



# ADALET HİZMETLERİNDEN DOĞAN MALÎ SORUMLULUK\*

Yrd. Doç. Dr. D. Çiğdem SEVER\*\*

---

**Makalenin Geldiği Tarih:** 07.12.2015 **Kabul Tarihi:** 16.02.2015

\* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

\*\* Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi.



## ÖZ

Adaletin sağlanmasına yönelik hizmetler bir yandan yargılama işlevi, diğer yandan idari işlevi içeren geniş bir kapsama sahiptir ve bu hizmetlerin iyi yürütülmemesi ile adil yargılanma hakkı arasında önemli bir ilişki bulunmaktadır. Yargısal ve idari makamların idari nitelikteki faaliyetleri söz konusu olduğunda idarenin sorumluluğuna ilişkin esaslar uygulanmakla birlikte esas sorunlu alan yargısal nitelikteki ya da karma nitelik taşıyan faaliyetlerdir. Bu tür işlemler söz konusu olduğunda bir yandan yargı bağımsızlığı ve yargısal kararların kesin hüküm niteliği, diğer yandan ise genel anlamda devletin hesap verilebilir olması ilkeleri arasında bir denge gözetilmesi gerekmektedir. Bu denge kurulurken yargısal işlemlerden dolayı sorumluluk diğer kamu görevlilerinin sorumluluğundan ayrıştırılabilecekse de Türkiye'deki düzenlemeler bu konuda yeterli gelmemektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Adalet hizmetleri, yargı, adil yargılanma hakkı, mali sorumluluk

## CIVIL LIABILITY FROM JUDICIAL ACTIVITIES

## ABSTRACT

Justice system involves both judicial and administrative functions and there is an important relationship between right to a fair trial and abuse of judicial power or judicial misconduct. While the general provisions on administrative liability are to be implemented for administrative activities of judicial authorities, the liability from the judicial or combined activities is more complicated. When it comes to these activities, a sensitive balance should be considered among judicial independence, definite character of final judgement and accountability. Consequently, it can be claimed that liability from judicial activities could be regulated differently from other activities and the regulation on these issues has been not sufficient yet.

**Keywords:** Justice system, judiciary, right to a fair trial, civil liability

## GİRİŞ

Adil yargılanma hakkıyla ilgili ihlal iddiaları hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) yapılan başvurularda, hem de Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen bireysel başvurularda önemli bir yer tutar. AİHM'in Türkiye'yle ilgili verdiği ihlal kararlarına konularına göre bakıldığında en fazla ihlal kararı 801 ihlal kararı ile adil yargılanma hakkına ilişkindir.<sup>[1]</sup> Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesi'ne 23 Eylül 2012 ile 10 Nisan 2015 arasında yapılan başvurularda 75.703 ihlal iddiasından 34.482 tanesi adil yargılanma hakkıyla ilgilidir.<sup>[2]</sup> Başvuruların %45,5'i anlamına gelen bu rakam konularına göre ihlal iddiaları içinde en yüksek olandır. Bunların içinde en önemli ihlal iddiaları uzun tutukluluk, davaların makul olmayacak kadar uzun sürmesi, yeterli inceleme yapılmaksızın kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi, faili meçhul cinayetler ve cezasızlık sorunu olabilmektedir. Tüm bunlar Türkiye'de adalet hizmetlerinin işleyişine ilişkin önemli sorunların göstergesidir.

Adalet hizmetleri, diğer kamusal faaliyetlerden farklı olarak hem idari ve yargısal makamları, hem de idari ve yargısal işlevleri içerebilmektedir. Bu anlamda adalet hizmetleri sadece bir dava görülürken yargısal makamların işlemlerini değil, HSYK ile icra-iflas daireleri, mahkemelerin yazı işleri müdürlükleri ve Adalet Komisyonlarını da kapsayan Adalet Bakanlığı teşkilatının işlemlerini, ceza muhakemesinde dava açılmadan önceki süreç ile cezanın infazının takip edilmesini içeren geniş bir kapsam ve teşkilatı ifade eder. Adaletin sağlanmasına ilişkin bu hizmetler ve kullanılan yetkiler önemli bir kamu gücü kullanılmasını içerir ve tıpkı diğer kamusal faaliyetler gibi bu hizmet görülürken bireylere zarar verilmesi durumunda sorumluluk gündeme gelebilecektir. Her ne kadar sorumluluk ve hesap verilebilirlik sadece mali değil, aynı zamanda cezai ve idari sorumluluğu, hatta siyasi ve sosyal hesap verilebilirliği<sup>[3]</sup> de kapsayabilen geniş bir kavram olmakla birlikte bu yazı mali sorumlulukla sınırlı tutulmuştur.

[1] Toplam 4278 kararın %18,7'si adil yargılanma hakkına ilişkindir. <http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2014/8.pdf>

[2] Bu tarihler arasında yapılan başvuru sayısı 38067 olmakla birlikte bir başvuruda birden hakla ilgili ihlal iddiası bulunduğundan konularına göre istatistikler başvuru sayısına göre değil, ihlal iddiasının konusuna göre yapılmıştır. [http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/23\\_eylul\\_2012\\_10\\_nisan\\_2015.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/23_eylul_2012_10_nisan_2015.pdf)

[3] Bu kavram devlet kurumlarının topluma ve siyasi organlara hesap verilebilirlik mekanizmalarına karşılık olarak kullanılmıştır. Siyasi anlamda hesap verilebilirlik genellikle meclislere ve sivil toplumu ifade eden diğer kurum/kuruluşlara (sendika, kamu denetçiliği vb.) karşı olabilir ve başta açıklık ilkesi ile etkili kamuoyu denetimini içerir. Buna karşılık yargıçlarının seçiminin daha geniş kitlelere yayıldığı yerlerde sadece siyasi hesap verilebilirlik değil, aynı zamanda topluma karşı da hesap verme sorumluluğundan bahsetmek gerekir. Bunun en uç örneği SSCB'de 1981'de kabul edilen bir yasayla getirilen ve yerel yargıçların

Adalet hizmetlerini yürüten makamların bir zararın doğmasına yol açan kusurları bakımından yapılması gereken ilk tartışma bu zararlar bakımından idarenin sorumluluğundan bahsedilip bahsedilemeyeceğidir. Salt idari nitelikte makamların işlem ve eylemleri söz konusu olduğunda (yazı işleri müdürlüğü personeli, yargıç olmayan Adalet Bakanlığı memurları, ceza infaz kurumları personeli vb.) idarenin sorumluluğu diğer kamu hizmetlerinden farklı olmamakla birlikte esas sorunlu alan yargı erki içinde yer alan makamların da dahil olduğu ve kimi zaman yargısal ve idari işlevin iç içe geçtiği durumlarda idarenin mali sorumluluğu meselesidir.

İdarenin sorumluluğuna ilişkin Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan "kişinin resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir" ibaresindeki "resmi görevli" geniş bir kavramdır ve sadece idareden değil, yargıyı da içine alan daha geniş bir kavram olarak devletten bahsedilmiştir. Farklı görüşler bulunmakla birlikte,<sup>[4]</sup> Anayasa'nın 40. maddesinin yargı mensupları ya da yargısal işlev bakımından bir istisna getirmediği dikkate alındığında, bu maddenin yargısal işlevi de içerdiğini kabul etmek hukuk devleti bakımından da daha uygun bir yorumdur. İdarenin sorumluluğunun diğer bir anayasal dayanağı olan 129/5 hükmünden de benzer bir sonuç çıkarılabilecektir. Hükümdeki "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir" hükmü tüm kamu görevlilerini işaret eder. Maddede sorumluluğun konusu olan eylem bakımından da bir ayırım yapılmaksızın geniş bir anlama sahip olacak şekilde kamu görevlilerinin "yetkilerini kullanırken" işledikleri kusurdan doğan sorumluluk düzenlenmiştir. Bu iki madde arasında kamu görevlileri konusunda yaşanan terminoloji sorunu sürmesine karşın iki maddedeki resmi görevli ile kamu görevlisi terimlerinin geniş bir anlama sahip olduğu kabul edilmektedir.<sup>[5]</sup> Diğer yandan gerek Avrupa Birliği sisteminde, gerekse Avrupa Konseyi ve AİHM özelinde devletin yargısal işlem ya da hatalardan dolayı sorumlu tutulacağı kabul edildiğinden üye ülkelerin hukuk sistemlerinde de yargının sorumluluğu konusu daha önemli

---

onu seçen kişilerin oylaması sonucunda azledilebilmesini mümkün kılan düzenlemedir. ABD'de federal hakimler bakımından impeachment yolu dışında bazı eyaletlerde belli sayıda dilekçeyle yargıcın azledilmesini talep etme imkanı da bulunmaktadır. Ayrıntı için bkz. Mauro Cappelletti, "Who Watches the Watchmen? A Comparative Study on Judicial Responsibility", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 31, No. 1 (1983), s. 26 vd.

[4] Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 456.

[5] Bu tartışma hakkında bkz. Cüneyt Ozansoy, **Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu**, Yayımlanmamış Doktora tezi, 1989, s. 313-323.

bir hal almıştır. Ancak, diğer kamu görevlilerinden hem işlevsel, hem organik anlamda farklı nitelikleri nedeniyle yargısal makamların sorumluluğu farklı özellikleri ve tartışmaları beraberinde getirmektedir.

Yazıda öncelikle yargı bağımsızlığı kavramıyla da ilişkili olarak yargıçlar ve savcıların hukuki statüsü ile sorumlulukları hakkındaki tartışmalar uluslararası hukuk ve bazı ülkelerdeki uygulamaya da değinilerek değerlendirilmiş; Türkiye’deki durum incelenirken farklı hukuki rejimlere tabi oldukları için yargıç ve savcılar ayrı başlıklar altında incelenmiş ve Danıştay’ın önüne gelen bir tam yargı davası üzerinden bu sorumluluğun niteliği ve sonuçları ile tazminatların ilgili kamu görevlilerine rücu edilmesi sorunu irdelenmiştir.

### **Yargı Bağımsızlığı, Hesap Verilebilirlik ve Yargıçlar ile Savcıların Hukuki Statüsü**

Yargının yasama ve yürütmeden bağımsızlaşan ayrı bir erk olarak tanınması ve örgütlenmesi modern devletin ve hukuk devletinin gelişim sürecinde önemli bir rol oynamıştır. Bu yüzden hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biri yargısal denetim ve bu denetimi gerçekleştiren yargı organlarının bağımsızlığı olmuş; erken anayasacılık hareketleri sırasında yargının organik ve işlevsel anlamda bağımsızlaşması, güçlendirilmesi ve daha fazla yetkiye sahip olması gerektiği savunulmuştur.<sup>[6]</sup> Bu doğrultuda pekçok ülkede tarihsel olarak yargının yetkilerinde ve görev alanında bir genişleme yaşanmıştır. Yargının yetkilerinin artmasının nedenleri arasında İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra idarelerin yetkilerindeki artışla birlikte idari yargının alanının genişlemesi, dünya savaşlarından sonra bir denge unsuru olarak görülen anayasa yargısının giderek daha geniş yetkilerle donatılması sayılabilir.<sup>[7]</sup> Diğer yandan hukuki realizm ve hukuki pozitivismin kendi içindeki dönüşümü sonucunda yargıcın norm yorumlama ve ilkeleri uygulama yoluyla önemli bir işleve sahip olduğu da yaygın olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Ayrıca, insan hakları alanındaki uluslararası düzenlemeler pek çok hukuk sisteminde yargısal yorum ve takdir yetkisinde genişlemeye yol açmıştır.<sup>[8]</sup>

[6] Daniela Piana, **Studies in Modern Law and Policy: Judicial Accountabilities in New Europe**, Ashgate, 2010, s. 25.

[7] Cappelletti, **Who Watches...**, s. 7.

[8] Bunun bir örneği Türkiye’de Anayasanın 90. Maddesinin son fıkrasında yer alan ve yargıca yasayı ihmal etme yetkisi veren hükümdür. Çarpıcı bir başka örnek ise Britanya’da yargıçların yasa ile AİHS arasındaki çatışmayı tespit ederek yasama organını harekete geçirebilmesine olanak sağlayan 2000 yılında kabul edilen İnsan Hakları Yasası’dır.

Yargıçların yetkileri ile hukuk sistemlerindeki rolü ve etkisinin artmasıyla birlikte yetki-hesap verilebilirlik dengesi de daha fazla tartışılmaya başlanmış; yargının da hesap verilebilir olması gereği vurgulanmıştır. Buna karşılık yargının sorumluluk sistemi bağımsızlık bakımından bir paradoksu içermektedir: Mali sorumluluk tehdidi altında olmak yargıçlar üzerinde bir baskı oluşturarak yargı bağımsızlığını zedeleyebilecekken, yargı yeterince bağımsız değilse yargının yürütmenin güdümüyle siyasal –ve sorumsuz- bir erk haline gelmesi riski de bulunur. Diğer yandan yargı bağımsızlığının kendinde bir amaç olmadığı, tarafsız ve adil bir yargı sistemi için araçsal bir değere sahip olduğu<sup>[9]</sup> ve bağımsız yargının hesap verilebilir olmasının da aynı araçsal değere, yani adalete hizmet ettiği de unutulmamalıdır. Bu nedenle, yargı bağımsızlığı ile yargısal makamların sorumlu tutulması birbiriyle çatışan değil, aksine hukuk devleti ilkesinin iki farklı unsuru olarak birbirini bütünleyen kavramlardır.<sup>[10]</sup>

Yargısal makamların işlemlerinden doğan sorumluluğuna ilişkin tartışmaların bir boyutu da yargısal kararların kesin hüküm niteliğinde olması ve hukuki güvenlik ilkesinin gerçekleştirilmesi kaygısıdır.<sup>[11]</sup> Yargıcın kesin hükümler aracılığıyla hukuk yaratma işlevi, yurttaşların mahkemelerin verdikleri kararların nihai karar olduğu fikrine sahip olması ve bu kararların doğruluğunun tazminat davaları aracılığıyla yeniden gündeme getirilmemesini gerektirir. Bununla birlikte, bir kararın kesin hüküm niteliği ile tazminat davası arasında mutlaka bir bağ bulunmak zorunda değildir; bir kararın esasına ilişkin bir kusur olmayıp yargılama sürecinin zarara yol açması mümkün olduğu gibi yargılamanın yenilenmesi yolunda olduğu gibi istisnai başvuru yollarını açacak hukuka aykırılıklar bulunması da her zaman mümkündür. Diğer yandan hükmün kesin olma niteliği yargıçlara bir ayrıcalık sağlanmasını meşru kılacak bir unsur olarak sayılamayacaktır; aynı mantık işletildiğinde yargı denetimi yolu kapatılan işlemler kuran idarelerin de sorumsuz olması gerektiği gibi kabul edilemez bir çıkarsama yapılabilecektir.<sup>[12]</sup> Bu nedenle, yargının sorumluluğunun farklı düzenlenmesinin esas gerekçesi olarak yargı bağımsızlığı ilkesi sunulmaktadır.

Bu nedenlerle yargı bağımsızlığı, hukuka uygunluğun ve hesap verilebilirliğin sağlanması ve hukuki güvenlik ilkesinin her birinin hukuk devleti ilkesinin birer

[9] Cappelletti, **Who Watches...**, s. 16.

[10] Benzer görüş için bkz. Müslüm Akıncı, “Yargı Erki ve Sorumluluğu”, **TAAD**, Cilt:1, Yıl:1, Sayı:3, s. 97 vd.

[11] Bull/Mehde, **Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre**, Müller Verlag, Heidelberg, 2005, s. 478.

[12] Jörg Philipp Terhechte, “Judicial Accountability and Public Liability-The German “Judges Privilege” Under the Influence of European and International Law”, **German Law Journal**, V. 3, 2012, s. 318.

alt ilkesi olduğu gözetilmeli ve adalet hizmetlerinden sorumluluk irdelenirken bu üç ilke arasındaki denge dikkate alınmalıdır. Bu dengenin gözetilmesi bakımından adalet hizmetlerinin içerisinde yer alan idari ve yargısal sürecin ve işlevin ayrıştırılması son derece önemlidir.

Yargılama, hukuki uyumsuzlukların çözülmesi ya da hukuka aykırılık iddialarının sonuca bağlanmasını içerir. Yargılama teknik bir faaliyet görünümünde olmakla birlikte bu sürecin kendisi adalet amacına yönelen çok çeşitli faaliyeti de beraberinde getirir. Bu nedenle de bir işlemin yargısal işlem sayılması için yargı organlarından çıkması yeterli olmayıp aynı zamanda bir hukuki uyumsuzluğun karara bağlanmasına ilişkin olması gerekir; yani, bu nitelendirmede hem organik, hem işlevsel kriter kullanılacak<sup>[13]</sup> ve yargının her işlemi yargısal nitelikte olmayabilecektir.

Bu ayrımın yapılması başta bağımsızlık ve yargı örgütünün özgün nitelikleri olmak üzere temel ilkelerde ve elbette sorumluluk hukuku anlamında da son derece önemlidir. Keyman, ceza muhakemesi bakımından bir ayrım yaparak yargılamanın hukuk düzeninin sağlanmasına ilişkin “adalet kudreti”nin araçlarından sadece biri olduğunu, bu adalet kudretinin içinde yargılama dışında bir de adli görev ya da yetkiler bulunduğunu belirtir.<sup>[14]</sup> Bunların bir kısmı yargı örgütünün yönetilmesine ilişkinken, bir kısmı ise ceza muhakemesinde daha belirgin hale gelen adli işlemler ile infaz aşamasında kullanılan yetkililerdir. Bu kapsamda adalet hizmetleri yargı idaresini de içerir. Yargı idaresi, yargılama faaliyetinin kendisini değil, yargılama sürecinde yer alan ve kamu gücü kullanımını içeren işlemler ile yargı örgütü ve çalışanlarının yönetimine ilişkindir.

Yargının diğer devlet erkleri gibi hesap verilebilir ve sorumlu bir kurum olması, yargının kullandığı devlet erkinin denetlenmesi ve hukuka/adalete uygun davranmalarının sağlanması bakımından önemli bir güvencedir. Bu nedenle, bağımsızlığın ve hesap verilebilirliğin sağlanması için çeşitli ülkelerde doğrudan yargıçlardan oluşan yapılar ya da yasama organları tarafından yargıçların etik davranış kurallarına ilişkin normlar<sup>[15]</sup> ve bağımsızlığı sağlamaya yönelik güvenceler getirilmiştir. Uluslararası alanda ise bunların ilk örneklerinden biri 1985 yılında BM tarafından kabul edilen Yargının Bağımsızlığına ilişkin Temel İlkeler,<sup>[16]</sup> 1989 yılında BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından kabul edilen

[13] Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, Ekin Yayınları, Bursa, 2003, s. 519.

[14] Selahattin Keyman, **Ceza Muhakemesinde Savcılık**, AÜHF yayını, 1970, Ankara, s. 83

[15] International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors, International Commission of Jurists, Cenevre, 2007, s. 55.

[16] UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary, (BM Genel Kurulu'nda 29 Kasım 1985 tarih-40/32 sayılı ve 13 Aralık 1985 tarih-40/146 sayılı ilke kararı kabul



Yargının Bağımsızlığına ilişkin Temel İlkeler'in Etkili Uygulanması Usulleri,<sup>[17]</sup> yine BM tarafından 2002 yılında kabul edilen Bangalore Yargısal Davranış İlkeleri'dir.<sup>[18]</sup> Bu ilkeler özellikle yargıçlara ilişkin düzenlemeler içermektedir; savcıların yargı sistemi içerisindeki konumunun farklı olması nedeniyle BM, 1990 yılında savcılara ilişkin olarak Savcıların Rolüne İlişkin Esaslar'ı kabul etmiştir. Bunun dışında, 31 Mayıs 2005'de Avrupa Konseyi Avrupa Savcıları Konferansı'nda kabul edilen ve Budapeşte İlkeleri olarak anılan Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları da bu bağlamda yol gösterici olabilecektir.<sup>[19]</sup>

Bu düzenlemeler arasında sorumluluk bakımından önemli hükümlerden biri Yargının Bağımsızlığına ilişkin Temel İlkeler'in 16. maddesidir. Maddeye göre, "Ulusal hukuka göre disiplin soruşturması yürütülmesi, kişilerin temyiz hakları ve devletten tazminat isteme hakları saklı kalmak kaydıyla, yargıçlar yargısal yetkilerini kullanırkenki yanlış işlemleri veya ihmalleri nedeniyle kendilerine karşı tazminat istenen hukuk davalarından bağışktır". Maddede genel anlamda yargısal işlemlerden dava açılmaması değil, bu tür davaların ancak devlete karşı açılacağı düzenlemiştir.

Uluslararası mahkemeler söz konusu olduğunda devletin teklifi ilkesinin sonucunda ilgili makamın yasama, yargı ya da yürütme organından olmasına bakılmaksızın tazminat kararı verilebilmektedir. AİHM'in adil yargılanma hakkına ilişkin kararları devletlerin yargılama faaliyetleri nedeniyle verdiği zararlardan sorumlu tutulmasını sağlamaktadır. Diğer yandan, Avrupa Birliği hukuku alanında da ilk olarak 2003 tarihinde Avrupa Adalet Divanı'nın Köbler kararıyla AB hukukuna aykırı üst mahkeme kararları nedeniyle üye ülkelerin sorumluluğuna hükmedilmiştir.<sup>[20]</sup>

edilmiştir. Metnin İngilizcesi için bkz. <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>

[17] Procedures for the Effective Implementation of the Basic Principles on the Independence of the Judiciary, BM Genel Kurulunca 15 Aralık 1989-44/162 sayılı ilke kararı ile kabul edilmiştir. Metnin İngilizcesi için bkz. [https://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/Basic\\_Principles\\_on\\_the\\_Independence\\_of\\_the\\_Judiciary.pdf](https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Basic_Principles_on_the_Independence_of_the_Judiciary.pdf)

[18] Bangalore Principles of Judicial Conduct, [http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial\\_group/Bangalore\\_principles.pdf](http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf)

[19] Metnin orijinali için bkz. [https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/Budapest\\_guidelines\\_EN.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/Budapest_guidelines_EN.pdf). Türkçe çevirisi için bkz. <http://www.hsyk.gov.tr/yiub/budapeste-ilkeleri.pdf>

[20] C-224/01 Köbler v Austria [2003] ECR I-10239. Karar hakkında bkz. Arwel Davies, "State Liability For Judicial Decisions In European Union And International Law", **International and Comparative Law Quarterly**, V. 61, 2012, s. 586-587; 603-604.

Uluslararası düzenlemelerde ortak paydalar belirlenmeye çalışılmışsa ve temel yaklaşımlarda benzerlik olsa da yargının bağımsızlık düzeyi, yargı idaresinin örgütlenme biçimi, yargının açık ya da kapalı bir yapı olması gibi farklılıklar ile yargı konusundaki sosyal değerlerin değişkenliği sonucunda yargıçların sorumluluğu bakımından ülkeler arasında önemli farklılıklar vardır.<sup>[21]</sup> Bu farklılığın önemli bir nedeni de uluslararası hukuktan farklı olarak ulusal hukuk sistemlerinde devletin sorumluluğunun daha çok yürütme organının (idarenin) sorumluluğu biçiminde kurgulanmış olması, yargı ve yasamanın sorumluluğunun daha farklı esaslara tabi tutulabilmesidir.

Britanya, Fransa, Almanya ve İtalya gibi bazı ülkelerde yargıçların sorumsuzluğu fikrinin kökeninde egemenlik kavramının merkezinde yer alan “kral hata yapmaz” anlayışı vardır. Bu yaklaşımın sonucunda yargıcın egemenin/ kralın devrettiği bir yetkiyi kullanıyor olması nedeniyle egemenin sahip olduğu bağımsızlığın yargıya da tanınması gerektiği kabul edilmiştir. Hukuk devleti ilkesinin gelişimiyle birlikte “kral hata yapmaz” fikrinin dönüşmesi ve devletin mali sorumluluğunun kabul edilmesinden sonra da yargının mali sorumluluğu fikri pek çok ülkede kabul görmemiştir. Örneğin yargıcın tıpkı yasama organı gibi hukuk yaratma işlevinin ön plana çıktığı Britanya’da 1600’lerden bu yana mahkeme kararlarından dolayı yargıçların sorumsuzluğu ilkesi kabul edilmiş;<sup>[22]</sup> ABD’de de bu gelenek sürdürülmüştür.<sup>[23]</sup> ABD’de bu konuda en tartışmalı kararlardan biri tanıdığı bir kişinin 15 yaşındaki kızının haberi olmadan kısırlaştırılması<sup>[24]</sup> şeklindeki hukuka aykırı mahkeme kararından hakimin sorumlu tutulamayacağına ilişkin karardır. Benzer şekilde bir avukatın zorla mahkemeye getirilmesi konusunda kolluğa verilen emir nedeniyle de yargıcın

[21] Mauro Cappelletti, “Who Watches the Watchmen? A Comparative Study on Judicial Responsibility”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 31, No. 1 (1983),s. 3.

[22] Erken tarihli bir örnek Green and the Hundred of Bucele-Churches Case, 74 Eng. Rep. 294,294 (C.P. 1589). Ayrıntı için bkz. Michael Robert King, “Judicial Immunity and Judicial Misconduct: A Proposal For Limited Liability”, *Arizona Law Review*, V. 20, 1978, s. 550 vd.

[23] Bu konuda ABD Yüksek Mahkemesinin ilk kararı 1868 tarihli Randall v. Brigham kararı olmakla birlikte ilk önemli karar 1872 tarihli Bradley v. Fisher karardır. (80 U.S. (13 Wall.) 335, 351 (1872)) Ayrıntı için bkz. Brittney Kern, “Giving New Meaning To “Justice For All”: Crafting An Exception To Absolute Judicial Immunity”, *MICH. ST. L. REV.*, (2014 ), s. 154-158.

[24] Bu kararın analizini içeren bir yazı için bkz. William T. Burke, “Judicial Immunity-Tort Liability of a State Court Judge In Granting the Sterilization of a Minor Without Due Process: Sparkman v. Stump”, *Howard Law Journal*, V. 20, s. 129-141.

mali sorumluluğuna gidilemeyeceğine hükmedilmiştir.<sup>[25]</sup> Yargıçların yolsuzluk ya da rüşvete karışmaları, hatalı verilen hüküm nedeniyle hapis yatan kişiler gibi durumlarda dahi sorumlu tutulmamaları eleştirilere uğramış ve sınırlı da olsa bir mali sorumluluk getirilmesi gerektiği savunulmuştur.<sup>[26]</sup> Buna karşılık bu bağışıklığın iki istisnası olduğu kabul edilmiştir<sup>[27]</sup>; Yargılama yetkisinin açıkça yokluğu ve yargının idari yetkileri.<sup>[28]</sup>

ABD’de genel olarak yargıçların sorumsuz olduğunun kabul edilmesine karşın bu konuda daha fazla düzenleme yapılması eğilimi ortaya çıkmıştır. Amerikan Barolar Birliği’nce ilk olarak 1924’te hazırlanan ve son olarak 2010’da güncellenen Yargısal Davranış Kuralları ile bu doğrultuda çıkarılan Federal Yargıçlar için Davranış Kuralları yargısal mekanizmaları içermemekle birlikte birer etik kod olarak varlığını sürdürmüştür.<sup>[29]</sup> Bunun dışında, 1980’de kabul edilen ve yargıçlara karşı şikayet ve disiplin mekanizmasını düzenleyen bir yasa (*Judicial Conduct and Disability Act*) kabul edilmiş; 2002’de ABD Yasası’nda 16. bölümde yargıçların hatasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Tüm bu düzenlemelere karşılık yargıçların kural olarak mali anlamda sorumsuzluğu devam etmekte ve sorumsuzluğun kural değil, istisna olması gerektiği ifade edilerek eleştirilmektedir.<sup>[30]</sup>

Kıta Avrupası sisteminde ise yargının işlev ve işleyişindeki farklılık sonucunda yargının işlemlerinden dolayı devletin mali sorumluluğu kabul edilmiştir. Örneğin Almanya’da Anayasa’nın 34. maddesinde genel sorumluluk açısından yargıçlar istisna tutulmayarak her tür kamu gücü kullanımından doğan zarardan idarenin sorumluluğu düzenlenmiş, ancak rücu mekanizmasının sadece kamu görevlisinin kasıt veya ağır ihmalinin bulunması durumunda işletilebileceği düzenlenmiştir. Rücu mekanizmasının düzenlendiği Alman Medeni Kanunu’nun 839. maddesinin ikinci fıkrasında ise yargısal karar (hüküm) nedeniyle sorumlulara rücu mekanizmasının işletilmesi için diğer kamu görevlilerinde olduğu gibi

[25] Bu ve benzeri kararlar hakkında bkz. Haley, “The Civil, ...”, s. 284-287. (Ayrıntılar için *Mireles v. Waco* kararı)

[26] Bu tür örnekler ve sınırlı sorumluluk önerisi hk. Bkz. King, “Judicial Immunity...”, s. 549-596.[

[27] John O. Haley, “The Civil, Criminal And Disciplinary Liability of Judges”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol.54, s. 283 vd.

[28] Yargının idari işlevlerine ilişkin en bariz örnek yargıcın mahkemede çalışan bir personeli görevden alma yetkisini kullanmasına ilişkin işlemden dolayı sorumluluğuna hükmedildiği *Forrester v. White* kararıdır. (484 U.S. 219, 230 (1988)).

[29] Brittney Kern, “Giving New Meaning To ‘Justice For All’: Crafting An Exception to Absolute Judicial Immunity”, **Michigan State Law Review**, 2014, s. 166

[30] Kern, “Giving new...”, s. 178.

kasıt ve ağır ihmal yeterli görülmeyle eylemin suç oluşturması aranmıştır.<sup>[31]</sup> Benzer şekilde Fransa'da da önceleri yargının mali anlamda sorumsuzluğu kabul edilmişken 1972'den bu yana Almanya'dakine benzer bir teminat ve rücu sistemi geliştirilmiştir. Bu sistemin benzerini Avrupa'da çeşitli ülkelerde de görmek mümkündür.<sup>[32]</sup> İtalya ve İspanya'da devlet ile ilgili yargıcın birlikte sorumluluğunun kabul edilmesi gibi farklılıklara rağmen Kıta Avrupası sisteminde de hesap verilebilirlik kaygısının artmasıyla çeşitli reformlar yapılmıştır.<sup>[33]</sup>

Türkiye'de 1961'den itibaren anayasalarda yargıç ve savcılara ilişkin hem güvence niteliğinde, hem de belli sınırlamalar getiren çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir. 1961 Anayasası ile 1982 Anayasası arasında özellikle HSYK bakımından önemli farklar bulunmakla birlikte teminat ve bağımsızlık konusundaki hükümler benzer niteliktedir. 1982 Anayasası'nın 139. maddesi teminatı, 140. madde ise genel olarak mesleğe ilişkin hükümleri içerir. Bu anlamda yargıç ve savcılık mesleğinin teminatları ile yargı bağımsızlığı kavramlarını birbirinden ayırmak gerekir. Bağımsızlık, kurumsal ve bireysel olarak başka bir makamdan emir almaksızın karar verebilmeyi ifade ederken teminat “memurun görevini yaptığı sırada bilhassa yürütmeden gelmesi muhtemel tesirlere karşı kendisini koruyabilecek imkânlarla sahip bulunması”<sup>[34]</sup> anlamına gelir. Teminat hem yargıç, hem de savcılar bakımından geçerlidir ve azlolanamama, isteği dışında erken emekli edilememe, özlük haklarından yoksun bırakılmama gibi güvenceleri içerir. Bu güvenceler yüksek mahkemeler söz konusu olduğunda daha farklı bir hal alır: Yüksek mahkeme üyeleri, başsavcı ve başsavcivekilinin görevleriyle ilgili konularda ceza yargılamasının Yüce Divan tarafından yapılması<sup>[35]</sup> bunun tipik

[31] Maddelerin güncel haline şu adreslerden erişilebilir: [http://www.gesetze-im-internet.de/gg/art\\_34.html](http://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_34.html) ; <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> 839.html

[32] Fransa'daki sistem ve benzerleri hk. bkz. Cappelletti, “Who watches...”, s. 33-35.

[33] İtalya'da 1942 Medeni Usul Kanunu'nda rüşvet, hile, iddiaları hiç dikkate almamak gibi çok sınırlı nedenlerle sorumluluk kabul edilmişken 1988'de yeni bir yasayla bir ayırım yapılarak eskiden olduğu gibi yargıçların suç oluşturan eylemlerinin yanısıra suç niteliği taşımayan işlem/eylemlerinden dolayı da mali sorumluluğu olabileceği kabul edilmiştir. İtalyan Anayasasında devletin ve ilgili görevlinin birlikte sorumluluğu 28/2 maddesinde düzenlenmiştir. Buna karşılık rücu sisteminde suç oluşturan eylemlerde kümülatif sistem, suç oluşturmamayan eylem/işlemler bakımından ise ancak devlete karşı dava açılabilmesi kabul edilmiştir. Bu yasa hakkında ayrıntı için bkz. Michele Graziadei ve Ugo Mattei, “Judicial Responsibility in Italy: A New Statute”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 38, No. 1 (1990), s. . 103-126.

[34] Keyman, *Ceza Muhakemesinde...*, s. 204.

[35] Osmanlı İmparatorluğu döneminde Divan-ı Ali olarak isimlendirilen Yüce Divan 1924 Anayasası'nda 1945 yılında yapılan değişiklikle cumhuriyet tarihinde de yer almış ve yüksek mahkeme üyelerinin yargılanmasının ve meclis tarafından kurulan bu özel mahkemede yapılması öngörülmüştü. Kurulduğu tarih olan 1961'den bu yana bu görevi Anayasa

bir örneğidir. Buna karşılık, Anayasa'nın 140. maddesinde yer alan bağımsızlık sadece yargıçlara tanınmıştır. Sadece Anayasa değil, konuyla ilgili uluslararası düzenlemelerde de savcıların bağımsızlığına ilişkin hükümler bulunmaması savcılarının ileride de değinilecek farklı niteliklerinin sonucudur.<sup>[36]</sup>

Anayasal ve yasal düzenlemeler bakımından bir başka tartışma ise yargıç ve savcıların kamu görevlisi statüsü ve diğer kamu görevlilerinden farklarıdır. Hakim ve savcıların statüsüne ilişkin en önemli düzenlemelerden biri 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun kapsama ilişkin birinci maddesindeki hakimlik ve savcılık mesleklerinde veya bu mesleklerden sayılan görevlerde bulunanların özel kanunları hükümlerine tâbi olduğuna ilişkin son fıkradır. Bu şekilde yargıç ve savcılar tipik bir idari hiyerarşi içerisinde yer alan memurlardan farklılaştırılmış; Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda yer alan özel hükümlere tabi tutulmuştur. Bununla birlikte, Anayasadaki kamu görevlisi tanımından hareketle yargıç ve savcıların kamu görevlisi statüsünde olduğunu, ancak özgül nitelikleri dikkate alınarak başka statülerde de görüldüğü üzere özel hükümlere yer verildiğini söylemek mümkündür.<sup>[37]</sup>

Hem Anayasa'nın 140. maddesinde, hem de Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan "Hâkim ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlıdırlar" hükmü ise tek tek Adalet Bakanı ile hakim ve savcılar arasında hiyerarşik bir ilişkiyi değil, bir kamu tüzel kişiliği olmayan özgün bir organ olan mahkeme/hakimlik ve savcılık ile Adalet Bakanlığı arasındaki ilişkiyi düzenlemiştir. Bu madde işlevsel anlamda bir ayırım yaptığı için yargıç ve savcılarının yürütmeye bağlı olduğu sonucu çıkarılamayacaktır.<sup>[38]</sup>

Türkiye'de yargıçlara ilişkin hükümler erken tarihlerde mevzuatta yer almışsa da savcılarının sorumluluğu konusunda uzun süre bir düzenleme yer almamıştır. 2011 yılında çeşitli yasalarda değişiklik yapan 6110 sayılı yasada yer alan ve savcılarının sorumluluk koşullarını da içeren hükmün 2014 yılında 6526 sayılı

---

Mahkemesi yerine getirmektedir. Buna çok benzer bir sistem Almanya'da *Richteranklage* adı verilen ve Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan yargılamada karşımıza çıkar. Buna karşılık ABD'de federal yargıçların *impeachment* yoluyla mecliste yargılanması usulü Osmanlı dönemindekine benzer bir yapıdır. Almanya ve ABD örnekleri için bkz. Cappelletti, *Who watches...*, s. 23-24.

[36] *International Principles...*, s. 71.

[37] Benzer görüşler için bkz. Mustafa Saldırım, "Savcıların Hukuki Sorumluluğu", **Bilge Öztan'a Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.713-757.

[38] Keyman bunu organ-müessese kavramları arasındaki farkla açıklamaktadır. O dönemki mevzuattaki benzer bir hükmün bu sonuca yol açtığına ilişkin bkz. Keyman, **Ceza Muhakemesinde...**, s. 82.

yasa ile yürürlükten kaldırılmasıyla mevzuatta savcılara ilişkin bir düzenleme yine kalmamıştır.

### Yargıçların Sorumluluğuna İlişkin Düzenlemeler

Yargının en önemli niteliklerinden biri olan örgütsel ve işlevsel alanda bağımsızlığın sağlanması için yargıçların hem yürütmeye, hem yasamaya karşı bağımsız biçimde örgütlenmesi ve hatta yargı örgütünün bile kendi içinde idari bir yapıdaki hiyerarşiden farklı biçimde ilişkilendirilmesi gerekir.<sup>[39]</sup> Yukarıda değinildiği üzere, Adalet Bakanı yargıçların amiri konumunda olmadığı gibi, yargıçlar ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ya da yüksek mahkemeler arasında da hiyerarşik bir ilişki kurulmamıştır.

Bütün bu farklılıklara ve özgün niteliklere rağmen yargıçların tamamen sorumsuz oldukları da kabul edilemeyecektir. Yargıçların sorumluluğu belirlenirken yargıcın vicdani kanaat şeklinde ifade edilen yargısal takdir yetkisini ve bağımsızlığını tehdit etmeyen, ama tamamen sorumsuz olmalarına da yol açmayan bir denge gözetilmesi gerekir. Bu nedenle yargısal faaliyetler nedeniyle tazminat sorumluluğunun hangi durumlarda mümkün olduğu Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) özel olarak düzenlenmiştir.

Yargıçların sorumluluğuna ilişkin ilk düzenleme 1086 sayılı (mülga) Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (HUMK) 573. maddesi ve devamında yer almış ve bu hükümde sayılan nedenlerle açılacak tazminat davalarının doğrudan yargıçlara karşı açılacağı düzenlenmişti. Maddede 6110 sayılı ve 9.2.2011 tarihli kanunla değişiklik yapılarak bu davaların devlet aleyhine açılacağı düzenlenmiştir.<sup>[40]</sup> Bu değişiklikten önce kabul edilerek Ekim 2011'de yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 46. maddesinde de yargıçların sorumluluğu mülga HUMK hükümlerine benzer nedenlere bağlı olarak kabul edilmiş; yargıçların kişisel olarak sorumluluğu sisteminden vazgeçilerek devletin sorumluluğu kabul edilmiştir. Anayasa'nın 129/5 hükmüne de uygun olacak şekilde getirilen bu sistemde rüccunun nasıl uygulanacağı da düzenlenmiştir. HMK'nın 46. maddesine göre yargıçların yargılama faaliyetinden dolayı şu sebeplere dayanılarak devlet aleyhine tazminat

[39] Bu kapsamda Türkiye'de HSYK'nın yapısı hakkında çok çeşitli tartışma ve değişiklik olmasına karşın kurumsal bağımsızlık anlamında en önemli sorun olan Adalet Bakanı'nın HSYK'daki varlığı sorununun çözülmediğini vurgulamak gerekir.

[40] Bu değişiklikten önceki tarihlerde Anayasa'nın 177. Maddesi uyarınca doğrudan uygulanabilir bir norm olan 129/5 hükmünün uygulanarak davaların yargıçlar değil, Adalet Bakanlığı aleyhine açılması gerektiği de savunulmuştur. Örneğin bkz. Saldırım, s. 26.

davası açılabilir: (a) Kayırma veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle hukuka aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması, (b) Sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması, (c) Farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması, (ç) Duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanılarak hüküm verilmiş olması, (d) Duruşma tutanakları ile hüküm veya kararların değiştirilmiş yahut tahrif edilmiş veya söylenmeyen bir sözün hüküm ya da karara etkili olacak şekilde söylenmiş gibi gösterilmiş ve buna dayanılarak hüküm verilmiş olması, (e) Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması. Burada sayılan haller esas olarak yargısal faaliyet sırasında kasıt ve ağır bir ihmalin bulunabileceği hallerdir ve aynı zamanda da birer suç niteliğindedir.<sup>[41]</sup> Sınırlı sayıda nedenle doğabilecek bu sorumluluk haksız fiil hükümlerinden farklı olarak herhangi bir kusur nedeniyle değil, ancak suç oluşturabilecek bir eylem nedeniyle oluşabilecektir.<sup>[42]</sup> Maddede belirtilen ve yargısal faaliyetler nedeniyle doğabilecek bu sorumluluğun sınırlı nedenlere dayalı ve istisnai bir sorumluluk türü olduğu dikkate alınmalıdır. Bununla birlikte, madde sadece yargısal faaliyetler bakımından bir istisna hükmü getirmiştir ve yargısal makamların idari işlevlerinden dolayı genel sorumluluk kuralları uygulanmaya devam edecektir.

Yargısal faaliyetlerden doğan sorumluluk HMK'da düzenlenmiş olmakla birlikte madde sadece hukuk yargıçlarının sorumluluğuna ilişkin değildir; ceza yargısı, idari yargı ve askeri yargıda görev yapan yargıçlar da bu hükümlere tabidir. Bu maddenin hukuk muhakemeleri mevzuatında yer almasının nedeni ilgili davaların hukuk mahkemelerinde ve özel bir usule tabi olarak görülmesidir. Yargıtay da erken tarihlerde verdiği bir içtihadı birleştirme kararında benzer bir sonuca varmıştır.<sup>[43]</sup>

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda 2011 yılında değişiklik yapan 6110 sayılı yasa ile Hakimler ve Savcılar Kanunu'na eklenen 93/A maddesiyle yargıç ve savcılar ile adalet müfettişleri ve HSYK müfettişlerini de kapsayan yeni bir sorumluluk hükmü getirilmiştir. Yine teminat sistemine göre devlete karşı açılacak bu tazminat davalarının konusu ise "hâkim ve savcılarının bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya

[41] Erdal Tercan, "Hâkimlerin Hukukî Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin (Humk 573-576), "Hâkim" Kavramı Açısından Uygulama Alanı", **AÜHFD**, 1995, Cilt 44, Sayı 1-4, s. 234.

[42] HUMK'un kabul edildiği tarihlerde Avrupa'da bazı ülkelerdeki uygulama veya düzenlemeler de bu yöndedir. Ayrıntı için bkz. Ahmet Kılıçoğlu, "Hâkimlerin Hukukî Sorumluluğu", **AÜHFD**, 1974, s. 235-237.

[43] Yargıtay İBK, 25.03.1931, E. 1931/19, K. 1931/25, RG: 3.5.1931.



verdikleri her türlü kararlar” olarak düzenlenmişti. Oldukça geniş bir kapsama sahip olan ve hem idari, hem yargısal işlemlere yönelik olan bu hükümle birlikte yargıç ve savcılar hakkında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak tazminat davası açılmayacağı düzenlenmiş; maddenin dördüncü fıkrasında Devletin, ödenen tazminattan dolayı, tazminat davasına konu işlem, faaliyet veya kararlar ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkim veya savcıya rücu edeceği düzenlenmiştir. Maddede sorumluluk nedeni olarak görevi kötüye kullanma koşulu getirilmemiş olmasına karşılık Alman sistemine benzer şekilde rücu koşulları bakımından özel bir koşul getirilmiştir.

93/A hükmünün HMK düzenlemesinden önemli bir farkı da dava açma süresinin dava konusu işlem, faaliyet veya kararın dayanağı olan karar veya hükmün kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde açılabilmesiydi. Bu anlamda HMK'dan farklı olarak söz konusu tazminat davasının açılması için ilgili karar/hükmün kesinleşmesinin beklenmesi gerekiyordu. Bu tür farklılıklar nedeniyle hükmün yürürlükte olduğu süre boyunca ortaya çıkan bir mesele de HMK'daki sorumluluk hükmü ile Hakimler ve Savcılar Kanunu'ndaki hüküm arasındaki ilişkinin nasıl kurulabileceğine ilişkindir. Maddeye göre, “hâkim ve savcılarının bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle Devlet aleyhine açılacak tazminat davaları ile rücu davalarında bu madde hükümleri; bu maddede hüküm bulunmayan hâllerde ise ilgisine göre Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır”. Genel-özel hüküm ilişkisini andırmakla birlikte kapsamları ve özneleri bakımından iki madde arasında önemli farklar bulunmaktadır. 93/A hükmü hem sorumluluğun kapsadığı işlem ve eylemler, hem sorumluluk nedenleri bakımından son derece geniş nitelikteyken HMK 46 vd. maddelerde yer alan sorumluluk yargısal nitelikli faaliyetlerle ve sadece sayılan nedenlerle sınırlı bir sorumluluktur. Diğer yandan dava açma süresinin başlangıcı bakımından HMK hükmünde bir sınırlandırma yokken 93/A maddesinde kesinleşme koşulu aranmıştır. Aralarında genel-özel hüküm ilişkisi olmayan bu hükümlerin hangisine göre sorumluluk davası açılacağı konusunda Yargıtay 93/A hükmünü tamamlayıcı bir hüküm olarak yorumlamış; sorumluluk sebepleri ve yargılama usulü yönünden HMK'nın uygulanması gerektiğine karar vermişti.<sup>[44]</sup> Bu şekilde yargıçların sorumluluk

[44] “Hâkimler ve Savcılar Kanununa eklenen 93/A maddesiyle, hakimlerin sorumluluğu bususunda sıfat ve süreye dair tamamlayıcı hükümler getirilmiştir... 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 93. maddesinden sonra gelmek üzere 93/A maddesi halen yürürlükte olup, hakimın sorumluluğu bususunda öncelikle anılan maddesinde öngörülen ilkelerin aranması; sorumluluk sebepleri ve yargılama usulü yönünden ise ... 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri



nedenleri de dar yorumlanmış oluyordu. Bununla birlikte Yargıtay bu zaman aralığında açılan konuyla ilgili hemen hemen tüm davalarda 93/A hükmüyle getirilen kesinleşme koşulunu da aramıştır.<sup>[45]</sup>

HMK hükümleri kapsamında olmayan savcılar, adalet müfettişleri ve yüksek yargı mensuplarına ilişkin başka bir düzenleme olmadığından bu kişilerin sorumluluk rejimi bakımından esas olan 93/A hükmü olmuştur.<sup>[46]</sup> 2011 yılında yürürlüğe giren 93/A hükmü 2014 yılında kabul edilen 6526 sayılı Kanununun 19. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve yerine herhangi bir hüküm de getirilmemiştir. İlgili yasa teklifinin<sup>[47]</sup> gerekçesinde ise sadece bu maddenin kaldırıldığının söylenmesiyle yetinilmiştir.

Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/A maddesinin yürürlükten kaldırılmasından sonra yargıçların 2011 öncesi olduğu gibi yargısal faaliyetlerinden dolayı HMK'da belirtilen sınırlı sebeplerle sorumlu olduğu sonucu çıkarılabilecektir. Buna karşılık, ilgili HMK hükümleri, maddede açıkça yazıldığı üzere salt yargısal faaliyetleri içeren bir maddedir ve özellikle bir yargı kararı (hüküm) nedeniyle

---

*Kanunu'nun 46 ve devamı maddelerinin uygulanması gerektiği tartışmasıdır.* YARGITAY HUKUK GENEL KURULU, E. 2011/4-670, K. 2011/808, T. 16.12.2011.

- [45] Yargıtay'ın bu görüşüne karşılık kanımızca 2011 ile 2014 arasındaki bu dönemde 93/A hükmünün hem özne, hem sorumluluk nedenleri bakımından daha geniş bir kapsama sahip olduğu dikkate alınmalıydı. Bu nedenle de yargıçlar bakımından yargısal faaliyetler nedeniyle sınırlı sorumluluğun geçerli olduğu, madde kapsamında yargıç dışında kalanlar ile yargıçların HMK 46'da belirlenenler dışında kalan faaliyetleri bakımından ise tamamen 93/A hükmü doğrultusunda dava açılabilmesi kabul edilmeliydi.
- [46] 93/A hükmünün kabul edilmesinden sonra müfettişler, yüksek yargı mensupları ve savcılarının da HUMK 573/HMK 46 vd. kapsamında olduğu ve bu kişilerin sorumluluğunun da HUMK 573. maddede sayılan nedenlerle sınırlı olacağı iddia edilmiştir. Kanımızca bu düşünceye katılmak mümkün değildir. Bu yönde bir görüş için bkz. Dilek Karademir, "Son Kanun Değişiklikleri Işığında Hâkimin Hukuki Sorumluluğu", **TBB Dergisi**, 2015 (119), s. 254.
- [47] Yasa teklifi için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-1981.pdf> Kanun teklifiyle kabul edilen metin arasındaki önemli bir fark da yürürlükten kaldırılan ve birbirinden farklı konulardaki hükümlerin aynı maddeyle yürürlükten kaldırılmasıdır. Maddenin bir diğer sorunu ise DGM'nin kaldırılması nedeniyle ilgili mevzuatta yapılan değişikliğin bir uzantısı gibi görülecek şekilde düzenlenmesidir. Oysa yasa yapma tekniği açısından bu hükümlerin ayrı birer madde halinde ve gerekçe içerecek şekilde düzenlenmesi gerekirdi. Madde metni şu şekildedir: "13/11/1996 tarihli ve 4208 sayılı Kararının Aklanmasının Önlenmesine, 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanunda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda ve 178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararıyla Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 11 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Devlet Güvenlik Mahkemesi" ibaresi madde metninden çıkarılmış, aşağıdaki hükümler yürürlükten kaldırılmıştır: a) 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 93/A maddesi, b) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi..."

ortaya çıkan zararlara ilişkindir. Yargıçların bu kapsamın dışında kalan idari nitelikteki faaliyetleri bakımından genel sorumluluk kuralları geçerli olmalı ve Anayasa'nın 129/5 hükmü uyarınca Adalet Bakanlığı'na karşı idari yargıda dava açılmalıdır. Bu konuda bir örnekte o dönem yürürlükte olan Avukatlık Kanunu hükümlerine göre bir avukatı duruşma salonundan çıkaran yargıca karşı açılan iki davada Yargıtay, yargıçların sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanamayacağına ve uyuşmazlığın haksız fiil hükümlerine göre çözülmesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>[48]</sup> Yargıtay'ın yorumundan yargısal faaliyetin yargısal karar alma sürecini ifade edecek şekilde dar yorumladığı anlaşılmaktadır. Buna karşılık, Anayasa'nın 129/5 hükmüne uygun olacak şekilde davanın devlete yönlendirilmesi ve yargıcın idari bir faaliyeti söz konusu olduğunda bunun artık haksız fiil değil, hizmet kusuru kavramı doğrultusunda ele alınması ve davanın idari yargıda açılması gereği de dikkate alınmalıdır.

Koruma tedbirlerinin özgül nitelikleri dikkate alınarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "koruma tedbirleri nedeniyle tazminat" başlıklı 141. maddesinde suç soruşturması veya kovuşturması sırasında usule aykırı biçimde koruma tedbiri uygulanması halleri tek tek sayılarak<sup>[49]</sup> bu tür durumlarda devlete (hazineye) karşı tazminat davası açılabileceği öngörölmüştür. İlgili hükümler esas olarak yakalama ve tutuklama ile ilgili olup bir kısmı adli kolluk ile savcılarının işlem veya eylemi, bir kısmı mahkeme kararının sonucunda oluşan zararlara ilişkindir; koruma tedbiri uygulanmaması halinde ise bu madde uygulanamayacaktır. Konuyla ilgili bir tartışma da HMK'daki hükümlerle koruma tedbirleri ilişkindir bu hüküm arasında nasıl bir ilişki kurulabileceği ve kesişim noktası sayılabilecek

[48] 4HD. 14.11.1957, E. 6471, K. 6802, (AD. 1958, S. 11-12, sh. 638); 4HD. 29.1.1959, E. 1386, K. 963, (SİD. 1959, S. 134, sh. 3899). (Aktaran: Kılıçoğlu, s. 239)

[49] Bu tür tazminat davasının açılabileceği haller şu şekilde sayılmıştır: (a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, (b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan, (c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, (d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen, (e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, (f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörölen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan, (g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, (h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, (i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, (j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen, (k) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörölen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan kişiler bu davayı açabilir.

durumlar olup olmayacağıdır. Yargıçların sorumluluğuna ilişkin en fazla sayıda başvurunun tutuklama kararlarının dayanaktan yoksun ya da gerekçesizliğine dayalı olduğu dikkate alındığında davanın niteliği, süresi, yetkili yargı yerini değiştirebilecek bu konu daha da önemli hale gelmektedir. Yargıtay'ın yaklaşımına göre CMK ile HMK'nın ilgili hükümleri arasında genel hüküm-özel hüküm ilişkisi yoktur ve gerekçesiz veya dayanaktan yoksun tutuklama kararı verilmesi HMK'da sayılan nedenlerden olduğundan HMK hükümlerine göre dava açılması gerekecektir.<sup>[50]</sup> Oysa, CMK'nın koruma tedbirlerine özgü olduğu, buna karşılık HMK'nın konu bakımından özgülenmediği ve daha sınırlı bir sorumluluğu içerdiği düşünüldüğünde koruma tedbirlerinden sorumluluğun özel hüküm niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Koruma tedbirlerinin temel hak ve özgürlüklere duyarlı yapısı ve istisnai bir uygulama olması gereği gözetilerek özel bir düzenlemeye yer verilmiş ve HMK'daki ilgili hükümlere göre sorumluluk daha geniş tutulmuştur. Yargıtay'ın bu yaklaşımı CMK'da yer alan bir sorumluluk nedeni olan "koşullar bulunmaksızın tutuklamaya ya da devamına karar verme" durumundaki sorumluluğa ek olarak HMK'da belirtilen özel ve son derece ağır bir koşulun aranması anlamına geleceğinden koruma tedbirlerinin özgül koşullarını gözeten CMK hükümlerinin uygulanmasını güçleştirmektedir.

HMK ve CMK'da sorumluluğa ilişkin hükümlerin dikkat çekici bir ortak noktası sorumluluğun idareye (Adalet Bakanlığı'na) değil, devlete yüklenmiş olmasıdır. Bu davalar adli yargıda devletin taraf olması durumunda olduğu gibi hazineye yönlendirilmektedir. Bunun en önemli nedeni, yargısal faaliyetler bakımından yargıçlar ile Adalet Bakanlığı arasında bir ilişki kurulmak istenmemesi

[50] Bu yönde kararına örnek olarak bkz. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU E. 2012/4-1112, K. 2012/890, T. 28.11.2012 (Kaçma şüphesi bulunmamasına rağmen tutukluluğunun devamına karar verilmesi nedeniyle açılan davanın yargıtay 4. Hukuk dairesince görüleceği hk.); YARGITAY HUKUK GENEL KURULU, E. 2011/4-670, K. 2011/808, T. 16.12.2011 (Davacıların hakimlerin tutuklama ve kısıtlama kararlarının ve bu kararlara itiraz üzerine verdikleri kararların soyut ve gerekçesiz olarak verildiğini ileri sürdüğü davada Yargıtay'ın görevli olduğu hk.); YARGITAY HUKUK GENEL KURULU, E. 2012/4-48, K. 2012/133, T. 14.3.2012: (Sanık yerine davacının giyaben tutuklanmasına ilişkin kararının gerekli kontrol yapılmadan haksız ve hukuka aykırı olarak verildiği iddiası/davanın Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nde görülüp sonuçlandırılacağı hk.); YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ, E. 2009/16, K. 2010/11, T. 8.6.2010: (Davacının tutuklandığı tarihte kalp spazmı geçirdiği/tutukluluğun devamına ilişkin kararın davacının yaşam hakkını tehlikeye düşürdüğü-davalı hakimlerin genel hükümlere göre sorumlu tutulacağı); YARGITAY HUKUK GENEL KURULU E. 2010/4-553, K. 2010/537, T. 27.10.2010: (Tutuklama kararının verildiği aşamada davacı hakkındaki deliller henüz toplanmadığı gerekçesiyle açılan tazminat davasının HUMK hükümlerine göre açılması gerektiği hk.)

ve rücu mekanizmasının işletilmesinde Adalet Bakanlığı ile yargıcın bir davada taraf olarak karşı karşıya getirilmek istenmemesidir.

İstisnai ve sınırlı sayıda nedene bağlı sorumluluk sistemi kabul edildiğinden yargılama faaliyeti içerisinde kalan kusurlar nedeniyle bir zarar doğması durumunda HMK'da yer alan durumlar ile koruma tedbirlerine ilişkin CMK hükümleri dışındaki haller bakımından tazminat davası açılması mümkün değildir. Örneğin kitap toplatılmasına ilişkin karar nedeniyle zararı oluşan bir yayınevinin açtığı davada Danıştay “yargılama görevi kapsamında yürütülen hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığı'nın ajanı konumunda olmayan hakimlerin verdiği kararlardan dolayı, yürütme fonksiyonu içinde yer alan Adalet Bakanlığı'nın sorumlu tutulmasının” mümkün olmadığına karar vermiştir.<sup>[51]</sup> Bir başka kararında Danıştay, davacının bir yargı mensubu hakkında verdiği şikayet dilekçesinin işleme konulmamasına ilişkin Adalet Bakanlığı işleminin iptaline yönelik ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir. Danıştay, şikayet konusunun Hakim ve Savcılar Kanunu'nun 97. maddesinde yer alan ve kanun yollarına başvuru sebebi olarak ileri sürülebilecek veya hakimlerin yargı yetkisi ve takdiri kapsamında kalan hususlara ilişkin olması nedeniyle işleme konamayacağı hükmüne dayanarak davanın reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>[52]</sup>

Bu bağlamda sorulması gereken en önemli soru bu düzenlemelerde yer alan sınırlı durumlar dışında kalan, yani, yargısal karar vermeye dahil olmamakla birlikte yargılama sürecinin geri kalan kısmına ilişkin –ya da bir başka deyişle yargı faaliyetine yardımcı faaliyetlere özgü-<sup>[53]</sup> aksaklıkların ya da gecikmelerin hizmet kusuru olarak nitelenip nitelenemeyeceğidir. Bu tür durumlarda adalet kamu hizmetinin örgütlenmesinden kaynaklanan bir kusur (örneğin yeterli idari personel atanmaması, önlem alınması gereken bir durumda önlemlerin alınmaması, UYAP sistemindeki bir aksaklık, fiziksel koşullar nedeniyle doğan bir zarar) varsa bu durumda bu hizmetleri örgütlemekle görevli idarenin (Adalet Bakanlığı) sorumluluğundan bahsedilebilecektir. Bu konuda Danıştay'ın önüne gelen davalardan biri de önemli bir örnektir. 1988'de gerçekleşen bir trafik kazasına ilişkin davanın makul bir sürede sonuçlandırılmaması sonucunda açılan davada idare mahkemesi konunun yargılama faaliyetine ilişkin olması nedeniyle görevsizlik kararı vermişse de Danıştay “adalet teşkilatının

[51] DANIŞTAY 10. DAİRE, E. 2004/10337, K. 2006/4726, T. 30.6.2006, KİBB.

[52] DANIŞTAY 5. DAİRE, E. 2006/3461, K. 2006/5738, T. 28.11.2006, KİBB.

[53] Gözübüyük-Tan, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 733. Bu konuda özel bir düzenleme icra iflas memurlarının görevleriyle ilgili olarak verdikleri zararlara ilişkindir ve İcra-İflas Kanunu'nun 5. Maddesinde bu davaların adli yargıda açılacağı düzenlenmiştir.

örgütlenmesindeki aksaklıklar sonucunda oluşan gecikmenin hizmet kusuru olduğu iddiasına dayandırdığından, davanın yargılama faaliyeti ile ilgisi bulunmamaktadır” gerekçesine dayanarak ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.<sup>[54]</sup> Bozma kararında davanın kaç yıl ve neden sürdüğü ya da bu uzamanın nedenleri ile hizmet kusuruna dayanılmasının gerekçelerine yer verilmediğinden<sup>[55]</sup> mahkemenin konuyu hangi açıdan tartıştığını anlamak güç olmakla birlikte Danıştay’ın bu kararda yargılama faaliyetini yukarıda değinildiği şekilde karar verme süreciyle sınırlı tuttuğu ve adalet teşkilatının örgütlenmesini bundan ayırdığı anlaşılmaktadır.<sup>[56]</sup> Bu davaya benzer nitelikte olabilecek bir durum da yargıçların çok sık yer değiştirmelerinden ya da geç atama yapılmasından kaynaklanan bir gecikme ve zararın oluşması olabilecektir; bu durumda da HSYK’nın sorumluluğu düşünülebilir.<sup>[57]</sup> Yine benzer şekilde müfettişlerin denetim sırasında zarara yol açması halinde bir yargıç statüsünde olmalarına karşın müfettişler idari bir faaliyet yürüttüğü için bu durumda da idari yargıda tazminat davası açılması mümkündür.

Bu noktada cevaplandırılması daha güç olan konu yargıçların bir davayı görürken yargılama/muhakemeye ilişkin olmayan işlemlerinden dolayı sorumlu olup olamayacağıdır. Mahkemenin yönetilmesi kapsamında olan ve bir kararın imzalanmaması, keşif kararına rağmen mazeret olmaksızın keşfe gidilmemesi, taraflara kötü muamele kapsamında sayılabilecek davranışlarda bulunulması, zabıtlarda davayla ilgisi olmayan ve kişilik haklarına saldırı niteliğinde ifadelere yer verilmesi gibi eylemler bunlara örnek sayılabilir. İdari işlev olarak ayırt edilebilen ve hizmet kusuru niteliğinde bu tür bir durumda bir yargıcın eylemi nedeniyle idarenin sorumluluğu olduğu kabul edilmelidir. Aksi bir yorum, kamu gücü kullanımını niteliğinde olan ve muhakeme/yargılama kapsamında

[54] DANIŞTAY 10. DAİRE, E. 2007/5816, K. 2009/8220, T. 24.9.2009.

[55] Bu tür bir iddia karşısında idari yargının gerekçesinde AİHM’in makul sürede yargılanmaya ilişkin olarak belirlediği üç kriter olan (a) davanın karmaşıklığı, (b) başvurunun tutumu, (c) yetkili mercilerin tutumunu değerlendirmesi gerekirdi. Bu kararı inceleyen bir çalışma için bkz. Tolga Şirin, “Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali Sorunu ve Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2010, C. 2 (Köksal Bayraktar’a Armağan), s. 1189-1205.

[56] Bozma kararından sonra ne yönde hüküm kurulduğuna ilişkin bir bilgiye ulaşılamamıştır.

[57] Bu konuda akla gelen sorunlardan biri yargısal denetim yolu kapanan işlemlerle ilişkili olarak tam yargı davası açılması sorunudur. Türkiye’deki önceki en önemli örnek YSK’nın engelli seçmenlere ilişkin gerekli önlemleri almaması ve bu nedenle oy kullanamayan engelli bir seçmenin açtığı dava sonucunda tazminat kararı verilmesidir. (İzmir 1. İdare Mahkemesi, E. 2011/1999, K. 2012/1849, yayımlanmamıştır) Bunun dışında yasayla görevine son verilen BDDK üyesinin açtığı tazminat davası da yasama işlemlerine karşı dava açılmayacak olmasına karşılık tazminata hükmedilen örneklerden biridir. DANIŞTAY İDDGK, E.2009/901, K.2010/903, T. 29.4.2010.

sayılamayacak bir işlem/eylemin sorumluluk alanı dışında bırakılması anlamına gelecektir. Yargıçlar bakımından bu ayırım biraz daha net olabilirken savcılar söz konusu olduğunda savcılık işlemlerinin ve bu işlemlerden doğan sorumluluğun nitelenmesi daha güç olabilmektedir.

### Ceza Muhakemesinde Savcılık Makamının Niteliği, İşlevi ve Sorumluluğu

Savcılık sadece ceza muhakemesinde değil, adli<sup>[58]</sup> ve idari yargıda<sup>[59]</sup> da belli işlevlere sahip olmakla birlikte zarara yol açabilecek yetki ve etkiye sahip olduğu esas alan ceza muhakemesidir. Savcı, adalet hizmetlerinin işleyişi açısından yargıçlardan farklı işlevleri yerine getirir ve yargıçlardan farklı olarak yargılamada karar vermeye ilişkin bir makam değildir. Türkiye’de ceza muhakemesi alanında savcılık suç işlendiğine ilişkin emarelerin ortaya çıkmasından başlayarak hüküm verilmesine yönelik süreçte soruşturma, toplumsal iddia makamı olarak hareket etmek gibi işlevlerin yanısıra idari görevlerle de donatılmıştır. Bu görevlerin bir kısmı yargısal, bir kısmı ise idari işleyişin bir parçasıdır. Ceza davası açıldıktan sonra savcının duruşmalara katılması ve görüş bildirmesi gibi işlemleri yargısal sürecin bir parçası iken savcılığın dava sürecinden bağımsız olarak infaz hukukuna<sup>[60]</sup>, Kabahatler Kanunu’na ilişkin yetkileri<sup>[61]</sup> ya da belli denetim

[58] HMK’nın Cumhuriyet savcısının davada yer alması başlıklı 70. Maddesine göre; “Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça öngörülen hâllerde, hukuk davası açar veya açılmış olan hukuk davasında taraf olarak yer alır”.

[59] Danıştay savcılığının ilk adı “müdde-i umumi” iken, daha sonra kanunsözcüsü terimi tercih edilmiş, son olarak 2461 sayılı HSYK Kanunu’ndan itibaren mevzuatta savcı terimi kullanılmıştır. Günümüzde Danıştay başsavcısı ile savcılarının görevleri 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 60 ve 61. maddelerinde düzenlenmiştir. Danıştay’da ceza muhakemesinden farklı olarak davanın açılması konusunda herhangi bir yetkisi olmayan Danıştay savcıları davanın esası hakkında görüş bildirme işleviyle sınırlı olup kişiler üzerinde doğrudan hukuki sonuç doğuran kararlar vermezler. Ceza hukukunda olduğu gibi idare hukukunda da ana amacın hukuk devleti ilkesi olduğu ve davaların objektif niteliği nedeniyle idari yargıda kamu davacısı kurumu bulunmasının idarenin yargısal denetiminin daha etkin yapılabilmesini sağlayabileceği de öne sürülmüştür. Bkz. Sait Güran, **Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay üzerine yapısal bir deneme**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayını, İstanbul, 1977, s. 253. Savcıların da dava açma, temyiz etme gibi yetkileri bulunması gerektiğine ilişkin görüşler için ayrıca bkz. Zuhul Bereket Bağ ve Selami Demirkol, “İdari Yargıda İdari Savcılık Kurumu”, s. 16.

[60] 5275 sayılı yasanın 4. Maddesine göre, kesinleşen mahkûmiyet kararlarının infazı Cumhuriyet savcısı tarafından izlenir ve denetlenir. Yasada bu kapsamda savcılık makamına çeşitli yetkiler tanınmıştır.

[61] Kabahatler Kanunu’nun Cumhuriyet savcısının karar verme yetkisi başlıklı 23. maddesine göre; (1) Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça hüküm bulunan hâllerde bir kabahat dolayısıyla idari yaptırım kararı vermeye yetkilidir. (2) Bir suç dolayısıyla başlatılan soruşturma kapsamında bir kabahatin işlendiğini öğrenmesi halinde Cumhuriyet savcısı durumu ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirebileceği gibi, kendisi de idari yaptırım

yetkilerine<sup>[62]</sup> sahip olması idari işlevlerine örnek verilebilir. Bunun dışında bir suç şüphesine ilişkin soruşturma yapmak ve gereğinde kovuşturmaya yer olup olmadığına karar vererek kamu davası yolunu harekete geçirmek savcılık kurumunun ayırt edici özelliklerinden biridir. Savcılık kurumunun işlem ve eylemlerinden doğan zararların tazmini sorunu, öncelikle savcılık kurumunun ve işlem/eylemlerinin niteliğinin anlaşılmasıyla mümkündür.

Ceza muhakemesinde savcılar ilk olarak kralı mahkemelerde temsil etme işleviyle ortaya çıkmışsa da daha sonra görevleri farklılaşmıştır. Modern ceza hukukunda işbirliği sistemi olarak isimlendirilen sistemde hakikatin araştırılmasına yönelik muhakeme sürecinde hüküm verme faaliyeti “bütün muhakeme makamlarının katılması suretiyle yapılan bir kolokyumdur”.<sup>[63]</sup> Savcılık makamı da muhakemenin çeşitli aşamalarında bir muhakeme makamı olarak işlev görmekle birlikte karar verme yetkisine sahip değildir ve bu nitelik savcılığın yargıçlıktan ayrı ve özgün bir makam olmasına yol açar. Keyman’ın belirttiği üzere ceza muhakemesinin gerçek anlamda çelişme niteliğine sahip olabilmesi için savcılığın yargıçlıktan ayrıştırılması ve iddia makamı olduğunun unutulmaması, yetkilerinin bu görevine göre düşünülmesi<sup>[64]</sup> savcılığın işlemlerinin niteliğinin değerlendirilmesinde de dikkate alınması gereken bir unsurdur. Buna karşılık muhakeme içindeki işlevleri nedeniyle savcılarının tamamen yürütmeye bağlı bir makam olduğunu söylemek de mümkün değildir. Her ne kadar yargıçlarınkinden farklı özellikler taşısa da savcılık makamı tipik anlamda “yürütme emrinde bir memur” olarak da nitelenemeyecektir.<sup>[65]</sup>

Ceza muhakemesinde kovuşturma ile karar verme işlevlerinin farklı makamlar tarafından yürütülmesinin bir gereklilik olduğu ve kovuşturmanın karar vermesinin muhakeme bakımından faydaları ifade edilmektedir. Buna karşılık mahkemelerin iddia makamının talebi olmaksızın harekete geçememesi, yani savcılığın kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar verebilmesi ve hatta takdir yetkisi bulunan hallerde bu karara itiraz da edilememesi (CMK, md. 171) savcılık makamını önemli bir karar organı haline getirmektedir.

---

kararı verebilir. (3) Soruşturma konusu filin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde Cumhuriyet savcısı bu nedenle idarî yaptırım kararı verir. Ancak, bunun için ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından idarî yaptırım kararı verilmiş olması gerekir.

[62] Adli Kolluk Yönetmeliği’nin “Adli kolluk hizmetinin denetimi” başlıklı 13. maddesine göre, Cumhuriyet başsavcıları ve Cumhuriyet savcıları; a) Adli kolluk hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülebilmesi amacıyla, adli kolluk görevlilerince ifa edilen adli işlemleri her zaman denetler.

[63] Keyman, *Ceza Muhakemesinde...*, s. 44

[64] Keyman, *Ceza Muhakemesinde...*, s. 45.

[65] Keyman, *Ceza Muhakemesinde...*, s. 50.



Bağlayıcı olmamakla birlikte BM Savcılarının Rolüne İlişkin Esaslar'ın<sup>[66]</sup> 11. maddesinde savcıların kamu yararının temsilcisi sıfatıyla ceza muhakemesinde aktif bir rolü olacağı belirtilmekle birlikte aynı esasların 10. maddesi savcılık makamının yargısal görevlerden katı biçimde ayrılacağını düzenler. Bu maddeye karşın bazı sistemlerde savcılar önleyici gözaltı ya da delil toplama aşamasında belli yargısal görevleri de yerine getirmektedir. Bu tür sistemlerde de savcılığın yetkilerinin dava öncesi aşamayı kapsamasının ve bağımsız yargı denetimine tabi olmasının önemine işaret edilmektedir.<sup>[67]</sup>

Savcılığın nasıl konumlandırıldığı ve niteliği, yani yargısal mı yoksa idari bir makam olarak mı tanımlanacağı ceza muhakemesi açısından olduğu kadar idare hukuku ve idarenin sorumluluğunun kapsamı bakımından da son derece önemlidir. Keyman'ın betimlemesine göre savcılık "milli egemenliği temsil eden, idari yapıya sahip adalet organıdır".<sup>[68]</sup> Bu tanımlamadaki milli egemenlik unsuru savcılığın toplumsal iddia makamı olması ve devleti değil, milleti temsil etmesinden ve toplumu ifade etmesinden kaynaklanır. Tam da bu unsur nedeniyle Keyman'ın deyişiyle savcılık makamı ile devlet arasındaki ilişki "*birbirine bağlı menfaatler ilişkisidir. Yani savcılık makamı devletin iradesinden müstakil olarak ve fakat millî egemenliği temsil etmesi sebebi ile devletin nihai menfaatlerine (gayelerine) uygun bir şekilde hareket eden bir organdır*".<sup>[69]</sup> Adalet organı kavramı ise yukarıda işaret edilen yargılama faaliyeti ile adli görevler arasındaki ayırmadan hareketle ortaya çıkar ve savcılık yargılama faaliyetinde bulunmamakla beraber, "adalet kudreti" içinde yer alan adli görevi yerine getirir.<sup>[70]</sup>

Buna karşılık doktrinde savcılığın esas olarak yargısal değil, idari bir işlevi yerine getirdiği ve işlemlerinin idari niteliği nedeniyle savcılarının yargıçların sorumluluğu esaslarına tâbi olamayacağı, işlem ve eylemlerinden dolayı Adalet Bakanlığı'na karşı idari yargıda dava açılabilirliğini savunan çeşitli görüşler ileri sürülmektedir.<sup>[71]</sup> Her ne kadar Adalet Bakanı ya da İçişleri Bakanı savcılık makamına emir veremezse de emir almamaları savcılarının idari bir işlevi üstlenmediği

[66] United Nations Guidelines on the Role of Prosecutors, adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990, <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>

[67] International Principles..., s. 75.

[68] Keyman, **Ceza Muhakemesinde...**, s. 74.

[69] Keyman, **Ceza Muhakemesinde...**, s. 81.

[70] Keyman, **Ceza Muhakemesinde...**, s. 84.

[71] Kunter, Bahri Öztürk, Baki Kuru ve Erdal Tercan bu görüşün temsilcileri olarak sayılabilir. Ayrıntı için bkz. Tercan, s. 238; Kılıçoğlu, s. 241.



anlamına gelmez. Son yıllarda daha fazla ortaya çıkan düzenleyici kurumların karar organlarına da herhangi bir makamın emir veremediği dikkate alındığında tek başına emir verilememe unsurunun savcılık makamının yargısal nitelikte olduğunun işareti olarak yorumlanması mümkün değildir.

Savcılık, bir yandan muhakemenin bir parçası, diğer yandan soruşturma aşamasında adli kolluk personelinin amiri sıfatıyla hareket eder. Bu bakımdan, adli kolluk faaliyetleri bakımından sorumluluk savcılık makamıyla ilişkili işlem ve eylemler bakımından da önem taşır. Adli kolluk faaliyeti her ne kadar kamu düzeninin sağlanmasında suç sonrasına ilişkin, yani bastırıcı bir nitelik taşısa da ayrı bir teşkilatı içermediği gibi adalet kamu hizmetinin de önemli bir parçasını oluşturur.<sup>[72]</sup> Örneğin bir kararında Danıştay, kolluk eylemi niteliğinde olan arama yetkileri bakımından avukatın mevzuata aykırı biçimde aranması nedeniyle manevi tazminata hükmedilmesine karar vermiştir.<sup>[73]</sup>

Danıştay, savcılarının idari işlevleri ile yargısal işlevlerini birbirinden ayırarak idari işlemlere ilişkin davalara bakmaktadır. Danıştay'ın önüne gelen bir davada savcılık tarafından ölü olarak bulunan kişinin üzerinde kimlik ve adres bilgileri çıktığı halde yakınları araştırılmadan kimsesizler mezarlığına gömme işleminin hizmet kusuru olduğuna ve hukuka aykırı bu işlem nedeniyle manevi tazminata karar verilmiştir.<sup>[74]</sup> Olayda ilk derece mahkemesi savcılarının Adalet Bakanlığı'nın ajanı konumunda olmamaları nedeniyle davanın reddine karar vermişken, Danıştay savcılığın yargılama fonksiyonu dışında kalan ve idari görevin icrası ile yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmet nedeniyle verdikleri zararları birbirinden ayırmış ve savcılarının idari işlevleri bakımından Adalet Bakanlığı'nın sorumlu tutulabileceğine dayanarak kararı bozmuştur. Bir başka kararda da Cumhuriyet Savcılığı'nın cezanın infaz edildiğini emniyet birimlerine bildirmemesi ve yakalama müzekkeresini geri almaması sonucunda

[72] Danıştay adli kolluk eylemleri idari eylem saymakla birlikte bir kararında adli kolluk işlemlerinin idari işlem olmadığına karar vermiştir. Danıştay yürütülmekte olan soruşturma kapsamında, adli kolluk görevlilerince delillerin tespiti ve korunması amacıyla, analiz sonucu gelene kadar yapılan mühürleme işleminin kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlem olmadığına karar vermiştir. (DANIŞTAY 10. DAİRE, E. 2006/3798, K. 2009/6817, T. 23.6.2009, KİBB) Oysa hukuki sonucu olan bir kamu gücü kullanımı niteliğinde ve nihayetinde idari teşkilatın bir parçası olan kolluk makamlarınca alınan bu kararın idari işlem niteliğinde olduğu ve bu idari işlemden dolayı idarenin sorumluluğunun bulunduğu kabul etmek gerekir.

[73] DANIŞTAY 8. DAİRE, E. 2010/5626, K. 2010/6024, T. 12.11.2010, KİBB. (Avukatın suçüstü hali dışında üzerinin aranmayacağı, müvekkili önünde kolluk tarafından üzerinin aranmasının meslek onurunu zedelediği ve idarenin hizmet kusuru işlediği, zararın karşılanması gerektiği hk.)

[74] DANIŞTAY 10. DAİRE, E. 2009/9560, K. 2013/8793, T. 9.12.2013, KİBB.

ilgili kişinin farklı zamanlarda gözaltına alınması nedeniyle uğradığı manevi zararlarından dolayı Adalet Bakanlığı'nın sorumlu tutulabileceğine ve bu olayda savcılığın yargısal olmayan, idari bir görevi yerine getirdiğine dayanılmıştır.<sup>[75]</sup> Benzer bir olayda da Danıştay, tutuklama kararının kaldırılmasına ilişkin işlemi kayıtlarına işlemeyerek davacının gözaltına alınmasına neden olan Savcılığın işleminin idari bir görev olduğu ve bu durumun ağır hizmet kusuru oluşturması nedeniyle Adalet Bakanlığı'nın sorumlu tutulabileceğine karar vermiştir.<sup>[76]</sup> Dava Adalet ve İçişleri Bakanlığı'na karşı yöneltilmişe de ilk derece mahkemesi Adalet Bakanlığı'na yöneltilen kısım bakımından görevsizlik kararı vermiş, İçişleri Bakanlığı'na yöneltilen kısım için ise gözaltı işlemini yapan polislerin hizmet kusurunun ispatlanamadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir. Danıştay, savcılarının idari görevleri bakımından sorumluluğunun Adalet Bakanlığı'na ait olduğunu belirterek kararın bozulmasına karar vermiştir. Tüm bu davalarda görüldüğü üzere savcının Kabahatler Kanunu'na göre yaptırım uygulaması dahil olmak üzere idari işlevleri bakımından Adalet Bakanlığı'nın sorumlu tutulması mümkündür. Savcılık makamı bakımından bir başka tartışma ise ceza muhakemesinde savcılarının kamu davasını harekete geçirmek üzere soruşturma yürütmeleri ve iddianame hazırlama ya da kovuşturmaya yer olmadığına karar vermeleri sürecinde doğan zararlara ilişkindir.

Savcılarının hazırladıkları iddianameler nedeniyle ortaya çıkan zararların tazminine yönelik adli yargıda çeşitli davalar açılmıştır. 2011 yılında getirilen 93/A hükmü yürürlüğe girmeden önce açılan ve iddianamede davayla ilgili olmayan özel görüşmelere yer verildiği için kişilik haklarının saldırıya uğradığı iddiasını içeren iki davada Yargıtay iddianamenin niteliğini değerlendirmiştir: *“iddianame idari bir işlem olmayıp, bu işlemin iptalinin dava konusu edilmesi de olanaklı değildir. İddianamenin kabulü ya da reddi yargı faaliyeti içinde ve kanunda yer alan koşullarla ancak mahkeme kararıyla mümkündür. İddianame, yargılamanın başlayıp yürütülmesindeki rolü nedeniyle yargılamaya dahildir ve yargılamadan ayrı düşünülemez.”*<sup>[77]</sup> Mahkeme, savcılarının HMK hükümleri kapsamında olmadığına ve söz konusu davanın savcının kişisel kusuru olarak nitelenerek genel hükümlere göre açılabilirdiğine karar vermiştir. 93/A hükmü yürürlükten kalktıktan sonra açılan davalarda da Yargıtay aynı eğilimi sürdürmüş ve bir savcının haksız yere soruşturma yürüttüğü iddiasıyla açılan davanın da

[75] DANIŞTAY 10. DAİRE, E. 2007/1376, K. 2007/4756, T. 17.10.2007, KİBB.

[76] DANIŞTAY 10. DAİRE, E. 2006/6131, K. 2008/4559, T. 18.6.2008, KİBB.

[77] YARGITAY HUKUK GENEL KURULU, E. 2009/4-361, K. 2009/399, T. 7.10.2009; benzer bir karar YARGITAY HUKUK GENEL KURULU, E. 2009/4-362, K. 2009/400, T. 7.10.2009, KİBB.

genel hükümlere göre ilk derece mahkemelerinde ve kişisel kusura dayalı olarak savcı aleyhine açılacağına karar vermiştir.<sup>[78]</sup> Bu kararlardaki en önemli sorun, savcılarının kamu görevlisi statüsünde olması ve iddianame ya da soruşturma aşamasındaki kusurlarının da tamamen yetkilerini kullanırken işlediği kusur kapsamında olmasına rağmen kişisel kusura dayanılmasıdır. Oysa kişisel kusur, öncelikle görevden ayırt edilebilen ve kamu görevlisinin görevinin gerekleriyle ilişkili olmayan kusurları ifade etmektedir. Hatta hizmet içinde kişisel kusur olarak kabul edilen durumlar da idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.<sup>[79]</sup> Savcının iddianame yazma işlevi yetkilerini kullanması kapsamında bir faaliyetler ve kişisel kusur olarak nitelenmesi mümkün değildir. Diğer yandan açılan davaların iddianamenin iptaline yönelik olmadığı, savcının görevi kapsamındaki -kasıtlı ya da ihmal yoluyla gerçekleşen- bir eyleminden kaynaklandığı değerlendirilmelidir. Bir benzetme yapmak gerekirse bir idari işlem niteliğine sahip olmayan bir işlemin (kurum içinde yapılan bir duyuru, idari soruşturmada verilen soruşturma raporu, doçentlik sınavında dosya değerlendirme raporu vb.) içeriğinde kişilik haklarına saldırı niteliğinde bir ifade yer aldığına açılacak bir tazminat davasında işlemin idari işlem olmamasına dayanılamayacaktır. İdari işlem vasfı olmayan bazı faaliyetler idari eylem kapsamında görülerek tam yargı davasına konu olabilecektir. İşlem teorisi açısından iddianame tipik bir idari işlem niteliğinde olmadığı gibi yargısal bir işlem niteliğinde de değildir; tek başına hukuki sonuç doğurmamaktadır. Diğer yandan yukarıda değinildiği üzere Anayasa'nın 40. ve 129/5 hükmü sadece idarelerin değil, yetki kullanırken verilen zararlardan bahsedildiği dikkate alındığında bu tür işlem ve eylemlerin sorumluluk dışı ya da tamamen kişisel sorumluluk alanında görülmesi mümkün olmamalıdır. İddianamelerin hazırlanması ya da soruşturmanın yürütülmesi aşamasında, yani kamu hukukundan kaynaklanan bir yetki kullanımı sırasında işlenen bir kusur olduğunda ortaya çıkan zararın tazmin edilmesi gerekir.

Yargıtay'ın savcılar ile Adalet Bakanlığı arasındaki ilişkinin niteliğine dikkat çekerek bu tür bir davanın Adalet Bakanlığı'na yönlendirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesine ise katılmaya olanak yoktur. CMK'daki düzenleme doğrultusunda hazineye karşı dava açılması hazine ile yargıç arasındaki ilişkiyi hiyerarşik bir ilişki kılmadığı gibi, savcının işlemleri nedeniyle Adalet Bakanlığı'na dava açılması da ceza muhakemesine yönelik işlevleri bakımından savcıyla bakanlık arasındaki ilişkinin hiyerarşik bir ilişki olduğu anlamına gelmeyecektir. Özel bir hüküm bulunmadığı takdirde rücu ilişkisi diğer kamu görevlileri gibi idari anlamda ilişkili olunan kurumla kurulabilecektir. Ayrıca, diğer kamu

[78] YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ, E. 2014/5295, K. 2014/7473, T. 8.5.2014, KİBB.

[79] Günday, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınları, 2011, Ankara, s. 376.

görevlilerinin tamamı teminat sisteminden yararlanırken savcıların bu teminattan yararlanamaması sonucuna varan bu yorum önemli kamusal işlevleri yerine getiren savcılık kurumunun niteliğiyle de bağdaşmayacaktır. Bununla birlikte, savcılar ile Adalet Bakanlığı arasındaki ilişkinin özgün niteliği göz önünde bulundurularak 93/A hükmünde olduğu gibi savcıların sorumluluk sistemine özgü bir düzenleme yapılması adalet hizmetlerinin niteliğine daha uygun düşecektir.

Bu noktada savcının kamu davası açıp açmamak yönündeki işlemleri ile bu kararı alabilmek üzere yürüttüğu soruşturmanın farklarını da saptamak gerekir. Kamu davası açmak ya da açmamak yönündeki işlemin kendisi bir yargılama faaliyeti değildir; yargı kararı verme iradesi münhasıran yargıçlara tanınmıştır. Bu işlemlerde yargılama işlevi değil, adli görev olarak ayırt edilen ve esas olarak idari nitelikli bir işlev vardır. Bu durumda savcılık yargılamanın bir parçası olarak değil, yargıyı harekete geçiren bir işlemlerle hareket etmektedir. Ceza davasının harekete geçirilip geçirilmeyeceği konusundaki sistem bir suç bulunduğuna ilişkin emarelerin varlığı halinde dava açılmasıdır. Ancak bu durum savcının bu konuda takdir yetkisi olmadığı anlamına gelmez. Öncelikle suç emarelerinin varlığı konusundaki değerlendirme ister istemez bir takdir yetkisini beraberinde getirmekte, ayrıca CMK 171. maddede belirtilen durumlarda<sup>[80]</sup> bir suçun varlığına karşı kovuşturmaya yer olmadığına ya da kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verme yetkisi de savcıya bırakılmıştır. Üstelik takdir yetkisinin kullanıldığı bu durumlarda yargısal bir yola başvurulmasının da önü kapanmıştır. Bu takdir yetkisi suçun unsurlarına ilişkin bir değerlendirmeyi içermediğinden yargısal değil, idari niteliği baskın gelen bir faaliyet niteliğindedir.<sup>[81]</sup> Bu süreçte savcı bir yargılama yapmamakta, aksine suçun varlığına rağmen ceza davası açılmamasına, yani yargılamamanın yapılmamasına karar vermektedir.

Bu farklı sonuçları nedeniyle iddianame hazırlanması ile kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararlar birbirinden ayırt edilmelidir. İddianame hazırlanması yargısal süreci harekete geçirmektedir ve tek başına hukuki sonuç doğurmadığı için hukuki işlem statüsüne sahip değildir. Buna karşılık kovuşturmaya

[80] CMK 171. Maddeye göre savcılık şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezazırlık sebebinin varlığı ile soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı belli koşulların gerçekleşmesi halinde yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir.

[81] Keyman, s. 99. Bununla birlikte Keyman ancak yasama organına ait olabilecek bu tür bir karar alma yetkisinin savcılığa verilmesini eleştirmekte ve bunun savcının yargıca yaklaşması sonucuna yol açtığını vurgulamaktadır. (s. 100)

yer olmadığına ilişkin karar bir hukuki sonuç doğurmaktadır. Her ne kadar yukarıda değinilen istisna dışında bu karara karşı yargısal makamlara itiraz yolu öngörülmüşse de bu yolun varlığı işlemin niteliğini değiştirmeyecektir. Bu süreç kamu görevlilerinin yargılanması usulünde yargılamanın ilgili makamın iznine tabi tutulmasıyla benzerlik göstermektedir. Farklı örnekler bulunmakla birlikte Danıştay'ın genel eğilimi soruşturmaya izin verilmemesi yönündeki işlemin tek başına hukuki sonuç doğurduğu ve idari işlem niteliğinde olduğu yönünde olmuştur.<sup>[82]</sup> Bu davalarda da temel tartışma söz konusu işlemin idare hukuku alanında mı yoksa ceza yargılaması alanında mı sonuç doğurduğudur. 2007 yılında verdiği bir kararda İDDK genel eğiliminin tam tersi yönde bir karar vermiştir. Karara göre, yetkili makam eylemin “*suç teşkil edip etmediğini, buna ilişkin delillerin niteliğini araştırarak soruşturma izni verilip, verilmemesine karar vermektedir. Dolayısıyla yetkili makamın, ceza yargılaması yöntemine ait alması nedeniyle idare hukuku alanında sonuç doğurmayan bu tür işlemlerinin iptal davasına konu edilebilecek idari işlem olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır*”.<sup>[83]</sup> Daha sonra İDDK 2010 yılında bu kararından farklı bir sonuca varmış ve isabetli biçimde bu tür işlemlerin idari işlem olduğuna karar vermiştir. Mahkeme şu gerekçeye dayanmıştır: “*Yetkili makamın ceza soruşturmasına başlanılmaması yolundaki kararlarının iptal davası yoluyla yargı denetimine tabi tutulmasının, idari yargılama süreci içinde verilmesi olası farklı kararların, ceza soruşturması ve kovuşturması aşamasında kimi sorunlara neden olabilmesi olasılığı hukuk devleti ilkesi gereğince idari işlemin yargısal denetimine engel oluşturmamaktadır*”.<sup>[84]</sup> Buna karşılık izin verilmesi halinde yargısal süreç başladığından ve işlem tek başına sonuç doğurmadığından idari işlem olmadığı kabul edilmelidir.<sup>[85]</sup> Kovuşturmaya yer olmadığı kararı soruşturmaya izin

[82] Yargıç ve savcıların yargılanması özelinde soruşturma izni verilmemesine yönelik işlemin idari işlem olduğuna ilişkin örnekler için bkz. DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU E. 2007/736, K. 2009/1793, T. 22.10.2009; DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU, E. 2008/860, K. 2009/2836, T. 10.12.2009; DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU, E. 2009/230, K. 2009/1797, T. 22.10.2009; DANIŞTAY 5. DAİRE, E. 2006/8525, K. 2007/2123, T. 4.5.2007; DANIŞTAY 5. DAİRE, E. 2005/3237, K. 2006/3457, T. 13.6.2006; DANIŞTAY 5. DAİRE, E. 2005/5354, K. 2006/3391, T. 13.6.2006; DANIŞTAY 4. DAİRE, E. 2006/1584, K. 2006/3420, T. 13.6.2006; DANIŞTAY 5. DAİRE, E. 2005/4897, K. 2006/666, T. 21.2.2006, DANIŞTAY 5. DAİRE, E. 2006/8525, K. 2007/2123, T. 4.5.2007, DANIŞTAY 5. DAİRE, E. 2005/3237, K. 2006/3457, T. 13.6.2006, KİBB.

[83] DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU, E. 2004/125, K. 2007/2320, 22.11.2007, KİBB.

[84] DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU E. 2007/127, K. 2010/28, T. 14.1.2010, KİBB.

[85] Bu yönde bir karar için bkz. DANIŞTAY 5. DAİRE, E. 2007/7307, K. 2008/782, T. 13.2.2008. Buna karşılık Danıştay daha eski tarihli bir kararında bu işlemin de idari

vermeme işleminde olduğu gibi tipik bir idari makamdan çıkmamakla birlikte işlevsel olarak önemli benzerlikler içermektedir. Savcının bu aşamadaki incelemesi ve vardığı sonucun zarara yol açması halinde bundan dolayı devletin hesap verilebilir olması hukuk devletinin gereğidir. Kaldı ki, savcılarının kamu görevlisi statüsünde olması ve sorumlulukları bakımından istisnai veya sınırlı bir durum söz konusu olmadığından bu tür işlemlerden doğan zararın sorumluluk-dışı bir alan olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararların adil yargılanma hakkına ilişkin etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlaline yol açtığı da gözden kaçırılmamalıdır. Kamu davası açılmasını engelleyen bu karar son derece önemli hukuki sonuçları beraberinde getirmektedir. Bir örnek vermek gerekirse, adli kolluğun hiyerarşik amiri sıfatıyla hareket eden ve kovuşturma evresini yürüten savcılığın objektif koşullar altında yapması gereken asgari incelemeyi yapmaması ve kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesi durumunda bundan kimse mali anlamda sorumlu olmayacak mıdır? Her ne kadar idari ve cezai sorumluluk yoluna gidilebilecekse de mali sorumluluk bugüne kadar Türkiye’de gündeme gelen konulardan biri olmamıştır. Oysa, etkili soruşturma yapılmasının önüne geçilerek önemli zararlara yol açabilecek bu işlemlerden doğan zararların tazmini için de dava açılabilmesi hesap verilebilirliğin de gereğidir. Bu konuda Danıştay’ın önüne gelen ceza zamanaşımına ilişkin bir dava önemli bir örnek oluşturur.

### **Ceza Zamanaşımının Geçmesi ve Hizmet Kusuru**

Adil yargılanma sadece yargılama sonucunda verilen kararı değil, adli kolluk faaliyetlerinden başlayarak savcılar ve yargıçlar ile yargı organı içerisinde yer alan idari birimleri ve bu kapsamda etkili soruşturmayı da içerir. Danıştay’da görülen ve bir cinayetle ilgili ceza davasının ceza zamanaşımına uğramasının hizmet kusuru olduğu iddiasına dayanan tam yargı davası bu bakımdan önemli bir davadır. Dava, Mayıs 1980’de bir kadının evinde öldürülmesi hakkında açılan soruşturma sonucunda herhangi bir fail bulunamaması ve dosyanın ceza zamanaşımına uğraması nedeniyle öldürülen kişinin oğlu tarafından hizmet kusuruna dayanılarak manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır. İçişleri Bakanlığı’na karşı açılan davada ilk derece mahkemesi, soruşturma sürecinde fail olarak belirlenen kişilerin yakalanamamasının idarenin hizmet kusuru olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiş; davalı idare temyiz başvurusunda davanın Adalet Bakanlığı’na karşı açılması gerektiğini ve hizmet

---

işlem vasfına sahip olduğunu kabul etmiştir. DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU, E. 1994/926, K. 1995/739, T. 27.10.1995, KİBB.

kusurundan da bahsedilemeyeceğini öne sürmüştür. Danıştay Savcısı görüşünde kararın “*idarenin bir cinayetin faillerinin ceza zamanasını süresi içinde yakalayamamasının hizmet kusuru oluşturduğu gerekçesi yerine, idarenin cinayet faillerini yakalama konusundaki görevini yerine getirmede gereken çaba ve özeni göstermemiş olmasının hizmet kusurunu oluşturduğu gerekçesiyle onanması gerektiği*” belirtilmişse de Danıştay 10. Daire bu tür faaliyetlerde ancak ağır hizmet kusuru ispatlandığı takdirde idarenin sorumluluğuna gidilebileceği gerekçesiyle kararı bozmuştur.<sup>[86]</sup> Danıştay’a göre “*zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu kolluk hizmetinin riskli bir nitelik taşıması nedeniyle idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması, zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması koşuluna bağlı bulunmaktadır*”. Bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesi kararında ısrar etmiş ve Dava Daireleri Kurulu Daire kararına benzer bir gerekçeyle kararın bozulması yönünde karar vermiştir.<sup>[87]</sup>

Karara ilişkin tartışılması gereken birinci mesele, bu tür bir davada idarenin hizmet kusurunun nasıl ispatlanabileceği, ikincisi ise mutlaka ağır hizmet kusuru aranması gerekip gerekmediğidir. Danıştay’ın aktarımından olayla ilgili beş failin tespit edildiği, bunlardan ikisinin delil yetersizliğinden beraat ettiği, başka iki failin başka suçlardan yakalanıp daha sonra serbest bırakıldığı, başka bir ülkeden sınırdışı edilip yakalanmasına rağmen Savcılık tarafından bu kişiler hakkında olayla ilgili kamu davası açılmadığı ve davanın bu şekilde kalarak zamanışımına uğradığı anlaşılmaktadır. Ancak Danıştay kararının gerekçesinde olayın ayrıntılarına yer verilmediğinden bu kişiler hakkında başta kamu davası açılıp açılmadığı ya da neden yakalandıktan sonra haklarında işlem yapıldığını anlamak mümkün değildir. Tam da bu nedenle kararın esas gövdesini oluşturan hizmet kusurunun niteliği ve ağırlığının anlaşılması da mümkün değildir. Oysa bu tür bir davada hizmet kusuru tartışması için davanın ve sürecin ayrıntılarına yer verilmesi son derece önemlidir. Buna karşılık bu şüphelilerin nasıl tespit edildiği, kimler hakkında hangi delillere ya da emarelere dayanılarak iddianame yazıldığı, şüphelilerin ikisi hakkında neden beraat kararı verildiği, diğer şüphelilerin davaya dahil edilip edilmediği, dosyanın nasıl zamanışımına uğradığı, ne gibi delillerin var olduğu ve bu süreçte ne tür işlemler yapıldığı gibi ayrıntılara yer verilmediği gibi bu işlemlerin kim(ler)in işlemi ya da eylemi olduğu da saptanmamıştır. Bozma kararının kusurun niteliğine ilişkin olduğu dikkate alındığında kusura ilişkin açıklamaların yokluğu son derece önemli bir eksikliklerdir.

[86] DANIŞTAY 10. DAİRE E. 2003/2087, K. 2005/8025, T. 23.12.2005, KİBB.

[87] DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU, E. 2007/1172, K. 2011/254, T. 21.4.2011, KİBB.



Adalet hizmetleri nedeniyle sorumluluğa ancak ağır hizmet kusuru bulunması durumunda gidilebileceğine ilişkin içtihat ise son derece sorundur. Danıştay daha eski tarihli kararlarında “olağan nitelikteki hukuki yanlışlık ve aykırılıklar” anlamında kullandığı “içtihat hata” ya da “yoruma dayalı idari tasarruf” un sorumluluğa yol açmayabileceğini kabul etmişti. Danıştay 1990’lardan itibaren bu yaklaşımından vazgeçmiş<sup>[88]</sup> ve Fransız hukukundaki doktrini izleyerek idarenin belli faaliyetleri nedeniyle sorumlu tutulmasını ağır kusur şartına bağlamıştır. Ağır kusur doktrini özellikle yüksek risk ve bu risk nedeniyle zarar potansiyelini daha fazla içeren faaliyetler bakımından geliştirilen bir kuramdır ve idarenin sorumsuz olduğu bir alan yaratmak için değil, aksine geleneksel olarak sorumsuz olduğu kabul edilen riskli faaliyet alanlarında idarenin sorumlu tutulmasını mümkün kılmak amacıyla geliştirilmiştir. Fransa’da ağır kusur zarar ile eylem arasındaki nedensellik bağının ispatlanmasının güç olduğu tehlikeli faaliyetlerden dolayı kabul edilmişse de bu kuramdan 1970’lerden itibaren vazgeçilmeye başlanmıştır.<sup>[89]</sup> Kaldı ki, idarenin pozitif yükümlülüklerinde genel bir artış olduğu ve sorumluluk alanının kusursuz sorumluluğu da daha fazla içerecek şekilde genişlediği düşünüldüğünde ağır kusur kavramından vazgeçilmesi hukuk devletinin gelişim sürecinde bir gerekliliktir. Buna karşılık Türkiye’deki uygulamada ağır kusur kavramı idarenin sorumluluğunun artırılması değil, zorlaştırılmasına, hatta sorumsuz kılınmasına yol açacak şekilde kullanılan bir kavram olmuştur. Oysa anayasal düzenlemeler ve idarenin sorumluluğuna ilişkin temel esaslar dikkate alındığında bir hizmetten ancak ağır kusur durumunda sorumlu olunabileceğine ilişkin bir genelleme yapmak Anayasanın ilgili hükümlerinin daraltılması anlamına gelecektir. Her ne kadar sorumluluk hukuku olayın koşullarına göre bir değerlendirmeyi gerektirse de mahkeme kararları yoluyla idarenin daha az sorumlu olduğu ve idarenin kusuru bulunmasına rağmen bireylerin zararlarına kendisinin katlanması gereken bir alan yaratılmasını kabul etmek mümkün değildir. Diğer yandan Danıştay’ın bu kararı özelinde bir cinayet davasının ceza zamaşımına uğraması gibi son derece önemli sonuçları olan bir durumun neden ağır hizmet kusuru olmadığı ya da idarenin zamaşımını önleyebilmek için gerekli özeni gösterdiğine ilişkin de herhangi bir gerekçe de yer verilmemiştir.

### **Tazminat Davaları ile Bireysel Başvuru Arasındaki İlişki Sorunu**

Ulusal insan hakları koruma mekanizması olarak Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvurunun tanınmasıyla birlikte akla gelebilecek önemli sorulardan

[88] Danıştay ve AİHM’in bu yöndeki kararları hk. Bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, s. 984-998.

[89] Fransa uygulaması ve verilen kararlar hk. Bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1001-1018.



biri de adil yargılanma hakkıyla da ilişkili bu tür durumlarda tazminat davası açılmasının öncelikle tüketilmesi gereken hukuk yollarından biri olup olmadığıdır. Yani Anayasa Mahkemesi'ne adil yargılanma hakkı ihlali iddiasıyla başvurulmadan önce adli veya idari yargıda Adalet Bakanlığı aleyhine tazminat davası açmak zorunlu mudur? Bu noktada AİHM'in içtihadını da izleyerek halihazırda bir dava sonucunda zarar ortaya çıkmışsa ayrıca tam yargı davası açılmasını beklemeye gerek olmadığı kabul edilmelidir. Buna karşılık dava açılmaması nedeniyle ortaya çıkan ve yukarıda değinilen durumlarda etkili bir iç hukuk yolu haline gelebilmesi durumunda öncelikle tazminat davası açılması gereği düşünülebilecektir.

Buna karşılık bireysel başvuru ile adli ya da idari yargıda açılacak bir tazminat davasının birbirini ikame eder nitelikte olmadığı vurgulanması gerekir. Bireysel başvuru ve AİHM başvurusu genel anlamda devletin hakları ihlal ettiği tespit ve gerekirse tazminine yönelik bir sorumluluktur; yani, faili bulma ya da sorumluluğun türü veya kaynağını belirlemek odaklı değerlerdir. Oysa tam yargı davalarındaki hizmet kusurunun belirlenmesinde kusurun hangi kurum veya kurumlarda ve hangi nedenle meydana geldiğinin saptanması gerekir.<sup>[90]</sup> İdari yargıda husumetin belli kurum veya kuruluşlara yönlendirilmesi ve bunun re'sen mahkeme tarafından yapılması da bunun bir sonucudur. Hizmet kusuru anonim ve objektif bir kusur türü olmakla birlikte idari yargıda verilen tazminat kararlarında sorumluluğun kusura dayalı mı, yoksa kusursuz sorumluluk gerektiren bir durum olup olmadığı saptanması ve bunun rücu mekanizmasının işletilmesinde kullanılması mümkündür. Buna karşılık AİHM başvurusu ve bireysel başvuruda failden çok fiilin saptanması ve bunun belli bir kurum ya da kuruluşa değil, soyut bir niteleme olarak devlete tazmin ettirilmesi söz konusudur.<sup>[91]</sup> Sorumluluğun kaynağı konusunda da benzer bir saptama yapılabilecektir: Bireysel başvuru ve AİHM başvurusunda ihlal iddiaları konusunda kusurlu ya da kusursuz sorumluluk üzerinden bir değerlendirme yapılmamakta, devletin insan haklarının korunması ve gerçekleştirilmesi konusundaki yükümlülüklerini

[90] Bu durum ihmalden doğan zararlarda daha belirgin hale gelmektedir. Bunun ilginç örneklerinden biri İmar Bankası'nın bankacılık faaliyetlerinin kaldırılmasının ardından mevduat sahiplerinin açtığı tazminat davaları sonucunda Danıştay'ın verdiği kararlarda bankanın faaliyetlerinin sürmesi ve zararın doğmasında gerekli denetim ve önlemleri almayan, yani ihmali olan tüm kurumların ihmali bulunduğu ve nedenleri açıklanmıştır. (Örneğin DANIŞTAY 13. DAİRE, E. 2006/2249, K. 2006/4664, T. 6.12.2006)

[91] Türkan Yalçın Sancar failin belirlenmesi güçlüğü ve ihlal iddiaları doğrultusunda açılan ceza davalarında beraat kararı verilmesi karşısında işkenceye dayalı insan hakkı ihlallerinde rücu mekanizmasının AİHM kararları bakımından etkili olmasının güçlüğüne işaret etmektedir. Türkan Yalçın Sancar, "İşkence Yapan Kamu Personeline Rücu Sorunu", **AÜSBFD**, C. 57/4, s. 160.

yerine getirip getirmediği değerlendirilmektedir. Bu değerlendirme için kusur bulunup bulunmadığının saptanması zorunlu bir unsur değildir. Oysa rücu mekanizmasının işletilebilmesinin öncelikli yolu sorumluluğun kusura dayalı olmasıdır. Bunun dışında, idari yargıdaki hizmet kusuru ile adil yargılanma hakkının ihlali mutlaka birbirini kesen kavramlar olmak zorunda değerdir. Yani, daha geniş bir kavram olduğundan hizmet kusuru oluşturan bir durum mutlaka adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyebilecektir. Benzer şekilde sadece yargılamaya ilişkin bir takdir yetkisi kullanımı adil yargılanma hakkına ilişkin olabileceksede bir idare hukuku terimi olan hizmet kusuru kapsamında olmayabilecektir. Adalet hizmetleri bakımından farklılaşabilecek önemli bir başka konu da rücu mekanizmasının işletilmesine ilişkin sorunlardır.

### **Ödenen Tazminatların Sorumlulara Rücu Edilmesi Sorunu**

İdarenin sorumluluğu bakımından en önemli sorunlardan biri de devlet tarafından ödenen tazminatın kusurlu kamu görevlisinden rücu edilmesidir. Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrası gereğince bir zorunluluk olarak öngörülen rücu kurumu, kamu görevlilerinin bir yandan sürekli dava tehdidi altında kalmasını önleyen bir güvence olmasına karşılık diğer yandan kamu görevlilerinin tamamen sorumluluktan kaçınmasını da önleyen bir sistemi getirir. İdare hukuku alanında hizmet kusuru anonim ve objektif bir kavram olmasına karşılık bu hizmet kusuruna kendi eylem ve işlemleriyle sebep olan kusurlu kamu görevlisinin kusuru oranında bu sorumluluğu bir parçası haline getirilmesi idarenin hukuka uygunluğunun sağlanması amacı bakımından son derece önemlidir. Bunun dışında rücu mekanizmasının varlığı bir kamu görevlisinin kusurunun bedelinin tamamen idarede bırakılmaması, yani, bir kişinin kusurunun tüm vergi mükelleflerinden karşılanmamasının da gereğidir. Rücu mekanizmasını işletilmesi gereği, Anayasanın lafzından açıkça anlaşıldığı üzere sadece ulusal mahkemelerin değil, AİHM gibi uluslararası mahkemelerin hükmettiği tazminatları da kapsayacak niteliktedir. Hatta henüz örneği olmasada Anayasa Mahkemesi'nce bireysel başvuru sonucunda ödenen tazminatların da rücu edilmesi gerekmektedir. Yürürlükte bulunduğu süre boyunca yukarıda incelenen 93/A maddesindeki hüküm ile CMK'daki rücu hükmü dışında hakim veya savcılar bakımından bir istisna ya da farklı uygulama getirilmediği için rücu mekanizması bütün kamu görevlilerini içerecek şekilde geniş bir kapsama sahiptir.

Hükümlerin açıklığına karşılık Türkiye'de sıklıkla dile getirilen konulardan biri rücu mekanizmasının düzenli ve sistematik olarak işletilmemesi ya da eşitlik ilkesine aykırı biçimde uygulanabilmesidir. Bu durumda tazminat ödenen kişi/

kişilerin rücu mekanizmasını işletilmesine yönelik yapacağı bir başvurunun reddedilmesi halinde tazminat davaları dışında bir de iptal davası açılması mümkündür. Bergama davası olarak bilinen davada yargı kararı Bakanlar Kurulu kararı aracılığıyla uygulanmamış ve AİHM'e yapılan başvuru sonucunda 6. ve 8. maddelerin ihlal edildiğine ve her başvurucuya 5000 euro tazminata hükmedilmiştir.<sup>[92]</sup> Devletin tazminatı ilgili başvuruculara ödemesinin ardından bu meblağın sorumlulara rücu edilmesi talebiyle bir başvuru yapılmış, başvurunun zımnen reddi üzerine idari yargıda iptal davası açılmıştır. İlk derece mahkemesi davada menfaat ihlali bulunmadığı için davayı ehliyet yönünden reddetmiş; Danıştay davacıların menfaat ihlali bulunduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur.<sup>[93]</sup> Buna karşılık daha sonra ilk derece mahkemesi başka bir gerekçeyle davanın reddine karar vermiş<sup>[94]</sup> ve Danıştay bu kararı onamıştır. İlk derece mahkemesi, 2002 yılında Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesine eklenen ve AİHM'in 3. maddeye (işkence yasağı) dayanarak verdiği ihlal kararları nedeniyle ödenen tazminatlarda da rücu hükümlerinin esas alınacağına yönelik hükmü gerekçe göstererek davayı reddetmiştir. Her ne kadar mahkemenin bu gerekçesi ulusal mahkeme kararları bakımından geçerli olamayacaksa da uluslararası mahkeme kararları bakımından da bu tür bir ayırım yapılmasını ve sadece işkence yasağına aykırılık nedeniyle verilen tazminatların rücu edilebileceğini kabul etmek mümkün değildir. Çünkü DMK'ya eklenen bu hüküm bir güvence niteliğinde okunabilecek bir normdur ve Anayasanın açık hükmü karşısında bu biçimde yorumlanması mümkün değildir. Buna karşın, 3. maddeden hükmedilen tazminatların dahi fiilen rücu edilmediği anlaşılmaktadır. 2012 yılında bir soru önermesine Dışişleri ve Maliye Bakanlığı tarafından verilen cevapta AİHM tarafından 3. maddeye dayanılarak hükmedilen bir tazminatın da rücu edilmediği anlaşılmaktadır. Cevapta Dışişleri Bakanlığı konuyu kendi görev alanı içerisinde görmediğini, Maliye Bakanlığı ise ilgili idarenin (olayda İçişleri Bakanlığı'nın) kusurlu kamu görevlisine ilişkin bir tespiti bulunmadığından rücu edilmediği yönünde cevap vermiştir.<sup>[95]</sup> AİHM incelemesi ile idari yargının incelemesinin vaka/fail odaklı olma nitelikleri arasındaki farklar rücu mekanizmasının işletilmesi bakımından da bir farklılığa yol açabilmekte ve AİHM kararları (ve benzer şekilde bireysel başvuru sonucunda) verilen tazminat kararları rücu edilmemektedir.

[92] AİHM, 46771/99, 28.3.2006.

[93] Danıştay 5.Daire, E. 2007/7369, K. 2008/3234, KİBB.

[94] Ankara 2. İdare Mahkemesi, E. 2009/1773, K. 2011/254. Bu karara erişmemi sağlayan Av. Fevzi Özlüer ve Av. Senih Özyay'a teşekkür ederim.

[95] İlgili Bakanlıklar tarafından verilen yanıtta <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/7/7-13585sgc-ek1.pdf> adresinden erişilebilir. (Son erişim tarihi: 4.12.2015)

Adalet hizmetleri özelinde değerlendirildiğinde bu hizmetlerin işleyişinden kaynaklanan bir zarar bulunduğu takdirde bu zarara kusuru ile yol açan kişilere rücu edilmesi gerekecektir. Yargısal faaliyetler nedeniyle HMK’da ve CMK’da belirtilen rücu hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. HMK 46 ve 47. maddelerine göre devlet ödediği tazminatı bir yıl içerisinde rücu etmek üzere tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede dava açacaktır. CMK 141. maddeye 2014 yılında eklenen dördüncü fıkrada ise “Devletin ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarında bir yıl içinde rücu eder” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümler ve yargıçların diğer yargısal işlevleri dışında kalan idari nitelikli eylem/işlemler söz konusu olduğunda genel hükümlere göre rücu edilmesi mümkündür. İlk bakışta özellikle yargıçlar bakımından sürekli bir rücu tehdidinin varlığı yargı bağımsızlığı ve vicdani kanaate göre hüküm verme gerekliliği bakımından istenir bir durum olmamakla birlikte yukarıda değinildiği üzere yargısal faaliyetlerden sınırlı sorumluluk esası kabul edildiği ve bu sorumluluk nedenlerinin hemen tamamının aynı zamanda bir suç karşılık geldiği gözetilmelidir.

## SONUÇ

Adalet hizmetleri hem teşkilat, hem işlev bakımından farklı özelliklere sahiptir ve bu nedenle pekçok ülkede idari işlevin içerisinde yer almayan yargısal faaliyetlerden dolayı yargısal makamların sorumlu tutulamayacağı ya da istisnai ve istisnai bir sorumluluğa sahip olduğu kabul edilmiştir. Buna karşılık, yargının diğer devlet erkleri gibi hesap verilebilir ve sorumlu tutulabilen bir erk olması adil yargılanma hakkı ile hukuk devleti ilkesi bakımından önemli unsurlardan biridir. Anayasa'da da devletin sorumluluğuna ilişkin 40. ve 125. maddelerde yargısal makamlar ya da yargısal işlevler bakımından bir istisna getirilmeksizin devletin sorumluluğundan bahsedilmiştir. Diğer yandan ulusal ve uluslararası insan hakları koruma mekanizmalarının çeşitlenmesi ve daha etkili hale gelmesi sonucunda adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi durumunda devletlerin sorumluluğuna hükmedilebiliyor olması konuyu daha önemli hale getirmiştir ve bu konuda pekçok ülkede reform yapılması ihtiyacı dile getirilmektedir.

Hukuk devleti ilkesi, bir yandan yargı bağımsızlığı ve hukuk güvenliğinin gerçekleştirilmesini gerektirirken diğer yandan devletin hesap verilebilir bir erk olması ve yurttaşların devletin hukuka uygun davrandığına/davranacağına ilişkin bir beklentileri bulunmasını, devletin kusurlu davranışları durumunda ortaya çıkan zararın karşılanmasını da gerektirir. Kamu gücü kullanan diğer devlet erkleri gibi yargının zarara yol açan işlem veya eylemlerinin sorumluluk-dışı bir alan olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir.

Yargının işlem ve eylemlerden sorumluluk konusunda yapılacak değerlendirmeler için öncelikle bu faaliyetlerin yargısal mı, yoksa idari nitelikte mi olduğunun tespit edilmesi gerekir. Yargının idari işlevlerinden ya da daha doğru bir nitelendirmeye adalet hizmetlerinin yürütülmesinde ortaya çıkan hizmet kusurlarından kaynaklanan zararlardan doğan sorumluluk söz konusu olduğunda idarenin sorumluluğuna ilişkin esaslar uygulanacaktır. Buna karşılık, yargısal işlevin yerine getirilmesinde yargısal takdir kullanımı kapsamındaki sorumluluk bakımından hukuk ve ceza muhakemesi hukukunda yer alan özel hükümler uygulanacaktır. Yargısal faaliyetlerden doğan sorumluluğun konunun özgün nitelikleri gözetilerek ayrıca düzenlenmesi ve hukuk devletinin farklı gerekleri arasında bir denge kurulması gerekmektedir birlikte bu dengenin kurulmasında zarara uğrayan yurttaşların zararlarının devlet tarafından karşılanmasına öncelik verilmelidir. Buna karşılık, bugüne kadar mahkemelerin yargısal faaliyetlerden doğan sorumluluğu daraltacak ya da zorlaştıracak nitelikteki yorumları yargısal hesap verilebilirliğin önünde bir engel niteliğindedir. Danıştay'ın ancak ağır kusur halinde sorumluluk doğabileceği yorumu ya da Yargıtay'ın CMK'da yer alan koruma tedbirlerine ilişkin sorumluluk hükümlerine karşılık gerekçesiz

tutuklama kararlarından sorumluluğun HMK'daki durumlarla sınırlı olduğu şeklindeki yorumu bunlara örnektir.

Ceza muhakemesi alanında koruma tedbirleri nedeniyle sorumluluk ise hem yargıçları, hem savcılarını kapsamaktadır. Bununla birlikte, yargısal karar alma sürecinin bir parçası olmayan savcılarının işlem ve eylemleri nedeniyle sorumluluk yargıçlardan farklı özelliklere sahiptir. Savcılık tipik anlamda idari bir makam olmamakla birlikte kurduğu işlemler yargıçlar gibi yargısal nitelikte de değildir. Bu nedenle savcılarının sorumluluğunda idarenin sorumluluğuna ilişkin esasların uygulanması gerekir. Ancak, savcılık makamının herhangi bir kamu görevlisinden farklılaşan nitelikleri göz önünde bulundurularak bu tür sorumluluk gerektiren durumlar bakımından özel düzenleme getirilmesi hukuk sisteminde şu an var olan belirsizliği giderebilecektir. Benzer şekilde idari ve yargısal işlevler nedeniyle yargıçlar ve savcılar bakımından rücu mekanizmasının işletilmesiyle ilgili olarak yargı bağımsızlığı ile hesap verilebilirlik dengesi gözetilerek özel bir düzenleme yapılması da düşünölebilecektir.

**KAYNAKÇA**

- Akıncı, Müslüm, “Yargı Erki ve Sorumluluğu”, **TAAD**, Cilt:1, Yıl:1, Sayı:3, s.93-109.
- Bereket Baş, Zuhali; Demirkol, Selami, “İdari Yargıda İdari Savcılık Kurumu”, **Danıştay Dergisi**, Y.26, S.90, 1996.
- Bull/Mehde, **Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre**, Müller Verlag, Heidelberg, 2005.
- Burke, William T., “Judicial Immunity-Tort Liability of a State Court Judge In Granting the Sterilization of a Minor Without Due Process: Sparkman v. Stump”, **Howard Law Journal**, V. 20, s. 129-141.
- Cappelletti, Mauro, “Who Watches the Watchmen?” A Comparative Study on Judicial Responsibility”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 31, No. 1 (Winter, 1983), s. 1-62.
- Davies, Arwel, “State Liability For Judicial Decisions in European Union And International Law”, **International and Comparative Law Quarterly**, V. 61, 2012, s. 585-611.
- Gözler, Kemal, **İdare Hukuku, C. 1**, Ekin Yayınları, Bursa, 2003.
- Graziadei, Michele; Mattei, Ugo, “Judicial Responsibility in Italy: A New Statute”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 38, No. 1 (1990), s. 103-126.
- Günday, Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınları, Ankara, 2011.
- Haley, John O., “The Civil, Criminal And Disciplinary Liability of Judges”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol.54, s. 281-291.
- International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors**, International Commission of Jurists, Cenevre, 2007.
- Karademir, Dilek, “Son Kanun Değişiklikleri Işığında Hâkimin Hukuki Sorumluluğu”, **TBB Dergisi**, 2015 (119), s. 241-276.
- Kern, Brittney, “Giving New Meaning To ‘Justice For All’: Crafting An Exception To Absolute Judicial Immunity”, **Michigan State Law Review**, 2014, s. 149-185.
- Keyman, Selahattin, **Ceza Muhakemesinde Savcılık**, AÜHF yayını, 1970, Ankara.
- Kılıçoğlu, Ahmet, “Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu”, **AÜHFD**, 1974, C. 30, S.1-4, s. 231-267.
- King, Michael Robert, “Judicial Immunity and Judicial Misconduct: A Proposal For Limited Liability”, **Arizona Law Review**, V. 20, 1978, s. 549-596.

Ozansoy, Cüneyt, **Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Doktora tezi, 1989.

Piana, Daniela, **Studies in Modern Law and Policy: Judicial Accountabilities in New Europe**, Ashgate, 2010.

Saldırım, Mustafa, “Savcıların Hukuki Sorumluluğu”, **Bilge Öztan’a Armağan**, s. 713-757.

şirin, Tolga, “Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali Sorunu ve Bir Danıştay Kararının Düşündürdüğü”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2010, C. 2 (Köksal Bayraktar’a Armağan), s. 1189-1205.

Tan, Turgut, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.

Tercan, Erdal, “Hâkimlerin Hukukî Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin (Humk 573-576), “Hâkim” Kavramı Açısından Uygulama Alanı”, **AÜHFD**, 1995, Cilt 44, Sayı 1-4, s. 233-252.

Terhechte, Jörg Philipp, “Judicial Accountability and Public Liability-The German “Judges Privilege” Under the Influence of European and International Law”, **German Law Journal**, V. 3, 2012, s. 313-329.

Yalçın Sancar, Türkan, “İşkence Yapan Kamu Personeline Rücu Sorunu”, **AÜSBFD**, C. 57/4, s. 153-169.