

# HÂKİME HUKUKSAL SORUMLULUĞU NEDENİYLE AÇILAN TAZMİNAT DAVASI

*Dr. Mehmet DEMİR\**

## SUNUŞ

Yargı yetkisinin, Türk ulusu adına bağımsız yargı organları tarafından kullanılacağı (82 Ay. m. 9) ve yargı gücünü temsilen de hâkimlerin, yargılama görevlerini mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik teminatı esaslarına göre yerine getirecekleri hususu, Anayasada (82 Ay. m. 140/f.2) açıkça düzenlenmiştir. Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi olarak da ifade edilebilecek olan bu anayasal kuralın, aynı zamanda, hukuk devleti ilkesi bağlamında yaşamsal önemleri vardır. Yargı organlarının, toplum ve devlet yaşamındaki ilişkilerde hukuka uygunluğu sağlayabilmeleri için, yasama ve yürütmeye karşı mahkemelerin bağımsız bırakılması ve yargı organına mensup bir devlet (kamu) görevlisi olarak karar verecek olan hâkimlerin de birtakım güvencelere sahip kılınması zorunludur.

Gerek yargı (mahkeme) bağımsızlığı<sup>1</sup>, gerekse hâkimlik teminatı<sup>2</sup> ilkeleri çerçevesinde yargılama görevlerini yerine getirmekle yükümlü hâkimlerin, her

---

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Araştırma Görevlisi.

1 Mahkemelerin (yargının) bağımsızlığı prensibi ile, yargı erki adına mahkemeleri temsilen hâkimlerin objektif (nesnel) açıdan güvence altına alınması amaçlanır. Bu amaca yönelik olarak düzenlenmiş olan anayasal ilkeler ve yasal kurallar için bkz. ve krş.: AY. m. 138/II, III, IV, 159; HSK. m.4/I; HSYKK. m. 1; TCK. 232. Ayrıca, yargı bağımsızlığı konusunda geniş bilgi için bkz.: **Demirkol**, Ferman, *Yargı Bağımsızlığı*, İstanbul 1991 ve aynı yazar, *Bağımsız Yargının Fonksiyonları*, İstanbul 1992.

2 Hâkimlik teminatı (yargıç güvencesi) ise, hâkimlerin tam ve sağlıklı bir adalet vicdanına sahip olabilmeleri ve bu sayede yargı görevlerini güvenli – objektif ve tarafsız yapabilmeleri için getirilmiş önemli bir kurumdur. Adaletin *her türlü baskı ve etkiden uzak* biçimde gerçekleştirilmesi anlamına gelen ‘Yargıya Güven’ için, hâkimlere sübjektif (öznel) bağımsızlığı sağlamaya yönelik olarak anayasal ve yasal bir takım güvenceler tanınmıştır. Bu güvenceler konusunda, bkz. ve krş.: AY. m. 139/I, 140/IV; HSK. m. 5/III, IV, 35, 44 – 45, 99 hükümleri. Bu konularda daha geniş bilgi için bkz.: **Kuru**, Baki, *Hâkimlerin ve Savcuların Bağımsızlığı ve Teminatı*, Ankara 1966; Ayrıca, anayasal ilke ve kurumlar açısından hukuksal yaklaşımlar bağlamında bkz.: **Ünal**, Şeref, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, Ankara 1994.

zaman için hukuk vicdanı ve adalet idesine bağlı kalarak davranmaları olanağı ve olasılığı söz konusu değildir. Bir yandan, birer insan olma nedeniyle bir takım öznel ve önyargılı tutumlar içerisine girebilmeleri; diğer yandan, kendilerine sağlanan güvencelere sığınarak sorumsuzluk ve keyfilikle yargılama faaliyeti yapıp hukuka aykırı kararlar vererek adaleti sekteye uğratma durumlarına yol açabilmeleri mümkündür. Bu tür olasılıkların önüne geçmek amacıyla bazı yasal kurallara gerek vardır. Bu bağlamda, söz konusu belirli bazı durumlar karşısında hâkimlerin sorumluluğu ile ilgili yasal kuralların düzenlenmesinde ve uygulanma alanlarının belirlenmesinde sorumluluk hukukuna ilişkin önemli sorunlar kaçınılmaz biçimde ortaya çıkmaktadır.

Bu çalışmada, sorumluluk türlerinden, sadece, hâkimin hukuksal (medenî-malfî- parasal tazminat) sorumluluğu ile ilgili sorunlar üzerinde duracağız. Bu tür sorumluluk, esasen, «den sorumluluğu» anlamında, kişinin zararlı sonuca yol açan kusurlu eyleminden, yani haksız fiilden doğan sorumluluktur<sup>3</sup>. Haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk ise, kişinin, hukuk düzeni tarafından kabul edilmeyen (cevaz verilmeyen) bir kusurlu eylemine ve bu nedenle de hukuka aykırı bir davranışına dayanır. Hukuka aykırı olan bir haksız fiilden dolayı tazminat yükümlüsü tutulan borçlunun kusurlu eyleminin aynı zamanda bir suçun unsurlarını da taşıyabileceği unutulmamalıdır. Ancak, bu şekilde, hâkimin hukuka aykırı eylemi hem bir haksız fiilin, hem de bir suçun unsurlarını aynı zamanda taşıyorsa bile, sadece kusurlu eylem nedeniyle hukuksal sorumluluğa dayalı bir tazminat yükümlülüğü yine de mevcut olabilir<sup>4</sup>.

Hâkimlerin de, birer haksız fiil niteliği taşıyacak yargısal işlem ve kararlarla davanın taraflarına zarar vermeleri olasılığı bulunmaktadır. Burada söz konusu olan hukuksal sorumluluk da bir kusur sorumluluğu olmakla birlikte, yasakoyucu, bu konuda normal bir kusur sorumluluğu olgusuna oranla daha titiz davranarak yasal sorumluluk nedenlerini sınırlandırma gereği duymuştur. Bu amaçla, hâkimler yönünden tazminat yükümlülüğü öngören kuralların konu, kapsam, içerik ve sonuçları bakımından belirlenmesinde bazı önemli istisnalara yer verilmiştir. Hâkim aleyhine açılacak bir sorumluluk ve tazminat davasında, istisnaî nitelikteki bazı kurallar içeren yasal düzenleme çerçevesinde, gerek sorumluluk süjesi ve

<sup>3</sup> Sorumluluk kavramının tanımı, çeşitli anlamları ve sorumluluk hukukundaki ilkeler çerçevesinde hukuksal sorumluluğun türleri konularında bkz.: Eren, F., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, İstanbul 1998, 456 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 1993, 474 – 475;; Deschenaux, Henri/Tercier, Pierre, *Sorumluluk Hukuku* (Çev. Salim Özdemir), Ankara 1983, 1 vd.; Kılıçoğlu, M., *Sorumluluk Hukuku*, C. 1, Ankara 2003, 1 – 4.

<sup>4</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 1993, 474 vd. ; Kılıçoğlu, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2002, 173 – 175 .

sorumluluk koşulları, gerek sorumluluğun hüküm ve sonuçları, gerekse açılacak tazminat davasına ilişkin usul hukuku ile ilgili olarak HUMK m. 573-576'deki hükümler öncelikle uygulanma alanı bulacaktır.

Buraya kadar yapılan genel açıklamalardan sonra, aşağıdaki başlıklar altında ve izlenecek inceleme plânı doğrultusunda, hâkimlerin haksız fiilden kaynaklanan hukuksal sorumluluğu (tazminat yükümlülüğü) konusu, sorumluluk ve tazminat hukuku açısından ele alınıp, değerlendirilecektir:

### **§1. Genel Olarak Hâkimlerin Sorumluluğu**

Hâkimler, kural olarak, yerine getirdikleri faaliyetleri (usule ve esasa ilişkin yargısal nitelikteki işlem ve kararlar) nedeniyle sorumlu değildirler. Bununla birlikte, sorumluluk ve tazminat hukukunun genel esasları ve özellikle de kusur ilkesi şunu öngörmektedir: Herhangi bir kişinin kendi kusurlu eylemi ile bir başkasına zarar vermesi hali, o kimseyi haksız fiil sorumlusu yapar ve zarar görene karşı tazminat (zararı giderme) yükümlülüğü altına sokar.

Hâkim, bir kamu görevlisi sıfatıyla kendisine yüklenen görevleri yerine getirirken yasalara ve hukuka aykırı bir davranışta bulunabilir. Hâkimin böyle bir hukuka aykırılık oluşturan davranışı, ihlâl edilen kuralın (hukuk normunun) düzenleme alanı, konusu ve amacı dikkate alındığında birbirinden farklı hukuksal sonuçlara bağlı tutulan sorumluluklara yol açabilir.

Kural olarak, «Hâkimlerin Sorumluluğu» denilince, sorumluluk hukuku açısından akla üç tür sorumluluk türü gelmektedir. Bunlar, genel hatlarıyla aşağıdaki gibi sıralanabilir:

–Hâkimlik mesleğini ve disiplinini düzenleyen kurallara aykırılığa dayanan ve idare hukuku ilkeleri uyarınca verilecek olan bir disiplin cezası yaptırımına bağlanan sorumluluk (Disiplin Sorumluluğu)

–Ceza yasasında tanımlanan genel (TCK. m. 231 ya da 244 gibi) ya da özel nitelikli (TCK. m.214, 215, 217, 339, 349 gibi) bir suçun yasal unsurlarını taşıyan ve bu nedenle bir cezaî yaptırıma bağlanan sorumluluk(Cezaî Sorumluluk)

–Haksız ve kusurlu bir eylemdeki hukuka aykırılık bağına dayanan ve bu eylem sonucu sebebiyet verilen zararlar karşılığında bir tazminat ödeme yükümlülüğü öngören malvarlıksal (medenî=malî=parasal yaptırım) sorumluluk (Hukuksal Sorumluluk).

### **A. Disiplin Sorumluluğu**

Hâkimlerin disiplin sorumluluğu, özellikle meslekî ilke kurum ve kurallara aykırı davranışlar nedeniyle karşımıza çıkar. Hukuk düzeninde mevcut ve yürürlükte olan pozitif düzenlemelere aykırılık şeklindeki bir hukuk ihlâline yol açan eylemin, aynı zamanda disiplin yaptırımı uygulanmasını gerektiren bir disiplin suçunun unsurlarını oluşturması da mümkündür. Hâkimlerin hangi disiplin suçları

için hangi tür disiplin cezasının<sup>5</sup> verileceğini 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ayrıntılı biçimde düzenlemiştir (bkz. HSK. m. 62-81).

Bir disiplin suçu işleyen hâkimin hakkında yapılacak olan disiplin soruşturmaları, öngörülen usullere uygun olarak soruşturmanın açılma, yürütülme ve sonuçlandırılma süreçleri doğru izlenir; sonrasında ise, yeniden incelenme talebi ve itiraz yolları da hukuka uygun olarak işletildikten sonra kesin olarak sonuçlandırılır. Disiplin soruşturması bağlamında, soruşturmaya konu disiplin suçu hakkında nihaî yargının oluşturulmasında ve işlenen eyleme en uygun disiplin cezasının verilmesinde yetki, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na aittir (82 Ay. m. 159/f.3 ; HSYKK. m. 4/g, h).

Öte yandan, yüksek mahkeme üyelerinin, bu görevin vakarı ve ağırlığı ile kişisel onur ve saygınlığını kıran veya görev icaplarına uymayan davranışları<sup>6</sup> ger-

5 2802 s. ve 24.02.1983 t. Hâkimler ve Savcılar Kanunu (RG. 26.02.1983 t/17971 s.) hangi disiplin suçuna hangi tür disiplin cezasının verileceğini açıkça düzenlemiştir (HSK. m. 62 – 69). Verilebilecek disiplin cezaları yaptırım ağırlığına göre sırasıyla: Uyarma (m.63), Aylıktan kesme (m.64), Kınama (m.65), Kademe ilerlemesini durdurma (m.66), Derece ilerlemesini durdurma (m.67), Yer değiştirme (m. 68), Meslekten çıkarma (m.69) cezasıdır.

6 Bu tür davranışlara örnek olarak, meslekî onur ve saygınlığı azaltıcı ya da kırıcı bir şekilde gece yaşantısı, kumar alışkanlığı, değişik yerlerdeki eğlenceli ortamlara düşkünlüğü, bir siyasal ya da dinsel amaçlı örgütün etkinliklerini öven ve sempati duyduğunu gösteren uluorta sözler söyleme; bir organize suç örgütü üyeleri arasında ismen de olsa tanınma ve hatta kara para kaynağı yaratan bazı yasadışı girişimlerle yaratılan ortak kaynaktan beslenen rüşvetçi olaylarında dolaylı da olsa adının geçmesi gibi durumlar gösterilebilir. Ayrıca, hâkim ve savcıların disiplin ve meslek ahlakını ilgilendiren davranışları hakkında T.C. Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılmış olan bir Genelge de bulunmaktadır. Bu Genelge metni için bkz.: Kaçak, N./Aldemir, H., *Hâkim ve Savcıların Özlük Mevzuatı (Kanunlar-Tüzükler-Yönetmelikler-İlke Kararları-Yönergeler-Genelgeler-Mesleki Rehber Bilgileri ve Kalem Mevzuatı)*, 2. Baskı, Ankara 2000, 307 – 309. Yine, hukuk bilgisine sahip olma ve bu bilgiyi yöntemli bir şekilde uygulama gibi iki temel özellik ve yetenek başta olmak üzere, hâkim ve savcılara özgü diğer nitelik, yetenek, tutum ve davranışlarla ilgili olarak bkz. age.: Turhan, A., *Hâkim ve Savcılarda Bulunması Gereken Nitelikler ve Yetenekler ile Tutum ve Davranışlar*, 1 – 7; Ayrıca, güçlü bir adalet vicdanına ve sağlam bir hukuk bilgisine sahip hâkimlerde bulunan ayırmedici temel nitelikleri *Fabrequettes* aynen şu biçimde belirtmektedir: «*Vicdan, evvelemlerde hâkimin vicdanı, her türlü tesirden masun olmalıdır. Vazifesinin büyüklüğü, muhafazasına tevdi edilmiş menfaatlerin ehemmiyeti, muhakeme edilenleri hâkimin niyetlerinin temiz olduğuna inandırmak zarureti, mahkemeler huzurunda bütün vatandaşların müsavat ihtiyacı itibarıyla adalet hakikaten ruhanî bir kutsiyet teşkil eder; bütün bunların hepsi hâkimin yüksek vazifelerine nüfuz etmesine yardım eder. Hâkim, kuvvetini bizzat kendinde aramalı ve istinat edeceği vicdanı olmalıdır; kötü iptilaları tanımaması ve onlara tahakküm etmesi için hâkimin, bunların fevkine yükselmek cesaretine sahip olması gerekir (DUPIN'in nutku). Fakat, " bazan vicdan da diğerleri gibi bir hâkimdir, kolayca uyur" denir. Bu tarizin asla doğru olmaması gerekir. İhtiras, istiklâl, mesleğinde muvaffak olmağı iltimastan bekleyen, serf ve mevki sahibi kimse lere, iktidarda bulunanlara dalkavukluk eden hâkim, hakikî bir hâkim değildir. Carî olarak "Yalnız servet, istiklâli temin eder" diye konuşulduğunu bilirim. Bu asla doğru değildir./Ayrıca, tarafgirlik konusu ve duruşmada hâkimin meslekî ödevleri (Dikkat – Sukûnet – İtidal Hayırhah-*

çerçeleştirme şeklinde işledikleri disiplin suçları nedeniyle, haklarında disiplin uygulaması yaparak karar vermeye yetkili organlar, Yüksek Disiplin Kurullarıdır<sup>7</sup>. Böyle bir kurul nezdinde, bir disiplin kovuşturması yapılarak, sonucunda soruşturulan yüksek hâkim hakkında hangi tür bir disiplin cezası yaptırımının uygulanacağı, kurulların oluşum şekli ve üyelerin kimlerden ibaret olacağı gibi disiplin hukuku konuları ilgili özel yasalarda düzenlenmiştir (Yargıtay K. m. 3/bend 7, 11 ve 19; Danıştay K. m. 5/bend:h ve ı, m.20 ve m.53-54 gibi)<sup>8</sup>. Anayasa ve Uyuşmazlık Mahkemesi üyelerini işlemiş oldukları disiplin suçlarının kovuşturulması ile ilgili olarak, yetkili disiplin kurulunu ve bu kurulun çalışma esas ve usullerini gösteren kurallar mevzuatımızda bulunmamaktadır.

### **B. Cezaî Sorumluluk**

Hâkimin gerçekleştirdiği hukuka aykırı bir eylem, doğrudan doğruya mahkeme tarafından yargı faaliyeti kapsamında yürütülen bir yargılama ve hâkimlik görevinden kaynaklanabileceği gibi, yargı görevi sırasında da işlenebilen kişisel bir suç şeklinde de olabilir<sup>9</sup>. Her iki durumda da, hâkimin eylemi, suçun manevî unsuru (kast ya da diğer taksir kalıplarından birine giren kusur derecesi) açısından esas alınıp, isnadın ağırlığına göre gerekli inceleme ve değerlendirmeler yapıldıktan sonra, sübuta eren suç karşılığında görevi kötüye kullanma (TCK. m. 244) ya da görevi ihmal (TCK. m. 230-231) şeklindeki genel ya da özel (TCK. m. 214-

---

*luk – Sadelik*) ile ilgili olarak da bkz.: **Fabrequetes, M.D.**, Adalet Mantığı ve Hüküm Verme Sanatı, 2. Bası, Adalet Bakanlığı Yarıaçık Cezaevi Matbaası, Ankara 1945, 416 vd.

7 Yüksek yargı organları başkan ve üyelerinin disiplin sorumluluğu konusunda ayrıca bkz.: **Tercan**, adı geçen tez (agt.), 153-159.

8 Yargıtay'ın önemli bir karar organı olan Yüksek Disiplin Kurulu'nun uygulayacağı disiplin cezalarının "Uyarma" ve "Görevden Çekilmeye Davet" olmak üzere iki türle sınırlanması dikkat çekicidir. Bununla ilgili Yargıtay K. m. 19 hükmü – Yargıtay üyeliği vakar ve onuruna dokunan, kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya görev icaplarına uymayan davranışlarından dolayı Yargıtay Birinci Başkanlığı birinci başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı vekili hakkında disiplin kovuşturmasını gerektiren eylemin ağırlığına göre "Uyarma" veya "Görevden çekilmeye davet" işlemlerinden biri uygular. 2575 s. Danıştay K. ise, Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri hakkında Yüksek Disiplin Kurulu'nu (m. 53); Danıştay memurları hakkında Yüksek Disiplin Kurulu görevlerini birinci derecede karar verme, onlar hakkında 657 s. DMK. m. 226/B bendinde yazılı olan görüşme ve danışma kurulu görevlerini yerine getirmede ise, Disiplin Kurulu'nu (m. 54) yetkili kalmaktadır.

9 Hâkimlerin cezaî sorumlulukları, görev içi (önündeki davada rüşvet alma veya başka bir maddi çıkar sağlama gibi) yani, doğrudan görevle ilgili olabileceği gibi, görev dışı (hâkimlik görevi ile ilgili olmayan), yani genel nitelikli bir suçtan dolayı olabilir. Bu konuda bkz.: **Önen, E., Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara 1979, 19.

215 ve 217 ile 339, 349 hükümleri gibi)<sup>10</sup> nitelikli bir cezaî yaptırımın uygulaması yoluna gidilecektir. Gerek görevi kötüye kullanma gerek ihmal suçunun unsurları ile HUMK. m. 573'de sayılan yasal sorumluluk olgusu hâkimin tek bir kusurlu eyleminde birlikte bulunabilir. Bu duruma örnek olarak; davacı feragat iradesini hiçbir şekilde beyan etmediği halde, hâkimin, duruşma tutanağına “..davacı davadan vazgeçmiştir” şeklinde yazı yazdırması ya da keşif tutanağı düzenlenirken davalı taraf keşif yerinde ve zamanında bulunmadığı halde onun huzurunda keşif yapılmış gibi ve hatta ‘..yerel bilirkişilerin beyanlarına karşı bir diyeceğim yoktur’ şeklinde ifadeleri tutanağa geçirtmiş olması gösterilebilir. Bu belirtilen örnek eylemlerde, hâkimin görevi ihmal etmesi ya da gerçekten görevi kötüye kullanması suçu ile birlikte HUMK. m. 573/b.4'teki sorumluluk olgusu aynı eylemde gerçekleşmiş olmaktadır. Bu bentte düzenlenen ve bir tazminat yükümlülüğü doğuran sorumluluk nedeni eylemin konusu ise, yargılama tutanakları ile kararların değiştirilmesi, söylenmeyen bir sözün hüküm ve kararı etkileyecek şekilde söylenmiş gibi gösterilmiş olmasıdır. Bu sorumluluk hali ile ilgili olarak aşağıda, hâkimin hukuksal sorumluluğuna yol açan nedenleri açıklarken, ayrıca durulacaktır<sup>11</sup>.

Gerek yargı fonksiyonu ile bağlantılı görev suçlarından (HSK. m. 82-92), gerekse kamu görevi dışında kalan ve tamamen kişisel nitelikli olan suçlarından dolayı (HSK. m. 93) bir hâkimin hakkındaki cezaî soruşturma ve kovuşturma, Hâkimler ve Savcılar Kanunu'ndaki özel düzenleme uyarınca yapılacaktır.

Hâkimlerin sıfatları ve işledikleri suçların niteliğine (görev ya da kişisel suç) göre yargılanmalarında izlenecek prosedür doğrultusunda ön ve son soruşturma aşamaları tamamlanıp haklarında sabit görülen eylemlerine uyan TCK.'daki cezaî yaptırımlardan biri uygulanacaktır<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Özel bir kastla işlenebilen görev suçlarından birini unsurlarını oluşturan eylemlere örnek olarak, hâkimin irtikap eylemi, rüşvet alması, muhakemenin men'i veya beraat kararı için rüşvet alması, görevini kötüye kullanarak menfaat sağlaması veya düşmanlık duygusunu tatmin etmesi, etki altında kalarak karar vermesi, ticaret yapması, dostluk veya düşmanlık duygusu ile yasaya aykırı karar vermesi biçimindeki eylemler gösterilebilir.

<sup>11</sup> Hâkimin hukuksal sorumluluğuna yol açan yasal olgular şeklindeki, özel sorumluluk nedenlerinin çoğu aslında, aynı zamanda ceza kanunu yönünden de özel/genel nitelikli bir suçun unsurlarını oluşturabilmektedir. Bunun için bkz. ve krş. sırasıyla: = TCK. m. 244 (HUMK. 573/b.1); TCK m.339 (HUMK. 573/b.3), TCK. m. 349 (HUMK. m. 573/b.4) ; TCK. m. 214 -215- 217 (HUMK. m. 573/b.5); ve TCK. m.231 (HUMK. m. 573/b.7) hükümleri. Ayrıca, bkz. ileride § 4, B, 1, d başlığı.

<sup>12</sup> Kişisel ve görevsel nitelikli suçlardan dolayı hâkimin cezaî sorumluluğu bağlamında bu konuya ilişkin daha geniş bilgi için bkz.: **Tercan**, 96 vd. ile özellikle de, hâkimlerin görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işledikleri suçların ele alındığı 99 – 110.

### **C. Hukuksal Sorumluluk**

Hâkimin hukuksal (medenî ya da tazminat) sorumluluğu, HUMK'daki istisnâî kurallarla öngörülen bazı durumlarda hâkim aleyhine malî (parasal, malvarlıksal) nitelikli bir hukuksal yaptırım (tazmin etme yükümü) uygulanmasını gerektirir. Bu nedenledir ki, bu tür sorumluluk altında kalan bir hâkim aleyhine açılmış bulunan tazminat davasında, zarar veren haksız fiil faili sıfatını taşıyan ve zararı tazmin yükümlüsü borçlu konumundadır.

Aşağıda, bu tür sorumluluğun esasları, koşulları, nedenleri ve sonuçları bağlamında, hâkime karşı açılacak sorumluluk ve tazminat davalarının usulî yönleri (yargılama hukukuna ilişkin özellikleri) üzerinde ayrıntılı olarak durulmaktadır.

## **§ 2. Karşılaştırmalı Hukukta Hâkimin Hukuksal Sorumluluğu**

### **A. Genel Olarak ve Roma Hukukunda Hâkimin Hukuksal Sorumluluğu**

#### **1. Genel Olarak**

Hâkimlerin hukuksal sorumluluğu konusunda karşılaştırmalı hukuktaki pozitif düzenlemelere bakıldığında, bazı devletlerin yasalarında hâkimlerin sorumluluğu istisnâî ve kasıt unsuru ile sınırlı bir düzenleme konusu yapmış iken; diğer bazı devletlerde ise, hâkimin işlediği haksız eylemdeki kusurun her türlü derecesinden (kast, ağır ve hafif ihmali gibi)<sup>13</sup> kural olarak doğrudan doğruya sorumlu tutulmuş olduğu görülmektedir. Bunun yanısıra, kimi yasal düzenlemelerde yasakoyucu, hâkime kasdî nitelikte olmayan hiçbir kusurlu eylemi nedeniyle sorumluluk yüklemeyip; sadece, kasıt unsurunu içeren haksız eylemler nedeniyle hâkimin hukuksal sorumluluğunu kabul etmiş ve dolayısıyla da onun aleyhine bir tazminat yükümlülüğü öngörmüştür. Aşağıda karşılaştırmalı yasal düzenlemeler başlığı altında da görüleceği üzere, her bir ülkenin yasa koyucusu, benimsedikleri kendi ulusal sorumluluk sistemine egemen ilkelere göre, hâkimlerin hukuksal sorumluluğunun uygulanma alanını dar ve sınırlı ya da geniş ve esnek kapsamda tutmuştur.

Örneğin, Belçika'da, hâkim yargısal görevini yerine getirirken kasden ve hile ile haksız bir karar vermesinden ya da sadece yasada öngörülen sınırlı kapsam ve derecedeki bazı kusurlarından dolayı sorumludur. Aynı şekilde, ceza yargılama usulü çerçevesinde bir haksız tutuklama kararı veren ya da usule aykırı bir ihzaren celp uygulaması yapan hâkimi Belçika Muhakeme Usulü Kanunu sorumlu tut-

---

<sup>13</sup> Ağır kusur, kasıt ve ağır ihmali; hafif kusur ise, sadece hafif ihmali kapsar. Kusurun türleri ve dereceleri konusunda bkz.: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Aitop, 493 – 496.

maktadır.<sup>14</sup> Bunun gibi, İngiltere, Hollanda ve Mısır hukuklarında da, hâkimin «hileli bir hareketinin» varlığı şartıyla hukuksal sorumluluk doğuracağı belirtilmiş iken; buna karşılık, Alman Hukuku'nda (§ 839 BGB) hâkimin hatalı davranışının varlığı hukuksal sorumluluk için yeterli görülmüştür.

## 2. Roma Hukukunda Hâkimin Hukuksal Sorumluluğu

Roma Hukuku'nda hâkimlerin verdikleri kararlar ve yürüttükleri yargılamalardan dolayı sorumluluğu ile ilgili ilk düzenlemenin Oniki Levha Kanunu olduğu doktrinde belirtilmiştir.<sup>15</sup> Haksız fiil benzeri bir borç kaynağı olarak kabul edilen ve hâkimin önüne gelen bir uyuşmazlık konusunu-özensiz ve dikkatsizce de olsa-kendi davası haline getirmek suretiyle kendisine mal etmesi şeklindeki eylemi (*Iudex, qui litem suam fecit; litem suam facere* = kavramı<sup>16</sup> ile ifade edilen ve kısaca 'hâkimin davayı kendisine mal etmesi' demek olan) sonucunda taraflardan birine zarar verdiği ve zarara uğrattığı taraf ile yeni bir uyuşmazlığa yol açtığı için hukuksal sorumluluk altına girmektedir.

Roma Usul (Yargılama) Hukuku'na<sup>17</sup> bakıldığında: Yargılamanın Roma Devleti gözetiminde gerçekleştirildiği ve esas itibariyle, hâkimin taraflarca belirlendiği ve yargılamanın da Praetor ile birlikte hâkimin yürüttüğü, Özel Yargılama Sistemi (*Ordo Iudiciorum Privatorum*) ile yargı işlevinin tümüyle devlet tarafından üstlenildiği Sistem-Dışı Yargılama (*Cognitio Extra Ordinem*)<sup>18</sup> şeklinde

<sup>14</sup> Karşılaştırmalı hukukta hâkimlerin hukuksal sorumluluğu konusu ile ilgili daha geniş bilgi için bkz.: Cappelletti, Mauro, (Fransızcaya Çev.: David Rene), *Le Pouvoir des Juges*, Paris 1990.

<sup>15</sup> Levy, E., *Privatstrafe und Schadenersatz im klassischen römischen Recht*, Bd. II, 2. Aufl., Berlin 1918, 48 (Erişgin, Ö.S., *Roma Hukuku'nda Haksız Fiil Benzerleri (Quasi Delicta)*, Ankara, 37, dpn. 1'den naklen).

<sup>16</sup> Bu kavramın içeriğinin çok belirsiz olması gerekçesiyle, gerek hâkimin sorumluluğunun hukuksal niteliği ve gerekse, bu sorumluluk konusu olabilecek somut durumların açıklığı kavuşturulması gerektiği, doktrinde haklı olarak ileri sürülmektedir. Bu konudaki görüşler ve ayrıntılı bilgi bkz.: Erişgin, 50 – 65 ve özellikle Roma Hukuku'nun pozitif kaynakları olan metinlerden hâkimin haksız fiil benzeri eylemlerinden sorumluluk doğuran örnek durumları (Örneğin, hâkimin, başkası adına karar verirken kızgınlıkla davayı kendi davası haline getirmesi ya da davayı önemsemeyerek tünden başlı bırakması; davayı uzun süredir sonuçlandırmaması; bir tazminat sınırı öngören taraf anlaşması *Condemnatio* olmasına rağmen bu miktarın dışına çıkarak ihmal ve dikkatsizliği sonucunda yanlış bir karar vermesi gibi özel sorumluluk halleri) gösteren açıklamalarının olduğu 51 – 61.

<sup>17</sup> Roma Usul Hukuku hakkında toplu bilgi için bkz.: Tahiroğlu, B./Erdoğan, B., *Roma Usul Hukuku (Özet)*, İstanbul 1997.

<sup>18</sup> Bu sistemler hakkında ayrıntılı bilgi ve özellikle de hâkimin tarafsızlığı bağlamında reddi konusunun çok önem taşıdığı sistem dışı yargılamaya özgü kurum ve kurallar konusunda bkz.: Erişgin, Ö.S., *Roma Hukukunda Yargıcın Reddi*, AÜEHFD., C. 51, S. 1, 97 vd.



birbirini izleyen iki ayrı yargılama sisteminin uygulanmış olduğu görülmektedir.<sup>19</sup> Bu iki sistem içerisinde uygulana gelen özel usuller (*Legis Actio* ve *Formula* gibi)<sup>20</sup> ve geçirilen yargılama evrelerinde (*Praetor* önündeki *In iure* ile hâkim önünde geçen *Apud iudicem* aşamaları)<sup>21</sup> bir haksızlık yapılmış olabilir. İşte, özellikle hâkimin yasayı kasden uygulamama, yok sayma (*cum dolo malo in fraudem legis*)<sup>22</sup> suretiyle hukuka aykırı karar verdiğinde sorumlu olacaktır. Ancak, tarafların hâkimi kendi iradeleriyle belirlediği bir durumda, sorumluluk sadece kasıtlı (*dolus*) sınırlı tutulmuş, hâkimin ihmal ya da bilgisizliğine dayalı hatalı bir karardan davanın tarafları zarar görmüş olsalar bile buna tarafların katlanmak zorunda kalacağı yönünde görüşler doktrinde ileri sürülmüştür.<sup>23</sup>

Yukarıda belirttiğimiz, *Litem suam facere* (hâkimin davayı kendine mal etmesi) şeklindeki yargılama hukuku ilkesine dayanan sorumluluk, Roma Sorumluluk Hukuku sistemi içerisinde haksız fiilden değil de; haksız fiil benzeri fiillerden dolaydır. Bu bağlamda, hâkimin hukuksal sorumluluğunu gerektiren eylemlerin sırasıyla şunlar olduğu özet biçimde söylenebilmektedir<sup>24</sup>: -Hâkimin kasden yasayı uygulamaması; -Taraf tutması; -Rüşvet alması; -Kararın verileceği gün duruşmaya kendisinin gelmemesi; -Duruşmayı ertelemekle birlikte bir sonraki ertelenmiş duruşma gününü belirtmemiş olması; -Geçersiz (haksız) bir erteleme kararı vermesi; -Kötü yargılama nedeniyle hatalı kararlar vermesi; -Davayı gereken süre içerisinde bitirmemesi; -Yargılamayı kötü yönetmesi.

## B. Bazı Ülkelerdeki Yasal Düzenlemeler

### 1. Almanya

Almanya'da doğrudan doğruya hâkimlerin hukuksal sorumluluğunu düzenleyen ayrı ve özel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Hukuksal sorumluluk ve tazminat davasının doğrudan devlet aleyhine açılması durumunun söz konusu olduğu Alman hukukunda, ilk zamanlar Alman İmparatorluk Mahkemesinin, hâkimlerin

19 Karadeniz-Çelebican, Ö., *Roma Hukuku (Tarihî Giriş – Kaynaklar – Genel Kavramlar – Şahsın Hukuku – Hakların Korunması)*, 6. Bası, Ankara 1997, 309 vd.

20 Bu usuller hakkında bilgi için bkz.: Karadeniz-Çelebican, 320 – 321.

21 Bu aşamalar hakkında bilgi için bkz.: Karadeniz-Çelebican, 321.

22 Bu konuda bkz.: Honsell, H., "In fraudem legis agere", FS. für Max Kaser, München 1976, 112 vd. (Erişgin, 58, dpn. 83'ten naklen).

23 Bu görüşler için bkz.: Erişgin, 58 ve aynı sayfadaki dpn. 84 – 87'de görüşüne yollamada bulunan yazarlar.

24 Erişgin, 64.

verdikleri kararlardan dolayı sorumluluğunda kasıt unsuru ile sınırlı gören ve kısmen de bazı durumlarda ağır kusuru dikkate alan uygulamaları olmuştur<sup>25</sup>.

Bugün, Alman pozitif hukukunda bütün kamu görevlileri için uygulanma alanı bulan genel nitelikteki yasa kuralı, Alman Medenî Kanunu'nda yer almaktadır (§ 839 BGB)<sup>26</sup>. Bu paragraf, hâkimin yargısal faaliyetinden dolayı sorumluluğunda da yasal dayanak oluşturmaktadır. Kamusal görevin ihlâlinden doğan sorumluluk başlığı altında aynen şu şekilde olan düzenleme bir kamu görevlisi olarak görülen hâkimler için de uygulanabilmektedir: (1) Resmî memur sıfatını taşıyan bir kamu görevlisi, kasden ya da ağır ihmalle, kendisine üçüncü kişiler karşısında yüklenen kamusal görevini ihlâl ederse, bu yüzden doğan zararı zarar gören üçüncü kişiye tazmin etmek zorundadır. Memura sadece ağır ihmal (ağır kusur) derecesinde yük yüklendiğinde, zarar gören, ancak bir başka tazmin talebinde bulunmamış olursa, sadece zararının tazmin edilmesini isteyebilir. (2) Memur, önüne gelen dava konusu bir hukuksal sorun hakkındaki kararında resmi görevini ihlâl ettiği ve bu görev ihlâli de cezaî yaptırım gerektiren bir suçtan ibaret olduğu takdirde, sadece bu ihlâlden doğan zararı tazmin etmekle yükümlü olur. Bu kural, memurun resmi görevini ihlâli, ancak meslekî yükümlülüğünü geciktirmesi (teehhürü) ya da ifasından kaçınması (imtinai) şeklinde değilse uygulanmaz.. (3) Zarar gören, kasıt ya da ağır ihmal şeklinde bir davranışta bulunmaksızın, uğradığı zararı için yasal yolları kullanmaktan vazgeçtiğinde, artık bir tazmin yükümlülüğü ortaya çıkmaz.

Yukarıdaki paragrafta metni belirtilen genel hüküm niteliğindeki bu yasal düzenlemenin (§ 839 BGB) kapsamına bütün kamu görevlileri dahildir. Ancak, anlaşıldığı üzere, madde, kusur (haksız fiil) sorumluluğu ilkelerine ters düşer nitelikte, unsurları ve yaptırım türleri yönünden farklı özellikleri olan suç ve haksız eylem kavramlarının bir arada ve anlamda ele almıştır. Bu ise, sorumluluk ve tazminat hukuku açısından doğru ve yerinde bir yaklaşım değildir. Son olarak belirtmek gerekirse, söz konusu hükmün kişisel uygulanma alanına, hakimlerin meslekî ödevi yönünden kusurlu bir davranışına dayanan hukuksal sorumluluğuy-  
la ilgili olarak açılacak bütün sorumluluk ve tazminat davaları da girmektedir<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Andresen, Bernd, *Grenzen des Spruchrichterprivilegs*, Diss., Düsseldorf 1977, 10–11.

<sup>26</sup> Hâkimlerin meslekî statüsü ve özlük hakları ile ilgili bir yasal düzenleme olan 1972 tarihli Alman Hâkimler Yasası'nın (DRiG: *Deutsches Richtergesetz*, Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medenî Kanunu, *BGBI I*, S.1046) en son metnine bakıldığında ise, hâkimlere özgü bir tazminat yükümlülüğü öngören hukuksal sorumlulukla ilgili pozitif bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir. Bu yasa metni için bkz.: Deutsche GESETZE im WWW – Deutsches Richtergesetz – Mark Obrebalski = <http://www.rechtliches.de/gesetze/DRiG.html>

<sup>27</sup> Alman hukuku bağlamında konu ilgili daha geniş ve ayrıntılı bilgi için bkz. ve krş.: Kaufmann, Otto, *Die Verantwortlichkeit der Beamten und die Schadenersatzpflicht des Staates in Bund und Kantonen*, ZSR(Zeitschrift für Schweizerisches Recht) 1953, Band 72, 201a – 380a.

## 2. İtalya

İtalya'ya baktığımızda, hâkimlerin hukuksal sorumluluğu (*responsabilità civile dei magistrati*) konusunun, 13 Nisan 1988 tarihinde yürürlüğe giren ve İtalyan Medenî Kanunu'nun 2043'üncü maddesinde değişiklik yapan özel bir yasanın «*Responsabilità per dolo o colpa grave*» başlıklı ikinci ve rücu tazminat davası ile ilgili yedinci madde hükümlerinde düzenlendiğini görmekteyiz<sup>28</sup>. Bu özel yasa çıkartılmadan önce, hâkimin yaptığı işlemlerden nedeniyle sadece kişisel olarak sorumluluğu kabul edilmekte ve devletin sorumluluğu bulunmaktaydı<sup>29</sup>.

Söz konusu bu özel yasadaki ikinci madde hükmü çerçevesinde hâkimlerin hukuksal sorumluluğu aşağıdaki biçimde özetlenebilir:

Kural olarak, hâkimler, yasanın açıkluğunu gereği, kast veya ağır ihmal sebebiyle sorumlu tutulmuşlardır (m.2). Bu hüküm çerçevesinde:

(1) Kendi hareket serbestisi alanı içerisinde kalan bir yetkiye dayanarak bir davranış, hukuksal eylemi ya da yargısal önlem şeklindeki bir faaliyetinde, kasden veya ağır ihmali sebebiyle haksız olarak zarar veren kimsenin fiili veyahut da yargılama görevini ifadan kaçınma sonucunda zarar gören kişi, *devlete* karşı sadece *malvarlıksal* (malî, maddî) nitelikteki zararlarının tazmin edilmesini talep edebilir. Zarar gören kişiyi bireysel özgürlüğünden yoksun bırakma sonucuna yol açma gibi, malvarlığı dışında kalan zararların tazmini genel kurallar uyarınca istenebilir.

(2) Yargısal faaliyetin yerine getirilmesi sırasında, bir hukuk kuralını (normunu) yorumlama işi dolayısıyla bir sorumluluk söz konusu olmaz. Aynı şekilde, maddî olguların ve delillerin takdiri sebebiyle de herhangi bir sorumluluk gündeme gelmez.

(3) Aşağıdaki durumlarda, ağır ihmal hali artık gerçekleşmiş olur:

a-Mazur görülemeyecek türden bir ihmal sonucunda gerçekleşen açık ihlâl ve özellikle de “belirli bir yasa kuralının açıkça ve ağır surette ihlâl edilmesi” durumu,

b-Mazur görülemeyecek türden bir ihmal sonucunda, varlığı kuşkuya yer bırakmayacak şekilde söz konusu olan; ancak buna rağmen, usulî açıdan yargılama faaliyeti dışında kalan bir işleme yargısal onay verilmemesi gerektiği halde bu işlemin onaylanması,

c-Yine, mazur görülemeyecek türden bir ihmal sonucunda, varlığı kuşkuya yer bırakmayacak söz konusu olan ve yargılama faaliyeti kapsamındaki bir hukuksal olgu hakkında işlem yapması gerektiği halde, bu konuda hiçbir karar verilmemesi,

---

<sup>28</sup> Bu yasal düzenleme için bkz. ve karşı: *Codice Civile, Con la Costituzione, I Trattati U.E. ECE. ELE PRINCIPALI NORME COMPLEMENTARI, a cura di ADOLFO DI MAJO, Sedicesima Edizione Aggiornata al 18. Guigno.2002, Milano 2002, 531 – 532.*

<sup>29</sup> Karafakih, 41.

d-Ortada herhangi bir geçerli sebep yokken ya da yasada öngörülen sebepler dışında kalan başka bir sebeple, kişi özgürlüğünü ilgilendiren bir önleme (örneğin, yakalama-tutuklama ya da ihtiyati tedbir gibi bir önleyici tedbire) kararı verilmesi.

Öte yandan, devletin rücu talebini konu alan bir rücu tazminat davası açabileceği aynı özel yasada düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin yer aldığı yedinci maddede hükmüne göre ise: (1) Devlet, yargılama faaliyeti sebebiyle meydana gelen zararlardan dolayı bir yıl içerisinde sorumlu hâkime tazminat davası açabilir.

(2) Tazminat davası ve disiplin soruşturması sırasında, hâkim ile hiçbir zaman ve hiçbir şekilde, bir uzlaşma (sulh) yoluna gidilemez.

(3) Onursal hâkim (*Giudici Conciliatori*) ve halk arasından gelen hâkim (*Giudici Popolari*) ile ilgili olarak devletin açacağı rücu tazminat davalarında, bunlar yönünden sadece kasıt unsuru aranır<sup>30</sup>.

### 3. Fransa

Hâkimlerin hukuksal sorumluluğu konusundaki HUMK.'daki yasal düzenlemeye temel olan, Fransız hukuku'nda, hâkimler kural olarak, yalnızca kasıtlardan değil, aynı zamanda, ağır kusurlarından da sorumlu tutulmuşlardır.

Oldukça eski tarihli (1933) olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (*Code de procédure civile*)'nda<sup>31</sup> yapılan değişiklikle, söz konusu yasanın 505 vd. hükümlerinde hâkimlerin hukuksal sorumluluğuna ilişkin olarak özel bir yasal sistem oluşturulmuştur. Buna göre, Fransız Yargıtay'ının savcılık görüşünü aldıktan sonra, sorumluluk ve tazminat davası için bir ör izin kararı vermesinden sonra, hâkimlerin hukuksal sorumluluğu için, yani bir tazminat davası açıp bir parasal ödemeye mahkum edilebilmesinde doğrudan doğruya devlete karşı dava açılmaktadır. Devletin aleyhine sonuçlanan bu davada, kusurlu hâkime rücu davası açabilmesi olanağı saklı kalmak üzere, zarargören tarafa bir tazminat ödemesi gerekmektedir. Hâkimleri özel ve etkin bir şekilde koruyan bu pozitif sistemin

<sup>30</sup> İtalyan Yargı Örgütünde, ağır ceza mahkemelerinde heyeti oluşturmak üzere kurulan ve mahkeme nezdinde bir heyet üyesi sıfatıyla geçici yetkiyle çalışmak üzere halk arasından seçilmiş olan, ancak görev ve statüsü itibarıyla kadrolu ve sürekli olarak hâkimlik mesleğinde görevli olmayan ve fakat yine de hâkim gibi görev yapıp, hükme oyu ile katılan *Giudici Popolari*'ler ceza yargılaması hukukunda görülmektedir. Öte yandan, her belediye sınırları içerisinde bulunan ve medenî/ticaret gibi özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde yargılama hizmetinde görevlendirilen *Giudici Conciliatori*'ler ise, sadece onursal nitelikte olmak üzere hâkimlik görevini yürütürler. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. ve krş.: Nappi, Aniello, *Guidia al nuovo Codice di Procedura Penale*, Milano 1989, s. *Responsabile civile. Civilmente obbligato per la pena pecuniaria.* başlığı altında 35 vd.

<sup>31</sup> 1806 tarihli ilk Fransız Hukuk Usulü Kanunu'na göre, hâkim aleyhine sorumluluk davalarının açılması, yetkili makamdan alınacak izne tâbi idi ve ayrıca, hâkimin sadece kasden haksız bir karar vermesi ile yasada belirtilen diğer hallerde ise kusurundan sorumlu tutulmaktaydı.

temel normu olan 505. maddede öngörülen kusurlardan dolayı tazminat ödemekle yükümlü tutan bir uygulama pek nadir olmuştur.<sup>32</sup> Ayrıca, belirtelim ki, izin kararı için başvuru prosedürdeki bütün yollar tüketildiği ve sonuçta, bir sorumluluk davasının açılmayacağı sonucuna ulaşıldığında, artık bu takdirde, dava açmak isteyen taraf, hâkime bir tazminat ödemeye mahkûm edilecektir<sup>33</sup>.

Öte yandan, 16 Mart 1978 tarihli özel bir yasada<sup>34</sup> ise, CPC (Code de Procédure Civile/Fransız Hukuk Usulü Kanunu) Art. 505 vd. hükümleri ile uyumlu bir şekilde aynen şu düzenlemeye yer verilmiştir: Devlet, adalet hizmetlerinin kusurlu biçimde işlemlerinden kaynaklanan bir zararı, tazmin etmekle (gidermekle) yükümlüdür. Bu sorumluluk, sadece, hâkimin ağır bir kusuru veya davaya bakmaktan kaçınması halinde söz konusu olur./Hâkimlerin kişisel kusurları nedeniyle sorumluluğu ile yargı örgütü içinde geçici yetkiyle görev yapan hâkimlerin statüsü ve yargılama yetkisine ilişkin konular özel yasalarla düzenlenir. Devlet, zarar görenlerin kadrolu meslekten hâkimler ile geçici olarak hâkimlik görevi yapanların (Magistra'lar)<sup>35</sup> kişisel kusurları ile sebebiyet verdikleri zararları tazmin eder. Devletin, bunlara karşı rücu hakkı saklıdır. Bununla birlikte, Medenî Yargılama Yasası'nın m. 505 vd. hükümleri, magistraların kişisel kusurlarından dolayı sebep oldukları zararlardan sorumluluğunu düzenleyen özel yasal düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar uygulanmaya devam eder.

#### 4. İsviçre

Federal bir medenî yargılama yasasının bulunmadığı İsviçre'de, her kantonun kendi yargı düzeni ve örgütü içerisinde farklı düzenlemeler öngören kurallar bulunmaktadır. Bu yüzden, İsviçre Yargılama Hukuku'nda hâkimlerin hukuksal sorumluluğu konusunda genel nitelikte açıklama yapma olanağının bulunmaması karşısında, bir kaç kantonun yasal düzenlemesinde yer alan kurallara değinmek gerekir. İlginçtir ki, hâkimlerin hukuksal sorumluluğu konusu, HUMK'na kaynak oluşturan Neuchatel Usul Kanunu'nun düzenleme alanına girmemektedir. Bu konuda kantonlar birbirinden farklı düzenlemeler öngörmüştür:

Örneğin; Fribourg kantonunda, 22 Kasım 1949 tarihli yasaya göre (m. 98-115), görevini yürütürken ağır kusuru veya ihmali sonucunda doğrudan doğruya

<sup>32</sup> Aydınalp, 79 – 80.

<sup>33</sup> Kılıçoğlu, 236 – 237.

<sup>34</sup> Söz konusu yasa metni için bkz.: *inséré par Décret n 78 – 329 du 16 mars 1978, Journal Officiel du 18 mars 1978.*

<sup>35</sup> Magistra'lar, meslekten hâkim sınıfında yer almayan ve özellikle heyet halinde çalışan toplu mahkemelerde (örneğin, Fransa'da iş ya da ticaret mahkemelerinde heyette işçi, işveren ya da tacir kesiminden gelen ve mahkeme heyetinde yer alarak hâkimlik faaliyetine katılma suretiyle işleyen) mahkeme üyesi bir hâkim gibi çalışırlar.

bir zarara neden olan hâkime karşı, cezaî soruşturma saklı kalmak kaydıyla, zarar gören tarafından bir tazminat davası açılabilir. Kanton mahkemesi heyetinde görevli bir hâkime karşı davanın açılabilmesi, üst genel kurulun iznine bağlıdır. Hakkında sorumluluk davası için bir izin kararı verilmemesi halinde ise, artık zarar gören, sadece devlete karşı davasını açabilecektir<sup>36</sup>. Bu sözü edilen kantonda yasal durum böyle iken; Vaud kantonunda, açılacak sorumluluk ve davası hiçbir sınırlama ve izine bağlı tutulmayarak, zarar görenin hem sorumlu hâkime karşı, hem de devlete karşı doğrudan doğruya dava açma olanağı vardır. Devlet kendisine karşı açılan dava sonucunda bir tazminat ödemiş olduğu takdirde, hâkime rücu edebilmesi, hâkimin sadece ağır kusurlu olması koşuluna bağlıdır. Esasında, sorumluluk hukuku açısından, hâkimin yargısal faaliyetindeki hafif bir kusuru bile, devletin ona karşı rücu tazmin talebinde bulunmasını engellemez.

İsviçre'nin bir diğer kantonu olan Cenevre kantonunda ise, hâkimin sorumluluğunun doğabilmesi ve bir tazminat yükümlülüğünden söz edilebilmesi için ağır kusur dışında hafif kusur bile yeterli kabul edilmektedir<sup>37</sup>.

### 5. İngiltere

Pozitif hukuk kaynaklarından olarak yasal düzenlemeler yönünden azlık bulunan İngiliz Hukuku'nda, hâkimlik işi normal bir meslek ya da kamu görevi niteliğinde ele alınmamaktadır. Örneğin, doktorluk, öğretmenlik veya diğer bir mesleğe alınacak görevlilerin seçiminde ve çalıştırılmalarında uygulanan usul ve esaslardan daha farklı işleyiş vardır. Adaletin gerçekleştirilebilmesi ve yargı hizmetlerinin en iyi bir biçimde yürütülebilmesi için, bilgili-deneyimli hukukçular arasından titizce belirlenenler arasından en saygın nitelikleri taşıyanlar hâkimlik görevine seçilir ve atanırlar. Bu sistemde, hâkimlik mesleğine kaynaklık eden hukukçu kesiti ise, avukatlıktır. Hukukun uzun deneyimler ve geniş bilgi birikimi gerektiren bir alan olduğu gerçeğinin esas temel alındığı İngiltere'de hâkimlerin saygınlığı ve önemi her açıdan (sosyo-ekonomik, malî ve hukuksal açılardan) sağlam donanımlarla korunma ve güvence altındadır. Öte yandan, hâkimlerin, Kraliyet ve Tac'ının sadık birer hizmetkân gibi görev yapmalarına rağmen, ne Kraliçe'nin ne de kabinenin doğrudan bir denetimi vardır. Bu nedenle, görevlerindeki tam bağımsızlık, tam anlamıyla mevcut yargısal dokunulmazlıktan kaynaklanmaktadır.

Son olarak belirtmek gerekirse; kabinesinde bir Adalet Bakanının bulunmadığı Birleşik Krallık'ta yargı hizmetlerinden yönetsel ve hukuksal sorumluluk, eya-

<sup>36</sup> Belgesay, 9.

<sup>37</sup> Kılıçoğlu, 237'den naklen: 22 Aralık 1953 t. Federal Mahkeme Kararı (FMK.), JdT (Journal des Tribunaux) 1954, 555 vd.

letleri oluşturan devletlerin çeşitli kurumları arasında bölümlenmiş durumdadır<sup>38</sup>. Ayrıca, hâkimler yönünden hukuksal sorumluluk doğuran özel nedenler ve tazminat davaları konusunda İngiltere’de özel bir yasal düzenleme olmadığı gibi, sorumluluk ve tazminatın esaslarını düzenleyen diğer herhangi bir yazılı hukuk kaynağına da rastlanılmamaktadır. Ancak, bununla birlikte sebepsiz (mesnetsiz) ya da kendisine yüklenilebilen bir görevsel ve/veya kişisel kusur ile verdiği haksız karar sonucunda önündeki davanın taraflarını zarara uğrattığında, elbette ki o kararı veren hâkimin sorumlu olması ve aleyhine tazminat davası açılması olanağı her zaman vardır<sup>39</sup>.

### **§3. Hâkimlerin Hukuksal Sorumluluğu ile İlgili Görüşler ve Ülkemizdeki Yasal Düzenleme**

#### **A. Hâkimlerin Hukuksal Sorumluluğu ile İlgili Görüşler**

Hâkimlerin yargısal etkinliklerinde olumlu ya da olumsuz ; kasıtlı ya da ihmâlî (kusurlu) bir davranış, işlem veya karar nedeniyle verdikleri zararlardan dolayı disiplin ve ceza hukuku dışında ayrıca özel hukuk (sorumluluk ve tazminat hukuku) açısından sorumlu kabul edilip edilmeme konusunda görüş birliği yoktur. Bu nedenle, hâkimlerin hukuksal sorumluluğunun lehinde ve aleyhinde ileri sürülen görüşler üzerinde genel olarak durulması gerekir. Ancak, hemen belirtmek gerekirse, yargı alanına özgü bir takım ayrıcalık ve güvencelerin tanınması ve bu suretle hâkimlik görevinin diğer kamu görevleri karşısında seçkin bir meslek haline getirilmiş olması, asla hâkimlerin hukuken denetimsiz ve sorumsuz kalacağı anlamına gelmez<sup>40</sup>.

#### **1) Hâkimin Hukuksal Sorumluluğunu Reddeden Görüş**

Hâkimlerin yargısal etkinliklerine bağlı işlem ve eylemlerden doğan zararlar nedeniyle hukuksal (malî) açıdan sorumlu tutulması gerektiğini kabul etmeyen görüş, aşağıdaki gerekçelere dayandırılmaktadır:<sup>41</sup>

I –Her şeyden önce, hâkimin verdiği yargısal nitelikteki bir karara ya da işleme karşı yasal yollara başvurma olanağının bulunması nedeniyle hâkim aleyhine

<sup>38</sup> İngiliz hukuk sistemi ve yargı örgütü konularında geniş bilgi için bkz.: **Yalçınkaya**, Namık Kemal, *İngiliz Hukuku, Kaynakları, Kurumları ve Temel İlkeleriyle*, Ankara 1981, 155 vd.

<sup>39</sup> **Henry**, André: *La responsabilité des magistrats en civile et pénale*, Dalloz Chronique 1933, 101 (Belgesay, E., age. 9’dan naklen).

<sup>40</sup> Hâkimlerin hukuksal sorumluluğu ile ilgili görüşler hakkında toplu bilgi ve kesin hüküm – yargı-lamanın yenilenmesi ilişkisi bağlamında sorumluluğu kabul yönündeki çözümlenmeli gerekçeleri için bkz.: **Tercan**, agt. 7 – 14.

<sup>41</sup> Bu yöndeki görüş ve gerekçeleri için bkz. ve krş.: **Postacıoğlu**, 69 vd.; **Belgesay**, F., VII ve 2 – 3; **Belgesay**, M.R., 553.

bir tazminat davası açılmaz. Çünkü, her bir yasa yoluna gidilmesi sonucunda hukuka uygunluk sağlanmış olacağı için, gerek sorumluluk gerekse tazminat davası açmak suretiyle zarar gören daha sonradan ayrıca bir dava açması gereksizdir.

II –Tarafları, konusu ve sebebi yönünden kesin hükme bağlanmış bir dava ile ilgili olarak artık, ortada bir hukuksal gerçeklik durumu belirmişken; bu kez, davanın taraflarının tamamen kişisel bir tazmin talebi ile kararı vermiş olan hâkimi dava etmeleri, hukuk düzeninde bir kararsızlık ve güvensizliğe yol açar. Bu durum ise, kamusal yararı ve topluma egemen adalet vicdanını zedeler. Kısaca, yargılama hukukuna özgü kesin hüküm kuralı, hâkimin sorumluluğunda bir hukuksal engeldir.

III –İleride, önündeki davada yaptığı bir yargısal uygulama nedeniyle, aleyhine sorumluluk ve tazminat davası açılıp malî yük altında kalacağını ya da meslekî açıdan zor duruma düşeceğine düşünen bir hâkimden her zaman sağlıklı ve huzurlu bir yargılama yapması beklenemez. Aksi takdirde, yani bir malî sorumluluk baskısı altında, hâkimlik mesleği çekilmez bir hal alırdı. Yine, bu bağlamda, sonuçlandırdığı bir davaya kendi meslekî ve insanî bakış açısındaki bir farklılıktan kaynaklanan nedenlerle bir hâkim, daha sonra açılacak sorumluluk ve tazminat davasına bakan bir başka mahkemenin hâkimini ters yöndeki yaklaşımı sonucunda kusurlu görülebilecek ve tazminat ödemekle yükümlü tutulabilecektir.

IV –Sonuçlandıracağı bir dava nedeniyle hukuken sorumlu tutulabileceği kuşkusunu ve tedirginliği içerisinde kalan bir hâkim, aşırıya kaçan ölçülerle gereksiz yer ve zamanlardaki çekingen, duraksamalı ve hatta panik havasında yargılama sürecini doğal olarak uzatacaktır. Bu şekilde uzayan duruşmalar, gereksiz ve zamansız yapılan keşifler, verilen yanlış ara kararlar sonucunda ister istemez adalet hizmeti gecikmiş olacaktır.

V –Öte yandan, bir davada hâkimin, kendisi aleyhine ileride bir tazminat yükümlülüğüne yol açacak olan sorumluluk davası açacağından korktuğu ve hatta bu yönde dolaylı ifadeler sergileyen taraf lehine davayı sonuçlandırma eğilimine yönelmesi de mümkündür. Bu olasılığın bulunduğu her bir durumda ise, o hâkimin objektivite gösterebilmesi güç hatta olanaksızdır.

VI –Hâkimlerin hukuken sorumlu tutulmasını reddetmeyi haklı kılan son bir gerekçe de şudur: Gerçekleştirilen kusurlu bir yargısal etkinlik nedeniyle hâkimin sorumluluğunu kabul eden bir hukuk sisteminde, hukuk bilgisi iyi ve adalet vicdanı sağlam olan yüksek seviyeli hâkimler bulmak zordur. Ayrıca bu durum, ileride açılması muhtemel sayısız sorumluluk davaları nedeniyle, olağan yargılama ödeminin bile yerine getirilememesi gibi olumsuz pek çok sonuca yol açabilir.

## 2) Hâkimin Hukuksal Sorumluluğunu Kabul Eden Görüş

Hâkimlerin hukuksal açıdan sorumlu tutulmaları gerektiğini kabul eden görüş ise, yukarıda gerekçeleri sıralanmış olan diğer görüşün aksine, hâkimleri yargısal



etkinlikleri nedeniyle doğan zararlardan sorumlu tutar ve bir tazminat yükümlüsü kılmak ister. Bu görüş taraftarları özetle şu gerekçeleri göstermektedirler<sup>42</sup>:

I- Bir yandan hâkimlere bağımsızlık tanınırken, diğer yandan onların objektifliğini ve tarafsızlığını sağlamaya yönelik kurallar içeren bir sorumluluk düzeni ve sistemine gidilmesi zorunludur. Ancak, bu yöndeki bir pozitif sistemi oluştururken de, gerek sorumluluk koşullarını ve stüjelerini, gerekse yargılama yöntemlerini sınırlı ve özel bir biçimde belirlemek gerekir.

II- Bir hukuk sisteminde, genel olarak hâkimlerin sorumluluğunu disiplin ve ceza hukukları açısından kabul edip de, özel hukuk açısından kabul etmemenin pozitif ve mantıklı bir gerekçesi olamaz.

III- Hâkimlerin yargı görevlerini tarafsız ve bağımsız yerine getirebilmeleri için getirilen güvenceler, hiçbir zaman ve şekilde onların hukuken sorumsuz tutulmaması sağlayacak genişlikte olamaz. Sorumsuzluk en ilkel adalet duygularını zedeler ve çağdaş hukukun idesi olan sosyal adalet fikri karşısında asla kabul görmez. Yargı mekanizması içinde görev alan diğer bütün ana ve yardımcı adalet hizmeti görevlilerini hatalı ve yanlış işlemlerinden dolayı sorumlu tutarken, yargılama makamı olarak hatalı yargı uygulaması yaparak davanın taraflarını kişilik ve malvarlıksal açıdan zarara uğratan hâkimi tazminat sorumluluğundan kurtarmak hukuk devletinin gerekleriyle bağdaşmaz.

IV- Hâkimlerin hukuksal sorumluluğunu reddetmenin en önemli dayanağı olan kesin hüküm esasları gerçekten de çoğu kez yerinde ve haklılık payı olan bir gerekçedir. Ancak ne var ki, somut olay adaletini tecelli ettirmekle yükümlü esas dava hâkiminin hükmündeki davacı-davalı olan taraflar, dava konusu ve özellikle de dava sebebini oluşturan maddî olgular ile kendisini hukuken sorumlu kılan ve tazmin yükümlülüğü altında bırakan sorumluluk davasındaki olgu tamamen birbirinden farklıdır. Kesin hükümle sonuçlanan davadaki haksız bir işlemi ya da verilen bir ara kararı doğrudan etkileyen ve fakat yargılama süresince hiç dikkate alınmamış ya da yanlış yönde ele alınmış bir maddî olay, elbette hâkimin sorumluluğunu gerektirebilir. Bu bağlamda, özellikle de, kesin hükmün doğrudan kapsamına girmeyen bir keşif ara kararı, bilirkişi tayini, haksız yere bir ihtiyatî tedbir ya da haciz, keyfi ve mesnetsizce icra takibinin iptali gibi bir karardan dolayı ortaya çıkan zararlardan hâkimin sorumluluğunda kesin hüküm esasına ters düşen bir durum yoktur.

V- Kendisinin yürüttüğü yargı etkinliği çerçevesinde kusurlu ifa sonucu ortaya çıkan zararlar nedeniyle sorumlu tutulabileceğini bilen bir hâkim, yargılama görevinin her aşamasında yapacağı iş ve işlemlerde daha ciddi ve titiz davranma,

---

<sup>42</sup> Hukuksal sorumluluğu kabul eden görüşler için bkz. ve krş.: Postacıoğlu, 69; Doğanay, 676; Belgesay, 4 – 5; Kılıçoğlu, 234 – 235.

davanın tarafları karşısında tarafsızlığını koruyabilme çabası gösterme gereği duyar. Bu şekilde, kendi özgücü sayesinde yine kendisi üzerinde uygulayabileceği objektiflik denetimi altında, adaletli ve gerçekçi çözümlere yönelmesi söz konusu olabilecektir. Yine, aynı zamanda, meslekî ve sosyal öz güvenini canlı tutmak suretiyle de, içten (meslekî çevreden) ve dışardan gelebilecek her türlü olumsuz etki ya da baskılar karşısında, direnci kolaylıkla kırlamayacak bir hâkim kişiliği görüntüsünü sergileyebilecektir.

Yukarıda, hâkimin hukuksal sorumluluğunu kabul ya da reddeden görüşler ve dayanak gerekçeleri, çeşitli hukuk düzenlerinde yasal düzenlemeler yapılırken yasa koyucular üzerinde farklı yoğunluklarda ve yönlerde etkilemiştir. Bu nedenle, karşılaştırmalı hukuktaki pozitif düzenlemeler yukarıda da belirtildiği gibi<sup>43</sup>, hâkimlerin hukuksal sorumluluğuna yol açan sorumluluk olgusu ve nedenleri, duruma göre hâkimin, kasıtlı, ağır ya da hafif ihmali gibi kusurlu bir hareketine dayandırılmış ve özellikle de malî (parasal) sorumlulukları istisnâ nitelik gösteren çok sınırlı bir alana özgülülmüştür.

Kanımızca da, hâkimlerin disiplin ve ceza sorumlulukları bakımlarından olduğu gibi, hukuksal sorumlulukları ile ilgili kuralların uygulanma alanının sınırları sübjektif (görevli kişi-hâkimlik/mahkeme makamı itibariyle) ve objektif (konu-yargılama işlevi itibariyle) olarak belirlenmiş olması ve bu sınırlar içerisinde sorumluluklarına gerek olup olmadığına karar verilmelidir. Bu nedenledir ki, hâkimlerin hukuksal sorumlulukları sorununa yaklaşırken ve çözüm önerileri getirirken sorunu birbiri ile tamamen aksi yönde olan iki görüşü bağdaştırıcı ve dengeleyici bir noktada sentezleyerek hukuksal çözümlere gidilmelidir. Bu bağlamda, ancak yasada belirli ve sınırlı tutulan durumlarda hâkimlerin hukuksal sorumluluğunu kabul etmek ve ayrıca özel bir yargılama yöntemi çerçevesinde hâkimleri mesleki görevin doğası gereği hukuksal güvence altında korumak birbirine karşıt düşünceleri birleştirme anlamında yerinde bir bağdaştırıcı yaklaşım ve çözümdür<sup>44</sup>.

## B. Ülkemizdeki Yasal Düzenleme

### 1. Genel Olarak

Medeni Yargılama Hukuku'muzun pozitif temeli olan HUMK., esas itibariyle İsviçre'nin Neuchatel kantonuna ait Usul Kanunu'ndan iktibas edilerek alınmıştır. Ancak, böyle olmakla birlikte, hâkimin sorumluluğunu düzenleyen kurallarda farklı bir yol izlenmiştir.

<sup>43</sup> Bu konuda bkz. § 2. Karşılaştırmalı Hukukta Durum başlığı altındaki açıklamalar.

<sup>44</sup> Benzer yaklaşımı ve gerekçeleri bkz.: Postacıoğlu, İlhan E., *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6. Baskı, İstanbul 1975, 69.

Ülkemizde, hâkimin hukuksal sorumluluğuna ilişkin kuralların temelini, kısmen Fransız Hukuk Usul Kanunu (CPC) ve usul hukuku uygulamasında da görülen ve hukuk düzenimizin tarihsel gelişim sürecinde uygulama gören 1295 (1879) tarihli eski Usulü Muhakematı Hukukiye Kanunu Muvakkati adlı kanunun 255-270'inci maddelerinde düzenlenmiş «İştikâ-i Anil Hükkâm»<sup>45</sup> yani, «Hâkimden Şikâyet» olarak da adlandırılabilir olan kurumun oluşturduğu kabul edilmektedir<sup>46</sup>. Fransa'da, hâkimi şikâyet kurumu, çok sınırlı bir alanda uygulama bulabilmiştir<sup>47</sup>.

HUMK.'daki yasal düzenlemenin temele anlam ve amacı, bir yandan hâkimleri bağımsız bir hukuk ve adalet vicdanı ile kararlar verebilmesini sağlamak; diğer yandan toplumun yargı ve adalet hizmetlerine güven duygusunu yerleştirmektir. Bu temel üzerine getirilen özel hükümlerle (m. 573-576), yargısal faaliyet nedeniyle zarar gören davanın tarafına tazminat yolu açık tutulurken; haksız ve yersiz biçimde açılabilir davaların da önüne geçmek istenmektedir<sup>48</sup>.

## 2. Yasal Düzenlemenin Uygulanma Alanı

HUMK.'nun öngördüğü özel düzenlemenin uygulanma alanını belirlerken, bir yandan bu hükümlerin kişi (hâkimlik görevini yürüten hâkimler) itibariyle kapsamı; diğer yandan da, konu (yargısal faaliyet) itibariyle içeriği hakkında belli bazı sınırlamaların yapılması gerekir. Bu amaçla, yasal kuralların kapsam (sıfat ve işlem) ve içerik (maddî koşullar) bakımlarından ortaya konulması amacıyla, uygulanma alanının sınırlarını, aşağıdaki biçimde çizmek mümkündür:

45 Bu kurum, bir davada taraflardan birinin, mahkeme başkanı, üyelerinden biri ya da bir kaç veya heyetin hepsini birden *kasden* zulüm ve keyfilik yapma durumlarından dolayı Divan'a şikâyet etmek anlamına gelmekteydi (agK. m. 255). Ayrıca geniş bilgi için bkz. ve krş.: **Aydınalp**, 81.

46 **Karafakih**, İsmail Hakkı, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları*, Ankara 1952, 36; **Kılıçoğlu**, 237; **Hallaç**, 38; **Belgesay**, 9 – 10.

47 **Aydınalp**, 79 – 80.

48 Söz konusu hükümlerin konuluş nedeni ve amacı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında, aynen şu biçimde belirtilmiştir: ... *Bu hükümler hâkimin vicdanî kanaatindeki bağımsızlığını, yargı erkinin herhangi bir etki altında kalmamasını ve adalete güven duygusunun sarsılmamasını temin amacıyla yasaya konulmuştur. Gerçekten hâkimlerin hukukî sorumlulukları nedenine dayanan davalar özel usul ve müeyyidelere bağlanmadığı takdirde ilgililerce kötüye kullanılarak hâkim hakkında red sebepleri ihdas edilmesi kolaylaşacak, mahkemelerin gereği çalışmasına ve adaletin selâmetle dağıtılmasına hâlele gelebilecektir. Bu itibarla söz konusu hükümler hem meydana gelecek zararlı durumu düzelterip tamir etmek hem de haksız davaları önlemek amacıyla kabul edilmiştir....* Karar için bkz.: HGK. 14.11.1970, 185/623 (İBD. 1971/3 – 4, 308 – 309).

### a) Kişi Bakımından Uygulanma Alanı

HUMK. m. 573-576'daki özel yasal kuralların kişisel uygulanma alanına, yargı örgütümüz içerisinde<sup>49</sup> yargılama makamı sıfatıyla görev yapan genel, özel ya da uzmanlık mahkemesi nezdinde çalışan ve Türk Ulusu adına hüküm vermeye yetkili olan bütün hâkimler girmektedir. Bu bağlamda, kişi bakımından uygulanma alanının belirlenebilmesinde, öncelikle «Hâkim» kavramının tanımlanması ve bu sıfatı taşıyıp yargılama makamı görevlisi olarak görevin yürütüldüğü dereceler (ilk ya da üst derece<sup>50</sup>; olay ya da denetim mahkemesi gibi) itibariyle hâkimlik konumunun belirlenmesi gerekir. O halde, kişi bakımından uygulanma alanının sınırları sıfatsal (hâkimlikle sınırlı) bir kapsam öngörmektedir<sup>51</sup>.

Yargılama makamı nezdinde görev yapan yargı görevlilerinin en başında yer alan adalet (yargı) görevlileri<sup>52</sup>, mahkemelerin hâkimleridir. Genel olarak, hâkim denilince, bundan anlaşılması gereken kısa ve öz biçimde şu olmalıdır: Hâkim, Devletin yargı erkini temsilen yargılama yetkisini Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerde belirli yargısal güvenceler altında kullanan ve normal Devlet memurlarının statüsünden daha farklı bir statüde görev yapan kamu hizmeti görevlisidir. Yargı örgütümüz içerisinde tek bir anlama gelen yeknesak bir hâkim kavramı ve hâkimlik mesleği vardır. Bu bağlamda, adlî, idarî ve askerî yargı alanında yargılama yetkisini kullanarak yargısal işlemler yapan ve faaliyetlerde bulunan bütün hâkimler aynı ve tek bir statü içinde çalışan kişilerdir. Gerek yüksek mahkemelerin (Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Uyuşmazlık Mahkemesi) başkanı ile daire başkanları ve üyeleri gerekse bunların olay ve hüküm mahkemesi olan ilk derece mahkemesi hâkimleri hukuksal sorumluluk nedeniyle aleyhlerine tazminat davası açılabilir<sup>53</sup>.

49 Genel olarak, yargı örgütümüzü oluşturan özel yargı alanları ya da kolları (adlî – idarî – askerî – uyuşmazlık – seçim ve hesap yargısı şeklindeki) giren yetkili yargı yerleri konusunda geniş ve ayrıntılı bilgiler için bkz.: Arslan, Ramazan/Tanrıver, Süha, *Yargı Örgütü Hukuku*, Ders Kitabı, Genişletilmiş, Tümüyle Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara 2001, Özellikle, yargı örgütünü oluşturan yargı yerlerinin bir şemada gösterildiği 47 – 48 ile 49 vd. bkz.

50 Mahkemelerin kuruluş ve çalışma biçimleri, görmekle görevli oldukları uyuşmazlıkların nitelikleri ile taraflarının statülerine ve özellikle de yargı sistemi bağlamında derecelendirmelerinde buldukları yere göre sınıflandırılması konularında bkz.: Arslan/Tanrıver, 36 – 41.

51 Aynı ifade için bkz.: Hallaç, 40.

52 Geniş anlamda, yargı (adalet) görevlileri kavramına, hâkimleri dışında, savcılar, yazı işleri ve icra müdürleri ile kalem görevlisi zabıt kâtipleri (tutanak yazmanları), mübaşirler, avukatlar, dava vekilleri, dava takipçileri ve noterler girmektedir.

53 *Kuru*, C. VI, 5867 – 5868.

### aa) İlk Derece Mahkemesi Hâkimleri

İlk derece mahkemesi hâkimleri, herhangi bir hukuk uyuşmazlığını ilk aşamada ele alan ve uyuşmazlık konusu olayı yargılama süreci sonucunda bir karara (hükme) bağlayan hâkimlerdir. Olay (vakıa) ya da karar (hüküm) mahkemesi sıfatıyla, önüne getirilen davada somut olay adaletini sağlama görevini yerine getirerek, gerekli tensibi, tahkikatı, aşamalı duruşmaları yapıp, sonuçta hukuk kuralını, olaya uygulayan mahkemeler oldukları için, son derece önemli ve kilit rolü oynarlar. Bunlar, adli (hukuk ve ceza mahkemeleri), idarî (idare, vergi ve bölge idare mahkemeleri) ve askerî (askerî mahkemeler, sıkıyönetim mahkemeleri ve disiplin mahkemeleri) yargı alanında ilk derecede görev yapan mahkeme hâkimleridir.

O halde, HUMK. m. 573 hükmünde belirtilen «hâkim» kavramına en başta ilk derece mahkemesinde görev yapan hâkimler girmektedir. Söz konusu hükümde aynen “ Hâkim ve icra reisi aleyhine...” denildiği için, maddede açıkça belirtilen «icra reisi» ifadesi ile kastedilen herhalde, bir ilk derece mahkemesi olan icra tetkik mercii görevlisi hâkimlerdir<sup>54</sup>.

Öte yandan, Fransa, İtalya ve Almanya örneklerinde olduğu gibi, doğrudan doğruya meslekten statülü ve daimî kadrolu bir hâkim sınıfından olmadıkları halde, fahri (onursal) hâkimlik görevini yapanlar, özellikle de jüri mahkemelerde çalışan jüri üyeleri ve mahkemenin diğer adli olmayan görevlileri ile adli kolluk (zabita) görevlilerinin sorumluluğu için hâkimler dışında ayrı ve özel bir sorumluluk rejiminin uygulanması söz konusudur. Ülkemiz açısından ise, bu gibi görevliler doğrudan doğruya yargılama görevini yerine getiren ve yargısal faaliyet bağlamında bir irade ortaya koyan kişilerden olmadıkları için, bunlarla bağlantılı sorumluluk ve tazminat sorunlarında, kişisel ve/veya hizmet kusurlarına göre, idare ve borçlar hukukunun sorumluluğa ilişkin genel kuralları uygulanacaktır<sup>55</sup>.

HUMK. m. 521 hükmündeki red sebepleri ile ilgili yollamaya bakarak, hakemlerin sorumluluğu konusunda, hâkimlerin hukuksal sorumluluğu için öngörülen özel sorumluluk düzenlemesinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Bir görüş<sup>56</sup>, hakemlerin sorumluluğunu, hâkimlerin sorumluluğuna bağlamak

54 Bu noktada, icra reisi sıfatını sadece icra tetkik mercii hâkimliği haiz olduğu için, bunun dışında, ancak bu mercii nezdinde görev yapan icra ve iflas müdürleri ile memurlarının sorumluluğu farklı hükümlere tâbidir. Aynı yönde bkz. ve krş.: Tercan, agt., 16, dpn. 6.

55 Jaenicke, Günter, *Länderbericht Bundesrepublik Deutschland, in Haftung des Staates für rechtswidriges Verhalten seiner Organe*, Köln – Berlin 1967, 128 (Tercan, E., agt. 16, dpn. 5'ten naklen).

56 Belbez, Hikmet, *Hakemlerin Mesuliyetleri*, AÜHFD. 1959/3 – 4, 353 – 358; Aynı yöndeki görüşün daha farklı gerekçeleri için bkz.: Bilge, Necip, *Medenî Yargılama Hukuku*, Ankara 1967, 2. B., 88 – 89; Kılıçoğlu, 241; Hallaç, 58; Bir borçlar hukuku sözleşmesi olan hakem sözleşme-

düşüncesi yasa koyucuda olsaydı, bunu açıkça öngörürdü diyerek hakemlerin sorunluluğunun HUMK. m.573 vd. hükümlerine girmeyeceğini kabul etmektedir. Karşit görüş<sup>57</sup> ise, sadece mecburî tahkim görevini yürüten hakemlerle sınırlı olarak HUMK. m. 573-576 hükümlerin kapsamına, bu görevi gören mecburî hakemlerin de girdiği haklı olarak kabul etmektedir.

Yüksek yargı organının bünyesinde (bir dairesi ve kurulunda) çalışmak ve yargısal faaliyetlerde bulunmak üzere görevlendirilen tetkik hâkimleri ve raportörler de yaptıkları görevler itibariyle (Yargıtay K. m. 26<sup>58</sup> ve Yargıtay İç Yönetmeliği m. 58; Danıştay K. m. 62<sup>59</sup>) ilk derece hâkimleri bağlamında değerlendirilmelidir. Çünkü, bu tür görevleri yerine getirirken HUMK. m. 573kapsamına giren bir sıfatla yargısal faaliyette bulunurken temyize gelen dava dosyası üzerinde olumlu veya olumsuz bir davranışla taraflardan biri aleyhine dolaylı etkide bulunabilir. Ancak, buna rağmen, tetkik hâkimleri, dava sebebini oluşturan vakıaları veya dosya münderecatını giren bilgi ve belgeleri değiştirme ve/veya bozma (tahrif) eylemleri, olay hâkiminin ilk derecedeki hâkimlik görevi ve yargısal faaliyet çerçevesinde gerçekleştirilmiş birer haksız fiil niteliğinde değildir. Ayrıca, düzenlediği raporda belirttiği görüş ve düşünceleri daire başkan ve üyeleri tarafından benimsenebileceği gibi tamamen tersi yönde bir daire ya da kurul kararı da verilebilir. Son bir nokta olarak, temyize konu davanın taraflarından birinin verilen ve kesinleşen karar sonucunda gördüğü zarar ile tetkik hâkiminin düzenlediği rapor arasında uygun nedensellik bağı da mevcut değildir. Çünkü, zararlı sonuç daire veya kurulun yargısal kararı sonucundan ortaya çıkmaktadır. Bu açılarından bakıldığında, tetkik hâkimleri ve raportörlerin rapor düzenleme görevlerindeki usulsüz

---

sine göre görev yapan ihtiyarî tahkim hakemlerinin genel hükümlere tâbi tutulacağı; ancak, mecburî tahkim görevi ile hâkimlik görevi arasındaki paralellik nedeniyle mecburî hakemler yönünden HUMK. m. 573 – 576 hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündeki görüş için ise bkz.:Tercan, 17 – 18.

57 Tercan, agt., 18.

58 Yargıtay K. m. 26: *Tetkik hâkimleri kurul ve daire başkanlarının kendilerine verecekleri dosya ve evraki, süresinde inceleyerek bir rapor düzenlerler. Kararlara ve yapılacak işlere ilişkin düşüncelerini rapora yazıp kurullara açıklamakla yetinirler./Birinci başkan, kurul ve daire başkanlarının verecekleri diğer görevleri yerine getirirler.* Ayrıca bkz. ve krş. Yargıtay İç Yönetmeliği m. 58.

59 Danıştay K. m. 62: 1.*Tetkik hâkimleri Danıştay Başkanının, daire ve kurul başkanlarının kendilerine havale ettikleri işleri inceleyerek daire veya görevli kurula gerekli açıklamaları yaparlar. Kendi düşünce ve görüşlerini sözlü ve yazılı olarak bildirirler, karar tasaklarını yazarlar, gerekli tutanakları düzenler ve Danıştay Başkanı, kurul başkanı ve daire başkanının verecekleri diğer görevleri yerine getirirler./2. Her daire ve kurulda, o daire veya kurul başkanınca birinci sınıfa ayrılmış bir tetkik hâkim, memurların görevlerine devamlarını, yetişmelerini ve verimli bir biçimde çalışmalarını, idare, dosya ve diğer yazı işleri ile tebliğat işlerinin gecikmeden ve düzenli olarak yürütülmesini, Danıştay Başkanının, daire ve kurul başkanının vereceği diğer işleri yapmakla görevlendirilir.*

ya da dikkatsiz ve özensiz davranışları veyahut da özel bir suçun maddî ve manevî unsurlarını taşıyan eylemleri nedeniyle duruma göre disiplin ya da ceza sorumluluğu yoluna, yasal koşulları gerçekleştiği ölçüde gidilebilir<sup>60</sup>.

Kişi bakımından uygulanma alanını belirleme sorununu ilgilendiren bir diğer özel durum ise, toplu halde çalışan (heyetli) mahkemelerde hukuken sorumlu tutulup, tazminat yükümlüsü kabul edilecek hâkimin kim olacağı ile ilgilidir. Bu konuda, heyeti oluşturan hâkimlerden gerekçeli azınlık oyu yazısını yazmış olan mahkeme üyesi hâkim, mahkemece verilen ve bir tarafın haksız biçimde zarara uğramasına neden olan karar dolayısıyla HUMK. m. 573 vd. gereğince sorumlu tutulamaz. Çünkü, bu üye, hukuka aykırılık oluşturan haksız kararın verilmemesi ya da bir başka yargısal uygulamanın yapılmaması yönünde davranış sergilemiştir. Ancak, onun bu azınlık yöndeki karşıt kararına rağmen zararlı sonuç yine de doğmuştur. Bu nedenle, toplu yargılama yapan mahkemeyi oluşturan üyelerin hepsi birlikte zarar gören kişi tarafından dava edildiğinde, azınlıkta kalan hâkim yönünden HUMK.'daki yasal koşulların oluşmadığını ve özellikle de hukuka aykırı eylemin varlığı ile ilgili koşulun gerçekleşmediğini ileri sürüp, kanıtlama olanağı kabul edilmelidir<sup>61</sup>.

Yargılama makamı sıfatıyla görev yapmayan ve yürüttüğü savcılık faaliyeti itibariyle işlevi kural olarak, idarî bir nitelik gösteren savcıların hukuksal sorumlulukları için HUMK.'daki özel düzenleme değil, hizmet ya da kişisel kusur durumuna göre, kusur (haksız fiil) sorumluluğunu düzenleyen BK. m. 41 vd. hükümleri geçerlidir.<sup>62</sup> Koşulları gerçekleştiği ölçüde, savcıların hukuka aykırı idarî işlem ve eylemleri nedeniyle doğan zararlardan dolayı hizmet kusuru bağlamında Adalet Bakanlığı'na karşı idarenin sorumluluğuna dayanan bir tam yargı (idarî tazminat) davası açılması mümkündür. Savcılar da, yargı organını oluşturan savunma ve yargılama (mahkeme) makamları ile birlikte iddia makamı (savcılık) sıfatıyla yargısal nitelikli faaliyette bulunabilirler.<sup>63</sup> Ancak, buna rağmen, savcıların işlem ve kararlarının istisnasız tamamının idarî faaliyet olduğu söylenemez. Çünkü, duruma göre kamu adına iddianame düzenleme ve yargılamada yer alma şeklindeki yargısal görevler görebilirler. Savcılık faaliyetinin idarî faaliyetle sınırlı

60 **Aydınalp**, 207 – 208.

61 Aynı gerekçeyle bkz.: **Tercan**, agt. 21.

62 **Kılıçoğlu**, 241.

63 Savcıların adli görevlerini yerine getirirken Adalet Bakanı'na bağlı olmamaları (HSK. m. 5/3); hâkimlik ve savcılık görevleri arasındaki geçişler; cezaî ve disiplinler sorumlulukta aynı düzenlemenin söz konusu olması gibi nedenlerle birlikte, özellikle de yargılama işlevi içerisinde kalan adli görevler bağlamında hâkimlere özgü yasal sorumluluk rejimine bağlı tutulmaları gerektiği doktrinde haklı olarak ileri sürülmüştür. Bu görüşü için bkz. **Tercan**, agt. 19 – 20; Ayrıca bkz. ve karşı: **Aydınalp**, 73 – 76.

landı; savcıların da görevini yerine getirirken verdikleri zararlardan dolayı HUMK. m. 573-576 hükümlerine göre değil, duruma göre idarenin hizmet kusuruna ya da kişisel kusura dayalı sorumluluk ve tazminat davaları açılabilir. <sup>64</sup> Kanımızca, hâkimler ile savcılar arasındaki yargı yetkisini kullanan adlî organlar sıfatıyla görevsel eşdeğerlilik ile özellikle de adlî görevlerden dolayı sorumluluklarda ceza ve disiplin hukuku açılarından görülen paralellik karşısında savcıların da HUMK.'da öngörülen yasal tazminat sorumluluğu düzenlemesine tâbi tutulmaları gerekir.

Hakemlerin hukuksal sorumluluğuna gelince: HUMK. bir çok yerinde (örneğin, hâkimlerin reddine ilişkin hükümlerin hakemlere de uygulanabileceğine işaret eden HUMK m. 521 hükmü gibi)hâkimlerle ilgili kuralların hakemler için de kıyasen uygulanabilir olduğunu belirtmektedir. Fakat, hakemlerin hukuksal sorumluluk yönünden hâkimler ile aynı konumda ele alınması HUMK.'nun sistematığına uygun mudur? Kanımızca, hakemlik görevi, aralarındaki uyumsuzluğu çözmek amacıyla tarafların serbest iradeleriyle (ihtiyarî tahkim çerçevesinde) bir hakem sözleşmesi ile yaparak hakem tayin ettikleri kişi ile hâkim tamamen aynı konumda değildir. Ayrıca, hakem sözleşmesi nedeniyle hakem ile taraflar arasındaki ilişki bir usul hukuku ilişkisi olmayıp; maddî hukuk yani, bir borçlar hukuku ilişkisidir. Dolayısıyla, arada isimsiz bir işgörmeye edimini konu alan sözleşmesel bağ mevcut olup; işgörmeye sözleşmeleri alanında da genel hüküm konumunda vekâlete ilişkin kurallar işlerlik kazanacağı için ve bu bağlamda, hakemlerin sorumluluğunda vekâlet sözleşmesine ilişkin borçlar kanunda yer alan düzenleme (BK. m. 386 vd.) kıyasen uygulanma alanı bulacaktır. Buna karşılık, zorunlu tahkim çerçevesinde mecburi hakem sıfatıyla çalışan bir hakemin bu sıfatı, yasadan (Mecburî Tahkimle ilgili 3533 s. K. m. 1, 4; 1177 s. Tütün ve Tütün Tekeli Kanunu m. 25/I; 3039 s. Çeltik Ekimi Kanunu m. 14; 1512 s. NK. m. 49/IV; 1136 s. AK. m. 42/son f. hükümleri) kaynaklandığı ve bu kamusal görevi geri çevirme hakkı bulunmadığı içindir ki, konum ve işlevleri mahkemelerde görevli hâkimlere paralel bir işlev ve benzerlik göstermektedir. Bu durum karşısında, ihtiyarî hakemlerin HUMK. m 573-576 hükümlerinden yararlandırılması, yasal düzenleme alanını çok genişleteceği gerekçesiyle söz konusu edilemezken; zorunlu hakemler yönünden aynı durum geçerli değildir. O halde, zorunlu tahkime göre çalışan hakemlere de hukuksal sorumluluk yönünden, hâkimlerin tâbi olduğu sorumluluk ve tazminat davasını düzenleyen yasal rejimin uygulanabileceğini söyleme olanağı vardır<sup>65</sup>.

<sup>64</sup> Kılıçoğlu, 241; Kuru HUMK., 5835 – 5836; Aydınalp, 72.

<sup>65</sup> Aynı yöndeki görüşler için bkz.: Kılıçoğlu, 241; Bilge, 88; Tercan, agt. 18; Aydınalp, 210.



### **bb) Yüksek Mahkeme Başkan ve Üyeleri**

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, özellikle hukukumuzda hâkim kavramı tek bir anlama gelmektedir. İster ilk derece mahkemesinde, isterse yüksek dereceli denetim mahkemesinde görevli olsun, sonuçta yargı görevi bağlamında bir yargısal faaliyet kapsamına giren işlem ve eylemlerde bulunmaktadır. Bu nedenle, bütün yüksek mahkeme üyesi hâkimler de başkan ve üyeleriyle HUMK. m. 573'teki hâkim kavramına girmektedir.

Bununla birlikte, yargı örgütümüz içerisinde birer yüksek yargı organı olarak hukuk denetimi işlevi gören Yargıtay ve Danıştay gibi yüksek mahkemelerin Başkanı ile daire başkan ve üyeleri yönünden hukuksal sorumluluk ve tazminat uygulamasında, ilk derece mahkemesi hâkimlerinden daha farklı bazı noktalar karşımıza çıkmaktadır. Özellikle de, sorumluluğun yasal dayanağı ve koşullarının ne olduğu konusu ile davaya bakacak görevli merciinin neresi olacağı noktalarında önemli tartışmalar olmuştur.<sup>66</sup> Her şeyden önce, bir olay ve hüküm mahkemesi olan ilk derece mahkemesi hâkimlerinin gerçekleştirdikleri yargısal faaliyetlerin konusu ve süreci ile sonuçlandırılma şekilleri, hukuksal denetim organı olan yüksek yargı organlarından çok daha farklı bir görünüm sunmaktadır. Bu nedenle, kuruluş ve çalışma usulleri daha değişik olan yüksek yargı organlarından özellikle, Yargıtay ve Danıştay'da görevli başkan ve üyeler bakımından konuyu ayrı ayrı ele almak gerekir:

### **aaa) Yargıtay Başkan ve Üyeleri**

Halen yürürlükte olan, 2797 sayılı ve 1983 tarihli Yargıtay Kanunu'ndan önceki iki dönem olan 1730 sayılı eski Yargıtay Kanunu öncesi ve sonrası dönemler itibariyle, Yargıtay başkan ve üyeleri ile ilgili sorumluluk davaları konusunda verilen daire ve kurul kararları birbirinden farklı olmuştur. HUMK. m. 573-576 hükümlerine dayanarak Yargıtay başkan ve üyelerine karşı hukuksal sorumluluk nedeniyle doğrudan doğruya bir tazminat davası açılmasını kabul etmeyen daire kararları<sup>67</sup> olduğu gibi, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun da aynı yönde verdiği

<sup>66</sup> Bu tartışma noktaları ve yaklaşımı için ayrıca bkz. ve krş.: *Acar, B., Yargıtay'ın Başkan ve Üyelerinin Hukuksal Sorumsuzluğa Yaklaşan Sorumluluklarına İlişkin Görüşünün Eleştirisi*, TBBD. 1990, S. 4, 491 – 505.

<sup>67</sup> Bkz. 3. HD. 24.12.1963, 3381/9098 (Adalet Dergisi (AD.) 1964/3-4, 402 – 405 ; İBD. 1964/1-4, 50 – 54) Davanın görevli yargı yeri konusunun da ele alındığı söz konusu daire kararının gerekçesinin bir yerinde aynen "... gerek bu (575 inci) maddede gerekse Usul Kanunlarımızın diğer maddelerinde, Yargıtay başkan ve üyeleri hakkında açılacak görevden doğan tazminat davalarının rü'yet mercini belli eden bir hüküm mevcut bulunmamaktadır"... " Yargıtayın bir dairesini teşkil eden başkan ve üyeler için de, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun veya Büyük Genel Kurulunun görevli olması, akla ve mantığa uygun düşer. Halbuki mahkemelerin görevlerini tâyinde kıyas cari olmayacağından ve bunu ancak kanun belli edebileceğinden, bu düşüncenin kabul edilemeyeceği, izahtan müstağnidir".

kararları<sup>68</sup> bulunmaktadır. Bu uygulamaları ile Yargıtay, daire başkanı ve üyelerine karşı hukuksal sorumluluğa dayalı tazminat davasının açılabilmesini haklarında görevle ilgili suçtan dolayı Anayasa Mahkemesi tarafından cezaî sorumluluk yönünden bir kararın verilmiş olmasını dava açılabilmesinin bir önkoşulu olarak aramaktadır. Bu şekilde, Yargıtay başkan ve üyelerini diğer hâkimlerden farklı olarak ayrıcalıklı ve donanımlı kılarak neredeyse bir hukuksal sorumsuzluğa yaklaştıran uygulamasına katılma olanağı yoktur. <sup>69</sup> Yargıtay'ın bu yaklaşımında aranan ceza ilâmı önkoşulu gerçekleşmedikçe hukuksal sorumluluk ve tazminat davasının esasına girip gerekli inceleme ve araştırmalar yapılamayacaktır. Gerçekten de, yayımlanmamış olan 22.3.2000 tarihli YHGK. Kararında da bu husus aynen şu biçimde belirtilmiştir: «...O halde, davacının, davalı Yüksek Mahkeme Üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesinden (Yüce Divan sıfatıyla) kendilerinin davacı aleyhine verdikleri kararlardan dolayı sorumlu tutulmaları gerektiğini hedef alan bir "ceza ilâmı" getirmesi gerekir. Bu ilâm davalı (Yargıtay-Danıştay Üyeleri) için "hukukî sorumluluk" davası açılabilme ön şartı olup, bu şart gerçekleşmedikçe işin esasının incelenmesi mümkün değildir. ...».Öte yandan, yine aynı karara karşı yazılan karşı oy gerekçesindeki, özellikle Yargıtay başkan ve üyeleri için görev ve statü üstünlüğü yaratma bağlamında onların ayrıcalıklı konuma getirilmesi ve bir yargı dokunulmazlığı zırhı ile donatılması yönündeki eleştirel nitelikteki şu ifadelere katılmamak olanaksızdır: «... Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bu kararı ile, tıpkı milletvekilleri için Anayasa'nın 83. maddesinde öngörülen yasama dokunulmazlığı (teşriî masuniyet) müessesesine benzer bir şekilde kazai dokunulmazlık müessesesi ihdas etmiş bulunmaktadır. Böyle bir dokunulmazlık ihdas edebilme yetkisi münhasıran yasama organına aittir. Yoksa Yargıtay Hukuk Genel Kurulu içtihatla kazai dokunulmazlık müessesesi ihdas edemez. Konuyu yargı bağımsızlığı ile izah etmek Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573-576. maddelerinde yer alan açık hükmü ihmal anlamına gelir.- Anayasa'nın 148/3. maddesi hükmüne göre, Anayasa Mahkemesinde Yargıtay-Danıştay Başkan ve Üyelerinin, görevlerinden kaynaklanan suçlarından dolayı (Yüce Divan sıfatıyla) yargılanabilmeleri için, usulüne uygun açılmış bir "dava" olması gerekir. Adı geçen Kanununun 150. maddesi hükmüne göre, kişilerin Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya dava açabilme hakkı yoktur.-Davacının, davalılar aleyhine ceza davası açabilmesi için, Yargıtay Kanununun 46 ve müteakip

<sup>68</sup> YHGK. 22.3.2000, E. 2000/2, K. 2000/2 (Yayımlanmamıştır); HGK. 26.1.2000, 1/1 (Ankara Barosu Dergisi (ABD.) 2000/1, 185 – 188); HGK. 27.5.1998, E. 1998/2, K. 1998/3 (Yayımlanmamıştır). HGK. 14.1.1976, 5/4 (YKD. 1976/6, 787 – 790; ABD. 1976/6, 1084 – 1087); HGK. 30.11.1984, 1/1 (İBD. 1985/1-3, 188 – 204); HGK. 14.1.1987, 1/1 (YKD. 1987/6, 828 – 832); HGK. 20.2.1991, 4/1 (YKD 1991/6, 826 – 830); HGK. 23.6.1993, 2/3 (ABD. 1993/4, 647 – 652); HGK. 15.12.1993, 5/6 (ABD. 1994/2, 282 – 287)

<sup>69</sup> Aynı yönde bkz.: Acar, B., 491 vd.

*maddesi hükmüne göre, (Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'na) müracaat etmesi ve bu kurul tarafından, şayet tahkikata gerek görülür ise, ancak o zaman tahkikata memur edilen bir Ceza Dairesi Başkanının sorgu hakimi sıfatıyla yapacağı tahkikat evrakını tamamlaması ve bu tahkikat evrakı münderecatına göre eylemin son soruşturma açılmasına karar verilmesine yeterli görülmesi gerekir. Danıştay Başkan ve Üyeleri hakkında da 2575 sayılı Kanununun 76 ve müteakip maddelerinde öngörülen prosedürün tamamlanması halinde ancak bu kurullarca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı kanalıyla ve oranın iddianamesiyle Anayasa Mahkemesine (Yüce Divan sıfayıyla) davalılar aleyhine dava açılabilir ve davaya bakılır. Yargıtay üyeleri için Birinci Başkanlık Kurulu yapılan tahkikatı son soruşturmanın açılmasına yeter değerde görmezse, o zaman dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilir ve bu karar kesindir.... Yüksek Mahkemeler Üyeleri aleyhine açılacak sorumluluk davalarını Yüce Divan'ın cezai sorumluluk kararı ön şartına bağliyan çoğunluk kararına açıkladığım sebeplerle katılmıyorum.»*

### **bbb) Danıştay Başkan ve Üyeleri**

Bir yüksek mahkeme olan Danıştay'ın daire başkan. ve üyeleri de HUMK. m. 573 vd. hükümlerinde sınırlı ve istisnaî uygulama alanının kapsamına girerler. Özellikle 573'üncü madde hükmündeki «Hâkim» sözü gerek sorumluluk nedenleri, gerekse sonuçları yönlerinden Danıştay başkan ve üyelerini de meslekî statü ve yürütülen yargılama faaliyeti bağlamında işin doğası gereği kapsar. Çünkü, hepsi sonuçta birinci sınıf hâkim sıfatını taşıyan yüksek mahkeme başkan üyeleri ile bu konumda olmayan diğer yüksek mahkeme üyeliğine seçilme yeterliliği olan birinci sınıf hâkimler arasında yapay ve zorlamalı bir ayrıma gidilemez. Hâkim kavramı ve hâkimlik görevi deyimi tek bir yargı gücünün ifadesi olup; esasında, ulus adına yargı yetkisinin kullanılması ölçütünün belirleyici olması önemlidir.

Aksi yönde görüşler<sup>70</sup> ileri sürülmüş ve bazı Yargıtay uygulamaları<sup>71</sup> yapılmış olsa da, Danıştay başkan ve üyelerine karşı, yargı yetkisini kullanan hâkim sıfatını taşıdıkları için, HUMK. m. 573 vd. hükümlerine dayanarak tazminat davası açılabileceği çoğunlukla kabul edilmektedir.<sup>72</sup> HUMK.'da öngörülen sorumluluk nedenleri ve koşulları bir Danıştay başkan veya üyesi hakkında gerçekleşince bu bir sorumluluk hukuku uyuşmazlığı ve medenî (adli) yargı sorunu niteliği taşır. Bu nedenle, bu tür uyuşmazlıkların çözüm yeri de Yargıtay başkan ve üyeleri için olduğu gibi Yargıtay Hukuk Genel Kurulu olmalıdır.

<sup>70</sup> Özdeş, 11 – 14; Berkin, 38; Posatcıoğlu, 74.

<sup>71</sup> Ayrıca bkz. yukarıda d.pn. 68'teki Yargıtay kararları.

<sup>72</sup> Doğanay, 701; Kuru, 5867; Kılıçoğlu, 240; Aydınalp, 201 vd.; Tercan, 36.

## b) Konu Bakımından Uygulanma Alanı

### aa) Yargılama Faaliyetinin Varlığı

İlke olarak, mahkemelerin her türlü faaliyeti yargısal niteliklidir. Ancak, hâkimlerin yargısal görevlerinden kaynaklanan hukuksal sorumluluk hali esas alınarak HUMK.'daki özel kurallar konulmuştur. Bu şekilde, sorumluluk hallerinin yargısal karar ve hükümlere özgülenmiş olması nedeniyle işlemsel bir kapsam öngörülmüş olmaktadır.<sup>73</sup> Yargısal faaliyet alanı dışında kalan, yönetsel (idarî) görevlerini yerine getirmeleri nedeniyle ortaya çıkan zararlardan sorumluluk, bir hizmet kusurundan kaynaklanır ve idarenin tam yargı davası ile sorumlu tutulmalarını gerektirir. Hâkimin idarî görevini yerine getirirken tamamen kişisel kusuru şeklindeki haksız bir eylemi sonucunda ortaya çıkan zararlardan o hâkimin tazminat yükümlülüğü haksız fiil (kusur) sorumluluğu esasına (BK. m. 41 vd.) dayanır. Bu türden hukuksal sorumluluğa dayanarak açılacak tazminat davası adlî yargı alanında görevli hukuk mahkemelerinde görülecektir<sup>74</sup>.

Hâkimin yargılama işlevini yürütme ve hüküm verme şeklindeki yargısal faaliyetleri çerçevesinde kalan durumlar yasada birer sorumluluk nedeni olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle, sorumluluk nedenlerinin (HUMK. m. 573/1-7 bend) tamamı hâkimlerin hukuksal sorumluluklarını gerektiren yargısal faaliyet kapsamındaki işlem ve kararlardır. Hâkim, önüne getirilen bir davanın yargılamasını yaparken tamamen yargı görevi dışında kalan bir haksız fiili işlemiş olabilir. Örneğin, boşanma davasını gördüğü taraflara ve ya taraf avukatına yönelik alaycı,

<sup>73</sup> Kullanılan bu ifade biçimi için ayrıca bkz.: **Hallaç**, 41.

<sup>74</sup> Yargıtay'ın konuyla ilgili bir kararında (Y. 4. HD., 24.12.1996, 1996/5036 – 12614; HGK 28.5.1997, E. 1997/2, K. 33; İKİD. 1998/447, 13242 – 13244 «... hâkimlerin idarî faaliyetlerinden doğan zarar için hizmet kusuruna dayanarak Adalet Bakanlığına karşı idare mahkemesinde tam yargı davası açılabilir. İdari faaliyetten doğan zararın kişisel kusura dayanması durumunda ise hakime karşı haksız eylem hükümlerine göre (BK. 41 vd.) adliye (hukuk) mahkemelerinde tazminat davası açılabilir») denilerek, hâkimin kişisel kusur nedeniyle açılacak tazminat davalarının genel olarak haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk ve tazminat davalarından farksız olduğu açıkça belirtilmiştir. Aynı şekilde, Yargıtay, davalı Adalet başmüfettişinin, davacı hâkim hakkında düzenlediği teftiş raporunda, davacının kişilik haklarını ihlâl edici tarzdaki denetim raporundaki kişisel kusur oluşturduğu iddia edilen eylemi ile ilgili sorumluluk ve tazminat davasına konu olayla ilgili olarak verdiği oldukça yeni tarihli bir başka kararında ise (Y. 4. HD. 10.6.1999, 4284/5514 : YKD 1999/10, 1374 – 1375), «... Hâkimlerin idari davranışlarından doğduğu iddia edilen zararlarının HUMK'nun 573 ve devamı maddelerindeki usule sonuçlandırılması düşünülemez. Bu gibi eylemlerden doğan zararlar, haksız fiil niteliğinde olup, genel hükümlere göre ve adliye mahkemelerinde çözümlenmesi gerekir...» gerekçesiyle, somut olayda, davalı adalet başmüfettişi hâkimin eyleminin yargısal faaliyet kapsamında kalmadığından ve HUMK. m.573'teki istisnâ yasal sorumluluk nedenleri genişletilemeyeceğinden sorumluluk ve tazminat yükümlülüğü haksız fiil esaslarına dayandırılmış ve zarargörenin hâkimin BK. m.41 vd. hükümlerine uyarınca tazminat isteminde bulunabileceği ve kendisine dava açılan hukuk mahkemesinin bir görevsizlik karar veremeyeceği sonucuna varmıştır.

aşağılayıcı veya sınışııkça bir davranışta bulunan ya da hakaret eden hâkime karşı zarar gören tarafın maddî ve manevî tazminat davası açabilmesi olanağı ve olasılığı vardır.

**bb) Sorumlulukla İlgili Yasal Koşulların Varlığı**

Kural olarak, hâkimlerin yerine getirdikleri yargılama işlevi ve verdikleri kararlar nedeniyle hukuken sorumlu olmaları söz konusu değildir. Ancak, yasada öngörülen sınırlı durumlarda (HUMK. m. 573) işlemiş oldukları bazı kusurlu eylemleri (kast ya da ağır ihmâl şeklindeki) ile bağlantılı olarak yaptığı işlemler veya verdiği kararlarla davanın taraflarına bir zarara uğrattığında hukuksal sorumluluk ve dolayısıyla tazminat yükümlülüğü ortaya çıkar. O halde, yasa koyucu tarafından sınırlı bir biçimde sayılmış olan bu nedenlerden en azından birinin mutlaka hâkim tarafından işlenmiş kusurlu bir davranışın (dar anlamda bir haksız fiilin) mevcut olmalıdır. Aşağıda, bu kusurlu davranış biçimlerini kapsayan tipik olgular anlamında yasal kalıpların nelerden ibaret olduğu sıra dahilinde açıklanmıştır.

**§ 4. Hukuksal Sorumluluğun HUMK'daki Koşulları**

**A. Genel Olarak (Haksız Fiil Sorumluluğu)**

Sorumluluk ve tazminat hukuku alanında sözleşme dışı (akdî olmayan) kusur sorumluluğu belirli bazı maddî koşulların varlığını gerektirir. Bu koşulların her birinin birarada sorumluluk doğuran zararverici yargılama faaliyetinde (yargısal işlem veya karar şeklindeki davranışta) gerçekleştiğinde hâkimin haksız fiil sorumluluğu gündeme gelir. Bu nedenle, normal bir kusur sorumluluğunda aranan maddî koşullardan olarak, hukuka aykırı bir davranış, kusur, zarar, nedensellik ilişkisi (illiyet bağı) aynen burada zarar veren hâkim yönünden söz konusu olmalıdır. Ortada bir zarar mevcut olmasına rağmen, yasada sınırlayıcı bir biçimde sayılmış olan nedenlerden (hukuka aykırı eylem hallerinden) biri sabit değilse, hâkimin haksız fiilden kaynaklanan hukuksal sorumluluğuna buna bağlı olarak bir tazminat yükümlülüğü doğmaz.

**B. Sorumluluğun Yasal Koşulları**

**1. Yasal Sorumluluk Nedenlerinden Birinin Varlığı(Hukuka Aykırı Eylem Koşulu)**

Hâkimin sorumluluk hukuku açısından hukuksal sorumluluğunun doğabilmesi için, ilk olarak bulunması gerekli koşul, kendisine yüklenebilir bir hukuka aykırı eylemin varlığı ile ilgilidir. Hâkimi hukuken sorumlu tutmayı gerektiren hallerden en önemlilerini HUMK.sınırlayıcıbir biçimde saymıştır. Bu haller dışında kalan bir başka nedene kıyasen de olsa dayanılmayacağından, bu neden hukuka aykırı

eylemin varlığı yönünde iddia ve ispat konusu yapılamaz.<sup>75</sup> Şimdi, yasadaki sınırlı sorumluluk nedenlerini (HUMK. m. 573/1-7. b) birer hukuka aykırı eylem olma bağlamında ayrı ayrı ele alalım:

**a) Taraflardan Biri Kayrılmak Suretiyle veya Gareze Yasa ve Adalete Aykırı Karar Verilmesi (HUMK. 573/1. b.)**

Hâkimin yargılamasını yürütmek ve hakkında hüküm vermekle yükümlü olduğu dava konusu uyuşmazlığın taraflarından birini kayırarak ya da bir tarafa yönelik gareze (kin, öfke ve nefret gibi psişik bir duygulanımla) davranarak asla yasaya ve adalete ters düşmemelidir. Aksi takdirde, eylemi ile zararlı sonucu arasında doğrudan bir hukuka aykırılık bağı ortaya çıkar. Bu durumda ise, hukuka aykırı eylem koşullarından ilki yani, HUMK. m. 573/1. b hükmünde belirtilen yasal olgu ve sorumluluk nedeni gerçekleşmiş olur. Bu bent hükmünde, hukuksal sorumluluk yaratan hukuka aykırılık hali şu biçimde ifade edilmiştir: “İki taraftan birini tesahüp ve iltizam veya garez ve nefsanîyet dolayısıyla diğeri aleyhine kanuna ve adalete muğayir bir hüküm ve karar verilmiş olması”. Anlaşıldığı gibi, hâkimin bilerek ve isteyerek bir tarafı kayırması veya o tarafa karşı gareze bulunması kast şeklindeki bir eylemi (sübjektif unsur)<sup>76</sup> ile yasaya veya adalete aykırı bir karar veya hüküm vermesi (objektif unsur)<sup>77</sup> hali, somut olaydaki durum ve koşullar altında kanıtlandığı takdirde hukuka aykırı eylemin mevcut olduğu kabul edilir. Örneğin, davayı gören hâkim ile taraflardan daha önceden mevcut bir dostluk ya da düşmanlık ilişkisini karine kabul edip, hemen yasaya veya adalete aykırılık sonucuna ulaşamaz. Böyle bir ilişkinin varlığı zaten hâkimi red nedendir (HUMK. 29/5-6. b.). Hâkimin bu bentlerdeki eylemlerden hukuksal sorumluluğunu kabul için, önündeki dava konusu uyuşmazlık bağlamında somut olarak kasıtlı bir davranışta bulunmuş olması şarttır. Eğer, hâkimin, o somut davada verdiği karar veya hükme konusu ve sebebi aynı; fakat, tarafları farklı olan bir başka

<sup>75</sup> Bu görüşte: Kuru, 5836; Kılıçoğlu, 242; Ansay, 48; Karafakih, 36; Postacıoğlu, 71; Arslan, 9; Tercan, 40. Aksi yöndeki görüşe göre ise, yasada öngörülen ve hâkimin hukuksal sorumluluğa yol açan nedenler sınırlayıcı olmayıp, örnekleyici niteliktedir. Bu nedenle de, ağır kusur içeren yargısal işlem ve kararların söz konusu olduğu diğer bütün haller de hâkimin hukuksal sorumluluğunu gerektirir (Belgesay, M., 259).

<sup>76</sup> Bir tarafı tesahüp ve iltizam kasdı şeklindeki bu sübjektif unsur ile ilgili örnek durumlar için bkz.: Belgesay, E., 16 – 25.

<sup>77</sup> Adalete veya yasaya aykırılık şeklindeki objektif unsurun saptanması konusunda ise, bkz. ve krs.: Tercan, agt. 41 vd. Yazanın, verdiği örnekler dikkat çekici olduğu için burada belirtmekte yarar vardır. Buna göre, örneğin, hâkimin mümtazen birinci sınıfa terfi ettirilmesi ya da çok daha iyi ve güzel bir coğrafyaya tayininin çıkartılması, ağır bir malî yükten kurtarılması gibi maddî ve/veya manevî yararlar karşılığında yasaya veya adalete tamamen ters yönde işlemler yapan ya da hükümler veren hâkim yönünden HUMK. m. 573/1. b. anlamında yasal sorumluluğun her iki unsuru gerçekleşmiş olacaktır (agt. 43); Belgesay, E., 20 vd.

olayda da aynı maddî ve objektif gerekçelerle aynı sonuca ulaşma olanağından söz edilebiliyorsa, bu takdirde yasaya veya adalete aykırılık yok demektir.

Sorumluluğun objektif unsuru olan yasaya veya adalete aykırılığın saptanmasında: Yasa ifadesini pozitif hukuk; adalet ifadesini ise, sadece soyut ve objektif adalet anlamında değil, somut olay adaleti demek olan hakkaniyeti de karşılayacak biçimlerde geniş kapsamlarıyla birlikte ele alıp, değerlendirmek gerekir. Elbette, objektif adalete aykırılık hali öncelikle gerçekleşmiş olmalıdır ki, hâkim sorumlu tutulabilsin. Gerek soyut ve objektif, gerekse somut ve sübjektif yönlerden adalete aykırılık halinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması, sorumluluk davasına bakan hâkimin yargısal görev ve takdir yetkisini hukuka ve hakkaniyete uygun olarak kullanmasına bağlıdır. Örneğin; hâkimin, yasal düzenlemelerde bazı sosyal düşüncelerden hareketle işçi, kiracı ve tüketici gibi hukuksal işlemlerde zayıf tarafın çıkarlarını koruyucu kurallardaki yasa koyucu tarafından üstün tutulan çıkarlara tamamen ters yönde tercihte bulunarak davacı işçi, kiracı ve tüketicinin aleyhine ve karşı tarafın lehine kasden zarar vermesi hali, hem yasaya hem de adalete aykırılık oluşturur. Böyle durumlarda dahi, hâkimin hukuksal sorumluluğu yoluna gitmek olanağı vardır.

**b) Açıkça Yasa Kuralına Aykırı Bir Karar Verilmesi (HUMK. 573/2. b.)**

Bu bent hükmünün uygulanmasında, hâkimin kayırma kastı veya garezinin bulunup bulunmadığını araştırmaksızın, yasanın açık ve kesin olan bir kuralına aykırı biçimde karar vermiş olma olgusuna bakılacaktır. Bir başka anlatımla, burada hâkimin ksadı şeklinde bir sübjektif unsur öngörülmemiştir. Bu nedenle, yasanın açık kuralını hafif bir ihmalle çiğneyen bir uygulama yapan hâkim hukuksal sorumluluk altındadır. Gerek TMK., gerekse HUMK. hükümleri hâkime en iyi hukuk bilirkişisi olma ödevi yüklemektedir. Gerçekten de, hâkim, hukukun uygulanmasında, bir yandan hukukun uygulanmasında yasalarda olaya uygulanabilir kuralı bulup, konuyla ilgili bilimsel görüşler ve yargı kararlarından da yararlanmakla (TMK. m.1); diğer yandan, hâkimlik görevi gereği re'sen Türk Kanunları uyarınca hüküm vermekle yükümlüdür (HUMK. m. 76). Bu bağlamda, örneğin, yasal ve saklı paylı mirasçılar ile bunların payları yasada (TMK. m.495-501 ile 506 hükümleri) açıkça belirlenmiş olmasına rağmen bunun belirlenmesi işinin bilirkişiye havale eden hâkimin; davada taraflardan birini temsil eden avukatı HUMK. 416-418 ve 421 hükümlerine uygun düşmeyecek biçimde şahsen yargılama giderlerine mahkum eden hâkimin; nihaî kararını veren ancak, bu kararını gerekçeli bir yargı ilâmı şeklinde yazdırmadan HUMK. m. 489 hükmünün aksine taraflara tefhim eden hâkimin tazminat yükümlülüğü elbette doğabilecektir. Özellikle son olasılıkta, hâkimin tefhimden sonra kararını yazmadan ölümü, başka bir yere tayini, görevinde değişme olması, emekliye ayrılması ya da meslekten çıkarılma cezasıyla cezalandırılmasından sonra, göreve gelen yeni hâkimin yeni bir du-

ruşma gereği duyup önceki tefhim konusu kararın tamamen aksi yeni bir karar verilmesi halinde, ilk davaya bakan hâkimin tefhim ettiği karar lehine olan ancak sonraki zıt kararlar davası aleyhine sonuçlanan taraf, kararı verip tefhim ettikten sonra çekip giden hâkimin kendisi ya da ölmüşse mirasçılara karşı tazminat davası açma hakkına sahiptir<sup>78</sup>.

**c) Yargılama Tutanaklarında Bulunmayan Bir Nedene Dayanılarak Karar Verilmesi(HUMK. 573/3. b.)**

Hâkimin kasdî ya da ağır kusurlu bir davranışını gerektiren bu sorumluluk nedeni, özellikle sözlü yargılama yönteminin uygulandığı davalarda (örneğin, iş ve tapulama mahkemelerinde görülen dava ve işlerde) ciddi önem taşımaktadır. Sözlü usulün niteliğinden kaynaklanan bazı özel durumlar nedeniyle yargılamanın her aşamasında (davanın açılması<sup>79</sup>-davaya cevap verilmesi-tahkikat, 1.2.3. celse şeklindeki duruşmalı oturumlar ve hüküm aşamalarında) tutulacak tutanakların düzenlenme esas ve biçimleri yasada gösterilmiştir (HUMK. 473-491). Bu hükümlerde ayrıntılı biçimde öngörülmüş olan usulî kurallar çerçevesinde, sözlü yargılama yöntem ve işleyişi ancak, tutulacak tutanaklarla olacaktır (HUMK. m. 153). Bu yasal düzenlemeye göre, sözlü yargılama süreci ve işleyiş biçimi sadece tutulan tutanaklarla kanıtlanabileceğinden, hâkimin oturumlardaki (1.2. ve 3. celse şeklindeki) iddia, savunma, tanık ve bilirkişilerin anlatımları ile diğer usulî olguları mutlaka duruşma tutanağına geçirmesi gerekir. Aksi durumlarda, hâkimin duruşma tutanağına geçirmedeği bir olay ya da olguya dayanarak karar verir ve bundan dolayı da taraflardan biri aslında celselerin birinde duruşma yapılırken o husus beyan veya anlatım konusu edilmiş olmasına rağmen tutanakta gösterilmediğini uğradığı zararlarla birlikte kanıtlayabilir. Bu takdirde ise, hâkim o hususun duruşmalar sırasında beyan edilmiş olduğunu ileri sürüp karşı kanıt getirirse bile, hukuken yine sorumlu tutulabilecektir. Daha kısa bir anlatımla, duruşmada gerçekten söylenmiş ancak tutanağına geçmeyen bir hususa dayanarak karar veren hâkim hukuken sorumludur<sup>80</sup>.

Yargılama tutanağına geçirmeme eyleminde, hâkimin kast ya da ağır kusuru arandığı için, ihmal şeklindeki hafif kusurlu eylemiyle tutanağına geçirmedeği bir

<sup>78</sup> bkz. ve krş.: Kılıçoğlu, 244 – 245; Tercan, agt. 44 – 47. Bu bent ile ilgili uygulamadan diğer örnekler için bkz.: Kuru, 5836 – 5837 dpn. 17 – 19.

<sup>79</sup> Sözlü yargılama usulünde de davanın açılması, yasada şifahi müracaat ile olacağı belirtilmekte (HUMK. m. 474/I) ise de, kural olarak bir dava dilekçesi ile olacaktır. Ancak, okuma-yazma bilmeyen bir kişinin, davacı sıfatıyla sözlü beyanda bulunarak davasını açma olanağına sahip olduğu yasada belirtilmiştir (HUMK. m. 474/III).

<sup>80</sup> Kuru, 5837.



nedene dayanarak kararını vermiş olması halinde, bu bent hükmü uyarınca sorumlu tutulamayacağı kabul edilmektedir<sup>81</sup>.

**d) Yargılama Tutanakları ile Kararların Tağyir ve Tahrif Edilmiş Olması ve Söylenmemiş Bir Sözüün Hüküm ve Kararları Etkileyecek Biçimde Söylenmiş Gibi Gösterilmesi(HUMK. 573/4. b.)**

HUMK. 573'üncü maddesinin 4'üncü bent hükmünün düzenleniş biçimi ve ifadesi karşısında, hâkimin bu bent hükmüne göre sorumlu tutulabilmesi için, kast veya hile içeren kusurlu davranışı sabit olmalıdır. Bu sabitlik ise, ancak o tağyir ve tahrif eylemi nedeniyle açılmış ve kesin hükme bağlanmış bir evrakta sahekârlık davasında sübuta erme halinde vardır. Burada da, hâkime isnat edilen iddia konusu eylem diğer bent hükümlerinde olduğu gibi, haksız fiil ile suçun unsurları tek bir eylemde hukuka aykırılık bağı yaratmaktadır. Ayrıca, disiplin hukukunu ihlâl edici bir nitelik de gösteren bu sahtekârlık eylemleri karşısında, hukuka aykırı eylemin faili sıfatıyla hâkimin cezaî, hukuksal ve disipliner yönlerden sorumlu tutulması söz konusu olacaktır. Hâkimin kast ya da ağır kusurunu gerektiren bu özel sorumluluk hali ile ilgili uygulamadan şunlar somut birer örnektir: Duruşma ya da keşif sırasında hiç dinlenmemiş bir tanık veya bilirkişinin (teknik ya da yerel) anlatımları olmuş gibi bunların kimlikleri, beyanları ve imzalarını içerecek şekilde tutanaklarda tahrifat; davacı asil ve vekili gelmediği halde bunlar gelmişler gibi açık duruşmaya başlanıp, davalının rızasını almadan ya da almış gibi ifadelerle davaya devam edip duruşma tutanağının düzenlenmesi; dosyada mevcut olmayan bilirkişi raporlarına dayanarak hüküm verilmesi gibi durumlar.<sup>82</sup> Bu sayılan örnek durumlar dışında, hâkimin kusur derecesi kast ya da ağır kusur şeklinde değilse, yargılama tutanaklarına aykırı karar veya hüküm vermesinden dolayı hukuksal sorumluluğu doğmaz<sup>83</sup>.

**e) Verilen veya Sağlanan Çıkar Karşılığında Yasaya Aykırı Bir Karar Verilmesi (HUMK. 573/5. b.)**

«İta veya temin veya vaadolanın menfaat dolayısıyla mugayiri kanun hükiim verilmiş olması» şeklinde hâkimin hukuksal sorumluluğuna yol açan hukuka aykırılık hali, yukarıda ele aldığımız HUMK. m.573/1.b. hükmündeki sorumluluk nedenine benzer nitelik göstermektedir. Ancak, burada asıl söz konusu olan durum, hâkimin verdiği kararın taraflarla olan bir dostluk veya düşmanlığına değil de; onlardan biri tarafından vaad veya temin olunan bir çıkara dayanması hususu ile birlikte kararın da sadece yasaya aykırılık göstermesi olgusudur. Bu yasaya

<sup>81</sup> Kılıçoğlu, 246; Belgesay, E. 48 – 49.

<sup>82</sup> Tercan, agt., 49 – 50.

<sup>83</sup> Belgesay, E., 49.

aykırı kararın verildiği sırada hâkime vaad olunan çıkarın mutlaka sağlanmış olması zorunlu değildir. Buradaki çıkar ifadesi geniş yorumlanacağından, örneğin, o hâkime bir haftalık bir yurt dışı gezisi ayarlanması vaadi veya fiilen temini; lüks bir otelde ziyafetli gece ağırlamaları; hiçbir karşılık almaksızın deniz kenarında tatil konutu yapımı; kredi kartı borcunun ödenmesi gibi çıkarları elde edebilme kaygısıyla yasalara aykırı karar vermiş olan bir hâkimin eylemi bu bend kapsamına girecektir.

**f) İhkak-ı Haktan İstinkâf Edilmesi (HUMK. 573/6. b.)**

HUMK. m. 573/6. b. ve m. 574 hükümleri uyarınca, hâkimin, yasal olarak kabule elverişli bir dilekçeyi gerekçe göstermeden geri çevirmesi ya da görülmeye hazır haldeki sırası gelmiş olan davayı birtakım boş, anlamsız ve yersiz (vâhi) özürler bildirmek suretiyle gerçekte mevcut kötünüyeti nedeniyle davayı görmeye başlamaması ya da yargılamasını sürdürmemesi hallerinde, hakkı yerine getirmekten kaçınmış (ihkakı haktan istinkâf etmiş) olmasından dolayı hukuksal sorumluluğu doğacaktır. Bu sorumluluk nedeninin söz konusu olabilmesi için, hâkimin kusurlu eyleminde, kasit unsurunun varlığı gerekir<sup>84</sup>.

Anayasa (1982 Ay. m.36/II) ile hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içinde kalan davaya bakmaktan kaçınmayacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Bu anayasal kurala paralel olarak HUMK. m. 574 hükmü de davaya bakmaktan kaçınan bir hâkimi hukuken sorumlu tutarak aleyhine tazminat davası açma olanağı vardır. Hâkimin hukuksal sorumluluğunu gerektiren bu görevden kaçınma kasdı şeklindeki eylemi, aynı zamanda TCK. m. 231 hükmü ile cezaî yaptırma bağlanmış olan suçun yasal unsurlarını da oluşturmaktadır. Gerçekten de, bu madde hükmü ile, adalet dağıtmak (yargısal) görevinden ihmal kasdıyla kaçınan hâkimin terahisi veya emri yapmama eylemleri için, hâkim aleyhine sorumluluk ve tazminat davasının koşullarının varlığına bağlı bir yasal varsayımı (kanunî faraziyesi) altında cezaî sorumluluk kabul edilmiştir<sup>85</sup>.

Bu sorumluluk nedenine dayanarak hâkime karşı tazminat davası açmak isteyen bir kimsenin, daha önceden o yargı görevini yerine getirmekten kaçınan o hâkimi göreve davet etmeye yönelik olarak noter aracılığıyla birihtarname tebliğ ettirmesi yasal gerekliliktir (HUMK. m. 574/III).

<sup>84</sup> Bir başka görüş ise, buradaki sorumluluk nedeninde hâkimin kasdına yer verilmediğini kabul eder. Bunun için bkz.: Kuru, 5837; ayrıca krş.: Postacıoğlu, 70; Kılıçoğlu, 247; Tercan, 50 – 53.

<sup>85</sup> TCK. m. 230 ve 231 hükümleri bağlamında bkz. ve krş.: Erem, Faruk, *Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükmeler*, Ankara 1993, 1357 – 1360; Kuru, 5837 – 5838.

**g) Hâkimin Memuriyet Görevini İhmal Etmesi veya Yasa Gereği Verilen Emirleri Geçerli Bir Neden Bulunmaksızın Yerine Getirmemesi (HUMK. 573/7. b.)**

Hâkimin, memuriyet görevinde ihmal ve terahi (üşenme, gevşeklik) gösterme ya da yasalara uygun olan emirleri geçerli bir neden olmaksızın yerine getirmeme şeklindeki olumsuz davranışları HUMK. sorumluluk nedeni olarak kabul etmiştir. Buna göre, hâkim, bir hakkı geç veya gerektiği gibi yerine getirmeme gibi esasen yargısal faaliyetinde hukuka aykırı eylemde bulunmuş olmaktadır. Bu nedenle, söz konusu bu bend hükmünde hâkimin idari faaliyetinden değil, özellikle çekişmesiz yargıya özgü işlerin yargılaması görevinde üşengeç ve gevşek davranışlarından doğan hukuksal sorumluluk düzenlenmektedir<sup>86</sup>.

Öte yandan, idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak görev yapan hâkimler, yargı bağımsızlığı ve hâkim güvencesi dışındabazı idarî nitelikli emirler içeren genelgelere uymakla yükümlüdürler. Bu genelgelere yer alan idarî nitelikteki emirleri yerine getirmede hâkimin ihmal ve kusurlarından doğan zararların tazmini HUMK. m. 573-576 hükümlerine göre olmayacaktır.

**2. Kusur**

Hâkimin hukuksal sorumluluğunun söz konusu edilebilmesi için gerekli ikinci önemli maddî koşul, kusurlu eylemin varlığıdır. Genel olarak haksız fiil alanında kabul edilen kusur ilkesi ve kusurlu sorumluluk esasının, hâkimin hukuksal sorumluluğu yönünden bir özel uygulaması söz konusudur. Kusurlu eylem, hâkimin kasdî bir davranışı şeklinde olabileceği gibi, ağır kusurlu bir eylemi olarak da ortaya çıkabilir. Sorumluluk nedenlerinin bendler halinde açıkça öngörüldüğü HUMK. m.573 hükmünde sorumluluk halleri düzenlenirken, duruma göre hâkimin kastı ya da ağır kusuru şeklindeki ihmali eylemleri yasal bir unsur olarak aranmıştır.

Hukuksal sorumluluğun kurucu bir unsuru olarak araştırılması ve sabit görülmesi gereken, kusur koşulu öncelikle hukuka aykırı davranışın varlığını gerektirir. Bu nedenle, haksız fiil failine hukuk düzenince kabul edilmeyen ve zararlı sonucu doğuran kusurlu eylemi isnatta olduğu gibi, hâkime kusurlu eylem isnadında bulunurken de, aynı şekilde hâkimin kusurludavaranışı objektif ve somut ölçülerden hareketle belirlenecektir. Bu belirlemede, kusurlu davranışı nedeniyle sorumlu tutulacak haksız fiil faili hâkimin somut davranışı ilemeslekî kıdem, sınıf ve derecedeki makul ve normal hâkim tipi objektif ölçüt olarak ele alınacaktır. Bu objektif tipteki hâkimin o somut olayda göreceği davranış ile zarara yol açan hâkimin davranışı karşılaştırılacaktır. Sonuçta ise, isnat konusu edilebilecek eylemin kusur-

<sup>86</sup> Kuru, 5838 – 5840. Ayrıca, çekişmesiz yargı alanına özgü işler konusunda geniş bilgi için bkz.: Kuru, Baki, *Nizasız Kaza*,

lu bir eylem olup olmadığı ya da derecesi saptanacaktır. Ayrıca, belirtmek gerekir ki, kusurun derecesi yönünden hâkimin terfileri, meslekî disipline bağlılığı, verdiği kararların isabeti gibi özel meslekî konum ve başarıları dikkate alınacaktır. Bu çerçevede, yapılan değerlendirme sonucunda, özel ve somut olaydaki zarar veren hâkimin davranışı, soyut ve objektif tip oluşturan hâkimin davranışından sapma göstermekteyse, artık kusurlu eylem koşulu gerçekleşmiş kabul edilir. Bu durumda hâkimin kusurunun objektifleştirilmiş olduğunu söyleyebiliriz<sup>87</sup>.

Hâkimin eyleminde kast ya da ağır kusur unsurundan hangisinin bulunduğu tespit edilmelidir. Hâkim, davranışının anlam ve sonuçlarını bildiği ve istediği durumlarda kasıtlı; eylemin zararlı sonuç doğuracağını ya da zararın ağırlık derecesini ve ayrıca bunun hukuka aykırılığını anlayacak hukuksal bilgi ve deneyimden yoksunluğu ya da yetersizliği durumunda ise, ağır kusurludur. Örneğin, duruşma ya da keşif tutanaklarından birine, söylenmemiş bir sözü dikkatsiz ve dalgınlık eseri söylenmiş gibi geçirtip hükmünü veren bir hâkim, bu eylemi nedeniyle, kasıt unsurunu arayan m. 573/4. b. hükmü uyarınca sorumlu tutulamazken; aynı maddenin yedinci bendinde hâkimin ihmali yeterli gören sorumluluk nede-  
nine dayanarak hâkimi hukuken sorumlu tutma olanağı vardır<sup>88</sup>.

Öte yandan, kusurun varlığı ya da derecesi, her bir yargılama faaliyeti veya yargısal işlemin konusu yönünden farklı sonuçlara götürür. Bu bağlamda, hâkimin, bir hukuk normunu yorumlama ya da takdir normuna dayanan hakkaniyet hükmü (takdir kararı) verirken yanılarak yorum ve takdir hatalarına düşerek ciddi ve ağır olmayan sonuçlara sebebiyet vermesi durumlarında hukuken sorumlu tutmamak gerekir<sup>89</sup>.

Kusur koşulu ile ilgili olarak belirtilmesi gerekli son bir nokta ise, şudur: Hâkim tarafından verilen hükmün hukuka aykırılığı olduğunu bilip bu iddiayla yasa yollarına (itiraz, temyiz gibi) başvurmayan<sup>90</sup> ve bu nedenle zarara uğrayan veya

87. Objektif kusur teorisi bağlamında, objektifleştirilmiş kusur ya da kusurun objektifleştirilmesi konusu için bkz.: **Tandoğan, H.**, *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara 1961, 50 vd.; **Kaneti, S.**, *Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi*, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara 21 – 22 Ekim 1977, MHE. Yayını İstanbul 1980, 58-59; **Koçhisarioğlu, C.**, *Haksız Eylem Kusuru*, (Yayımlanmamış Doçentlik Tezi), Ankara 1990, 141 vd. **Eren, C. 1**, 550-553; **Kılıçoğlu, Sorumluluk**, 7-9.

88 **Kılıçoğlu**, 249 ; **Tercan**, 56.

89 bkz. ve krş.: **Tercan**, 58.

90 Doktrinde, bazı yazarlarca, hükmün hukuka aykırılığı iddiasıyla yasa yoluna başvurmayan tarafın, artık hüküm nedeniyle uğradığı zararları kabul ettiği ve bu yüzden hâkime karşı bir tazminat davası açamayacağı görüşü dahi ileri sürülmüştür. (**Postacıoğlu**, 74; **Berkin**, 35). Ancak, bu görüş kabul edildiğinde, hâkime hukuksal sorumluluk nedeniyle tazminat davası açılabilmesi yasa yollarına başvurulması şeklinde bir önkoşula bağlanmış olacaktır ki, bu durum yasa yoluna başvurmayı bir hak olmaktan çıkarıp âdeti bir ödev haline getirir. Oysa ki, yasa yoluna gidip gitme-

zararın artmasına yol açan ya da hâkimin dostluk veya düşmanlık içerisinde taraf-sız davranmadığını bilmesine karşın o hâkimi ret yoluna gitmeyen taraf, bu davranışlarıyla, hâkimin zararlı sonuca yol açan eylemine katkısı olan bir müterafik (ortak) kusur işlemiş kabul edilebilir. Bu nedenledir ki, tıpkı haksız fiil sorumluluğunda zarar verene düşen tazminat yükümlülüğünün kapsamında olduğu gibi, bu ortak kusur BK. m. 44 hükmü çerçevesinde hâkimin hukuksal sorumluluğundan doğan tazminatın sınırını belirlemede de dikkate alınacaktır. Öte yandan, tazminat davasının açılabilmesinde, yasa yoluna başvurma bir önkoşul olarak aranamaz ise de, eğer zarar gören taraf, yasa yollarına başvuru sürelerinin sona ermesini ya da yasa yollarına başvurmuşsa bu sürecin kesinleşmesini beklemiş olursa, bu sayede, ileride kendisine karşı dava açacağı hâkimin yanında onun eylemine ortak (müterafik) kusurlu bir davranışla katılmış olmayacaktır<sup>91</sup>.

### 3. Zarar

Hukuka aykırı ve kusurlu bir eylem hâkimi hukuksal açıdan sorumlu tutup, tazminat davası açma olanağını hemen yaratmaz . Bunun için, ortada davanın taraflardan birinin tazmini gerekli bir zarara uğramış olması şarttır. Böyle bir zararın doğmuş olması nedeniyle, bu zararın varlığı ve miktarını zarar gören tarafından kanıtlanmalıdır ki, bunun tazmini gündeme getirilebilsin. O halde, zarar gören taraf, hâkimin doğrudan doğruya esas davada verdiği hükümden kaynaklanan zararların karşılanması açılacak tazminat davasının konusu olacaktır. Gerçekten de, HUMK. m. 576 hükmü<sup>92</sup> uyarınca tazminata konu zarar, bir hukuksal sorumluluk doğuran yargısal kararın verilmesi sonucunda malvarlığında oluşan eksilme ile birlikte yargılama giderlerinden ibarettir. Tazminat davasına bakan hâkim, zarar gören tarafından zararın gerçek miktarı kanıtlanmadığı takdirde, bu hüküm çerçevesinde somut zarar verici olaydaki durum ve koşullara bakmak suretiyle tazmini gerekli zararın miktarını takdir yetkisini kullanarak belirleyecektir<sup>93</sup>.

Hâkimin tazminle yükümlü tutulabileceği zarar, maddî ya da manevî nitelikte olabilir.<sup>94</sup> Zarar gören tarafın uğramış olduğu maddî zarar, örneğin, davacının, bir ticarî kredide temerrüt faiz oranını ve munzam zararınaçıkça istem sonucunda

---

me konusunda hak sahibi taraflar bir serbestiye sahiptirler. Bu nedenle, yasal yola başvuru hakkını kullanmayan bir taraf, buna rağmen yine de hâkime karşı hukuksal sorumluluk ve tazminat davası açabilir. Bu durum olsa olsa zararın varlığı ve tazminatın kapsamını belirlemede ortak kusur olarak (BK. m. 44) dikkate alınabilir. Aynı yönde bkz.: Kılıçoğlu, 250; Tercan, 59.

91 Kılıçoğlu, 250.

92 Bu hüküm aynen şu biçimdedir: « müddeinin dâçar olduğu kâffei zarar ve ziyân ve masarifi muhakeme ve seferiye dahil olduğu halde esas davaya müteallik hükümden tevellüt eden zarar ve ziyân..»

93 Belgesay, E., 14.

94 Daha başka örnek durumlar için bkz. ve karşı: Kılıçoğlu, 251; Tercan, 61.

bildirmesine rağmen, hâkimin bunu haksız ve dayanaksız bir biçimde reddetmesi ya da oranı düşük tutmasından kaynaklanabilir. Manevi zarar ise, örneğin, HUMK m. 96-100 hükümleri uyarınca yeterli ve geçerli bir teminat karşılığı gösterilmiş olmakla birlikte hakkında hiç verilmemesi gereken bir ihtiyati tedbir kararının hataen verilmiş olduğu ya da daha önceden verilmiş olan tedbir kararının kaldırılması gerekirken hâkimin delilleri takdirde veya aleyhine tedbir kararı verilen borçlunun kimliğinde açık hataya düşüldüğü durumlarda davalı haksız ihtiyati tedbirin devamı ya da icrası nedeniyle hem maddî hem de manevî zarara uğramış olabileceğinden, hâkim, HUMK. m. 573/2. b. hükmü uyarınca maddî tazminat yanında ayrıca manevî tazminatla ödemekle de yükümlü tutulabilir.

#### 4. Nedensellik Bağı

Hâkimin hukuksal sorumluluğu için gerekli son bir koşul ise, uğranılan zarar ile hâkimin kusurlu eylemi arasında neden-sonuç bağlantısının kurulabilir nitelikte olmasıdır. Bu bağlantı, hâkimin kendisine isnat edilen hukuka aykırı kusurlu eyleminin, tazmini gerekli zararlı sonucun nedensellik ilişkisi (illiyet bağı) çerçevesinde uygun nedeni olarak görülebildiği takdirde kurulmuş olmaktadır. Bu anlamda olmak üzere, hâkimin somut olaydaki davranışı ya da verdiği kararı yapısı ve niteliği itibarıyla, gerçekleşen sonucu, olayların normal akışına ve yaşam deneyimlerine göre doğurmaya veya bu sonucun gerçekleşebilme olasılığını objektif olarak arttırmaya genel ve objektif ölçülerde elverişli ise, uygun illiyet bağı mevcut demektir<sup>95</sup>.

Nedensellik bağı, HUMK. m. 573 hükmünde yedi bend halinde sayılmış sorumluluk nedenlerinden birine dayalı kusurlu bir davranıştan kaynaklanan zararlı bir sonucun doğmuş olmasını zorunlu kılar. Hâkimin, bu yasal sorumluluk nedenlerinde belirtilen davranış kalıplarından hiç birine girmeyen, ancak bir hukuka aykırılık bağı içermesi-nedeniyle diğer yargısal işlem ve eylemlerindeki görevsel ya da kişisel kusurlarından dolayı sorumlu tutulabilmesi mümkün olaylarda HUMK. m. 573-576'daki özel sorumluluk kuralları uygulanma alanı bulmaz.<sup>96</sup> Bu nedenle, örneğin, bir sulh ceza hâkiminin sorgusunu yaptığı bir sanığı haksız ve keyfî bir tutuklama kararı vererek tutukevine girmesine yol açan kararı ile bu kararı öğrenen tutuklu eşinin beyin kanaması geçirmesi uygun nedensellik bağı yok iken; o tutuklanan kişinin çok uzun süre boyunca haksız tutulması yüzünden aleyhine açılan davalar ve icra takiplerinde yeterli savunma olanağına sahip ola-

<sup>95</sup> Uygun sebep veya uygun illiyet bağının tanımı için bkz: Eren, Fikret, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun Illiyet Bağı Teorisi*, Ankara 1975, 52 – 53; Tercan, 62.

<sup>96</sup> Bunun için bkz.ve krş.: § 3, B, 2, ; § 4, B, 1.

mama sonucunda uğradığı bütün maddî ve manevî kayıplar ile haksız ve keyfî tutuklama kararı arasında uygun nedensellik ilişkisi vardır<sup>97</sup>.

## **§ 5.Hâkime Karşı Açılacak Tazminat Davası**

### **1.Genel Olarak**

Hâkim aleyine geçerli bir hukuksal sorumluluk nedeniyle açılacak tazminat davası, kural olarak haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarına benzer. Burada da, tazminat davası, tazmini gerekli bir zararın hâkimin hukuka aykırı eyleminden uygun illiyet bağı ölçüsünde doğmuş olması halinde açılabilir. Ancak, zarar gören tarafın davacı sıfatıyla, zarar veren davalı hâkimin hukuka aykırı yargısal faaliyetinden dolayı hangi mahkemede (yetki ve görev), nasıl bir prosedür (davanın açılma şekli ve yargılama yöntemi) izleyerek sorumluluk ve tazminat davasını açacağı konularında, normal bir tazminat davasına göre bazı farklı özellikler söz konusudur. Şimdi, şekle ilişkin usulî koşullar bağlamında, yargılama hukuku açısından önem taşıyan bu farklı noktaları sırasıyla (Davanın Tarafları-Görevli ve Yetkili Mahkemesi-Açılması ve Yargılama Usulü-Hüküm ve Sonuçları şeklinde) ele almak istiyoruz:

### **2. Taraflar**

#### **a) Davacı (Zarar gören Taraf)**

Hâkime karşı tazminat davasını açacak olan davacı, hâkimin HUMK. m. 573 hükmünde yedi bend halinde sayılan yasal nedenlerden birine uyan hukuka aykırı eylemi nedeniyle zarar görmüş bulunan asıl davanın taraflarından birisidir. Bir başka anlatımla, hâkimin hukuksal sorumluluğunu gerektiren asıl davada davacı veya davalı sıfatını taşıyan ve fakat o davada hâkimin yargılama faaliyetindeki hukuka aykırı eyleminden dolayı zarara uğramış olan kişi, tazminat davasının davacısıdır. Zarar gören davacı taraf sadece bir tek kişiden ibaret olabileceği gibi, bir miras ortaklığı ya da müteselsil alacaklılık durumlarında olduğu gibi, birden fazla kişi de olabilir. Bu suretle, toplu husumette bulunan zarar görenler, aktif dava arkadaşı sıfatıyla sorumlu hâkime karşı açacakları tazminat davasında, duruma göre ihtiyarî ya da mecburî dava arkadaşı konumundadırlar.

Davacıyı temsilen bir avukatın hâkime karşı tazminat davası açabilmesi kendisinin özel bir yetki ile yetkilendirilmesi gerekir. Bu özel yetki belgesinde, dava edilecek hâkimin kim olduğu, dava sebebi ve istenen tazminatın tutarı gibi ayrıntılar belirtilmemiş olsa da genel olarak “ Hâkime karşı sorumluluk ve tazminat davası açma yetkisi verilmiştir” anlamında bir ifadenin bulunması yeterli görüle-

<sup>97</sup> Diğer benzer örnekler için bkz. ve karşı: Kılıçoğlu, 251 – 252; Tercan, 62 – 63.

dava dilekçesine ekli birer belge halinde mahkemeye verilmesi zorunluluğu aynı maddenin ikinci cümlesinin son bölümünde aynen şu biçimde ifade edilmiştir: « ..sebebi şikâyet olan dâva zabıtnamesiyle evrakı subutiyesi ve şuhut pusulası işbu arzuhale merbuten verilmek lâzımdır.» . Belirtilen bu hüküm cümlesi gereği, davacı, uyuşmazlıkla ilgili olarak dinletmek istediği tanık(ları) mevcut ise, buna ait HUMK. m. 274 uyarınca hazırlayacağı tanık listesini dava dilekçesine de eklemekle yükümlüdür.

Dava dilekçesinde bulunması gerekli bu yasal koşulları taşımayan bir dilekçeyi alan bir mahkemenin hâkimi, HUMK. m. 575 hükmü çerçevesinde öngörülen usulî gerekleri yargılamanın her aşamasında re'sen göz önünde tutacaktır. Bu nedenle, HUMK. 575 hükmüne uygun bulmadığı bir dava dilekçesi gördüğü takdirde, dava dilekçesini davalı hâkime tebliğ etmeden ve bu konuda bir duruşma açıp davacıyı da dinlemeden, bu dilekçenin usul bakımından reddine karar verecektir.<sup>110</sup> Dava dilekçesinin yasal unsurları taşımadığı için reddinde, ret sebepleri açıkça belirtilip, bunların red için yeterli gerekçe olduğunun açıklanması gerekir. Buna karşılık, dava dilekçesinin usulen eksiksiz olması nedeniyle kabulü halinde, kabul sebeplerinin ayrıca açık ve somut bir biçimde gösterilip gerekçelendirilmesi zorunluluğu yoktur. Aksi takdirde, tensip kararının verileceği davanın daha başlangıcında iken ve işin esası için yargılamaya henüz geçilmediği bir sırada dilekçeyi usulen de olsa kabule götüren sebeplerin açıklanması durumunda, bu beyan peşinen davalı hâkimin meslekî saygınlığı ve onurunu zedeleyici bir etki yaratabilecektir<sup>111</sup>.

Tazminat davasına bakacak hâkim, dava dilekçesini usulî bir eksiklik nedeniyle hemen reddetmeyip de duruşmasını açtığı davanın yargılaması aşamasına geçip, taraflarını dinledikten ve gerekli tahkikatları da yaptıktan sonraki bir aşamada, sorumluluk doğurucu asıl dava tutanağının dava dilekçesine ekli olmadığı gerekçesiyle açılmış olan bu tazminat davasının reddine mi yoksa reddetmeden esasına girip karara bağlaması mı gerektiği konusunda farklı görüşler vardır. Kanımızca, böyle bir durumda, tazminat davasını hemen reddetmek yerine, bu usulî eksikliğin davacı tarafından giderildiği takdirde<sup>112</sup> artık sorumluluk ve tazminat davasının esası hakkında bir karar verilmesi hem maddî hukuk adaleti hem de

<sup>110</sup> Bu konuya ilişkin uygulamadan örnekler için bkz.: HGK. 6.2.1981, 4/1-54 (ABD. 1981/1, 73-74; İKİD 1981/ 246, 370-371); 12. HD. 17.1.1994, 15784/374 (Uyar – İİK. C.I, 135-137).

<sup>111</sup> Belgesay, 59 – 60; Tercan, agt. 75.

<sup>112</sup> Doktrinde, KURU tarafından da haklı olarak, hiç değilse şikâyet ve sorumluluk konusu davaya ilişkin tutanağın daha sonra mahkemeye verilmiş olması karşısında dava dilekçesini reddetmeyip tazminat davasının esası hakkında inceleme ve yargılama yapılarak bir karar verilmesi gerektiği görüşü savunulmuştur. Bkz.: Kuru, 5849.



yargılama usulü bakımlarından daha doğru olacaktır.<sup>113</sup> Aynı düşünce ile olsa gerek, Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında<sup>114</sup>, menfaatler dengesine uygun bir biçimde, davacıya düşen yasal külfeti mahkemenin kendi üzerine alarak sonradan naip hâkim aracılığıyla yaptırdığı soruşturmayla tazminat istemiyle ilgili sübut delillerinde dava dilekçesine eklenmesini tamamlattırmak suretiyle şekil eksikliğinin giderildiğinden esasa girilerek hüküm verilmesini usul ve yasaya uygun bulmuştur.

Öte yandan, dava dilekçesine şikâyet sebebi dava tutanağının eklenmemiş olması gerekçesiyle usulen reddedilmesi durumunda, mahkeme tarafından, davacının para cezası ve davalı hâkim lehine tazminat ödemeye mahkûmiyeti kararı verilemez. Çünkü, sorumluluk ve tazminatı konu alan dava konusu uyuşmazlık, esastan incelenmediği için, maddî anlamda kesin bir hükme bağlanmış değildir. O halde, konusu ve sebebi hakkında kesin bir hüküm bulunmadığı ve usulî (şekli=biçimsel) bir koşul olan, şikâyet sebebi davaya ait tutanağın onanmış bir suretinin asıl davanın mahkemesinden çıkartılıp davası dilekçesine eklendikten sonra tazminat davası açma olanağı bulunmaktadır. Ancak, bu arada dava zamanaşımı süresi dolmuş olursa, o takdirde davacı, BK. m. 137 hükmünde öngörülen altmış günlük ek dava açma süresinden yararlanabilir. Kabul etmek gerekir ki, normal zamanaşımı süresi dolmamasına rağmen, bu geride kalan süre içerisinde de dava açılmamış ise, davacıyı altmış günlük ek süreden yararlandırma olanağı artık yoktur.<sup>115</sup>

Hâkime karşı bir avukat aracılığıyla vekâleten tazminat davası açılmak istendiğinde, avukata münhasıran bu dava için vekâletnamede özel yetki verilmesi gerektiği yasal bir koşul olarak kabul edilmektedir.<sup>116</sup> Bu şekilde, özel yetkisi vekâletnamesinde belirtilmediği için bu konuda dava açmada yetki sahibi olmayan bir avukat, genel vekâletnamesine dayanarak bir hâkimi dava ettiğinde, dava di-

---

<sup>113</sup> Yargıtay ise, aksi yönde kararlar vererek, "dava tutanağının tazminat davası dilekçesine eklenmemiş olmasından dolayı" dilekçenin reddi yönünde uygulama yapılmasını istemektedir. Bu konudaki örnek uygulama için bkz.: Y. 5. HD, 19.1.1971, 626/390 (Cerit, M.D., *Hâkimlerin Sorumluluklarını Gerçekleştiren Tazminat Davasının Açılması ve Görülmesi Usulüne Ait Özel Hükümler ve Uygulama*, TBB'nin Düzenlediği 1. Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler, Ankara 1972, 4-5.

<sup>114</sup> YCGK. 17.12.1973, 1/45 – 814 (İBD 1974/11 – 12, 768 – 769).

<sup>115</sup> **Kuru**, 5851 – 5852.

<sup>116</sup> «Bir temsilci tarafından hâkimlerin mesuliyetine ait özel hükümlere dayanılarak tazminat davası açılabilmesi için temsilciye açıkça salâhiyet verilmiş ve bu salâhiyetin temsil belgesine (vekâletnameye) yazılmış olmasının kanunî şartlardan bulunduğuna...» (İBK 4.2.1959, 14/6 : RG. 29.4.1959, S. 10194).

lekçesinin hemen ilk duruşmada reddedilmeyip, o avukata asıl iş sahibi müvekkilinden özel yetkiyi alabilmesi için belirli bir kesin (ek) süre verilmelidir<sup>117</sup>.

Öte yandan, vesayet altındaki sınırlı ehliyetsiz bir kişinin hâkime karşı tazminat davası açması söz konusu olduğunda, bu kişinin yasal temsilcisi olan vasisinin bu davayı açabileceğini; ancak, bunun için vesayet makamı olan sulh hukuk hâkimi tarafından, vasiye dava açmaya yönelik husumet izninin (TMK. m. 462/8), yani davacı taraf olabilme sıfatının verilmiş olması gerektiğini belirtmeliyiz<sup>118</sup>.

### b) Yargılama Usulü

Görevli ve yetkili mahkeme hukuk hâkimi, tazminat davası açmayı amaçlayan dava dilekçesinin usulüne uygun olarak hazırlandığını belirledikten sonra, dilekçe ve eklerinin HUMK. m. 573 hükmündeki usulî koşulları taşıması nedeniyle mahkemenin esas defterine kaydı için normal olarak dilekçenin kaleme havalesini yapacaktır. Esasa kaydını yaptırdığı bu dilekçeye ait dava dosyasını, asliye mahkemelerinde uygulanan yazılı yargılama usulü ile ilgili kurallara göre inceleyip, karara bağlayacaktır. Ancak, burada, yazılı yargılama usulünün uygulandığı normal bir tazminat davasına göre usulî açıdan farklı olan bazı noktalar vardır. Bu usulen farklı noktaların en başında, davacının feragati nedeniyle davanın usulen sonuçlandırılmayacağı hususu gelmektedir. Gerçekten de, kötü niyetle sırf hâkimi davalı konumuna getirip onu yersiz suçlamalaral uğraştırmak isteyen bir davacının feragat ederek kendi başına davayı sonuçlandırma üzerinde doğrudan etkili olabilecektir. İşte bu gibi hakşız sonuçların doğumunun önüne geçilmelidir. Aksi takdirde, haksız ve dayanaktan yoksun olan davasını açtıktan sonra kaybedeceğini anlayan davacı, yasa gereği ödemekle yükümlü tutulacağı parasal tazminatı ve ağır para cezasını ödemekten kurtulmak isteğiyle davasından hemen feragat etme yoluna başvurmak suretiyle yargılamayı keyfen yönlendirebilirdi. Bu nedenle, bu gibi bir durumda, davacının davasından feragat etmesine hukuksal bir önem verilmemeli ve bunun davayı sona erdirici bir etkisinin olmayacağı kabul edilmektedir. O halde, sorumluluk ve tazminat davasının yargılamasına bu feragate rağmen devam edilecek ve esastan çözüme bağlayan bir nihaî kararla dava sonuçlandırılacaktır. Tazminat davasına bakan hâkim, maddî anlamda kesin hükme ulaşabilme yönünde yargılama işlemlerini yapıp, dava konusu olay hakkında bir kesin

<sup>117</sup> Yargıtay ise, bu gibi durumlarda davanın (... "Bir temsilci tarafından, Hâkimlerin mesuliyetine ait özel hükümlere dayanılarak tazminat davası açılabilmesi için, temsilciye açıkça selâhiyet verilmiş ve bu selâhiyetin temsil belgesine yazılmış olması kanunî şartlardandır. Bu nedenlerle, anılan İçtihadî Birleştirme Kararına uygun bulunmayan dava dilekçesinin reddine dair Dördüncü Hukuk Dairesinin kararı onanmalıdır".....) gerekçesiyle mutlaka reddedilmesi göründüğüdür. Bu uygulama için bkz.: HGK 6.2.1981, 4/1-54 (ABD 1981/1, 73-74; İKİD 1981/246, 370 - 371).

<sup>118</sup> Kuru, 5853.

hükme ulaşıncaya kadar gerekli duruşmaları ve tahkikat işlemlerini gerçekleştirme yükümlülüğü altındadır.

Tazminat davasının kabul veya reddedilmesi olasılıklarına göre, davacı ya da davalının neleri ödemeye mahkûm edileceği hükümde karara bağlanacaktır. Bu bağlamda, aşağıda, tazminat davasının hüküm ve sonuçları, davayı kabul ve red durumları dikkate alınarak açıklanmaya çalışılmıştır.

## **§ 6. Tazminat Davasının Hüküm ve Sonuçları**

### **a) Davanın Kabulü Durumunda**

Hâkime karşı açtığı tazminat davasını haklı gerekçelere dayandırır ve iddiasına dayanak yaptığı olguları kanıtlar ise, dava lehine sonuçlanır. Bu şekilde davası kabul edilen zarar gören davacı, kanundaki maddî zarar kalemleri için maddî tazminat; eğer tazmin edilebilir bir manevi zararı varsa bunun için de manevi tazminata hükmedilecektir. Maddî ve manevî tazminat ile ilgili olarak yasa hükmü gereği (HUMK. m.576/1) , davayı kaybeden davalı hâkimin esas davadaki haksız karar ve hareketi nedeniyle davacının uğradığı maddî ve manevi bütün zararlarını, yargılama ve yol masraflarını ödemeye mahkum edilecektir. Açılan sorumluluk ve tazminat davasının kabulü durumunda esas davanın hükmünde gerekli görülen bir düzeltmeye gidilmesinin kabul edildiği kaynak Fransız Yargılama Hukuku<sup>119</sup>'ndan farklı olarak bizde bu konu Ceza ve Hukuk Yargılamasına göre değişiklik göstermektedir. Gerçekten de, CMUK'nda (m. 327/b.3) hâkimin yargılama görevini kusurlu ifası bir yargılanmanın yenilenmesi nedeni olarak açıkça öngörülmüşken; HUMK. açısından, hâkim aleyhine açılan sorumluluk ve tazminat davasında esas davada verilip daha sonra maddî anlamda kesin hüküm niteliği kazanan hükmün düzeltilmesi olanağının bulunmaması bir yana, bu hükme ilişkin temel noktaların birer önsorun olarak da tartışma konusu edilememesi eleştirilebilir bir durumdur<sup>120</sup>.

### **b) Davanın Reddi Durumunda**

Hukuken sorumlu ve bu nedenle sebebiyet verdiği zararı tazmin etmekle yükümlü olduğu iddiasıyla hâkim aleyhine açılan dava, davacının iddiasını kanıtlayamaması ve dayandığı olguların sabit görülmemesi nedeniyle reddedilmiş olabilir. Bu olasılık, HUMK. m. 576/f. 2 hükmünde şu biçimde düzenlenmiştir: “*Dava sabit olmadığı takdirde müddeiden ikibinikiyüzelli liradan dîn olmamak üzere cezayı nakdi ile, kendisinden dava olunan hakimin dûçar olduğu maddi ve manevi*

<sup>119</sup> Habschied, Walther: *Droit Judiciaire privé suisse*, 2. B., Genève 1981, 63 (Tercan, 77, dpn. 211'den naklen)

<sup>120</sup> Haklı eleştirisi için bkz.: Tercan, 77 ve aynı sayfada dpn. 210'daki yollama.

zarar ve ziyan için takdir olunacak münasip bir tazminatın tahsiline hükmolunur.” Söz konusu hükmün konulma amacı ve varlık nedeni (*ratio legis*), hâkimin, açılan sorumluluk ve tazminat davası ile bir ölçüde sarsılan meslekî saygınlık ve kişiliğini iyileştirme amacı ile onun ayrıca bir tazminat davası açma yükünden kurtarmak suretiyle yasal korunma altına alma düşüncesidir. Bu amaç doğrultusunda, yasal yaptırımlar anlamında şu iki tazminat türünün birlikte uygulanması söz konusudur:

#### aa) Davacının Para Cezası Ödemesi

Tazminat davasını haksız yere ve yasal dayanaktan yoksun olmasına rağmen açan, ancak, daha sonra iddiası sabit görülmeyle reddedildiği için tazminat davasını kaybeden davacı, yasanın açık hükmü gereği, ikibinikiyüzelli liradan az olmayan bir miktarda para cezasını ödemeye mahkûm edilir.<sup>121</sup> (HUMK. m. 576/2; 2790 s. K. m. 1).

#### bb) Davacının Re’sen Takdir Edilen Tazminatı Ödemesi

Açılan haksız dava sonucunda maddî ve manevî açılardan zarar gören hâkim lehine, dava mahkemesi hâkimi tarafından, doktrindeki görüşler<sup>122</sup> ve uygulamadaki kararlar<sup>123</sup> doğrultusunda re’sen (görev gereği kendiliğinden)<sup>124</sup> takdir edilecek uygun bir miktar tazminat ödenmesine mahkûmiyet kararı verilecektir. Bu nedenle, davalı hâkimin ayrı bir karşılık dava açmasına gerek olmadığı gibi, aleyhine açılan ve lehine sonuçlanan bu davada mahkemeden bu yönde bir tazminat istemi içeren usulî talepte de bulunmasına gerek yoktur.<sup>125</sup>

Öte yandan, hâkimin, aleyhine açılan hukuksal sorumluluk ve tazminat davasının yargılama sürecinde, her hangi bir maddî ve/veya manevî tazminat isteminde bulunmadığını açıkça belirtmiş olduğu durumlarda, artık mutlaka bir tazminata hükmedileceği görüşü ileri sürülemez. Böyle bir durumda, davalı hâkim lehine, açıkça tazminini istemediği bir zararı için tazminat hükmü verilmesi söz konusu

<sup>121</sup> Maddedeki para cezası miktarı, TCK. Ek. m.1 hükmünü değiştirerek “yeniden değerlendirme oranı” sistemini getiren, 28.7.1999 kabul tarihli 4421 s. Kanun’un (1.8.1999 t. –23773 s.RG.) 4 (b) maddesi gereğince, 23580 misline çıkartılmıştır.

<sup>122</sup> Bu görüşte bkz.: Postacıoğlu, 75; Kuru, 5857; Kılıçoğlu, 260; Tercan, 78.

<sup>123</sup> Uygulamadan örnek kararlar için bkz.: HGK. 29.3.1967, 6/184 – 162 (Resmî Kararlar Dergisi (RKD), 1967/6, 85-87; ABD. 1967/3, 483; İKİD 1967/76, 5259-5260); 4. HD. 11.4.1966, 2611/4318 (ABD 4. HD. 25-26); 2. HD. 13.5.1975, 499/4444.

<sup>124</sup> Ancak, doktrinde bazı yazarlar, bu tazminata re’sen, yani davayı sonuçlandıran hâkim tarafından görevi gereği kendiliğinden hükmedilemeyeceği; bunun için, davalı konumunda olan ve aleyhine açılan dava lehine sonuçlanan hâkimin bir talepte bulunması gerektiği görüşündedirler. Bunun için bkz. ve kırs.: Ansay, S.S., *Hukuk Yargılama Usulieri*, 7. B., Ankara 1960, 49; Bilge, 93.

<sup>125</sup> Aynı görüşte bkz.: Kuru, 5857; Tercan, agt., 78.

olmaz<sup>126</sup>. Bu noktada, acaba kendisine karşı açılan dava hangi nedenle reddedilirse edilsin uygun bir tazminata hükmedilebilecek midir? sorusu akla gelmektedir. Yargıtay'ın uygulamadaki yaklaşımına bakılırsa bu soruya olumlu yanıt vermek gerekecektir. Ancak, sorumluluk ve tazminat davası, dava dilekçesinde usulî eksiklikler (HUMK. m. 575/İ, c. 3 hükmünde öngörüldüğü gibi şikâyet sebebi dava tutanağının onanmış bir suretinin tazminat davası dilekçesine eklenmemiş olmasına dayanan şekli bir noksan) bulunduğu gerekçesiyle usulden reddediğinde bu karar maddi anlamda bir kesin hüküm niteliği bulunmadığından, bu takdirde, davacının para cezası ve tazminat ödemeye mahkum edilememesi gerekir<sup>127</sup>. Aynı şekilde, davacının şikâyet konusu ettiği sorumluluk nedeni hakkındaki dava ya ait tutanağı dava dilekçesine ekli bir dayanak belge olarak davanın açıldığı sırada vermeyip de, tensip ile duruşma arasında bir gümde ya da duruşma gününde vermesi halinde, dava dilekçesi usulden reddedilmeden esasına girilerek karara bağlanmalıdır. <sup>128</sup> Bu yönde işlem yapılmayıp, davacıdan tazminat davasını yeniden açması istenmiş ve bu arada da zamanaşımı süresi dolmuş olduğu takdirde, davacıya BK. m. 137 hükmünde öngörülmüş olan altmış günlük munzam süre verilerek davasını bu ek süre içerisinde tazminat davasını açabilmesi olanağı tanınmalıdır. Açtığı ilk davanın usulden reddi kararı kesinleştiği tarihte hâlâ zamanaşımı süresi dolmamış bulunuyorsa, bu takdirde davacı altmış günlük ek süreden yararlandırılmaz. Bu arada geriye kalan zamanaşımı süresi içerisinde tazminat davasını yeniden açmayan davacı, artık hâkime karşı tazminat davası açma olanağını yitirmiş kabul edilir.<sup>129</sup> Ancak, hemen belirtilmelidir ki, HUMK. m. 575/İ, c. 2'deki dava dilekçesi ile ilgili usulî şartları içermeyen bir dava dilekçesi verilmesi halinde bunun davalı hâkime tebliğ edilmeden ve ilk duruşmasını yapmadan reddine karar verileceği yasanın açık hükmü gereğidir (HUMK. m. 575/İ, c. 3).

### **§ 7. Devletin Hukuksal Sorumluluğu Sorunu**

Genel olarak, kamusal hizmetlerin yürütülmesindeki hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, ilgili kamu hukuku tüzel kişisine ait iken; kamu görevlisinin (ajanının) bireysel sorumluluğu ise, kendi kişisel kusuru varsa ortaya çıkar. Hâkimler dışındaki diğer kamu görevlilerinin kişisel kusurlarının bulunmadığı ve fakat bir hizmet kusurundan söz edildiği durumlarda, idarenin ve dolayısıyla devletin aley-

<sup>126</sup> Yargıtay'ın bu yöndeki uygulaması için bkz.: HGK. 14.10.1967, 2/1304-455 (RKD 1967/11, 125-126).

<sup>127</sup> Kuru, 5858; HGK. 4.2.1976, 4/147-163 (İKİD 1976/188, 4769-4770); 1. HD. 14.10.1969, 2940/5853; HGK 23.12.1970, 1/12-705 (Kuru, 5851, dpn. 35'ten naklen); HGK 4.6.1975, 4165/7185 (Olgaç, 1283 - 1284).

<sup>128</sup> 4. HD. 9.5.1974, 1219/2389 (ABD. 1974/4, 760 - 761).

<sup>129</sup> Kuru, 5851 - 5852.

hine tazminat (tam yargı) davası açma olanağı vardır. Oysa ki, hâkimlerin yargı ve adalet hizmeti alanına özgü yargılama faaliyeti bir idarî hizmet olmadığı için, hizmet kusuruna dayanarak kural olarak, Devletin sorumlu tutulması ve bir tazminat davası açılması söz konusu olmaz. Çünkü, hâkimler, sonuçta bir kamu hizmetini ifa etseler bile, yürütme organının güdümündeki idarî rejime tâbi bir idare memuru ya da kamu ajanı değildirlere. Yargı erki ve yargısal görevi temel özelliği nedeniyle tamamen bağımsız olarak hareket ettikleri için de, bir hiyerarşiye ve hiyerarşik idarî denetim altında çalışmazlar (Hâkimlik teminatı bağlamında bkz. AY. m. 138/1-2 ). Ancak, hâkimlerin yargı hizmetleri ile bazı idarî tasarruflarını da birbirinden ayırmak gerekir. Hâkimlerin idarî eylem ve işlemlerinden dolayı Adalet Bakanlığı'na karşı idarî mahkemelerde tam yargı davası açılabilir. Örneğin, vesayet dairesinin bir organı olan hâkimin, bu sıfatla yerine getirdiği işler (vesayet ve denetim makamı olarak) tam anlamıyla bir yargısal işlem niteliğinde olmadığından bu gibi durumlarda, kişisel kusuruyla verdiği zararlardan dolayı hâkimin birinci derecede haksız fiilinden (BK. m.41); devletin ise, ikinci derecede yasa gereği (MK. m. 468) sorumlu tutulması her zaman mümkündür.

Yasa koyucu, devletin, icra ve iflas dairesi görevlilerinin sorumluluğuna katılmasını İcra ve İflâs Kanunu (İİK. m. 5)<sup>130</sup> yönünden öngörmüşken; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda hâkimler dolayısıyla devletin sorumluluğunu hiçbir biçimde kabul etmeyerek, sadece hâkimlerin hangi durumlarda sorumlu tutulacağını 573'üncü maddesinde sınırlı bir biçimde belirtmiştir. Bu bağlamda, hâkimlerin yargısal kararlarından ve faaliyetlerinden dolayı Devlet'in sorumluluğu konusunu açıkça düzenleyen genel nitelikli bir yasa kurahnın pozitif hukukumuzda bulunmadığını söyleyebiliriz.

Doktrinde, hâkimin yargısal faaliyetlerden (işlem ve eylemlerinden) dolayı devletin sorumlu olup olamayacağı sorunu ile ilgili olarak iki görüş vardır: Birinci görüş, hâkimin sorumlu olduğu durumlarda, devletin de sorumlu olacağını kabul eder. Bu görüşün BK.'daki istihdam edenin (adam çalıştırannın) sorumluluğu ile gerekçelendirilmesi doğru olamaz<sup>131</sup>. Çünkü, adam çalıştırannın sorumluluğunun dayandığı esas, bir ast-üst ilişkisi içerisinde çalıştırılan yardımcı kişinin, çalıştırannın talimatı ve gözetimi altında bağımlı olması ve bir özel hukuk çalışması çerçevesinde

<sup>130</sup> İİK.'nin bu maddesi, Anayasanın 129'uncü maddesinin beşinci fıkrası ile uyumludur. Madde metni: (m.5) « Sorumluluk – İcra ve İflâs Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılabilir. Devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır. Bu dâvalara adliye mahkemelerinde bakılır. » . Ancak, bu maddede sözü edilen İcra ve İflâs Dairesi görevlileri ibaresinin kapsamı ve uygulama alanı içerisinde hâkim sıfatını taşıması nedeniyle İcra Tetkik Mercii hâkimleri girmez. Bunlar yönünden HUMK'nun sorumlulukla ilgili düzenlemeleri aynen devam ettirir.

<sup>131</sup> Karafakih, 46 – 47 ; Söz konusu gerekçenin haklı eleştirisi için bkz.: Tandoğan, *Mesuliyet*, 138.

vesinde objektif özen ödevinin ihlâl edilmesidir.<sup>132</sup> Bu bağlamda, hâkim ile Devlet arasındaki ilişkiler özel hukuk kurallarına göre değerlendirilemeyeceği gibi, bağımsız yargı organlarını istihdam edilen konumunda ele alma olanağı da yoktur.<sup>133</sup>

Bir başka görüş ise, devletin sorumlu tutulamayacağını savunmaktadır.<sup>134</sup> Bu görüşte olanlar, kamu ve idare hukuku alanında genel kuralın, özellikle adalet ve yargı hizmeti gören hâkimlerin yargılama faaliyetlerini sebep gösterip, hizmet kusuruna dayanarak devletin sorumlu tutulamaması yönünde olduğunu kabul ederler.<sup>135</sup>

Diğer bir görüşe göre ise, devletin sorumluluğu bir defa kabul ettikten sonra, bunun yasal gerekçesini, tüzel kişilerin fiil ehliyetini kullanacak olan organların işlem ve eylemlerinden dolayı tüzel kişiyi sorumlu tutan TMK. m. 50 (eMK. m.48) hükmüne dayandırmak gerekir.<sup>136</sup>

Kanımızca, hizmet kusuru iddiasıyla bir davanın tarafları için, devlet aleyhine bir sorumluluk ve tazminat davası açma olanağını kural olarak kabul etmemek gerekir. Yargı erkini kullanarak Türk Ulusu adına bağımsız kararlar vermek ve adalet hizmetlerini ifa çerçevesinde kalarak yargılama faaliyetlerinde bulunmak hâkimlik görevinin ve mesleğinin doğası gereğidir. Dava yolu tamamen açık bırakılsaydı, hâkimin her bir yargısal faaliyetinden ya da verdiği bir karardan memnuniyet duymamak durumundaki taraflar, sürekli ve ötüne geçilemez biçimde hâkimin kişisel kusurunu veya kamusal hizmet kusurunu ileri sürüp, her zaman hâkime veya Devlete karşı yerli yersiz tazminat davaları açarak adalet ve yargı hizmetlerinin yürütülmesini olanaksız hale getirirlerdi. Oysa ki, yargı görevinin tam bir bağımsızlık ve tarafsızlık içerisinde aksatılmadan yerine getirilmesi asıldır. Ancak, bununla birlikte, hâkim bir sorumluluk ve tazminat davası sonucunda verdiği zararı tazmine mahkum edildikten sonra, artık devletin TMK. m. 50 hükmü çerçevesinde özel hukuk açısından ikinci dereceden sorumlu tutulması sorumluluk hukukuna göre uygun bir çözüm olur.<sup>137</sup>

---

<sup>132</sup> Tandoğan, *Kusura Dayanmayan*, 53 vd.

<sup>133</sup> Bkz. ve krş.: Derbil, Süheyp, *İdare Hukuku*, Beşinci Baskı, Ankara 1959, 221; Özdeş, Orhan, *Hâkimlerin Hukukî Sorumluluğu ve Devlet*, Danıştay Dergisi (DD.), Yıl 1, 1971, S. 2, 15 – 16.

<sup>134</sup> Bu görüşte olanlar: Postacıoğlu, 64., 121; Bilge, Necip, *Medenî Yargılama Hukuku*, B. II, Ankara 1967, 87;

<sup>135</sup> Özdeş, 9.

<sup>136</sup> Kılıçoğlu, 266; Belgesay, M.R., 346.

<sup>137</sup> Kuru, 5869 ve aynı görüşte olanların belirtildiği dpn. 78 metni.

## § 8. Hâkimin Vesayet Dairesi Sıfatıyla Sorumluluğu

### 1. Genel Olarak

Vasi ve kayyım ile birlikte vesayet işlerini yürütmekle görevli önemli bir vesayet organı da vesayet daireleri sıfatını taşıyan sulh hukuk ve asliye hukuk hâkimleridir<sup>138</sup>. Vesayet hâkimleri ile ilgili olarak TMK. m. 466 hükmü özel bir düzenleme öngörmektedir. Bu çerçevede hüküm gereğince, görevli sulh hukuk (vesayet makamı) ve asliye hukuk (denetim makamı) hâkimi, *görevlerini yerine getirirken iyi bir yönetimin gerektirdiği özeni göstermekle yükümlüdürler*. Kendilerine vesayet çerçevesinde yüklenmiş bulunan yasal görevleri hiç ya da gereği gibi yapmama sonucunda doğan zararları tazmin yükümlülüğü altındadırlar. Hemen belirtelim ki, burada hâkime bir yasal özen yükümü yükleyen ve hukuksal sorumluluk getiren Medenî Kanunun bu özel hükmü, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (m. 573-576) karşısında ayrıca saklı tutulmalı ve öncelikle uygulanmalıdır.

Öte yandan, vesayet dairelerini temsilen hâkimlerin, yasal özen yükümüne aykırı davranmaları sonucunda zarargören kişilere karşı olan sorumlulukları tamamen yasal bir görevin (yükümün) ihlâline dayanan bir tür haksız fiil sorumluluğudur. Ancak, HUMK.'daki hâkimin hukuksal sorumluluğuna ilişkin özel kuralların burada uygulanması söz konusu değildir. Bununla birlikte, hâkimin, bir vesayet organı (daresi) sıfatı bulunmaksızın, örneğin, tasarruf (yetkisi) ehliyeti sınırlandırılmış ya da koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlanmış (TMK. m. 432-437) bir kişiyle ilgili olarak gördüğü bir davada, yargılama görevinin kusurlu ihlâli sonucunda tarafları zarara uğratması halindeki hukuksal sorumluluğu ve dolayısıyla tazminat yükümlülüğü, yine HUMK.'nun malî/medenî sorumlulukla ilgili kurallarına göre belirlenecektir.

### 2. Sorumluluğun Koşulları

Hâkimin vesayet dairesi sıfatıyla sorumluluğundan söz edilebilmesi için, özel koşulların bulunması gerekir. Bu koşullar, vesayet organlarının sorumluluğunu düzenleyen TMK. m. 466-467 hükümlerinde gösterilmiştir. Bu maddelere göre sorumluluk aşağıdaki koşullar bulunduğu takdirde mevcut olacaktır.

#### a) Hukuka Aykırı Fiil

Vesayet altındaki kişinin menfaatlerine uygun düşmeyecek biçimde, vasiye yanlış talimat verme ya da dikkat ve özen ölçüsünde gereken önlemleri almama

<sup>138</sup> Vesayet daireleri ile ilgili olarak, yeni TMK.'da "sulh mahkemesi" deyimini yerine "vesayet makamı"; "asliye mahkemesi" deyimini yerine ise "denetim makamı" deyimini kullanılmıştır. Bunun için bkz.: TMK. m. 461 - 464 hükümleri.



durumlarında vesayet hâkiminin davranışı hukuka aykırıdır. Şu halde, hukuka aykırı fiil koşulu, hâkimin kendisine yasayla yüklenmiş olan ve iyi bir denetim, gözetim ve yönetimde gösterilecek olan özen yükümünün (TMK. m. 466) kapsamına giren bir görevi ihlâl etmiş olmasını gerektirmektedir.

#### **b) Kusur**

Hukuka aykırılık hali oluşturan bir işlem ve kararında, hâkimin, kast ya da ihmâl (ağır- hafif) şeklinde kusurlu bir eylemde bulunması gerekir. Yasa uyarınca gösterilmesi gerekli objektif dikkat ve özen ölçütlerine ters düşen bir davranış, olumlu ya da olumsuz bir hareketin sonucunda ortaya çıkabilir. Bu anlamda olmak üzere, kusurun derecesini saptamada, o hâkimin kendi işlerinde gösterdiği subjektif özen derecesi ile sınırlı kalınmadan, meslek mensubu orta zekâlı, dürüst, güvenilir ve dikkatli bir hâkimin göstermekle yükümlü olduğu yasal objektif dikkat ve özeni yükümü belirleyici olacaktır.<sup>139</sup>

Hâkim, davanın tarafına zarar veren somut yargısal faaliyetinde kendisine yükletilen bir haksız fiilin mevcut olmadığını ya da kendisi tarafından isnat konusu fiilin işlenmediğini veyahut da ortaya çıkan zararın kendisinin kusurlu bir eyleminden kaynaklanmadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir.

#### **c) Zarar**

Vesayet dairesinde görevli hâkimin hukuka aykırı olan kusurlu bir eylemi sonucunda bir zarar doğmuş olmalıdır. Vesayet işlerinin yürütülmesi çerçevesinde sebep olunan her türlü zarar değil; doğrudan doğruya özen yükümünün hukuka aykırı olarak ihlâline dayanan zararlardan sadece maddî (malî, parasal) nitelikte olan zarar kalemleri tazminat yükümlülüğünün kapsamına girer. Bu nitelikteki bir zararın varlığını ve miktarını kanıtlama yükü, zarar gören vesayet altındaki kişidir.

#### **d) Nedensellik Bağı**

Vesayet ve denetim makamını temsil eden hâkimin, vesayet altındaki kişinin uğradığı maddî zararlardan sorumlu tutulabilmesi ve dolayısıyla bu türden bir zararı tazmin edebilmesi için, maddî zarar ile vesayet ya da denetim makamı hâkiminin davranışı arasında uygun nedensellik (illiyet) bağı kurulmalıdır. Bu bağ, hâkimin söz konusu hukuka aykırı kusurlu davranışının (hareketinin) uygun bir sonucu olarak ortaya zararlı sonucun çıktığı durumlarda mevcuttur. Buna karşılık,

---

<sup>139</sup> Bu noktada, hâkimin göstermekle yükümlü olduğu objektif dikkat ve özenin ölçüsü, hâkimlik mesleği açısından «Objektifleştirilmiş Kusur»dur. Kusurun objektifleştirilmesi şeklinde ifade edilen bu ölçütü temel alan objektif kusur teorisi, kusuru objektif açıdan ele alır ve meslekî-sosyal yaşam ilişkileri çerçevesinde o çevreye mensup normal düzeydeki bir kişinin o somut iş ve işlemdaki davranışını esas belirleyici nokta olarak kabul eder. Ayrıca, hâkimin hukuksal sorumluluğunun bir koşulu olan kusur ögesi ile ilgili dpn. 81'e metine bkz..

hâkim somut olayda o şekilde davranmamış olsaydı bile söz konusu zarara vesayet altındaki kişi yine de uğrayabilecek idiyse, artık ortada bir neden-sonuç ilişkisi bulunmadığından, hâkimin vesayet dairesi sıfatıyla bir hukuksal sorumluluğu gündeme gelmez.

### 3. Sorumlulukta Sıra

Vesayet altındaki kimsenin uğradığı zarara, vasi tek başına sebebiyet verebileceği gibi, vesayet makamları da yol açmış olabilirler. Örneğin, vesayet makamı olan sulh hukuk hâkimi, yeterli araştırma yapmadan vasiliği ehil olmayan birini vasi olarak atadığında doğan zararı tazmin yükümlülüğü ortaya çıkar. Gerek vasi, gerekse vesayet makamları görevlerini kusurlu bir davranış içeren bir işlem yaparak ya da yanlış kararlar vererek yerine getirmeleri nedeniyle sorumlulukları kusur sorumluluğu ilkesine dayanır. Ancak, burada birden fazla kişinin sorumlulukları arasında bir teselsül ilişkisi değil de, kademeli (sıralı, dereceli) sorumluluk esası kabul edilmiştir. Buna göre, devlet, vesayet altındaki kişinin uğradığı bu zararın vesayet dairelerinde görevli hâkimler ile vasi, kayyım ve yasal danışmanlardan tazmin ettirilememe durumunda sorumlu tutulmuştur. Bununla birlikte, devlet doğan zararı tazmin ederse, hukuka aykırı olan kusurlu eylemde bulunan vesayet görevlisine rücu etme olanağına sahiptir (TMK. 467-468). Görüldüğü gibi, burada devletin vasi, kayyım ve yasal danışmanların verdikleri zarardan sorumluluğu ikinci derecededir. Öte yandan, zararın doğmasında kusurlu eylemleri olanlar arasındaki sorumluluğun müteselsil sorumluluk olduğu yasada açıkça hükme bağlanmıştır (TMK. m. 468/f. son).

### 4. Sorumluluk ve Tazminat Davası

Hâkimlerin hukuksal sorumluluğu ile ilgili olarak HUMK.'da düzenlenen özel kuralların bu davada uygulanması söz konusu değildir. Vesayet altındaki kişi veya onun mirasçıları zarargören tarafından açılacak dava normal bir tazminat davası olduğu için, görevli ve yetkili mahkeme HUMK.'nun ilgili kurallarına göre belirlenecektir. Ancak, unutulmamalıdır ki, vesayet ve denetim makamı olan sulh veya asliye hukuk mahkemesi hâkimine karşı devletin vesayetle ilgili olarak açacağı sorumluluk ve rücu tazminat davaları, vesayet dairelerinin bulunduğu yere en yakın asliye mahkemesinde görülecektir (TMK. m. 469).

Zarar gören davacı, vesayet hâkiminin vesayetle ilgili yargısal görevini ihlâl etmesi sonucunda bir zarara uğradığını, yani bir nedensellik bağının bulunduğunu kanıtlamakla yükümlüdür. Öte yandan, kusurun varlığını kanıtlama yükü bağlamında bu davada, vesayet hâkimi kendi davranışının kusurlu olmadığını kanıtlamak zorundadır.

### 5. Sorumluluk ve Tazminat Davasında Zamanaşımı

Zarar veren hâkim (vesayet makamı olan sulh hukuk hâkimi ya da denetim makamı olan asliye hukuk hâkimi) aleyhine açılacak olan sorumluluk ve tazminat davasında zamanaşımı konusunda, MK'daki özel hükümlere başvurulacaktır.

Zararlı sonucu doğuran hukuka aykırı davranışın, aynı zamanda ceza kanununa giren bir suçun yasal unsurlarını taşıyorsa, o suç hakkındaki daha uzun dava zamanaşımı süresi hâkim aleyhine açılan tazminat davası için de uygulanacaktır.

#### a.Olağan Zamanaşımı

Vesayet görevinin sona ermesi üzerine vesayet makamında görevli sulh hukuk hâkiminin sebebiyet verdiği zararlardan dolayı devlete karşı açılacak sorumluluk davasında zamanaşımı konusu genel hükümlere tâbi tutulmuştur (TMK. m. 492/f. 3). Bu dava, rücu hakkına dayalı bir dava olduğu için, devletin rücu tazminat talep hakkı doğduğu tarihten itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Bu sürenin, kesinliği (bağlayıcılığı) başlaması, hesabı, işlemesi, durması-kesilmesi ve sonuçları ile ilgili olarak Borçlar Kanunu'ndaki genel düzenleme (BK. 125-140) aynen geçerlidir.

#### b.Olağanüstü Zamanaşımı

Sorumluluk ve tazminat davalarındaki olağanüstü zamanaşımı konusunda Medenî Kanun (m. 493) aşağıya aynen aldığımız düzenlemeye yer vermiştir:

*“Olağan zamanaşımı süresi işlemeye başlamadan önce zarar gören taraftan bilinmesi veya anlaşılması olanağı bulunmayan bir hesap yanlışlığına veya bir sorumluluk sebebine dayanan tazminat davası, hesap yanlışlığının veya sorumluluk sebebinin öğrenilmesinden başlayarak bir yıl içinde açılabilir.*

*Vesayetten doğan tazminat davaları, her hâlde kesin hesabın tebliğinin üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.”*

İstisnâî nitelikteki bu zamanaşımı düzenlemesi, sadece, olağan zamanaşımı süresi henüz işlemeye başlamadan önce, zarar görenin bilmediği veya anlama olanağına sahip olmadığı türden bir hesap yanlışlığının ya da bir sorumluluk nedeninin daha sonraki bir tarihte öğrenmesi halleriyle sınırlı olarak uygulanma alanı bulacaktır.

### 6. Alacağın Önceliği ve Hacizdeki Sırası

Vesayet altındaki zarar gören kişinin, bir vesayet organı olan hâkimler karşısındaki tazminat alacağı, yasa gereği imtiyazlı, yani ayrıcalıklıdır (TMK. m. 494). Aynı şekilde, takip hukuku açısından ise, bu alacaklara haciz işlemlerinde ikinci sırada yer verilmek suretiyle diğer alacaklar karşısında belli bir öncelik de sağlanmıştır (İİK. m. 206).

