

HÂKİM ve SAVCILARIN YARGISAL FAALİYETLERİNİN DİSİPLİN SORUŞTURMASINA KONU EDİLMESİ

*THE SUBJECT OF THE JUDICIARY ACTIVITIES OF THE JUDGES AND PROSECUTORS FOR
DISCIPLINARY INVESTIGATION*

Hakemli Makale

Bahattin ARAS*

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	836
I. HAKİM ve SAVCILARIN YARGISAL FAALİYETLERİ	839
A. Yargısal Faaliyet Kavramı ve Kapsamı	839
1. Hâkim ve Mahkemelerin Yargısal Faaliyetleri	841
2. Savcıların Yargısal Faaliyetleri	841
B. Disiplin Soruşturmaları Bakımından İdari Görev-Yargısal Faaliyet Ayrımı	843
II. YARGISAL FAALİYETLERİN DİSİPLİN SORUŞTURMASINA KONU EDİLMESİ	845
A. Kural Olarak Yargısal Faaliyetlerin Disiplin Soruşturmasından Muaf Olması	845
1. Uluslararası Belge ve Raporlarda Yargısal Faaliyetlerin Dokunulmazlığı	846
2. İfade Özgürlüğü Bağlamında Muafiyetin Değerlendirilmesi	848
3. Yargısal Faaliyetlerin Dokunulmazlığının Temel Amacı	850
4. AİHM'nin Konuya Bakış Açısı	851
B. Yargısal Faaliyetlerin Disiplin Soruşturmasına Konu Edilebildiği İstisnai Haller	853
1. Yargısal Faaliyetin Kasten veya Ağır İhmal Sonucu Kötüye Kullanılması	856
SONUÇ	859
KAYNAKÇA	861

DOI: 10.32957/hacettepehdf.750415

Makalenin Geliş Tarihi: 10.06.2020

Makalenin Kabul Tarihi: 01.11.2020

* Dr., Hukuk Danışmanı, E-posta: bahattinaras2018@gmail.com

ORCID: 0000-0002-3551-7363

Bu çalışmada Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği İlkeleri'ne uyulmuştur.

ÖZ

Yargının bağımsızlığı ve hakimlik teminatının bir gereği olarak, yargı mensuplarının yargısal faaliyetleri disiplin soruşturmasına konu edilemez. Hâkim ve savcıların yargısal faaliyetlerindeki hata ve kusurlardan kaynaklı olarak ancak kanun yoluna başvurulabilir. Buna karşın hâkim veya savcının yargısal faaliyetleri sırasında **kötü niyet** veya **ağır ihmallerinin** varlığı ya da **kasten yargısal faaliyetin kötüye kullanılması** söz konusuysa bu faaliyetlerin de denetlenmesi gerekmektedir. Bu durumların varlığının hukuka uygun delil ve gerekçelerle ortaya konulması halinde, hâkim ve savcı bu tip yargısal faaliyetlerinden dolayı disiplin soruşturmasına tabi tutulabilir.

Anahtar Kelimeler: Yargısal faaliyet, disiplin soruşturması, yaptırım, hâkim, savcı

ABSTRACT

Judicial activities of judicial members cannot be subject to disciplinary investigation as a requirement of judicial independence and judicial guarantee. Only legal remedies can be used for wrong and flawed decisions and proceedings of judges and prosecutors in their judicial activities. However, if the judge or prosecutor has a malevolent intent or gross negligence during judicial activities or deliberately misuse of judicial activity, they should be audited due to these activities. If the existence of these situations is revealed with legal evidence and justifications, the judge and prosecutor may be subject to disciplinary investigation due to such judicial activities.

Keywords: Judiciary activity, disciplinary investigation, sanction, judge, prosecutor

GİRİŞ

Anayasa'nın 140. maddesinde hâkim ve savcılar hakkında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 139 ve 140. maddelerinin gereği olarak, hâkim ve savcılar için özel soruşturma usulü öngörülmüştür. Çeşitli kanunlarda düzenlenmiş olan bu özel soruşturma usulleri, hâkim ve savcılar bakımından belirli

güvenceler içermektedir. Bu güvenceler kapsamında belirlenmiş olan özel disiplin ve soruşturma usulleri hâkim ve savcı statüsüne tabi olanlara uygulanacaktır¹.

Hâkim ve savcılar hakkında uygulanacak disiplin prosedürü 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu kapsamda hâkim ve savcıların 2802 sayılı Kanun'da belirtilen disiplin suçu olarak tanımlanan fiil ve davranışları işlemeleri halinde uygulanacak disiplin cezaları, Kanun'un 62 ve devamı maddelerinde hüküm altına alınmıştır. Kanun'un "**Disiplin cezaları**" kenar başlıklı 62. maddesine göre hâkim ve savcılara; sıfat ve görevlerinin gereklerine uymayan hal ve hareketlerinin tespit edilmesi üzerine durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre, Hâkimler ve Savcılar Kurulunca, Kanun'da yazılı disiplin cezalarından biri verilecektir.

Diğer taraftan hukuki belirlilik ilkesi uyarınca disiplin mevzuatında, disiplin cezasını gerektiren hal ve davranışlar ile bunlar için verilecek disiplin cezaları ayrı listeler halinde açıkça belirlenmelidir. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin bir gereği olarak da her bir disiplin eyleminin ve bu eylem için uygulanacak disiplin cezasının kanunda açıkça belirtilmiş olması gerekmektedir². Diğer bir ifade ile yasal düzenlemenin kanunilik ilkesinin "tipiklik" ve "açıklık" unsurlarına uygun olması gerekmektedir³.

2802 sayılı Kanun'daki disiplin suç ve cezalarının kanunilik ve hukuki belirlilik ilkelerine uygun olması zorunluluğunun disiplin cezalarının düzenlendiği maddeler bakımından ihlal edildiği görülmektedir⁴. Özellikle bazı maddelerde yer alan "*Nitelik ve*

¹ ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel, "2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa Göre Hâkim ve Savcılar Disiplin Soruşturmaları", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2011, Cilt: 13, Sayı: 1, (s.127-157), s. 134-135.

² ÇAĞLAR, Selda, "Hukuk Devleti Açısından Hukuki Belirlilik - Hukuk Güvenliği İlişkisi", **Kamu Hukukçuları Platformu, Hukuk Güvenliği**, (Haz. Doç. Dr. Ece Göztepe), 8-9 Kasım 2013 Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 277, (s.25-139), s.54-59.

³ AKYILDIZ, Bahtiyar, "Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2002, Cilt: 6, Sayı: 1-2, (s.239-262), s.239.

⁴ Venedik Komisyonu 12 Eylül 2010 tarihli referandum ile onaylanan Anayasa değişiklikleri sonrası hazırlanan Hâkimler ve Savcılar Kanunu Taslağı hakkında hazırladığı 610/2011 No'lu görüşünde mevcut 2802 sayılı kanun hükümleri ve hazırlanan Taslağın birçok maddesinin hukuki belirlilik ve güvenlik ilkesi ile uyuşmadığına ve mevzuattaki boşluk ve belirsizliklerin keyfiliğe yol açacağı açıkça vurgulanmıştır. ("Hâkimler ve Savcılar Kanun Tasarısı Hakkındaki Görüş", Prg. 59, [http://www.abgm.adalet.gov.tr/avrupabirligi/turkyargisi/venedikmksyn/TurkiyeHakimlerVeSavcilarYuksekKuruluKanunTasarisi\(27Eylul2010\)HakkindaAraGorus.pdf](http://www.abgm.adalet.gov.tr/avrupabirligi/turkyargisi/venedikmksyn/TurkiyeHakimlerVeSavcilarYuksekKuruluKanunTasarisi(27Eylul2010)HakkindaAraGorus.pdf), , Erişim Tarihi: 25/11/2019)

ağırlıkları itibariyle yukarıda belirtilen benzeri eylemlerde bulunmak” şeklindeki hükümler, disiplin suçları bakımından geçerli olan belirlilik ve kanunilik ilkelerine aykırıdır. Diğer bir ifade ile “tipiklik” ve “açıklık” unsurlarından uzak bu yasal düzenlemeler gerekçe gösterilerek Kanun’da yer almayan hususlar da disiplin soruşturmasına konu edilebilmektedir. Aynı şekilde hesap verebilirlik bağlamında gerçekleştirilen disiplin soruşturmalarının yargının bağımsızlığına ve hakimlik teminatına uygun yürütülmesi gerekmektedir. Ancak uygulamada 2802 sayılı Kanun’un, hukuki belirlilik ve kanunilik ilkelerine aykırı düzenlemelerin geniş ve amaca aykırı yorumlanması neticesinde, yargı erkinin temel işlevine ve işleyişine zarar verecek disiplin soruşturmaları yürütüldüğü görülmektedir.

Bu kapsamda kural olarak yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile 2802 sayılı Kanun’daki bu yöndeki emredici düzenlemeler gereğince hâkim ve savcıların yargısal faaliyetleri disiplin soruşturmasına konu edilemez. Ancak uygulamada hâkim ve savcıların verdikleri kararlardan ve yargısal işlemlerinden dolayı disiplin soruşturmasına tabi tutuldukları görülmektedir. Özellikle geçmişte AIHM’nin Kayasu/Türkiye Kararına da konu olduğu üzere bir general hakkında düzenlemiş olduğu iddianame nedeniyle bir Cumhuriyet savcısı meslekten ihraç edilmiştir. Aynı şekilde Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Ceza Dairesi tarafından Anayasayı ihlal suçundan yargılanan eski bir general hakkında 15/01/2020 tarihinde 2018/2730 Esas sayılı dosya üzerinde yapılan istinaf incelemesinde beraat kararı verilmesi ve kamuoyunda Gezi Davası olarak bilinen davada İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından aralarında Osman Kavala'nın da bulunduğu 9 sanık hakkında beraat kararı verilmesi üzerine beraat kararını veren hakimler hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Yine geçmişte Ergenekon ve Balyoz soruşturmalarında tahliye kararları verenler hakkında disiplin soruşturmaları yürütüldüğü gibi Ergenekon ve Balyoz soruşturmalarında tutuklama veya mahkûmiyet kararı veren, talep eden hâkim ve savcılar da bugün disiplin soruşturmasına tabi tutulmuşlardır. Bu durum yargı bağımsızlığına zarar verdiği gibi yargıya olan güveni de zedelemektedir. Bu çalışmada hâkim ve savcılarının yargısal faaliyetlerinden dolayı disiplin soruşturmalarına tabi tutulmaları ve bundan kaynaklı uygulamada yaşanan sorunlar ve hak ihlalleri ele alınacaktır.

I. HAKİM ve SAVCILARIN YARGISAL FAALİYETLERİ

A. Yargısal Faaliyet Kavramı ve Kapsamı

Bilindiği üzere yargı, yasama ve yürütme ile birlikte Anayasa’da düzenlenmiş üç temel erkten biridir. Bu bağlamda Anayasa’nın 9. maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı hüküm altına alınmıştır. Buradan yargı yetkisi kapsamında yürütülen yargısal faaliyetlerin, mahkemeler tarafından yerine getirileceği gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Ancak hâkimlerin ve mahkemelerin her işlemini yargısal faaliyet olarak değerlendirmek yanlış olacağı gibi yargısal faaliyetleri sadece hâkim ve mahkemelerin uhdesindeki faaliyetler olarak değerlendirmek de yanlıştır. Zira savcılarının da bir kısım işlemleri yargısal faaliyet kapsamında olduğu gibi hakimlerin de bir kısım işlemleri idari işlem niteliğindedir. Bu nedenle hakimlerin ve savcılarının yargısal faaliyetleri olduğu gibi idari görevleri ve işlemleri de bulunmaktadır.

Öğretide yargısal faaliyet kavramı, biri organik/şekli diğeri maddi olmak üzere iki noktadan hareket edilerek tanımlanmaktadır⁵. Organik ve şekli anlamda yargı işlevi veya yargısal faaliyet, “faaliyette bulunan makam” üzerinden tanımlanmaktadır. Bu ölçüte göre, mahkemelerin her türlü faaliyeti yargısalıdır. Ancak hakimlerin ve mahkemelerin bütün faaliyetleri yargısal bir nitelik taşımadığından ve onların kalem işlerinin yürütülmesi ve personelin yönetimi gibi idari nitelikli faaliyetleri de bulunduğundan bu ölçüt, yargısal faaliyet tanımı için yetersiz olmakla birlikte yargısal faaliyetin başlangıcını haber vermesi nedeniyle önemlidir⁶.

Yargısal faaliyeti doğru olarak tanımlayabilmek bakımından yargının maddi anlamda tanımını esas almak gerekmektedir. Bu anlamda yargısal faaliyet objektif hukukun bağımsız hâkim ve mahkemeler tarafından belli bir olaya uygulanmasıdır⁷. Aslında şekli ve maddi anlamda yargısal faaliyet tanımları iki önemli unsuru ortaya çıkarmaktadır. Bunlardan biri hukuki uyumsuzluk diğeri de bu hukuki uyumsuzluğu

⁵ KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, 40. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.57.

⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ, **2014**, s.57.

⁷ KURU/ARSLAN/YILMAZ, **2014**, s.57.

çözecek yargısal makamdır. Bu iki unsurun birlikte bulunması halinde ancak yargısal faaliyetten bahsedilebilir. Dolayısıyla disiplin soruşturmasında da bir hukuki sorun bulunmakta ve bu sorunun çözümü için pozitif hukuk kuralları uygulanmaktadır. Ancak burada sorunu çözen makam, mahkeme gibi bir yargısal makam olmadığından disiplin yargılaması bir yargısal faaliyet değildir⁸.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında yargısal faaliyet, soyut hukuk kurallarının bağımsız ve tarafsız yargı organları tarafından, yargısal usullere uyularak, somut bir olaya veya ilişkiye uygulanması şeklinde tanımlanabilir⁹. Ancak hâkim ve mahkemelerin yanı sıra savcılarının da yargısal faaliyetleri olduğu dikkate alındığında yargısal faaliyet tanımında yer verilen “yargı organı” kısmına savcılık makamı da girmektedir. Anayasa’nın Cumhuriyet savcılarını düzenleme şekli ve yeri de göz önüne alınarak, Cumhuriyet savcılarının yargı örgütü içerisinde yer aldıkları ve işlemlerinin adli nitelikte olduğu görülmekte olup, bilhassa soruşturma evresinde delilleri değerlendirme ve suçu nitelendirme yetkilerinin yargısal nitelikte olduğu tartışmasızdır. Bu bağlamda Yargıtay verdiği bir kararda, ceza yargılamasında savcılığın iddia görevi yerine getiren, gerektiğinde sanığın haklarını da gözetilen bir yargılama makamı olması yanında, yargılama faaliyeti içinde fiilen ve hukuken yer alan bir unsur olarak kabul edildiğini vurgulamış, idari görevlerinin varlığının savcılığın aynı zamanda yargılama görevlerinin varlığını kabule engel bulunmadığına işaret etmiştir¹⁰.

Yukarıda da izah edildiği gibi yargı erki içerisinde görev alan hakimlerin, mahkemelerin ve savcılarının her işlemi yargısal faaliyet değildir. Hâkim ve savcılar yargısal fonksiyonlarını yerine getirirken bir kısım idari işleri ve işlemleri de yapmak zorundadırlar. Bu nedenle hâkim ve savcılarının yargısal faaliyetlerinin kapsamının ayrı ayrı ele alınmasında fayda vardır.

⁸ GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, I. Cilt, 1. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2003, s.32-33.

⁹ TANRIVER Süha/HANAĞASI, Emel, **Türk Yargı Örgütü ve Medenî Yargı Teşkilatı**, https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/52227/mod_resource/content/2/2-Tu%CC%88rk%20Yarg%C4%B1%20O%CC%88rgu%CC%88tu%CC%88ve%20Hukuk%20Yarg%C4%B1s%C4%B1%20.pdf, (Erişim Tarihi: 08/06/2020)

¹⁰ Hukuk Genel Kurulu, 2009/4-362 E. 2009/400 K. 07/10/2009 T. <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=32855&sid=8fa29fb56523d7862542024dd4a722f2>, (Erişim Tarihi: 08/06/2020)

1. Hâkim ve Mahkemelerin Yargısal Faaliyetleri

Yargısal faaliyet kavramı üzerine yukarıda yapılan açıklamalar ışığında bir değerlendirme yapıldığında hakimlerin ve mahkemelerin her faaliyeti yargısal faaliyet olarak değerlendirilemez. Burada hâkimlerin ve mahkemelerin ortaya çıkan hukuki uyumsuzluğun, mevzuat hükümlerini uygulamak suretiyle, çözümlenmesini sağlayan faaliyetleri yargısal faaliyettir. Bu bağlamda hâkim ve mahkemelerin önlerine gelen uyumsuzluğa ilişkin olarak soyut hukuk kurallarına göre vermiş oldukları kararlar, yaptıkları keşifler ve duruşmalar yargısal faaliyet olmasına karşın, kalem işlerinin yürütülmesi ve personelin yönetimi gibi idari nitelikli faaliyetleri yargısal faaliyet değildir¹¹. Bu tip faaliyetler, idari faaliyet kapsamında kalmaktadır. Aynı şekilde hâkim veya mahkemelerin kalem personeli hakkında gerçekleştireceği disipline dair işlemler de yargısal faaliyet değildir.

Diğer taraftan adliye ve cezaevi personeliyle ilgili idari görevleri ifa eden ve hâkim sınıfından olan adalet komisyonu başkan ve üyelerinin komisyon işlerine yönelik görevleri de idari görev kapsamındadır¹².

2. Savcıların Yargısal Faaliyetleri

Yargı erkinin önemli bir unsuru olan savcılarının da idari görev ve fonksiyonları olduğu gibi yargısal görev ve fonksiyonları bulunmaktadır. Ceza yargılamasında savcılık, iddia görevini yerine getiren, gereğinde sanığın haklarını da gözeten bir yargılama makamı olmasının yanında, yargılama faaliyeti içinde fiilen ve hukuken yer alan bir unsur olarak da kabul edilmektedir. Savcılarının idari görevlerinin varlığı aynı zamanda yargılama görevlerinin varlığını kabule engel değildir. Nitekim, hakimlerin de idari görevleri vardır ve bu görevler yargısal görevlerini ortadan kaldırmamaktadır. Kanun'da adalet hizmetleri ile savcılarının idari ve yargısal görevlerinin neler olduğu sayma yöntemiyle belirtilmemiş ise de soruşturmaların yürütülmesi, iddianamenin düzenlenmesi, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi gibi görevlerin

¹¹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, 2014, s.57.

¹² ÇAKMAK, Seyfullah, "Hâkim ve Savcılar Hakkındaki Araştırma, İnceleme ve Soruşturma İşlemleri", *Adalet Dergisi*, Yıl: 2012, Sayı:43, (s.104-138), s.109.

savcılarının yargısal görevleri olduğuna kuşku yoktur¹³. Buna karşın adliyenin işleyişi ve personele ilişkin yerine getirdikleri işlemler ise idari görev kapsamındadır. Mesela savcının tutuklamanın kaldırılması yönündeki mütalaası yargısal faaliyet kapsamında olmasına karşın mahkemenin verdiği tahliye kararının sisteme işlenmesi ve tahliyenin sağlanması için cezaevi ile gerekli yazışmaların yapılması işlemi ise idari bir işlemdir¹⁴.

Görüldüğü üzere savcılarının birçok idari görevleri olmakla birlikte yargısal faaliyet kapsamında kalan asli görevleri de vardır. Savcılarının soruşturma faaliyetleri, delilleri değerlendirme ve suçu nitelemeye ilişkin işlem ve kararları yargısal faaliyet olarak değerlendirilir. Bu kapsamda savcılarının bir ihbara veya şikâyete istinaden veya resen soruşturma başlatmaları, gözaltı kararı vermeleri, başlatılan bir soruşturmada ifade almaları, soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar vermeleri, iddianame düzenleyerek kamu davası açmaları, davayı takip etmeleri ve gerektiğinde mütalaa vermeleri, karara karşı yasal yollara başvurmaları birer yargısal faaliyettir¹⁵. Zaten Anayasa'nın 139. maddesinde hakimlerle birlikte "hakimlik-savcılık teminatı"na sahip olmalarının temel sebebi bu yargısal görevleridir. Savcılarının tarafsız ve vicdani kanaatlerine göre yargısal faaliyet yürütebileceklerine dair kendilerinde ve toplumda bir güven duygusunun oluşması bakımından "hakimlik-savcılık teminatı" verilmiştir¹⁶.

Buna karşın idari görevleri yönüyle Adalet Bakanlığına bağlı olan savcılarının Kanun'dan ve uygulamadan kaynaklı idari görevleri bulunmaktadır. Mesela 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca cezaların infazını izlemek ve denetlemek, ayrıca 5235 sayılı Kanun'un 17. maddesi

¹³ ÇAKMAK, 2012, s.107; Hukuk Genel Kurulu, 2009/4-361 E. 2009/399 K. 7.10.2009 T. <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=32876&sid=8fa29fb56523d7862542024dd4a722f2>, (Erişim Tarihi: 08/06/2020)

¹⁴ 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. (Danıştay 10. D., 2006/6131 E., 2008/4559 K., 18.6.2008 T.), <https://m.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/10-d-e-2006-6131-k-2008-4559-t-18-6-2008>, (Erişim Tarihi: 08/06/2020)

¹⁵ Hukuk Genel Kurulu, 2009/4-361 E. 2009/399 K. 7.10.2009 T. <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=32876&sid=8fa29fb56523d7862542024dd4a722f2>, (Erişim Tarihi: 08/06/2020)

¹⁶ ÖZEN, Muharrem, "Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2010, Sayı: 1, (s.31-65), s.54.

uyarınca kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve izlemek savcının idari görevidir. Aynı şekilde adliyenin yönetimi, personel işleri gibi başkaca idari işleri de bulunmaktadır. Bu kapsamda görev tanımında belirtilen işleri savsaklayan bir personel hakkında savcının soruşturma açıp bu iddianın doğruluğunu tespit ettikten sonra ona disiplin cezası vermesi işlemi, bir yargı işlemi değil, idarî bir işlemdir.

Diğer taraftan Uyuşmazlık Mahkemesi 2018/32 Esas, 2018/97 Karar ve 26.02.2018 tarihli ilamında “...Buna göre, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ve 142. maddelerindeki düzenlemeler ve yukarıda yapılan açıklamalar kapsamında dava konusu olay ele alındığında, Denizli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E: 2005/143, K: 2005/392 ile E: 2008/65, K:2010/53 sayılı dosyalarıyla ilgili yürüttüğü faaliyet yargı faaliyetidir. Müddetname yargı faaliyetinin bir parçası olup, yargısal işlem mahiyetini taşıdığından kuşku bulunmamaktadır...” demek suretiyle müddetnamenin de yargısal faaliyet kapsamında kaldığına karar vermiştir. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 20/5. maddesine göre; kesinleşmiş mahkûmiyet kararının infazı için ceza infaz kurumuna alınan hükümlüye, cumhuriyet başsavcılığı tarafından düzenlenen, hükümlünün ceza infaz kurumuna alındığı ve salıverileceği tarih ile ceza süresini ve cezanın hangi hükme ilişkin bulunduğunu belirten belgeye “müddetname/süre belgesi” denilmektedir. Müddetnameye karşı 5275 sayılı Kanun’un 98/1-b maddesinde yer alan “Çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa ya da cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülürse, infaz hâkimliğinden” karar alınacağına dair hüküm gereğince itirazı ve devamında da Kanun’da belirlenmiş diğer kanun yollarına başvurulması mümkün olan bir karar olduğundan dolayı Mahkeme’nin yargısal faaliyet tanımlaması kanaatimizce yerindedir.

B. Disiplin Soruşturmaları Bakımından İdari Görev-Yargısal Faaliyet Ayrımı

Anayasa’nın “*Adalet hizmetlerinin denetimi*” kenar başlıklı 144 ve “*Hakimler ve Savcılar Kurulu*” kenar başlıklı 159. maddelerindeki düzenlemeler uyarınca adalet hizmetleri ile Cumhuriyet savcılarının idari görevlerine ilişkin hususlar hariç olmak üzere hakim ve savcıların görevlerini; kanun ve diğer mevzuata (Hakimler için idari nitelikteki

genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, Hakimler ve Savcılar Kurulu ilgili dairesinin teklifi ve Hakimler ve Savcılar Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine veya hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hakim veya savcı eliyle de yaptırılabilceği belirtilmiştir.

Bu kapsamda Kurulun 2010 Anayasa değişikliği ile kapsamlı bir yapısal değişikliğe gidilmesi nedeniyle çıkarılmış olan 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nda hâkim ve savcıların disiplin ve yargılama usullerine dair önemli hükümler getirilmiştir. 2017 referandumu ile bu hükümlerin bir kısmı daha sonra değiştirilmiştir. Buna göre 6087 sayılı Kanun'un "**Kurulun görevleri**" kenar başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendindeki düzenleme uyarınca; hakim ve savcıların görevlerini; kanun ve diğer mevzuata (Hakimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yürütmek yetkisi Hakimler ve Savcılar Kuruluna aittir. Ancak;

- 1) Bakanlık merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hâkim ve savcılar,
- 2) Geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluştaki çalışan hâkim ve savcılar,
- 3) İdarî görevleri yönünden savcılar,
- 4) Komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyeleri

hakkında inceleme ve soruşturma işlemlerini yürütmek yetkisi Kurula ait değildir. Bu nitelikteki hâkim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma işlemlerini yürütmek yetkisi 1, 3 ve 4. bentler bakımından Adalet Bakanlığına; 2. bent bakımından görev yaptıkları Kuruma aittir.

Burada Anayasa'da öngörülmemesine karşın hâkim sınıfından olan adalet komisyonu başkan ve üyelerinin komisyon işlerine yönelik görevleri de idari görev kabul

edilip Kurulun görev alanı dışında tutulmuştur. Esasen adliye ve cezaevi personeliyle ilgili idari görevleri ifa eden adalet komisyonu başkan ve üyelerinin komisyon işlerinden dolayı adalet müfettişlerinin yetkili olması yargısal ve idari görev ayırımına uygun bir uygulamadır¹⁷.

Burada 6087 sayılı Kanun'un 4/1-c maddesindeki düzenleme uyarınca "hâkimler" bakımından hem yargısal görevleri hem de idari görevleri yönünden HSK görevli kılınmıştır. Savcılar bakımından ise "idari görev" – "yargısal görev" ayrımı yapılmıştır. Savcıların idari görevleri ile adalet hizmetlerinin işleyişine ilişkin olarak Adalet Bakanlığı adalet müfettişleri; hâkimlerin idari ve adli görevleri ile savcıların adli görevlerine ilişkin konularda ise Kurul müfettişleri yetkilendirilmişlerdir¹⁸. Ancak hâkimlik ve savcılık teminatının korunması bakımından idari görevlerin dar yorumlanması önem arz etmektedir.

II. YARGISAL FAALİYETLERİN DİSİPLİN SORUŞTURMASINA KONUSU EDİLMESİ

A. Kural Olarak Yargısal Faaliyetlerin Disiplin Soruşturmasından Muaf Olması

Yargı yetkisinin gereği olarak, yargı görevinin bağımsızlık ve tarafsızlık içinde aksatılmadan yerine getirilmesi esastır. Gerçekten, hakimlerin diğer devlet memurlarının tabi oldukları sorumluluk esaslarına bağlanmaları, yaptıkları her işlemin aleyhlerine hukuki, cezai veya disiplinler sorumluluğa yol açabileceğini düşünmelerine ve bunun sonucu olarak tereddüt içinde kalmalarına yol açabilir. Bundan dolayı hakimler, verdikleri kararlardan dolayı ilke olarak sorumlu tutulamazlar¹⁹.

Hâkim ve savcılar bakımından yargısal ve idari faaliyet ayrımının en çok önem kazandığı alanlardan biri de disiplin soruşturmalarıdır. Mahkemelerin bağımsızlığı ve

¹⁷ ÇAKMAK, 2012, s.109.

¹⁸ ÇAKMAK, 2012, s.107.

¹⁹ ARAS, Bahattin, "Hâkimlerin Yargısal Faaliyetlerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu ve Yeni HMK Tasarısında Getirilen Yenilikler", **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 2010, Cilt: 5, Sayı: 52, (s.131-153), s.131-132.

hâkimlik-savcılık teminatının gereği olarak hâkim veya savcının yerine getirdiği yargısal faaliyet kapsamında verdiği bir karardan veya yürüttüğü işlemde dolayı sorumlu olması düşünülemez²⁰. Ancak hakimlerin ve savcılarının idari faaliyetleri bakımından denetim ve disiplin yolu; yargısal faaliyetleri bakımından ise yargısal itiraz yolları açıktır.

Yargısal faaliyetlerin disiplin soruşturmasına konu edilemeyeceği hususu 2802 sayılı Kanun'da da hüküm altına alınmıştır. 2802 sayılı Kanun'un **“İhbar ve şikâyetler”** kenar başlıklı 97. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki düzenleme uyarınca hâkim ve savcılar hakkında; kanun yollarına başvuru sebebi olarak ileri sürülebilecek veya hâkimlerin yargı yetkisi ve takdiri kapsamında kalan hususlara ilişkin bulunan ihbar ve şikâyetler işleme konulmaz. Dolayısıyla hâkim ve savcılarının yargısal yetkileri kapsamındaki işlem ve kararlarındaki yanlış uygulamalar ancak kanun yolu başvurusu ile düzeltilbilir ve bunların disiplin soruşturmasına konu edilmesi mümkün değildir.

Hâkim veya savcılarının yargısal faaliyet kapsamında verdikleri kararlar kanunların belirlediği ölçüler çerçevesinde yargısal denetime tabidirler. Hâkim ve savcılarının da bu kararları verirken yanlış değerlendirmede bulunmaları mümkün olduğundan bu karar ve işlemlerde hata olduğunu değerlendiren ilgililer bu işlem ve kararlara karşı gerekli yargısal yollara başvurabilirler. Diğer bir ifade ile hâkim ve savcılarının yargısal faaliyetlerindeki hata ve kusurlarından kaynaklı olarak başvurulacak merci kanun yolu merciidir. Bu tip yargısal faaliyet ve kusurlardan kaynaklı disiplin yolu işletilemez. Yani yargı mensubu tarafından verilen karar, yasa kapsamında alabileceği kararlardan olmakla birlikte hukuki takdirin yanlış uygulanmış olması nedeniyle ortaya çıkan ve kanun yolu ile düzeltilmesi mümkün olan hususlar disiplin soruşturmasına konu edilemez²¹.

1. Uluslararası Belge ve Raporlarda Yargısal Faaliyetlerin Dokunulmazlığı

Yargının bağımsızlığı ile yargıda hesap verebilirlik arasındaki hassas denge nedeniyle ortaya çıkan sorunların çözümü adına yargı ve yargı mensuplarına ilişkin evrensel hukuk belgelerinde, hakimlerin sorumluluğunun kapsam ve sınırlarına ilişkin

²⁰ BAŞ, Eylem, “Hâkimlerin ve Savcılarının Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2016, Sayı: 3, (s.265-360), s.271.

²¹ ŞEN, Mahmut, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hâkim ve Savcılara İlişkin Disiplin Soruşturmalarının Esasları”, **TBB Dergisi**, Yıl: 2015, Sayı: 121, (s.17-66), s.53.

hükümler bulunmaktadır. Bu kapsamda **Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı İlkelerine** göre²² (16. Madde), kişilerin ulusal hukuka göre temyiz hakları ve devletten tazminat isteme hakları saklı kalmak kaydıyla hakimler, yargısal yetkilerini kullanırken yanlış tasarrufları veya ihmalleri nedeniyle sorumlu tutulmamalıdır. Aynı şekilde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (94)12 sayılı **Hakimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolüne Dair Tavsiye Kararı**'nda ise hakimlerin; vicdanlarına, maddi vakiayı yorumlamalarına ve kanunun açık hükümlerine göre, davalar hakkında tarafsız biçimde karar vermek noktasında sınırsız bir özgürlüğe sahip olmaları gerektiği belirtilmiş ve gördükleri davaların esası hakkında, yargı teşkilatı dışında hiç kimseye hesap vermek zorunda bırakılmamalarının gereğine vurgu yapılmıştır²³.

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'ne göre²⁴ ise hâkim, yargı görevini yerine getirirken ihmal ya da tedbirsizlik sonucu işlemiş olduğu fiiller nedeniyle sorumlu tutulmamalıdır. Yargısal faaliyetlerde yapılmış olan hataların düzeltilebilmesi için, iç hukukta başkaca bir mekanizma varsa, bu tür iş ve işlemler kanun yolu başvurusu ile düzeltilmelidir. Yargı mensupları hakkında disiplin yaptırımına konu edilecek fiiller, verilen karara ve yargısal süreçte kullanılan takdire ilişkin olmamalıdır. Disiplin yaptırımı, hâkim ve savcının soruşturma ve dava sırasında verdiği kötü kararından çok, kötü davranışına ilişkin olmalıdır. Dolayısıyla, disiplin süreci kesinlikle yargısal karar ve hâkimin hukuki takdirini hedef almadan, yargı yetkisini kullanan kişiler üzerinde bir baskı aracına dönüşmeden yürütülmelidir²⁵.

Diğer taraftan, Venedik Komisyonunun 17-18 Aralık 2010 tarihli Genel Kurul Toplantısında kabul ettiği "**Türkiye Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu**

²² "Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri", <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/51159f30-8d0e-4bb4-becc-1446b51d1a5d.pdf>, (Erişim Tarihi: 09/11/2019)

²³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (94) 12 Sayılı Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolüne Dair Tavsiye Kararı, s. 12, "Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Hakkında Üye Devletlere Yönelik R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararı", <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/563960a7-228e-407c-9894-d90ebd9419b0.pdf>, (Erişim Tarihi: 11/11/2019)

²⁴ "Hâkimlerin Mesleki Davranışlarını Düzenleyen İlke ve Kurallar Hakkında (2002) 3 Sayılı Görüş", <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/a9ea0e77-409d-41be-bee1-5f02a30aa528.pdf>, İET: 18/11/2019

²⁵ ŞEN, 2015, s.43-44.

Tasarısı Hakkında 600/2010 sayılı Görüşü”nde; “*Anayasa’nın 144. maddesinin hakim ve savcılarının yargısal görevleri ile ilgili olmayıp, idari görevler ile sınırlı olduğu vurgulanarak bazı durumlarda bu görevler arasındaki sınırın belirlenmesinin zorluğuna işaret edilmiş, yapılacak denetim ve soruşturmaların yargı bağımsızlığı güvencesine müdahale oluşturmamasını teminen “idari görevler” kavramının dar yorumlanması gerektiği*” belirtilmiştir. Bu Husus HSK’nın “**Hâkim ve savcılar hakkındaki araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri**” konulu 2 No’lu Genelgesinde de yer almıştır.

2. İfade Özgürlüğü Bağlamında Muafiyetin Değerlendirilmesi

Bilindiği üzere 1982 Anayasası’nın “**Düşünce ve kanaat hürriyeti**” başlıklı 25. maddesi uyarınca herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz, düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz. Aynı şekilde Anayasa’nın “**Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti**” başlıklı 26. maddesi uyarınca da herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsamaktadır. Benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “**İfade özgürlüğü**” kenar başlıklı 10. maddesi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 19. maddesi ve Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 19. maddesinde de, ifade özgürlüğü ve bu özgürlüğün sınırlandırılmasına ilişkin benzer düzenlemeler bulunmaktadır²⁶.

Diğer taraftan Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri’nin 8. bendinde İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’ne uygun olarak, diğer vatandaşlara olduğu gibi yargı organı mensuplarına da ifade, inanç, örgütlenme ve toplanma hakkı tanındığı; ancak hakimlerin bu haklarını kullanırlarken, her zaman görevlerinin itibarını ve yargının tarafsızlığını ve bağımsızlığını koruyacak tarzda hareket etmeleri gerektiği vurgulanmıştır.

²⁶ KARAN, Ulaş, “İfade Özgürlüğü Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, (Editör, Sibel İnceoğlu) 1. Baskı, Beta Yayıncılık, Ankara, 2013, (s.355-379), s.355 vd.

AİHM tarafından yapılan değerlendirmelere göre ise, hâkim ve savcıların kamu görevlisi olması, onların ifade hürriyetinden feragat ettiği anlamına gelmemektedir. Yargı mensupları da toplumun diğer bireyleri gibi düşünce ve kanaat, bilgiye ulaşma ve fikirlerini başkaları ile paylaşma hakkına sahiptir²⁷. Bununla birlikte, bu haklar kullanılırken hâkim ve savcılar, azami özen ve ihtiyat yükümlülüğü altındadır. AİHM'e göre, hâkim ve savcılar ifade hürriyetini kullanırken üstlenmiş oldukları kamu görevi ile devlete olan sadakat yükümlülüğünü dikkate almalıdır. Dolayısıyla yargı mensuplarının yukarıda belirtilen temel esaslar çerçevesinde sosyal yaşamlarında kendilerini, düşüncelerini, sorunlarını dile getirmeleri artık çağdaş hukukun, demokrasinin, çağdaş anlayışın bir parçasıdır²⁸. Aynı şekilde hâkim ve savcılar ifade hürriyetlerini görevlerine ilişkin hususlarda da kullanabileceklerdir. Önlerine gelen bir uyuşmazlığa ilişkin kanun maddesinin yorumlanmasında veya uyuşmazlığa konu eylemin hukuki nitelendirmesinde veyahut eyleme ilişkin delilin değerlendirilmesinde hâkim kendi vicdan ve kanaatine göre hareket ederek uyuşmazlığı çözecektir.

Görüldüğü üzere hâkim ve savcılar yargısal faaliyetin dokunulmazlığı kapsamında uyuşmazlık konusu olay ile soyut normu birlikte değerlendirerek bir sonuca vardıkları aşamada bir düşünceyi ortaya koymaktadırlar. Bu düşünce kararın gerekçesi halini almaktadır. Bu gerekçe hukuken yanlış olması nedeniyle yargı yolu denetiminde bozma nedeni yapılabirirse de bunun disiplin soruşturmasına konu edilmesi mümkün değildir. Burada yargısal takdirin dokunulmazlığı aynı zamanda ifade özgürlüğünü de kapsamaktadır.

Diğer taraftan burada hâkim veya savcının yargısal sürece ilişkin kanun ve vicdan çerçevesinde geliştirmiş olduğu bir düşüncesi vardır. Bu düşünce yargısal kararlarla dış dünyaya yansımaktadır. Nasıl ki normal bir insanın ifade özgürlüğü bulunuyorsa yargısal faaliyet yürüten hâkim ve savcı da bu özgürlüğe sahiptir. Hâkim ve savcı ifade özgürlüğü çerçevesinde dava konusu olay ve bu olaya uygulanacak mevzuata ilişkin kendi

²⁷ KAYA, Cemil, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü, 149. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, 11 Mayıs 2017, Ankara, s. 35-58.

²⁸ SEVİMLİ, Zekeriya: "Bir Sivil İnisiyatif: Yargıçlar ve Savcı Birliği", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2007, Sayı: 2, (s.61-66), s.65.

düşüncesini yargısal karar ve işlemlere yansıtabilir. Hâkim veya savcının bu düşünce açıklamasından dolayı sorumlu olması mümkün değildir.

3. Yargısal Faaliyetlerin Dokunulmazlığının Temel Amacı

Yukarıda da vurgulandığı üzere hâkim ve savcılar için öngörülen ve onların bağımsız ve tarafsız bir şekilde yargılama sürecinde karar vermelerini sağlayan mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı gibi temel güvencelerin amacı, hâkim ve savcılarının yargısal faaliyetlerini hiçbir şeyden korkmadan, endişe duymadan, vicdani kanaatlerine göre yürütüp sonuçlandırmalarını sağlamaktır²⁹. Dolayısıyla bu teminatların gereği olarak sağlıklı yargılama ortamının oluşabilmesi bakımından disiplin soruşturmaları ile hâkim veya savcının yargısal takdirine dokunulmaması gerekir. Yargısal takdire yönelik disiplin kapısının açılması halinde hâkim ve savcının bağımsız ve tarafsız görev yapması beklenemeyeceği gibi yasama ve yürütmenin aktörleri, üst düzey kamu görevlileri, kamuoyu tarafından bilinen kişiler hakkında cesaretle ve etkin bir şekilde hukukun gereğini yapacak hâkim ve savcı da ortada kalmayacaktır. Ayrıca el koyma, gözaltına alma, tutuklama, tahliye ve ceza verme gibi yargısal faaliyetlerin disipline konu edilmesi halinde, yargılamada maddi gerçeğin sekteye uğraması kaçınılmaz olacaktır. Aynı şekilde disiplin soruşturmasının muhatabı olan hâkim ve savcılar kadar diğer hâkim ve savcılarının da disiplin soruşturması üzerinden yapılan müdahaleler sonrası güven içerisinde adaleti tesis etmeleri beklenemez³⁰. Böyle bir durumda disiplin soruşturmasına konu edilen soruşturmaların diğer yargı mensupları üzerindeki caydırıcı etkisi nedeniyle hukukun üstünlüğü, kanun karşısında eşitlik, kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkeleri de zarar görmüş olacaktır³¹. Dolayısıyla yargısal faaliyetin dokunulmazlığı, hâkim ve savcılarının hiçbir endişe ve korku duymadan hukukun gereğini yerine getirebilecekleri konusunda bir güven duygusuna sahip

²⁹ ÖZKUL, Fatih : “Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2016, Sayı: 3, (s.199-263), s.234.

³⁰ BAŞ, 2016, s.335.

³¹ ŞEN, 2015, s.44.

olabilmelerini sağlamaktadır. Bunun için de bu tip faaliyetlerin disipline kapalı olması gerekir³².

Öte yandan **Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri** tarafından Ukrayna yargısı hakkında hazırlanan raporda bu konuda önemli değerlendirmeler yapılmıştır. Rapora göre hakimlerin aldıkları kararlardan dolayı meslekten çıkarılma endişesi veya kendileri aleyhine disiplin soruşturması yürütülmesi korkusu olmamalıdır. Bu tespitlerden sonra Avrupa Konseyi tarafından, hakimlerin kararlarının olağan temyiz usulü dışında tashihe tabi olmaması, hakimlere yönelik disiplin işlemlerinin, yargı sistemi içinde kesin kurallar ve usullerle yürütülmesi, bu süreçlerin siyasi etkilerden arındırılması, diğer hükümet kollarındaki yetkililerin, yargı makamlarının çalışmasına bir baskı uygulama aracı olarak görülebilecek veya görevlerini etkili biçimde yerine getirebilmeleri açısından şüphe uyandırabilecek eylem ve açıklamalardan kaçınması, hakimlerin aldıkları kararlardan dolayı meslekten çıkarılma veya kendileri aleyhine disiplin soruşturması yürütülmesi korkularının olmaması tavsiyelerinde bulunulmuştur. Nitekim AİHM tarafından Volkov/Ukrayna kararında³³, söz konusu rapordaki eleştiri ve tavsiyeler çerçevesinde ihlal kararı verilmiştir³⁴.

4. AİHM'nin Konuya Bakış Açısı

AİHM hâkim ve savcılarının yargısal faaliyetlerinden dolayı sorumlu olmamaları hususunu temelde yargı bağımsızlığına olan güven ve yargı mensubunun yargılama ve karar alma sürecinde kendisini güvende hissedebilmesi bağlamında değerlendirmektedir. Mahkemeye göre demokratik bir toplumun hayati mekanizmalarından olan yargı sisteminin işleyişine ilişkin konular, kamusal menfaatlerin alanında kalır. Bu kapsamda yargının toplum içindeki özel rolü dikkate alınmalıdır. Adaletin garantörü olan ve hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hayati bir işlev gören yargı mensupları görevlerini başarıyla yapabilmek için kamu güvenine ihtiyaç duymaktadır. Bu nedenle bu

³² BAŞ, 2016, s.270.

³³ AİHM Volkov/Ukrayna Kararı, Başvuru No: 21722/11, K.T: 09/01/2013, Prg.80, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Volkov%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-115871%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Volkov%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-115871%22]}), (Erişim Tarihi: 08/06/2020)

³⁴ ŞEN, 2015, s.45.

güveni ciddi şekilde zarara uğratabilecek temelsiz saldırılara karşı -özellikle hakimlerin kendilerini hedef alan eleştirilere karşı cevap vermelerine engel olan bir sağduyuya sahip olma yükümlülükleri göz önünde bulundurulduğunda- korumak gerekebilir. Yargı erkinin otoritesi özellikle mahkemelerin hukuksal uyumsuzlukların çözümü ve cezai konularda bir kişinin suçlu ya da masum olup olmadığının belirlenmesinde uygun mekanizmalar olmasını ve kamuoyunca da böyle kabul edilmesini, dahası kamuoyunun genel olarak mahkemelerin görevlerini yerine getirebilme konusundaki kapasitesine güvenmesini ve saygı duymasını da içerir. Buradaki güven, demokratik bir toplumda mahkemelerin cezai uyumsuzluklar nazara alındığında sadece suçlanan kişide değil bir bütün olarak kamuoyunda uyandırdığı güvendir. Ancak -temelsiz ve ağır biçimde yaralayıcı saldırılar bir kenara bırakılırsa- yargı görevlileri de kabul edilebilir sınırlar içindeki eleştirilere -sadece teorik ve genel olanlar değil- konu olabilirler. Bu kişilerin görevlerini ifa ederken kendilerine yönelik kabul edilebilir eleştirinin sınırları sıradan bir vatandaşa kıyasla daha geniştir³⁵.

AİHM yargısal faaliyetlerin dokunulmazlığı konusunu birlikte değerlendirdiği bir diğer husus ise yargı mensubunun ifade özgürlüğüdür. Nitekim bu konuda **Kayasu/Türkiye Kararında**³⁶ önemli tespit ve değerlendirmeler yapmıştır. Mahkemeye göre bir yargı mensubuna cezai bir yaptırım uygulanması doğası gereği yalnızca ilgili hâkim ve savcı üzerinde değil icra ettiği meslek üzerinde de caydırıcı bir etki yapar. Toplumun adaletin tecelli edeceğine güven duyması için hâkim ve savcıların hukuk devleti ilkelerini etkili bir biçimde temsil etme kapasitesinin olduğuna inanması gerekir. Dolayısıyla bu caydırıcı etki bir hâkim veya savcının ifade özgürlüğü hakkı ile adaletin işleyişi çerçevesinde rekabet halinde olan başka her türlü meşru menfaat arasında adil bir denge kurulması için dikkate alınması gereken bir etkidir.

³⁵ AİHM Morice/Fransa Kararı, Başvuru No: 29369/10, K.T: 23/4/2015, Prg.128-131, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Morice%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-154265%22%5D%7D>, (Erişim Tarihi: 08/06/2020)

³⁶ AİHM Kayasu / Türkdye Davası, Başvuru No: 64119/00 ve 76292//01, K.T: 13/11/2008, s.10-11; <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Kayasu%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-154265%22%5D%7D>, (Erişim Tarihi: 08/06/2020)

İfade özgürlüğünün kamuoyunu ilgilendiren meseleler üzerindeki öneminin ve adli yetkililer başta olmak üzere memurların ödev ve sorumluluklarının bilincinde olan ve bu davadaki muhtelif menfaatleri değerlendiren AİHM, silahlı kuvvetlere hakaret gerekçesiyle savcılık görevinden alınmasına ve avukatlık mesleğini icra etmekten men edilmesine yol açan yaptırımın başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yönelik müdahale için güdülen meşru amaçlardan hiçbirisiyle orantılı olmadığı sonucuna varmaktadır.

Mahkemenin tespitlerinden de anlaşılacağı üzere, mahkeme bir savcının eski bir darbeci general hakkında düzenlemiş olduğu iddianame nedeniyle mahkûm edilip meslekten ihracını ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirmiş ve ihlal kararı vermiştir. Kararda da vurgulandığı üzere bir yargı mensubuna cezai bir yaptırım uygulanması, doğası gereği yalnızca ilgili hâkim ve savcı üzerinde değil, icra ettiği meslek ve meslektaşları üzerinde de caydırıcı bir etki yapar. Toplumun, adaletin tecelli edeceğine güven duyması için hâkim ve savcılarının hukuk devleti ilkelerini etkili bir biçimde temsil etme kapasitesinin olduğuna inanması gerekir. Yürütmüş olduğu yargısal faaliyet nedeniyle bazı yargı mensuplarının cezai veya idari yaptırımlara maruz bırakılması, benzer soruşturmaların korkmadan, etkili bir şekilde yürütülmesini imkânsız hale getireceği gibi toplumun bu müesseselere olan güvenini de ortadan kaldıracaktır³⁷. Hâkim ve savcının yargısal faaliyetin bağımsız ve tarafsız bir şekilde işleyeceğine yönelik inancının toplum nezdinde de görülmesi önemlidir.

B. Yargısal Faaliyetlerin Disiplin Soruşturmasına Konu Edilebildiği İstisnai Haller

Yargı mensuplarının sorumluluğu belirlenirken onların vicdani kanaat şeklinde ifade edilen yargısal takdir yetkisini ve bağımsızlığını tehdit etmeyen, ama tamamen sorumsuz olmalarına da yol açmayan bir denge gözetilmesi gerekmektedir. Bu nedenle yargısal faaliyetler nedeniyle tazminat sorumluluğunun hangi durumlarda mümkün olduğu Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) özel olarak düzenlenmiştir. Bunun yanında yargısal faaliyetler kural olarak disiplin

³⁷ ŞEN, 2015, s. 44-45.

yargılamasına tabi olmadığı 2802 sayılı Kanun'da belirtilmiş ise de hâkim ve savcının yargısal faaliyet sırasında sorumluluğunun gündeme geleceği istisna durumlar da vardır.

Bu kapsamda disiplin sorumluluğunu gerektiren hallere ilişkin 2802 sayılı Kanun'un "Uyarma cezası" kenar başlıklı 63. maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (e) bendinde³⁸ buna ilişkin olabilecek hükümler olmakla birlikte bu hükümlerin hukuki belirlilik ilkesine uygun olmayışı ve yargısal faaliyete ilişkin bir açıklığın da bulunmaması nedeniyle bu düzenlemeler yetersiz düzenlemelerdir.

Bu noktada disiplin soruşturmasına sebep olabilecek bu istisnai durumların neler olabileceği konusunda hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı tazminat sorumluluğunu düzenleyen HMK'nın 46. maddesi fikir vermektedir. HMK'nın 46. maddesine göre hakimlerin yargılama faaliyetinden dolayı şu sebeplere dayanılarak devlet aleyhine tazminat davası açılabilir³⁹:

- 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,
- d) Duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanılarak hüküm verilmiş olması,
- e) Duruşma tutanakları ile hüküm veya kararların değiştirilmiş yahut tahrif edilmiş veya söylenmeyen bir sözün hüküm ya da karara etkili olacak şekilde söylenmiş gibi gösterilmiş ve buna dayanılarak hüküm verilmiş olması,
- f) Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması.

³⁸ 2802 sayılı Kanun Madde 63:

d) Kanun ve diğer mevzuat ile karar ve talimatlarda açık olarak belirtilen konularda, işi uzatacak şekilde davranışlarda bulunmak, yazı ve tekitleri zamanında cevaplandırmamak,

e) (Ek: 3/11/2016-6754/37 md.) Bilirkişi seçimi ve görevlendirmesi sırasında kanunlarla belirlenen kurallara uymamak,

³⁹ ARAS, 2014, s.131 vd.

Görüldüğü üzere burada sayılan haller esas olarak yargısal faaliyet sırasında kasıt, kötü niyet ve ağır bir ihmalin bulunduğu suç niteliğindeki hallerdir. Bu maddede belirtilen ve yargısal faaliyetler nedeniyle doğabilecek bu sorumluluğun sınırlı nedenlere dayalı ve istisnai bir sorumluluk türü olduğu unutulmamalıdır. Ancak madde sadece yargısal faaliyetler bakımından bir istisna hükmü getirmiştir ve yargısal makamların idari işlemlerinden dolayı genel sorumluluk kuralları uygulanmaya devam edecektir⁴⁰.

Hâkim ve savcılarının yargısal faaliyetlerindeki hata ve kusurlarından kaynaklı olarak başvurulacak merci kanun yolu merciidir. Bu tip yargısal faaliyet ve kusurlardan kaynaklı disiplin yolu işletilmez. Buna karşın hâkim veya savcının yargısal faaliyetleri kapsamında, tazminat sorumluluğunu düzenleyen HMK'nın 46. maddesinde belirtilen hallerde olduğu gibi **kötü niyet** veya **ağır ihmallerinin** varlığı ya da **kasten yargısal faaliyetin istismarı veya kötüye kullanılması** söz konusuysa bu faaliyetlerin de denetlenmesi gerekmektedir. İşte bu noktanın tespitinde yargının bağımsızlığı ile yargıda hesap verebilirlik arasındaki hassas dengenin korunması gerekmektedir⁴¹.

Burada temel sorun, verilen kararın yasa tarafından yargı mensubuna çizilen sınırlar içerisinde olup olmadığı hususudur. Kanunların belirlediği ölçü ve esaslar çerçevesinde ulaşılabilecek mümkün olmayan, hukuken başka bir hâkimin vermesi olanaksız olan kararlarda sorun ortaya çıkmaktadır. Hukuka aykırılığın çok açık olduğu bu tip kararlarda o toplumda yaşayan ve dava konusu olayı bilen, makul bir insanın hiçbir şartta, o sonuca ulaşması mümkün görünmemekte ve aynı davaya başka bir hâkim tarafından bakılması halinde bu kararın verilmesi mümkün olmamaktadır. Bu bağlamda anayasal ve yasal zorunluluk bulunmasına rağmen sanıklara savunma hakkı verilmemesi, yasa dışı olarak cezaya hükmedilmesi veya sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması gibi açık hukuka aykırı uygulama ve kararlar için disiplin yaptırımını gündeme gelebilmektedir. Ancak yargı mensubu tarafından verilen karar, yasa kapsamında alabileceği kararlardan olmakla

⁴⁰ SEVER, D. Çiğdem, "Adalet Hizmetlerinden Doğan Malî Sorumluluk", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2016, Sayı: 1, (s.41-80), s.54-55.

⁴¹ GÜLENER, Serdar, "Yargı Bağımsızlığını Güçlendirici Bir Mekanizma Olarak Yargısal Hesap Verebilirlik ve Türk Yargı Sistemi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2011, Cilt: XV, Sayı: 2, (s.215-252) s.223.

birlikte hukuki takdirin yanlış uygulanmış olması nedeniyle ortaya çıkan ve kanun yolu ile düzeltilmesi mümkün olan hususlar disiplin soruşturmasına konu edilemez⁴².

1. Yargısal Faaliyetin Kasten veya Ağır İhmal Sonucu Kötüye Kullanılması

Yargısal faaliyetin dokunulmazlığı temel esas olmakla birlikte bu sonsuz ve sınırsız bir dokunulmazlık değildir. Bu alanda ortaya çıkan bazı yanlış uygulama ve kararlar sadece bir yargısal takdirin eseri ise bu dokunulmazlık devam edecektir⁴³. Ancak bazı ortaya çıkan ve emredici hukukun ilkeleri ile kesinlikle bağdaşmayan durumlar, hâkim veya savcının kasti, kötü niyetli veya ağır ihmalinden kaynaklı ise bu durumda hâkim ve savcının cezai sorumluluğunun yanı sıra disipliner sorumluluğu da gündeme gelebilecektir. Mesela tutuklu yargılanan uyuşturucu madde ticareti ile uğraşan bir örgüt liderinin, soruşturma dosyasında tahliye sonucunu doğuracak somut hiçbir değişiklik bulunmamasına rağmen rüşvet veya bir siyasinin telkini ile serbest bırakılması söz konusu ise ve bu iddiayı destekleyecek kuvvette delil varsa bu durumda ilgili hâkim ve savcının sadece disipliner değil cezai sorumluluğu da söz konusu olacaktır. Aynı şekilde bir kişinin tutuklu yargılandığı bir dosyada, tutukluluk incelemelerinin 2571 sayılı Kanun uyarınca otuzar günlük süreler içerisinde yapılması gerekirken kırkıncı günde yapılması veya tutukluluğun devamı kararlarının sistemli olarak ilgisine tebliğ edilmemesi ve bu şekilde tutuklunun itiraz imkanının elinden alınması veyahut tutukluluğa yapılan itirazın makul süreyi geçecek şekilde dört ay sonra karara bağlanması halinde ortada ağır bir ihmal olduğundan bu faaliyetler disipline konu edilebilir.

Bu şekilde hâkim ve savcının istisnai olarak disiplin denetimine açık olan “kasti, kötü niyetli ve ağır ihmal” gibi eylemleri neticesinde oluşmuş yargısal takdirlerinin denetlenmesi konusu hassas bir konu olduğu için burada dikkat edilmesi gerekir. Öncelikle bu tip durumlarda yargısal takdirin “kasti/kötü niyetli” veya “ağır ihmal neticesinde” hukukun gereklerinin dışında verildiği konusunun delillerle açıkça ortaya konulması gerekir. Aksi takdirde her önüne gelen kişi kendisi hakkında kasten mahkûmiyet veya tutuklama kararı verildiğini iddia edebilir. Ancak yanlış da olsa verilen

⁴² ŞEN, 2015, s.53.

⁴³ BAŞ, 2016, s.270.

bir tutuklama veya mahkûmiyet kararından dolayı hâkim ve savcının sorumluluğu söz konusu değildir.

Burada yargısal faaliyetleri disiplin denetimine sokan temel nokta, yargısal takdirin kasti, kötü niyetli veya ağır ihmal neticesinde hatalı işlemesidir. Bu tip durumlarda genelde dıştan yapılan harici bir müdahale veya yargısal muafiyet alanının istismarı söz konusudur. Ancak yargısal takdirin üçüncü kişilerin hatır talebi, menfaat talebi ve benzeri sebeplerle oluşması halinde burada tutuklama ve beraat kararı yargısal bir faaliyet olsa da ilgili bundan sorumlu olacaktır. Aynı şekilde duruşmaların yapılması ve ara kararların kurulması yargısal faaliyet olmakla birlikte dosyanın sürüncemede kalmasını sağlayacak şekilde sadece dosyanın karara çıkmaması için dosyaya etkisi olmadığı hukuken açık olan ara kararlarla duruşmaların sürekli ertelendiği bir durumda artık hâkimin ağır bir ihmali olduğu açıktır. Böyle bir durumda ilgililerin şikâyeti veya denetim neticesinde bu işin tespiti halinde disiplin soruşturmasının başlatılması hukuka uygun olacaktır⁴⁴. Zira burada yargısal takdirin dokunulmazlığına güvenerek görevin savsaklanması ve kişilerin bu nedenle mağduriyeti söz konusudur.

Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin **“Hakimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Sorumlulukları”** Hakkında Üye Devletlere Yönelik CM/Rec (2010) 12 sayılı Tavsiye Kararının⁴⁵ 66. bendinde *“Hakimler tarafından davaları karara bağlamak amacıyla gerçekleştirilen kanunu yorumlama, maddi olayları veya delilleri değerlendirme işlemleri; kötü niyet ve ağır ihmal halleri dışında, onlar açısından hukuki sorumluluk veya disiplin sorumluluğu doğurmamalıdır.”* hükmüne ve yine 68. bendinde ise *“Hakimler tarafından davaları karara bağlamak amacıyla gerçekleştirilen kanunu yorumlama, maddi olayları veya delilleri değerlendirme işlemleri; kötü niyet hali dışında, onlar açısından cezai sorumluluk doğurmamalıdır.”* hükmüne yer verilmiştir. Belgede ayrıntılı olarak ele alınıp tavsiye kararına konu edilen konulardan biri olan hakimlerin sorumluluk ve disiplin işlemlerine dair kabul edilen bu iki ilke yargısal faaliyetlerden dolayı sorumluluğun sınırlarını belirlemektedir. Buna göre **“kötü niyet ve**

⁴⁴ BAŞ, 2016, s.270.

⁴⁵ “Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Sorumlulukları Hakkında Üye Devletlere Yönelik CM/Rec (2010)12 Sayılı Tavsiye Kararı”, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/21ade48c-e4e6-4122-846b-4c4f61511f96.pdf>, (Erişim Tarihi: 13/11/2019)

ağır ihmal halleri” dışında, hâkimler tarafından davaları karara bağlamak amacıyla gerçekleştirilen kanunu yorumlama, maddi olayları veya delilleri değerlendirme işlemleri, onlar açısından hukuki sorumluluk veya disiplin sorumluluğu doğurmamalıdır. Aynı şekilde hakimler tarafından davaları karara bağlamak amacıyla gerçekleştirilen kanunu yorumlama, maddi olayları veya delilleri değerlendirme işlemleri, kötü niyet ve ağır ihmal hali dışında, onlar açısından cezai sorumluluk doğurmamalıdır.

Aynı şekilde Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi (CCJI) tarafından hazırlanan **Hakimlerin Magna Cartasında**⁴⁶ hakimlerin, yargı görevleri dışında işledikleri suçlardan olağan hukuk kapsamında cezai açıdan sorumlu olacakları ancak görevlerinin uygulanması esnasındaki **kasıtsız hatalardan** dolayı cezai sorumluluk yüklenemeyeceği belirtilmiştir⁴⁷. Bu belge bakımından da hakimlerin yargısal faaliyetlerden dolayı yalnızca kasıtlı hukuka aykırı davranışlardan sorumlu olacakları vurgulanmıştır.

Diğer taraftan Avrupa Yargı Kurulları Ağının (ENCJ) **“Disiplin Prosedürlerine İlişkin Asgari Standartlar ve Hâkimlerin Sorumluluğu”** konulu Raporu’nun⁴⁸ **“Hâkimin disiplin işlemlerine yol açabilecek davranışları”** başlıklı VI. bölümünde hâkimin disiplin işlemine neden olacak davranışları ele alınmıştır. Rapor’da belirlenen esaslar uyarınca disiplin işlemlerine yol açabilecek davranış tiplerine ilişkin uluslararası kaynaklar arasında tutarlılık bulunmakta olup, konunun⁴⁹ **“Ağır ihmallerinin söz konusu olduğu durumlarda birtakım sorumluluklar doğabilecek olmasına karşın; hakimlerin, bir dava hakkında hüküm tesis ederken kanunları yorumlamaları, olayları değerlendirmeleri veya delillerin ağırlığını dikkate almaları yönünden hukuki ve disiplin sorumluluklarının bulunmaması gerekmektedir. Aynı şekilde Hakimlerin, temyiz/itiraz üzerine tadil edilen**

⁴⁶ “Hâkimlerin Magna Carta’sı (Temel İlkeler)”, <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9fb527a1-dd9b-463f-bcf4-1a20db157389.pdf>, (Erişim Tarihi: 20/11/2019)

⁴⁷ Hâkimlerin Magna Cartası md. 20:” Hâkimler, yargı görevleri dışında işledikleri suçlardan olağan hukuk kapsamında cezai açıdan sorumludurlar. Hâkimlere, görevlerinin uygulanması esnasındaki kasıtsız hatalardan dolayı cezai sorumluluk yüklenmez.”

⁴⁸ “Disiplin Prosedürlerine İlişkin Asgari Standartlar ve Hâkimlerin Sorumluluğu Konulu Rapor”, <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/ed311a9d-4ff3-408e-8399-3ff987def9da.pdf>, (Erişim Tarihi: 26/11/2019)

⁴⁹ Raporun “VI. Hâkimin disiplin işlemlerine yol açabilecek davranışları” bölümü, Prg.1-5, s.24-25.

veya bozulan kararları açısından şahsi sorumlulukları bulunmamalıdır.” şeklinde özetlenmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir.

SONUÇ

Hâkim ve savcılar hakkında uygulanacak disiplin prosedürü 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nda düzenlenmiştir. Bu kapsamda hâkim ve savcıların 2802 sayılı Kanun’da belirtilen disiplin suçu olarak tanımlanan fiil ve davranışları işlemeleri halinde uygulanacak disiplin cezaları Kanun’un 62. ve devamı maddelerinde hüküm altına alınmıştır. Hesap verebilirlik bağlamında gerçekleştirilen disiplin soruşturmalarının yargının bağımsızlığına ve hakimlik teminatına uygun yürütülmesi gerekmektedir. Ancak uygulamada 2802 sayılı Kanun’un hukuki belirlilik ve kanunilik ilkelerine aykırı düzenlemelerinin geniş ve amaca aykırı yorumlanması neticesinde yargı erkinin temel işlevine ve işleyişine zarar verecek disiplin soruşturmaları yürütüldüğü görülmektedir. Bu kapsamda kural olarak yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile 2802 sayılı Kanun’daki emredici düzenlemeler gereğince hâkim ve savcıların yargısal faaliyetleri disiplin soruşturmasına konu edilememesine karşın uygulamada hâkim ve savcıların verdikleri kararlardan ve yargısal işlemlerinden dolayı disiplin soruşturmasına tabi tutuldukları görülmektedir. Bu durum yargı bağımsızlığına zarar verdiği gibi yargıya olan güveni de zedelemektedir.

Yargısal faaliyetlerin disiplin soruşturmasına konu edilemeyeceği hususu 2802 sayılı Kanun’da da hüküm altına alınmıştır. 2802 sayılı Kanun’un “*İhbar ve şikâyetler*” kenar başlıklı 97. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki düzenleme uyarınca hâkim ve savcılar hakkında; kanun yollarına başvuru sebebi olarak ileri sürülebilecek veya hâkimlerin yargı yetkisi ve takdiri kapsamında kalan hususlara ilişkin bulunan ihbar ve şikâyetler işleme konulmaz. Dolayısıyla hâkim ve savcılarının yargısal yetkileri kapsamındaki işlem ve kararlarındaki yanlış uygulamalar ancak kanun yolu ile düzeltilir ve bunların disiplin soruşturmasına konu edilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda *Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı İlkeleri*, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (94) 12 sayılı *Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolüne Dair Tavsiye Kararı* ve Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi’nin *Hâkimlerin Mesleki Davranışlarını*

Düzenleyen İlke ve Kurallar Hakkında (2002) 3 Sayılı Görüşü de hâkimlerin yargısal yetkilerini kullanırken yanlış tasarrufları veya ihmalleri nedeniyle sorumlu tutulmamaları gerektiğine vurgu yapmaktadır.

Hâkim ve savcıların yargısal faaliyetlerinden dolayı sorumlu olmamaları, hususunun temelinde yargı bağımsızlığına olan güven ve yargı mensubunun yargılama ve karar alma sürecinde kendisini güvende hissedebilmesi bakımından önemli olduğu kadar, hâkim ve savcıların önlerine gelen uyuşmazlıkları özgür iradelerine ve vicdani kanaatlerine göre karara bağlayabilmeleri bakımından da önemlidir. Diğer bir ifade ile yargı mensuplarının özgür iradelerine ve vicdani kanaatlerine göre verdikleri kararların disiplin soruşturmasına tabi olmaması aynı zamanda onların ifade özgürlüğünün de korunmasını sağlamaktadır.

Yargısal faaliyetin dokunulmazlığı temel esas olmakla birlikte bu sonsuz ve sınırsız bir dokunulmazlık değildir. Bu alanda ortaya çıkan bazı yanlış uygulama ve kararlar sadece bir yargısal takdirin eseri ise bu dokunulmazlık devam edecektir. Ancak bazı ortaya çıkan, yargı mensuplarının yargısal fonksiyonları ile uyuşmayan ve emredici hukukun ilkeleri ile de kesinlikle bağdaşmayan durumlar, hâkim veya savcının kasti, kötü niyetli veya ağır ihmalden kaynaklı ise bu durumda hâkim ve savcının cezai sorumluluğunun yanı sıra disipliner sorumluluğu da gündeme gelebilecektir. Kanun’da hangi hallerin disiplin soruşturmasını gerektireceği konusunda açık bir düzenleme olmasa da HMK’nın hâkimlerin tazminat sorumluluğunu düzenleyen halleri içeren 46. maddesindeki durumlar hâkimin aynı zamanda disipliner sorumluluğuna da örnek gösterilebilecek hallerdir. Ayrıca bu tip durumlarda yargısal takdirin “kasti/kötü niyetli” veya “ağır ihmal neticesinde” hukukun gereklerinin dışında verildiği konusunun somut delil ve gerekçelerle açıkça ortaya konulması gerekir.

Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin ***“Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Sorumlulukları”*** Hakkında Üye Devletlere Yönelik CM/Rec (2010) 12 sayılı Tavsiye Kararı’nda; ***Hâkimlerin Magna Cartasında***; Avrupa Yargı Kurulları Ağının (ENCJ) ***“Disiplin Prosedürlerine İlişkin Asgari Standartlar ve Hâkimlerin Sorumluluğu”*** konulu Raporu’nda hâkimlerin, kasıtlı, kötü niyetli ve ağır ihmal içeren durumlar haricinde yargısal kararlarından dolayı sorumlu olmayacakları vurgulanmıştır.

KAYNAKÇA

- AKYILDIZ, Bahtiyar, “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2002, Cilt: 6, Sayı: 1-2, (s.239-262)
- ARAS, Bahattin, “Hakimlerin Yargısal Faaliyetlerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu ve Yeni HMK Tasarısında Getirilen Yenilikler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 2010, Cilt: 5, Sayı: 52, (s.131-153)
- BAŞ, Eylem, “Hâkimlerin ve Savcıların Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2016, Sayı: 3, (s.265-360)
- ÇAĞLAR, Selda, “Hukuk Devleti Açısından Hukuki Belirlilik - Hukuk Güvenliği İlişkisi”, **Kamu Hukukçuları Platformu, Hukuk Güvenliği**, (Haz. Doç. Dr. Ece Göztepe), 8-9 Kasım 2013 Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 277, (s.25-139)
- ÇAKMAK, Seyfullah, “Hakim ve Savcılar Hakkındaki Araştırma, İnceleme ve Soruşturma İşlemleri”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 2012, Sayı:43, (s.104-138)
- ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel, “2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa Göre Hâkim ve Savcıların Disiplin Soruşturmaları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2011, Cilt: 13, Sayı: 1, (s.127-157)
- GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, I. Cilt, 1. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2003
- GÜLENER, Serdar, “Yargı Bağımsızlığını Güçlendirici Bir Mekanizma Olarak Yargısal Hesap Verebilirlik ve Türk Yargı Sistemi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2011, Cilt: XV, Sayı: 2, (s.215-252)
- KAYA, Cemil, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü, 149. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, 11 Mayıs 2017, Ankara, s. 35-58.
- KARAN, Ulaş, “İfade Özgürlüğü Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, (Editör, Sibel İnceoğlu) 1. Baskı, Beta Yayıncılık, Ankara, 2013, (s.355-379)

- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, 40. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014
- ÖZEN, Muharrem, “Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2010, Sayı: 1, (s.31-65)
- ÖZKUL, Fatih: “Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2016, Sayı: 3, (s.199-263)
- SEVER, D. Çiğdem, “Adalet Hizmetlerinden Doğan Malî Sorumluluk”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2016, Sayı: 1, (s.41-80)
- SEVİMLİ, Zekeriya: “Bir Sivil İnisiyatif: Yargıçlar ve Savcı Birliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2007, Sayı: 2, (s.61-66)
- ŞEN, Mahmut, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hâkim ve Savcılara İlişkin Disiplin Soruşturmalarının Esasları”, **TBB Dergisi**, Yıl: 2015, Sayı: 121, (s.17-66)
- TANRIVER Sûha/HANAĞASI, Emel, **Türk Yargı Örgütü ve Medenî Yargı Teşkilatı**, https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/52227/mod_resource/content/2/2-Tu%CC%88rk%20Yarg%C4%B1%20O%CC%88rgu%CC%88tu%CC%88%20ve%20Hukuk%20Yarg%C4%B1s%C4%B1%20.pdf, (Erişim Tarihi: 08/06/2020)