



# İstanbul Hukuk Mecmuası

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Başvuru: 04.05.2020  
Revizyon Talebi: 29.06.2020  
Son Revizyon Tarihi: 10.11.2021  
Kabul: 11.11.2021

## İcra İflas Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğu Kapsamında Zarar Görenin Kusurlu İşlemi İptal Ettirme İmkânını Kullanmamasının Etkisi

Serpil Işık<sup>1</sup>

### Öz

İcra iflas Kanunu m 5 uyarınca icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun söz konusu olduğu bir durumda *doktrinde* tartışmalı olan bir husus, icra iflas dairesi görevlilerinin kusurlu fiilleri ile zarara uğrayan üçüncü kişilerin zararın doğumuna sebep olan işlemi iptal ettirme imkanına başvurmayarak İİK m 5'te düzenlenen hukuki sorumluluk hakkındaki esaslar uyarınca zararın giderilmesini talep etmelerinin mümkün olup olmadığı meselesine ilişkindir. Çalışmamızda, icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu hakkında genel açıklamalarda bulunulacak ve İİK m 5 hükmünde öngörülen hukuki sorumluluğun özellikleri, şartları ile hukuki niteliği ortaya konulacaktır. Sonrasında ise, İcra İflas Kanunu m 5 uyarınca, icra ve iflas dairesi görevlilerinin kusurlu fiilleri sebebiyle sorumluluklarının doğması halinde, aynı zamanda zarar görenin zararın meydana gelmesini önlemek, zarardan kaçınmak veya zararın miktarını azaltma imkânı bulunmakla birlikte; bunun için elinde olan imkanları kullanmayarak gerekli yollara başvurmamış olmasının -*diğer bir ifadeyle zarar görenin kusurunun (müterafik kusurun)- etkisi değerlendirilmeye çalışılacaktır.*

### Anahtar Kelimeler

İcra İflas Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğu, İcra İflas Kanunu M 5, Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), Tazminat, Sorumluluk Hukuku

### Impact of Situations Where the Party Incurring Damages Does Not Use the Opportunity to Cancel the Faulty Transaction within the Context of the Legal Liability of Enforcement and Bankruptcy Department Officers

### Abstract

Regarding a situation where officers of the enforcement and bankruptcy department have legal responsibility as per Article 5 of the Enforcement and Bankruptcy Law, a particular point that is debatable in the doctrine is related to the issue of whether third parties incurring losses due to faulty acts of enforcement and bankruptcy department officers shall not apply to cancel the faulty transaction causing them to incur damages but shall have the opportunity to claim recovery of damages as per the rules related to legal liability regulated by Article 5 of the Enforcement and Bankruptcy Law. In our study, general explanations are first made about the legal responsibility of enforcement and bankruptcy department officers, and the features, terms, and legal quality of the legal responsibility foreseen in Article 5 of the Enforcement and Bankruptcy Law are revealed. Afterwards, if liabilities of enforcement and bankruptcy department officers arise due to their faulty acts as per Article 5 of the Enforcement and Bankruptcy Law, when there is opportunity for the party incurring damages to avoid occurrence of losses, to avoid damages, or to mitigate the amount of losses, situations where they do not use the opportunities they have or make the necessary applications will be evaluated. In other words, the impact of the fault of the party incurring losses will be considered.

### Keywords

Legal Responsibility of Bankruptcy Officers, Turkish Enforcement And Bankruptcy Law Art 5, Contributory Negligence, Complaint, Liability Law

\* **Sorumlu Yazar:** Serpil Işık (Arş. Gör. Dr.), İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-mail: serpil.isik@istanbul.edu.tr ORCID: 0000-0003-4329-1138

**Atf:** Işık S, "İcra İflas Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğu Kapsamında Zarar Görenin Kusurlu İşlemi İptal Ettirme İmkânını Kullanmamasının Etkisi" (2021) 79(4) İstanbul Hukuk Mecmuası 1169. <https://doi.org/10.26650/mecmua.2021.79.4.0003>



### **Extended Summary**

If officers of enforcement and bankruptcy departments cause third parties to incur damages due to their acts and transactions as they undertake necessary enforcement activities in accordance with their tasks, then they will be responsible for the recovery of the damages that emerge. Article 5 of the Enforcement and Bankruptcy Law (EBL) No. 2004 under the heading “Responsibility” (hereafter Article 5 of the EBL) regulates the rule applied in indemnification cases opened for the purpose of recovering losses caused to third parties as a result of the faulty acts and transactions committed by enforcement and bankruptcy officers in the fulfillment of their tasks. In indemnification cases that enter the agenda regarding damages to third parties due to the fault of enforcement and bankruptcy law officers as per Article 5 of the EBL, the party responsible in the first degree shall be the “government” (Ministry of Justice; Article 5/f 1, c 1 of the EBL). In this respect, if the government loses an indemnification case that was opened against it, then it gains the opportunity to open a counter recourse case against the enforcement and bankruptcy department officers who caused the said third parties to incur damages due to their acts or transactions and to claim repayment of the indemnification that was paid (Article 5/f 1, c 2 of the EBL).

Within the scope of the study, revealing the meaning of the legal liability of enforcement and bankruptcy department officers as stated in the provision of Article 5 of the EBL is important. Accordingly, the legal arrangement described in Article 5 of the EBL and that specifies that an indemnification case can be directly opened against the government overlaps with the concept that the government holds first degree responsibility due to damages that emerge as a result of faulty acts and transactions caused by enforcement and bankruptcy department officers due to their tasks or during the execution of their assignments.

Although the legal liability of enforcement and bankruptcy department officers is regulated as per the SchKG Art. 5, the indemnification case that will be opened against the government is similar to an indemnification case originating from unfair acts described in the provisions of Article 49 of the Turkish Code of Obligations (TCO) No. 6098 (Article 41 of the Law of Obligations No. 818), which became effective on 01.07.2012. For this reason, the conditions of an indemnification case opened due to liability in accordance with Article 5 of the EBL will be similar to an indemnification case originating from an unfair act. Hence, the conditions required in an indemnification case opened against the government due to the acts and transactions of enforcement and bankruptcy department officers shall be called “legal violation,” “fault,” “damage,” and “causal link.” Moreover, considering the provisions of Article 49 of the TCO is necessary to understand or explain the particulars meant by the concepts of “legal violation,” “fault,” “damage,” and “causal link,” which are required in indemnification cases opened due to the legal liability

of enforcement and bankruptcy department officers. Furthermore, as per the aspects of the liability cases described in Article 5 of the EBL, an indemnification case is subject to the law of procedures because it will be opened due to the legal liability of enforcement and bankruptcy department officers and will be part of the assignment area of legal judgment (Article 5/c 3 of the EBL). Therefore, the regulations foreseen in Civil Procedures Law No. 6100 shall be valid in relation to an indemnification case opened in first-instance courts due to damages caused by enforcement and bankruptcy department officers with regard to the topics of “assignment,” “authorization,” “evidence,” etc., which are particulars in relation to civil judgment.

In a situation where the legal liability of enforcement and bankruptcy department officers is observed, one particular point that could be discussed in relation to the doctrine is whether the third parties that incurred damages due to faulty acts and transactions of enforcement and bankruptcy department officers shall apply to cancel the transaction that caused damages to arise and shall claim recovery of the damages incurred in accordance with the rules of legal liability as specified in Article 5 of the EBL. For this reason, in a situation where the legal responsibility of enforcement and bankruptcy department officers is required, if the party incurring such damages does not cancel the faulty transaction, then a situation of “fault of party incurring damages” shall arise to form the basis of the TCO (*faute concomitante, das Selbstverschulden*; Article 52 of the TCO; Article 44 of the Law of Obligations No. 818). Hence, it is accepted, without doubt in the doctrine and by decision of the Supreme Court, that in such a situation, the fault of the party incurring damages will arise. Furthermore, if the party incurring damages has fault, then the outcome outlined in the law is not applied. For this reason, in Turkish legal doctrine, different opinions are asserted about the effect of the fault of the party incurring damages on the legal liability of enforcement and bankruptcy department officers.

Firstly, the study provides general explanations about the responsibility defined in Article 5 of the EBL in relation to the legal responsibility of enforcement and bankruptcy department officers (SchKG Art. 5). Evaluations are then made regarding the impact of situations where the party incurring damages does not use the opportunity to cancel the faulty transaction in situations where enforcement and bankruptcy department officers bear legal liability. Accordingly, all opinions asserted in relation to the doctrine and approach of the Supreme Court will be expressed, and, by considering the contributory fault concept explained in Article 52 of the TCO, a conclusion about the relevance of such opinions will be formulated.

## I. Giriş

Yargı görevinin yegâne sahibi olan devlet, bireylere kendiliğinden hak almayı yasaklamakta ve ülke sınırları içerisinde öngörülen hukuk kurallarının ihlâl edilmesi durumunda, meydana gelen ihlâlin bertaraf edilmesi ile hakkın korunması için yetkili mercilere müracaat edilmesini şart koşmaktadır<sup>1</sup>. Bu esas doğrultusunda devlet, cebri icra faaliyetinin gerektirdiği gibi işleyerek devam edebilmesi için, her asliye hukuk mahkemesinin yargı çevresi içerisinde yeterli miktarda icra iflas dairesi kurmakta<sup>2</sup> ve bu dairelerde yürütülecek olan işlerin yerine getirilebilmesi için pek çok icra iflas dairesi görevlisinin tayin edilmesini sağlamaktadır<sup>3</sup>. Devletin yerine getirmekle yükümlü olduğu cebri icra faaliyetinden sorumlu olan ve bağımsız olmaları<sup>4</sup> sebebiyle *idarenin memurlarından farklı olarak* hiyerarşiye tâbi olmadan görevlerini yerine getiren icra iflas dairesi görevlileri, İcra ve İflas Kanununu bizzat kendileri yorumlamakta ve uygulamaktadır<sup>5</sup>. Bununla birlikte, icra iflas dairelerinde görev yapan kimseler üzerlerine düşen görevleri yerine getirdikleri esnada kimi zaman üçüncü kişilerin zarara uğramalarına sebep olacak davranışlarda bulunabilmektedir<sup>6</sup>. Bunun neticesinde, icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin gündeme gelmesi söz konusu olmaktadır<sup>7</sup>.

İcra iflas dairesi görevlilerinin, cebri icra faaliyetinin yerine getirilmesi sebebiyle üçüncü kişilere verdikleri zararların tazmini amacıyla açılacak olan tazminat davasında uygulanacak olan esaslar, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun<sup>8</sup> 5'inci maddesinde düzenlenmektedir<sup>9</sup>. 1985 yılında 3222 sayılı Kanunla<sup>10,11</sup> İİK m 5 hükmünde gerçekleştirilen değişikliğin neticesinde icra iflas dairesi görevlilerinin, kusurlarıyla üçüncü kişilere verdikleri zararlar bakımından gündeme gelecek olan

<sup>1</sup> Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin-Özkan ve Muhammet Özkes, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, 6728, 6763 ve 7010 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Nazara Alınarak Gözden Geçirilmiş (5. Bası, Vedat 2018) 1. Bu sebeple, haklarına kavuşmak isteyen bireyler, devletin yetkili mercilerince kendileri lehine verilen kararların icrasını sadece devletin görevli icra iflas organları aracılığıyla elde edebileceklerdir (Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan ve Özkes (n 1) 1).

<sup>2</sup> Bkz İcra ve İflas Kanunu m 1, f 1: "Her asliye mahkemesinin yargı çevresinde yeteri kadar icra dairesi bulunur."

<sup>3</sup> İlhan Kutay, 'İcra Devletin Sorumluluğu' (1975) 5 Ankara Barosu Dergisi 665; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk İcra ve İflas Usulleri* (5. Bası, İstiklal Matbaası 1960) 17.

<sup>4</sup> Necmettin M Berkin, 'Cebri İcra Faaliyetinden Sorumluluk' (1971) 37(1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 217.

<sup>5</sup> Kutay (n 3) 665. Diğer bir deyişle, İcra İflas dairesi görevlileri cebri icra faaliyetine ilişkin olarak gerçekleştirdikleri işlemleri yaparken idarenin ajanlarından farklı olarak görevlerinde bağımsızdırlar (Kutay (n 3) 665).

<sup>6</sup> Berkin, *Sorumluluk* (n 4) 217.

<sup>7</sup> İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz Sibel Demir Saldırım, *İcra Müdürlüğünün Davranış ve İşlemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk* (1. Bası, Seçkin 2011) 37 vd.

<sup>8</sup> RG 19.06.1932, S 2128.

<sup>9</sup> Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *İcra ve İflas Hukuku* (2. Bası, Yetkin 2019) 39.

<sup>10</sup> Bkz "3222 sayılı İcra ve İflas Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve 3182 Sayılı Bankalar Kanunu 92, 93 ve 94 uncu Maddeleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 500 uncu Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun" (<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18785.pdf>). Son Erişim Tarihi 23.01.2020.

<sup>11</sup> RG 15.06.1985, S 18785.

tazminat davası, doğrudan doğruya devlet aleyhine açılacaktır<sup>12</sup> (İİK m 5/f 1, c 1). Bu kapsamda, aleyhine açılan tazminat davasını kaybederek üçüncü bir kişinin zararını gidermekle yükümlü olan devlet, fiilleriyle zararın doğumuna sebep olan icra iflas dairesi görevlilerine karşı rücu davası açabilme imkanına sahip olacaktır<sup>13</sup> (İİK m 5/f 1, c 2).

Görüldüğü üzere, İcra ve İflas Kanunu m 5 hükmünde özel olarak kusurlu fiilleriyle üçüncü kişilerin zarara uğramalarına sebep olan icra iflas dairesi görevlileri hakkında meydana gelen zararın giderilmesi amacıyla hukuki sorumluluk davasının açılacağı düzenlenmektedir<sup>14</sup>. Bununla birlikte, İİK m 5 uyarınca icra iflas dairesi görevlileri aleyhine açılacak olan hukuki sorumluluk (tazminat) davasında aranacak olan şartlar bakımından 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda<sup>15</sup> öngörülen haksız fiillere ilişkin kuralların (TBK m 49 vd) dikkate alınması gerekmektedir<sup>16</sup>. Diğer bir deyişle, İİK m 5 uyarınca açılacak olan tazminat davasında icra iflas dairesi görevlileri bakımından sorumluluğun doğabilmesi için 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49 vd maddelerinde (818 sayılı eBK<sup>17</sup> m 41vd) düzenlenen haksız fiillere ilişkin “kusur”, “illiyet bağı”, “zarar” ve “hukuka aykırılık”

<sup>12</sup> Talih Uyar ‘İcra ve İflas Dairelerinin İşlem ve Eylemlerinden Dolayı Devletin Hukuki Sorumluluğu (İİK. m 5)’ 2015 (2) Ankara Barosu Dergisi 255; Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı* (Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş 2. Bası, Adalet 2013) 98; Nizam İpekçi, *Açıklamalı – İçtihatlı Uygulama Örneği, İcra-İflas Kanunu Tatbikatı (Şerh): 1-370, C I* (7. Bası, Ankan 2007) 11; Mehmet Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım, *İcra ve İflas Hukuku* (Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Beta 2016) 43-44; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan ve Özekes (n 1) 46; Abdurrahim Karşlı, *İcra ve İflas Hukuku* (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Alternatif 2014) 45; Timuçin Muşul, *İcra ve İflas Hukuku (Cilt: I)* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Adalet 2013) 82; Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, *İcra ve İflas Hukuku: Ders Kitabı, 6352 sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler ve Yapılan Değişiklikler İşlenip Değerlendirilmiş 28. Baskı (Tıpkı Basım)* (28. Bası, Yetkin 2014) 63 vd; Ömer Ulukapı, *İcra ve İflas Hukuku* (1. Bası, Mimoza 2015) 24; Timuçin Muşul, *İcra ve İflas Hukuku Esasları* (Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Adalet 2017) 44-45; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar-Ayvas ve Emel Hanağası, *İcra ve İflas Hukuku* (4. Bası, Yetkin 2018) 62.

<sup>13</sup> Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 44; Karşlı, *İcra ve İflas* (n 12) 45; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 65; Ulukapı, *İcra ve İflas* (n 12) 45; Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı* (1. Bası, Legal 2016) 53; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan ve Özekes (n 1) 47; İlhan E. Postacıoğlu ve Sümer Altay, *İcra Hukuku Esasları* (5. Bası, Vedat 2010) N 35, s 42; Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 101; Talih Uyar, ‘İcra Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğu “İİK m 5”’ (Kasım 2013) Legal Hukuk Dergisi 119; Mustafa Oskay, Coşkun Koçak, Adnan Deyneki ve Ayhan Doğan, *İİK Şerhi C I* (1. Bası, Turhan 2007) 52; Baki Kuru, *İstinâf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı* (2. Bası, Yetkin 2018) 38; Muşul, *Cilt I* (n 12) 83; Saim Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları* (Baştan Son Gözden Geçirilmiş ve 4949 sayılı Kanun Hükmüleri Göz Önünde Tutulmak Suretiyle, Yenilenmiş 8. Bası, 2004) 43.

<sup>14</sup> 3222 sayılı K m 1 ile değiştirilen İcra ve İflas Kanunu m 5 hükmünde “Sorumluluk” kenar başlığı altında şu şekilde bir düzenleme yer almaktadır: “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”. Sorumluluğun kapsamı İİK m 5 uyarınca belirlenecektir. “...Dava, tazminat istemine ilişkindir. Davacı uzun yıllar yurtdışında yaşamasına rağmen dava dışı Emir Otomotiv Ltd. Şti. tarafından Samandağ İcra Müdürlüğünde aleyhine yapılan icra takibi sırasında çıkarılan ödeme emrine ilişkin tebligatın usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği gözetilmeksizin icra takibinin keskinleştirilerek İzmir Karşıyaka Şemih Mahallesi 16 nolu parsel üzerindeki apartman dairesinin satışı nedeniyle uğradığı zararın İcra İflas kanununun 5. maddesi gereğince tahsilini istemiş, dava İcra Müdürlüğünün tebligatın usulüne uygun yapıp yapılmadığını inceleme sorumluluğu bulunmadığından davanın reddini savunmuş, yerel mahkemeye davanın reddine karar verilmiştir...” (Yargıtay 4 HD, 8860/344, 16.1.2003 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>15</sup> RG 4.2.2011, S 27836.

<sup>16</sup> Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: “...Dava, icra memurunun kusurundan kaynaklanan zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Dava konusu tazminat İİK’nin 5. maddesinden kaynaklandığından haksız fiile dair hükümlerin uygulanacağı açıktır...” (Yargıtay 4 HD, 8068/8864, 20.9.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>17</sup> RG 29.04.1926, S 359.

gibi şartların var olması aranacaktır<sup>18</sup>. Ayrıca, icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu sebebiyle açılacak olan tazminat davası, adli yargının görev alanına girdiğinden<sup>19</sup> (İİK m 5/c 3) İİK m 5'te öngörülen sorumluluk davası özellikleri itibarıyla, usul hukukuna tabi bir dava olacaktır<sup>20</sup>. Dolayısıyla, icra iflas dairesi görevlilerinin sebep oldukları zararlar sebebiyle adliye mahkemelerinde<sup>21</sup> açılacak olan tazminat davaları bakımından medeni yargılama hukukunda öngörülen “görev”, “yetki”, “ispat” vb. konularda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda<sup>22</sup> (HMK) öngörülen düzenlemeler geçerli olacaktır<sup>23</sup>.

İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun söz konusu olduğu bir durumda, *doktrinde* tartışılacak bir husus; icra ve iflas dairesi görevlilerinin kusurlu fiilleriyle zarara uğrayan üçüncü kişilerin aslında zararlarının doğumuna sebep olan işlemi iptal ettirme imkânına başvurmuyarak, İİK m 5 hükmünde düzenlenen hukuki sorumluluk hakkındaki kurallar uyarınca uğradıkları zararların giderilmesini talep etmelerinin mümkün olup olmadığı meselesine ilişkindir<sup>24</sup>. Bilindiği üzere, zarar görenin zararın meydana gelmesine engel olmak ya da zararı azaltmak için elinden gelen bütün tedbirleri almış olması<sup>25</sup> genel tazminat hukuku prensiplerinden birisini teşkil etmektedir<sup>26</sup>. Bu sebeple, kendisine tanınmış olan şikâyet yoluna (İİK m 16-18, m 22) müracaat ederek zarar görmesine sebep olan kusurlu işlemi iptal ettirmeyen üçüncü bir kişinin İcra ve İflas Kanunu'nun 5'inci maddesi uyarınca devlet aleyhine tazminat davası açarak zararını gidermek istemesinin mümkün olup olmadığı hususunun doktrinde tartışılması gerekmektedir.

<sup>18</sup> Kuru, *İstinaf Sistemine Göre (İcra)* (n 13) 37. Ayrıca, İcra ve İflas Kanunu m 5 hükmünde kanun koyucu, İcra iflas dairesi görevlilerinin görevlerini yerine getirdikleri esnanda kusurlarıyla üçüncü kişilerin uğradıkları zararların giderilmesi amacıyla, devlet aleyhine bir tazminat davasının açılabilirliğini düzenlemekte; bununla birlikte, sorumluluğun söz konusu olabilmesi için gündeme gelen tazminat davasının şartlarını bakımından tazminat davasının özellikleri tam anlamıyla usul hukukuna tabi kalmaktadır (Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 41).

<sup>19</sup> Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 41. Diğer bir deyişle, İcra ve iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu sebebiyle açılacak olan tazminat davasıyla icra mahkemesi uğraşmamaktadır (Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 41). Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: “...İcra ve İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davalarının, ancak idare aleyhine açılabilir. Devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkının saklı olduğu ve bu davalara adliye mahkemelerinde bakılacağı düzenlenmiştir. Mahkeme gerekçesinde de belirtildiği üzere; davaya konu uyumsuzluk, davacıya yapılan gayrimenkul satış ihalesinin, icra müdürünün hatalı işlemi sebebiyle feshinden dolayı uğranılan zararın tazmini istemine yöneliktir. Bu durumda, Kanun'un açık ve emredici hükmü gereği uyumsuzluğu çözmeye görevi adli yargıya aittir. Dava dilekçesinin idari yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle reddine karar verilmesi usul ve yasaya uygun olmamış, bu durum kararın bozulmasını gerektirmiştir...” (Yargıtay 4 HD, 12152/11876, 5.12.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay'ın aynı yöndeki bir başka kararı için bkz Yargıtay 4 HD, 1285/2474 17.2.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>20</sup> Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 41.

<sup>21</sup> İbid 41.

<sup>22</sup> RG 4.2.2011, S 27836.

<sup>23</sup> Bkz aşağı III, C.

<sup>24</sup> Bkz Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 41; Ayrıca, doktrinde bu hususta ileri sürülen görüşler için bkz Postacıoğlu ve Altay, *İcra* (n 13) 45; Mustafa Reşit Belgesay, *İcra ve İflas Hukuku* (Vakıf 1942) 54; Mustafa Reşit Belgesay, *İcra ve İflas Kanunu Şerhi: Metinler ve İzahtı* (2. Bası, Saka 1949) 11; Mustafa Reşit, *Yeni İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Birinci Kitap, İcra* (2. Bası, Ekspres 1932) 11; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 112-113; Talih Uyar, ‘İcra ve İflas Dairelerinin İşlem ve Eylemlerinden Devletin Hukuki Sorumluluğu’ (Nisan 2004) Bursa Barosu Dergisi 37; Uyar, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 258; Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 100; Muşul, *Cilt I* (n 12) 84.

<sup>25</sup> Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 41.

<sup>26</sup> Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 100.

İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunu gerektiren bir halde zarar görenin kusurlu işlemi iptal ettirme imkanını kullanmaması durumunda, Borçlar Hukukunda temelini bulan “zarar görenin kusuru” (müterafik kusur) (*faute concomitante, das Selbstverschulden, Contributory Negligence*) (TBK m 52; eBK m 44) söz konusu olacaktır<sup>27</sup>. Bununla birlikte, zarar görenin kusurunun icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğuna etkisinin ne şekilde olacağı konusunda *doktrinde* birbirinden farklı görüşler ileri sürülmektedir<sup>28</sup>. Bu sebeple, icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunu gerektiren fiilleri sebebiyle açılacak olan tazminat davasında, zarar görenin kusurlu işlemi iptal ettirme imkanına müracaat etmemesinin etkisi konusunda, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda öngörülen zarar görenin kusuru konusundaki yaklaşımının ve getirdiği genel prensibin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Böylelikle, 6098 sayılı TBK m 52’de öngörülen müterafik kusur düzenlemesinin varlığında, icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunu gerektiren bir ihtimalde zarar görenin kusurlu işlemi iptal ettirme imkanını kullanmamasının etkisi konusunda *doktrinde* ileri sürülen görüşlerin yerindeliği tartışılarak kanunda öngörülen düzenlemeler uyarınca herhangi bir sonuca varılmasının mümkün olup olmadığı değerlendirilebilecektir.

Bu sebeple çalışmamızda öncelikle icra ve iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu m 5’te getirilen esas uyarınca açıklamalarda bulunulacaktır. Bu kapsamda, kanun koyucunun icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunu dayandırdığı hukuki esas (İİK m 5 vd) mehzaz İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu (SchKG) Art 5 ile karşılaştırılarak açıklanmaya çalışılacaktır. Sonrasında ise, icra iflas dairesi görevlilerinin görevlerini yerine getirdikleri esnada meydana getirdikleri zararlar sebebiyle açılacak olan tazminat davası bakımından gerekli olan şartlar (TBK m 49 vd) ile söz konusu tazminat davasının usul hukuku bakımından gösterdiği özelliklerin neler olduğu ifade edilecektir. Konuya ilişkin olarak ifade edilen bu genel açıklamalardan sonra, icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunu gerektiren hallerde zarar görenin kusurlu işlemi iptal ettirme imkanını kullanmamasının etkisi hakkında değerlendirmelerde bulunulacaktır. Bu doğrultuda, öncelikle konu kapsamında doktrine ileri sürülen görüşler ile Yargıtay’ın yaklaşımı ifade edilecek ve Türk Borçlar Kanunu m 52’de öngörülen müterafik kusur (zarar görenin kusuru) kavramı da dikkate alınarak bu görüşlerin yerindeliği hakkında bir kanaate varılmaya çalışılacaktır.

<sup>27</sup> Türk hukuk doktrininde burada zarar görenin kusurunun (müterafik kusurun) bulunduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Zira, Türk hukukunda bu durumda, zarar görenin kusuru (müterafik kusurun) bulunduğu doktrinde pek çok yazar tarafından açıkça ifade edilmektedir. Bkz Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 41; Belgesay, *İcra ve İflas* (n 24) 54; Belgesay, *Şerh* (n 24) 11; Reşit (n 24) 11; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 112-113; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 37; Uyar, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 258; Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 100; Muşul, *Cilt 1* (n 12) 84.

<sup>28</sup> Postacıoğlu ve Altay, *İcra* (n 13) 45.

## II. İcra İflas Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğuna Genel Bir Bakış

### A. Sorumluluğun Dayandığı Hukuki Esas

İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 5'inci maddesinde düzenlenmektedir<sup>29</sup>. İcra ve İflas Kanunu'nun "Sorumluluk" kenar başlıklı 5'inci maddesinde, icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu kanun koyucu tarafından şu şekilde ifade edilmektedir:

*"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, kanun koyucu, İcra ve İflas Kanunu'nun 5'inci maddesinde, icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunu gerektiren fiilleri sebebiyle açılacak olan tazminat davasında "Devlet" in birinci dereceden sorumlu olduğunu hükme bağlamaktadır<sup>30</sup>. Buna göre, İcra ve İflas Kanunu m 5 uyarınca, tazminat davasının açılacağı taraf, kusurlu davranışları nedeniyle zararın meydana gelmesine

<sup>29</sup> Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra ve İflas* (n 9) 39. İcra İflas Kanunu m 5 hükmü, 538 sayılı Kanun ("*2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına ve Bu Kanuna Bazı Madde ve Fıkralar Eklenmesine Dair Kanun*") ve 3222 sayılı Kanunlarla ("*3222 sayılı İcra ve İflas Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve 3182 Sayılı Bankalar Kanunu 92,93 ve 94 uncu Maddeleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 500 uncu Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun*") iki defa değişikliğe uğramıştır (Demir Saldırım (n 7) 37).

Gerçekleştirilen değişikliklerden önce İcra ve İflas Kanunu m 5 hükmü aynen şu şekilde düzenlenmekteydi:

*"İcra ve iflas memurları ve muavinleri ve icra ve iflas dairelerinin kâtip ve mübaşir ve müstahdemleri, kusurlarından ileri gelen zarar ve ziyandan mesuldür. Bu zarar ve ziyan davasına mahkemede bakılır"* (Demir Saldırım (n 7) 37, dn 68).

Görüldüğü üzere, devletin sorumluluğu ikinci dereceden olup; madde kapsamında sayılan icra iflas dairesi görevlilerinin sorumlu olup da ödeyemedikleri kısım bakımındandı (Berkin, *Sorumluluk* (n 4) 322; Sema Taşpınar, 'İsviçre Federal İcra ve İflas Kanununda Yapılan Değişikliklere Genel Bir Bakış' (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı) (Türkiye Barolar Birliği 2004) 604; Demir Saldırım (n 7) 37).

İcra ve İflas Kanunu m 5 hükmü ilk kez 538 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır. Kanun koyucu, 538 sayılı Kanun'un (RG. 06.03.1965, S 11946) 2'nci maddesi ile 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 5'inci maddesine bir fıkra eklemiştir. Bu kapsamda, 538 sayılı Kanun ile İİK m 5 hükmüne eklenen fıkra aşağıdaki şekildedir:

*"Zarara uğrayan şahıs, mesuliyet davasında aynın zamanda Devleti de hasım gösterebilir; bu halde verilen karar Devlet aleyhine de kesin hüküm teşkil eder"*. (Bkz <https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/RG801Y1965N11946K538/1>). (Erişim Tarihi 26.01.2020).

İİK m 5 hükmü, 538 sayılı Kanunla gerçekleştirilen değişikliğin ardından, 06.06.1985 tarihinde 3222 sayılı Kanunla ikinci bir değişikliğe daha uğramıştır (Ejder Yılmaz, 'Dünden Bugüne İcra ve İflas Kanunumuz' (2003) 11(3-49) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 13). Değişiklik neticesinde İİK m 5 hükmü kanun koyucu tarafından aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

*"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, 3222 sayılı Kanun ile kanun koyucu tarafından gerçekleştirilen bu değişikliğin neticesinde, icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunu düzenleyen İİK m 5 hükmü günümüzdeki şeklini almıştır. Böylelikle, gerçekleştirilen bu değişiklik neticesinde İİK m 5 uyarınca icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu sebebiyle açılacak olan tazminat davasında birinci dereceden sorumlu olanın Devlet olduğu hükme bağlanmıştır (Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 98; Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 43-44; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan ve Özkes (n 1) 46; Uyar, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 255; İpeki (n 12) 11; Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 39 vd; Karşlı, *İcra ve İflas* (n 12) 45; Muşul, *Cilt 1* (n 12) 82; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 63 vd; Ulukapı, *İcra ve İflas* (n 12) 24; Muşul, *İcra ve İflas Hukuku* (n 12) 44-45; Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar, *İcra ve İflas Kanunu Şerhi: El Kitabı (İİK 1-370): 1-2 Cilt* (2. Bası, Turhan 2012) 47).

<sup>30</sup> Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 43-44; Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 98; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan ve Özkes (n 1) 46; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra ve İflas* (n 9) 39; Uyar, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 255; İpeki (n 12) 11; Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 39 vd; Karşlı, *İcra ve İflas* (n 12) 45; Muşul, *Cilt 1* (n 12) 82; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 63 vd; Ulukapı, *İcra ve İflas* (n 12) 24; Muşul, *İcra ve İflas Hukuku* (n 12) 44-45; Uyar, Uyar ve Uyar (n 29) 47.



sebeup olan icra iflas dairesi görevlisinin bizzat kendisi olmayıp; “Devlet”<sup>31</sup> yani, “Adalet Bakanlığı”dır<sup>32</sup>.

Türk hukukunda icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu sebebiyle devlet aleyhine tazminat davasının açılabilceğini düzenleyen kural, 06.06.1985 tarihli 3222 sayılı Kanunla gerçekleştirilen değişiklik neticesinde kabul edilmiştir<sup>33</sup>. Bu sebeple, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 5’inci maddesinde 3222 sayılı Kanunla gerçekleştirilen değişiklikten önce, sorumlu icra iflas dairesi görevlisine karşı hukuki sorumluluk sebebiyle doğrudan doğruya tazminat davası açılabilmekteydi<sup>34</sup>. Devletin sorumluluğu ise sadece karşılanamayan yani eksik kalan kısım için söz konusu olabilmekteydi<sup>35</sup>. Bununla birlikte, İcra ve İflas Kanunu’nda 3222 sayılı Kanunla gerçekleştirilen değişikliğin neticesinde devletin birinci dereceden sorumluluğu kabul edilerek icra iflas dairesi görevlilerinin sebep oldukları zararların tamamı hakkında doğrudan doğruya devlet aleyhine tazminat davası açılabilceği hükme bağlanmıştır<sup>36</sup>. Böylelikle, 3222 sayılı Kanunla gerçekleştirilen değişiklik ile o esnada yürürlükte olan 1982 Anayasası’nın 129’uncu maddesinin 5’inci fıkrasında

<sup>31</sup> Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 44; Karşı, *İcra ve İflas* (n 12) 45; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 63 vd; Ulukapı, *İcra ve İflas* (n 12) 24; Muşul, *İcra ve İflas Hukuku* (n 12) 44-45. Karşı görüşte bkz Bilge Umar, ‘Kuru/Arslan/Yılmaz’ın İcra ve İflas Ders Kitabı Üzerine Gözlemler (15. Basım)’ (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği 2004) 693-695; Postacıoğlu ve Altay, *İcra* (n 13) 42; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası *İcra ve İflas* (n 12) 62; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra ve İflas* (n 9) 40.

<sup>32</sup> Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra ve İflas* (n 9) 40; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası *İcra ve İflas* (n 12) 62. Yargıtay’ın bir kararı şu şekildedir: “...Mahkemece, davanın, davalının eylem ve işlemleri nedeni ile muris ... terekesinin zararı uğratılmış olması nedeni ile terekenin uğramış olduğu münzam zararın tahsiline ilişkin olduğu kabul edilmiş; ancak davanın İcra Müdürlüğüne yapılan yanlış işlem ve uygulamalardan kaynaklanması nedeni ile sorumluluğun İcra Müdürlüğünde çalışan görevlilerde olduğu, bu nedenle de İİK’nun 5. maddesi gereğince uğranılan zararın tanzimi için Adalet Bakanlığına karşı dava açılması gerektiğinden davalının açılan davada husumet ehliyetinin bulunmadığı kabul edilerek davanın pasif husumet yokluğu nedeni ile reddine karar verilmiştir...” (Yargıtay 4 HD, 9886/8381, 25.12.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>33</sup> Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 39; Taşpınar (n 29) 605. 3222 sayılı Kanuna ilişkin Hükümet gerekçesi şu şekildedir: “İİK’nun 5’inci maddesinde, icra ve iflas görevlilerinin, kusurundan meydana gelen zarar ve ziyandan mesul oldukları ve haklarında açılan mesuliyet davalarında Devletin de hasım gösterilebileceği hükme bağlanmaktadır. -1982 Anayasasının 129’uncu maddesinin beşinci fıkrasında ise, kamu görevlilerinin işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ancak idare aleyhine açılabilceği ifade edilmektedir. -Bu durumda Kanunun 5’inci maddesi hükmü Anayasa’nın 129’uncu maddesi ile getirilen kurala aykırı düşmektedir. -Tasarımı 1’inci maddesi ile Kanunun 5’inci maddesi anayasaya uygun hale getirilmektedir. Bu hale göre, icra ve iflas dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları ancak idare aleyhine açılabilir. İdare, tazminat ödemeye mahkum edilmesi durumunda ödediği tazminat miktarınca görevliye rücu edecektir” (Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku* (3. Bası, Evrim 1988) 81; Demir Saldırım (n 7) 40, dn 74).

<sup>34</sup> Pekantez, Atalay, Sungurtekin-Özkan ve Özkes (n 1) 46; Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 39; Ulukapı, *İcra ve İflas* (n 12) 25; Kutay (n 3) 666 vd; Karşı, *İcra ve İflas* (n 12) 45, dn 83; Demir Saldırım (n 7) 37.

<sup>35</sup> Berkin, *Sorumluluk* (n 4) 322; Taşpınar (n 29) 604; Demir Saldırım (n 7) 37.

<sup>36</sup> Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 44; Karşı, *İcra ve İflas* (n 12) 45; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 63 vd; Ulukapı, *İcra ve İflas* (n 12) 24; Muşul, *İcra ve İflas Hukuku* (n 12) 44-45.

öngörülen düzenlemeye<sup>37</sup> uygun bir kanun hükmü getirilmesi amaçlanmıştır<sup>38</sup>. Mevcut düzenleme uyarınca, devlet kendi aleyhine açılacak olan tazminat davasını kaybettiği takdirde, eylem veya işlemleriyle üçüncü kişilerin zarara uğramalarına sebep olan icra iflas dairesi görevlilerine karşı rücu davası açabilme ve ödediği tazminat miktarını talep edebilme imkanına sahip olacaktır<sup>39</sup> (İİK m 5/f 1, c 2).

İsviçre Hukukunda ise, icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu (*Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs-SchKG*) Art 5 hükmünde ifade edilmektedir<sup>40</sup>. Bahsi geçen düzenleme 1994 yılında gerçekleştirilen SchKG revizyonu ile zarar gören tarafın korunması ve İcra İflas Hukuku alanında tek bir tip sorumluluk kuralı getirilmesi amacıyla öngörülmüştür<sup>41</sup>. Bu doğrultuda, İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu m 5 hükmünde aşağıdaki şekilde bir düzenleme getirilmiştir:

*“Kanton yönetimi, bu kanunla kendilerine verilen görevlerin yerine getirilmesi sırasında memurlar ve sözleşmeliler, yardımcı personeller, kamu görevlisi olmayan iflas idareleri, yedieminler, tasfiye memurları, denetim ve yargı makamları ve polisler tarafından kanunlara aykırı verilen zararlardan sorumludur.*

<sup>37</sup> 1982 Anayasa m 129/f 5'te öngörülen düzenlemeye ilişkin kapsamlı bir çalışma için bkz Selim Kaneti, 'Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yetkilerini Kullanırken İşledikleri Kusurlardan Doğan Tazminat Davaları' in Makaleler (On İki Levha 2011) 857-862.

<sup>38</sup> Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra ve İflas* (n 9) 40. Kanun koyucu, 3222 sayılı Kanun ile değişiklik gerçekleştirmek suretiyle, 1982 Anayasasının (AY) 129'uncu maddesinin 5'inci fıkrasında öngörülen düzenleme ile paralel bir esas getirmek istemiştir (Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 98). Zira, 1982 Anayasası m 129/f 5 hükmünde açıkça, "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 bir düzenleme getirilmekteydi (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>) (Erişim Tarihi 26.01.2020). Görüldüğü üzere, İİK m 5'te 06.06.1985 tarihinde gerçekleştirilen değişiklik (1982) AY m 129/f 5 hükmü ile uyumlu bir düzenleme getirilmesi amacıyla hizmet etmiştir (Postacıoğlu ve Altay, *İcra* (n 13) 42; Demir Saldırım (n 7) 40; Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 98; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 111; Uyar, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 256; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 63; Karşlı, *İcra ve İflas* (n 12) 45; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra ve İflas* (n 9) 40). Bununla birlikte, Türk Hukukunda doktrinde, 3222 sayılı Kanunla gerçekleştirilen değişikliğe ilişkin eleştiriler de getirilmiştir (Demir Saldırım (n 7) 40). Zira, doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, 1982 Anayasasının 129'uncu maddesinin 5'inci fıkrasında yer alan düzenlemede devletin birinci dereceden sorumluluğu öngörülmüşken, İcra İflas Kanunu'nda da ayrıca bu şekilde bir düzenlemenin getirilmesi isabetli olmamıştır. Bu görüş uyarınca, kanunda bir düzenlemenin söz konusu olmaması ihtimalinde, icra iflas dairesi görevlilerinin verdikleri zararlar sebebiyle doğal olarak devletin sorumluluğu yoluna gidilecektir. Bununla birlikte, İcra İflas Kanununda özel bir düzenleme getirilmek suretiyle idare hukukundaki genel prensipten ayrılmış ve icra iflas dairesi görevlileri hakkında hukuki sorumluluk yoluna idare mahkemelerinde değil; adliye mahkemelerinde tazminat davası açılması kuralı getirilmiştir. Doktrinde ileri sürülen bu görüş uyarınca, idare mahkemelerinin memurların eylem ve işlemleri sebebiyle açılacak olan tazminat davalarında uzman olmaları dikkate alındığında bahsi geçen mevzuada genel prensipten ayrılmayı öngören bir düzenlemenin getirilmesi önemli bir nedene dayanmamaktadır (Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan ve Özkes (n 1) 46).

<sup>39</sup> Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 44; Karşlı, *İcra ve İflas* (n 12) 45; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 65; Ulukapı, *İcra ve İflas* (n 12) 45; Kuru, *Ders Kitabı (İcra)* (n 13) 53; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan ve Özkes (n 1) 47; Postacıoğlu ve Altay, *İcra* (n 13) N 35, s 42; Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 101; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 119; Oskay, Koçak, Deyneklı ve Doğan (n 13) 52; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre (İcra)* (n 13) 38; Muşul, *Cilt I* (n 12) 83; Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 43.

<sup>40</sup> SchKG Art 5 için bkz Jolanta Kren Kostkiewicz and Dominik Vock, *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG* (4. Auflage, basierend auf der 1911 erschienenen 3. Auflage von Carl Jaeger, Schulthess Kommentar, Schulthess Verlag 2017) N 17; Daniel Hunkeler, *Kurzkommentar, SchKG Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz*, (2. Aufl, Helbing Lichtenhahn 2014) 16; Basler Kommentar, *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I Art 1-158 SchKG*, (Adrian Staehelin, Thomas Bauer, Daniel Staehelin Herausgeber), (2th edn, Helbing Lichtenhahn 2010) Art 5, s 18). Ayrıca, SchKG Art 5 için bkz ve inc: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/18890002/index.html> (Erişim Tarihi 23.01.2020).

<sup>41</sup> BSK SchKG I-Gasser, Art 5 (n 40) N 1, s 19.

<sup>2</sup>Zarar görenin kusurlu olana karşı doğrudan doğruya hiçbir talep hakkı bulunmamaktadır.

<sup>3</sup>Kanton idaresinin, zarara neden olan kişilere karşı rücu hakkı için Kanton Yasaları belirleyicidir.

<sup>4</sup>İhhalin ağırlığının haklı gösterdiği hallerde aynı zamanda manevi tazminat da talep edilebilir<sup>42</sup>

Görüldüğü üzere, İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu Art 5 hükmünde icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu kapsamında yer alan görevlilerin kimler olduğu (SchKG Art 5 Abs 1) ile zarar görenin kusurlu icra iflas dairesi görevlisine karşı doğrudan doğruya dava açma imkanına sahip bulunmadığı (SchKG Art 5 Abs 2) açıkça ifade edilmektedir<sup>43</sup>. Bu doğrultuda, İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu (SchKG) Art 5 düzenlemesi uyarınca icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu bakımından devletin birinci dereceden sorumluluğu kabul edilmektedir<sup>44</sup> (Abs 2). Devlet kendi icra organlarının eylem ve işlemlerinden öncelikle (*Primäre*) ve münhasıran (*Exklusiv*) sorumlu olacaktır<sup>45</sup> (Abs 1, 2 SchKG Art 5). Bu sebeple, İsviçre Hukukunda zarar görenin, öncelikle devlet aleyhine tazminat davası açması gerekmektedir<sup>46</sup> (SchKG Art 5 Abs 2). Hal böyle olmakla birlikte, İsviçre Federal İcra İflas Kanunu uyarınca kendisine karşı dava açılan devlet, zararı meydana getiren icra iflas dairesi görevlisinin bizzat kendisine rücu edebilecektir<sup>47</sup> (SchKG Art 5 Abs 3). Ayrıca, İsviçre Hukukunda, icra iflas dairesi görevlilerinin meydana getirdiği manevi zararların da ağır kusurun bulunması durumunda talep edilebileceği açıkça hükme bağlanmaktadır<sup>48</sup> (SchKG Art 5 Abs 4).

Görüldüğü üzere gerek Türk Hukukunda gerekse de İsviçre Hukukunda icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu kapsamında birinci dereceden sorumlu

<sup>42</sup> İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu'nun (SchKG) "D. Haftung", "1. Grundsatz" kenar başlıklı Art 5 hükmünün çeviriye esas alınan orijinal metni şu şekildedir:

"Der Kanton haftet für den Schaden, den die Beamten und Angestellten, ihre Hilfspersonen, die ausseramtlichen Konkursverwaltungen, die Sachwalter, die Liquidatoren, die Aufsichts- und Gerichtsbehörden sowie die Polizei bei der Erfüllung der Aufgaben, die ihnen dieses Gesetz zuweist, widerrechtlich verursachen.

<sup>2</sup>Der Geschädigte hat gegenüber dem Fehlbaren keinen Anspruch.

<sup>3</sup>Für den Rückgriff des Kantons auf die Personen, die den Schaden verursacht haben, ist das kantonale Recht massgebend.

<sup>4</sup>Wo die Schwere der Verletzung es rechtfertigt, besteht zudem Anspruch auf Genugtuung." (SK SchKG-Mügglger, Art 5 (n 40) 17; KUKO SchKG-Levante, Art 5 (n 40) 16; BSK SchKG I-Gasser, Art 5 (n 40) 18).

<sup>43</sup> Bkz Art 5 SchKG.

<sup>44</sup> KUKO SchKG-Levante, Art 5 (n 40) N 16-17, s 21-22; BSK SchKG I-Gasser, Art 5 (n 40) N 7, s 21; SK SchKG-Mügglger, Art 5 (n 40) N 2, s 18.

<sup>45</sup> SK SchKG-Mügglger, Art 5 (n 40) N 2, s 18; BSK SchKG I-Gasser, Art 5 (n 40) N 7 s 21; KUKO SchKG-Levante, Art 5 (n 40) N 16-17, s 21-22. İsviçre Hukukunda devletin, icra ve iflas dairesi görevlilerinin münhasıran sorumlu olduğu hakkında ayrıca bkz Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 44.

<sup>46</sup> Taşpınar (n 29) 605.

<sup>47</sup> SK SchKG-Mügglger, Art 5 (n 40) N 19, s 21; BSK SchKG I-Gasser, Art 5 (n 40) N 48, s 28; KUKO SchKG-Levante, Art 5 (n 40) N 18, s 22.

<sup>48</sup> BSK SchKG I-Gasser, Art 5 (n 40) N 12, s 21; KUKO SchKG-Levante, Art 5 (n 40) N 4, s 18. Ahlaki haklara tecavüz maddi olmayan zararlar yol açabilir ve tazmin nedeni verebilir. KUKO SchKG-Levante, Art 5 (n 40) N 4, s 18). Ayrıca bkz Taşpınar (n 29) 605; Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 41; Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 44, dn 3.

olan “devlet” olarak öngörülmüştür<sup>49</sup> (İİK m 5/f 1, c 1; SchKG Art 5 Abs 2). Bununla birlikte, İsviçre ve Türk Hukukunda devlet aleyhine açılacak olan tazminat davasında, devlet davayı kaybeder ve zarar gören kimseye ödemedede bulunmak durumunda kalırsa, devletin zararın meydana gelmesine sebep olan icra iflas dairesi görevlisine karşı rücu davası açma imkânının bulunduğu kabul edilmektedir<sup>50</sup> (İİK m 5/f 2, c 2; SchKG Art 5 Abs 3). Buna ilişkin olarak, Türk Hukukunda, İcra ve İflas Kanunumuzun 5’inci maddesinde devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan icra iflas dairesi görevlilerine karşı rücu davası açma hakkının saklı olduğu açıkça ifade edilmektedir<sup>51</sup>. Aynı şekilde, mehz İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu (SchKG) Art 5 Abs 3 hükmünde de devletin rücu davası yoluyla ilgili memura müracaat ederek ödediği tazminatı talep edebileceği öngörülmektedir<sup>52</sup>.

Diğer taraftan, icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu bakımından İsviçre Hukuku ile Türk Hukuku arasında birtakım farklılıklar da bulunmaktadır<sup>53</sup>. Buna göre, İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu’nda söz konusu olan ağır kusur halinde manevi tazminat talebinde bulunabileceğini öngören düzenlemenin karşılığı Türk Hukukunda mevcut değildir<sup>54</sup>. Buna karşılık, İİK m 5 hükmünde bu hususu

<sup>49</sup> Türk Hukuku bakımından bkz Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 44; Karşılı, *İcra ve İflas* (n 12) 45; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 63 vd; Ulukapı, *İcra ve İflas* (n 12) 24; Muşul, *İcra ve İflas Hukuku* (n 12) 44-45. Karşı görüşte bkz Umar ‘Gözlemler’ (n 31) 693-695; Postacıoğlu ve Altay, *İcra* (n 13) 42; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası *İcra ve İflas* (n 12) 62; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra ve İflas* (n 9) 40. İsviçre Hukuku bakımından bkz KUKO SchKG-Levante, Art 5 (n 40) N 16-17, s 21-22; BSK SchKG I-Gasser, Art 5 (n 40) N 7, s 21; SK SchKG-Müggler, Art 5 (n 40) N 2, s 18.

<sup>50</sup> Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 44; Karşılı, *İcra ve İflas* (n 12) 45; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 65; Ulukapı, *İcra ve İflas* (n 12) 45; Kuru, *Ders Kitabı (İcra)* (n 13) 53; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan ve Özekes (n 1) 47; Postacıoğlu ve Altay, *İcra* (n 13) 35, s 42; Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 101; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 119; Oskay, Koçak, Deynekli ve Doğan (n 13) 52; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre (İcra)* (n 13) 38; Muşul, *Cilt I* (n 12) 83; Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 43; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası *İcra ve İflas* (n 12) 64; Nazif Kaçak, *İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Açıklamalı, İçtihatlı, Yeni Değişikliklerle, C I* (3. Bası, Seçkin 2006) 88; Muşul, *İcra ve İflas Hukuku* (n 12) 45. İsviçre Hukuku bakımından bkz BSK SchKG I-Gasser, Art 5 (n 40) N 48, s 28; KUKO SchKG-Levante, Art 5 (n 40) N 18, s 22; SK SchKG-Müggler, Art 5 (n 40) N 19, s 21; Taşpınar (n 29) 605.

<sup>51</sup> Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 44; Karşılı, *İcra ve İflas* (n 12) 45; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 65; Ulukapı, *İcra ve İflas* (n 12) 45; Kuru, *Ders Kitabı (İcra)* (n 13) 53; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan ve Özekes (n 1) 47; Postacıoğlu ve Altay, *İcra* (n 13) 35, s 42; Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 101; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 119; Oskay, Koçak, Deynekli ve Doğan (n 13) 52; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre (İcra)* (n 13) 38; Muşul, *Cilt I* (n 12) 83; Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 43; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası *İcra ve İflas Hukuku* (n 12) 45. Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: “...Senet aslı ibraz edilemiyorsa bu halde uyuşmazlığın çözümü dar yetkili mahkemenin görevi dışında kalıp yargılamayı gerektirir. Bu durumda ispat yükünün gereği gibi yerine getirilmediğinden ve imzanın borçluya ait olduğu hususu alacaklı tarafından kanıtlanamadığından itirazın kabulüne karar verilmelidir. Ayrıca alacaklı tarafından İcra ve İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından dolayı idare aleyhine tazminat davası açılabilir. Devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır. Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır. Mahkemece senet aslı bulunmadığı için imza incelemesi yapılamayacağı yönünde karar doğru ise de itiraz eden borçlu yönünden itirazın kabulüyle takibin durdurulmasına karar verilmesi gerekir...” (Yargıtay 12 HD, 5863/22981, 28.6.2012, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca bkz Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 44; Karşılı, *İcra ve İflas* (n 12) 45; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 65; Ulukapı, *İcra ve İflas* (n 12) 45; Kuru, *Ders Kitabı (İcra)* (n 13) 53; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan ve Özekes (n 1) 47; Postacıoğlu ve Altay, *İcra* (n 13) 35, s 42; Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 101; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 119; Oskay, Koçak, Deynekli ve Doğan (n 13) 52; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre (İcra)* (n 13) 38; Muşul, *Cilt I* (n 12) 83; Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 43; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası *İcra ve İflas* (n 12) 64; Kaçak (n 50) 88; Muşul, *İcra ve İflas Hukuku* (n 12) 45.

<sup>52</sup> BSK SchKG I-Gasser, Art 5 (n 40) N 48, s 28; KUKO SchKG-Levante, Art 5 (n 40) N 18, s 22; SK SchKG-Müggler, Art 5 (n 40) N 19, s 21; Taşpınar (n 29) 605.

<sup>53</sup> Taşpınar (n 29) 605.

<sup>54</sup> İbid 605.

yasaklayan herhangi bir düzenleme mevcut olmadığı için<sup>55</sup> kanaatimizce manevi tazminat talepleri bakımından da İİK m 5 uyarınca icra iflas dairesi görevlilerinin kusurlu fiilleri sebebiyle devlet aleyhine tazminat davası açılabilmesi mümkün olmalıdır<sup>56</sup>. Ayrıca, İsviçre Hukukunda sorumlu icra iflas dairesi görevlilerinin kimler olduğu hususu açıkça ifade edilmektedir (SchKG Art 5 Abs 1) Diğer taraftan, Türk Hukukunda, bu konuda herhangi bir düzenleme söz konusu değildir. Bu sebeple, İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu Art 5 Abs 1 kapsamında ifade edilen “*İcra-İflas müdürleri ve onların memurları, genel mahkemeler ile icra mahkemeleri, iflas idaresi, konkordato komiseri, tasfiye memurları, yardımcı personel ve polis*”<sup>57</sup> şeklindeki görevli, organ ve kişilerin sorumluluğu bakımından İsviçre Hukukunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Türk Hukukunda, İcra İflas Kanunu madde 5 kapsamında sorumlu olan kişi ve organların kimler olduğu hususunda kanunda açık bir hükmün yer almaması kanaatimizce önemli bir eksiklik teşkil etmemektedir<sup>58</sup>. Zira, icra iflas dairesi görevlileri kapsamında ifade edebileceğimiz, “*İcra ve İflas müdürleri*”, “*İcra ve İflas müdür yardımcıları*”, “*İcra ve İflas katipleri*”, “*İcra ve İflas mübaşir ve müstahdemleri*” İcra ve İflas Kanunu m 5 hükmünde öngörülen hukuki sorumluluğa tabi olup; bu kimselerin görevlerini ifa ettikleri esnada kusurları ile üçüncü kişilere verdikleri zararların giderilmesi amacıyla idare aleyhine sorumluluk davası açılabilecektir<sup>59</sup> (İİK m 5/c 1). Ayrıca, İİK m 5 uyarınca, sorumluluğu söz konusu olan icra ve iflas dairesi görevlilerinin kapsamına giren kimselerin kimler

<sup>55</sup> Kaçak (n 50) 88.

<sup>56</sup> Doktrinde bu görüşteki yazarlar için ayrıca bkz Kaçak (n 50) 88; Uyar, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 262; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 114. Buna karşılık, Türk Hukukunda doktrinde kimi yazarlarca, icra iflas dairesi görevlilerinin kusurlu eylem veya işlemleri neticesinde sadece maddi zararların giderilmesinin istenebileceği öne sürülmektedir. Doktrinde bu görüşteki yazarlar için bkz Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 64; Kuru, *Ders Kitabı (İcra)* (n 13) 52; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre (İcra)* (n 13) 37; Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 100.

<sup>57</sup> Taşpınar (n 29) 604; Demir Saldırım (n 7) 42.

<sup>58</sup> Ortaklığın satış suretiyle giderilmesi davasında, satış memuru da İİK m 5 uyarınca, icra dairesi görevlisi konumunda olup burada öngörülen hükümlerce sorumluluğuna gidilebilecektir. Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: “...*Dava dilekçesinde, ortaklığın satış suretiyle giderilmesi kararının infazı için satış memurunun görevlendirildiği; davacının, ihaleye çıkarılan taşınmazı satın aldığı; ancak, taşınmazın gerçek yüzölçümü ile tapu ve satış ilanında yer alan miktarın farklı olduğunun ortaya çıktığı; bunun da İİK’nun 5. maddesi uyarınca sorumluluğu gerektirdiği ileri sürülerek, maddi tazminat isteminde bulunulmuştur. Mahkemece, satış memurunun İİK’nun 5. maddesi kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle yazılı biçimde karar verilmiştir. Ortaklığın satış suretiyle giderilmesi kararları, İİK hükümleri uyarınca yerine getirilmektedir. Satış memuru da İİK’nun 5. maddesi anlamında icra dairesi görevlisi konumundadır. Şu durumda, uyumsuzluğun esasının çözümlenmesi gerekir. Mahkemece usulden ret kararı verilmesi yerinde görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir...*” (Yargıtay 4 HD, 1443/5163, 27.4.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>59</sup> Uyar, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 255; Muşul, *Cilt 1* (n 12) 82.

olduğu değerlendirilirken doktrinde ileri sürülen görüşler<sup>60</sup> ve Yargıtay içtihatlarına<sup>61</sup> yansıyan uygulama da önem arz edecektir<sup>62</sup>.

## B. İcra İflas Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğu Kavramı

İcra İflas Kanunu m 5 hükmünde öngörülen hukuki sorumluluk, icra iflas dairesi görevlilerinin görevleri dolayısıyla ve kusurlu fiilleri neticesinde meydana getirmiş oldukları zararları kastetmektedir<sup>63,64</sup>. Bu sebeple, İİK m 5 hükmünde öngörülen düzenleme uyarınca cebri icra faaliyetini yerine getirmekle görevli olan kimselerin, görevleri ile bağdaşmayan bir zarara sebep olmaları durumunda, *-bu zarar görevleri esnasında meydana gelmiş olsa dahi-* devlet aleyhine tazminat davasının açılmasına yol açmayacaktır<sup>65</sup>. Bu durumda, görevleri ile ilgili olmaksızın kişisel kusurlarıyla hizmet verdikleri üçüncü kişilerin zarara uğramalarına sebep olan icra iflas dairesi görevlilerinin sebep oldukları zararlar aleyhine “*genel mahkemelerde*” ve “*genel*

<sup>60</sup> Doktrinde, bazı özel haller bakımından görevli kimselerin İİK m 5 vd uyarınca hukuki sorumluluk kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmalıdır. Buna göre, bahsi geçen tartışma kapsamında (1) icra dairesinde yürütülen işlerle ilgili olarak icra dairesi dışındaki bilirkişi, yediemin gibi kimselerin görevleri esnasında gerçekleştirdikleri işlemler dolayısıyla sorumlu olup olmayacakları; (2) Konkordato hükümleri kapsamında icra iflas dairesi görevlilerinin görevli oldukları durumlarda İİK m 5 uyarınca sorumlu olup olmayacakları; (3) Ortaklığın giderilmesi davasında, icra iflas dairesi görevlilerinin satış memuru sıfatıyla görevlerini yerine getirdikleri esnada kusurlu fiilleri ile meydana getirdikleri zararlar bakımından İİK m 5 uyarınca sorumlu olup olmayacakları; (4) İflas idaresini teşkil edenlerin kusurlarından ileri gelen zararlar İİK m 5 uyarınca sorumlu olup olmadıkları değerlendirilmektedir. Doktrinde bu konulara ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz Uyar, *İİK m 5* (n 13) 120-122; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 40-41.

<sup>61</sup> “...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. 'nun 5. maddesi uyarınca tazminat ödemek zorunda kalmıştır. İcra Müdür Yardımcıları her ne kadar İcra Müdürünün gözetim ve denetiminde çalıştırlarsa da sorumlulukları içindeki dosyalarla ilgili aldıkları kararlar nedeniyle İcra Müdürü ile birlikte sorumlu olurlar. Yerel mahkemeye bu yön üzerinde durulmadan adı geçen davalı hakkında yazılı şekilde karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir...” (Yargıtay 4 HD, 4573/10365, 22.09.2003, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>62</sup> Buna göre, ortaklığın satış suretiyle giderilmesi davasında, satış memuru da İİK m 5 uyarınca, icra dairesi görevlisi konumunda olup burada öngörülen hükümlerce sorumluluğuna gidilebilecektir. Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: “...Dava dilekçesinde, ortaklığın satış suretiyle giderilmesi kararının infazı için satış memurunun görevlendirildiği; davacının, ihaleye çıkarılan taşınmazı satın aldığı; ancak, taşınmazın gerçek yüzölçümü ile tapu ve satış ilanında yer alan miktarın farklı olduğunun ortaya çıktığı; bunun da İİK'nun 5. maddesi uyarınca sorumluluğu gerektirdiği ileri sürülerek, maddi tazminat isteminde bulunulmuştur. Mahkemeye, satış memurunun İİK'nun 5. maddesi kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle yazılı biçimde karar verilmiştir. Ortaklığın satış suretiyle giderilmesi kararları, İİK hükümleri uyarınca yerine getirilmektedir. Satış memuru da İİK'nun 5. maddesi anlamında icra dairesi görevlisi konumundadır. Şu durumda, uyumsuzluğun esasının çözümlenmesi gerekir. Mahkemeye usulden ret kararı verilmesi yerinde görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir...” (Yargıtay 4 HD, 1443/5163, 27.4.2015 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>63</sup> Pekcantez, Atalay, Sungurtekin-Özkan ve Özkes (n 1) 46.

<sup>64</sup> Mehas İsviçre Hukukunda konunun ele alındığı İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu (SchKG) Art 5 hükmü uyarınca sorumluluk, yükümlülüğe tabi bir organın hukuka aykırı davranışıyla görevini yerine getirmesi sebebiyle verdiği zararları ifade etmektedir (KUKO SchKG-Levante, Art 5 (n 40) N 3, s 17).

<sup>65</sup> Pekcantez, Atalay, Sungurtekin-Özkan ve Özkes (n 1) 46.

*hükümlere göre*” (TBK m 49; eBK m 41) tazminat davası açılması gerekmektedir<sup>66</sup>. Bunun neticesinde İİK m 5 hükmünde ifade edilen şekilde, birinci dereceden devlet sorumlu tutularak devlet aleyhine tazminat davası açılmayacak, zarara sebep olan icra iflas dairesi görevlisinin bizzat kendisi aleyhine şahsi kusuru sebebiyle tazminat davasının açılması söz konusu olacaktır<sup>67</sup>.

Kıyasası, İcra ve İflas Kanunu m 5 hükmünde yer alan ve doğrudan doğruya devlet aleyhine tazminat davası açılacağını öngören kanuni düzenleme, icra iflas dairesi görevlilerinin görevleri sebebiyle ve görevleri esnasında gerçekleştirdikleri kusurlu fiiller neticesinde meydana getirdikleri zararlardan devletin birinci dereceden sorumlu olması kavramını karşılamaktadır.

### C. İcra İflas Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

İcra İflas Kanunu m 5 ile mehzaz İsviçre Federal İcra İflas Kanunu Art 5'te öngörülen düzenleme uyarınca meydana gelen sorumluluğun hukuki niteliği “*haksız fiil sorumluluğu*”dur<sup>68</sup>. *Doktrinde* icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun hukuki niteliğinin ne olduğu değerlendirilirken burada öngörülen sorumluluğun haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır<sup>69</sup>. Bununla birlikte, İsviçre Federal İcra İflas Kanunu Art 5 ile Türk İcra İflas Kanunu m 5'te yer alan haksız fiil sorumluluğunun hukuki niteliğinin kusura dayanan sorumluluk mu yoksa kusursuz sorumluluk mu olduğu

<sup>66</sup> Uyar, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 262; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan ve Özkes (n 1) 46. Yargıtay 3 HD, 8876/14170, 04.06.2012 “...I.I.K. 5.maddesine göre “İcra ve İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılabilir.” Bu hale göre, icra ve iflas (daire) görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları ancak idare aleyhine açılabilir. Bu tür davaların kusurlu memura (görevliye) karşı açılması olanaksızdır. Bir başka anlatımla icra ve iflas dairesi görevlisi (icra memuru), görevini yaparken kişilere (ilgili) zarar verecek olursa, bu zarardan doğrudan doğruya sorumlu olmayacaktır. Zira, bu tür tazminat davası ancak Adalet Bakanlığı aleyhine açılabilir. 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. Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılacağı husus ise yukarıda sözü edilen Yasanın 5.maddesinin son cümlesinden açıkça anlaşılmalıdır. O halde mahkemece yapılacak iş: Davacının uğradığı 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...” (Lexpera).

<sup>67</sup> Karsh, *İcra ve İflas* (n 12) 45; Ulukapı, *İcra ve İflas* (n 12) 44. Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: “...Dava icra (ve iflas) dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat istemine ilişkin bulunmaktadır. İİK. 5. maddesine göre “İcra ve İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılabilir.” Bu hale göre, icra ve iflas ( daire ) görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları ancak idare aleyhine açılabilir. Bu tür davaların kusurlu memura (görevliye) karşı açılması olanaksızdır. Bir başka anlatımla icra ve iflas dairesi görevlisi (icra memuru), görevini yaparken kişilere (ilgili) zarar verecek olursa, bu zarardan doğrudan doğruya sorumlu olmayacaktır. Zira bu tür tazminat davası ancak Adalet Bakanlığı aleyhine açılabilir. 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. Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılacağı husus ise yukarıda sözü edilen Yasanın 5. maddesinin son cümlesinden açıkça anlaşılmalıdır. O halde mahkemece yapılacak iş: Davacının uğradığı 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...” (Yargıtay 3 HD, 11505/12087, 18.12.1997, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>68</sup> Türk Hukukunda İcra İflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun haksız fiil sorumluluğu olduğu hakkında bkz Berkin, *Sorumluluk* (n 4) 218.

<sup>69</sup> Berkin, *Sorumluluk* (n 4) 218; Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 99; Taşpınar (n 29) 605; Demir Saldırım (n 7) 62-63.

yönünde bir farklılık söz konusudur. Bu sebeple, Türk İcra İflas Kanunu m 5 ile İsviçre Federal İcra İflas Kanunu Art 5'te ifade edilen sorumluluğun hukuki niteliğinin “*kusur sorumluluğu-kusursuz sorumluluk*” şeklindeki ayırım çerçevesinde değerlendirilerek ortaya konulması gerekmektedir<sup>70</sup>. Zira, böyle bir durumda açılacak olan tazminat davasının şartları (kusurun bir şart olarak aranıp aranmayacağı) ile ispat yükünün kimin üzerinde olduğunun tayin edilmesinde, kanun koyucunun öngördüğü sorumluluğun hukuki niteliğinin ifade edilmesi önem arz etmektedir.

## 1. Türk Hukukunda İcra İflas Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

Türk hukukunda, İcra ve İflas Kanunu m 5 hükmünde, zararın meydana gelmesine sebep olan icra iflas dairesi görevlilerinin “*kusurlu*” davranışlarından sorumlu olacakları açıkça ifade edildiğinden, kanun koyucunun burada öngördüğü sorumluluğun hukuki niteliği aynı zamanda “*kusur sorumluluğu*”<sup>71</sup> olarak ifade edilebilecektir<sup>72</sup>. Bilindiği üzere, zarar veren kişinin kusurlu davranışına dayanan sorumluluğu hukuki nitelik olarak kusur sorumluluğu (*sübjektif sorumluluk*) şeklinde ifade edilmektedir<sup>73</sup>. Bu husus göz önünde bulundurulduğunda, İİK m 5 hükmünde ifade edilen icra iflas dairesi görevlilerinin kusurlu fiilleri ile sebep oldukları sorumluluğun hukuki niteliğinin “*kusur sorumluluğu*” olduğu *kanaatimizce* tartışmasızdır. Zira, buna ilişkin olarak, Türk Hukukunda *doktrinde*, İİK m 5 hükmünde öngörülen sorumluluğun kusura dayalı olmakla birlikte, devletin birinci dereceden sorumlu kılındığı bir sorumluluk olduğu ifade edilmektedir<sup>74</sup>. *Yargıtay içtihatlarında* ise, İcra ve İflas Kanunu m 5 hükmünde öngörülen sorumluluk hukuki niteliği gereği, icra memurlarının kusuruna dayanan fakat idarenin kusursuz

<sup>70</sup> Haksız fiil sorumluluğunun, “*kusura dayanan haksız fiil sorumluluğu*” ile “*kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğu*” şeklinde iki kategoriye ayrılabilirliği hakkında bkz Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (11. Bası, Mimoza, 2016) 249.

<sup>71</sup> Doktrinde, kusur sorumluluğu bakımından zarar verici davranışın belli bir kişiye bağlanması sebebiyle, “*sübjektif sorumluluk*” teriminin kullanıldığı da görülmektedir (Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (24. Bası, Yetkin 2017) 554; Ayan (n 70) 250; Zahit İmre, *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri* (İsmail Akgün 1949) 49).

<sup>72</sup> Kusur sorumluluğu görüşünü savunanlar bkz Taşpınar (n 29) 605.

<sup>73</sup> Eren, *Borçlar Hukuku* (n 71) 513. Kusur kavramı ve kusur sorumluluğu hakkında bkz M Kemal Oğuzman ve M Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2* (Gözden Geçirilmiş 10. Bası, Vedat 2013) N 6; Ahmet Esat Arsebtük, *Borçlar Hukuku Birinci Cilt ve İkinci Cilt* (3. Bası, Güney 1950) 117; Kemaleddin Birsan, *Borçlar Hukuku Dersleri Borçların Genel Hükümleri* (4. Bası, Fakülteler 1967) 181; Ataay, Aytekin: *Borçlar Hukuku Genel Teorisi, Birinci Yarım, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul, Der Yayınlar, 1986* 64; Ayan (n 70) 271 vd; Hüseyin Hatemi, *Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku* (Gözden geçirilip genişletilmiş 2. Bası, Filiz 1998) 69-71; Eren, *Borçlar Hukuku* (n 71) 554; Mustafa Kılıçoğlu, *Sorumluluk Hukuku Cilt 1 Sözleşme Dışı Sorumluluk* (1. Bası, Turhan 2002) 367 vd; Safa Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (23. Bası, Beta 2012) 171; Şahin Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler* (11. Bası, Sayram 2017) 152-153; Selim Kaneti, ‘Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi’ in Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu 21-22 Ekim 1977 Ankara (Fakülteler 1980) 40-55; İmre (n 71) 24 vd; Fahri Çalkın ve Muhsin Tuğsavul, *Haksız Fiilden Doğan Tazminat Davaları* (1. Bası, Cumhuriyet 1948) 35 vd.

<sup>74</sup> Taşpınar (n 29) 605.



sorumluluğunu öngören bir sorumluluk şeklinde belirtilmektedir<sup>75</sup>. İcra iflas dairesi görevlilerinin sorumlulukları, TMK m 1007/f 1’de düzenlenen devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğuna benzemektedir<sup>76,77</sup>.

Türk İcra ve İflas Kanunu m 5 hükmünde öngörülen sorumluluk hukuki niteliği gereği kusur sorumluluğu olarak ifade edildiğinden zarar gören, zarara sebep olan icra ve iflas dairesi görevlisinin kusurlu olduğunu ispat etmekle mükelleftir<sup>78</sup>. Ayrıca, “kusur”, İcra ve İflas Kanunu m 5 hükmüne göre, icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun doğabilmesi için var olması gereken şartlardan birisi olarak aranacaktır<sup>79</sup>. Böyle bir durumda, devlet, kendisine karşı açılacak olan davada gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirdiğinin ileri sürerek sorumluluktan

<sup>75</sup> Yargıtay 4 HD, 452/2256, 26.04.2017 “...görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılabilir. Devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır. Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır.” düzenlemesi yer almaktadır. Dosya arasındaki bilgi ve belgeler tümiyle incelendiğinde; 16.06.2011 tarihli ekspertiz raporuna göre dava konusu aracın şase numarasının monte edilmesinde aletli müdahale ve kaynak izlerinin bulunduğu görüldüğü, bu şase numarasının monte edilmesi suretiyle çenç olayının gerçekleştiğinin belirtildiği görülmektedir. Dava konusu araçta yapılan çenç işleminin ancak alanında uzman kişilerce anlaşılabilir nitelikte olduğu, dava konusu edilen olayın özelliğinin özel teknik bilgiyi gerektirdiği hususu da gözetilerek dava konusu çenç (change) aracın icra müdürlüğüne yapılan ihale ile davacıya satılmasında icra müdürünün herhangi bir kusurlu eylemi bulunmadığı anlaşılmaktadır. Şu durumda kusur sorumluluğuna dayanan uyumsuzlukta; mahkemece, İcra ve İflas Kanununun 5. maddesi gereğince davanın reddi gerekirken, kabulü doğru olmamış kararın bu nedenle bozulması gerekmektedir...” (Lexpera). Ayrıca, Yargıtay’ın bazı içtihatlarında, İcra ve İflas Kanunu m 5 hükmünde öngörülen sorumluluğun hukuki niteliği, icra memurlarının kusuruna dayanan fakat idarenin kusursuz sorumluluğunu öngören bir sorumluluk olarak ifade edilmektedir. “...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerekçeleri, delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine, özellikle, İİK’nun 5. maddesindeki sorumluluğun icra memurunun kusuruna dayanan ( idarenin ) kusursuz sorumluluğu niteliğinde bulunması, İİK’nun 134/1 maddesi uyarınca ihale anında mülkiyetin alıcıya geçeceği hususu dikkate alındığında ihale şartnamesini düzenleyen icra memurunun, şartnameye taşınmazın tapu kaydı üzerindeki ihtiyati tedbir konulduğunu yazmamış olması ve bundan dolayı kusurlu olması nedeniyle İİK’nun 5. maddesindeki sorumluluk koşulları gerçekleştiğine göre...” (Yargıtay 4 HD, 14705/568, 11.2.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay’ın bu yönde bir başka kararı şu şekildedir: “...Davacının icra memurunun takdirini doğru kullanmaması sonucu zarar gördüğü dosya kapsamı ile sabitir. Takdir yetkisini kullanırken özensiz davrandığı İcra Tetkik Mercii kararıyla da belirlenmiştir. İcra memurunun bu davranışından dolayı davalı bakanlık kusursuz sorumludur. (İİK m 5) Şu durumda mahkemece yapılacak iş tazminat kapsamının belirlenerek hüküm altına alınmasından ibarettir. Bu yön gözetilmeksizin davanın reddedilmiş olması bozmayı gerektirmiştir. ...” (Yargıtay 4 HD, 3868/8582, 30.6.2003, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>76</sup> Kutay (n 3) 665. Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz Cüneyt Pekmez, *Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu* (1. Bası, On İki Levha 2013) 13 vd; Lale Sirmen, *Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu* (1. Bası, Sevinç 1976) 1 vd.

<sup>77</sup> TMK m 1007/f 1 uyarınca zarar gören taraftan açılacak olan tazminat davası, idari yargı yerine adli yargı yerinde maliye hazinesine karşı açılır (Haluk Nami Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Gözen Geçirilmiş Genişletilmiş 17. Bası, Beta 2020) N 117.1, s 182). Yargıtay’ın bir kararı şu şekildedir: “...Dava tazminat istemine ilişkindir. Davacı icra memurları ve tapu sicil memurlarının hatalı işlemleri nedeniyle icra takibine konu alacağı nedeniyle haczedilen taşınmazdan satış sonrası payına düşen miktarı alamadığını belirterek tazminat isteminde bulunmuştur. Dava dilekçesindeki anlatımdan dava dayanağı olaylar nedeniyle İcra İflas Kanunu 5. maddesi ve Medeni Kanunun 1007 (eski 917) maddesine göre tazminat isteminde bulunulmuştur. Yerel mahkemece anılan maddelere dayalı tazminat davalarının Adli Yargı yerinde bakılacağı gözetilmeksizin ve gerçek kişilerle ilgili davanın birlikte görülmesi de gözetilmeksizin tefrik kararı sonrası davalı Maliye Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı hakkındaki davanın yargı yolu bakımından reddedilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...” (Yargıtay 4 HD, 1.5.2003, 4732/5621, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>78</sup> Sorumluluğun kusur sorumluluğu olduğu hallerde, failin kusurlu olduğu hususunu ispat yükü davacıya düşmektedir (Kılıçoğlu M (n 73) 650; Henri Deschenaux and Pierre Tercier, *Sorumluluk Hukuku (Çev. Salim Özdemir)* (Kadioğlu 1983) 172; Aynı yönde bkz Haluk Tandoğan, *Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet)* (1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası Yapılmıştır, Vedat 2010) 62; Berkin, *Sorumluluk* (n 4) 218; İmre (n 71) 42).

<sup>79</sup> Kusurun, İİK m 5 uyarınca açılacak olan tazminat davasında aranacak olan şartlardan biri olduğu hakkında bkz Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası *İcra ve İflas* (n 12) 63; Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 99; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 112; Uyar, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 225; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 37; Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 41; Pekcamtez, Atalay, Sungurtekin-Özkan ve Özkes (n 1) 46-47; Postacioğlu ve Altay, *İcra* (n 13) N 42, s 44-45; Oskay, Koçak, Deyneklî ve Doğan (n 13) 52; Muşul, *Cilt 1* (n 12) 83; Ulukapı, *İcra ve İflas* (n 12) 25; Kuru, *Ders Kitabı (İcra)* (n 13) 52; Muşul, *İcra ve İflas Hukuku* (n 12) 44; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 64. Ayrıca, bkz aşa III, B.

kurtulamayacaktır<sup>80</sup>. Zira, İİK m 5 anlamında icra ve iflas dairesi görevlisinin kusurunun bulunması ihtimalinde, sorumlu olan devlete kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınmamıştır<sup>81</sup>. Buna karşılık, İİK m 5 uyarınca doğrudan doğruya kendisine karşı tazminat davası açılacak olan devlet, kusurlu fiilleri ile zararın meydana gelmesine sebep olan icra ve iflas dairesi görevlisinin somut olay bakımından herhangi bir kusurunun bulunmadığını ispat ederek tazminat davasından kurtulabilecektir<sup>82</sup>.

## 2. İsviçre Hukukunda İcra İflas Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

İsviçre Hukukunda ise, İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu Art 5 hükmünde öngörülen sorumluluğun hukuki niteliği, Türk İcra ve İflas Kanunu m 5'te ifade edilen düzenleme ile kıyas edildiğinde farklılık arz etmektedir.

Mehaz İsviçre Hukukunda konunun ele alındığı İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu Art 5 hükmü uyarınca sorumluluk, yükümlülüğe tabi bir organın hukuka aykırı davranışıyla ve görevi sebebiyle verdiği zararları ifade etmektedir<sup>83</sup>. Görüldüğü üzere, İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu Art 5 hükmünde icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için “kusur” bir şart olarak aranmamaktadır<sup>84</sup>. İsviçre Hukukunda *doktrinde*, İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu Art 5'te öngörülen icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun “sebeplilik”<sup>85</sup> (*Kausalhaftung*) diğer bir deyişle, “kusursuz sorumluluk”<sup>86</sup> olduğu açıkça ifade edilmektedir<sup>87</sup>.

Kusursuz sorumlulukta, kişiyi, zarardan sorumlu tutulabilmek için kusurlu fiillerin mevcudiyeti gerekmemekte ve yalnızca zararın ortaya çıkması yeterli kabul

<sup>80</sup> Hasan Tahsin Gökcan, *Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku* (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Bası, Seçkin 2016) 528.

<sup>81</sup> Haluk Tandoğan, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku* (Turhan 1981) 20; Gökcan (n 80) 528.

<sup>82</sup> Gökcan (n 80) 528; Tandoğan, *Sözleşme Dışı Sorumluluk* (n 81) 20.

<sup>83</sup> KUKO SchKG-Levante, Art 5 (n 40) N 3, s 17.

<sup>84</sup> Taşpınar (n 29) 605; İsviçre Hukukunda (SchKG Art 5'te) kusursuz sorumluluk diğer bir ifadeyle, sebeplilik (*Kausalhaftung*) olduğu hakkında bkz KUKO SchKG-Levante, Art 5 (n 40) N 7, s 19; BSK SchKG I-Gasser, Art 5 (n 40) N 8, s 21; SK SchKG-Mügglar, Art 5 (n 40) N 17, s 21; Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 44.

<sup>85</sup> Kusursuz sorumluluk bakımından, aynı zamanda, “sebeplilik”, “objektif sorumluluk” şeklinde ifadeler de kullanılmaktadır (Ayan (n 70) 287; Hatemi (n 73) 72).

<sup>86</sup> Kusursuz sorumluluk (*sebeplilik*, *Objektif sorumluluk*) ve buna ilişkin açıklamalar için bkz Nomer, *Borçlar Hukuku* (n 77) N 177, s 181; Eren, *Borçlar Hukuku* (n 71) 556 vd; Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku: Genel Hükümler I. Cilt* (Üzerinde Çalışılmış ve Genişletilmiş 6. Bası, Sermet 1976) 428-429; Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku* (n 78) 96 vd; Ahmet M Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Genişletilmiş 23. Bası, Turhan 2019) 414 vd; Başak Z Baysal, *Haksız Fiil Hukuku*, BK m 49-76 (1. Bası, On İki Levha 2019) 225-345; Ataay (n 73) 72; Ayan (n 70) 287 vd; Hatemi (n 73) 71 vd; Kılıçoğlu M (n 73) 14-22; Oğuzman ve Öz, *C II* (n 73) N 7; Reisoğlu (n 73) 179; Akıncı (n 73) 155 vd; Kaneti, *Kusur Kavramı* (n 73) 58 vd; İmre (n 71) 41 vd; Çalkın ve Tuğsavul (n 73) 41 vd; Tandoğan, *Sözleşme Dışı Sorumluluk* (n 81) 7 vd; Kerem Cem Sanlı, ‘Kusursuz Sorumluluk Halleri’ in *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu* (On İki Levha 2011) 61 vd; Cengiz Koçhisarlı, ‘Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi’ (1984) 2 Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 175 vd.

<sup>87</sup> Taşpınar (n 29) 605; KUKO SchKG-Levante, Art 5 (n 40) N 7, s 19; BSK SchKG I-Gasser, Art 5 (n 40) N 8, s 21; SK SchKG-Mügglar, Art 5 (n 40) N 17, s 21; Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 44.

edilmektedir<sup>88</sup>. Bu sebeptendir ki, İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu Art 5 hükmüne göre zarardan sorumlu olan icra iflas dairesi görevlisi (veya organı), kusurlu herhangi bir fiilde bulunmamış olsa dahi meydana gelen zararlardan sorumlu olabilecektir.

Netice itibariyle, İsviçre Hukukunda, icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu bakımından kusursuz sorumluluk söz konusu olduğu için, sorumluluğun doğabilmesi bakımından aranacak olan şartların arasında “*kusur*” ayrıca yer almamaktadır<sup>89</sup>. Aynı zamanda, İsviçre Hukukunda zarar gören kimsenin, zarara sebep olan icra ve iflas görevlisinin (veya organının) kusurlu olduğu hususunu ileri sürmesi ve ispatlaması da gerekmemektedir<sup>90</sup>.

### III. İcra İflas Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğu Sebebiyle Açılacak Olan Tazminat Davası

#### A. Genel Olarak

İcra ve iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu sebebiyle İİK m 5/c 3 uyarınca, adliye mahkemelerinde bakılacak olan tazminat davası temelde “*haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası*” olup; söz konusu dava bakımından İcra İflas Kanunu m 5 düzenlemesi ile Türk Borçlar Kanunu m 49 vd hükümlerinin beraber uygulaması gerekmektedir<sup>91</sup>. Diğer bir deyişle, İcra ve İflas Kanunu m 5 uyarınca, icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu sebebiyle açılacak olan tazminat davasının özellikleri değerlendirilirken İİK m 5 hükmü ile birlikte haksız fiillere ilişkin TBK m 49 hükmünün<sup>92</sup> de dikkate alınması önem arz etmektedir<sup>93</sup>.

#### B. İcra İflas Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğu Sebebiyle Tazminat Davasının Açılabilmesi İçin Gerekli Olan Şartlar

İcra ve İflas Kanunu m 5 hükmüne göre, sorumluluğu söz konusu olan icra iflas dairesi görevlileri bakımından devlet aleyhine açılacak olan tazminat davasında, sorumluluğun doğabilmesi için bazı şartların var olması gerekmektedir.

İcra ve İflas Kanunu m 5 hükümde öngörülen ve görevleri esnasında kusurlu fiilleri sebebiyle üçüncü kişilerin zarara uğramasına sebebiyet veren icra ve iflas görevlileri hakkında devlet aleyhine açılacak olan tazminat davası, 01.07.2012 tarihinde

<sup>88</sup> Ataay (n 73) 72-73.

<sup>89</sup> İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu Art 5 uyarınca sorumluluğun şartları için bkz SK SchKG-Müggler, Art 5 (n 40) N 6-18, s 19-21; KUKO SchKG-Levante, Art 5 (n 40) N 3-8, s 17-19; BSK SchKG I-Gasser, Art 5 (n 40) N 9-45, s 21-27.

<sup>90</sup> Taşpınar (n 29) 605.

<sup>91</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası *İcra ve İflas* (n 12) 62.

<sup>92</sup> Haksız fiiller 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49'uncu maddesinde düzenlenmektedir. TBK m 49/f 1 hükmüne göre, “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*”.

<sup>93</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası *İcra ve İflas* (n 12) 62.



İcra ve İflas Kanunu m 5 hükmüne göre, icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun doğabilmesi için “*kusurlu*” olmaları gerekmektedir<sup>99</sup>. İcra İflas Kanunu m 5 hükmünde öngörülen İcra ve İflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun doğumuna sebep olan kusur kavramı, görevli kimselerin “*kanunun açık hükmüne aykırı olarak yaptığı işlemler*” olarak ifade edilebilecektir<sup>100</sup>. İcra iflas dairesi görevlilerinin görevleri sebebiyle meydana getirdikleri zararlar hakkında açılacak olan tazminat davasında kusurlu davranışın söz konusu olup olmadığına değerlendirilmesinde, söz konusu fiilin, “*kast*” ya da “*ihmal*” şeklinde olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır<sup>101</sup>. Diğer bir ifadeyle, icra ve iflas dairesi görevlilerinin sorumluluğunu doğuracak kusurlu eylem, salt kasıtlı işlemler hakkında olmayıp; aynı zamanda gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi suretiyle “*ihmali*” davranışlarla da gerçekleştirilmiş olabilecektir<sup>102</sup>.

İcra İflas dairesi görevlilerinin görevleri esnasında gerçekleştirdikleri kusurlu fiilleri sebebiyle açılacak olan tazminat davasında, sorumluluğun bir şartı olarak öngörülen “*kusur kavramı*” yargılamayı gerçekleştiren mahkeme tarafından serbestçe

<sup>99</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası *İcra ve İflas* (n 12) 63; Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 99; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 112; Uyar, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 225; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 37; Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 41; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan ve Özkes (n 1) 46-47; Postacıoğlu ve Altay, *İcra* (n 13) N 42, s 44-45; Oskay, Koçak, Deyneklî ve Doğan (n 13) 52; Muşul, *Cilt 1* (n 12) 83; Ulukapı, *İcra ve İflas* (n 12) 25; Kuru, *Ders Kitabı (İcra)* (n 13) 52; Muşul, *İcra ve İflas Hukuku* (n 12) 44; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 64. Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: “...Anılan madde uyarınca ..., icra memurunun kusuru nedeniyle meydana gelen zararlardan sorumludur. İcra Müdürlüğüne yapılan satış işleminde bir kusurun bulunmadığı eldeki davada mahkemenin de kabulündedir. Açıklanan nedenle, İİK’nun 5. maddesi uyarınca davalıdan tazminat istenebilmesinin şartları oluşmamıştır...” (Yargıtay 4 HD, 14705/568, 11.2.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay’ın bir başka kararı şu şekildedir: “...sıra cetvelinin, üzerinde birden fazla haciz bulunan ve alacağın karşılanması için paraya çevrilen bedelin alacakları ödemeye yetemesi durumunda düzenlenmesi gerektiği gözetildiğinde icra memuruna atfi kabil bir kusur bulunmadığı, İcra İflas Kanunu’nun 5. maddesi uyarınca sorumluluğunun doğabilmesi için icra memurunun kusurunun bulunması gerektiği anlaşılmalı, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü doğru olmamış, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir...” (Yargıtay 4. HD, 3781/1591, 7.3.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>100</sup> Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan ve Özkes (n 1) 47. “...Davacının istemi üzerine ... plakalı kamyon üzerine 28.11.1987 tarihinde haciz uygulanması yapıldığı sırada borçlu tarafından 30.1.1987 tarihli dilekçe ile üçüncü kişi R.K. lehine istihkak iddiasında bulunulmuş istihkak iddiasının haciz alacaklısı davacıya tebliği üzerine alacaklı vekiline kabul edilmiştir. İİK. 97. maddesinin 1. fıkrası gereğince istihkak iddiasının çözümlenmesi gerekirken icra memuru takibe devam ederek mahcuz malın satışını yapmakla kusurludur. İİK nun 5. maddesi gereğince İcra İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları idare aleyhine açılabilir. Bu nedenle maddi tazminat isteminin reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...” (Yargıtay 4 HD, 2588/8350, 11.10.1994, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>101</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası *İcra ve İflas* (n 12) 63; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan ve Özkes (n 1) 47; Gökcan (n 80) 528.

<sup>102</sup> Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: “...Davacı İ. Elektrik San. Tic Ltd Şti vekili Avukat O. tarafından davalı Adalet Bakanlığı aleyhine 13/08/2002 gününde verilen dilekçe ile icra memurunun hukuka aykırı işlemi nedeniyle uğranılan zararın tazmininin istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın reddine dair verilen 17/09/2003 günlü kararın Yargıtay’ca incelenmesi davacı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tekkik hakim tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü. (...) Teminat mektuplarının hataen borçlular vekiline iade edildiğinin anlaşılması üzerine İcra Müdürlüğü tarafından 07.12.2000 tarihinde borçluların vekili Avukat M Ünal’a muhtıra gönderilerek teminat mektuplarının dosyaya iade edilmesi istenmiş ancak borçlu vekili teminat mektuplarını iade etmemiştir. Mahkemece, icra memurunun teminat mektuplarını borçlular vekiline iade etmesinde herhangi bir kasıt bulunmadığı, yaptığı yanlış telafi için borçlular vekiline ihtaratta bulunduğu gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verilmiştir. Tazminat sorumluluğu salt kasıtlı eylem ve işlemlerden kaynaklanmaz. Olayda davalı Adalet Bakanlığı çalışanı olan dava dışı icra dairesi görevlilerinin ihmalleri vardır. İcra Dairesi görevlileri teminat mektuplarının her iki borçlu için verildiğini gözetmemek ve gerekli özeni göstermemek suretiyle kusurlu davranmışlardır. Bu durumda davalının sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi doğru değildir. Kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir...” (Yargıtay 4 HD, 16291/5895, 04.05.2004; Yargıtay 4. HD, 4998/7325, 15.6.2006, Oskay, Koçak, Deyneklî ve Doğan (n 13) 58-59).

takdir edilecektir<sup>103</sup>. Bu çerçevede, hâkim, icra iflas dairesi görevlisinin kusurunun belirlenmesinde bilirkişiden yardım isteyebilecektir<sup>104</sup>. Burada kastedilen kusur bakımından dikkat edilmesi gereken bir husus, her küçük görev ihlalinin icra iflas dairesi görevlisinin kusurlu davranışı olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkindir<sup>105</sup>.

İcra iflas dairesi görevlilerinin kusurlu davranışları sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açılabilmesi için ayrıca bir “zararın” meydana gelmesi gerekmektedir<sup>106</sup>. Zira, tazminat meselesi ancak bir zarar meydana geldiğinde söz konusu olacaktır<sup>107</sup>. Zararın hesaplanması ve tazminat ödeme yükümlülüğünün belirlenmesi bakımından özel hukuk ilkeleri geçerli olacaktır<sup>108</sup>. İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu yoluna gidilebilmesi bakımından mahkemece ortaya çıkan zararın tespiti konusunda gerekli araştırmaların yapılması önem arz etmektedir<sup>109</sup>. Bu kapsamda zararın tespiti başka bir mahkemede yapılan yargılama neticesinde anlaşılabilirse, tazminat davasını görmekte olan mahkemenin bu

<sup>103</sup> Necmettin M Berkin, *İcra Hukuk* (1947 Hak 1947) 27. İİK m 5 uyarınca “kusur” hakkında Yargıtay’ın bir kararı şu şekildedir: “... Somut olayda dava konusu tomruklar üzerine konulan ihtiyati tedbir kararının infazında icra müdürü infaz memuru olarak tayin edilmiştir. İcra müdürü de malların Belediye Garajında yedimeleme teslimine karar vermiştir. Tomruklar uzun süre açık havada uygun olmayan şartlarda saklandığı için renklerinde koyulaşma, gövdelerde çatlaklar oluşarak tomruk vasfını kaybetmeye başlayınca, davacı taraf 5.1.2000 tarihinde icra müdürüne başvurarak tomrukların bozulmaya yüz tuttuğundan satılarak bedelinin mahkeme veznesine depo edilmesini istediği halde, icra müdürünce “malların satışının yapıp yapılamayacağı hususunda karar verilmek üzere” dosya İcra Tetkik Mercii Hakimliğine gönderilmiştir. Bu yazıya İcra Tetkik Mercii tarafından “dosyanın reddi hakim talebi nedeniyle Asliye Ceza Mahkemesinde bulunması, dosya gelene kadar işlem yapılamayacağı, daha sonra işlem yapılmak üzere dosyanın teslim alındığı” şeklinde cevap verilmiş ancak daha sonra yazının akibeti icra müdürünce araştırılmamıştır. Bu başvurudan sonuç alamayan davacı taraf bu kez 20.05.2000 tarihinde yine aynı talebi tekrarlamış, icra müdürünce “tedbirli malların satışının yetkisi dışında olduğundan bahisle” istem reddedilmiştir. İcra müdürünün bu istemler karşısında tedbir konusu tomrukların izlenmesinde ve istemlerin yerine getirilmesinde üzerine düşen görevi yapmadığı, ilk satış talebi konusunda yazışmaların akibetini araştırmadığı, ikinci istem konusunda ise muhafaza tedbiri almadığı gibi, bu istemi yargılamayı yapan mahkemeye itinalik ettirmemesinde de kusurlu bulunduğu anlaşıldığından, davalı idarenin sorumluluğu yönünde hüküm kurmak ve tarafların delileri değerlendirilmek suretiyle zararın kapsamını belirleyip uygun miktar tazminata hükmetmek gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddi usul ve yasaya aykırı görüldüğünden kararın bozulması gerekmektedir...” (Yargıtay 4 HD, 10881/1957, 27.2.2003, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>104</sup> Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: “...eldeki davanın İİK’nın 5. maddesi uyarınca icra memurunun kusurlu eylemi sebebiyle tazminat istemine dair olduğu gözetilerek, davaya konu olayda zararın oluşup oluşmadığı, meydana gelen bir zarar var ise kapsamı ve icra memurunun davaya konu olayda kusurunun ve zarara olan etkisinin belirlenmesine dair uzman bilirkişiden rapor alınması gerekirken eksik inceleme sonucu yazılı gerekçeyle istemin kabulüne karar verilmesi doğru değildir...” (Yargıtay 4 HD, 8792/6262, 17.10.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>105</sup> SK SchKG-Mügglar, Art 5 (n 40) N 14, s 20.

<sup>106</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası *İcra ve İflas* (n 12) 63; Postacıoğlu ve Altay, *İcra* (n 13) N 45, s 46; Muşul, *Cilt 1* (n 12) 83; Demir Saldırım (n 7) 76; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 37. İcra ve İflas Kanunu m 5 uyarınca icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun doğabilmesi için hukuki sorumluluğun şartlarından birisi olarak icra iflas dairesi görevlilerinin görevlerini yaparken gerçekleştirdikleri eylem veya işlemleri neticesinde bir zararın meydana gelmesi aranmaktadır (Demir Saldırım (n 7) 76).

<sup>107</sup> KUKO SchKG-Levante, Art 5 (n 40) N 4, s 17. Buna göre, finansal bir zararın meydana gelmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle varlıklarda istemsiz bir azalmanın söz konusu olması aranmaktadır (KUKO SchKG-Levante, Art 5 (n 40) N 4, s 17).

<sup>108</sup> İbid 17.

<sup>109</sup> Demir Saldırım (n 7) 76. Zararın hesaplanması konusunda Yargıtay’ın bir kararı şu şekildedir: “...Karar onanarak kesinleştikten sonra dava dışı borçlu Bülent Torun 16.1.1996 tarihinde İcra İflas Kanunu 5. maddesine dayanarak ve icra memurunun usulsüz işlemi nedeniyle taşınmazının değerinin çok altında satılmasından doğan zararının ödetilmesini istemiştir. Yapılan yargılama sonunda taşınmazın dava tarihindeki değeri olarak belirlenen 4.214.000.000 TL’ye faiziyle birlikte hükmedilmiştir: (...) davada faiziyle birlikte ödendiği düşünülüğünde zararında bundan ibaret olduğu sabittir. Başka bir anlatımla idarenin sorumluluğu 916.000.000 TL’nin faiziyle birlikte ve yargılama giderleri de dahil edilerek bulunacak zarardır. Bu nedenle davalıya rücu edilecek miktar 916.000.000 TL’nin faiziyle birlikte ve yargılama giderleri eklendikten sonra bulunacak zarardır. Kaldı ki idarenin aleyhine hüküm kurulduktan sonra geç ödemesinden kaynaklanan zarardan davalının sorumlu tutulması da düşünülemez. Yerel mahkemece açıklanan yönlere gözetilmeksizin verilen karar usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...” (Yargıtay 4. HD, 11365/5946, 2.6.2005, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

hususu bekletici mesele yapması gerekmektedir<sup>110</sup>. Zarar bakımından, “*maddi zarar*” ve “*manevi zarar*” şeklinde bir ayırım söz konusudur<sup>111</sup>. İsviçre Hukukunda, icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun düzenlendiği İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu Art 5/Abs 4 hükmünde maddi zararlardan başka manevi zararların da icra iflas dairesi görevlilerinin ağır kusurunun bulunması durumunda talep edilebileceği açıkça ifade edilmektedir<sup>112</sup>. Bununla birlikte, Türk hukukunda, İcra İflas Kanunu m 5 hükmünde kanun koyucu tarafından zarar şartı bakımından maddi zarar ile manevi zarar arasında herhangi bir ayırım yapılmamaktadır<sup>113</sup>. Hal böyle olmakla birlikte, Türk Hukukunda *doktrinde* kimi yazarlarca, icra iflas dairesi görevlilerinin kusurlu eylem veya işlemleri neticesinde sadece maddi zararların giderilmesinin istenebileceği öne sürülmektedir<sup>114</sup>. *Kanaatimizce*, İİK m 5 uyarınca sadece maddi zararların değil; aynı zamanda manevi zararların da mevcudiyeti halinde icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu sebebiyle devlet aleyhine tazminat davası açılabilir<sup>115</sup>. Zira, kanun koyucu tarafından İİK m 5 hükmünde bu konu kapsamında herhangi bir ayırım yapılarak sınırlama yoluna gidilmiş değildir<sup>116</sup>. Bu sebeple, icra iflas dairesi görevlilerinin görevlerine yerine getirdikleri esnada kusurlu fiilleri ile oluşan manevi zararların da giderilmesi amacıyla Devlet aleyhine tazminat davası açılabilmesi daha isabetli olacaktır.

İcra iflas dairesi görevlilerinin sorumluluğu sebebiyle devlet aleyhine tazminat davasının açılabilmesi için kusurlu eylem veya işlem ile meydana gelen zarar

<sup>110</sup> Demir Saldırım (n 7) 76. Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: “...açılan yolsuz tescilin düzeltilmesi davasının sonuçlanmış olduğuna ilişkin dosyada bir delil bulunmamaktadır. Davacı tarafın herhangi bir zarara uğrayıp uğramadığı bu yolsuz tescil davasının sonucuna göre belirlenecektir. Bu nedenle ilgili davanın bekletici mesele yapılarak kesinleşmesinin sağlanması bu dava sonucunda oluşacak yeni duruma göre işin esası değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken, ihalentin feshedilmiş olması yeterli görülerek zararın oluşmadığından davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir” (Yargıtay 4 HD, 13801/9032, 01.07.2008, Demir Saldırım (n 7) 76-77, dn 142).

<sup>111</sup> Oğuzman ve Öz, C II (n 73) N 116; Tandoğan, *Türk Mes’uliyet Hukuku* (n 78) 63, 69.

<sup>112</sup> BSK SchKG I-Gasser, Art 5 (n 40) N 12, s 21; KUKO SchKG-Levante, Art 5 (n 40) N 4, s 18. Ahlaki haklara tecavüz maddi olmayan zararlara yol açabilir ve tazmin nedeni verebilir (KUKO SchKG-Levante, Art 5 (n 40) N 4, s 18). İsviçre Hukukunda ağır kusur halinde SchKG Art 5 Abs 4 uyarınca manevi tazminat bakımından sorumluluk yoluna gidilebileceği hakkında ayrıca bkz Taşpınar (n 29) 605; Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 41; Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 44, dn 3.

<sup>113</sup> Demir Saldırım (n 7) 76.

<sup>114</sup> Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 64; Kuru, *Ders Kitabı (İcra)* (n 13) 52; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre (İcra)* (n 13) 37; Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 100. Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararı için bkz “...Dava, haksız haciz ve icra müdürünün hatalı işlemi nedeniyle uğranılan zararın ödenilmesi istemine ilişkindir. Davacı, davalı İsmail’in başlattığı icra takibi sonucu taşınır mallarının haczedildiğini, ancak açtığı imzaya itiraz davası sonucunda senetdeki imzanın kendisine ait olmadığını belirleterek haczedilen ve yedimeine teslim edilen bilgisayar, fotokopi ve faks makinesini geri aldığı, ayrıca muvafakatı olmadığı halde varmış gibi teminatın idadesine neden olan icra müdürünün hatalı işlemi nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazminini istemiştir....Mahkemece, haksız haciz nedeni ile davalı İsmail’e yönelik maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne, icra müdürünün hatalı işlemi nedeni ile Adalet Bakanlığı aleyhine açılan dava ile ilgili olarak ise idari yargının görevine girdiği gerekçesiyle mahkemenin görevsizliğine karar verilmiş, karar davalı İsmail tarafından tenyiz edilmiştir...Davacının imzaya itiraz davası ile senetdeki imzaların davacıya ait olmadığını sonradan belirlenmiş olması yapılan haczin haksız olduğunu göstermez. Bu nedenle haksız haciz nedeni ile açılan manevi tazminat davasının tümden reddi gerekirken, kısmen kabul edilmiş olması doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 4 HD, 9873/8004, 13.06.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay’ın aynı yöndeki kararları için bkz Yargıtay 4 HD, 9470/764, 24.1.2002; Yargıtay 3 HD, 11999/368 18.1.2001 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>115</sup> Doktrinde bu görüşteki yazarlar için bkz Kaçak (n 50) 88; Uyar, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 262; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 114.

<sup>116</sup> Kaçak (n 50) 88.

arasında “(uygun) illiyet bağının” bulunması gerekmektedir<sup>117</sup>. Uygun illiyet bağı teorisine (*Theorie der adaequaten Kausalitaet*) göre, haksız fiili gerçekleştiren bir kişi, ortaya çıkan zarara sebep olan ve haksız fiil teşkil eden davranışın bütün sonuçlarından değil; hal ve şartlara göre ve normal hayat tecrübelerine uygun olarak bundan kaynaklanan neticelerden sorumlu olacaktır<sup>118</sup>. Bu doğrultuda, üçüncü kişinin meydana gelen zararının icra ve iflas dairesi görevlisinin kusurlu eylem veya işlemlerinin neticesinde doğmuş olması gerekmektedir<sup>119</sup>. Diğer bir ifadeyle, icra iflas dairesi görevlisinin kusurlu ve hukuka aykırı davranışı olayların doğal akışına göre meydana gelen zararın doğumuna sebep olmaya elverişli ise, bu durumda icra iflas dairesi görevlisinin söz konusu eylem veya işlemi ile ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağının var olduğu kabul edilebilecektir<sup>120</sup>. Buna karşılık, zararın sebebi, icra iflas dairesi görevlisinin kusurlu davranışları değilse, devletin sorumluluğu yoluna gidilemeyecektir.

Ayrıca, icra iflas dairesi görevlisinin sebep olduğu zarar, cebri icra faaliyetinin gereği olarak “görevini yerine getirirken” diğer bir deyişle, “görev ve yetkisi kapsamında” gerçekleştirdiği eylem ve işlemler (kusurlu davranışlar) sebebiyle gerçekleşmiş olmalıdır<sup>121</sup>. Zira, icra iflas dairesi görevlilerinin meydana getirdikleri zarar ile zararın ortaya çıkmasına sebep olan eylem ve işlemler arasında nedensellik bağı bulunması durumunda devletin sorumlu olacağı, buna karşılık, icra iflas dairesi görevlilerinin görevleriyle ilgili olmayan kusurlu davranışları nedeniyle devletin

<sup>117</sup> Demir Saldırım (n 7) 77-78; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası *İcra ve İflas* (n 12) 63.

<sup>118</sup> Uygun illiyet bağı hakkında bkz Ataay (n 73) 95; Hıfız Veldet Velidedeoğlu ve Refet Özdemir, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel)* (Olgaç 1987) 106; Tandoğan, *Türk Mes’uliyet Hukuku* (n 78) 76 vd; Oğuzman ve Öz, *C II* (n 73) N 138; Kılıçoğlu A (n 86) 401; Reisoğlu (n 73) 175; Akıncı (n 73) 138; Eren, *Borçlar Hukuku* (n 71) 610; Fikret Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi* (Sevinç 1975) 51 vd; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (7. Bası, Filiz 1993) 573; Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt VI/1, 2 (Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri, Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri)* (2. Bası, Legal 2019) 208; Yeşim Atamer, *Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları* (1. Bası, Beta 1996) 39 vd; Kaneti, *Kusur Kavramı* (n 73) 36-37; Çalkın ve Tuğsavul (n 73) 51-54; Ferit Saymen, *Borçlar Hukuku Dersleri Cilt I Umumi Hükümler* (İsmail Akgün 1950) 384-285; Koçhisarlı (n 86) 243; Deschenaux and Terrier (n 78) 31.

<sup>119</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası *İcra ve İflas* (n 12) 63.

<sup>120</sup> Uygun illiyet bağı kavramı için bkz Eren, *İlliyet Bağı* (n 118) 52 vd; Kaneti, *Kusur Kavramı* (n 73) 36-37; Koçhisarlı (n 86) 245; Deschenaux and Terrier (n 78) 31.

<sup>121</sup> Demir Saldırım (n 7) 77. Yargıtay kararlarında da icra iflas dairesi görevlilerinin meydana getirdikleri zarar ile zararın ortaya çıkmasına sebep olan eylem ve işlemleri arasında nedensellik bağı bulunması durumunda devletin sorumlu olacağı, diğer taraftan icra iflas dairesi görevlilerinin görevleriyle ilgili olmayan kusurlu davranışları nedeniyle devletin sorumluluğu yoluna gidilemeyeceğinden doğrudan kendilerine karşı TBK m 49 vd uyarınca haksız fiil hükümlerine göre tazminat davası açılabilirliği hükmedilmiştir (Demir Saldırım (n 7) 77). Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: “... Bu hale göre, icra (ve iflas) dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları ancak idare aleyhine açılabilir. Bu tür davaların kusurlu memuru karşı açılması olanaksızdır. Bir başka anlatımla icra memuru görevini yaparken kişilere zarar verecek olursa, bu zarardan dolayı doğrudan doğruya sorumlu olmayacaktır. Zira bu tür tazminat davası ancak Adalet Bakanlığı aleyhine açılabilir. Şu var ki icra memurunun görevi ile ilgili olmayan kişisel kusurundan doğan zarar için BK m 41 vd. maddelerine göre kusurlu memurun bizzat kendisine karşı tazminat davası açılabilir. Bu davalara Adliye mahkemelerinde bakılacağı hususu da yukarıda sözü edilen yasanın 5. maddesinden anlaşılmaktadır: - O halde mahkemece yapılacak iş: Davacının uğradığını iddia ettiği maddi zararın; ilgili memurun görevini yaparken kusurlu hareket etmiş (olduğu) davranışın hukuka aykırı bulunması ve icra memurunun kusurlu işlemi veya davranışı ile ilgilinin uğradığı zarar arasında uygun illiyet bağı sonucu oluştuğunun saptanması halinde dosya kapsamına uygun bir karar vermekten ibarettir. – Yukarıdaki hukuki ve fiili olgular dikkate alınmadan ve nitelendirmede düşülen yanıtı sonucu eksik inceleme sonucu verilen karar usul ve yasaya uygun bulunmadığından ötürü bozulmalıdır.” (3 HD, 11505/12087, 18.12.1997, YKD, 1998/3, s 343-45, Aynı karar için bkz Demir Saldırım (n 7) 77-78, dn 144).



sorumluluğu yoluna gidilemeyeceğinden doğrudan kendilerine aleyhine TBK m 49 vd uyarınca haksız fiil hükümlerine göre tazminat davası açılabileceği aşıkardır<sup>122</sup>. Yine, icra iflas dairesi görevlilerinin kusurlu davranışlarının zararı meydana getirmeye elverişli olmaması durumunda, İcra ve İflas Kanunu m 5 uyarınca devletin sorumluluğunun gerçekleşmesi için gerekli olan illiyet bağının mevcut olmadığı ifade edilebilecektir<sup>123</sup>.

İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun düzenlendiği İİK m 5 hükmünde sorumluluğun doğumuna sebep olan eylem veya işlemin hukuka aykırı olmasından açıkça söz edilmemekteyse de hukuka aykırı bir hareket olmadan icra iflas dairesi görevlisinin kusurundan bahsedilemeyeceği için devlet aleyhine açılacak olan tazminat davasında aranacak olan şartlardan birisi de “*hukuka aykırılık*”tır<sup>124</sup>. İsviçre İcra ve İflas Kanunu Art 5’de öngörülen hukuka aykırılık kavramı büyük ölçüde İsviçre Borçlar Kanunu’ndaki (OR) terimin modern görünümüne karşılık gelmektedir<sup>125</sup>. Bu doğrultuda, bir davranış (ya da bir eylemsizlik) mutlak bir hak ihlaline yol açtığı takdirde, kesin anlamda bir maddi zarar söz konusu olduğunda, meydana gelen zararın ortaya çıkmasını önleyecek bir hukuk kuralı ihlal edildiğiysse böyle bir durumda hukuka aykırılık mevcuttur<sup>126</sup>.

<sup>122</sup> Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan ve Özkes (n 1) 46; Demir Saldırım (n 7) 77; Uyar, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 262.

<sup>123</sup> Demir Saldırım (n 7) 77-78. Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: “*Davacının alacaklı olduğu icra takip dosyasında, borçluya ait otomobil üzerine konulan haciz davacı alacaklının istemi üzerine 16.6.2004 günü kaldırılmıştır. Daha sonra 8.9.2004 gününde aynı araç üzerine yeniden haciz uygulanmış ve bu haciz davacı alacaklının isteği olmadan, 13.10.2004 günü, icra memuru tarafından kaldırılmıştır. Davacı isteği ve bilgisi dışında haczin kaldırılmış olması nedeniyle aracın başkasına satıldığını ve bu yüzden alacağını alamadığını ileri sürerek, davalının maddi tazminat ile sorumlu tutulmasını istemiştir. -Dava konusu edilen hacizli araç, borçlu tarafından 16.8.2004 günlü noter satış sözleşmesi ile üçüncü kişiye satılmıştır. Bu resmi satış tarihi araç üzerindeki ilk haczin kaldırıldığı 16.6.2004 gününden sonra ve yeniden haciz konulduğu 8.9.2004 gününden ise önce olup resmi satışın yapıldığı tarihte araç üzerinde haciz bulunmamaktadır. -Geçerli bir haczin bulunmadığı dönemde yapılan satış ile borçlunun araç üzerindeki mülkiyet hakkı sona ermiş olacağından bundan sonraki bir günde o araç üzerine, aynı borç nedeniyle, uygulanacak haciz hukuki sonuç yaratmaz. Böyle bir haciz kararının alacaklının isteği olmadan icra memurunca kaldırılmış olması doğru değil ise de yanlış işlem gününde davacı yararına hukuki sonuç doğurmaya elverişli bir haciz işlemi bulunmadığından, zararın bu eylemden kaynaklandığı kabul edilemez. Bu durumda, ortaya çıkan zarar ile icra memurunun kusuru arasında uygun nedensellik bağı bulunmadığından davanın reddine karar verilmelidir” (Yargıtay 4 HD, 10368/6071, 24.5.2010, Demir Saldırım (n 7) 78-79, dn 145’te yer almaktadır).*

<sup>124</sup> Hukuka aykırılığın İİK m 5 anlamında açılacak olan tazminat davasının bir şartı olduğu hakkında bkz Kuru, *Ders Kitabı (İcra)* (n 13) 52; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 64; Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 99; Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 44; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası *İcra ve İflas* (n 12) 62; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra ve İflas* (n 9) 40; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan ve Özkes (n 1) 46; Ulukapı, *İcra ve İflas* (n 12) 25; Muşul, *Cilt 1* (n 12) 83; Muşul, *İcra ve İflas Hukuku* (n 12) 44. “...O halde 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. Yukarıdaki hukuki fiil ve olgular dikkate alınmadan ve nitelendirmede düşünülen yanlış sonucu eksik inceleme sonucu verilen karar usul ve kanuna uygun bulunmadığından ötürü bozulmalıdır.” (Yargıtay 3 HD, 11505/12087, 18.12.1997, Kaçak (n 50) 88-89).

<sup>125</sup> BSK SchKG I-Gasser, Art 5 (n 40) N 40, s 26.

<sup>126</sup> İbid N 40, s 26; Selim Kaneti, *Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru* (Kazancı 2007) 123.

## C. İcra İflas Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğu Sebebiyle Açılacak Olan Tazminat Davasının Usul Hukuku Bakımından Gösterdiği Özellikler

İcra ve iflas dairesi görevlilerinin kusurları sebebiyle meydana gelen zararların giderilmesi için açılacak olan tazminat davaları “*adli yargıda*” görülecektir<sup>127</sup>. İcra İflas Kanunu m 5/c 3 hükmünde açıkça, “*Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır*” şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir<sup>128</sup>.

Görüldüğü üzere kanun koyucu, İcra ve İflas Kanunu m 5 hükmünü düzenlerken icra ve iflas dairesi görevlilerinin “*adli hizmet*” görmekte olduğu hususunu göz önünde bulundurarak söz konusu hizmet dolayısıyla meydana gelmiş olan zararların tazmini amacıyla, “*adliye mahkemelerinde*” tazminat davası açılması gerektiğini hükme bağlamıştır<sup>129</sup>. Böylelikle, icra ve iflas dairesi görevlileri aleyhine idari yargıda tam yargı davası açılması yerine adli yargıda tazminat davasının açılacağı kanun koyucu tarafından getirilen açık hüküm ile kabul edilmiştir<sup>130,131</sup>. Bu doğrultuda, icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu sebebiyle devlet aleyhine adliye mahkemelerinde açılacak olan tazminat davalarında medeni yargılama hukukunda söz konusu olan “*görev*”, “*yetki*”, “*ispat*” vb. konularda 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe

<sup>127</sup> Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 41; Muşul, *Cilt 1* (n 12) 82; Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 44; Uyar, Uyar ve Uyar (n 29) 53. Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: “...*Dava, icra müdürünün hatalı işlemi nedeniyle uğranılan zararın giderilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir. Kararı davacılar temyiz etmişlerdir. Davacılar icra müdürlüğünün hacze iştirak taleplerini kabul etmemesinin hatalı olduğunu, bu nedenle alacaklarını alamadıklarını belirterek icra müdürlüğünün hatalı işlemi nedeniyle uğradıkları zararın giderimini istemişlerdir. Mahkemece icra memurunun hatalı işleminin idari mahiyette olup hizmet kusuru niteliğinde olduğundan davaya idari yargıda bakılması gerektiği belirtilerek görevsizlik kararı verilmiştir. İİK.nun 5. Maddesindeki ‘İcra İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılır. Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır’ biçimindeki düzenleme uyarınca adli yargı görevlidir. Bu haliyle idari yargının görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bu nedenle kararın bozulması gerekmektedir...*” (Yargıtay 4 HD, 4998/7325, 15.6.2006, Oskay, Koçak, Deynekli ve Doğan (n 13) 57-58).

<sup>128</sup> Karşlı, *İcra ve İflas* (n 12) 45; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 64; Muşul, *Cilt 1* (n 12) 82.

<sup>129</sup> Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 63-64; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası *İcra ve İflas* (n 12) 62. Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: “(...) *Tüm dosya kapsamı gözetildiğinde, davanın İcra İflas Yasası’nın 5. maddesinden kaynaklandığı ve icra müdürünün kusurlu eylemine dayandığı anlaşılmaktadır. İcra İflas Yasası’nın 5. Maddesi gereğince, ‘İcra ve İflas Dairesi görevlilerinin kusurundan doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılır...Bu davalara adliye mahkemesinde bakılır’. Bu düzenleme uyarınca icra müdürünün hatalı işleminden dolayı Adalet Bakanlığı’na karşı açılan davaya adli yargıda bakılması gerekir. Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilerek, işin esası incelenip davaya konu işlemden icra müdürlüğü görevlilerinin kusurlarının olup olmadığı, kusurları varsa oranı ve zarar kapsamı belirtilerek varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yukarıda açıklanan yasal düzenleme göz önünde bulundurulmaksızın, yargı yolu bakımından mahkemenin görevsizliği sebebiyle dava dilekçesinin reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmektedir...*” (Yargıtay 4 HD, 12599/11649, 3.11.2011, MİHDER, 2012/3, s 199-200, aynı karar için bkz Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 99-100).

<sup>130</sup> Karşlı, *İcra ve İflas* (n 12) 45; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 64; Uyar, Uyar ve Uyar (n 29) 50. Bununla birlikte, doktrinde, İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu sebebiyle açılacak olan tazminat davasının idari yargıda görülmesinin gerektiği doktrinde bazı yazarlarca ileri sürülmektedir. Bu görüşteki yazarlar için bkz Postacıoğlu ve Altay, *İcra* (n 13) 42; Umar ‘Gözlemler’ (n 31) 693-695.

<sup>131</sup> Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: “...*Dava, icra memurunun kusurlu eylemi ve icra dosyasına sunulan bilirkişi raporunun gerçeğe aykırı olarak düzenlenmesi nedeniyle uğranılan zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece, davalılardan Bilirkişi U. K.’e karşı açılan davanın pasif husumet yokluğundan reddine karar verilmiş; Adalet Bakanlığı’na karşı açılan davada ise yargı yolu bakımından görevsizlik kararı verilmiş; hüküm, davacı tarafça temyiz edilmiştir. İİK’nun 5. maddesindeki ‘İcra İflas Dairesi görevlilerinin kusurundan doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılır. Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır...*” biçimindeki düzenleme uyarınca davaya adli yargıda bakılması gerekir. Davaya idari yargıda bakılması gerektiğinden bahisle görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiş; kararın bu nedenle bozulması gerekmektedir...” (Yargıtay 4 HD, 6957/8803, 28.5.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun öngördüğü düzenlemeler dikkate alınacaktır<sup>132</sup>.

Bu doğrultuda, icra ve iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu sebebiyle adliye mahkemelerinde açılacak olan tazminat davasında görevli mahkeme, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m 2'de öngörülen esas uyarınca “*asliye hukuk mahkemeleri*” olacaktır<sup>133</sup>.

İcra ve İflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun söz konusu olması durumunda açılacak olan tazminat davasında yetkili mahkeme bakımından ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m 5 vd'nda öngörülen yetkiye ilişkin kurallar geçerli olacaktır<sup>134</sup>. Buna göre, söz konusu tazminat davası bakımından HMK m 6'da ifade edilen genel yetki kuralı uyarınca<sup>135</sup>, davalı Adalet Bakanlığı'nın bulunduğu yer olan “*Ankara mahkemesi*” ile birlikte HMK mn16'da öngörülen haksız fiilden

<sup>132</sup> Doktrinde Üstündağ, icra iflas dairesi görevlilerinin zararlı eylem veya işlemleri aleyhine açılacak olan tazminat davasının özelliklerinin tamamıyla usul kanununa tabi olduğunu ve bu konuda “yetki”, “prosedür”, “kanun yolları” vs gibi konular bakımından usul kanununun aynen dikkate alınacağını ifade etmektedir. Bkz Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 41.

<sup>133</sup> Kuru, *Ders Kitabı (İcra)* (n 13) 53; Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 100-101; Muşul, *Cilt I* (n 12) 82; Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 44; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 119, 120; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 39; Kaçak (n 50) 86; İpekçi (n 12) 11; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 65; Ulukapı, *İcra ve İflas* (n 12) 25; Postacıoğlu ve Altay, *İcra* (n 13) 43; Oskay, Koçak, Deyneklî ve Doğan (n 13) 52; Muşul, *İcra ve İflas Hukuku* (n 12) 44, 45; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre (İcra)* (n 13) 38; Uyar, Uyar ve Uyar (n 29) 54. Bununla birlikte, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden önce, İİK m 5 uyarınca söz konusu olan icra ve iflas dairesi görevlilerinin sorumluluğu sebebiyle açılacak olan tazminat davalarında görevli mahkeme 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m 8 hükmüne göre, tazminat davasına konu olan zararın miktarına göre, sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemesi olabilecekti (Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 100). Göreve ilişkin olarak 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan düzenleme hakkında bkz: İlhan E. Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri* (1911 Sayılı Kanun'a Göre Yazılmış 6. Bası, Sulhi Garan 1975) 111 vd; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı* (1. Bası, Alfa 1995) 90 vd; Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku, C I-II* (Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. bs, Nesil 2000)139-141; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü, C I* (6. Bası, Demir-Demir 2001) 165 vd; Yavuz Alangoya, M Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları* (7. Bası, Beta 2009) 58 vd.

<sup>134</sup> İcra ve iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu sebebiyle açılacak olan tazminat davasında yetki bakımından geçerli olan ve 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m 5 vd'nda öngörülen düzenlemeler hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz: Şanal L Görgün, Levent Börü, Barış Toraman ve Mehmet Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku* (6. Bası, Yetkin 2017) 166 vd; Timuçin Muşul, *Medeni Usul Hukuku* (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Esas Alınarak Hazırlanmış 3. Bası, Adalet 2012) 79 vd; Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış (Tıpkı Basım)* (24. Bası, Yetkin 2013) 129 vd; Ali Cem Budak ve Vural Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku* (3. Bası, Adalet 2019) N 21 vd, s 49 vd; Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (1. Bası, Yetkin 2017) 60 vd; Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi* (2. Bası, Yetkin 2013) 259 vd; Abdurrahim Karşı, *Medeni Muhakeme Hukuku* (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Alternatif 2014) 213 vd; Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi (Yargıç ve Avukatlar İçin HMK Uygulamasında Karşılaşılabilecek Soru ve Sorunların Türk ve Neuchâtel Bilimsel ve Yargısal İçtihatları Işığında Yanıtları ve Çözümleri)* (2. Bası, Yetkin 2014) 28 vd; Hakan Pekcanitez ve Mine Akkan, *Pekcanitez Usul Hukuku, C I*, (15 Bası, On İki Levha 2017) 267 vd; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (2. Bası, Yetkin 2018) 167 vd; Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukuku* (2. Bası, Mimoza 2015) 159 vd; İlhan E. Postacıoğlu ve Sümer Altay, *Medeni Usul Hukuku Dersleri* (Güncelleştirilmiş, Genişletilmiş 7. Bası, Vedat 2015) 111 vd; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar-Ayaz ve Emel Hanağası, *Medeni Usul Hukuku* (5. Bası, Yetkin 2019) 209 vd.

<sup>135</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu m 6/f 1 uyarınca genel yetkili mahkeme ifade edilmektedir. Buna göre, genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir (Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu (n 134) 168; Muşul, *Medeni Usul* (n 134) 80 vd; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul* (n 134) 130-131; Budak ve Karaaslan (n 134) N 22, s 49; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre (Usul)* (n 134) 62-63; Yılmaz, *Şerh C I* (n 134) 301 vd; Karşı, *Medeni Usul* (n 134) 214 vd; Umar, *Şerh* (n 134) 31-36; Pekcanitez ve Akkan, *Pekcanitez Usul* (n 134) 268-278; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul* (n 134) 171; Ulukapı, *Medeni Usul* (n 134) 161-163; Postacıoğlu ve Altay, *Usul* (n 134) 112-117; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayaz ve Hanağası, *Medeni Usul* (n 134) 210).

doğan tazminat davalarında geçerli olan özel yetki kuralı<sup>136</sup> olacaktır.<sup>137</sup> Buna göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m 16 uyarınca, “zarara sebep olan icra ve iflas dairesi görevlisinin hukuka aykırı işlemi gerçekleştirdiği” veya “zararın meydana geldiği” ya da “zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu” veyahut “zarar görenin yerleşim yeri” mahkemeleri de icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu sebebiyle açılacak olan tazminat davasında yetkili olacaktır<sup>138</sup>. Zarar gören uğradığı zararın giderilmesi amacıyla HMK m 6’da öngörülen genel yetkili mahkeme ile HMK m 16’da ifade edilen haksız fiilden kaynaklanan zararın giderilmesi konusunda yetkisi doğan mahkemelerden herhangi birinde davasını açabilecektir<sup>139</sup>. Başka bir ifadeyle, bu konudaki seçim hakkı davacıya ait olacaktır<sup>140</sup>.

İcra ve İflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu sebebiyle İcra İflas Kanunu m 5 hükmünde öngörülen düzenleme uyarınca, devlet aleyhine açılacak olan tazminat davasının davacısı, icra ve iflas dairesi görevlilerinin kusurlu fiilleri sebebiyle “zarara uğrayan kimseler”dir<sup>141</sup>. Bu durumda, cebri icra faaliyeti kapsamında

<sup>136</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu m 16 hükmünde, haksız fiilden doğan tazminat davalarında yetki kuralı ifade edilmektedir. Kanun koyucunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m 16 hükmünde ifade ettiği düzenleme uyarınca, haksız fiillerden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de genel yetkili mahkemenin yanında ayrıca yetkili olacaktır (173-174; Muşul, *Medeni Usul* (n 134) 85-86; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul* (n 134) 141-142; Budak ve Karaşlan (n 134) N 32, s 53; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre (Usul)* (n 134) 67; Yılmaz, *Şerh C I* (n 134) 441 vd; Karlı, *Medeni Usul* (n 134) 213 vd; Umar, *Şerh* (n 134) 61-64; Pekcanitez ve Akkan, *Pekcanitez Usul* (n 134) 286-289; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul* (n 134) 189-190; Ulukapı, *Medeni Usul* (n 134) 165; Postacıoğlu ve Altay, *Usul* (n 134) 136-137; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, *Medeni Usul* (n 134) 217).

<sup>137</sup> Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 101; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 39; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 120; Kaçak (n 50) 86; İpekçi (n 12) 11; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 11; Ulukapı, *İcra ve İflas* (n 12) 25; Postacıoğlu ve Altay, *İcra* (n 13) 43; Oskay, Koçak, Deynekli ve Doğan (n 13) 52; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre (İcra)* (n 13) 38. Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: “Dava, icra memurunun kusurundan kaynaklanan zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Dava konusu tazminat İİK’nin 5. maddesinden kaynaklandığından haksız fiile dair hükümlerin uygulanacağı açıktır. Dosya içeriğinden, davacının yerleşim yerinin Nevşehir olduğu, davanın haksız eyleme dayalı tazminat davası olup davacının, HMK’nin 16. maddesi kapsamında yerleşim yerinde dava açtığı anlaşılmaktadır. Şu halde, mahkemenin de yetkili olduğu gözetilmeden yetkisizlik sebebiyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmüştür...” (Yargıtay 4 HD, 8068/8864, 20.9.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>138</sup> Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 101; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 11; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre (İcra)* (n 13) 38; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 39; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 120; Oskay, Koçak, Deynekli ve Doğan (n 13) 52; Kaçak (n 50) 86; İpekçi (n 12) 11; Ulukapı, *İcra ve İflas* (n 12) 25; Postacıoğlu ve Altay, *İcra* (n 13) 43; Uyar, Uyar ve Uyar (n 29) 54.

<sup>139</sup> Haksız fiillerden doğan davalarda yetkili mahkemenin düzenlendiği HMK m 10 hükmünde öngörülen kesin olmayan özel yetki kurallarının var olması ihtimalinde, HMK m 6’da ifade edilen genel yetkili mahkemenin yetkisi ortadan kaldırılamayacaktır (Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, *Medeni Usul* (n 134) 216). Zira, kesin olmayan özel yetki kuralları davacıya genel yetkili mahkemenin yanında seçimlik yetkili mahkeme sunmaktadır (Alangonya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 133) 94; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre (Usul)* (n 134) 65; Karlı, *Medeni Usul* (n 134) 216; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul* (n 134) 189-190; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu (n 134) 158).

<sup>140</sup> Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: “Davacı Hazine: “davalıların hukuka aykırı eylemleri nedeni ile zarar gördüğünü” belirterek bu miktarın hüküm altına alınmasını istemiştir. Olay mahkemece yıkımına karar verilen bir binanın yıkımı yoluna gidilinceye, İİK’nin 30. Maddesi gereğince ücreti borçludan alınmak suretiyle yıkım bedelinin fazla olduğu borçlu tarafından iddia edilerek açılan davada, yıkım bedelinin daha düşük belirlenmesi üzerine, davacı eldeki işbu dava ile davalı icra memuru ve yıkım işini üstlenen diğer davalının ücret tespitinde özensiz ve kusurlu bulunduğu belirtilmiştir. Şu hali ile eylem haksız fiildir. Haksız eylemle ilişkin davalarda davacı genel hükümlere göre davasını davalının ikametgahında açabileceği gibi, HUMK m 21. maddesi uyarınca haksız eylemin meydana geldiği yer mahkemesinde de açabilir. Başka bir ifade ile, bu konudaki seçimlik hakkı davacıya aittir. Davacı seçimlik hakkını kullanarak davayı haksız eylemin meydana geldiği yer mahkemesinde açmıştır. Mahkemece davaya bakılmak gerekirken, yetkisizlik kararı verilmesi nedeni ile bozulmalıdır.” (Yargıtay 4 HD, 9403/10156, 17.09.2003, Oskay, Koçak, Deynekli ve Doğan (n 13) 60).

<sup>141</sup> Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 98; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 39; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 119; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre (İcra)* (n 13) 37.

“alacaklı”, “borçlu” sıfatlarını taşıyan kimseler ile “takibe taraf olmayan üçüncü kişiler” de zarara uğramaları ihtimalinde icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu sebebiyle tazminat davası açabileceklerdir<sup>142</sup>. Aynı zamanda, “zarara uğrayan kimsenin halefi olan kimseler” tarafından da İcra İflas Kanunu m 5’te yer alan düzenleme uyarınca uğranılan zararın giderilmesi amacıyla tazminat davası açılabilir<sup>143</sup>.

Bununla birlikte, kanun koyucunun getirdiği düzenleme uyarınca, tazminat davasının açılacağı taraf, devlet, yani Adalet Bakanlığı’dır<sup>144</sup>. İcra İflas Kanunu m 5 uyarınca açılacak olan sorumluluk davasında davalı olan kimse açıkça kusurlu davranışları sebebiyle zararın meydana gelmesine sebep olan icra iflas dairesi görevlisinin bizzat kendisi olmayıp, doğrudan doğruya “devlet” olarak tayin edilmiştir<sup>145</sup>. Yargıtay kararlarında da icra iflas dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davalarının ancak idare aleyhine açılacağı açıkça ifade edilmektedir<sup>146</sup>.

Uygulamada, birden fazla icra iflas dairesi görevlisinin meydana gelen zararlardan birlikte sorumlu olmaları söz konusu olabilecektir. Böyle bir ihtimalinde, İİK m 5 hükmüne göre, hukuki sorumluluk davası devlet aleyhine açılacak olmakla birlikte devlet tarafından sorumlu birden fazla icra ve iflas dairesi görevlisine karşı yöneltilen rücu davasında (İİK m 5/c 2), bu kimseler, devlete karşı TBK m 61-62 hükmüne göre “müteselsilen” sorumlu olacaklardır<sup>147</sup>. Hal böyle olmakla birlikte müteselsilen sorumlu olan icra ve iflas dairesi görevlileri bakımından sonradan

<sup>142</sup> Uyar, *İİK m 5* (n 13) 119; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 39.

<sup>143</sup> Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 98; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre İcra* (n 13) 37. Tazminat davalarında zarar görenin halefleri (mirasçıları) da tazminat davası açabileceklerdir (Kemal Tahir Gürsoy, ‘Haksız Eylem (Fiil)den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)’ (1974) 31 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 152-153).

<sup>144</sup> Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 44; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra ve İflas* (n 9) 40; Karşlı, *İcra ve İflas* (n 12) 45; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 63 vd; Ulukapı, *İcra ve İflas* (n 12) 24; Muşul, *İcra ve İflas Hukuku* (n 12) 44-45.

<sup>145</sup> Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 44; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 63 vd; Karşlı, *İcra ve İflas* (n 12) 45; Ulukapı, *İcra ve İflas* (n 12) 24; Postacıoğlu ve Altay, *İcra* (n 13) 42; Muşul, *İcra ve İflas Hukuku* (n 12) 44-45. Karşı görüşte bkz Umar ‘Gözlemler’ (n 31) 693-695.

<sup>146</sup> Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: “... 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: Devletin zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır. Yerel mahkemece açıklanan yöner gözetilerek, işin esasını incelenip davaya konu işlemde icra müdürlüğü görevlilerinin kusurlarının olup olmadığı, kusurları varsa oranı ve zarar kapsamı belirlenerek varılacak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yukarıda açıklanan yasal düzenleme göz önünde bulundurulmaksızın, yargı yolu bakımından mahkemenin görevsizliği sebebiyle dava dilekçesinin reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmektedir...” (Yargıtay 4 HD, 12599/11649, 3.11.2011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>147</sup> Uyar, Uyar ve Uyar (n 29) 54; Muşul, *Cilt 1* (n 12) 83; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 39; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 120.

açılacak olan rücu davasında teselsül söz konusu olmayacaktır<sup>148</sup>. Bu sebeple de, her bir davalı, meydana gelen zararın tamamından rücu davası açan devlete (Adalet Bakanlığına) karşı kendi kusurları oranında sorumlu olacaklardır<sup>149</sup>.

İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu sebebiyle açılacak olan tazminat davasında riayet edilmesi gereken zamanaşımı süresi ise, İcra İflas Kanununun m 7 hükmünde açıkça ifade edilmektedir<sup>150</sup>. Zira, kanun koyucu, “zarar ziyan davasında zamanaşımı” kenar başlıklı İİK m 7 hükmünde şu şekilde bir düzenlemeye yer vermektedir:

“Zarar ve ziyan davası, mutazarrif olan tarafın zararı öğrendiği gündün bir sen 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 olup ta ceza kanunları bu fiili daha uzun bir müddetle zamanaşımına tabi tutmakta ise hukuk davasında da ceza zamanaşımı cari olur”

Görüldüğü üzere, kanun koyucu, cebri icra faaliyetini yerine getiren icra ve iflas dairesi görevlilerinin, görevleri esnasında sebep oldukları zararlar sebebiyle kendilerine karşı açılacak olan tazminat davasında belli bir zamanaşımı süresinin söz konusu olmasını hükme bağlamıştır<sup>151</sup>. Buna göre, İİK m 7/f 1 uyarınca, meydana gelen zararın giderilmesi bakımından açılacak olan tazminat davası,

<sup>148</sup> Muşul, *Cilt 1* (n 12) 83. Borçlar Hukukunda geçerli olan genel kural gereği, rücu ilişkisinde (iç ilişkide), borçluların kendi aralarında müteselsil sorumluluk söz konusu olmaz (Selahattin Sulhi Tekinay, *Borçlular Arasında Akdi Teselsül* (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi 1956) 154; Oğuzman ve Öz, *C II* (n 73) N 859; Tunçoğlu, *Genel Hükümler C 1* (n 86) 1063; Becker (n 96) 173; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 118) 314; Eren, *Borçlar Hukuku* (n 71) 1344; Kılıçoğlu A (n 86) 580; Hatemi (n 73) 124; Velidedeoğlu ve Özdemir (n 118) 318; Karahasanoğlu (n 96) 1000, 1628; Haluk Nami Nomer, *Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi* (1. Bası, Beta 1996) 182; Birsene (n 73) 422; Ali Naci Tuncer, ‘Bir Zarara Birden Çok Kişinin Birlikte Neden Olmasında Zincirleme (Müteselsil) Sorumluluk ve Rücu İlişkileri’ (1978) 58(5-6) *Adalet Dergisi* 449; Akıncı (n 73) 268; Turgut Akıntürk, *Müteselsil Borçluluk* (Sevinç 1971) 215; Turgut Akıntürk, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri* (Genişletilmiş 13. Bası, Beta 2007) 139; Arsebük (n 73) 1025; Ayan (n 70) 37. Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: “...Rücu davalarında teselsül olmaz. Davalı, kusuru oranında sorumludur. Davalının olaydaki kusur durumu belirlendikten sonra bir karar vermek gerekirken, davalının tam kusurlu kabul edilerek tüm tazminattan sorumlu tutulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup kararın bozulması gerekmektedir.” (Yargıtay 4 HD, 5523/7819, 03.05.2012, YKD 2012/11, S 12, C 38, s 2361-2362). Yargıtay’ın aynı yöndeki diğer bir kararı için bkz Yargıtay 4. HD, 9.2.1988 10605/1291 (YKD 1988/9, s 1216).

<sup>149</sup> Muşul, *Cilt 1* (n 12) 83. Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: “...Dava rücu tazminat istemine ilişkindir. Davacı idare, İİK 5. maddesi gereğince 3.kişinin açtığı dava sonucunda ödediği tazminatın olayda kusuru bulunan davalı icra memurlarından rücu yoluyla alınmasını istemiştir. Eldeki davada, zarar görene ödenen tazminat, zarar verenlerden rücu yoluyla istendiğine göre zarar verenler arasında teselsülden söz edilmez. Zarar verenler kendi kusurları oranında sorumludurlar. Şu durumda yerel mahkemece, davalıların ayrı ayrı belirlenecek kusurları oranında sorumlu tutulmaları gerektiği gözetilmeyerek, davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmuş olmaları usul ve yasaya aykırıdır. Davacı, müteselsil sorumlu sıfatıyla üçüncü kişiye ödediği paranın hafehlik esasınca rücu tahsilini istediğine ve davalılar önceki davada davaya dahil bulunmadığına göre tadinin kapsamı, kural olarak davacının mahkum olup ödediği para ile kendisi hakkında açılan davanın sonunda verilen hükmün kesinleşmesine kadar işleyecek faiz ve önceki davada hükmedilen avukatlık ücreti ile yargılama giderleri ve bir de davacı aleyhine ödetme kararı alan üçüncü kişinin hükmün kesinleşmeden önce alacağını tahsil için ilamı icraya koymuş olması halinde hükmün kesinleşmesine kadar yapılan icra giderleri ve avukatlık ücreti ile aynı güne kadar gerçekleşen faizden ibarettir. Kendi kusurlu davranışı ile icranın sürüp gitmesine yol açan davacı, şu savsaması nedeniyle artan icra giderlerinin ve hükmün kesinleşmesinden sonra geçen sürenin faizini isteyemez. Bu ilkelere aykırı düşüncelerle isteğin tümünün hüküm altına alınmış bulunması usul ve yasaya aykırıdır...” (Yargıtay 4 HD, 12915/9309, 14.5.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>150</sup> Bkz İİK m 7.

<sup>151</sup> Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan ve Özekes (n 1) 47; Muşul, *Cilt 1* (n 12) 83; Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 101; Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 44; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 39-40; Kaçak (n 50) 86, 88; İpekcı (n 12) 11, 12; Karlı, *İcra ve İflas* (n 12) 45; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 65; Kuru, *Ders Kitabı (İcra)* (n 13) 53; Ulukapı, *İcra ve İflas* (n 12) 25; Postacıoğlu ve Altay, *İcra* (n 13) 47; Muşul, *İcra ve İflas Hukuku* (n 12) 45; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre (İcra)* (n 13) 38; Oskay, Koçak, Deyneklı ve Doğan (n 13) 65.

zarar görenin zararı öğrendiği tarihten itibaren “bir yıl” ve zarara sebep olan fiilin gerçekleşmesinden itibaren “on yıl” geçmekle zamaşaşımına uğrayacaktır<sup>152</sup>. *Doktrinde çoğunluk tarafından ileri sürülen görüşe göre*, kanun koyucunun öngördüğü düzenleme uyarınca, İİK m 7/f 1 hükmünde ifade edilen bir yıllık zamaşaşımı süresinin başlayabilmesi için sadece “zararı doğuran eylemin” zarar tarafından öğrenilmesi yeterli olmayıp aynı zamanda; “zararın” da öğrenilmiş olması gerekmektedir<sup>153</sup>. Bununla birlikte, meydana gelen zarar, aynı zamanda cezayı gerektiren bir fiilin neticesi olup da bu fiil bakımından ceza kanunlarında daha uzun bir zamaşaşımı süresi öngörülmüş olursa, icra ve iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu sebebiyle açılacak olan tazminat davasında da İİK m 7/f 2 uyarınca ceza zamaşaşımı süresi uygulanacaktır<sup>154</sup>. İİK m 7/f 2’de öngörülen bu düzenleme TBK m 72/f 1, c 2’de (eBK m 60/f 2) ifade edilen genel zamaşaşımı dışında eylemin aynı zamanda suç teşkil ettiği durumlarda ceza zamaşaşımı süresinin uygulanacağına ilişkin kural ile uyumluluk arz etmektedir<sup>155</sup>. İcra ve iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu bakımından öngörülen ve İİK m 7/f 2’de ifade edilen ceza zamaşaşımı gerek bir yıllık ve gerekse de on yıllık zamaşaşımı süresinin uzamasına sebep olacaktır<sup>156</sup>.

<sup>152</sup> Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan ve Özkes (n 1) 47; Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 101; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 65; Kuru, *Ders Kitabı (İcra)* (n 13) 53; Muşul, *Cilt 1* (n 12) 83; Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 44; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 39-40; Kaçak (n 50) 86, 88; İpekçi (n 12) 11, 12; Karlı, *İcra ve İflas* (n 12) 45; Ulukapı, *İcra ve İflas* (n 12) 25; Postacıoğlu ve Altay, *İcra* (n 13) 47; Muşul, *İcra ve İflas Hukuku* (n 12) 45; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre (İcra)* (n 13) 38; Oskay, Koçak, Deyneklı ve Doğan (n 13) 65.

<sup>153</sup> Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 101; Kuru, *Ders Kitabı (İcra)* (n 13) 53; Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 43. Aksi görüşte bkz İlhan E. Posacıoğlu, *İcra Hukuku Esasları* (538 sayılı Kanun göz önünde tutularak yazılan 4. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları 1982) 46. Haksız fiillerde genel zamaşaşımı süreleri bakımından da zamaşaşımın başlangıcı bakımından zararın öğrenilmesi gerekmektedir (Ö. Faruk Karacabey, ‘Haksız Fiillerde Zamaşaşımı’ (1978) 4 Yargıtay Dergisi 491).

<sup>154</sup> Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin-Özkan ve Özkes (n 1) 47; Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 101; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 65; Kuru, *Ders Kitabı (İcra)* (n 13) 53; Muşul, *Cilt 1* (n 12) 83; Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 44; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 39-40; Kaçak (n 50) 86, 88; İpekçi (n 12) 11, 12; Karlı, *İcra ve İflas* (n 12) 45; Ulukapı, *İcra ve İflas* (n 12) 25; Postacıoğlu ve Altay, *İcra* (n 13) 47; Muşul, *İcra ve İflas Hukuku* (n 12) 45; Kuru, *İstinaf Sistemine Göre (İcra)* (n 13) 38; Oskay, Koçak, Deyneklı ve Doğan (n 13) 65. Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: “...*Dava, Nazilli İcra Müdürlüğü tarafından ihale ile satılan taşınmaz üzerindeki haczin icra müdür yardımcısı tarafından haksız şekilde 15/8/2001 tarihinde kaldırılması sonucu uğranılan zararın tazminine ilişkindir. Mahkemece, zararın 10/4/2003 tarihinde öğrenilmesi üzerinden beş yıllık sürenin geçtiği gerekçesiyle davanın zamaşaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. Davacının talebi davalı Bakanlık personelinin haksız eylemi sonucu oluşan zararın tazminine yöneliktir. İİK. nun 7 maddesinde bu tür zararlar için bir yıllık zamaşaşımı öngörülmüştür. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, davanın cezayı gerektiren bir eylemden kaynaklanması durumunda, Ceza Kanununun öngördüğü ceza zamaşaşımının uygulanacağı ifade edilmiştir. Borçlar Kanunu’nun 60. maddesinde de genel zamaşaşımı dışında eylemin suç teşkil ettiği durumlarda, ceza zamaşaşımının uygulanacağı hükümü yer almıştır. 765 sayılı TCK. nun 102. maddesinin dördüncü bendinde bu tür suçlar için öngörülen ceza zamaşaşımının beş yıl olduğu hükme bağlanmıştır. Dosya kapsamına göre, dava haksız eylemin gerçekleştiği tarihten itibaren 5 yıllık süre dolmadan açılmış olduğundan zamaşaşımın geçmediği anlaşılmaktadır. Şu durumda mahkemenin zararın kapsamını belirleyerek karar vermesi gerekirken zamaşaşımı nedeniyle davanın reddi yönünde hüküm kurması bozmayı gerektirir ise de karar onanmış bulunduğundan davanın karar düzeltme istemi HUMK. nun 440-442 maddeleri uyarınca kabul edilmeli, onama kararı kaldırılmalı ve karar gösterilen nedenlerle bozulmalıdır...” (Yargıtay 4 HD, 11089/11447, 01.11.2006, Oskay, Koçak, Deyneklı ve Doğan (n 13) 65-66).*

<sup>155</sup> 6098 sayılı TBK m 72/f 1, c 2 hükmünde ifade edilen düzenleme şu şekildedir: “... *Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamaşaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamaşaşımı uygulanır.*” Karş.: 818 sayılı BK m 60; OR Art 60 (İlhan Helvacı, *Gereğeli-Karşılaştırmalı İsviçre-İçtihatlı-Notlu Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun* (1. Bası, On İki Levha 2011) 185-189; Deschenaux and Tercier (n 78) 167). Bu kapsamda Ceza Kanunu’ndaki zamaşaşımı süresinin uygulanması hakkındaki gerek TBK m 72/f 1, c 2’deki ve gerekse de eBK m 60/f 2’deki açıklamalar için bkz Nihat Yavuz, *Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, Adalet 2012) 164-165; Yavuz, *Borçlar* (n 96) 301; Birsan (n 73) 208; Antalya (n 118) 624; Nomer, *Borçlar Hukuku* (n 77) N 137.5, s 287.

<sup>156</sup> Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 101.

İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun söz konusu olması durumunda, açılacak olan tazminat davasında gerçekleştirilecek olan yargılamada ispat bakımından uygulanacak olan esasların da ifade edilmesi önem arz etmektedir. Buna göre, taraflardan her biri Medeni Kanun (MK) m 6 uyarınca, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça hakkına dayanak teşkil eden olguların mevcudiyetini ispat etmekle mükelleftir<sup>157</sup>. Ayrıca, “*ispat yükü*” kenar başlıklı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m 190/f 1’de öngörülen esas uyarınca, “*ispat yükü kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vaktiye bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir*”<sup>158</sup>. Bu doğrultuda, icra iflas dairesi görevlilerinin kusurlu fiilleri sebebiyle zarar gören “*davacı*”, uğradığı zararın giderilmesi amacıyla açılacak olan tazminat davasında, tazminat talep edebilmek için gerekli şartların mevcut olduğunu ispat etmekle mükelleftir<sup>159</sup>. Türk İcra ve İflas Kanunu m 5 hükmünde öngörülen hukuki sorumluluk düzenlemesinin gereği olarak açılacak olan tazminat davasında 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda öngörülen ispata ilişkin kurallar (HMK m 187 vd) geçerli olacaktır<sup>160</sup>.

Ayrıca, haksız fiillerde, haksız fiil teşkil eden davranışı gerçekleştiren failin “*kusurlu olduğunu*” ayrıca ispat yükü tazminat talep eden kimseye düşmektedir<sup>161</sup>. Bu husus, “*zararın ve kusurun ispata*” kenar başlıklı TBK m 50 hükmünde, “*zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır*” şeklinde ifade edilen kanuni düzenlemenin de bir gereğidir<sup>162</sup>. Bu sebeple, İİK m 5 uyarınca icra iflas dairesi görevlilerine karşı açılacak olan tazminat davası hukuki niteliği gereği kusura dayanan bir haksız fiil sorumluluğu olduğundan<sup>163</sup> (TBK m 49 vd; İİK m 5) sorumluluğun bir şartı olarak öngörülen kusurun varlığını ispat yükü davacıya (zarar

<sup>157</sup> Baysal, *Haksız Fiil Hukuku* (n 86) N 2.68, s 82; Demir Saldırım (n 7) 90; Kaneti, *Hukuka Aykırılık* (n 126) 229.

<sup>158</sup> Kuru, *İstinaf Sistemine Göre (Usul)* (n 134) 235; Hakan Pekcanitez ve Oğuz Atalay, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C II* (15. Bası, On İki Levha 2017) 1696; Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku, C I, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması* (Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Yetkin 2018) 798; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul* (n 134) 463; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, *Medeni Usul* (n 134) 385; Budak ve Karaaslan (n 134) N 16, s 229; Ulukapı, *Medeni Usul* (n 134) 354; Muşul, *Medeni Usul* (n 134) 322; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu (n 134) 462; Karlı, *Medeni Usul* (n 134) 484.

<sup>159</sup> Demir Saldırım (n 7) 90.

<sup>160</sup> 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda öngörülen ispata ilişkin esaslar (HMK m 187 vd) hakkında bkz Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul* (n 134) 462 vd; Pekcanitez ve Atalay, *Pekcanitez Usul* (n 158) 1585 vd; Budak ve Karaaslan (n 134) N 1 vd, s 49 vd; Muşul, *Medeni Usul* (n 134) 317 vd; Tanrıver (n 158) 759 vd; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu (n 134) 450 vd; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz ve Hanağası, *Medeni Usul* (n 134) 380 vd; Karlı, *Medeni Usul* (n 134) 479 vd; Ulukapı, *Medeni Usul* (n 134) 341 vd.

<sup>161</sup> Berkin, *Sorumluluk* (n 4) 218; Tandoğan, *Türk Mes’uliyet Hukuku* (n 78) 62; İmre (n 71) 42; Oğuzman ve Öz, *C II* (n 73) N 248; Kılıçoğlu M (n 73) 650; Baysal, *Haksız Fiil Hukuku* (n 86) N 2.70, s 84; Deschenaux and Tercier (n 78) 172; Reisoğlu (n 73) 174. Bununla birlikte, sözleşmeye aykırılık dolayısıyla açılacak olan tazminat davalarında, tazminat talep eden davacı, sözleşmeye riayet etmeyerek borcunu yerine getirmeyen davalının kusurunu bulduğuna ispat etmekle mükellef değildir; burada davalı kendi kusurunu söz konusu olmadığını ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilecekler (Tandoğan, *Türk Mes’uliyet Hukuku* (n 78) 62).

<sup>162</sup> Baysal, *Haksız Fiil Hukuku* (n 86) N 2.70, s 84; Oğuzman ve Öz, *C II* (n 73) N 246; Yavuz, *Borçlar* (n 96) 232.

<sup>163</sup> Bkz yuk II, C, 1.



göre) düşecektir<sup>164</sup>. Böylelikle, zarar gören (davacı) zararını tazmin edebilmek bakımından, ayrıca kusurun varlığını da ispat etmekle yükümlü olacaktır<sup>165</sup>.

#### IV. İcra İflas Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğunu Gerektiren Hallerde Zarar Görenin Kusurlu İşlemi İptal Ettirme İmkânını Kullanmaması Üzerine Değerlendirmeler

##### A. Genel Olarak

İcra ve İflas Kanunu'nda getirdiği düzenlemeler uyarınca, icra ve iflas dairesi görevlileri tarafından gerçekleştirilen işlemde zarar gören kimselere, kendi haklarını koruyarak hatalı işlemlerin giderilmesini sağlamak amacıyla takip hukukuna özgü bir müessese olan “şikâyet”<sup>166</sup> imkanına (İİK m 16 vd) müracaat ederek hatalı işlemi iptal ettirme imkânına sahiptir<sup>167</sup>. Görüldüğü üzere, icra dairesine müracaat ederek devletin cebri icra faaliyeti çerçevesinde haklarını elde etmek isteyen kimselerin, gerektiği takdirde, şikâyet yoluna müracaat ederek icra organlarının işlemlerinin hukuka uygunluğunu sağlamaları ve böylelikle takibin hukuka uygun olarak yürütülmesi ile kanuna aykırı işlemlerin kaldırılması veya düzeltilmesini temin etmeleri mümkündür<sup>168</sup>. Bu doğrultuda, icra ve iflas dairesi görevlilerinin sorumluluğunun doğumuna sebep olan davranışları neticesinde üçüncü kişilerin zarar görmelerine sebep olunan kimi durumlarda, zararı söz konusu olan kimseler, İİK m 16 vd’nda<sup>169</sup> düzenlenmekte olan şikâyet imkanından yararlanarak<sup>170</sup> hukuka aykırı icra takip işleminin kaldırılmasını, iptal edilmesini veya düzeltilmesini

<sup>164</sup> Bu husus, haksız fiil sorumluluğunda zararın giderilmesini talep eden ve tazminat davası açan kimsenin failin kusurlu olduğunu ispat etmesi (Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku* (n 78) 62; Kılıçoğlu M (n 73) 650; Berkin, *Sorumluluk* (n 4) 218; Deschenaux and Tercier (n 78) 172) şeklindeki kuralın bir sonucudur.

<sup>165</sup> Berkin, *Sorumluluk* (n 4) 218; Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku* (n 78) 62. Bu noktada, zarar görenin kusurunun söz konusu olduğu durumlara ilişkin olarak ispat yükü bakımından bir değerlendirmede bulunulabilecektir. İliyet bağımlı kesen hallerde bu hususun ispatlanması konusunda ispat yükü davalının üzerine düşmektedir (Kılıçoğlu M (n 73) 651; Deschenaux and Tercier (n 78) 172). Bu doğrultuda, iliyet bağımlı kesen bir hal olan müterafik kusurun varlığını ispat yükü davalı tarafta olacaktır (Velidedeoğlu ve Özdemir (n 118) 114; Hatemi ve Gökyayla (n 96) N 47). Böylelikle, icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun bulunduğu bir ihtimalde, zarar görenin kusurlu işlemi iptal ettirme imkanını kullanmaması sebebiyle müterafik kusurunun bulunması durumunda müterafik kusuru ispat yükü davalı tarafta olacaktır. Bkz Hatemi ve Gökyayla (n 96) N 47).

<sup>166</sup> Şikâyet hakkında ayrıntılı bilgi için bkz Hakan Pekcantez ve Cemil Simil, *İcra-İflas Hukukunda Şikâyet* (2. Bası, Vedat 2017) 5 vd, N 15 vd.

<sup>167</sup> Aziz Serkan Arslan, *İcra Takip İşlemleri (Etkileri ve Hukuka Aykırılığın Sonuçları)* (1. Bası, Yetkin 2018) 188; Pekcantez, Atalay, Sungurtekin-Özkan ve Özkes (n 1) 57; Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 46; Postacıoğlu, *İcra Hukuku* (n 153) 57 vd; Postacıoğlu ve Altay, *İcra* (n 13) 85 vd; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 67; Ansay (n 3) 29.

<sup>168</sup> Pekcantez ve Simil (n 166) N 14, s 4; Arslan (n 167) 187-188; İpekcı (n 12) 65; Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 46 vd; Postacıoğlu, *İcra Hukuku* (n 153) 77 vd; Postacıoğlu ve Altay, *İcra* (n 13) 85 vd; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 67.

<sup>169</sup> İcra İflas Kanunu'nun “Şikâyet ve Şartlar” kenar başlıklı 16'ncı maddesinde şu şekilde bir düzenleme yer almaktadır: “Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere İcra ve İflas dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikâyet olunabilir. Şikâyet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır. Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman şikâyet olunabilir.”

<sup>170</sup> Arslan (n 167) 188.

isteyebilecek<sup>171</sup> ve böylelikle zararın meydana gelmesine engel olabilmek imkânına da sahip olabileceklerdir<sup>172</sup>.

İcra iflas dairesi görevlilerinin gerçekleştirdikleri işlemlerin zarar gören kimselerce şikâyete konu edilerek iptal edilmediği hallerde, zarar görenin müterafik kusuru uyarınca tazminattan indirim yapılabileceği veya tazminat davası açma imkânının bertaraf edilebileceği ifade edilebilecek midir?

Bu soru kapsamında, icra iflas dairesi görevlilerinin kusurlu fiilleri sebebiyle zarara uğrayan üçüncü kişilerin aslında zarara sebep olan işlemi şikâyet ederek ortadan kaldırma (iptal etme, düzeltme vb) imkânı bulunmaktayken bu yola başvurmuyarak İİK m 5'te düzenlenen hukuki sorumluluk hakkındaki esaslar uyarınca devlet aleyhine tazminat davası açılmasını talep etmelerinin mümkün olup olmayacağı tartışılmasını gündeme getirecektir<sup>173</sup>. Buna göre, kendisine tanınmış olan şikâyet yoluna müracaat ederek zarar görmesine sebep olan kusurlu fiilleri iptal ettirmeyen üçüncü bir kişinin, kendisinin de eylemsiz tutumu sebebiyle zararın meydana gelmesinde veya artmasında bir katkısı söz konusu olmaktadır<sup>174</sup>. Bu husus zarar görenin zararın doğumunda eylemsizliği ile bir katkısının bulunmasına rağmen zarar verene müracaat ederek zararını talep etmesi sonucunu doğuracağı için Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesinde öngörülen dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacaktır<sup>175</sup>. Şu hâlde, İcra İflas Kanunu m 5 hükmünde öngörülen hukuki sorumluluk sebebiyle devlet aleyhine tazminat davası açılmasının talep edilmesinin yerinde olup olmayacağı meselesinin doktrinde tartışılması önem arz etmektedir.

İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun söz konusu olduğu bir durumda, zarar görenin, zararın doğumuna sebep olan eylem veya işlemleri şikâyet

<sup>171</sup> İbid 188; Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 54 vd; Postacıoğlu, *İcra Hukuku* (n 153) 77 vd; Postacıoğlu ve Altay, *İcra* (n 13) 85 vd; Kuru, Arslan ve Yılmaz, *İcra* (n 12) 76.

<sup>172</sup> Reşit (n 24) 11. Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: "...Davacı Ali Keleş vekili Avukat Emrah Baydar tarafından, davalı Adalet Bakanlığı aleyhine 13.9.2000 gününde verilen dilekçe ile icra İflas Kanunu'nun 5. maddesinden kaynaklanan icra memurunun kusur nedeniyle uğranılan zararın gideriminin istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın reddine dair verilen 16.5.2001 günlü kararın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından süresi içinde istenilmeye temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü. (...) Mahkemece, davacının icra müdürünün usulsüz işlemleri nedeniyle İcra Tetkik Mercii'ne şikâyet etme hakkına haiz olduğu, yapılan işlemlerin usulsüz olduğunu bilmesi gerektiği, davacının da kusurlu olduğu, kanunu bilmemenin mazeret sayılmadığı gerekçesiyle istemin reddine karar verilmiştir..." (Yargıtay 4 HD, 9470/764, 24.1.2002, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>173</sup> Doktrinde bu tartışmayı ele alan yazarlar için bkz Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 100; Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 41; Belgesay, *İcra ve İflas* (n 24) 54; Belgesay, *Şerh* (n 24) 11; Reşit (n 24) 11; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 112-113; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 37; Uyar, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 258; Muşul, *Cilt 1* (n 12) 84; Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 44; Postacıoğlu ve Altay, *İcra* (n 13) 45.

<sup>174</sup> Haksız filler, yapmama kaçınma şeklindeki, olumsuz bir davranış ile de gerçekleştirilebilecektir (Eren, *Borçlar Hukuku* (n 71) N 1617, s 584; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 118) 484; Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku* (n 78) N 4, s 12; Karahasan (n 96) 431).

<sup>175</sup> Zira, MK m 2 hükmüne göre, dürüstlük kuralı aynı zamanda zarar görene de düşmektedir (Leyla Müjde Kurt, 'Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti' (2015) 64(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 783). Geçmişten günümüze kadar sorumluluk hukukunda kabul edilen temel bir prensip, "kendisine zarar veren bir kişinin bunun tazminini istemesinin mümkün olmayacağı" şeklindedir (Andreas von Tuhr, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt: 1-2* (Çev. Cevat Edege) (Olgaç 1983) 97).

yoluna götürerek iptal ettirme imkanını kullanmaması hali *doktrinde* ve *Yargıtay kararlarında* TBK m 52’de (818 sayılı eBK m 44; OR Art 44) öngörülen zarar görenin kusuru (müterafik kusur) hükümleri çerçevesinde ele alınmaktadır<sup>176</sup>. Buna göre, zarar gören zarardan kaçınmak veya zararı arttırmamak için elinden gelen bütün tedbirleri almış olmalı ve şikâyet yoluna müracaat ederek icra iflas dairesi görevlisinin kusurlu işlemlerini iptal ettirmiş olmalıdır<sup>177</sup>. Aksi takdirde, zarar gören şikâyet ederek kusurlu eylem veya işlemi iptal ettirme imkânı varken bu yola başvurmamışsa, böyle bir durumda ortaya çıkan zarardan bizzat kendisi de sorumlu olacaktır<sup>178</sup>. Dolayısıyla, zarar görenin kendisinin de kusurlu olduğu göz önünde bulundurularak, İİK m 5 uyarınca icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu yoluna müracaat edilmesi ihtimalinde bu durumun açılacak olan tazminat davasına olan etkisinin değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Bu doğrultuda, çalışmamızın devamında, öncelikle zarar görenin kusuru ortaya konularak Türk Borçlar Kanunu m 52’de (818 sayılı eBK m 44; OR Art 44) öngörülen hukuki esaslar ifade edilecektir. Böylelikle, zarar görenin kusurunun icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu bahsinde özel görünüm arz ettiği dikkate alınarak değerlendirmelerde bulunulacaktır. Sonrasında ise, icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu özelinde zarar görenin kusurunun etkisi hakkında açıklamalarda bulunularak, zarar görenin kusurunun icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu kapsamında açılacak olan tazminat davasında bir indirim sebebi mi olacağı yoksa İİK m 5 uyarınca icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunu ortadan kaldıran bir hal olarak mı değerlendirileceği konusunun ele alınması yoluna gidilecektir. Bu doğrultuda, doktrinde ileri sürülen görüşler ile Yargıtay’ın yaklaşımı ortaya konulmaya çalışılacaktır.

## B. Zarar Görenin Kusuru

### 1. Kavram

Geçmişten günümüze kadar sorumluluk hukukunda kabul edilen temel bir prensip, “*kendisine zarar veren bir kişinin bunun tazminini istemesinin mümkün olmayacağı*”

<sup>176</sup> Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 100; Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 41; Belgesay, *İcra ve İflas* (n 24) 54; Belgesay, *Şerh* (n 24) 11; Reşit (n 24) 11; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 112-113; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 37; Uyar, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 258; Muşul, *Cilt 1* (n 12) 84. *Doktrinde ve Yargıtay kararlarında* zarar görenin şikâyet yoluna müracaat ederek işlemi iptal ettirme imkanını kullanmaması bakımından zarar görenin kusurunun söz konusu olduğu ileri sürülmektedir (Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 100; Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 41; Belgesay, *İcra ve İflas* (n 24) 54; Belgesay, *Şerh* (n 24) 11; Reşit (n 24) 11; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 112-113; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 37; Uyar, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 258; Muşul, *Cilt 1* (n 12) 84).

<sup>177</sup> Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 41, dn 44.

<sup>178</sup> İbid 41, dn 44.

şeklinde<sup>179</sup>. Zarar görenin kusuru<sup>180</sup> (*müterafik kusur*) kavramsal olarak mağdura ait kusur olarak ifade edilebilecektir<sup>181</sup>. Zarar gören, kasten ya da gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek zararın meydana gelmesinde veya artmasında katkı sağlamışsa, hâkim tarafından onun bu davranışı göz önünde bulundurulacaktır<sup>182</sup>. Böylelikle, zarar gören kendisine zarar veren kişiye karşı ileri sürebileceği hakları kısmen veya tamamen kaybedebilecektir<sup>183</sup>.

<sup>179</sup> von Tuhr (n 175) 97. Müterafik kusur esasen kökleri Roma Hukukuna kadar dayanan bir müesseseye olup Roma Hukukunda söz konusu olan ihmal gösteren kimsenin sebep olduğu zararlardan sorumlu olması ve böylece araya giren başka filler nedeniyle sorumlu kimsenin gerçekleştirdiği fiilin sonuca ulaşması engellenmişse sorumluluğun ortadan kalması şeklindeki temel bir prensibe dayanmaktadır. Bununla birlikte, günümüzde anladığımız şekliyle müterafik kusur kavramı bütünüyle Roma Hukukuna dayandırılmayacaktır (Diler Tamer Güven, 'Compensatio Culparum -Roma Hukukunda Birlikte Kusur-' (1997-1998) 17(1-2) *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* (MHB) (Prof. Dr. Yılmaz Aytuğ'a Armağan) 252).

<sup>180</sup> Zarar görenin kusuru Latince'de, "*faute concomitante*" şeklinde ifade edilmektedir (Deschenaux and Tercier (n 78) 57). Günümüzde zarar görenin kusuru bakımından mukayeseli Hukukta farklı terimler tercih edilmektedir. Buna göre, zarar görenin kusuru Almanca'da "*Das Selbstverschulden*" sözcükleri ifade edilmektedir (Arndt Sinn, Walter Gropp and Ferenc Nagy, *Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht Eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel des deutschen und ungarischen Strafrechts* (Mit 3 Farabbildungen, V & R unipress Universitätsverlag Osnabrück, Göttingen, 2011) 352). Türk Hukukunda ise, zarar görenin kusuru kavramını karşılamak üzere *doktrin* ve *uygulamada* çeşitli terimler tercih edilmektedir. Doktrinde, zarar görenin kusurunu ifade etmek üzere sıklıkla kullanılan terimler "*müterafik (birlikte) kusur*", "*ortak kusur*" şeklindedir (Başak Z Baysal, *Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)* (1. Bası, On İki Levha 2012) 31). Doktrinde ortak kusur terimini kullanan yazarlar için bkz Eren, *Borçlar Hukuku* (n 71) N 2396, s 866; Eren, *İliyet Bağı* (n 118) 189. Ayrıca doktrinde, "*zarara birlikte yol açma*" terimi de kullanılmaktadır. Bkz Rona Serozan, *İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme* (Kocayusufpaşa/Hatemi/Serozan/Arpacı: Borçlar Hukuku Genel Bölüm- Üçüncü Cilt) (7. Bası, Filiz 2006) § 16, N 6. Bununla birlikte, hukukumuzda Yargıtay tarafından "*bölüşük kusur*" teriminin de kullanıldığını görmekteyiz (Baysal, *Zarar Görenin Kusuru* (n 180) 31). Yargıtay'ın bölüşük kusur kelimesini tercih ettiği bir kararı şu şekildedir: Yargıtay 4 HD, 6197/7069, 5.5.2014, "...Şu hâlde, söz konusu orman emvalinin zarar gören araçla taşınmasının bölüşük kusur niteliğinde olduğu göz önünde bulundurulmak suretiyle olay tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nın 44. maddesi uyarınca zarar miktarından takdir edilecek oranda bir indirim yapılması gerekir. Mahkemece, bu yönün değerlendirilmemesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir..." (Lexpera). Yargıtay 3 HD, 280/7412, 17.05.2017, "... Ayrıca, araç alım satımı işi ile uğraşan davacı tarafın, satışa esas olan belgeleri incelememiş olmaları, noterde satış işlemi yapılırken kullanılan belgelerdeki farklılığı görmemiş olmaları, kendilerinden beklenen özenli bir araştırma yapmamaları nedeni ile; davacının da bölüşük kusurunun varlığı kabul edilmelidir. O halde mahkemece; davacının bölüşük kusuru nedeniyle, toplam zarar miktarından uygun bir indirim yapıldıktan sonra kalan miktardan davalı noterlerin sorumlu tutulması gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile davacının bölüşük kusuru olduğu göz ardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı görülmüş, bu husus bozmayı gerektirmiştir..." (Lexpera). Yargıtay'ın bölüşük kusur terimini de kullandığına dair çeşitli kararlar için bkz Yargıtay 4 HD, 8176/14105, 3.10.2012; Yargıtay 4 HD, 4295/14357, 19.11.2008; Yargıtay 4 HD, 10745/10951, 8.10.2015; Yargıtay 4 HD, 13435/9314, 05.06.2014; Yargıtay 3 HD, 3443/9866, 18.06.2014 (Lexpera).

<sup>181</sup> Deschenaux and Tercier (n 78) 57; Saymen (n 118) 342. Zarar görenin kusuru (Müterafik Kusur) kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz Baysal, *Zarar Görenin Kusuru* (n 180) 9 vd. Zarar görenin kusuru hakkında bkz Eren, *Borçlar Hukuku* (n 71) 866 vd; Nomer, *Haksız Fiil* (n 148) 84 vd; Deschenaux and Tercier (n 78) 57; Saymen (n 118) 342; von Tuhr (n 175) 97 vd; Birsen (n 73) 202 vd.

<sup>182</sup> Nomer, *Haksız Fiil* (n 148) 83-84.

<sup>183</sup> Baysal, *Zarar Görenin Kusuru* (n 180) 30; Nomer, *Haksız Fiil* (n 148) 83-84; Birsen (n 73) 202.

Zarar görenin kusuru (*Müterafik Kusur*), 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 52'nci maddesinde düzenlenmektedir<sup>184</sup> (Karş 818 sayılı eBK m 44; OR Art 44). Buna göre, “*III Tazminat*”, “*2 İndirilmesi*” kenar başlıklı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 52'nci maddesinde zarar görenin kusuru (*müterafik kusur*) şu şekilde ifade edilmektedir:

“Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.”<sup>185</sup>

Görüldüğü üzere, kanun koyucu, Türk Borçlar Kanunu'nun 52'nci maddesinde, zarar görenin kusurunun var olması durumunda, hâkim tarafından meydana gelen zararın azaltılabileceği ya da kaldırılabilceğini açıkça ifade etmektedir<sup>186</sup>.

Zarar görenin kusurunun varlığından söz edebilmesi için “zararın doğmasında” veya “zararın artmasında” etkili olmak şeklinde iki hal ifade edilmektedir<sup>187</sup> (TBK m 52/f 1; OR Art 44/Abs 1). Bu kapsamda, *doktrinde*, zarar görenin kusuru şeklindeki üst kavram kapsamında, “birlikte kusur”<sup>188</sup> (*contributory negligence*) ve “zararı arttırmama külfeti” (*mitigation of damage*) olmak üzere bir ayırım yapılmaktadır<sup>189</sup>.

<sup>184</sup> Mehaz İsviçre Hukukunda ise zarar göreninin kusuru İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Art 44 hükmünde ifade edilmektedir. Buna göre, İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Art 44 Abs 1 uyarınca, *Zarara uğrayan tarafın eyleminin, zararın doğmasına katkıda bulunduğu veya zararın artmasına neden olduğu veya borçlunun durumunu ağırlaştırdığı durumlarda hâkim, zarar ziyan miktarını indirebileceği gibi, zarar ziyanı hiç hükmetmeyebilir*” denilmek suretiyle ifade edilmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu'nun (Obligationenrecht-OR) “*IV. Herabsetzungsründe*” kenar başlıklı Art 44 Abs 1 hükmünün çeviriye esas alınan orijinal metni şu şekildedir:

“*Hat der Geschädigte in die schädigende Handlung eingewilligt, oder haben Umstände, für die er eintreten muss, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt oder die Stellung des Ersatzpflichtigen sonst erschwert, so kann der Richter die Ersatzpflicht ermässigen oder gänzlich von ihr entbinden.*”

<sup>185</sup> <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/201407010000/220.pdf> (Erişim Tarihi: 29.01.2020). Ayrıca bkz Katharina Schoop-OR, *Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht* (Hrsg. von Jolanta Kren Kostkiewicz, Urs Bertschinger, Peter Breitschmid, Ivo Schwander) (Orell Füssli 2002) OR Art 44, s 59; Peter Gauch, Viktor Aepli and Hubert Stöckli, *Präjudizienbuch zum OR Rechtsprechung des Bundesgerichts*, (5th ergänzte und neu gestaltete Auflage Schulthess Juristische Medien AG 2002) Art 44, s 149; Andreas Furrer and Anton K. Schnyder, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen*, (3. Aufl, Schulthess Juristische Medien AG 2016) Art 44, s 312; Ingeborg Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil* (7. Aufl, Stämpfli AG 2016) OR AT, N 16.01 ff).

<sup>186</sup> 818 sayılı yürürlükten kaldırılan Borçlar Kanunumuzda, zarar görenin kusuru, “*IV-Tazminatın tenkisi*” kenar başlıklı m 44/f 1 hükmünde aynen şu şekilde ifade edilmektedir:

“*Mutazarrar olan taraf zarara razı olduğu yahut kendisinin fiili zararın ihdasına veya zararın tezayüdüne yardım ettiği ve zararı yapan şahsın hal ve mevkiini ağırlaştırdığı takdirde hâkim, zarar ve ziyan miktarını tenkis yahut zarar ve ziyan hükümünden sarfınazar edebilir.*”

<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/borclar-kanunu-818> (Erişim Tarihi: 29.01.2020).

<sup>187</sup> Nomer, *Borçlar Hukuku* (n 77) N 133.1, s 264. Karş.: eBK m 44; OR Art 44 (von Tuhr (n 175) 101; Necmettin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt. II (Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Fakülteler 1977) 542).

<sup>188</sup> Eren, *Borçlar Hukuku* (n 71) N 2400, s 867; Baysal, *Haksız Fiil Hukuku* (n 86) N 5.61, s 521; Saymen (n 118) 343; Deschenaux and Tercier (n 78) 58-59; von Tuhr (n 175) 102; Arsebük (n 73) 145.

<sup>189</sup> Common Law'da gerçekleştirilen ayırım çerçevesinde “birlikte kusur” (*Contributory Negligence*) hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz Emanuel G D van Dongen and Henriette P Verdam, ‘The Delopment of the Concept of Contributory Negligence in English Common Law (2016) 12 Utrecht L Rev 64; Ezra Friedman, ‘Sharing Responsibility Instead of Allocating Blame: Reforming Torts and Reducing Accidents’ (2018) University of Illinois Law Review (U III L Rev) 590; Joachim Dietrich and Iain Field, ‘The Reasonable Tort Victim: Contributory Negligence, Standard of Care and the Theory’ (2017) 41(2) Melb U L Rev 607; Margaret Fordham ‘Contributory Negligence and Apportionment’ (2016) 2016 Singapore Journal of legal Studies (Sing J Legal Stud) 183 vd; Thomas Foxtton, ‘Share and Share Alike: Contributory Negligence and Contractual Claims’ (2017) 2017 Oxford University Undergraduated Law Journal (Oxford U Undergraduated LJ) 21 vd.

<sup>189</sup> Baysal, *Haksız Fiil Hukuku* (n 86) N 5.61, s 521. Ayrıca bkz Tunçoğlu, *Genel Hükümler C I* (n 86) 484-490.

Zarar görenin kusuru bakımından birlikte kusur ile zararı arttırmama külfeti arasında zamanlamaya ilişkin bir fark vardır<sup>190</sup>. Zira, birlikte kusurda, zarar veren ile zarar görenin kusurlu davranışı tazmini gereken zararın meydana geldiği anda gerçekleşmektedir<sup>191</sup>. Zararı arttırmama külfetinde aykırılıkta ise, zarar veren, zararın doğumuna sebep olan davranışı gerçekleştirdikten sonra, zarar gören kişi davranışlarıyla meydana gelmiş olan zararın sonuçlarının ağırlaşmasına yol açmaktadır<sup>192</sup>. Görüldüğü üzere, zararı arttırmama külfeti kapsamında zarar görenin kusuru, zararı meydana getiren olayın gerçekleşmesinden sonraki bir aşamada gerçekleşmektedir<sup>193</sup>.

Zararı azaltma külfeti bakımından zarar görenin kusuru olarak nitelendirilecek olan davranış gerek “*yapma*” ve gerekse de “*yapmama*” şeklinde meydana gelebilecektir<sup>194</sup>. Bu anlamda yapma ödevi, zarar görenin zararı en düşük seviyede tutmak amacıyla gerçekleştirmesi gereken hareketler olup zararın artmasını önleyecek veya zararı azaltacak tedbirler olarak değerlendirilebilecektir<sup>195</sup>. Diğer taraftan yapmama ödevi ise, zarar görenin meydana gelen zararın azalmasını engelleyecek veya zararı arttıracak davranışlardan kaçınma yükümlülüğü olarak ifade edilebilecektir<sup>196</sup>. Zarar görenin, meydana gelen zararın artmasına engel olacak tedbirleri almaması illiyet bağının kurulmasına ilişkin bir etki meydana getirecektir<sup>197</sup>.

## 2. Zarar Görenin Kusurunun Etkisi ve Rolü

Zarar görenin zararın doğumunda fiiliyle veya eylemsizliği ile bir katkısının bulunmasına rağmen zarar verene müracaat ederek zararını talep etmesi Türk Medeni Kanunu’nun 2’nci maddesinde öngörülen dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacaktır<sup>198</sup>. Zarar görenin kusurunun sorumluluktan kurtulma sebebi olarak öngörülmesi

<sup>190</sup> Baysal, *Zarar Görenin Kusuru* (n 180) 36; Baysal, *Haksız Fiil Hukuku* (n 86) N 5.62, s 521.

<sup>191</sup> Baysal, *Haksız Fiil Hukuku* (n 86) N 5.62, s 521. Zarar görenin zararın artmasına etkisi önem arz etmektedir. Buna göre, zarar görenin, meydana gelen zararın artmasına engel olacak tedbirleri almaması aslında nedensellik bağının kurulmasına ilişkin bir etki meydana getirir. Dolayısıyla, zarar gören kendisinden beklenen tedbirleri almamışsa, zarar veren meydana gelen zararlardan sorumlu olmayacaktır. Zira zarar görenin zararın artmasına engel olmaması illiyet bağını koparacaktır (Baysal, *Zarar Görenin Kusuru* (n 180) 41).

<sup>192</sup> H Oser and W Schönerberger, *Borçlar Hukuku İkinci Kısım Madde 41-109 (TBK m 41-108)* (Türkçeye Çeviren: Recai Seçkin) (Yeni Cezaevi Basımevi 1950) 408. Burada kastedilen ağırlaştırma, kural olarak zararı önleyecek ya da azaltacak olan ve kendi menfaati için makul bir adamdan alınması beklenen tedbirlerin alınmaması suretiyle gerçekleşecektir (Oser and Schönerberger (n 192) 408).

<sup>193</sup> Baysal, *Zarar Görenin Kusuru* (n 180) 40.

<sup>194</sup> Oğuzman ve Öz, *C II* (n 73) 120; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 118) 599; Nomer, *Haksız Fiil* (n 148) 106 vd; s 110 vd; Yavuz, *Borçlar* (n 96) 237.

<sup>195</sup> Kurt (n 175) 783.

<sup>196</sup> İbid 783.

<sup>197</sup> Baysal, *Zarar Görenin Kusuru* (n 180) 41. Dolayısıyla, zarar gören kendisinden beklenen tedbirleri almamışsa, zarar veren meydana gelen zararlardan sorumlu olmayacaktır. Zira zarar görenin zararın artmasına engel olmaması illiyet bağını koparacaktır (Baysal, *Zarar Görenin Kusuru* (n 180) 41).

<sup>198</sup> Oser and Schönerberger (n 192) 406. Zira, MK m 2 hükmüne göre, dürüstlük kuralı aynı zamanda zarar görene de düşmektedir (Kurt (n 175) 783). Geçmişten günümüze kadar sorumluluk hukukunda kabul edilen temel bir prensip, “*kendisine zarar veren bir kişinin bunun tazminini istemesinin mümkün olmayacağı*” şeklindedir (von Tuhr (n 175) 97).

dürüstlük kurallarına<sup>199</sup> (TMK m 2) ve ahlaki değer hükümlerini gereğince illiyet bağıını kesen bir sebep olarak düzenlenmesi sonucu doğurmuştur<sup>200</sup>. Bu sebepledir ki, zarar görenin (ağır) kusuru illiyet bağıını kesen durumlardan birisi olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>201</sup>.

Zarar görenin kusurunun söz konusu olması durumunda, hâkim tarafından tazminattan indirim yapabileceği gibi zarar vereni zarardan sorumlu tutmayarak tazminatın tamamen kaldırılmasına<sup>202</sup> da hükmedilebilecektir<sup>203</sup> (TBK m 52/f 1). Buna göre, zarar görenin kusurunun illiyet bağıını kesecek ağırlıkta olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gereklidir<sup>204</sup>. Zira, eğer ki, zarar görenin kusuru, illiyet bağıını kesecek ağırlıkta ise, bu durumda, zarar veren sorumluluktan kurtulacaktır<sup>205</sup>. Böylelikle, herhangi bir tazminat ödeme mükellefiyeti olmayacaktır<sup>206</sup>. Diğer taraftan, zarar görenin kusuru, illiyet bağıını kesecek nitelikte ve yoğunlukta değilse, Türk Borçlar Kanunu'nun 52'nci maddesi (818 sayılı eBK m 43) uyarınca, bu durum bir zarardan indirim sebebi olarak uygulanacaktır<sup>207</sup>. Zarar görenin kusuru tazminattan indirim sebebi yapılırken, zarar görenin fiilinin, meydana gelen zarar ile zarar verenin

<sup>199</sup> Tamer Güven (n 179) 251.

<sup>200</sup> Eren, *Borçlar Hukuku* (n 71) 634; Baysal, *Haksız Fiil Hukuku* (n 86) N 5.55, s 517.

<sup>201</sup> Antalya (n 118) N 1287, s 305; Eren, *Borçlar Hukuku* (n 71) 634; Hatemi (n 73) 56; Ayan (n 70) 286.

<sup>202</sup> L 203 de reg jur D 50, 17 *Pomponius libro octavo ad Quintum Mucium*

*"quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire: (Kendi kusuru ile zarar gören kimse zarara uğramış sayılmaz)"* (von Tuhr (n 175) 97, dn 1; Oser and Schönberger (n 192) 406. Ayrıca bkz Tamer Güven (n 179) 259; Baysal, *Zarar Görenin Kusuru* (n 180) 2; Murat Topuz, *İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi* (1. Bası, On İki Levha 2011) 243). Roma Hukukunda, failin ve mağdurun yalnız başlarına katlanmaları hâkim olan düşünceydi (Topuz (n 202) 245).

<sup>203</sup> Nomer, *Borçlar Hukuku* (n 77) N 133.1, s 264; Baysal, *Haksız Fiil Hukuku* (n 86) N 5.61, s 521; Antalya (n 118) 305. Belirtmek isteriz ki, eBK m 44 hükmünde de paralel bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, birlikte (müterafik) kusurun bulunması durumunda, hâkim ya tazminatı indirebilecek ya da tamamen kaldıracaktır (Tunçomağ, *Genel Hükümler C I* (n 86) 490). Yargıtay 3 HD, 6394/10016 "...Bina veya yapı eseri malikin sorumluluğunu ortadan kaldıran, bir başka deyişle, zarar ile yapıdaki bozukluk ve özen eksikliği arasında uygun "nedensellik bağı" nı kesen nedenler ise mücbir sebep, zarar görenin kendi kusuru ve üçüncü kişinin kusuru olarak belirlenmiştir. Buna göre, elektrik iletim direkleri de maddede belirtilen imal olunan şey kapsamında olduğundan, elektrik iletim direklerinin sahibi bu tesisin korunmasından, bu bağlamda bakım eksikliğinden doğan zarardan kusursuz olarak sorumludur. Bunun yanında; TBK'nun 51/1. (BK'nun 43/1) maddesinde; "Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödeme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler." hükmü getirilmiştir. Buna göre; zararın kapsamının tayininde, zarar görenlerin de zararın meydana gelmesinde kusurunun olup olmadığının araştırılıp, tartışılması gerekir. Zira; TBK'nun 52/1. (BK m 44/1) maddesi gereğince; zarar gören, zararını doğuran file razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş, yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hakim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir..." (Lexpera).

<sup>204</sup> Baysal, *Zarar Görenin Kusuru* (n 180) 36.

<sup>205</sup> Deschenaux and Tercier (n 78) 57; Antalya (n 118) N 1288, s 305; Becker (n 96) 271; Akıncı (n 73) 140.

<sup>206</sup> Eren, *Borçlar Hukuku* (n 71) N 2396, s 866; Deschenaux and Tercier (n 78) 57; Antalya (n 118) N 1288, s 305.

<sup>207</sup> Eren, *Borçlar Hukuku* (n 71) N 2396, s 866; Baysal, *Haksız Fiil Hukuku* (n 86) N 5.66, s 523; Antalya (n 118) N 1287, s 305; Deschenaux and Tercier (n 78) 57; Akıncı (n 73) 140. Yargıtay 3 HD, 4684/12358, 24.09.2014, "...Davalı tarafın iddia ettiği gibi sahte belge ile satışı yapan dava dışı 3.kişinin bu konuda birçok sabıkasının olması olayın profesyonel dolandırıcılık şeklinde gerçekleştirilmiş olması davalının kusurunu ortadan kaldırdığı nitelikte değildir. Bununla birlikte oto alım satım işi ile uğraşan davacının kasko değeri 24.300 TL olan aracı tanımadığı birisinden peşin ve nakit olarak 19.500 TL ye satın alan ve bu durumda kuşulanmayan davacının bölüştük kusurunun da bulunduğunu kabul etmek gerekir. Ancak davacının bölüştük kusuru resmi işlem yapma görevini üstlenmiş olan davalının daha fazla bilgi ve tecrübeye sahip olması nedeni ile daha üst düzeyde dikkat ve özen görevi vardır. Bu nedenle davacının bölüştük kusuru davalı noterin sorumluluğu yönünden illiyet bağıını kesecek nitelikte değildir. Bu durum Türk Borçlar kanunu 51 ve 52 (818 sayılı Borçlar Kanunu 43 ve 44) maddesi gereği indirim nedeni kabul edilmiş ve takdiren gerçek satış olan 19.500 TL ile kasko değeri olan 22.400 TL arasındaki 4.800 TL değerindeki fark davacının bölüştük kusuru karşılığı davacının talep etmiş olduğu 19.500 TL' den indirilerek 14.700 TL'nin davacının araç satış tarihi aynı zamanda bedeli iade tarihi olan 22.10.2012 tarihinden itibaren davanın niteliği dikkate alınarak yasal faiz işletilmek suretiyle..." gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne..." (Lexpera).

fiili arasındaki illiyet bağıını ne derece kestiği göz önünde bulundurulacaktır<sup>208</sup>. Dolayısıyla, zarar görenin kusuru, zarara sebep olan kimsenin kısmen sorumluluktan kurtulmasını sağlayacaktır<sup>209</sup>. Böyle bir durumda, kusur konusunda gerçekleştirilecek olan değerlendirme, nedensellik bağının kurulmasından sonraki bir süreçte ele alınacaktır<sup>210</sup>.

### **C. Zarar Görenin Kusurunun İcra İflas Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğu Kapsamında Özel Görünüm Arz Ettiği Hal Üzerine Değerlendirmeler**

Üçüncü kişilerin kendilerine tanınmış olan şikâyet imkanına müracaat ederek icra iflas dairesi görevlileri tarafından gerçekleştirilmiş olan kusurlu fiiller neticesinde meydana gelen zararların doğumuna engel olmaması aynı zamanda zarar görenin zararın doğumuna engel olmak ya da zararı arttırmamak için elinden gelen bütün tedbirleri almış olması şeklinde ifade edilen genel tazminat hukuku prensibine aykırılık teşkil edecektir<sup>211</sup>. *Yargıtay tarafından verilen kararlarda* da ifade edildiği üzere, İcra ve İflas Kanunu m 5 gereğince açılacak olan tazminat davalarında genel tazminat hukukunda söz konusu olan zarar görenin zararı önlemek veya azaltmak için kendisinden beklenilebilecek bütün işlemleri yapmış olması gerekmektedir<sup>212</sup>. Bu sebeple gerek Yargıtay kararlarında ve gerekse de icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun gerçekleştiği bir durumda zarar görenin icra iflas dairesi görevlisinin kusurlu işlemini iptal ettirme imkanını kullanmaması TBK m 52 (eBK m 44; OR Art 44) hükmünde düzenlenmekte olan “zarar görenin kusuru (*müterafik kusur*)” meselesini gündeme getireceği ifade edilmektedir<sup>213</sup>. Bu kapsamda, zarar görenin zararın doğmasına katkıda bulunması ya da zararın artmasına engel olabileceken alması gereken tedbirleri almaması durumunda, onun bu davranışı kusurlu bir davranış olarak kabul edilecek ve zarar görenin kusuru bakımından kanun koyucu tarafından öngörülen esaslara riayet edilmesi gerekecektir<sup>214</sup>.

İİK m 5 uyarınca icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda, zarar görenin kusurlu işlemi iptal ettirme imkânını kullanmaması zarar görenin kusurunun icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu kapsamında özel görünüm arz eden bir hal olarak ifade edilebilecektir. Zira, *doktrinde* ve *Yargıtay kararlarında* zarar görenin şikâyet yoluna müracaat

<sup>208</sup> Baysal, *Zarar Görenin Kusuru* (n 180) 37.

<sup>209</sup> İbid 40; Baysal, *Haksız Fiil Hukuku* (n 86) N 5.66, s 523

<sup>210</sup> Eren, *İlliyet Bağı* (n 118) 196-197.

<sup>211</sup> Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 100.

<sup>212</sup> Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararı için bkz Yargıtay 11 HD, 2016/9008, 19.3.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>213</sup> Türk hukukunda bu görüşte olan yazarlar için bkz Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 41; Belgesay, *İcra ve İflas* (n 24) 54; Belgesay, *Şerh* (n 24) 11; Reşit (n 24) 11; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 112-113; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 37; Uyar, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 258; Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 100; Muşul, *Cilt 1* (n 12) 84.

<sup>214</sup> Baysal, *Haksız Fiil Hukuku* (n 86) N 5.61, s 521.



ederek hukuka aykırı işlemi iptal ettirme imkânını kullanmaması durumunda zarar görenin kusurunun söz konusu olduğu kabul edilmektedir<sup>215</sup>.

TBK m 52 uyarınca, zarar görenin kusuru bakımından zarar gören ya hareket tarzı ile zararın doğumuna sebep olur ya da diğer tarafın meydana getirdiği zararın artmasına yol açar. Bu doğrultuda, icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu sebebiyle zarar görenin kusurunun söz konusu olması durumunda, “zararın doğumuna sebep olma” ya da “zararın artmasına yol açma” hallerinden hangisinin söz konusu olacağı sorusu akla gelebilecektir. *Kanaatimizce* böyle bir durumun gerçekleşmesi ihtimalinde somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması gerekecektir. Hâkim halin icaplarını ve olayın mahiyetini göz önünde bulundurarak bir tespitte bulunacaktır. Buna göre örneğin, icra iflas dairesi görevlisinin kusurlu işlemi süresiz şikâyete tabi bir işlem ise, zarar gören, işlemin iptalini takibin devamı boyunca süresiz bir şekilde icra mahkemesinden isteyerek bu yola müracaat etmemiş ve buna karşılık İİK m 5 uyarınca tazminat davası açmış ise zararın artmasına yol açması sebebiyle TBK m 52 uyarınca zarar görenin kusuru söz konusu olacaktır<sup>216</sup>. Ya da icra dairesi hatalı bir şekilde, bir malı üçüncü bir kişinin borcu için haczedtiği takdirde, mal sahibinin itiraz etmeyerek malın açık arttırmayla satılmasına izin vermesi üzerine sonradan meydana gelen zararı istemesi zararın artmasına engel olmama hali çerçevesinde değerlendirilebilecektir<sup>217</sup>.

İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu kapsamında, zarar görenin kusurlu işlemi şikâyet yoluna götürerek iptal ettirmemesi üzerine kendisinin de müterafik kusurlu sayılacağı<sup>218</sup> şeklindeki tespit temelde zarar görenin şikâyet etmek suretiyle işlemi mutlak bir şekilde iptal ettirebileceği ve böylelikle kendisinin de zararın doğumuna kesin bir şekilde engel olacağı faraziyesine dayanmaktadır. Zira, icra iflas dairesi görevlisinin işlemi üzerine zarar gören ve fakat bu işlem şikâyet yoluna götürmeyerek iptal ettirme yolunu tercih ettirmeyen kişiye sonradan İİK m 5 uyarınca tazminat davası açmak istediğinde bunun mümkün olup olmadığı değerlendirirken; “şikâyet yoluna başvursaydı işlemi iptal ettirebilecekti” şeklinde bir savunma ileri sürmek aslında kusurlu işlemin iptal edileceği konusunda bir faraziyede bulunmak anlamına gelecektir.

<sup>215</sup> Doktrinde bu ihtimalde zarar görenin kusurunun söz konusu olduğunu kabul eden yazarlar için bkz Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 41; Belgesay, *İcra ve İflas* (n 24) 54; Belgesay, *Şerh* (n 24) 11; Reşit (n 24) 11; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 112-113; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 37; Uyar, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 258; Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 100; Muşul, *Cilt I* (n 12) 84.

<sup>216</sup> Demir Saldırım (n 7) 83. Doktrinde icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunda müterafik kusurun varlığına ilişkin olarak verilebilecek bir diğer örnek, sıra cetveline itiraz konusundadır. Buna göre, icra iflas dairesi görevlisinin sıra cetvelini hatalı bir şekilde düzenlemiş olması durumunda, sıra cetvelinde alacağına yer verilmemiş olan kimse bu sebeple alacağını alamaması üzerine İİK m 5 uyarınca tazminat davası açtığı takdirde, süresinde sıra cetveline itiraz etmemekle kendisi de müterafik kusurlu sayılmaktadır. Bkz Uyar, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 258; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 112-113; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 37.

<sup>217</sup> von Tuhr (n 175) 102-103.

<sup>218</sup> Türk hukukunda bu görüşte olan yazarlar için bkz Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 41; Belgesay, *İcra ve İflas* (n 24) 54; Belgesay, *Şerh* (n 24) 11; Reşit (n 24) 11; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 112-113; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 37; Uyar, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 258; Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 100; Muşul, *Cilt I* (n 12) 84.

Görüldüğü üzere, icra iflas dairesi görevlisinin kusurlu işlemine karşılık şikâyet yoluna müracaat etmeyerek zararın doğumuna engel olmayan üçüncü kişinin bu davranışı üzerine kendisinin de kusurlu sayılacağını ifade etmek temelde kurulan bu farazi illiyetin bir sonucudur<sup>219</sup>. Zira böyle bir durumda, şikâyet yoluna müracaat etmemesi sebebiyle zarar görenin kendisi kusurlu sayılmakta; böylelikle şikâyet etseydi işlemin iptal edileceği konusundaki faraziyeyle dayanılarak zarar görenin de kusurlu olacağı sonucuna varılmaktadır<sup>220</sup>. Bununla birlikte, farazi illiyetin<sup>221</sup> söz konusu olduğu bu tarz bir durumda, *kanaatimizce*, zarar gören kişinin icra iflas dairesi görevlisinin meydana getirdiği zararın oluşumunda kendisinin de kusurlu olacağını kabul edilebilmesi için sadece şikâyet yoluna müracaat etmiş olması yeterli kabul edilmemeli ve aynı zamanda şikâyet yoluna müracaat edilseydi<sup>222</sup> işlemin iptalini kesin olarak sonuçlayacağı konusunda da kesin bir kanaatin var olması gerekmektedir<sup>223,224</sup>. Aksi takdirde, zarar görenin şikâyet etmemek suretiyle hukuka aykırı nitelikteki ihmali davranışının icra iflas dairesi görevlilerinin sebep oldukları zararlar bakımından illiyet bağı oluşturmayacağı düşünülebilecektir<sup>225</sup>. Buna karşılık, icra iflas dairesi görevlilerinin kusurlu davranışı neticesinde zarar gören üçüncü kişinin işlemi şikâyet yoluna müracaat etmesi ihtimalinde kesinlikle iptal

<sup>219</sup> Burada icra iflas dairesi görevlilerinin İİK m 5 anlamında sorumluluklarını sonuçlayacak kusurlu eylem veya işlemlerinin aslında zarar gören kimse tarafından şikâyet yolu ile bertaraf edilebileceği ileri sürülmekle farazi illiyet kabul edilmektedir. Bununla benzer bir durum olarak, avukatın dava açma süresini kaçırmaması durumunda, avukat aleyhine açılacak olan tazminat davasında süre kaçırılmış olmasaydı dahi davanın kaybedilebileceği şeklinde bir itirazın dinlenebilir dinlenemeyeceği tartışması örnek olarak ifade edilebilecektir. Görüldüğü üzere aslında burada söz konusu olan hukuka aykırı nitelikte bir ihmali davranış ile zarar arasında illiyet bağının mevcut olup olmayacağı meselesidir (Haluk Nami Nomer, 'Farazi İlliyet Problemi' (1995-1996) 55 (1-2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 413-414).

<sup>220</sup> Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 41; Belgesay, *İcra ve İflas* (n 24) 54; Belgesay, *Şerh* (n 24) 11; Reşit (n 24) 11; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 112-113; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 37; Uyar, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 258; Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 100; Muşul, *Cilt 1* (n 12) 84.

<sup>221</sup> Farazi illiyet bakımından bkz Nomer, *Farazi İlliyet* (n 219) 417.

<sup>222</sup> Zarar görenin şikâyetine rağmen icra iflas dairesi görevlisinin kusurlu fiillerinin iptal edilememesi durumunda bunun İİK m 5 uyarınca açılacak olan tazminat davasına etkisi konusunda doktrinde ileri sürülen bir görüş mevcuttur. Zira, bu kapsamda doktrinde, *Yıldırım/Deren-Yıldırım*'ın ileri sürdüğü görüş uyarınca, icra iflas dairesi görevlilerinin fiilleri sebebiyle ancak zarar gören kimselerin zararı asgariye indirme ödevleri uyarınca süresi içerisinde şikâyet müessesesine başvurulmuş olmaları halinde bile telafi edilemeyecek olan zararlar için İİK m 5 uyarınca hukuki sorumluluk yolunun işletilebileceği ifade edilmektedir (Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 44).

<sup>223</sup> Doktrinde ifade edildiği üzere, farazi illiyet bahsinde, farazi sebebin ortaya çıkan zararın meydana gelmesini sağlama ihtimalinin çok yüksek olması gerektiği ifade edilmektedir (Nomer, *Farazi İlliyet* (n 219) 417).

<sup>224</sup> Diğer bir deyişle, icra iflas dairesi görevlisinin işlemi üzerine zarar gören ve fakat bu işlem şikâyet yoluna götürmeyerek iptal ettirme yolunu tercih ettirmeyen kişiye sonradan İİK m 5 uyarınca tazminat davası açmak istediğinde bunun mümkün olup olmadığı değerlendirilirken; zarar görene karşı "*şikâyet yoluna başvursaydı işlemi iptal ettirebilecekti*" şeklinde bir savunma ileri sürmek aslında kusurlu işlemin iptal edileceği konusunda bir faraziyeyle dayanmak anlamına gelecektir. Böyle bir durumda, şikâyet yoluna müracaat etmemesi sebebiyle zarar gören üçüncü kişinin kendisi de kusurlu sayılmakta; böylelikle şikâyet etseydi işlemin iptal edileceği konusundaki farazi illiyet bağına dayanarak bir sonuca varılmaktadır. Bu sebeple, farazi illiyet meselesinde kabul edildiği üzere icra iflas dairesi görevlisinin hukuki sorumluluğu bakımından tazminat davası açmak isteyen kişiyi zarar görenin kusuru hükümleri kapsamında değerlendirebilmek için sadece şikâyet yoluna müracaat etmiş olması yeterli kabul etmemeli aynı zamanda şikâyet üzerine icra mahkemesi tarafından işlemin iptal edileceğine de kesin gözüyle bakılabilmelidir. Zira, aksi takdirde, icra iflas dairesi görevlisinin kusurlu fiilleri sebebiyle üçüncü kişinin şikâyet yoluna müracaat etmesi ile işlemin iptal edilip edilmeyeceği hususunun kesin olarak bilinemeyeceği ileri sürülerek, zarar görenin şikâyetine rağmen icra iflas dairesi görevlisinin kusurlu fiillerinin iptal edilerek bertaraf edilemeyebileceği şeklinde bir savunma ileri sürülebilecektir. Bu sebeple, icra iflas dairesi görevlilerinin sorumluluğunu gerektiren eylem veya işlem şikâyet yoluna müracaat edildiğinde iptal edilebileceği konusunda kesin bir kanaati uyandırdığında, müterafik kusurun mevcudiyeti kabul edilerek buna ilişkin TBK m 52 hükmünün icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun bulunduğu bir ihtimalde uygulanması söz konusu olabilecektir.

<sup>225</sup> Benzer açıklamalar için bkz Nomer, *Farazi İlliyet* (n 219) 413-414.

ettirebileceği ve zararın meydana gelmesine (ya da artmasına) engel olunabileceği anlaşılmaktaysa zarar görenin kusurunun söz konusu olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmayacaktır.

İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun söz konusu olduğu bir durumda, Türk hukukunda doktrinde tartışılabilir bir husus icra iflas dairesi görevlilerinin kusurlu fiilleri sebebiyle zarara uğrayan üçüncü kişilerin zarar sebep olan işlemi ortadan kaldırma imkânı bulunmaktayken bu yola başvurmayarak İİK m 5 uyarınca hukuki sorumluluk hakkındaki esaslar uyarınca devlet aleyhine tazminat davası açılmasını talep etmelerinin mümkün olup olmayacağı meselesine ilişkindir. Zira, zarar görenin kusurunun bulunması illiyet bağıını kesen sebeplerden birisi olarak düzenlenmiş olması dolayısıyla, Türk hukukunda *doktrinde*, zarar görenin kusurunun icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğuna etkisinin ne şekilde olacağı konusunun ele alınması gerekmektedir.

## V. İcra İflas Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğunu Gerektiren Hallerde Zarar Görenin Kusurlu İşlemi İptal Ettirme İmkânını Kullanmamasının Açılacak Olan Tazminat Davasına Etkisi Üzerine Değerlendirmeler

### A. Genel Olarak

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu m 5 uyarınca, icra ve iflas dairesi görevlilerinin kusurlu fiilleri sebebiyle sorumluluğunun doğması halinde, aynı zamanda zarar görenin zararın meydana gelmesini önlemek, kaçınmak veya zararın miktarını azaltma imkânı bulunmakla birlikte; bunun için elinde olan imkanları kullanmayarak gerekli yollara başvurmamış olmasının<sup>226</sup> (diğer bir ifadeyle zarar görenin kusurunun mevcut olmasının) neticesinin ne olacağı konusunda *doktrinde* birbirinden farklı görüşler ileri sürülmektedir.

İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunu gerektiren hallerde zarar görenin kusurlu işlemi iptal ettirme imkanını kullanmamasının etkisi konusunda doktrinde ileri sürülen görüşleri şu şekilde ifade etmek mümkündür. Doktrinde ileri sürülen *bir görüşe göre*, zarar görenin kusurunun var olması durumunda zarara sebep olan icra iflas dairesi görevlilerinin kusurlu fiillerine rağmen devlet aleyhine tazminat davası açılmayacaktır<sup>227</sup>. Doktrinde ileri sürülen *ikinci bir görüşe göre*, zarara sebep olan icra iflas dairesi görevlisine karşı dava açılabilirlikle birlikte icra iflas dairesi görevlilerinin meydana getirdiği zarar miktarından indirim yapılabilecektir<sup>228</sup>.

<sup>226</sup> Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 41.

<sup>227</sup> Doktrinde bu görüşteki yazarlar için bkz Postacıoğlu ve Altay, *İcra* (n 13) 45; Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 100; Uyar, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 258; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 112-113; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 37.

<sup>228</sup> Muşul, *Cilt 1* (n 12) 84.

Doktrinde ileri sürülen *üçüncü bir görüşe göre* ise, zarar veren icra iflas dairesi görevlisinin sorumluluğunun hâkim tarafından azaltılabilir veya kaldırılabilir olduğu hususuna göre mahkemece bir karar verilebileceği şeklindedir<sup>229</sup>.

Türk hukukunda icra iflas dairesi görevlilerinin kusurlu eylem veya işlemleri aleyhinde, zarara uğrayan kimsenin söz konusu işlemi bertaraf etme (mesela, iptal etme) imkânı var iken bu yola başvurmamış olmasının etkisinin ne şekilde olacağı konusunda doktrinde ileri sürülen görüşleri aşağıdaki şekilde ifade etmek mümkündür.

## **B. İcra İflas Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğunu Gerektiren Hallerde Zarar Görenin Kusurlu İşlemi İptal Ettirme İmkânını Kullanmaması Konusunda Doktrinde İleri Sürülen Görüşler**

### **1. Zarar Görenin Kusurunun Var Olması Durumunda Zarara Sebep Olan İcra İflas Dairesi Görevlilerinin Kusurlu Fiillerine Rağmen Devlet Aleyhine Tazminat Davası Açılmayacağı İleri Süren Görüş**

İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunu gerektiren hallerde zarar görenin kusurlu işlemi iptal ettirme imkânını kullanmaması durumunda, zarar görenin, zarara sebep olan icra iflas dairesi görevlisinin işlemleri sebebiyle meydana gelen zararların giderilmesi amacıyla devlet (Adalet Bakanlığı) aleyhine tazminat davası açma imkânını yitireceği şeklindedir<sup>230</sup>.

Zarar görenin kusurunun söz konusu olduğu bu ihtimalde, zarara sebep olan icra iflas dairesi görevlisinin işlemi sebebiyle tazminat davası açma hakkının yitireceğini savunan yazarlardan *Postacıoğlu/Altay*'ın ileri sürdüğü görüşe göre, İcra ve İflas Kanunu m 5 uyarınca icra iflas dairesi görevlilerinin kusuru doğrudan doğruya devletin hukuki sorumluluğunu gündeme getireceğinden burada söz konusu olan icra memurunun kusuru bakımından devletin sorumluluğu ilkesinin unutulmaması gerektiği, bu sebeple de, icra memurunun faaliyetini denetlemek için şikâyet kurumu mevcut iken meydana gelen zararların tazmini bakımından öngörülen kanuni imkan işletilmeksizin devletin sorumluluğu yoluna gidilmesi olanağının zarar görenlerce elde tutulmasının iyiniyet kurallarıyla bağdaşmayacağı şeklindedir<sup>231</sup>. Bu kapsamda, *Postacıoğlu/Altay* tarafından, devletin sorumluluğu ilkesinin memurun sorumluluğunun üzerinde olduğu kabul edilerek şikâyet imkânını kullanmayan kişinin memurun sorumluluğunu işletme imkânının olmadığı sonucuna varılacağına ilişkindir<sup>232</sup>.

<sup>229</sup> Doktrinde bu görüşteki yazarlar için bkz Belgesay, *Şerh* (n 24) 11; Reşit (n 24) 11.

<sup>230</sup> Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 100; Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 44; Uyar, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 258; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 37; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 112-113. Aksi yönde bkz Postacıoğlu ve Altay, *İcra* (n 13) 45.

<sup>231</sup> Postacıoğlu ve Altay, *İcra* (n 13) 45.

<sup>232</sup> İbid 45.

Doktrinde bu görüşteki *Kuru* ise, zarar görenin genel tazminat hukukundaki gibi<sup>233</sup> zararı azaltmak veya önlemek için, kendisinden beklenen şekilde davranması gerektiği<sup>234</sup>, bu kapsamda; zararı önleme imkanını şikâyet müessesesine müracaat etmek suretiyle kullanmayan zarar görenin, meydana gelen zararı gidermek üzere icra iflas dairesi görevlisine karşı tazminat davası açma hakkının olmayacağını ifade etmektedir<sup>235</sup>.

Doktrinde *Uyar*'ın görüşüne göre, zarar görenin icra iflas dairesi görevlilerinin kusurlu işlemleri hakkında şikâyet yoluna başvurmak suretiyle işlemi iptal ettirmemesi zarar görenin kusuru sayılacaktır<sup>236</sup>. Bu kapsamda, doktrinde *Uyar*, zarar görenin şikâyet yoluna müracaat ederek işlemi iptal ettirmemesi üzerine, İcra ve İflas Kanunu m 5 uyarınca tazminat davası açma imkanını kaybedeceğini kabul etmenin yerinde olacağını savunmaktadır<sup>237</sup>. Bu görüşü kapsamında, *Uyar*, örnek olarak sıra cetvelinde alacağına yer verilmeyen kimsenin usulüne uygun olarak tebliğ edilen sıra cetveline karşı itiraz etmemesi sebebiyle kendisinin de kusurlu olacağını ve hatalı sıra cetveli düzenleyen icra müdürünün kusurlu davranışı sebebiyle açılacak olan tazminat davasının reddedileceğini ileri sürmektedir<sup>238</sup>.

## 2. Zarara Sebep Olan İcra İflas Dairesi Görevlilerinin Meydana Getirdiği Zarar Miktarından İndirim Yapılabileceğini İleri Süren Görüş

Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüş ise, icra ve iflas dairesi görevlilerinin sorumluluğunu gerektiren bir durumda, zarar görenin zarara sebep olan duruma engel olma imkanını kullanmaması halinde, İİK m 5 uyarınca sorumluluğu gündeme gelen icra iflas dairesi görevlisinin sebep olduğu zarar miktarından indirim yapılabileceğine ilişkindir<sup>239</sup>.

Doktrinde zarar görenin kusurunun bulunduğu bu ihtimalde sadece indirim yapılabileceğini ifade eden bu görüşü savunan *Muşul*, İcra ve İflas Kanunu m 5 hükmü uyarınca, devlete diğer bir deyişle, Adalet Bakanlığına karşı tazminat davası açan zarar gören kimsenin, sorumluluğu söz konusu olan icra ve iflas dairesi görevlisinin hatalı fiilleri sebebiyle zararın doğumunda müterafik kusurunun bulunması durumunda, hâkim tarafından zarar miktarından TBK m 52/f 1 uyarınca uygun bir indirime hükmedileceğini ileri sürmektedir<sup>240</sup>.

<sup>233</sup> Bkz 818 sayılı Borçlar Kanunu (eBK) m 44; 6098 Türk Borçlar Kanunu (TBK) m 52. Karş.: OR Art 44. Karş: BGB § 254, BGB § 846. BGB § 254 için bkz <https://dejure.org/gesetze/BGB/254.html> (Çevrimiçi: 26.4.2020). Ayrıca bkz Reiner Schulze, *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar* (10 Aufl, Nomos Kommentar 2019). ([https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FSchDoeEbeKoBGB\\_10%2FBGB%2Fcont%2FSchDoeEbeKoBGB%2EBGB%2Ep254%2Ehtm](https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FSchDoeEbeKoBGB_10%2FBGB%2Fcont%2FSchDoeEbeKoBGB%2EBGB%2Ep254%2Ehtm) Çevrimiçi: 7.12.2019).

<sup>234</sup> *Kuru*, *El Kitabı İcra* (n 12) 100.

<sup>235</sup> *İbid* 100.

<sup>236</sup> *Uyar*, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 258; *Uyar*, *İİK m 5* (n 13) 112-113; *Uyar*, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 37.

<sup>237</sup> *Uyar*, *İİK m 5* (n 13) 112-113; *Uyar*, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 37; *Uyar*, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 258.

<sup>238</sup> *Uyar*, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 37; *Uyar*, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 258; *Uyar*, *İİK m 5* (n 13) 112-113.

<sup>239</sup> Bu görüşteki yazar için bkz *Muşul*, *Cilt 1* (n 12) 84.

<sup>240</sup> *İbid* 84.

### 3. Zarar Veren İcra İflas Dairesi Görevlilerinin Sorumluluğunun Hâkim Tarafından Azaltılabilir veya Kaldırılabilir Olduğunu İleri Süren Görüş

Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüş; zarar veren memurun sorumluluğunun yargılamayı gerçekleştiren hâkim tarafından azaltılabileceği veya kaldırılabileceğine ilişkindir<sup>241</sup>.

Doktrinde bu görüşü savunan *Belgesay*, zarar veren icra memurunun kusuru ile davacının şahsi kusurunun birleşmesi veya zararın icra memurunun şahsi kusuruyla hizmet kusurunun birleşmesi durumunda, hâkim tarafından, zarara sebep olan icra ve iflas dairesi görevlisinin sorumluluğunun azaltılabileceği veya kaldırılabileceğini ileri sürmektedir<sup>242</sup>.

Yine aynı görüşü savunan *Reşit* tarafından, zararın gerçekleşmesinde veya artmasında, zarar görenin de şahsi bir kusuru söz konusu olmuşsa, 818 sayılı eski Borçlar Kanunu m 44'ün (TBK m 52'nin) uygulanacağı böylelikle, zararını azaltmak veya bundan kurtulmak imkanına sahipken bu yola müracaat etmemiş olan zarar görenin kusurunun varlığı gözetilerek hakim tarafından zarara sebep olan icra memurunun zararın sadece bir kısmından mesul olması veya duruma göre tamamından sorumlu olmaktan kurtarılmasına karar verilebileceği ifade edilmektedir<sup>243</sup>.

### C. Yargıtay'ın İcra İflas Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğunu Gerektiren Hallerde Zarar Görenin Kusurlu İşlemi İptal Ettirme İmkanını Kullanmaması Konusundaki Yaklaşımı

Yargıtay'ın bir kısım içtihatlarına göre, İcra İflas Kanunu m 5'te öngörülen icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu sebebiyle açılacak olan tazminat davalarında, genel tazminat hukukunda olduğu gibi, zarar görenin zararı önlemek veya azaltmak amacıyla kendisinden beklenebilecek olan işlemleri yapmış olması gerekmektedir<sup>244</sup>. Bu sebeple, Yargıtay kararlarında, şikâyet müessesesine müracaat etmeyerek ya da geç müracaat ederek zarara engel olmak imkanını kullanmayan diğer bir deyişle, zararı doğuran hukuka aykırı işleme karşı şikâyet yoluna zamanında başvurmayan kişinin, icra iflas dairesi görevlisinin işlemleri hakkında hukuki sorumluluk sebebiyle tazminat davası açma hakkı bulunmayacağı ifade edilmektedir. Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir:

<sup>241</sup> Bu görüşteki yazarlar için bkz *Belgesay*, *Şerh* (n 24) 11; *Reşit* (n 24) 11.

<sup>242</sup> *Belgesay*, *Şerh* (n 24) 11.

<sup>243</sup> *Reşit* (n 24) 11. Türk hukuk doktrininde, bu görüşü savunan *Reşit* bu hususta aynen şu ifadelere yer vermiştir: "Zararın gelmesinde veya çoğalmasında, mutazarrırın şahsi bir kusuru inzimam etmiş ise, borçlar kanununun 44'üncü maddesi kabili tabiktir. Bilhassa Jager in aldığı bir misale göre, zarara maruz kalmış olan kimse, kanuni müddet içinde icra reisine şikâyet ederek icra memurunun muamelesini tashih, bu suretle zararını tahfif veya bundan kurtulmak imkânı var iken bu tarika müracaat etmemiş ise, hâkim icra memurunun zararını yalnız bir kısmından mes'ul ve hatta, icabına göre, bu mes'uliyetini büsbütün refedebilir." (*Reşit* (n 24) 11).

<sup>244</sup> Yargıtay'ın 4 HD, 4638/192 18.01.2018 kararında, yedieminin kusurlu olduğu iddiasını İİK m 5 uyarınca devlet (Adalet Bakanlığı) aleyhine tazminat davası açılmasına engel teşkil etmeyeceği ifade edilmektedir. Bu doğrultuda, icra dosyası ile tapu kayıtlarını incelemenin ortak kusur olarak değerlendirilebileceği öne sürülmektedir (YKD 2018/9, s 2121 Nomer, *Borçlar Hukuku* (n 77) 187, dn 621).

“...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 başvurmayarak veya geç başvurarak zararı önleme imkanını kullanmayan, yani zararı doğuran hukuka aykırı işlem için şikâyet yoluna zamanında başvurmayan kişinin icra müdürlüğünün işlemleri sebebiyle tazminat davası açma hakkı yoktur. Dosya kapsamından, Karşıyaka Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2012/182 D.İş sayılı dosyasında dava dışı L... şirketi aleyhine verilen 27.07.2012 tarihli ihtiyati haciz kararının hüküm fıkrasının Karşıyaka 3. İcra Müdürlüğü tarafından Aliğa İcra Müdürlüğü'ne yazılan talimata eksik olarak yazıldığı, aynı gün Aliğa İcra Müdürlüğü'nün 2012/593 talimat sayılı dosyası üzerinde eksik talimata binaen davaya konu gemi üzerine ihtiyati haciz kararının uygulandığı, davacı tarafından Karşıyaka 3. İcra Müdürlüğü'nün eksik olan talimatına karşı hemen şikâyet yoluna başvurması mümkün iken 28.08.2012 tarihinde Karşıyaka İcra Hukuk Mahkemesi nezdinde şikâyet yoluna başvurduğu, Karşıyaka 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 13.09.2012 tarihli 2012/387 esas ve 2012/415 karar sayılı ilamı ile şikâyetin kabulüne ve talimatın düzeltilmesine karar verildiği, ancak 13.09.2012 tarihinde alacaklı tarafından ihtiyati haczi tamamlayan merasimlerin yapılmaması üzerine ihtiyati haciz kararının kendiliğinden mürtefi olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, zamanında şikâyet yoluna başvurmayarak zararın artmasına kendi kusuruyla sebep olan davacının İİK'nın 5 maddesi gereğince işbu davayı açması mümkün değildir...”<sup>245</sup>.

Yargıtay'ın icra iflas dairesi görevlilerinin hatalı işlemlerini şikâyet yoluna götürmeyen kimselerin kendilerinin de müterafik kusurlu sayılacaklarını ifade ederek dava açamayacaklarına hükmettiği kararları mevcutsa da kimi durumlarda da şikâyet yoluna müracaat etmeyerek işlemi iptal ettirmeyen üçüncü kişilerin -müterafik kusurlu olduklarının göz önünde bulundurularak- meydana gelen zarardan “indirim yapılmasının” gerektiğini ifade eden kararları da bulunmaktadır.

“Dava, icra müdürünün hatalı işlemi sebebiyle tahsil edilemeyen icra alacağından kaynaklanan zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Davaya konu icra dosyası incelendiğinde, takip alacaklı 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 başvurmadığı anlaşılmaktadır. Şu halde 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.”<sup>246</sup>.

<sup>245</sup> Yargıtay 11 HD, 9008/2060, 19.03.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>246</sup> Yargıtay 4 HD, E. 8772/10378, 12.10.2011 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Görüldüğü üzere, Yargıtay bir kısım kararlarında, şikâyet yoluna başvurulmamasına karşılık tazminat davası açılabilirliğini içtihat etmektedir<sup>247</sup>. Böyle bir ihtimalde açılacak olan tazminat davasında zarar görenin kusurunun varlığı gözetilerek indirim yapılabileceği hükme bağlanmaktadır.

#### D. Değerlendirme ve Görüşümüz

Türk Hukukunda doktrinde ve Yargıtay kararlarında şikâyet yoluna başvurmayarak işlemi iptal ettirmeyen üçüncü kişi meydana gelen zararlı davranışın doğumuna engel olmamakla müterafik kusurlu olarak ifade edilmektedir<sup>248</sup>. Zarar görenin kusuru şeklindeki üst kavram kapsamında, “birlikte kusur” ve “zararı arttırmama külfeti” olmak üzere bir ayırım yapılmaktadır<sup>249</sup>. Bu doğrultuda, *kanaatimizce* de icra iflas dairesi görevlilerinin kusurlu işlemlerinin mevcudiyetinde zararı söz konusu olan üçüncü kişilerin şikâyet yoluna başvurmaması TBK m 52 (eBK m 44; OR Art 44 Abs 1) sebebiyle müterafik kusurunun söz konusu olacağı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır<sup>250</sup>. Zira, üçüncü kişi şikâyet yoluna başvurmak suretiyle icra iflas dairesi görevlisinin kusurlu işlemi iptal ettirerek zararın doğumuna engel olabilecektir. Bu sebeple de kendi zararının doğumunu sonuçlayacak işlemi şikâyet yolu ile iptal ettirerek ortadan kaldırmayan üçüncü kişinin eylemsiz kalmak suretiyle gösterdiği bu tutum aynı zamanda kendisinin de kusurlu olması sonucunu doğuracaktır<sup>251</sup>. Benzer şekilde, şikâyet yoluna başvurmayarak zararın artmasına kendi kusuruyla sebep olan kişinin, zararı arttırmama külfetine aykırı davrandığı göz önünde bulundurularak müterafik kusurunun söz konusu olduğu da ifade edilebilecektir.

İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu yoluna gidilebilecek bir ihtimalde, zarar görenin kusurlu işlemi iptal ettirme imkânını kullanmaması zarar görenin kusuru olarak kabul edildiğine göre *kanaatimizce* burada zarar görenin

<sup>247</sup> Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: “...*Dava İcra takibi sonucu satılan taşınmazı satın alan davacının anılan taşınmazlarla ilgili açılan ihalenin feshi davasının satışı yapan Akyurt İcra Müdürünün kusurlu davranışı nedeniyle kabul edilmesi sonucu yattığı ihale bedeli ve masrafları geç alması ve bir kısmını da hiç almaması nedeniyle zarara uğradığı iddiasına dayalı maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. -Davalı cevabında, davacının zararını kanıtlaması gerektiğini, ihale bedelini geri aldığı ifade eden davacının yattırması olduğu damga vergisi, tellaliye bedeli ve dosya masraflarını talep etmesinin yasal dayanağının bulunmadığını, manevi tazminatın bu davada uygulama yeri bulunmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur. -Mahkemece, davacının icra müdürünün usulsüz işlemleri nedeniyle İcra Tetkik Merciiine şikâyet etme hakkına haiz olduğu, yapılan işlemlerin usulsüz olduğunu bilmesi gerektiği, davacının da kusurlu olduğu, kanunu bilmemenin mazeret sayılmadığı gerekçesiyle istemin reddine karar verilmiştir. Dosya kapsamından davacının Akyurt İcra Müdürlüğü’nün ...” (Yargıtay 4 HD, 9470/764, 24.01.2002, Demir Saldırım (n 7) 82, dn 148).*

<sup>248</sup> Doktrinde bu ihtimalde zarar görenin kusurunun söz konusu olduğunu kabul eden yazarlar için bkz Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 41; Belgesay, *İcra ve İflas* (n 24) 54; Belgesay, *Şerh* (n 24) 11; Reşit (n 24) 11; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 112-113; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 37; Uyar, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 258; Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 100; Muşul, *Cilt I* (n 12) 84.

<sup>249</sup> Baysal, *Haksız Fiil Hukuku* (n 86) N 5.61, s 521. Ayrıca bkz Tunçomağ, *Genel Hükümler C I* (n 86) 484-490.

<sup>250</sup> Bkz yuk IV, A ve C.

<sup>251</sup> Türk hukukunda bu görüşte olan yazarlar için bkz Üstündağ, *İcra Hukuku* (n 13) 41; Belgesay, *İcra ve İflas* (n 24) 54; Belgesay, *Şerh* (n 24) 11; Reşit (n 24) 11; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 112-113; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 37; Uyar, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 258; Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 100; Muşul, *Cilt I* (n 12) 84.



kusurunun düzenlendiği TBK m 52'deki (eBK m 44) esaslara riayet edilmesi gerekecektir<sup>252</sup>.

Türk Borçlar Kanunu m 52/f 1 hükmü, zarar görenin kusurunun söz konusu olduğu durumlarda, hâkim tarafından tazminattan indirim yapabileceği gibi zarar vereni zarardan sorumlu tutmayarak tazminatın tamamen kaldırılmasına da hükmedilebileceğini ifade etmektedir<sup>253</sup>. Bu sebeple, *kanaatimizce*, icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun söz konusu olduğu bir durumda, zarar görenin kusurun mevcudiyeti halinde, TBK m 52'de öngörülen şekilde zarar veren memurun sorumluluğunun yargılamayı gerçekleştiren hâkim tarafından dava açma imkanının kaldırılabilirliğinin kabul edilmesinin yanında tazminattan indirim imkanının da olduğunun kabul edilmesi doğru olacaktır<sup>254</sup>.

Bu doğrultuda, hâkim, halin icabını ve somut olayın özelliğini göz önünde bulundurarak zarar görenin kusurunun illiyet bağıni kesecek yoğunlukta olup olmadığına göre zarardan indirim yapılmasına veya tazminat davası açılması imkanının söz konusu olmayacağına karar verecektir<sup>255</sup> (TBK m 52/f 1). Bu sebeple, *kanaatimizce*, İcra İflas Kanunu m 5 uyarınca kanun koyucunun öngördüğü devletin sorumluluğu bakımından zarar görenin kusurunun ağırlığının, icra iflas dairesi görevlisinin kusurlu eylem ve işlemleri ile meydana gelen zarar arasındaki uygun illiyet bağıni kesilmesine yol açıp açmadığı hususunun somut olay çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Zarar görenin kusuru, eğer ki, uygun illiyet bağıni kesebilecek yoğunlukta ve ağırlıkta ise, TBK m 52'te (eBK m 44; OR Art 44 Abs 1) öngörüldüğü üzere, hâkim tazminata hükmetmeme seçeneğini tercih edebilecektir<sup>256</sup>. Böylelikle, zarar gören, İcra İflas Kanunu m 5'te belirtilen şekilde devletin sorumluluğu yoluna giderek devlet aleyhine tazminat davası açamayacaktır<sup>257</sup>. Böyle bir durumun söz konusu olabilmesi, zarar görenin kendi kusurunun, icra iflas dairesi görevlisinin eylem ve işlemleri sebebiyle ortaya çıkan zararın önüne geçecek ağırlıkta olması halinde söz konusu olabilecektir<sup>258</sup>.

<sup>252</sup> TBK m 52 (eBK m 44)'de öngörülen müterafik kusur hakkındaki açıklamalarımız için bkz yuk IV B 1 ve 2.

<sup>253</sup> Nomer, *Borçlar Hukuku* (n 77) N 133.1, s 264; Baysal, *Haksız Fiil Hukuku* (n 86) N 5.61, s 521; Antalya (n 118) 305. Belirtmek isteriz ki, eBK m 44 hükmünde de paralel bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, birlikte (müterafik) kusurun bulunması durumunda, hâkim ya tazminatı indirebilecek ya da tamamen kaldırabilecektir. BK m 44'teki düzenleme hakkında bkz Tunçomağ, *Genel Hükümler C I* (n 86) 490.

<sup>254</sup> Doktrinde aynı zamanda bizim de savunduğumuz görüş olan zarara sebep olan icra iflas dairesi görevlisinin sorumluluğunun hâkim tarafından azaltılabilir veya kaldırılabilir olduğunu ileri süren görüşü savunan yazarlar için bkz Belgesay, *Şerh* (n 24) 11; Reşit (n 24) 11.

<sup>255</sup> Deschenaux and Tercier (n 78) 57; Antalya (n 118) N 1288, s 305.

<sup>256</sup> Becker (n 96) 271; Akıncı (n 73) 140; Deschenaux and Tercier (n 78) 205.

<sup>257</sup> Eren, *Borçlar Hukuku* (n 71) N 2396, s 866; Deschenaux and Tercier (n 78) 57; Antalya (n 118) N 1288, s 305.

<sup>258</sup> Antalya (n 118) N 1288, s 305; Deschenaux and Tercier (n 78) 57.

Hal böyle olmakla birlikte, zarar görenin kusuru, her durumda icra iflas dairesi görevlisinin zarara sebep olan kusurlu eylem veya işlemi ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağımlı kесеcek ağırlıkta olmayabilecektir. Zira, zarar ile zarara sebep olan davranış arasındaki illiyet bağımlı kesildiği sonucuna varılabilmesi için, zarar görenin kusurunun zarara sebep olan kişinin kusurunu arka plana itebilecek ağırlıkta olması gerekmektedir<sup>259</sup>. Zarar görenin kusuru, illiyet bağımlı kесеcek ağırlıkta değilse, bu durumda, hâkim, TBK m 52 (eBK m 44; OR Art 44 Abs 1) uyarınca, bu hususu göz önünde bulundurarak zarar görenin kusurlu olması sebebiyle açılacak olan tazminat davasında indirim yapılmasına hükmedebilecektir<sup>260</sup>. Bu sebeple, *kanaatimizce*, icra iflas dairesi görevlilerinin İİK m 5 uyarınca sorumluluğunun söz konusu olduğu bir ihtimalde, eğer zarar görenin de kusuru söz konusu ise, devlet aleyhine tazminat davası açılabilir ve zarar görenin kusurunun tazminat davası açılmasına engel olabilecek ağırlıkta olmadığı dikkate alınarak bu husus tazminat davasında indirim sebebi olarak dikkate alınmalıdır<sup>261</sup>.

Bu açıklamalarımız doğrultusunda belirtmek isteriz ki, bazı Yargıtay kararlarında ifade edilen ve doktrinde çoğunluk tarafından savunulan<sup>262</sup>, icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunu gerektiren hallerde zarar görenin şikayet yoluna müracaat etmeyerek kusurlu işlemi iptal ettirme imkanını kullanmaması üzerine zarara sebep olan icra iflas dairesi görevlisinin işlemleri sebebiyle meydana gelen zararların giderilmesi amacıyla devlet (Adalet Bakanlığı) aleyhine tazminat davası açma imkânının ortadan kalkacağı şeklindeki görüşe katılmıyoruz. Zira, zarar görenin kusurunun düzenlendiği TBK m 52 hükmünde sadece tazminat sorumluluğunun ortadan kalkacağı ifade edilmemekte; aynı zamanda zarar görenin kusurunun indirim sebebi olabileceği de öngörülmektedir<sup>263</sup>. Bu sebeptir ki, *kanaatimizce*, TBK m 52'deki şekilde zarar veren memurun sorumluluğunun yargılamayı gerçekleştiren hâkim tarafından dava açma imkânının kaldırılabileceğinin kabul edilmesinin yanında aynı zamanda tazminattan indirim imkânının da olduğunun kabul edilmesi daha isabetli olacaktır.

## VI. Sonuç

İcra iflas dairesi görevlileri üzerlerine düşen cebri icra faaliyetinin gereklerini yerine getirdikleri esnada gerçekleştirdikleri eylem ve işlemlerle üçüncü kişilerin zarara uğramalarına sebep oldukları durumlarda, meydana gelen zararların giderilmesinden

<sup>259</sup> Deschenaux and Tercier (n 78) 205.

<sup>260</sup> İbid 205; Eren, *Borçlar Hukuku* (n 71) N 2396, s 866; Baysal, *Haksız Fiil Hukuku* (n 86) N 5.66, s 523; Antalya (n 118) N 1287, s 305; Akıncı (n 73) 140.

<sup>261</sup> İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu kapsamında zarara sebep olan İcra İflas Dairesi görevlilerinin meydana getirdikleri zarar miktarından indirim yapılabileceğini savunan görüş için bkz Muşul, *Cilt 1* (n 12) 84.

<sup>262</sup> Bu görüşteki yazarlar için bkz Kuru, *El Kitabı İcra* (n 12) 100; Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 12) 44; Uyar, *Hukuki Sorumluluk* (n 12) 258; Uyar, *Devletin Hukuki Sorumluluğu* (n 24) 37; Uyar, *İİK m 5* (n 13) 112-113.

<sup>263</sup> Nomer, *Borçlar Hukuku* (n 77) N 133.1, s 264; Baysal, *Haksız Fiil Hukuku* (n 86) N 5.61, s 521; Antalya (n 118) 305.

sorumlu olacaklardır. İcra iflas dairesi görevlilerinin görevlerini yerine getirdikleri esnada kusurlu eylem ve işlemleriyle üçüncü kişilere verdikleri zararların giderilmesi amacıyla açılacak olan tazminat davasında uygulanacak olan esaslar 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun "sorumluluk" kenar başlıklı 5'inci maddesinde düzenlenmektedir. İcra İflas Kanunu m 5 hükmünde 1985 yılında 3222 sayılı Kanunla gerçekleştirilen değişikliğin neticesinde, icra iflas dairesi görevlilerinin kusurlarıyla üçüncü kişilere verdikleri zararlar sebebiyle birinci dereceden sorumlu olanın Devlet olduğu düzenlenmiştir (İİK m 5/f 1, c 1). Bu kapsamda, devlet kendi aleyhine açılacak olan tazminat davasını kaybettiği takdirde, eylem veya işlemleriyle üçüncü kişilerin zarara uğramalarına sebep olan icra iflas dairesi görevlilerine karşı rücu davası açabilme ve ödediği tazminatı talep edebilme imkanına sahip olacaktır (İİK m 5/f 1, c 2).

İsviçre Hukukunda ise, icra ve iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu hakkında İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu Art 5 hükmünde düzenlemeler getirilmektedir. Bu kapsamda, İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu Art 5 hükmünde, icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu kapsamında yer alan görevlilerin kimler olduğu (SchKG Art 5 Abs 1) ile zarar görenin kusurlu icra iflas dairesi görevlisine karşı doğrudan doğruya tazminat davası açma imkanına sahip bulunmadığı (SchKG Art 5 Abs 2) açıkça ifade edilmektedir. Bu doğrultuda, mehz İsviçre Hukukunda da zarar görenin önce devlet aleyhine tazminat davası açması gerekmektedir. Bununla birlikte, İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu uyarınca, kendisine karşı tazminat davası açılan devlet, zararı meydana getiren icra iflas dairesi görevlisinin bizzat kendisine rücu edebilme imkanına sahip olacaktır (SchKG Art 5 Abs 3). İsviçre Hukukunda ile Türk Hukukunda paralel düzenlemelerin söz konusu olduğu bu hususların dışında birtakım farklılıklar da mevcuttur. Buna göre, İsviçre Hukukunda, sorumluluğu söz konusu olan icra ve iflas dairesi görevlilerinin kimler olduğu açıkça ifade edilmekle birlikte; Türk Hukukunda bu şekilde bir düzenleme getirilmemiştir. Bununla birlikte, *kanaatimizce*, bu durum hukukumuz bakımından önemli bir eksiklik teşkil etmemektedir. Ayrıca, İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu'nda açıkça ağır kusur halinde manevi tazminat talebinde bulunulabileceği ifade edilmekle birlikte, 2004 sayılı İcra İflas Kanununda buna ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmiş değildir. *Kanaatimizce*, İİK m 5 hükmünde bu hususu yasaklayan herhangi bir ifadeye yer verilmediği göz önünde bulundurulduğunda, Türk hukuku bakımından da manevi tazminat talepleri hakkında icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu yoluna gidilebileceği ve bu sebeple devlet aleyhine tazminat davası açılabilceği sonucuna varılabilecektir.

İcra İflas Kanunu m 5'te düzenlenen icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu ile kastedilen hususun ne olduğunun ortaya konulması önem arz etmektedir. Buna göre, İcra ve İflas Kanunu m 5 (SchKG Art 5) uyarınca doğrudan doğruya devlet aleyhine tazminat davasının açılabilceğini öngören kanuni

düzenleme, icra ve iflas dairesi görevlilerinin “görevleri sebebiyle” ve “görevleri esnasında” meydana getirdikleri eylem veya işlemler dolayısıyla meydana getirdikleri zararlardan devletin birinci dereceden sorumluluğu anlamına gelmektedir. Bu sebeptendir ki, görevleri esnasında meydana gelmiş olsa bile cebri icra faaliyetinin yerine getirilmesinden kaynaklanmayan bir zararın meydana gelmesi durumunda icra iflas dairesi görevlilerinin İİK m 5 anlamında sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Böyle bir ihtimalde, icra iflas dairesi görevlilerinin kişisel kusuru söz konusu olduğu için kişisel kusurlarıyla üçüncü kişilerin zarara uğramalarına sebep olan icra iflas dairesi görevlilerinin *bizzat kendilerine* karşı ve TBK m 49 uyarınca haksız fiillere dayanan tazminat davası açılacaktır.

İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun düzenlendiği İİK m 5 hükmü ile İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu Art 5 düzenlemesinde öngörülen sorumluluk hükümleri *hukuki nitelik* bakımından da dikkat çekicidir. Zira, gerek İİK m 5’te gerekse de SchKG Art 5 hükmünde öngörülen hukuki sorumluluk düzenlemeleri hukuki nitelik bakımından “*haksız fiil sorumluluğu*”dur. Bununla birlikte, kanun koyucu tarafından İİK m 5 hükmünde “*kusur sorumluluğu*” öngörülmüşken; İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu Art 5’te “*kusursuz sorumluluk*” şeklinde bir esas getirilmiştir. Bu doğrultuda, İsviçre Hukukunda SchKG Art 5 hükmünde öngörülen sorumluluğun hukuki niteliği, Türk İcra ve İflas Kanunundan farklılık arz etmektedir. İcra ve İflas Kanunu m 5 uyarınca kusur sorumluluğu söz konusu olduğu için devlet aleyhine açılacak olan tazminat davasında kusur bir şart olarak aranacak ve yargılama esnasında kusurun ispatı bakımından ispat yükü davacı üzerinde olacaktır. Bu sebeptendir ki, davacı, zarara sebebiyet veren icra iflas dairesi görevlisinin kusurunu ayrıca ispat etmek durumunda kalacaktır. Diğer taraftan, İsviçre Federal İcra İflas Kanunu Art 5 hükmünde, kusursuz sorumluluk esası öngörüldüğünden, “*kusur*” açılacak olan tazminat davasında bir şart olarak aranmayacaktır. Görüldüğü üzere, sorumluluğun hukuki niteliğinin kusur sorumluluğu ya da kusursuz sorumluluk olması çeşitli sonuçlara ve farklılıklara sebep olmaktadır. Böyle bir durumda kanun koyucunun öngördüğü sorumluluğun hukuki niteliği açılacak olan tazminat davasının şartları *-kusurun bir şart olarak aranıp aranmayacağı-* ile ispat yükünün kimin üzerine düşeceğinin tayin edilmesinde önem arz edecektir.

İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu sebebiyle meydana gelen zararların giderilmesinde üçüncü kişiler tarafından açılacak olan tazminat davasının şartları ve yargılama hukuku bakımından göstereceği özelliklerin değerlendirilmesi gerekmektedir. İcra iflas dairesi görevlilerinin sebep oldukları zararlar için adliye mahkemesinde açılacak olan tazminat davaları bakımından söz konusu olan “*görev*”, “*yetki*”, “*ispat*” vs gibi konular bakımından 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda öngörülen usule ilişkin kanuni düzenlemeler geçerli olacaktır. Bu kapsamda, icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki

sorumluluğu sebebiyle açılacak olan tazminat davalarına İİK m 5/c 3 uyarınca, adliye mahkemelerinde bakılacaktır. Dolayısıyla, görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır. Yetkili mahkeme ise, HMK m 6’da ifade edilen genel yetki kuralı uyarınca davalı Adalet Bakanlığı’nın bulunduğu yer olan Ankara Mahkemesi ile beraber HMK m 16’da düzenlenen haksız fiillerden kaynaklanan tazminat davalarında geçerli olan özel yetki kuralı uyarınca tayin edilecek mahkemeler olacaktır.

İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu İcra İflas Kanunu m 5’te (SchKG Art 5) düzenlenmekle birlikte, devlet aleyhine açılacak olan tazminat davası, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanun m 49 vd (eBK m 41 vd) hükümlerinde öngörülen haksız fiillerden kaynaklanan tazminat davasına benzemektedir. Bu sebeple, sözü edilen dava bakımından, İİK m 5 ile TBK m 49 vd hükümlerinin birlikte uygulaması söz konusu olacaktır. Netice itibariyle, İcra İflas Kanunu m 5 uyarınca, icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu sebebiyle açılacak olan tazminat davasının özellikleri değerlendirilirken, İİK m 5 hükmü ile haksız fiillere ilişkin TBK m 49 hükümlerinin birlikte dikkate alınması gerekecektir. Bu sebeple, İcra İflas Kanunu m 5 uyarınca icra ve iflas dairesi görevlilerinin eylem veya işlemleri sebebiyle devlet aleyhine açılacak olan tazminat davasının şartları bakımından; tıpkı haksız fiillerden kaynaklanan tazminat davalarında olduğu gibi; “*hukuka aykırılık*”, “*kusur*”, “*zarar*” ve “*illiyet bağı*” kavramlarının mevcudiyeti aranacaktır.

İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu sebebiyle devlet aleyhine açılacak olan tazminat davasında bir şart olarak aranan kusur, görevli kimselerin kanunun açık hükmüne aykırı olarak yaptığı işlemler şeklinde ifade edilebilecektir. Bu kapsamda failin kusurlu davranışı “*kast*” veya “*ihmal*” şeklinde olabilecektir. Zira, kusurlu eylemin kasıtlı bir işlem olması şart olmayıp gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi suretiyle ihmali davranışlarla gerçekleştirilmiş olması da mümkündür. Kusurun mevcut olup olmadığı mahkemece serbestçe takdir edilecektir. İcra iflas dairesi görevlilerinin görevlerini yerine getirdikleri esnada gerçekleştirdikleri her küçük görev ihmali kusurlu davranış olarak nitelendirilemeyecektir. İcra iflas dairesi görevlilerinin kusurlu davranışlarıyla devlet aleyhine tazminat davası açılabilmesi için aynı zamanda zararın meydana gelmesi gerekmektedir. Zararın miktarının hesaplanmasında özel hukuk ilkeleri geçerli olacaktır. Ayrıca zararın hesaplanması başka bir mahkemede yapılacak olan yargılamaya bağlı olacağına böyle bir durumda tazminat davasını görmekte olan mahkemenin bu hususu bekletici mesele yapması gerekecektir. İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun düzenlendiği İİK m 5’te açıkça hukuka aykırılıktan bahsedilmemekteyse de hukuka aykırı bir hareket olmadan icra iflas dairesi görevlilerinin kusurundan söz edilemeyeceği için açılacak olan tazminat davasının bir diğer şartı hukuka aykırılık olacaktır. İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu sebebiyle devlet aleyhine tazminat

davasının açılabilmesi için (*uygun illiyet bağının* da bulunması gerekecektir. Uygun illiyet bağı teorisine göre, haksız fiili gerçekleştiren kişi meydana gelen zarara sebep olan ve hukuka aykırı olan davranışın sonuçlarından durum ve koşullara göre normal hayat şartlarına uygun olan neticeden sorumlu olacaktır. Bu sebeptendir ki, somut olay bakımından zararın sebebi devletin cebri icra faaliyetini yerine getirmekle yükümlü olan icra iflas dairesi görevlisinin kusurlu davranışı değilse, İİK m 5 uyarınca sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Yine icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun söz konusu olması durumunda illiyet bağını kesen sebeplerden zarar görenin kusuru vs. gibi bir halin bulunmaması gerekmektedir.

İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunu gerektiren bir halde zarar görenin kusurlu işlemi iptal ettirme imkanını kullanmaması durumunda borçlar hukukunda temelini bulan “*zarar görenin kusuru*” (TBK m 52; eBK m 44, OR Art 44) söz konusu olacaktır. Zira, *Yargıtay kararlarında ve doktrinde* böyle bir halde zarar görenin kusurunun bulunduğu ifade edilmektedir. İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun söz konusu olduğu bir durumda, Türk hukukunda doktrinde tartışılabilir bir başka husus da icra iflas dairesi görevlilerinin kusurlu fiilleri sebebiyle zarara uğrayan üçüncü kişilerin zarar sebep olan işlemi ortadan kaldırma imkânı bulunmaktayken bu yola başvurmuyarak İİK m 5 uyarınca hukuki sorumluluk hakkındaki esaslar uyarınca devlet aleyhine tazminat davası açılmasını talep etmelerinin mümkün olup olmayacağı meselesine ilişkindir. Zira, zarar görenin kusurunun bulunması illiyet bağını kesen sebeplerden birisi olarak düzenlenmiş olup böyle bir durumun, sorumluluktan kurtulma sebebi olarak öngörülmesi dürüstlük kuralına (MK m 2) ve ahlaki değerlere uygun olacaktır. Zarar görenin kusurunun var olması durumunda illiyet bağının kesileceği şeklindeki kuralın varlığına karşılık Türk hukukunda *doktrinde*, zarar görenin kusurunun icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğuna etkisinin ne şekilde olacağı konusunda birbirinden farklı görüşler ileri sürülmektedir. İcra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunu gerektiren hallerde zarar görenin kusurlu işlemi iptal ettirme imkânını kullanmamasının etkisi konusunda doktrinde ileri sürülen görüşleri şu şekilde ifade etmek mümkündür: (1) Zarar görenin kusurunun var olması durumunda zarara sebep olan icra iflas dairesi görevlilerinin kusurlu fiillerine rağmen devlet aleyhine tazminat davası açılmayacağını ileri süren görüş; (2) zarar veren icra iflas dairesi görevlilerinin meydana getirdiği zarar miktarından indirim yapılabileceğini ileri süren görüş; (3) zarar veren icra iflas dairesi görevlilerinin sorumluluğunun hâkim tarafından azaltılabilir veya kaldırılabilir olduğunu ileri süren görüş. *Doktrinde ağırlıklı olan görüş*, icra iflas dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunu gerektiren hallerde zarar görenin kusurlu işlemi iptal ettirme imkânını kullanmaması durumunda, zarar görenin, zarara sebep olan icra iflas dairesi görevlisinin işlemleri sebebiyle meydana gelen zararların giderilmesi amacıyla devlet (Adalet Bakanlığı) aleyhine tazminat davası açma imkanını ortadan kaldıracağı şeklindedir. Bununla birlikte, bu görüşün kabulü

halinde, zarar görenin kusurunun varlığında TBK m 52/f 1’de öngörülen sonuç tatbik edilmemiş olmaktadır. Zira, TBK m 52/f 1 hükmü, açıkça zarar görenin kusurunun söz konusu olması durumunda, hâkim tarafından tazminattan indirim yapabileceği gibi zarar vereni zarardan sorumlu tutmayarak tazminatın tamamen kaldırılmasına da hükmedilebileceğini ifade etmektedir. Bu sebeptir ki, *kanaatimizce*, TBK m 52’deki şekilde zarar veren memurun sorumluluğunun yargılamayı gerçekleştiren hâkim tarafından dava açma imkânının kaldırılabilceğinin kabul edilmesinin yanında aynı zamanda tazminattan indirim imkânının da olduğunun kabul edilmesi doğru olacaktır.

---

**Hakem Değerlendirmesi:** Dış bağımsız.

**Çıkar Çatışması:** Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Finansal Destek:** Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

**Peer-review:** Externally peer-reviewed.

**Conflict of Interest:** The author has no conflict of interest to declare.

**Grant Support:** The author declared that this study has received no financial support.

---

## Bibliography/Bibliyografya

### Basılı Kaynaklar/Printed Resources

- Akıncı Ş, *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler* (11. Bası, Sayram 2017).
- Akıntürk T, *Müteselsil Borçluluk* (Sevinç 1971) (*Müteselsil Borçluluk*).
- Akıntürk T, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri* (Genişletilmiş 13. Bası, Beta 2007 (*Borçlar Hukuku*)).
- Alangoya Y, Yıldırım MK ve Deren-Yıldırım N, *Medeni Usul Hukuku Esasları* (7. Bası, Beta 2009).
- Ansay SŞ, *Hukuk İcra ve İflas Usulleri* (5. Bası, İstiklal Matbaası 1960).
- Antalya G, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1, 2 (Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri, Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri)* (2. Bası, Legal 2019).
- Arsebük AE, *Borçlar Hukuku Birinci Cilt ve İkinci Cilt* (3. Bası, 1950).
- Arslan R, Yılmaz E, Taşpınar-Ayvaz S ve Hanağası E, *Medeni Usul Hukuku* (5. Bası, Yetkin 2019) (*Medeni Usul*).
- Arslan R, Yılmaz E, Taşpınar-Ayvaz S ve Hanağası E, *İcra ve İflas Hukuku* (4. Bası, Yetkin 2018) (*İcra ve İflas*).
- Arslan AS, *İcra Takip İşlemleri (Etkileri ve Hukuka Aykırılığın Sonuçları)* (1. Bası, Yetkin 2018).
- Ataay A, *Borçlar Hukuku Genel Teorisi, Birinci Yarım* (Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 4. Bası, Der 1986).
- Atalı M, Ermenek İ ve Erdoğan E, *İcra ve İflas Hukuku* (2. Bası, Yetkin 2019) (*İcra ve İflas*).
- Atalı M, Ermenek İ ve Erdoğan E, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (2. Bası, Yetkin 2018) (*Medeni Usul*).
- Atamer Y, *Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları* (1. Bası, Beta 1996).
- Ayan M, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (11. Bası, Mimoza 2016).
- Basler Kommentar, *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I Art 1-158 SchKG*, (Adrian Staehelin, Thomas Bauer, Daniel Staehelin Herausgeber), (2. Auflage, Helbing Lichtenhahn 2010).
- Baysal BZ, *Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)* (1. Bası, On İki Levha 2012) (*Zarar Görenin Kusuru*).
- Baysal BZ, *Haksız Fiil Hukuku, BK m 49-76* (1. Bası, On İki Levha 2019) (*Haksız Fiil Hukuku*).
- Becker H, *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi VI. Cilt Borçlar Kanunu I. Kısım Genel Hükümler Fasikül IV*, (Çev.: Kemal Reisoğlu) (Ankara Yarı Açık Cezaevi 1968).
- Belgesay MR, *İcra ve İflas Hukuku* (Vakıf 1942) (*İcra ve İflas*).
- Belgesay MR, *İcra ve İflas Kanunu Şerhi: Metinler ve İzahı* (2. Bası, Saka 1949) (*Şerh*).
- Berkin NM, 'Cebri İcra Faaliyetinden Sorumluluk' (1971) 37(1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 217-241 (*Sorumluluk*).
- Berkin NM, *İcrada Hukuk* (1947 Hak 1947) (*İcrada Hukuk*).
- Birsen K, *Borçlar Hukuku Dersleri Borçların Genel Hükümleri* (4. Bası, Fakülteler 1967).
- Budak AC ve Karaaslan V, *Medeni Usul Hukuku* (3. Bası, Adalet 2019).
- Çalkın F ve Tuğsavul M, *Haksız Fiilden Doğan Tazminat Davaları* (1. Bası, Cumhuriyet 1948).
- Demir Saldırım S, *İcra Müdürünün Davranış ve İşlemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk* (1. Bası, Seçkin 2011).



- Deschenaux H and Tercier P, *Sorumluluk Hukuku* (Çev. Salim Özdemir) (Kadioğlu 1983).
- Dietrich J and Field I, 'The Reasonable Tort Victim: Contributory Negligence, Standard of Care and the Theory' (2017) 41(2) Melb U L Rev 602-646.
- Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (24. Bası, Yetkin 2017) (*Borçlar Hukuku*).
- Eren F, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi* (Sevinç 1975) (*İlliyet Bağı*).
- Feyzioğlu FN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt - I* (Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Fakülteler 1976).
- Fordham M 'Contributory Negligence and Apportionment' (2016) 2016 Singapore Journal of legal Studies 183-193
- Foxton T, 'Share and Share Alike: Contributory Negligence and Contractual Claims' (2017) 2017 Oxford University Undergraduated Law Journal 21-33
- Friedman E, 'Sharing Responsibility Instead of Allocating Blame: Reforming Torts and Reducing Accidents' (2018) University of Illinois Law Review 579-628.
- Gökcan HT, *Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku* (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Bası, Seçkin 2016).
- Gürsoy KT, 'Haksız Eylem (Fiil)den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)' (1974) 31 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 149-184.
- Hatemi H, *Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku* (Gözden geçirilip genişletilmiş 2. Bası, Filiz 1998).
- Hatemi H ve Gökyayla E, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm* (3. Bası, Vedat 2015).
- Görgün ŞL, Börü L, Toraman B ve Kodakoğlu M, *Medeni Usul Hukuku* (6. Bası, Yetkin 2017).
- Helvacı İ, *Gereğçeli-Karşılaştırmalı İsviçre-İçtihatlı-Notlu Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun*, (1. Bası, On İki Levha 2011).
- Hunkeler D, *Kurzkommentar, SchKG Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz*, (2. Aufl, Helbing Lichtenhahn 2014) (*KUKO SchKG-Levante*).
- Gauch P, Aepli V and Stöckli H, *Präjudizienbuch zum OR Rechtsprechung des Bundesgerichts*, (5th ergänzte und neu gestaltete Auflage Schulthess Juristische Medien AG 2002).
- İmre Z, *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri* (İsmail Akgün 1949).
- İpekçi N, *Açıklamalı – İçtihatlı Uygulama Örnekli, İcra-İflas Kanunu Tatbikatı (Şerh): 1-370, C I*, (7. Bası, Arıkan 2007).
- Kaçak N, *İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Açıklamalı, İçtihatlı, Yeni Değişikliklerle, C I* (3. Bası, Seçkin 2006).
- Kaneti S, 'Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yetkilerini Kullanırken İşledikleri Kusurlardan Doğan Tazminat Davaları' in Makaleler (On İki Levha 2011) 857-862 (*Tazminat Davaları*).
- Kaneti S, *Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru* (Kazancı 2007) (*Hukuka Aykırılık*).
- Kaneti S, 'Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi' in Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu 21-22 Ekim 1977 Ankara (Fakülteler 1980) 29-66 (*Kusur Kavramı*).
- Karacabey ÖF, 'Haksız Fiillerde Zamanaşımı' (1978) 4 Yargıtay Dergisi 477-505.
- Karahasan MR, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler 1. Cilt* (Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilerek Yenilenmiş Baskıdır, Beta Basım 2003).
- Karslı A, *İcra ve İflas Hukuku* (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Alternatif 2014) (*İcra ve İflas*).

- Karslı A, *Medeni Muhakeme Hukuku* (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Alternatif 2014) (*Medeni Usul*).
- Kılıçoğlu M, *Sorumluluk Hukuku Cilt 1 Sözleşme Dışı Sorumluluk*, (1. Bası, Turhan 2002) (*Kılıçoğlu M*).
- Kılıçoğlu AM, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Genişletilmiş 23. Bası, Turhan 2019) (*Kılıçoğlu A*).
- Koçhisarlı C, 'Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi' (1984) 2 Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 175-299.
- Kostkiewicz JK and Vock D, *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG* (4. Auflage, basierend auf der 1911 erschienenen 3. Auflage von Carl Jaeger, Schulthess Kommentar, Schulthess Verlag 2017) (*SK SchKG-Mügglers*).
- Kurt LM, 'Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti' (2015) 64(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 775-814.
- Kutay İ, 'İcrada Devletin Sorumluluğu' (1975) 5 Ankara Barosu Dergisi 665-674.
- Kuru B, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı* (Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş 2. Bası, Adalet 2013) (*El Kitabı İcra*).
- Kuru B, Arslan R ve Yılmaz E, *İcra ve İflas Hukuku: Ders Kitabı, 6352 sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler ve Yapılan Değişiklikler İşlenip Değerlendirilmiş 28. Baskı (Tıpkı Basım)* (Yetkin 2014) (*İcra*).
- Kuru B, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı* (1. Bası, Legal 2016) (*Ders Kitabı*).
- Kuru B, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı* (2. Bası, Yetkin 2018) (*İstinaf Sistemine Göre İcra*).
- Kuru B, *İcra ve İflas Hukuku* (3. Bası, Evrim 1988) (*İcra ve İflas*).
- Kuru B, *Hukuk Muhakemeleri Usulü, C I* (6. Bası, Demir-Demir 2001) (*Hukuk Muhakemeleri Usulü, C I*).
- Kuru B, Arslan R ve Yılmaz E, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış (Tıpkı Basım)* (24. Bası, Yetkin 2013) (*Medeni Usul*).
- Kuru B, *Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı* (1. Bası, Alfa 1995) (*El Kitabı Usul*).
- Kuru B, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (1. Bası, Yetkin 2017) (*İstinaf Sistemine Göre Usul*).
- Muşul T, *İcra ve İflas Hukuku (Cilt I)* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Adalet 2013) (*Cilt I*).
- Muşul T, *İcra ve İflas Hukuku Esasları* (Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Adalet 2017) (*İcra ve İflas Hukuku*).
- Muşul T, *Medeni Usul Hukuku* (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Esas Alınarak Hazırlanmış 3. Bası, Adalet 2012) (*Medeni Usul*).
- Nomer HN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 17. Bası, Beta 2020) (*Borçlar Hukuku*).
- Nomer HN, *Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi* (1. Bası, Beta 1996) (*Haksız Fiil*).
- Nomer HN, 'Farazi İlliyet Problemi' (1995-1996) 55 (1-2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 413-420 (*Farazi İlliyet*).
- Oğuzman MK ve Öz MT, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2* (Gözden Geçirilmiş 10. Bası, Vedat 2013) (*C II*).

- Oser H and Schönenberger W, *Borçlar Hukuku İkinci Kısım Madde 41-109 (TBK m 41-108)* (Türkçeye Çeviren: Recai Seçkin) (Yeni Cezaevi Basımevi 1950).
- Oskay M, Koçak C, Deyneki A ve Doğan A, *İİK Şerhi C I* (1. Bası, Turhan 2007).
- Pekcanitez H, Atalay O, Sungurtekin-Özkan M ve Özekes M, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 6728, 6763 ve 7010 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Nazara Alınarak Gözden Geçirilmiş* (5. Bası, Vedat 2018).
- Pekcanitez H ve Akkan M, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C I*, (15. Bası, On İki Levha 2017) (Pekcanitez ve Akkan, *Pekcanitez Usul*).
- Pekcanitez H ve Atalay O, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C II* (15. Bası, On İki Levha 2017) (Pekcanitez ve Atalay, *Pekcanitez Usul*).
- Pekcanitez H ve Simil C, *İcra-İflas Hukukunda Şikâyet* (2. Bası, Vedat 2017).
- Pekmez C, *Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu* (1. Bası, On İki Levha 2013).
- Posacıoğlu İE, *İcra Hukuku Esasları* (538 sayılı Kanun göz önünde tutularak yazılan 4. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları 1982) (*İcra Hukuku*).
- Postacıoğlu, İE, *Medeni Usul Hukuku Dersleri* (1911 Sayılı Kanun'a Göre Yazılmış 6. Bası, Sulhi Garan 1975) (*Usul Hukuku*).
- Postacıoğlu İE ve Altay S, *İcra Hukuku Esasları* (5. Bası, Vedat 2010) (*İcra*).
- Postacıoğlu İE ve Altay S, *Medeni Usul Hukuku Dersleri* (Güncelleştirilmiş, Genişletilmiş 7. Bası, Vedat 2015) (*Usul*).
- Reisoğlu S, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (23. Bası, Beta 2012).
- Reşit M, *Yeni İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Birinci Kitap, İcra* (2. Bası, Ekspres 1932).
- Sanlı KC, 'Kusursuz Sorumluluk Halleri' in *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu* (On İki Levha 2011) 61-81
- Saymen F, *Borçlar Hukuku Dersleri Cilt I Umumi Hükümler* (İsmail Akgün 1950).
- Schulze R, *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar* (10 Aufl, Nomos Kommentar 2019) (*Hk-BGB Schulz*).
- Schoop K- OR, *Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht* (Hrsg. von Jolanta Kren Kostkiewicz, Urs Bertschinger, Peter Breitschmid, Ivo Schwander) (Orell Füssli 2002) (*Handkomm-Schoop*).
- Schwenzer I, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil* (7. Aufl, Stämpfli AG 2016) (*Schwenzer; OR AT*).
- Serozan R, *İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme* (Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı: Borçlar Hukuku Genel Bölüm- Üçüncü Cilt) (7. Bası, Filiz 2006).
- Sirmen L, *Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu* (1. Bası, Sevinç 1976).
- Sinn A, Gropp W and Nagy F, *Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht Eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel des deutschen und ungarischen Strafrechts* (Mit 3 Farbabbildungen, V & R unipress Universitätsverlag Osnabrück, Göttingen, 2011).
- Tamer Güven D, 'Compensatio Culpae -Roma Hukukunda Birlikte Kusur-' (1997-1998) 17(1-2) MHB (Prof. Dr. Yılmaz Aytuğ'a Armağan) 251-259.
- Tandoğan H, *Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet)* (1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası Yapılmıştır, Vedat 2010) (*Türk Mes'uliyet Hukuku*).
- Tandoğan H, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku* (Turhan 1981) (*Sözleşme Dışı Sorumluluk*).

- Tanrıver S, *Medenî Usûl Hukuku, C I, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması* (Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Yetkin 2018).
- Taşpınar S, 'İsviçre Federal İcra ve İflas Kanununda Yapılan Değişikliklere Genel Bir Bakış' (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı) (Türkiye Barolar Birliği 2004) 599-670.
- Tekinay SS, Akman S, Burcuoğlu H ve Altop A, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (7. Bası, Filiz 1993).
- Tekinay, SS, *Borçlular Arasında Akdi Teselsül* (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi 1956).
- Tuncer AN 'Bir Zarara Birden Çok Kişinin Birlikte Neden Olmasında Zincirleme (Müteselsil) Sorumluluk ve Rücu İlişkileri' (1978) 58(5-6) Adalet Dergisi 408-452.
- Topuz M, *İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi* (1. Bası, On İki Levha 2011).
- Tunçomağ K, *Türk Borçlar Hukuku: Genel Hükümler I. Cilt* (Üzerinde Çalışılmış ve Genişletilmiş 6. Bası, Sermet 1976) (*Genel Hükümler C I*).
- Ulukapı Ö, *İcra ve İflas Hukuku* (1. Bası, Mimoza 2015) (*İcra ve İflas*).
- Ulukapı Ö, *Medenî Usûl Hukuku* (2. Bası, Mimoza 2015) (*Medenî Usûl*).
- Umar B, 'Kuru/Arslan/Yılmaz'ın İcra ve İflas Ders Kitabı Üzerine Gözlemler (15. Basım)' (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği 2004) (*Gözlemler*).
- Umar B, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi (Yargıç ve Avukatlar İçin HMK Uygulamasında Karşılaşılacak Soru ve Sorunların Türk ve Neuchâtel Bilimsel ve Yargısal İçtihatları Işığında Yanıtları ve Çözümleri)* (2. Bası, Yetkin 2014) (*Şerh*).
- Uyar T, 'İcra ve İflas Dairelerinin İşlem ve Eylemlerinden Dolayı Devletin Hukuki Sorumluluğu (İİK m 5)' 2015 (2) Ankara Barosu Dergisi 255-269 (*Hukuki Sorumluluk*).
- Uyar T, 'İcra Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğu "İİK m 5"' (Kasım 2013) Legal Hukuk Dergisi 111-122 (*İİK m 5*).
- Uyar T, 'İcra ve İflas Dairelerinin İşlem ve Eylemlerinden Devletin Hukuki Sorumluluğu' (Nisan 2004) Bursa Barosu Dergisi 36-43 (*Devletin Hukuki Sorumluluğu*).
- Uyar T, Uyar A ve Uyar C, *İcra ve İflas Kanunu Şerhi: El Kitabı (İİK 1-370): 1-2 Cilt* (2. Bası, Turhan 2012).
- Üstündağ S, *İcra Hukukunun Esasları* (Baştan Sona Gözden Geçirilmiş ve 4949 sayılı Kanun Hükümleri Göz Önünde Tutulmak Suretiyle, Yenilenmiş 8. Bası, 2004) (*İcra Hukuku*).
- Üstündağ S, *Medeni Yargılama Hukuku, C I-II* (Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. Bası, Nesil 2000) (*Usul*).
- Velidedeoğlu HV ve Özdemir R, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel)* (Olgaç 1987).
- von Tuhr A, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt: 1-2* (Çev Cevat Edege) (Olgaç 1983).
- van Dongen, EGD and Verdram HP, 'The Delopment of the Concept of Contributory Negligence in English Common Law (2016) 12 Utrecht L Rev 61-74
- Yavuz N, *Türk Borçlar kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, Adalet 2012) (*Değişiklikler ve Yenilikler*).
- Yavuz N, *Borçlar Hukuku El Kitabı* (1. Bası, Adalet 2018) (*Borçlar*).
- Yıldırım MK ve Deren-Yıldırım N, *İcra ve İflas Hukuku* (Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Beta 2016).
- Yılmaz E, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi* (2. Bası, Yetkin 2013) (*Şerh C I*).
- Yılmaz E, 'Dünden Bugüne İcra ve İflas Kanunumuz' (2003) 11(3-4) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9-45 (*İcra ve İflas Kanunumuz*).

## **Elektronik Kaynaklar/Electronic Resources**

<https://beck-online.beck.de/Home>

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/201704010000/220.pdf>

[https://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FSchDoeEbeKoBGB\\_10%2FBGB%2Fcont%2FSchDoeEbeKoBGB%2EBGB%2Ep254%2Ehtm](https://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FSchDoeEbeKoBGB_10%2FBGB%2Fcont%2FSchDoeEbeKoBGB%2EBGB%2Ep254%2Ehtm)

<http://www.kazanci.com/>

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

<https://www.resmigazete.gov.tr/>

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18785.pdf>

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/18890002/index.html>

<https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/RG801Y1965N11946K538/1>

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>

<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/borclar-kanunu-818>

<https://dejure.org/gesetze/BGB/254.html>

