşün de eski Borçlar Kanunu m. 49'daki “*Şahsi menfaatleri haleldar olan kimse hata vukuunda zarar ve ziyan ve hatanın hususi ağırlığı icabettiği surette manevi zarar namıyla nakdi bir meblağ itasını dava edebilir...*” şeklindeki hükümde geçen “hatanın hususi ağırlığı” lafzının, ağır kusur halleri şeklindeki yorumundan kaynaklandığı söylenebilir²²². Bununla birlikte manevi tazminatla ilgili halihazırda yürürlükte bulunan hüküm, Türk Borçlar Kanunu m. 56'daki: “*Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir...*” şeklindeki normdur. Görüldüğü üzere Türk Borçlar Kanunu m. 56'da herhangi bir şekilde kusur unsuruna atıfta bulunulmadığından kusursuz sorumluluk hallerinde²²³ ve bu kapsamda da icra dairesi görevlilerinin İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamındaki sorumluluğu bakımından manevi tazminat istenilebileceği söylenebilir.

Manevi tazminatın istenebilmesi için, kişilik haklarının ağır bir şekilde ihlalini şart koşan görüşün de eleştiriye açık olduğu söylenebilir. Nitekim manevi tazminat talebinde ağır ihlali şart koşan görüş esasen Eski Medeni Kanun madde 85. 143/2'de yer alan “fahiş surette mutazarrır olma”, “menfaatlerinin ağır bir surette ihlali” lafızları ile evlilik dışı doğan

²²⁰Çiftçi, 2009, **a.g.k.**, 101.

²²¹Çiftçi, 2009, **a.g.k.**, 129 vd; Özekes, 2009, **a.g.k.**, 208 vd.; P. Çiftçi (2008). İcra Hukukunda Menfaat Dengesi. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 126.

²²²M. Ünal (1978). Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.35, Sa.1, s.419.

²²³Oğuzman ve Öz, 2016b, **a.g.k.**, 260; R. Serozan (1990). Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım. İstanbul, Halûk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, s. 93.

çocuğun anasının manevi tazminat talep edebilmesi için fiilin aynı zamanda suç teşkil etmesi yahut evlenme vaadiyle kandırma halleri kapsamında kalmasını şart koşan eski Medeni Kanun madde 305 hükmünün, manevi tazminat talep edilebilmesi için kişilik haklarının ağır ihlalini şart koştüğünü, söz konusu hükümlerin genel manevi tazminat normu sıfatındaki eski Borçlar Kanunu m. 49 hükmüne de teşmil edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir²²⁴. Halihazırda yürürlükte bulunan Türk Medeni Kanunu'nda ise Eski Medeni Kanun'daki söz konusu hükümlerde bulunan ve ağır menfaat ihlali olarak yorumlanabilecek ifadelere yer verilmemesi sebebiyle mevcut durumda manevi zararın tazmini için kişilik haklarının ağır ihlalinin gerektiği yönündeki yorumun bir temeli kalmadığından kişilik haklarının ağır ihlal edilmesi şart olmadığını söylemek mümkündür²²⁵.

Manevi tazminat istemi için kişilik haklarının ağır bir şekilde ihlal edilmesi gerekliliği; icra işlemleri özelinde, mehzaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda ağır ihlalin varlığı açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte İcra ve İflâs Kanunu'nda bu doğrultuda bir düzenleme bulunmamaktadır. İsviçre İflas Kanunu'nda manevi tazminat için ağır ihlali şart koşan normun hukuk düzenimizde kıyasen uygulanması fikri de hukuki güvenliği zedeleyici mahiyette olduğundan kabul edilmemelidir²²⁶.

1.2.2.2.2. Doğrudan Zarar- Dolaylı Zarar- Yansıma Zarar

Doğrudan (doğruya) zarar, hukuka aykırı fiil ile bunun sonucunda oluşan zarar arasındaki sebep sonuç ilişkisinin silsile halinde olmamasını, hukuka aykırı fiil ile zarar arasına başka bir fiilin sebep olarak girmemesini; dolaylı zarar ise bunun aksine hukuka aykırı fiil ile zarar arasında doğrudanlık bulunmamasını ve illiyet zincirinin arasında en az bir sebep halkasının daha olmasını ifade etmektedir²²⁷. Yansıma zarar, hukuka aykırı bir fiile maruz kalan kimseden başka bir kimsenin de, bu sebeple uğradığı zarardır²²⁸.

Doğrudan zarar hallerinde, haksız fiil ile oluşan zarar arasındaki sebep sonuç ilişkisi açık bir şekilde görülmekle birlikte zararın tazmini bakımından özellik gerektiren bir durum yoktur. Dolaylı zarar hallerinde ise zararın tazmin edilip edilmeyeceği ve eğer tazmin edilecekse kim tarafından ve hangi oranda tazmin edileceği hususları esasen illiyet bağıyla ilgilidir. Bununla birlikte uygulamada çoğu zaman şart teorisine nazaran sorumluluğu sınırlayıcı sayılabilecek uygun illiyet bağı teorisinin kabulü halinde dahi illiyet bağının

²²⁴Serozan, 1990, **a.g.k.**, 91, 92.

²²⁵Antalya, 2019b, **a.g.k.**, 233; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, 2019, **a.g.k.**, 272; Dural ve Ögüz, 2021, **a.g.k.**, 163.

²²⁶Çiftçi, 2009, **a.g.k.**, 122.

²²⁷Tandoğan, 1961, **a.g.k.**, 70.

²²⁸Oğuzman ve Öz, 2016b, **a.g.k.**, 43 vd.; Kılıçoğlu, 2015, **a.g.k.**, 307, 308; Hatemi, 1998, **a.g.k.**, 49-51.

bulunduğu fakat hukuka aykırılık bağının bulunmadığı durumlarda dolaylı zararın tazminat sorumluluğu doğurmayacağı kabul edilmektedir. Yansıma zarar hallerinde ise kural olarak sorumluluğun söz konusu olmayacağı kabul edilmektedir. Söz konusu kuralın istisnaları ise kanunla düzenlenmiş olup ölüm nedeniyle ölenin desteğinden yoksun kalan kişilere karşı tazmin yükümlülüğünü öngören Türk Borçlar Kanunu m. 53 ile ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebileceğini öngören Türk Borçlar Kanunu m. 56 hükmü örnek olarak verilebilir²²⁹.

İcra dairesi görevlilerinin eylem ve işlemlerinden kaynaklı hukuki sorumluluk bakımından da yansıma zararın tazminini öngören bir kanun hükmü bulunmadığından yansıma zararın istenmesi mümkün değildir²³⁰.

1.2.2.2.3. Fiili Zarar- Mahrum Kalınan Kâr

Fiili zarar; malvarlığının aktifinde fiilen bir azalma yahut malvarlığının pasifinde fiilen bir artmanın meydana gelmesini ifade etmektedir. Kar mahrumiyeti ise; gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel olmak kaydıyla, kişinin malvarlığın pasifindeki azalmanın engellenmesi de dahil olmak üzere elde edilebilecek bir kazançtan, malvarlığındaki artışın gerçekleşme imkânından mahrum kalınmasını ifade etmektedir. Fiili zarara nazaran, mahrum kalınan kâr, varsayımsal niteliktedir²³¹.

İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamında da mahrum kalınan kâr kaleminin tazminat kapsamına dahil olduğu söylenebilir. Bu duruma örnek olarak haczi kabil bulunmayan

²²⁹Kılıçoğlu, 2015, **a.g.k.**, 311; Oğuzman ve Öz ise dolaylı zararın tazmini açısından uygun illiyet bağı, yansıma zararın tazmini açısından ilaveten hukuka aykırılık bağı yeterli görmektedir. Oğuzman ve Öz, 2016b, **a.g.k.**, 43, 44; Hatemi ise üçüncü kişinin (yansıma) zararı giderim borcunun doğması için bu hususta mutlaka bir kanun kuralının gerekmesi ve genel olarak da hukuka aykırılık bağının, kişinin hukuka uygun davranma yükümlülüğü ile illiyet kavramlarının yeterli olduğunu ileri sürerek hukuka aykırılık bağı gereksiz bulunmaktadır. Hatemi, 1998, **a.g.k.**, 62, 63.

²³⁰Aşkın haciz işlemi dolayısıyla manevi tazminat özelinde aynı yönde bkz. N. Boran Güneysu (2016). İcra Hukukunda Aşkın Haciz. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.20, Sa.4, s. 54.; Yağcı da bir makalesinde, 4. HD., E. 2018/4267 K. 2019/2509 T. 30.4.2019 künyeli içtihadında geçen ve “...haczin haksızlığı menfi tespit kararının kesinleşmesiyle sabit olmuş olup davacı da diğer davacı eşiyle birlikte oturduğu evde fiili hacizlere maruz kalmış dolayısıyla onun da kişilik haklarına saldırıda bulunulmuştur...” şeklinde alıntılanan kısmı değerlendirirken, ikili bir ayırım yapmış ve (haczin yapıldığı esnada icra hukuku bakımından) borçlunun eşinin, söz konusu fiillerden doğrudan etkilenmesi ihtimalinde kararı isabetli bulduğunu, eşin, borçlunun mallarının haczedilmesine duyduğu üzüntü sebebiyle manevi tazminata hükmedilmişse söz konusu zararın yansıma zarar olduğuna dikkat çekmiş ve manevi tazminat talep edilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. K. Yağcı (2020). “İcra Takibinde Bulunan Kişinin Haksız Haciz ve Diğer İcra İşlemleri Sebebiyle Kişilik Haklarını İhlal Etmesinden Kaynaklanan Manevi Tazminat Sorumluluğu”, Kişilik Haklarına İlişkin Güncel Sorunlar. Ankara: On İki Levha Yayıncılık, s. 302.

²³¹Oğuzman ve Öz, 2016b, **a.g.k.**, 41 vd.; Tandoğan, 1961, **a.g.k.**, 64 vd.; Hatemi, 1998, **a.g.k.**, 48 vd.

malvarlığı kalemleri üzerinde haciz ve muhafaza işlemi uygulanması sonucu²³² yahut istihkak prosedürüne aykırı olarak muhafaza işleminin uygulanması sonucunda üretim yapılamaması dolayısıyla yoksun kalınan kâr halleri verilebilir²³³.

1.2.2.2.4. Mevcut Zarar- Müstakbel Zarar- Muhtemel Zarar

Zararın hesaplanmasında esas alınan anda halihazırda gerçekleşmiş bulunan zararlar mevcut zararları, söz konusu andan sonra ve fakat başka bir unsurun da eklenmesine gerek kalmadan meydana gelen zararlar müstakbel zararları, zararın olduğu anda mevcut olmamakla birlikte eklenecek bir risk ile meydana gelebilecek zararlar ise muhtemel zararları ifade etmektedir. Müstakbel zararların ispatı kural olarak mümkün olmadığından, Türk Borçlar Kanunu m. 50/2 uyarınca hakkaniyet gereği belirlenmelidir. Muhtemel zarar halleri ise zararın meydana gelip gelmeyeceği henüz belli olmadığından zarar anından sonra riskin gerçekleşmesi durumunda tazmini söz konusu olabilecektir²³⁴. Bu bakımdan özellikle alacaklı açısından, icra dairesi görevlisinin kusuru dolayısıyla borcun, borçlunun spesifik bazı malvarlığı kalemlerinden tahsili imkânı ortadan kalkmış olması varsayımında; bu olgunun kendi başına, halihazırda alacaklının malvarlığında aktifin artması yahut pasifin azalması şeklinde yorumlanamayacağından, tazmini gereken bir zarar kalemi oluşmamıştır. Bununla

²³²“...Dosya arasında bulunan bilgi, belge ve tanık beyanlarından, her ne kadar haciz sırasında hacze konu menkul mallara ilişkin finansal kiralama sözleşmesi ibraz edilmemiş ise de, davacı tarafından Küçükçekmece İcra Hukuk Mahkemesinde açılan şikayet davası sırasında söz konusu belgelerin ibraz edildiği, davalı Ç. Finans Faktoring Hizmetleri A.Ş.'nin bu aşamada muhafaza altına aldığını menkul malların finansal kiralamaya konu olduğunu öğrendiği halde mallar üzerindeki haczi kaldırmamakla kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, davacının zararı hesaplanırken geçmiş yıllarda hacze konu menkul mallar ile yaptığı üretim miktarı, ne miktar kazanç elde ettiği, ne tutarda vergi ödediğinin değerlendirilmesi sonucuna göre bulunacak gerçek zararın hüküm altına alınması gerekir. Mahkemece eksik inceleme ve yanılığlı değerlendirme ile istemin reddine karar verilmiş olması doğru olmayıp kararın bozulması gerekmiştir...” Y4. HD, E. 2013/9700, K. 2014/6298, T. 15.4.2014, E.T. 22.12.2022, <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

²³³“...Dava, haksız haciz ve muhafaza sebebiyle uğranılan maddi ve manevi zararın ödenmesi istemine ilişkindir. Mahkemece, haciz edilen makineler sebebiyle davacının yoksun kaldığı kar ile makinelerin yeniden çalışır hale getirilebilmesi için gerekli bakım-onarım ve montaj ücreti hesaplattırılmış ve hüküm altına alınmış ise de, haciz tutanağında makineler ile birlikte haciz ve muhafaza edildiği anlaşılan bilgisayarlar sebebiyle zarar hesaplanmadığı gibi malların geri teslim alınması sırasında ödenen nakliye ücretinin de maddi zarar olarak kabulüyle hesaba dahil edilmemiş olması doğru olmamıştır. Öte yandan her ne kadar davalı alacaklı şirketin istemi ile haciz yapılmış ise de davacının işyerinde borçluya ait evrakın ve iplik çuvallarının bulunmasının açıklanamamış olması sebebiyle sonradan açılan istihkak davasının kazanılmış olmasına karşın haczin yapılması sırasında davacının da kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Nitekim istihkak davasında da davalı alacaklı şirket aleyhinde inkar tazminatına hükmedilmemiş olup haczin kasten zarar verme amacıyla yapılmamış olması, davacının borçlu şirkete ait evrakın ve iplik çuvallarının varlığını açıklayamaması nedenleri ile davacının manevi tazminat isteminin tümden reddine karar verilmesi gerekirken kısmen kabulü doğru olmamıştır. Diğer yandan, davacının işyerinde yapılan muhafaza işleminde yukarıda açıklanan sebeplerle bölüşük kusurlu olmasından dolayı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu 52. maddesi uyarınca hüküm altına alınan maddi tazminat tutarlarından uygun bir indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemiş olması da doğru olmamıştır...” Y4.HD. E. 2015/4026, K. 2016/5647, T. 26.4.2016, E.T. 18.12.2022, KİBB.

²³⁴Oğuzman ve Öz, 2016b, a.g.k., 44.

birlikte borçlunun mevcut malvarlığı, borcu karşılamaya yetmeyecek hale geldiyse, artık, zarardan söz edilebilecektir²³⁵.

1.2.2.2.5. Zararın Tazmin Yöntemi

Hâkim tarafından, maddi zararın tazmini konulu talebe yönelik olarak, aynen veya nakden tazmin, manevi zarar bakımındansa nakden tazmin ve doğrudan yahut nakden tazminata ilave olarak kişilik hakkına tecavüzü kınama kararı da verebilir. Tecavüzü kınama kararına ilaveten bu kararın yayınlanmasına da hükmedilebilir (TBK m. 58)²³⁶.

İcra ve İflâs Kanunu kapsamındaki tazminat davasında maddi zarar bakımından; devletin, birinci dereceden tazminle yükümlü olması, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında “zararı gidermekle yükümlüdür.” ibaresi yerine “zararı ödemekle yükümlüdür.” ibaresinin tercih edilmiş olmasıyla birlikte düşünüldüğünde, zararın aynen tazmini mümkün olmayıp söz konusu zarar sadece nakden tazmin edilebilir²³⁷. Manevi tazminat bakımındansa, tazmin yükümlüsünün idare olması durumunda Türk Borçlar Kanunu'nun 56 ve 58. maddeleri kıyasen uygulama alanı bulabilecekse de²³⁸ kanaatimizce İcra ve İflas Kanunu m. 5 özelinde görevli yargı yolu adli yargı olarak belirlendiğinden, söz konusu maddeler kıyasen değil doğrudan uygulama alanı bulabilecektir. Bununla birlikte; Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasındaki düzenleme, devletin tazmin yükümlülüğüyle ilgili olduğundan, Türk Borçlar Kanunu m. 56 hükmüne göre özel hüküm olması sebebiyle öncelikli olarak uygulama alanı

²³⁵“...Esasen hem asıl hem talimat dosyasında bulunan takyidatlı tapu kayıtları hilafına, davacı şirket lehine tesis edilmiş bulunan ipotek nazara alınmaksızın taşınmaz satışının gerçekleştirilmesi, satış bedelinin paylaşılması aşamasında ise bu kez satış bedelinin ipotek alacaklısı olan davacıya değil, ipotek alacaklısı olarak alacağının devam ettiğini beyan ederek satış bedelinin kendisine ödenmesini talep eden ipotek borçlusuna ödenmesi nedeniyle icra ve iflas dairesi görevlilerinin kusurlu olduğu açıktır. Ne var ki, mahkemece, dava dışı ipotek borçlusunun başkaca malvarlığı bulunup bulunmadığı, davacının alacağını başka surette tahsil edebilmesinin mümkün olup olmadığı hususu araştırılmamıştır. Şu halde mahkemece; alacağın tahsil edilmesi için dava dışı borçlunun başkaca malvarlığı bulunup bulunmadığı araştırılmalı, alacağın başka suretle tahsilinin mümkün olup olmamasına göre zarar miktarı belirlenerek sonucu uyarınca karar verilmelidir. Eksik inceleme ile karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun değildir. Kararın bu nedenle bozulması gerekir...” Y4. HD. E. 2017/135, K. 2019/5169, T. 11.11.2019, E.T. 21.12.2022, Lexpera; “Somut olayda, İcra görevlilerinin dosya borçlularından sigortanın ödemesini mahsup etmeyerek, tamamını davacının sunduğu teminat mektubundan karşılamaları hatalı bir işlemdir. Ancak davacı hatalı işlem sonucu fazla ödenen bedelin tahsili yönünde İcra Hukuk Hakimliğinden karar almış ve tahsil yönündeki işlemlere halen derdest olan icra dosyası ile devam etmektedir. Mahkemece her ne kadar tahsilde tekrerrür olmamak üzere karar verilmişse de davacının İİK hükümleri uyarınca alacağını tahsil etme imkânı mevcut olup halihazır durum itibarıyla zarar oluşmamıştır. Maddenin açık hükmü karşısında mevcut olmayan zarardan dolayı davalının sorumlu tutulması doğru değildir. Şu hâlde, açılan davanın zararın gerçekleşmemiş olması nedeniyle reddi gerekirken kabul şekline göre hüküm tesisi doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir...” Y4. HD. E. 2007/12876, K. 2008/9352, T. 7.7.2018, E.T. 21.12.2022, Lexpera.

²³⁶YHGK., E. 2017/1398, K. 2019/132, T. 12.02.2019, E.T. 21.04.2022, Lexpera.

²³⁷Konya BİM 4. İDD, E.2019/350, K.2020/502, 09.6.2020, Lexpera; H. Eren (1998). Kamu Görevlilerinin Sorumluluğu. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü. s. 178.

²³⁸Antalya, 2017, a.g.k., 38.

bulmakla manevi tazminat özelinde de oluşan zararın münhasıran nakden tazmin edilebileceği söylenebilir.

1.2.3. İlliyet Bağı

1.2.3.1. Genel Olarak

İlliyet bağı; sebep sonuç ilişkisini ifade etmektedir. Sorumluluk hukuku bakımından illiyet bağı ise zararın meydana gelmesi sonucu ile sorumluluk sebebi arasındaki bağlantıyı ifade etmektedir. İlliyet bağının somut olaydaki durum ve yoğunluğu, oluşan zararın tazmininde belirleyici olmaktadır. İlliyet bağını açıklayan temel olarak iki teori mevcuttur. Bunlar, şart teorisi ile uygun illiyet bağı teorisidir²³⁹.

Şart teorisine göre; *“bir olayın varlığı, zorunlu bir biçimde bu olayı meydana getiren her şartın varlığına bağlıdır. Bu şartlardan biri mevcut olmadığı takdirde, olay meydana gelmez. Bu nedenle şartlardan her biri, diğer her şartı illî kılar, ona illî bir nitelik verir. Sonucu meydana getiren şartlardan herhangi birini gerçekleştiren şahıs, yalnız bu şartı gerçekleştirmiş olması sebebiyle zararlı sonuçtan sorumludur. Sorumluluk için, bu şahsın diğer şartları da gerçekleştirmiş olması gerekmez. Zararlı sonucun şartlarından biri olan failin davranışına, ondan önce mevcut veya onunla birlikte ya da ondan sonra gerçekleşen davranış ve şartlar eklense bile, ilk davranış ile zararlı sonuç arasındaki illiyet bağı geçerliğini korur.”*²⁴⁰ Görüleceği üzere şart teorisi dahi her şartı sebep olarak nitelendirmez. Diğer bir deyişle zorunlu şart, gerçekleşmediği durumda sonucun da gerçekleşmeyeceği şarttır. Bir benzetme yapılacak olursa iki nesneyi birbirine bağlayan zincirin her bir halkası zorunlu şarttır. Nitekim, halkalardan biri dahi olmasa arada mevcut bir bağdan söz edilemeyecektir.

Doktrinde şart teorisi; sebep olgusunun, sonucu oluşturan şartların bütünü olması rağmen sonucu oluşturan her bir şartı da sebep olarak nitelediği dolayısıyla da illiyet zincirinin bir bütün olarak taşıdığı niteliği bu zincirin her bir halkasına yüklemesi sebebiyle teorik açıdan, sorumluluğun sınırını belirsizleştirmesi, sorumlu şahısların belirlenmesini güçleştirmesi ve bu şahısların sebep sonuç ilişkisi zincirinin bozulmadığı durumlarda fiilinin en uzak ve öngörülemeyen sonuçlarından dahi sorumlu olmasına neden olduğu gerekçesiyle de pratik açıdan eleştirilmektedir²⁴¹.

²³⁹Kılıçoğlu, 2015, **a.g.k.**, 313.

²⁴⁰F. Eren (1975). Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi. Ankara: Sevinç Matbaası, s. 22; Kılıçoğlu, 2015, **a.g.k.**, s. 313 vd.

²⁴¹Eren, 1975, **a.g.k.**, 25, 28; Tandoğan, 1961, **a.g.k.**, 72; Doktrinde Kaneti, şart teorisinin pratik açıdan eleştirisine katılmamaktadır. Yazara göre, illiyet bağı esasen doğada bulunan bir olgu olduğundan nedensellik

Uygun illiyet bağı teorisi; illiyet bağı, bir yapma veya yapmama fiilinin, hayatın olağan akışına çerçevesinde somut olaydaki bir sonucun gerçekleşmesine etkili olan şart ile bu sonuç arasındaki bağlantı olarak açıklamaktadır. Doktrin ve yargı kararlarında baskın teori, illiyet bağı teorisidir²⁴². Bu teoriye göre illiyet bağı, kendi başına somut olaydaki sonucu meydana getirebilecek nitelikteki bir sebep henüz sonucu meydana getirmeden, başka bir sebebin sonucu meydana getirmesi durumunda (ilk sebep bakımından) gerçekleşmektedir.

Nedensellik bağı kesen durumlar; zarar görenin kusurlu davranışta bulunması, üçüncü kişinin kusurlu davranışta bulunması ve mücbir sebep halleridir. İlliyet bağı kesen diğer durumlardan mücbir sebep; harici ve önüne geçilemez nitelikteki bir olay veya olaylar zincirinin somut olaydaki sonuca (zarar) sebebiyet vermesi hali olarak tanımlanabilir. Mücbir sebebin illiyet bağı kestigi ölçüde, failin tazmin yükümlülüğü de azalmaktadır. Üçüncü şahsın kusurlu bir davranışı, zararın oluşmasında etkili olmuşsa -ki buna üçüncü şahsın davranışlarından sorumlu olduğu kişilerin meydana getirdiği zararlar da dahildir- zararı tazmin sorumluluğu, davranışlarının sonuca etkisi oranında fail ile üçüncü şahıs arasında paylaşılır²⁴³.

Zarar görenin kusurlu davranışı, illiyet bağı kesecek ağırlıktaysa (tam kusur hali) artık zarar verenin sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Bu durumun temellendirilmesindeki hukuki dayanağın; kişinin kendi kusuruyla aleyhine bir zarar meydana getirmiş olması durumunda bu zararın tazmininde başka bir kişinin sorumlu tutulmasının Türk Medenî Kanunu m. 2’de kendine yer bulan dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği düşüncesi olduğu söylenebilir. İlliyet bağı kesilmesi için, zarar görenin kusurunun ağır veya hafif olmasından ziyade bir bütün olarak zarar görenin eyleminin illiyet bağı kesecek nitelikte etkisinin olması esas alınmalıdır. Yine de ağır kusurun hafif kusura nazaran illiyet bağı kesmesinin daha olası olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, eğer zarar görenin kusuru illiyet bağı kesmemiş, sadece zararlı sonucun doğumuna diğer sebeplerle birlikte katkıda bulunmuşsa, diğer bir deyişle gibi zarar görenin kusurlu davranışının illiyet bağı ortadan kaldırmayıp zararın nicelik ve niteliğini artırması durumunda ortak sebepten (ortak illiyetten)

bağı esasen sorumluluğun kapsamının belirlenmesiyle alakalı değildir. Bununla birlikte yazar uygun nedensellik bağına nedenselliğin belirlenmesi yönünde değil sorumluluğun belirlenmesi açısından esas alınmalıdır. Kaneti, 1980, **a.g.k.**, 37.

²⁴²Eren, 1975, **a.g.k.**, 51 vd.; Kılıçoğlu, 2015, **a.g.k.**, 314; Oğuzman ve Öz, 2016b, 45.

²⁴³Eren, 1975, **a.g.k.**, 206 vd.; Kılıçoğlu, 2015, **a.g.k.**, 318 vd.; Hatemi, 1998, **a.g.k.**, 56 vd.

bahsedilir ki bu durumda, Türk Borçlar Kanunu m 52/f 1 uyarınca tazminattan indirim yapılabilecektir²⁴⁴.

1.2.3.2. İcra Dairesinin Sorumluluğu Bakımından İlliyet Bağı

İcra ve iflas dairesinin görevlilerinin İcra ve İflâs Kanunu kapsamındaki sorumluluğu; geniş anlamıyla haksız fiil sorumluluğu kapsamında kaldığından, haksız fiil sorumluluğu bakımından da uygulama alanı bulan teoriler ve özelinde de uygun illiyet bağı teorisi icra dairesi görevlilerinin sorumluluğu bakımından uygulama alanı bulacaktır²⁴⁵. Burada özellik arz eden durum ise, şikâyet yoluyla kusurlu işlemi iptal ettirme, istihkak davası açma vb. kanuni imkânları kullanarak zararın meydana çıkmasında veya zararın niceliği yahut niteliği üzerinde kendi lehine sonuç meydana getirme imkânı oluşturabilecek kimsenin, söz konusu imkânları kullanmaması durumunun, tazminatta indirim sebepleri yahut tazmin yükümlülüğünün tamamen ortadan kalkması sonuçlarından hangisinin benimseneceğidir. Belirtmek isteriz ki söz konusu durum, şikâyet yolunun uygulama imkânının daha yaygın olması sebebiyle şikâyet yoluna başvurulması özelinde incelenmiş olup diğer kanuni imkânların kullanılması bakımından da uygulanma olanağı bulabilecektir.

Şikâyet yoluna başvurulmamasının İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamında tazminat davası açılması imkânını ortadan kaldırdığını ileri süren görüşe göre; devlet, icra dairesi görevlilerinin eylem ve işlemlerini denetlemek amacıyla şikâyet kurumunu tesis etmiştir. Buna rağmen zarar gören tarafından şikâyet yoluna başvurulmaması halinde kişinin devletin sorumluluğuna yönelik dava açma hakkının var olduğunun kabul edilmesi hakkaniyete uygun olmamakta, ilaveten şikâyet imkânını kullanmayan kişinin memurun sorumluluğunu harekete geçirme imkânının bulunmaması yolundaki görüşün uygunluğu sebebiyle de zarar görenin, İcra ve İflâs Kanunu m. 5'e göre tazminat davası açma hakkını yitireceği kabul edilmektedir²⁴⁶.

²⁴⁴Eren, 1975, **a.g.k.**, 187.

²⁴⁵“...İ.İ.K. 5.maddesine göre ...mahkemece yapılacak iş: Davacının uğradığını iddia ettiği maddi zararın; ilgili memurun görevini yaparken kusurlu hareket etmiş eylemin hukuka aykırı bulunması ve icra memurunun kusurlu işlemi veya eylemi ile ilgilinin uğradığı zarar arasında uygun illiyet bağı sonucu oluştuğunun saptanması halinde dosya kapsamına uygun bir karar vermekten ibarettir...” Y3.HD, E. 2012/8876, K. 2012/14170, T. 4.6.2012, Işık, 2021, **a.g.k.**, 66. dipnot.

²⁴⁶Postacıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 45; Üstündağ, 2004, **a.g.k.**, 41; Uyar, 2015, **a.g.k.**, 258; Kuru, 2013, **a.g.k.**, 100; Kodakoğlu, 2022, **a.g.k.**, 19; “...Dava, gemi üzerine konulan haksız ihtiyati haciz sebebiyle uğranılan zararın tazmini istemine dair olup, işbu dava Adalet Bakanlığı aleyhine İİK’nın 5 maddesi gereğince, icra ve iflas idaresi görevlilerinin kusuruna dayalı olarak açılmıştır. (...) Oysa, İİK’nın 5 maddesi gereğince açılacak tazminat davalarında da, genel tazminat hukukunda olduğu gibi, zarar görenin zararı önlemek veya azaltmak için kendisinden beklenebilecek olan işlemleri yapmış bulunması gerekir. Özellikle, şikâyet yoluna başvurmuyarak veya geç başvurarak zararı önleme imkânını kullanmayan, yani zararı doğuran hukuka aykırı işlem için şikâyet yoluna zamanında başvurmayan kişinin icra müdürlüğünün işlemleri sebebiyle tazminat davası açma hakkı

Şikâyet yoluna başvurulmamasının; İcra ve İflâs Kanunu m. 5 uyarınca tazminat davası açma imkânını ortadan kaldırmadığını, bununla birlikte, açılacak tazminat davasında söz konusu hususun hükmedilecek tazminat miktarında indirim yapılmasını gerektireceğini savunan görüşe göre; zarar görenin işlemi iptal ettirmek üzere şikâyet yoluna başvurmaması zarar görenin kusurlu davranışı kategorisinde değerlendirilmelidir. Zarar görenin kusurlu davranışının hüküm ve sonuçları ise; tazminat miktarının indirilebileceği veya tazminatın tamamen kaldırılabilmesi şeklinde (Türk Borçlar Kanunu m. 52). Buna göre şikâyet yoluna başvurulmaması olgusunun somut olayda meydana gelen zarar üzerindeki etkisi gözetilerek tazminat miktarından indirim yapılacak ve eğer şikâyet yoluna başvurulmaması şikâyet konu icra işlemiyle meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağıını kesecek derecedeyse tazminata hükmedilmemesi de gündeme gelebilecektir²⁴⁷.

Kanaatimizce de şikâyet yoluna başvurulmaması Türk Borçlar Kanunu m. 52 kapsamında değerlendirilmelidir. Bununla birlikte şikâyet yoluna başvurulmamasının oluşan zarar üzerindeki etkisi, yargılama sonucu hâkim tarafından belirleneceğinden şikâyet yoluna başvurulmaması özelinde zarar görenin kusurunun varlığının -illiyet bağıını kesecek derecede olsa dahi- dava açma hakkını ortadan kaldırdığı söylenemeyecektir²⁴⁸.

Şikâyet yoluna başvurulmamasını somut olay bazında değerlendirmeyip kategorik olarak dava açma hakkının yitirileceğini ifade eden görüş, şikâyet yoluna başvurulması halinde kusurlu işlemin kesin surette iptal edileceği faraziyesine dayanmaktadır²⁴⁹. Bu varsayım ise

yoktur...alacaklı tarafından ihtiyati haczi tamamlayan merasimlerin yapılmaması üzerine ihtiyati haciz kararının kendiliğinden mürtefi olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, zamanında şikâyet yoluna başvurmamaya zararın artmasına kendi kusuruyla sebep olan davacının İİK'nın 5 maddesi gereğince işbu davayı açması mümkün değildir..." Y11.HD, E. 2018/9008, K. 2018/2060, T. 19.3.2018, Işık, 2021, **a.g.k.**, 1215.

²⁴⁷M. R. Belgesay (1955). İcra ve İflas Kanunu Şerhi. (4. Tabi) İstanbul: M. Sıralar Matbaası; "Dava, icra müdürünün hatalı işlemi sebebiyle tahsil edilemeyen icra alacağında kaynaklanan zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Davaya konu icra dosyası incelendiğinde, takip alacaklısı olan davacının gerek takip sürecinde gerekse haciz ihbarları sırasında diğer bir ifadeyle alacağın doğduğu anda borcun tahsili konusunda yapılması gerekli haciz, istihkak vs. gibi yasal yollara müracaat etmediği diğer taraftan dosya hesabının yanlış çıkarılması işlemine karşı şikâyet yoluna da başvurmamış olduğu anlaşılmaktadır. Şu hâlde zararın doğumunda davacının bölüşük (müterafik) kusurunun bulunduğu gözetilerek zarar miktarından uygun bir indirim yapılmamış olması, diğer yandan icra takibinin halen devam ettiği gözetilerek borcun icra dosyasında tahsil edilebilme durumu sebebiyle mükerrer ödemeye sebebiyet vermemek için verilecek kararın hüküm kısmında "tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla" ifadesinin yazılmamış olması doğru görülmemiştir." Y4.HD, E. 2011/8772, K. 2011/10378, T. 12.10.2018, Işık, 2021, **a.g.k.**, 1215; Aynı yönde bkz. 4. HD., E. 2018/2704 K. 2019/2833 T. 15.5.2019, E. T. 18.12.2022, Lexpera.

²⁴⁸Zarar görenin kusurunun ağırlığının illiyet bağıını ortadan kaldıracak ölçüde kuvvetli olması durumunda dava açma hakkının da ortadan kalkacağı şeklinde aksi yönde bkz. Işık, 2021, **a.g.k.**, 1217.

²⁴⁹Işık, "...İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu kapsamında, zarar görenin kusurlu işlemi şikâyet yoluna götürerek iptal ettirmemesi üzerine kendisinin de müterafik kusurlu sayılacağı şeklindeki tespit temelinde zarar görenin şikâyet etmek suretiyle işlemi mutlak bir şekilde iptal ettirebileceği ve böylelikle kendisinin de zararın doğumuna kesin bir şekilde engel olacağı faraziyesine dayanmaktadır..." (Işık, 2021, **a.g.k.**, 1209.) şeklindeki alıntılanan kısımda, şikâyet hakkının kullanılmamasının etkisini; İcra ve İflâs Kanunu m. 5 uyarınca tazminat davası açılıp açılmaması yönünde değil, müterafik kusur halleri kapsamında değerlendirmişse de

İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamında şikâyet yoluna başvurulmasını adeta dava şartı haline getirmekle birlikte temelinde uygun illiyet bağı teorisine de aykırıdır. Nitekim işlemin iptal ettirilmemesinin zarar bakımından etkisi değerlendirilmemekte, adeta şart teorisinde olduğu gibi zarar sonucunun gerçekleşmesine yol açan şartlar tek tek sebep olarak nitelendirilmekle şartlar zincirini oluşturan olayların (konumuzda şikâyet yoluna başvurulmaması ile icra dairesi görevlisinin kusurlu işlemi sebebiyle zararın ortaya çıkması) bütün olarak sonuca etkisi değerlendirilmemektedir.

2. İCRA İŞLEMLERİNDEN KAYNAKLI HUKUKİ SORUMLULUĞUN DİĞER SORUMLULUK TÜRLERİYLE İLİŞKİSİ

2.1. Hukuki Sorumluluk ve Ceza Sorumluluğu

İcra dairesi görevlisinin görevini yerine getirirken yapmış olduğu eylem ve işlemlerin, özel hukuk alanında tazminata ilişkin sonuçları olabileceği gibi, aynı eylem ve işlemlerden kaynaklı olarak icra dairesi görevlisinin, cezai sorumluluğu da gündeme gelebilecektir. Ceza mahkemelerince eylemin suç teşkil etme boyutu, hukuk mahkemelerince de eylemin özel hukuka uygunluk yönünden değerlendirilmesi sebebiyle hukuk hâkimi; olayı özel hukuk açısından değerlendirirken kural olarak ceza hâkiminin verdiği kararlar bağılı değildir²⁵⁰. Bununla birlikte Türk Borçlar Kanunu m. 74 hükmünün yorumundan söz konusu kuralın istisnalarının bulunduğu anlaşılmaktadır. Türk Borçlar Kanunu m. 74: “*Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağılı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağılı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.*” şeklinde olmakla, kanunun kendi içindeki sistematigi baz alınarak ceza hâkiminin mahkûmiyet ve beraat kararları çerçevesinde ve haksız fiilin unsurları kapsamında incelenebilir.

kanımızca zarar görenin şikâyet yoluna başvurmamasının müterafik kusur hali sayılması, zarar görenin şikâyet yoluna başvursaydı işlemi kesin olarak iptal ettireceği yönünde bir varsayıma dayanmamaktadır. Burada söz konusu olan husus zararı azaltma (ve artırmama) külfetini yüklenen zarar görenin makul tedbir alma yükümlülüğüne aykırılık durumudur. Makul tedbir kavramı ise eylemin zararlı sonuçlarının etkisini olayın özelliklerine göre, azaltabilecek mahiyetteki tedbirler olup söz konusu tedbirlerin zararın etkilerini kesin olarak engellemesi gerekmemektedir. Aksi yorum, (zarar görenin) zararı azaltma külfeti kapsamında üzerine düşeni yapma görevini imkânsıza yakın ölçüde zorlaştıracak niteliktedir. L.M. Kurt (2015). Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.64, Sa.3, s. 780 vd.

²⁵⁰K. B. Kapancı (2016). Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Kararlarına Etkisi (TBK m. 74). İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.7, Sa.1, s. 512; Kılıçoğlu, 2015, a.g.k., 477 vd.

Ceza mahkemesince mahkûmiyet kararı verilmesi durumunda; hukuka aykırılık unsuru bakımından, konusu suç teşkil eden fiillerin hukuka aykırılık özelliğini taşıdığı söylenebilir. Bu sebeple de hukuk hâkimi, ceza hâkiminin verdiği kararın söz konusu unsurla ilgili olan kısmıyla bağlıdır. Bununla birlikte konusu suç teşkil eden bir fiil her ne kadar hukuka aykırılık unsurunu taşısa da ceza normunun koruma amacının kapsamına, münhasıran zarar göreni koruma amacı dahil değilse, haksız fiilin diğer unsurları sağlansa dahi tazminat talep edilemeyecektir²⁵¹. Kusur unsurunun ceza hukukundaki karşılığının özel hukuktaki karşılığından farklı olması sebebiyle ceza hâkiminin kusur unsuru bakımından yaptığı değerlendirmelerin hukuk hâkimini bağlamayacağı söylenebilir²⁵². Zarar unsuru da haksız fiilin unsuru olmakla birlikte ceza hukuku bakımından suçun tespitinde kural olarak değerlendirilmeye alınmamaktadır. Bununla birlikte ceza hâkiminin zarar unsuruna yönelik yaptığı tespitler de Türk Borçlar Kanunu m. 74'ün açık hükmü dolayısıyla hukuk hâkimini bağlamamaktadır. İliyet bağı bakımındansa ceza hâkiminin verdiği kararın illiyet bağıyla ilgili kısmı hukuk hâkimi açısından bağlayıcı değildir.²⁵³

Ceza mahkemesince beraat kararı verilmesi durumunda hukuk hâkiminin beraat kararıyla bağlı olup olmayacağı hususu ise ikili bir ayırım yapılarak incelenmelidir. Her ne kadar Türk Borçlar Kanunu m. 74'te beraat kararının hukuk hâkimini bağlamayacağı yönünde mutlak bir ifade kullanılmış ise de, mezkûr normu, beraat kararının suçun sabit bulunmaması sebebiyle (Ceza Muhakemesi Kanunu m 223/e) verilmesi durumuna özgülemek gerekmektedir²⁵⁴. Nitekim, ceza hukukunda mahkûmiyet kararı verilebilmesi için şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca suçun ve olguların sabit görülmesinde hukuk yargısına nazaran daha katı (kesinlik derecesinde) ispat ölçütü baz alınmaktadır. Bununla birlikte; beraat kararı suçun işlenmediğinin sabit bulunması üzerine verilmişse bağlayıcılık açısından, beraat kararı ile mahkûmiyet kararı kural olarak örtüşmektedir. Türk Borçlar Kanunu m.

²⁵¹Kapancı, 2016, **a.g.k.**, 525.

²⁵²Kılıçoğlu, 2015, **a.g.k.**, 479; Her ne kadar İcra ve İflâs Kanunu m. 5'teki kusur lafzının kapsam olarak özel hukuktaki kullanımından farklılık arz etmekteyse ve kusursuz sorumluluğa denk gelmekteyse de rücu ilişkisi bakımından aranacak olan kusur şartı borçlar hukukuna göre belirleneceğinden mesele pratik önemi haizdir.

²⁵³R. Arslan, E. Yılmaz ve S. Taşpınar Ayvaz (2017). Medeni Usul Hukuku. (3. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 699.

²⁵⁴Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz, 2017, **a.g.k.**, 699 vd.

74'ün kapsamının; kanun lafzından da anlaşılacağı üzere kural olarak, ceza hâkiminin vereceği mahkûmiyet veya beraat kararına özgü olduğu söylenebilir²⁵⁵.

2.2. Hukuki Sorumluluk ve Disiplin Sorumluluğu

Kamu görevlilerinin disiplin sorumluluğu; “kamu hizmetinin sağlıklı bir şekilde sunulması için, kurum içi düzeni, disiplini ve hizmeti sunanların statüsünü düzenleyen normlara aykırılığı ifade eden disiplin suçlarına karşılık bu suçu işleyen kişiye (kamu görevlisine) uygulanan, idari yaptırım mahiyetindeki disiplin cezalarına muhatap olma durumunu ifade etmektedir²⁵⁶. Kamu tüzel kişiliğini haiz devlet tüzel kişiliğinde ve kamu hukukuna tabi olarak görev yapmaları sebebiyle²⁵⁷ icra dairesi görevlilerinin de kamu görevlisi oldukları söylenebilir. Kamu görevlileri ile ilgili olarak disiplin sorumluluğu bakımından temel düzenleme Devlet Memurları Kanunu hükümleri olmakla Kanun’un birinci fıkrası gereği, diğer kamu görevlileriyle ilgili olarak, mevzuatta özel bir atıf olmadığı müddetçe esasen devlet memurlarıyla sınırlı olarak uygulama alanı bulabilecektir²⁵⁸. İcra dairesi görevlileri bakımından İcra ve İflas Kanunu m. 13/2’de Devlet Memurları Kanunu hükümlerindeki disiplin sorumluluğu ile ilgili hükümlerin uygulanacağı kişiler bakımından münhasıran icra müdür ve icra müdür yardımcıları zikredilmiş olsa da 05.04.2017 tarih ve 30029 sayılı Adalet Bakanlığı Disiplin Yönetmeliği’nin 2. ve 5. maddeleri uyarınca unvanına bakılmaksızın icra dairelerinde görevli memur ve sözleşmeli personel bakımından söz konusu yönetmelik ve Devlet Memurları Kanunu’nun disiplin sorumluluğuna ilişkin hükümleri uygulama alanı bulabilecektir.

Disiplin normlarının kamu hukuku karakterli genel davranış kuralı olması sebebiyle bu normlara aykırı hal ve davranışların hukuka aykırılık unsurunu taşıyacağı söylenebilse de kanaatimizce bu kapsamdaki bütün hukuka aykırılık hallerinin doğrudan İcra ve İflâs Kanunu m. 5 bakımından devletin sorumluluğunu doğuracağı söylenemeyecektir. İcra ve İflâs Kanunu m. 5 bakımından sorumluluğun doğması için zarar ve illiyet bağı unsurlarının da bulunması

²⁵⁵Mahkûmiyet ve beraat kararı dışında verilen ceza hukukuna ilişkin kararlara yönelik açıklamalar bakımından bkz. Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 488 vd.

²⁵⁶B. Akyılmaz (2002). Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.6, Sa.2, s. 244. Devlet memurları özelinde bkz. Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, 658; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2014, **a.g.k.**, 664.

²⁵⁷ Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, 616.

²⁵⁸T. Baysal (2022). 4/B Sözleşmeli Personel Disiplin İşlemlerinin Mevzuat Açısından Değerlendirilmesi. Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi. C.32, Sa.1, s.248.

şartı bir yana, normun amacı değerlendirilirken her normun dahil olduğu hukuk alanının amacı ve işlevi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden²⁵⁹, disiplin normlarının temel amacının, idarenin iç düzenini sağlamaya yönelik olması sebebiyle hukuka aykırılık unsuru bakımından idari işlem olarak icra işleminin unsurlarındaki hukuka aykırılık halleri ile tesisi gereken bir icra işleminin yapılmaması durumu dikkate alınmalıdır. Sonuç olarak, salt disiplin hukukuna aykırılık teşkil eden hal ve durumlar sebebiyle zarara uğranması ihtimalinde İcra ve İflâs Kanunu m. 5 uyarınca tazminat davası açılmayacağı kanaatindeyiz. Örneğin fiili hacze çıkan icra memurunun kılık kıyafet yükümlülüğüne (657 Sayılı Kanun m. 125/g) riayet etmemesi sonucu borçlunun; memurun, statüsüne (memurluğuna) inanmayarak mahalden cebir uygulamak suretiyle memuru dışarı çıkarması ve sonrasında kolluk eşliğinde mahalle tekrar girilince mahaldeki menkullerin kaçırıldığı anlaşılmaması durumunda hukuka aykırılık mevcut olmakla birlikte kılık kıyafet yükümlülüğünün temel amacının memurun mukavemete uğramaması olmadığından, icra memurunun davranışında başkaca bir ihmal bulunmaması koşuluyla, oluşan zarar İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamında sayılamayacaktır. Bununla birlikte icra memurunun başkaca bir hukuka aykırılığının bulunması durumunda- haciz mahallinin riskli olduğu bilinmesine rağmen doğrudan kolluk kuvveti eşliğinde gidilmemesi halinde olduğu gibi- ise oluşan zararın İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamında kaldığı söylenebilir.

2.3. Hukuki Sorumluluk ve Zimmet Sorumluluğu

İcra dairesine tevdi edilen paraların zimmete geçirilmesi ile bu durumun hüküm ve sonuçları İcra ve İflâs Kanunu m.6'da "*İcra dairesine tevdi veya bu dairece tahsil olunan veya muhafaza altına alınan paraların, ilgili memur tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden ve tazmin yolunda bir hükme hacet kalmaksızın hazine tarafından derhal icra vizesine yatırılır. Devletin asıl sorumlulara rücu hakkı saklıdır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün yorumlanabilmesi için öncelikle zimmet kavramının açığa kavuşturulması gerekmektedir.

Zimmet, sözlük anlamıyla; "Üstünde olan şey" "*Kurum ve kuruluşlarda çalışanlara veya para işleri ile uğraşan görevliye imza karşılığı teslim edilen para veya eşya*" "*Bir kimsenin*

²⁵⁹Y. M. Atamer (1996). Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması: Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., s. 98.

yasal olmayan yollardan üzerine geçirip ödemeye zorunlu olduğu para.” “Bir ticaret kuruluşunun borçlarının tümü.” anlamlarına gelmektedir²⁶⁰.

Zimmet kavramı ceza hukuku özelinde Türk Ceza Kanunu m. 247/1’de; *“Görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* şeklinde düzenlenmiş suç tipini ifade etmektedir. Suç tipi özgü suçlardan olup yalnızca kamu görevlileri tarafından işlenebilmektedir. Suçun konusu ise kanunda “mal” kavramı üzerinden açıklanmış olup ilgili kavram geniş yorumlanmalıdır. Bu bakımdan başta para, kambiyo senedi vb. dahil olmak üzere maddi varlığa sahip ve ekonomik değer taşıyan her türlü şey mal kavramına dahildir. Suç konusu kamu görevlisine *“görevi nedeniyle zilyetliği devredilmiş olan veya kamu görevlisinin koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu”* maldır. Her ne kadar kanun lafzında tipikliğin unsuru olarak, zilyetliğin devredilmesi lafzı geçmişe de zilyetliğin devri kavramı medeni hukuktaki şekliyle değil kamu görevlisinin zilyet olsun veya olmasın suç konusu mal üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkisinin kullanılmış olması olarak yorumlanmalıdır²⁶¹.

Zimmet kavramının hangi anlamının esas alınacağı İcra ve İflâs Kanunu metninde geçmemekle birlikte Kanun’un 6. maddesinin hükümet gerekçesi; *“Kanunun 6 ncı maddesinde, icra dairesince tahsil edilen paraların ve 88 inci maddede sayılan değerli şeylerin ilgili memur tarafından zimmete geçirilmesi halinde, Devletin hak sahiplerine karşı birinci derecede sorumlu olduğu kabul edilmiştir. ...İcra veznesine alacaklı adına yatırılan para Devletin sorumluluğu altındadır. Bu paranın görevli memurca zimmete geçirilmesi halinde, alacaklıyı noksan para almak ve aynı zamanda Devlet aleyhine dava açmak ve alacağını çok geç almak durumunda bırakmak hakkaniyet ilkeleri ile bağdaşmamaktadır. Bu bakımdan, icra ve iflâs işlemleri sebebiyle alınan paraların ilgili memur tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktarın hükme hacet kalmaksızın Hazine tarafından icra veznesine ödenmesi zaruri görülmüş, madde bu nedenle değiştirilmiştir.”* şeklindedir²⁶². Görüleceği üzere söz konusu hükmün getirilme amacı ilgililerin haklarına kavuşmasına engel olunmamasıdır. Nitekim kanun metnindeki “derhal” lafzının da bu amaca yönelik olduğu

²⁶⁰<https://sozluk.gov.tr>, E. T. 26.12.2022.

²⁶¹D. Tezcan, M. R. Erdem ve M. Önok Özkan (2017). Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku. (14. Bası), İstanbul: Seçkin Yayıncılık, s. 1047 vd.

²⁶²<http://app.e-uyar.com/gerekce/index/d6ba25ec-4dd4-423e-b911-0b25053b7723>, E. T. 18.12.2022.

söylenbilir. Bu sebeple de zimmet kavramı, ceza hukuku kapsamında değil mali hukuk üzerinden açıklanmalıdır²⁶³. Mali hukuk bakımından zimmet kavramı ise, devlet kasasında açığın bulunmasıdır. Bu bakımdan İcra ve İflâs Kanunu m. 6 kapsamında ilgili memurun kusurunun bulunması şartı aranmadan memurun davranışıyla devletin kasasında açık bulunması durumu arasında illiyet bağı bulunuyorsa zimmet halinin söz konusu olduğu söylenbilir²⁶⁴.

Zimmet kavramı mali hukuk kapsamında değerlendirildiğinden, icra memurunun borcun ifası için kendisine tevdi edilen parayı makbuz kesmeyip devlet kasasına havale etmeden kendi uhdesinde tutması durumunun İcra ve İflâs Kanunu m. 6 kapsamında değerlendirilemeyeceğini söylemek mümkündür. Nitekim İcra İflas Kanunu Yönetmeliğinin 6. maddesi de “*Kasa kaydı; tahsilât ve reddiyat makbuzları karşılığında kasaya giren ve çıkan para (...) için tutulan kayıttır.*” şeklinde olup paranın icra kasasına girmiş sayılması için tahsilat makbuzunun kesilmiş olmasının gerektiği söylenbilir. Kanundaki “*zimmete geçirilen miktar... hazine tarafından derhal icra veznesine yatırılır.*” lafzından anlaşılabacağı üzere doğrudan zarar gören şahsa bir ödeme yapılmamakta, sadece icra kasasındaki açık giderilmekte ve ardından açık giderildiğinden dolayı icra kasasından kendilerine ödeme yapılacak ilgililerin zararı dolaylı olarak telafi edilmektedir. Bu sebeple de yaptığı ödeme karşılığında makbuz almayan ilgililerin; zararı icra kasasında bulunan miktardan bağımsız olmakla icra kasasına ödeme yapılmasını istemekte hukuki yararı da bulunmamaktadır²⁶⁵. İcra memurunun makbuz kesmemekle birlikte kendisine tevdi edilen parayı uhdesinde tutması durumunda, oluşan zararın, koşulları oluşması şartıyla İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Kamu görevlisinin eylem ve işlemlerinden kaynaklı zimmet

²⁶³Saldırım, 2011, **a.g.k.**, 96 vd.

²⁶⁴A. İnan, 1992, Bütün Yönleriyle Türk Sayıştayı, Ankara:1992, s. 107.

²⁶⁵“...İcra memur ve müstahdemlerinin, icra muamelelerinden kusurlu bulunuşları halinde mes’ul olacakları kanunda gösterilmiştir. Olayda, davacı, «icra memuruna, zirai donatım kurumuna olan borcuna yatırılmak üzere para verdiğini ve karşılığında makbuz almadığını ve icra memurunun da bu parayı sözü geçen borcuna yatırmayarak zimmetine geçirdiğini» iddia eylemiştir. Bu vaziyette, icra memuruna resmi bir makbuz karşılığında para verilmemiş olduğundan, bu paranın devlet kasasına girmediği ve binnetice kanunun kasdettiği manada bir icra faaliyetinin bahse konu olmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, Hazine aleyhien açılmış dava reddedilmelidir...” İİD. E. 1960/30.12.1960 T.E: 6736, K: 7040 (S. Olgaç ve H. Köymen. Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk İcra ve İflas Kanunu, 1965, s. 42). Aynı yönde bkz. İ. Postacioğlu (1973). İcra Hukuku Esasları. (3. Bası), İstanbul: Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., s. 43. Aksi yönde bkz. “...Alacaklı bankanın başvurusu üzerine davacıya karşı icra dairesince yapılan takipte, davacının (takip borçlusunun), davada sözü edilen parayı zimmetine geçirdikten sonra ölmüştür. Sözü edilen para icra veznesine girmeyip icra memurunun zimmetinde kaldığına göre alacaklı bankaya karşı geçerli bir ödeme olmamıştır. Davacı takip borçlusunun borcunu daha sonra alacaklı bankaya ödemesi karşısında, icra memuruna ödemiş olduğu parayı Hazine’den istemesi hukuka uygundur.” YHGK, E. 1968/83, K. 1972/39, T. 22.1.1972 (A. Yeşilırmak ve Ö. F. Kafalı (2022). İçtihatlı- Notlu, Atıflı İcra ve İflas Kanunu. (3. Baskı), İstanbul: Aristo Yayınevi, s. 10.

sorumluluğu ile hizmet kusuru arasında özel norm genel norm ilişkisi kapsamındaki değerlendirmelerin icra dairesi görevlisinin eylem ve işleminden kaynaklı zimmet sorumluluğu ile hukuki sorumluluk bakımından da uygulama alanı bulup bulamayacağı konusunda zikredilen sorumluluk halleri ayrı ayrı incelenerek çözüm bulunabilir. İdarenin kusur sorumluluğu hizmet kusuru olmakla, İcra ve İflâs Kanunu m. 5'teki sorumluluk da hizmet kusuru kapsamında kalmaktadır. Zimmet sorumluluğu bakımından ise kamu personeli genelindeki düzenleme Devlet Memurları Kanunu m. 13'teki “...Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.” lafzını içeren normdur. İcra ve İflâs Kanunu m. 6'nın lafzı incelendiğinde, söz konusu normun Devlet Memurları Kanunu m. 13 kapsamında kaldığı görülecektir. Ezcümle, İcra ve İflâs Kanunu m. 5'te düzenlenen sorumluluğun idarenin hizmet kusuru kapsamında kalması ile İcra ve İflâs Kanunu m. 6'daki zimmet sorumluluğunun, Devlet Memurları Kanunu m. 13'te düzenlenen kamu personeli tarafından zimmet hali sebebiyle meydana gelen sorumluluğun kapsamında kalması dolayısıyla, kamu personelinin zimmeti sebebiyle meydana gelen sorumluluğun idarenin hizmet kusuru sebebiyle sorumluluğu arasındaki ilişkiye yönelik saptamaların, İcra ve İflâs Kanunu m. 5 ve 6 arasındaki ilişki bakımından da geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Kanımızca, hizmet kusuru kişisel kusur ayrımında idare ajanının eylem veya işleminin suç yahut ağır kusur olması değil eylem ve işlemin hizmetten ayrılabilir nitelikte olup olmamasına bakılmalıdır²⁶⁶. Dolayısıyla da zimmet halinde ilgili görevlinin kusuru açık bir şekilde belli olsa da zimmet fiili görev sebebiyle kendisine tanınan imkânlar sebebiyle gerçekleştiğinden hizmet kusuru kapsamında değerlendirilebilir²⁶⁷. Bu sebeple, İcra ve İflâs Kanunu m. 6'daki zimmet halinin de İcra ve İflâs Kanunu m. 5'teki icra dairesi görevlilerinin hizmet kusuru sebebiyle meydana gelen sorumluluğun kapsamında kaldığını söylemek mümkündür.

2.4. İcra İşlemlerinden Kaynaklı Hukuki Sorumluluğun Diğer Hukuki Sorumluluk Türleriyle Karşılaştırılması

2.4.1. Genel Olarak

²⁶⁶Bkz. s. 63 vd.

²⁶⁷Y. Yerebasmaz (2012). Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru Kişisel Kusur Ayrımı. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 99.

Tezimizde; İcra ve İflâs Kanunu m. 5'te düzenlenen sorumluluğu, devletin yürütme fonksiyonu özelinde idari fonksiyonu dolayısıyla meydana gelen zararın tazmini kapsamında değerlendirmekteyiz. Söz konusu sorumluluk; temelinde hizmet kusuru esasına dayansa da gerek icra işlemlerinin bireyin sübjektif haklarını temine yönelik ve adli işlem mahiyetinde bulunması, gerekse de mezkûr sorumluluğa uygulanacak esasların özel hukuk normları olması dolayısıyla kendine özgü bir yapı arz etmektedir²⁶⁸. Bu sebeple; tez konumuzdaki sorumluluğun kendine özgü yapısıyla ilişkilendirilebilecek diğer sorumluluk türlerinin inceleme alanımızdaki sorumlulukla birlikte değerlendirilip benzerliklerinin ve farklılıklarının ortaya konulması, kanaatimizce inceleme alanımızdaki sorumluluğun mahiyetinin belirlenmesi bakımından da önem arz etmektedir.

Referans alınan sorumluluk türleri ise; adli işlem olmakla birlikte icra dairesinin işlemlerinden farklı olarak idari fonksiyon kapsamında değil yargı fonksiyonu kapsamında kalması sebebiyle hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden kaynaklı hukuki sorumluluk, niteliği itibarıyla idari işlem olup adli yargının görev alanında kalması dolayısıyla tapu memurlarının işlemlerinden kaynaklı hukuki sorumluluk, hukuki konumunun icra memurlarıyla benzerlik göstermesi sebebiyle konkordato komiserinin yerine getirdiği faaliyetlerden kaynaklı hukuki sorumluluk, idari fonksiyon kapsamında kalması, bununla birlikte yargı fonksiyonuna yardımcı mahiyette olması sebebiyle bilirkişinin hukuki sorumluluğudur.

Mezkûr sorumluluk türlerinin bütüncül olarak değerlendirilmesi çalışmamızın kapsamını aştığından, tez konumuz bakımından önem arz ettiğini düşündüğümüz hususlar, özellikle icra işlemlerinden kaynaklı zarara kendine özgü niteliğini kazandırması sebebiyle sorumluluğun kaynağı ve hukuki rejimi çerçevesinde değerlendirilip bunun yanında çalışmamızın konusunu oluşturan sorumluluk bakımından incelediğimiz bazı olgulara yönelik diğer sorumluluk türlerinde uygulama alanı bulabilen görüşlerin konumuz kapsamındaki sorumluluk bakımından da uygulama alanı bulup bulamayacağı hususları değerlendirilmeye çalışılacaktır.

2.4.2. Hâkimlerin Yargısal Faaliyetlerinden Kaynaklı Hukuki Sorumlulukla Karşılaştırılması

²⁶⁸Bkz. s. 47 vd.

Hâkimlerin, devletin yargı fonksiyonu kapsamındaki (yargılama) faaliyeti dolayısıyla meydana gelen zararın tazmini, devletin yargılama fonksiyonu sebebiyle sorumluluğu kapsamında kalmaktadır. Devletin yürütme (ve özelinde idari) fonksiyonu sebebiyle sorumluluğuna ilişkin teoriler, Anayasa'nın 138/1-2 hükümlerinde kendine yer edinen hâkimlerin bağımsızlığı ilkesi sebebiyle uygulama alanı bulamamaktadır²⁶⁹. Devletin, yargılama faaliyeti sebebiyle sorumluluğu, “kabul edilen”, “mevcut” bir sorumluluk olmayıp söz konusu sorumluluğun -istisnai niteliğiyle de ilgili olarak- mevzuat normuyla ihdas edilmesi gerekmektedir²⁷⁰.

Mevzuatımızda yargı fonksiyonu ile ilişkisi bakımından akla gelen temel normlar olarak, Anayasa m. 129/5, 40/3 ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 46-49 hükümleri zikredilebilir. Söz konusu normlar sırasıyla incelenecek olursa Anayasa m. 129/5 her ne kadar memurların yanında diğer kamu görevlilerinin de kusurundan doğan zararlardan bahsetse de, sistematik yorum yapıldığı takdirde, söz konusu normun Anayasa'nın “Yürütme” başlıklı kısmında yer aldığı göz önüne alınacak olursa, yargı organı kapsamında kalan hâkimlerin hukuki sorumluluğu ile ilişkili olmadığı söylenebilir²⁷¹. Anayasa m. 40/3 ise, Anayasa'nın “Temel Hak ve Hürriyetler” başlıklı kısmında yer almaktadır. Maddenin lafzı da resmi görevlilerin haksız işlemlerinden kaynaklı zararların kanuna göre tazmininin mümkün olduğundan bahsetmektedir. Her ne kadar, söz konusu normda zikredilen “resmi görevliler” kavramına hâkimler de dahil edilebilse de mezkûr normun kendisi incelendiğinde sorumluluk kurucu niteliği haiz olmadığı, sorumluluk ihdasının, kanuna havale edildiği anlaşılmaktadır²⁷². Söz konusu sorumluluk kurucu kanun normunun ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 46- 49 hükümlerinin olduğu söylenebilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 46- 49 hükümleri incelendiğinde hâkimlerin sorumluluğunun temel olarak ağır kusur şartını gerektiren sınırlı sayıdaki hukuka aykırılık halleri bakımından gündeme geldiği söylenebilir. Mezkûr sorumluluğun kaynağının kanun

²⁶⁹B. Aras (2010). Hâkimlerin Yargısal Faaliyetlerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu ve Yeni HMK Tasarısında Getirilen Yenilikler. Terazi Hukuk Dergisi. C.5, Sa.52, s.131; A. Karşı (2014b). Medeni Muhakeme Hukuku. (4. Baskı), İstanbul: Alternatif Yayıncılık, s. 159; Aksi yönde bkz. B. Umar (2014). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi. (2. Baskı), Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 179; Duran, 1974, **a.g.k.**, 3 vd.

²⁷⁰O. Özdeş (1971). Hâkimlerin Yargısal Faaliyetlerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu ve Devlet. Danıştay Dergisi. Sa.2, s.9.

²⁷¹Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz, 2017, **a.g.k.**, 127 vd.; Hatemi ve Gökyayla, 2017, **a.g.k.**, 202; Karşı, 2014b, **a.g.k.**, 155.

²⁷²Yayla, 1990, **a.g.k.**, 136.

hükmü olduğu da göz önüne alındığında, nitelik olarak, doğrudan, kusura dayanan haksız fiil sorumluluğu olarak değerlendirilebilir²⁷³.

Davanın konusu haksız fiil olduğundan, haksız fiilin; hukuka aykırı fiil, zarar kusur ve illiyet bağı unsurları çerçevesinde değerlendirme yapılabilir. Hukuka aykırı fiil ve kusur unsuruna değinilmiş olmakla söz konusu sorumluluk zarar açısından maddi ve manevi zararı kapsamakla özellik arz etmemektedir. İlliyet bağı bakımından genel anlamıyla uygun illiyet bağı teorisi uygulama alanı bulup, zarar görenin mahkeme kararına karşı kanun yoluna başvurmaması zarar görenin kusuru kapsamında değerlendirilmekle tazminatta indirim sebebi yapılacağı belirtilmektedir²⁷⁴. Davacı taraf zarar gören kişidir. Dava, devlete izafeten herhangi bir bakanlığa karşı değil doğrudan taraf ise devlet tüzel kişiliğine yönelik olarak Maliye (Hazine)'ye yönelik olarak açılacaktır²⁷⁵.

İcra ve İflâs Kanunu m. 5'te düzenlenen sorumluluk, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 46 vd. hükümleri arasında düzenlenen hâkimlerin yargısal faaliyetlerinden kaynaklı sorumluluktan farklı olarak, esasında hizmet kusuru olmakla mezkûr kanun maddesi (İİK m. 5) sorumluluk kurucu norm değil, yetki normudur. Mezkûr norm içerik olarak da Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 46 vd. ile kıyaslandığında icra işlemlerinden kaynaklı zararın tazmininin spesifik durumlara özgülenmediği görülecektir. Her iki sorumluluk türünde ortak olan olgulara değinmek gerekirse, öncelikle her iki sorumluluk türünde de davalı taraf devlet tüzel kişiliğidir. Bununla birlikte, icra işlemlerinden kaynaklı zararın tazmininde, dava bakanlıklar nezdinde örgütlenen idareden ayrı olarak, bağımsız bir şekilde yargı fonksiyonu kapsamında faaliyet gösterdiklerinden söz konusu dava herhangi bir bakanlığa izafe edilmeksizin devleti temsilen hazineye yöneltilmektedir. Hâkimlerin sorumluluğu bakımından geçerli kabul edilen ve icra dairesi görevlilerinin sorumluluğu bakımından da uygulama alanı bulabileceğini düşündüğümüz bir diğer olgu ise zarar görenin kusuru kapsamında değerlendirilen hâkimin verdiği karara karşı kanun yoluna başvurulmamasıdır. Söz konusu

²⁷³D. Karademir (2015). Son Kanun Değişiklikleri Işığında Hâkimin Hukuki Sorumluluğu. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 119, s. 244.

²⁷⁴E. Günay (2000). Yargısal Görevlerinden Dolayı Hâkimlerin Tazminat Sorumluluğu ile Hâkimlere, C. Savcılara ve Avukatlara Karşı İşlenen Hakaret Suçları. Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 26; Umar, 2014, **a.g.k.**, 181 vd.; A. M. Kılıçoğlu (1973). Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.30, Sa.1., s. 250.

²⁷⁵HGK, 2011/2-109 E., 2011/481 K. (Karşı, 2014b, **a.g.k.**, 162); Davanın, hakimlerin idarenin ajanı sıfatını taşıması sebebiyle Adalet Bakanlığı'na izafeten açılmamasının hukuk tekniği ve mantığına da uygun olduğu hk. bkz. E. Yılmaz (2013). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi. 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 499.

durumun tez konumuz kapsamındaki muadili ise icra işlemlerine karşı şikâyet yoluna başvurulmaması halidir. Her ne kadar, icra işlemlerine karşı şikâyet yoluna başvurulması, teknik anlamıyla bir kanun yolu olmasa da her iki durumda da ortak olan husus, zarar gören nezdinde olumsuz yönde hukuki sonuç doğurmaya elverişli bir işlemin, hukuk düzeninden kaldırılma imkânının kullanılmamasıdır. Kanaatimizce, hâkimlerin kararına karşı, kanun yoluna başvurulmaması açısından benimsenen ve söz konusu olguyu dava açma hakkının kategorik olarak reddine değil ancak kanun yoluna başvurmamanın ortaya çıkan zarara nedensellik bağı çerçevesinde etkisi ölçüsünde tazminatın hükmedilecek miktarın azaltılmasına yahut tazmin yükümlülüğünün tamamen kaldırılması yönündeki görüş, aynı hukuki nitelendirme -zarar görenin kusurlu davranışının nedensellik bağına etkisi- kapsamında kalması sebebiyle, icra işlemlerine karşı şikâyet yoluna başvurulmaması bakımından da esas alınabilir.

2.4.3. Bilirkişilerin Yargılama Sürecindeki Faaliyetlerinden Kaynaklı Hukuki Sorumlulukla Karşılaştırılması

Bilirkişilerin hukuki sorumluluğu ile ilgili temel düzenleme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 285. maddesidir. Mezkûr maddenin lafzı, bilirkişinin faaliyetinden kaynaklı sorumluluğun şartlarına yönelik belirlemeler içerse de söz konusu sorumluluğun hukuki rejiminin tespiti için mezkûr normla birlikte bilirkişilik kurumu ve bilirkişi faaliyetinin hukuki niteliği göz önüne alınmalıdır.

Bilirkişi, “çözümü özel veya teknik bilgi gerektiren hallerde, mahkeme tarafından başvurulmuş kişi”dir²⁷⁶. Bilirkişilik faaliyetinin dayandığı esasların belirlenmesi bakımından bilirkişinin kamu görevlisi olup olmadığı ile bilirkişilik faaliyetinin devlet fonksiyonları kapsamındaki yerinin belirlenmesi gerekmektedir.

Kamu görevlisinin tanımı ile ilişkilendirilebilecek normların Anayasa m. 128/1 hükmü ve Devlet Memurları Kanunu m. 4 ve 5 hükümleri olduğu söylenebilir. Anayasa m. 128/1 hükmünün lafzı; “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” şeklindedir. Söz konusu normda asli ve sürekli görevlerin kamu görevlileri tarafından yapılacağı belirtilmekle birlikte

²⁷⁶Budak ve Karaaslan, 2018, a.g.k., 260.

asli ve sürekli olmayan işlerde kamu görevlisi çalıştırılmasını yasaklayan bir normun bulunmadığı da gözetildiğinde, mezkûr normun kamu görevlisi tanımı bir yana, kamu görevlisinin taşınması gereken özellikler bakımından da herhangi bir veri sunmadığı görülecektir²⁷⁷. Devlet Memurları Kanunu m. 5 ise, “*Bu Kanuna tabi kurumlar, dördüncü maddede yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramazlar.*” şeklindedir. Kanun’un 4. maddesindeki; “*Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.*” lafızlı norm ise “kamu personeli” statüsü kapsamında bu dört kategoriden daha farklı çeşitlerde de çalışan tipi olabileceğini, bununla birlikte Devlet Memuru Kanunu’na tabi kurumlar bakımından istihdam ilişkisinin söz konusu dört kategoriye hasredildiğini bu sebeple de Kanun’daki mezkûr normların, istihdam ilişkisi bakımından anlam ifade ettiği söylenebilir. Dolayısıyla, klasik anlamıyla idare hukuku doktrinindeki kamu görevlisinin; bir kamu tüzel kişisine bağlı olma, kamu hukuku bağı ile bağlı olma, istihdam edilme şeklinde sayılan kümülatif şartlar²⁷⁸ idari teşkilatın izahı kapsamında değerlendirilmeli, bu şartları sağlamasa da idari faaliyet kapsamında kaldığı müddetçe kamu personeli tarafından yerine getirilmiş eylem ve işlemlerden, kaynaklı zararın tazmini de sorumluluk hukuku açısından kamu görevlilerinin eylem ve işlemlerinden kaynaklı zararın tazminiyle aynı hukuki rejim çerçevesinde değerlendirilmelidir²⁷⁹.

Bilirkişilik özelinde ise, bilirkişinin az veya çok uzun bir süre çalıştırılma anlamına gelen istihdam edilme koşulunu sağlamadığından, temel anlamıyla kamu görevlisi kavramı kapsamında değerlendirilemeyeceği söylenebilir²⁸⁰. Bununla birlikte bilirkişilik faaliyetinin kamu hizmeti olması, bilirkişilik teşkilatının da Adalet Bakanlığı bünyesinde idari teşkilat içinde yapılması sebebiyle bilirkişilik faaliyetinin yargı faaliyetinin işleyişine katkı sağlamaya yönelik kamu hizmeti mahiyetinde bir idari faaliyet olduğu²⁸¹, bu sebeple de bilirkişilerin, sorumluluk hukuku anlamında kamu görevlileri ile aynı hukuki rejime tabi sayılacağı ifade edilebilir²⁸².

²⁷⁷Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, 618.

²⁷⁸Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, 618.

²⁷⁹Yerebasmaz, 2012, **a.g.k.**, 183-186; Aynı yönde bkz. Ozansoy, 1991, **a.g.k.**, 104. Yazar, sorumluluk hukuku açısından kamu görevlisi kavramının, kamu görevi ile herhangi bir şekilde bağlantı kurulabilirdiği durumları ve bu bakımdan, Anayasa m. 129/5 hükmünün -amaçsal yorumlandığı takdirde-fiili ajanları dahi kapsadığını ifade etmektedir.

²⁸⁰Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, 618; O. Tabak (2021). Medeni Usul Hukukunda Bilirkişinin Hukuki Sorumluluğu. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 24 vd.

²⁸¹H. M. Çakır (2019). 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu Kapsamında Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 25.

²⁸²Bilirkişileri doğrudan doğruya Anayasa m. 129/5 uyarınca kamu görevlisi saymakla sorumluluk hukuku bakımından aynı yönde bkz. Karşı, 2014b, **a.g.k.** 574; Kamu görevlisi tanımında istihdam edilme unsurunu şart

Her ne kadar, bilirkişiler sorumluluk hukuku bakımından kamu görevlisi kapsamında değerlendirilse de Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 286 hükmü de göz önüne alındığında, bilirkişinin sorumluluğunu bilirkişi raporunun hazırlanmasından önceki faaliyet ve bilirkişinin rapor vermesi ayrımı kapsamında değerlendirmek gerekir. Bilirkişi raporunun hazırlanması sırasındaki faaliyetler ve bu kapsamda örneğin orijinalliğinin tespiti için kendisine tevdi edilen tabloya bilirkişinin ihmali sonucunda zarar gelmesi durumunda söz konusu zararın tazmini için hizmet kusuru kapsamında idari yargıda tam yargı davası açılabilecektir²⁸³.

Bilirkişilik faaliyeti sonucu ortaya çıkan zarar, bilirkişi raporunun hükme esas alınması neticesinde meydana gelmişse kanaatimizce artık hizmet kusuru esasına dayanılamayacaktır. Gerçekten de, bilirkişinin rapor hazırlama faaliyetinin bizatihi kendisi; hukuk aleminde sonuç doğurmaya elverişli olmayıp, ancak yargılama fonksiyonu kapsamında mahkemenin vereceği karara esas alınması halinde sonuç doğurabilecektir. Bununla birlikte, bilirkişi raporunun hükme esas alınması bilirkişi raporunun onaylanması şeklinde değerlendirilmemeli ve birleşik işlem şeklinde yorumlanmamalıdır. Nitekim, sonuç olarak bilirkişi raporu da tanık vb. gibi hükmün inşasında yararlanılan bir delil hükmündedir²⁸⁴.

koşmayıp bilirkişileri de kamu görevlisi sayması sebebiyle sorumluluk hukuku bakımından aynı yönde bkz. S. Tanrıver (2005). Bilirkişinin Sorumluluğu. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 56, s. 146; Yazar, sonraki tarihli eserinde ise bilirkişilik faaliyetinin süreklilik unsuru taşımadığı bununla birlikte yine de kamu görevlisi olduğu yönündeki görüşünden -bu hususta bkz. Tanrıver, 2005, **a.g.k.**, 146, 152.- ayrılarak kamu görevlisinde, kamu tüzel kişisine kamu hukuku bağı ile bağlı olma şartının yanında süreklilik unsurunun da aranması gerektiğini, süreklilik unsuru bakımından kamu tüzel kişisine bağlı olarak az veya çok belirli bir süre çalışma anlamına gelen istihdam ilişkisinin değil kamu hizmetinin sürekliliği unsurunun referans alınması gerektiğini ifade etmiş ve bilirkişilerin süreklilik şartını da sağlamakla, kamu görevlisi kavramına dahil olduklarını belirtmiştir. S. Tanrıver (2017). Hukukumuzda Bilirkişilik. (1. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 70, 77 vd. Aksi yönde bkz. “Anayasa 129/5. maddesine göre Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir. Bilirkişiler, çözümü hukuk dışında özel ve teknik bilgi gerektiren hallerde görüşlerine başvurulana çeşitli alanlarda bilgi birikimi bulanan kişiler olup salt bu nedenle kamu görevlisi sayılamazlar; nitekim 129. maddeyle bağlantılı 128. maddede “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür” denilmekle memur ve diğer kamu görevlilerinin kimler olabileceğine işaret edilmiştir. Davalıların adli bir soruşturma safhasında bilirkişi olarak yaptıkları görevin Anayasanın 128. maddesinde açıklanan memur ve diğer kamu görevlileri kapsamına girmediği açıktır.” Y4. HD, E. 2014/13135, K. 2014/14653, T. 06.11.2014, E.T. 27.03.2023, Lexpera.

²⁸³Tanrıver, 2005, **a.g.k.**, 144; Tanrıver, 2017, **a.g.k.**, 145 vd.; Karslı, 2014b, **a.g.k.**, 575; Aksi yönde bkz. Tabak, 2021, **a.g.k.**, 59 vd. Yazar, bilirkişilerin kamu görevlisi olmadığı bu sebeple de Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 286 dışındaki durumlar bakımından (hizmet kusurunun değil) bilirkişinin şahsi sorumluluğunun gündeme gelebileceği görüşündedir.

²⁸⁴“...Anayasanın Başlangıç’ında öngörülen “Kuvvetler ayrımı” ilkesi ile yargı ile ilgili 9. ve 138.maddeleri dikkate alındığında, bağımsız bir erk olan yargının yargılama faaliyeti ile ilgili işlemlerinin, Anayasanın 125.maddesinde öngörülen “idari işlemler” kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayıp, bu “yargısal işlemler” nedeniyle idari yargı yoluna başvurulabilmesine imkân yoktur. Esasen bu durum, kuvvetler ayrılığı ilkesinin tabii bir sonucudur. Yukarıda işaret edildiği üzere, bilirkişinin yargılamadaki fonksiyonu geniş çerçevede bir kamu hizmeti olarak değerlendirilse de, somut olarak, ifa edilen yargı faaliyetinin bir parçası olduğunda ve yargısal işlem mahiyetini taşıdığına kuşku bulunmamaktadır. Yargılama sürecine katkıda bulunan

Bilirkişi raporunun hükme esas alınması sonucu ortaya çıkan zararın tazmini bakımından geçerli olabilecek hukuki rejim; Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 286 hükmü göz önüne alınarak cevap verilebilir. Mezkûr maddenin; “*Bilirkişinin kasten veya ağır ihmâl suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması sebebiyle zarar görmüş olanlar, bu zararın tazmini için Devlete karşı tazminat davası açabilirler. Devlet, ödediği tazminat için sorumlu bilirkişiye rücu eder.*” şeklindeki lafzı, birtakım şartların gerçekleşmesi durumunda devletin sorumlu olacağından bahsetmektedir. Söz konusu olgu, yargı fonksiyonu kapsamında kalan işlemlerin hukuki sorumluluk doğurmayacağı kuralı ile birlikte değerlendirildiğinde, mezkûr normun sorumluluk kurucu bir norm olduğu, bilirkişinin mezkûr durumdaki sorumluluğunun da kanunla düzenlenmiş özel bir haksız fiil sorumluluğu niteliğinde bulunduğu söylenebilir²⁸⁵.

Bilirkişinin sorumluluğunun icra dairesi görevlilerinin işlemlerinden kaynaklı sorumluluk ile kıyaslandığında, her ne kadar iki sorumluluk türüne sebebiyet veren işlemler adli işlem kapsamında değerlendirilebilse de, bilirkişi raporunun hükme esas alındığı durumda artık yargısal fonksiyondan ayrı bir işlem den bahsedilemeyeceğinden söz konusu sorumluluk bakımından yargısal fonksiyon kapsamında değerlendirme yapmak gerekecektir. İcra dairesi görevlilerinin işlemlerinden kaynaklı sorumlulukta ise, sorumluluğa sebebiyet veren olgu, her ne kadar yargı fonksiyonuna yardımcı mahiyette olsa da yargı faaliyetinin kapsamında değil, söz konusu faaliyetten ayrı olarak, idari faaliyet kapsamında meydana gelen zarar olduğundan hizmet kusuru kapsamında değerlendirme yapılması gerektiği söylenebilir.

2.4.4. Konkordato Komiserinin Faaliyetinden Kaynaklı Hukuki Sorumlulukla Karşılaştırılması

Konkordato komiseri, konkordato talebini inceleyen asliye ticaret mahkemesince, Konkordato Komiserliği ve Alacaklılar Kuruluna Dair Yönetmelik’in 4. maddesinde

işlemler ya da faaliyetler nedeniyle Devletin sorumlu tutulmasında da, bu sorumluluğun denetiminin aynı yargı düzeni içinde yapılması ve yargısal nitelikli bir işlemin idari yargı denetimi dışında tutulması gerekmektedir...”

UMHB, E. 2016/978, K. 2016/25, T. 25.1.2016; E.T. 23.03.2023, Lexpera.

²⁸⁵Tabak, 2021, **a.g.k.**, 58 vd.; “... Bilirkişilerin hukuki sorumluluğunun HMK’nın anılan maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiş olmasına ve özel olarak getirilen bu düzenlemenin haksız fiil sorumluluğuna ilişkin genel hükümlere dayanılarak bertaraf edilemeyecek bulunmasına göre davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir...” Y11. HD, E. 2013/6333, K. 2014/13065, T. 11.09.2014, E.T. 22.03.2023, M. Gürel (2014). Yargıtay Kararları. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi. C. 30, Sa. 4, s. 387; Ayrıca bkz. Tanrıver, **a.g.k.**, 148 vd. 153. Yazar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 286’nın, Anayasa m. 40/3 ve 129/5 hükümlerinin somut bir uygulaması olduğunu ve genel itibarıyla dar anlamda haksız fiil olarak nitelendirilebileceğini ifade etmektedir. Yazar, devamında ise, söz konusu sorumluluğun dar anlamda haksız fiil sorumluluğundan farklılaştığını görüşünü, sorumluluğun hafif ihmâl hallerini kapsamaması ve sorumluluk süjesinin devlet olması olarak gerekçelendirmektedir.

zikredilen nitelikleri haiz kişilerden ve Yönetmelik'in 5/1 maddesi uyarınca ilgili asliye ticaret mahkemesinin bağlı bulunduğu bölge adliye mahkemesinde bulunan bölge kurulu tarafından oluşturulan listeden seçilerek görevlendirilir. İcra ve İflâs Kanunu m. 289/2 hükmü gereği, yeni bir görevlendirme yapılması zorunlu olmadıkça, geçici mühlet aşamasında görevlendirilen geçici komiserin görevinin, kesin mühlet aşamasında da devamına karar verilir. Asliye ticaret mahkemesinin konkordato komiseri atamasına ilişkin kararı çekişmesiz yargı işi olsa da İcra ve İflâs Kanunu m. 287'nin son bendi uyarınca söz konusu karara karşı kanun yoluna başvuru imkânı bulunmamaktadır. Alacaklı kurulu ve borçlu tarafından haklı nedenlere dayanılması koşuluyla gerekçeli bir şekilde rapor sunulması suretiyle, atama kararı veren asliye ticaret mahkemesine başvurularak, ataması gerçekleştirilen komiserin görevden alınması ve yeni komiser görevlendirilmesi talep edilebilir. Komiserin görevi; atama ile değil görevin kabulü ile başlayıp istifa, azil veya konkordatonun tasdiki ile son bulur. Komiserin görevleri İcra ve İflâs Kanunu m. 290/2'de komiserin yükümlülüklerini de içerir şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede icra ve iflas müdürlerine ilişkin 8. 10 ve 11. maddelerde zikredilen yükümlülüklerin, konkordato komiseri hakkında da geçerli olduğu ifade edilmiştir. Mezkûr madde dışında komiserin görevlerini düzenleyen hükümler olarak İcra ve İflâs Kanunu m. 299-301, 300, 290/1-b ve d hükümleri zikredilebilir. Konkordato komiserinin görev ve yükümlülüklerine aykırı işlemlerine karşı asliye ticaret mahkemesi nezdinde şikâyet yoluna başvurulabilir. Şikâyet üzerine mahkemenin vereceği karar, kesindir (İİK m. 290/4). Konkordato komiserinin şahsına münhasır bir icra organı olduğu ifade edilmektedir²⁸⁶.

Konkordato komiserinin sorumluluğu mevzuatımızda ayrı bir bölüm halinde düzenlenmiş olmayıp söz konusu sorumluluk hususunda İcra ve İflâs Kanunu m. 290/2'deki *"Komiserin sorumlulukları hakkında 227 nci maddenin dördüncü ve beşinci fıkrası hükümleri uygulanır."* şeklindeki hükmün lafzına bakıldığında, burada konkordato komiserinin yapmış olduğu eylemler yönünden aynı zamanda sorumluluk süjesi olduğu da görülecektir. Mezkûr hüküm uyarınca konkordato komiserinin hukuki sorumluluğu hakkında iflas idaresi görevlilerinin sorumluluğuna dair hükümler uygulanacağından, konkordato komiserinin hukuki sorumluluğunun ve tabi olduğu rejimin belirlenmesi açısından iflas idaresinin hukuki sorumluluğunun irdelenmesi gerekmektedir.

İflas idaresi görevlilerinin hukuki sorumluluğu, İcra ve İflâs Kanunu m. 227/4'te; *"İflas idaresini teşkil edenler kusurlarından ileri gelen zarardan sorumludurlar. Bu davalara*

²⁸⁶Pekcanitez vd., 2018, **a.g.k.**, 463; Konkordato komiserinin resmî organ olduğu yönünde bkz. Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2021, **a.g.k.**, 614.

adliye mahkemelerinde bakılır.” şeklinde düzenlenmekle, söz konusu hükümdeki kusur lafzı, iflas idaresi görevlisinin şahsen sorumlu olduğu göz önüne alındığında özel hukuktaki anlamıyla değerlendirilmelidir. Mezkûr normdaki, “*iflas idaresi görevlilerinin kusurları*” lafzı ise kişisel kusur haline özgülenip, tazminat davasının da genel hükümlere göre açılacağı, iflas idaresi görevlilerinin göreviyle ilgili kusurdan dolayı -ve özellikle iflas idaresi görevlisini, konumu itibarıyla icra dairesi görevlisi olarak kabul eder şekilde- devletin sorumluluğuna müsaade eder şekilde yorumlanmamalıdır²⁸⁷. Gerçekten de, gerek Anayasa. m. 40/3’teki “*Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar*” gerekse İcra ve İflâs Kanunu m. 5’teki “*İcra ve İflâs Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları*” şeklindeki lafızlar şahsın kusurlarından bahsetse de esasında şahsi kusuru değil görevle ilgili kusura yöneliktir. Bu sebeple de İcra ve İflâs Kanunu m. 227/4 hükmünde zikredilen sorumluluğun kişisel kusur hallerine yönelik olduğunu söylemek eleştiriye açıktır. Söz konusu normun görevle ilgili kusurlara yönelik olmasına dair bir diğer argüman da bizatihi normun ihdas edilmiş olmasıdır. Gerçekten de şahsi kusur kapsamındaki haller icra dairesi görevlilerinin eylemlerinde de halihazırda genel itibarıyla haksız fiil hükümlerine göre tazmin edilmekle tazminat davası devlete değil şahsa yöneltilmektedir. Bu durum da iflas idaresi görevlilerinin sorumluluğun ayrı bir maddede düzenlenmesini gereksiz kılmaktadır. Bu hususa yönelik bir diğer argüman da konumuz kapsamında konkordato komiserine yönelik olarak çoğunlukla icra dairesi görevlilerine atıf yapılmış olsa da kanun koyucu, sorumluluk ile ilgili olarak genel düzenlemeden ayrılmış ve konkordato komiserinin sorumluluğunu iflas idaresinin sorumluluğuna yönelik hükümlere tabi kılmıştır²⁸⁸. Sonuç olarak iflas idaresi görevlileri hakkında icra dairesi görevlilerinden farklı bir hukuki rejim benimsendiği söylenebilir²⁸⁹.

İcra ve İflâs Kanunu m. 227/4 hükmünde zikredilen “*kusur*” lafzının iflas idaresi görevlileri bakımından özel hukuktaki anlamıyla değerlendirilmesi ve iflas idaresi görevlilerinin doğrudan doğruya ve şahsen sorumlu oldukları göz önüne alındığında zararın tazmini konulu dava, Türk Borçlar Kanunu m. 49 hükmüne göre açılmakla davanın, -dar anlamda- haksız fiilden doğan tazminat davasına benzediği ve sorumluluk için Türk Borçlar

²⁸⁷Konkordato komiserinin göreviyle ilgili olarak yerine getirdiği işlemlerden dolayı kişisel sorumluluğunun benimsendiği yönünde ve ayrıca bu durumun eleştirisi için bkz. Pekcanitez vd., 2018, **a.g.k.**, 464.; Aksi yönde bkz. O. Eroğlu (2019). İflas İdare Memurlarının Görevleri ile Yetki ve Sorumlulukları. Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi. C. 11, Sa. 26, s. 450. vd.

²⁸⁸Bu ayrımın bilinçli olduğu yönünde bkz. M. Atalı (2018). Konkordatoda Kesin Mühletin Sonuçları. 7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler. Ed. Muhammet Özkes. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 95.

²⁸⁹Y. Oruç (2019). İflâs İdaresi. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü. s. 300.

Kanunu m. 49'daki unsurların varlığının gerektiği ifade edilebilir. İlliyyet bağı bakımından iflas idaresinin işlemine karşı şikâyet yoluna başvurulması imkânının kullanılmamış olmasının tazminat davasına etkisi hususu ile icra işlemlerine karşı şikâyet yoluna başvurulmaması durumları zarar görenin kusuru meyanında aynı kategoride değerlendirilebileceğinden icra işlemlerine karşı şikâyet yoluna başvurulmaması bakımından benimsenen görüşün iflas idaresi görevlilerinin işlemine karşı şikâyet yoluna başvurulmaması hakkında da benimsenebileceği ifade edilebilir²⁹⁰.

2.4.5. Tapu Sicilinin Hukuka Aykırı Tutulmasından Kaynaklı Sorumlulukla Karşılaştırılması

Söz konusu sorumluluk, Türk Medenî Kanunu'nun 1007. maddesinde; *“Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur. Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder. Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür.”* şeklinde düzenlenmiştir. Mezkûr düzenleme, tapu sicilinin yolsuz tutulmasından kaynaklı zararın giderilmesine yönelik olmakla, tapu siciline güven ilkesiyle ilişkilidir²⁹¹.

Söz konusu düzenlemeden bağımsız olarak düşünülürse, mezkûr sorumluluğun konusunun; idari fonksiyon kapsamında kalan işlemlerden kaynaklı olduğu bu sebeple de hizmet kusuru niteliğinde bulunduğu ifade edilebilir. Bununla birlikte, Türk Medenî Kanunu m. 1007'deki düzenlemenin maddi hukuk normu olma niteliği göz önüne alındığında artık sorumluluğun çözümünde hizmet kusuru teorisi değil doğrudan doğruya söz konusu normun olduğu gözetilmelidir. Nitekim ilgili maddenin Türk Medenî Kanunu'nda düzenlenmiş olduğu göz önüne alındığında da sorumluluğun kategorizasyon bakımından da özel hukuk kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilebilir²⁹².

²⁹⁰Kuru, 2013, **a.g.k.**, 1306.

²⁹¹L. Sirmen (1975). Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devlet'in Sorumluluğu. Ankara: Sevinç Matbaası, s. 29.

²⁹²Sirmen, 1975, **a.g.k.**, 98 vd.; Ayrıca bkz. C. Pekmez (2012). Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 12 vd. Yazar, söz konusu sorumluluğun özel hukuk karakterli olmasının sebebinin tapu sicilinin tutulması faaliyetinin kamu gücü kullanılarak gerçekleştirilen bir kamu faaliyeti niteliğinde olsa da bu faaliyeti yerine getiren kamu görevlilerinin özel hukuk hükümlerini uygulaması, söz konusu faaliyetin de etkisini özel hukuk alanında doğurmasını olduğu görüşündedir. Yazar, mezkûr sorumluluğun Türk Medenî Kanunu'nda düzenlenmiş olmasının da biçimsel bir durum olduğunu ve sorumluluğun esasını değiştirebilecek kudrette

Mezkûr sorumluluğun özel hukuk kapsamında, kusura dayanmayan ve kanundan doğan bir sorumluluk hali olduğundan, geniş anlamda haksız fiil sorumluluğu olduğu da ifade edilebilir²⁹³. Tazmin yükümlüsü devletin sorumluluğu, asli niteliktedir. Devletin sorumluluğunun asli niteliğinin, zararın tazmini için açılacak davanın doğrudan doğruya zarara sebebiyet veren tapu görevlisine yöneltilip yöneltilemeyeceğine sorusuna etkisi ise Türk Medenî Kanunu m. 1007'deki özel hüküm de göz önüne alınarak cevap verilebilir.

Türk Medenî Kanunu m. 1007'deki sorumluluğun kaynağı fiil özünde idari faaliyet kapsamında kalmakla, sorumluluğun maddi açıdan dayanağı ise mezkûr normdur. Bununla birlikte Anayasa m. 40/3, 129/5, Devlet Memurları Kanunu m. 13 hükümleri ise sorumluluk kurucu normlar olmayıp (davalı) tarafı belirlemeye yöneliktir. Dolayısıyla sorumluluğun yorumunda olmasa dahi, taraf sıfatının belirlenmesinde ve Türk Medenî Kanunu m. 1007'nin koruma amacının belirlenmesinde mezkûr normlar da dikkate alınmalıdır. Gerçekten de Türk Medenî Kanunu m. 1007'de zikredilen “*bütün zararlar*”²⁹⁴ lafzının kusursuz sorumluluk hallerini kapsamaya yönelik olduğu –ve normun koruma amacının tapu görevlisinin her türlü hukuksuzluğunu tolere etmekten ziyade fiilin bizatihi devletin fiili olması ve ortaya çıkan

olmadığını bununla birlikte yine de Türk Borçlar Kanunu m. 49 vd. hükümlerinin kıyasen uygulanabilmesi açısından önemli olduğunu ifade etmektedir. Kanaatimizce, söz konusu düzenlemenin etkisini özel ve kamu hukuk alanlarından hangisinde gösterdiğine mutlak bir önem atfetmek mümkün değildir. Nitekim günümüzde idarenin özel hukuk alanındaki işlemlerinin de idari işlem-ve dolayısıyla da bu işlemlerden kaynaklı sorumluluğun da kamu hukuku karakterli olduğu ifade edilmektedir (Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2014, **a.g.k.**, 373). Bununla birlikte, söz konusu sorumluluğun Türk Medenî Kanunu'nda düzenlenmiş olması; -kusur unsurunun tapu görevlisine rücu durumuna özgülmesi ve söz konusu normun da Türk Medenî Kanunu'nda düzenlendiğinden kusur unsurunun yorumunda özel hukuktaki kusur kavramının referans alınmasının gerekmesi karşısında- sorumluluk normundaki “bütün zararlar” lafzının kusursuz sorumluluk durumlarını da kapsamaya matuf olduğu söylenebilir. Bkz. L. Sirmen (1978). Medeni Kanun'un 917. Maddesine İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.35, Sa.1., s 497. Mezkûr argümana ilaveten, tapu sicilinin tutulmasından kaynaklı sorumluluğun Türk Medenî Kanunu ve Kanun'un beşinci kitabı mahiyetindeki Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin kapsamında kategorize edilmesine olanak sağlaması karşısında sorumluluğun maddi norm niteliğinin olmadığını ve bu sebeple de salt olarak biçimsel bir norm unsuru atfetmenin eleştiriye açık olacağı kanaatindeyiz.

²⁹³Pekmez, 2012, **a.g.k.**, 15; Ş. Ertaş (2001). Tapu Sicilinin Yanlış Tutulmasından Doğan Zararlardan Hazinesinin Sorumluluğu, Prof. Dr. Turhan Tüfan Yüce'ye Armağan. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, s. 45; Görgeç de, söz konusu sorumluluğa hangi zamanaşımı süresinin uygulanacağını değerlendirirken tapu görevlisinin sorumluluğunun kanuna dayanan kusursuz sorumluluk hali olmasına Yargıtay'ın haksız fiiller bakımından geçerli zamanaşımı süresini değil de genel zamanaşımı süresini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu m. 146'yı esas almasını eleştirmektedir. B. Görgeç (2016). Devletin Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Sorumluluğu, Rücu Hakkı ve Tabi Olduğu Zamanaşımı. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. C.22, Sa.3, s. 1210.

²⁹⁴Her ne kadar, “bütün zararlar” lafzı kusursuz sorumluluk hallerinden doğan zararları kapsamaya matuf olup zarar türlerine – ve özelinde manevi zarar hallerine- yönelik olmasa da diğer koşulları sağladığı takdirde zarar türleri özelinde manevi zarar halini de kapsadığı söylenebilir. Manevi zararın kapsam dahilinde değerlendirilmesi ise, manevi tazminat bakımından kusur unsurunun 3444 sayılı kanunla kaldırılmış (ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda da manevi tazminat bakımından kusuru şart koşan bir norm bulunmaması) olması dolayısıyladır. Ertaş, 2001, **a.g.k.**, 47.

zararın da bu sebeple tazmine şayan olması- göz önüne alındığında tapu görevlisinin kasıtlı veya ağır kusurlu davranışıyla gerçekleştirdiği sicilde yolsuzluk durumlarının genel hükümler -TBK m. 49- uyarınca tapu görevlisinin kişisel sorumluluğuna yol açtığı ve söz konusu durumlarda artık fiil, devletin fiili de olmadığından sorumluluk süjesinin devlet değil, münhasıran tapu görevlisinin olduğu ifade edilebilir²⁹⁵.

Söz konusu sorumluluk ile konumuz kapsamındaki sorumluluk karşılaştırıldığında; Türk Medenî Kanunu m. 1007'deki normun; maddi hukuk normu olduğu ve tapu görevlisinin sorumluluğunun bizatihi dayanağı olduğu göz önüne alındığında, doğrudan doğruya kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğu kapsamında değerlendirilebileceği söylenebilir. Bununla birlikte İcra ve İflâs Kanunu m. 5 hükmü ise maddi hukuk normu niteliğini haiz değildir. Bu sebeple de teknik anlamıyla haksız fiil çerçevesinde değerlendirilemeyecektir. Her ne kadar, her iki düzenlemenin hukuki niteliği bu sebeple farklı olsa da, her iki sorumluluk da özünde idari faaliyetten kaynaklandığı için, Türk Medenî Kanunu m. 1007'deki normun koruma amacı da göz önüne alındığında her iki sorumluluk çeşidi için de kişisel kusur kapsamındaki hallerin söz konusu sorumlulukların kapsama alanının dışında olduğu ifade edilebilir.

3. İCRA DAİRESİ İŞLEM VE EYLEMLERİNDEN KAYNAKLI ZARARIN TAZMİNİNDE USUL VE SÜREÇ

3.1. İcra ve İflas Dairesi Görevlilerinin Faaliyetleri Sırasında Verdikleri Zararlardan

Dolayı Devletin Hukuki Sorumluluğu

3.1.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Davanın açılacağı mahkemeye yönelik bir belirleme yapabilmek için öncelikle dava konusu uyuşmazlığın niteliğine göre davanın görüleceği yargı kolunun tespiti gerekmektedir²⁹⁶. Her ne kadar, İcra ve İflâs Kanunu m. 5 hükmünde zikredilen davanın, tezimiz kapsamında idari faaliyetten kaynaklı zararın giderilmesini konu edindiği yönünde değerlendirilmede bulunulmuşsa da mezkûr hüküm uyarınca, davanın görüleceği yargı kolu

²⁹⁵Sirmen, 1975, **a.g.k.**, 32 vd.; Aksi yönde bkz. Pekmez, 2012, **a.g.k.**, 148 vd. Ayrıca bkz. Ertaş, 2001, **a.g.k.**, 55. Yazar, Devlet Memurları Kanunu m. 13'ün, idari yargı kolunda görülen uyuşmazlıklara münhasır olduğunu bu bakımdan (kişisel veya hizmet kusuru yahut ağır veya hafif kusur ayırımına girmeden) memurun kusuru var ise davanın memura da yöneltilebileceği görüşündedir.

²⁹⁶Pekcanitez, Atalay ve Özkes, 2017, **a.g.k.**, 59.

açık bir şekilde adli yargı kolu olarak belirlendiğinden davanın açılacağı mahkemenin tespitinde söz konusu hüküm esas alınacaktır²⁹⁷.

Konumuz kapsamındaki dava, niteliği itibarıyla zararın tazminini konu edindiğinden, adli yargı kolunun medeni yargı alanı kapsamında değerlendirilebileceği söylenebilir. Davanın, medeni yargı alanında görüleceği belirlendikten sonra, görev ve yetki hususlarının değerlendirilmesine geçilebilir. Medeni yargılama bakımından görev; “*bir davaya o yerdeki (il veya ilçedeki) hüküm mahkemelerinden hangisi tarafından bakılacağını*”, yetki ise; davaya hangi yerdeki görevli hüküm (hukuk) mahkemesi tarafından bakılacağını ifade etmektedir²⁹⁸.

İcra ve İflâs Kanunu m. 5 hükmünde, görevli ve yetkili mahkemenin tespitine yönelik herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Söz konusu madde uyarınca açılacak tazminat davası; Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine tabi olduğundan²⁹⁹, Kanun’da yer alan görev ve yetkiye yönelik kuralların, konumuz kapsamındaki sorumluluk bakımından da uygulama alanı bulabileceği söylenebilir.

Davanın konusu, malvarlığı üzerinde meydana gelen zararın tazmini (maddi tazminat) yahut kişi varlığın üzerinde meydana gelen zararın tazmini (manevi tazminat) olduğundan görevli mahkeme Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 2 uyarınca asliye hukuk mahkemesidir. Yetkili mahkeme bakımından ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 6 uyarınca genel yetkili mahkeme sıfatını haiz bulunan, davalının yerleşim yeri mahkemesinin (İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamında Ankara mahkemeleri) yetkili olduğu ifade edilebilir. Dava konusunu haksız fiilin oluşturduğu durumlardaki yetki kuralını düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu. m. 16 hükmü ise, özel yetki kuralı mahiyetinde bulunduğundan³⁰⁰, istisnai niteliği çerçevesinde dar yorumlanmalıdır. Bu sebeple de İcra ve İflâs Kanunu m.5’teki davanın konusunu teşkil eden eylem veya işlemin haksız fiil ile ne kadar benzerlik gösterirse gösterecek teknik

²⁹⁷Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, 747; “...Yerel mahkemece hizmet kusuruna dayanan uyuşmazlığın çözüm yerinin idari yargı yeri olduğu gerekçesiyle yargı yolu bakımından mahkemenin görevsizliği nedeniyle dava dilekçesi reddedilmiş; karar, davacı tarafından temyiz olunmuştur... Tüm dosya kapsamı gözetildiğinde, davanın İcra İflas Yasası’nın 5. maddesinden kaynaklandığı ve icra müdürünün kusurlu eylemine dayandığı anlaşılmaktadır. İcra ve İflas Yasası’nın 5. maddesi gereğince, İcra ve İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılır... Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır.” Bu düzenleme uyarınca icra müdürünün hatalı işleminden dolayı Adalet Bakanlığı’na karşı açılan davaya adli yargıda bakılması gerekir...” Y4. HD, E. 2009/11150 K. 2009/11798 T. 22.10.2009, E.T. 28.03.2023, Lexpera; Y4. HD, E. 2015/6103 K. 2015/6206 T. 14.05.2015, E.T. 28.03.2023, Lexpera.

²⁹⁸Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz; 2017, **a.g.k.**, 195, 205.

²⁹⁹Bkz. s. 48 vd.

³⁰⁰Budak ve Karaaslan, 2018, **a.g.k.**, 48.

anlamıyla haksız fiil olmaması sebebiyle³⁰¹, söz konusu davalara, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 16 hükmünün kıyasen de olsa uygulanabilir niteliği bulunmadığı kanaatindeyiz.³⁰²

3.1.2. Davanın Tarafları

İcra ve İflâs Kanunu m. 5 uyarınca açılacak tazminat davalarında davacı, icra dairesi görevlilerinin eylem ve işlemlerinden zarar gören konumunda bulunan alacaklı, borçlu yahut icra takibi dışındaki bir üçüncü kişidir. Davalı taraf ise devlet tüzel kişiliğini temsilen Adalet Bakanlığı olmakla birlikte bir görüşe göre Adalet Bakanlığının, sorumlu görevliye rücu hakkı bulunduğundan, zarar gören, açacağı davada Adalet Bakanlığıyla birlikte sorumlu görevliyi de taraf olarak gösterebilir³⁰³. Bununla birlikte bizim de katıldığımız görüşe göre ise davalı taraf; münhasıran, devlet tüzel kişiliğini temsilen Adalet Bakanlığıdır. Nitekim İcra ve İflâs Kanunu m. 5'in lafzı da "*İcra ve İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılabilir.*" şeklinde olduğundan, söz konusu davanın idare (devlet tüzel kişisi) haricindeki kişilere yöneltilemeyeceği söylenebilir³⁰⁴.

Devlet ile zarara sebebiyet veren icra dairesi görevlisi arasındaki ilişki kanaatimizce tam ve teknik anlamıyla özel hukuktaki rücu ilişkisinden farklılık taşıyan hususlar içerse de³⁰⁵, icra dairesi görevlisinin devletin yanında davaya katılması, aleyhine doğacak zararı önleme veya azaltma imkânını içermesi sebebiyle icra dairesi görevlinin davaya katılma hususunda hukuki yararı bulunduğundan bahsedilebilecek³⁰⁶, dolayısıyla da icra dairesi görevlisinin davaya fer'i müdahil olarak dahil olması gündeme gelebilecektir³⁰⁷. Fer'i

³⁰¹Bkz. s. 59 vd.

³⁰²Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 16 hükmünün İcra ve İflas Kanunu m. 5 kapsamındaki davalara da uygulanacağı görüşünde ve aksi yönde bkz. s. 51 ve 163. Dipnot; Saldırım, 2011, **a.g.k.**, 87.

³⁰³Aksi yönde bkz. H. Özkan (2004). İcra ve İflas Davaları ve Tatbikatı. (3. Baskı), İstanbul: Seçkin Yayıncılık, s. 77.

³⁰⁴Yılmaz, 2016, **a.g.k.**, 51 vd.; Kuru, 2013, **a.g.k.**, 98; "...Davacı, İİK'nun 5. maddesi uyarınca davalı icra müdür vekilinin usulsüz işlemi nedeniyle haczin kaldırılması sonucu zarara uğradığını belirterek tazminat istemiştir. Kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken veya görevlerini yaparken kişilere zarar vermesi ilgili kamu kurumunun hizmet kusurunu oluşturur. Bu durumda sorumlu, kamu görevlisinin emrinde çalışmakta olduğu kamu kurumu olup dava o kurum aleyhine açılmalıdır. (T.C. Anayasası 40/III m, 129/V m, İİK 5.m, 657 Sy.K.13 m, HGK 2011/4-592 E., 2012/25 K.) Bu konuda yasal düzenlemeler emredici hükümler içermektedir. Diğer yandan Sorumluluk Hukukunun temel ilkeleri açısından bakıldığında da bu şekilde düzenlemenin mevzuatta yer almış olması zarar görenin zararının karşılanması yönünde önemli bir teminatır. Şu durumda, yerel mahkemece eylemin kamu görevlisinin kamusal yetkisini kullanırken ve görevi nedeniyle gerçekleştiğinin gözetilerek davanın Anayasanın 129/5, İİK'nun 5. ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddeleri gereğince husumetten reddi gerekirken işin esasına girilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir..." Y4. HD, E. 2013/3705 K. 2014/1172 T. 29.1.2014, E.T. 18.12.2022, Lexpera.

³⁰⁵Bkz. s. 104 vd.

³⁰⁶Bkz. H. Pekcanitez ve N. Meriç. (2020). Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 152.

³⁰⁷Arslan, Yılmaz ve Taşpınar, 2017, **a.g.k.**, 490 vd.; "2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 5. maddesi hükmüne göre: "İcra ve iflas dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, idare aleyhine açılabilir. Devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır." O halde, İcra ve iflas

müdahale, davanın fer'i müdahile ihbarının taraflarca (konumuz özelinde devlet tüzel kişiliğini temsilen Adalet Bakanlığı ile zarar gören kişinin) talebi ile mümkün olmakla birlikte, ilgili kişinin fer'i müdahale talebinde bulunabilmesi için davanın müstakbel fer'i müdahile ihbarı veya tarafların fer'i müdahaleyi kabul etmesi zorunlu değildir. Üçüncü kişi; kendiliğinden, davaya müdahale talebinde bulunabilse de talebin kabulü halinde söz konusu müdahale, üçüncü kişiyi taraf konumuna getirmedigiinden³⁰⁸, üçüncü kişinin, davada kendi hakkını korumak için her türlü işlemi yapabileceği söylenemeyecektir. Bu bakımdan üçüncü kişi, davayı ancak müdahil sıfatıyla katıldığı aşamadan itibaren takip edebilecektir³⁰⁹. Davanın takibi ise, fer'i müdahilin katıldığı tarafa kendi hakkını korumak için yardımcı olma imkânını sağlama amacı güttüğünden fer'i müdahil tarafından, sadece bu doğrultudaki usul işlemlerini (yardımcı olduğu tarafın da itiraz etmemesi veya mezkûr tarafın yapmış olduğu işlemlerle çelişmemek koşuluyla) yapılabilecektir. Bu meyanda, dava konusu üzerinde tasarruf sayılabilecek usul işlemleri ile maddi hukuk bakımından sonuç doğuran usul işlemleri fer'i müdahil tarafından yapılamayacaktır. Fer'i müdahalede; (İcra ve İflâs Kanunu m. 5 uyarınca açılacak) asıl dava ile dava sonucunda davalının (devletin) ödemek zorunda kaldığı meblağ için fer'i müdahile (icra dairesi görevlisine) yönelteceği davanın tarafları aynı olmadığından kesin hüküm etkisinden bahsedilemese de, fer'i müdahalenin etkisi, kesin hükmün etkisi ile benzerlik göstermektedir. Bu doğrultuda fer'i müdahil kendisine karşı açılacak davada, müdahale ettiği davadaki hüküm ve gerekçenin yanlışlığını ileri süremeyecektir³¹⁰. Bununla birlikte, fer'i müdahil, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 69/2 uyarınca *“zamanında ihbar yapılmadığı için davaya geç katıldığını veya yanında katıldığı tarafın iddia ve savunma imkânlarını kullanmasını engellediğini ya da kendisince bilinmeyen iddia ve savunma imkânlarının, tarafın ağır kusuru sebebiyle kullanılamadığını”* halleriyle sınırlı olarak, fer'i müdahalenin etkisiyle bağlı olmadığını ileri sürebilecektir³¹¹. Dava, ihbar

dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davalarının idare aleyhine açılabilmesi gözetilerek, Adalet Bakanlığı aleyhine açılan davada hükmün bu davalı hakkında kurulması gerektiğinin gözetilmemesi doğru görülmemiştir. Ayrıca, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 49. maddesi gereğince; "iki taraftan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü şahsa rücu hakkı olduğu mülahazasında bulunursa, makamına kaim olarak davayı takip veya davada 3. şahıs sıfatı ile kendisine iltihak etmesi lüzumunu o şahsa ihbar edebilir." Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi, davaya müdahale etmez veya (fer'i müdahil sıfatıyla katılırsa) onun hakkında hiçbir işlem yapılamayacağı gibi, hüküm de kurulamaz. Mahkemece, davanın İcra ve iflas dairesi görevlilerine ihbar edilmesinin bu kişilere taraf sıfatını kazandırmayacağı düşünülmeyen, davalı ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmaları usul ve yasaya uygun bulunmamıştır." Y3.HD, E. 2008/19284, K. 2009/1376, T. 5.2.2009, KİBB; Yılmaz, 2016, a.g.k., 52.

³⁰⁸Pekcanitez ve Meriç, 2020, a.g.k., 55.

³⁰⁹Pekcanitez ve Meriç, 2020, a.g.k., 392.

³¹⁰Pekcanitez ve Meriç, 2020, a.g.k., 375.

³¹¹Pekcanitez ve Meriç, 2020, a.g.k., 392- 398.

edilmesine rağmen üçüncü kişi fer'i müdahil sıfatıyla davaya katılmamış ise, fer'i müdahalenin etkisi bu durumda da kıyasen uygulanabilecektir³¹².

3.1.3. Yargılama Usulü

İcra dairesi görevlilerinin kusurlarından kaynaklı tazminat davasında yargılama usulü ile ilgili özel bir düzenleme bulunmadığından, genel hüküm niteliğindeki Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda iki çeşit yargılama usulüne yer verilmiş olup bunlar, basit yargılama usulü ile yazılı yargılama usulüdür (HMK m. 316). Kural olarak hukuk mahkemelerinin görev alanındaki dava ve işlerde uygulanacak usul; yazılı yargılama usulü olmakla birlikte, istisnai nitelikteki basit yargılama usulünün uygulanabilmesi için Hukuk Muhakemeleri Kanunu yahut sair kanunlarda bu hususta bir düzenlemenin olması gerekmektedir³¹³. İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamındaki tazminat davaları ile ilgili yargılama usulüne ilişkin herhangi bir özel düzenleme bulunmadığından, söz konusu kapsamdaki davalara yazılı yargılama usulünün uygulanacağı söylenebilir. Yazılı yargılama usulüne bütüncül bir şekilde yer vermek, tezin kapsamını aştığından, söz konusu usulün safhalarına kısaca değinilecek, icra işlemlerinden kaynaklı zararın tazmininde haksız fiil hükümlerinin uygulanması, bununla birlikte zarara sebebiyet veren söz konusu işlemlerin hukuki işlem kategorisine dahil idari işlem mahiyetinde olması sebebiyle ispat ve deliller meselesi ise özel olarak irdelenmeye çalışılacaktır.

Yazılı yargılama usulü; dilekçeler teatisi, öninceleme, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm aşamalarından oluşmaktadır. Yazılı yargılama usulünde dilekçeler teatisi; dava dilekçesi, cevap dilekçesi ile ikinci dilekçeler aşamalarını içermektedir. Dava ve cevap dilekçesinin içermesi gereken unsurlar kanunda belirtilmekle birlikte bu unsurların tamamı zorunlu mahiyet taşımamakta ve söz konusu unsurlardaki eksikliklerin yaptırımı da kanun hükmünde belirtilmektedir (HMK m. 119, 129, 130). Dava ve cevap dilekçeleri hakkındaki hükümler kıyasen ikinci dilekçeler aşamasında da uygulama alanı bulmaktadır (HMK m. 136). Dilekçeler teatisinden sonraki aşama, ön inceleme aşamasıdır. Ön inceleme aşaması temel olarak davaya hazırlık mahiyetinde olup tahkikat aşamasına geçilmesini amaçlamaktadır. Ön inceleme aşamasında kural olarak duruşma yapılması zorunludur (HMK m. 140). Bu aşamada mahkeme; *“...Dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf*

³¹²Budak ve Karaaslan, 2018, **a.g.k.**, 114-119.

³¹³Budak ve Karaaslan, 2018, **a.g.k.**, 309.

edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder...” (HMK m. 137). Ön inceleme aşamasının ardından, tahkikat aşamasına geçilmektedir. Söz konusu safhada; dava malzemesini oluşturan iddia, savunma ve deliller kapsamında ileri sürülen vakıaların gerçek olup olmadığının değerlendirilmesi yapılmaktadır. İspat faaliyeti de kural olarak tahkikat aşamasında gerçekleştirilmektedir. Tahkikatın sona erdiği taraflara tefhim edildikten sonra sözlü yargılama ve hüküm aşamasına geçilir. Bu aşamada tahkikat aşamasında tespit edilen maddi vakıaların hangi hukuk normları kapsamında kaldığı tespit edilerek altlama faaliyeti yerine getirilir. Varılan sonucun (nihai kararın) taraflara sözlü yargılama sonucunda tefhim edilip mahkemenin davadan el çekmesiyle, yargılama safhası sona erer³¹⁴.

Yargılama özelinde ispat faaliyeti, “*maddi hukuka ilişkin kuralların hukuki sonuç bağladığı ve taraflar arasında çekişmeli bulunan vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda hâkimde kanaat ve inanç oluşturma faaliyeti*” şeklinde ifade edilebilir (HMK m. 187)³¹⁵. Her ne kadar, İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamındaki sorumluluk teknik anlamıyla haksız fiil kategorisinde değerlendirilemese de, söz konusu sorumluluğa maddi hukuk bakımından haksız fiile ilişkin kurallar uygulama alanı bulduğundan ispat faaliyeti bakımından da haksız fiil kategorisine yönelik hükümler, özel olarak farklı bir düzenleme bulunmadıkça, konumuz kapsamındaki sorumluluğa da uygulanabilecektir.

İspat faaliyeti, deliller aracılığıyla yerine getirilmektedir. Delilleri ileri sürmesi gereken taraf ise, kaideten, ispat yükünü üzerinde bulunduran taraf ile örtüşmektedir³¹⁶. İspat yükü, ispatın konusunu oluşturan maddi vakıaların ispatlanamaması durumunda, aleyhe bir hükümle karşılaşma tehlikesini ifade etmektedir³¹⁷. İspat yükü ile ilgili temel düzenleme Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 190 hükmü olup söz konusu norm uyarınca kendi lehine hak iddiasında bulunan taraf, lehine hak doğuran vakıayı ispat etmekle mükelleftir³¹⁸. Bu meyanda, icra işlemleri sebebiyle zarar gören taraf; icra dairesi görevlisinin hukuka aykırı hareket ettiğini, illiyet bağı ve zarar olgularını ispatla mükelleftir³¹⁹. Zarar olgusunun kapsamına zararın var olup olmadığının yanında -varsa- zararın miktarının belirlenmesi de dahildir³²⁰. Zararın belirlenmesinden kasıt, zararın miktarının belirlenmesi ve bu belirleme yapılırken nelere dikkat edileceğidir. Hâkim, zararı belirlerken olayın özelliklerini göz önünde

³¹⁴Budak ve Karaaslan, 2018, **a.g.k.**, 170 vd., 186, 205, 209, 279, 280.

³¹⁵Budak ve Karaaslan, 2018, **a.g.k.**, 221.

³¹⁶B. Umar ve E. Yılmaz (1980). İspat Yükü. (2. Bası), İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, s. 34.

³¹⁷Umar ve Yılmaz, 1980, **a.g.k.**, 3.

³¹⁸Budak ve Karaaslan, 2018, **a.g.k.**, 221 vd., 226.

³¹⁹Pekcanıtez vd., 2018, **a.g.k.**, 46.

³²⁰Umar ve Yılmaz, 1980, **a.g.k.**, 104.

bulundurmalı, eğer zararın belirlenmesinde özel bilgi ve uzmanlık gerektiriyorsa durumunda bilirkişiden yararlanmalıdır. Bununla birlikte zararın tam olarak belirlenmesi somut olay açısından her zaman için mümkün olmamaktadır. Bu durumlarda ise hâkim Türk Borçlar Kanunu m. 50/2 ile Türk Medenî Kanunu m. 4 uyarınca hakkaniyete uygun bir değerlendirme yaparak zarar miktarını tayin etmelidir³²¹. Zarar miktarının tespitinde kural olarak zararın meydana geldiği tarih esas alınmalıdır. Bununla birlikte zararın meydana geldiği tarih ile hüküm tarihi arasında, davacıdan kaynaklı bir sebep olmaksızın zamanın uzun olması durumunda, hüküm tarihi esas alınmalıdır. Tazminat belirlenirken de somut zarar göz önüne alınmaktadır. Hukuk düzenimizde tazminat, zenginleşme aracı kabul edilmediğinden, hükmolunacak tazminat miktarı oluşan zarardan fazla olamaz. Tazminat hesaplanırken, illiyet bağıını kesen veya zayıflatan durumlar ile haksız fiil sonucu bu fiile maruz kalan kişinin elde ettiği malvarlığındaki artma durumları da göz önüne alınır³²².

Sorumluluğun unsurları bakımından ispat yükü davacıda olmakla birlikte, davalının da tazminat miktarının azalması yahut tazmin sorumluluğunun ortadan kalkması meyanında birtakım vakıalardan kendi lehine hak çıkarması gündeme gelebilecektir. Söz konusu vakıalar sorumluluğun unsurları çerçevesinde incelenecek olursa; illiyet unsuru özelinde illiyet bağıının zayıflaması yahut kesilmesi³²³, zarar unsuru özelinde zararın meydana gelmediği yahut miktarının daha düşük olduğu, hukuka aykırılık unsuru bakımından somut olayda hukuka uygunluk nedeninin bulunması yahut sorumluluğun unsurlarının hiç var olmaması halleri olarak zikredilebilir.

İspatla mükellef taraf, ispat faaliyetini, deliller vasıtasıyla yerine getirir. Haksız fiil kategorisine yönelik hükümlerin, aksi yönde bir düzenleme bulunmadıkça, konumuz kapsamındaki sorumluluğa da uygulanabileceği görüşündersek de hukuki işlemlere yönelik olarak ispat kuralları ayrıca düzenlendiğinden (HMK m. 200 vd.), davanın konusunu

³²¹Oğuzman ve Öz, 2016b, **a.g.k.**, 85 vd.

³²²Kılıçoğlu, 2015, **a.g.k.**, 420-424; "...Somut olayda, icra memurunun kusuru nedeniyle davacının zararının doğduğu konusunda ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak dava dışı borçlunun, haczin gerçekleştirilemediği tarihte haciz mahallinde ne kadar malı olduğu, diğer bir anlatımla borçlunun alacağı karşılayacak kadar malının bulunup bulunmadığı tespit edilememiştir. O halde mahkemece, haciz tarihinde yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu 42. madde uyarınca tazminat miktarı, olayların olağan akışı ve zarar görenin aldığı önlemler gözönünde tutularak, hakkaniyete göre belirlendikten sonra; davacının, takip hukukunun kendisine tanıdığı haklardan yararlanmamış olması da gözönüne alınarak belirlenecek tazminat miktarından 818 sayılı BK 43. ve 44. maddeleri gereğince uygun miktarda indirim yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu yönler gözetilmeksizin eksik araştırma ve inceleme sonucu talebin tümünden kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir..." Y4.HD, E. 2017/105 K. 2017/2396 T. 2.5.2017, 18.12.2022, Lexpera.

³²³"...İlliyet bağı; mücbir sebep, zarar görenin kendi kusuru veya üçüncü kişinin kusuru nedeniyle kesilebilir. Her üç neden açısından da, illiyet bağıının kesildiği iddiası, sorumlu kişiler tarafından açıkça ispatlanmadıkça kabul edilmemelidir..." YHGK, E. 2014/289, K. 2016/163, T. 24.02.2016, E.T. 18.04.2023, <https://ihsanaktas.av.tr/kusursuz-sorumluluk/>

oluşturan icra işlemlerinin, hukuki işlem kavramı kapsamında kalıp kalmadığını belirlemek önem arz etmektedir.

Zarara sebebiyet veren icra işlemleri kural olarak idari işlem niteliğini haizdir³²⁴. İdari işlemler ise hukuki işlem kategorisi kapsamında kalmakla birlikte³²⁵ İcra ve İflâs Kanunu m. 5'teki dava, icra dairesi görevlilerinin görevleri dolayısıyla gerçekleştirdikleri davranış sonucu meydana gelen zararın tazminini konu edindiğinden, hukuki işlemin unsurlarının ve tanımının tazminat hukuku kapsamında ele alınması gerektiği ifade edilebilir. Hukuki işlem doktrinde; *“hukuki bir sonuç doğurmak amacını güden öyle irade beyanı veya beyanlardır ki bu irade beyanlarına dayanarak hukuk düzeni, irade beyanına uygun (taraf yahut taraflarca istenen) hukuki sonuç gerçekleştirir.”* şeklinde irade kavramı üzerinden tanımlanmaktadır³²⁶. Hukuki işlemin referans noktası olarak irade kavramının da, kendi içinde üç unsuru içermesi gerekmektedir. Söz konusu üç unsur fiil iradesi, beyan iradesi ve hukuki sonuç doğurma iradesidir. Fiil iradesi, iradenin dış dünyaya nasıl yansıtıldığını ifade etmektedir. Örneğin öneriyi kabul anlamında baş ile onaylama jestinde bulunma veya şifahen öneriyi kabul ettiğini belirtmek fiil iradesi kapsamında kalmaktadır. Beyan iradesi, *“kişinin iradesini dış aleme aksettirmek ve yürürlüğe koymak arzusu”* olarak açıklanmaktadır. Hukuki sonuç doğurma iradesi ise, *“beyan sahibinin belirli bir hukuki (yahut hukuken teminat altına alınmış biçimde istenen) ekonomik sosyal maddî bir sonuca yönelmiş yapılan beyanın içeriğini oluşturan iradesidir.”*³²⁷ Her ne kadar hukuki işlemin varlığından bahsedilebilmesi için irade beyanının tüm unsurlarıyla birlikte varlığı şart olsa da irade beyanının varlığı tek başına yeterli değildir. Bu bakımdan, irade beyanının; kendi içeriğinde yer alan bir hukuki sonuca yönelmesi ve hukuki sonucun da, hukuk düzeni tarafından bizzatıhi irade beyanına bağlanmış olması gerekmektedir³²⁸.

Zarara sebebiyet veren icra işleminin hukuki işlem sayılıp sayılmayacağı meselesini, irade kavramının taşıması gereken özellikler ile irade kavramının hukuki sonuç doğurma unsuru üzerinden değerlendirmek elverişli olacaktır. Zarara sebebiyet veren icra işleminin, hukuken teminat altına alınmış biçimde istenen bir sonuca yönelmediği açıktır. Zira zarar

³²⁴Bkz. s. 30

³²⁵Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, 262 vd.

³²⁶Kocayusufpaşaoğlu vd., 2017, **a.g.k.**, 84.

³²⁷Kocayusufpaşaoğlu vd., 2017, **a.g.k.**, 130 vd.

³²⁸Kocayusufpaşaoğlu vd., 2017, **a.g.k.**, 87; Tekinay vd., 1993, **a.g.k.**, 39.

unsuru, hukuka aykırı bir davranışın neticesinde meydana gelmektedir³²⁹. İcra işlemleri sebebiyle meydana gelen zarar bakımından ise hukuki sonuç İcra ve İflâs Kanunu m. 5'in lafzından da anlaşılacağı üzere tazmin yükümlülüğüdür. İcra dairesi görevlisinin hukuka aykırı işlemi ve işlemi oluşturan iradesi ise spesifik bir olaya özgülenmiş olup (örneğin taşkın haciz yapılması sonucu borcu karşılamaya yeter miktarın üzerindeki malvarlığı değerlerinin haczedilmesi) hukuki işlemde bulunma iradesi tazmin yükümlülüğünü içermemektedir. Bu bakımdan zarar veren kişinin, tazmin sonucunu öngörmesinin de bir önemi yoktur. Zararı tazmin yükümlülüğü, hukuk düzeninin zarara verenin tazmin sonucunu isteyip istememesine (dolayısıyla da iradenin bizatihi kendisine) değil, hukuka aykırı fiile (konumuz özelinde icra işlemine) bağladığı bir sonuçtur³³⁰. Ezcümle; sorumluluk hukuku bakımından, zarara sebebiyet veren icra işlemlerinin hukuki işlem kategorisinde altlanamayacağı, bu bakımdan da hukuki işlemler bakımından uygulama alanı bulabilecek ispata ilişkin kuralların icra işlemlerine uygulanamayacağını söylemek mümkündür.

İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamında uğranılan zararın ispatına yönelik dikkat çekmek istediğimiz bir diğer olgu da kanun tekniği ve ispat hukukuna yönelik kuralların mehzaz kanundan iktibas yöntemidir. Mehzaz kanunda senetle ispat kuralının geçerli olmadığı durumlar; haksız fiil, haksız fiil benzeri, hukuki işlem benzeri fiiller şeklinde belirtilmiştir³³¹. Görüleceği üzere senetle ispat kuralı kapsamında her iki hukuk sisteminde de haksız fiil, hukuki işlem benzeri fiil, kategorileri kapsamındaki durumlar bakımından senetle ispat zorunluluğu gerekmemesi ile hukuki işlem kategorileri kapsamındaki durumlar bakımından senetle ispat kuralının geçerli olması hususları ortaktır. Konumuz kapsamında kaldığını düşündüğümüzden dolayı haksız fiil benzeri kavramına değinilecek olursa söz konusu kavram hukuka aykırı ve fakat kusur gerektirmeyen sorumluluk halleri olarak ifade edilebilir³³². Hukukumuzda, kusura dayanmayan ve fakat hukuka aykırılık unsuru içeren sorumluluk türleri istisnai niteliğinden kaynaklı olarak kanunla ihdası gerektiğinden, haksız fiil kategorisinde değerlendirilmektedir³³³. Bu sebeple Fransız hukuku bakımından haksız fiil benzerleri ile haksız fiil kategorilerinin her ikisinin de hukukumuzda haksız fiil olarak addedilmesinden dolayı her iki hukuk sisteminin de söz konusu kategoriler kapsamında kalan fiillerin ispatı bakımından kural olarak bir fark bulunmadığını ifade etmek yanlış olmayacaktır. Konumuz

³²⁹Nitekim sorumluluk hukuku bakımından hukuki işlemler, doktrinde, hukuka uygun fiil kategorisinde değerlendirilmektedir: Kocayusufpaşaoğlu vd., 2017, **a.g.k.**, 84. S. S. Tekinay, S. Akman, H. Burcuoğlu ve A. Altop (1993). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. (7. Bası), İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 36.

³³⁰Bu hususta bkz. Tekinay vd., 1993, **a.g.k.**, 38.

³³¹İ. E. Postacıoğlu (1964). Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları. (2. Bası), İstanbul: Baha Matbaası, s. 147.

³³²Tekinay vd., 1993, **a.g.k.**, 33.

³³³Bkz. s. 49 vd.

özelinde icra işlemleri ise, hukuka aykırılık içermekle kusur unsuru barındırmadığından (en azından kusur unsurunu barındırması şart olmadığından), haksız fiil benzeri kategorisinde değerlendirilebilecektir. Bununla birlikte, İcra ve İflâs Kanunu m. 5'teki sorumluluğun kanundan doğan bir sorumluluk olmayıp hizmet kusuru kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve kaynağının idari işlemler olduğu göz önüne alındığında mezkûr sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu benzeri kapsamında kalmasına rağmen Türk hukukunda haksız fiil olarak nitelendirilemeyeceğini söylemek mümkündür. Kanun koyucunun ise bu derece istisnai bir durum için ayrı bir norm ihdas etmesi beklenemeyecektir.

İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamında zarara sebebiyet veren icra işlemleri bir an için, hukuki işlem kategorisinde kabul edilse dahi yine de senetle ispat kuralının mezkûr işlemler için uygulanamayacağını ifade etmek mümkündür. Her ne kadar senetle ispat kuralı tek taraflı hukuki işlemler bakımından da uygulama imkânını haiz bulursa da hukuki işleme yönelik olarak senet temin edilememesi karşı tarafın fiili neticesinde gerçekleşmişse bu durumda da imkânsızlık halinin geniş yorumlanması gerektiği ve neticeten söz konusu durumun senetle ispat kuralının istisnasını oluşturduğu ifade edilmektedir³³⁴. Konumuz kapsamında icra işlemlerine yönelik icra dairesi görevlisinin tutanak düzenlemediği durumda icra işleminden kaynaklı zarara maruz kalan kişinin de icra memurunun fiili neticesinde senet temin imkânından mahrum kaldığı söylenebilir. İcra dairesi görevlisinin tutanak düzenlemekle birlikte tutanağı gerçeğe aykırı şekilde düzenlemesi durumundaysa sahtelik olgusu gündeme gelebilecektir. Sahtelik olgusu haksız fiil mahiyetinde olduğundan, senetle ispat kuralına tabi olmayacaktır³³⁵.

3.1.4. Zamanaşımı

Borç ilişkisi kapsamında zamanaşımı; alacaklının, alacağını elde etmeye yönelik herhangi bir davranışta bulunmaması sebebiyle borçlunun borcunu ifası hususunda süresiz kaçınma hakkı kazanmasını ifade etmektedir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, zamanaşımına uğrayan borçlarda edimin ifasını talep etme hakkı ortadan kalkmamakta, borç talep edildiği takdirde borçlunun borcunu ifa etmeme imkânına haiz olmaktadır. Borç ilişkisi bakımından Zamanaşımının söz konusu olduğu durumlarda; hak gerçek anlamıyla ortadan

³³⁴Postacıoğlu, 1964, **a.g.k.**, 55, 136-138.

³³⁵V. Peksöz (2016). İcra Tutanaklarının İİK M. 8 Çerçevesinde Aleniyeti ve İspat Kuvveti. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. C.22, Sa.3, s.2400.

kalkmadığından, zamanaşımı olgusu hâkim tarafından re'sen dikkate alınamamakla birlikte hak düşürücü sürenin aksine zamanaşımı süresinin kesilmesi yahut durması mümkündür³³⁶.

Zamanaşımı kavramının hüküm ve sonuçları Türk Borçlar Kanunu düzenlenmekle birlikte İcra ve İflâs Kanunu kapsamında icra dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davalarında da uygulama alanı bulacaktır. İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamındaki sorumluluk bakımından zamanaşımını düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu m. 7 hükmü; “*Zarar ve ziyan davası, mutazarrır olan tarafın zararı öğrendiği günden bir sene ve her halde zarar ve ziyanı mucip fiilin vukuundan on sene geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Şu kadar ki zarar ve ziyan cezaı mucip bir fiilin neticesi olupta ceza kanunları bu fiili daha uzun bir müddetle zamanaşımına tabi tutmakta ise hukuk davasında da ceza zamanaşımı cari olur.*” Şeklindedir. Mezkûr düzenleme, genel zamanaşımını düzenleyen ve tazminat isteminin, zararın öğrenilmesinden itibaren iki yıl içinde zamanaşımına uğrayacağını belirleyen Türk Borçlar Kanunu m. 72 hükmünden bu yönüyle farklıdır. İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamındaki sorumluluk bakımından hangi hükmün uygulanacağı ise esasında hukuk kuralları arasındaki çatışma kapsamında kalmakla birlikte aynı düzeydeki normlardan önceki özel kanun ile sonraki genel kanunun arasındaki çatışmanın uygulanacağı kural çerçevesinde çözümlenebilir. Bu hususta doktrindeki baskın görüş, önceki özel hükmün uygulama alanı bulabileceği yönündedir³³⁷. Doktrindeki bu görüş benimsendiğinde, zamanaşımı bakımından, önceki tarihli özel hüküm kategorisindeki İcra ve İflâs Kanunu m. 7 hükmünün uygulama alanı bulabileceğini söylemek mümkündür. Ceza zamanaşımına yönelik düzenleme hem bir yıllık hem de on yıllık zamanaşımına uygulanır³³⁸.

3.1.5. Rücu

Rücu kelimesinin sözlük anlamı; “*Geri dönme, sözünü geri alma, cayma, tersinme*” şeklinde açıklanmaktadır³³⁹. Özel hukuktaki anlamıyla rücu hakkı ise; “*Başkasına ait bir borcu yerine getiren kişinin malvarlığında meydana gelen kaybı gidermeye yönelik tazminat niteliğinde bir talep hakkıdır.*”³⁴⁰ Görüleceği üzere özel hukuktaki anlamıyla rücu olgusundan bahsedebilmek için kendisine rücu edilen kişi de, üçüncü kişiye karşı (dış ilişkide) asli sorumlu sıfatında bulunmalıdır. İcra ve İflâs Kanunu m.5 kapsamındaki sorumluluk, idarenin hizmet kusuru niteliği taşımakla asli sorumlu sıfatını haiz süje, münhasıran devlettir. Bu

³³⁶Oğuzman ve Öz, 2016a, **a.g.k.**, 586 vd.

³³⁷K. Gözler (2020). Hukuka Giriş. (17. Baskı), Bursa: Ekin Yayınevi s. 395.

³³⁸Kuru, 2013, **a.g.k.**, 101.

³³⁹<https://sozluk.gov.tr>, E. T. 17.04.2023

³⁴⁰A. M. Kılıçoğlu (1979). Türk Borçlar Hukukunda Kanunî Halefiyet. Ankara: Sevinç Matbaası, s. 13.

sebeple idare hukukunda kamu görevlilerine, konumuz özelinde ise icra dairesi görevlisinin idareye karşı sorumluluğu özel hukuktaki anlamıyla teknik olarak rücu ilişkisi sayılamayacağı gibi dış ilişkide de üçüncü kişiye karşı teknik anlamda müteselsil sorumluluğun söz konusu olmadığı ifade edilebilir³⁴¹.

İdare hukukunda rücu ise, kural olarak rücu davası yoluyla mümkündür. Rücu mekanizmasının işletilmesinin zorunlu olup olmadığı ise idare hukuku doktrininde Anayasa ve Devlet Memurları Kanunu kapsamında değerlendirilmiştir. Biz de çalışmamızda öncelikle bu kapsamda değerlendirilip uygulama alanı bulabilecek normun tespit edilmesinin akabinde söz konusu durumu icra dairesi görevlilerinin özelinde İcra ve İflâs Kanunu m. 5 hükmü ile değerlendirmeye çalışacağız. İdare hukuku doktrininde, önceki tarihli norm olarak Devlet Memurları Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu ve fakat 1982 Anayasa'sının yürürlüğe girmeden önceki döneminde rücu mekanizmasının işletilmesinin bir zorunluluk olmadığı, bununla birlikte Anayasa m. 129/5'in, rücu bakımından Devlet Memurları Kanunu m. 13'ü bertaraf etmesi sebebiyle artık rücu kurumunun işletilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmektedir³⁴². İcra ve İflâs Kanunu'nun rücu kurumuna yönelik düzenlemesi ise Anayasa m. 129/5 hükmünden sonra ve Anayasa'nın mezkûr hükmüne kıyasla özel hüküm niteliği taşıdığından, rücu davası açılmasının bir zorunluluk teşkil etmediği söylenebilir³⁴³.

Rücu davası, -kamu görevlisinin kişisel kusurunu da içeren- idarenin hizmet kusuru dolayısıyla, üçüncü kişiye ödediği tazminat sebebiyle uhdesinde meydana gelen malvarlığının azalması şeklinde meydana gelen zararının, ilgili kamu görevlisine yansıtılmasını konu edinmektedir. Rücu özelinde kişisel kusur kavramı, kamu görevlisinin hizmetten ayrılabilir kusuru şeklinde anlaşılmamalıdır. Nitekim hizmetten ayrılabilir kusurun söz konusu olduğu durumlarda zararın tazmini konulu davada asli sorumlu ilgili kamu görevlisi olmakla, dava da doğrudan doğruya kamu görevlisinin şahsına açılmaktadır. Dolayısıyla da zararın oluşumu ve

³⁴¹ H. Sağlam (2010). Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Kişisel Kusurlarından Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu ve Kamu Görevlilerine Rücu Edilmesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 41-43. İdarenin sorumlu olduğu durumlar bakımından müteselsil sorumluluğun söz konusu olmaması sadece kamu görevlisi ile idarenin iç ilişkisi bakımından değil, aynı zamanda hizmet dışı üçüncü kişinin de idare ile birlikte zarara sebebiyet vermesi bakımından da geçerlidir. Bu durumun pratik sonucu olaraksa idare ile birlikte üçüncü kişinin de meydana gelen zarardan dolayı sorumlu olması hallerinde, zararın tamamının doğrudan doğruya idareden istenip idarenin üçüncü kişiye müracaatı şeklinde yol izlenemeyeceği, idareye zarara etkisi oranında müracaat edilebileceğidir. Söz konusu durum sorumluluğa uygulanacak kural mahiyetinde değil bizatihi sorumluluğun kendine ilişkin olduğundan konumuz bakımından da benimsenebileceği kanaatindeyiz.

³⁴²B. Akyılmaz (2011). Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu. İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 69, Sa. 1. s. 71; Devlet Memurları Kanunu'nun uygulaması kabil olmadığı zehabında aynı yönde bkz. Ozansoy, 1991, **a.g.k.**, 104 vd.

³⁴³Sonuç itibarıyla aynı yönde bkz. Saldırım, 2011, **a.g.k.**, 98

tazmininde devletin herhangi bir rolü bulunmadığından rücu ilişkisinin varlığından da söz edilemeyecektir. Rücu ilişkisinin varlığından söz edilebilecek hallerin, Anayasa m. 129/5'in “*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.*” şeklindeki lafzı da dikkate alındığında kamu görevlisinin idarenin hizmet kusuru ile iç içe geçmiş bulunan kusuru olduğu ifade edilebilir. Bununla birlikte, hizmet kusuru ve kişisel kusurun iç içe geçmesi, sorumluluk bakımından iki ayrı fiilin varlığı şeklinde anlaşılmamalıdır. Bu bakımdan zarara sebebiyet veren durum olarak ortada tek bir fiil olmakla söz konusu fiil (mevcut fiile kamu görevlisinin kişisel kusuru karışmış bulunsa da) idarenin kusuru kapsamında değerlendirilmelidir³⁴⁴.

Zarara sebebiyet veren fiil idari kusur çerçevesinde değerlendirilse de, icra dairesi görevlisinin rücu ilişkisi kapsamındaki kişisel sorumluluk Devlet Memurları Kanunu m. 13 hükmündeki “*...Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır...*” lafzını içerir norm ile beraber yorumlandığında hizmet kusuru kapsamında kalan fiile -icra işlemlerinden kaynaklı zararın tazmininde olduğu gibi- öncelikle idari sorumluluk teorisi ve akabinde tespit edilen sorumluluğa haksız fiil hükümlerinin uygulanması şeklinde değil, doğrudan doğruya haksız fiile ilişkin hükümler uygulanacağından rücu kapsamında kamu görevlisinin sorumluluğu belirlenmesi ile sorumluluğun unsurları ve bu meyanda kusur unsuru bakımından özel hukuktaki kriterler referans alınacaktır³⁴⁵. Özel hukukta kusur unsurunun ağırlığı, sorumluluğun varlığı için önemli olmasa da, hakkaniyet gereği kamu görevlilerinin münhasıran ağır kusurlarından sorumlu tutulması gerektiği söylenebilir³⁴⁶. Zararın meydana gelmesinde birden fazla icra dairesinin hizmetle iç içe geçen kusuru etkili olmuşsa, icra dairesi görevlilerinin, devlete karşı, kusurları oranında sorumluluğu gündeme gelebilecektir³⁴⁷. Rücu davasında sorumluluğun unsurları bakımından ispat yükünün, devlet

³⁴⁴B. Akyılmaz, (2009). İdarenin Kusurlu Personeline Rücu Sorunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009, Ankara: Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, s. 541.

³⁴⁵Devlet Memurları Kanunu m. 13'te geçen “*genel hüküm*” lafzının özel hukuk hükümleri, sorumluluk hukuku bakımından borçlar hukukunun genel hükümleri -dar anlamda- haksız fiil olduğu ifade edilmektedir -Gözler ve Kaplan, 2016, **a.g.k.**, 672.

³⁴⁶Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2014, **a.g.k.**, 700; İcra daireleri özelinde ve hafif kusurun rücu davasına konu edilemeyeceği görüşünde olmakla benzer yönde bkz. Saldırım, 2011, **a.g.k.**, 100.

³⁴⁷Her ne kadar, üçüncü kişinin uğradığı zarar bakımından idare ile kamu görevlisinin müteselsilen sorumlu olduğundan ve iç ilişkide de teknik anlamıyla rücu ilişkisinin tüm unsurlarıyla bulunduğu söz edilemese de müteselsil sorumluluk ve rücu ilişkisini düzenleyen genel hüküm mahiyetindeki Türk Borçlar Kanunu m. 61 ve 62 hükümlerinin Anayasa m. 40/3 ve 129/5 ile Devlet Memurları Kanunu m. 13'ün getirdiği özel düzenlemeler ile çelişmemek kaydıyla idare ile kamu görevlisi arasındaki rücu ilişkisine de uygulanabileceği ifade edilmektedir. Bu bakımdan kamu görevlilerinin idareye karşı müteselsilen değil kusurları oranında sorumlu tutulması gerektiği söylenebilir -Sağlam, 2011, **a.g.k.**, 39 vd.-; “Dava, icra memurunun hatası sonucu zarara uğrayan üçüncü kişiye davacı bakanlıkça ödenen tazminatın kusurlu memurlardan rücu tahsiline ilişkindir ...

üzerinde bulunduğu söylenebilir³⁴⁸. Dava, genel görevli mahkeme sıfatındaki asliye hukuk mahkemelerinde görülmektedir (HMK m. 2). Yetkili mahkeme ise davalının, davalı sayısı birden fazla ise bunların her birinin yerleşim yerindeki mahkemedir (HMK m. 6 ve 7). Haksız fiillere yönelik kuralın (HMK m. 16) genel hüküm olmaması sebebiyle uygulama alanı bulamayacağı kanaatindeyiz³⁴⁹.

Bilindiği gibi zarardan müteselsilen sorumlu olanlar arasındaki rücu davasında teselsül geçerli olmaz. Bu nedenle rücu sırasında her bir davalı, rücu edene karşı kendi kusuru oranında sorumludur. O halde rücu davasında, davalıların zararın doğmasında kusurları olup olmadığı ve bunun oranlarını ayrı ayrı incelenmesi gerekir. Davalı A. B'nin durumu bu kapsamda incelendiğinde, adı geçen olay tarihinde icra müdür yardımcısı olarak görev yaptığı, söz konusu icra dosyası için de takip talebi üzerine ödeme emri düzenleyerek borçluya gönderdiği ve bundan sonraki tüm işlemlerin ise icra müdürü olan A. Y. imzası ile yapıldığı görülmektedir. Ödeme emrinin tebliği sonrası takibin kesinleştirilmesi, satış talebinin kabulü ile satış hazırlıklarının yapılması ve bundan sonra satışın yapılmasına ilişkin tüm işlemler icra müdürü A. Y. imzası ile yapılmıştır. Davalı A. B'nin bu işlem ve kararlara katkısı olduğu konusunda somut bir belge veya kanıt yoktur. Bu duruma göre icra müdürünün sorumluluğunda ve bizzat kendisi tarafından gerçekleştirilen işlemler nedeniyle, onun kararlarının, kontrol ve denetim imkânı bulunmayan yardımcısının bir kusuru bulunduğu kabul edilemez. Bu itibarla davalı A. B'nin zararın doğmasında bir kusuru olmadığından hakkındaki davanın reddine, karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde diğer davalı ile birlikte sorumluluğuna karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir...” Y4. HD, E. 2016/5497, K. 2007/437, T. 03.04.2007, E.T. 23.12.2022, e- uyar; “... Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davalı F. A. icra müdürü, davalı Ş. Y. ise icra müdür yardımcısı olarak aynı yerde görevlidirler. Davalıların görevli olduğu icra müdürlüğünde yapılan bir ilamsız icra takibine borçlu süresinde itiraz etmiş olduğundan, «takibin durmasına» karar verilmesi gerekirken, işlemlerin devam ettirildiği görülmektedir. Söz konusu dosyada, borçlunun adresinde haksız yere haciz yapılması nedeniyle davacı İİK.’nun 5. maddesi uyarınca tazminat ödemek zorunda kalmıştır. İcra müdür yardımcıları, her ne kadar icra müdürünün gözetim ve denetiminde çalışırlarsa da sorumlulukları içindeki dosyalarla ilgili aldıkları kararlar nedeniyle icra müdürü ile birlikte sorumlu olurlar. Yerel mahkemece bu yön üzerinde durulmadan, adı geçen davalı hakkında yazılı şekilde karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir...” Y4. HD, E. 2003/4573, K. 2003/10365, T. 22.09.2003, E.T. 23.12.2022, e- uyar.

³⁴⁸Saldırım, 2011, **a.g.k.**, 103.

³⁴⁹Haksız fiillere yönelik yetki kuralı bakımından aksi yönde bkz. Saldırım, 2011, **a.g.k.**, 104.

SONUÇ

İcra dairesi görevlilerinin görevleri dolayısıyla meydana gelen zararları değerlendirebilmek için, icra dairesinin yürürlükteki hukuk düzenindeki konumunu tespit etmek gerekmektedir. İcra dairesinin konumu hukuk sistemimizde iki perspektiften incelenebilir. Bunlardan ilki, icra organlarını sadece icra işleriyle ilgili olarak kurulmuş asli icra organları ile asli görevi icra işlemlerinin yerine getirilmesi olmayıp görev tanımları çerçevesinde icra sürecine katkı mahiyetinde yardımcı rol oynayan yardımcı icra organlarıdır. İcra dairesi, bu kapsamda asli icra organı kategorisindedir. İcra dairesi, İcra ve İflâs Kanunu m. 1’den anlaşılacağı üzere icra ve iflas müdürleri, icra ve iflas müdür yardımcıları, icra ve iflas katipleri ile icra ve iflas mübaşir ve müstahdemlerinden oluşmaktadır. Bununla birlikte uygulamada icra dairesine, icra dairesinin sorumlu amiriyle özdeşleştirilip icra müdürlüğü de denmektedir. Kural olarak, icra işlemleri tesisi bakımından kural olarak asıl yetkili makam icra dairesidir. İcra dairesinin yetki, görev ve sorumlulukları temel olarak İcra ve İflas Kanunu’nun çeşitli hükümlerine yayılmış durumdadır.

Bir diğer perspektiften; icra dairesinin konumu, devlet teşkilatı kapsamında da belirlenebilir. Nitekim, icra dairesinin gerçek kişi yahut kanunen tanınmış sınırlı sayıda bulunan, özel hukuk tüzel kişisi niteliğinde olmadığı açıktır. Devlet tüzel kişisi haricindeki kamu tüzel kişilikleri bakımındansa kamu tüzel kişiliği kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle tesis edilmekle, icra daireleri açısından bu minvalde bir düzenleme söz konusu değildir. Devlet teşkilatı, devlet tüzel kişiliğini oluşturan organlara göre münhasıran; yasama, yürütme ve yargı teşkilatları ayrımı kapsamında incelenmektedir. Yasama organı; Anayasa m. 7 uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisini ifade etmektedir. Yasama organı niteliğinde bulunmadığından icra dairelerinin yasama teşkilatı kapsamında kalmadığı da açıktır. Yargı teşkilatı bakımından da sistematik yoruma başvurulacak olursa söz konusu teşkilatın Anayasa’nın 3. kısmının 3. bölümünde “Yargı” başlığı referans alınabilecektir. Bu başlık altında da icra dairelerine yahut icra dairelerinin tabi olduğu bir üst kuruma yer verilmediği görülecektir. Yürütme teşkilatı ise, Anayasa’nın “Yürütme” başlıklı ikinci kısmında düzenlenmiştir. İlgili kısma göre yürütme teşkilatı; Cumhurbaşkanlığı ve idareden oluşmaktadır. Anayasa’nın 3. kısmının 3. bölümünde “Yargı” başlığı referans alınabilecektir. Bu başlık altında da icra dairelerine yahut icra dairelerinin tabi olduğu bir üst kuruma yer verilmediği görülecektir. Yürütme teşkilatı ise, Anayasa’nın “Yürütme” başlıklı ikinci kısmında düzenlenmiştir. İlgili kısma göre yürütme teşkilatı; Cumhurbaşkanlığı ve idareden oluşmaktadır. İcra dairelerinin Cumhurbaşkanlığı teşkilatı bünyesinde bulunmadığı açık

olmakla birlikte idari teşkilatı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre icra daireleri, idari teşkilatın değil adli teşkilatın bünyesindedir. İcra dairelerinin sorumlu amiri konumunda bulunan icra müdürlerinin hiyerarşiye tabi olmaması da icra dairesinin idari teşkilata dahil olmadığını göstermektedir. Kanaatimizce; adli teşkilat, idari teşkilata bir alternatif mahiyetinde olmayıp devlet teşkilatı sınıflandırılmasında bir kriter olarak kullanılmamalıdır. Hiyerarşi olgusu ise idari teşkilat bakımından kural olarak geçerli olmakla birlikte idari teşkilata tabi olan her personel bakımından bu kural geçerli değildir. Kaldı ki devlet teşkilatında da üç teşkilat türünden ayrı bir teşekkül bulunmamaktadır. Bu bakımdan salt hiyerarşi olgusu bulunmadığından icra dairesi makamını idari teşkilatın dışına taşımak eleştiriye açıktır. Nitekim 1992 sayılı Kanunun 2. maddesinin k bendi uyarınca “İcra ve iflas daireleri vasıtasıyla, icra ve iflas işlemlerini yürütmek” Adalet Bakanlığının görevleri kapsamındadır. Dolayısıyla icra daireleri esasen idari teşkilat kapsamında bulunmakla, icra dairelerinin yerine getirdiği görevlerin niteliği gereği idari teşkilata hâkim ilkelerin bir kısmı icra dairelerinin özellikli durumu sebebiyle uygulama alanı bulmamaktadır.

İcra dairelerinin hukuk düzenindeki konumunun belirlenmesinin ardından icra işlemlerinin hukuki niteliğini de değerlendirmek kolaylaşacaktır. Bunun içinse öncelikle icra işlemi kavramının ne olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. İcra işleminin tanımı İcra ve İflâs Kanunu’nda geçmemekle birlikte kanunda yer verilen takip muamelesi (Ör. İİK m. 51, 66), icra muamelesi (Ör. İİK m. 40, 111/1 ve 111/4) yahut muamele (Ör. İİK m. 39, 57, 94) veya işlem (İİK m. 8/a) lafızlarını da bünyesinde barındıran bir üst kavramdır. İcra işlemlerinin icra organları tarafından yapılmasını yeterli olup takibe yön veya şekil vermesi yahut takibi ilerletmesi gerekmemektedir. Bu bakımdan tutanak düzenlenmesi ve benzeri işlemler de icra işlemi kapsamındadır.

İcra işlemleri; adli işlem ve idari işlem kavramları bakımından değerlendirilecek olursa, icra işlemlerinin hem adli işlem hem de idari işlem özelliğini taşıdığını söylemek mümkündür. Gerçekten de, adli işlem kavramı, yargı organının işlevine yardımcı mahiyetteki adalet teşkilatı bünyesinde ifa edilen işlemleri ifade etmektedir. İcra dairesi de adalet teşkilatı bünyesinde yer almakla, icra işlemlerinin adli işlemler kategorisine dahil olduğu söylenebilir. İdari işlemler bakımındansa, idari işlem kavramının tanımı hususunda doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. İdari işlem kavramı günümüzde, “(idarenin) *hukuki sonuç doğurmaya yönelik, kamu gücü ayrıcalığına dayanan irade açıklamaları*” şeklinde tanımlanmakla ilave unsurlar içeren tanımların idare hukukundaki gelişmeler doğrultusunda

geçerliliğinin kalmaması sebebiyle doktrinde eleştirildiği gözlemlenmektedir. İcra işlemleri de icra dairesinin Adalet Bakanlığı bünyesinde faaliyet göstermesi ve İcra ve İflâs Kanunu m. 5 hükmü kapsamında değerlendirildiğinde bu maddedeki zarar unsurunun hukuki sonuç olarak nitelendirilebilmesi sebebiyle söz konusu madde kapsamında idari işlem niteliğinde olduğu söylenebilir.

Sonuç olarak, icra işlemlerinin adli işlem niteliğinde olması icra dairesi görevlilerinin idari teşkilattaki sair kamu görevlilerine nazaran özellikli konumda bulunması ve bunun sonuçlarını açıklamaya (icra dairesi görevlilerinin akit yasağı yahut iş görmekten memnuiyeti gibi) yardımcı mahiyettedir. İcra işlemlerinin idari işlem niteliğinde olması ise icra işlemlerini, idari işlemin unsurları kapsamında inceleme ve hukuka aykırılık durumunu bu unsurlarda meydana gelen sakatlıklar bakımından değerlendirme imkânı tanımaktadır.

İcra işlemlerinden kaynaklanan zararın tazmininde hangi hükümlerin uygulanacağı meselesi özellik arz etmektedir. Zarara sebebiyet veren icra işlemleri esasında idari işlem niteliğinde olsa da söz konusu zararın tazmini bakımından, özel hukuk baz alınarak sağlanmalıdır. Sorumluluğun, doğrudan doğruya özel hukuktaki sorumluluk kategorileri kapsamında mı değerlendirileceği yoksa söz konusu sorumluluğun özel hukuktaki sorumluluk türleriyle ilişkisinin özel hukuktaki sorumluluk hükümlerinin konumuz kapsamındaki sorumluluğa uygulanmasıyla sınırlı olup olmadığının tespiti için özel hukuktaki sorumluluk türleri incelenmelidir. Özel hukuktaki sorumluluk kategorileri sorumluluğun kaynağının yanı sıra sorumluluğun niteliği esas alınarak tasnif edilebilse de nihayetinde sorumluluğun niteliğine göre yapılan sınıflandırma da sorumluluğun kaynağı esas alınarak belirlenmiş sorumluluk kalemlerinin kategorizasyonundan ibaret olduğundan, kaynağı itibarıyla özel hukuktaki sorumluluk halleri kapsamına dahil olmayan bir sorumluluk türünün nitelik itibarıyla da özel hukuktaki sorumluluk kavramı çerçevesinde belirlenmesi mümkün değildir.

İcra ve İflâs Kanunu m. 5 icra işlemleri de idari işlem kategorisine dahil olup idarenin idari işlemleriyle sebebiyet verdiği zararın tazmini ise kaynağını, herhangi bir mevzuat normundan değil, tarihsel süreç içerisinde bulmaktadır. Bu sebeple de; sorumluluğun kaynağı olarak özel hukuktaki sorumluluk kategorilerine dahil olmayan idarenin hukuki sorumluluğunun, nitelik olarak da özel hukuktaki sorumluluk türlerine dahil edilemeyeceği söylenebilir. Her ne kadar; icra dairesi görevlilerinin icra işlemleri sebebiyle ortaya çıkan zarardan kaynaklı devletin tazmin yükümlülüğü haksız fiil olarak nitelendirilemese de, bu tespit yukarıda açıklandığı üzere devletin sorumluluğun kaynağı itibarıyla kendine özgü bir şekilde tarihsel süreç içerisinde kabul edilmesi sebebiyledir. Bu bakımdan; tanımı, kapsamı

yahut herhangi bir özelliği değiştirilmeden, devletin icra işlemleri sebebiyle meydana gelen zararın tazmin yükümlülüğü kanunla ihdas edilmiş olsaydı söz konusu sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu olacağı rahatlıkla ifade edilebilirdi. Bu varsayımdan da anlaşılacağı üzere, konumuz kapsamında idarenin sorumluluğunun haksız fiil sayılmaması söz konusu sorumluluğun mahiyetinden kaynaklanmayıp teknik bir meseledir.

İcra işlemlerinden kaynaklı hukuki sorumluluğun dar anlamda haksız ve fiil geniş anlamda haksız fiil kavramlarından hangisiyle örtüştüğü hususunda -özel hukuktaki anlamıyla- “*kusur*” unsuru belirleyici olacaktır. İdarenin (kusur) sorumluluğu; kusur, zarar ve illiyet unsurları üzerinden açıklanmaktadır. İdarenin hukuki sorumluluğunun sebebi olarak kusur unsuru ise; gerçek kişilere özgü kasıt ve ihmal şeklinde subjektif unsurları da bünyesinde barındıran özel hukuktaki kusur unsuruna değil, varlığının hizmetin kötü işlemesi sayılacağı hukuka aykırılık unsurudur. Zarar ve illiyet bağı hususları ise söz konusu unsurların yapısı itibarıyla özel hukuk üzerinden tanımlanmaktadır. Görüleceği üzere idarenin kusur sorumluluğuyla özel hukuktaki kusursuz sorumluluğun unsurları itibarıyla da örtüştüğü söylenebilir.

İcra işlemleri sebebiyle ortaya çıkan zararın tazminine yönelik olarak, genel itibarıyla özel hukuktaki kusursuz sorumluluk rejimi referans alınabilse de tazmin rejiminin özel hukukta düzenlenmiş spesifik bir kusursuz sorumluluk haline hasretmenin mümkün olmadığı da söylenebilir. Zira idarenin sorumluluğu kanunun öngördüğü spesifik olgulara değil çeşitli “idarenin mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksikliğe” dayanmaktadır. Bu bakımdan, kusura dayanmayan sorumluluk halleri bakımından ortak bir şekilde uygulama alanı bulabilecek normların icra işlemleri sebebiyle devletin sorumluluğuna da uygulanabilecektir. Ezcümle, İcra ve İflâs Kanunu m. 5’in lafzından da anlaşılacağı sorumluluk, öncelikle tazminat davasının adli yargıda görülmesinin etkilerinden (özel hukuk hükümlerinin uygulanmasından) bağımsız olarak (idarenin kusur sorumluluğu kapsamında) belirlenmeli, belirlenen duruma, özel hukuk hükümleri uygulanmalıdır.

İdarenin kusur sorumluluğunun; kusur, illiyet bağı ve zarar olmak üzere üç unsuru bulunmaktadır. Kusur unsuru “mevcut bir ödevin yerine getirilmesinde eksiklik” şeklinde açıklanmakla kural olarak hukuka aykırılık sıfatıyla örtüşmektedir. Dolayısıyla zarara sebebiyet veren icra işlemlerinin kusur unsurunu taşıyıp taşımadığı idari işlemin unsurlarının hukuka uygunluğu esas alınarak değerlendirilebilecektir.

İllyet bağı unsuru, incelenen konu özelinde icra işlemiyle oluşan zarar arasındaki sebep sonuç ilişkisini ifade etmektedir. İllyet bağının açıklanmasında ise illiyet bağı, hayatın olağan akışına çerçevesinde somut olaydaki bir sonucun gerçekleşmesine etkili olan şart ile bu sonuç arasındaki bağlantı olarak açıklayan uygun illiyet bağı teorisi referans alınabilecektir. İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamında, illiyet bağı bakımından özellikle değerlendirilmesi gereken bir husus olarak zarar görenin zarara sebep olan hukuka aykırı icra işlemini iptal ettirmemesi hali zikredilebilir. Kanaatimizce icra işleminin iptal ettirilmemesi, zarar görenin zararı arttırmama külfeti çerçevesinde değerlendirilmekle birlikte Türk Borçlar Kanunu m. 52 uyarınca tazminattan indirim sebebi sayılmalıdır.

Zarar unsuru, hizmet kusuru bakımından da özel hukuk referans alınarak açıklanmaktadır. Haksız fiilin unsuru olarak zarar bakımından özel hukuk doktrinindeki açıklamalar, kural olarak geçerlidir. Bu bakımdan doktrinindeki zarar kategorileri, hizmet kusurunun diğer unsurlarının da varlığı durumunda İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamında da tazmin edilebilecektir. Doktrinde, her ne kadar, İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamında ve zarar kategorileri özelinde manevi zararının tazminatın konusu olamayacağı yönünde yahut söz konusu zararın tazminini şarta bağlayan görüşler bulunsun da yürürlükteki hukuk bakımından icra işlemleri sonucu meydana gelen manevi zararın Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki manevi tazminattan farklı bir şekilde yorumlanması için kanaatimizce bir neden bulunmamaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda ise manevi tazminat; madde 56 ve 58 hükümlerinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeler incelendiğinde, manevi tazminatın, zararın manevi nitelikte olması dışında zararın tazmin şartı bakımından, klasik anlamıyla (maddi) zararın tazmininden ayrılan herhangi bir yönü bulunmamaktadır.

İcra dairesi görevlisinin tesis ettiği icra işlemlerinden kaynaklı hukuki sorumluluğun diğer sorumluluk türleriyle ilişkisi, hukuki sorumluluğun ceza sorumluluğu, disiplin sorumluluğu ve zimmet sorumluluğuyla ilişkisi bakımından değerlendirilebilir. Hukuki sorumluluğun ceza sorumluluğu ile kural olarak doğrudan bir ilişkisi bulunmamaktadır. Bu kuralın istisnaları ise Türk Borçlar Kanunu m. 74'te zikredilmiştir. Hukuki sorumluluğun disiplin sorumluluğuyla ilişkisinde de bir doğrudan bir bağlantı bulunmamaktadır. Bununla birlikte her iki sorumluluğun gündeme gelebilmesi açısından, hukuka aykırılık unsurunun bulunması gerekmektedir. Söz konusu sorumluluk türleri bakımından mevcut bulunan hukuka aykırılığı diğer sorumluluk türü açısından değerlendirirken, her iki hukuk dalı açısından da normun koruma amacı göz önünde bulundurulmalıdır. Zimmet sorumluluğu; İcra ve İflas Kanunu m.6'da, "*İcra dairesine tevdi veya bu dairece tahsil olunan veya muhafaza altına alınan*

paraların, ilgili memur tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden ve tazmin yolunda bir hükme hacet kalmaksızın hazine tarafından derhal icra veznesine yatırılır. Devletin asıl sorumlulara rücu hakkı saklıdır.” şeklinde düzenlenmiştir. Mezkûr madde lafzından da anlaşılacağı üzere zimmet durumunda zarar görenin zararı doğrudan tazmin edilmemekte, icra kasasındaki açığın giderilmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Bu sebeple de icra dairesi görevlisi tarafından teslim alınan paranın karşılığında makbuz kesilmemesi durumunda mezkûr maddeye değil, şartlarının oluşması durumunda İcra ve İflâs Kanunu m. 5 hükmüne başvurulabilecektir.

İcra işlemlerinden kaynaklı hukuki sorumluluğun kendine özgü yapısı sair hukuki sorumluluk türleriyle karşılaştırılarak, bunlar üzerinden izah edilecek olursa hâkimlerin yargısal faaliyetlerinden, bilirkişilerin yargılama sürecindeki faaliyetlerinden, konkordato komiserinin faaliyetinden, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından kaynaklı hukuki sorumluluk türlerinin referans alınmaya elverişli olduğu söylenebilir.

Hâkimlerin yargısal faaliyetlerinden kaynaklı hukuk sorumluluk ile konumuz kapsamındaki sorumluluk karşılaştırılacak olursa, İcra ve İflâs Kanunu m. 5’te düzenlenen sorumluluk, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 46 vd. hükümleri arasında düzenlenen hâkimlerin yargısal faaliyetlerinden kaynaklı sorumluluktan farklı olarak, esasında hizmet kusuru olmakla mezkûr kanun maddesi (İİK m. 5) sorumluluk kurucu norm değil, yetki normudur. Mezkûr norm içerik olarak da Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 46 vd. ile kıyaslandığında icra işlemlerinden kaynaklı zararın tazmininin spesifik durumlara özgülenmediği görülecektir. Her iki sorumluluk türünde ortak olan olgulara değinmek gerekirse, öncelikle her iki sorumluluk türünde de davalı taraf devlet tüzel kişiliğidir. Bununla birlikte, icra işlemlerinden kaynaklı zararın tazmininde, dava bakanlıklar nezdinde örgütlenen idareden ayrı olarak, bağımsız bir şekilde yargı fonksiyonu kapsamında faaliyet gösterdiklerinden söz konusu dava herhangi bir bakanlığa izafe edilmeksizin devleti temsilen hazineye yöneltilmektedir.

Bilirkişinin yargılama sürecindeki faaliyetlerinden kaynaklı sorumlulukla icra dairesi görevlilerinin işlemlerinden kaynaklı sorumluluk kıyaslandığında, her ne kadar iki sorumluluk türüne sebebiyet veren işlemler adli işlem kapsamında değerlendirilebilse de, bilirkişi raporunun hükme esas alındığı durumda artık yargısal fonksiyondan ayrı bir işlem den bahsedilemeyeceğinden söz konusu sorumluluk bakımından yargısal fonksiyon kapsamında değerlendirme yapmak gerekecektir. İcra dairesi görevlilerinin işlemlerinden kaynaklı sorumlulukta ise, sorumluluğa sebebiyet veren olgu her ne kadar yargı fonksiyonuna yardımcı

mahiyette olsa da yargı faaliyetinin kapsamında değil, söz konusu faaliyetten ayrı olarak, idari faaliyet kapsamında meydana gelen zarar olduğundan hizmet kusuru kapsamında değerlendirme yapılması gerektiği söylenebilir.

Konkordato komiserinin faaliyetlerinden kaynaklı hukuki sorumluluğun belirlenebilmesi için İcra ve İflâs Kanunu m. 290/2'deki atıf uyarınca öncelikle iflas idaresi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun belirlenmesi lazımdır. İflas idaresi görevlilerinin hukuki sorumluluğu ise m. 227/4 hükmünde düzenlenmiştir. Mezkûr maddede zikredilen “*kusur*” lafzının, sorumluluk süjesinin bizzat iflas idaresi görevlisi olması karşısında -yürürlükteki hukuk bakımından- özel hukuktaki anlamıyla değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir. İflas idaresi görevlilerinin doğrudan doğruya ve şahsen sorumlu oldukları göz önüne alındığında zararın tazmini konulu dava, Türk Borçlar Kanunu m. 49 hükmüne göre açılmakla davanın, -dar anlamda- haksız fiilden doğan tazminat davasına benzediği ve sorumluluk için Türk Borçlar Kanunu m. 49'daki unsurların varlığının gerektiği ifade edilebilir. İcra dairesi görevlilerinin eylem ve işlemlerinden kaynaklı sorumlulukta ise sorumluluk süjesinin devlet olması sebebiyle sorumluluğun, devletin bizatihi kendi fiilinden kaynaklandığı şeklinde yorumlanmasıyla paralellik arz etmektedir.

Tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından kaynaklı sorumluluk konumuz kapsamındaki sorumluluk ile karşılaştırıldığında; Türk Medenî Kanunu m. 1007'deki normun, maddi hukuk normu olduğu ve tapu görevlisinin sorumluluğunun bizatihi dayanağı olduğu göz önüne alındığında, doğrudan doğruya kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğu kapsamında değerlendirilebileceği söylenebilir. Bununla birlikte İcra ve İflâs Kanunu m. 5 hükmü ise maddi hukuk normu niteliğini haiz değildir. Bu sebeple de teknik anlamıyla haksız fiil çerçevesinde değerlendirilemeyecektir. Her ne kadar, her iki düzenlemenin hukuki niteliği bu sebeple farklı olsa da, her iki sorumluluk da özünde idari faaliyetten kaynaklandığı için, Türk Medenî Kanunu m. 1007'deki normun koruma amacı da göz önüne alındığında her iki sorumluluk çeşidi için de kişisel kusur kapsamındaki hallerin söz konusu sorumlulukların kapsama alanının dışında olduğu ifade edilebilir.

İcra ve İflâs Kanunu m. 5 kapsamındaki davalarda görevli mahkeme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 2 hükmü gereği asliye hukuk mahkemeleridir. Söz konusu davalarda yetkili mahkeme ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 6 uyarınca davalı (Adalet Bakanlığı'nın yerleşim yeri (olan Ankara) mahkemeleridir. Davanın tarafları bakımından, davacı taraf zarar gören olmakla, zarar gören kavramının kapsamına alacaklı, borçlunun yanında, icra takibi dışında konumlanan üçüncü kişiler de dahildir. Davalı taraf ise

münhasıran Adalet Bakanlığı'dır. Söz konusu davalar, yazılı yargılama usulüne tabidir. İspat faaliyeti bakımından, sorumluluğun unsurlarının mevcudiyeti bakımından ispat yükü; davacı, zarar görendedir. Her ne kadar, zarara sebebiyet veren icra işlemleri özünde idari işlem ve dolayısıyla da hukuki işlem kategorisine dahil edilebilse sorumluluk hukuku bakımından hukuki işlemden bahsedilebilmesi için ise sorumluluğun bizatihi kendisinin irade beyanının içeriğinde mevcut bulunması gerekmektedir. İcra işleminde ise tazmin yükümlülüğü irade beyanının bizatihi içeriğinde bulunmayıp, irade beyanı spesifik bir durumu içermekte zararı tazmin yükümlülüğü ise hukuk düzeninin söz konusu spesifik durumun meydana gelmesine bağladığı sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple de, sorumluluğun ispatı meyanında hukuki işlemler bakımından geçerli senetle ispat kuralının icra işlemleri sebebiyle meydana gelen zarar bakımından uygulama alanı bulmayacağını söylemek mümkündür.

Mezkûr davalar bakımından geçerli zamanaşımı ise İcra ve İflâs Kanunu m.7 hükmünde; *“Zarar ve ziyan davası, mutazarrır olan tarafın zararı öğrendiği günden bir sene ve her halde zarar ve ziyanı mucip fiilin vukuundan on sene geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Şu kadar ki zarar ve ziyan cezayı mucip bir fiilin neticesi olupta ceza kanunları bu fiili daha uzun bir müddetle zamanaşımına tabi tutmakta ise hukuk davasında da ceza zamanaşımı cari olur.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Devlet, icra işlemlerinden kaynaklı olarak zarar görene ödediği tazminat sonucunda ilgili icra dairesi görevlisine rücu davası açabilir. Söz konusu rücu davası, ilgili icra dairesi görevlisinin asli sorumlu olmaması sebebiyle özel hukuktaki anlamıyla iç ilişki bakımından rücu, dış ilişki bakımından da müteselsil sorumluluktan farklılık içeren yönleri bulunmaktadır. Bununla birlikte, rücu kurumuyla ilişkilendirilebilecek temel norm olarak Devlet Memurları Kanunu m. 13'teki *“... Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.”* şeklindeki normdan da anlaşılacağı üzere rücu ilişkisi doğrudan doğruya özel hukuktaki sorumluluk hükümleri referans alınacağından, müteselsil sorumluluğu düzenleyen, Türk Borçlar Kanunu m. 61 ve 62 hükümleri konumuz bakımından da Anayasa ve Devlet Memurları Kanunu'nun sistemine aykırı olmamak koşuluyla uygulama alanı bulabilecektir. Bu sebeple de, devlet tarafından icra dairesi görevlilerine -müteselsilen değil- kusurları oranında rücu edilebilecektir. Sorumluluğun ve bu bakımdan kusurun izahında ise özel hukuk hükümleri doğrudan doğruya referans alındığından, icra dairesi görevlisinin sorumluluğunun, dar anlamda haksız fiil hükümleri çerçevesinde belirlenebileceği söylenebilir.

KAYNAKÇA

- Ansay, S. Ş. (1960). *Hukuk icra ve iflas usulleri*. (5 Bası.), Ankara: İstiklal Matbaası.
- Antalya, O. G. (2016). Manevi zararın belirlenmesi ve manevi tazminatın hesaplanması-Türk hukukuna manevi zararın iki aşamalı olarak belirlenmesine ilişkin bir model önerisi-. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22 (3), 221-250.
- Antalya, O. G. (2017). *Manevi zararın belirlenmesi ve manevi tazminatın hesaplanması-Türk hukukuna manevi zararın iki aşamalı olarak belirlenmesine ilişkin bir model önerisi-*. (1 Baskı.), İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Antalya, O. G. (2019a). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (Cilt 1) (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Antalya, O. G. (2019b). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (Cilt 2) (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Akgün, Ş. (2020). *İcra hukuku ve idare hukuku açısından bir inceleme haczin hukuki niteliği*. (1. Bası), İstanbul: Der Yayınları.
- Akyılmaz, B. (2002). Anayasal esaslar çerçevesinde kamu personeli disiplin hukuku ve uygulamadaki sorunlar. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6 (2), 241-262.
- Akyılmaz, B. (2009). İdarenin Kusurlu Personeline Rücu Sorunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009, Ankara: Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi.
- Akyılmaz, B. (2011). Kamu zararı ve kamu zararında rücu. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 69 (1), 61-78.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M., Kaya, C., (2014). *Türk idare hukuku*. (5. Bası), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aras, B., (2010). Hâkimlerin yargısal faaliyetlerinden dolayı hukuki sorumluluğu ve yeni HMK tasarısında getirilen yenilikler. *Terazi Hukuk Dergisi*, 5 (52), 131-153.
- Arıç, M. (2008). *İcra ve iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Arslan, A.S. (2018). *İcra takip işlemleri, etkileri ve hukuka aykırılığın sonuçları*. (1. Bası), Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Arslan, R., Yılmaz E. ve Taşpınar Ayvaz S., (2017). *Medeni usul hukuku*. (3. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.

Arslan, R., Yılmaz E., Taşpınar Ayvaz S. ve Hanağası E. (2019). *İcra ve iflas hukuku*. (5. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.

Aslan, K. (2005). Hacizde sıra (tertip) (order of attachment). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22 (3), 269-318.

Aşık, İ., Oruç, Y., Tok, O. ve Saçar, Ö. F. (2022). *İcra ve iflas hukuku*. (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Atalı, M. (2018). Konkordatoda kesin mühletin sonuçları. 7101 sayılı kanunla konkordato ve elektronik tebligat konularında getirilen yenilikler. Ed. Muhammet Özekes. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Atalı, M. Ermenek, İ., ve Erdoğan, E. (2021). *İcra ve iflas hukuku*. (4. Baskı), Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Atamer. Y. M. (1996). *Haksız fiillerden doğan sorumluluğun sınırlandırılması: özellikle uygun nedensellik bağı ve normun koruma amacı kuramları*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.

Balkar, K. G. (1957). Haksız fiil mi hizmet kusuru mu? *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 12 (3), 109-113.

Balta, T. B. (1970). *İdare hukuku 1 genel konular*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.

Baysal T. (2022). 4/B sözleşmeli personel disiplin işlemlerinin mevzuat açısından değerlendirilmesi. *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 32 (1), 239-250.

Belgesay, M. R. (1955). *İcra ve iflas kanunu şerhi*. (4. Tabi) İstanbul: M. Sıralar Matbaası.

Berkin, N. (1976). İcra dairelerinin faaliyetini tanzim eden hükümler. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 42 (1-4), 201-232.

Bilgen, P. (1996). *İdare hukuku dersleri idare hukukuna giriş*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Boran Güneysu, N. (2012). İcra takip işlemleri. *TBB Dergisi*, 101, 31-60.

Boran Güneysu, N. (2016). İcra hukukunda aşkın haciz. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20 (4), 25-60.

Budak, A. C. ve Karaaslan, V. (2018). *Medeni usul hukuku*. (2. Baskı), Adalet Yayınevi: Ankara.

Cin Karagöz, E. (2016). *İdare hukukunda karine ve varsayım*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Çakır, H. M. (2019). *6754 sayılı bilirkişilik kanunu kapsamında bilirkişinin disiplin sorumluluğu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Çiftçi, P. (2008). *İcra hukukunda menfaat dengesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Çiftçi, P. (2009). Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin Kararları Işığında Haksız Haciz Sebebiyle Alacaklının ve Devletin Manevî Tazminat Sorumluluğu, Halûk Konuralp Anısına Armağan. (Cilt 2). Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Demir Saldırım, S. (2011). İcra müdürünün davranış ve işlemlerinden doğan hukuki sorumluluk. (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.

Duran, L. (1974). *Türkiye idaresinin sorumluluğu sorumluluğun temeli ve sebepleri sorumluluğa yol açan olgular*. Ankara: Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü.

Dural, M. ve Öğüz, T. (2021). *Türk özel hukuku*. (Cilt 2) (22. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi.

Erdinç, B. (2013). İdari İşlem Kuramında “Yokluk”. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Eren, H. (1998). *Kamu görevlilerinin sorumluluğu*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Eren, F. (1975). *Sorumluluk hukuku açısından uygun illiyet bağı teorisi*. Ankara: Sevinç Matbaası.

Eren, F. (2015). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (18. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınevi.

Eren, F. (2019). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (24. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınevi.

Eroğlu, O. (2019). İflas idare memurlarının görevleri ile yetki ve sorumlulukları. *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, 11 (26), 413-458.

Eroğlu Durkal, M. (2019). İdarenin sorumluluğunun ortaya çıkışı ve temeli. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23 (1), 159-189

Erkal, A. (2021). İdari işlemde usul ve şekil sakatlıklarının sonradan düzeltilmesi ve Almanya örneği. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11 (2), 183-208.

Ertaş, Ş. (2001). Tapu Sicilinin Yanlış Tutulmasından Doğan Zararlardan Hazinesinin Sorumluluğu, Prof. Dr. Turhan Tûfan Yüce'ye Armağan. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları.

Evren, Ç. C. (2011). Hizmet kusuru-haksız fiil ayrımı ve yargı düzeni. *TBB Dergisi*, 95, 175-196.

Görgeç, B. (2016). Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğu, rücu hakkı ve tabi olduğu zamanaşımı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22 (3), 1185-1220.

Gözler, K. (2003). *İdare hukuku*. (Cilt1) (1. Baskı), Bursa: Ekin Yayınevi.

Gözler, K. (2019). *İdare hukuku*. (Cilt 2) (3. Baskı.), Bursa: Ekin Yayınevi.

Gözler, K. (2020). *Hukuka giriş*. (17. Baskı.), Bursa: Ekin Yayınevi.

Gözler, K. ve Kaplan, G. (2016). *İdare hukuku dersleri*. (18. Bası), Bursa: Ekin Yayınevi.

Günay, E. (2000). *Yargısal Görevlerinden dolayı hâkimlerin tazminat sorumluluğu ile hâkimlere, C. savcılara ve avukatlara karşı işlenen hakaret suçları*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Günday, M. (2004). *İdare hukuku*. (9. Baskı), İmaj Yayınevi: Ankara.

Gürel, M. (2014). Yargıtay kararları. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 30 (4),

Hatemi, H. (1998). *Borçlar hukuku genel bölüm sözleşme dışı sorumluluk hukuku*. (2. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi.

Hatemi, H. ve Gökyayla, K. E. (2017). *Borçlar hukuku genel bölüm*. (4. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Işık, S. (2021). İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu kapsamında zarar görenin kusurlu işlemi iptal ettirme imkânını kullanmamasının etkisi. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 79 (4), 1169 – 1229.

İnan, A. (1992). *Bütün yönleriyle Türk Sayıştayı*, Ankara.

İpekçi, N. (2007). *İcra ve İflas Kanunu tatbikatı (Şerh)*. (7. Baskı), İstanbul: Arıkan Yayıncılık.

Kadıoğlu, A. (2010). *İdari işlemin şekil unsuru*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Kaneti, S. (1980). Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü.

Kapancı, K. B. (2016). Ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesi kararlarına etkisi (TBK m. 74). *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7 (1),

Karademir, D. (2015). Son kanun değişiklikleri ışığında hâkimin hukuki sorumluluğu. *TBB Dergisi*, 119, 241-276.

Karahanogulları, O. (2015). *İdarenin hukukla kavranması: yasallık ve idari işlemler*. (3. Bası), Ankara: Turhan Kitabevi.

Karşı, A. (2014a). *İcra ve iflas hukuku*. (3. Bası), İstanbul: Alternatif Yayıncılık.

Karşı, A. (2014b). *Medeni muhakeme hukuku*. (4. Baskı), İstanbul: Alternatif Yayıncılık.

Kayıhan, Ş. ve Ünlütepe, M. (2017). *Medeni hukuk bilgisi*. (4. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Kılıçoğlu, A. M. (1973). Hakimlerin hukuki sorumluluğu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 30 (1), 231-269.

Kılıçoğlu, A. M. (1979). *Türk borçlar hukukunda kanunî halefiyet*. Ankara: Sevinç Matbaası.

Kılıçoğlu, A. M. (2015). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (19. Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi.

Kocayusufpaşaoğlu, N., Hatemi, H., Serozan, R., Arpacı, A., (2017). *Borçlar hukuku genel bölüm.* (Cilt 1) (7. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi.

Koç, C. (2019). *İdari işlemin amaç unsuru.* Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Kodakoğlu, M. (2022). *İcra ve iflas hukuku konu anlatımı.* (13. Baskı), Ankara: Savaş Yayınevi.

Korkusuz, R. (2004). *İcra hukuku ve uygulaması.* (1. Baskı), Ankara: Roma Yayınları.

Kurt, L.M. (2015). Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* C.64, Sa.3.

Kuru, B. (1965). *İcra ve iflas hukuku.* (Cilt 1), Ankara: Ajans Türk Matbaası.

Kuru, B. (1983). *İcra ve iflas hukuku.* (İptal Davaları ve Konkordato Dahil İki Cilt Bir Arada), Ankara.

Kuru, B. (2013). *İcra ve iflas hukuku el kitabı.* (2. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.

Kuru, B.ve Aydın B. (2021). *İstinaf sistemine göre yazılmış icra ve iflas hukuku ders kitabı.* (6. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.

Muşul, T. (2018). *İcra ve iflas hukukunda şikâyet.* (2. Bası), Ankara: Adalet Yayınevi,

Namlı, M. (2019). *İcra hukukunda taşınmaz malların haczi ve paraya çevrilmesi.* (1. Baskı), İstanbul: 12 Levha Yayınevi.

Nomer, H. N. (2018). *Borçlar hukuku genel hükümler.* (16 Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık.

Oğuzman, K. ve Öz, T. (2016a). *Borçlar hukuku genel hükümler.* (Cilt 1) (14. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Oğuzman, K. ve Öz, T. (2016b). *Borçlar hukuku genel hükümler.* (Cilt 2) (12. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Oğuzman, K., Seliçi, Ö. ve S. Oktay Özdemir, O. (2019). *Kişiler hukuku gerçek ve tüzel kişiler.* (18. Bası), İstanbul: Filiz Kitabevi.

S. Olgaç ve H. Köymen (1965). Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk İcra ve İflas Kanunu.

- Onar, S. S. (1968). *İcra hukukunda temel bilgiler*. İstanbul.
- Onar, S. S. (1981): *İdare hukukunun umumi esasları*. (Cilt3) (3.Bası), İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Oruç Y. (2019). *İflâs idaresi*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Ozansoy, C. (1991). Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Erozyonu, 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Ankara: Danıştay Yayınları.
- Özay, İ. H. (1982). Türkiye’de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 10-11-12 Haziran 1982, Ankara: Danıştay Başkanlığı.
- Özdeş, O. (1971). Hâkimlerin yargısal faaliyetlerinden dolayı hukuki sorumluluğu ve devlet, *Danıştay Dergisi*, 2, 9-17.
- Özdemir, N. (1963). *Hizmet kusuru teorisi ve idarenin sorumluluğu*. (2. Bası), Ankara: Yeni Desen Matbaası.
- Özekes, M. (2009). *İcra hukukunda temel hak ve ilkeler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Pekcanitez, H. ve Simil C. (2017). *İcra- iflas hukukunda şikâyet*. İstanbul: Vedat Kitabevi.
- Pekcanitez, H., Atalay O. ve Özekes M. (2017). *Medeni usul hukuku ders kitabı*. (5. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Pekcanitez, H., Atalay O., Sungurtekin Özkan M. ve Özekes M. (2018). *İcra ve iflas hukuku ders kitabı*. (5. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Pekcanitez, H. ve Meriç, N., (2020). *Medeni usul hukukunda fer’i müdahale*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Pekmez, C. (2012). *Tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğu*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Peksöz, V. (2016). İcra tutanaklarının İİK m. 8 çerçevesinde aleniyeti ve ispat kuvveti. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22 (3), 2377-2406.
- Postacıoğlu, İ. (1964). *Şehadetle ispat memnuiyeti ve hudutları*. (2. Bası), İstanbul: Baha Matbaası.

Postacıoğlu, İ. (1973). *İcra hukuku esasları*. (3. Bası), İstanbul: Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti.

Postacıoğlu, İ. ve Altay S. (2010). *İcra hukuku esasları*. (5.Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Sağlam, H. (2010). *Türk hukukunda kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından kaynaklanan zararlardan dolayı idarenin sorumluluğu ve kamu görevlilerine rücu edilmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Saldırım, M. (2005). *Özel hukukta Cumhuriyet savcısının görevleri*. (1. Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi.

Saldırım, M. (2007). *Cumhuriyet savcısının denetim görevi*. (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.

Sarıca, R. (1949a). Hizmet kusuru ve karakterleri. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 15, Sa. 4.

Sarıca, R. (1949b). *İdari kaza- idari davalar*. (Cilt 1), İstanbul: Kenan Matbaası.

Sarsıkoğlu, Ş. (2016). İdarenin mali sorumluluğu açısından zarar kavramı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65 (4), 2389-2422.

Serozan, R. (1990). Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım. İstanbul, Halûk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan.

Seviğ, V. R. (1966). *İcra ve iflâs*. Ankara.

Sirmen, L. (1975). Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devlet'in sorumluluğu. Ankara: Sevinç Matbaası.

Sirmen, L. (1978). Medeni Kanun'un 917. maddesine ilişkin bir Yargıtay kararı incelemesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 35 (1), 497-506.

Söyler, Y. (2010). Yargıtay kararları ışığında kişisel kusur. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14 (2), 555-592.

Tabak, O. (2021). *Medeni usul hukukunda bilirkişinin hukuki sorumluluğu*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

- Tandoğan, H. (1961). *Türk mes'uliyet hukuku*. Ankara.
- Tandoğan, H. (1981). *Kusura dayanmayan sözleşme dışı sorumluluk hukuku*. Ankara.
- Tanrıver, S. (1993). *Konkordato komiseri*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Tanrıver, S. (2005). Bilirkişinin sorumluluğu. *TBB Dergisi*, 56, 133-166.
- Tanrıver, S. (2017). *Hukukumuzda bilirkişilik*. (1. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.
- Taşpınar Ayvaz, S. (2015). “İcra İflâs Hukukunda Hükümsüz İşlemler ve Hükümsüzlük”, Prof. Dr. Ramazan Aslan’a Armağan. (Cilt 2). Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu H. ve Altop A. (1993). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (7. Bası), İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Tercan, E. (2013). Farklı yargı kollarına mensup mahkemeler arasındaki hüküm uyumsuzluğu. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 0 (2), 1-46.
- Tezcan, D., Erdem, M. R. ve Önok Özkan, M. (2017). *Teorik ve pratik ceza özel hukuku*. (14. Bası), İstanbul: Seçkin Yayıncılık.
- Tok, O. (2021). İcra işleminin yapısı ve hukuki rejimi. *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 9, Sa. 1.
- Topuz, M. (2020). *İsviçre ve Türk borçlar hukuku ile karşılaştırmalı olarak Roma borçlar hukukunda maddi zarar ve bu zararın belirlenmesi*. (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ulu, G. (2011). *İdari işlemin yetki unsuru*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Umar, B. (1973). *İcra ve iflâs hukukunun tarihi gelişimi ve genel teorisi*. İzmir: İstiklal Matbaası.
- Umar, B. (2004). Kuru/Arslan/Yılmaz'ın İcra ve iflas hukuku ders kitabı üzerine gözlemler. 55, *TBB Dergisi*, 685-705.
- Umar, B. (2014). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu şerhi*. (2. Baskı), Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Umar, B ve Yılmaz, E. (1980). *İsbat yükü*. (2. Bası), İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.

Uyar, T. (2015). İcra ve iflas dairelerinin işlem ve eylemlerinden dolayı devletin hukuki sorumluluğu (İİK m.5). *Ankara Barosu Dergisi*, 2, 255-269.

Ünal, M. (1978). Manevi tazminat ve bu tazminat çeşidinde kusurun rolü. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 35 (1), 397-437.

Üstündağ, S. (1975). *İcra hukukunun esasları*. (2. Bası), İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Üstündağ, S. (2004). *İcra hukukunun esasları*. (8. Bası), İstanbul: Filiz Kitabevi.

Yağcı, K. (2020). “İcra Takibinde Bulunan Kişinin Haksız Haciz ve Diğer İcra İşlemleri Sebebiyle Kişilik Haklarını İhlal Etmesinden Kaynaklanan Manevi Tazminat Sorumluluğu”, *Kişilik Haklarına İlişkin Güncel Sorunlar*. Ankara: On İki Levha Yayıncılık.

Yavaş, M. (2020). *Senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralları ile bu kuralların istisnaları*. (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Yerebasmaz, Y. (2012). *Yargı kararları ışığında hizmet kusuru kişisel kusur ayrımı* (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul; İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Yeşilirmak, A. ve Kafalı, Ö. F. (2022). *İçtihatlı- notlu, atıflı İcra ve İflas Kanunu*. (3. Baskı), İstanbul: Aristo Yayınevi.

Yılmaz, D. (2013). İdare hukuku ve özel hukuk arasında yarışma mı uzlaşma mı? *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (2), 163-179.

Yılmaz, E. (2013). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu şerhi*. 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Yılmaz, E. (2016). *İcra ve İflas Kanunu şerhi*. (1. Baskı), Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Yılmaz, E. (2003). *Öğrenciler için hukuk sözlüğü*. Ankara: Yetkin Yayınları.

İnternet Kaynakları

<https://www.hukukihaber.net/kararlar/tasinmazin-tahliyesi-esnasindan-avukatin-bogazina-bicak-dayanmasi-h447388.html>

<https://www.hukukihaber.net/odeme-emri-tebligati-iptalinin-hukuki-neticeleri-makale,9533.html>

<https://sozluk.adalet.gov.tr/Harf/A>

<https://www.adanabarusu.org.tr/tr/yargitay-kararlari/icra-memuru-talep-olmadan-haciz-mahalinde-borcluya-ait-kilitli-yeri-actirir>

<http://app.e-uyar.com>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>

<https://www.linkedin.com/pulse/%C3%B6deme-emrine-banka-hesap-numaras%C4%B1n%C4%B1n-yaz%C4%B1lmamas%C4%B1-l%C3%BCtf%C3%BC-ba%C5%9F%C3%B6z/?originalSubdomain=tr>

<https://sozluk.gov.tr>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://khyk.kazancihukuk.com/>

<https://ihsanaktas.av.tr/kusursuz-sorumluluk/>

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Eğitim

İş

