



Hakim ve Savcılarının Hukuki Sorumluluğu

Av. Kazım AKIN



Giriş

Sorum, insan denilen varlığa değer verilmesi, ona saygı duyulması sorunudur. Hangi sorunu ele alsak karşımıza insana ve haklarına saygı duyup duymayacağımızın yanıtlanması ön plana çıkmaktadır. İnsana ve insan haklarına saygı duyulması gereği günümüzde tartışılmamalıdır diye düşünmemize rağmen, insan haklarına aykırı eylem ve işlemler günümüzde de varlığını artırarak devam etmektedir. Bu ihlaller, özellikle insan haklarını ön planda tuttuğunu iddia eden ülkeler tarafından yapılmaktadır. Hemen ifade etmeliyiz ki, insana ve insan haklarına değer vermek bu hakların “kullanılabilirliği” ile de doğrudan ilgilidir. Haklar kağıt üzerinde mevcut, fakat uygulamada kullanılmıyorsa o toplumda artık haktan ve hukuktan söz edilemeyecektir.

Adalet, evrensel hukuk ilkelerine uygun bir düzeni gerçekten istiyorsak, bunun bütün “altyapıları” ile kurulması gerektiğine de inanmalıyız. Bu altyapı, hakları ihlal edilen kişilerin, haklarını alabilecekleri bağımsız bir yargı mercii bulabilmeleri, bu yargı mercisinin kararlarına yönetimin de uyması ve yapılan kanunların evrensel hukuk ilkelerine uygun olması halinde var demektir. Hakların korunması ve işlerliğini sürdürebilmesi bağımsız bir yargı sisteminin oluşturulması ile büyük ölçüde mümkün olabilir. Ancak, bağımsız yargı tek başına bu işlevi yerine getiremeyeceği için, yapılacak kanuni düzenlemelerin evrensel hukuk ilkelerine uygun olması gerekmektedir. Yönetenlerin kendilerini “hukuk”la bağlı hissedip hissetmemeleri, o toplumun evrensel hukuk ilkelerini ne kadar benimsediği ve hukuka ne kadar bağlı olduğu ile doğru orantılıdır.

Dışarıdan yapılan müdahalelerden uzak bir yargılama sistemi, sadece toplumun bireyleri için vazgeçilmez bir ilke olmayıp; zamanı geldiğinde bizzat yönetenlerin de şiddetle ihtiyaç duyabilecekleri, evrensel bir hukuk ilkesi olma niteliğini taşımaktadır.

Sadece “yargı bağımsızdır” demekle, yargının bağımsız olmayacağı aşıkardır. Yargının bağımsızlığı ilkesi “hâkim güvencesi” ile de doğrudan alakalıdır. Hâkim güvencesi yoksa ya da bu güvence sınırlı tutulmuşsa artık yargının bağımsızlığından da söz etmek mümkün olmayacaktır. Bir hâkimin (ister sivil, ister asker olsun) mesleki yönden yükselmesi “idarenin takdirine” bırakılmışsa, o hâkimin “idare karşısında bağımsız” olduğunu savunmak ve başkalarını buna inandırmak çok zordur.

Hakim teminatı, hâkimler için olmakla birlikte, toplumun tüm bireyleri için gereklidir. Kişiler haksızlığa uğradıklarında haklarının varlığını kanıtlayabilecekleri ve bu haklarını elde edebilecekleri bağımsız mahkemelerin bulunduğu ve bu mahkemelerde güvenceli hâkimlerin görev yaptığını önceden bilmelidirler ve buna yürekten inanmalıdırlar. Aksi takdirde yargı bağımsız olsa bile bu inanç toplum bünyesinde oluşturulamadığı takdirde fazla bir şey ifade etmeyecektir.

Bir ülkede adalet mekanizmasının bozulmasının ne demek olduğunu Fahrettin Karacaoğlan şu sözlerle ifade etmektedir: “Bir milletin ordusu bozuk olabilir. Harbe girmedikçe bu hal meydana çıkmaz. Maarifi bozuk olabilir. Bunun acısı da ancak aradan bir nesil bir zaman geçince kendisini gösterir. İktisadiyatı bozulursa millet uzun seneler süren bir sefalet içinde sürüklenir, gider. Amma bir

memlekette adalet bozulursa, halk adalete inanmamaya başlarsa, anarşi kendini gösterir. Herkes hakkını kendi aramaya kalkar ve cemiyet derhal dağılmaya, batmaya mahkum olur.”¹

Yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı (Ay.m.9); hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları; kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri; hiçbir organ, makam, merci ve kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telinde bulunamayacağı (Ay.m.138), hâkimlerin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim teminatı esaslarına göre görev ifa edecekleri (Ay.m.140/II) anayasal güvenceye bağlanmıştır. Bununla beraber, hâkimlerin bağımsızlığının olmazsa olmazlığının yanında, tamamen sorumsuz olmaları da asla düşünülmemelidir. Fakat karşılaşılan engeller ve bu konuda ki Yargıtay uygulaması, konuyu öyle bir noktaya getirmiştir ki, fiilen sorumsuzluk denebilecek bir durum ortaya çıkmıştır. Çünkü bugüne kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki hükümlere istinaden bir hakimi tazminata mahkum eden herhangi bir karara biz bu araştırma esnasında rastlayamadık. Bu konudaki düşüncelerimizi teyit eden bir araştırma, emekli bir Yargıtay daire başkanınca yapılmıştır.²

Kişilerin haklarını arayabilecekleri bağımsız yargı mercileri oluşturulurken, hâkimlerin de verdikleri kararlardan dolayı ne şekilde ve hangi şartlar altında sorumlu olacakları, kasten ya da ağır kusurlarıyla neden oldukları zararları tazmin etmelerinin ve suç teşkil eden yahut meslek disiplinine aykırı eylemlerinden dolayı cezalandırılmalarının sağlanması gerekir.

Mahkemelerin saygınlığının sağlanması ve bu saygınlığın devamı, sorumluluk ilkesinin adalete uygun bir şekilde uygulanmasına bağlıdır. Ancak bu sorumluluk ilkesinin uygulanmasında, diğer memurların yargılama usulle-

rinin dışında ve yargılama faaliyetini olumsuz yönde etkilemeyecek düzenleme yapılmasında yarar vardır. Çünkü, hakimlik mesleğinin diğer kamu görevlerini yerine getirenlerden çok farklı bir yanı vardır. Hakimin yaptığı her yargılama işlemi sonunda taraflardan birinin husumeti yönlendirdiği davalı olma riski vardır. Her an davalı olma riskinden dolayı bunun farklı şekilde düzenlenmesi gerekirdi. Kanun koyucu da zaten böyle bir yolu benimsemiştir. Ancak buna uygun olmayan düzenlemeler de vardır.

Kanun koyucu, kötü niyetli şikayet ve taleplerin önüne geçebilmek için, hâkimlerin sorumluluğu kurallarını düzenlemede dar yorum kurallarına uygulamaya koymaya çalışmıştır. Buna rağmen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12 ve 13. Maddelerine göre bir devlet memurunun göreviyle ilgili olarak neden olduğu zararlardan dolayı memur aleyhine değil, devlet aleyhine tam yargı davası açılabilen iken, hâkimin görevi sırasında kasten yahut ağır bir kusuruyla verdiği bir karar sonucunda oluşan zararın tazmini için herhangi bir merciden izin almaksızın doğrudan o hâkim aleyhine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.573 ve devamı maddelerine göre tazminat davası açılabilen mektedir. Bu durum, hakimleri diğer devlet görevlilerinden daha korunmasız hale getirmektedir. Bu da hem hakimleri ekonomik olarak çok zor durumda bırakmakta, hem de zarara uğramış olan tarafın zararının giderilmesini hakimin ekonomik durumu ile sınırlı tutmaktadır. Buna karşın diğer devlet görevlileri aleyhine açılacak bir sorumluluk davasının da devletin garantörlüğü vardır.

Hâkimlerin yargılama görevi yaparken kastı dışında ağır ya da hafif ihmalle hatalı, tarafların bir kısım haklarını ihlal eden kararlar vermeleri riski daima vardır. Hâkimlerin kararlarında sorumsuzca davranmamaları, karar verirken azami derecede özen göstermeleri gerekir. Ancak özellikle Türkiye’de yoğun iş hacmi altında çalışmalarını ve yargı güvencelerinin de tam olarak sağlanamaması sebebiyle, hâkimlerin verdikleri her karardan dolayı bir başka mahkemede açılacak tazminat davasının “davalısı” olma riski taşımaları, hakimlik mesleğinin yapılmasında bazı sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Zira hâkimin, verdiği her karardan sonra davanın tarafların-

¹ YILMAZ, Ejder, *Aksak Adaletten İşleyen Adalete*, s. 471.

² DOĞANAY, İsmail, *Hirsch’e Armağan*, Ankara, 1986, s. 678. “40 yıllık hakimlik hayatımızda HMUK’un 573-576. maddeleri hükümlerine göre hukuki sorumluluğu cihetine gidilip tazminatla mahkum olmuş bir hakimi — ben şahsen— hatırlamıyorum” demektedir.

dan birinin talebiyle bir başka yargı mercii önünde yargılanma tehdidinin artması halinde, hâkim bulmak güçleşir, adalet hizmeti görülemez hale gelir. Her karar eleştirilebilir. Ne var ki verdiği kararın o hâkim aleyhine tazminat davası açılmasına neden olabilecek bir yönünün olup olmadığı, bunun saptanmasının yöntem ve koşullarının neler olacağı önem taşımaktadır. Burada bir taraftan hâkimlerin sorumsuzluğa ve keyfiliğe yönelmelerini önleyebilecek, sorumluluk duygusu altında hareket etmelerini sağlayacak yöntem ve koşullar belirlenirken; diğer taraftan da hâkimlerin verdikleri kararlardan dolayı daima “davalı” sıfatıyla yargılanmalarını önleyecek yöntem ve ilkelerin doğru saptanması gerekli olup, bu hassas dengenin iyi kurulması zorunluluğu vardır.

Savcıların tek başlarına yaptıkları işlemlerin yargısal olmayıp idari nitelikte olduğu, bu nedenle savcılara karşı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 573-576. Maddeleri uyarınca tazminat davası açılmayacağı, “hizmet kusur”ları halinde ise Borçlar Kanununu m. 41 vd. hükümler dikkate alınarak adli yargıda tazminat davası açılabileceği görüşü uygulamada hâkim görüşüdür.

Savcıların faaliyetlerinin (görevlerinin) yargısal nitelikte olmayıp idari nitelikte olduğu kabul edildiğinden, hâkimlerin hukuki sorumluluğunun esas ve yöntemini belirleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 573 vd. Maddelerinin savcılara uygulanamayacağı sonucuna varılmaktadır.³

Bilindiği üzere, hâkimler ağırlıklı olarak “yargısal” görev yapmaktadırlar. Bununla beraber hâkimlerin “yargısal” görevleri yanında ayrıca “idari” görevleri de bulunmaktadır. Örneğin, hâkimlerin mahkeme kalem teşkilatında görevli memurların sicillerini düzenlemeleri, adalet komisyonu görevleri gibi görevlerinin idari nitelikte görevler oldukları açıktır. Hakimlerin idari görevlerinden dolayı verdikleri zararlar sebebiyle açılacak olan dava, idareye karşı açılacak olan tam yargı davasıdır.

Savcıların ise idari görevleri “ağırlıklı” olmakla beraber acaba hiç yargısal faaliyetleri

yok mudur? Örneğin savcıların düzenledikleri iddianameler, duruşma esnasında sarf ettikleri sözler ve talepleri, esas hakkındaki mütalaaları, temyiz ve itiraz dilekçeleri vermeleri tek başlarına yapılan işlem değil, savunma ve yargı makamı ile yapıldığından burada savcının bir yargılama faaliyeti söz konusudur. Ancak açılacak tazminat davasında dayanılacak hükümler HUMK 573-576 hükümleri değil, haksız fiil hükümleridir. Bununla birlikte, savcıların şartlı salıverme süresini yanlış hesap etmesi, hükümlünün geç salıverilmesi gibi tek başına yaptıkları faaliyetler yargısal nitelikte değil, idari nitelikte faaliyetlerdir; bundan dolayı açılacak olan dava, idareye karşı bir tam yargı davası olmalıdır. Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi uygulama farklı yöndedir.

Savcılar, teknik anlamdaki idari görevleri açısından Adalet Bakanlığına bağlıdırlar (HSK m.5/III, IV). Savcıların diğer görevleri ise yargılamaya ilişkin görevleridir. Bu görevlere “adli görev” demek de mümkündür. Savcılar, bu görevlerini yerine getirirken Adalet Bakanlığına bağlı değildirler (HSK m. 5/III). Savcıların yargılamaya ilişkin adli görevlerinden dolayı hakimler gibi özel sorumluluk rejimine tabi olmaları daha isabetli olurdu, ancak savcılar bu anlamda kanun koyucu tarafından hakimler gibi düşünülmemiştir.

Hakimlerin ve savcıların ceza ve disiplin sorumluluğu aynı şekilde düzenlenmiştir. (HSK m.62, 82). Hakimlerin ve savcıların ceza ve disiplin sorumluluğunu aynı kurullarla düzenleyip, hukuki sorumluluk söz konusu olduğunda iki mesleği birbirinden farklı kurullara tabi tutmak, kanun koyucu tarafından savcıların hakimlerden ayrı düşünülüğünü ortaya koymaktadır. Hakimlerin yargısal faaliyetlerinden doğan sorumlulukları söz konusu olduğunda özel sorumluluk rejiminden yararlanıyorlar diye, savcıların da yargılamaya ilişkin faaliyetlerinden yani adli görevlerinden doğan sorumlulukları söz konusu olduğunda aynı şekilde özel sorumluluk rejiminden yararlandırılmaları doğru bir düzenleme olmazdı. Hakimler ve savcılar gerek idari gerekse cezai yönden aynı hükümlere tabi olsalar da, bu benzerlikler hukuki sorumluluk açısından da yapılan düzenlemelerin aynı olmasını gerektirmez. Çünkü yargılama aşamasında bu iki meslek arasındaki fark çok net bir şekilde görülüyor. Savcılar yargılama aşamasında ta-

³ 4 HD 18.05.1965, 2459/2689

rafsız bir karar merciinden ziyade bir taraftır. Bundan dolayı, hakimler ve savcılar hakkındaki ceza ve disiplin sorumluluğunda paralellik olduğu halde hukuki sorumluluklarında bir ayırımı gidilmesi isabetli olmuştur.⁴

Şu hususu hemen belirtmeliyiz ki, “yargısal faaliyet” kavramını “hüküm tesis etmeye yönelik faaliyet” kavramıyla sınırlı düşünmemiz gerekiyor. Aksi taktirde hakimler yanında “kamu adına” faaliyette bulunan savcılarının neredeyse tüm faaliyetlerinin “yargısal” nitelikte olduğunun kabulü zarureti doğar ki, bu durum savcılarının hukuki statülerinin, kimi işlemlerinde yargı erkini tek başlarına kullanabilecek kadar genişlemesi anlamına gelir. Bu durum da, yargının üç işlevden oluşabileceği keyfiyetinin dışına çıkmak anlamına gelebilir.

Savcılarının faaliyetlerinin “yargısal” ve “idari” nitelikte olmak üzere iki grupta toplandığı kabul edildiğinde ise, bu alanlardaki sorumluluğun yasal dayanağının ne olacağı sorusuyla karşılaşmamız doğal olacaktır. O nedenle savcılarının idari görevleri nedeniyle oluşan hukuki sorumluluklarıyla, yargısal görevleri nedeniyle oluşan hukuki sorumluluklarının ayrı ayrı incelenmesinde yarar bulunmaktadır.⁵

Savcılarının İdari Görevlerinden Dolayı Hukuki Sorumlulukları

Savcılarının görevlerinin ağırlıklı surette “idari” nitelikte olduğunu, ancak “yargısal” nitelikte de görevlerinin bulunduğunu belirtmiştik. Savcılarının idari görevlerine, Adalet Bakanlığının mahkemelere ulaştıracağı tebliğlere aracılık etmek, mahkemelerin idari ve mali işlerinde âmirlik ve sorumluluk üstlenmek gibi görevler örnek olarak gösterilebilir.

Savcılarının idari nitelikte olan görevlerinden dolayı sorumlulukları diğer kamu görevlilerinin tabii olduğu yöntem ve ilkelerle aynıdır. Zira savcılar, hakimlerden farklı olarak kendi aralarında hiyerarşiye tabidirler: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet Savcıları üzerinde; Danıştay Başsavcısı, Danıştay Savcıları üzerinde; Ağır Ceza Cumhuriyet Başsav-

cıları, merkezdeki Cumhuriyet Savcıları ile ilçe Cumhuriyet Başsavcıları üzerinde gözetim ve denetim yetkisine sahiptir” (HSK m.5/I). “Hakim ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır” (HSK m.5/IV).

Savcılarının idari görevleri sebebiyle neden oldukları zararlardan dolayı kendileri hakkında doğrudan doğruya tam yargı (tazminat) davası açılmaz. Savcılarının kamu hizmetlerini görürken vukuuna neden oldukları zararların tazmini, Anayasanın 40/II; 125/VIII; 128/V maddeleri uyarınca, Adalet Bakanlığından istenir; Adalet Bakanlığının, kusurlu olması halinde, ilgili savcıya rücu etme hakkı bulunmaktadır. Örneğin, savcı kamu davasını açmadığı sanığı, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu m. 126’ya göre salıverme zorunluluğu bulunduğu halde keyfi surette tutmuşsa, doğan zararı devlet (Adalet Bakanlığı) karşılamakla yükümlüdür. Keza, tahliyesine karar verilen tutuklu ya da hükümlünün, hiçbir haklı neden olmadan, mümkün olan en kısa sürede cezaevinden çıkmasını sağlamayan savcı idari görevinde “hizmet kusuru” işlemiş olduğundan dolayı Adalet Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açılacaktır. Keza sanığın, mevzuatın öngördüğü süre (Any m. 19/VI; CMUK m. 128 vd.) dışında gözaltında tutulması konusunda savcı tarafından zabıtaya emir verilmesi hali de savcının idari nitelikteki göreviyle ilgilidir. Bunun gibi savcılarının idari nitelikteki görevlerini ifa ederken yaptıkları hukuka aykırı işlemlerinden dolayı Adalet Bakanlığına karşı tam yargı davası açılabilir.⁶

Savcı tarafından haksız surette gözaltına alınanlar, tutukluluk durumu yakınlarına bildirilmeyen ve süresi içinde hakim huzuruna çıkarılmayanlar, uğradıkları zararların 466 sayılı Kanun hükümlerine göre devletçe tazmin edilmesini isteyebilirler. Anılan kanun hükümlerine göre savcının hizmet kusuru olmasa dahi, kişinin zararı devletçe objektif sorumluluk esasına göre karşılanır. Burada savcının “yargısal faaliyeti” değil, “idari faaliyeti” söz konusudur.⁷

Savcının idari faaliyetlerinden doğan zarar, savcının “kişisel kusuruna” dayanmaktaysa

⁴ TERCAN, Erdal, *Hakimlerin Sorumluluğu*, 1988, s. 20.

⁵ AYDINALP, Sezai, *Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s. 72.

⁶ AYDINALP, Sezai, *a.g.e.*, s. 74.

⁷ KÖROĞLU, Hasan, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, s. 27.

B.K. m. 41 vd. uyarınca “haksız fiil” hükümlerine göre adli yargıda tazminat davası açılabilirliğine ilişkin görüş uygulamada baskın görüştür.⁸ Ancak bu yola gitmekten ziyade Adalet Bakanlığına karşı bir tam yargı davası açmak her zaman daha kolay sonuca ulaştırır. Çünkü burada zararı ispatlamak yeterlidir. Savcı kusursuz da olsa tazminata hükmedilecektir. Ancak, haksız fiilden dolayı açılacak bir tazminat davasında savcı kusursuzluğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir.

Savcıların Yargısal(Adli) Faaliyetlerinden Dolayı

Hukuki Sorumluluğu

Yerel adli yargı savcılarının başlıca yargısal görevleri olan suç delillerini toplamak, kamu davası açmak, duruşmalara katılmak, sanığa hakimden izniyle soru sormak, esas hakkında görüş bildirmek, verilen hükme karşı kanun yollarına başvurmak; Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı ve savcılarının “tebliğname ve düşünce yazmaları, itiraz etme, görüş açıklama” gibi görevlerini yaparlarken kasten ya da ağır kusurlarıyla bir zarar vermeleri halinde, hakimler gibi HUMK m. 573 ve müteakip maddeler uyarınca haklarında zarara uğrayan kişilerce doğrudan adli yargıda tazminat davasının mı açılacağı, yoksa bu görevlerinin de idari olduğu sonucuna varılarak Adalet Bakanlığı (askeri savcı ise milli savunma bakanlığı) aleyhine tam yargı davası mı açılacağı hususunda ki görüşlerimizi yukarıda belirtmiştik.⁹

Yargıtay, savcılarının görevlerinin idari nitelikte olduğunu, az da olsa olan yargısal görevlerinden dolayı açılacak tazminat davalarının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenen hükümlere göre değil, haksız fiil

⁸ KÖROĞLU, Hasan, a.g.e., s. 73.

⁹ Savcılar hakim değildir. Savcılarının gördükleri işler tamamen idari olduğuna, talep idari bir karar ve fiilin sonucunda meydana gelmiş bir zararın tazmini isteginden ibaret bulunduğuna, davacı bu sebeple hazineyi hasım gösterdiğine göre, gerçekten bir hizmet kusuru bulunup bulunmadığını incelemek görevi Danıştay'a aittir. Bu olayda kişisel kusura dayanmadıkça umumi mahkemeler görevli değildirler... 4 HD 18.05.1965, 2459/2689.

hükümlerine dayandırılması gerektiğini savunmakta ve 1959 tarihinde vermiş olduğu bir karardan bu yana kökleşmiş bir şekilde uygulamaktadır.¹⁰

Hakimler ve Savcılar Hakkında Soruşturma ve Kovuşturma

Soruşturma

Hakim ve savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır. Adalet Bakanı inceleme ve soruşturmayı, adalet müfettişleri veya hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli hakim veya savcı eliyle yaptırabilir. Soruşturma ile görevlendirilen hakim ve savcılar, adalet müfettişlerinin HSYK Kanununun 101. maddesindeki yetkilerini haizdir.

Hakim ve savcılar hakkında tamamlanan soruşturma evrakı Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilir. Bu genel müdürlük tarafından yapılacak inceleme sonucunda düzenlenecek düşünce yazısı üzerine, kovuşturma yapılmasına veya disiplin cezası uygulanmasına gerek olup olmadığı Bakanlıkça taktir edilerek evrak ilgili mercilere tevdi olunur veya işleminden kaldırılır.

Kovuşturma

Hakim ve savcılar hakkında görevleri dolayısıyla veya görevleri sırasında işledikleri suçları nedeniyle kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde evrak, Adalet Bakanlığınca ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına; Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda görevli hakim ve savcılar hakkında evrak ise Ankara Cumhuriyet Savcılığına gönderilir.

Cumhuriyet Savcısı beş gün içinde iddianamesini düzenleyerek evrakı, son soruşturmanın açılmasına veya son soruşturmanın

¹⁰ 4 HD 29.01.1959, 1386/963

açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir.

İddianamenin bir örneği Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu gereğince, hakkında kovuşturma yapılabildiği tebliğ olunur. Bu tebliğ üzerine ilgili, kanunda yazılı süre içinde delil toplanmasını ister veya kabul edilebilir istekte bulunursa bu husus göz önünde tutulur ve gerekirse soruşturma başkan tarafından derinleştirilir.¹¹

Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu

Sorumluluğun Kaynağı

Hakimler yargısal görevlerinde herhangi bir hiyerarşik bağlantı içinde bulunmadıklarından "amir", "emir" ya da "emrin yerine getirilmesi" ya da "hizmet kusuru" gibi kavramlara yabancıdırlar. Hakim şayet kasten ya da ağır ihmalle davanın tarafına bir zarar vermişse bu halde "haksız fiil"de bulunmuş demektir ve sorumluluğun kaynağı da Borçlar Kanununun 41 vd. hükümleridir. Ancak bize göre, hakimlerin sorumluluğunu düzenleyen HUMK'taki düzenleme dolayısıyla, hakimler aleyhine artık haksız fiil hükümlerine gidilememelidir.

Hakimlerin hukuki sorumluluğunun sözcüğüne olabildiği için kanunun (HUMK m. 573) öngördüğü hallerden birinin gerçekleşmesi gerekmekte olup, hakimlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin kanuni düzenlemeye (m. 573-576) göre, hakimlerin neden olduğu zarardan dolayı devlet aleyhine değil ve fakat bizzat hakim aleyhine tazminat davası açılması öngörülmektedir.

Hakimlerin idari faaliyetlerinden doğan zarar için hizmet kusuruna dayanarak Adalet Bakanlığına karşı İdare Mahkemesinde tam yargı davası açılabilir. İdari faaliyetten doğan zararın kişisel kusura dayanması durumunda ise hakime karşı haksız fiil hükümlerine göre adliye mahkemelerinde tazminat davası açılabilir.¹²

¹¹ GÜNAY, Erhan, *Hakim, Savcı, Avukatlar ile Diğer Adli Personelin İşledikleri Suçlar ve Soruşturmalar*, s. 24-30.

¹² GÜNAY, Erhan, *Yargısal Görevlerinden Dolayı Hakimlerin Tazminat Sorumluluğu*, s. 55.

Disiplin soruşturması yapılması, kişilerin ulusal hukuka göre temyiz hakları ve devletten tazminat isteme hakları saklı kalmak kaydıyla, yargıçlar yargısal yetkilerini kullanırken yanlış tasarrufları veya ihmalleri nedeniyle kendilerine karşı maddi tazminat istenen hukuk davalarından muaftırlar.

Bütün disiplin, görevden alma ve görevden son verme işlemleri yargısal faaliyetin yerleşik standartlarına göre karara bağlanır.¹³

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Sayılan Hukuki Sorumluluk Halleri

Genel Olarak

Kişinin canını, malını, şeref ve haysiyetini kasten ya da ağır meslek hatalarıyla ihlal eden hakimlerin ceza hukukuna göre "cezai", idare hukukuna göre de "disiplin" açısından sorumlu olduklarını kabul ettikten sonra aynı eylemlerinin doğurduğu maddi ve manevi zararlardan dolayı sorumlu tutmamak bir çelişki oluştururdu. Birer "kamu görevlisi" olduklarından kuşku duyulmayan hakimlerin hukuki (mali) sorumluluğunu kabul etmemek "hukukun üstünlüğü", "kendini hukukla bağlı hissedenden devlet" kavramlarıyla da bağdaşmazdı.

Hakimlerin hukuki sorumluluğunu kabul etmekle beraber "adalet dağıtmak"la görevli bu meslek görevlileri tarafından verilen her karardan sonra, kararı beğenmeyen tarafça tazminat davası açılmasını özendirerek derecede bir yöntemin kabulü hakimlik mesleğine zarar verir. Böyle bir davayı açacak kişilerin iyi düşünmelerini sağlayacak, gereksiz yere hakimleri bir başka hakimden karşısına çıkarmalarını önleyecek düzenlemelerin mevzuatta yer alması zorunludur. Bir taraftan hakimlerin sorumluluk bilinci ile yargısal görevlerini titizlikle yapmaları sağlanmalı, diğer taraftan haksız davalarla görevlerini hakkıyla yapmalarını önleyecek davalarla muhatap edilmemelidirler.

¹³ BALCI, Muharrem/SÖNMEZ, Gülden, *Temel Belgelerde İnsan Hakları*, s. 234, (Yargı Bağımsızlığına Dair Temel Prensipler, Suçların Önlenmesi ve Suçluların İslahı Üzerine Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 29.11.1985 tarihli ve 40/32 sayılı ile 13.12.1985 tarihli ve 40/146 sayılı kararlarıyla onaylanmıştır.)

Bununla beraber, hakimin kasten ya da ağır ihmalle hukuka ve mevzuata aykırı karar vermesi halinde, aleyhine tazminat davası açılabileceği gibi verilen kararın “yargılamanın yenilenmesi” sebebi sayılıp, kararın ortadan kaldırılmasına da yol açabilir. Örneğin hakimin sanığın imzasını taşımayan bir evrakı sanki imzası varmış gibi kabul ederek -sanığın da evrakı görmemesiyle- mahkum etmesi yahut rüşvet alarak kanuna ve adalete aykırı karar verdiğinin ceza mahkumiyetiyle sabit olması gibi.

Yargıtay kararlarında da hakim olan görüşün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun m.573’de sayılan sorumluluk hallerinin kanunda sayılanlardan ibaret olduğu, çoğaltılmayacağı yönündedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 573. Maddesinde 7 bent halinde sayılan sorumluluk halleri ayrı başlıklar altında incelenecektir. Bu maddede öngörülen sorumluluk halleri, özde ceza kanunlarına göre de suç teşkil eden hallerdir. Anılan maddenin 1, 3, 4, 7. bentlerinde sayılan halleri sırasıyla Türk Ceza Kanununun 244, 339, 349, 214, 215, 217, 231. maddelerinde öngörülen suçları da oluşturur.¹⁴

Hukuki Sorumluluk Halleri

1. İki Taraftan Birini Tesahüp ve İltizam veya Garez ve Nefsaniyet Dolayısıyla Diğeri Aleyhine Kanuna ve Adalete Mugayir Bir Hüküm Verilmiş Olması

Hakimin hukuki sorumluluğunun doğabilmesi için hüküm veya kararda öncelikle taraflardan birini kayırma, dostluk (tesahüp ve iltizam) yahut bir taraf için kin ve düşmanlık (garez ve nefsanîyet) duyguları altında karar verildiğinin kanıtlanması gerekmektedir.

Hukukun soyut ve genel kurallarına göre yapılan uygulama adaletin gereklerine uygundur. Bu soyut ve genel kurallar ancak adaletli ve objektif bir değerlendirme ile somut hale gelerek gerçeklik kazanabilir. Çünkü hukukun özü yasa maddeleri değil, hukukun özü hak duygusudur ve adalet bilincidir. Bu duygu ve

bilinçte formel kurallar, mekanik aletler işlenemez ve kullanılamaz. Adalet idesi, hak duygusu ancak doğru değerlendirme ve taktir ile uygulanabilir.¹⁵

Bir tarafı kayırmak veya diğer tarafı zarara uğratmak kastının ispatı maddi olayın oluşum şekline göre belirlenir. Hakimin kararının soyut surette kanuna aykırı olması, bir tarafı kayırdığını ya da diğer tarafa düşmanlığı olduğunu göstermez.

İki taraftan birini kayırmak yahut düşmanlık duygularıyla kanun ve adalete aykırı karar verilmesi durumunda hakimin bu yönde özel surette beliren kastının varlığının kanıtlanması, sorumluluğuna gidilebilmesinin ön koşuldur. Esasen bu kasıt altında karar ve hüküm verildiği kabul edildiğinde, eylem aynı zamanda Türk Ceza Kanununun 244. Maddesi kapsamındaki “hakimin kayırma veya düşmanlık duygusu ile kanuna aykırı işlem yapması” suçunu oluşturacaktır.¹⁶

2. Kabili Tevil ve İzah Olmayacak Surette Vazih ve Sarahatı Katiye-i Kanuniyeye Mugayir Karar Verilmiş Olması

Burada geçen “kanun” sözcüğünü lafzi ve teknik anlamda “kanun” olarak algılamamak gerekir. Hakim, bir uyuşmazlığı, sadece “kanun” a göre çözmekte, normlar hiyerarşisine göre sırasıyla anayasa, kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelik hükümlerine göre karar vermektedir. Keza, içtihadı birleştirme kurul kararları da uyuşmazlıkların çözümünde hakimi, “kanun” gibi bağlayıcı niteliği bulunan metinlerdir.¹⁷

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 573, b2’deki bu hükme göre hakimin hukuki sorumluluğu için taraflardan birini zarara uğratmak kastının olup olmadığının araştırılmasına ve kastının kanıtlanmasına gerek ve zorunluluk bulunmamaktadır. Tevil ve tefsire ihtiyaç göstermeyecek (başka anlam verilmeyecek ve başka şekilde yorumlanamayacak) derecede açık olan bir kanun hükmüne aykırı karar vermiş olan bir hakim, bunda kasıt veya

¹⁴ ÜSTÜNDAĞ, Saim, *Medeni Yargılama Hukuku*, 1992, s. 110.

¹⁵ ÇOBANOĞLU, Rahmi, *Hukukta Gaye Problemi*, 1964, s. 38.

¹⁶ AYDINALP, Sezai, a.g.e., s. 106.

¹⁷ GİRİTLİ; AKGÜNER, *İdare Hukuku Dersleri*, 2, s. 156.

garezi olup olmadığına bakılmaksızın sorumlu tutulmuştur. Örneğin, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 417 hükmü yargılama giderlerine davanın “taraf”larının mahkum edilebildiğini açıkça hükme bağlamış olduğu halde davanın taraflarından birinin vekilini (avukatını) şahsen mahkum eden hakim tazminat ödemeye mahkum olmuştur.¹⁸

Esas itibarıyla, hakimın hukuki sorumluluğunu doğuran dar ve teknik anlamda karar alınmasıyla ilgili faaliyetler, kanun maddelerinin kasten yanlış uygulanması ile sınırlıdır.

Ayrıca bu fıkra hükmü TCK 240’da düzenlenen memuriyetin kötüye kullanılması suçunu da oluşturmaktadır.

3. Muhakeme Zabıtnamesinde Mevcut Olmayan Sebebe Binaen Hükmedilmiş Olması

“Muhakeme zabıtnamesi” terimi duruşma ve tensip tutanaklarını, ara kararlarını, ekleriyle birlikte dava dilekçesi ve cevap layihalarını, replik ve düpliki, bilirkişi ve tanık beyan dilekçelerini, keşif tutanakları vesair delil niteliği bulunan belgelerin tümünü kapsar. Zabıtname (tutanak) mahkemenin ve hakimlerin adlarını, soruşturma ve yargılamanın cereyan ettiği yeri, duruşmanın açıldığı gün ve saati, iki tarafın ve vekillerinin adlarını, cereyan eden yargılama ve işlem ile iki tarafın ne gibi evrak ibraz ettiklerini, yargılamanın açık yapıldığını veya gizli yapılmışsa bunun nedenini, ikrarı veya sulhu veya davaya kısmen veya tamamen son veren feragati, iddia ve savunmaların özetini, tanık ve bilirkişi beyanlarını, uyuşmazlık konusu şeyin keşif ve muayenesi halinde rapor özetlerini ve alınan karar ile tefhim şeklini içerir. (HUMK m.151/III)

Duruşma tutanağında yazılı olan ve taraflardan alındığı belirtilen belgelerin içeriği de duruşma tutanağı hükmündedir. (HUMK. m. 151/III)

“Sözlü yargılama”nın cereyan tarzı ancak tutanakla ispat olunabileceğinden, (HMUK m. 153) hakimın bu hususa azami surette dikkat etmesi, dosyada bulunmayan bilgi ve belgeler dışında bir nedene dayalı olarak karar vermemesi gerekir. Örneğin somut olayı kişisel

olarak görmüş olsa dahi, olayda “tanık” sıfatıyla dinlenmediği sürece, sırf bunu gerekçe olarak kararına esas alıp hüküm tesis edemez. Tabiatıyla hakim, olayda “tanık” olarak dinlendiğinde de bu sefer kendisi o davada “hakim” olarak görev yapamayacaktır. Çünkü tanıklık eden hakim için “red” nedeni doğmuş demektir. (HMUK m. 29/3)

Hakim, tutanağa geçirilmeyen bir olaya dayanarak karar verirse, bu olayın aslında duruşma sırasında beyan edilmiş olduğunu ispat etse dahi sorumlu tutulur.

4. Muhakeme Zabıtnameleriyle Kararların Tağyir ve Tahrif Edilmiş ve Söylenmeyen Bir Sözü Hüküm ve Karara Müessir Olacak Surette Söylenmiş Gibi Gösterilmiş Olması

Bu bende göre, hakimın sorumluluğuna gidilebilmesi için, tutanağı ya da kararı kasten değiştirmiş olması veyahut da sahte duruşma tutanağı ve karar düzenlemesi gerekmektedir.

Duruşma ve keşiflerde; davanın taraf, tanık ve bilirkişilerinin beyanları, hakim tarafından esas anlamı değişmeyecek şekilde tutanağa geçirilmelidir. Hakim beyanları tutanağa yazdırırken söylenmeyen bir sözü, karar ve hükmü etkileyecek şekilde, söylenmiş gibi yazdırması durumunda (geçeğe aykırı surette ikrar, sulh, kabul, feragat gibi sonucu etkileyen beyanları tutanağa dikte ettirmesi) “sahte tutanak, sahte resmi evrak” düzenleme suçu (TCK, 339 vd.) oluştuğu gibi, hukuki yönden de sorumluluğuna gidilir.

5. İta veya Temin veya Vaad’olunan Menfaat Dolayısıyla Mugayiri Kanun Hüküm Verilmiş Olması

Bu bent hükmü birinci bent hükmüne benzemekte ise de aralarındaki fark, bu bentte “adalet”e aykırılık öğesinin aranmamış olmasıdır.

Hakimin hukuki sorumluluğu için kendisine sağlanan menfaatin, kararın ya da hükmün verildiği anda sağlanması zorunlu değildir. Zira bu bent hükmüne göre “menfaat vaadi” dahi sorumluluk için yeterlidir.

Menfaat sözcüğüne her türlü menfaat (maddi ve manevi) girer. Örneğin, bedava bir seyahat ve konaklama, ziyafet, karşılıksız iş

¹⁸ KURU, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 4. bası, s. 3943.

gödürülmesi, borcun kurtarılması gibi haller jirebilir.

Çıkar karşılığı hüküm tesis eden hakimın eylemi aynı zamanda TCK.214. Maddesinde ifadesini bulan rüşvet suçunun ağırlaştırıcı sebebinı de oluşturur.

6. İhkakı Haktan İstinkaf Olunması

Yargısal faaliyetten kaçınmayı düzenleyen altıncı bent hükmü, yargısal görevlerini gereği gibi yapmayan, yersiz nedenlerle karar (hüküm ve ara kararı) vermektan kaçınan hakimlerin tazminatı mahkum edilebileceğini düzenlemektedir.

Görüldüğü üzere, bu bentte “ihkakı haktan istinkaf olunması” denilmesine rağmen gerçekte bir hakkın ilgisine verilmesinden kaçınma, “hüküm vermek”ten, “görev yapmak”tan kaçınma hali söz konusudur.

Hakim yargı işlerini yerine getirirken, önce usulüne uygun olan dava dilekçesini dava ile ilgili sair dilekçe ve layihaları kabul edip mahkeme kalemine havale etmek, harcı yatırıldığında esas deftere kaydını yaptırtmak ve ondan sonra dilekçe hakkında bir işlem yapmak ve bir karar vermek durumundadır.

Hakimin bir davada görevsizlik ya da yetkisizlik kararları vermesi yargılamadan kaçınma anlamına gelmez.

Her şeyden önce bir “kamu görevlisi” olan hakimın, görevini yapmaktı azami gayret göstermesi beklenir ise de bu görevini yapmaktı ihmalkar davranması halinde, hakkı zarara uğrayan taraf ya da ilgili, hakime bu davranışını açıklayan bir bildirimini noter aracılığıyla duyurmasına karşın (HMUK m.574/II) tutumunu sürdürmesi halinde, m. 573, b.6 hükmüne göre hakkında hukuki sorumluluk (tazminat) davası açılabilir.¹⁹

Noter aracılığıyla görevini yapmaya davet, tabiri caiz ise hakimi temerrüde düşürmek (BK m.101) gibidir; hakimın kastının, varlığının bir nevi tespiti işlemini görür. Zira hakim ilgilinin noter aracılığıyla çektiği ihtarnameye karşın hala görev yapmamakta, karar vermekte “ısrar” etmekte ise, bu durum onun kastını iyice açığa çıkarır.

Noter aracılığıyla ihtarname çekilmesi zorunluluğu “esas hakkında verilecek kararlar” için olup her olayda kesin şekli ön koşul olarak aramamak gerekir. Genelde bir delilin derhal tespiti veya ihtiyati haciz kararının bazen bir gün geciktirilmesi telafi edilemeyecek zararlara neden olabilir. Bu durumlarda hakimın noter aracılığıyla göreve davet edilmiş olmasını aramak amaca uygun düşmez. Esasen bu örnekte hakimın olayına göre ikinci veya birinci bent hükümleri uyarınca sorumluluğu söz konusu olabilir.

Anayasa (m. 138) ve hakimler ve savcılar kanununa göre (m. 4) hakimler görevlerinde bağımsızdırlar; hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere, emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Ancak bu bağımsızlık hakimın yargısal görevini yaparken kanun ve hukuka aykırı davranmasına yol açmamalıdır. Örneğin hakimın davanın görüm ve çözümünde keşif yapılmasına karar verdiği halde, keşif günü geldiğinde yersiz bahanelerle keşfe gitmemesi, bu tutumunu, belirlediği diğer keşif günlerinde de yinelemesi, dosyayı “tetkike alma” kararlarıyla davayı bir türlü karara bağlamaması gibi haller “hüküm vermektan kaçınma” sayılabilecektir.

Bu fıkra hükmü aynı zamanda TCK 240 memuriyet görevini kötüye kullanma, TCK 230 memuriyet görevini ihmal suçları ile paralellik arzetmektedir.

7. Memuriyet Vazifesini Yapmaktı İhmal ve Terahi Gösterilmesi veya Kanuna Göre Verilen Emirlerin Makbul Bir Sebep Olmaksızın Yapılmaması

a) Hakimın Memuriyet Görevini Yapmaktı İhmal ve Terahi Göstermesi

Kanımızca olaya hakimın “memuriyet görevi”nin ne olduğunun belirlenmesiyle girilmez.

Yedinci bent hükmü, daha önce altı bent halinde tek tek belirtilen hüllere girmeyen ve fakat hakimın yine de görevleri cümlesinden olan sair görevlerin bent kapsama alınması amacına yöneliktir. Altı bentte sayılan görevlerin dışında kalan bir görev, hakim tarafından yapılmamış olabilir. Örneğin hakimın, tarafla-

¹⁹ AYDINALP, Sezai, a.g.e., s. 139.

rın hiçbirleriyle düşmanlığı yoktur; verdiği kararları da kanuna ve adalete uygundur; kimseyi kayırmamaktadır; ancak yargısal faaliyeti içinde gevşeklik ve belirli bir umursamazlık içerisindedir.

Bu bent kapsamına girebilecek görevlere şu örnekler verilebilir: Temyiz dilekçesi süresinde kendisine geldiği halde dilekçeyi o gün kaleme havale etmeyerek, gerekli harç ve giderlerin alınmaması suretiyle temyiz süresinin geçirilmesine neden olmak, kıymetli evrak yahut harici senedin "Mahkeme Yazı İşleri Müdürü"nü sorumluluğundaki kasada saklanması gerekirken, (hukuk ve ticaret mahkemelerinin yazı işleri yönetmeliği m.40) bu kurala devamlı surette uyulmaması ve hakim buna göz yumması sonucu senedin dosyadan kaybolması (aynı yön. m.59); komşu arsada hiçbir önlem alınmadan başlanılan derin temel kazısıyla mevcut binanın temelini oynaması ve bina duvarlarının çatlaması riski karşısında, bina sahibinin mahkemeye ihtiyati tedbir istemiyle başvurması üzerine hakim durumu yerinde görüp inceleyerek gerekli tedbir kararını vakit geçirmeden vermesi gerekirken, gecikmeli olarak (temel kazısının iyice ilerlemesinden sonra) vermesi, ancak geç verilen ihtiyati tedbir kararı nedeniyle, binanın duvarlarının çatlaması ve oturamaz hale gelmesi gibi.

Sabah mesaisine saat 09:00'da geldiği ve hiçbir özrü olmadığı halde, duruşmaları tenzip edildiği ya da talik edildiği saatte yapmayan, bu durumu alışkanlık haline getiren; sabah 09'da yapılacak duruşmayı 11'de ya da akşama doğru yapan, keşif kararı alındığı halde keşfe bir takım sudan bahanelerle gitmeyen yahut daha önce usulüne uygun gerekli keşif yapıldığı halde yeniden keşif kararı alan ve gereksiz yere birden fazla keşif yapan bir hakim, hakimlik görevini "iyi yapmadığı", "ihmal ve terahi" içerisinde olduğu açıktır.

b) Kanuna Göre Verilen Emirlerin Makbul Bir Sebep Olmaksızın Yapılmaması

Hakimlerin "hakimlik görevleri"ni yapmalarını, örneğin duruşmaların ve keşiflerin zamanında yapılmaması, gerekçeli kararların süresi içinde yazılmaması, hükmün süresinde tefhim edilmemesi, temyiz dilekçesinin kaleme hemen havale edilmeyerek, gün farkıyla

harç ve sair giderlerin yatırılmaması suretiyle temyiz süresinin kaçırılmasına sebebiyet verilmesi, mahkeme yazı işlerinden aldıkları dosyaları inceledikten sonra hemen iade etmemeleri ve böylece dosyayı inceleyecek taraflara inceleme olanağı tanımamaları, bu nedenle taraf veya vekilinin "iddia" ve "savunma" yapma haklarının kısıtlanmasına sebebiyet verilmesi gibi halleri önlemeye yönelik "adalet hizmetleri" diye nitelendirebileceğimiz "tavsiye" ve "emir"lere riayetsizlik sonucu doğan zararlardan dolayı hakim aleyhine 7. bent hükmüne göre sorumluluk davası açılabilir.

Kusur

Hukuk Usulü muhakemeleri Kanunu m. 573'te düzenlenmiş bulunan sorumluluk halleri "kusura dayanan" sorumluluk halleridir. Hakimin sorumluluğunun kabul edildiği tüm hallerde "kusur" mevcuttur. Davanın veya yargılamanın cereyanı sırasında hakim, kasti olmayan pek hafif ihmalden sorumluluğunun kabulü kanunun amacı ve lafzıyla bağdaştırılmaz.

Hakimin sorumluluğunu düzenleyen sorumluluk hallerinin her birinde hakim kasti yahut ağır bir ihmalinin söz konusu olduğu, bu eylemlerin Ceza Kanununa göre hemen hemen hepsinin suç sayıldıkları, bu bent hükümlerinin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Görüldüğü gibi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 573'teki 1-6 bent hükümlerinde "kasıt" yahut "ağır ihmal" arandığı halde, sadece 7. bendde "ihmal" kastı hukuki sorumluluk için yeterli görülmektedir.

Kanunun bu düzenlemesi "görevin mahiyetine" uygun bir düzenlemedir. Zira bir "kamu görevlisi" olan hakim aleyhine, verdiği her karar bahane edilerek, yerli yersiz, sudan nedenlerle tazminat davası açılabilmesini olanaklı kılan bir düzenleme hakim asli görevini yapmasını, hüküm tesis etmesini engeller nitelik taşıyacağı gibi onu her an tedirgin de edecektir. Gerek maddi olay, gerekse "hukuki tavsif" yönünde uyuşmazlık olduğu içindir ki yargılama yapıldığına göre hakim de bazen, tüm bilgisine ve deneyimine karşın, "yanlış karar" verebileceği, bu yanlış kararın temyiz edilerek veya edilmeyerek kesinleşibi-

leceği, bunun ise arzu edilmemekle beraber, her meslek gibi “yargı mesleği”nin de doğal bir sonucu olabileceği düşüncesinden hareketle, hakimlerin hukuki (ve cezai) sorumluluk halleri kanunda belirtilen hallerle sınırlandırılmıştır.²⁰

Zarar

Hakimin hukuki sorumluluğundan bahsedebilmek için öncelikle bir “zarar”ın doğmuş olması gerekir. Sorumluluk hukukunda “zarar” yoksa “tazminat” da olmayacağına göre, bu durum hakimin ceza veya disiplin sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır.

Zararın kapsamını belirlemek için öncelikle kanun maddesinin kaleme alınış şekline bakmamız gerekmektedir.

Zararın kapsamını belirleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 576, 1’in ilk bölümü, açılmış olan ikinci davanın (hakimin hukuki sorumluluğu davasının) neden olduğu yargılama giderlerinin tamamının mahkumiyetine karar verilen davalı hakimden alınacağını hükme bağlamaktadır ki, bu hüküm olmasa idi dahi, zaten genel hükümlerden hareketle hakim, yargılama masraflarının davada “haksız olan davalı hakimden alınıp davacıya verilmesine” ilişkin hüküm tesis edecektir.

“Kaffei zarar” ve “tevellüt eden” sözcükleri bizi davacının uğradığı tüm zararları, uygun illiyet bulunmak koşuluyla, doğrudan doğruya ya da dolayısıyla zarar yapılmaksızın, tazmini gerektiği sonucuna götürmektedir.

Zarar, “manevi zarar” şeklinde de olabilir. Örneğin hakimin açıkça yasa hükümlerine aykırı olarak bir tarafı kayırma yahut bir düşmanlık sonucu ihtiyati tedbir yahut ihtiyati haciz kararı vermesi sonucu, ödeme yapmakta imkansızlık içine düşüp iflas eden, ticari itibarını yitiren kimsenin daha sonra haklılığı anlaşılıp anılan kararlar kaldırılrsa dahi, uğradığı maddi zararları yanında, manevi zararlarını da isteme hakkı olacaktır. Keza, “...zina sebebine dayanılarak kadın aleyhine boşanma davasında, ortada bir zina fiilinin mevcut olmamasına rağmen boşanma

kararı verilmesinde kadının yeniden evlenme şansını kaybetmesinden dolayı uğradığı manevi çöküntü, manevi zarara örnek gösterilebilir.”

Uygun İlliyet Bağı

“Sebebe” ve onun neden olduğu “sonuç” arasındaki “bağ”ın var olması sorumluluğun koşuludur. Böyle bir bağ kurulamıyorsa, sorumluluk da doğmayacak demektir.

Bunun yanında, sanık sorgusu yapılmadan tutuklanıp, cezaevine kapatılacak olursa, burada meydana gelen zarar ile hakimin kararı arasında uygun illiyet bağı bulunmakta olup karar kanunun açık hükmüne (CMUK m.108) çok açık bir şekilde muhalefet (HMUK m.573/2) teşkil ettiğinden “Vicahi tutuklama kararı”nı veren hakim tazminat davasına muhatap olabilecektir.

Zamanaşımı

Anılan maddeye göre, hakimin kararından yahut karar vermemesinden ya da görevini yapmamasından dolayı zarara uğrayan kimse, zarara uğradığı ve failin bu hakim olduğunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve en geç on yıl içinde hakim aleyhine sorumluluk (tazminat) davasını açmak durumundadır. Örneğin, hakimin rüşvet aldığı için kendisi aleyhine karar vermiş oluşunu öğrenen tarafın, bu rüşvet verme olayını öğrendiği andan itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi içinde davayı açması gerekir. Zamanaşımı süresinin başlangıcının esas hükmün verildiği ya da kesinleştiği tarihe götürülmesi bizce mümkün değildir. Zira zarara uğrayan, zararın nedeni olarak hakime verilen rüşvet olayını öğrendikten sonra kanuni yola, yani tazminat davası açması yoluna başvurabilir. Borçlar Kanunu m.60’daki zarar ve faile ittıla, ancak rüşvet olayının öğrenilmesiyle başlar. Doğaldır ki, genel zamanaşımı yine beş yıldır ve bu sürenin, hükmün kesinleştiği tarihten itibaren başlaması gerekir. Zira haksız fiil hükmün kesinleşmesiyle tamamlanmış sayılır.²¹

²⁰ AYDINALP, Sezai, a.g.e., s. 150.

²¹ AYDINALP, Sezai, a.g.e., s. 157.

Hakimler Aleyhine Açılan Tazminat Davasının Tarafları

Dava Dilekçesi, Davacı Ve Davalı

a) Genel Olarak

Hakimler aleyhine açılan tazminat davalarının, diğer tazminat davalarından özde herhangi bir nitelik farkı bulunmamakla beraber, bazı yönlerden farklılıklar taşıdığı görülmektedir. Hakimler aleyhine her haksız fiilleri üzerine tazminat davası açılmaz, sadece (573 vd.) sayılan hallerdeki haksız fiilleri tazminat davasına konu edilebilir.

Madde 573'te sayılan haksız fiil hallerinde, dava açmak için herhangi bir merciden önceden izin almak koşulu getirilmemiş ve bu yönüyle diğer tazminat davalarından bir farkı yok ise de 6. bent kapsamında bir tazminat davası açılacaksa noter aracılığıyla bir kez ihtarname gönderilmesi kanuni zorunluluktur. (HUMK m. 574/II)

Kararın sonuçları yönünden özel hükümler getirilmiştir. Özellikle davanın reddi halinde, diğer tazminat davalarında görülmeyen ayrık hükümler getirilmiştir.

Hakimler aleyhine açılacak tazminat davalarının diğer tazminat davalarından farklı usul ve esaslara bağlanmasının nedeni, onların her gün yaptıkları yargısal faaliyetleri nedeniyle devamlı surette aleyhlerine dava açılması riskinin varlığıdır. O nedenle ki hakimler aleyhine gelişigüzel dava açılmasını ve dolayısıyla hakimlerin yıpratılmasını önleyecek yasal düzenlemeler getirilmiştir.

Hakimler aleyhine yapılacak ceza ve disiplin soruşturmaları, Adalet Bakanlığının ön incelemesine ve iznine tabi iken (HSK m. 62 vd, 89 vd), hukuki sorumluluk davasında böyle bir izin koşulu getirilmemiş olmakla beraber, gerek davanın açılması usulü, gerekse davanın reddi halinde davalı hakim lehine getirilen maddi ve manevi tazminata ve nihayet para cezasına mahkumiyete ilişkin hükümler, bu davanın açılmasında davacıları bir hayli temkinli davranmaya sevkedecek niteliktedir.

b) Dava Dilekçesine İlişkin Özel Koşullar

Hakimin yargısal faaliyeti ya da adli görevi sırasında ve bu görevden dolayı davanın taraflarından birine zarar vermesi durumunda, ilgili tarafça aleyhine açılacak tazminat davasına ilişkin dava dilekçesinin, genel hükümlerin öngördüğü dilekçe koşullarına (HUMK m. 179) aynen uymak zorunluluğu bulunmakta olup, sadece bunlara uymamanın müeyyidesi ağırlaştırılmıştır.

A) Zarara uğranıldığı iddia edilen davanın özeti,

B) Zarara uğranıldığı iddia olunan davanın, yapılan yargılama ve işlemlerin, ayrıca bunun sonucunda verilen karar ve hükmün neden ibaret olduğunun özet olarak açıklanması,

C) Dava, ihkak-ı haktan istinkaf nedeniyle açılmışsa, hakime noter aracılığıyla tebliğ edilen ihtarname (HUMK 574/II). Bu ihtarname bulunmaması, davanın esastan görülmesine engel teşkil edeceğinden ihtarname özel dava şartıdır.

Tanık listesi ve delillerin dilekçeye eklenmesine ilişkin m. 575 hükmü kamu düzeninden sayılmış olup, bu husus yargılamanın her safhasında mahkemece re'sen göz önünde tutulur. Maddenin saydığı belgeler tamam ise, dava dilekçesi esasa kaydolunur.²²

c) Davacı

Hukuki sorumluluk davasının davacısı, hakim hukuk usulü kanununun 573. Maddesinde belirtilen eylemlerinden dolayı zarara uğradığını iddia eden kişi veya kişilerdir. Davacı, tazminat davasını vekil aracılığıyla açtığı takdirde, vekaletnamesinde vekilini özel yetkili kılmak zorundadır. Yasa koyucu hakim reddi, sulh, ibra, feragat, kabul gibi hallerde dahi özel yetki aramakta olduğuna göre hakim aleyhine açılacak tazminat davasında bu özel yetki öncelikle zorunludur (YİBK). Tazminat davası reddedilen davacı hem para cezasına, hem de davalı hakim lehine maddi ve manevi tazminata mahkum edilebilecektir.

²² AYDINALP, Sezai, a.g.e., s. 162.

d) Davalı

Davalı, kanuna aykırı karar veren hakimdir. Ne var ki, davalı hakim dava sırasında ölürse, dava hakimın yasal mirasçılara karşı sürdürülür.

e) Görevli Mahkeme

a) Sulh yargıcına karşı açılacak tazminat davası asliye mahkemesinde açılır.

b) İlçe asliye yargıcına karşı açılacak tazminat davası il asliye mahkemesinde açılır.

c) İl asliye yargıcına karşı açılacak dava, esas davanın temyiz mercii olan Yargıtay dairesinde açılır.

d) Ceza yargıçları için de aynı kurallar geçerlidir.²³

Kaynakça

- AYDINALP, Sezai; *Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu*, Dayınlarlı Yay., Ankara: 1997.
- BALCI, Muharrem - SÖNMEZ, Gülden; *Temel Belgelerde İnsan Hakları*, Danışman Yay., İstanbul: 2001.
- ÇOBANOĞLU, Rahmi; *Hukukta Gaye Problemi*, İÜHF Yayınları, 1964.
- GİRİTLİ; AKGÜNER; *İdare Hukuku Dersleri 2.*, Der Yay. İstanbul: 1998.
- GÜNAY, Erhan; *Hakim, Savcı, Avukatlar ile Diğer Adli Personelin İşledikleri Suçlar ve Soruşturmalar*, Seçkin Yay. Ankara: 2001.
- KÖROĞLU, Hasan; *Haksız Tutuklama Tazminatı*, Adil Yay. Ankara: 1996.
- KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 4. Bası. Yetkin Yay., Ankara: 1996.
- TERCAN, Erdal; *Hakimlerin Sorumluluğu*, Ankara: 1992.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim; *Medeni Yargılama Hukuku*, İstanbul: 1992.
- YILMAZ, Ejder; *Aksak Adaletten İşleyen Adalete*, Yeni Türkiye Dergisi, Sayı: 10.

²³ GÜNAY, Erhan, a.g.e., s. 30.