

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ USUL VE İCRA İFLÂS HUKUKU)
ANABİLİM DALI

İCRA VE İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Yüksek Lisans (Master) Tezi

Mehmet ARIÇ

Ankara–2008

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ USUL VE İCRA İFLÂS HUKUKU)
ANABİLİM DALI

İCRA VE İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Yüksek Lisans (Master) Tezi

Mehmet ARIÇ
03911916

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Erdal TERCAN

Ankara–2008

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ USUL VE İCRA İFLÂS HUKUKU)
ANABİLİM DALI

**İCRA VE İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN HUKUKİ
SORUMLULUĞU**

Yüksek Lisans (Master) Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Erdal TERCAN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Tez Sınavı Tarihi

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	IX
KAYNAKÇA.....	XI
GİRİŞ.....	1
A-KONUNUN SINIRLAMASI.....	2
B-İNCELEME PLANI.....	3

1.BÖLÜM

İCRA VE İFLÂS ORGANLARI, İCRA VE İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİ VE BUNLARIN GÖREV VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

§. 1 - İCRA VE İFLÂS ORGANLARI

A - GENEL OLARAK.....	4
B - İCRA ORGANLARI	
I - Asıl Organlar.....	5
1 - İcra Dairesi.....	5
2-İcra Mahkemesi.....	6
3-Yargıtay'ın İcra İşlerine Bakan Daireleri.....	7
II-Yardımcı Organlar.....	8
1-Genel Mahkemeler.....	8
2-Cumhuriyet Savcıları.....	9
3-Adalet Müfettişleri.....	10
4-Zabıta(Polis ve Jandarma) Teşkilatı Ve Muhtarlar.....	11

C-İFLÂS ORGANLARI

Resmi İflâs Organları

I-Asıl Organlar.....	11
1-İcra Dairesi.....	11
2-İflâs Dairesi.....	12
3-İcra Mahkemesi.....	13
4-Ticaret Mahkemesi.....	13
5-Yargıtay'ın İflâs İşlerine Bakan Daireleri.....	14
II-Yardımcı Organlar.....	14
1-Cumhuriyet Savcıları.....	14
2-Adalet Müfettişleri.....	14

Ş. 2- İCRA VE İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİ

A-GENEL OLARAK.....	15
----------------------------	-----------

B-İCRA DAİRESİ GÖREVLİLERİ

I-İcra Müdürü.....	16
II-İcra Müdür Yardımcısı.....	17
III-İcra Kâtibi.....	18
IV-Mübaşir Ve Hizmetliler.....	18
V-Yazı İşleri Müdürü Ve Mahkeme Kâtibi.....	19

C-İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİ

I-İflâs Müdürü.....	20
II-İflâs Müdür Yardımcısı.....	20
III-İflâs Kâtibi.....	21
IV-Mübaşir Ve Hizmetliler.....	21

V-Yazı İşleri Müdürü Ve Mahkeme Kâtibi.....	21
Ş. 3- İCRA VE İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN GÖREV VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	
A-İCRA DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN GÖREV VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	
I-Görevleri.....	22
II-Yükümlülükleri.....	23
1-İcra Dairesi Görevlilerinin Olumlu Yükümlülükleri	
a-Dosya Ve Tutanak Düzenlemek.....	24
b-Para Ve Değerli Eşyanın Tevdii	26
c-Yapılan Ödemeleri Kabul.....	26
2-İcra Dairesi Görevlilerinin Olumsuz Yükümlülükleri	
a-İş Görme Yasağı.....	28
b-Akit Yapma Yasağı.....	28
B-İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN GÖREV VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	
I-Görevleri.....	29
II-Yükümlülükleri.....	30

2.BÖLÜM

İCRA VE İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN NİTELİĞİ, ŞARTLARI VE BU SORUMLULUĞUN HUKUKİ SONUÇLARI

§-4-İCRA VE İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN NİTELİĞİ

A-GENEL OLARAK SORUMLULUK KAVRAMI VE SORUMLULUK SEBEPLERİ.....31

B-İCRA VE İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN NİTELİĞİ.....32

§ . 5-İCRA VE İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

A-GENEL OLARAK HUKUKİ SORUMLULUĞUN ŞARTLARI.....34

I-Hukuka Aykırılık.....35

II-Kusur.....36

III-Zarar.....37

IV-İllyet Bağı.....37

B-İCRA VE İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN HUKUKİ SORUMLULULUĞUNUN ŞARTLARI

I-Genel Olarak.....38

II-Hukuka Aykırılık.....39

III-Kusur.....40

1-Kusurun Tespiti.....42

a-Hizmet Kusuru.....45

b-Görev Kusuru.....	47
c-Şahsi Kusur.....	48
aa - Hizmet Dışı İşlenen Kusur/Hizmet İçi Veya Hizmetle İlgili Kusur Ölçütü.....	50
bb - Zarar Verme Kastıyla Hareket Etme Ölçütü.....	50
cc - Ağır Kusur Ölçütü.....	51
dd - Eylemin Suç Teşkil Etmesi Ölçütü.....	51
ee - Hizmetten Ayrılabilen Kusur Ölçütü.....	51
2 - Kusuru İspat Yüğü.....	52
3 - Sorumluluğa Yol Açan İşlem Daha Önce Şikâyet Konusu Yapılmış Bulunduğu Takdirde İcra Mahkemesinin Bu Konuda Vereceği Kararın Sorumluluğa Etkisi.....	53
4 – Müterafik(Ortak) Kusurun Rolü.....	57
IV-Zarar.....	61
1 - Zararın Tespiti.....	62
2 - Zararı İspat Yüğü.....	62
3 -Zararı Tazmin Yüğümlülüğü.....	63
a - Zararı Tazmin Çeşitleri.....	65
aa- Maddi Tazminat.....	65
bb- Manevi Tazminat.....	68
b - Zararın Kapsamı Ve Hesaplanması.....	71
V - İlliyet Bağı.....	72

§. 6- İCRA VE İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN VERDİKLERİ ZARARIN

TAZMİNİ

A - GENEL OLARAK.....74

B - TAZMİNAT DAVASI

I-Genel Olarak.....75

II-Yargı Yolu.....76

III-Görevli Mahkeme.....80

IV-Yetkili Mahkeme.....81

V-Davacı.....81

VI-Davalı.....82

VII-Yargılama Usulü.....84

VIII-Hüküm Ve Hükümün İcrası.....85

IX-Zamanaşımı

1-Genel Olarak Zananaşımı.....85

2-Bir ve On Yıllık Zananaşımı.....86

3-Ceza Zananaşımı.....87

4-Zananaşımının İleri Sürülmesi.....88

3.BÖLÜM

İCRA VE İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN FAALİYETLERİ SIRASINDA VERDİKLERİ ZARARLARDAN DOLAYI DEVLETİN HUKUKİ SORUMLULUĞU VE GÖREVLİYE RÜCU ETMESİ

Ş.7-İCRA VE İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN FAALİYETLERİ SIRASINDA VERDİKLERİ ZARARLARDAN DOLAYI DEVLETİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

A-GENEL OLARAK.....89

B-DEVLETİN HUKUKİ SORUMLULUĞU HAKKINDA GÖRÜŞLER

I-Devletin Hukuki Sorumluluğunu Kabul Etmeyen Görüş.....91

II-Devletin Hukuki Sorumluluğunu Kabul Eden Görüşler.....93

1-Devletin Hukuki Sorumluluğunu İkinci Dereceden Kabul
Eden Görüş.....94

2-Devletin Hukuki Sorumluluğunu Birinci Dereceden Kabul
Eden Görüş.....95

III-Görüşlerin Değerlendirilmesi.....97

C - DEVLETİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

I-Genel Olarak.....98

II-Bir Zarar Doğmuş Olmalıdır.....99

III-Zarara İcra Veya İflâs Dairesi Görevlisi Sebep Olmalıdır.....99

IV-Zarar, İcra Veya İflâs Dairesi Görevlisinin Kusurundan
Kaynaklanmış Olmalıdır.....99

V-İcra Veya İflâs Dairesi Görevlisinin Verdiği Zararla Davranış
Arasında İliyet Bağı Bulunmalıdır.....100

§.8-DEVLETİN ÖDEDİĞİ TAZMİNATTAN DOLAYI SORUMLU GÖREVLİYE RÜCU ETMESİ

A-GENEL OLARAK.....	101
B-DEVLETİN GÖREVLİYE RÜCU HAKKI.....	103
C-RÜCU HAKKININ KAPSAMI.....	104
D-RÜCU DAVASI.....	106
I-Yargı Yolu.....	107
II-Görevli Ve Yetkili Mahkeme.....	108
III-Davacı.....	109
IV-Davalı.....	109
V-Zamanaşımı.....	112

§.9-DEVLETİN ZİMMET DOLAYISIYLA SORUMLULUĞU VE SORUMLU GÖREVLİYE RÜCU ETMESİ

A-GENEL OLARAK.....	113
B-DEVLETİN SORUMLU İCRA VEYA İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİSİNE RÜCU ETMESİ.....	115
I-Rücu Hakkının Kapsamı.....	116
II-Rücu Davası.....	117
1-Yargı Yolu.....	118
2-Görevli Ve Yetkili Mahkeme.....	119
3-Davacı.....	119
4-Davalı.....	119
5-Zamanaşımı.....	120

SONUÇ.....	121
ÖZET.....	124

KISALTMALAR

ABD.:Ankara Barosu Dergisi

AD.:Adalet Dergisi

AİD.:Amme İdaresi Dergisi

AY.:Anayasa

AÜHFD.:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

B.:Baskı

b.:Bent

bkz.:Bakınız

BK.:Borçlar Kanunu

c.:Cümle

C.:Cilt

Çev.:Çeviren

DD.:Danıştay Dergisi

dn.:Dipnot

Dan.:Danıştay

DMK.:Devlet Memurları Kanunu

E.:Esas

F.:Fıkra

HD.:Hukuk Dairesi

HGK.:Hukuk Genel Kurulu

HUMK.:Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu

İBD.:İstanbul Barosu Dergisi

İBK.:İçtihadı Birleştirme Kararı

İçt.:İçtihat

İİD.:İcra Ve İflâs Dairesi

İİK.:İcra ve İflâs Kanunu

İÜHFM.:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İz.BD.:İzmir Barosu Dergisi

K.:Karar

¹m.:Madde

Man.BD.:Manisa Barosu Dergisi

Niz.:Nizamname

RG.:Resmi Gazete

s.:Sayfa

S.:Sayı

T.:Tarih

TBBD.:Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TCK.:Türk Ceza Kanunu

THE.:Türk Hukuk Enstitüsü

TMK.:Türk Medeni Kanunu

Tüz.:Tüzük

Vb.:Ve Benzeri

Y.:Yıl

YD.:Yargıtay Dergisi

YKD.:Yargıtay Kararları Dergisi

¹ Sadece (m.) kısaltması ile gösterilen maddeler İcra Ve İflâs Kanunu'na aittir; diğer kanunlar ayrıca belirtilmiştir.

KAYNAKÇA^{2, 3}

- AKIN, İbrahim /AKIN, Tansu** :İcra Müdürlüğü İşlemlerinin Şikâyet Yoluyla Denetimi, Ankara 1997.
- AKINTÜRK, Turgut** :Borçlar Hukuku, 12. B., İstanbul 2006.
- AKYILMAZ, Bahtiyar** :Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk, Konya 1991 (Doktora Tezi).
- ALİKÂŞİFOĞLU, Kemalettin** :Son Değişiklikleri İçeren Açıklamalı-Gerekçeli-Yargı Kararlı-Genel Tebliğli Devlet Memurları Kanunu, 3.B., Ankara 2002.
- ANSAY, Sabri Şakir** :Hukuk İcra Ve İflâs Usulleri, 2.B., Ankara 1948.
- ARAR, Kemal** :İcra ve İflâs Hükümleri, C.I,İcra,1944.
- AYDINALP, Sezai** :Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1997.
- BALKAR, Kemal Galib** : Hizmet Kusuru Şahsi Kusur Mefhumlarını Ayıran Kıstaslar, ABD 1953/4, s.296–301.
- BAŞARANGİL, Mahmut Nedim** :Türk İdare Hukukunda İdarenin Kusurlu Sorumluluk Halleri, Diyarbakır 2002 (Yüksek Lisans Tezi).

² Kaynakçada kısaltılmış şekilleri ayrıca belirtilmemiş olan eserler, metinde yazarların yalnız soyadı ile anılmıştır.

³ Yollama yapılırken kullanılan kısaltmalar parantez içerisinde gösterilmiştir.

- BELGESAY, Mustafa Reşit** :Devletin Adli Faaliyetten Hukukî Mesuliyeti, AD 1960/7, s.343–355(Belgesay-Adli).
- BELGESAY, Mustafa Reşit** :İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Birinci Bölüm Sentetik İzah İcra,2.B., İstanbul 1948(Belgesay-Sentetik İzah).
- BELGESAY, Mustafa Reşit** :İcra Ve İflâs Kanunu Şerhi II, İstanbul 1949(Belgesay-Şerh).
- BELGESAY, Mustafa Reşit** :İcra Ve İflâs Kanunu Şerhi, 4.B.,İstanbul 1954(Belgesay-İcra).
- BELGESAY, Mustafa Reşit** :İcra Ve İflâs Memurunun Mesuliyeti, Hukuk Gazetesi 1942, No:53–54 (Belgesay-Mesuliyet).
- BERKİN, Necmeddin M.** :İcra Dairelerinin Faaliyetini Tanzim Eden Hükümler, İÜHFM, C.42,S.1–4,s.201–232(Berkin-Tanzim).
- BERKİN, Necmeddin M.** :Mahkeme Kararlarından Ve Yargısal Tasarruflardan Devletin Sorumluluğu, İHFM 1977/1–4,s.181–189(Berkin-Mahkeme).
- BERKİN, Necmeddin M.** :Hukuki Mesuliyet Ve Memurlar, İBD Eylül 1950, s.504–522(Berkin-Hukuki Mesuliyet).

- BERKİN**, Necmeddin M. :İcra Hukuku Dersleri, 2.B., İstanbul 1969(Berkin-İcra).
- BERKİN**, Necmeddin M. :İcra Memurlarının İş Görmekten Memnuiyeti, İHFM 1971,C.XXXVI, S.1–4,s.289–300(Berkin-Memnuiyet).
- BERKİN**, Necmeddin M. :Cebri Tahliye Yapıldıktan Sonra İcra Memurunun Borçlunun Temyiz Dileğini Nazara Alarak Tahliyeyi Kendiliğinden İade Etmesi Vazifenin Suistimalidir, İleri Hukuk,1948, No:33(Berkin-Temyiz).
- BERKİN**, Necmeddin M. :Cebri İcra Faaliyetinden Sorumluluk, İÜHFM, C.XXXVII, S.1–4,s.217–241(Berkin-Sorumluluk).
- BERKİN**, Necmeddin M. :İcra Memur Ve Müstahdemlerinin Ödeyemedikleri Zararlardan Devletin Mali Mesuliyeti, İBD 1950/Haziran, s.318–331(Berkin-Mesuliyet).
- BERKİN**, Necmeddin M. :İcra Ve İflâs Dairelerinin Murakabesi Ve İnzibati Cezalar, İHFM, 1963/3, C.XXIX, s.580–590(Berkin-Murakabe).
- BİLGE**, Necip :Bankacılar İçin İcra Takip Hukuku Bilgisi, Ankara 1975.
- BİLGİN**, Pertev :İdare Hukuku Dersleri (İdare Hukukuna Giriş), İstanbul 1999.

- ÇEVİKÖZ, İhsan** :İcra Memur Ve Müstahdemlerinin Vazifelerinden Mütevellit Sebebiyet Verdikleri Zararlardan Devletin Mesuliyeti, AD. 1952/6,s.802–807.
- DALAMANLI, Lütfü/İZGİ, Ömer** :Açıklamalı, İçtihatlı Ve Örnekli Tazminat Davaları, Ankara 1999.
- DEVİRİM, Semahattin** :Kurumun Personele Rücu Hakkı, DD, Y.10, S.38–39, 1980, s.17–22(Devrim-Rücu).
- DEVİRİM, Semahattin** :Devlet Memurlarının Kişilere Vermiş Oldukları Zararlar, ABD, C.42,S.1,1985, s.42–47(Devrim-Devlet Memurları).
- DEVİRİM, Semahattin** :Anayasanın 125 inci Maddesi Üzerinde Bir İnceleme, AD,Y.1971,S.3,1980,s.243-249(Devrim-Anayasa).
- DOĞANGÜN, Temel** :Haksız Fiillerde Zamanaşımı Süreleri Ve Bu Sürelerin Başlangıcı (B.K. m.60),YD, C.18, Ocak –Nisan 1992, S.1–2, s.188–219.
- DUMAN, İlker Hasan** :Kamu Görevlisinin Giderim Sorumluluğu, YD.,C.14, S.1-2, 1988, s.91-100.

- DURAN, Lütfi** :Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu, Ankara1974(Duran-Mali Sorumluluk).
- DURAN, Lütfi** :Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Ankara 1974(Duran-Türkiye İdaresi).
- DURAN, Lütfi** :Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Sorunu, AİD,C.17,1984,s.3-20(Duran-Kamu Personeli).
- DURDU, Hüseyin** :Sağlık Mesleğinde Hukuki Sorumluluk, C.I,İzmir 1986.
- DÜREN, Akın** : İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1979.
- EREN, Hayrettin** :Kamu Görevlilerinin Sorumluluğu, İstanbul 1998 (Doktora Tezi).
- EREN, Fikret** :Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975(Eren-İlliyet).
- EREN, Fikret** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I,6.B.,İstanbul 1998(Eren-Genel).
- ERİŞ, Gönen** :En Son Değişikliklerle Gerekeçeli-Açıklamalı-İçtihatlı İcra Ve İflâs Kanunu, Ankara 2005.
- ERMAN, Eyüp Sabri** :538 Sayılı Kanunun İcra Ve İflâs Hukuku Sahasına Getirdiği Yenilikler, AD 1965/5-6,s.551-569.

- ESİN, Yüksel/ DÜNDAR, Erol** :Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul, Ankara 1976.
- GİRİTLİ, İsmet** :Amme İdaresi Teşkilatı Ve Personeli, Gözden Geçirilmiş Ve Genişletilmiş 5.B., İstanbul 1975(Giritli-Amme İdaresi).
- GİRİTLİ, İsmet** :Kamu Yönetimi Teşkilatı Ve Personeli, İstanbul 1979(Giritli-Kamu Yönetimi).
- GÖKCAN, Hasan Tahsin** :Hukumumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu Ve Tazminat Davaları, Ankara 2003.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref** :Türkiye'nin İdari Yapısı, 2.B., Ankara 1971.
- GÜNEY, Z. Ufuk** :657 Sayılı Kanunun Bazı İdari Hükümlerinin Uygulamada Yarattığı Sorunların Tespiti Ve Personel Rejimi İle İlgili Reform Çalışmalarında Göz Önünde Tutulması Önerilen Hususlar, Ankara 1996.
- GÜRAN, Sait** :İdarenin Ve Ajanın Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler AİD, S.1Y.1979, s.55-62.
- GÜRBÜZ, Hikmet** :İdare Ajanının Hukuki Sorumluluğu, Kütahya 1996 (Yüksek Lisans Tezi).
- GÜRSOY, Kemal Tahir** :Manevi Zarar Ve Tazmini, AÜHFİM 1973/1-4, s.7-50.

- İMER**, Mehmet :İdare Hukukunda “Hizmet Kusuru” Kavramı, Man.BD,Y.18,s.70.
- İMRE**, Zahit :Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949(İmre-Kusursuz Mesuliyet).
- İMRE**, Zahit :Hukuki Mesuliyetin Esası Üzerinde Bazı Düşünceler, İHFM (Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan),C.XLV-XLVII S.1-4,1983 s.401-420(İmre-Hukuki Mesuliyet).
- İNAN**, Atilla :Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Davranışlarından Devlet Ve Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Kusursuz Sorumluluğu, DD.1982,Y.11,S.42-43,s.18-38.
- İPEKÇİ**, Nizam :İcra Ve İflâs Kanunu Tatbikatı (Şerh),Ankara 2001.
- KAÇAK**, Nazif :Açıklamalı-İçtihatlı İcra Ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara 2003.
- KANETİ**, Selim :Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yetkilerini Kullanırken İşledikleri Kusurlardan Doğan Tazminat Davaları, İktisat Ve Maliye Dergisi, C.36,S.3,1989,s.99-103.

- KARAHASAN, Mustafa Reşit** :Sorumluluk Hukuku Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, İstanbul 1995.
- KARSLI, Abdurrahim** :Usul Hukuku Açısından Rücu Davaları, İstanbul 1994.
- KILIÇKAYA, A.Hayati** :Devlet Memurlarının Hukuki ve Cezai Sorumlulukları, THE Dergisi, Ocak 2003, s.13–17.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.** :Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu, AÜHFD, 1973/1–4, s.241–267.
- KILIÇOĞLU, Mustafa** :Haksız Fiillerde Zamanaşımı, YD C.29, Temmuz 2003 s.324–341(Kılıçoğlu-Haksız Fiil).
- KILIÇOĞLU, Mustafa** :Bir Zarardan Birden Çok Kişinin Sorumlu Olması (Müteselsil Sorumluluk Ve Rücu), YD C.29, Ekim 2003, S.4, s.431–449(Kılıçoğlu-Müteselsil Sorumluluk).
- KORKUSUZ, M.Refik** :İcra Hukuku Ve Uygulaması, Ankara 2004.
- KÖKER, İsmet/DİNÇ, İlhan** :Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları (Hukuk-Ceza) 1961–1987, Ankara 1988.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/**
YILMAZ, Ejder :İcra Ve İflâs Hukuku, 21.B., Ankara 2007.

- KURU, Baki/GÖRGÜN, Şanal** :İcra Ve İflâs Hukuku Bilgisi, Ankara 1997.
- KURU, Baki** :İcra Ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004 (Kuru-El Kitabı).
- KURU, Baki** :İcra Ve İflâs Hukuku, C.II, İflâs Ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971(Kuru-Konkordato).
- KURU, Baki** :İcra Ve İflâs Hukuku, C.I,3.B.,Ankara 1988(Kuru-İcra).
- KURU, Baki** :İcra Tutanakları, ABD 1975/5,s.643–654(Kuru-Tutanaklar).
- KURU, Baki** :Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, 6.B., İstanbul 2001(Kuru-Usul 4).
- KURU, Baki** :Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.IV, 6.B., İstanbul 2001(Kuru-Usul 1).
- KUTAY, İlhan** :İcrada Devletin Sorumluluğu, ABD 1975/5,s.665–674.
- MALKOÇ, İsmail/MALKOÇ, Aytaç** :Memurlar Ve Suçlar Memurlar Ve Kamu Görevlilerinin Hukuki Sorumlulukları, Ankara 1988.
- MUŞUL, Timuçin** :Teorik Ve Uygulamalı İcra Ve İflâs Hukuku, C.I,İcra Hukuku, İstanbul 2002(Muşul-Teorik).

- MUŞUL**, Timuçin :İcra Ve İflâs Kanunu Ve İlgili Mevzuat, 2.B.,İstanbul 2001(Muşul-İcra).
- MUŞUL**, Timuçin :İcra Ve İflâs Hukuku Bilgisi, 2.B., İstanbul 2005(Muşul-Bilgi).
- MUŞUL**, Timuçin :Teorik Ve Uygulamalı İcra Ve İflâs Hukuku, C.II, İflâs Hukuku, İstanbul 2002(Muşul-Teorik II).
- NEDİMOĞLU**, Kevni/**ARVAS**, Necmeddin :Bütün İçtihatlarıyla İcra Ve İflâs Kanunu, Ankara 1951.
- OĞUZMAN**, M.Kemal/ **ÖZ**, M.Turgut :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2.B.,İstanbul 1998.
- ONAR**, Sıddık Sami :İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.II, İstanbul 1966.
- ÖGÜTÇÜ**, A.Tahir/**ÇİTOĞLU**, Ali :Uygulamalı İcra Ve İflâs Kanunu, Ankara 1977.
- ÖZDEMİR**, Necdet :Hizmet Kusuru Teorisi Ve İdarenin Sorumluluğu, Ankara 1963.
- ÖZKAN**, Hasan :Ansiklopedik Hukuk Rehberi, C.II, Ankara 1999(Özkan-Ansiklopedik).
- ÖZKAN**, Hasan :Açıklamalı-İçtihatlı İcra Ve İflâs Davaları Ve Tatbikatı, 2.B., Ankara 1999(Özkan-İcra).

- PEHLİVANLI, M. Gündüz** :Açıklamalı İcra Ve İflâs Kanunu, C.I (Gerekçeler-Kararlar-İlgili Mevzuat), Ankara 1998.
- PEKCANITEZ, Y.Hakan** :İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 1986.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/**
SUNGURTEKİN
- ÖZKAN, Meral/ÖZEKES, Muhammed** :İcra Ve İflâs Hukuku, 5.B., Ankara 2007.
- PINAR, İbrahim** :Devlet Memurları Kanunu Ve İlgili Mevzuat, Gözden Geçirilmiş Ve Genişletilmiş 7.B., Ankara 1999(Pınar-Devlet Memurları).
- PINAR, İbrahim** :Açıklamalı-İçtihatlı Devlet Memurları Kanunu Ve İlgili Mevzuat, C.I, Gen. 4.B., Ankara 1987(Pınar-İçtihat).
- POSTACIOĞLU, İlhan E.** :İcra Hukuku Esasları, 4.B., İstanbul 1982(Postacioğlu-İcra).
- POSTACIOĞLU, İlhan** :İflâs Hukuku İlkeleri, C.I, İflâs, İstanbul 1978(Postacioğlu-İflâs).
- REŞİT, Mustafa** :İcra Ve İflâs Kanunu Şerhi, İstanbul 1930.
- SALDIRIM, Mustafa** :Cumhuriyet Savcısının Denetim Görevi, Ankara 2007.

- SARI, Mehmet** :Takip Hukukunda Zamanaşımı, Ankara 2007.
- SARICA, Ragıp** :İdare Ajan Ve Memurlarının Şahsi Kusurlarından Dolayı Şahsen Mesul Tutulmalarının Hukuki Mesnetleri, İHFM, C.XV,1949(Sarıca-Hukuki).
- SARICA, Ragıp** :Ajan Ve Memurların Vazifeleri Sırasında İşledikleri Bazı Suçların Hizmet Kusuru Sayılıp Sayılamayacağı Meselesinin Münakaşası, İHFM C.XII, S.1,Y.1946, s.85–118(Sarıca-Hizmet Kusuru).
- SARICA, Ragıp** :İdare Ajan Ve Memurlarının Gördükleri Fonksiyon Sırasında İşledikleri Suçlardan İdare Malen Mesul Tutulabilir Mi?, İÜHFM. C.X1, S.3–4,1945,s.3–35(Sarıca-Fonksiyon).
- SARICA, Ragıp** :Şahsi Kusur Ve Mesele-i Müstehire, İHFM 1946/X11/4, s.1037–1057(Sarıca-Şahsi Kusur).
- SARICA, Ragıp** :İdari Kaza, İstanbul 1942(Sarıca-Kaza).
- SEVİF, Vasfi Reşit** :Doktrin Ve İçtihatlar Açısından Türk İcra Ve İflâs Kanunu, İcra, C.I,Ankara 1966.
- ŞENOCAK, Zarife** :Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara 1998.

- ŞİMŞEK, Edip** :İcra Ve İflâs Kanunu, Açıklamalar Ve İctihatlar, Ankara 1989.
- TANDOĞAN, Haluk** :Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981.
- TANRIVER, Süha** :Konkordato Komiseri, Ankara 1993(Tanrıver-Konkordato).
- TANRIVER, Süha** :Bilirkişinin Sorumluluğu, TBBD Ocak-Şubat 2005, Y.18, S.56, s.133–166(Tanrıver-Bilirkişi).
- TAŞPINAR, Sema** :İsviçre Federal İcra Ve İflâs Kanununda Yapılan Değişikliklere Genel Bir Bakış, 75.Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru'ya Armağan, 2004,s.599–605.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla** :Borçlar Hukuku,C.I,5.B.,İstanbul 1985.
- TERCAN, Erdal/TERCAN, Süheyla** :İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2005.
- TİKVEŞ, Özkan** :İctihatlarla Açıklamalı İcra Ve İflâs Kanunu (Şerh),İstanbul 1990.
- ULUKAPI, Ömer** :İcra Ve İflâs Hukuku, 2.B.,Konya 2007.
- UMA, Hakkı** :İcra İflâs Hukuku, Ankara 1979.

- UMAR, Bilge** :Kuru/Arslan /Yılmaz'ın İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı Üzerine Gözlemler (15.Basım),75. Yaş Günü için Prof. Dr. Baki Kuru'ya Armağan, 2004,s.685–705(Umar-Armağan).
- UMAR, Bilge** :Postacıoğlu'nun 538 Sayılı Kanuna Göre Yazdığı İcra Hukuku Esasları, İHFM 1967/3–4,s.334–343(Umar-İcra).
- UMAR,Bilge/ YILMAZ, Ejder** :İsbat Yüğü, 2.B.,İstanbul 1980.
- UYAR, Talih** :İcra Memur Ve Müstahdemlerinin Hukuki Sorumluluğu İİK m.5,Ad.D., 1972/10, s.710-716(Uyar-Sorumluluk).
- UYAR, Talih** :Gerekçeli-İçtihatlı, İcra Ve İflâs Kanunu Şerhi, C.I (İİK 1-16) Sekiz Misli Genişletilmiş 2.B.,Ankara 2004(Uyar-Şerh).
- UYAR, Talih** :İcra Ve İflâs Dairelerinin Teftişi (İİK Madde 13),Prof. Dr. Osman Berki'ye Armağan,1977,s.907–912(Uyar-Teftiş).
- UYAR,Talih** :Uygulamalı İcra ve İflâs Kanunu, 2.B.,C.I,İzmir 1993(Uyar-Uygulamalı).

- UYAR, Talih** :İcra Ve İflâs Dairelerinin Faaliyetlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk, İz.BD.1983/1, s.14-26(Uyar-Faaliyet).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim** :İcra Hukukunun Esasları,8.B., İstanbul 2004(Üstündağ-İcra).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim** :İcra Dairelerinin Reorganizasyonu Ve Uygulamadaki Engellerin Ortadan Kaldırılması, İBD 1993/10–11–12, s.718–726(Üstündağ-Reorganizasyon).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim** :İflâs Hukukunun Esasları,6.B., İstanbul 2002(Üstündağ-İflâs).
- YALÇINKAYA, Cevdet/
BANDAKÇIOĞLU, İhsan** :İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara 1967.
- YELEKÇİ, Memduh** :Notlu-İçtihatlı İcra Ve İflâs Kanunu, Ankara 1984.
- YILDIRIM, Turan/HELVACI, Serap** :Yargı Faaliyetinden Doğan Sorumluluk, Nuri ÇELİK'e Armağan C.I, İstanbul 2001.
- YILMAZ, Halil /KÜTÜK, Ahmet** :Yargıtay 4.Hukuk Dairesi Emsal Kararları (1998–2002),Ankara 2002.
- YILMAZ, Ejder/YILMAZ, Ümit** :Hukuk Rehberi (Adli Yazı Ve Yazışma Usulleri), C.I, Ankara 1995.
- YILMAZ, Ejder** : İflâs İdaresi, Ankara 1976.

GİRİŞ

Adalet hizmetleri yargıda çalışan hâkimler ve cumhuriyet savcılarını ile yazı işleri müdürü, kâtip, mübaşir ve diğer hizmetliler gibi yardımcı personel tarafından yerine getirilmektedir. İcra ve iflâs dairesi de adaletin fiilen dağıtımını görevini yerine getiren yerlerden birisidir. İcra ve iflâs dairesi görevlileri, görevlerini yerine getirirken -alacaklının ve borçlunun vekili gibi değil- tam bir tarafsızlıkla hareket etmelidirler. Çünkü bu görevlilerin yerine getirdiği görev, sıradan kamu hukukuna bağlı bir görev olmayıp, İcra ve İflâs Kanunu'ndaki özel hükümlere bağlı ve kamu hizmetlerinin en önemlilerinden olan ve kendine has özellikleri bulunan, adaletin fiilen dağıtımını görevidir. Bu nedenle icra ve iflâs dairesi görevlileri için öngörölmüş olan sorumluluk önem arz etmektedir.

Alacaklı olduğunu iddia eden kişinin, alacağını elde etmek için başvuracağı organ icra ve iflâs daireleridir. İcra ve iflâs dairesi görevlileri, İcra ve İflâs Kanunu'nun ve diğer yasaların takip hukuku ile ilgili hükümlerini uygulamaktadırlar. Hakkı ve haklıyı tespit eden mahkeme ilamlarının, eylemli olarak yerine getirilmedikçe, yazılı bir kâğıttan başka bir anlam ifade etmediği çok açıktır. İşte mahkemenin tespit ettiği hakları cebri vasıtalarla, tarafsız olması gereken icra ve iflâs dairesi görevlileri yerine getirecektir. O halde çok büyük miktarlara varan bir alacağı bu görevliler tahsil edecektir. En değerli bir taşınmazı, haksızın elinden alıp hak sahibine teslim edecek ve tapuya tescil ettireceklerdir. Bunları yaparlarken, rakamlarla ifade edebileceğimiz büyük miktarda paraları öncelikle kendileri alacak ve kasaya koyacaklardır. Hatta bu paralara bir süre el koyacak ve bazen alacaklı tarafından aranmadığı takdirde Devlet malı olarak Hazine adına geçireceklerdir. İşte icra ve iflâs dairesi görevlileri, görevlerini yerine getirirken kusurlarıyla takibin

tarafına ve(ya) üçüncü kişilere zarar verirse bu görevlilerin hukuki sorumluluğu doğar. Zaten yapılan işlemlerin hukuka uygunluğunu sağlamada en etkin yol yargısal denetimdir. Konumuz olan icra ve iflâs dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu bu görevliler ile ilgili var olan yargısal denetimlerden biridir.

A-KONUNUN SINIRLAMASI

Tez konumuz “icra ve iflâs dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu”dur. Dolayısıyla bu görevlilerin cezai ve disiplin sorumluluğu konumuzun kapsamında olmamakla beraber, bir eylemin görevli açısından aynı anda her üç sorumluluğu veya iki sorumluluğu beraberinde getirebileceğini belirtelim. Tezimizde icra ve iflâs dairesinde çalışan icra (ve iflâs) müdürü, icra (ve iflâs) müdür yardımcısı, icra (ve iflâs) kâtibi, mübaşir ve diğer hizmetlilerden oluşan görevliler ile ayrıca icra müdürünün atanmadığı yerlerde veya icra dairesinin tek icra müdüründen ibaret bulunup da icra müdürünün izin ya da hastalık gibi sebeplerle görevi başında bulunmadığı hallerde icra ve iflâs işlerine bakan yazı işleri müdürü veya zabıt kâtibinin İcra ve İflâs Kanunu’nun 5, 6 ve 7. maddelerinden kaynaklanan hukuki sorumluluğunu inceleyeceğiz. Bu bağlamda konkordato komiseri ve iflâs idaresinin sorumluluğunun konumuz kapsamı dışında olduğunu söyleyebiliriz. Ayrıca icra ve iflâs dairesi görevlilerinin üçüncü kişilere kendi şahsi kusurlarıyla verdikleri zararlardan kaynaklanan sorumluluğun genel hükümlere göre değerlendirildiğini ve konumuzla ilintili olmadığını belirtmekte fayda vardır. Zaten bu görevlilerin kişisel kusur teşkil eden eylemlerini İcra ve İflâs Kanunu’nun 5. maddesindeki yetki sınırları içinde varsaymak da mümkün değildir.

B-İNCELEME PLANI

Üç bölümden oluşan bu tez çalışmamızın konusu; icra ve iflâs dairesi görevlilerinin kusurlu hareketleri ile takibin taraflarına ve(ya) üçüncü kişilere verdikleri zararlardan dolayı devlet aleyhine adli yargıda dava açılması, devletin sorumlu görevliye rücu etmesi ve devletin zimmet nedeniyle sorumluluğunu düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu'nun 5, 6 ve 7. maddeleridir.

Tezin birinci bölümünde, tez konumuzun kapsamını belirlemek açısından icra ve iflâs organları hakkında kısa bilgiler yer almaktadır. Akabinde icra ve iflâs dairesi görevlilerinin kimler olduğu kısa açıklamalarla belirtildikten sonra bu görevlilerin görev ve yükümlülükleri incelenmiştir.

İkinci bölümde, icra ve iflâs dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun niteliği, şartları ve bu sorumluluğun hukuki sonuçları incelenmiştir. Hizmet kusuru-görev kusuru ve şahsi kusur arasındaki ayrımlar netleştirilmeye çalışılmıştır. Sorumluluğa yol açan işlemin şikâyet konusu yapılıp yapılmaması ve müterafik (ortak) kusurun varlığı hukuki sorumluluk açısından ayrıca değerlendirilmiştir.

Üçüncü bölümde ise; icra ve iflâs dairesi görevlilerinin faaliyetleri sırasında verdikleri zararlardan dolayı devletin sorumluluğu, devletin zimmet nedeniyle sorumluluğu ve devletin sorumlu görevliye rücu etmesi incelenmiştir.

1.BÖLÜM

İCRA VE İFLÂS ORGANLARI, İCRA VE İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİ VE BUNLARIN GÖREV VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Ş-1.İCRA VE İFLÂS ORGANLARI

A-GENEL OLARAK

Tezimizde “İcra ve İflâs Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğu”nu inceleyeceğimizden icra ve iflâs dairesi görevlileri hakkında bilgi vermeden önce konumuza temel olması açısından kısaca icra ve iflâs organları hakkında bilgi vereceğiz.

Maddi hukuktan kaynaklanan hakkın yerine getirilmesini sağlayan, bu çerçevede zor kullanma yetkisi olan ve yetkileri kanun tarafından belirtilmiş olan organlara icra organları diyebiliriz¹. İcra organları sadece icra işleri için kurulmuş olan asıl icra organları ve asıl görevlerinden başka icra işlerine de bakan yardımcı organlar olarak ikiye ayrılır. Asıl icra organları; icra dairesi, icra mahkemesi ve Yargıtay’ın icra işlerine bakan daireleridir. Yardımcı icra organları ise; genel mahkemeler, cumhuriyet savcıları, adalet müfettişleri ile zabıta teşkilatı ve muhtarlardır.

İflâsla ilgili işlerin yapılması ile görevli olan organların tümüne iflâs organları diyebiliriz². İflâs organları, resmi iflâs organları ve özel iflâs organları olmak üzere ikiye ayrılır. Resmi iflâs organları da, asıl organlar ve yardımcı organlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Buna göre; iflâsta asıl organlar; icra dairesi, iflâs dairesi, icra

¹ PEKCANITEZ,Hakan/ATALAY,Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN,Meral/ÖZEKES,Muhammet:İcra Ve İflâs Hukuku,5.B.,Ankara 2007, s.51.

² KURU, Baki: İcra Ve İflâs Hukuku İflâs Ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971,s.9 (Kuru-Konkordato).

mahkemesi, ticaret mahkemesi ve Yargıtay'ın iflâs işlerine bakan daireleridir. Yardımcı organlar ise; cumhuriyet savcılar ve adalet müfettişleridir.

Özel iflâs organları³ ise; iflâs bürosu, birinci alacaklılar toplantısı, ikinci alacaklılar toplantısı ile iflâs idaresidir⁴. Özel iflâs organları tez konumuzu doğrudan ilgilendirmediğinden kapsam dışı bırakılarak, resmi iflâs organları, asıl organlar ve yardımcı organlar olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmiştir.

B- İCRA ORGANLARI

I- Asıl Organlar

Bunlar yalnız icra işleri için kurulmuş olan organlar olup üç tanedir: İcra dairesi, icra mahkemesi ve Yargıtay'ın icra işlerine bakan daireleri.

1-İcra Dairesi

Her asliye mahkemesinin yargı çevresinde yeteri kadar icra dairesi bulunur(m.1). Buna göre kural olarak her ilçede⁵ bir icra dairesi vardır. İşi çok olan büyük şehirlerde ise birden fazla icra dairesi vardır. Genel olarak her icra dairesinde bir icra müdürü vardır; işi çok olan yerlerde icra dairelerinde yeteri kadar icra müdür

³ Herhangi bir resmi sıfatı bulunmayan özellikle, alacaklılar veya alacaklıların seçtiği kişilerden oluştuğu için bu organlara özel iflâs organları denilmektedir. İflâs bürosu(m.221), birinci alacaklılar toplantısı(m.221,225), ikinci alacaklılar toplantısı(m.237-240) ve iflâs idaresi(m.223,226 ve 227) ile ilgili hükümler İcra ve İflâs Kanunu'nun parantez içinde gösterilen maddelerinde belirtilmiştir. (TERCAN, Erdal/ TERCAN, Süheyla: İcra Ve İflâs Hukuku, Ankara 2005, s.174).

⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. YILMAZ, Ejder: İflâs İdaresi, Ankara 1976.

⁵ Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK), iş yoğunluğunun düşük olduğu 136 ilçedeki adli teşkilatı 9 Haziran 2004'te 278 nolu kararıyla kapatmıştır. HSYK bu kararında 136 ilçedeki Cumhuriyet Başsavcılığı ve mahkemeleri kapatarak, bu yerlerin yargı alanı itibariyle bağlanacağı yerleri de tespit etmiştir(<http://www.tumgazeteler.com>). Örneğin Alpu adliyesi Beylikova'ya bağlanmıştır. Buna göre Beylikova icra dairesi Alpu ilçesindeki işlerde de yetkilidir.

yardımcısı ve mahallinde atanacak kâtip, mübaşir ve hizmetliler de yer alır⁶. İcra işlerinin az olduğu ilçelerde, ayrı bir icra müdürü yoktur. Bu yerlerde icra müdürlüğü görevi, mahkeme yazı işleri müdürü tarafından yerine getirilir.

İcra dairesi, icra işlerinde birinci derecede görevlidir. İcra takibinde bulunmak isteyen alacaklı, ilk önce icra dairesine başvurur. İcra dairesi, alacaklıyı alacağına kavuşturmak için gerekli bütün işlemleri yapar⁷.

İcra dairesi bağımsız olup, yaptığı işlemlerden dolayı her daire ve makam ile doğrudan doğruya muhabere edebilir (m.359). İcra dairesi icra hâkiminin daimi gözetimi ve denetimi altında ise de (m.13) icra mahkemesine bağlı bir organ değildir.

Birden fazla icra dairesi bulunan yerlerde, daireler arasındaki iş dağıtımını icra mahkemesi tarafından yapılır⁸.

2-İcra Mahkemesi⁹

Her asliye mahkemesinin yargı çevresinde bir icra mahkemesi bulunur. İcra mahkemesi, bir icra hâkimi ve buna bağlı yeteri kadar yazı işleri müdürü, kâtip ve mübaşirden kuruludur¹⁰. Ayrı bir icra mahkemesi bulunmayan yerlerde o yer asliye hukuk mahkemesi icra mahkemesi görevini de yapar.

⁶ KORKUSUZ, M. Refik: İcra Hukuku Ve Uygulaması, Ankara 2004, s.16–17; MUŞUL, Timuçin: Teorik Ve Uygulamalı İcra Ve İflâs Hukuku, C.I, İcra Hukuku, İstanbul 2002,s.68(Muşul-Teorik); ULUKAPI, Ömer: İcra Ve İflâs Hukuku, 2.B., Konya 2007, s.11.

⁷ KURU, Baki/GÖRGÜN, Şanal: İcra Ve İflâs Hukuku Bilgisi, Ankara 1997, s.29.

⁸ KURU, Baki: İcra Ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004, s.69–70(Kuru- El Kitabı).

⁹ İcra mahkemeleri 2004 yılına kadar tetkik mercii olarak isimlendirilmiştir. 5092 sayılı kanunun geçici 6. maddesi ile kanunda yer alan “icra tetkik mercii” “tetkik mercii” ve “mercii” ibareleri “icra mahkemesi”; “icra mercii hâkimi” ve “mercii hâkimi” ibareleri “icra hâkimi” olarak değiştirilmiştir. Çeşitli mevzuatta icra tetkik mercii ve hâkimine yapılmış bulunan atıflar icra mahkemesi ve hâkimine yapılmış sayılır. Tetkik merciiinin icra mahkemesi olarak değiştirilmesinin nedeni, bu mahkemelerin uygulamada özel mahkeme olduğu konusundaki tereddüt ve mahkeme olarak anılmayışi sebebiyle doğan karışıklığın ve olumsuzlukların kaldırılmak istenmesidir(Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, s.58).

¹⁰ Kuru- El Kitabı, s.71.

İcra dairesinin işlemlerinin kanuna uygun ve doğru olup olmadığını şikâyet üzerine incelemek ve kanunla kendisine verilen diğer icra işlerine bakmak üzere, icra dairesinin üstünde icra mahkemeleri kurulmuştur. İcra mahkemesi icra dairesinin üstünde olmakla birlikte, icra dairesine talimat veremez, ancak kanunun izin verdiği hallerde icra dairesini denetleyebilir. Kanunda belirtilen durumlar dışında icra mahkemeleri icra işlemlerini doğrudan icra dairelerinin yerine yapamaz.

İcra mahkemeleri, tek hâkimli özel hukuk mahkemeleridir¹¹. İcra mahkemesinin görevine giren işlerde uygulanan kanun hükümlerinin anayasaya aykırılığı ileri sürebilir¹².

İcra mahkemesinin birden fazla dairesi bulunan yerlerde iş dağılımı ve buna ilişkin esaslar Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na belirlenir. Her icra hâkimi, kendisine Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığınca dönüşümlü olarak¹³ bağlanan icra (ve iflâs) dairelerinin işlemlerine yönelik şikâyetleri ve itirazları inceler, bu dairelerin gözetim ve denetimlerini yapar, idari işlerine bakar (m.4,I)¹⁴.

3-Yargıtay'ın İcra İşlerine Bakan Daireleri¹⁵

İcra mahkemelerinin¹⁶ veya genel mahkemelerin icra işlerine ilişkin kararlarına karşı temyiz veya karar düzeltme yoluna başvurulmak istenildiğinde Yargıtay'ın bu

¹¹ İcra mahkemesi (sulh veya asliye hukuk mahkemesi anlamında) bir hukuk mahkemesi olmayıp, icra ve iflâs işleri için kurulmuş bir özel mahkemedir (Kuru- El Kitabı, s.71).

¹² Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, s.59.

¹³ “Dağılımın dönüşümlü olarak yapılmasıyla, icra hâkiminin hep aynı icra dairesinin işlemlerine bakıp denetlemesinden doğabilecek sakıncalar giderilmek istenmiştir” (Hükümet Gerekçesi).

¹⁴ Kuru- El Kitabı, s.71.

¹⁵ İİK m. 364/1 hükmü gereğince, Yargıtay'da “Yargıtay İcra Ve İflâs Dairesi” adıyla bir daire kurulmuş idi. Ancak daha sonra, Yargıtay Kanunu ile, “Yargıtay İcra Ve İflâs Dairesi” ismi kaldırılarak, bu daireye “12. Hukuk Dairesi” denildi. Bunun dışında eski İcra Ve İflâs Dairesinin görevlerinden bazıları başka Yargıtay Dairelerine verildi. (Kuru-El Kitabı, s. 72).

¹⁶ İcra mahkemelerinin kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yollarında 2005 yılında 5311 sayılı kanunla yapılan değişiklikle istinaf yolu kabul edilmiş, istinaf üzerine verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulacağı hükmüne bağlanmıştır. Karar düzeltme yolu da hukuk düzenimizden kaldırılmıştır. Fakat bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında,

işle görevlendirilen hukuk dairelerine başvurulur. Yargıtay dairelerinin hangi dava ve işlere bakacağı Yargıtay Kanununun 14. maddesinde ve Yargıtay Başkanlar Kurulu Kararlarında açıkça belirtilmiştir¹⁷.

İcra mahkemelerinin temyize tabi kararları ile genel mahkemelerin icraya ilişkin kararları açısından temyiz veya karar düzeltme yoluna başvurulduğunda Yargıtay'ın ilgili dairesinin bir üst merci olarak vereceği karar önem arz ettiğinden Yargıtay'ın icra işlerine bakan daireleri, asıl icra organlarından biri sayılmaktadır. İcra mahkemelerinin hangi kararlarının temyiz edileceği, temyiz ve karar düzeltme yoluna başvurma süresi İcra ve İflâs Kanunu'nda belirtilmiştir. Bu konuda özel hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki hükümler uygulanmaktadır.

II-Yardımcı Organlar

Bunlar asıl görevleri yanında fer'i, yardımcı olarak icra işlerine bakan organlar olup üç tanedir: Genel mahkemeler, cumhuriyet savcıları ve adalet müfettişleri.

1-Genel Mahkemeler

İcra işlerinde yetkili ve görevli merci, icra dairesidir. İcra mahkemeleri dışında genel mahkemeler (asliye ve sulh hukuk mahkemeleri) de bazı hallerde görevlidir.

kesinleşinceye kadar İcra ve İflâs Kanunu'nun 5311 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önceki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanmaya devam edecektir(5311 sayılı kanun geçici m.7).

¹⁷ Tercan/Tercan, s.18–19.

Genel mahkemelere bırakılan işler İcra ve İflâs Kanunu'nun 29/2,33/4,67,69,72,89/3,101/2,142. maddelerinde belirtilmiştir¹⁸.

2-Cumhuriyet Savcıları

İcra daireleri, cumhuriyet savcılarının devamlı denetimi altında olup, bunlar tarafından en az senede bir defa teftiş olunurlar(m.13,13a;Yön.m.102–105)¹⁹. Maddedeki “en az bir defa” ifadesiyle cumhuriyet savcılarının yılda birden fazla denetleme yapabileceği anlamı çıkmaktadır. Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan ilk teftişin geçen bir yıllık işlemleri kapsamak üzere, her yıl ocak ayı içinde yapılması ve bu hususta, üç örnek olarak düzenlenecek raporların birer örneğinin icra ve iflâs dairesi ile cumhuriyet savcılığında saklanması, diğer örneğinin ise en geç ocak ayı sonuna kadar Adalet Bakanlığı'na gönderilmesi gereklidir(m.13a,Yön. m.103). Ayrıca İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği'nin 104. maddesinde cumhuriyet savcısının yapacağı teftişte göz önünde bulunduracağı hususlar açıkça belirtilmiştir.

Uygulamada birliğin sağlanması açısından, cumhuriyet savcıları tarafından yapılan denetlemenin kaç defa ve nasıl yapılacağı Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 16.03.2006 tarih ve 131 sayılı genelgesiyle düzenlenmiştir²⁰. Cumhuriyet savcıları Adalet Bakanlığı'nın idari temsilcisi ve adliyenin idaresinde sorumlu amir mevkiinde bulunmalarından dolayı bu teftiş vazifesini yapmaktadırlar. Nitekim bu idari görevlerinden dolayı adliye içindeki tüm mahkeme kalemlerini de idari bakımdan teftiş edebilirler²¹. Cumhuriyet savcıları, teftişleri ile daha ziyade

¹⁸ KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder:İcra Ve İflâs Hukuku, 21. B.,Ankara 2007, s.54;Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özeker, s.62.

¹⁹ Cumhuriyet Savcılarının icra-ıflâs suçlarında yetkileri m.333, 352,353,357, 366' da düzenlenmiştir.

²⁰ SALDIRIM, Mustafa: Cumhuriyet Savcısının Denetim Görevi, Ankara 2007, s.138.

²¹ BERKİN, Necmeddin M.:İcra Ve İflâs Dairelerinin Murakabesi Ve İnzibati Cezalar, İHFM, 1963/3, C.XXIX, s.582 (Berkin- Murakabe).

dairenin intizamı, memurların vazifeye devamı, ciddi çalışmaları, dosyaların düzgün tutulması gibi hususları kontrol etmektedirler²².

3-Adalet Müfettişleri

İcra daireleri ayrıca adalet müfettişleri vasıtasıyla devamlı olarak²³ denetime tabi tutulur(m.13). Cumhuriyet savcıları ve adalet müfettişlerinin teftişleri yapması ve teftiş raporlarının ne şekilde düzenleneceği İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği m.102-105'de belirtilmiştir.

Cumhuriyet savcıları ile adalet müfettişlerinin denetimlerinde, icra müdürlerinin kusurlu veya hatalı kararlarını ve işlemlerini düzeltmeye, değiştirmeye veya iptal etmeye yetkileri yoktur²⁴. Ancak icra ve iflâs dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğuna sebep olacak kusurlu işlemlerin tespiti halinde bu durum teftiş raporuna geçirilir ve bu konuda alınması gerekli tedbirlerin niteliği hakkında görüş yazılır. İcra ve iflâs dairesi görevlisinin disiplin sorumluluğunu gerektiren bir eyleminin tespiti halinde, durum hakkında ilgilinin disiplin amirine disiplin soruşturması başlatılması için yazıyla bilgi verilir. Ayrıca yapılan denetlemenin temel amacı zimmet nedeniyle Devletin zarara uğramasını önlemektir. Bu amaç o kadar önem taşımaktadır ki sadece zimmet suçunu işleyen değil (TCK m.247), denetim görevini ihmal ederek basit zimmet suçunun (TCK 247/1) oluşmasına imkân sağlayan kamu görevlisinin de cezalandırılacağı öngörülmüştür (TCK m. 251/2).

²² BERKİN, Necmeddin M.:İcra Dairelerinin Faaliyetini Tanzim Eden Hükümler, İÜHFİM, C.42, S.1-4, s.222-223 (Berkin-Tanzim).

²³ Bu teftişin belirli bir zamanı ve sayısı yoktur. Yapılan teftiş- Cumhuriyet Savcılarının teftişi gibi idari mahiyettedir. Teftiş sonucunda Adalet müfettişleri gördükleri kusur ve hataları Adalet Bakanlığına bildirirler(UYAR, Talih: İcra Ve İflâs Dairelerinin Teftişi (İİK. Madde 13), Prof. Dr. Osman Berki'ye Armağan, 1977, s.908(Uyar-Teftiş)).

²⁴ Berkin-Tanzim, s.225.

Dolayısıyla icra dairelerinin denetimi sadece denetlenen açısından değil, denetleyen açısından da önemlidir²⁵.

4-Zabıta (Polis ve Jandarma) Teşkilatı Ve Muhtarlar

Zor kullanma hususunda icra dairesi görevlilerine yardım etmek ve onun emirlerini yerine getirmekle yükümlü olan zabıta memurlarıyla, köylerde muhtarlar da takip hukukunun yardımcı organı durumundadırlar²⁶.

C- İFLÂS ORGANLARI

Resmi İflâs Organları

I-Asıl Organlar

Bunlar sadece iflâs işleri için kurulmuş olan veya asli görevleri arasında iflâs işleri de bulunan organlar olup beş tanedir: İcra dairesi, iflâs dairesi, icra mahkemesi, ticaret mahkemesi ve Yargıtay'ın iflâs işlerine bakan daireleri.

1-İcra Dairesi

İcra dairesinin asıl görevi icra hukukunda olmakla birlikte, icra dairesi aynı zamanda bir iflâs organıdır. İflâs yolu ile takip, alacaklının icra dairesine yapacağı bir iflâs takip talebi ile başlar. Takip talebini alan icra dairesi, borçluya bir iflâs ödeme emri gönderir. Ödeme emrine itiraz etmek isteyen borçlu, itirazını icra dairesine yapar(m.154,155,167,171,172). Hatta kambiyo senetlerine mahsus iflâs yolunda, borçlu ödeme emrine karşı şikâyetini de icra dairesine bildirir(m.171,172).

²⁵ Saldırım, s.139.

²⁶ BİLGE, Necip: Bankalar İçin Takip Hukuku Bilgisi, Ankara 1975, s.14.

Buna göre, iflâs yolu ile takipte, iflâs davasından önceki devrede görevli olan tek organ, icra dairesidir. Bu sebeple icra dairesi, iflâsta da asli bir iflâs organıdır²⁷.

2-İflâs Dairesi

Her asliye mahkemesinin yargı çevresinde yeteri kadar iflâs dairesi bulunur(m.2/1).

Nüfusu ve iş yoğunluğu fazla olan yerlerde birden fazla iflâs dairesi kurulabilir. İflâs dairesinin başında iflâs müdürü bulunur, emrinde yeteri kadar müdür yardımcısı ve kâtip vardır.

Ankara, İstanbul ve İzmir’de ayrı iflâs daireleri vardır. Diğer il ve ilçelerde icra daireleri ile iflâs daireleri birleştirilmiştir²⁸. İcra ve iflâs işlerinin bir dairede birleştirildiği (m.3) durumda aynı daire; icra işlerini yürütürken icra dairesi, iflâs işlerini yürütürken iflâs dairesi sıfatıyla hareket etmektedir²⁹.Bu durumu; tek bir asliye hâkiminin bulunduğu yerdeki ticaret davalarına ticaret mahkemesi sıfatıyla bakmasına benzetebiliriz³⁰.

İflâs işlerinin yoğun olduğu bazı illerimizde ayrı bir iflâs dairesi kurulmamışsa, icra dairelerinden birine iflâs işleri verilerek ihtiyaç giderilebilir. Örneğin, İzmir’de bir dönemde, 3. icra dairesi (daha sonra 11. icra dairesi) bu konumda idi³¹.

İflâs dairesinin görevleri esas olarak ticaret mahkemesinin borçlunun iflâsına karar vermesinden sonra başlar ve iflâs tasfiyesinin sonuna kadar devam eder.

²⁷ KURU-Konkordato, s.9; Tercan/Tercan, s.173.

²⁸ İflâs dairesinin kuruluşu ve işlevi, icra dairesine benzemektedir. Bu nedenle bütçe ve personel tasarrufu dolayısıyla her iki daire birleştirilmektedir. Birleştirilen yerlerde, icra müdürü aynı zamanda iflâs müdürü olarak (gerektiğinde) görev yapar(TİKVEŞ, Özkan: İçtihatlarla Açıklamalı İcra Ve İflâs Kanunu (Şerh), İstanbul 1990, s.21).

²⁹ MUŞUL, Timuçin: İcra Ve İflâs Hukuku Bilgisi, 2. B., İstanbul 2005, s.8(Muşul-Bilgi).

³⁰ POSTACIOĞLU, İlhan: İflâs Hukuku İlkeleri, C.I İflâs, İstanbul 1978, s.10(Postacıoğlu-İflâs).

³¹ Kuru-Konkordato, s.10; Tikveş, s.21.

Örneğin, iflâsın açıldığını ilan etmek ve gereken yerlere bildirmek, müflisin mallarının defterini tutmak, muhafaza tedbirlerini almak (m.159,161–163), adi tasfiyede, alacaklıları (birinci) toplantıya çağırmak, toplantıya başkanlık etmek ve iflas idaresinin tasfiyeye ilişkin işlemleri denetlemek, iflâsın kapandığını ilan etmek gibi görevleri vardır³².

3-İcra Mahkemesi

İcra mahkemesi, icra işlerinde olduğu gibi, iflâs işlerinde de asıl organdır. Çünkü, iflâs dairelerinin ve diğer iflâs organlarının işlemlerine karşı şikâyet yoluna başvurulduğunda –kural olarak- bu şikâyetleri icra mahkemesi inceler. Ayrıca icra mahkemesinin iflâs dairelerini denetleme yetkisi de vardır.

4-Ticaret Mahkemesi

Ticaret mahkemesi, iflâs prosedüründe asıl ve en önemli organdır. Çünkü, iflâs davası bu mahkemede açılır ve borçlu hakkında iflâs kararı bu mahkemece verilir(m.154,158,173,174,177). Ayrıca doğrudan doğruya iflâs sebeplerinin bulunması durumunda, iflâs prosedürü ticaret mahkemesinden başlar.

Ticaret mahkemesinin görevi bakımından takip konusu alacağın miktarının bir önemi yoktur. Yani alacaklının alacağının miktarı sulh hukuk mahkemesinin görevine girse de (HUMK m.8/2) iflâs davası mutlaka ticaret mahkemesinde açılır. Ayrı bir asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir³³.

³² Kuru-Konkordato,s.10;Tercan/Tercan, s.173.

³³ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.295.

5-Yargıtay'ın İflâs İşlerine Bakan Daireleri

Yargıtay Kanunu m.14'e göre 12. ve 19. Hukuk Daireleri, icra mahkemelerinin ve ticaret mahkemelerinin iflâs hukukuna ilişkin kararlarının temyiz ve karar düzeltme incelemelerini yapmaktadır. Bu yönüyle 12. ve 19. Hukuk Daireleri asıl iflâs organlarından biridir.

II- Yardımcı Organlar

Bunlar asıl görevleri yanında fer'i, yardımcı olarak iflâs işlerine bakan organlar olup iki tanedir: Cumhuriyet savcıları ve adalet müfettişleri.

1-Cumhuriyet Savcıları

İflâs daireleri, icra daireleri gibi, cumhuriyet savcısının devamlı denetimi altında olup senede en az bir defa teftiş olunur(m.13).

2-Adalet Müfettişleri

İflâs daireleri adalet müfettişlerinin de denetimi altındadır. Yapılan denetim ve teftiş raporlarının ne şekilde düzenleneceği İİK Yönetmelik m.102-105'de belirtilmiştir.

§-2.İCRA VE İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİ

A-GENEL OLARAK

Tezimizde “İcra ve İflâs Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğu”nu inceleyeceğimizden bu görevlilerin kimler olduğunu tek tek incelemekte fayda vardır. İcra dairesi görevlileri; icra müdürü, icra müdür yardımcısı, icra kâtabi, mübaşir ve hizmetliler ile icra müdürü olmayan yerlerde icra işlerine bakan yazı işleri müdürü ve mahkeme kâtabidir. İflâs dairesi görevlileri ise; iflâs müdürü, iflâs müdür yardımcısı, iflâs kâtabi, mübaşir ve hizmetliler ile iflâs müdürü olmayan yerlerde iflâs işlerine bakan yazı işleri müdürü ve mahkeme kâtabidir. İcra ve iflâs dairesi görevlileri hâkim statüsüne³⁴ sahip olmayıp, adalet teşkilatı içinde görev yapan memurlardır³⁵.

İcra ve İflâs Kanunu’nun 3. maddesi, icra ve iflâs işlerinin bir dairede birleştirilebileceğini öngörmektedir. Adalet Bakanlığı’nca kanunun verdiği yetkiye dayanılarak, Ankara, İstanbul ve İzmir dışındaki bütün icra ve iflâs daireleri birleştirilmiştir, yani bu üç il dışındaki icra müdürleri aynı zamanda iflâs işlerini de yürütmektedirler. Demek ki, sadece Ankara, İstanbul ve İzmir’de icra dairelerinden ayrı olarak iflâs daireleri ve icra müdürlüklerinden ayrı olarak da iflâs müdürlükleri bulunmaktadır³⁶.

³⁴ Hâkim sınıfından icra memurları (müdürü) bu kapsam dışında değildir.

³⁵ PEKCANİTEZ, Y. Hakan: İcra Ve İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 1986, s.18.

³⁶ Bilge, s.11.

B-İCRA DAİRESİ GÖREVLİLERİ

I-İCRA MÜDÜRÜ³⁷

İcra müdürü, ilgililerin haklarına kavuşabilmesi için icra takibini devlet adına öngörülen usul çerçevesinde yürüten ve cebri icra gücüne (kamusal yetkilere) sahip olan memurdur³⁸. İcra müdürü idare memurlarından farklı olarak alelâde bir kamu hizmeti değil, kamu hizmetlerinin en önemlilerinden olan adaletin fiilen dağıtım görevini yaptığından, sadece bu keyfiyet bile icra müdürlüğü görevini diğer memuriyetlerden farklı kılarak, bu görevin değişik bir statüye kavuşturulmasını gerektirmektedir³⁹.

İcra müdürü, icra dairesinin amiridir, dairenin mührünü kullanır; daireyi dış ilişkilerde temsilen hareket eder; icra dairesine yapılan icra takip işlemlerinden ötürü daire adına resmi ve özel kuruluş ve kişilerle doğrudan doğruya muhabere eder⁴⁰.

İcra müdürü, cebri icra işlemlerini yerine getirirken, bağımsız olup, bir üstün emri ile hareket etmez. İdare hukukunda görülen alt-üst ilişkisi, icra mahkemesi ile icra dairesi arasında yoktur⁴¹.

Lüzumsuz yere iflâs dairesi kurmamak, fuzuli yere de insan gücü ve parayı heba etmemek amacıyla her asliye mahkemesinin yargı çevresinde iflâs daireleri

³⁷ 3494 sayılı kanunun geçici 2. m. ile ; “İcra memuru” unvanı “İcra müdürü”, “İcra memur yardımcısı” unvanı “İcra müdür yardımcısı”, “İflâs memuru” unvanı “İflâs müdürü” olarak değiştirildiği için tezimizde eski kavramları mümkün mertebe kullanmayacağız.

³⁸ TANRIVER, Süha: Konkordato Komiseri, Ankara 1993, s. 129(Tanrıver-Konkordato).

³⁹ Nitekim 1950’li yıllarda Hâkim sınıfından icra memuru (müdürü) atama usulü uygulanmıştır. Meslekten ayrılan hâkim ve savcılarının yerlerinin doldurulması ve adalet mesleğinde mevcut ihtiyaçların karşılanabilmesi amacıyla çok faydalı sonuçlar doğuran bu uygulamadan vazgeçilmiştir (BERKİN, Necmeddin M.:İcra Memurlarının İş Görmekten Memnuiyeti, İHFM, 1971, C.XXXVI,S.1-4, s.291-292 (Berkin- Memnuiyet)).

⁴⁰ Berkin-Tanzim, s.208.

⁴¹ Pekcanitez, s.179.

kurulmadığından⁴² buralarda iflâs işlerine icra daireleri baktığından, icra müdürü iflâs işlerine iflâs müdürü sıfatıyla bakmaktadır.

Kısaca belirtmek gerekirse; icra dairelerinin başı ve icra işlerinde birinci derecede görevli olan memur, icra müdürüdür. İcra dairesinde çalışan diğer memurlar, icra müdürünün maiyetinde olup yetkili oldukları hallerde ona izafeten vazife görürler⁴³.

II-İCRA MÜDÜR YARDIMCISI

İcra dairesinde icra müdürü dışında yeteri kadar icra müdür yardımcısı bulunur. İcra müdür ve yardımcılarını yazılı sınav ve mülakatta başarılı olanlar arasından Adalet Bakanlığı'na atanmaktadır⁴⁴. Diğer icra dairesi görevlileri ise (kâtip, mübaşir ve diğer hizmetliler) icra dairesinin ilgili bulunduğu ağır ceza merkezindeki Adalet Komisyonu kararı üzerine atanmaktadır.

İş yoğunluğuna göre icra dairesinde tek icra müdür yardımcısı olabileceği gibi, birden fazla icra müdür yardımcısı da bulunabilir. İcra müdür yardımcılarını icra müdürünün emrindedir⁴⁵. İcra müdürünün geçici olarak görevi başında bulunmadığı zamanlarda icra müdür yardımcısı vekâlet eder, icra müdürünün görevi başında bulunduğu durumlarda ise, icra müdür yardımcısı icra müdürünün göstereceği işleri yerine getirmekle yükümlüdür⁴⁶.

⁴² YALÇINKAYA, Cevdet/ BANDAĞÇIOĞLU, İhsan: İcra Ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara 1967, s.10.

⁴³ GÜRDOĞAN, Burhan: İcra Hukuku Dersleri, Ankara 1970, s.56; Ulukapı, s.11.

⁴⁴ İcra müdür ve yardımcılarının atanmalarında ayrıntılar İcra Müdür Ve Yardımcılarının Sınav, Mülakat, Atama Ve Nakil Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir(RG 7.9.1991-20984).

⁴⁵ Gerek kendisinde aranan vasıf ve şartlar ve gerek atamayı yapan makam bakımından icra müdürü ile icra müdür yardımcısı arasında bir fark yoktur.Sadece icra müdürü icra müdür yardımcısının sorumlu amiri mevkiindedir (POSTACIOĞLU, İlhan E. :İcra Hukuku Esasları, 4.B., İstanbul 1982, s.23(Postacıoğlu-İcra)).

⁴⁶ Tikveş, s.19.

III-İCRA KÂTİBİ

İcra kâtibi sadece icra müdürü tarafından verilen ve kanunen münhasıran icra müdürünün görevine girmeyen yetkileri kullanabilir⁴⁷. İcra dairesi iş durumuna göre tek icra müdüründen oluşabileceği gibi, icra müdürünün yanında yardımcıları ve icra işi ile görevlendirilmiş kâtiplerden de oluşabilir. İcra kâtibi, icra müdür yardımcısından farklı bir statüdedir. İcra kâtibinin icra müdürüne vekâlet edebilmesi için (koşullar mevcutsa) icra mahkemesi tarafından yetkili kılınmış olması gerekir. İcra ve İflâs Kanunu Nizamnamesi m. 4'e göre kâtibin vekâlet edebilmesi için icra müdürünün ve yardımcısının bulunmaması şarttır. Müdür veya yardımcısı varken icra mahkemesince kâtibe vekâlet görev ve yetkisi verilemez, verilirse yapılan işlemlerin butlanına hükmetmek gerekir⁴⁸.

IV-MÜBAŞİR ve HİZMETLİLER

İcra dairesinde çalışan mübaşir ve hizmetliler icra müdürünün emri altındadır. İcra müdürünün verdiği emirleri yerine getirirler.

Maliye Bakanlığı'na bağlı olan ve icra müdürünün idaresine tabi olup bütün tahsilât ve diğer işlemleri günü gününe bildirmekle yükümlü olan saymanlar (muhasip) Adalet Bakanlığı'nca lüzum görülen icra dairelerinde bulunmaktaydı⁴⁹. Fakat daha sonra bu saymanlıklar kaldırılmıştır.

⁴⁷ Berkin-Tanzim, s.203.

⁴⁸ Tikveş, s.19; Postacıoğlu-İcra, s.24.

⁴⁹ ANSAY, Sabri Şakir: Hukuk İcra Ve İflâs Usulleri, 2.B., Ankara 1948, s.17; UMA, Hakkı: İcra Ve İflâs Hukuku, Ankara 1979, s.7; Yalçınkaya/Bandakçıoğlu, s.9.

V-YAZI İŞLERİ MÜDÜRÜ⁵⁰ VE MAHKEME KÂTİBİ

İİK m.1’de her asliye mahkemesinin yargı çevresinde yeteri kadar icra dairesi bulunduğunu ve her icra dairesinde Adalet Bakanlığı’na atanacak bir icra müdürü ile yeteri kadar yardımcı ve mahallinde atanacak kâtip, mübaşir ve hizmetliler bulundurulduğu belirtilmişse de; ayrıca icra müdürü olmayan yerlerde⁵¹ bu vazife mahkeme yazı işleri müdürü tarafından görülür⁵². İcra dairesinin tek icra müdüründen ibaret bulunduğu yerlerde ise icra müdürünün izin ya da hastalık gibi sebeplerle görev başında bulunmadığı hallerde de icra müdürlüğü görevini yazı işleri müdürü yapar⁵³.

Yalnızca sulh mahkemesi bulunan yerlerde Adalet Bakanlığı bu mahkemelere (görmeye yetkili oldukları işlerle sınırlı olarak) icra dairesi yetkisini vermektedir⁵⁴.

Bu yerlerde icra müdürüne ait görevler, o mahkemenin yazı işleri müdürü, yokluğu durumunda zabıt kâtipi tarafından yerine getirilir. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü’nün 25.07.1953 tarih, 4/47 sayılı kararına göre; ayrıca icra işleriyle uğraşmak üzere görevlendirilmiş icra kâtipi bulunmayan durumlarda mahkeme zabıt kâtiplerinden icra işlerinde faydalanılması mümkündür⁵⁵. Fakat mahkeme kâtiplerinin, ortaya istisnai bir durum çıkmadıkça, icra müdürüne yardım

⁵⁰ İİK m. 1’de ve öteki hukuk metinlerinde geçen “başkâtip” terimi “yazı işleri müdürü” olarak değiştirilmiştir(22.04.1982 tarihli, 2661 sayılı kanun, ek geçici m.8).

⁵¹ “Ayrıca icra memuru (müdürü) bulunmayan yerlerde icra işleri mahkeme başkâtipleri (yazı işleri müdürü) tarafından görülür. Kendilerine yetkili mercilerce icra işlerinde kâtip olarak çalışmak yetkisi verilmiş olmayan mahkeme kâtipleri icra memuruna (müdürü) vekâleten vazife göremez.”YİİD. 21.2.1967,1967 E., 1739 K(YELEKÇİ, Memduh: Notlu-İçtihatlı İcra Ve İflâs Kanunu, Ankara 1984, s.6).

⁵² Hukuk Mahkemeleri yazı işleri müdürü bulunmuyorsa Ceza Mahkemeleri yazı işleri müdürü bu işlere bakmaya yetkilidir(Yalçınkaya/Bandakçıoğlu, s.8).

⁵³ ÖGÜTÇÜ, A.Tahir/ÇİTOĞLU, Ali: Uygulamalı İcra Ve İflâs Kanunu, C.I, Ankara 1977, s.2.

⁵⁴ Sulh mahkemesi olan yerlerde bu mahkemelere 3747 sayılı Kanuna göre asliye işlerini görme yetkisinin verilmesi, bu mahkemelerin sulh işleri dışında kalan icra işlerini görebilecekleri anlamına gelmez.(Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, 25.08.1954-S.41-46).

⁵⁵ NEDİMOĞLU, Kevni/ ARVAS, Necmeddin: Bütün İçtihatlarıyla İcra Ve İflâs Kanunu, Ankara 1954, s.6;Tikveş, s.49-50.

etmek üzere icra işlerinde görevlendirilmeleri, icra alanındaki ihtisasa önem verilmemesi anlamına geleceğinden doğru olmaz⁵⁶.

C-İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİ

I-İFLÂS MÜDÜRÜ

İflâs müdürü, iflâs dairesinin amiri olup, dairenin mührünü kullandığı gibi, daireyi dış ilişkilerde temsilen hareket eder. Bütçe ve personel tasarrufu dolayısıyla icra ve iflâs dairesi, Ankara, İstanbul ve İzmir dışında her yerde birleştirilmiştir. Bu yerlerde icra müdürü aynı zamanda (iflâs işlerinde) iflâs müdürü olarak görev yapar.

İflâs müdürü de icra müdürü gibi Adalet Bakanlığı tarafından atanır. Ticaret mahkemesinin iflâsın açılması kararını vermesi üzerine iflâs dairesinin dolayısıyla iflâs müdürünün görevi başlar.

II-İFLÂS MÜDÜR YARDIMCISI

İflâs dairesinde, iflâs müdürü dışında yeteri kadar iflâs müdür yardımcısı bulunur. İflâs müdür yardımcısı da iflâs müdürü, icra müdürü ve icra müdür yardımcısı gibi Adalet Bakanlığı'na atanmaktadır. İş yoğunluğuna göre iflâs dairesinde tek iflâs müdür yardımcısı olabileceği gibi birden fazla iflâs müdür yardımcısı da bulunabilir. Fakat Ankara, İstanbul ve İzmir dışında ayrı iflâs dairesi olmadığı için bu üç il dışındaki icra dairelerindeki icra müdür yardımcısı iflâs işlerinde iflâs müdür yardımcısı sıfatıyla görev yapar.

İflâs müdür yardımcısı iflâs müdürünün emrindedir. İflâs müdürünün geçici olarak görevi başında bulunmadığı zamanlarda iflâs müdür yardımcısı vekâlet eder.

⁵⁶ Berkin-Tanzim, s.203.

İflâs müdürünün görevi başında bulunduğu durumlarda, iflâs müdür yardımcısı iflâs müdürünün göstereceği işleri yerine getirmekle yükümlüdür.

III-İFLÂS KÂTİBİ

Müstakil iflâs dairesinin olduğu yerlerde iş yoğunluğuna göre mahallinde atanan iflâs kâtibi bulunur. Diğer yerlerde iflâs işlerinde icra kâtipleri iflâs kâtibi olarak görev yapar. İflâs kâtibi, iflâs müdür yardımcısından farklı bir statüdedir. İcra ve İflâs Kanunu Nizamnamesi m.4'e göre iflâs kâtibinin iflâs müdürüne vekâlet edebilmesi için iflâs müdürü ve müdür yardımcısının olmaması ve icra mahkemesi tarafından yetkili kılınmış olması gerekir.

İflâs kâtibi, iflâs müdürü tarafından verilen ve kanunda münhasıran iflâs müdürünün görevine girmeyen yetkileri kullanabilir⁵⁷.

IV-MÜBAŞİR VE HİZMETLİLER

İflâs dairesinde çalışan mübaşir ve hizmetliler iflâs müdürünün emri altındadır. İflâs müdürünün verdiği emirleri yerine getirirler.

V-YAZI İŞLERİ MÜDÜRÜ VE MAHKEME KÂTİBİ

Ankara, İstanbul ve İzmir'de müstakil iflâs dairesi bulunmaktadır. Bu üç il dışındaki yerlerde hem icra, hem iflâs işlerini gören icra dairesi vardır. İş yoğunluğuna göre Adalet Bakanlığı'nca icra müdürü atanmayan yerlerde hem icra hem iflâs işlerine mahkeme yazı işleri müdürü bakar. Yazı işleri müdürünün yokluğunda bu işlere mahkeme kâtibi bakar. Fakat mahkeme yazı işleri müdürü

⁵⁷ Berkin-Tanzim, s.209.

görev başında iken, kendilerine icra ve iflâs işlerinde kâtip olarak çalışma yetkisi verilmiş olmayan mahkeme kâtiplerinden herhangi birinin icra ve iflâs müdürüne vekâleten iş görme yetkisi yoktur⁵⁸.

§-3-İCRA VE İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN GÖREV VE

YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A-İCRA DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN GÖREV VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I-GÖREVLERİ

İcra dairesinin görevleri İcra ve İflâs Kanunu'nun tek maddesinde değil; değişik maddelerinde sayılmıştır. İcra dairesinin görevleri bakımından birinci derecede icra müdürü yetkili ve sorumludur. İcra takibinde bulunmak isteyen alacaklı, icra dairesine başvurur. İcra müdürü alacaklının alacağına kavuşması için gerekli işlemleri yapar, ancak tarafların menfaatlerini de kanuna uygun şekilde bağdaştırmak zorundadır.

İcra dairesinin genel olarak icra takibinin her aşamasındaki görevleri şunlardır: İcra dairesi takip talebini alır, duruma göre ödeme veya icra emri gönderir, borçlunun mallarını haczedip satar, sıra cetveli düzenler, satıştan elde edilen parayı alacaklıya öder ve alacaklılar arasında paylaşır, icabında aciz belgesi verir. İcra dairesi doğrudan yaptığı işlemler yanında, bunlara ilişkin olan tamamlayıcı işlemleri de yapar⁵⁹.

İcra müdürü, görev alanına ilişkin kanun, tüzük ve yönetmeliklerin emrettiği şekilde görevini yerine getirmelidir. İcra müdürü kendisine yapılan talepler hakkında,

⁵⁸ YİİD., 2.12.1976,1167 E., 1739 K. Tikveş s.20.

⁵⁹ Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, s.52.

olumlu ya da olumsuz bir karar vermek ve ona göre bir işlem yapmak zorundadır. İcra müdürünün bu işlemleri yapması için, kanunda bir süre öngörülmüşse buna uymalı, kanunda belirli bir süre öngörülmeyip, icra müdürüne takdir yetkisi tanınmışsa, bu işlemleri de en uygun zamanda geciktirmeksizin yapmalıdır.

İcra müdürünün, bazı icra işlemlerini yapma konusunda takdir yetkisi yoktur. Örneğin, takip talebi üzerine ödeme emri düzenleyip borçluya göndermek gibi. Buna karşılık bazı işlemlerde, icra müdürüne takdir yetkisi tanınmıştır. Örneğin, bir malın haczedilip edilemeyeceğini takdir etmek gibi. İcra müdürü, bu şekilde kendisine takdir yetkisi tanınan hallerde, ilgililerin menfaatlerini dikkate alarak işlem yapmalıdır.

İcra müdürü bu işlemleri yaparken, icra mahkemesinin gözetim ve denetimi altındadır (m.13), icra müdürünün hukuka aykırı işlemlerine karşı icra mahkemesine şikâyet yoluna başvurulabilir (m.16–18).

İcra müdürleri, cebri icra işlemlerini yerine getirirken zor kullanma yetkisine sahiptir. Bu konuda kolluk kuvvetlerine ve köy muhtarlarına emir verebilir, onlardan yardım isteyebilirler (m.81)⁶⁰.

II-YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Kanun, icra işlerinde birinci derecede görevli kıldığı icra müdürlerine geniş yetkiler vermiştir. Bu yetkilere bazı sınırlar konulmamış olsa idi, bundan hem ilgililerin hakları, hem de icra dairesinin itibarı ve böylece hukuki güvenlik zarar görebilirdi. İşte bu nedenle, kanun icra müdürleri için (olumlu ve olumsuz) bazı yükümlülükler öngörmüştür (m.8–12). Bu yükümlülükler; dosya ve tutanak

⁶⁰ Tercan/Tercan, s.12–13.

düzenlenmesi, para ve değerli eşyanın tevdi edilmesi, icra dairesine yapılan ödemelerin kabulü şeklindeki olumlu yükümlülükler ve ayrıca bazı işleri görme ve kendi kendileri ile sözleşme yapma yasakları gibi olumsuz yükümlülüklerdir⁶¹.

1-İcra Dairesi Görevlilerinin Olumlu Yükümlülükleri

a-Dosya Ve Tutanak Düzenlemek

Her icra (takip) işi için bir dosya açılır ve bu icra işi ile ilgili tüm tutanak ve belgeler, bu dosyaya konulur (Yön. m.16, 20). Ayrıca icra daireleri, icra ile ilgili olarak yaptıkları işlemler ile kendilerine yapılan talep ve beyanlar hakkında bir tutanak düzenlerler⁶². Bu tutanaklar düzenli ve düzgün tutulmalı, kazıntı ve silinti yapılmamalı, yanlış yazılmalar düzeltilip doğrusu yazılmalıdır. Sözlü talepler de tutanağa geçirilip ilgililer ve icra dairesi görevlilerince imzalanmalıdır (m.8,I; Yön. m.20,II). Bu şekilde imzalanmamış, usulüne uygun tutulmamış tutanaklar geçersizdir⁶³.

İcra tutanaklarının temel iki işlevi vardır:

İcra Tutanaklarının Aleniliği: İlgililer icra tutanaklarını görebilir ve bunların örneğini çıkarabilir (m.8,II). Buradaki ilgililerden sadece takibin taraflarını anlamak doğru değildir. Örneğin istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişiler de ilgili olarak icra tutanaklarını görme ve bunların örneğini çıkarma hakkına sahiptir. Tutanaklar sırf merak vs. amacıyla görülemez. Bu konuda hukuken korunmaya değer özel ve güncel bir menfaatin bulunması gerekir. Hukuken korunmaya değer özel ve güncel menfaatin bulunup bulunmadığını icra müdürü takdir edecektir. Bir kimse ile hukuki

⁶¹ Kuru/Görgün, s.33; Kuru/Arslan/Yılmaz, 56.

⁶² İcra Tutanakları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KURU, Baki: İcra Tutanakları (Zabıtları), ABD 1975/5, s.643–654(Kuru-Tutanak).

⁶³ Kuru/Görgün, s.33; Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, s.53; Tercan/Tercan, s.13.

işlem tesis edecek olanın bu tür tutanakları görmesinde hukuki yararı olduğu kabul edilebilir. Ancak tutanakları görmek için talepte bulunan kişi, hukuki yararını ispat etmelidir. Farklı bir anlatımla belirtirsek m.8/II'deki ilgilileri, tüm üçüncü kişiler biçiminde geniş olarak anlamamak gerekir. Dolayısıyla bazı bilgiler, ancak hukuki bir menfaatin bulunması halinde üçüncü kişilere verilmelidir. İlgiliden kastedilen de bu olmalıdır. Buradaki ispat tam bir ispat olmayıp yaklaşık ispat ölçüsünde olacaktır. Özellikle talepte bulunan kişinin takibin taraflarından birisi ile yapacağı sözleşmeye doğrudan etkisi varsa tutanağı görmesi ve bir örneğini alması mümkündür. Buna karşılık icra müdürünün alacaklının takip talebini geri alması ya da istirdat davasını kazanması halinde üçüncü kişiye bu konuda bilgi vermesi ve tutanağı göstermesi söz konusu olmamalıdır. Yine aciz belgesindeki borç ödenmişse icra müdürü talebi reddetmelidir⁶⁴.

İcra Tutanaklarının İspat Gücü: İcra tutanakları kapsadıkları husus hakkında, aksi ispat edilebilen bir karine teşkil ederler. Yani icra tutanakları aksi ispat edilinceye kadar geçerlidir (m. 8, II). Tutanakların aksi kural olarak her türlü delille ispat edilebilir (TMK m.7). Ancak, tutanak aynı zamanda hukuki işlem niteliği taşıyorsa, aksi de ancak kesin delillerle ispat edilebilir. Örneğin, borçlu tutanakta borcunu ikrar edip altını imzalamışsa, aksini de ancak kesin delillerle ispatlayabilir (HUMK m.290). Çünkü imzalamış olduğu tutanak senette bulunması gereken hususları içeriyorsa senet hükmündedir ve bu nedenle sadece aksi kesin delille ispatlanabilir⁶⁵.

⁶⁴ Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, s.54.

⁶⁵ Kuru/Görgün, s.34; Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, s.54.

b-Para Ve Değerli Eşyanın Tevdii

İcra hukukuna göre, alacaklı borçlunun hacizli mallarının aynından değil, bu malların satılmasından elde edilen para ile tatmin edilir. Yani hacizli mallar satılır, satış bedeli ile alacaklının alacağı ödenir. Bu nedenle icra daireleri geniş ölçüde para işlemleri ile uğraşırlar⁶⁶.

Borçlunun borcuna mahsuben icra dairesine yaptığı ödemeler veya borçluya ait haczedilen değerli eşyalar (hamile yazılı senet, poliçe, çek, altın, gümüş... vb) icra dairesinde bulunabilir. İşte, icra müdürü, icra takibi nedeniyle elinde bulunan bu gibi değerli para ve eşyaları, en geç alındığının ertesi iş günü çalışma saatinin sonuna kadar Adalet Bakanlığı'nca uygun görülen bankalardaki hesaplara yatırmaya, banka bulunmayan yerlerde icra veya mahkeme kasalarında muhafazaya, kasa bulunmayan yerlerde ise mal sandıklarına bırakmaya mecburdur(m.9,I)⁶⁷.

İcra dairesi el koyduğu şeyler bakımından borçlar hukuku anlamında müstevda (BK m.463–472) durumundadır. Yani, devlet ile bu şeylerin sahibi arasında bir vedia ilişkisi doğar. El konulan şeyler para ve misli şeyler ise usulsüz vedia (BK m. 472), misliyattan olmayan şeylerden ise normal vedia (BK m.463–471) söz konusu olur. İlkinde mülkiyet devlete geçtiğinden nef'i ve hasar da devlete aittir. İkincisinde mülkiyet hak sahibinde kaldığından semereler hak sahibinindir⁶⁸.

c-Yapılan Ödemeleri Kabul

İcra dairesi, icra takibine konu yapılmış olan para alacağı için ödenen paraları kabul etmeye mecburdur. İcra dairesine ödeme, borçlu tarafından yapılabileceği gibi,

⁶⁶ Kuru/Görgün, s.34.

⁶⁷ Tercan/Tercan, s.13–14.

⁶⁸ Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özkes, s.54–55.

bir üçüncü kişi tarafından da yapılabilir. İcra dairesi, borçlu veya üçüncü kişi tarafından yapılan kısmi ödemeleri de kabul etmeye mecburdur.

İcra dairesinde ödeme kural olarak icra dairesi binasında yapılır. İcra dairesi dışında haciz sırasında haczi yapan görevliye yapılan ödemeler de, m.12'ye göre icra dairesinde yapılan ödemeler hükmündedir. İcra dairesine, sadece takip konusu yapılmış alacaklar için ödeme yapılabilir ve icra dairesi de sadece bu ödemeleri kabul edebilir. Takip konusu yapılmamış olan alacaklar için icra dairesine ödeme yapılamaz ve icra dairesi böyle bir ödemeyi kabul edemez.

Borçlu, icra dairesine ödenen miktar (para) kadar borcundan kurtulur. Ancak, borçlunun ödenen miktar (para) kadar borcundan kurtulmuş sayılabilmesi için, ödemenin kayıtsız ve şartsız yapılması gerekir⁶⁹.

İcra dairesine yalnız Türk parası ile ödeme yapılabilir; icra dairesi yabancı para ile yapılan ödemeyi m.12 anlamında ödeme olarak kabul edemez. Fakat icra dairesinin borçlunun vermek istediği yabancı parayı alması ve onu Türk parasına çevirmesi gerekir⁷⁰. Takip konusu alacak yabancı para ise icra müdürünün takip konusu yabancı para olarak yapılan ödemeyi kabul etmesi uygun olur. Tereddüt halinde icra müdürü bu yabancı parayı haczederek Türk parasına çevirir ve alacaklıya Türk parası olarak öder. Takibin konusu Türk parası ise çek, teminat mektubu veya yabancı parayı ödeme olarak kabul etmek mümkün değildir⁷¹.

⁶⁹ Kuru/Görgün, s.35.

⁷⁰ KURU, Baki: İcra Ve İflâs Hukuku, C.I, 3.B.,Ankara 1988, s.73(Kuru-İcra).

⁷¹ Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, s.55.

II-İcra Dairesi Görevlilerinin Olumsuz Yükümlülükleri⁷²

a-İş Görme Yasağı

İcra dairesi görevlileri kendisinin; karısının veya kocasının, nişanlısının yahut kan ve kayın hısımlığı yönünden altsoy veya üstsoyunun veya üçüncü derece dahil olmak üzere bu dereceye kadar olan kan ve civar hısımlarının; kanuni mümessil veya vekili yahut müstahdemi bulunduğu bir şahsın menfaati olan işleri göremezler(m.10).

Böyle bir durum ortaya çıktığında⁷³ icra müdürü durumu derhal icra mahkemesine bildirmelidir. İcra mahkemesi bu müracaatı yerinde bulursa o işi diğer bir müdüre, müdür yardımcısına o da yoksa kâtiplerden birine verir.

Bu yasağa rağmen görevliler iş yaparsa, yapılan işlemin taraflarına icra müdürünü reddedebilme hakkı tanınmamıştır⁷⁴. Ancak şikâyet yolu ile icra mahkemesine başvurulup yapılan işlemin iptali istenir⁷⁵. Bu maddeye aykırı olarak icra müdürü veya yardımcısının yaptığı işlemler batıl olmayıp iptal edilebilir işlemlerdir. Süresiz şikâyet yoluna başvurulamaz. Bu nedenle süresi içinde bu işleme karşı şikâyet yoluna başvurulmazsa işlem geçerlidir⁷⁶.

İcra mahkemesi hâkimleri hakkında m.10 hükmü uygulanmaz. İcra hâkimleri için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki red sebepleri geçerlidir (m.10a).

b-Akit Yapma Yasağı

İcra dairesi görevlileri, dairelerince takip edilen alacak veya satılan şey hakkında kiminle olursa olsun kendileri veya başkaları hesabına akit yapamazlar

⁷² Bu yükümlülüklerle, bir taraftan icra dairelerini tarafsızlığı korunmakta, diğer taraftan da icra dairesi görevlilerinin görevlerini kötüye kullanmaları önlenmektedir (Kuru-El Kitabı, s.90).

⁷³ İş görme yasağında amaç; iş sahibi alacaklının veya borçlunun korunmasıdır (ÖZKAN, Hasan: Ansiklopedik Hukuk Rehberi, C.II, Ankara 1999, s.1691(Özkan-Ansiklopedik)).

⁷⁴ Berkin-Memnuiyet, s.292.

⁷⁵ Yapılan işlem borçlunun menfaatine uygun olsa bile iptal edilir.

⁷⁶ Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özkes, s.56.

(m.11). Buradaki yasak icra hâkimleri hakkında da geçerlidir⁷⁷. Bu maddenin amacı icra hâkimi ve icra müdürünün icra takibinde tarafsız kalmasını sağlamaktır. Örneğin, icra dairesi görevlileri borçluya kefil olamaz, alacağı devralamaz, satışta ihaleye katılamazlar. Yargıtay'a göre; bir yerde birden fazla icra dairesinin bulunması halinde bir icra dairesinin müdür veya müstahdemi⁷⁸, o yerdeki diğer bir icra dairesi tarafından yapılan satışa iştirak edemez⁷⁹.

İİK m.11'deki yasağa aykırı olarak yapılan akitler mutlak olarak batıldır. Yapılan akit tarafların menfaatine olsa bile, taraflar rızaları ile bu butlanı bertaraf edemezler. Bu butlanı herkes ileri sürebilir. Butlanın, şikâyet üzerine icra mahkemesi kararı ile tespit edilmesi gerekir; bu şikâyet süreye tabi değildir⁸⁰.

B-İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN GÖREV VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I-GÖREVLERİ

İflâs dairesinin görevleri İcra ve İflâs Kanunu'nun tek maddesinde değil; değişik maddelerinde sayılmıştır. İflâs dairesinin görevleri esas olarak ticaret mahkemesinin borçlunun iflâsına karar vermesinden sonra başlar ve iflâs tasfiyesinin sonuna kadar devam eder. Örneğin, iflâsın açıldığını ilan etmek ve gereken yerlere bildirmek, müflisin mallarının defterini tutmak, muhafaza tedbirlerini almak (m.159,161–163), adi tasfiyede, alacaklıları (birinci) toplantıya çağırmak, toplantıya

⁷⁷ Ayrıca icra hâkimlerine hâkimlerin reddi ve davaya bakmaktan memnuiyeti hakkında HUMK' nun 28 ve 29. maddelerinin de tatbik edilme imkânı vardır.

⁷⁸ İcra müstahdemleri deyimi, orada istihdam edilenler (çalışanlar) anlamında olup, bu deyim icra müdür yardımcıları, icra kâtabi, mübaşirler, odacılar, tellallar ve tüm icra dairesi görevlileri dahildir (Kuru/Arslan/Yılmaz,s.60, dn 3).

⁷⁹ İİD 27.4.1959, 1594/2499 (Kuru-İcra, s.80, dn. 33).

⁸⁰ Kuru-El Kitabı, s.91.

başkanlık etmek ve iflâs idaresinin tasfiyeye ilişkin işlemlerini denetlemek, iflâsın kapandığını ilan etmek gibi görevleri vardır.

İflâs müdürü, görev alanına ilişkin kanun, tüzük ve yönetmeliklerin emrettiği şekilde görevini yerine getirmelidir. İcra dairesi görevlilerinin görevleri için belirttiğimiz açıklamalar⁸¹ niteliğine aykırı düşmedikçe iflâs dairesi görevlileri için de geçerlidir. Zaten Ankara, İstanbul, İzmir dışında tüm yerlerde icra ve iflâs daireleri birleştirildiğinden, icra müdürü, iflâs işleri söz konusu olduğunda iflâs müdürü sıfatıyla görev yapmaktadır.

II-YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İlgililerin hakları, icra (ve iflâs) dairesinin itibarı ve hukuki güvenliğin zarar görmemesi için kanunla (m.8–12) icra ve iflâs dairesi görevlilerine olumlu ve olumsuz bazı yükümlülükler öngörülmüştür. Bu yükümlülükler; dosya ve tutanak düzenlenmesi, para ve değerli eşyanın tevdi edilmesi, icra dairesine yapılan ödemelerin kabulü şeklindeki olumlu yükümlülükler ve ayrıca bazı işleri görme ve kendi kendileri ile sözleşme yapma yasakları gibi olumsuz yükümlülüklerdir. İcra dairesi görevlilerinin yükümlülükleri için belirttiğimiz açıklamalar⁸² niteliğine aykırı düşmedikçe iflâs dairesi görevlilerinin yükümlülükleri için de geçerlidir. Bu nedenle tekrardan kaçınmak için icra dairesi görevlilerinin görev ve yükümlülükleri kısmına atıf yapılmıştır.

⁸¹ Tezin 22 ve 23.sayfaları ile 59 ve 60. dipnotları.

⁸² Tezin 23–29. sayfaları ile 61–80. dipnotları.

2.BÖLÜM

İCRA VE İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN HUKUKİ

SORUMLULUĞUNUN NİTELİĞİ, ŞARTLARI VE BU SORUMLULUĞUN

HUKUKİ SONUÇLARI

Ş-4-İCRA VE İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN HUKUKİ

SORUMLULUĞUNUN NİTELİĞİ

A-GENEL OLARAK SORUMLULUK KAVRAMI VE SORUMLULUK

SEBEPLERİ

Sorumluluk, hangi türde olursa olsun, normlara uyulmasını hedef alan ve müeyyideye yönelik bir kavramdır⁸³. Başka bir ifadeyle sorumluluk, bir kişinin hakka ve kanuna uymayan fiilinin başkası hakkındaki zararlı sonucundan hesap vermeye mecbur olmasıdır⁸⁴.

Sorumluluk kelimesinin değişik anlamları vardır. Hukuki sorumluluk, cezai sorumluluk, siyasi sorumluluk, ahlaki sorumluluk gibi. Bizim konumuz açısından kastettiğimiz hukuki sorumluluk, mal varlığına ilişkin sorumluluktur. Devlet yasama, yürütme ve yargı faaliyetlerini yerine getirirken yapmış olduğu işlem ve eylemlerle bireylere zarar verebilir. Çağdaş hukuk devleti anlayışı, devletin eylem ve işlemlerinden zarar gören bireylere tazminat ödenmesini mutlak bir ilke olarak kabul etmektedir⁸⁵.

⁸³ İNAN, Atilla: Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Davranışlarından Devlet Ve Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Kusursuz Sorumluluğu, DD 1982, Y.11, S.42-43,s.20.

⁸⁴ BAŞGİL, A. Fuat: Devletin Ve Diğer Amme Hükümü Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi, Ankara 1940, s.4.

⁸⁵ BAŞARANGİL, Mahmut Nedim: Türk İdare Hukukunda İdarenin Kusurlu Sorumluluk Halleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2002, s.1.

Sorumluluk kavramı, genel hukuk teorisi içinde iki ayrı anlamı ifade etmektedir. Bunlardan ilki; alacaklının alacağına karşılık borçluya ait malvarlığına el koyabilme güç ve yetkisini ifade etmektedir. Hukuk, alacaklıya bu hak ve yetkiyi tanımıştır. Ancak alacaklı bu yetkisini bizzat değil, yetkili ve yasal merciler aracılığı ile kullanacaktır. İkinci olarak sorumluluk; zarar nedeniyle tazmin yükümlülüğü anlamına gelir⁸⁶.

Türk-İsviçre Hukuk sistemlerinde sorumluluk nedenleri üçlü bir ayrıma tabi tutulmuştur. Bunlar: Kusur, sözleşme ve kanundur. En eski ve en gelişmiş sorumluluk türü kusur sorumluluğudur. Bu sorumluluk türüne göre bir kimsenin, hukuka aykırı olarak başkasına zarar veren davranışı, ahlaki ve hukuki açıdan kınanabiliyorsa, yani kusurlu ise, zarar veren söz konusu zarardan sorumlu olur. Kural olarak herkes hukukça korunan mal ve şahıs varlıklarında meydana gelen zararlara -kendi kusurundan kaynaklanan bir durum söz konusu ise - bizzat katlanmak zorundadır. Ancak zarar kusurlu bir davranışın sonucu olarak meydana gelmişse söz konusu zarara zarar gören değil, hukuk düzenince kınanan bir davranışta bulunarak zarar veren kişi katlanır⁸⁷.

B-İCRA VE İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN NİTELİĞİ

İcra ve iflâs dairesi görevlilerinin, kusurlarıyla sebebiyet verdikleri zararlardan dolayı Devletin sorumlu olacağını öngören düzenleme (m.5) Anayasanın 40/III ve 129/V maddelerinde yer alan ve memurlar ile diğer kamu görevlilerinin

⁸⁶ GÖKCAN, Hasan Tahsin: Hukukumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu Ve Tazminat Davaları, Ankara 2003, s.21.

⁸⁷ ŞENOCAK, Zariife: Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara 1998, s.5.

sorumluluğunu konu alan düzenlemelerden, nitelik itibarıyla farklı bir sorumluluk öngörmemekte, hatta anayasal çerçevede hükme bağlanmış olan devletin mali sorumluluğunun somut planda bir uygulama biçimini oluşturmaktadır⁸⁸.

İcra müdürünün faaliyetinin tabi bulunduğu kurallar, kamu hukukunun ve daha doğru olarak idare hukukunun genel esaslarından doğmaz, tersine, bir kamu hizmetinin görülmesini özel olarak düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu tarafından tespit edilmiştir. Bu özel kanunun mantığına ve sistemine uygun bir sorumluluk rejiminin yine bu kanunda düzenlenmesi ve icra müdürünün sorumluluğunun, idare hukukunun genel esaslarına tabi bulunmaması gayet tabiidir⁸⁹. Nitekim bu durum Uyuşmazlık Mahkemesinin bir kararına da konu olmuştur⁹⁰. Bu kararda kısaca; İcra ve İflâs Kanunu'nun, adli hizmetin özelliklerini göz önünde tutarak, özel sorumluluk kuralları getirdiği, bu kuralları belirleyen 5. ve 6. maddelerin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 237. maddesi hükmüne göre yürürlükten kalktığını kabule olanak olmadığı bu durumda, icra müdürünün kusurlu işlemi yüzünden uğranılan zararın ödetilmesi için açılan davanın "adli yargı" yerinde görülmesi gerektiği belirtilmiştir.

Oy çokluğu ile verilen bu karara üyelerden Kâzım YENİCE Adalet Bakanlığı'nın hasım olduğu davada ve buna ilişkin olmak üzere ihtilafı çözümlenmeye idari yargı yerinin görevli olduğunu belirterek çoğunluğun adli yargı yerini görevli sayan kararına katılmamıştır⁹¹.

⁸⁸ Tanrıver-Konkordato, s.272.

⁸⁹ UMAR, Bilge: Postacıoğlu'nun 538 Sayılı Kanuna Göre Yazdığı İcra Hukuku Esasları, İHFM 1967/3-4, s.340(Umar-İcra).

⁹⁰ 30.4.1975 T., 1973/607 E., 1975/123 sayılı karar(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁹¹ Bu tartışma daha sonra güncelliğini kaybetmiştir. Gerek öğretilerde gerekse uygulamada icra ve iflâs dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunda İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alan özel hükümlerin(m.5-7) uygulanacağı kabul edilmiştir.

Kısaca belirtirsek; icra ve iflâs dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu İcra ve İflâs Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda görülen tazminat davası haksız fiilden (BK m.41 vd.) kaynaklanan tazminat davası ile benzerlikler göstermektedir. Bu görevlilerin hukuki sorumluluğu ile ilgili tazminat davası adli yargıda ve idare hukuku ilkeleri dikkate alınmadan görülmektedir.

Ş . 5-İCRA VE İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

A-GENEL OLARAK HUKUKİ SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

Hukuki sorumluluktan maksat, disiplin ve cezai sorumluluk dışında kalan sorumluluktur⁹². Fakat geniş anlamda hukuki sorumluluk, hem tazminat sorumluluğunu hem de ceza sorumluluğunu kapsamına almaktadır⁹³. Biz ise çalışmamızda dar anlamda hukuki sorumluluğun kapsamına giren tazminat sorumluluğunu inceleyeceğiz.

Hukuki sorumluluk kavramı gerçek (teknik) anlamda, edimini ifa etmeyen borçlunun mal varlığına, devlet organları aracılığıyla, alacaklının el koymasdır⁹⁴. Hukuki sorumluluğun gerçekleşme şartları ise; hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağıdır. Şimdi bu şartları tek tek inceleyelim.

⁹² Tanrıver-Konkordato, s.267.

⁹³ İnan, s.20.

⁹⁴ AYDINALP, Sezai: Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1997, s.11.

I-Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık, gerek kusur, gerek sebep sorumluluğunda varlığı şart olan bir unsurdur ve bunun bulunmaması halinde haksız fiil ve dolayısıyla tazminat sorumluluğu söz konusu olmaz⁹⁵.

Hukuka aykırılık, hukuk düzeninin bir hükmünün ihlali olarak tarif edilebilir⁹⁶.

Hukuka aykırılık; sorumluluğun objektif şartıdır. Kanunumuz bir fiilin nasıl ve hangi niteliklere sahip olduğu takdirde hukuka aykırı sayılacağını açıklamamış, bu işi doktrine ve yargısal içtihatlarla bırakmıştır. Genel bir ifadeyle denilebilir ki, bir kimse hukuk düzeninin, kişileri zarardan korumak amacıyla koyduğu -herkese hitap eden- emirleri veya yasakları çiğnerse hukuka aykırı hareket etmiş olur. Hukuka aykırılık, kusurdan bağımsız ve gerekiyorsa davacıdan ayrıca ispat etmesi beklenen bir unsurdur. O halde bizim hukukumuzda göre, zarar ve kusur şartları yanında fiilin belli bir hukuk kuralına aykırılığı sabit olmadıkça haksız fiil sorumluluğundan söz edilemez⁹⁷.

Ayrıca hukuka aykırılığı kusurdan ayırmak gerekir. Temyiz kudretine sahip olmayan bir kimsenin başkasına verdiği zararda kusur yoktur. Ancak fiil hukuka aykırıdır. Buna karşı hukuka uygun olarak başkasına zarar veren kimse sorumlu

⁹⁵ İMRE, Zahit: Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949, s.16(İmre-Kusursuz Mesuliyet).

⁹⁶ Hukuka aykırılığın başka tanımları: Hukuka aykırılık, zarar gören değeri korumak için hukuk düzeninin yasakladığı bir davranışta bulunmaktır. (Gökcan, s.22); “Şahısların mameleki (malvarlıksal) ve şahsi (kişisel) varlıklarını doğrudan doğruya koruyan amir (emredici) bir hareket tarzı kaidesinin (davranış kuralının) ihlali. (AKINTÜRK, Turgut: Borçlar Hukuku, 12.B., İstanbul 2006, s.80).

⁹⁷ TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla: Borçlar Hukuku, 5.B., C.I, İstanbul 1985,s.643.

olmaz. Örneğin borcunu ödemeyen şahsın malvarlığına haciz koyduran alacaklı borçlunun zarar görmesi halinde sorumlu tutulamaz⁹⁸.

II-Kusur

Kusur, hukuk düzenince kişiden belirli durumlarda beklenen ortalama hareket tarzına uyulmamasıdır⁹⁹. Başka bir deyişle, haksız fiile yol açan kişinin davranışındaki sübjektif unsurdur. Kusur, haksız eylemin sübjektif ögesi, hukuka aykırılık ise objektif ögesidir¹⁰⁰. Kusurun objektif unsuru, kanunun koruduğu bir hakka saldırı, sübjektif unsuru ise sorumluluğa ehliyettir¹⁰¹.

Borçlar Kanunu, kusuru tanımlamamış, yalnız unsurlarını göstermiş, yani zararı doğuran haksız fiilin bir tazminat borcu meydana getirebilmesi için, fiilde kasıt yahut ihmal ve teseyyüp bulunmasını koşul olarak aramıştır¹⁰².

Haksız fiil sorumluluğu konusunda kusurun ağırlığı ya da hafiflik derecesinin hiçbir pratik önemi yoktur. Haksız fiil sorumluluğunda fail, hafif kusur dahil her türlü kusurundan sorumludur. Ancak; kusurun ağırlık ya da hafifliği zararın tazmini konusunda önem kazanır. Kusur hafif ise failin vermiş olduğu zararın karşılığı olan tazminatta, belli ölçüler içinde indirim uygulanır¹⁰³.

⁹⁸ MALKOÇ, İsmail/ MALKOÇ, Aytaç: Memurlar Ve Suçlar Memurlar Ve Kamu Görevlilerinin Hukuki Sorumlulukları, Ankara 1988, s.584; İmre-Kusursuz Mesuliyet, s.14.

⁹⁹ Kusurun başka tanımları: Kusur, umumiyetle makul görülemeyen, mutad olmayan hareket tarzıdır. (BERKİN; Necmeddin M.: İcra Hukuk Dersleri, 2.B.,İstanbul 1969,s.24(Berkin-İcra)); Kusur, hukuka aykırı neticeyi istemek (kasıt) veya bu neticeyi istememekle beraber, hukuka aykırılıktan içtinap (kaçınmak) için iradeyi kâfi derecede yormamaktır (Akıntürk, s.81); Kusur kavramı, hukuka aykırı bir fiil işleyen kimsenin hukuk düzenince beğenilmeyen bir zihin ve ruh hali içinde bulunmasını ifade eder. Kusur, eylemi işleyen (fail) hakkında yürütülen bir değer yargısıdır(YHGK 30.4.1986 T. 1985/4309 E., 1986/466 K.; Malkoç/Malkoç,s.622).

¹⁰⁰ Gökcan,s.27.

¹⁰¹ Malkoç/Malkoç,s. 586-587.

¹⁰² PINAR, İbrahim: Devlet Memurları Kanunu Ve İlgili Mevzuat, 7.B., Ankara 1999,s.188(Pınar-Devlet Memurları).

¹⁰³ DURDU, Hüseyin: Sağlık Mesleğinde Hukuki Sorumluluk, C.I, İzmir 1986, s.38.

III-Zarar

Bir kimsenin, kişilik değerlerinde veya malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmeye, zarar denir¹⁰⁴. Muhtemel zarar için tazminat istenemez. Zarar, bir varlığın değerinde o varlığa sahip olan kimsenin isteği dışında meydana gelen eksilme olarak nitelenebilir. BK 41. maddede zarar mal varlığında meydana gelen eksilme anlamında kullanılmıştır. Bu tanım yalnızca maddi zararı kapsadığı için geniş anlamda zarar, kişinin isteği dışında gerek malvarlığında ve gerekse kişi varlığında (hukuksal değerlerde) meydana getirilen bir eksilmedir. Yani kişinin isteğine aykırı olarak hukukça korunan maddi ve manevi varlıklarının bunlara yapılan bir tecavüzün meydana gelmesinden sonraki ve önceki durumları arasındaki fark olarak tanımlanabilir¹⁰⁵.

IV-İllyet Bağı

İllyet bağı, sorumluluğun asli şartı, tazminat hukukunun temel ilkesidir. Hukukta, gerçekleşen zararlar sorumluluğun bağlandığı olay veya davranış arasındaki sebep-sonuç ilişkisine, genel anlamda illiyet bağı denilir. BK 41/I’de yer alan “zarar ıka eden” ve 41/II’deki “sebebiyet veren” ifadeleri illiyet bağının gereğine işaret eden ifadelerdir¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Zararın başka tanımları: Zarar, haksız fiil işlenmesinden önce zarar görenin malvarlığının içinde bulunduğu durum ile eylemin, işlenmesinden sonra malvarlığının içine düştüğü durum arasındaki farktan ibarettir.(Malkoç/Malkoç, s.702); Zarar, bir varlığın değerinde, o varlığa sahip olan kimsenin isteğinin aksine oluşan bir eksilmedir(Pınar-Devlet Memurları, s.188);H.Veldet’in zarar tanımı: Zarar maddi ve manevi varlığımızın bugünkü hali ile zarar verici fiilin vukuundan önceki hal arasındaki farktır(İmre-Kusursuz Mesuliyet, s.9).

¹⁰⁵ Malkoç/Malkoç, s.720.

¹⁰⁶ EREN, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İllyet Bağı Teorisi, Ankara 1975, s.149 (Eren-İllyet);EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 6.B., İstanbul 1998, s.503-504(Eren-Genel).

Buna rağmen Oğuzman/Öz¹⁰⁷; fiille zarar arasında uygun illiyet bağının, haksız fiilin dördüncü şartı olmadığını, hukuka aykırı fiille zarar verilmesi şartının bir unsurunu oluşturduğunu söylemektedirler. Biz bu görüşe katılmadığımızı ve bu görüşün doktrinde pek kabul görmediğini belirtmek istiyoruz.

Kısaca illiyet bağından; zararın zarar doğurucu eylemi yapan failin eyleminin sonucu olarak meydana gelmiş olmasını anlamak gerekir¹⁰⁸.

B-İCRA VE İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

I-Genel Olarak

İnsan hak ve hürriyetlerinin bağdaştırılması ve adalete uygun bir dengenin kurulması hususundaki menfaatler uyumsuzluğunda ortaya çıkan ve hukukun görevli ve yükümlü bulunduğu önemli bir hukuk alanı da hukuki sorumluluktur¹⁰⁹.

İcra (ve iflâs) müdürleri ve yardımcıları ile icra (ve iflâs) dairelerinin kâtip ve hizmetlilerinden (müstahdemlerinden) oluşan icra ve iflâs dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu İcra ve İflâs Kanunu'nun 5-7. maddeleri hükmü ile düzenlenmiştir.

Buna göre; icra ve iflâs dairesi görevlileri yerine getirmekle görevli oldukları hizmeti yerine getirirken, yapmış oldukları işlem veya eylemleri kanuna ve genel hukuk kurallarına uygun olarak yapmalıdırlar. Hukuka uygun olarak yapılan işlemler nedeniyle kişiler bir zarara uğramış olsalar bile, icra ve iflâs dairesi görevlilerinin

¹⁰⁷ OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M.Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2.B., İstanbul 1998, s.495.

¹⁰⁸ Gökcan, s.32; Malkoç/Malkoç, s.588.

¹⁰⁹ İMRE, Zahit: Hukuki Mesuliyetin Esası Üzerine Bazı Düşünceler, İHFM (Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan), C.XLV-XLVII, S.1-4, 1982, s.402(İmre-Hukuki Mesuliyet).

kusurundan bahsedilemez. Dolayısıyla icra ve iflâs dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunun doğabilmesi için; hukuka aykırılık, kusur, zarar ve uygun illiyet bağı şartlarının gerçekleşmesi gerekir. Bu şartları yukarıda genel olarak incelemiştik. Burada ise icra ve iflâs dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu açısından bu şartları ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

II-Hukuka Aykırılık

Doktrinde hukuka aykırılığı kusur içinde düşünenler (Berkin, Postacıoğlu ve Üstündağ) hukuka aykırılığı saymayarak diğer üç şartı belirtmektedirler. Yargıtay'ın hukuka aykırılığı sorumluluğun şartları arasında ayrıca saydığını görmekteyiz¹¹⁰. Biz de bu çalışmamızda hukuki sorumluluğun şartlarını dördü ayrıma göre inceleyeceğiz.

İcra ve iflâs dairesi görevlileri, görevlerini yerine getirirken yapmış oldukları işlem veya eylemleri kanuna ve genel hukuk kurallarına uygun olarak yapmalıdırlar. Bu görevlilerin hukuka uygun olarak yaptığı işlemler nedeniyle takibin tarafları veya üçüncü kişiler bir zarara uğramış olsalar bile, sorumluluktan bahsedilemez¹¹¹.

Hukuka aykırılıktan anlaşılması gereken; hukuk düzeninin yasakladığı bir davranışta bulunmak olmalıdır.

İdarenin (Adalet Bakanlığı) icra ve iflâs dairesi görevlilerinin verdiği zarardan sorumlu tutulabilmesi için, zarara sebep olan memurun görevini yaparken hukuka aykırı hareket etmiş olması gerekir. Hukuka aykırılık şartı, İcra ve İflâs

¹¹⁰ "İİK'nun 5. maddesi hükmüne göre: "İcra ve iflâs dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, idare aleyhine açılabilir." O halde bu davanın açılabilmesi için; İcra dairesi görevlilerinin görevlerini yaparken hukuka aykırı davranması, bu davranışın açık bir kanun hükmüne aykırılık teşkil etmesi (kusur) ve bundan üçüncü kişinin zarara uğraması ve eylem veya işlem ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunması gerekmektedir." 3. HD. 2000/11999 E., 2001/368 K(ERİŞ, Gönen: En Son Değişikliklerle Gerekeçeli-Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, Ankara 2005, s.57).

¹¹¹ AKIN, İbrahim/ AKIN, Tansu: İcra Müdürlüğü İşlemlerinin Şikâyet Yoluyla Denetimi, Ankara 1997, s.146.

Kanunu m. 5'te yazılı değilse de madde metninde var (mefruz) sayılmalıdır. Çünkü hukuka aykırı hareket olmadan icra ve iflâs dairesi görevlisinin kusurundan söz edilemez¹¹².

İcra ve iflâs dairesi görevlisinin işleminin iptalini gerektiren her hukuki yanlışlığı ve hukuka aykırılığı kendiliğinden tazminatı gerektiren bir durum olarak kabul etme olanağı yoktur. Her memurun yapabileceği türden, olağan nitelikteki hukuki yanlışlık ve hukuka aykırılık tazminatı gerektiren bir durum sayılmaz. Bu yanlışlık ve hukuka aykırılığın tazminatı gerektiren bir kusur sayılabilmesi için bir dereceye kadar ağır ve önemli olması gerekmektedir¹¹³.

Ayrıca icra ve iflâs dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğuna sebep olan eylemi suç teşkil ediyorsa, görülecek olan ceza davasında ceza hâkiminin tespit ettiği maddi olgular, yani ceza hâkiminin saptadığı hukuka aykırılık, hukuk hâkimini bağlar. Ceza kanunlarının suç saydığı fiillerin tamamı Borçlar Kanunu'nun 41. maddesindeki hukuka aykırılık şartını oluşturur¹¹⁴.

III-Kusur

Kusur, memurun kendine isnat olunabilmek şartı ile vazifesi gereğinden olan bir işi yapmaması veyahut vazifesini yaparken alacaklı veya borçlu veya üçüncü şahsın haksız bir zarara uğramaması için gerekli tedbirleri ihmal etmesidir¹¹⁵.

Haksız fiil sorumluluğunun temeli kusura dayanmaktadır. Kural olarak hukuk düzenleri, başkasına kusuru ile zarar verenin bu zararı tazminle yükümlü olduğunu

¹¹² Kuru-El Kitabı, s.93.

¹¹³ Akın/Akın, s. 147.

¹¹⁴ Malkoç/Malkoç, s.590.

¹¹⁵ BELGESAY, Mustafa Reşit: İcra Ve İflâs Kanunu Şerhi II, İstanbul 1949, s.10(Belgesay-Şerh).

kabul etmektedir¹¹⁶. Hukuk düzeninin kınadığı bir davranışla, yani kendi kusuru ile bir başkasına zarar veren kimse, bu zararı gidermek, onu tazmin etmek zorundadır¹¹⁷. Kusur, failin bilmek ve ona uymakla sorumlu olduğu bir görevin isteyerek veya istemeyerek ihlalidir. Kusur ağır (kast) veya hafif (ihmal) olabilir. Kusurdan maksat, normal niteliklere sahip bir icra müdüründen beklenmeyecek şekilde işlem veya eylemin yapılmış olmasıdır.

İcra müdürü açık bir kanun hükmüne aykırı hareket etmişse kusurlu sayılır¹¹⁸. Buna karşılık icra müdürünün bir kanun hükmünü yorumlarken hataya düşmüş olması, normal niteliklere sahip bir icra müdüründen beklenebilecek dikkati gösterse bu hatayı önceleyebilecek idi ise, ancak o zaman kusurlu bir işlem sayılmalıdır. Bir kanun hükmünün birkaç türlü yorumlanması mümkün olup da, icra müdürü bunlardan savunulabilir olan birini seçmiş ise, kusurlu sayılmaz¹¹⁹.

İcra ve iflâs dairesi görevlilerinden birinin bakmaktan memnu olduğu işlere nezaret etmemesi kusur teşkil etmez ve bu sebeple sorumluluğu yoluna gidilemez.

¹¹⁶ Gökcan,s.21.

¹¹⁷ Eren-Genel, s.458.

¹¹⁸ Y.4.HD. 11.10.1994 T., 1994/2588 E., 1994/8350 sayılı kararını örnek olarak verebiliriz. “Davacı vekili, davacının kambyo senedinden doğan alacağı için İcra Dairesinin 1987/144 sayılı takip dosyasında 1976 model.. ... plakalı vasıtaya haciz koydurduğunu bilahare bu vasıtanın satışı yapılarak davacının satın aldığı, henüz satış işlemi kesinleşmeden vasıtanın ruhsat sahibi R.K. adlı şahsın ihalenin feshi ile istihkak davası açtığı ihalenin fesholunduğu, davacının alacaklı olarak satın aldığı ve bedeli ile masraflarını ödediği kamyonu elden çıkardığı için, haciz işlemine maruz kalarak tahsil ettiği alacağını İcra Müdürlüğü'ne geri ödemek zorunda kaldığını bildirerek icra Müdürü'nün usulsüz ve kanunsuz işlemi nedeniyle uğradığı zararının giderilmesini istemiştir. Mahkemece yapılan işlemin ve takiben icra müdürüne verilen yetkiler dahilinde kaldığı, yasaya aykırı kusurlu bir işlem bulunmadığı nedenine dayanılarak davanın reddine karar verilmiştir. Davacının istemi üzerine... plakalı kamyon üzerine 28.11.1987 tarihinde haciz uygulaması yapıldığı sırada borçlu tarafından 30.1.1987 tarihli dilekçe ile üçüncü kişi R.K. lehine istihkak iddiasında bulunmuş istihkak iddiasının haciz alacaklısı davacıya tebliği üzerine alacaklı vekilince kabul edilmemiştir. 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 ve iflâs dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları idare aleyhine açılabilir. Bu nedenle maddi tazminat isteminin reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹¹⁹ Kuru-İcra, s.82-83; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 64-65.

Bu itibarla, kanunen iş görmekten memnu olan görevlinin işe nezaretinde kusur aranması doğru değildir¹²⁰.

4.5.1988 tarih ve 3444 sayılı Kanun ile BK 49'daki "ağır kusur" koşulu kaldırılmış olduğundan icra müdürü ya da icra dairesinin diğer görevlilerinin ağır kusurlu davranışta bulunmuş olmaları zorunlu değildir¹²¹. İcra dairesinde işlerin iyi tanzim edilmemiş olmasını, icra müdürünün sorumluluğunu doğuran kusura örnek olarak verebiliriz¹²².

I-Kusurun Tespiti

Hukuki sorumluluğun kabulündeki amaç, haksız bir fiile maruz kalan şahsın bu fiil sebebiyle malvarlığında meydana gelen eksilmenin telafisidir¹²³.

Kusurun saptanmasında, ilgilinin sıfatına göre, "normal niteliklere" sahip bir icra müdürü (yardımcısı, kâtip, hizmetli "müstahdem") gibi hareket ederek işlem ya da eylem yapmış olup olmadığına bakılır¹²⁴. Eğer, sorumluluğu söz konusu olan kişi "icra memuru" ise ve bu kişi, normal yetenekli bir icra müdürü/yardımcısı vs. gibi işlem ya da eylemde bulunmuşsa ve eğer sorumluluğu söz konusu olan kişi "icra kâtibi" ise ve bu kişi de normal bir icra kâtibi gibi davranarak, kendisine öğretilenlerin aynını uygulayarak görevini yapmışsa, kendisinin sorumluluğu sona erer. Başka bir deyişle, kusur; "kanuna ve hadiseye yani işlerin icabına uymayan yahut akıl ve mantık ile bağdaşmayan veya örf ve âdetin yahut sosyal ve hukuki geleneklerin dışında kalan yani mutad olmayan bir hareket tarzı olabileceği gibi,

¹²⁰ Berkin-Memnuiyet, s.295.

¹²¹ UYAR, Talih: Gerekçeli-İçtihatlı İcra Ve İflâs Kanunu Şerhi, C.I, 2.B., Ankara 2004,s.379(Uyar-Şerh).

¹²² BERKİN, Necmeddin M.:Cebri İcra Faaliyetinden Sorumluluk, İÜHFİM, C.XXXVII, S.1-4, s.232(Berkin-Sorumluluk).

¹²³ Berkin-Sorumluluk, s.223.

¹²⁴ ÜSTÜNDAĞ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, 8.B., İstanbul 2004, s.42(Üstündağ-İcra); Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 64; Postacıoğlu-İcra, s.40.

memurun kanunen yapılması istenilen bir görevi yerine getirmemesi, yetkilerini kötüye kullanması veya görevinin aksamadan yürütülmesi için gerekli tedbirleri almaması tarzında ihmali bir hareket” de olabilir¹²⁵.

İlgili kanun, tüzük ve yönetmelik hükmünün, icra müdürü ya da icra müdür yardımcısı tarafından değişik biçimde yorumlanarak uygulanmış olması, başlı başına “kusurlu davranış” sayılarak sorumluluk kaynağı olamaz. Hiçbir yorumu gerektirmeyecek kadar çok açık olan bir hükme aykırı hareket edilmişse, ancak o zaman kusurlu davranılmış sayılarak, sorumluluk kabul edilebilir¹²⁶.

Sorumluluk kaynağı olabilecek kusura ilişkin olarak şu hususa da değinelim ki, özellikle kanun, tüzük, yönetmelikteki hükümlerin yorumu konusunda, icra müdürüne - ve icra müdür yardımcısına- bağlı olduğu icra mahkemesi hâkiminden daha ağır bir sorumluluk yüklememek gerekir. Çünkü, icra hâkimleri ancak HUMK. m. 573 gereğince sadece “açıkça yasaya aykırı karar verilirse” sorumlu tutulabilmektedirler¹²⁷.

Berkin’e göre; icra müdürleri bağımsız vazife gördüklerinden; icra mahkemelerinin kanunsuz emirlerine itaat etmeleri, onları sorumluluktan kurtarmayacağı gibi bu sorumluluğun azaltılmasına da sebep teşkil etmez. Anayasaya göre, amirin kanuna muhalif emrine itaat ederek bu emri yerine getiren memur, sorumluluktan kurtulamaz (1982 Anayasası, m. 137)¹²⁸.

Uyar’a göre; icra mahkemesi hâkimi, icra müdürünün -idare hukukunda olduğu gibi- hiyerarşik amiri durumunda olmadığından ve icra mahkemesi kararı da, icra müdürü için bir “emir” olmayıp sadece icra ve iflâs hukuku ilkelerine göre

¹²⁵ Berkin-Sorumluluk, s.224.

¹²⁶ Berkin-Sorumluluk, s.238;Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 64; Postacıoğlu-İcra, s.42.

¹²⁷ Postacıoğlu-İcra, s.41; Uyar-Şerh, s.377.

¹²⁸ Berkin-Sorumluluk, s.238.

“uyulması gereken bir yargı organı kararı” olduğu için icra müdürlerinin sorumluluğuna gidilemez ve icra müdürlerinin icra mahkemesi kararlarına -kanunsuz olduğu gerekçesiyle- uymamaları, hatalı da olsa uymalarından daha kötü sonuçlar, daha çok uyuşmazlıklar doğurur¹²⁹.

Biz de icra müdürünün (ve yardımcısının) icra hâkiminin talimatına göre hareket etmiş olmasının onu sorumluluktan kurtarması gerektiğini ve her ne kadar, icra müdürleri -ve icra müdür yardımcıları- görevlerini bağımsız olarak yerine getiriyorlarsa da, bu durumun, onlara, “icra mahkemesinin kararlarını tartışıp, bu kararlara uymama” hakkını vermediğini düşünuyoruz.

Tez konumuz “İcra ve iflâs dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu”dur. Bu sorumluluk İcra ve İflâs Kanunu’nun 5–7. maddelerinde düzenlenmiştir. İcra ve iflâs dairesi görevlilerinin kişisel kusurlarının konumuzla bir alakası yoktur. Hizmet kusurundan kaynaklanan zararlarda görevli yargı yolu yönüyle doktrinde farklı görüşler mevcuttur ve hizmet kusuru kaynaklı meydana gelen zararlar yönüyle rücu konusu farklılık arz etmektedir. Bu yüzden kusurun tespit edilerek hangi kusur çeşidine girdiğinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu bağlamda hizmet kusuru- görev kusuru ve şahsi kusuru genel olarak inceleyerek, icra ve iflâs dairesi görevlilerinin görevleri sırasında sebebiyet verdikleri kusurları sınıflandıracamız ve sorumluluk yönüyle özellik arz eden durumları tespit edeceğiz.

¹²⁹ Uyar-Şerh, s.377, dn 14.

a-Hizmet Kusuru

Kural olarak, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken verdikleri zararlar hizmet kusuruna ilişkindir. Hizmet kusuruna dayanan tazminat istemlerinin de, idari yargı yerinde ve idareye karşı yöneltilmesi gerekir. (AY m.129/V, 657 sayılı Kanun m.13). Diğer yandan, kamu hizmeti kavramı ile hiçbir şekilde bağdaştırılmayacak, görev gereklerinden ve sınırlarından ilk bakışta ayrılabilen ve nesnel kurallarla belirlenmiş kamusal çerçevenin dışına çıkan eylem ve işlemler; hizmet sırasında yapılmış olsalar bile, artık kamu hizmeti olarak nitelendirilemezler. Buna bağlı olarak da, yukarıda vurgulanan anayasal ve yasal hükümler kapsamında değerlendirilemezler. Bunun açık örneği, suç sayılabilen eylem ve işlemlerdir. Bu eylemler, kamu hizmeti kavramı içerisinde düşünülemez. Kamu görevlilerinin, görev sırasındaki kişisel kusuruna dayanan davalar, adli yargı yerinde ve özel hukuk hükümleri uyarınca çözümlenir. Dolayısıyla kusurun ne tür bir kusur olduğu önem arz etmektedir.

Hizmet kusuru, iradi bir işlem veya fiilden doğabileceği gibi, idarenin eksikliğinden, dikkatsizliğinden, tedbirsizliğinden, ihmalinden, yasal görevlerini beklendiği gibi –gerektiği gibi- yerine getirmemiş olmasından da doğabilir. Kısaca gerektiği şekilde davranılmamış olması hali kusurlu sayılmaya yeterlidir.

Hizmet kusurunu; idarenin yerine getirmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetinin kuruluşunda, düzenlenişinde, işleyişinde ve ilgili personel üzerindeki nezaret ve denetim görevinde söz konusu olan aksaklık, düzensizlik, sakatlık ve eksiklik şeklinde ortaya çıkan; belli bir ya da birkaç kamu görevlisine atıf ve izafe edilemeyen somut, anonim ve objektif karakterli; tamamen idare hukukuna has ve

idarenin doğrudan doğruya ve asli sorumluluğunu gerektiren kusur¹³⁰ şeklinde tanımlayabiliriz¹³¹.

Olayda “salt kişisel kusur” varsa dava kamu personeli aleyhine adli yargı yerinde açılacak, “hizmet kusuru” halinde tamamen idare sorumlu olacak, “görev kusuru” durumunda ise idare sorumlu olmakla beraber kusuru oranında personeline rücu edebilecektir¹³². Dolayısıyla kusurun saptanması ve nitelendirilmesi önem kazanmaktadır. Hizmet kusuru, her hizmetin niteliğine, yapısına, türüne, hal ve icaplarına ve gereksinmelere, devletin hakları ile özel hakların bağdaştırılması zorunluluğuna göre değişir ve bunlara göre değerlendirilerek saptanmalıdır.

Kısaca hizmet kusurunu; kurumun hizmetin kuruluşundaki, işleyişindeki ve ilgili personeli üzerinde gözetim ve denetim görevini gereği gibi yerine getirememesindeki “belli” bir ya da birkaç görevlinin tutum, yaklaşım ve davranışına mal edilemeyen, onlara atıf ve izafe edilemeyen ve böylece “nesnel” ve “anonim” niteliğini muhafaza eden sorumluluk halleri olarak nitelendirebiliriz.

Tez konumuz ile ilgili olarak; Adalet Bakanlığı'nın yeter derecede memur bulamadığı için tayin yapamamış olsa bile teşkilat kusurundan ileri gelen zararlardan Devletin yine sorumlu olacağını, çünkü adaletin icrasını devletin kendi üzerine ve inhisarına alıp, kamuya karşı taahhüt etmiş olduğunu belirtebiliriz¹³³. İcra ve iflâs dairesi görevlilerinin hizmet kusurundan doğan zararlarından dolayı açılacak davada

¹³⁰ Hizmet kusurunun tanımları: Hizmet kusuru, idarenin ifa ettiği bir vazifenin, gördüğü bir hizmetin bir takım aksaklık, bozukluk, noksanlık, intizamsızlıklar arz etmesidir(SARICA, Ragıp: İdari Kaza, İstanbul 1942,s.214 (Sarica-Kaza)); Hizmet Kusuru, kamusal görevin yerine getirildiği sırada görev gereği memur ve kamu görevlisinin zarar verici davranışdır.

¹³¹ AKYILMAZ, Bahtiyar: Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2001, s.205.

¹³² Aydınalp, s.45.

¹³³ BERKİN, Necmeddin: İcra Memur Ve Müstahdemlerinin Ödeyemedikleri Zararlardan Devletin Mali Mesuliyeti, İBD 1950/Haziran, s.327(Berkin-Mesuliyet).

görevli yargı yolu ile ilgili tartışmalara daha sonra değineceğiz. Hizmet kusuru sebebiyle meydana gelen zararı ödemek zorunda kalan Devletin sorumlu görevliye rücu meselesi de özellik arz etmektedir. Üçüncü bölümde bu konuya da ayrıca değineceğiz.

b-Görev Kusuru

Kişinin uğradığı zararlarla personelin yürüttüğü görev arasında herhangi bir noktadan ilişki kurulabiliyorsa ortada görevle ilgili bir durum var demektir. Prof. Lütfi Duran bunu “görev kusuru” olarak tanımlamaktadır. Bunlar personelin hizmetten ayrılamayan kişisel kusurları olarak ortaya çıkmaktadır. Personelin görev kusuru, aslında hizmet kusuru niteliği taşıyan mesleki ve ödevsel bir kusurdur¹³⁴.

Görev kusuru, geniş anlamda “kişisel kusur” sayılabilirse de aslında hizmet kusuru niteliği taşıyan mesleki ve ödevsel bir kusurdur. Bu nedenle görevlinin hizmet dışında işlenen ve fakat görevinden tamamen tecrit ve tefrik edilmesini önleyen veya engelleyen en hafif ve gevşek bir bağla hizmetle ilişkili bulunan eylem ve kusurları dahi görev kusuru olarak idari sorumluluğu gerektiren hizmet kusuru sayılmaktadır¹³⁵.

Görev kusuru, icra ve iflâs dairesi görevlilerinin; görevin icrasında, görev sırasında veya görev sebebiyle işlediği şahsi kusuru olup, kusurlu eylem ve işlem idari olma niteliğini kaybetmediği için idareye atıf ve izafe olunabilen, bu sebeple de idarenin aslen sorumluluğuna yol açan kusur olarak tanımlanmaktadır. Görev kusuru

¹³⁴ DEVRİM, Semahattin: Devlet Memurlarının Kişilere Vermiş Oldukları Zararlar, ABD, C.XLII, S.1, 1985, s.46(Devrim-Devlet Memurları).

¹³⁵ DEVRİM, Semahattin: Kurumun Personele Rücu Hakkı, DD.,Y.10, S.38-39, 1980,s.18(Devrim-Rücu).

kabul edilen durumlarda idarenin sorumluluğu devam ettiğinden, icra ve iflâs dairesi görevlisi aleyhine dava açılmamaktadır¹³⁶.

İcra ve iflâs dairesi görevlilerinin, görevini yerine getirirken; mevzuatın, yürüttüğü hizmetin, üstlendiği görevin kural, usul ve gereklerine, hizmet kusurunun anonimliğinden çıkarak, kendilerine isnadı mümkün olabilecek tarzda kusurlu davranışları görev kusurudur¹³⁷.

c-Şahsi Kusur

Eğer icra ve iflâs dairesi görevlisi kusurlu harekette bulunurken iyi niyet sahibi ve vazifesini ifa ettiği kanaatinde ise bu suretle meydana gelen kusur hizmet kusurudur. Yok böyle değil de görevli, kusurlu hareketi yaparken en geniş manasında şahsi bir menfaat temini maksadı gütmüş ise kusur şahsi olur¹³⁸.

Şahsi kusur, icra ve iflâs dairesi görevlisinin ya bir vazife görmediği sırada vazifesi ile hiçbir münasebeti olmayan bir fiil, bir kusur işlemesi ya da bir vazife gördüğü esnada olmakla beraber vazifesi ile hiçbir ilgisi olmayan veya vazifesine tamamen yabancı, aykırı olan bir fiil, bir kusur işlemesidir¹³⁹.

Bekletici sorun açısından incelediğimizde; gerçekten kamu görevlileri aleyhinde açılan bütün tazminat davalarında adli mahkemelerin peşinen görevsizlik kararı vermeden davanın istinad ettiği fiilin mahiyet ve karakterini tayin ettikleri, yani şikâyeti içeren fiilin şahsi bir kusur teşkil etmediğini tahkik ve tespit ettikleri bir

¹³⁶ Gökcan, s.84.

¹³⁷ GÜRAN, Sait: İdarenin Ve Ajanın Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler, AİD., S.1, Y.1979, s.56-57.

¹³⁸ BALKAR, Kemal Galib: Hizmet Kusuru-Şahsi Kusur Mefhumlarını Ayıran Kıstaslar, ABD 1953/4, s.300.

¹³⁹ Sarıca-Kaza, s.204-205.

vakiadır. Uyuşmazlık mahkemesi ve Yargıtay'da da uygulama bu yöndedir¹⁴⁰. Zaten konumuz olan icra ve iflâs dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunda görevli yargı yeri adli mahkemelerdir. Tek fark; bu görevlilerin şahsi kusurlarıyla ilgili davalar doğrudan icra ve iflâs dairesi görevlisine karşı açılabilirken, İcra ve İflâs Kanunu m.5'e göre açılan davalar Adalet Bakanlığı'na karşı açılmaktadır.

İcra ve iflâs dairesi görevlilerinin görevleri ile ilgili olmaksızın taraflara ve 3. kişilere verdikleri zararların tazmini, m.5'e tabi olmayıp genel hükümlere (BK m.41 vd.) göre dava açılması gerekir. Örneğin, borçlu kendisi ile kavga eden icra müdürünün verdiği maddi zararın tazminini, BK m.41 vd. hükümlerine göre, bizzat haksız fiili işleyen icra müdürüne karşı açacağı tazminat davası ile isteyebilecektir¹⁴¹.

İcra ve iflâs dairesi görevlisi tarafından zarara uğratılan kişiler görevlinin şahsına mı yoksa devlete mi dava açacaklardır? Bu dava idari yargı yerinde mi, adli yargı yerinde mi açılacaktır? Bu soruları çözüme kavuşturmak maksadıyla öteden beri hizmet kusuru-şahsi kusur ayırımı yapılmakta idi¹⁴². Artık bu ikili ayırım yerini, Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesi ile birlikte, üçlü ayırımı bırakmış durumdadır. Şimdi yeni ayırım genellikle, hizmet kusuru-şahsi kusur-görev kusuru, şeklindedir. Şahsi kusur ve hizmet kusuru ayırımında ileri sürülen ölçütler şunlardır:

¹⁴⁰ SARICA, Ragıp: Şahsi Kusur Ve Mesele-i Müstehire, İHFM 1946/XII/4, s.1057(Sarıca-Şahsi Kusur).

¹⁴¹ Muşul-Teorik, s.111.

¹⁴² TANDOĞAN, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s.91.

aa - Hizmet Dışı İşlenen Kusur/Hizmet İçi Veya Hizmetle İlgili Kusur Ölçütü

Bu ölçütte hizmetle bağdaşmayan kusur, kişisel kusur olarak nitelendirilir. Örneğin bir öğretmenin öğrencisine eğitim ve öğretim fonksiyonuyla ilgili olmadığında kuşku bulunmayan dayak atması, onu hapsetmesi gibi fiilleri kişisel kusur teşkil eder¹⁴³. İcra müdürünün haciz işlemi sırasında malları haczedilen kişiye hakaret etmesi de kişisel kusur teşkil eden bir örnektir.

bb - Zarar Verme Kastıyla Hareket Etme Ölçütü

Bu ölçüte göre, şahsi kusurun tespiti için kamu görevlisinin görevini yerine getirirken hangi duyguları taşıdığına bakmak gerekir. Şayet kamu görevlisi kin, düşmanlık, öç alma, kişisel ihtiras veya menfaat temini gibi kötü duygularla hareket etmişse¹⁴⁴, bu durumda şahsi kusurun varlığından söz edilecektir. Şu halde kamu görevlisi yükümlü olduğu fonksiyonun hakiki maksadını düşünerek hareket etmiş, bir takım kusurlar, beceriksizlikler, ihtiyatsızlıklar yapmışsa şahsi kusur işlemiş olmaz¹⁴⁵.

Bu teoriye göre şahsi kusurun sahası yalnız kötü niyet ve maksatla da sınırlı değildir. İhmal, tedbirsizlik, dikkatsizlik gibi hallerde, şahsi kusur kavramının içinde mütalaa edilmektedir¹⁴⁶.

¹⁴³ ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları II, İstanbul 1966, s.1205.

¹⁴⁴ İMER, Mehmet: İdare Hukukunda “Hizmet Kusuru” Kavramı, Man.BD., Y.18, S.70, s.88;KILIÇKAYA, A. Hayati: Devlet Memurlarının Hukuki Ve Cezai Sorumlulukları, THE Ocak 2003, s.15.

¹⁴⁵ ÖZDEMİR, Necdet: Hizmet Kusuru Teorisi Ve İdarenin Sorumluluğu, Ankara 1963, s.130; KARAHASAN, Mustafa Reşit: Sorumluluk Hukuku Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, İstanbul 1995, s.535, dn 100.

¹⁴⁶ Özdemir, s.130.

cc - Ağır Kusur Ölçütü

Artık önemini kaybetmiş görünen bu ölçüte göre, kamu görevlisinin kusuru ağır bir kusur kabul edilebildiği takdirde şahsi kusurun varlığı kabul edilir. Şu halde herhangi bir hadisede şahsi kusurun varlığını tespit etmek için, öncelikle olay tahlil edilecek ve kusurun ağır veya hafifliğine bakılacaktır. Eğer kusur hafifse hizmet kusuru, ağırsa şahsi kusur kabul edilecektir¹⁴⁷. Bu ölçüt de tek başına yeterli bir ölçüt değildir.

dd - Eylemin Suç Teşkil Etmesi Ölçütü¹⁴⁸

Kamu görevlisinin yaptığı fiil suç mahiyetinde olduğu takdirde hizmetten tamamen ayrılmış, kusur tamamen şahsileşmiştir. Çünkü suç ve hizmet kavramları bir arada asla düşünülmemesi gereken iki kavramdır. Fiil suç vasfını aldığı takdirde, idari olma vasfını kaybedecektir¹⁴⁹.

ee - Hizmetten Ayrılabilen Kusur Ölçütü

Bu ölçüte göre kamu görevlisinin fonksiyonun ifası sırasında kamu hizmeti ile alakalı olarak işlediği fiil ve kusurunu hizmetten ayırmak imkânı varsa şahsi kusurun varlığından bahsedilir. Başka bir anlatımla, fonksiyon ve hizmet kavramlarının dışında ve hizmete yabancı olan kusur şahsi kusurdur¹⁵⁰.

Netice olarak; icra ve iflâs dairesi görevlisi yaptığı hizmetin dışına çıkmak, kendisine veya bir başkasına herhangi bir menfaat sağlamak ya da idareyi zarara

¹⁴⁷ Özdemir, s.131–132, Ayrıca ağır kusur kriteri ile ilgili ileri sürülen farklı görüşler için bkz. s.132–135.

¹⁴⁸ Ayrıntılı tartışmalar için bkz. SARICA, Ragıp: Ajan Ve Memurların Vazifeleri Sırasında İşledikleri Bazı Suçların Hizmet Kusuru Sayılıp Sayılmayacağı Meselesinin Münakaşası, İHFM 1946,C.XII, S.1, s.85–118(Sarıca-Hizmet Kusuru).

¹⁴⁹ Karahasan, s.535,dn. 100; Özdemir, s.138.

¹⁵⁰ Özdemir, s.136.

sokmak gibi kötü bir niyetle veya bundan başka bir şekilde ağır bir kusurla hareket ederse, idareye karşı şahsi bir kusur ve dolayısıyla haksız bir fiil işlemiş olur. Binaenaleyh hukuken sorumlu olur. Aynı şekilde işlenen fiil kamu görevi ve vazifesiyle, kamu hizmetiyle birleşmiş değilse, ondan ayrı ve hizmetin mahiyetine yabancı bir fiilse yine şahsi kusurdan söz edilir. Buna karşılık hizmetin icap ve neticesi olarak ortaya çıkacak kusurlar, icra ve iflâs dairesi görevlisinin doğrudan sorumluluğunu doğurmaz¹⁵¹.

Kısaca somut olgularla izah edilmek istenirse; icra ve iflâs dairesi görevlisinin kin, hınç, düşmanlık ve benzeri duyguların etkisi altında kalarak işlediği fiiller ile emredici yasa kurallarına ve hukuka açıkça karşı gelme tutum ve davranışları şahsi kusuru oluşturur. Gerek doktrinde ve gerekse yargısal kararlarda görevlinin kişisel eylem ve davranışları idari eylem ve işlem sayılmamış, kişisel kusura dayanan davaların inceleme yerinin adalet mahkemeleri olduğu kabul edilmiştir. Buna göre icra ve iflâs dairesi görevlisinin kişisel kusurundan kaynaklanan zarar nedeniyle dava -Adalet Bakanlığı'na değil- doğrudan kişisel kusuru sebebiyle zarara sebep veren görevliye karşı açılacaktır.

2 - Kusuru İspat Yükü

İcra ve iflâs dairesi görevlilerinin, görevlerini yerine getirirken kusurlarıyla takibin taraflarına ve(ya) üçüncü kişilere zarar vermeleri nedeniyle Devlet aleyhine açılacak tazminat davasında da haksız fiilin (BK m.41) bütün öge olaylarının gerçekleştiğini ispat, zarara uğrayan kişiye (mağdur) düşer¹⁵². Borçlar Kanunu'nun 42 ve Medeni Kanun'un 6. maddelerinde de ispat yükünün davacıda olduğu

¹⁵¹ Karahasan, s.535.

¹⁵² UMAR, Bilge/YILMAZ, Ejder:İsbat Yükü, 2.B., İstanbul 1980, s.102.

belirtilmiştir. Kısaca ispat yükü, ispat yükü konusundaki genel kural gereğince (bir hukuk normundan kendisi lehine haklar çıkararak kimse o normun öge olaylarını ispat etmek zorunda olduğuna göre) zarar görene düşer¹⁵³.

Burada önemli olan; icra ve iflâs dairesi görevlisinin görevini yaparken kendi kusuruyla takibin taraflarına veya üçüncü kişilere zarar verildiğinin ispatlanmasıdır. Sorumluluğun doğması için, kusurun varlığı ve meydana gelen zararın görevlinin kusurundan kaynaklanmış olması gerekir. Meydana gelen zararın kimin kusuru nedeniyle oluştuğunun belirlenmesi önemlidir. Çünkü kusura sebebiyet veren icra ve iflâs dairesi görevlisi dışında başka birisi ise İcra ve İflâs Kanunu'nun 5. maddesindeki tazminat davasından bahsedilemeyecektir. Zarara uğradığını iddia eden kişi açtığı tazminat davasında zarara sebep olan kusuru ve bu kusuru kimin sebebiyet verdiğini ispatlamalıdır.

3 - Sorumluluğa Yol Açan İşlem Daha Önce Şikâyet Konusu Yapılmış Bulunduğu Takdirde İcra Mahkemesinin Bu Konuda Vereceği Kararın Sorumluluğa Etkisi

İcra ve iflâs müdürlerinin işlemlerinin yargısal nitelikte olduğu ve dolayısıyla şikâyetin usul hukukuna ilişkin bir kanun yolu olduğu, eski bir görüşür¹⁵⁴. Şikâyet, icra takibinin taraflarına veya hukuki yararı bulunan diğer kişilere tanınmış ve bu yolla icra ve iflâs dairelerinin (ve diğer icra organlarının) kanuna veya olaya uygun olmayan işlemlerinin iptalini veya düzeltilmesini ya da yapmadıkları veya geciktirdikleri işlemlerin, yapılmasını sağlayan hukuki bir çaredir. İcra ve iflâs dairelerinin tüm işlemlerine karşı şikâyet yolunun açık olması, kanunda dava

¹⁵³ DOĞANGÜN, Temel:Haksız Fiillerde Zamanaşımı Süreleri Ve Bu Sürelerin Başlangıcı(BK m.60), YD., C.XVIII, Ocak-Nisan 1992,S.1-2, s.201.

¹⁵⁴ Pekcanitez, s.11.

açılmasının mümkün olmadığı hallerde söz konusudur. Ayrıca itiraz yolunun açık olduğu hallerde de şikâyet yolu kapalıdır¹⁵⁵.

Şikâyet konusu işlemi yapan icra (veya) iflâs müdürünün kendi yaptığı işleme karşı şikâyet yoluna başvurması mümkün değildir. Ancak, icra müdürü, işlemin hukuka aykırı olduğunu sonradan görmüşse, eğer şikâyet süresi henüz geçmemişse, hukuka aykırı işlemi iptal edebilir veya düzeltebilir, şikâyet süresi geçmişse, artık bu yetkisi yoktur, işlemi iptal edemez veya düzeltemez, ancak ilgililer şikâyet yolu ile bunu sağlayabilirler¹⁵⁶.

Şikâyet, asıl olarak kişisel yararların korunmasını sağlar. İcra ve iflâs dairesinin işlemi, bu işlemde yararı bulunan kişiye kanuna uygun olarak görünmüyorsa, bunu şikâyet makamı olan icra mahkemesine götürür ve burada işlemin hukuka ve amaca uygun olup olmadığı incelenir.

Böylelikle icra ve iflâs müdürlerinin işlemleri daha iyi kontrol edilebilir. Şikâyet, icra organlarının işlemlerinin hukuka uygunluğunun sağlanması ihtiyacından doğmuş bir müessesedir. Bu yolla ilgililerin, icra mahkemesinden takibin kanuna aykırı olarak yürümesini ve kanuna aykırı işlemin kaldırılmasını veya düzeltilmesini sağlamak imkânı vardır¹⁵⁷.

Her ne kadar, haklı bir talebin yerine getirilmesinden kaçınmaya veya sebepsiz gecikmeye dayanan şikâyet üzerine gereken işlemin icra edilmesi ile şikâyetin konusu ortadan kalkmış olursa da, bu gibi hareketlerinden ötürü icra müdürüne disiplin cezası verilebilir¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Pekcanitez, s.41, dn.2.

¹⁵⁶ Tercan/ Tercan, s.23.

¹⁵⁷ Pekcanitez, s.4.

¹⁵⁸ Berkin-Tanzim, s.226.

Şikâyete konu olan işlemlerde, işlemi yapan görevlinin kusurlu olup olmamasının bir önemi yoktur. Şikâyet hakkında karar verilirken, kusur araştırılmaz. Bu nedenle, şikâyetin amacı, işlemi yapan memurun kusurlu olup olmadığının tespiti değildir. İcra mahkemesi şikâyeti incelemesi sırasında, memurun kusurlu olduğunu tespit etse bile, memuru tazminata mahkûm edemez.

Şikâyet üzerine hakkın yerine getirilmesi veya sürüncemeden kurtarılması ile işlemin kanuna muhalif vasfı kalmaz ve şikâyet hakkı düşer; fakat hakkı zamanında yerine getirmeyen icra müdürü sorumlu tutulabilir¹⁵⁹.

İcra ve iflâs dairesi görevlisinin kusurlu işlemlerine karşı şikâyet yolu açıksa bu yola gidilince icra mahkemesi meseleyi tazminatla ilgili olmaksızın araştıracaktır. Şikâyet imkânının kullanılması tazminat davasını tahrik imkânını kapar. Zira zarar görenin zarardan kaçınmak veya onu azaltmak için gereken bütün tedbirleri almış olması gerekir. Zarar gören kişi şikâyet yoluna başvurmamışsa, müterafik (ortak) kusuru vardır. Şikâyet üzerine icra mahkemesinin yapacağı fiili tespitler hâkim için önemsiz olamaz. Fakat bu hal, hâkimi ona arz edilen meselelerin sadece buna göre değerlendirmesini sağlamaz. İcra mahkemesi gelecek tazminat davası için ön sorun önemini haiz olacak tarzda bir karar veremez. İcra mahkemesi, şikâyet nedeniyle ara sıra görevlinin kusuru hakkında karar verse dahi tazminat davasına bakan mahkeme icra mahkemesinin kararı ile bağlı değildir. Yine icra mahkemesine yapılan şikâyet aynı işlemde dolayı idare aleyhine açılacak tazminat davasında (m.5) bir bekletici sorun teşkil etmez¹⁶⁰.

Bununla beraber, tazminat davasına el koyan mahkeme, icra müdürünün işlemini, icra mahkemesi tarafından uygun görülse bile, kusurlu sayabilir. Başka bir

¹⁵⁹ Berkin-Tanzim, s.217.

¹⁶⁰ Berkin-İcra, s.61.

deyimle, zararı doğurmuş olan işlemin kusurlu olduğu iddiasını şikâyet üzerine veya re'sen inceleyen icra mahkemesinin bu işlemi kanuna uygun gören kararı, zarar gören ilgilinin dava hakkını düşürmez ve bu hakkın kullanılması halinde mahkeme, icra mahkemesinin olumlu kararına rağmen bu kararın konusunu teşkil eden işlemi kusurlu görerek meydana gelen zararın tazminine hükmedebilir; Yalnız icra mahkemesinin kararı Yargıtay Dairesi tarafından tasdik edilmiş ve karar kesinleşmiş ise bu durumda Yargıtay dairesinin kararı mahkemeleri de bağlayıcı niteliktedir¹⁶¹.

Özellikle şikâyet idareye karşı açılacak sorumluluk davasının öncüsü değildir. Bu nedenle usul hukukunda olduğunun tersine tespit davası biçiminde şikâyet prosedürü işletilemez¹⁶².

Kanun koyucunun, şikâyet yoluna başvurulmasını, İcra ve İflâs Kanunu'nda dava açılmasının mümkün olmadığı hallerde öngörmesi sebepsiz değildir. İcra ve İflâs Kanunu m. 16'ya göre, şikâyet yoluna ancak, kanunun çözümünü mahkemeye bırakmadığı hususlarda gidilebilir. Kanun koyucunun bazı hallerde şikâyet yolunu kapalı tutmasının nedeni, takibe bağlı maddi hukuka ilişkin sorunların mahkemelere bırakılması düşüncesidir¹⁶³.

Ancak şikâyet yoluna başvurup zararı önleme imkânını kullanmayan, yani zararı doğuran hukuka aykırı işlemi iptal ettirmeyen taraf, daha sonra açacağı tazminat davasında, müterafik (ortak) kusuru nedeniyle tazminatın indirilmesi veya tazminata hiç hükmedilmemesi sonucu ile karşılaşabilir¹⁶⁴.

¹⁶¹ Berkin-Sorumluluk, s.235.

¹⁶² Pekcanitez, s.8.

¹⁶³ Pekcanitez, s.24.

¹⁶⁴ BELGESAY, Mustafa Reşit: İcra Ve İflâs Kanunu Şerhi, 4.B., İstanbul 1954(Belgesay-İcra), s.40; Postacıoğlu-İcra, s.41; Üstündağ-İcra, s.41,dn.44.

4 – Müterafik (Ortak) Kusurun Rolü

Zarara sebebiyet veren her bir kişinin kusurlu olması durumunda ortaklaşa kusurdan söz edilir. Normatif dayanağı BK m. 50/I'dir. Kusurun objektif ve sübjektif öğelerinin gerçekleşmesi gerekir¹⁶⁵.

Zarar gören kişi, usul hukuku açısından müteselsil sorumluları birbirinden bağımsız dava edebileceği gibi, müştereken de dava açma hakkına sahiptir. Uygulama öğretiyeye paraleldir. Yargıtay, müteselsil sorumluluğun bulunduğu durumda sorumluların tamamından zararın giderilmesi istenebileceği gibi, bir veya birkaçı hakkında da talepte bulunulabileceğini kabul etmektedir¹⁶⁶. Fakat İcra ve İflâs Kanunu m.5'e göre açılacak tazminat davası, kusuruyla zarara sebep veren icra ve iflâs dairesi görevlileri yerine Devlete karşı açılmaktadır.

Kusurlu işlem ya da eylem hakkında, zarar gören kişi şikâyet yolu ile icra mahkemesine başvurup o işlemi iptal ettirme imkânına sahipken, bu yola gitmeden, doğrudan doğruya kusurlu işlemden dolayı uğradığı zararın ödenmesini, bu maddeye göre talep edebilir mi? Doktrinde¹⁶⁷ bu gibi durumlarda, zarar gören kişinin, kusurlu işlem hakkında, şikâyet yoluna başvurup o işlemi iptal ettirmemiş olmasının bir "birlikte (müterafik) kusur" (BK. m. 44) sayılacağı ve bu nedenle de artık, İcra ve İflâs Kanunu m. 5'e göre "tazminat davası" açma hakkını yitireceği -yerinde olarak- kabul edilmektedir. Örneğin; "sıra cetvelinde alacağına yer verilmemiş olmasından dolayı, alacağını alamamış olan kişinin", bu şekilde hatalı sıra cetveli düzenleyen icra müdürünün kusurlu olduğundan bahisle açtığı tazminat davası, -kendisine usulen tebliğ edilen sıra cetveline karşı,süresinde itirazda bulunmamakla, kendisi de kusurlu

¹⁶⁵ Kılıçoğlu-Müteselsil Sorumluluk, s.435.

¹⁶⁶ Y.HGK. 10.2.2002 T. 2002/4-253 E., 2002/238 K(KILIÇOĞLU, Mustafa: Bir Zarardan Birden Çok Kişinin Sorumlu Olması (Müteselsil Sorumluluk Ve Rücu); YD C.XXIX, Ekim 2003, S.4, s.432(Kılıçoğlu-Müteselsil Sorumluluk).

¹⁶⁷ Berkin-Sorumluluk, s.234; Kuru-İcra, s.83; Postacıoğlu-İcra, s.41; Üstündağ-İcra, s.41, dn. 44.

davrandığından- reddedilir¹⁶⁸. İcra ve iflâs dairesi görevlilerinin kusurlu işlemleri ilgili tarafından şikâyet konusu yapılmadığı takdirde ilgilinin Borçlar Kanunu'nun 44. maddesi çerçevesinde ortaya çıkan müterafik kusuruna binaen tazminattan indirim yapılması, hatta tazminata hükmolunmaktan sarfinazar edilmesi de mümkündür.

Hukukumuzda, 657 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce, cebri icra faaliyetinden dolayı bir zararın meydana gelmesinde, hem icra müdürünün kişisel kusuru ve hem de devletin hizmet kusuru varsa, tazminatın, bu iki türlü kusurun derecesi göz önünde tutularak BK'nun 50. maddesine göre, memurla devlet arasında bölüştürüleceği, bu durumda, memurla devletin zarar görene karşı sorumluluğunun müteselsil olduğu, zarar görenin genel mahkemede açtığı dava yoluyla zararın tamamını, icra müdürüne veya devlete, özel hukuk hükümlerine dayanarak tazmin ettirilebileceği kabul ediliyordu¹⁶⁹. 657 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ve 3222 sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu m. 5'de değişiklik yapılmadan önce ise "icra müdürüne karşı genel mahkemede açılan tazminat davasında, davalı icra müdürü tarafından ileri sürülen hizmet kusuru iddiası mahkemece kabul edildiği takdirde, bu hususun icra müdürünün sorumluluğunun derecesini tayinde rol oynayabileceği, devletin sorumluluğuna hükmolunabilmesine dayanak teşkil etmeyeceği, çünkü icra ve iflâs hukukunda devletin sorumluluğunun ancak ikinci derecede ve icra müdürünün (ve diğer görevlilerin) veya kefilinin ödeyemediği zararların ödettirilmesi için kanunda yer aldığı" kabul ediliyordu¹⁷⁰. Ancak, hizmet kusuru yanında icra müdürünün de şahsi kusuru varsa, tazminat Devlet ile icra müdürü arasında taksim edilir(BK 50). Zarar icra müdürünün kusuru ile birlikte

¹⁶⁸ Berkin-Sorumluluk, s.235;Uyar-Şerh; s.377.

¹⁶⁹ Belgesay-İcra, s.39.

¹⁷⁰ Berkin-Sorumluluk, s.233;Uyar-Şerh; s.378.

hizmet kusurundan da ileri gelmişse hâkim BK 50. maddesini tatbik ederek doğan zararlardan icra müdürünü sorumlu kılabilirdi gibi kusurun derecesine göre sorumluluğu icra müdürü ile devlet arasında paylaştırılabilirdi¹⁷¹.

İİK 5. maddesi sorumluluk konusunda icra müdürü ve müstahdemleri aynı sırada tutmuştur. Ancak, eğer müstahdem icra müdürünün talimatı ile hareket etmiş ve zarar talimatın kusurlu olmasından ileri gelmişse bu takdirde rücu davasında sorumluluğun icra müdürüne yöneltilmesi gerekir. Bunun dışında her müstahdem, kusurunun ve ihmalinin sonuçlarından sorumlu bulunmaktadır¹⁷².

İcra müdürü tayin ettiği bilirkişinin hatalı raporunu benimseyerek, sonraki takip muamelelerini geçmiş ve bu hatalı rapordan alacaklı, borçlu ya da üçüncü kişiler için zararlı bir sonuç doğmuşsa, tazminat davası kime karşı -icra müdürünün bağlı olduğu Adalet Bakanlığına mı, hatalı rapor veren bilirkişiye mi, yoksa her ikisine mi- açılacaktır?

Devletçe usulen tayin edilmediği halde icra müdürü tarafından belirli bir vazife ifa etmek üzere tayin olunan bilirkişi gibi yardımcılar, kusurlarından ileri gelen bütün zararlardan, İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre sorumlu olmazlar. Türk sisteminde bilirkişinin hukuki sorumluluğu konusunda mevzuatımızda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır¹⁷³.

İsviçre uygulamasında; devletin “yardımcı personel” denilen bu kişilerin işlemlerinden dolayı da sorumluluğu İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu’nda yapılan son değişiklikle kabul edilmiştir¹⁷⁴.

¹⁷¹ BERKİN, Necmeddin M.: Hukuki Mesuliyet Ve Memurlar, İBD 1950, s.520(Berkin-Hukuki Mesuliyet).

¹⁷² KUTAY, İlhan: İcra Devletin Sorumluluğu, ABD 1975/5, s.667.

¹⁷³ TANRIVER, Süha: Bilirkişinin Sorumluluğu, TBBD Ocak-Şubat 2005, Y.18, S.56, s.141.Bilirkişinin sorumluluğu ile ilgili görüşler için bkz s.141–144(Tanrıver-Bilirkişi).

¹⁷⁴ Taşpınar, s.604.

Hukukumuzda ise, bu konuda iki görüş ileri sürülmüştür. Birinci görüş¹⁷⁵; tazminat davasının icra müdürüne karşı açılması gerektiği görüşüne katılırken, diğer görüş¹⁷⁶; açılacak tazminat davasında, bilirkişi yanında -hatalı raporu benimsemenin icra müdürü için bir kusur sayıldığı durumlarda- icra müdürünün de “davalı” gösterilmesini önermektedir.

İkinci görüşte gerçek payı daha fazladır. Çünkü İİK. m. 5’de “kusur sorumluluğu” düzenlenmiş olduğundan, bilirkişiyi tayinde ve onun hatalı raporuna uymada, icra müdürü için bir kusur söz konusu ise, icra müdürünün kusurlu eylem ve işlemlerinden devlet sorumlu olduğundan, devletin (Adalet Bakanlığının) açılacak tazminat davasında “davalı” gösterilmesi, maddenin amacına daha uygun düşer¹⁷⁷.

Zarar, zarara uğrayanın veya üçüncü kişinin kusurlu fiilleri nedeniyle meydana gelmiş ve bu durum zarar ile icra müdürlüğünün işlem veya eylemi arasındaki ilişkiyi kesmişse devletin sorumluluğu ortadan kalkar. Zararı, zarar gören veya üçüncü kişinin fiili ile icra müdürlüğünün işlem veya eylemi birlikte meydana getirmişlerse, bu durumda devletin sorumluluğu azalır. Bu azalma zarar görenin veya üçüncü kişinin kusuruyla orantılıdır¹⁷⁸.

Müterafik kusurun varlığını ispat yükü, daima, kendisine karşı işlemde bulunan kimsededir. Çünkü müterafik kusur, bu kimse lehine bir itiraz nedeni oluşturur ve müterafik kusurun varlığı saptanmadıkça bu itiraz göz önüne alınamaz¹⁷⁹.

¹⁷⁵ BELGESAY, Mustafa Reşit: İcra Ve İflâs Memurunun Mesuliyeti, Hukuk Gazetesi 1942, No:53–54(Belgesay-Mesuliyet); Berkin-Sorumluluk, s.239.

¹⁷⁶ Postacıoğlu-İcra, s.40.

¹⁷⁷ Uyar-Şerh, s.383.

¹⁷⁸ Akın/Akın, s.149.

¹⁷⁹ Umar/Yılmaz, s.277.

IV-Zarar

Zarar, bir kimsenin mal varlığında meydana gelen iktisadi bir azalmadır. Sorumlu olan bunu telafi (tazmin) etmekle, zarar görenin mal varlığını mali yönden eski hale getirmekle yükümlüdür. İşte tazminatın amacı budur¹⁸⁰.

Borçlar Kanunu'nun 41. maddesinden ilhamla zarar; genellikle, malvarlığında meydana gelen eksilme şeklinde tarif edilmektedir. Ancak bu tarif yalnızca maddi zararı ihtiva ettiği için, yani Borçlar Kanunu "zarar" tabiri ile şahsa veya şahsi menfaatlara yapılan haksız bir tecavüzdən doğan cismani veya manevi ızdırapları değil, sadece maddi zararı kastetmektedir. Bu sebeple Borçlar Kanunu'nun bu tarifinin yanında geniş anlamda bir zarar tarifine ihtiyaç duyulmaktadır. Geniş anlamda zarar; "kişinin iradesi dışında, hukuk tarafından korunan maddi ve manevi varlıkların, bunlara yapılan bir tecavüzün meydana gelmesinden sonraki ve önceki durumları arasındaki fark"¹⁸¹ tır, diye tarif edilebilir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 5. maddesinde icra ve iflâs dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davalarının ancak idare aleyhine açılabileceği, devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkının saklı olduğu ve bu davalara adliye mahkemelerinde bakılacağı hükme bağlanmıştır. Bu kısımda; tazminat davasına konu olan zararın ne şekilde tespit edileceğini, bu zararın kimin tarafından ispatlanması gerektiğini, zararı tazmin yükümlülüğünü ve zararı tazmin çeşitleri olan maddi ve manevi tazminatı ve zararın kapsamına neler girdiğini inceleyeceğiz.

¹⁸⁰ GÜRSOY, Kemal Tahir: Manevi Zarar Ve Tazmini, AÜHFİM 1973/1-4, s.7.

¹⁸¹ Eren-Genel, s.41;Karahasan, s.78;Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.548.

1 - Zararın Tespiti

Hukuki sorumluluktan söz edilebilmesi için zararın meydana gelmiş olması gerekmektedir. Zarar meydana gelmemişse tazminattan da bahsedilemez. O halde zararın ne anlama geldiğini bilmek özel değer taşımaktadır.

Zarar icra ve iflâs dairesi görevlisinin bir fiili yapmasından doğabileceği gibi, ihmali bir fiilden, bir yapmama dan da meydana gelebilir¹⁸².

Zarar miktarının tespitinde kural olarak zararın meydana geldiği gün esas alınır. Ancak davanın karara bağlanmasının gecikmesi halinde, gecikme zarar görenin kusurundan doğmamış ise, zarara uğrayanın, daha fazla zarar görmemesi için, zararın doğduğu andan dava sonuçlanıncaya kadar geçen süre içinde meydana gelen anormal fiyat artışları da dikkate alınır¹⁸³.

2 - Zararı İspat Yüğü

Zararı ispat etmek davacıya, yani icra ve iflâs dairesi görevlisinin kusuruyla zarara uğradığı iddiasıyla İİK m.5'e göre tazminat davası açan kişiye düşer. Zararın ve tazminat miktarının kolay ve doğru bir şekilde belirlenebilmesi için, doğduğu ileri sürülen maddi zararın, kabule şayan yani gerçek zararı tayine yeterli inandırıcı belgelerle belgelendirilmesi gerekir. Bunlar bilirkişi raporları, işlem dosyaları, tutanaklar, resmi kayıtlar, makbuzlar ve buna benzer belgeler olabilir¹⁸⁴. Zararın gerçek miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde, hâkim halin mutad

¹⁸² İmre-Kusursuz Mesuliyet, s.9.

¹⁸³ Eren, s.185.

¹⁸⁴ Eren, s.184.

cereyanını ve zarar gören tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete uygun olarak tayin eder¹⁸⁵ (BK 42).

Medeni Kanun'un 6. maddesine göre kanun aksini emretmedikçe, iki taraftan her biri iddiasını ispata mecburdur. Bu maddedeki uygulamanın özel bir şekli BK 42. maddesi ile düzenlenmiştir¹⁸⁶. BK 42. maddesi, MK 6. madde kuralının bir tekrarından ibarettir. Davacı yalnız zararın varlığını değil, miktarını da ispatla yükümlüdür.

Genel olarak haksız fiilin (BK m.41) bütün öge olaylarının gerçekleştiğini ispat, zarara uğrayana (mağdura) düşer¹⁸⁷.

Kısaca ispat yükü, BK m. 42/I e göre, zarar ve zararın istenen tutarda olduğu olayının ispatı, ispat yükü konusundaki genel kural gereğince (bir hukuk normundan kendisi lehine haklar çıkararak kimse o normun öge olaylarını ispat etmek zorunda olduğuna göre) zarar görene düşer¹⁸⁸.

3- Zararı Tazmin Yükümlülüğü

Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin hukuka ve mevzuata aykırı işlem ve eylemlerinden dolayı kişi bir zarara uğramışsa, anılan tüzel kişilerin bu zararı tazmin etmeleri "hukuk devleti" olmanın gereğidir. Nitekim gerek 1961 Anayasası (m.2), gerek 1982 anayasası (m.2) hukuk devleti ilkesini benimsemiş bulunmaktadır.

Devletin kamu kuvvet ve otoritesini kullanarak tesis ettiği faaliyetler (idari eylemler, idari işlemler, yargısal faaliyetler) den kişiye bir zarar verilmişse bu zararın tazmini gerektiği kuralının temelinde "hukuk devleti" ilkesi yatar.

¹⁸⁵ DALAMANLI, Lütfi/İZGİ, Ömer: Açıklamalı, İçtihatlı Ve Örnekli Tazminat Davaları, Ankara 1999, s.8; Malkoç/Malkoç, s.585-586.

¹⁸⁶ Malkoç/Malkoç, s.702.

¹⁸⁷ Umar/Yılmaz, s.102.

¹⁸⁸ Doğangün, s.201.

Hukuk devleti demek, devletin tüm kurum ve kuruluşlarıyla her türlü faaliyetlerinde kendini “hukuk”la bağlı hissetmesi demektir. Hukuk devletinde, devlet yalnız hukuk kuralları koyan bir varlık değil, aynı zamanda koyduğu hukuk kurallarına uyan, onlarla kendilerini bağlı sayan bir varlıktır. Bağımsız yargı, hukuk devleti ile eş anlamlıdır. Hukuk devleti kavramı ise hukukun üstünlüğüne dayanır¹⁸⁹. Sorumluluk hukukunun insani gayesi, insan fiil ve teşebbüslerinin ihdas ettiği maddi ve manevi zararların mümkün olduğu kadar tazmin edilmesinde ortaya çıkar. Bu yönüyle hukuki sorumluluktan bir kimsenin diğer bir şahsın zararını tazmin mecburiyetinde olması anlaşılır. Tazminat vecibesi hukuki sorumluluğun müeyyide ve neticesidir¹⁹⁰.

Tazmin yükümlülüğü, hukuki sorumluluğu tespit edilen hukuk süjesine yargı organınca yüklenen maddi ödevi ifade eder. Başka bir ifade ile tazmin yükümlülüğü hukuki sorumluluğun doğal bir sonucu ve müeyyidesidir. İcra ve iflâs dairesi görevlilerinin yetkilerini kullanırken yaptıkları kusurlu davranışlardan doğan zararlarda da idarenin tazmin borcu yalnızca para borcudur. Bu sebeple zarar gören bundan başka bir talepte, örneğin aynen ifa, eski halin iadesi gibi taleplerde bulunamaz¹⁹¹.

Tazmin yükümlülüğünde gaye, sorumluluğun azaltılması değil, bilakis zararın önlenmesi, önlenememişse tazmini ve resmi işlemlerde dikkat ve basiretle hareketin temini olduğuna göre, İcra ve İflâs Kanunu’nun Borçlar Kanunu hükümleri ile tamamlanması yerinde olur¹⁹².

¹⁸⁹ Aydınalp, s.12.

¹⁹⁰ İmre-Kusursuz Mesuliyet, s.2–5.

¹⁹¹ EREN, Hayrettin: Kamu Görevlilerinin Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1998, s.178.

¹⁹² Berkin-Sorumluluk, s.226.

Kanun koyucu, İİK 5. maddesini düzenlerken, icra ve iflâs dairesi görevlilerinin, yaptığı görevin “adli bir hizmetin ifasına yönelik görev” olduğunu göz önüne almış ve bu nedenle de bu görevin ifası dolayısıyla ortaya çıkan zararın tazminini amaçlayan davanın adliye mahkemesinde açılması gerektiğini açıkça belirtmiştir¹⁹³.

a - Zararı Tazmin Çeşitleri

Tazminat konusu da tıpkı zararda olduğu şekliyle ikili bir ayrıma gidilmesini gerektirmektedir. Ancak maddi ve manevi tazminatı içine alan bir tarif yapmak gerekirse, kişinin maddi ve manevi varlığında meydana getirilmiş olan azalmanın tamamlanması için mükellef olunan edim¹⁹⁴, tazminattır denebilir. Genel olarak “tazminat” diye adlandırılan bu edim, zararın maddi ya da manevi olmasına göre maddi tazminat yahut da manevi tazminat şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

aa - Maddi Tazminat

Maddi tazminat, bir şahsın malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmenin karşılanması için zarardan sorumlu olanın yerine getirmekle yükümlü olduğu eylemdir. Maddi tazminatın amacı, zarar verici olay meydana gelmemiş olsaydı, zarar görenin malvarlığı hangi durumda bulunacak idi ise, o durumu maddi değeri itibarıyla yeniden kurmaktır. Mala ilişkin zararlar; şahsın sahip olduğu taşınır veya taşınmazın hasara uğraması, herhangi bir şekilde değerinin azalması veya kullanılamaz hale gelmesi sonucu malvarlığında meydana gelen eksilmelerdir. Fiili

¹⁹³ Tanrıver-Konkordato, s.272–273, dn 26.

¹⁹⁴ Dalamanlı/İzgi, s.64;Karahasan, s.99.

zarar veya mahrum kalınan kâr şeklinde ortaya çıkabilecek bu zararların tazmini maddi tazminat niteliğindedir¹⁹⁵.

Kısaca belirtirsek; tazminat, haksız fiil sonucunda zarar görenin (mağdurun) uğramış olduğu maddi veya manevi zararın zarar veren (fail) tarafından giderilmesi demektir. Maddi tazminat ise; kişinin malvarlığında, iradesi dışında meydana gelen azalmanın karşılanması için, zarardan sorumlu olanın, yerine getirmekle yükümlü olduğu bir edimdir¹⁹⁶.

Burada, görevini yerine getirirken kusuruyla takibin tarafları ve(ya) üçüncü kişilere zarar veren icra ve iflâs dairesi görevlilerinin verdiği zararı incelemekteyiz. İİK m. 5'e göre görevlinin verdiği zarardan, daha sonra ilgili görevliye rücu hakkına sahip olan Devlet birinci derecede sorumludur.

Ayrıca belirtmekte fayda vardır ki; icra ve iflâs dairesi görevlilerinin görevleri ile ilgili olmaksızın taraflara ve 3. şahıslara verdikleri zararların tazmini ise, m.5'e tabi olmadığından genel hükümlere (BK m.41 vd.) göre dava açılması gerekir. Mesela, borçlu kendisi ile kavga eden icra müdürünün verdiği maddi zararın tazminini, BK m.41 vd. hükümlerine göre, bizzat haksız fiili işleyen icra müdürüne karşı açacağı (maddi) tazminat davası ile isteyebilecektir¹⁹⁷. Maddi tazminat ile ilgili Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 24.01.2002 tarihli kararını örnek verebiliriz:

“Dava, icra takibi sonucu satılan taşınmazı satın alan davacının anılan taşınmazlarla ilgili açılan ihalenin feshi davasının satışı yapan A... İcra Müdürünün kusurlu davranışı nedeniyle kabul edilmesi sonucu yatırdığı ihale bedeli ve

¹⁹⁵ Eren, s.179–180.

¹⁹⁶ GÜRBÜZ, Hikmet: İdare Ajanının Hukuki Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kütahya 1996, s.34.

¹⁹⁷ Muşul-Teorik, s.111.

masrafları geç alması ve bir kısmını da hiç alamaması nedeniyle zarara uğradığı iddiasına dayalı maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

...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 A... İcra Müdürlüğünün 1995/141 talimat sayılı dosyasında ihale ile satın aldığı (1) parsel sayılı taşınmazla ilgili icra takibi borçlusu tarafından A... İcra Tetkik Merciiine açılan 1997/3 esas ve 1997/6 karar sayılı dosyasında Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin bozmasına uyularak ihalenin feshine karar verilmiştir. Anılan 12. Hukuk Dairesi bozma ilamında "satış dosyasında yöntemince mahalli ilan tutanaklarının mevcut olmadığı, taşınmazın tapu kaydında 83 milyar TL'lik ipotek bulunduğu, 51.907.700.000 TL muhammen bedelli taşınmazın 1. arttırmada 39.800.000.000 TL'ye satıldığı; rüçhanı olan alacakları karşılayıp karşılamadığının araştırılmadan ve rüçhanı olan alacakları ve masrafları karşıladığı kesin olarak saptanmadan ipotek miktarını karşılamayan bir bedelle satış yapılmasının doğru olmadığı" belirtilmiştir.

İcra dairesindeki satışa dair uygulanacak esaslar İcra İflâs Yasası'nın 114, 115 ve 129. maddelerinde düzenlenmiştir. Dava konusu olayda icra memuru yasal düzenlemelerle belirtilen satış öncesi yapılan mahalli ilan tutanaklarının olup olmadığı, üzerinde ipotek bulunan taşınmazın satış bedelinin rüçhanı olan bu alacağı karşılayıp karşılamadığı üzerinde durmadan satış işlemi gerçekleştirmiştir. Kusurlu bu davranışı ile daha sonra ihalenin feshedilmesine ve ihale bedeli ile sair masrafları

yatıran davacının zarara uğramasına yol açmıştır. Şu durumda mahkemece zarar kapsamı belirlenerek sonucuna göre karar verilmelidir”¹⁹⁸. İİK m. 5’e göre açılan tazminat davalarının hemen hemen tamamına yakını maddi tazminat için açılmaktadır. Meydana gelen zararın tazmini para ile yapılmaktadır.

bb - Manevi Tazminat

Manevi zarar¹⁹⁹, bir kişinin kişilik değerlerinde şahıs varlığında “kişilik haklarında” “manevi değerlerinde” iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eder. Bir kişinin kişiliğini, yani şahıs varlığını oluşturan hukuki değerlerin ihlali (saldırıya uğraması) dolayısıyla uğramış olduğu objektif eksilme ve kayıplar manevi zararı meydana getirir.

Manevi zararın objektif ve sübjektif unsurları vardır. Objektif unsur; zarar görenin kişilik haklarından, kişilik değerlerinden birinin, mesela yaşama hakkı, vücut bütünlüğünü, şeref, ticari itibar, özel hayat veya aile hayatı vb. gibi bir değer, objektif olarak bir saldırıya (ihlale) uğramasını ifade eder. Sübjektif unsur ise; zarar görenin söz konusu ihlal sonucu kişiliğinde, manevi varlığında objektif olarak meydana gelen bu eksilmeyi yaşaması, duyması onu hissetmesi, bunun sonunda acı, elem, ızdırap duymasıdır²⁰⁰.

Manevi varlığımıza karşı işlenen saldırı dolayısıyla duyulan derin acı, elem ve teessür manevi zarara konu olabilir. Şahsi değerler ve varlıklardaki bu eksilme para ile ölçülebilir nitelikte değildir. Ancak yine de hukuki açıdan, çekilen acıları

¹⁹⁸ Y.4.HD. 24.01.2002 T., 2001/9470 E., 2002/764 K(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRİSOY, Kemal Tahir: Manevi Zarar Ve Tazmini, AÜHF 1973/1-4, s.7-20.

²⁰⁰ Eren-Genel, s.498-499.

dindirmek, yaşama yeniden bağlamak, ruhi dengeyi temin etmek gibi maksatlarla manevi tazminat namıyla bir meblağın ödenmesi istenilmiştir²⁰¹. Manevi tazminat gerçekte bir tazmin aracı değil bir tatmin aracıdır. Manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen, duyduğu ızdırıp, üzüntü ve sarsıntı sebebiyle yaşama zevki azalan kişiye manevi tazminat adıyla bir miktar para verilerek onun bu yolla tatmin edilmesi sağlanır.

Bir zararın sebep olduğu ruhi bozulma ve duyulan acı ve elemin giderilmesi için, sorumlu olanın yükümlü olacağı edaya manevi tazminat denmektedir(TMK m.24,BK 47, 49)²⁰².Manevi zararda daima kişiliğin (şahsiyetin) (TMK 24) bir saldırıya karşı korunması söz konusudur. TMK m. 24’te, ancak kanunun açıkça öngördüğü hallerde manevi tazminat istenebileceği beyan olunduğu halde, BK m. 49’da bu kayıt aranmaksızın şahsiyet haklarına vaki saldırının ağır olması ve bunun da bir kusur sonucu meydana gelmesi halinde, manevi tazminat istenebileceği kabul olunmaktadır.

İsviçre Hukuku’nda öngörülen ağır kusur (ağır ihlaller) halinde manevi tazminat talebinin söz konusu olması (İsv. İİK m.5,IV) bizim İcra ve İflâs Kanun’umuzda doğrudan yer almamıştır²⁰³.

İcra ve İflâs Kanunu m.5’e göre açılacak tazminat davalarında zarar, “maddi” olabileceği gibi “manevi” de olabilir²⁰⁴. Doktrinde, bazı yazarların²⁰⁵, “manevi zararların maddenin kapsamı dışında kaldığını” belirtmesine rağmen Yargıtay²⁰⁶, “manevi zararların da sorumluluk sınırları içinde kaldığını” ifade etmiştir. Bizim de

²⁰¹ Karahasan, s.88; Malkoç/Malkoç, s.586; Oğuzman/Öz, s. 492.

²⁰² Gürsoy, s.8.

²⁰³ TAŞPINAR, Sema: İsviçre Federal İcra Ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişikliklere Genel Bir Bakış, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki KURU’ya Armağan, 2004, s.605.

²⁰⁴ Berkin-Sorumluluk, s.231; Kutay, s.668.

²⁰⁵ Kuru-İcra, s.83; Taşpınar, s.605.

²⁰⁶ Y.4.HD. 11.10.1994 T.,1994/2588 E., 1994/8350 K(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

katıldığımız görüşe göre; maddede, manevi zararlardan icra ve iflâs dairesi görevlilerinin sorumlu olmadığı ya da daha özel koşullarla sorumlu olduğu ayrıca belirtilmediğine göre Yargıtay’ın benimsediği görüş daha isabetlidir. Ancak, hemen belirtelim ki, manevi tazminata hükmedebilmek için, dava konusu olayda; “kişilik haklarına haksız ve ağır bir saldırı” bulunması yeterli olup, ayrıca -4.5.1988 tarih ve 3444 sayılı Kanun ile BK. 49’daki “ağır kusur”²⁰⁷ koşulu kaldırılmış olduğundan- icra müdürü (ya da icra dairesinin diğer görevlileri)’nin ağır kusurlu davranışta bulunmuş olmaları zorunlu değildir. Bu nedenle, borçluya ait olmadığı bilinen bir evde ya da işyerinde haciz yapılması, ev ve işyerinin gerçek sahibinin kişisel haklarına “ağır bir saldırı sayılır” ve devletin -manevi tazminat bakımından- sorumluluğunu gerektirir²⁰⁸. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin “”Haciz memuru sıfatıyla yapılan haciz dolayısıyla zarar gören şahsın maddi ve manevi tazminat talep edebilmesi için memurun kusuru (kötü niyeti) bulunmalıdır”²⁰⁹ ve “Haciz hususunda davacı şirketin şahsi menfaatlerini haleldar edecek şekilde davalı icra memurunun ağır bir kusur ve hatası anlaşılammış olduğundan, hadisede manevi tazminat lazım gelmez”²¹⁰ kararlarını İİK m. 5’e göre açılan tazminat davasında manevi tazminat istenebileceğine örnek olarak gösterebiliriz.

²⁰⁷ Eski tarihli eserlerde icra ve iflâs dairesi görevlilerinin sebebiyet verdiği manevi zararlardan İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre değil Borçlar Kanunu hükümlerine göre ve ağır kusur bulunmak kaydıyla sorumlu olacakları belirtilmiştir. Örneğin BELGESAY, Mustafa Reşit: İcra Ve İflâs Kanunu Şerhi, Birinci Bölüm Sentetik İzah İcra, 2.B., İstanbul 1948, s.39(Belgesay-Sentetik İzah); UYAR, Talih: İcra Ve İflâs Dairelerinin Faaliyetinden Doğan Hukuki Sorumluluk, İz.BD 1983/1, s.19(Uyar-Faaliyet);Berkin-Sorumluluk, s.228.

²⁰⁸ Uyar-Şerh, s.378–379.

²⁰⁹ Y. 4. HD. 13.11.1952 T., 7053 E., 5204 K (Uyar-Şerh, s.398).

²¹⁰ Y. 4. HD. 07.09.1939 T., 2062 E., 1641 K (Uyar-Şerh, s.398).

b - Zararın Kapsamı Ve Hesaplanması

İcra ve iflâs dairesi görevlisi devlete iki şekilde zarar verebilir: Bunlardan ilki, yaptığı bir işlem veya eylem nedeniyle devlet malına ya da başka bir şekilde devlete doğrudan doğruya verdiği zarardır. Bu zararın konumuzla bir ilgisi yoktur.

İkincisi ise, işlem ve eylemleri sonucu bu hizmetten faydalananlara ya da üçüncü kişilere verdiği zararlardır. Bu tür zararlar, idare tarafından verilmiş zararlar kabul edilmekte ve tazmini hususunda husumet devlete yöneltilmektedir.

İcra(ve iflâs) dairesi görevlileri, işlemlerini yaparken, kusurları dolayısıyla ilgilileri zarar ve ziyana uğratmış olabilirler. Şikâyet yoluyla bu işlemlerin iptali ya da düzeltilmesi bu zarar ve ziyanı telafi etmez. Bu itibarla kanun, bunların kusurlarından doğan zararların ödettilmesi için özel hükümler getirmiştir²¹¹. Haksız bir eylem bazen sadece maddi veya sadece manevi bir zarar meydana getirebildiği halde, bazen aynı eylem aynı zamanda hem maddi, hem de manevi zararı meydana getirebilir. Bunun için meydana gelen zararın kapsamını²¹² belirlemek ve zararın hesaplanabilirliğini sağlamak gerekir.

Tazminat miktarı davacının talebi ile sınırlı olduğundan hükmolunacak tazminat miktarı hiçbir zaman davacının talep ettiği miktarı aşamaz. Bu durum yargı merciinin tarafların iddia ve savunmaları dışında talebi aşan bir karar verememesi

²¹¹ Gürdoğan, s.10.

²¹² Zararın kapsamı ile ilgili “...davacı icra satış dosyasında ihale ile kamyon satın almış, ne var ki, bu ihale icra tetkik merciince, menkullerin acık arttırmasının gazetede ilan edilip edilmeyeceğinin icra müdürünün takdirine bırakıldığı, ancak muhammen bedelin yüksek olması nedeniyle bu takdir hakkının gazete ilanı yaptırılmama şeklinde kullanılmasının yanlış olduğu gerekçesiyle feshedilmiştir. Davacı bu nedenle uğradığı zararı davalı bakanlıktan istemektedir. Davacının icra memurunun takdirini doğru kullanmaması sonucu zarar gördüğü dosya kapsamı ile sabittir. Takdir yetkisini kullanırken özensiz davrandığı İcra Tetkik Mercii kararıyla da belirlenmiştir. Şu durumda mahkemece yapılacak iş tazminat kapsamının belirlenerek hüküm altına alınmasından ibarettir. Bu yön gözetilmeksizin davanın reddedilmiş olması bozmayı gerektirmiştir” Y.4. HD. 30.06.2003 T.,2003/3868E., 2003/8582 sayılı kararını örnek olarak verebiliriz (Meşe Yazılım İçtihat Ve Mevzuat Bankası).

yolundaki usul hukuku esasının bir gereğidir. Buna göre zararın kapsamı davacının talep ettiği tazminat miktarından fazla olamaz.

Gerek maddi tazminat, gerekse manevi tazminat hesaplanırken bir takım objektif ölçülere müracaat edilmektedir. Mahkeme, olayın özelliklerini, yerini, zamanını göz önünde bulundurmakta; özellikle manevi zarar ve tazminat hesaplamalarında benzer olaylardan yararlanmakta ve karşılaştırma yapmaktadır. Yine bu konuda zarara sebep olan eylem ya da işlemin haksızlık derecesi, davacıda yarattığı maddi-manevi ızdırabın yoğunluğu ve sürekliliği, söz konusu tasarrufun zarar göreni ve sosyal çevresini etkileme derecesi ile, zarar görenin sosyal durum ve statüsü dikkate alınmaktadır. Maddi tazminatın hesaplanmasında ise resmi fiyat, rayiç bedel, genel eşya endeksleri ve benzer olaylarda tespit edilen rakamlardan yararlanılmaktadır²¹³.

V - İlliyet Bağı

İlliyet bağı, mağdurun zararının, zarar doğurucu eylemi yapan failin eyleminin sonucu olarak meydana gelmiş olmasını ifade eder²¹⁴. İlliyet, fiille neticeyi diğerine bağlayan bir sebep, bir bağıdır. Ve fail ancak haksız fiilin neticesi olarak meydana gelen zararlardan sorumlu tutulur²¹⁵. Doğan zarar ile kusurlu hareket arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Yani ortaya çıkan zarar, icra ve iflâs dairesi görevlisinin o işlem veya davranışının olağan bir sonucu olmalıdır²¹⁶.

İlliyet bağı'nın icra müdürünün (ve icra dairesinin diğer görevlilerinin) kusurlu işlem ya da eylemi ile ilgilinin uğradığı zarar arasında, “uygun illiyet

²¹³ Eren, s.184.

²¹⁴ Gökcan, s.32.

²¹⁵ İmre-Kusursuz Mesuliyet, s.11.

²¹⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.65.

ilkeleri”²¹⁷ ne göre bulunması gerekir. Yani, doğan zarar, kusurlu davranışın objektif ihtimallere ve hayat tecrübelerine göre, beklenmesi mümkün olan bir sonucu olmalıdır. Daha kısa bir deyişle zarar, icra ve iflâs dairesi görevlilerinin kusurlu davranışının uygun, olağan sonucu olmalıdır²¹⁸.

İcra ve iflâs dairesi görevlisinin meydana gelen zarardan dolayı hukuki sorumluluğunun doğabilmesi için zarar ile bu görevlinin fiili arasında bir sebep sonuç ilişkisinin varlığı şarttır. İcra ve iflâs dairesi görevlisi bu şekilde hareket etmemiş olsaydı dahi tazmini istenen zarar doğacak idi ise, illiyet bağından söz edilemez. Olağan şartlar altında, görevlinin böyle bir hareketinden böyle bir zarar doğar, denilebilen hallerde zarar ile fiil arasında illiyet bağı vardır²¹⁹. Örneğin icra müdürü haciz sırasında İcra ve İflâs Kanunu’nun 82. maddesine göre haczi caiz olmayan mallardan birini -mesela borçlunun mesleği için lazım olan elbise ve eşyasını- haczederek borçluya zarar vermesi nedeniyle sorumluluk doğar ise de, bu durumu öğrenen borçlunun annesinin üzüntüden dolayı ölmesinden doğan zarardan sorumluluk söz konusu olamaz.

Kısaca özetlemek gerekirse; zarar ile icra ve iflâs dairesi görevlisinin yetkisine dayanarak yaptığı işlem ve eylemi arasında bir illiyet bağının bulunması gereklidir. Yani zarar ile işlem ya da eylem arasında doğrudan doğruya bir “neden-sonuç” ilişkisi bulunmalıdır.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi’nin bir kararını illiyet bağına vurgu yapılan örnek karar olarak verebiliriz “...İcra ve İflâs Kanunu'nun 5. maddesi hükmüne göre: "İcra ve iflâs dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, idare aleyhine açılabilir." O halde bu davanın açılabilmesi için; icra dairesi görevlilerinin

²¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren-İlliyet,151 vd.

²¹⁸ Uyar-Şerh, s.379.

²¹⁹ KILIÇOĞLU, Ahmet M.:Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu, AÜHFD 1973/1-4, s.251.

görevlerini yaparken hukuka aykırı davranması, bu davranışın açık bir kanun hükmüne aykırılık teşkil etmesi (kusur) ve bundan üçüncü kişinin zarara uğraması ve eylem veya işlem ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunması gerekmektedir²²⁰.

Ş. 6- İCRA VE İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN VERDİKLERİ ZARARIN TAZMİNİ

A - GENEL OLARAK

İcra ve iflâs dairesi görevlilerinin, görevlerini ifa edip yetkilerini kullanırken taraflara ve üçüncü kişilere kusurlarıyla verdikleri zararlardan doğrudan doğruya sorumlulukları yoktur(m.5). Bu yüzden icra dairesi görevlilerinin görevlerinin ifası sırasında, icra takibiyle ilgili işlem ve fiilleriyle verdikleri zararlardan dolayı kendilerine karşı tazminat davası açılmaz²²¹.

Zarar ve ziyan davası genel mahkemelerde görülür. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girmeden önce icra ve iflâs dairesi görevlisinin cezai bir sorumluluğu gerektiren kusuru hakkında ceza davası da açılmışsa zarar ve ziyan ceza mahkemesinde de istenebiliyordu²²².01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda şahsi dava açma imkânı kaldırıldığından yeni kanun döneminde zarar ve ziyanın ceza mahkemesinde istenmesi söz konusu olamayacaktır.

İcra ve iflâs dairesi görevlilerinin görevleri ile ilgili olmayan kişisel kusurlarından doğan zarar için, BK'nun 41 ve devamı maddelerine göre, kusurlu

²²⁰ Y. 3. HD. 18.01.2001 T., 2001/11999 E., 2001/368 K(Açıklamalı Kanun İçtihat Programı(Akip)).

²²¹ Muşul-Bilgi, s.30.

²²² ARAR, Kemal: İcra Ve İflâs Hükümleri, C.I İcra, 1944, s.18.

memurun kendisine karşı açılan tazminat davası, İİK'na tabi bir tazminat davası değildir²²³. Dolayısıyla bu tazminat davasında İİK m.5'in uygulanması söz konusu değildir. Böyle bir tazminat davası genel hükümlere tabi olur²²⁴.

B - TAZMİNAT DAVASI

I-Genel Olarak

Tazminat ile ilgili konumuzu ilgilendiren Anayasa 40/III ve 129/V; Devlet Memurları Kanunu 12 ve 13; Borçlar Kanunu 41 vd. ile İcra ve İflâs Kanunu'nun 5, 6 ve 7. maddeleridir. Buna göre tazminat davası, genel mahkemelerde genel hükümlere göre görülen bir davadır. Tazminat, haksız fiil sonucunda zarar görenin uğramış olduğu maddi veya manevi zararın zarar veren tarafından giderilmesi demektir. Anayasanın 129/V maddesi ile kanun koyucu kamu görevinin yürütülmesinden doğan zararlardan dolayı, kişilerin kamu görevlilerine karşı doğrudan dava açmalarını önlemek istemiş, böylece kamu görevlilerinin tazminat tehdidi altında kalarak kamu görevini aksatmaması, kamu görevinin ifasında cesur kararlar almayı amaçlamıştır²²⁵.

DMK madde 13'ün gerekçesinde de belirtildiği gibi, ödeme kabiliyeti olan bir davalı bulmuş olmak bakımından idare edilenler lehine, daimi tazminat tehdit ve korkusundan kurtarmak bakımından da memur lehine teminat veren bu hüküm, idare edilenlerin uğradıkları zararları karşılamak bakımından bu elverişli ve basit esası getirmektedir²²⁶. Bu madde ile kanun koyucunun güttüğü amaç; memur ve kamu

²²³ Kuru-El Kitabı, s.92, dn.1.

²²⁴ YILMAZ, Ejder/ YILMAZ, Ümit: Hukuk Rehberi (Adli Yazı Ve Yazışma Usulleri), C.I, Ankara 1995, s.960; Muşul-Bilgi, s.31; Uyar-Şerh, s.378.

²²⁵ Y.HGK 17.6.1998 T., 1998/10-457 E., 1998/510 K.(YKD., C.XXIV, S.10, Ekim 1998, s.1443).

²²⁶ GİRİTLİ, İsmet: Amme İdaresi Teşkilatı Ve Personeli, 5.B., İstanbul 1975, s.332(Giritli-Amme İdaresi).

görevlilerinin yetkilerini kullanırken, işledikleri fiillerden dolayı haklı, haksız yargı önüne çıkarılmalarını önlemek, kamu hizmetinin sürekli, eksiksiz görülmesini sağlamak ve mağdur için daha güvenilir bir tazminat sorumlusunu tespit etmek şeklinde özetlenebilir²²⁷.

Anayasanın 129/V. ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesindeki düzenlemeye paralel olan İcra ve İflâs Kanunu'nun 5. maddesi icra ve iflâs dairesi görevlileri için özel bir düzenleme öngörmüştür. Buna göre; icra ve iflâs dairesi görevlilerinin yapmış olduğu işlemlerden veya görevi ile ilgili davranışlarından zarar görenler, icra (ve iflâs) dairesi görevlilerine karşı tazminat davası açamazlar; zararlarının tazminini idareye (Adalet Bakanlığı) adli yargıda açacakları tazminat davası²²⁸ ile isteyebilirler²²⁹. Bu kısımda icra ve iflâs dairesi görevlilerinin görevlerini yerine getirirken takibin taraflarına ve(ya) üçüncü kişilere kusurlarıyla zarar vermeleri sebebiyle açılacak tazminat davasının hangi yargı yolunda görüleceğini, tazminat davasında görevli ve yetkili mahkemelerin hangileri olduğunu, tazminat davasının davacı ve davalısının kim(ler) olduğunu, bu davalardaki yargılama usulünü, verilen hüküm ve hükmün icrasını ve zamanaşımını inceleyeceğiz.

II-Yargı Yolu

Yargı yolu sorunu öncelikle irdelenmelidir. Bu anlamda olmak üzere, Anayasa m.129/V ve 657 sayılı Kanun m.13 hükümleri gereğince, kamu

²²⁷ KANETİ, Selim: Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yetkilerini Kullanırken İşledikleri Kusurlardan Doğan Tazminat Davaları, İktisat Ve Maliye Dergisi, C.XXXVI, S.3, 1989, s.99.

²²⁸ Uğranılan zarar için mahkemede dava açılması, hem davacının, hem de fiile neden olan memurun yararına. Mesela memur, alacaklı yerine yetkisiz bir kimseye ödeme yapmışsa; o, şikâyet yolu ile alacaklıya tekrar ödemeye mahkûm edilemez(Üstündağ-İcra, s.41).

²²⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.63.

görevlilerinin görev sırasında verdikleri zarar nedeniyle, ancak bağlı buldukları idareye karşı ve idari yargı yerinde dava açılabilir. Fakat istisnai durumlarda bu davalar adli yargıda görülmektedir. İcra ve iflâs dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları (İİK m.5) bu genel kuralın istisnalarından biridir²³⁰. Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin, 2003/4732 E., 2003/5621 K., 01.05.2003 tarihli kararını yargı yolu açısından yapılan bozmaya örnek olarak gösterebiliriz²³¹.

Ayrıca Danıştay 10. Dairesi bir kararında icra takip dosyalarında yanlış alacak hesaplanmasından kaynaklandığından bahisle uğranıldığı öne sürülen zararın ödenmesi istemiyle açılan davanın 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğinden, idare mahkemesi kararının görev yönünden bozulması gerektiği şeklinde karar vermiştir²³².

Yargı düzenleri arasında (adli, idari ve askeri yargı) belirecek görev uyuşmazlıklarının çözümü için, hukuk sistemimizde özel yetkili bir yargı organının - Uyuşmazlık Mahkemesinin- kurulduğunu görmekteyiz²³³. Uyuşmazlık mahkemesi; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili

²³⁰ Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan dolayı açılan tazminat davaları, vesayet dairesinde görevli olanların sorumluluğu, ticaret sicil memurunun sorumluluğu ile hâkimlerin hukuki sorumluluğu bu genel kuralın diğer istisnalarıdır.

²³¹ “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 İflâs 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”(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²³² 20.11.1995 T.,1994/1860 E., 1995/5778 Sayılı Karar(Ulusal Yargı Ağı Projesi Mevzuat Programı)

²³³ ESİN, Yüksel/ DÜNDAR, Erol: Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul, Ankara 1976, s.22.

ve kanunla kurulup görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir. Uyuşmazlık mahkemesi bir kararında;

“.....anılan maddede yapılan değişiklik mahkememizin süreklilik kazanan içtihatlarına uygun olduğu gibi, getirilen açıklık karşısında da icra ve iflâs memurlarının kusurlarına dayalı tazminat davalarında görevli yargı yerinin adliye mahkemeleri olduğundan kuşku ve duraksamaya mahal bulunmamaktadır...”²³⁴ diyerek bu konuda son noktayı koymuştur. Başka bir kararında;

“... 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan "İcra ve iflâs dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılabilir. Devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır. Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır." denilmiştir... Anılan yasal düzenlemelerden, yargılama sürecine katkıda bulunan işlemler nedeniyle Devletin sorumluluğunun kabul edildiği durumlarda, bu sorumluluğun denetiminin de aynı yargı düzeni içinde yapılmasının gözetildiği anlaşılmaktadır”²³⁵ şeklinde konuya ayrıntılı açıklamalar getirmiştir.

“Kişisel kusur”dan söz edilebilen sorumluluk hallerinde, tek sorumlu; kamu görevlisi sıfatının en ufak bir rol oynamadığı durumda kusura sebebiyet veren kamu görevlisinin kendisidir. Kamu görevlisinin “özel yaşantısı”nın, “resmi yaşam”ıyla hiçbir ilgi ve irtibatı bulunmayan bu kategori eylem ve işlemlerinde, tek sorumlu kendisidir, uygulanacak tek hukuk, Özel Hukuk’un sorumluluk kurallarıdır; görevli tek yargı yeri de adliye mahkemeleridir²³⁶. Bunda bir görüş farklılığı olmamasına rağmen görevden ayrılmayan kişisel kusuru aramanın ve bunu takdir etmenin idare

²³⁴ UM. 24.02.1986, 86/2 E.K(Akın/Akın, s.150).

²³⁵ U.M. 01.07.2004, 2004/33–42 E.K(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²³⁶ Güran, s.56.

hâkiminin görevi olması gerekirken Adalet mahkemesi hâkiminin araştırması ve bunu takdir etmesi eleştirilmektedir. Bu eleştirilerde; durumun yargı organlarının görev alanlarına ve niteliklerine ters düştüğü ve kamu görevlilerinin kusur derecesini ve kusurunu takdir gibi daha teknik ve kapsamlı görevin Adliye mahkemesine yüklenmesinin sakıncalı olduğu belirtilmektedir²³⁷.

Uyar; icra müdürünün ve diğer icra ve iflâs dairesi görevlilerinin kişisel kusurundan dolayı görevlerini yaparken ilgililere zarar vermeleri halinde, genel mahkemede (ve Adalet Bakanlığı aleyhine), buna karşın hizmet kusurundan dolayı ilgililerin zarar görmeleri halinde idari yargı yerinde (Adalet Bakanlığı aleyhine) tazminat davası açılması gerektiği görüşündedir²³⁸.

Esin/Dündar; icra iflâs işlerinden dolayı, görevlilerin kusuru dışındaki sebeplerle bir zarar meydana gelmesi halinde, Devletin, idare hukuku ilkeleri çerçevesinde sorumluluğuna gidilebileceği kanaatinde olduğunu, çünkü söz konusu işlerin de kamu hizmetleri arasında sayılmaması için hiçbir sebep olmadığını belirterek hizmet kusurundan dolayı ilgililerin zarar görmeleri halinde idari yargı yerinde tazminat davası açılması gerektiği görüşündedirler²³⁹.

Pekcanitez de; devletin birinci derecede sorumluluğu kabul edildikten sonra icra ve iflâs dairesi görevlilerinin sorumluluğunun İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenmesinin pek anlamlı olmadığını belirterek, bu konuda idare mahkemelerinde

²³⁷ Devrim-Rücu, s.19.

²³⁸ Uyar-Şerh, s.378.

²³⁹ Esin/Dündar, s.26.

idare aleyhine bu davaların açılmasının daha uyumlu olacağını görüş olarak ileri sürmüştür²⁴⁰.

Fakat yukarıda açıklamaya çalıştığımız ve örnek olarak verdiğimiz yüksek mahkeme kararları da göz önüne alındığında konumuzun temeli olan icra ve iflâs dairesi görevlilerinin verdikleri zararın bir kamu hizmetinden doğmuş olması nedeniyle davanın idare mahkemesinde açılması gerekirken, hizmetin adli hizmet olması dikkate alınarak, davanın adliye mahkemelerinde açılması hükme bağlanmıştır²⁴¹.

İcra ve iflâs dairesi görevlilerinin görevlerini yerine getirirken kusurlarıyla takibin taraflarına ve üçüncü kişilere zarar vermeleri halinde, bu görevlilerin verdikleri hizmetin özelliği de dikkate alındığında -tazminat davasının- adliye mahkemelerinde açılması gerektiği görüşündeyiz. İcra ve İflâs Kanunu'nun 5. maddesi ile yerleşik mahkeme içtihatlarında da bu tazminat davasının adliye mahkemelerinde açılması gerektiği tereddüde mahal bırakmayacak şekilde belirtilmiştir.

III-Görevli Mahkeme

Tazminat davasında görevli mahkeme, istenen tazminat miktarına göre asliye hukuk ya da sulh hukuk mahkemesidir²⁴². Buna göre; adli yargıda açılan bu davalarda davacı uğradığını iddia ettiği tazminat miktarına göre davasını açacaktır.

Tazminat miktarı; 6.330,00 YTL'ye kadar ise tazminat davası sulh hukuk

²⁴⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.57.

²⁴¹ PEHLİVANLI, M.Gündüz: Açıklamalı İcra Ve İflâs Kanunu, C.I(Gerekçeler-Kararlar-İlgili Mevzuat), Ankara 1998, s.10.

²⁴² Bu hükmün Anayasa 125. maddesine aykırı olduğu şeklindeki görüş için bkz. UMAR, Bilge: Kuru/Arslan/Yılmaz'ın İcra Ve İflâs Hukuku Ders Kitabı Üzerine Gözlemler, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, 2004, s.693 vd (Umar-Armağan).

mahkemesinde açılacaktır, 6.330,00 YTL'den yukarı ise bu durumda dava asliye hukuk mahkemesinde açılacaktır.

IV-Yetkili Mahkeme

Bu dava haksız fiilden²⁴³ doğan tazminat davasına çok benzediğinden yetkili mahkemeyi belirlerken de buna göre hareket edilir. Buna göre dava, davalının (Adalet Bakanlığı'nın) ikametgâhı (bulunduğu yer olan) Ankara'da(HUMK. m. 9) veya icra ve iflâs dairesi görevlisinin haksız fiili yaptığı (zararı verdiği) yerdeki (HUMK m.21) mahkemede açılır²⁴⁴.

İİK m.5'e göre açılacak tazminat davalarında; icra ve iflâs dairesi görevlilerinin kusuru nedeniyle zarara uğrayan kişilerden Adalet Bakanlığı aleyhine tazminat davası açmaya karar verenlerin önceden bir sözleşme yapma imkânı olmadığından yetki sözleşmesi yapılması imkânı yoktur. Dolayısıyla ortak yetkili mahkeme de belirlenemeyeceğinden bu davada, davalının ikametgâhı mahkemesi ile haksız fiilin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir.

V-Davacı

Tazminat davasının davacısı, icra ve iflâs dairesi görevlisinin kusurundan zarar gören kişi veya kişilerdir. Birden çok kişinin zarar görmesi halinde, bunlar

²⁴³ “Aleyhine hüküm kurulan tarafın, binanın yıkımı yoluna gitmemesi üzerine, İİK 30 uyarınca icra memurluğunca belirlenen yıkım bedelinin fazla olduğu, bu nedenle icra memurunun özensiz ve kusurlu davrandığı iddiasıyla İİK 5 vd. göre Adalet Bakanlığı aleyhine açılan davanın haksız fiilden kaynaklanması nedeniyle, HUMK 21 uyarınca haksız fiilin meydana geldiği yer mahkemesinde de açılabileceği...” Y. 4. HD. 17.09.2003 T., 2003/9403 E., 2003/10156 K(Uyar-Şerh, s.386-387).

²⁴⁴ KAÇAK, Nazif: Açıklamalı-İçtihatlı İcra Ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara 2003, s.62;Akın/Akın, s.149; Uyar-Şerh, s.380; Yılmaz/Yılmaz, s.960.

arasında ihtiyari dava arkadaşlığı ilişkisi söz konusu olur²⁴⁵. Zarar gören alacaklı, borçlu ya da takibe taraf olmayan üçüncü kişiler bu davanın davacısı olabilirler.

Mesela, alacaklının talebine rağmen haczi icra etmeyerek borçlunun kabili haciz malvarlığını kaçırmamasına fırsat veren icra müdürünün, alacaklının alacağına kavuşmasını bu şekilde önleyip maddi zararın doğumuna kusuruyla yol açmış olması, diğer bir örnek, icra müdürünün ancak takip konusu alacak ve masrafları karşılayacak kadar borçlunun mallarını haciz edip paraya çevirmesi gerekirken, çok daha fazla malları haciz edip paraya çevirerek, borçluya kusuruyla zarar vermiş olması.

Bu örneklerden birincisinde alacaklı, ikincisinde borçlu, icra müdürünün icra takibi sırasında yapmakla görevli olduğu icra takip işlerini (haciz) zamanında yapmaması veya ancak yeteri kadar malı haczedip paraya çevirmesi gerekirken buna uymaması sebebiyle kusuruyla verdiği zararın tazminini m. 5 uyarınca Adalet Bakanlığı'na karşı dava açıp talep edebilecektir²⁴⁶.

VI-Davalı

Zarara uğrayan kişi(ler), kamu hukukuna bağlı görevler dolayısıyla kendilerine verilmiş olan zararlarda, doğrudan doğruya görev ve hizmet sahibi kuruma karşı (Devlet) dava açabilecekler ve böylece asıl ödeme yeteneği olan bir davalı bulmuş olacaklardır²⁴⁷.

Daha önce, 538 sayılı Kanun ile 1965 yılında gerçekleştirilen değişiklik ile tazminat davası, kusurlu icra müdürü (veya icra dairesinin diğer görevlileri) ile

²⁴⁵ Yılmaz/Yılmaz, s.960.

²⁴⁶ Muşul-Teorik, s.111.

²⁴⁷ DUMAN, İlker Hasan: Kamu Görevlisinin Giderim Sorumluluğu, YD., C.XIV, S.1-2, 1988, s.100-101.

birlikte Adalet Bakanlığı'na karşı açılıyor ve mahkeme kararında “ zararın, kusurlu memur ya da hizmetliden alınmasına, ondan alınması mümkün olmazsa, Adalet Bakanlığı'ndan alınmasına” diye hüküm veriyordu.538 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce ise zarar görenin ilk önce zarar veren kusurlu memur veya hizmetli hakkında dava açıp, zararını bunlardan isteyip, alamaması halinde Adalet Bakanlığı'na karşı dava açması gerekiyordu²⁴⁸.3222 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle davanın doğrudan idareye açılması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre;

Zarara sebebiyet veren görevlilerin mensubu oldukları icra ve iflâs dairesi adliye teşkilatı içinde yer alıp, Adalet Bakanlığı'na bağlıdır²⁴⁹.Davalı, idare(Adalet Bakanlığı)dir. Aynı zamanda zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere –memurlara- karşı da dava açılmaz²⁵⁰. Bu konuyu işleyen Y.3. HD., 1997/11505 E., 1997/12087 K., 18.12.1997 tarihli kararını örnek olarak gösterebiliriz:

“Mahkemece aynen; "Burada her ne kadar Bakanlık ajanının, yani icra müdürünün kusuru söz konusu olabilirse de icra müdürü aleyhine açılmış bir dava yoktur. Bakanlığın ise davacının iddia ettiği gibi olaya dahli söz konusu değildir. Kusuru yoktur. Bu yönü ile dava red edilmelidir. Öte yandan idari bir işlem olması nedeni ile Bakanlık aleyhine idari yargı yerinde dava açılabilir" gerekçesi ile davanın reddi cihetine gidilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava icra (ve iflâs) dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat istemine ilişkin bulunmaktadır.

²⁴⁸ UYAR, Tarih: İcra Memur Ve Müstahdemlerinin Hukuki Sorumluluğu (İİK m.5), AD, 1972/10, s.714-715(Uyar-Sorumluluk).

²⁴⁹ Muşul-Teorik, s.110.

²⁵⁰ KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, 6.B., İstanbul 2001, s.18(Kuru-Usul 1).

İİK. 5. maddesine göre "İcra ve iflâs dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılabilir". Bu hale göre, icra ve iflâs dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları ancak idare aleyhine açılabilecektir. Bu tür davaların kusurlu memura (görevliye) karşı açılması olanaksızdır. Bir başka anlatımla icra ve iflâs dairesi görevlisi, görevini yaparken kişilere (ilgililere) zarar verecek olursa, bu zarardan doğrudan doğruya sorumlu olmayacaktır. Zira bu tür tazminat davası ancak Adalet Bakanlığı aleyhine açılabilir. Şu var ki icra memurunun(müdürü) görevi ile ilgili olmayan kişisel kusurundan 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 anlaşılmaktadır"²⁵¹.

VII-Yargılama Usulü

Adalet Bakanlığı'na karşı adliye mahkemesinde açılacak olan bu dava aslında haksız fiilden doğan bir tazminat davasıdır. Bu nedenle, İİK' nun 5. maddesi hükmünü BK' nun 41 vd. maddeleri hükümleri ile birlikte uygulamak gerekir²⁵². Bu davadaki yargılama usulü, haksız fiilden kaynaklanan ve genel mahkemede görülen bir tazminat davasındaki usulden farklı değildir. Buna göre; tazminatın miktarını ve şeklini bizzat hâkim belirler(BK 43/I). Zararı ispat etmek davacıya düşer(BK 42/I). Aynı şekilde, zarar verenin (failin) kusurunu ispat etmek de ona düşer²⁵³.Kısaca haksız fiilin (BK m.41) bütün öge olaylarının gerçekleştiğini ispat, zarara uğrayana düşer.

²⁵¹ Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²⁵² Kuru/Arslan/Yılmaz, s.64.

²⁵³ Akıntürk, s.83.

VIII-Hüküm Ve Hükümün İcrası

Adli yargıda görülen bu tazminat davasında, temyiz kanun yolunun²⁵⁴ kullanılmaması veya kullanıldıktan sonra kararın onanmasıyla hüküm kesinleşir. Davacı davayı kaybederse, davalı idarenin tazminat davasına sebep olan icra ve iflâs dairesi görevlisine rücu etmesine gerek kalmayacağı gibi, bu görevli de hakkında dava açılmasından kurtulmuş olacaktır. Davacı davayı kazanırsa, davalı Adalet Bakanlığı hükmedilen tazminat miktarını ödemek durumunda kalır. Adalet Bakanlığı hükmedilen tazminatı ödedikten sonra kusuruyla zarara sebep olan icra ve iflâs dairesi görevlisine karşı -üçüncü bölümde inceleyeceğimiz- rücu davasını açar.

IX-Zamanaşımı

1-Genel Olarak Zamanaşımı²⁵⁵

Zamanaşımı, bazı hukuki ilişkiler bakımından, bu ilişkileri düzenleyen hükümün öngördüğü sürenin geçmesi ile bir hakkın kazanılması ya da bir hakkın dava yoluyla elde edebilme şansının zayıflamasıdır²⁵⁶.

Zamanaşımı hakkın güvenliğini arttırır, mahkemelerin işini azaltır. Özellikle de kişilerin eski iddialara hedef alınmasını önleyerek onları korur. Başka bir anlatım ile zamanaşımı kurumu ile alacaklı üzerinde yaratılan bu baskı temelde borçlunun

²⁵⁴ Mahkeme kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yollarında 2005 yılında 5236 sayılı kanunla yapılan değişiklikle istinaf yolu kabul edilmiş, istinaf üzerine verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulacağı hükme bağlanmıştır. Fakat bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 5236 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önceki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanmaya devam edecektir(5236 sayılı kanun geçici m.2).

²⁵⁵ Zamanaşımı hakkında genel bilgiler için bkz SARI, Mehmet: Takip Hukukunda Zamanaşımı, Ankara 2007.

²⁵⁶ Doğanün, s.189.

etkili bir şekilde korunmasına yöneliktir. Fakat aynı zamanda hukuk güvenliği ve hukuk teorisinin tesisine hizmet eder²⁵⁷.

Zamanaşımı, tazminat davasının açılma olanağını tamamen ortadan kaldırmaz. Çünkü, başlangıçta, zarar sebebiyle dava açma olanağı hiç yoktur, denemez; yalnızca davacının açacağı dava ile başarıya ulaşma şansının zayıf olduğu düşünülebilir. Başka bir deyişle, davacı, tazminat alacağı zamanaşımına uğramış olsa bile davasını açabilir ve bu dava sonunda başarıya ulaşabilir; meğer ki, borçlu zamanaşımı def'inde bulunmuş olsun. Demek ki, davacının dava hakkının ortadan kalkmasının (düşmesinin) şartı, davalının zamanaşımı def'inde bulunmuş olmasıdır. Şu halde davalı zamanaşımı def'inde bulunmazsa, hâkim bunu kendiliğinden dikkate almayacak (BK m.140), dolayısıyla zamanaşımının düşürücü etkisi ortaya çıkmayacaktır²⁵⁸.

Zamanaşımı genel olarak BK'nun 125 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak haksız fiil için zamanaşımı BK 125. maddedeki genel zamanaşımından ayrılarak 60. madde ile ayrıca düzenlenmiştir. Haksız fiillerden doğan davalarda BK 60. maddesi uygulanır. İcra ve iflâs dairesi görevlilerinin görevlerini yerine getirirken kusurlarıyla takibin taraflarına ve üçüncü kişilere verdikleri zarar(lar) nedeniyle açılan tazminat davalarında zamanaşımı İcra ve İflâs Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenmiştir.

2-Bir ve On Yıllık Zamanaşımı

Tazminat davası, zarar gören davacının, zararı öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde zararı doğuran işlem veya eylemin yapıldığı tarihten itibaren on yıl

²⁵⁷ KILIÇOĞLU, Mustafa:Haksız Fiillerde Zamanaşımı, YD., C.XXIX, Temmuz 2003, s.325(Kılıçoğlu-Haksız Fiil).

²⁵⁸ Doğanün, s.191.

geçmesi ile zamanaşımına uğrar (İİK. m. 7/I). Mesela zarar on yıl dolmadan birkaç ay önce öğrenilirse bu durumda süre –ceza zamanaşımını uygulama imkânı somut olayda söz konusu değilse- on yılın dolmasıyla biter.

Davacı, zararın kimden ve nereden, nasıl geldiğini kestirememiş olsa bile, yine bir senelik zamanaşımı cereyan eder. İcra ve İflâs Kanunu, Borçlar Kanunu’ndan farklı olarak (m.60), bir senelik zamanaşımında zarar görenin zarar veren kişinin kim olduğuna da ıttılını hesaba katmamıştır²⁵⁹.

Buna göre; bir yıllık zamanaşımının işlemeye başlaması için, zarar görenin zararı doğuran işlem veya eylemi öğrenmesi yeterli olmayıp, zararı da öğrenmiş olması gerekir²⁶⁰. Zarar veren kişinin kim olduğunun öğrenilmesi bir yıllık zamanaşımı için şart değildir.

3-Ceza Zamanaşımı

Zararı doğuran olay (görevlinin kusuru) suç niteliğinde ise daha uzun süreli olmak koşuluyla ceza zamanaşımı geçerli olur²⁶¹. Ceza zamanaşımı hem bir yıllık hem de on yıllık zamanaşımını uzatır²⁶².

BK 60/II maddesi gereğince haksız fiillerde ceza zamanaşımı uygulanması yalnız süre bakımındandır. Ceza zamanaşımı süresi fiilin işlendiği günden başlar. Temadi eden suçlarda cezalandırılabilir davranışın sona erdiği tarihten başlar. Zamanaşımını kesme nedenleri konusunda Ceza Kanunu değil, BK 133,135 ve136. maddeleri uygulanır²⁶³.

²⁵⁹ REŞİT, Mustafa: İcra Ve İflâs Kanunu Şerhi, İstanbul 1930, s.23.

²⁶⁰ Kuru-İcra, s.84.

²⁶¹ Belgesay-Sentetik İzah, s.43; Gökcan, s.100.

²⁶² Kuru-İcra, s.84.

²⁶³ Malkoç/Malkoç, s.710.

Ceza zamanaşımının uygulanmasının amacı; zarar veren kişi ceza hukukuna ilişkin yaptırımın katı sonuçlarına hala tabi olmasına rağmen zarara uğrayanın talebinin zamanaşımının gerçekleşmesi sebebiyle ileri sürememesinin adalet duygusuyla bağdaştırılamamasıdır²⁶⁴.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda belirtilmiş olan zamanaşımına ilişkin hükümler, aynı kanunun özel kanunlarla ilişkiyi düzenleyen 10. maddesi hükmü uyarınca, başka türlü hükme bağlanmamış olan özel kanunlar hakkında da uygulanır.

Buna karşılık, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun "Özel kanunlarla ilişki"yi düzenleyen 5. maddesindeki, "Bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır" açık ve amir hükmü uyarınca, yeni Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girdikten sonra, bu kanunda yer alan zamanaşımı ile ilgili hükümler, buna aykırı düzenlemeler yer alsa dahi, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacaktır.5237 sayılı TCK' nda ceza zamanaşımı süreleri daha uzun olarak belirlenmiştir.

4-Zamanaşımının İleri Sürülmesi

Zamanaşımı savunmasının, 10 günlük cevap süresi içerisinde ileri sürülmesi gerekir²⁶⁵ ise de, bu süre geçtikten sonra böyle bir savunmanın ileri sürülmesini engelleyen bir kanun maddesi yoktur. Yalnız davacı, geç ileri sürülen bu zamanaşımına karşı HUMK 202/II. maddesi gereğince savunmanın genişletilmesi itirazında bulunabilir. Davacı geç ileri sürülen zamanaşımı def'ine karşı böyle bir itiraz ileri sürmemişse mahkemece zamanaşımı savunması incelenip bir karar verilmelidir²⁶⁶.

²⁶⁴ Kılıçoğlu-Haksız Fiil, s.333.

²⁶⁵ Sözlü yargılama usulünde ilk celsede zamanaşımı savunması ileri sürülmelidir.

²⁶⁶ Bandakçioğlu/Yalçınkaya, s.20–21; Malkoç/Malkoç, s. 708–709.

3.BÖLÜM

İCRAVE İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN FAALİYETLERİ SIRASINDA VERDİKLERİ ZARARLARDAN DOLAYI DEVLETİN HUKUKİ SORUMLULUĞU VE GÖREVLİYE RÜCU ETMESİ

Ş.7-İCRA VE İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİLERİNİN FAALİYETLERİ SIRASINDA VERDİKLERİ ZARARLARDAN DOLAYI DEVLETİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

A-GENEL OLARAK

2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 5. maddesinde; icra ve iflâs müdürleri ile yardımcılarının ve icra-iflâs dairesi kâtip, mübaşir ve hizmetlilerinin kusurlu hareketleri ile -takibin taraflarına ve üçüncü kişilere- vermiş oldukları zarardan dolayı devletin hukuki sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; icra ve iflâs dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davalarının ancak idare aleyhine açılabileceği, devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkının saklı olduğu ve bu davalara adliye mahkemelerinde bakılacağı hükme bağlanmıştır.

Devletin hukuki sorumluluğu ile ilgili konumuzu ilgilendiren maddeler; Anayasa 40/III ve 129/V; Devlet Memurları Kanunu 13 ile İcra ve İflâs Kanunu'nun 5–7. maddeleridir. Buna göre devlet, icra ve iflâs dairesi görevlisinin vermiş olduğu zararı davalı olarak yer aldığı tazminat davasında gidermekle yükümlüdür. Anayasanın 129/V maddesi ile kanun koyucu kamu görevinin yürütülmesinden doğan zararlardan dolayı, kişilerin kamu görevlilerine karşı doğrudan dava açmalarını önlediğinden, kamu görevlileri tazminat tehdidi altında kalarak kamu

görevini aksatmaktan ve kamu görevinin ifasında cesur kararlar alamamaktan kurtulmuşlardır. Bu durum DMK m.13 ve gerekçesinde de ön plana çıkmaktadır.

Kısaca; icra ve iflâs dairesi görevlilerinin yapmış olduğu işlemlerden veya görevi ile ilgili davranışlarından zarar görenler, bu görevlilere karşı doğrudan tazminat davası açamazlar; zararlarının tazminini idareye açacakları tazminat davası ile isteyebilirler. Burada icra ve iflâs dairesi görevlilerinin faaliyetleri sırasında verdikleri zararlardan dolayı -devletin- hukuki sorumluluğunu inceleyeceğiz.

B-DEVLETİN HUKUKİ SORUMLULUĞU HAKKINDA GÖRÜŞLER

Devletin hukuki sorumluluğu hakkındaki görüşler hem tez konumuz olan icra ve iflâs dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğu konusunda, hem de diğer kamu görevlilerinin hukuki sorumluluğu konusunda kanun değişikliğine sebep olacak tartışmaları beraberinde getirmiştir. Tarihe baktığımızda devletin sorumluluğunun başta kabul edilmediği, daha sonraları kabul görmeye başladığı şeklinde bir tablo karşımıza çıkmaktadır. Buna göre; devletin sorumsuzluğu ilkesinin yürürlükte olduğu dönemde ve ülkelerde böyle bir sorun akla bile gelmez ve sadece personelin sorumlu tutulup tutulmadığı söz konusu olabilir. Nitekim yüzyıl öncesine kadar bütün ülkelerde “egemenliğin karşılıksız etkin olduğu” inancına göre devletin salt sorumsuzluğu ilkesi geçerli idi ve ancak sayılı demokrasilerde personelin kişisel sorumluluğu, bazı kayıt ve şartlarla kabul edilmekte idi. Fakat 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren Devlet ve Hukuk müesseselerindeki değişimler ile kamu hak ve özgürlüklerinin gelişmesi sonucunda; önce Fransa’da başlayarak (1870’ler) sonra da diğer Avrupa kıtası ülkelerine yayılmak ve nihayet ABD (1946) ve İngiltere (1947) de kabul edilmek sureti ile devletin sorumluluğu ilkesi günümüzde genelleşmiş

bulunmaktadır²⁶⁷. Fransız Beyannamesi yalnız memurların şahsi kusurlarından dolayı şahsi sorumluluklarını tesis ile iktifa etmiş ve ayrıca devlet mesuliyeti diye bir şey tasavvur etmemiştir²⁶⁸. Devlet ile memurlar arasındaki hukuki ilişki akdi nitelikte olmadığından Devlet ile memurları Borçlar Kanunu'nun 55. maddesine göre istihdam edenle müstahdem durumunda incelemek doğru değildir²⁶⁹.

Devletin hukuki sorumluluğu hakkındaki görüşleri; devletin sorumluluğunu kabul etmeyen görüş ve devletin sorumluluğunu kabul eden (birinci derecede kabul eden- ikinci derecede kabul eden) görüşler olarak ikiye ayırabiliriz.

I-Devletin Hukuki Sorumluluğunu Kabul Etmeyen Görüş

İcra ve iflâs dairesi görevlilerinin görevlerini yaparken üçüncü kişilere verdikleri zararlardan devletin hiç sorumlu olmadığı şeklinde bir uygulama cumhuriyet döneminde olmamıştır. Osmanlı İmparatorluğu zamanında bu görevlilerin görevleriyle ilgili verdiği zararlardan doğrudan kendilerinin sorumlu olduğu kabul edildiğinden bir nevi, cumhuriyet öncesi dönemde icra ve iflâs dairesi görevlileri açısından devletin hukuki sorumluluğunun kabul edilmediğini söyleyebiliriz. Eski hukukumuz olan Mecelle hukukunda, memur görevini yaparken verdiği zararlardan şahsen kendisi sorumlu idi. Devlet sorumluluk almazdı. Mecelle'ye göre "bir fiilin hükmü failine muzaf kılınır ve mücbir olmadıkça amirine

²⁶⁷ DURAN, Lütfi: Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Ankara 1974,s.2(Duran-Türkiye İdaresi).

²⁶⁸ Başgil, s.8;Sarıca-Hukuki, s.39.

²⁶⁹ BERKİN, Necmeddin M.: Mahkeme Kararlarından Ve Yargısal Tasarruflardan Devletin Sorumluluğu, İHFM 1977/1-4, s.183(Berkin-Mahkeme), Berkin-Mesuliyet, s.320.

muzaf kılınmaz". Bu durum Mecelle'nin 1510. maddesinde de kendisini göstermektedir²⁷⁰.

Şunu da belirtmekte fayda vardır ki; görevlinin şahsi kusuru sayılan durumlarda verilen zararlarla ilgili devletin hukuki sorumluluğu düşünülemez. İİK. 5. maddesiyle icra müdürleri hakkında kabul ettiği şahsi kusur ve şahsi kusurdan doğan zararların tazminine şamil doğrudan doğruya sorumluluk esasının kabulü görevlileri tatbikatta daha ziyade dikkat ve basiretle harekete mecbur etmektedir.

Doktrine baktığımızda 1970'li yıllarda yazılan bir makalede²⁷¹; icra ve iflâs dairesi görevlilerinin faaliyetleri sırasında verdikleri zararlardan doğrudan kendilerinin sorumlu olmasının icra ve iflâs işlerinin daha sağlıklı ve düzgün yapılmasına vesile olacağı belirtilmektedir.

Devletin hukuki sorumluluğunun kabul edilmemesi; icra ve iflâs dairesi görevlilerinin görevleri sırasında sebep olduğu zararlardan doğrudan kendilerinin sorumlu olması anlamına gelir. Devletin hukuki sorumluluğu söz konusu olmazsa, bu görevliler daima kendilerine karşı dava açılacağı endişesi taşıyarak görevlerini layıkıyla yapamayacaklardır. Ayrıca sorumluluk sebebiyle takibin tarafları veya üçüncü kişiler doğrudan icra ve iflâs dairesi görevlisine açtıkları davayı kazanmaları durumunda çoğu zaman ödeme gücü olmayan görevliyi karşılarında bulacaklardır. Hukuk devleti ve sosyal devlet olmanın gereği de devletin hukuki sorumluluğunun kabul edilmesidir.

²⁷⁰ Mecelle m.1510: "Bir kimsenin emri kendi mülki hakkında cari olur. Mesela bir kimse şu malı denize at deyip de memur dahi anı başkasının malı olduğunu bilerek atsa sahibi ol malı atana tazmin ettirir, mücbir olmadıkça amire bir şey lazım gelmez"(Başgil, s.596).

²⁷¹ AKGİRAY, H. Basri: İcra Memurları Ve Başkâtipleri Statüsünün Yeniden Düzenlenmesi Zorunludur, İBD 1970, C.XI, S.7-8, s.551-553.

II-Devletin Hukuki Sorumluluğunu Kabul Eden Görüşler

Kusursuz sorumluluk ancak 1960 ve sonrasında yerleşmeye başlamış 1961 Anayasası ile idarenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir(AY.114/III)²⁷². 1961 Anayasası idarenin mali sorumluluğunu bir anayasa kuralı haline getirmiştir. Anayasanın 114.maddesine göre “idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür”.Bu, 1982 Anayasasınının 125. maddesinde de aynen yer almaktadır.

İdarenin mali sorumluluğu tıpkı yargı denetimi gibi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Başka bir ifade ile idarenin işlemleri üzerinde ikinci bir yargı denetimi, idarenin eylemlerinin de hukuka uygunluğunun tek denetim yoludur. Nasıl ki hukuka aykırı bir idari işlem iptal yaptırımı ile karşılaşılıyorsa, hukuka aykırı işlem ve eylemler aynı zamanda zarar da veriyorlarsa tazminat yaptırımı ile de karşılaşmalıdırlar. Danıştay içtihatlarına göre de idarenin mali sorumluluğunun temeli hukuk devleti ve sosyal devlet ilkeleri ile hak ve nesafet kurallarıdır²⁷³.

Devletin hukuki sorumluluğunun kabul edilmesi; icra ve iflâs dairesi görevlilerinin görevleri sırasında sebep olduğu zararlardan devletin sorumlu olması anlamına gelir. Devletin hukuki sorumluluğunu kabul eden görüşleri ikiye ayırarak inceleyebiliriz: Devletin hukuki sorumluluğunu ikinci dereceden kabul eden görüş ve Devletin hukuki sorumluluğunu birinci dereceden kabul eden görüş.

²⁷² Malkoç/Malkoç, s.582.

²⁷³ BİLGİN, Pertev: İdare Hukuku Dersleri (İdare Hukukuna Giriş), İstanbul 1999, s.340.

1-Devletin Hukuki Sorumluluğunu İkinci Dereceden Kabul Eden Görüş

Bu görüşe göre; zarar görene karşı kusuru olan icra müdürü birinci derecede sorumludur; icra müdürünün ve varsa kefilinin ödeyemediği zararın tazmini devletten istenir, böylece, Devletin sorumluluğu icra müdürünün adi kefil gibi ikinci derecededir, bunun için aranan şartlar, icra müdürünün ve varsa kefilinin aczi, iflâsı veya ülkede takibinin mümkün olmamasıdır²⁷⁴.

3222 sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu'nun 5. maddesinde değişiklik yapılmadan önce (06.06.1985) bu görüşün uygulaması ülkemizde vardı. Buna göre; sorumluluk mahkeme kararı ile sabit olduktan sonra zarara uğrayan şahıs zarar ve ziyasını kusurlu olandan varsa kefilinden, bunlardan alması mümkün olmazsa Devletten ister. Bu hale göre birinci derecede sorumlu olan, kusurlu şahıslar; ikinci derecede sorumlu olan ise devlettir²⁷⁵. Bu uygulamada Devlet, icra müdürlerine adi kefil vaziyetinde olduğundan, ancak icra müdürünün mahkûm olduğu tazminatı ödemekten aciz kalmış ise sorumlu olur²⁷⁶. Devletin ikinci derecedeki sorumluluğuna hükmedilmesi için genel mahkemelerde Devlet aleyhine dava açılması gerekmektedir. Sadece kusurlu memur aleyhine alınmış ilam hükmü Devlet aleyhine kesin hüküm teşkil etmez²⁷⁷.

İcra takip muamelelerinin yolsuzluğundan zarar görenlere karşı birinci derecede sorumlu olanlar muamelesinde kusuru sabit olan icra müdürü, yardımcısı veya müstahdemleri, elhasıl icra dairesi adına doğrudan doğruya veya yetkili icra

²⁷⁴ Berkin-İcra, s.26-27; Postacıoğlu-İcra, s.44.

²⁷⁵ Yalçınkaya/ Bandakçıoğlu, 19.

²⁷⁶ Reşit, s.20.

²⁷⁷ Kutay, s.673.

müdürünün yahut da icra mahkemesinin görevlendirdiği memurlardır. Devlet bu memurların sorumlu olup da ödeyemedikleri zararlardan II. derecede sorumludur.

Doktrine baktığımızda Üstündağ'ın²⁷⁸ bu görüşü savunduğunu, 3222 sayılı Kanunla İİK 5. maddede değişiklik yapılana kadar ülkemizde uygulamanın bu şekilde olduğunu, 'İcra ve İflâs Hukuku' ile ilgili kaynaklarda uygulama hakkında bilgi verildiğini söyleyebiliriz.

Devletin hukuki sorumluluğunun ikinci dereceden kabul edilmesinde; icra ve iflâs dairesi görevlilerinin I. derecede sorumlu olmalarının kusurlu davranışta bulunmalarına karşı caydırıcı olduğunu fakat görevlilerin dava tehdidi altında iş yapmaları yönüyle olumsuz özellik arz ettiğini belirtebiliriz. Ayrıca Devletin sorumluluğu için davacının ikinci bir dava açmasının, yargılamayı uzattığını ve yargısal denetimin etkisiz kalmasına sebebiyet verdiğini söyleyebiliriz.

2-Devletin Hukuki Sorumluluğunu Birinci Dereceden Kabul Eden Görüş

Devletin hukuki sorumluluğunun tarihi gelişimi, hukuk devleti ilkesi ve mevzuat değişiklikleri Devletin hukuki sorumluluğunun birinci derecede kabulü şeklinde ortaya çıkmıştır. Devletin hukuki sorumluluğunu kabul etmeyen görüş ile Devletin hukuki sorumluluğunu ikinci dereceden kabul eden görüşte verdiğimiz örnekler dışında doktrinde bu konuda sessiz kalınarak uygulamada var olan devletin hukuki sorumluluğunun birinci dereceden kabul edildiği görüşü anlatılmaktadır.

²⁷⁸ Üstündağ, bu rejimin, icra ve iflâs organlarının ifa ettikleri kendine özgü özellikleri bulunan fonksiyonlarına daha uygun düştüğünü belirterek icra ve iflâs dairesi görevlilerinin birinci derecede sorumlu tutulmalarının, onların kusurlu davranışta bulunmalarına karşı caydırıcı bir rol de oynadığını belirtmektedir(Üstündağ-İcra, s.39).

3222 sayılı Kanunla İcra ve İflâs Kanunu'nda yapılan değişiklikten önce icra ve iflâs dairesi görevlilerine karşı kişisel sorumluluk davası açılıyor idi ve I.derecede sorumlu olan idare (devlet) değil, zararı veren görevli idi. Oysa 3222 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile idarenin (devletin) birinci derece sorumluluğu esas kabul edilmiştir²⁷⁹.

İİK daha 1.maddesinde “her asliye mahkemesinin yargı çevresinde yeteri kadar icra dairesi bulunacağını” amir olduğundan ve yine her yargı çevresinde bir asliye mahkemesi bulundurulması kanunen emrolduğundan, ilçelerde umumiyetle görülen iş hacmine göre yeteri kadar icra müdürü ve yardımcısı bulundurmayan devlet iş bu teşkilat noksanından ileri gelen zararlardan kanunen sorumlu olmalıdır. Aksi takdirde hak sahiplerinin kanunen garanti etmek istediği hakları Adalet Bakanının bir ilçeye müdür tayin edip etmemekteki takdirine tabiidir. Bu hal kanun koyucunun maksadına aykırıdır. Hatta Adalet Bakanı yeter derecede memur bulamadığı için tayin yapamamış olsa bile teşkilat kusurundan ileri gelen zararlardan devlet yine sorumludur. Çünkü adaletin icrasını devlet kendi üzerine inhisarına almış ve kamuya karşı taahhüt etmiştir²⁸⁰.

657 sayılı DMK' nun 13 ve AY 129. maddesinde getirilen hükümlerle memurun sorumluluğu kaldırılmamış, kamu görevlisi olan memurun, tazminat alacaklısına karşı sorumluluğu diğer sorumlu olan Devlete kanalize edilmiştir. Devlet bu düzenlemeyle memurun kişiye olan tazmin borcunu yasa gereği doğrudan yüklenmiş olan kişi durumundadır²⁸¹.

Unutulmamalıdır ki; devletin hukuki sorumluluğunun birinci dereceden kabul edilmesiyle görevlinin sorumluluğu kaldırılmamış ancak sorumluluk geçici olarak

²⁷⁹ ŞİMŞEK, Edip: İcra Ve İflâs Kanunu, Ankara 1989, s.43, dn. 5;Yılmaz/Yılmaz, s. 959.

²⁸⁰ Berkin-Hukuki Mesuliyet, s.515.

²⁸¹ Malkoç/Malkoç, s.738.

Devlete kanalize edilmiştir. İcra ve iflâs dairesi görevlisi ileride aleyhine açılacak rücu davası nedeniyle yine sorumluluk tehdidi altındadır; kaldı ki görevli hakkında yapılan cezai ve idari soruşturmalar daha da ürkütücüdür. Ayrıca bu görevlilerin Devlete doğrudan verdiği zararların tazmininde ise böyle bir güvence verilmemiştir²⁸².

III-Görüşlerin Değerlendirilmesi

İcra ve iflâs dairesi görevlilerinin görevlerini yerine getirirken takibin taraflarına ve(ya) üçüncü kişilere kusurlarıyla zarar vermeleri durumunda, Devletin hukuki sorumluluğunun kabul edilip edilmemesine göre üç ihtimal karşımıza çıkmaktadır:

1.Devletin hukuki sorumluluğunun kabul edilmemesi halinde; icra ve iflâs dairesi görevlileri görevleri sırasında sebep olduğu zararlardan doğrudan kendileri sorumlu olduğundan, kusura hangi görevli sebep olmuşsa tazminat davası doğrudan o görevliye karşı açılacaktır. Bu halde; bu görevliler daima kendilerine karşı dava açılacağı endişesi taşıyarak görevlerini layıkıyla yapamayacaklardır. Tazminat davasını kazanan kişi ise çoğu zaman ödeme gücü olmayan görevliyi karşısında bulacaktır. Ayrıca Devletin hukuki sorumluluğunun kabul edilmemesi hukuk devleti ve sosyal devlet olmanın gereğine de uygun değildir.

2.Devletin hukuki sorumluluğunun ikinci dereceden kabul edilmesi halinde; dava önce icra ve iflâs dairesi görevlisine açılacak, icra ve iflâs dairesi görevlisinin ödeyemeyeceği tazminat için ise Devlete karşı dava açılacaktır. Bu halde; icra ve iflâs dairesi görevlileri görevlerini kanuna ve hukuka uygun yapma konusunda

²⁸² Malkoç/Malkoç, s.617.

daha dikkatli davranacaklar fakat bu görevlilerin dava tehdidi altında iş yapmaları sıkıntılara sebep olacaktır. Ayrıca Devletin sorumluluğu için davacının ikinci bir dava açması, yargılamayı uzattığı gibi yargısal denetimi etkisiz hale getirecektir.

3.Devletin hukuki sorumluluğunun birinci dereceden kabul edilmesi halinde; tazminat davası İİK m.5'e göre Adalet Bakanlığı'na açılacak, davanın kaybedilmesi halinde Adalet Bakanlığı kusurlu görevliye rücu davası açacaktır. Ayrıca bu görevlilerin Devlete doğrudan verdiği zararların tazmininde ise böyle bir güvence verilmemiştir. Bu halde; görevli daimi tazminat tehdit ve korkusundan kurtulmuş, tazminat davasını açan kişi de karşısında ödeme kabiliyeti olan bir davalı bulmuş olmaktadır. Burada görevlinin sorumluluğu kaldırılmamış ancak sorumluluk geçici olarak Devlete kanalize edilmiştir.

Hem İİK m. 5'e göre açılan tazminat davasının davacısının ödeme kabiliyeti olan bir davalı bulduğu için, hem de kusuruyla zarara sebebiyet veren icra ve iflâs dairesi görevlisinin daimi tazminat tehdit ve korkusu altında olmadan görevini yapma imkânı verdiği için Devletin hukuki sorumluluğunun birinci dereceden kabul edildiği görüşünü benimsemekteyiz.

C - DEVLETİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

I-Genel Olarak

İcra ve iflâs dairesi görevlilerinin yapmış olduğu işlemlerden veya görevi ile ilgili davranışlarından zarar görenler, icra (ve iflâs) görevlisine karşı tazminat davası açamazlar; zararlarının tazminini devlete açacakları tazminat davası ile isteyebilirler. İşte burada ve ileride inceleyeceğimiz zimmet dolayısıyla devletin hukuki sorumluluğu ön plana çıkmaktadır. Devletin hukuki sorumluluğunun doğabilmesi

için; icra ve iflâs dairesi görevlisinin hukuka aykırı bir işlem veya eyleminden zarar doğması, bu zararın icra ve iflâs dairesi görevlisinin kusurundan kaynaklanması ve aynı zamanda zararlar hukuka aykırı davranış arasında illiyet bağının bulunması gerekir.

II-Bir Zarar Doğmuş Olmalıdır

Devletin hukuki sorumluluğundan bahsedebilmek için bir zarar doğmuş olması şarttır²⁸³. Bu maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Zaten hukuki sorumluluktan kasıt meydana gelen zararın tazminidir.

III-Zarara İcra Veya İflâs Dairesi Görevlisi Sebep Olmalıdır

İcra ve İflâs Kanunu'ndan kaynaklanan (m.5, 6 ve 7) tazminat davalarında devletin hukuki sorumluluğu için meydana gelen zarara icra veya iflâs dairesi görevlisinin sebep olması şarttır²⁸⁴. Dolayısıyla konkordato komiseri ve iflâs idare memurlarının verdiği zararlardan kaynaklanan tazminat davalarını bu kapsamda değerlendiremeyiz.

IV-Zarar, İcra Veya İflâs Dairesi Görevlisinin Kusurundan Kaynaklanmış Olmalıdır

Meydana gelen zararın icra veya iflâs dairesi görevlisinin kusurundan kaynaklanması gerekir. Zarar tazminat davasını açan kişinin kusurundan

²⁸³ Her zarar sorumluluğa sebep olmaz. Örneğin icra ve iflâs dairesi görevlisinin kanuna uygun hareketinden doğan zararlardan sorumluluğu yoktur(Berkin-Sorumluluk, s.225).

²⁸⁴ İcra dairesinin tek icra müdüründen ibaret bulunup da icra müdürünün izin ya da hastalık gibi sebeplerle görevi başında bulunmadığı hallerde icra ve iflâs işlerine bakan yazı işleri müdürü veya zabıt kâtabi de icra ve iflâs dairesindeki işlemleri ile ilgili icra ve iflâs dairesi görevlisi sayılmaktadır.

kaynaklanırsa veya icra ve iflâs dairesi görevlileri dışında üçüncü bir kişinin kusuruyla meydana gelmişse Devletin hukuki sorumluluğu doğmaz.

İcra ve iflâs dairesi görevlilerinin her kusuru, Devletin sorumluluğunu doğurmaz. Bu görevliler şahsi kusurlarından doğrudan doğruya mesuldürler.

V-İcra Veya İflâs Dairesi Görevlisinin Verdiği Zararla Davranış Arasında İlliyet Bağı Bulunmalıdır

İlliyet bağının icra ve iflâs dairesi görevlilerinin kusurlu işlem ya da eylemi ile, ilgilinin uğradığı zarar arasında, “uygun illiyet ilkelerine” göre bulunması gerekir. Yani, doğan zarar, kusurlu davranışın objektif ihtimallere ve hayat tecrübelerine göre, beklenmesi mümkün olan bir sonucu olmalıdır. Daha kısa bir deyişle zarar, icra memur ve hizmetlilerinin kusurlu davranışının uygun, olağan sonucu olmalıdır²⁸⁵. Bu şartların tamamı gerçekleştiğinde devletin hukuki sorumluluğu cihetine gidilecektir.

İcra ve iflâs dairesi görevlisinin meydana gelen zarardan dolayı Devletin hukuki sorumluluğunun doğması için zarar ile bu görevlinin fiili arasında bir sebep sonuç ilişkisinin varlığı şarttır. İcra ve iflâs dairesi görevlisi bu şekilde hareket etmemiş olsaydı dahi tazmini istenen zarar doğacak idi ise illiyet bağından söz edilemez. Olağan şartlar altında, görevlinin böyle bir hareketinden böyle bir zarar doğar, denilebilen hallerde zarar ile fiil arasında illiyet bağı vardır.

²⁸⁵ Uyar-Şerh, s.379.

Ş.8-DEVLETİN ÖDEDİĞİ TAZMİNATTAN DOLAYI SORUMLU GÖREVLİYE RÜCU ETMESİ

A-GENEL OLARAK

1982 Anayasası m.40/III'de DMK 13.maddesinde yer alan “kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır” ifadesine benzer bir şekilde “Devletin, sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır” hükmünü benimsemiştir. Böylece, sorumlu olan ilgiliden bahsedilerek birinci derecede devletin sorumlu olduğu zarar bakımından, kamu görevlisinin şahsi sorumluluğunun da devam ettiği belirtilmiş; lakin bu konuda idareye takdir yetkisi tanınmıştır. Buna karşılık kamu görevlilerinin kusurları ile sebep oldukları zararlar için Anayasa ile getirilen yeni mali sorumluluk sistemi bakımından genel bir hükmü ihtiva eden m. 129/V'de “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” denilerek, rücu müessesesi idarenin takdir yetkisinden çıkarılarak, bağlı yetki haline getirilmiştir.

DMK m.13 bakımından rücu meselesi, uygulama açısından en çok tartışılan konulardan biri olmuş ve bu konuda farklı görüşler ileri sürülmüştür²⁸⁶. Bu tartışmalarla üzerinde durulan en önemli mesele saklı tutulan rücu hakkının hangi ilkelere göre kullanılacağı; başka bir ifade ile maddede bahsedilen genel hükümlerden neyin anlaşılacağı ve dolayısıyla rücu konusunda hangi yargı yerinin görevli olacağıdır. Hemen belirtmek gerekir ki gerek Yargıtay ve Danıştay kararlarında ve gerekse doktrinde büyük bir ekseriyetle kabul edilen görüşe göre; 13. maddede yer alan “genel hükümler” ifadesinden Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere

²⁸⁶ TANDOĞAN, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s.107-112.

müteallik hükümleri anlaşılmalı ve bu hususta haksız fiillere ilişkin esaslar uygulanmalı; rücu hakkının kullanımında da adli yargının görevli olduğu kabul edilmelidir. Anayasanın, kamu görevlilerinin sebep oldukları zararlardan doğan mali sorumluluğu düzenleyen 40/III ve 129/V hükümleri, rücu usulü ile ilgili herhangi bir esas getirmemiştir. Eren, söz konusu hükümlerde öngörülen ‘kanun’lardan yola çıkarak rücunun usul ve şartlarının bu husustaki kanunlara göre tespit edileceğini belirtmekte ve “40/III ve 129/V” te böyle bir atıf bulunmamış olsaydı bile, BK 41 vd. na göre kusurlu olan memur ve kamu görevlisine rücu etmek gene mümkün olurdu.” diyerek²⁸⁷ rücu hususunda haksız fiil hükümlerinin uygulanabileceğini ifade etmektedir. Yeni bir kanuni düzenleme yapılmadığına ve DMK’nun ilgili maddelerinin zikredilen kanuni düzenlemeyi karşılar yeterlilikte bulunmadığına göre rücu ile ilgili hangi esasların uygulanacağını hala tartışmalı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Kısaca belirtirsek; icra ve iflâs dairesi görevlisinin görevini yerine getirirken kusuruyla verdiği zarar nedeniyle Adalet Bakanlığı aleyhine adli yargıda açılan tazminat davasının davacı tarafından kazanılması durumunda davalı idarenin görevliye rücu hakkı doğmaktadır. Asıl tazminat davası İcra ve İflâs Kanunu’nun 5. maddesindeki açık hüküm gereği adliye mahkemelerinde görüldüğünden bu dava nedeniyle açılacak olan rücu davasının adliye mahkemelerinde görülmesi de gayet tabiidir.

²⁸⁷ Eren-Genel, s.181–182.

B-DEVLETİN GÖREVLİYE RÜCU HAKKI

Zarara uğrayan davacı açısından husumetin devlete yöneltilmesi bir yandan, vatandaşın karşısına ödeme kabiliyeti olan bir hasım çıkartırken çok kere de “idare ile davalı olunmaz” düşüncesi ile caydırıcı olmaktadır²⁸⁸. Amirlerin sorumluluktan kaçmak için, işin bir kere de mahkemeden geçmesini istemek sureti ile, gerekli veya gereksiz memur aleyhine rücu davası açma yoluna başvurmaları ihtimali gözden uzak tutulmamalıdır. Böylece teminat sisteminin bir teminatsızlık doğurduğu düşünülebilir²⁸⁹. Diğer taraftan rücu hakkının kullanılmasında verilen takdir yetkisi de yönetici memur ilişkisine göre eşitlik ilkesini bozucu uygulamalara neden olduğu gibi, sorumluluktan kaçma eğiliminde olan yöneticilerin memur aleyhine gereksiz rücu davası açmasına neden olarak devlete taraf olan kamu yetkisi kullanan memurun hizmetin ifası sırasında insiyatifini kullanmasında sıkıntılar da yaratabilmektedir. Bunun için doğrudan görevliye isnad edilemeyecek ve hizmetin sunulması imkânlarından kaynaklanan kusurlarda rücu davasına gerek olmadığı düşüncesi ön plana çıkmaktadır.

Devlet, Anayasanın 40/III maddesi uyarınca ödediği zarar için ilgili görevliye rücu edebilir. Zira 40/III maddesinin “uygulama” maddesi olmadığı, içeriğinin ve uygulama alanının belirlenmesi için “kanun” çıkarılması gerekir ise de yine Anayasanın 175/e ve 11. maddeleri uyarınca, Anayasa hükümleri “doğrudan” uygulanabilir nitelikte hükümler olduğundan, devletin zararı ödemesi ve rücu etmesi zorunluluğu, “hukuk devleti” olmanın zorunlu sonucudur²⁹⁰. Anayasanın 129/V.

²⁸⁸ GÜNEY, Z. *Ufuk: 657 Sayılı Kanunun Bazı İdari Hükümlerinin Uygulamada Yarattığı Sorunların Tesbiti Ve Personel Rejimi İle İlgili Reform Çalışmalarında Gözönünde Tutulması Önerilen Hususlar*, Ankara 1996, s.48.

²⁸⁹ GÖZÜBÜYÜK, A. *Şeref: Türkiye'nin İdari Yapısı*, 2.B., Ankara 1971, s.23.

²⁹⁰ Aydınalp, s.268.

maddesinde (kendilerine rücu edilmek kaydıyla) denilerek idarenin takdir hakkının bulunmadığı ifade edilmiştir.

İİK m. 5'te ise "Devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır" şeklinde düzenleme olduğundan İdare(Adalet Bakanlığı), tazminatı zarar görene ödedikten sonra icra ve iflâs dairesi görevlisine dönüp zararını istemek durumundadır. Ancak burada icra ve iflâs dairesi görevlisinin şahsi kusuru oranında bir istekte bulunabilecektir. Eğer kusur görevliden değil de hizmet kusuru sayılan durumdan kaynaklanmışsa bu istek sonuçsuz kalacaktır.

C-RÜCU HAKKININ KAPSAMI

Rücu kelime olarak geri dönme, vazgeçme, cayma manalarını ifade eder²⁹¹. Başkasına ait bir tazminat borcunu yerine getiren kişinin mal varlığında meydana gelen azalma nedeniyle alacaklının yerine geçerek asıl tazmin borçlusuna başvurmasına rücu denir. Rücu hakkı, başkasına ait bir borcu yerine getiren kişinin mal varlığında meydana gelen kaybı gidermeye yönelik tazminat niteliğinde bir talep hakkıdır²⁹².

Başka bir anlatımla rücu hakkı, iç ilişkiye göre tespit edilen kati ödeme mükellefiyeti nazara alınarak, alacaklıya bu ödeme mükellefiyetinden daha fazla ödemede bulunan şahsın durumunun düzeltilmesi için, çeşitli yollarla diğer borçlulara müracaat hakkı veren ve kanundan doğan bir imkândır²⁹³. Rücu hakkının

²⁹¹ KARSLI, Abdürrahim: Usul Hukuku Açısından Rücu Davaları, İstanbul 1994, s.8.

²⁹² Karşlı, s.93.

²⁹³ Karşlı, s.8.

kaynağı ile ilgili DMK 12. m. hükmü önem arz etmektedir²⁹⁴. Rücu adil bir zarar bölüştürme imkânı ortaya koyduğu için zaruridir²⁹⁵.

Rücu hakkının kapsamına; devletin zarara uğrayan üçüncü kişiye ödediği tazminat miktarı, buna yürütülen faiz, vekâlet ücreti ve yargılama giderleri girmektedir. Zarar gören kişiye tazminatını ödediği anda devletin rücu hakkı doğacak ve ödeme gününden başlayarak ödenen paraya faiz işletilecektir²⁹⁶. İdare ödediği tazminat ile o davanın yargılama giderlerini de isteyebilecektir. Ancak idare, ilam gereğini yerine getirmeyip tazminat alacaklısını icra kovuşturmasına başvurmaya zorlamışsa, bunun sonucu icra giderlerini icra ve iflâs dairesi görevlisinden isteyemez²⁹⁷.

Rücu hakkının kapsamını belirlemek için görevlinin kişisel kusuru olup olmadığı ya da hizmet kusuru ile birleşmiş bir kusuru bulunup bulunmadığı ve oranı, bilirkişiye tespit ettirilmelidir. İdarenin memuru aleyhine açtığı rücu davasında da hâkim BK.43.maddesi gereğince olayın özelliklerini nazara alarak tazminattan bir miktar indirebilecektir. Yine memurun ifa ettiği görevin özelliklerine göre gerektiği gibi yetiştirmeyen, memuru zamanında denetlemeyerek zararın artmasına neden olan idarenin birlikte kusurundan bahsedilerek BK.44. madde gereğince tazminattan bir miktar indirilebilecektir.

²⁹⁴ PINAR, İbrahim: Açıklamalı-İçtihatlı Devlet Memurları Kanunu Ve İlgili Mevzuat, C.I, 4.B., Ankara 1987, s.60(Pinar-İçtihat).

²⁹⁵ Karşlı, s.6.

²⁹⁶ Rücuda faiz ile ilgili Yargıtay kararları için bkz. YILMAZ, Halil/ KÜTÜK, Ahmet: Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Emsal Kararları (1998–2002), Ankara 2002.

²⁹⁷ “Hazine kesin hükümle ödeme zorunluluğu doğduğu halde, borcunu ödemeyerek alacaklıya icra yoluna başvurmaya yönelttiğine göre kendi eylemi ile gerçekleştirdiği artan miktar için çalıştırdığı kişi durumunda olan adama rücuun dayanağı yoktur”4 HD. 18.05.1967 T. ve 35571/4349 Sayılı Karar(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Adalet Bakanlığı'nın zarara yol açan icra ve iflâs dairesi görevlisine rücu hakkı, mahkeme kararı ile ödediği tazminat miktarını aşamayacağı gibi bu görevlinin işlediği kusur oranı ile de sınırlıdır²⁹⁸.

D-RÜCU DAVASI

Rücunun fonksiyonu, bir denkleştirme veya düzeltmedir. Rücunun normatif dayanakları BK m.50/I, 51 ve 146'dır.Rücu hakkı, rücu alacaklısı bakımından bir talep hakkı, rücu borçlusu bakımından ise bir borç doğurur. Rücu hakkı da, herkese karşı değil, sadece ilgisine karşı ileri sürülebilen şahsi bir haktır. O halde rücu davası bir hakkın korunmasını değil, bir zararın tazminini hedef alan bir tazminat davasıdır²⁹⁹. Bu dava da bir nevi tazminat davasıdır. Rücu alacaklısı olan Devlet bu davada sadece masraflarının tazminini talep edebilecektir.

Esas davada verilen hüküm rücu davasında kuvvetli bir takdiri delildir. Rücu davasına bakan mahkeme bu davada, hükümlerle tespit edilmiş maddi olgularla ve tarafların kusur oranlarına ilişkin tespitlerden, ancak kuvvetli gerekçeler göstermek kaydıyla ayrılabilir³⁰⁰.

Rücu için kusurun ağır olması gerekmez. Görevlinin kusuru kasti olabileceği gibi ihmali de olabilir. İdare tazminatı zarar görene ödedikten sonra ödediği tazminatı memurun aylığından kesemez.

Tazminatla sorumlu tutulan ve tazminatı ödeyen idare personeline ancak zararlı sonuç doğuran eylemin kişisel kusurla işlenmesi halinde rücu edebilecektir. Eğer haksız eylem hem kişisel kusur hem de hizmet kusuru ile birlikte işlenmiş ise, o takdirde idare ancak ve sadece personelin tespit edilecek kişisel kusuru oranında

²⁹⁸ Devrim-Rücu, s.20.

²⁹⁹ Karşlı, s.50-51 ve 93.

³⁰⁰ Karşlı, s.170.

personeline rücu edebilecektir. Zararlı eylemin işlenmesinde davalının kişisel kusurunun ne oranda bulunduğu saptanması gerekir³⁰¹.

I-Yargı Yolu

Kamu görevlilerini rücu zorlayacak mekanizmanın bulunmaması, biriken hazine zararlarına yol açarken, hukuka aykırı tutumlarını sürdürmelerini özendirici etki de yapmaktadır. Öte yandan, rücu ister Adliye mahkemelerince, ister kurumun idari kararıyla olsun, sorumlulukların tartışılıp paylaşılması, zaman kaybından, tekrarlardan başlayıp mahkemelerin birbirinin görev alanına kaymasına bir takım uyuşmazlıkların doğmasına kadar çetin ve ciddi hukuki ve pratik problemlere yol açan bir yöntemdir³⁰².

İdarenin, kusurlu kamu görevlisine karşı BK 41 vd. maddelerine göre rücu edebileceğini savunan görüşe göre doğal olarak rücu hususunda adli yargı mercileri görevli bulunmaktadır. AY. 40/III ve 129/V hükümlerinde bu konu ile ilgili olarak da gerekli açıklık bulunmamaktadır. Rücu konusunda adli yargının görevli olduğunu iddia edenler ise³⁰³ DMK m.13'e göre gelişen uygulamaya dayanmaktadırlar³⁰⁴.

Kanun koyucunun “.....genel hükümlere göre rücu hakkı saklıdır”, derken BK nun 55 ve 41. maddelerini kastettiği, genel hükümlerden bahsederken idare hukukunun ilke ve kurallarını kastetmediği kuşkusuzdur. Bu bakımdan idarenin

³⁰¹ Malkoç/Malkoç, s.744.

³⁰² Karşlı, s.61.

³⁰³ Bu görüşün savunulmasında DMK 12 ve 13. maddelerde yer alan genel hükümler ibaresinin, 12. maddenin gerekçesinin ve 12. maddenin (2670 sayılı kanunla değişmeden önceki) ilk şeklinin ‘Devlet memurları görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek zorundadırlar. Görevleri ile ilgili olarak idareye verdikleri zararlardan ötürü Borçlar Kanunu’nun haksız fiil esaslarına tabidirler’ etkisi olmuştur.

³⁰⁴ Akyılmaz, s.471.

görevliye karşı açacağı rücu davasına idare mahkemesinin bakabilmesi için her şeyden önce yasalarda değişiklik yapılması gerekmektedir³⁰⁵.

Rücu davasının görüleceği yer -icra ve iflâs dairesi görevlilerinin kamu görevlisi olması noktasında (DMK.m.12–18)- adliye mahkemeleridir³⁰⁶.Zaten İcra ve İflâs Kanunu'nun 5. maddesinde rücu davasına da adliye mahkemelerinde bakılacağı açıkça belirtilmiştir.

II-Görevli Ve Yetkili Mahkeme

Rücu davaları adli yargıda görüldüğünden görevli mahkeme rücuya konu davanın değerine göre sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemesidir. Buna göre; davanın değeri 6.330,00 YTL'ye kadar ise rücu davası sulh hukuk mahkemesinde açılacaktır, 6.330,00 YTL'den yukarı ise bu durumda dava asliye hukuk mahkemesinde açılacaktır.

Yetkili mahkeme ise davalının ikametgâhı veya asıl tazminat davasının görüldüğü yer mahkemesidir.

Rücu hakkına ilişkin davaların miktarı her neye baliğ olursa olsun, asıl ihtilaf için görevli ve yetkili mahkemede görülmesinin uygulamada rahatlık sağlayacağını belirten bir görüş vardır³⁰⁷.

Hukukumuzdaki mevcut düzenleme ve Yargıtay'ımızın uygulamasına göre hâkime aynı dava içinde rücu davasını da mutlaka neticelendirmek mükellefiyetini yüklememek gerekir. Özellikle günümüzün artan ve girift problemlerinin çözümünde

³⁰⁵ Devrim-Rücu, s.22.

³⁰⁶ İPEKÇİ, Nizam: İcra Ve İflâs Kanunu Tatbikatı(Şerh), Ankara 2001, s.17.

³⁰⁷ Karşlı, s.3.

rücu davaları aynı dava içinde birden fazla da olabilir³⁰⁸. Zaten İcra ve İflas Kanunu m.5'e göre tazminat davası ile rücu davasının birlikte açılma imkânı yoktur.

III-Davacı

Rücu davasının davacısı; icra ve iflâs dairesi görevlisinin kusurundan doğan zararlar için açılan tazminat davasında davalı olarak yer alan Adalet Bakanlığı'dır.

İcra ve İflâs Kanunu m.5'e göre açılacak tazminat davasında davalı Adalet Bakanlığı'nın, davayı, kusuruyla zarara sebep verildiği davacı tarafından iddia edilen icra ve iflâs dairesi görevlisine ihbar³⁰⁹ etmemiş olması, üçüncü kişiye karşı olan rücu hakkının düşmesini gerektirmez. Yalnız, kendisine karşı rücu davası açılan icra ve iflâs dairesi görevlisi, Adalet Bakanlığı'nın tazminat davasının iyi takip etmediği için (yani kusuru nedeniyle) kaybettiğini ispat ederek, kendisine karşı açılan rücu davasının kısmen veya tamamen reddini sağlayabilir. Burada ispat yükü icra ve iflâs dairesi görevlisine düşer³¹⁰. Adalet Bakanlığı'nın zamanaşımı def'inde bulunmaması nedeniyle tazminat davasının davacı lehine sonuçlanmasını örnek olarak verebiliriz.

IV-Davalı

Rücu davasının davalısı; görevini yaparken kusurlu eylem ve işlemi ile üçüncü kişilere zarar verip devlet (Adalet Bakanlığı) aleyhine tazminat hükmedilmesine sebep olan icra veya iflâs dairesi görevlisidir.

³⁰⁸ Karşlı, s.196.

³⁰⁹ Davanın ihbarının usul hukuku bakımından amacı, dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişinin, davaya katılarak davayı ihbar eden tarafa yardım etmesinin sağlanmasıdır. Adalet Bakanlığı'nın m.5'e göre açılan davayı kusuruyla zarara sebep olan görevliye ihbar etmesi şart olmadığı halde uygulamada davanın ihbar edildiğini ve davanın ihbarı sonucu icra ve iflâs dairesi görevlisinin karşı delilleri sayesinde tazminat davasının reddedilme ihtimalinin arttığını belirtmekte fayda vardır.

³¹⁰ KURU, Baki:Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.IV,6. B., İstanbul 2001, s.3541-3542(Kuru-Usul 4).

Davalı bir kişi olabileceği gibi birden fazla kişi de olabilir. Açılan dava icra (ve iflâs) dairesi görevlilerinin hatası sonucu zarara uğrayan üçüncü kişiye davacı Adalet Bakanlığınca ödenen tazminatın kusurlu memurlardan rücu tahsiline ilişkindir. Yargıtay bir kararında³¹¹; zarardan müteselsilen sorumlu olanlar arasındaki rücu davasında haklı olarak teselsülün geçerli olmadığını, bu nedenle rücu sırasında her bir davalının (icra müdürü, icra müdür yardımcısı... vb), rücu edene karşı kendi kusuru oranında sorumlu olduğunu, rücu davasında, davalıların zararın doğmasında kusurları olup olmadığını ve bu kusur oranlarının ayrı ayrı incelenerek buna göre hüküm kurulması gerektiğini belirtmiştir.

Rücu davasının davalısının kimliğini saptamak için, “zarara kimin kusurunun sebep olduğu” araştırılmalıdır. İş çok olmayan icra dairelerinde sadece bir icra müdürü görev yaptığı için bu durumlarda davalıyı belirlemek sorun değildir. Bazı icra dairelerinde icra müdürü yanında gereksinmeye göre, bir ya da daha fazla icra müdür yardımcısı, kâtip ve mübaşir bulunur. Bu gibi yerlerde genellikle icra müdürleri “para alıp verme ve kasa defterlerini tutma” görevlerini yürütürlerken, icra müdür yardımcısı, “takibin taraflarının ve üçüncü kişilerin talepleri hakkında karar vermekte ve gerektiğinde, haciz, tahliye, satış gibi işlemleri” yapmaktadır. Kâtipler de ara sıra kendilerine havale edilen “haciz işlemlerini” yürütmektedirler. Takibin tarafları ve üçüncü kişiler, icra müdüründen çok müdür yardımcısı ile ilişkide bulunmakta ve bunun sonucunda da çok defa “kusurlu hareket” ve “zarar” bu kişilerin işlem ve eylemlerinden doğmaktadır.

“Herkes kendi kusuru ile sebep olduğu zarardan sorumlu” olduğundan, icra müdürü dışındaki kişiler de kural olarak, kendi kusurlu hareketleri ile sebep oldukları

³¹¹Y.4. HD. 03.04.2007 T.,2006/5497 E., 2007/4373 K.(Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası).

zarardan kişisel olarak sorumlu bulunmaktadırlar. Bu kişiler ancak, “icra müdürünün talimatıyla hareket etmişler” ve zarar da “bu talimatın kusurlu olmasından” doğmuşsa kendileri sorumluluktan kurtulurlar. Örneğin; icra müdürü borçluya ait olmadığını bildiği bir ev ya da işyerinde haciz yapmak üzere yardımcısına ya da kâtibine talimat vermişse veya henüz yeni göreve alınmış tecrübesiz ve bilgisiz sayılabilecek bir icra kâtibine, önemli bir haciz ya da muhafaza altına alma görevini havale etmişse, bütün bu durumlarda, icra müdürünün hatalı talimatı açık olarak görüldüğünden, doğan zarardan icra müdürü sorumlu olur. Uygulamada taşıdığı önem nedeniyle şu hususu da belirtelim ki, icra müdürünün bir işi yardımcısına ya da kâtibine havale etmesi ile, o işin ne şekilde ve ne zaman yapılacağı hususunda talimat vermesi ayrı şeylerdir. Haciz ve tahliye işlemlerinin hangi görevli tarafından yapılacağını icra müdürü dosyayı ona havale etmekle belirtir. Kural olarak, bir işin kimin tarafından yapılacağını icra müdürünün belirtmesi –yani o işi ilgili kişiye havale etmesi- icra müdürünü sorumlu kılmaz. Ancak, bu havale etmede kusurlu bir davranışı varsa –örneğin acemi bir kâtime başaramayacağı bir işi vermişse- icra müdürü o zaman sorumlu olur. Bunun dışında, icra müdürü, yanına icra müdür yardımcısı ya da icra kâtibi sıfatı ile atanmış olan kişilerin, görevlerinin gerektiği bilgi ve tecrübeye sahip olduğunu farzetmekte ve kendilerinden bunu beklemekte haklı olacağından, bu kişilerin kusurlu hareketleri ile sebep oldukları zarardan sorumlu tutulamaz. İcra kâtibi ve hizmetliler (müstahdemler) icra müdüründen aldıkları talimatın dışına çıkmışlar ya da hiç talimat almadan hareket etmişlerse, bunun sonucunda doğan zarardan, icra müdürü sorumlu tutulamaz.³¹²

³¹² Uyar-Şerh, s.381–382.

Zararın doğumundan birden fazla kişi sorumlu ise –örneğin; hem icra müdürü hem de icra kâtabi- bu durumda, her ikisi de rücu davasında müteselsilen sorumlu olurlar(BK m.50)³¹³.

V-Zamanaşımı

Rücu hakkı, bu hakka sahip olan kişinin şahsında doğduğu andan başlayarak yeni bir zamanaşımı süresi başlar. Rücu davasında zamanaşımının başlangıcı rücu hakkını kullanan Devletin zarar görene yaptığı ödeme günüdür. Bir yıllık süre zararın Devlet tarafından ödendiği ve zarara kusuru ile sebebiyet veren memurun öğrenildiği günden itibaren başlar. Devletin, her halde, zararın ödendiği tarihten itibaren 10 yıl içinde memura rücu davasını açmış olması gerekir(İİK m.7/1).Türk Ceza Kanunu’ndaki zimmet suçu için öngörülen zamanaşımı daha uzun süreli olduğu için buradaki ceza zamanaşımı hem 1 yıllık ve hem de 10 yıllık zamanaşımını uzatır(İİK m.7/2). Zamanaşımı ile ilgili bu düzenleme BK 60. maddesiyle paraleldir.

Nitelikçe bir def’i³¹⁴ olan zamanaşımı vakiasını icra ve iflâs dairesi görevlisi rücu davasında ileri sürer. Zamanaşımının ileri sürülmesi davalı yararınadır ve davalı kendi yararına sonuçlar çıkardığı bu vakıayı, MK m. 6 gereğince ispatla yükümlüdür.

On günlük cevap süresinin cevapsız geçirilmesi ve zamanaşımı def’inin cevap layihasında yer almaması durumunda, sonradan ileri sürülen zamanaşımı def’i de savunmanın genişletilmesi sayılır. Fakat cevap layihasında ileri sürülmemiş olan

³¹³ “Aleyhinde yapılan icra takibinde, borçlunun itirazı üzerine icra müdür yardımcısının “takibin durmasına” karar vermesi üzerine, adresinde yapılan (haksız) haciz nedeniyle, borçluya tazminat ödemek zorunda kalan Adalet Bakanlığı’nın açtığı rücu davasında, sorumlulukları içindeki dosyalarla ilgili aldıkları kararlar nedeniyle, icra müdür yardımcıları, icra müdürleri ile birlikte sorumlu olduklarından, her ikisi hakkında da (aleyhinde) karar verilmesi gerekeceği...” Y 4. HD. 22.09.2003 T., 2003/4573 E., 2003/10365 K(Uyar-Şerh, s.385-386).

³¹⁴ Defi hakkı, hak sahibine, bir başkası tarafından yöneltilen (ileri sürülen) bir hakkı, belirli bir oranda etkisiz kılma veya sonuçlarını tamamen ya da kısmen ortadan kaldırma imkânını veren “karşı haklar”ın en önemli bir türüdür.

zamanaşımı def'inin, davacının açık ya da zımni muvafakati ile ileri sürülmesi mümkündür. Davacı muvafakat etmese bile davalının ıslah yoluna başvurarak (HUMK 83 vd m) zamanaşımı def'inde bulunması öğretide benimsenmektedir. İcra ve iflâs dairesi görevlisinin usulüne uygun olarak ileri sürdüğü zamanaşımı def'i hâkim tarafından öncelikle incelenir. Zamanaşımı def'inin reddine ilişkin ara karar, ancak son karar ile birlikte temyiz edilebilir³¹⁵.

Ş.9-DEVLETİN ZİMMET DOLAYISIYLA SORUMLULUĞU VE SORUMLU GÖREVLİYE RÜCU ETMESİ

A-GENEL OLARAK

Devletin zimmet nedeniyle sorumluluğu, maddeye 538 sayılı kanun ile -1965 yılında- eklenen fıkrayla sağlanmıştır. Gerçekten;

a)İcra dairesince tahsil edilen paraların,

b)İcra dairesine verilen hamiline yazılı senetlerin, poliçelerin ve diğer cirosu mümkün senetlerin ve altın, gümüş ve diğer kıymetli şeylerin, “ilgili memur tarafından zimmete geçirilmesinden” devlet, hak sahiplerine karşı, birinci derecede sorumludur.

Burada, ilgili memur -maddede bahsi geçen para ve senetleri vs.- devletin temsilcisi olarak ve kamu gücünü kullanarak kabul ettiği için³¹⁶, bu paraların kendisi tarafından zimmete geçirilmesinden dolayı devletin (Hazinenin), deyim yerinde ise özel bir (ağırlaştırılmış) sorumluluğu kabul edilmiştir.

Maddede sadece, bunların “zimmete geçirilmesi”nden bahsedilmesine rağmen, devlet, alacaklıya karşı, icra müdürünün yanlışlıkla başkasına ödediği

³¹⁵ Doğangün, s.211–213.

³¹⁶ Üstündağ-İcra, s.42.

paralardan dolayı da birinci derecede sorumludur³¹⁷. Hükümet Tasarısı Gerekçesi'nde de belirtildiği gibi, icra veznesindeki paraya el koyan devlet olduğuna göre, başka bir deyişle organı olan memurun el koyduğu para veya değerli şeylere, doğrudan doğruya devlet el koymuş olacağına göre, bu paranın ve İcra ve İflâs Kanunu m. 88/I'de sayılan değerlerin ilgili memur tarafından zimmete geçirilmesi halinde, devletin hak sahiplerine karşı “birinci derecede sorumluluğu” kuralının benimsenmesi hukuk ve adalet ilkeleri gereğidir. İcra ve iflâs işlemleri nedeniyle alınan paraların bankaya yatırılması halinde, bu paralara ait faiz, ikramiye ve bunun gibi yararların devlete ait olduğu, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 36. maddesinde gösterilmiş olduğundan, bu nimetin gerektiğinde külfetine de devletin birinci derecede katlanmasından daha olağan bir husus olamaz³¹⁸.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 3222 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen 6. maddesi hükmüne göre, icra dairesine yatırılan veya icra dairesince tahsil olunan veya koruma altına alınan paraların, icra ve iflâs dairesi görevlisi tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen para, ilgili icra dairesi görevlisine karşı cezai takibat (soruşturma) sonucunu beklemeden, hazine (Devlet) tarafından hemen icra dairesine yatırılır³¹⁹. Hazine tarafından zimmete geçirilen miktarda paranın icra dairesine yatırılması için, zararın tazminini gerekli kılan bir hükmün verilmiş olması da gerekli değildir(m.6). Çünkü, icra veznesine yatırılan para Devletin sorumluluğu altındadır³²⁰. Zimmete geçirilen paranın alacaklısının bu zimmet olayı nedeniyle alacağını geç alması veya Devlete karşı dava açarak alması, Devlete güveni

³¹⁷ Berkin- Mesuliyet, s.326.

³¹⁸ Uyar-Şerh, s.402.

³¹⁹ Bu suretle, para, kıymetli evrak, kıymetli maden gibi icra veznesinden muhafazası zaruri şeylerin vazifeli memur tarafından zimmete geçirilmesi veya ziyaa uğratılması hallerinde zarar görenler, memur ve kefiline müracaat etmeden dahi devleti dava etmek hakkını kazanmış bulunmaktadır(ERMAN, Eyüp Sabri: 538 Sayılı Kanununun İcra Ve İflâs Hukuku Sahasına Getirdiği Yenilikler, AD 1965/5-6, s.556).

³²⁰ Kaçak, s.66.

sarsabileceği gibi hakkaniyete de aykırı olurdu. İcra ve iflâs dairesi görevlisinin sorumlu olup olmadığı ve bunu tazmin edip etmeyeceği yolunda mahkeme kararına kadar beklense idi, paraların esas olarak kendisine tevdi (emanet) edildiği Devlet, davaların uzun sürmesi yüzünden himaye edilmiş olurdu³²¹. Bu bağlamda böyle bir olumsuzluğun gerçekleşebileceğini varsayarak zimmete geçirilen tutarın mahkeme kararına gerek görülmeden ceza davasının sonucu ve kesinleşmesi beklenmeden hazinece zimmete uğrayan icra dairesi veznesine yatırılması gerekir. Bu seçenek de yerine getirilmezse hazineye (devlet) izafeten “Maliye ve Gümrük Bakanlığı’na karşı anılan tutarın tazmini için “tam yargı davası” açılabilir³²².

Yargıtay 3.Hukuk Dairesinin 30.12.1960 gün 6736/7040 sayılı kararında “İcra memurunun parayı resmi bir makbuz mukabilinde almadığı hallerde bu para devlet kasasına girmiş sayılamayacağından, binnetice kanunun kast ettiği manada memurun icra faaliyetlerinden bahsedilemez ve devlet sorumlu sayılamaz”³²³ şeklinde kararları konumuzla alakalı olarak yer almasını istediğimiz kararlardır. Bu karardan anlaşılacağı üzere zimmet nedeniyle sorumluluk için icra ve iflâs dairesi görevlisinin parayı resmi makbuzla almış olması şarttır.

B-DEVLETİN SORUMLU İCRA VEYA İFLÂS DAİRESİ GÖREVLİSİNE RÜCU ETMESİ

Devlet, ilgili icra dairesi görevlisi tarafından zimmete geçirilen parayı icra veznesine yatırınca, icra dairesine yatırılan veya dairece tahsil olunan parayı

³²¹ ÇEVİKÖZ, İhsan: İcra Memur Ve Müstahdemlerinin Vazifelerinden Müttevellit Sebebiyet Verdikleri Zararlardan Devletin Mesuliyeti, AD 1952/6, s.807;Kuru/Arslan/Yılmaz, s.66; Yılmaz/Yılmaz, s.961.

³²² İpekçi, s.15; Tikveş, s.27.

³²³ ÖZKAN, Hasan: Açıklamalı-İçtihatlı İcra Ve İflâs Davaları Ve Tatbikatı, 2. B., Ankara 1999, s.74(Özkan-İcra).

zimmetine geçiren görevliye rücu edebilir (m.6). Rücuun gerçekleşmesi için ilgili görevlinin zimmet fiilini işlediğinin ve hazinenin (Devletin) zimmete geçirilen miktarı ödediğinin ispatlanması yeterlidir.

Başka bir deyişle, bu hususların gerçekleşmesi halinde, Devlet alacaklıya ödenen parayı icra ve iflâs dairesi görevlisinden geri alabilecektir.

I-Rücu Hakkının Kapsamı

İcra ve iflâs dairesi görevlisi ancak önlemek, hafifletmek, tamir etmek tamamen kendi elinde olan veyahut vazifesi ile bağlılığı olmayan kusurunun neticesi olan zarardan sorumlu tutulabilir. Bu şartlar dahilinde Devlet mağdura ödediği tazminat ile memura rücu edebilir³²⁴.

Rücu hakkının kapsamına; devletin alacaklıya karşı icra ve iflâs dairesi görevlisinin zimmetine geçirdiği veya yanlışlıkla başkasına ödediği para miktarı, bu paraya dava tarihinden itibaren yürütülen faiz, vekâlet ücreti ve yargılama giderleri girmektedir³²⁵.

İcra müdürünün, resmi bir makbuz kesmeden icra dosyasına yatırmak üzere borçludan aldığı parayı zimmete geçirmesinden dolayı, hazinenin İİK.6 uyarınca, borçluya karşı sorumlu olmayacağından bu durumda görevliye rücu söz konusu olmaz³²⁶.

“Rücu hakkı, başkasına ait bir borcu yerine getiren kişinin mal varlığında oluşan kaybı gidermeye yönelik tazminat niteliğinde bir talep hakkıdır. Hukuk düzeni başkası için mal varlığında bir kayba uğrayan kişiye, diğerine rücu etme hususunda bir talep hakkı tanımıştır. Bu açıdan rücu hakkı, hak sahibi olan kişinin

³²⁴ Belgesay-Adli, s.345.

³²⁵ Berkin-İcra, s.27.

³²⁶ Uyar-Şerh, s.403.

şahsında doğan yeni bir haktır, yani burada alacaklıyı tatmin eden kişi, alacaklının hakkında bağımsız kendi şahsında doğan yeni bir hak elde etmektedir. Bundan çıkan sonuç rücu hakkının bu hakka sahip olan kişinin şahsında doğduğu anda muaccel olmasıdır...”(4.HD 9.2.1990 T.,E .12049, K.1110)³²⁷.

II-Rücu Davası

İcra veznesine giren paralar, devletin güvence ve sorumluluğu altındadır. İcra müdürüne ödeme devlete ödeme olduğu için müdürün parayı zimmetine geçirmesi alacaklıyı ilgilendirmez³²⁸.Özetle, icra ve iflâs dairesi görevlisinin zimmetine para geçirmesi halinde görevliyle mağdur arasında hiçbir hukuki ilişki yoktur³²⁹.

Devlet ilgili icra dairesi görevlisi tarafından zimmete geçirilen parayı icra veznesine yatırdıktan sonra, icra dairesine yatırılan veya dairece tahsil olunan parayı zimmetine geçiren görevliye adliye mahkemelerinde rücu davası açma hakkına sahip olur.

Rücu davasında, ilgili görevlinin zimmet fiilini işlediğinin ve hazinenin (devletin) zimmete geçirilen miktarı ödediğinin ispatlanması yeterlidir³³⁰. Bu gibi durumlarda parası zimmete geçirilen kişi (ya da kişiler tarafından) Adalet Bakanlığı aleyhine tazminat davası açılmasına gerek yoktur³³¹.

³²⁷ Karşlı, s.93.

³²⁸ Belgesay-Şerh, s.12.

³²⁹ Berkin-Mesuliyet, s.329.

³³⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.66.

³³¹ UYAR, Talih:Uygulamalı İcra Ve İflâs Kanunu, 2.B., İzmir 1993(Uyar-Uygulamalı);Kutay, s.673;Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, s.58.

1-Yargı Yolu

Rücu davasının görüleceği yer -icra ve iflâs dairesi görevlilerinin kamu görevlisi olması noktasında (DMK.m.12–18)- adliye mahkemeleridir³³².

İcra ve İflâs Kanunu'nun 6. maddesinde Devletin zimmet dolayısıyla asıl sorumlulara rücu hakkının saklı olduğu belirtilmiş, 5. maddede ise icra ve iflâs dairesi görevlilerinin sorumluluğu ile ilgili davalara adliye mahkemelerinde bakılacağı açıkça belirtilmiştir. Burada bu davaların idari yargıda görülüp görülmemesi konusunda bir tartışma yaratılabilir. Fakat inceleme konumuz olan icra ve iflâs dairesi görevlilerinin sorumluluğunun ayrıksı ve istisnai olarak İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlendiğini belirtmekte fayda vardır. Bu düzenlemeye göre Devletin asıl sorumlulara rücu hakkı ile ilgili rücuya konu zarar ister icra ve iflâs dairesi görevlilerinin kusurları yüzünden Devlete karşı tazminat davası açılması olsun, isterse de zimmet dolayısıyla Devletin sorumluluğu olsun her iki rücu davasında görevli yargı yeri adliye mahkemeleridir.

Yargıtay bir kararında;³³³ “İcra ve İflas Kanunu'nun 5. maddesine göre, icra ve iflâs 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. Şu halde yasal düzenleme göz önünde bulundurulmaksızın davanın yargı yolu bakımından reddine karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir” diyerek icra ve iflâs dairesi görevlilerinin görevleri sırasında kusurları sebebiyle verdikleri zararlar ile ilgili tazminat ve rücu davalarında görevli yargı yerinin adliye mahkemeleri olduğunu belirtmiştir. Danıştay'a göre de borçludan tahsil edildikten sonra alacaklıya ödenmek

³³² İpekçi, s.17.

³³³ Y.4. HD. 2005/2597 E., 2006/1794 K(Açıklamalı Kanun-İçtihat Programı(Akip))

üzere icra dairesine gönderilen parayı icra kâtibinin zimmetine geçirmesi sonucu uygulanan zararın ödenmesi istemiyle alacaklı tarafından Adalet Bakanlığı'na karşı açılan davaya bakmak adli yargının görevi içindedir³³⁴.

Biz de adliye mahkemelerinin bu davada görevli olduğunu ve bu rücu davasının idare mahkemelerinde görülmemesi gerektiği görüşündeyiz.

2-Görevli Ve Yetkili Mahkeme

Rücu davaları adli yargıda görüldüğünden görevlinin zimmetine geçirdiği ve devletin ödemek zorunda kaldığı miktara göre sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemesinde, davalının ikametgâhı mahkemesinde görülür.

3-Davacı

Bu davanın davacısı; icra ve iflâs dairesi görevlisinin zimmetine geçirdiği parayı İİK m.6'ya göre doğrudan ilgisine ödeyen devlet (Adalet Bakanlığı)tir.

4-Davalı

Bu davanın davalısı; görevini yaparken kendisine tevdi edilen parayı zimmetine geçirip, devletin zimmete geçirilen para miktarı kadar zarara uğramasına sebep olan icra veya iflâs dairesi görevlisidir. Burada birden fazla görevli hakkında dava açılırsa aralarında müteselsil sorumluluk olduğu kabul edilmelidir.

³³⁴ Dan. 12.D. 26.12.1966-428/648(Kaçak, s.65).

5-Zamanaşımı

Rücu davasında zamanaşımının başlangıcı rücu hakkını kullananın zarar görene yaptığı ödeme günüdür. Bir yıllık süre zararın Devlet tarafından ödendiği ve zarara kusuru ile sebebiyet veren memurun öğrenildiği günden itibaren başlar. Devletin, her halde, zararın ödendiği tarihten itibaren 10 yıl içinde memura rücu davasını açmış olması gerekir.

Türk Ceza Kanunu'ndaki zimmet suçu için öngörülen zamanaşımı daha uzun süreli olduğu için buradaki ceza zamanaşımı³³⁵, hem 1 yıllık ve hem de 10 yıllık zamanaşımını uzatır³³⁶. Türk Ceza Kanunu'na baktığımızda zimmet suçu için zamanaşımı süresinin on beş yıl olduğunu görmekteyiz(TCK m. 66/1-d).

³³⁵ “Davaya neden olan eylemin suç teşkil etmesi halinde, tazminat davasında dahi ceza zamanaşımı uygulanır. Hakkında açılan ceza davası sonunda, davalının suç kastı bulunmadığı gerekçesi ile beraat etmiş olması, tazminat davasında anılan kuralın uygulanmasına engel değildir.” 4. HD. 19.10.1998 T., 4226 E.,7698 K (Dalamanlı/İzgi, s.19).

³³⁶ Tikveş, s.28.

SONUÇ

İcra ve iflâs müdürlerinin görev ve yükümlülüklerini tam olarak yerine getirebilmek için en azından bir hukuk fakültesi mezunu kadar bilgi sahibi olması gerekir. Bundan dolayı, İsviçre'nin birçok kantonlarında icra müdürü olabilmek için, hukuk fakültesi mezunu ve hatta hukuk doktoru olmak asgari bir şarttır. Bundan başka, icra müdürü oluncaya kadar ilgilinin icra-iftlâs daireleri ve icra mahkemelerinde uzun bir staj devresi geçirmesi şarttır.

İcra-iftlâs müdürü yetiştirmek amacıyla mesleki kurslar ve adalet meslek okulları açarak mevcut icra iflâs müdürlerinin de bu kurs veya okullara devamını sağlamak lazımdır. Bugün icra-iftlâs dairelerinde yeteri kadar müdür, müdür yardımcısı, kâtip bulunmadığı için işler aksamaktadır. Bir yandan İcra ve İftlâs Kanunu değiştirilirken, diğer yandan da o kanunu gereği gibi uygulayacak ehil kimselerin yetiştirilmesi lazımdır. Kanun değişikliklerinden beklenen faydalar ancak bu şekilde sağlanabilir.

Az yukarıda bahsettiğimiz tavsiyeler dikkate alınır, icra ve iflâs müdürlerinin hukuki uygulamaları hizmet içi eğitim kurslarıyla desteklenirse icra ve iflâs dairesi görevlilerinin hukuki sorumluluğunu doğuracak olaylar azalır.

İcra ve iflâs dairesi görevlileri, görevlerini yerine getirirken tam bir tarafsızlıkla hareket ederek takibin taraflarının ve üçüncü kişilerin işlemlerini yapmalıdırlar. İcra ve iflâs dairesi görevlileri, faaliyetleri sırasında kusurlarıyla zarara sebebiyet verirlerse, Devlet Memurları Kanunu m.13 ve Anayasa 129/V maddeleri uyarınca açılacak tazminat davası doğrudan görevliye karşı değil devlete karşı açılmaktadır. İcra ve İftlâs Kanunu m.5'teki özel hüküm nedeniyle bu dava adli

yargıda görülmektedir. Zarara uğrayan kişi bu davayı kazanırsa, davalı olarak yer alan Adalet Bakanlığı hükmedilen tazminatı ödedikten sonra kusurlu görevliye yine adli yargıda rücu davası açar. Davanın doğrudan icra ve iflâs dairesi görevlisine açılması veya devlet ile görevliye birlikte açılması uygulamasının, görevlinin dava tehdidi nedeniyle rahat bir şekilde görevini yapamamasına sebep olacağını belirtmekte fayda vardır. Ayrıca tazminat davasından önce İcra ve İflâs Kanunu'nun 16 vd. maddelerinde düzenlenen şikâyet hakkının kullanılması gerektiği, aksi durumun tazminat davasının reddi sebebi olacağı veya en azından müterafik (ortak) kusur kabul edileceği bilinmelidir.

Ayrıca icra dairesine yatırılan veya icra dairesince tahsil olunan veya koruma altına alınan paraların, icra ve iflâs dairesi görevlisi tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen para, ilgili icra dairesi görevlisine karşı cezai takibat (soruşturma) sonucunu beklenmeden, hazine (Devlet) tarafından hemen icra dairesine yatırılır. Çünkü, icra veznesine yatırılan para Devletin sorumluluğu altındadır. Zimmete geçirilen paranın alacaklısının bu zimmet olayı nedeniyle alacağını geç alması veya Devlete karşı dava açarak alması, Devlete güveni sarsabileceği gibi hakkaniyete de aykırıdır. İcra ve iflâs dairesi görevlisinin sorumlu olup olmadığı ve bunu tazmin edip etmeyeceği yolunda mahkeme kararına kadar beklenirse, paraların esas olarak kendisine tevdi edildiği Devlet, davaların uzun sürmesi yüzünden himaye edilmiş olur. Zaten ödenen bu paralar için de zimmete sebep olan görevli hakkında rücu davası açılır. Şu da unutulmamalıdır ki; hukuki sorumluluğun olması cezai ve disiplin sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı gibi bu sorumlulukları engellemez.

Sonuç olarak; adaletin fiilen dağıtıldığı icra ve iflâs dairelerinin ve aynı zamanda bu dairelerde çalışan görevlilerin standartlarının daha da yükseltilmesi, özellikle hukuk fakültesi mezunlarını ya da en azından adalet yüksek okulu mezunlarını icra ve iflâs müdürü olarak atamanın doğru olacağını belirtmekte fayda vardır. Nitekim İcra Müdür ve Yardımcılarının Sınav, Mülakat, Atama ve Nakil ve Yönetmeliği'nin 3/c maddesinin 26.11.2005 tarihinde yapılan ve 26005 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan değişikliği ile, icra (ve iflâs) müdürü ve yardımcısı olabilmek için en azından adalet yüksek okulu veya meslek yüksek okulların adalet bölümü mezunu olma şartı getirilmiştir.

İcra ve iflâs dairesi görevlilerinin hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimlerinin yapılması, bu konudaki uygulamaların ve gelişmelerin sempozyum ve seminerler düzenlenerek değerlendirilmesi, bilgi birikiminin arttırılmasına ilişkin çalışmalar yapılması, yayınlar yapılarak bilgi paylaşımının sağlanması gibi faaliyetlerin de gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ayrıca icra ve iflâs dairelerinde yeteri kadar müdür, müdür yardımcısı ve kâtip bulunmadığı için işler aksadığından, icra ve iflâs dairelerindeki görevli sayısını iş hacmine göre arttırmak gerekmektedir.

ÖZET

Tez konumuz “İcra ve iflâs Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğu”dur. Bu görevliler; icra müdürü, icra müdür yardımcısı, icra kâtibi, iflâs müdürü, iflâs müdür yardımcısı, iflâs kâtibi, mübaşir ve diğer hizmetlilerdir. Adaletin fiilen dağıtımını gibi önemli bir özellik arz eden bu görev tam bir tarafsızlıkla ve İcra ve İflâs Kanunu’ndaki özel hükümlere göre yapılmalıdır.

İcra ve iflâs dairesi görevlileri, görevlerini yerine getirirken kusurlarıyla takibin taraflarına ve(ya) üçüncü kişilere zarar verirlerse devlet (Adalet Bakanlığı) aleyhine adli yargıda tazminat davası açılır. Bu görevlilerin şahsi kusurlarıyla sebep oldukları zararlardan kaynaklanan davaların ise konumuzla bir alakası yoktur. Mahkemece tazminata hükmedilirse devlet ödediği tazminat nedeniyle kusurlu görevliye kusuru oranında rücu eder. Bu kusur doğrudan görevliye izafe edilemiyorsa (tamamen hizmet kusurundan kaynaklanıyorsa) görevliye rücu edilmemelidir. Şikâyet yoluna (İİK m.16 vd.) başvurulmadan tazminat davası açılırsa ya dava reddedilir ya da tazminat miktarı müterafik kusurun varlığı kabul edilerek belirlenir.

Ayrıca icra dairesine tevdi edilen paraların, icra ve iflâs dairesi görevlisi tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen para, ilgili icra dairesi görevlisine karşı cezai takibat sonucunu beklenmeden, Devlet tarafından hemen icra dairesine yatırılır. Zaten ödenen bu paralar için de zimmete sebep olan görevli hakkında rücu davası açılır. İcra ve iflâs dairesi görevlisinin hukuki sorumluluğuna

gidilmesi, cezai ve disiplin sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı gibi bu sorumlulukları engellemez.

SUMMARY

The subject of our dissertation is the legal responsibility of the officials of enforcement and bankruptcy office. The officials are; enforcement manager, enforcement helping manager, enforcement clerk, bankruptcy manager, bankruptcy helping manager, bankruptcy clerk, the bailiff and other workers. This duty should fulfill completely in impartiality and in accordance with the rules laid down in Enforcement and Bankruptcy Law.

If the officials of enforcement and bankruptcy office make harm with their negligence to the parties of the prosecution of the enforcement or to the third parties while enforcing their duties, then an action for damages will be sued against the government(Ministry of Justice). The cases are out of subject emerging from the personal negligence of these officials. If the case sued for the action for damages is accepted, then the government uses the right of recourse against the official in the ratio of his negligence because of the payment done by it. If this negligence can not be loaded completely to the official (negligence of service), there can not be an action of recourse against the official. If the action for damages is sued before using the right of complaint, either the action for damages is refused or the quantity of recompense is decided as there is negligence of togetherness.

Moreover the money embezzled by the enforcement and bankruptcy official is immediately paid by the government without waiting the criminal process result against the official if the money given to the execution chamber is defalcated. Of course the right of recourse will be used against the official who has embezzled because of the paid money by the government. It's neither an obstacle to take his criminal and disciplinal responsibility nor to annihilate these responsibilities, if it is taken the legal responsibility of the official.