

SON KANUN DEĞİŞİKLİKLERİ İŞİĞİNDA HÂKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

CIVIL LIABILITY OF THE JUDGE IN CONSIDERATION OF THE LATEST LAW AMENDMENTS

Dilek KARADEMİR*

Özet: Hâkimler, yargılama faaliyetleri sırasında, yargılama faaliyeti ile ilgili fiilleri ile taraflara zarar verirlerse; zarar gören, HMK m.46'da sınırlı sayı ilkesine tabi olarak sayılan sebeplerden birine veya birkaçına dayanarak, Devlete karşı haksız fiil temelli tazminat davası açabilir. Bu dava, ilgili hâkime zorunlu olarak ihbar edilir ve hâkim bu davaya fer'i müdahil olarak katılır. HMK m.46-m.49 hükümlerinde "hâkim" terimi geniş olarak tanımlandığı için, bütün ilk derece mahkemesi hâkimleri, Bölge İdare ve Bölge Adliye mahkemeleri hâkimleri, Yargıtay, Danıştay ve diğer Yüksek Mahkemeler hâkimleri de HMK m.46-m.49'da düzenlenen özel sorumluluk hukukuna tabidir. Ancak idari görev görmeleri sebebi ile savcılar ve adalet müfettişleri bu kapsamda değildir. HMK m.46'ya dayanarak açılacak olan tazminat davası için kanunda herhangi bir özel süre öngörülmemiştir. Hâkimlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin tazminat davası özünde bir haksız fiil davası olduğu için burada yeni BK m.72'de düzenlenen iki yıllık zamanaşımı süresi, dava açma süresi olarak uygulanır. Davacı eğer davayı kazanırsa, Devlet davacının maddi manevi bütün zararlarını öder ve bir yıl içinde ilgili hâkime ödediği miktar için rücu eder. Davacı eğer davayı esastan kaybederse, disiplin para cezasına çarptırılır. Hâkim yargılama faaliyeti sırasında yargılama faaliyeti ile ilgili olmayan bir haksız fiil işlerse, zarar gören, genel hükümlere dayanarak hâkime genel mahkemelerde tazminat davası açabilir.

Anahtar Kelimeler: Hâkimin Hukuki Sorumluluğu, HSK m. 93A, HMK m.46, "Hakim" Teriminin Kapsamı, Hâkimin Şahsi Kusurundan Sorumluluğu.

Abstract: If judges harm the parties with their behaviours related to their judicial activity during a trial, the injured party can bring a tort law-based action for compensation against the Turkish State by relying on one or more of the limited reasons enumerated in Article 46 of the Turkish Civil Procedure Law. This lawsuit is mandatorily notified to the related judge and the judge joins the trial as an accessory intervener. Since the term "judge" is defined broadly in Articles 46-49 of the Turkish Civil Procedure Law, judges sitting in all of first instance courts, the Regional Administrative Courts, the Re-

* Yeditepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Alanı, Burslu Doktora Öğrencisi; Yeditepe Üniversitesi, Medeni Hukuk ve İcra ve İflas Hukuku Ana Bilim Dalı Araştırma Görevlisi

gional Courts of General Jurisdiction, the Court of Appeal, the Council of State and other High Courts are subject to the liability system under Articles 46-49 of the Turkish Civil Procedure Law. However, public prosecutors and inspectors of justice are not under the scope of the said system due to fact that they perform administrative duties. Turkish Civil Procedure Law does not specify any specific time period to bring the case against the State based on Article 46. Since the compensation lawsuit related to the civil liability of the judges is intrinsically a tort claim, two-year period of limitation stated in Article 72 of the Law of Obligations is also applicable here. When the claimant wins the lawsuit against the State, the State pays all his pecuniary and non-pecuniary damages and the State recourses to the related judge within one year. If the claimant's claim is dismissed with prejudice, the claimant is condemned to pay disciplinary monetary penalty. If the judge commits a tortuous act which is not related to his judicial service during the trial, the injured person can bring a lawsuit against the judge for compensation by relying on general tort clauses in the courts of first instance.

Keywords: Civil liability of Judge, Article 93A of the Law of Judges and Prosecutors, Article 46 of the Turkish Civil Procedure Law, the Scope of the Term "Judge", Liability of the Judge Because of his Personal Fault.

GİRİŞ

Hâkimler, yargı erkinin karar veren organıdır. Hâkimlerin yargılama faaliyeti dışında çeşitli idari görevleri de mevcuttur. Hâkimler yargılama faaliyeti sırasında ya da idari görevlerini yerine getirirken davranışları ile kişilere zarar verebilir, idari kurallara aykırı davranabilir ya da işledikleri fiiller suç teşkil edebilir. Hâkimler bu davranışları sebebi ile sorumlu tutulurlar. Ancak hâkimlik mesleğinin nitelikleri gereği hâkimlerin sorumlulukları özel düzenlemelere tabi tutulmuştur.

Türk hukuk sisteminde, hâkimlerin üç farklı sorumluluğu mevcuttur. Bu sorumluluklar hukuki, disiplin ve cezai sorumluluk alanlarındadır. Disiplin sorumluluğu 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu (HSK) m.62- 81 arasında düzenlenmiştir. Hâkimlerin ceza sorumluluklarına ilişkin hükümler HSK m.82- 98 arasında düzenlenmiştir.

Hâkimlerin hukuki sorumlulukları ise 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m.46- 49 arasında düzenlenmiştir. Hâkimlerin hangi hallerde hukuki sorumluluğunun bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) m. 573- 576 arasında düzenlenmektedir. HMK'ndeki düzenlemeler HUMK döneminden önemli farklılıklar

içermektedir. Yeni düzenlemede hâkimlerin hukuki sorumluluğuna dair HUMK'ndaki mevcut hükümlerin yeri değiştirilmiş ve HMK'nun sistemi bakımından hâkimin yasaklılığı ve reddinden sonra düzenlenmiştir.

Bu yazıda, hâkimlerin hukuki sorumluluğu kurumu incelenecektir. Bu inceleme yapılırken gerektiği yerde hâkimlerin hukuki sorumluluğunu düzenleyen HUMK m.573-576 hükümleriyle karşılaştırma yapılacaktır. Aynı zamanda HMK yürürlüğe girmeden önceki ara dönemde birliğin sağlanması ve hâkimlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin eksikliklerin giderilmesi amacıyla¹ 09.02.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.12 ile HSK'na eklenen ancak 06.03.2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.19 ile ilga edilen 93/A maddesi ve sorumluluk davalarının açılacağı mahkemeleri düzenleyen HMK m.47'de değişiklik yapan 6644 sayılı Yargıtay Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun da açıklamalarımızda dikkate alınacaktır.

A. Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu

Anayasa m.138 uyarınca "*Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.*" Hâkimler de netice olarak birer insan olmaları itibarı ile bu yargısal faaliyeti yerine getirirken kusurlu hareket edebilirler ve taraflardan birine ya da ikisine birden zarar verebilirler.² Bu durumda zarar görenin hâkimin hukuki sorumluluğuna gitmesi mümkündür. Ancak, hâkimin yargısal görevini yerine getirirken kararlarında çekinmemesi ve duraksamamasını, böyle bir ruhsal durum ile tarafsızlığını bozmamasını ve yalnız hukuka bağlı kalarak adil karar vermesini sağlamak için hâkimin hukuki sorumluluğunu özel bir düzene bağlı tutma zorunluluğu doğmuştur.³ Türk hukukunda da hâkimler, yaptıkları

¹ Bkz. madde gerekçesi.

² Erhan Günay, Yargısal Görevlerinden Dolayı Hâkimlerin Tazminat Sorumluluğu ile Hâkimlere, C.Savcılara ve Avukatlara Karşı İşlenen Hakaret Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2000, s.17.

³ Erhan Günay, age., s.17.

rı görevin önemi sebebiyle kendilerine tanınan teminat ve sağlanan bağımsızlığa karşı diğer kamu görevlilerinden farklı bir sorumluluğa tabi tutulmuştur.⁴

“Gerçekten hâkimlerin hukuki sorumlulukları nedenine dayanan davalar özel usul ve müeyyidelere bağlanmadığı takdirde ilgililerce kötüye kullanılarak hâkim hakkında red sebepleri ihdas edilmesi kolaylaşacak, mahkemelerin gereği gibi çalışmasına ve adaletin selametle dağıtılmasına hanel gelebilecektir. Bu itibarla söz konusu özel hükümler (HUMK m.573-m.576-HMK m.46-m.49) hem meydana gelecek zararlı durumu düzeltip tamir etmek hem de haksız davaları önlemek amacıyla kabul edilmiştir.”⁵

Hâkimlerin hukuki sorumluluğu özünde haksız fiil sorumluluğudur. Burada da hâkimin yargısal faaliyetini⁶ icra ederken yaptığı kusurlu bir davranışından doğan yerine göre hukuka ve/veya kanunu aykırı bir fiilin olması; bu fiilden taraflardan birinin veya ikisinin birden zarar görmüş olması; fiil ve zarar arasında uygun illiyet bağı olması gerekmektedir.⁷ Bununla birlikte özel düzenlemeye tabi tutulan hâkimin hukuki sorumluluğundan doğan tazminat davaları genel haksız fiil kurumundan belli noktalarda özellik arz etmektedir.

B. Davacı

Hâkimlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin davalar davacı bakımından pek dikkat çekici değildir. Nihayetinde genel bir haksız fiil davasında olduğu gibi, ilgili hâkimin baktığı davada onun yargısal fa-

⁴ Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2013, s. 467; Ahmet M. Kılıçoğlu, “Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu”, AÜHFD 1973 XXX/1-4, s.231.

⁵ HGK, 14.11.1970, İlf.185/623 (İBD 1971/3-4 s.308-309) (Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt VI, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001, s.5830).

⁶ HMK’unda çekişmesiz yargı işlerinin ayrı bir kısımda düzenlendiği ve hâkimin hukuki sorumluluğuna ilişkin HMK hükümlerinde çekişmeli – çekişmesiz yargı işleri ayrımı yapılmadığı hususları dikkate alındığında, kanımca, çekişmeli yargı işleri kadar çekişmesiz yargı işleri de HMK m.46-49 kapsamında değerlendirilmesi gereken yargısal faaliyetleridir. HUMK döneminde aksi görüş için bkz. Ahmet M. Kılıçoğlu, agm., s.238, ayrıca bkz. 241 (Kılıçoğlu, makalesinde, vesayet işleri, terekenin resmi tasfiyesi gibi sırf idarî nitelikteki çekişmesiz yargı faaliyetlerinden dolayı hâkimin hukuki sorumluluğu, HUMK’na değil eski BK m.41 (yeni BK m.49) ve devamındaki genel haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabidir görüşüne yer vermektedir).

⁷ Baki Kuru, age., s.5841; Ahmet M. Kılıçoğlu, agm., s.242; 14. HD. 7.6.1984, 8602/4215 (Erhan Günay, age., s.20).

aliyetinden zarar gören taraf, davacı olmaktadır. Davacı, hâkimin hukuki sorumluluğuna dair davasını bir vekil ile yürütmek isterse; vekil, bu konuda açıkça yetkilendirilmelidir.

HUMK'nda hâkime karşı hukuki sorumluluk davası açacak olan vekilin özel yetkili olması düzenlenmemiştir. Ancak 4.2.1959 gün ve 14/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile "... bir temsilci tarafından, hakimlerin mesuliyetine ait özel hükümlere dayanılarak tazminat davası açılabilmesi için temsilciye açıkça selahiyet verilmiş ve bu selahiyetin temsil belgesine yazılmış olması kanuni şartlardandır." denilmiş ve tazminat davası için özel vekaletname şartı getirilmiştir.⁸ Bu husus HMK'nda hükme bağlanmıştır. Zarar gören kişi tazminat davasını vekil aracılığı ile açmak isterse, HMK m.74/1 gereğince vekile, hâkimin fiilleri sebebi ile Devlet aleyhine tazminat davası açması için açıkça yetki veren bir özel vekâletname vermelidir.

HUMK döneminde, Yargıtay, dava açıldığı sırada hâkime karşı sorumluluk davası açmak için vekâletnamesinde özel yetkisi yoksa vekilin bu işlemine müvekkil sonradan özel vekâletname vererek icazet verse dahi, davanın usulden reddine karar vermiştir.⁹ Hâlbuki Yargıtay'ın sonradan özel yetki belgesi ile icazet verilen bu davayı kabul etmesi gerekirdi. Çünkü HUMK m.60'da 818 sayılı Borçlar Kanunu'na (eski BK) atıf yapılmakta idi ve eski BK m.38 sonradan verilen icazetle işlemin geçerli olacağını düzenlerdi. HMK döneminde ise kanımca, özel vekâletname olmaksızın HMK m.46'ya dayanılarak tazminat davası açılmış ve daha sonra icazet ile özel vekâletname şartı yerine getirilmişse dava reddedilmemelidir.¹⁰ Çünkü HMK m.72'de davanın vekil aracılığıyla açılması ve takip edilmesinde, kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak üzere, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun (yeni BK) temsile ilişkin hükümleri uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Yeni BK m.46'da ise "Bir kimse yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak bir hukuki işlem yaparsa, bu işlem ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlar." hükmü yer almaktadır. HMK m.74'de düzenlenen özel vekâletname verilmesi gereken hallerde yeni BK m.46 hükmünü uygulamaya bir engel bulunmamaktadır.

⁸ Bkz. örnek karar 12. HD, 5.5.1992, 5571/6043 (Baki Kuru, age., s.5852).

⁹ HGK, 6.2.1981, 4/1-54 (Baki Kuru, s.5853); Baki Kuru aksi görüştedir, bkz. age., s.5852.

¹⁰ Aynı görüşte bkz. Baki Kuru, s. 5853; Ejder Yılmaz, age., s.500.

C. Davalı

HUMK döneminde, hâkimler, HUMK m.573'e göre yargısal görevlerini yerine getirmeleri sırasında verdikleri zararlardan bizzat sorumlu tutulmuşlardı.¹¹ 6110 sayılı Kanun m.14/1-a ile bu hüküm değiştirildi ve *"Hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir"* hükmü HUMK m.573'e eklenerek, bu tazminat davalarının Devlet'e yöneltilmesi hüküm altına alındı. Yine 6110 sayılı Kanun m.12 ile HSK'ya eklenen 93/A maddesinde *"Hâkim ve savcılarının bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle: a) Ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir."* hükmü getirildi. 6110 sayılı Kanun geçici m.2/2 uyarınca hâkime karşı açılmış ve 6110 sayılı Kanun yürürlüğe girdiğinde derdest olan davalara da Devlet aleyhine devam olunacağı düzenlendi.¹²

HMK m. 46/1'de de *"Hakimlerin yargılama faaliyetinden dolayı ... sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir."* düzenlemesi yer almaktadır.

Neticede, 14 Şubat 2011 tarihi başlangıç olmak üzere artık hakimlerin hukuki sorumluluğundan doğan tazminat davalarının davalısı Devlet'tir. HMK m.46'nın gerekçesinde bu durum şu şekilde açıklanmıştır: *"Böyle bir düzenleme ile hâkimlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin durum, idarenin memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken"*

¹¹ HUMK döneminde, Tercan tarafından, eski BK m.50 (yeni BK m. 61, m.62) gereğince, hâkimin ödeyemeyeceği tazminattan Devlet'in ikinci derecede sorumlu tutulabileceği de savunulmuştur (Erdal Tercan, "Hâkimlerin Sorumluluğu", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 1998, s.84); aynı yönde bkz. Bahaddin Aras, "Hâkimlerin Yargısal Faaliyetlerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu ve Yeni HMK Tasarısında Getirilen Yenilikler", *Terazi Hukuk Dergisi*, Aralık 2010 Sayı 52, s.149.

¹² "Yukarıda açıklanan yeni yasal düzenlemeler karşısında; somut olayda, hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 6110 sayılı ... Kanun hükümleri gereğince davaya hâkim aleyhine devam edilmesi imkanı kalmamıştır. Bu düzenlemeye göre yasal hasım Devlet olup; hâkimin ise ancak zorunlu ihbar olunan sıfatıyla davada yer alması olanaklıdır.

Hal böyle olunca ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 2. HD'nce yapılacak iş, yeni yasal düzenleme doğrultusunda davaya Devlet aleyhine devam edilmesine imkan tanınmasının sağlanması ve Hazine'nin davaya dahil edilmesine için davacı tarafa süre verilip, halen davalı konumunda olan hakim in ise zorunlu ihbar olunan sıfatını taşıdığı da gözetilerek sonucuna göre bir karar verilmesi olmalıdır." HGK 2011/2-109E., 2011/481 K. (Abdurrahim Karşı, Medeni Muhakeme Hukuku, Alternatif Yayınları, İstanbul, 3.Baskı, 2012, s. 208).

işledikleri eylem ve yaptıkları işlemlerden birinci derecede Devleti sorumlu tutan ve daha sonra da Devletin sorumlu kişiye rücu etmesini kabul eden Anayasa'nın 129 uncu maddesinin beşinci fıkrası hükmüne de uygundur."

Devletin birinci derecede sorumlu tutulmasının nedeni, hâkimlerin doğrudan sorumluluk davası ile karşı karşıya kalmasını önlemektir. Devletin sorumluluğunun kabulü ile zarar gören kişinin zararını tam ve eksiksiz olarak tahsil edebilmesi sağlanmak istenmiştir.¹³ Karşılaştırmalı hukukta, Alman, Fransız, Yunan ve Avusturya hukuklarında da hâkimlerin vermiş olduğu zararlardan Devlet birinci derecede sorumlu tutulmuştur.¹⁴

Devlet'in hangi kurumuna davanın yöneltileceği hususunda ise "Hazine"nin yani Maliye Bakanlığı'nın davalı taraf olarak gösterileceği yargı kararlarında yer almaktadır.¹⁵ Nitekim hâkimlerin bağımsızlığı nedeni ile davalı Devlet organının Adalet Bakanlığı olmaması hukuk tekniği ve etiği bakımından yerindedir.¹⁶ Çünkü genel olarak kamu görevlilerinin verdikleri zararlardan dolayı tazminat davası kamu görevlisinin hiyerarşik olarak bağlı bulunduğu bakanlığa açılır. Her ne kadar, belli hususlarda bağlantıları olsa da hâkimler hiyerarşik bakımdan Adalet Bakanlığı'na bağlı değildirler; hâkimler bağımsızdırlar.

Devletin tazminata mahkûm olması halinde hâkim bizzat sorumlu olacaktır. Çünkü HMK m.46/3 uyarınca Devlet ödediği tazminat nedeni ile sorumlu hâkime ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder. Bu hüküm emredici bir hüküm olduğundan, tazminata mahkûm olan Devletin sorumlu hâkime rücu etme konusunda takdir yetkisi yoktur.¹⁷ Devlet kusurlu personele rücu etmek zorundadır. Devlet'in rücu etmemesi halinde, her yurttas özellikle hâkimin kusurundan

¹³ Ejder Yılmaz, age., s.468; HUMK döneminde Devlet'in de sorumlu olması hakkındaki tartışma için bkz. Ahmet M. Kılıçoğlu, agm., s.263-266; ayrıca bkz. Emcet Belgesay, "Türk Hukukunda Hâkimlerin Hukukî Mesuliyeti", İstanbul1956, s. 251-252.

¹⁴ Ejder Yılmaz, age., s.468; Osman Ermumcu, Hâkimlerin Hukukî Sorumluluğu, Adalet Yayınları, 2.Baskı, Ankara, 2013, s.62-64

¹⁵ Bkz. HGK, 2011/2-109 E., 2011/481 K. (Karşı, s.208); HGK, 12.12.2012, 2012/4-587 E., 2012/1108 K. (Mustafa Ateş, HMK Yargıtay İlke Kararları, Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.258).

¹⁶ Ejder Yılmaz, age., s.499.

¹⁷ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 14. Baskı, Ankara, 2013, s.221.

dolayı zarara uğrayıp açtığı tazminat davasını kazanan yurttaş ilgili hâkime rücu edilmesini sağlamak için idari yollara başvurabilir.¹⁸

Tazminat davasında, ilgili hâkimin durumu ise HMK m.48/2'de "*Mahkeme, açılan tazminat davasını, ilgili hâkime resen ihbar eder*" şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre hâkim "*zorunlu ihbar edilen*" olacaktır.¹⁹ Sonuçta, hâkim kendi fiilinden ötürü Devlet'e karşı açılan tazminat davasında fer'i müdahil olarak bulunacaktır. Bu düzenleme teknik açıdan düşünüldüğünde yerindedir. Çünkü davalı Devlet ile ihbar edilen hâkim arasında, eğer Devlet tazminat davasını kaybederse, bir rücu ilişkisi kurulacaktır. Hâkim, fer'i müdahil olarak, HMK m.68 uyarınca, Devlet yararına olan savunma vasıtaları ileri sürebileceği gibi, Devlet aleyhine olmayan her türlü usul işlemlerini yapabilecektir. Ancak, eğer Devlet tazminat davası sonunda çıkan kararı temyiz etmez ise, hâkim fer'i müdahil olduğu için tek başına kararı temyize götüremeyecektir.²⁰

Doktrinde, tazminat davasının Devlet'e yöneltilmesini yerinde olduğunu düşünenler olduğu gibi²¹ eleştirenler de olmuştur. Eleştirilere gerekçe olarak; Anayasanın m.129/5'in yargı alanına değil yürütme alanına ilişkin bir hüküm olduğu ve hâkimlerin normal bir devlet memurundan farklı olduğu ve yürütmenin bir elemanı olmadığı, hâkimin karar verirken idare adına değil Türk milleti adına verdiği gösteril-

¹⁸ "... Devlet tarafından tazminat ödendikten sonra sorumlu personele rücu edilmesinin, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereği olduğu ortaya çıkmaktadır. ... Rücu mekanizmasının işletilmesi, kamu kurumunun yetkileri arasında bulunmakla birlikte idarenin bunu kendiliğinden yapmadığı durumlarda, yurttaşların bunu sağlamak amacıyla idareye başvurularında bir engel bulunmamaktadır." Danıştay 5.D, 3.6.2008, 7369/3234 (Kazancı hukuk otomasyon).

¹⁹ Bkz. HGK, 2011/2-109 E., 2011/481 K. (Karşı, s.208); "Görüldüğü üzere 6110 sayılı Kanun'la HUMK m.573'te yapılan değişiklik, 2802 sayılı HSK'ya eklenen 93/A maddesi ile getirilen düzenleme sonucu,... ilgili hakim in ise ancak zorunlu ihbar olunan sıfatıyla davada yer almasına olanak tanınmıştır." HGK, 15/7/2011, 2011/1 E., 2011/1 K. (Karşı, s.204); HGK, 6.7.2011, 2-109/481 (Ejder Yılmaz, age., s.471).

²⁰ "6100 sayılı HMK'nun 48. maddesi dikkate alındığında yargısal faaliyetten dolayı Devlet aleyhine açılan davalarda yargısal faaliyeti yapan hâkimin zorunlu ihbar edilen olduğu kabul edilmiştir. Mevcut bu düzenleme dikkate alındığında ihbar olunan statüsüne geçen temyiz eden hâkimin davada taraf sıfatı bulunmadığı gibi usulüne uygun bir şekilde davaya müdahalesi de söz konusu olmadığından direnme hükmüne yönelik temyiz hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle yapılan ihbar olunan vekilinin temyiz dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekmektedir." HGK, 6.2.2013, 4-637/194 (Ömer Uğur Gençcan, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 343).

²¹ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, age., s.219.

miştir.²² Kuvvetler ayrılığı ilkesi doğrultusunda hazırlanan Anayasa m.9 ile m.138 vd. maddeleri yargıyı erklerden biri olarak tanımlamış ve yargıyı yürütmenin görevlisi olan memurdan ayırmıştır. Anayasa'da hala bu ilkeler geçerli olduğuna göre HMK'nun gerekçesinde yer alan açıklamanın kabul edilebilir bir açıklama olmadığı belirtilmiştir.²³

Kanımca, hâkimin hukuki sorumluluğundan doğan tazminat davalarının Devlete yöneltilmesi yerindedir. Ancak bu hususun gerekçelendirilmesi yanlıştır. Gerçekten de, yargıç yürütmenin bir memuru değildir. Tazminat davalarının Devlete yöneltilmesindeki yerindelik ile yürütme erkindeki hiyerarşik ilişkiler dikkate alınarak düzenlenen Anayasa m.129/5'in ilgisi bulunmamaktadır. Burada amaç maddi açıdan zarar görenin usulüne uygun tatmin edilmesidir. Çünkü hâkimin hükmedilen tazminatı ödeyememe en azından derhal ödeyememe durumu oluşabilir. Öte yandan Devletin davalı olması hâkimi tazminata davaları ile meşgul olmaktan kurtaracak ve hâkimin asıl görevini yani yargılama faaliyetini layığı ile yerine getirmesi sağlanacaktır.

D. HMK m.46- 49'un uygulanacağı yargı mensupları

HUMK'nda da HMK'nda da hâkimin hukuki sorumluluğuna ilişkin tazminat davası düzenlenirken, "hâkim" terimi kullanılmıştır. Ancak her iki kanun döneminde de kimlerin "hâkim" kavramına dâhil olduğu hususunda tereddütler mevcut olmuştur ve halen olmaktadır.

Hâkimlerin yargısal faaliyetlerinden kaynaklanan hukuki sorumluluğunu düzenleyen HUMK m.573- 576 hükümleri bütün hukuk mahkemeleri hâkimleri, icra mahkemeleri hâkimleri, ceza hâkimleri²⁴ ve idari yargı hâkimleri hakkında uygulanırdı. 3533 sayılı Mecburi Tahkim Kanunu'na göre hakem sıfatı ile hareket eden hâkimlere de HUMK m.573- 576 uyarınca tazminat davası açılabilirdi.²⁵ Askeri mahkeme hâkimlerine karşı açılan davalar da HUMK m.573- 576 kapsamındaydı.²⁶

²² Abdurrahim Karslı, age., s.200.

²³ Ender Dedeoğlu, "6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdikleri", <http://www.ankarabarosu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/6100_Sayili_HMK_Getirdikleri_ic.pdf>e-rişim tarihi 07.12.2014, s.49.

²⁴ Bkz. 25.3.1931 gün ve 19/25 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı (Baki Kuru, s.5830).

²⁵ Bkz. örneğin 4. HD, 12.1.1951, 1923/233 (Baki Kuru, age., s.5830).

²⁶ Bkz. örneğin 4. HD, 29.1.1959, 1386/963 (Baki Kuru, age., s.5830).

Yargıtay HGK, 1730 sayılı eski Yargıtay Kanunu m. 3/2 ve m.17/3'e (2797 sayılı Yargıtay Kanunu m. 13/2 ve 15/3 hükümlerinin birebir karşılığıdır) dayanarak Yargıtay başkan ve üyelerine karşı²⁷ HUMK m.573-576 hükümleri uyarınca HGK'nda doğrudan tazminat davası açılabileceğini ilke olarak benimsemişti.²⁸ Fakat HGK, daha sonraki kararlarında, Yargıtay Başkan ve üyeleri hakkında görevle ilgili suçtan dolayı Anayasa Mahkemesi tarafından Yüce Divan sıfatı ile cezai sorumluluk yönünden bir karar verilemeden, Yargıtay başkan ve üyelerine karşı doğrudan doğruya HGK'nda tazminat davası açılmayacağı sonucuna varmıştı.²⁹ Kuru, HUMK m.573'deki "hâkim" deyimine Yargıtay başkan ve üyelerinin de dâhil olduğunu belirterek HGK'nun ilgili kararlarını eleştirmiştir. Çünkü HUMK'nda birinci sınıf hâkim kategorisinde yer alan Yargıtay başkan ve üyeleri ile birinci sınıfa ayrılmış, ikinci ve üçüncü sınıf hâkimler arasında bir ayırım yapılmamaktadır.³⁰

²⁷ ve "...Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Vekili ile yargılama görevi özel kanunlarınca Yargıtay Genel Kurullarına verilen kişiler..." Yargıtay Kanunu m.15/3.

²⁸ HGK, 6.10.1973, 1/1; HGK, 8.5.1974, 1/1 (Baki Kuru, age., s.5859).

²⁹ Örneğin "... Yargıtay Kanunu bu (m.13/2 ve m.15/3) hükümlerle davaya bakacak merci göstermiş ancak onların hangi hallerde sorumlu tutulacaklarını özel olarak tespit etmemiş ve diğer hâkimler hakkındaki hükümlere gönderme yapmamıştır. ... Diğer taraftan usulün 573 ve müteakip maddeleri istisnai ve sınırlı bir alanla düzenlemede bulunduğundan kıyas yolu ile uygulama alanının genişletilmesi de mümkün değildir. ... Anayasa m.148/3 hükmünce Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcı Vekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi yargılar. Bu hükümlerle güdülen amaç kuşkusuz yargılanacak kişinin gördüğü işin önem ve özelliği itibarıyla özel bir Anayasa güvencesi sağlamak ve kişileri değil müesseseleri korumak olup doğrudan doğruya kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle Yüce Divan'da yargılanması gereken kişinin bundan feragati de hukuki sonuç doğurmaz.- Bu açıklamaların sonucu olarak usulen görevli merci tarafından görevle ilgili suçtan cezai sorumluluk yönünden bir karar verilmeden Danıştay (ve Yargıtay) Üyeleri hakkında Hukuk Genel Kurulunda açılan tazminat davasının görülmesinin mümkün olmadığı kabulü gerekir.-Yukarıda açıklanan nedenlerle Yargıtay Daire Başkan ve Üyeleri olan davalılar hakkındaki dava dilekçesinin esasa girilmeden reddi gerekir."HGK, 22.3.2000, 2000/2E., 2000/2K. (Baki Kuru, age., s.5862); Benzer kararlar için bkz. Baki Kuru, s.5862.

³⁰ Kuru, s.5863; "... birinci sınıf hakimler HUMK 573 ve 576/2. maddeler hükmünde yer alan (hakim) tabiri dışında bırakılmamış ve bir ayırım yapılmamış bulunması itibarı ile, Yargıtay-Danıştay Başkan ve Üyelerinin de bu madde hükmünde yer alan "hakim" tabirine dahil olduklarının, öncelikle, kabulü icap eder. Aksi halde hem 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 15/3 madde hükmü ve hem de 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8 ve 9. maddeleri hükümlerinin hiçbir anlamı kalmaz. ... Gayeye göre yorum ilkeleri içinde işi ele alacak olursak, kanun koyucunun

Kuru'ya göre Danıştay (ve diğer Yüksek Mahkemelerin) başkan ve üyelerine karşı da HUMK m.573-m.576'ya dayanarak tazminat davası açılabilir çünkü "Usulün 573. maddesinde geçen "hâkim" tabirinin kaza hakkını kullanan kimselere ilişkin bulunduğu tereddüt edilemez".³¹

Savcılar ise HUMK m.573- 576 kapsamında değildir. 7.10.2009 gün 2009/4-361 E. 2009/399 K. ve 7.10.2009 gün 2009/4-362 E. 2009/400 K. sayılı HGK kararlarında da savcılarının iddianame düzenlemeleri de dâhil olmak üzere doğacak sorumluluklarının HUMK 573. madde kapsamına alınamayacağı, savcılarının sorumluluklarının idari yargıda çözümleneceği belirtilmiştir.

Yargıtay 4. HD 10.6.1999 gün 1999/4284 E. 1999/5514 K. sayılı kararında, adalet müfettişleri hakkında da HUMK 573. maddesinin uygulanmayacağı; eğer bir sorumlulukları varsa bu sorumluluklarından ötürü adalet müfettişlerine karşı idari yargıda dava açılabilceği kararına varılmıştır.³²

HMK dönemindeki uygulamaya gelirsek; HMK m.46'da "hâkim" deyiimi kullanılmıştır. HMK m.47'de ise görevli mahkeme belirtilirken ilk derece ve bölge adliye mahkemesi hâkimlerinden, Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanlardan bahsedilmiştir. HMK m. 46/2 ile de "Tazminat davasının açılması, hâkime karşı bir ceza soruşturmasının yapılması yahut mahkûmiyet şartına bağlanmaz." hükmü getirilmiştir.³³

HMK m.46'nın hükümet gerekçesinde ise şöyle denilmiştir:

"Hükümde geçen "hâkim" kavramı genel anlamda kullanılmıştır. Buna, yargı yetkisini kullanan tüm hâkimler dâhildir. Örneğin, ilk derece mahkemesi

Yargıtay-Danıştay Başkan ve Üyelerinin HUMK m.573-m.576 hükümlerinde yer alan "hâkim" tabiri dışında ele alınıp, onları "hâkimlik" görevinden dolayı "sorumsuzlukla donattığını ve bunun sonucu olarak, onları "keyfi harekete" adeta teşvik ettiğini düşünebilmek de mümkün değildir. ... HGK, bu kararı ile, tıpkı milletvekilleri için Anayasa'nın 83. maddesinde öngörülen yasama dokunulmazlığı müessesesine benzer bir şekilde, kazai dokunulmazlık müessesesi ihdas etmiş bulunmaktadır. ... Konuyu yargı bağımsızlığı ile izah etmek HUMK m.573-m.576 hükümlerini ihlal anlamına gelir. ..." HGK, 22.3.2000, 2000/2E., 2000/2K. Altındaki 2.HD Başkanı Tahir Alp'in karşı oy yazısı (Baki Kuru, age., s.5865-5866).

³¹ Baki Kuru, age., s.5867-5868; 4.HD, 29.1.1959, 1386/963 (Baki Kuru, age., s.5867); aynı görüşte bkz. Emcet Belgesay, agm., s.300; Ahmet M. Kılıçoğlu, agm., s.240.

³² Ender Dedeoğlu, agm., s.48.

³³ Aras, tazminat davası açılabilmesi için öncelikle hâkimin cezai olarak sorumluluğunun sabit görülmesi gerektiği görüşündedir. (Bahaddin Aras, agm., s.142).

hâkimleri, bölge adliye mahkemesi hâkimleri, Yargıtay, Danıştay başkan ve üyeleri, keza ceza mahkemesi hâkimleri de buraya dâhildir.”

Adalet Komisyonu gerekçesinde ise “... Hâkimlerin yargılama faaliyetinden kaynaklanan sorumluluk davasının açılması, aynen diğer sorumluluk davalarında olduğu gibi o konuda ceza davasının açılması yahut mahkûmiyet koşuluna bağlanamayacaktır. Bu konuda yürürlükteki (6098 sayılı) Borçlar Kanunumuzun 53 üncü maddesindeki sistem geçerli olacaktır.” denilmiştir.

Buna göre; bütün ilk derece (adli, idari, askeri, ceza) mahkemeleri hâkimleri, bölge adliye mahkemesi hâkimleri, Yargıtay ve Danıştay Başkan ve üyeleri,³⁴ HMK m.46- 49 hükümleri kapsamındadır. Bundan böyle Yargıtay Başkan ve üyelerinin yargısal faaliyetlerinden zarar gören kişi doğrudan dava açabilecek; tazminat davası için Yüce Divan’dan alınması gereken bir ceza mahkûmiyet hükmü, dava şartı olarak³⁵, beklenmeyecektir. Aynı şekilde 3533 sayılı Mecburi Tahkim Kanunu’na göre hakem sıfatı ile hareket eden hâkimler de bu kapsamdadır.

Bölge idare mahkemesi hâkimleri ve diğer yüksek mahkemeler (Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi) başkan ve üyelerinin de bu kapsamda olduğu madde metninde ve gerekçede açık değildir. Bu nedenle belirtilen mahkemelerin hâkimlerinin HMK m.46 kapsamında oldukları tartışmalıdır. Kanımca, HMK m.46’da “hâkim” tabiri geniş manasıyla kullanıldığı için bölge idare mahkemesi hâkimleri ve diğer Yüksek Mahkemeler (Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi) başkan ve üyeleri de HMK m.46’daki hâkimlerdendir.

Yılmaz, “görev kamu düzeninden olduğu için kıyas yolu ile genişletilemez” ilkesinden hareketle bu hâkimleri HMK m.46 kapsamına almamış ve HMK m.46’nın bu hâkimleri de kapsayacak şekilde değiştirilmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁶ Eğer hâkim kavramına diğer Yüksek Mahkeme hâkimlerini ve Bölge İdare Mahkemesi hâkimlerini dâhil etmezsek akla şu sorular gelir: Eğer anılan hâkimlerin HMK m.46-49

³⁴ ve “...Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Vekili ile yargılama görevi özel kanunlarınca Yargıtay Genel Kurullarına verilen kişiler...” Yargıtay Kanunu m.15/3.

³⁵ Ejder Yılmaz, age., s.496.

³⁶ Ejder Yılmaz, age., s.496.

kapsamında sorumluluğu doğmayacak ise hangi yasal dayanağa göre onların hukuki sorumluluğuna gidilecektir? Örneğin yeni BK m.49 vd. uygulama alanı bulacak mıdır? Yoksa onlar yargısal faaliyetlerinden dolayı hukuki sorumluluktan muaf mı tutulacaktır?

Öncelikle bu hâkimlerin hukuki sorumluluktan soyutlanması kabul edilemez. Buldukları konum itibarı ile bu hâkimlere karşı genel mahkemelerde dava açılması da yerinde olmaz. Faaliyet alanları farklı olmakla birlikte bu mahkemeler de Yargıtay ve Danıştay gibi Yüksek mahkeme görevi görmektedirler. Görev hususunda kıyas olmaz hususuna gelince: kesin yetki de kamu düzeninden olduğu için burada da görevdeki gibi kıyas olmaz yorumu yapılabilir; ancak kıyasın yapıldığı örnekler de yok değildir. Örneğin; kesin yetki hallerinden birini düzenleyen HMK m.14'ün uygulanmasında bir ortağın veya üyenin özel hukuk tüzel kişisine nerede dava açacağı düzenlenmemiştir. Ancak uygulamada HMK m.14'de gösterilen ilgili tüzel kişinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılabilirliği belirtilmekte ve kıyas yapılmaktadır. Benzer durum burada da söz konusu olmalı ve Yüksek Mahkeme hâkimlerine Yargıtay hâkimlerine uygulanan hüküm; bölge idare mahkemesi hâkimlerine de bölge adliye mahkemesi hâkimlerine uygulanan HMK m.47 hükmü uygulanmalıdır.

HSK m.93/A ile "*Hâkim ve savcılarının bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle ancak Devlet aleyhine tazminat davası*" açılabilirliği düzenlemesi ve aynı maddede yer alan "*Bu madde hükümleri; a) Yüksek mahkemelerin başkanları, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Vekilinin bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar, b) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu müfettişleri ile adalet müfettişlerinin, yetkilerini kullanırken yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar, nedeniyle açılacak tazminat davaları hakkında da uygulanır.*" hükmü gösterir ki savcılar³⁷, Yüksek Mah-

³⁷ "Şu durumda, 2802 sayılı yasaya eklenen 93/A maddesinde açıkça "hakim ve savcılarının..." ibaresi ile savcılar yasa metninde sayılmış ve yürüttükleri bir soruşturma, kovuşturma, ile ilgili yaptıkları işlemlerden dolayı haklarında açılacak davaların devlet aleyhine açılacağı düzenledikten sonra... ; davanın, davalı Cumhuriyet Savcısı Zafer Sercan Yetişer yönünden görev ve çözüm yerinin Yargıtay ilgili hukuk dairesi olduğu sonucuna varılması gerekirken..." 4. HD, 18.02.2013,

kemelerin başkanları, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Vekili, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu müfettişleri ile adalet müfettişleri³⁸ için de HMK m.46-49 hükümleri geçerliydi. Hem savcılarını hem adalet müfettişlerini HMK m.573 kapsamına alan bu madde “savcı, yargısal faaliyetlere, kamunun avukatı olarak katıldığı, karar veren olmadığı” ve “kamuda çalışan diğer müfettişlerle adalet müfettişleri arasında ayırım yapıldığı” gerekçesi ile eleştirilmiştir.³⁹

HSK m.93/A 6 Mart 2014 tarihinden bu yana yürürlükte olmadığı için; savcılar ve adalet müfettişleri bakımından yine 6110 sayılı Kanun öncesi duruma dönmüş oldu. Savcılarının ve adalet müfettişlerinin yaptıkları idari faaliyetler neticesinde herhangi bir zarar meydana gelmiş olursa bu zararın tazmini 6 Mart 2014 tarihinden itibaren idari yargıda tam yargı davasına konu olabilir.⁴⁰

E. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Hâkimin hukuki sorumluluğuna ilişkin davaların açılacağı görevli ve yetkili mahkeme hususu ilk derece mahkemeleri açısından HUMK m.575/2’de düzenlenmişti.⁴¹ Bu düzenlemeye göre, hâkime karşı açılan tazminat davalarının bazıları yerel mahkemede, bazıları ise Yargıtay’da açılırdı.⁴²

Yargıtay başkan ve üyeleri bakımından görevli ve yetkili mahkeme ise Yargıtay Kanunu m.13/2’de “*Yargıtayın görevleri ... Yargıtay*

2012/3532 E., 2013/2724 K. (Ömer Uğur Gençcan, age., s.340).

³⁸ HSK m.93/A’nın yürürlükte olduğu dönemde adalet müfettişinin teftiş sırasında gerekli özeni göstermediği gerekçesi ile HMK m.46 hükmüne dayanılarak açılan bir davada HGK, HMK m.46’daki sebeplerin gerçekleşmediğine dair kararı onamıştır: HGK, 21.11.2012, 2012/4-209 E.,2012/812 K. (Mustafa Ateş, age., s.254-255).

³⁹ Ender Dedeoğaç, agm., s.58-59.

⁴⁰ Bkz. dipnot 28 civarında yer alan HGK, 7.10.2009, 2009/4-361 E., 2009/399 K.; 7.10.2009 2009/4-362 E 2009/400 K.; 4. HD, 10.6.1999, 1999/4284 E., 1999/5514 K.

⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Baki Kuru, age., s.5842-5845.

⁴² 2004 tarihli 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile HUMK m.575’ e “İlk derece mahkemelerinde görev yapan hâkimler hakkında tazminat davaları bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi, bölge adliye mahkemesi hâkimleri hakkında ise Yargıtay’ın ilgili hukuk dairesi tarafından incelenerek karara bağlanır.” fıkrası eklenmiş ama bu hüküm bölge adliye mahkemeleri kurulmadığı için ve daha sonra 6110 sayılı Kanun ile HSK’ya m.93/A eklendiği için hiçbir zaman yürürlüğe girmemiştir.

Başkan ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Vekili ve özel kanunlarında belirtilen kimseler aleyhindeki görevden doğan tazminat davalarına ve bunların kişisel suçlarına ait ceza davalarına ve kanunlarda gösterilen diğer davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmak,” ve m.15/3’de “Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının görevleri şunlardır: ... Yargıtay Başkan ve üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili ile yargılama görevi özel kanunlarınca Yargıtay Genel Kurullarına verilen kişilere ait davaları ilk mahkeme olarak görmek ve hükme bağlamak ve ilk mahkeme olarak özel dairelerce verilen hüküm ve kararların temyiz ve itiraz yoluyla incelenmesini yapmak,” şeklinde düzenlenmiştir. Yargıtay Kanunu m.13/2 ve m.15/3 hala yürürlüktedir.

Görevli ve yetkili mahkemeyi şu anda yürürlükte olan HMK m.47 belirlemektedir.⁴³ HMK m.47/1’de hâkimin hukuki sorumluluğundan kaynaklanan tazminat davalarında görevli ve yetkili mahkeme ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir:

“Devlet aleyhine açılan tazminat davası, ilk derece ve bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin fiil ve kararlarından dolayı, Yargıtay ilgili hukuk dairesinde; Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinde ilk derece

⁴³ Bkz. 6110 sayılı Kanun geçici m.2; HMK m.47, 11 Nisan 2015 tarihinde yayımlanan ve yayınlandığı tarihte yürürlüğe giren (6644 sayılı Kanun m.5) 6644 sayılı Yargıtay Kanunu İle Hukuk Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m. 3 ile kısmen değiştirilmiştir. “Maddenin mevcut halinde, Yargıtay başkan ve üyeleriyle kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı açılacak tazminat davalarının ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda görüleceği, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun vermiş olduğu kararlara karşı temyiz incelemesinin ise Yargıtay Büyük Genel Kurulunca yapılacağı öngörülmektedir. Bununla birlikte Yargıtay başkan ve üyeleriyle kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı açılacak tazminat davalarının ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda görüleceği, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun vermiş olduğu kararlara karşı temyiz incelemesinin ise Yargıtay Büyük Genel Kurulunca yapılacağı öngörülmektedir. Bununla birlikte, ilk derece mahkemesi sıfatıyla davaya bakacak Hukuk Genel Kurulunun 47 üyeye duruşma yapması, temyiz incelemesini yapacak Yargıtay Büyük Genel Kurulunun ise 469 üyeye toplanmak zorunda kalması birtakım sıkıntılar da beraberinde getirmekte ve yargılamalar uzamaktadır. Maddede yapılan düzenlemeyle, Yargıtay başkan ve üyeleriyle kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı açılacak tazminat davalarında görevli daireler yeniden belirlenmekte, bu dairelerin kararlarına karşı yapılacak temyiz incelemesinin ise Yargıtay Büyük Genel Kurulu yerine Hukuk Genel Kurulunca yapılması öngörülmektedir.” (6644 sayılı Kanun m.3 gerekçesi); HUMK dönemindeki benzer öneri için bkz. Ahmet M. Kılıçoğlu, agm., s.256.

mahkemesi sıfatıyla görülür. Dava, bu dairenin Başkan ve üyelerinin fiil ve kararlarından dolayı ise yargılama Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinde yapılır. Verilen kararların temyiz incelemesi Hukuk Genel Kurulunca yapılır. Temyiz incelemesine, kararı veren başkan ile üyeler katılamaz."

Bu düzenleme ile Devlete karşı açılacak tazminat davalarının sıradan bir tazminat davası gibi açılmaması, hâkimler için bir teminat oluşturması ve kötüniyetli dava açılmasının önlenmesi amaçlanmıştır.⁴⁴

İlk derece mahkemesi hâkimlerinin hukuki sorumluluğuna ilişkin davaların görüleceği görevli Yargıtay dairesinin tespitinde taraflar arasındaki asıl hukuki ilişkiye ve uyumsuzluğa bakılacak; söz konusu ihtilafta esas hakkında verilecek hükmü temyiz yolu ile incelemede hangi Yargıtay dairesi görevli ise tazminat davası da o dairede görülecektir. İlgili Yargıtay kararı şu şekildedir:

"... 14 Şubat 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6110 sayılı Kanununun 8. maddesiyle değişik 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 14. Maddesinin 1/a bendinde, "Daireler arasındaki işbölümünün belirlenmesinde mahkeme kararındaki nitelendirmenin esas alınacağı" belirtildikten sonra, 1/b bendinde "Bir davadaki uyumsuzluk konusu, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin aslına değil de bu ilişkiden doğan diğer isteklerle ilgili ise temyiz incelemesi asıl hukuki ilişkiye ait hüküm ve kararları incelemekle görevli dairece yapılır." hükmüne yer verilmiştir. O halde, eldeki davaya bidayet mahkemesi sıfatıyla bakmakla görevli Yargıtay Dairesi'nin belirlenmesi noktasında, davacıların talebine esas; davalı Hâkimce verilen ihtiyati tedbir kararı ile bu kararın reddi yönündeki karardaki, asıl hukuki ilişkinin irdelenmesi gerekir. ..."⁴⁵

Hal böyle olmakla birlikte bu hususta meydana gelen bir çelişkiye yer vermekte fayda var. 20 Temmuz 2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan ve Yargıtay dairelerinin iş bölümünü belirleyen Yargıtay Büyük Genel Kurulu Kararı'nın genel açıklamalar kısmınının 16. maddesinde HMK m.47 uyarınca, hâkimlerin fiil ve kararlarından dolayı

⁴⁴ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, age., s.226.

⁴⁵ HGK, 2011/4-3E., 2011/482 K. (Karslı, s.210); "... Yine yargılama aşamasında ve 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 47. maddesinde de tazminat davasınının Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesinde açılacağı belirtilmiştir. ... Açıklanan yasal düzenlemeler karşısında, görev hususunun kamu düzenine ilişkin olması nedeni ile mahkeme görevli bulunmaktaki olup; görevsizlik kararı verilmesi gerekir. ..." 4. HD, 15.02.2012, 7857/21768 (Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, age., s. 225).

Devlet aleyhine açılan tazminat davalarının ilk derece yargılamasının asıl davanın temyiz incelemesini yapmakla görevli ilgili Hukuk Dairesi tarafından yapılacağı belirtilmesine rağmen, 4. Hukuk Dairesi'nin görev alanına giren dava listesinde de "*Hâkimlerin sorumluluğundan kaynaklanıp Devlet aleyhine açılan davalar ile buna ilişkin rücu davaları sonucu verilen hüküm ve kararlar*"a yer verilmiştir.

Kanımca, her ne kadar bu tür davalar 4. HD'nin görev alanı içinde sayılmışsa da, yukarıda verilen kararda ve Yargıtay Büyük Genel Kurulu Kararı'nın genel açıklamalar kısmında denildiği gibi, HMK m.47'de belirtilen "*ilgili hukuk dairesi*", asıl davanın temyiz incelemesini yapmakla görevli Daire olmalıdır. Çünkü, örneğin yanlış anlaşılması mümkün olmayacak kadar açık ve kesin bir kanun hükmünün yanlış uygulanıp uygulanmadığını, o kanun hükmüne ilişkin temyiz incelemelerini yapan ve bu konuda tecrübe kazanan dairenin daha iyi yorumlayacağı açıktır. Kaldı ki HMK m.46- 49'da düzenlenen tazminat davası özünde bir haksız fiil davası olsa da genel hükümlerden farklı bir sisteme tabidir.

Öte yandan, artık, 6644 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile birlikte Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay 4. HD'nin görevli mahkeme olarak belirlenmesi de, 4. HD'nin görev listesinde belirlenen "*hakimin hukuki sorumluluğuna ilişkin davaları*" sadece Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanlar bakımından dar yorumlamamızı sağlayabilecektir.

HMK m.47/2 uyarınca, "*Devletin sorumlu hâkime karşı açacağı rücu davası, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür.*" Bunun nedeni, tazminat davasını incelemiş olan mahkemenin, tazminat konusunda en iyi bilgiye sahip ve bu nedenle en isabetli şekilde ve en kısa sürede gerçeğe uygun biçimde karara bağlayacak olmasıdır.⁴⁶

F. Dava Açma Süresi

Hâkimlere yargısal faaliyetlerinden dolayı açılan tazminat davaları yeni BK m.49 vd.'nda düzenlenen haksız fiilden dolayı açılan tazminat davasına çok benzer.⁴⁷ HUMK döneminde, hâkime karşı HUMK

⁴⁶ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, age., s.226.

⁴⁷ Baki Kuru, s.5841; 14. HD. 7.6.1984, 8602/4215 (Erhan Günay, age., s.20).

m.573'e dayanılarak açılacak tazminat davası için herhangi bir zamanaşımı süresi belirlenmemiştir. Bu nedenle, eski BK m.60'da belirlenen "zararın ıttılardan itibaren 1 yıllık zamanaşımı" süresi uygulanmakta idi.⁴⁸ Ayrıca, hâkimlere karşı yargısal faaliyetlerinden dolayı açılacak tazminat davalarında, davacı tarafın, şartları oluşması halinde, eski BK m. 137'de öngörülen 60 günlük ek süreden istifade etmesi de mümkündür.⁴⁹

Yürürlükten kaldırılan HSK m. 93/A'da bir yıllık bir süre öngörülmüş ancak bu sürenin hak düşürücü süre mi, zamanaşımı süresi mi olduğu belirtilmemiştir:

"Devlet aleyhine açılacak tazminat davası ancak dava konusu işlem, faaliyet veya kararın dayanağı olan;

a) Soruşturma sonucunda verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın veya kamu davası açılmış ise kovuşturma sonucunda verilen hükmün,

b) Dava sonunda verilen hükmün,

kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde açılabilir.

..."

Bu hüküm 6 Mart 2014 tarihinde yürürlükten kaldırıldığı için artık bu maddede yer alan dava açma süresinin uygulanması mümkün değildir.

HMK m. 46'da ise Devlet'in tazminat ödemesi durumunda rücu davası için bir yıllık süre belirlenmiş ancak hâkimin hukuki sorumluluğu açısından Devlet'e açılacak tazminat davası için bir süre belirlenmemiştir.

Şu durumda dava açma süresi bakımından bir kanun boşluğu mevcuttur. HUMK dönemindeki uygulamayı ve söz konusu tazminat davasının niteliğini önüne aldığımızda, kanımca, varılacak sonuç şu olmalıdır: Söz konusu tazminat davası da özünde haksız fiile dayalıdır.

⁴⁸ Bkz. örneğin HGK 15.04.1970 -4/537-196 (Erhan Günay, age., s.19); "Hakimler hakkında HUMK'nun 573-576. maddeleri uyarınca açılan tazminat davaları da niteliği itibarıyla haksız fiille ilgili olduğundan (eski) Borçlar Yasasının 60. Maddesindeki 1 yıllık zamanaşımı tabidir. ..." 14. HD. 7.6.1984, 8602/4215 (Erhan Günay, age., s.20).

⁴⁹ 14. HD, 7.6.1984, 8602/4215 (Erhan Günay, age., s.20).

nan bir eda davasıdır.⁵⁰ Bu nedenle -HUMK döneminde olduğu gibi şu anda da- yeni BK m. 72'de haksız fiil hukukuna ilişkin düzenlenen "Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar." hükmü uygulanmalı; dava açmak için iki yıllık zamanaşımı süresi dikkate alınmalıdır.

G. Sorumluluk Doğuran Sebepler

1. Genel olarak

Hâkimin yargılama faaliyetinden dolayı açılacak olan tazminat davasının sebepleri yani haksız fiilin şartlarından biri olan hukuka aykırı fiiller, HUMK m.573'de olduğu gibi, genel olarak belirtilmemiş, sınırlı sayı ilkesine tabi olarak HMK m.46'da altı bent halinde sayılmıştır.⁵¹ Sınırlı sayı ilkesinin uygulanmasının sebebi hâkimlerin yargısal faaliyetlerinden dolayı daha ağır bir sorumluluk rejimi ile karşılaşmalarının engellenmesidir.⁵² HMK m.46'da belirtilen sebepler esas itibari ile HUMK m.573 ile aynıdır. Bu nedenle HUMK dönemindeki sebeplere ilişkin yargısal kararlar içtihat değerini korumaktadır.⁵³ Ancak HUMK m.573/1,b.7'de gösterilen "Memuriyet vazifesini yapmakta ihmal ve terahi gösterilmesi veya kanuna göre verilen emirlerin makbul bir sebep olmaksızın yapılmaması" hususu yeni kanuna alınmamıştır. Çünkü hâkime emir ve talimat verilmesi zaten yasaktır, görevini yapmakta ihmal ve terahi göstermesi de, hâkimin görevini yapmaktan kaçınması kapsamında değerlendirilebilecektir.⁵⁴

Hâkimlerin yargılama faaliyeti, hâkimlerin her türlü kararları ile fiillerini içerdiğinden hukuki sorumlulukta da bu hususlar önem arz eder.

"... hakim hakkında bir dava açılabilmesi için tazminata dayanak yapılan eylemin, maddede sınırlı biçimde sayılan eylemlerden en az birine dayandırıldığıнын belirtilmesi gerekir. Bu bağlamda eylem aynı zamanda hâkimin yar-

⁵⁰ 14. HD, 7.6.1984, 8602/4215 (Erhan Günay, age., s.20).

⁵¹ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, age., s.222; Abdurrahim Karşlı, age., s.201.

⁵² HMK m.46 gerekçesi.

⁵³ Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.180.

⁵⁴ HMK m.46 gerekçesi.

gılama faaliyeti ile de ilgili bulunması zorunludur. Aksi halde zarara neden olduğu iddia edilen eylem hâkimin idari davranışları ile ilgili olabilir.”⁵⁵

Bu noktada HMK m.46- 49’da düzenlenen hâkimin yargısal faaliyetinden kaynaklanan tazminat davası ile 5271 sayılı Türk Ceza Kanunu m.141 vd.’de düzenlenen ceza hâkimlerinin koruma tedbirlerine ilişkin kararlarından kaynaklanan tazminat davası arasındaki farka değinmekte yarar vardır. TCK m.141 ve devamında haksız arama, el koyma, yakalama ve tutuklama hallerinde bireyin uğradığı zararı Devlet’in tazmin etmesi söz konusudur. Buna göre HMK m.46 vd. ve TCK m.141 vd.’nda düzenlenen sorumluluk kurumları, amaç, kaynak, koşullar ve sonuçlar bakımından farklı alanları düzenlemektedirler. Bu iki kurum arasında genel kanun -özel kanun ilişkisi ya da önceki kanun - sonraki kanun ilişkisinden bahsedilemez. Biri diğerinin yerine geçemez. Koşulların oluşması halinde, davacı birine ya da her ikisine birden başvurabilir.⁵⁶ Açılan bir davada hangi kurumun uygulanması gerektiği hususunda tereddüt edilir ise bakılması gereken nokta “davanın konusu”dur.⁵⁷ Örneğin;

“Davacı vekili müvekkilinin ... 2009 yılı Kasım ayında tutuklandığını, itiraz ve tahliye sebeplerinin her seferinde basmakalıp ifadelerle reddolunduğunu, tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda ... gerekçe gösterilmediğini iddia ederek manevi tazminat istemiştir. ... Dava dilekçesi dikkate alındığında, hâkimin kararındaki koruma tedbirlerine ilişkin takdirin yerindeliği değil; bu takdiri kullanırken kabili tevîl ve izah olmayacak surette vazih ve sarahati katiyei kanuniyeye mugayir karar verilmiş olması zararın kaynağıdır ve ilgili hâkimin kasdi davranarak hukuka aykırı aldığı kararla HUMK’un 573/2 (HMK m.46/1-c) maddesini ihlal ettiği ileri sürülmüştür. ... gerekçesiz olarak tutuklama ve tutuklamanın devamına dair verilen kararın kanunun açık hükmünün ihlal edilmek suretiyle verilmesi nedeniyle hakim’in sorumluluğuna dayanıldığı; bu itibarla davanın hukuki niteliğinin hakimlerin sorumluluğunu düzenleyen HMK 46 ve devamı maddeleri hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği açıktır.”⁵⁸

⁵⁵ 4. HD, 10.6.1999, 4284/5514 (Ejder Yılmaz, age., s.469).

⁵⁶ HGK, 24.11.2010, 2010/4-551 E., 2010/598 K. (Ömer Uğur Gençcan, age., s.336).

⁵⁷ HGK,14.03.2012, 2012/4-48E., 2012/133K. (Ömer Uğur Gençcan, age., s.337-339).

⁵⁸ HGK, 10.04.2013 2012/4-1823 E., 2013/464 K. (Ömer Uğur Gençcan, s.340-342); Bkz. benzer bir karar: “Dava açılırken dayanılan hukuki ve maddi olguların görere etkili olduğu durumda öncelikle hukuki nitelenmenin yapılması ve sonucuna göre de bu tür davalara bakma görevinin hangi mahkemeye ait olduğunun belirlenmesi gerekir.” HGK, 28.11.2012, 2012/4-1099 E., 2012/877 K. (Mustafa Ateş,

Hâkimin hukuki sorumluluğu için HMK m.46'daki sebeplerden birinin oluşması gerekir.⁵⁹ HMK m.46'da düzenlenen sebepler genel olarak hukuka aykırı fiillerdir ve hâkimin ağır kusuruna veya kastına dayanmaktadır. Davacı, davada, hâkimin HMK m.46'da belirtilen eylemlerinden biri veya birkaçını kusurlu olarak işlediğini, bunun sonucu maddi ve/veya manevi⁶⁰ zarara uğradığını ve uğranılan zarar ile hâkimin eylemi arasında uygun illiyet bağının bulunduğunu⁶¹ ispat etmek durumundadır.⁶²

Zararın önlenmesinin tarafa yasal bir yük olarak yükümlendiği yeni BK'nun 50., 51. ve 52. maddeleri hâkimin sorumluluğu kurumuna da uygulanabilir.⁶³ Örneğin, hâkimin haksız kararının tashihi için yasa yollarına başvurma olanağı bulunduğu halde davacının buna başvurmamış olması⁶⁴, artık doğan zarara rıza göstermek anlamına gelebileceğinden, bu konuya ilişkin yeni BK m.52'nin uygulanması ve davacının kusuru nedeniyle istenen tazminat miktarından indirim yapılması gerektiği dikkate alınmalıdır.⁶⁵

2. Sebepler

a. Kayırma veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle hukuka aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması(HMK 46/1-a)

age., s.256-258).

⁵⁹ HGK, 12.12.2012, 2012/4-587 E., 2012/1108 K. (Mustafa Ateş, age., s.258).

⁶⁰ " ... davalı yargıcın verdiği karar gerekçesinde yersiz ve gereksiz bazı açıklamaların bulunduğu ileri sürülerek manevi tazminat istenmişse de bu olguların temyize konu edilebilecek hususlardan olduğu ve temyiz yoluna başvurulduğu, HUMK'nun 573/1 ve 2. maddelerindeki koşulların oluşmadığı anlaşılınca davanın reddedilmesi..." HGK, 11.10.2006, 4-865/635 (Ejder Yılmaz, age., s.473).

⁶¹ Emcet Belgesay, agm., s.260-261; " ... Davalı hâkim, yediemin olarak tayin edilmesini tarafların karşılıklı muvafakatlarına bağladığı için, teminat alma ihtiyacını duymamıştır. Davalının sorumluluğu, eylemiyle zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasına bağlıdır. Burada zararı doğuran eylem infaz memurunun hâkimin bilgisi dışında davada taraf olan N'ya yediemin olarak tayin etmesinden ve bu şahsın ise yedieminlik görevini suistimal etmesinden kaynaklanmaktadır. Bu bakımdan davalı hâkimi meydana gelen zarardan sorumlu tutmak mümkün değildir." HGK, 8.3.1985, 4-16/187; Bahaddin Aras, agm., s.146.

⁶² HGK, 19.12.2012, 2012/12-1068 E., 2012/1220 K. (Mustafa Ateş, age., s.261); Ahmet M. Kılıçoğlu, agm., s.249.

⁶³ Ender Dedeoğlu, agm., s.54-55.

⁶⁴ HGK, 26.9.2007, 2007/4-669 E., 2007/608 K.

⁶⁵ Erhan Günay, age., s.26; Bilge Umar, age., s.182; Ahmet M. Kılıçoğlu, agm., s.232, 250; Belgesay, agm., s.259.

Burada kullanılan hüküm veya karar tabiri hâkimin yargılama faaliyetiyle ilgili olarak verdiği her türlü karar anlamındadır. Buraya ara kararlar, nihai kararlar, geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin kararlar da girer.⁶⁶

“Hâkim yargılamanın her evresinde yansız görünümünü koruma konusunda yüksek özen göstermek zorundadır. Hâkim yazılı hukuku iyi kötü ayırımı yapmadan nesnel bir mantıkla uygulamalı, anayasaya, yasaya, hukuka uygun düşen kanısına göre karar vermelidir. Hâkim yargısal kararlarını inanç ve duygularının aracı olarak kullanamaz ve uygulamakla yükümlü olduğu yasal normlar dışına çıkamaz.”⁶⁷

Aksini yaparsa, yani, kasten taraflardan birini kayırarak veya taraf tutarak yahut taraflardan birine kin ve düşmanlık duyarak hukuka aykırı hüküm ve karar verirse ve bu karar sonucunda diğer taraf zarar görürse, zarar gören Devlet’e karşı tazminat davası açabilir.⁶⁸ Burada iki unsur mutlaka bir arada olmalıdır. Bunlar, hâkimin kastının varlığı (subjektif unsur) ve verilen kararın hukuka aykırı olmasıdır (objektif unsur).⁶⁹

Bu hükmün uygulandığı ve tazminat talebinin kabul edildiği bir dava şu şekilde meydana gelmiştir: Davacının, kişisel haklarına ağır saldırıda bulunduğu iddiasıyla davalıya karşı açtığı bir davada, hâkim davanın reddine karar vermiş ve verdiği hükmün gerekçesinde, söylenenlerin gerçekliği konusunda hiçbir kanıt ve emareye dayanmadan, gerekçesiz bir şekilde davalının davacı hakkında sarf ettiği sözlere katıldığını bildirmişti. Bunun üzerine, bu davanın davacısı, hükmü veren hâkime karşı hukuki sorumluluk davası açtı. Yargıtay, bu olayda, hâkimin, ortada hiçbir delil bulunmamasına rağmen, davacı hakkında üçüncü kişilerin söylediği sözlerin doğru olduğunu ve bu sözlere katıldığını bir yargı kararında belirtmek suretiyle ağır bir kusur oluşturacak bir davranışta bulunduğu, yanlı ve yanlış davranıldığı, hâkimin kişisel değerlendirmelerini hukuk kurallarının önüne çıkarttığı ve tarafsızlığı konusunda kuşku duyulmasına neden olduğu

⁶⁶ Ejder Yılmaz, age., s.473.

⁶⁷ HGK, 24.10.2001, 4-1016/757(Ejder Yılmaz, age., s.475).

⁶⁸ Emcet Belgesay, agm., s.263.

⁶⁹ İlhan Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 6. Bası, İstanbul, 1975, s.70; Ahmet M. Kılıçoğlu, agm., s.243; HGK, 6.10.2004, 4-496/463 (Ejder Yılmaz, age.,s.474).

gerekçeleriyle hâkimin hukuki sorumluluğu davasının kabulü yönünde karar vermiştir.⁷⁰

Son olarak, uygulamada, hâkimlerin sorumluluğu açısından yalnızca karar ve hüküm kapsamında kalınmayarak hâkimlerin tüm yargılama faaliyetlerinin hukuki sorumluluk çerçevesinde değerlendirildiği görülmektedir.⁷¹ Kanımca, yargılama sırasında bir tarafın kayırılması ya da bir tarafa düşmanca hislerle davranılması HMK m.46/1-a kapsamında değerlendirilmemelidir. Çünkü artık burada hâkimin yargılama faaliyeti sırasında yargılama faaliyeti dışında davranışları söz konusudur. Bu davranışlar ile duruşma sırasında hâkimin tarafa hakaret etmesi arasında bir fark yoktur. Bu nedenle bu gibi durumlarda, aşağıda açıklandığı üzere, hâkimin şahsi kusurundan kaynaklan genel hükümlere dayalı sorumluluğuna gidilmelidir.

b. Sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması (HMK m.46/1-b)

Hâkim, kendisine sağlanan veya sağlanması vaat edilen bir menfaat karşılığında “kanuna aykırı” bir hüküm veya karar verirse, hâkimin davranışı nedeniyle Devlet’e tazminat davası açılabilir. Bu sebep bir anlamda HMK m.46/1-a’nın özel bir halidir.⁷² HMK m.46/1-a’dan farklı olarak burada hâkime sağlanan veya vaat edilen bir menfaat olmalı ve hâkimin kastı bu menfaate yönelmelidir.⁷³

Buradaki menfaat maddi (para, taşınır, taşınmaz mal) olabileceği gibi maddi olmayan bir şey de olabilir. Menfaatin türü ve değeri, bu hükmün uygulanması açısından bir fark yaratmaz.⁷⁴

Hâkime menfaat sağlanması, şartların varlığı halinde, aynı zamanda TCK kapsamında bir suç oluşturur. Ancak, suçun unsurlarının bulunması, hâkimin hukuki sorumluluğu için bir ön şart değildir.

Hükümde “kanuna aykırılık”tan söz edilmekle birlikte, Yılmaz,

⁷⁰ HGK, 24.10.2001, 4-1016/757 (Ejder Yılmaz, age., s.475).

⁷¹ Örneğin HGK’nın 6.7.2005 tarihli ve 4-342/433 sayılı kararında hâkimlerin karar ve hüküm dışındaki diğer kabul ve yorumları da davacının iddiası üzerine hâkimlerin hukuki sorumluluğu bakımından incelenmiştir.(Ejder Yılmaz, age., s.477).

⁷² Ejder Yılmaz, age., s.477.

⁷³ Ahmet M. Kılıçoğlu, agm., s.246.

⁷⁴ Ejder Yılmaz, age., s.477; Hakimin terfi ettirilmesi, aleyhine bir takibin önlenmesi örnektir (bkz. Emcet Belgesay, agm., s.263).

yerinde olarak, hâkimin menfaat elde ederek yalnızca kanuna değil her türlü hukuk kuralına aykırı davranarak hüküm veya karar vermiş olmasının hukuki sorumluluğu gerektirdiği görüşündedir. Yılmaz'a göre HMK m.46/1-b'deki "kanuna aykırılık", "hukuka aykırılık" olarak yorumlanmalıdır.⁷⁵

Sağlanan veya vaat edilen menfaat sebebiyle verilen hükümde, hâkim ilgili kanuna aykırı davranmamış ama usul hukukunun ya da ilgili kanunun kendisine tanıdığı takdir hakkını kötüye kullanmış ise, zarar gören, yine Devlet aleyhine tazminat davası açabilir. Çünkü hâkim MK m.4 uyarınca hukuka ve hakkaniyete göre kullanması gereken takdir hakkını kötüye kullanmıştır.⁷⁶

c. Farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması (HMK m.46/1-c)

HMK m.33 gereğince, hâkim önüne gelen uyuşmazlığa hukuku kendiliğinden uygular. Kanunlar yeteri kadar açık ya da hiç hüküm içermediğinde, hâkimin nasıl hareket edeceği Medeni Kanun m.1'de belirtilmiştir. Eğer hâkim hukuku yanlış uygulamışsa, kanunu yanlış yorumlamışsa, bu bir kanun yolu sebebidir. Bununla birlikte, kanun metninin, herhangi bir yoruma gerek kalmayacak derecede ve başka bir şekilde anlaşılamayacak kadar açık ve kesin olmasına ve hâkimin kanunu başka türlü anlayıp yorumlama ihtimali bulunmamasına rağmen, hâkim ilgili kanunu yanlış uygularsa bu durumdan zarar gören taraf Devlet'e tazminat davası açabilir. Kılıçoğlu, hâkimin benzer olaylara ilişkin içtihatlar aykırı karar vermesini de sorumluluk sebebi olarak belirtmiştir.⁷⁷ Kanımca, değişen yaşam koşullarını, mevcut kanunları ve içtihatları dikkatli bir şekilde değerlendirerek içtihat değişikliğine giden ilk derece mahkemesi hâkimleri bakımından, HMK m.46'da yer alan diğer sebepler oluşmadığı sürece sırf önceki içtihadı aykırılık sorumluluk davasına sebep olmamalıdır.

Bu sebebe dayanılarak dava açılabilmesi için hâkimin ağır kusurlu olması yeterlidir.⁷⁸ Hâkim, tamamen iyiniyetle ve tarafsız olarak, ta-

⁷⁵ Ejder Yılmaz, age., s.478.

⁷⁶ Bkz. MK m.2; Bilge Umar, age., s.181.

⁷⁷ Ahmet M. Kılıçoğlu, agm., s.244.

⁷⁸ 4. HD, 24.12.1996, 5036/12614 (Erhan Günay, age., s.23); Emcet Belgesay, agm., s.284; Ahmet M. Kılıçoğlu kanunun açık bir hükmünü basit bir ihmal sonucu çığnemesini dahi sorumluluğun varlığı için yeterli görmüştür. (Ahmet M. Kılıçoğlu,

raflardan herhangi bir menfaat elde etmemesine rağmen yine de açık kanun hükmünü yanlış uygularsa, bu, tazminat davası için sebep teşkil eder.⁷⁹ Burada “yargıcın subjektif öge olarak kastına ihtiyaç bulunmamaktadır. Kanun açık hükmüne aykırılık yoğun olmalıdır. Aykırılığın gerekçesinin izahı mümkün olmamalıdır.”⁸⁰

HUMK m.427 uyarınca, mevcut ve yürürlükteki yasaya aykırı olup da kanun yararına bozulmuş bir hükümden dolayı zarar gören kişi hâkime karşı tazminat davası açabilir.⁸¹

Bu hükmün uygulanmasına güzel bir örnek 4. HD'nin 16.11.2000 tarihli ve 6402/10139 sayılı kararıdır. Karara konu olayda, alacak ipotekle temin edilmiş olmasına rağmen hâkim alacaklının talep ettiği ihtiyati haciz talebini kabul ederek ihtiyati haciz kararı vermiş ve bunun üzerine borçluların ev eşyalarına ihtiyati haciz konulmuştu. Borçlular, İİK m.257'ye göre, ihtiyati haciz kararı verilebilmesinin şartlarından birinin de alacağın ipotekle temin edilmemiş olması gerektiğini ileri sürerek itiraz etmişler, fakat mahkeme bu konuda hemen bir karar vermemiş ve mesele sürüncemede kalmıştı. Malları ihtiyaten haczedilen borçluların hâkime açtıkları tazminat davası, Yargıtay tarafından kabul edilmiştir. Yargıtay, isabetli bir şekilde, ipotekli alacak lehine ihtiyati haciz kararı verilmesini açık ve net olan İİK m.257 hükmüne aykırılık olarak nitelendirmiş ve HMK m.46/1-c gereğince (ve ayrıca hâkimin hemen karar vermeyerek işi sürüncemede bırakmasından dolayı HMK m.46/1-e gereğince) davalı hâkimi tazminata mahkûm etmiştir.⁸²

Yargıtay kanun maddesinin yanlış uygulandığı bazı davalarda HMK m.46/1-c'den kaynaklanan tazminat sebebinin doğmadığına karar vermiştir. Örneğin, bir davada hâkim, hâkimi ret talebinin reddi sonucunda avukatın bizzat kendisini para cezasına mahkûm etmiş ve para cezasını da fahiş olarak belirlemiştir. Avukatın açtığı tazminat davasında Yargıtay “Hâkimin yargısal görevini yerine getirirken yaptığı hataların düzeltilmesi için kanun yolları öngörülmüştür. Temyizen bozulan ilgili karardaki hata yasanın açık hükmüne aykırılık taşımamaktadır. Gerçekten

agm., s.244).

⁷⁹ Ejder Yılmaz, age., s.478.

⁸⁰ HGK, 9.7.2008, 9-947/481 (Ejder Yılmaz, age., s.479).

⁸¹ Erhan Günay, age., s.23.

⁸² Ejder Yılmaz, age., s.480.

para cezalarının artan enflasyona göre uyarlanması sırasında hata yapılması olağandır. Zira reddi hâkim talebinin reddi için nadiren para cezası uygulayan hukuk hâkiminin bu tür bir hesabı bilmemesi mazur görülebilir. ... yargılama işlevinin bir parçasını oluşturan taraf vekili avukatın yanlış da olsa bir para cezası ile mesleki onurunun rencide edilmesinden söz edilemez. ...” şeklinde karar vermiş ve tazminat talebini reddetmiştir.⁸³

Hâkimin takdir hakkını kullanabildiği meselelerde, hâkim, bu takdir hakkını -örneğin bilirkişi incelemesi yoluna başvurup başvur-mama hakkını- somut olayın özelliklerine göre yasanın sınırları içinde kullanır ise verdiği kararın kanunun açık hükmüne aykırılık gerekçe-si ile tazminat davasına konu edilmesi yerinde olmaz.⁸⁴ *“Takdir yetkisi kapsamında yapılan değerlendirme veya farklı hukuki gerekçe ve mülahaza-larla karar verilmiş olması; bundan da ileri kararın salt hukuki yanlış nedeni ile hatalı (hukuki) çerçeveye oturtularak yanlış sonuca ulaşılması halinde dahi hukuka aykırılık unsuru bulunmadığından hâkimin sorumluluğundan söz edilmesi olanaklı değildir.”⁸⁵*

d. Duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanılarak hüküm verilmiş olması (HMK m.46/1-ç)

Duruşma tutanağı, davada neler yapıldığını ve kimlerin neler söy-lediğini gösteren resmi bir belgedir.⁸⁶ HMK m.154 gereğince duruşma tutanağı, tahkikat ve yargılama işlemleri ile tarafların ve diğer ilgili-lerin sözlü açıklamalarının kaydedildiği belgedir ve HMK m.155 gere-ğince tutanak hâkim ve zabıt kâtibi tarafından imzalanır. HMK m.156 gereğince ön inceleme, tahkikat ve yargılama ancak tutanakla ispat olunabilir. Hâkim de kararını verirken dosyaya giren tüm dilekçeler ve belgelerle birlikte yalnızca duruşma tutanağında yazılı olanları dikkate alır ve hüküm ve kararını⁸⁷ ona göre verir. Aksi, bundan zarar gören taraf için Devlet aleyhine bir tazminat davası açma sebebidir.⁸⁸

e. Duruşma tutanakları ile hüküm veya kararların değiştirilmiş yahut tahrif edilmiş veya söylenmeyen bir sözün hüküm ya da karara etkili olacak şekilde söylenmiş gibi gösterilmiş ve buna dayanılarak hüküm verilmiş olması (HMK m.46/1-d)

⁸³ HGK, 16.5.2007, 9-298/270 (Ejder Yılmaz, age., s.482).

⁸⁴ HGK, 14.2.2007, 13-80/64 (Ejder Yılmaz, age., s.483).

⁸⁵ HGK, 15.7.2011, 2011/2 E. 2011/2 K. (Abdurrahim Karanlı, age., s.207).

⁸⁶ Ejder Yılmaz, age., s.484.

⁸⁷ Ejder Yılmaz, age., s. 485.

⁸⁸ Bkz örneğin HGK, 12.7.2006, 4-496/510 (Ejder Yılmaz, age., s.485).

Hâkim, duruşma tutanaklarını veya daha önce alınmış hüküm veya kararları değiştirerek yahut tahrif edilmiş veya söylenmemiş bir sözü hüküm ya da karara etkili olacak şekilde söylenmiş gibi gösterecek hüküm veya karar⁸⁹ verirse; bu durum verilen hüküm veya karardan zarar gören taraf bakımından tazminat davası açma sebebidir. Bu sebepte de hâkimin kasıtlı davranması aranır.

Burada söz konusu edilen sorumluluğun oluşması için tutanağın aksini kanıtlamak gerekmektedir. Doktrinde, bunun da ancak sahtelik davası ile olacağı belirtilmiş olmakla birlikte, kanımca, ilgili tutanağın sahteliğine ilişkin iddiayı hâkimin hukuki sorumluluğuna ilişkin davada inceleyip karara bağlamak gerektir.⁹⁰

f. Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması (HMK m.46/1-e)

Anayasa m.36/2 uyarınca, hiçbir mahkeme (hâkim), görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz. Eğer hâkim geçerli bir sebebi olmadan önündeki davayı görmeyi reddederse yahut reddetmeyip görmeye başlamasına rağmen, yine yasal ve geçerli bir neden olmaksızın usulüne uygun olarak davayı görüp karara bağlamaz ve sürüncemede bırakırsa, görevini ihmal etmiş ve hakkı yerine getirmekten kaçınmış olur. Bu durumdan zarar gören taraf ise Devlete tazminat davası açabilir. HUMK döneminde de, doktrinde söz konusu sorumluluk sebebinin oluşması için hâkimin kastı aranmıştır.⁹¹ HMK döneminde ise, doktrinde, bu madde hükmüne dayanarak tazminat davası açılabilmesi için hâkimin ağır kusurla veya kasıtlı hareket etmesi gerektiği belirtilmiştir.⁹² Yargıtay kararlarında ise bir netlik bulunmamaktadır.⁹³

⁸⁹ Ejder Yılmaz, age., s.485.

⁹⁰ Erhan Günay, age., s.24.

⁹¹ Emcet Belgesay, agm., s.296; Ahmet M. Kılıçoğlu, agm., s.247.

⁹² Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, age., s.224.

⁹³ "Anılan yasanın 573. Maddesinde, yargıçların hukuki sorumluluklarına ilişkin nedenler belirtilmiştir. Bu nedenler, örnek olarak belirtilmeyip, sınırlayıcıdır. Somut olay, yasada öngörülen 1. ve 7. bentte gösterilen nedenlerin kapsamı içinde yer aldığı düşünüldükçe, konunun irdelenmesi gerekmektedir. ... 7. bentte de, karar verilmesinde, özensiz davranmasını öngörmektedir. Dava dilekçesindeki açıklamadan, davalının kasıtlı değil, özensiz davrandığının iddia edildiği anlaşılmaktadır. Özensizlik de bir kusurdur. Kanıtlanması durumunda sorumluluğu gerektireceği doğaldır." Yargıtay 4. HD, 11.12.2001, 9259/12483 (Ejder Yılmaz, age., s.488; "HMK'nun 46/1. maddesi (e) bendinde belirtilen sebep, dava konusu olayda oluşmamıştır. Hâkimin hakkın yerine getirilmesinden kaçınması söz konusu değildir. Davacılar vekili hâkimin kasıtlı bir davranışının söz konusu olmadığını beyan etmiştir." Yargıtay HGK, 5.2.2014 E. 2013/15-232 K. 2014/63 (Kazancı-İçti-

HUMK m.574'de hakkın yerine getirilmesinden kaçınma, kanunen kabul edilebilir bir dilekçenin gerekçesiz reddi veya görülmeye hazır bir davanın geçersiz bahaneler ileri sürülerek kasten görülmesi şeklinde tanımlanmakta ve hakkın yerine getirilmemesi halinde hâkime noterden ihtarname tebliğ edilmesi gerektiği belirtilmekte idi. Bu hüküm HMK m.46 vd.'na alınmamıştır. Yılmaz, bu durumu HMK açısından bir eksiklik olarak görmektedir.⁹⁴

Öncelikle, HUMK m.574'te sayılan hususlar hakkın yerine getirilmemesine örnek olarak verilmiş hususlardır. Kanun maddesinde o kuruma örnek verilmesi zaruri değildir. Gerekçede örnek verilebilir. Gerekçede de örnek verilmezse yargı içtihadı ile örnekler oluşabilir. Eğer HUMK m.574/1'in hakkın yerine getirilmemesini tanımladığı kabul edilir ise bu tanımın pekâlâ ilmi ve kazai içtihatlar ile de yapılması mümkündür. Bu nedenle HMK m.574/1'in HMK'na alınmaması bir eksiklik değildir.

Hâkime noterden ihtar gönderilmesi hususuna gelince; hâkimin görevi yargılama yapmaktır. Kişi bu görev bilinci ile mesleği seçer. Tıpkı vadesiz bir borcun ifa edilmemesi sonucu borçluyu temerrüde düşürmek için yapılan ihtar gibi hâkimi de yargılama borcunu yerine getirmediği için temerrüde düşürmek amaçlı ihtar çekilmesi yerinde olmaz. Kaldı ki hâkimin yargılama görevini alelade bir borçlunun borcuna benzetince hâkimin borcu temerrüt ihtarına gerek kalmaksızın temerrüde düşülen cinsten bir borçtur. Hâkim yargılamada neyi ne zaman yapacağını bilir ve bilmek zorundadır. Bu nedenle HMK'na HUMK m.574/2 hükmünün alınmamasını da bir eksiklik olarak değerlendirmemekteyim.

Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılması TCK m. 257'de bir suç olarak düzenlenmiştir. Ancak bu maddede düzenlenen görevi ihmal suçunun unsurlarının bulunması hâkimin hukuki sorumluluğu için bir ön şart değildir.

Davanın uzamasının nedeni, başka bir mahkemede görülmekte olan başka bir davanın haklı sebeplerle bekletici sorun yapılması ise davanın geciktirildiği, hâkimin hakkı yerine getirmekten kaçındığı söyle-

⁹⁴ hat Bilgi Bankası)).
Ejder Yılmaz, age., s.486.

nemez.⁹⁵ Ancak bekletici sorun yapılması için haklı görülecek sebepler bulunmamasına rağmen, örneğin yeni açılan bir dava bitme aşamasına gelmiş bir dava için bekletici sorun yapılırsa, geçerli bir neden bulunmadıkça bu bekletici sorun kararı davayı gereksiz yere uzatacak ve hakkın yerine getirilmemesi sonucunu oluşturacaktır.

H. Yargılama ve Netice

1. Dava Dilekçesi

Hâkimlere karşı tazminat davası, asliye mahkemelerindeki gibi dilekçe ile açılır. Dava dilekçesinde özellikle bulunması gereken hususlar, HUMK döneminde, HUMK m. 575/1'de uzunca bir şekilde düzenlenmiş ve dava dilekçesinin bu hükümde yer alan şartlara uygun olmaması durumunda, mahkemenin dava dilekçesini davalı hâkime tebliğ etmeyeceği ve davacı dinlenmeden (yani duruşma yapılmadan) dava dilekçesinin reddine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.⁹⁶

HMK döneminde durum ise farklıdır. HMK m.48/1'de "*Tazminat davası dilekçesinde hangi sorumluluk sebebine dayanıldığı ve delilleri açıkça belirtilir; varsa belgeler de eklenir*" hükmü ile tazminat davası dilekçesinde özel olarak bulunması gereken hususlar düzenlenmiştir.

HMK m.48'de, hükümet tasarısında olan ve Adalet Komisyonu tarafından kaldırılan, eksik dava dilekçesinin derhal reddine ilişkin açık bir hüküm yoktur. Ancak bu hususa ilişkin açıklama hükümet gerekçesinde yerini korumaktadır. Doktrinde, bazı yazarlar davaya bakan mahkemenin hangi sorumluluk sebebine dayanıldığı ve deliller hususunda bir eksiklik görürse, eksikliğin giderilmesi için süre vermeksizin dilekçenin usulden reddine karar vereceği belirtirken⁹⁷; bazıları da tazminat davası dilekçesinin eksik olması halinde HMK m.119'un uygulanacağı görüşündedir.⁹⁸

⁹⁵ HGK, 31.3.2004, 9-187/179 (Ejder Yılmaz, age., s.489).

⁹⁶ Bkz. Örneğin HGK 6.2.1981, 4/1-54; HGK, 4.12.1963, 4/7-193; " ...usulün 575. Maddesinde öngörülen ... zorunluluğun doğrudan doğruya kamu düzenini koruma amacını gütmekte olması nedeniyle yargılamanın hangi safhasında olursa olsun mahkemece re'sen göz önünde tutulması gerekir. ..."12.HD, 17.1.1994, 15784/374 (Baki Kuru, age., s.5846); hükmün eleştirisi için bkz. Baki Kuru, age., s.5846-5851.

⁹⁷ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, age., s.226; Abdurrahim Karşlı, age., s.201.

⁹⁸ Ejder Yılmaz, age., s.499; Ender Dedeoğaç, agm., s.54.

Hukuk Genel Kurulu 23.09.2011 tarihli hâkimlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin gördüğü bir davada verdiği kararında, hâkime karşı tazminat davasına bakan mahkemenin dava dilekçesi ekinde yer alan belgelerin güvenilirliğini denetlemek zorunda olduğunu; bu nedenle davacının iddiasıyla ilgili ve iddiasına dayanak olan belgelerin onaylanması ve bu belgelerin her sayfasında onaylayanın adı, soyadı, ünvanı, onay tarihi ve mahkeme mührünün bulunması gerektiğini belirtmiş; iddiaya dayanak olan belgelerin onanmış suretleri yerine sadece fotokopilerinin dava dilekçesine eklenmelerinden ötürü tazminat davasını reddetmiştir. Bu kararına gerekçe olarak HMK m.48'in hükümet gerekçesinde yer alan *"davaya bakan mahkeme bu hususlarda eksiklik görürse, bu eksikliğin giderilmesi için ilgiliye süre vermeden, dilekçenin reddine karar verir."* açıklamasını göstermiştir.⁹⁹

Hâlbuki hükümet gerekçesindeki o açıklama HMK m. 48'in tasarısındaki halinde bulunan ve Adalet Komisyonu tarafından kaldırılan *"... eksikliğin giderilmesi için süre vermeden dilekçenin reddine karar verir."* hükmüne dairdir. Yukarıda açıkladığımız üzere Adalet Komisyonu gerekçesinde hâkimin hukuki sorumluluğuna ilişkin tazminat davasında dava dilekçesindeki eksiklikler için de genel hüküm HMK m.119'un uygulanabileceğini kabul edilmiştir. Hukuk Genel Kurulu, gerekçesinde henüz yürürlükte olmamasına rağmen¹⁰⁰ HMK'na atıf yapmış, ancak bu durumu göz ardı etmiştir. Karşılı bu kararı eleştirmiş ve davacının verdiği iddiasıyla ilgili ve iddiasına dayanak olan belgelerin fotokopilerinin HMK m.194 çerçevesinde davacının iddiasının somutlaştırılması için yeterli sayılabileceğini belirtmiştir.¹⁰¹

Karşılı'nın görüşüne katılıyorum. Adalet Komisyonu gerekçesinde de tasarıdaki ilgili hükmün madde metninden çıkarmasındaki amaç çok güzel özetlenmiştir: HMK m.46'dan kaynaklanan tazminat davalarında da HMK m.48 ile birlikte HMK m.119'u da uygulamak. Bu nedenle dilekçede HMK m.48'deki unsurların eksik olması durumunda HMK m.119 uygulanmalıdır.

⁹⁹ HGK, 23.09.2011, 2011/7 E., 2011/7K. (Abdurrahim Karşılı, age., s.203).

¹⁰⁰ HMK'nın yürürlüğe girme tarihi 1 Ekim 2011'dir.

¹⁰¹ Abdurrahim Karşılı, age., s.203.

2. Karar

Sorumluluk davası davacı lehine sonuçlanırsa, Devlet davacının maddi ve manevi bütün zararlarını ve yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilir. Hâkimin sorumluluk davasına konu olan kararının ne olacağı ise belirtilen hükümlerde düzenlenmemiştir. Ancak şartların oluşması durumunda yargılamanın iadesi kurumu gündeme gelebilir.¹⁰² Buna karşılık davacı davayı esastan kaybederse, HMK m.49 gereğince, davacı 500 TL - 5000TL arasında disiplin para cezasına mahkûm edilir. Davanın usulden reddi durumunda ise; örneğin dava dilekçesi HMK m.48'deki özellikleri taşımyorsa¹⁰³, davacı disiplin para cezasına mahkûm edilmez.

Burada, davacı aleyhine disiplin para cezasının düzenlenmesi nedeni bu davanın rastgele açılarak hâkimi iş yapmaktan alıkoymayı önlemek, sanki taraflı davranmış ve kasten aleyhe karar vermiş gibi olumsuz düşüncelerin doğmasını önlemek ve yargının gecikmesine neden olmaktan korumaktır. Her ne kadar artık Devlet sorumlu ise de, hâkimin bu sorumluluk davasına katılması ve dava sonunda kendisine rücu edileceği endişesi bu korumayı gerekli kılmaktadır. Aslında bu hüküm hâkimi koruyan bir düzenleme gibi görülse de asıl olan yargıyı ve yargıya olan güveni korumaktır.¹⁰⁴

HUMK döneminde, davacı, davayı kaybederse HUMK m.576/2 gereğince idari¹⁰⁵ para cezasına ve davalı hâkimin haksız tazminat davası nedeniyle uğramış olduğu maddi ve manevi zarar ve ziyan için takdir olunacak uygun bir tazminat ödemeye mahkûm edilirdi.¹⁰⁶ Mahkeme bu tazminata kendiliğinden karar verirdi, davalı hâkimin talebi aranmazdı,¹⁰⁷ meğerki davalı hâkim açıkça tazminat istemediğini belirtmiş olsun.¹⁰⁸

¹⁰² Ahmet M. Kılıçoğlu, agm., s.260.

¹⁰³ HUMK döneminde örneğin; "... dava dilekçesinin usul bakımından reddedilmesi davanın reddi anlamını taşımadığından, davacı aleyhine para cezası ve davalı hakim yararına tazminata hükmedilmesine yer olmadığına..." 1. HD. 14.10.1969, 2940/5853 (Baki Kuru, age., s.5851).

¹⁰⁴ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, age., s.227.

¹⁰⁵ Abdurrahim Karşlı, age., s.210.

¹⁰⁶ Bkz. örneğin 4. HD, 24.12.1996, 1996/5036-12614(Baki Kuru, age., s.5857).

¹⁰⁷ Bkz. örneğin HGK, 29.3.1967, 6/184-162 (Baki Kuru, age., s.5857).

¹⁰⁸ HGK, 14.10.1967, 2/1304-455(Baki Kuru, age., s.5857).

Davacı davayı kaybederse hâkim lehine tazminata hükmedileceğine dair bir hüküm HMK'na konmamıştır. Bunun sebebi ise hâkimin artık davalı taraf sıfatına sahip olmayıp, tazminat davasında sadece fer'i müdahil olarak bulunmasıdır.¹⁰⁹ Öte yandan, hâkim, haksız dava nedeniyle uğramış olduğu zararları için davacıya ayrı bir tazminat davası açabileceği için, bu hükmün HMK'na alınmaması yerinde olmuştur.¹¹⁰

HUMK döneminde tazminat davası sonucu verilen hüküm, ancak davanın miktarı temyiz sınırını geçiyorsa temyiz edilebilirdi, aksi halde edilemezdi.¹¹¹ Yürürlükten kaldırılan 6110 sayılı Kanun ile HSK'ya eklen 93/A maddesinde *"Kanun yoluna başvurulması için miktar veya değere ilişkin olarak öngörülen sınırlamalar, hâkim ve savcıların işlem, faaliyet veya kararlarına dayanılarak açılan her türlü tazminat ve rücu davalarında uygulanmaz."* hükmü getirilmişti. Şu anda bu hüküm yürürlükte olmadığı için, tazminat davalarından çıkan kararların temyizi için, tazminat davasının değerinin, temyiz için öngörülen parasal sınırın üzerinde olması gerekmektedir. Bu sınır 2015 yılı için 2080,00 TL'dir.

Kanımca, 93/A maddesi ilga edilirken, hariç tutulması gereken hükümlerden birisi temyiz sınırı ile ilgili olan kısımdı. Çünkü yargılama faaliyeti yapan, bağımsızlığı, görevini yerine getirmesi Anayasal güvenceye tabi tutulan hâkimin hukuki sorumluluğuna ilişkin bir davanın temyiz incelemesi için alelade bir ticari dava gibi temyiz sınırı öngörülmesi yerinde değildir.

I. Şahsi Kusur Halinde Durum

HUMK döneminde, hâkimlerin yargısal faaliyetleri yerine getirirken şahsi kusurları ile işlemiş oldukları haksız fiiller ile taraflara zarar vermeleri durumunda, eski BK m.41 ve devamında düzenlenen haksız fiil hükümleri gereğince, hâkimlere karşı doğrudan genel mahkemelerde haksız fiilden doğan tazminat davası açılabilmekte idi.¹¹² Bunun gerekçesi, hâkimin yargısal faaliyeti sırasında fakat yargısal faaliyeti ile ilgili olmayan şahsi kusurundan kaynaklanan haksız fiilin HUMK m.573 kapsamına girmemesi idi. Örneğin, duruşma sırasında hâkim taraflardan birine hakaret ederse eski BK m.41 ve devamına göre sorumlu olurdu.

¹⁰⁹ Abdurrahim Karslı, age., s.211.

¹¹⁰ Ayrıca bkz. HMK m.329.

¹¹¹ HUMK m.427/2-4; HGK, 23.5.1951, 4/186-49(Baki Kuru, age., s.5858).

¹¹² Erhan Günay, age., s.21.

“Dava, davalı hâkimin, davacının kişilik haklarına zarar veren sözleri nedeniyle manevi tazminat isteğine ilişkindir. ... Davacı, davalı hâkimin dava dışı bir kişi ile yapmış olduğu ve bir ceza davasına delil olarak sunulan telefon görüşmesinde kendisi hakkında kullandığı sözlerin kişilik haklarına zarar verdiği iddiasına dayanmaktadır. Görüldüğü gibi davalı hâkimin dava konusu edilen eylemi, hâkimlerin, hâkimlik görevi ile ilgili gibi yargısal çalışmalarını nedeniyle vermiş oldukları kararlarla da ilgili değildir. Bu durumda eldeki dava HUMK m.573 kapsamında değerlendirilemez. Dava, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 41. maddesine göre davalının haksız eylemine dayalı açılmış olduğundan genel hükümlere göre incelenmelidir. ...”¹¹³

Yürürlükten kaldırılan HSK m.93/A ise *“Hâkim ve savcılarının bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle: b) Kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hâkim veya savcı aleyhine tazminat davası açılmaz.”* hükmünü içermekteydi.

Bu hüküm adeta hâkimin davada mutlak olarak davalı şekilde yer almasını özel yasa ile engellediği ve *“hâkime her ne sebeple olursa olsun devletten başka kimse dava açamaz”* şekline dönüştürüldüğü için eleştirilmiş¹¹⁴ ve bu engellenmenin sadece görev sebebiyle ortaya çıkan davalar açısından olması gerektiği belirtilmişti.¹¹⁵ Ayrıca, maddede yer alan *“diğer sorumluluk sebepleri”* ibaresinin *“ucu bucağı belli olmayan”* bir ifade olduğu görüşü ileri sürülmüştü.¹¹⁶

Hükmün yürürlükte olduğu bir dönemde verilen bir HGK kararına karşı yazılan karşı oy yazısında da *“2802 sayılı Kanununun 93/A maddesinin b bendindeki “kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hâkim veya savcı aleyhine tazminat davası açılmayacağına” ilişkin hükümde yer alan “kişisel kusur ve haksız fiilin”, aynı maddenin birinci fıkrasından bağımsız ele alınamayacağı, buradaki kişisel kusurun, yargılama faaliyeti içindeki ve onunla bağlantılı kişisel kusur ve haksız fiil olduğu açık ve tartışmasızdır. Bu hükümden yola çıkılarak, yargılama faaliyetiyle ilgisi olmayan kişisel kusur ve haksız fiilden dolayı da birinci derecede Devletin sorumluluğuna gidileceği sonucuna ulaşmak hukuka aykırı olur. Şu halde, yasal düzenlemeye göre, Devletin birinci derecede sorumluluğu, hâkimin yar-*

¹¹³ 4. HD, 3.10.2005, 11019/10106 (Ejder Yılmaz, age., s.491).

¹¹⁴ Abdurrahim Karşlı, age., s.211; Bilge Umar, age., s.183.

¹¹⁵ Abdurrahim Karşlı, age., s.211.

¹¹⁶ Ender Dedeoğaç, agm., s.61.

gılamaya faaliyeti çerçevesinde yaptığı işlemler ve verdiği kararlar nedeniyledir. Yargılama faaliyetiyle ilgisi olmayan kişisel kusur ve haksız fiilin, bu faaliyetin yürütüldüğü sırada meydana gelmiş olması da Devletin sorumluluğu için yeterli değildir.” denilmiştir.¹¹⁷ Bu karşı oy yazısında, haklı olarak hâkimin yargılama sırasındaki şahsi kusurundan Devletin sorumlu olmaması gerektiği belirtilmiştir.

Fakat HSK m.93/A hükmüne rağmen, hükmün uygulamada olduğu dönemde dahi, hâkimi şahsi kusurlarından dolayı bir sorumsuzluk kalkanına almak mümkün değildir. Kanımca, o dönemde de haksız fiil genel hükümlerine göre hâkimin sorumluluğuna gidilebilirdi.

HSK m.93/A, 6 Mart 2014 tarihinden bu yana yürürlükte değildir. Bu hükmü ilga eden 6526 sayılı Kanun’un Komisyon Raporunda meseleye ilişkin şu açıklama yapılmıştır:

“2802 sayılı yasanın 93/A maddesi, hâkim ve savcılarının keyfi ve hukuk kurallarına aykırı

davranışlarının önüne geçmek amacıyla yeniden düzenlenmiş olup, bazı nedenlerin varlığı halinde hakim ve savcılara karşı doğrudan tazminat davası açılması imkanı getirilmiştir.”

Buna göre, mevcut durum şudur:

HMK m.46-49 arasında düzenlenen tazminat davası hâkimin yargısal faaliyeti dolayısı ile verdiği zararların tazminine yöneliktir; hâkimin yargısal faaliyeti sırasındaki yargısal faaliyetiyle ilgili olmayan ve yargısal faaliyeti dışındaki fiil ve kararlar hakkında uygulama alanı bulmaz. Örneğin, hâkimin görevini ifa ederken, kusurlu tutum göstermiş olmasından değil, bir dava dolayısıyla veya başka bir vesileyle tanıdığı kişiye aşağılayıcı sözler söyleyerek hakarete bulunması ya da tokat atmasından dolayı açılacak tazminat davası HMK m.46 kapsamında değildir.¹¹⁸ Bu durumda açılacak tazminat davasının dayanağı yeni BK m.49 ve devamında düzenlenen haksız fiil hükümleridir. Zarar gören haksız fiil faili hâkime doğrudan adliye mahkemelelerinde genel hükümlere göre tazminat davası açacaktır.¹¹⁹

¹¹⁷ Mustafa Ateş, age., s.265.

¹¹⁸ Bilge Umar, age., s.184.

¹¹⁹ Bilge Umar, age., s.181; Eleştiriler için bkz. Ersan Şen, “Hâkim ve Savcının Şahsi Sorumluluğu ve Denetimi”, <<http://www.hukukihaber.net/m/?id=3445&t=makale>> erişim tarihi 07.12.2014.

SONUÇ

Yargılama faaliyeti yapan hâkimler, bu faaliyetleri sırasında yargılama faaliyeti ile ilgili fiilleri ile taraflardan birine veya ikisine zarar verirlerse; zarar gören, Devleti davalı göstererek hâkimin hukuki sorumluluğundan kaynaklanan tazminat davası açabilir. Zarar gören eğer bu davayı vekil vasıtası ile açmak isterse, vekilin bu konuda özel olarak yetkilendirilmiş olması gerekir.

Bu dava, ilgili hâkime zorunlu olarak ihbar edilir ve hâkim bu davaya fer'i müdahil olarak katılır. HMK m.46- 49 hükümlerinde "hâkim" terimi geniş olarak tanımlandığı için, bütün ilk derece mahkemesi hâkimleri, Bölge İdare ve Bölge Adliye mahkemeleri hâkimleri, Yargıtay, Danıştay ve diğer Yüksek Mahkemeler hâkimleri de HMK m.46- 49'da düzenlenen özel sorumluluk hukukuna tabidir. Ancak idari görev görmeleri sebebi ile savcılar ve adalet müfettişleri bu kapsamda değildir.

Bu davalara bakmakla görevli mahkeme ilk derece mahkemeleri, bölge idare ve bölge adliye mahkemeleri hâkimleri için, bu hâkimlerin baktıkları davanın esasının temyiz incelemesini yapacak olan Yargıtay dairesidir. Yüksek Mahkemeler hâkimleri için ise görevli mahkeme Yargıtay 4. HD'dir.

HMK m.46'ya dayanarak açılacak olan tazminat davası için kanunda herhangi bir özel süre öngörülmemiştir. Hâkimlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin tazminat davası özünde bir haksız fiil davası olduğu için burada yeni BK m.72'de düzenlenen iki yıllık zamanaşımı süresi dava açma süresi olarak uygulanır.

Hâkimlerin hukuki sorumluluğunu doğuracak olan sebepler HMK m.46'da sınırlı sayı ilkesine tabi olarak sayılmıştır. Dava dilekçesine bu sebeplerden hangisine dayanıldığı, delilleri açıkça gösterilmeli ve varsa belgeleri eklenmelidir. Eksiklik içeren dilekçe için burada da HMK m.119'un uygulanması mümkündür.

Davacı eğer davayı kazanırsa Devlet davacının maddi manevi bütün zararlarını öder ve bir yıl içinde ilgili hâkime ödediği miktar için rücu eder. Davacı eğer davayı esastan kaybederse, disiplin para cezasına çarptırılır. Bu dava sonucu verilen hükmün temyizi için, hükmün değerinin temyiz sınırını geçmesi gerekmektedir.

Hâkim yargılama faaliyeti sırasında yargılama faaliyeti ile ilgili olmayan bir haksız fiil işlerse, zarar gören, genel hükümlere dayanarak hâkime genel mahkemelerde tazminat davası açabilir.

Kaynakça

- Aras Bahaddin, "Hâkimlerin Yargısal Faaliyetlerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu ve Yeni HMK Tasarısında Getirilen Yenilikler", *Terazi Hukuk Dergisi*, Aralık 2010 Sayı 52.
- Ateş Mustafa, HMK Yargıtay İlke Kararları, Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Belgesay Emcet, "Türk Hukukunda Hâkimlerin Hukukî Mesuliyeti", İstanbul 1956, s. 251-252.
- Dedeğaç Ender, "6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdikleri", <http://www.ankarabaros.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/6100_Sayili_HMK_Getirdikleri_ic.pdf>erişim tarihi 07.12.2014.
- Ermumcu Osman, Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınları, 2.Baskı, Ankara, 2013.
- Gençcan Ömer Uğur, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Günay Erhan, Yargısal Görevlerinden Dolayı Hâkimlerin Tazminat Sorumluluğu ile Hâkimlere, Cumhuriyet Savcılarına ve Avukatlara Karşı İşlenen Hakaret Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2000.
- Karslı Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, Alternatif Yayınları, 3.Baskı, İstanbul, 2012.
- Kılıçoğlu Ahmet M., "Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu", *AÜHFD* 1973 XXX/1-4.
- Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 6, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001.
- Pekcanitez Hakan, Atalay Oğuz, Özekes Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 14.Baskı, Ankara, 2013.
- Postacıoğlu İlhan, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 6. Bası, İstanbul, 1975.
- Umar Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Yılmaz Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2013.
- Şen Ersan, "Hâkim ve Savcının Şahsi Sorumluluğu ve Denetimi", <<http://www.hukukihaber.net/m/?id=3445&t=makale>> erişim tarihi 07.12.2014.
- Tercan, Erdal, "Hâkimlerin Sorumluluğu", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 1998.