

# HÂKİMLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN OLARAK YARGITAY HUKUK GENEL KURULU'NUN 18.11.2009 GÜN ve E. 2009/2, K. 2009/3 SAYILI KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ\*

*Dr. Cenk AKİL\**

## I. OLAY VE KARAR

*DAVA: Davacı M.S. vekili tarafından verilen 21.10.2009 havale günlü dava dilekçesinde, Yargıtay Onbeşinci Hukuk Dairesi Üyeleri olan davalıların "katıldıkları kararlar zarara uğramasına neden oldukları", isimleri belirtilmeyen iki adet tetkik hâkiminin de dosyadaki bilgileri eksik aktararak bu hatalı karara yol açtıkları belirtilerek hem hâkimin reddi, hem de 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573 ve devamı maddelerine dayanılarak tazminat isteminde bulunulmuştur.*

*Hukuk Genel Kurulu'nca ilk derece mahkemesi sıfatıyla davacı vekilince ibraz edilen dilekçe, gerek davalıların sıfatlarına, gerekse de iki ayrı talebin niteliğine göre ayrı ayrı incelendi:*

### 1- Tazminat Davası:

#### 1) Yargıtay Üyeleri hakkındaki tazminat davasına ilişkin değerlendirme:

*Genel olarak kamu hizmetlerinin ifasından dolayı Kamu Tüzel Kişilerinin sorumlulukları hizmet kusuruna, ajanları ise, onların kişisel kusurlarına tabi tutulmuştur. Hâkimlerin Anayasa teminatı (madde 138/1-2) altında bulunan bağımsızlığı, idare hukukunda Devletin ajanların faaliyetlerinden sorumluluğunu tayin eden hizmet kusuru ölçüsünün hâkimler yönünden uygulanmasına olanak vermez. Türk pozitif hukuku, ilke olarak, yargı fonksiyonunun ifa edilmesi dolayısıyla Devletin sorumlu tutulamayacağı esasını benimsemiştir.*

*Yargı yetkisinin özellikleri, hâkimlerin kişisel sorumluluğunda özel bir sorumluluk düzeninin uygulanmasını zorunlu kılmıştır. Zira, yargı görevinin bağımsızlık ve tarafsızlık içinde aksatılmadan yerine getirilmesi esastır. Gerçekten, hâkimlerin diğer Devlet Memurlarının tabi buldukları sorumluluk esaslarına bağlanmaları, yaptıkları her işlemin aleyhlerine bir tazminat davasına yol açabileceğini düşünmelerine ve bunun sonucu olarak*

---

\* Karar için bkz. <http://www.hukuk.com.tr> (e.t. 9.5.2011)

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

tereddüt içinde kalmalarına yol açabilir. Şu da belirtilmelidir ki, adaletin gerçekleşmesi hâkim hakkında sorumsuzluk müessesesinin kabulünü gerektirmez. Hâkimler, verdikleri kararlardan dolayı ilke olarak sorumlu tutulamaz iseler de, Ceza Hukuku açısından sorumlu olan hâkimlerin hukuki sorumluluklarının benimsenmesi de hukuk mantığının doğal sonucudur. Ancak, hâkimin hukuki sorumluluk halleri benimsenirken, yargısal faaliyetten ibaret olan esas görevinin aksatılmamasına büyük özen gösterilmesi zorunludur. Gelişigüzel bir sorumluluk sisteminin benimsenmesi, hâkimin bağımsızlığını ve tarafsızlığını tehlikeye düşürebilir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz, bu düşüncelerin ışığı altında hâkimin bağımsızlığı kadar, tarafsızlığını da güvence altına almak amacı ile onun hukuki sorumluluğunu sınırlı hallerde kabul etmiş ve aynı zamanda sorumluluğun tespitini özel bir usule tabi tutmuştur.

Hâkimlerin sorumluluğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573 ila 576. maddelerinde düzenlenmiştir. Hukuk Genel Kurulu'nun 14.11.1970 gün ve 186/623 sayılı kararında da belirtildiği üzere, anılan yasa hükümlerinde, dava sebepleri tahdidi olarak gösterilmiş, görevli merciler özel suretle belirtilmiş, dava sabit olmadığı takdirde davacının para cezası ve tazminat ile sorumlu tutulması emredilmiştir. Bu hükümler, hâkimin vicdani kanaatindeki bağımsızlığını, yargı erkinin herhangi bir etki altında kalmamasını ve adalete güven duygusunun sarsılmamasını temin amacıyla Yasa'ya konulmuştur. Gerçekten, hâkimlerin hukuki sorumlulukları nedenine dayanan davalar özel usul ve müeyyidelere bağlanmadığı takdirde, ilgililerce kötüye kullanılarak hâkim hakkında red sebepleri ihdas edilmesi kolaylaşacak, mahkemelerin gereği gibi çalışmasına ve adaletin selamete dağıtılmasına hanel gelebilecektir. Bu itibarla, söz konusu özel hükümler hem meydana gelecek zararlı durumu düzeltip tamir etmek, hem de haksız davaları önlemek amacıyla kabul edilmiştir.

Yargıtay Üyelerinin de geniş anlamı ile ve genel olarak "Hâkim" kavramının kapsamına girdiğinde tereddüt olunamaz. Yukarıda hâkimlerin hukuki sorumlulukları açısından değinilen genel esasların Yargıtay Üyeleri için de geçerli olduğu ve diğer Devlet Memurlarının tabi oldukları görevden sorumluluk hakkındaki genel kurallara tabi tutulamayacakları tartışmayı gerektirmeyecek kadar açıktır. O halde, Yargıtay Üyelerinin de, Yasalarla belirlenen sınırlı hallerde görevlerinden dolayı hukuken sorumlu olduklarının kabulü gerekir.

2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 13/2. maddesi özel kanunlarında belirtilen kimseler aleyhindeki görevden doğan tazminat davalarına bakmayı Yargıtay'ın görevleri arasında saymış, aynı Kanun'un 15/3. maddesi de,

yargılama görevi özel kanunlarınca Yargıtay Genel Kurulu'na verilen kişilere ait davalara ilk mahkeme olarak bakılacağını öngörülmüştür. Yargıtay Kanunu, bu hükümlerle, davalara bakacak merciyi göstermiş, ancak onların hangi hallerde sorumlu tutulacaklarını özel olarak tespit etmemiş ve diğer hâkimler hakkındaki kurallara da gönderme yapmamıştır.

Bu konuda, Bidayet Mahkemesi Hâkimleri hakkında düzenlemede bulunan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573 ve müteakip maddelerindeki sorumluluk hallerinin Yargıtay Üyeleri hakkında da uygulanıp uygulanamayacağı üzerinde durulmalıdır. Bu maddelerde, Yargıtay Üyelerinden söz edilmediğinden, 573. maddedeki "Hâkim" sözcüğünün de sorumluluk nedenleri açısından sadece 575/2. maddede sayılanları hedef tuttuğunun kabulü gerekir. Zira 573. ve bunu izleyen maddelerin tedvini sırasında mahalli mahkeme hâkimlerinin sorumluluk sistemi içerisinde Yargıtay Üyelerine değinilmediği ve onlar hakkında düzenlemede bulunulmadığı halde, 573. maddedeki "Hâkim" sözcüğünün sorumluluk nedenleri bakımından Yargıtay Üyelerini de kapsamına aldığı düşünülmesi, yorum kuralları ile bağdaştırılamaz. Bu açıklamalardan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki sorumluluk hallerinin Yargıtay Üyelerini kapsamadığı sonucuna varmak gerekir. Aşağıda değinileceği üzere Anayasa'nın Yargıtay Üyelerinin görevden dolayı cezai sorumluluklarının tespitini bir Anayasa müessesesine bağlamış olması da, bu düşünceyi ayrıca doğrular. Diğer taraftan, usulün 573. ve müteakip maddeleri istisnai ve sınırlı bir alanla düzenlemede bulunduğundan, kıyas yolu ile uygulama alanının genişletilmesi de mümkün değildir. O halde Yargıtay Üyeleri hakkında hangi hallerde görevden dolayı tazminat davası açılabileceğinin Yasa ile belirlendiğinden söz edilemez. Bu durum karşısında, sorun, temel düzeni oluşturan Anayasa ve genel ilkeler esas alınarak çözümlenmelidir.

Yasaların uygulanmasında, T.C. Anayasası'nın 11. maddesinde öngörülen Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin sonucu olarak, onların, Anayasa ilkelerinin ışığı altında değerlendirilmesi, yorumlanmaları zorunludur. T.C. Anayasası'nın 148/3. maddesinde, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve Üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve Üyelerini görevleri ile ilgili suçlarından dolayı yargılama görevi Yüce Divan sıfatı ile Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Bu hükümle güdülen amaç, kuşkusuz yargılanacak kişinin gördüğü işin önem ve özelliği itibariyle özel bir Anayasa güvencesi sağlamak ve kişileri değil, müesseseleri korumak olup, doğrudan doğruya

kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle Yüce Divan'da yargılanması gereken kişinin bundan feragati de hukuki sonuç doğurmaz.

Bu açıklamaların sonucu olarak, usulen görevli merci tarafından görevle ilgili suçtan cezai sorumluluk yönünden bir karar verilmeden, Yargıtay Üyeleri hakkında Hukuk Genel Kurulu'nda açılan tazminat davasının görülmesine olanak bulunmadığının kabulü gerekir. Nasıl ki, az önce de açıklandığı üzere, Yüce Divan'da yargılanması gereken bir kişinin bundan feragati hukuki sonuç doğurmuyorsa, asli görevi yasaların ülkenin her yerinde aynı biçimde ve dolayısıyla eşit olarak uygulanmasını sağlamak olan Yargıtay Üyeleri de, hukuki sorumluluklarının tabi olduğu usulden vazgeçemezler.

Olayda, yukarıda açıklandığı üzere cezai sorumluluğu tespit eden bir karar ibraz edilmemiş bulunduğundan, dava dilekçesi örneklerinin davalılara tebliğ edilmesine, duruşma yapılmasına gerek kalmaksızın ve işin esasına girilmeksizin dilekçenin reddi gerekir (Tebliğata gerek olmadığı hakkında, ayrıca; Hukuk Genel Kurulu Bidayet Esas 1975/1, Karar 1975/1 sayı ve 09.04.1975 günlü kararı).

2) Tetkik hâkimleri hakkındaki tazminat davasına ilişkin değerlendirme:

Öncelikle tetkik hâkimleri hakkında yasal düzenlemelerin irdelenmesi ve sonucuna göre haklarında açılan tazminat davasına bakma görevinin hangi mahkemeye ait olduğunun tespiti gerekir.

26. maddesinde:

"Tetkik hakimleri kurul ve daire başkanlarının kendilerine verecekleri dosya ve evrakı, süresinde inceleyerek bir rapor düzenlerler. Kararlara ve yapılacak işlere ilişkin düşüncelerini rapora yazıp, kurullara açıklamakla yetinirler.

Birinci Başkan, kurul ve daire başkanlarının verecekleri diğer görevleri yerine getirirler."

36. maddesinde:

"Yargıtay'da yeteri kadar tetkik hakimi bulunur. Tetkik hakimleri meslekte en az beş yılını fiilen doldurmuş adli yargı hakim ve Cumhuriyet savcıları arasından Birinci Başkanlık Kurulu'nun görüşü alınarak yetkili Kurulca atanır.

Atamanın gecikeceği ve tetkik hakimine ihtiyacın zorunlu bulunduğu hallerde boş bulunan tetkik hakimliği kadrolarına, bu kadrolara atanmak niteliğine sahip hakimler ve Cumhuriyet savcıları ilgili kurulca geçici yetki ile görevlendirilebilirler.

Yukarıdaki fıkralar uyarınca atanan veya görevlendirilenler, kurul veya daire başkanının gösterdiği lüzum ve Birinci Başkanlık Kurulu'nun kararı üzerine yetkili kurulca Yargıtay dışında bir göreve atanabilirler."

57. maddesinde:

"Yargıtay'daki kurulların, üyelerin, tetkik hakimleri ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı yardımcılığı ile diğer personelin görev ve yetkileri, çalışma usulleri, seçimlerin yöntemi, tutulacak defterler, kullanılacak basılı kağıtlar ile bu Kanunun uygulanmasına ilişkin diğer hususlar Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun oy çoğunluğuyla kabul edeceği İç Yönetmelikle düzenlenir."

64. maddesinde:

"Yargıtay Birinci Başkanı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili ile tetkik hakimleri ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı yardımcılarının bu Kanunda belirtilenlerin dışındaki özlük işleri ve hakları Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yerine getirilir.

18. maddesinde:

"Birinci Başkanlık Kurulu'nun görevleri şunlardır:

3- Yargıtay tetkik hakimlerinin çalışacakları daireleri, kurulları ve görecekları işleri belli etmek ve gerektiğinde yerlerini değiştirmek..."

15. maddesinde:

"Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının görevleri şunlardır:

1. Yargıtay dairelerinin bozma kararlarına karşı mahkemelerce verilen direnme kararlarını inceleyerek karar vermek,

2. a) (Ek fıkra: 26.09.2004-5235 S.K./51. mad) \*1\* Aynı veya farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında uyumsuzluk bulunursa,

b) Hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında içtihat uyumsuzlukları bulunursa,

c) Yargıtay dairelerinden biri; yerleşmiş içtihadından dönmek isterse, benzer olaylarda birbirine uymayan kararlar vermiş bulunursa,

Bunları içtihatların birleştirilmesi yoluyla kesin olarak karara bağlamak,

3. Yargıtay Başkan ve üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili ile yargılama görevi özel kanunlarınca Yargıtay Genel Kurullarına verilen kişilere ait davaları ilk mahkeme olarak

görmek ve hükme bağlamak ve ilk mahkeme olarak özel dairelerce verilen hüküm ve kararların temyiz ve itiraz yoluyla incelenmesini yapmak,

4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

Hukuk ve Ceza Genel Kurullarına katılmak zorunda olan Başkan ve üyelerin belirlenmesine ilişkin esaslar, görüşmelerin gündemi, yönetimi, çalışma gün ve saatleri, oylama ve karar, ön sorun ve öncelikle karara bağlanacak hususlar, kararın çıkmış sayılması, kanun hükümleri çerçevesinde Yargıtay İç Yönetmeliği ile düzenlenir."

Hükümleri yer almaktadır.

Diğer taraftan, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun

3. maddesinde:

"Bu Kanunun uygulanmasında; a) Hakim: 1. Adli yargıda: Mahkeme başkan ve üyelerini, hakimleri, Yargıtay tetkik hakimleri ile Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında idari görevlerde çalışan hakimleri,... ifade eder."

Denilmektedir.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun;

573. maddesinde:

"Hakim ve icra reisi aleyhine aşağıda yazılan sebeplere binaen tazminat davası ikame olunabilir:

1- İki taraftan birini tesahup ve iltizam veya garez ve nefsanîyet dolayısıyla diğeri aleyhine kanuna ve adalete mugayir bir hüküm ve karar verilmiş olması,

2- Kabilî tevil ve izah olmayacak surette vazih ve sarahati katiyei kanuniyeye mugayir karar verilmiş olması,

3- Muhakeme zabıtnamesinde mevcut olmayıyan sebebe binayı' hükmedilmiş olması,

4- Muhakeme zabıtnamelerine kararların tağyir ve tahrif edilmiş ve söylenmiyen bir sözün hüküm ve karara müessir olacak surette söylenmiş gibi gösterilmiş olması,

5- İta veya temin veya vadolunan menfaat dolayısıyla mugayiri kanun hüküm verilmiş olması,

6- İhkakı haktan istinkaf olunması,

7- (Ek bent: 14.12.1929-1539/1 md.) Memuriyet vazifesini yapmakta ihmal ve terahi gösterilmesi veya kanuna göre verilen emirlerin makbul bir sebep olmaksızın yapılmaması."

575. maddesinde:

"Mesuliyet ve tazminat davaları arzuhal itasiyle ikame olunur. İşbu arzuhalde iki tarafın isim ve şöhret ve sıfat ve mahalli ikameti ve sebebi şikayet olan davanın hulasasıyla cereyan eden muhakemenin ve verilen hüküm ve kararlarla ifa olunan muamelenin hulasaları ve tazminat davasının müstenidi olan esbap ile bunların delaili sübutiyesinin ve talep ve dava olunan zarar ve ziyanın neden ibaret olduğu yazılmak ve sebebi şikayet olan dava zabıtnamesiyle evrakı sübutiyesi ve şuhut pusulası işbu arzuhale merbuten verilmek lazımdır. Şeraiti mezkureden birini cami olmiyan arzuhal müddei isticvap olunmaksızın mahkeme kararıyle reddolunur.

(Değişik fıkra: 26.09.2004-5236 S.K./18. mad) \*1\* \*2\* İlk derece mahkemelerinde görev yapan hakimler hakkında tazminat davaları bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi, bölge adliye mahkemesi hakimleri hakkında ise Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesi tarafından incelenerek karara bağlanır."

Şeklinde düzenlemeler yer almaktadır

Tüm bu hükümler göstermektedir ki, Yargıtay Tetkik Hâkimleri 2802 sayılı Kanun anlamında "hâkim" sınıfındadır. Yargıtay Kanunu gereğince Yargıtay Birinci Başkanlığı'nın önerisi üzerine yetkili kurullarca atanırlar ve görevlendirildikleri kurul ve daire başkanlarının kendilerine verecekleri dosya ve evrakı, süresinde inceleyerek bir rapor düzenlerler. Kararlara ve yapılacak işlere ilişkin düşüncelerini rapora yazıp, kurullara açıklamakla yetinirler. Birinci Başkan, kurul ve daire başkanlarının verecekleri diğer görevleri yerine getirirler. Yargıtay bünyesinde görev yapmaları ve görevlerinin özelliğine karşın Yargıtay üyeleri ile farklı statüdedirler.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ilk derece mahkemesi sıfatıyla görev yapmasında yasal dayanak Yargıtay Kanunu'nun metni yukarıya aynen alınan 15. maddesidir. Bu maddede Hukuk Genel Kurulu'nun sadece "Yargıtay Başkan ve üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili ile yargılama görevi özel kanunlarınca Yargıtay Genel Kurullarına verilen kişilere ait davaları" ilk mahkeme olarak görüp, hükme bağlayacağı belirtilmiş; tetkik hâkimleri için böyle bir düzenleme getirmemiştir.

Şu durumda tetkik hâkimlerine yönelik tazminat davalarına Hukuk Genel Kurulu'nun ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakma olanağı bulunmamaktadır.

Tetkik Hâkimleri hâkim statüsünde olmaları ve HUMK'nın 573. maddesinde ifade edilen hâkim kavramı içine girmeleri nedeniyle il asliye hukuk mahkemeleri hâkimlerinin tabi olduğu usule tâbidirler.

Asliye Hukuk Hâkimleri hakkında ise, görevlerinden doğan tazminat davalarına bakma görevi Hukuk Genel Kurulu'nun görevleri dışında kalmaktadır. Bu hâkimler aleyhine açılan tazminat davasına bakma görevi, aleyhine dava açılan hâkimin incelemesine konu olan uyuşmazlığın niteliğine göre görevlendirilmiş bulunan ilgili Yargıtay Özel Dairesi'ne aittir.

Bu nedenle tetkik hâkimleri hakkındaki tazminat istemli davanın görev yönünden reddi ile HUMK'nın 575/2. maddesi uyarınca, ilgilinin başvurusu halinde dosyanın görevli Yargıtay Onbeşinci Hukuk Dairesi'ne gönderilmesi gerekir.

II- Reddi Hâkim istemine ilişkin değerlendirme:

2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 39. maddesinde...

"Yargıtay daireleri ile kurulları oylamaya katılacakların tümünün hazır bulunması veya bu Kanunla belli edilen çoğunluğun meydana gelmesi halinde toplanır.

Görüşmeler gizli olur. Daire ve kurullarda kararlar çoğunlukla verilir. Özel hükümler saklıdır.

Dairelerin veya genel kurulların başkan ve üyeleri reddolunabilirler. Ret hususundaki istemler, reddedilen başkan veya üye katılmaksızın ilgili daire veya genel kurullarca incelenerek kesin karara bağlanır. Daire ve kurulların toplantılarını engelleyen toplu ret istemleri dinlenmez."

Hükmü yer almaktadır.

Bu hükümde dairelerin üyeleri hakkında ret hususundaki istemlerin reddedilen üye katılmaksızın ilgili dairesince incelenerek kesin olarak karara bağlanacağı, belirtilmektedir.

Bu açık hüküm karşısında iki üyesi hakkındaki ret isteminin inceleme görevi Yargıtay Onbeşinci Hukuk Dairesi'ne ait olup; bu dairece incelenmesi ve kesin olarak karara bağlanması gerekir.

Şu halde; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu reddi hâkim istemini incelemekle görevli olmadığından, ret istemine ilişkin evrakın tefriki ile dilekçenin görev yönünden reddi ve ilgilinin istemi halinde bir karar verilmek üzere Yargıtay Onbeşinci Hukuk Dairesi'ne gönderilmesi gerekir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1- Yukarıda (1/1.) maddede açıklanan gerekçelerle Yargıtay Üyeleri olan davalılar hakkındaki tazminata ilişkin dava dilekçesinin esasa girilmeden reddine; 91.40 TL nisbi harçtan 23.90 TL red harcının mahsubu ile arta kalan 67.50 TL harcın istek halinde davacıya iadesine,



2- Yukarıda (1/2.) maddede açıklanan gerekçelerle Tetkik Hâkimleri hakkındaki dava dilekçesinin görev yönünden reddi ile ilgilinin başvurusu halinde dosyanın görevli bulunan Yargıtay Onbeşinci Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine,

3- Yukarıda (II.) maddede açıklanan nedenlerle, reddi hâkim talebinin tefriki ile dilekçenin görev yönünden reddine, ilgilinin istemi halinde bir karar verilmek üzere görevli bulunan Yargıtay Onbeşinci Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine, oybirliğiyle, 18.11.2009 gününde karar verildi.

## II. DEĞERLENDİRME

### A. GENEL OLARAK HÂKİMLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Hâkimlerin hukuki sorumluluğu konusu 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573 ilâ 576; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ise 46 ilâ 49. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Hâkimlerin hukuki sorumluluğunun düzenlenmesinin ardında hâkimlerin de birer insan olarak bilerek ya da yanılarak haksız bir karar vermiş olmaları ve bundan dolayı kişi veya kurumların zarara uğrayabilme ihtimalleri düşüncesi yatmaktadır<sup>1</sup>. İşte bu tip zararlardan dolayı hâkimlerin sorumlu tutulup tutulmayacağı çözüme kavuşturulması gereken bir sorundur.

Hâkimlerin sorumlu tutulup tutulmaması konusunda<sup>2</sup> bugüne kadar öğretide lehte ve aleyhte pek çok görüş ileri sürülmüştür. Hâkimlerin

<sup>1</sup> Sezai Aydınalp, Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1997, s. 7.

<sup>2</sup> Hâkimlerin sorumluluğu denince kural olarak, sorumluluk hukuku açısından akla üç ihtimal gelmektedir. Bunlar genel olarak şu şekilde sıralanabilir:- Hâkimlik mesleğini ve disiplinini düzenleyen kurallara aykırılığa dayanan ve idare hukuku ilkeleri uyarınca verilecek bir disiplin cezası yaptırımına bağlanan sorumluluk (disiplin sorumluluğu).-Ceza kanununda tanımlanan genel ya da özel nitelikli bir suçun kanuni unsurlarını taşıyan ve bu nedenle bir cezai yaptırıma bağlanan sorumluluk (cezai sorumluluk).-Haksız ve kusurlu bir eylemdeki hukuka aykırılık bağına dayanan ve bu eylem sonucu sebebiyet verilen zararlar karşılığında ödeme yükümlülüğü öngören malvarlıksal (medeni=malî) sorumluluk (hukuki sorumluluk). Bkz. Mehmet Demir, Hâkime Hukuksal Sorumluluğu Nedeniyle Açılan Tazminat Davası (AÜEHFD 2003, C. VII, S. 3-4, s. 805-861), s. 807.

hukuken sorumlu olmalarını kabul eden görüşlerin<sup>3</sup> gerekçeleri şu şekilde özetlenebilir:

1. Hâkimlerin ceza hukuku hükümlerine göre ceza, idare hukuku hükümlerine göre ise disiplin sorumluluğu bulunduğu halde hukuki sorumluluklarının olmadığı savunulamaz<sup>4</sup>.

2. Adliyenin yardımcıları olan avukat, zabıt kâtabi ve diğer memurlar her türlü kusurdan sorumlu iken hâkimin ağır kusurundan dahi sorumlu tutulmaması adalete uymaz<sup>5</sup>.

3. Hâkimin hukuki sorumluluğunun kesin hüküm esaslarını zedelediği iddiası doğru ise de çoğu hallerde hâkimin hukuken sorumluluğunu gerektiren vakıalar ile kesin hükmün dayanağı olan vakıalar aynı değildir. Hukuki sorumluluk davasında hâkimin haksız olan kararına etki eden fakat karar verilirken dikkate alınmamış olan olaylar incelenir. Bu bakımdan, örneğin, hâkimin davaya bakmaması, haksız ve gereksiz haciz veya tutuklama gibi tedbirleri almasından doğan zararlardan sorumlulukta kesin hüküm ile bir uyumsuzluk doğmaz. Bundan başka ara kararları kesin hüküm teşkil etmediği halde hukuki sorumluluğu gerektirebilir<sup>6</sup>.

4. Hâkimin haksız karar ve tedbirlerden sorumlu tutulmaması kişinin hürriyetini koruyan kuralları uygulamada değersiz hale getirebilir. Bir tutuklu hakkındaki soruşturmayı kusurlu olarak uzatan, dosyayı veya ilgili bir belgeyi kaybeden hâkimi sorumlu tutmak onun bu davranışlarını engelleyen isabetli bir müeyyide olur<sup>7</sup>.

5. Hâkimin, görevini ifa ederken kusurlu bir harekette bulunursa, bunun sonuçlarından sorumlu tutulacağını düşünmesi, onu çok daha dikkatli

<sup>3</sup> Hâkimlerin hukuki sorumluluğunu kabul eden yabancı hukuk düzenleri hakkında bkz. Otto K. Kaufmann, Die Verantwortlichkeit der Beamten und die Schadenersatzpflicht des Staates in Bund und Kantonen (ZSR, 1953, C. 72, s. 201a-308a), s. 244a vd.

<sup>4</sup> İlhan Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 69. Aynı yönde bkz. Ahmet Kılıçoğlu, Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu (AÜHFD 1973/XXX/1-4, s. 231-267), s. 234.

<sup>5</sup> Emcet Belgesay, Türk Hukukunda Hâkimin Hukuki Mesuliyeti (AÜHFD 1955/XII/1-2, s. 247-320), s. 250; Ramazan Arslan, Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu (Yayımlanmamış Seminer, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi No. S.A.358), s. 6.

<sup>6</sup> Belgesay, s. 250; Kılıçoğlu-Makale, s. 234.

<sup>7</sup> Arslan, s. 6.

davranmaya sevk eder ve dış etkilere karşı koymasını sağlar<sup>8</sup>. Hâkim, bir tarafı kayırması için nüfuzunu kullanan kimseye karşı sorumluluğunu ileri sürerek itiraz edebilir<sup>9</sup>.

6. Bir hükmün belirli sebeplerin varlığı halinde yargılamanın yenilenmesi yoluyla ortadan kaldırılması kabul edilirken daha önemli sebeplerin var olması halinde bile hâkimin sorumluluğunu kabul etmemek çelişki teşkil eder<sup>10</sup>.

Hâkimin hukuki sorumluluğunu kabul etmeyen görüşlerin gerekçeleri ise şu şekilde sıralanabilir:

1. Hâkim hukuka aykırı bir karar vermiş veya harekette bulunmuşsa nasıl olsa kanun yollarına başvurulmak suretiyle hukuka uygunluk sağlanacaktır. Bunun için zarara uğrayana ayrıca hukuki sorumluluk davası açma imkânı tanımak gereksizdir. Hukuki sorumluluk davası yoluyla kesinleşmiş olan kararları uzun zaman sonra canlandırmak kararlarda istikrara engel olur<sup>11</sup>.

2. Vereceği karar veya alacağı herhangi bir tedbirin ileride kendisini hukuken sorumlu duruma düşüreceğini düşünen hâkim hâkimlik mesleği için gerekli iç huzur ve güvenden mahrum olur. Bu durum onu adalete yabancı hislerle hüküm vermeye iter<sup>12</sup>.

3. Hâkimin verdiği karar nedeniyle doğan zarar için her türlü kusurundan sorumlu tutulması bu mesleği çekilmez hale getirir<sup>13</sup>. Kusur değişken bir kavramdır, sınırlarını çizmek güçtür. Belirli bir olayda failin haksız sonucu tahmin edebilecek durumda olup olmadığını, sonucu tahmin edebileceğine göre önleyebilecek tedbirleri almaya muktedir olup olmadığını tespit şahsi kanaatine göre değişir<sup>14</sup>.

<sup>8</sup> Arslan, s. 7.

<sup>9</sup> Belgesay, s. 250.

<sup>10</sup> Arslan, s. 7.

<sup>11</sup> FMK 22 Aralık 1953 JdT 1954, s. 561 (Kılıçoğlu-Makale, s. 233'den naklen); Arslan, s. 5.

<sup>12</sup> Belgesay, s. 248-249; Kılıçoğlu-Makale, s. 233.

<sup>13</sup> Arslan, s. 5.

<sup>14</sup> Belgesay, s. 248; Kılıçoğlu-Makale, s. 233.

4. Hukuken sorumlu tutulacağı korkusu, hâkimi gereksiz şekilde ihtiyat ve dikkate sevk eder; bu ise adaletin sürat ve az masrafla yerine getirilmesine engel olur<sup>15</sup>.

5. Hâkimlerin hukuken sorumlu tutulması iyi hâkim bulmayı zorlaştırır. İşlerini yaparken hafif kusuru nedeniyle dava tehdidi altında bulunan bir insan hâkimlik mesleğine mesafeli kalacaktır. Bu şartlar göz önünde tutulduğunda hâkim bulunabilirse de bulunacak hâkim nitelik bakımından yeterli olmayacaktır<sup>16</sup>.

Kanımızca hâkimlerin hukuki sorumlulukları lehine ileri sürülen görüşlerin gerekçeleri daha makuldür. Zira hâkimlerin görevlerinde bağımsız ve bazı teminatlara sahip olmaları hukuk devletinin varlığı için ne kadar zorunlu ise onların hukuka aykırı fiillerinden dolayı sorumlu tutulmaları da hukuk devleti ilkelerinin yaşama geçirilmesi bakımından o ölçüde gereklidir<sup>17</sup>. Hâkimlerin görevlerini ifa ederken baskıdan uzak tutulmaları amacıyla güvence sağlanması onların görevlerini hakkıyla yerine getirebilmeleri için düşünülmüş tedbirlerdir. Ancak bu, onların kasıt ya da ağır ihmalleri sonucu davalının taraflarını ya da devleti zarara uğratmaları halinde sorumlu tutulamayacakları anlamına gelmez. Çünkü bu mekanizmalarla hâkimlere kişisel (şahsi) bir ayrıcalık tanınması amaçlanmamıştır<sup>18</sup>. Aksine bir düşüncenin kabulü, hâkimlerin dokunulmazlık zırhına bürünerek keyfi karar vermelerine imkân tanımak olurdu<sup>19</sup>.

Kanun koyucu, adalet dağıtmakla görevli hâkimler için diğer devlet memurlarından ayrı olarak özel bir statü tayin etmiş, onlara diğer devlet memurlarının sahip olmadıkları bazı teminatlar tanımış<sup>20</sup> ve konunun

<sup>15</sup> Belgesay, s. 249; Arslan, s. 6; Kılıçoğlu-Makale, s. 233.

<sup>16</sup> Belgesay, s. 249; Kılıçoğlu-Makale, s. 233-234.

<sup>17</sup> Kılıçoğlu-Makale, s. 232.

<sup>18</sup> Mustafa Durak Cerit, Hâkimlerin Sorumluluklarını Gerçekleştiren Tazminat Davasının Açılması ve Görülmesi Usulüne Ait Özel Hükümler ve Uygulama (Birinci Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler, Ankara 1972, s. 3-10), s. 4; İsmail Doğanay, Yargıtay Başkan ve Üyeleri Aleyhine Doğrudan Doğruya (Hukuki Sorumluluk) Davası Açılmaz mı? (Prof. Dr. Ernst Hirsch'in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 661-717), s.672.

<sup>19</sup> Aydınalp, s. 7.

<sup>20</sup> Bu teminatlar için özellikle bkz. Baki Kuru, Hakim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı, Ankara 1966, s. 29 vd.; Doğanay, s. 669.

öneminden dolayı Anayasa'da yargı erkine ve hâkimlik mesleğine ilişkin hükümlere yer vermiştir. Buna göre, hâkimler, görevlerinde bağımsız olup Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir makam veya kişi yargı yetkisinin nasıl kullanılacağı konusunda mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği gibi tavsiye ve telkinde de bulunamaz. Derdest bir dava hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Mahkeme kararları yasama ve yürütme organını bağlar (AY m. 138).

Hâkimler ve savcılar azlolunamayacağı gibi kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye edilemezler. Bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamazlar (AY m. 139).

Hâkimler görevlerini mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre yerine getirirler. Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında 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 düzenlenir (AY m. 140).

Adalet hizmetleri ile savcılarının idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetimi, adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri ise adalet müfettişleri eliyle yapılır. Buna ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir (AY m. 144).

Hâkimlere Anayasada açıkça hükme bağlanmak suretiyle tanınan bu yetkilerin amacı onlara ayrıcalık tanımak değil; onların hukuku uygulayarak adaleti yerine getirebilmelerini ve kişilerin sahip oldukları hak ve özgürlükleri güvence altına almalarını sağlamaktır<sup>21</sup>. Buraya kadar aktarılan Anayasal hükümler hâkimi daha ziyade devletin diğer organlarına (özellikle yasama ve yürütmeye) karşı korurken aşağıda bahsedilecek hükümler ise (HUMK m. 573 vd.)<sup>22</sup> hâkimleri öncelikle davanın taraflarının haksız talep

<sup>21</sup> Sibel İnceoğlu, *Yargıcın Davranış İlkeleri*, İstanbul 2008, s.1.

<sup>22</sup> Hâkimin hukuki sorumluluğunu düzenleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu bilindiği üzere Neuchâtel Usul Kanunu'ndan iktibas edilmiştir. Fakat

ve iddialarına karşı korumakta ve kararlarını verirken tereddüde düşmelerini önlemektedir<sup>23</sup>.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hâkimlerin hukuki sorumluluğunu kabul eden ve reddeden görüşleri dikkate alarak telifçi bir yol izlemiştir. Buna göre, hâkimler, hukuka aykırı fiillerden sorumlu tutulmuşlar; ancak sorumluluk sebepleri sınırsız biçimde kabul edilmeyip, m. 573'de 7 bent olarak sınırlandırılmış<sup>24</sup> ve sorumluluk davası da ayrı bir prosedüre tâbi tutulmuştur. HUMK, hâkimlerin sorumlu tutulacakları sebepleri belirlerken, ağır kusur veya kastı esas almıştır. Yani, 573'üncü maddede sayılan belirli sorumluluk sebepleri, hâkimin kast veya ağır kusurunun bir sonucu olarak ortaya çıkabilecek olan durumlardır<sup>25</sup>.

Öğretide<sup>26</sup> hâkimlerin hukuki sorumluluğunun esası haksız fiilden kaynaklanan sorumluluğa (BK m. 41 vd.) dayandırılmaktadır. Hâkimin tazminat davasında mahkûm edilebilmesi için HUMK m. 573'te sayılan

---

hâkimin hukuki sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kaynağı Neuchâtel Usul Kanunu değildir. Bu kurumun esasını, eski Usulü Muhakemeti Hukukiye Kanunu'nun 255-270. maddeleri arasında düzenlenmiş bulunan ve Fransız Usul Kanunu ile hukukumuza geçmiş bulunan "İştikâi Anilhükkâm" kurumu oluşturmaktadır (İsmail Hakkı Karafakih, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952, s. 36; Kılıçoğlu-Makale, s. 237). Neuchâtel Usul Kanunu alınırken Fransız ve Alman Usul Kanunlarından birçok madde birbirine karıştırılarak iktibas edildiğinden hâkimlerin sorumluluğu konusu da Fransız Usul Kanunu'ndan aynen alınmamış; birtakım ilaveler yapılmıştır. Ancak bu yapılırken izin meselesi düşünülmediği gibi 1933 yılında yapılan değişiklik de yansıtılmamıştır (İsmail Hakkı Karafakih, Hâkimlerin Verdikleri Kararlardan Dolayı Şahsen ve Devletin Dolayısıyla Hukuki Mesuliyetleri, SBF 1956/3, s. 39-47, s. 40).

<sup>23</sup> Necip Bilge / Ergun Önen, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1978, s. 96 dn. 137a; Doğanay, s. 672; Erdal Tercan, Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin (HUMK 573-576), "Hâkim" Kavramı Açısından Uygulama Alanı (AÜHFD 1995/XXXIV/1-4, s. 233-252), s. 236.

<sup>24</sup> Yavuz Alangoya / Nevhis Deren-Yıldırım / Kamil Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. B., İstanbul 2009, s. 49.

<sup>25</sup> Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, İstanbul 2000, s. 114; Postacıoğlu s. 69; Tercan-"Hâkim" Kavramı, s. 234.

<sup>26</sup> Doğanay, s. 689; Erdal Tercan, Hâkimlerin Sorumluluğu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1988, s. 39; Aydınalp, s. 93; Kuru-VI s. 5833; Kılıçoğlu-Makale, s. 248.

sebeplerin yanı sıra davalı hâkimin kusurunun, zararın ve illiyet bağının da mevcudiyeti gerekmektedir. Hâkime kusurlu eylem isnadında bulunulurken hâkimin kusurlu davranışı objektif ve somut ölçülerden hareketle belirlenecektir. Bu belirlemede, kusurlu davranışı nedeniyle sorumlu tutulacak haksız fiil faili hâkimin somut davranışı ile mesleki kıdem, sınıf ve derecedeki makul ve normal hâkim tipi objektif ölçüt olarak ele alınır ve objektif tipteki hâkimin somut olayda göstereceği davranış ile zarara yol açan hâkimin davranışı karşılaştırılır. Hâkimin kusurunun derecesi yönünden hâkimin terfileri, mesleki disipline bağlılığı, verdiği kararların isabeti gibi özel mesleki konum ve başarıları da dikkate alınacaktır. Yapılan değerlendirme sonucunda özel ve somut olaydaki zarar veren hâkimin davranışı, soyut ve objektif tip oluşturan hâkimin davranışından sapma göstermekteyse, artık kusurlu eylem koşulu gerçekleşmiş kabul edilir<sup>27</sup>.

Hâkimin tazminatla sorumlu tutulabilmesi için HUMK m. 576'daki eylemlerden birini kusurlu bir şekilde yapmış olması tek başına yeterli değildir. Hâkimin sorumlu tutulabilmesi için hâkimin bu davranışından dolayı davacının zarara da uğramış olması gerekmektedir. Zararın varlığı ve miktarı zarar gören tarafından kanıtlanmalıdır. Tazminat davasına bakan hâkim, zarar gören tarafından zararın gerçek miktarı kanıtlanmadığı takdirde, bu hüküm çerçevesinde somut zarar verici olaydaki durum ve koşullara bakmak suretiyle tazmini gerekli zararın miktarını takdir yetkisini kullanarak belirleyecektir<sup>28</sup>. Bahsi geçen zarar maddi olabileceği gibi manevi de olabilir<sup>29</sup>. Örneğin, davacının ödünç sözleşmesine dayanarak davalıdan istediği yüz bin liralık talep, hâkim tarafından haksız olarak reddedilirse, davacının burada uğradığı zarar, maddi zarardır. Teminat alınarak ihtiyati hacze karar verilmemesi gereken yahut da ihtiyati haczin kaldırılması gereken bir halde (İİK m. 266) hâkim, delillerde veya borçlunun şahsında hata ederek tanınmış bir tacirin mallarının ihtiyaten haczine karar vererek ya da mevcut haczi kaldırmayarak onun ticari itibarının sarsılmasına sebep olursa haksız ihtiyati haczin doğurduğu maddi zarardan başka, manevi zarardan da HUMK m. 573/2 hükmü uyarınca sorumlu tutulabilir<sup>30</sup>.

Hâkimin tazminatla sorumlu tutulabilmesi için aranan sonuncu şart ise uğranılan zarar ile hâkimin kusurlu eylemi arasında neden-sonuç bağlantısının kurulabilmesidir. Hâkimin kendisine isnat edilen hukuka aykırı

<sup>27</sup> Demir, s. 839-840.

<sup>28</sup> Belgesay, s. 14; Demir, s. 841.

<sup>29</sup> Kılıçoğlu-Makale, s. 251; Tercan-Tez, s. 61; Demir, s. 841.

<sup>30</sup> Tercan-Tez, s. 61.

kusurlu eylemi, nedensellik ilişkisi çerçevesinde tazmini gerekli zararlı sonucun uygun nedeni olarak görülebiliyor ise neden-sonuç bağlantısı kurulmuş olmaktadır. Bu cümleden olmak üzere, hâkimin somut olaydaki davranışı ya da verdiği kararın yapısı ve niteliği itibarıyla, gerçekleşen sonucu, olayların normal akışına ve yaşam deneyimlerine göre doğurmaya veya bu sonucun gerçekleşebilme olasılığını objektif olarak arttırmaya genel ve objektif ölçülerde elverişliyse uygun illiyet bağı var sayılır<sup>31</sup>.

Hâkimin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 573 ve devamına göre sorumlu tutulabilmesi için ortada yargısal (kazai) bir faaliyetin bulunması şart olduğundan hâkimin kişisel bir meselesinden ya da idari nitelikteki bir takım fiillerinden kaynaklanan zararlar nedeniyle hâkim Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uyarınca değil, Borçlar Kanunu hükümleri gereğince<sup>32</sup> sorumlu tutulacaktır. Bu bakımdan, örneğin, hâkim, tartışmış olduğu komşusunu yaraladığından dolayı Borçlar Kanunu'nun haksız fiile ilişkin hükümlerine göre sorumlu olacaktır<sup>33</sup>.

Yerel mahkemenin hâkimi ile bu hâkimin vermiş olduğu kararı temyizden inceleyen Yargıtay üyelerinin birlikte sorumluluğu da gündeme gelebilir. Özellikle, yerel mahkeme hâkiminin, sorumluluğu doğuran bir karar vermesinden sonra, bu kararı inceleyen Yargıtay ilgili dairesinin üyelerinin de aynı hatayı işlemesi durumunda yerel mahkeme hâkimi ile Yargıtay üyeleri eksik teselsül hükümleri uyarınca birlikte sorumlu tutulabilecektir<sup>34</sup>.

Devletin yargısal faaliyetlerden dolayı sorumluluğunu tüzel kişilerin sorumluluğuna ilişkin TMK m. 50'ye dayandırmak mümkündür<sup>35</sup>. Sözü geçen maddeye yargı organları da sokulabilir. Zira hâkimler yargılama faaliyetinde bulunurken yargı organı olarak hareket etmektedirler. Bu

<sup>31</sup> Tercan-Tez, s. 62; Demir, s. 842.

<sup>32</sup> Necmeddin Berkin, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969, s. 37; Tercan-“Hakim” Kavramı, s. 237.

<sup>33</sup> Kılıçoğlu-Makale, s. 239. Hâkimlerin idari faaliyetlerinden kaynaklanan zararlar için hizmet kusuruna dayanarak Adalet Bakanlığı aleyhinde idari yargıda bir tam yargı davası mahkeme kalemindeki işlemlerin yürütülmesi ve personelin idaresi gibi idari faaliyetleri sırasında vermiş oldukları zararlar için hizmet kusuruna dayanarak Adalet Bakanlığı'na karşı idari yargıda bir tam yargı davası açılabilir. Tercan-“Hâkim” Kavramı, s. 237.

<sup>34</sup> Kılıçoğlu-Makale, s. 258.

<sup>35</sup> Mustafa Reşit Belgasay, Devletin Adli Faaliyetinden Hukuki Mesuliyeti (AD 1960/7, s. 343-355), s. 346.



bakımdan organın faaliyetinden dolayı tüzel kişinin sorumluluğunu düzenleyen TMK m. 50 kapsamına bir organ olduğunu kabul ettiğimiz yargı organı da dâhil edilebilir. Böylece devlet hâkimin haksız ve sorumluluğunu gerektiren kararından dolayı vatandaşın uğradığı zarardan birinci derecede sorumlu tutulmalı; devlet bu zararı tazmin ettikten sonra kusurlu olan hâkime rücu edebilmelidir<sup>36</sup>.

Heyet halinde çalışan mahkemeler ile Yüksek Mahkeme daireleri tarafından verilen heyet veya daire kararlarından dolayı karara katılan heyet veya daire üyeleri, birer hâkim konumu ve sıfatında davranıp yargılama yetkisini kullandıklarından, aleyhlerine HUMK m. 573 hükmü uyarınca hukuksal sorumlulukları nedeniyle açılacak tazminat davalarında, bunlar maddi hukuk anlamında müteselsil sorumlu; usul hukuk anlamında ise pasif mecburi dava arkadaşıdır<sup>37</sup>. Bununla birlikte, toplu mahkeme tarafından verilmiş bir karara karşı muhalefet şerhi (azınlık oyu) koymuş olan bir üye o karardan zarar görüldüğü iddiasıyla açılan bir tazminat davasında davalılar arasında yer almayacaktır. Çünkü bu şekilde bir sorumluluk sebebi oluşturan haksız fiil niteliğindeki mahkeme faaliyetinde zarara yol açan hukuka aykırı bir davranışta bulunmadığı ve bu nedenle bir haksız fiil faili olmadığı için o üyeyi hukuken sorumlu tutma ve tazmin yükümlüsü kılma olanağı yoktur<sup>38</sup>.

İlk derece mahkemesi hâkimi tarafından verilmiş ve Yüksek Mahkeme tarafından da onanmış olan; ancak, hukuka aykırılığı nedeniyle HUMK m. 573 hükmü anlamında bir hukuksal sorumluluk nedeni oluşturduğu gerekçesiyle zincirleme sorumlu tutulabilecek hüküm ve denetim mahkemesi hâkimlerine karşı tazminat davası açılması olanağı bulunmaktadır. Bu durumda yerel mahkeme hâkimi ile kararı onayan ilgili Yüksek Mahkeme dairesinin başkan ve üyeleri, zarara birlikte teselsül halinde sebebiyet verdiklerinden yine ihtiyari pasif dava arkadaşı sıfatıyla davalı hâkimler konumunda yer alacaklardır<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> Kılıçoğlu-Makale, s. 266.

<sup>37</sup> Kılıçoğlu-Makale, s. 258; Tercan-Tez, s. 72; Demir, s. 845.

<sup>38</sup> Demir, s. 845. Ancak bunun için öğretilerde haklı olarak belirtildiği gibi “esastan karşı oy” değil de “ayrışık oy” yahut “gerekçede karşı oy” kullanan hâkimin sorumluluğunun devam ettiğini kabul etmek doğru olur. (Aydınalp, s. 172).

<sup>39</sup> Kılıçoğlu-Makale, s. 258; Tercan-Tez, s. 73; Demir, s. 845.

## B.TEORİK AÇIKLAMALAR ÇERÇEVESİNDE KARARIN 1086 SAYILI HUKUK USULÜ MUHALEMELERİ KANUNU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilmiş bulunan ve incelememize konu teşkil eden karar pek çok açıdan eleştirilebilir:

1. Kararda HUMK m. 573 ve devamı maddelerindeki sorumluluk hallerinin Yargıtay üyelerinden söz edilmediği, 573. maddedeki “hâkim” sözcüğünün de sorumluluk nedenleri açısından sadece 575/2. maddede sayılanları hedef tuttuğunun kabulünün gerektiği, çünkü 573. ve bunu izleyen maddelerin tedvini sırasında mahalli mahkeme hâkimlerinin sorumluluk sistemi içerisinde “Yargıtay üyelerine” değinilmediği ve onlar hakkında düzenleme bulunmadığı halde, 573. maddedeki “hâkim” sözcüğünün sorumluluk nedenleri bakımından Yargıtay üyelerini de kapsamına aldığı kabul edilmesinin yorum kurallarıyla bağdaşmayacağı ifade edilmiştir<sup>40</sup>. Öncelikle belirtmek gerekir ki, HUMK m. 573’de geçen “hâkim” kavramına genel ve özel bütün hukuk mahkemeleri hâkimleri, icra hâkimleri ve idari yargı hâkimleri girer<sup>41,42</sup>. Zira AY m. 9’de yargı yetkisi

<sup>40</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından daha önce verilmiş bu tarzdeki bir kararı destekleyen Özdeş’in görüşleri şu şekilde özetlenebilir: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda hâkimlerin sorumluluğunu düzenleyen m. 573’de yüksek hâkimler hakkında hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Kanun koyucu, hâkimlerle icra başkanlarının, kanunda yazılı hallerde, tazminat davasıyla muhatap olacaklarını belirtmiştir. Buradaki hâkim tabirine yüksek hâkimleri, Yargıtay başkan ve üyeleriyle, Danıştay başkan ve üyelerini dâhil etmeye imkân yoktur. Yazara göre, yüksek hâkimlerin hukuki sorumlulukları bakımından açılacak bağımsız bir hukuk davasının çözüm yeri belli değildir. Burada kanuni bir boşluk vardır. Yeni bir kanunla bu boşluk dolduruluncaya kadar Yargıtay başkan ve üyeleriyle Danıştay başkan ve üyelerinin hukuki sorumluluğunu Yüce Divanda açılacak kamu davasına müdahale etmek suretiyle temin etmek mümkündür. Aksi takdirde yüksek hâkimler hakkında hâkimlerin sorumluluğunu tayin eden HUMK m. 573’e dayanılarak doğrudan doğruya tazminat davası açılması kanunen mümkün değildir (Orhan Özdeş, Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu ve Devlet, DD 1971/2, s. 9-17, s.17).

<sup>41</sup> Hakemlerin verdikleri kararlardan dolayı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 573 ve devamına göre sorumlu tutulup tutulamayacakları konusu öğretilde tartışmalıdır. *Kuru*’ya göre hakemler de verdikleri kararlar bakımından hâkimler gibi (HUMK m. 573 vd.) sorumlu tutulabilir. Buna karşılık öğretildeki baskın görüşe göre hakemlerin de hâkimler gibi özel sorumluluk rejimine tâbi tutulmaları istenseydi bu konuda da hâkimlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin

hükümlere atf yapılırdı (Hikmet Belbez, Hakemlerin Mesuliyeti, AÜHFD 1959/3-4, s. 353-358, s.358; Tercan-Tez, s. 17; Aydınalp, s. 209). Bunun yanı sıra hakem sözleşmesi, hakeme başvuran taraflar ile hakem veya hakemler arasında kurulan ve belli bir hukuki uyumsuzluğa ilişkin olup tamamen borçlar hukukuna tâbi bir sözleşmedir. Hâkimlerin hukuki sorumluluklarının özel bir düzenlemeye tâbi tutulmasının sebebi, her gün kendilerine arz edilen çok sayıda davada hatasız iş görmelerinin zorluğu ve değerli hukukçuların, sorumluluk korkusu ile bu görevi kabulden kaçınmalarını önlemektir. Hakemler için bu sakıncalar söz konusu olmayacağından onların sorumluluklarını Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 573-576 hükümlerine değil, genel hükümlere tâbi tutmak gerekir (Kılıçoğlu-Makale, s. 241; Tercan-Tez, s. 17; Ali Hallaç, Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu (AD 1990/2, s. 35-47), s. 40; Aydınalp, s. 209-210). Hakemlerin hukuki sorumluluğu bakımından kanımızca azınlıkta kalan görüş daha isabetlidir. Her şeyden önce hakemler de işlevsel açıdan bir hukuk kuralını somut bir olay veya ilişkiye yargısal usullere riayet etmek suretiyle uygulayan tarafsız ve bağımsız bir karar mercii konumunda bulunup, yargılama süreci içerisinde görmüş oldukları iş itibarıyla aralarında bu bakımdan devlet mahkemeleri ile herhangi bir farklılık yaratılmadığına göre, onların bu işlevleri sebebiyle bir yargı organı niteliği taşıdıkları açıktır. Çünkü hakemlerin görevi de taraflar arasındaki maddi hukuk ilişkisinden kaynaklanan uyumsuzluğu, devlet hâkimi gibi bir yargılama yapıp çözüme kavuşturmadır. Diğer deyişle, hakemlerin görevi de tıpkı devlet mahkemelerinin faaliyeti gibi maddi vakıaları bir hukuki kalıba göre nitelendirerek hüküm vermek şeklinde ortaya çıkmaktadır. Hakem mahkemesi hükmü, devlet mahkemesi hükmünün bir sürrogatıdır (Ramazan Arslan / Süha Tanrıver, Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 2001, s. 218).

<sup>42</sup> Savcılarının faaliyetleri yargısal değil daha çok idari bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle savcılara karşı görevlerini yerine getirirken vermiş oldukları zararlardan dolayı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 573-576 hükümlerine göre dava açılmaz. Buna karşılık söz konusu faaliyetler nedeniyle hizmet kusuruna dayanarak, Adalet Bakanlığı'na karşı idare mahkemesinde tam yargı davası açılabileceği gibi şahsi kusurun varlığı halinde haksız fiillere ilişkin hükümlere göre hukuk mahkemelerinde tazminat davası da açılabilir (Kılıçoğlu-Makale, s. 241; Tercan-Tez, s. 19). Savcılarının yargılamaya ilişkin görevleri de vardır. Bu görevlere “adli görev” denmesi mümkündür (Nurullah Kunter / Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2008, s. 433). Öğretide bir görüşe göre savcılarının bu görevlerinden dolayı hâkimler gibi özel sorumluluk rejimine tâbi tutulmaları isabetli olurdu. Çünkü hâkimlik ve savcılık mesleğini düzenleyen kurallar farklı olmadığı gibi, iki meslekten birinden diğerine geçiş

bir bütün olarak kabul edilmiş ve bu yetkinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı ifade edilmiştir. Yargı yetkisini kullanan bağımsız mahkemeler ile ilk derece mahkemelerinin yanı sıra yüksek yargı organlarının da kastedildiği aşikârdır<sup>43</sup>. İkinci olarak üzerinde durulması gereken husus ise bahsi geçen hâkimlerden birinin Yargıtay üyesi seçilmesi durumunda “hâkimlik” statüsünden çıkıp çıkmadığıdır. Bu soruya cevap vermek için Yargıtay üyelerinin hukuki durumlarına kısaca göz atmak yararlı olacaktır.

2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 29. maddesinin birinci fıkrasına göre Yargıtay üyeleri, birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl süre ile başarılı görev yapmış ve birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile bu meslekten sayılanlardan seçilir. Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 1. maddesinin b fıkrasına göre, bu

de kabul edilmiştir. Hâkimlerin cezai ve disiplin sorumluluğu da aynı şekilde düzenlenmiştir (HSK m. 62, 82). (Tercan-Tez, s. 19-20). Aynı yönde: Şerafettin Elmacı, Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu Rejiminin Cumhuriyet Savcıları Bakımından Uygulanması (AD Yıl: 2010, S. : 37, s. 198-225), s. 213 vd. Kanımızca bu görüşte haklılık payı vardır. Zira Cumhuriyet savcılarının idari görevlerinin yanı sıra yargılamaya ilişkin olarak adli görevleri de vardır (Ejder Yılmaz, Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri: AÜHFD 1972/XXIX/1-2 s. 255-287, özellikle s. 259 vd). Onları yargılama faaliyetinin tümüyle dışında veya uzağında görmek olanaksızdır. O bakımdan Cumhuriyet savcılarının da hâkimler gibi özel sorumluluk rejimine tâbi tutulmaları isabeti olabilir. Nitekim Fransız içtihatları “hâkim” kavramına yargısal görevi olan herkesi dâhil etmiştir. Fransa'da idare memuru oldukları halde, yargısal alana ilişkin bazı faaliyetlerde bulunan polis komiserleri, kır bekçileri vs. de özel sorumluluk rejiminden yararlanabilmektedir (Belgesay, s. 54). Keza Alman hukukunda meslekten hâkimler gibi meslekten olmayan hâkimler de (örneğin fahri mahkeme üyeleri, jüri üyeleri ve mahkemenin diğer adli olmayan görevlileri de) özel sorumluluk rejiminden yararlanmaktadır (Tercan-Tez, s. 16). Kanımızca burada yargılamaya iradesiyle etki edebilen kamu görevlileri özel sorumluluk rejiminden yararlanabilmelidir. Ancak özellikle HUMK m. 573/2 hükmünün gerek hâkim gerekse savcı bakımından hassasiyetle uygulanması gerekir. Aksi takdirde kişi hak ve hürriyetleri tehlikeye düşebilir. Bu bakımdan, suçun diğer unsurları da mevcutsa, hâkimin veya savcının yorumlanmayacak ve açıklanmayacak şekilde belli ve yasanın açık kesinliğine aykırı karar vermiş olmaları kamu görevlisinin keyfi davranışı olarak kabul edilip TCK m. 257 uyarınca hâkimin ya da savcının cezalandırılması yoluna da gidilebilmelidir.

<sup>43</sup> Tercan-“Hâkim” Kavramı, s. 247.

Kanun'un amacı, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay Başkan ve üyelerinin aylık ve ödenekleri ile diğer mali, sosyal hak ve yardımlarını düzenlemektir. Aynı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasına göre ise Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay Başkan ve üyeleri de 1. maddenin (b) bendinde sayılan özlük hakları bakımından bu Kanun hükümlerine tâbidirler. Bütün bu hükümler dikkate alındığında hâkimler Yargıtay üyesi seçilmekle "hâkimlik statüsünden" çıkmış olmamaktadırlar<sup>44</sup>. Nitekim Yargıtay Kanunu'nun 46. maddesinde "kişisel ve görevle ilgili suçlara"; 47. maddesinde disiplin işlemlerinin uygulanmasına yer verilmişken Yargıtay Başkan ve üyelerinin hukuki sorumluluklarının düzenlenmemiş olması tesadüf eseri değildir. Bunun sebebi Yargıtay Başkan ve üyelerinin hukuki sorumluluğunun hâlihazırda HUMK m. 573 ve devamında düzenlenmiş olmasıdır<sup>45</sup>.

Yargıtay üyelerinin "hâkimlik" sıfatını kaybetmemiş olduklarına başka dayanaklar bulmak da mümkündür. Her şeyden önce Yargıtay, Anayasa'da

<sup>44</sup> Bülent Acar, Yargıtay'ın Başkan ve Üyelerinin Hukuksal Sorumsuzluğa Yaklaşan Sorumluluklarına İlişkin Görüşün Eleştirisi (TBBB 1990/4, s. 491-505), s. 495.

<sup>45</sup> Kanımızca Danıştay başkan ve üyelerinin hukuki sorumluluğu da buraya dâhildir. Aksi görüşte olan Özdeş'e göre Danıştay üyelerinin hukuki sorumluluğunu HUMK m. 573 vd.'na göre belirlemeye imkân yoktur. İleri sürdüğü gerekçeler şunlardır: Danıştay, (61 Anayasası'nın) 140. maddesine göre kurulmuş bağımsız yüksek idare mahkemesidir. Başkan ve üyeleri de 521 sayılı Danıştay Kanunu'na tâbidir. 2656 sayılı Hâkimler ve 44 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu'nun kapsamı dışındadırlar. Bu sebeple HUMK'un kastettiği anlamda hâkim kapsamı içerisine girmemektedirler. HUMK m. 573'de sadece hâkimlerden ve icra reislerinden bahsedilmiş; buna karşın Yargıtay ve Danıştay başkan ve üyelerinden bahsedilmemiştir. Hüküm emredici nitelikte olduğundan Danıştay başkan ve üyelerine de uygulanamaz. HUMK'un hangi maddelerinin Danıştay'da ve Danıştay mensupları hakkında uygulanacağı 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 88. maddesinde tadadi ve tahdidi olarak gösterilmiştir. Bu maddede hâkimin reddi zikredildiği halde HUMK m. 573 belirtilmemiştir. İkinci olarak, Danıştay başkan ve üyeleri Anayasa'nın 140. maddesine göre yüksek idare hâkimi olmakla beraber aynı zamanda 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 3. maddesine göre Danıştay meslek mensubudurlar. Bu iki tanımda HUMK'nun 573. maddesindeki hâkim tanımının dışında kalmaktadır. Bu sebeple hâkimlerin tâbi olduğu usulü kendilerine uygulamaya imkân yoktur (Özdeş, s. 16).

zikredilen (m. 154) yüksek *mahkemelerden* biridir. Bu mahkemenin üyelerinin görevlerinin ne olduğu 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 25. maddesinde hükme bağlanmıştır. Buna göre; “1. Kendilerine verilecek dosyaları gerekli şekilde ve zamanında inceleyip kurula tahrir etmek ve kararları yazmak, 2. Üyesi buldukları kurullarda görüşmelere katılmak ve oylarını vermek, 3. Dairenin ahenkli, verimli ve düzenli çalışmasının sağlanmasında ve işlerin çabuklukla incelenip karara bağlanmasında başkana yardım etmek”. Görüldüğü gibi Yargıtay üyeleri önlerine gelen dava dosyasıyla ilgili olarak karar yazmakta ve oy vermektedirler. Yargısal faaliyet “mahkemelerin, bir tarafın talebi üzerine objektif hukuk kurallarını somut olaylara uygulamaları” olarak tarif edilebileceğine<sup>46</sup> ve bu işi yapanlar da hâkim olarak nitelendirildiklerine göre Yargıtay'ın kanun yolu başvurusu üzerine yaptığı inceleme ve verdiği karar yargısal bir faaliyet; üyeler de hâkimdir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında Yargıtay üyelerinin HUMK m. 573'te geçen “hâkim” kavramına dâhil olup olmadıkları irdelenirken öğretilerdeki görüşlere yer verilmediği görülmektedir. Hâlbuki konu, bugüne kadar medeni yargılama hukuku alanında yazılmış eserlerde (ders kitapları, tez, makale) pek çok kez ele alınmıştır. O nedenle kararda bu görüşlere neden itibar edilmediğinin tartışılmaması ve bu görüşleri çürütecek hukuki argümanların ortaya konmaması ciddi bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır.

2. Eleştirilecek bir başka husus ise kararda usulen görevli merci tarafından görevle ilgili suçtan cezai sorumluluk yönünden bir karar verilmeden Yargıtay üyeleri hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nda açılan tazminat davasının görülmesine olanak bulunmadığının ifade edilmiş olmasıdır. Bu görüşe katılmak olanaksızdır. Zira Yargıtay başkan ve üyeleri hakkında açılacak davaya Yargıtay Kanunu m. 13/2 ve 15/3 hükümleri dikkate alınarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından bakılacağı açıkça hükme bağlanmıştır. “Yargıtay'ın Görevleri” başlığını taşıyan 13. maddenin 2. bendine göre Yargıtay, *Yargıtay Başkan ve üyeleri* ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili ve özel kanunlarında belirtilen kimseler aleyhindeki görevden doğan tazminat davalarına ve bunların kişisel suçlarına ait ceza davalarına ve kanunlarda gösterilen diğer davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmakla görevlidir. Yargıtay Kanunu'nun Hukuk ve Ceza Genel Kurulları'nın görevlerini düzenleyen 15. maddesinin 3. bendine göre ise Yargıtay Hukuk ve Ceza Genel Kurulları, Yargıtay Başkan ve üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet

<sup>46</sup> Baki Kuru, Nizasız Kaza, Ankara 1961, s. 10; Süha Tanrıver, Konkordato Komiseri, Ankara 1993, s. 101-102; Üstündağ, s. 46.

Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili ile yargılama görevi özel kanunlarınca Yargıtay Genel Kurullarına verilen kişilere ait *davaları ilk mahkeme olarak görmek ve hükme bağlamak* ve ilk mahkeme olarak özel dairelerce verilen hüküm ve kararların temyiz ve itiraz yoluyla incelemesini yapmakla görevli kılınmıştır. Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere Yargıtay başkan ve üyeleri hakkında açılan tazminat davalarına bakma görevi Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na aittir<sup>47</sup>.

3. Kararda tetkik hâkimlerinin Asliye Hukuk Hâkimi gibi değerlendirildiği ve sorumluluklarının da buna göre belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Tetkik hâkimlerinin HUMK m. 573 vd. uyarınca sorumlu tutulup tutulmayacakları konusunda öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre<sup>48</sup>, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 26. maddesinde tetkik hâkimlerinin kurul ve daire başkanlarının kendilerine verecekleri dosya ve evrakı, süresinde inceleyerek bir rapor düzenleyecekleri; kararlara ve yapılacak işlere ilişkin düşüncelerini rapora yazıp kurullara açıklamakla yetinecekleri ve birinci başkan, kurul ve daire başkanlarının verecekleri diğer görevleri yerine getirecekleri ifade edilmiştir. Şu halde, tetkik hâkimleri, daire ve kurulların karar verebilmeleri için yapılması gerekli olan ön çalışmaları yapmak, daire ve kurulların ne yapması gerektiği konusunda görüş ve düşüncelerini bildirmekle görevli olup; ilk derece hâkimleri gibi bir uyuşmazlığı çözümleyen ve kesinlik niteliğini haiz karar vermemektedirler. Diğer deyişle sadece, neler yapıldığı ve neler yapılması gerektiği konusunda daire ve kurullara görüş ve düşüncelerini bir raporla bildirmektedirler. Bu rapor ise tek başına tetkik hâkimini hukuken sorumlu tutmak için yeterli değildir. Çünkü raporu alan daire veya kurul, raporda ileri sürülen görüşleri benimseyerek kararını buna göre verirse artık sorumluluk tetkik hâkiminin değil, kararı veren daire veya kurulundur. Tetkik hâkimi, düşüncelerini rapora dökerek daireye sunmakla yargısal bir faaliyette bulunmuş olmamaktadır. Bu bağlamda, tetkik hâkiminin sorumluluğundan bahsedebilmek için haksız fiil sorumluluğunun unsurlarından olan zarar ve nedensellik bağının da mevcudiyeti gerekir. Burada ise zarar ortaya çıkarsa bu tetkik hâkiminin raporuyla değil, rapor doğrultusunda karar veren daire veya kurulun kararıyla ortaya çıkmaktadır.

<sup>47</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın "Davaların açılacağı mahkeme" başlıklı 53. maddesinde Yargıtay başkan ve üyelerine karşı açılacak tazminat davalarının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nda açılacağı hükme bağlanarak bu konudaki tartışmalara son verilmek istenmiştir.

<sup>48</sup> Tercan-"Hâkim" Kavramı, s. 239.

Bu gerekçelerle, tetkik hâkimlerinin, daire veya kurullara verdikleri raporlardan dolayı HUMK m. 573-576 hükümlerine göre sorumluluğu gündeme gelmeyecektir<sup>49</sup>.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre<sup>50</sup> ise, tetkik hâkimleri de hâkim olduklarından, kararda imzaları bulunmamakla birlikte yargısal faaliyete, karar veren hâkim gibi katkıda bulunmaktadır. Bu nedenle onlar da HUMK m. 573 kapsamında “davalı hâkim” sıfatını alabilirler. Özellikle yüksek yargı organlarında görevlendirilmiş bulunan tetkik hâkimleri dava dosyası hakkında rapor yazarken kurula kasten ya da ağır ihmal ile yanlış ve gerçek dışı bilgiler sunmaları nedeniyle kurulun yanlış kararına etkili oldukları saptanırsa haklarında karara imza atan hâkimlerle birlikte hukuki sorumluluk davası açılabilir<sup>51</sup>. Bununla birlikte tetkik hâkimlerinin HUMK m. 573 kapsamında hâkim olarak hukuki sorumluluğunun olup olmayacağı her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Örneğin, tetkik hâkimi, bir dosyanın görüşülmesi sırasında kararı verecek kurula dosya içeriğine tamamen ters yönde bilgiler vermiş ve kurulun da dosyayı, dosya sayısının fazlalığı nedeniyle inceleyemeden, sırf tetkik hâkiminin anlatımını esas alarak, kanunun açık hükmüne aykırı surette karar verilmesine neden olmuşsa, artık burada tetkik hâkiminin herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı söylenemez. Keza, tetkik hâkiminin, dosyadaki bazı bilgi ve belgeleri kasten ya da ağır ihmalle kurula açıklamaması sonucu kanuna ve adalete aykırı karar verilmesine yol açmış ve bundan bir zarar doğmuşsa, raportör üyenin sorumluluğunun karara imza atan diğer üyelerle birlikte mevcut olduğu; aksi takdirde tetkik hâkiminin kastı ya da ağır ihmali illiyet bağımlı kesecek düzeyde ise kararda imzası bulunan üyelerin sorumlu olmayacakları sonucuna varılabilir<sup>52</sup>.

4. Kararın eleştirilecek bir başka yönü ise Yargıtay Başkan ve üyeleri hakkında tazminat davası açmak isteyen bireylerin Anayasa Mahkemesi’nden ceza ilâmı getirmeye zorlanmak suretiyle Yargıtay üyeleri hakkında açılacak tazminat davaları bakımından **özel bir dava şartının** kabul edilmiş olmasıdır<sup>53</sup>. AY m. 148/3 uyarınca Anayasa Mahkemesi,

<sup>49</sup> Tercan-“Hâkim” Kavramı, s. 239.

<sup>50</sup> Aydınalp, s. 208.

<sup>51</sup> Belgesay, s. 54; Aydınalp, s. 207.

<sup>52</sup> Aydınalp, s. 208.

<sup>53</sup> Çetin Aşçıoğlu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 14.1.1987 gün, E. 1986/1, K. 1987/1 sayılı kararına karşı yazılan muhalefet şerhi. Karar için bkz. YKD 1987/6, s. 829; Tercan-“Hâkim” Kavramı, s. 245.



Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, *Yargıtay*, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar. Ancak bunun için usulüne uygun bir davanın açılması gerekir. Yargıtay Başkan ve üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesi'nde ceza davasının nasıl açılacağı Yargıtay Kanunu'nun "Kişisel ve Görevle İlgili Suçlar" başlıklı 46. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre "Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilinin görevleriyle ilgili veya kişisel suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılabilmesi Birinci Başkanlık Kurulunun kararına bağlıdır. Ancak, ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinin hazırlık ve ilk soruşturması genel hükümlere tabidir. Birinci Başkanlık Kurulu kendisine intikal eden veya ettirilen ihbar ve şikâyetleri inceleyerek soruşturma açılmasını gerektirir nitelikte gördüğü takdirde, ilk soruşturma yapılması için ceza dairesi başkanlarından birini görevlendirir. Aksi takdirde dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verir. Bu karar kesindir. Soruşturma ile görevlendirilen başkan, soruşturmayı ikmal ettikten sonra evrakı Birinci Başkanlık Kuruluna gönderir. Soruşturmayı yapan ceza dairesi başkanı sorgu hâkiminin yetkisini haiz olup Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun (*şimdi CMK'nın*) ilk soruşturmaya ait hükümlerini uygular. Vereceği tutuklama ve tutuklamanın kaldırılması veya kefaletle salıvermeye ait kararları Birinci Başkanlık Kurulunun onaması ile tekemmül eder. Birinci Başkanlık Kurulu, incelediği evrakı eksik bulursa soruşturmayı yapan başkana tamamlattırır. Son soruşturmanın açılmasına gerek görmediği takdirde evrakın işlemde kaldırılmasına, aksi halde son soruşturmanın açılmasına karar verir ve görevle ilgili suçlarda Anayasa Mahkemesine, kişisel suçlarda Yargıtay Ceza Genel Kuruluna tevdi olunmak üzere dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir".

Söz konusu maddeden de anlaşılacağı üzere davacının Yargıtay daire başkan ya da üyeleri hakkında dava açılabilmesi için Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'na başvurması gerekmektedir. Diğer deyişle davacının, davalılar hakkında doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi'nde dava açma hakkı bulunmamaktadır. Birinci Başkanlık Kurulu son soruşturmanın açılmasına gerek görmezse, davacı, maddi ve manevi zarara uğramış olsa bile, bunu adli yoldan tazmin ettiremeyecektir. Sonuç olarak böyle bir

uygulama, AİHS m. 6 ve AY m. 36'da güvence altına alınmış bulunan hak arama özgürlüğünü ciddi biçimde kısıtlayacaktır<sup>54</sup>.

5. Anayasa'nın 36. maddesinin 2. fıkrasına göre ise hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu kararla Yargıtay Kanunu m. 15/3 uyarınca kendisine verilen yargılama yetkisi kanımızca dolaylı olarak Anayasa Mahkemesi'ne aktarılmış olmaktadır<sup>55</sup>. Bu ise Anayasa'nın az önce anılan hükmünü ihlal eder niteliktedir.

6. Öğretide<sup>56</sup> ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla vermiş olduğu hükmü havi ilâmın HUMK m. 575'de sayılan belgelerden biri olmadığı belirtilerek Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun daha önce vermiş olduğu benzer nitelikteki kararlar eleştirilmiştir. Bu maddede tazminat davasını haklı gösteren belgelerin de dava dilekçesine eklenmesi hükme bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek ceza mahkûmiyetini gösterir ilâm kanımızca tazminat davasını haklı kılan bir belge olarak değerlendirilebilir. Ancak bu ilâm, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında savunulan düşüncenin aksine, tazminat davası açılması için getirilmesi gereken ne tek ne de zorunlu bir belgedir.

7. Yargıtay başkan ve üyeleri için öncelikle Anayasa Mahkemesi'nden ceza kararı alınması HUMK m. 573'de belirtilen tüm sebepler açısından uygun da değildir. Zira bazı eylemler tazminat sorumluluğunu gerektirmesine rağmen suç olmayabilir<sup>57</sup>. Örneğin HUMK m. 573/2'ye girecek tüm haller doğrudan suç teşkil etmeyebilir. Suç için aranan manevi unsur ile haksız fiil için aranan kusur her zaman örtüşmeyebilir. Hukuka aykırı bir eylem haksız fiil teşkil ederken suç teşkil etmeyebilir. Ya da suç

---

<sup>54</sup> Aynı yönde: Osman Kuntman, Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu (GYD 1976/1, s. 20-25), s. 25.

<sup>55</sup> Tercan-"Hâkim" Kavramı, s. 247.

<sup>56</sup> Doğanay, s. 700; Tercan-Tez, s. 29-30; Tercan-"Hâkim" Kavramı, s. 246-247.

<sup>57</sup> Suç ile haksız fiil arasındaki en önemli ya da tek fark yaptırımlarında görülmektedir. Eğer hukuka aykırı fiile uygulanan yaptırım ceza ise artık o fiil bir suçtur. Buna karşılık zararın ödenmesi, eski hale getirme gibi hukuki yaptırımlar söz konusu ise artık ortada haksız fiil vardır. (Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007, s. 57). Ayrıca bkz. Nurullah Kunter, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949, s. 124; Uğur Alacakaptan, Suçun Unsurları, Ankara 1975, s. 12 vd.

teşkil etmesine karşın haksız fiil sayılmayabilir<sup>58</sup>. Bu bakımdan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Yargıtay Başkan ve üyeleri bakımından önce Anayasa Mahkemesi'nden ceza kararı getirilmesini istemesi hatalı olmuştur. Zira Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla yapacağı yargılamada Yargıtay Başkan veya üyelerinin eylemlerinin haksız fiil teşkil edip etmediğini değil; suç teşkil edip etmediğini tespit edecektir. Böyle bir durumda ise Yargıtay Başkan veya üyelerinin fiili HUMK m. 573'de sayılan ve sorumluluğu gerektiren sebeplerden birine girdiği halde suç olarak nitelenmeyebilir. Zira suç için aranan unsurlar ile haksız fiil için aranan unsurlar her zaman tamamıyla örtüşmeyebilir ve Yargıtay Başkan veya üyesinin beraatına karar verilebilir. Bu ise bireylerin adalet duygusunun ciddi biçimde zedelenmesine yol açabilir.

8. Yargıtay Başkan ve üyeleri için özel sorumluluk nedenlerinin (HUMK m. 573 vd.) uygulanmayacağı kabul edilecek olursa onlar açısından genel kusura dayalı haksız fiil sorumluluğunun (BK m. 41 vd.) uygulanması gerekecektir. Diğer bir deyişle, Yargıtay üyeleri için özel bir sorumluluk rejiminin mevcut olmadığı kabul edilmesi durumunda dahi haksız eylem sorumluluğunun genel kaynağı olan ve kusura dayalı haksız eylem sorumluluğunu düzenleyen BK m. 41'in varlığı göz ardı edilemez ve Yargıtay üyelerinin genel kural olan BK m. 41'in düzenleme alanı dışında kaldığı söylenemez. Bu durumda ise yüksek yargı organlarında görev yapan hâkimler bakımından daha ağır bir sorumluluk rejiminin varlığı kabul edilmiş olacaktır. Hâlbuki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, hâkimin

<sup>58</sup> Örnekler için bkz. Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007, s. 194. Bu ayrımı dolaylı olarak değinen Özgenç de şunları söylemiştir: *"Aynen ifanın mümkün olmadığı durumlarda mesela haksız fiil karşılığında tazminat ödenmesi de bu tür bir yaptırımdır. Bu tür bir yaptırımla güdülen asıl amaç; haksızlığa uğrayan kişinin mağduriyetini gidermektir; bu haksızlığın mağdur üzerindeki etkilerini mümkün olduğunca telafi etmektedir. Bu tür müeyyidenin haksızlığı gerçekleştiren üzerinde bir etki icra etmesi, tali bir husustur. İkinci kısımda mütalaa edeceğimiz yaptırımlar ise bir haksızlığı gerçekleştiren kişi üzerinde doğrudan etki icra ederler. Yani, bu tür yaptırımla güdülen asıl amaç, haksızlığı gerçekleştiren kişi üzerinde belli hukuki sonuçlar doğurması, bu kişiye belli etkilerde bulunmasıdır. Bu yaptırımlar iki grupta mütalaa edebiliriz. Birinci grupta mütalaa edeceğimiz yaptırım ile güdülen asıl amaç suç teşkil eden bir haksızlığı gerçekleştiren kişinin, bu suçu işlemek dolayısıyla içinde bulunduğu kusurluluk durumundan ibra olmasını sağlamaktır. Biz buna teknik anlamda ceza demekteyiz."* (İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006, s. 28).

bağımsızlığı kadar tarafsızlığını da güvence altına almak amacıyla hukuki sorumluluğunu sınırlı hallerde kabul etmiş ve sorumluluğun tespitini de özel bir usule tâbi tutmuştur<sup>59</sup>.

9. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bu kararlar, tıpkı milletvekilleri için Anayasa'nın 83. maddesinde öngörülen yasama dokunulmazlığına benzer şekilde -ancak kanunî bir dayanağı olmaksızın- Yargıtay Başkan ve üyeleri bakımından geçerli olacak bir yargısal dokunulmazlık kurumu ihdas etmiştir. Hâlbuki böyle bir yetki sadece yasama meclisine aittir<sup>60</sup>.

10. HUMK m. 7, I uyarınca diğer bir mahkeme yahut idari makam veya yargı merciin görevine giren bir dava veya iş kendisine arz olunan mahkeme, duruşma yapmadan görevsizlik kararı verebileceği gibi davanın her aşamasında kendiliğinden görevli olmadığına da karar verebilir. Bu maddeyle görevsiz mahkemeye işi uzatmadan evrak üzerinden görevsizlik kararı verebilme imkânı tanınmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise vermiş olduğu kararda tazminat davasına bakma görevinin kendisine ait olduğunu kabul etmiş; bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin görevli olduğunu ileri sürmemiştir. O nedenle bu aşamadan sonra açılmış bulunan tazminat davası bakımından kendisi görevli değilmişçesine işin esasına girmeden evrak üzerinden karar vermesi HUMK m. 7'yi ihlal etmiştir<sup>61</sup>.

11. Kararda aynen "...Bu açıklamalardan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki sorumluluk hallerinin Yargıtay Üyelerini kapsamadığı sonucuna varmak gerekir. Aşağıda değinileceği üzere Anayasa'nın Yargıtay Üyelerinin görevden dolayı *cezai* sorumluluklarının tespitini bir Anayasa müessesesine bağlamış olması da, bu düşüncüyü ayrıca doğrular. Diğer taraftan, usulün 573. ve müteakip maddeleri istisnai ve sınırlı bir alanla düzenlemede bulunduğundan, kıyas yolu ile uygulama alanının genişletilmesi de mümkün değildir. O halde Yargıtay Üyeleri hakkında hangi hallerde görevden dolayı tazminat davası açılabileceğinin Yasa ile belirlendiğinden söz edilemez. Bu durum karşısında, sorun, temel düzeni oluşturan Anayasa ve genel ilkeler esas alınarak çözümlenmelidir..." ifadelerine yer verilmiştir. Bu görüşe katılmak da mümkün değildir. Zira tam da Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun isabetli bir şekilde bahsettiği gibi Anayasada bahsedilen Yargıtay üyelerinin *cezai* sorumluluğudur, hukuki değil. Bu ise zaten tartışma konusu değildir. Ancak Yargıtay Hukuk Genel

<sup>59</sup> Tercan-"Hâkim" Kavramı, s. 249; Aşçıoğlu, s. 833; Acar, s. 505.

<sup>60</sup> Doğanay, s. 711.

<sup>61</sup> Doğanay, s. 700-701.

Kurulu'nun kararına konu olan olay bir ceza davası olmayıp; Yargıtay üyeleri aleyhine açılmış bulunan bir tazminat (hukuk) davasıdır. Dolayısıyla Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu kararın gerekçesinde Anayasa'nın -önündeki davayla ilgisi olmayan- bir maddesini esas almak suretiyle hatalı bir çıkış noktasından hareket etmiştir.

### **C.TEORİK AÇIKLAMALAR ÇERÇEVESİNDE KARARIN 12.1.2011 TARİH ve 6100 SAYILI HUKUK MUHALEMELERİ KANUNU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

12.1.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 4.2.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Adı geçen Kanun'un 451. maddesine göre Kanun 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecektir. Bu Kanunda hâkimlerin hukuki sorumluluğu konusunda bir takım yeni düzenlemelere gidilmiştir. O nedenle 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecek bu Kanun bakımından kısa bir değerlendirme yapmanın da yararlı olacağı kanısındayız. Hâkimin hukuki sorumluluğu konusu HMK m. 46 ve devamında düzenlenmiştir. "Devletin sorumluluğu ve rücu" başlıklı madde aynen şöyledir: "(1) Hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat 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. (2) Tazminat davasının açılması, hâkime karşı bir ceza soruşturmasının yapılması yahut mahkûmiyet şartına bağlanamaz.(3) Devlet, ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu hâkime ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder".

Bu madde Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 51. maddesine denk gelmekteydi ve söz konusu maddeye ilişkin hükümet gerekçesinde yapılan yeni düzenleme ile 1086 sayılı Kanunun 573-576. maddelerinde düzenlenen hâkimin kusurlu davranışlarından ilk etapta devletin sorumlu tutulamayacağı, hâkimin şahsen sorumlu tutulması gerektiği yönündeki esastan ayrıldığı ve hâkimin yargılama faaliyeti esnasında vermiş olduğu zararlardan ilk planda devlete karşı tazminat davası açılması esasının kabul edildiği; devletin, daha sonra kusurlu hâkime rücu edebileceği, böyle bir

düzenleme ile hâkimlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin durumun, idarenin memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri eylem ve yaptıkları işlemlerden birinci derecede devleti sorumlu tutan ve daha sonra da devletin sorumlu kişiye rücu etmesini kabul eden, Anayasanın 129. maddesinin beşinci fıkrası hükmüne de uygun davranıldığı; hükümde geçen “hâkim” kavramının, genel anlamda kullanıldığı; buna ilk derece mahkemesi hâkimleri, bölge adliye mahkemesi hâkimleri, Yargıtay, Danıştay başkan ve üyeleri, keza ceza mahkemesi hâkimlerinin, kısacası yargı yetkisini kullanan tüm hâkimlerin dâhil olduğu; hâkimlerin sorumluluğunu gerektiren sebeplerin genel olarak belirtilmediği, 1086 sayılı Kanunun 573. maddesinde olduğu gibi tahdidi olarak sayma yoluna gidildiği, böylelikle, hâkimlerin daha ağır bir sorumluluk rejimiyle karşılaşmalarının engellenmek istendiği, yeni Kanun ile kabul edilen sorumluluk hallerinin esas itibarıyla 1086 sayılı Kanunun 573. maddesiyle aynı olduğu; ancak 573. maddenin 7 numaralı bendinde gösterilen nedene yer verilmediği; çünkü hâkime emir ve talimat verilmesinin zaten yasak olduğu; görevini yapmakta ihmal ve terahi göstermesinin de hâkimin görevini yapmaktan kaçınması kapsamında değerlendirilebileceği, hâkimin davranışından zarar gören kişinin, hukuki yollara başvurarak zararı engelleme imkânının olmasına rağmen bunu yapmamış olmasının tazminat istemesine engel olacağı ifade edilmişti<sup>62</sup>. Adalet Komisyonu ise şu gerekçelerle 51. maddenin ikinci fıkrası maddede belirtildiği şekilde hukuki yollara başvurmak suretiyle zararın doğmasını önleme imkânı bulunan tarafın bu yola başvurmaksızın devlet aleyhine tazminat davası açamayacağı yönündeki düzenlemenin bu davaların açılabilme imkânını çok sınırlandıracağı; ayrıca hukuki yola başvurmanın tartışmalı ve değerlendirmeye açık bir konu olması sebebiyle bu fıkranın metinden çıkarılmasının uygun olacağı; ayrıca kanun yollarına başvurulmamış olmasına rağmen sorumluluk davasının koşullarının gerçekleşmiş olmasına rağmen davanın açılmamasının hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı; hâkimlere karşı yargılama faaliyetlerinden dolayı sorumluluk davasının açılmasının aynen diğer sorumluluk davalarında olduğu gibi o konuda ceza davasının açılması yahut mahkûmiyet koşuluna bağlanamayacağı ve bu konuda Borçlar Kanunu’nun 53. maddesindeki düzenlemenin geçerli olacağı; bunun hukuk önünde eşitlik ilkesine uygun olduğu gibi sorumluluk hukuku bakımından da bir fiilin suç oluşturmasının gerekmediği, haksız eylem kategorisine girmesinin gerekli ve yeterli olduğu dile getirilmiştir.

<sup>62</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, TC. Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara 2008, s. 169.

Adalet Komisyonu'nun bu gerekçesinde de açıkça anlaşılacağı üzere bundan böyle hâkimler hakkında sorumluluk davası açılabilmesi için inceleme konumuzu oluşturan kararda kabul edildiği gibi Yargıtay üyeleri bakımından görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Anayasa Mahkemesi nezdinde ceza davası açılması koşulu aranmayacaktır.

HMK m. 47'de ise hâkimlerin hukuki sorumluluktan kaynaklanan davaların hangi mahkemelerde açılacağı düzenlenmiştir. Bahsi geçen madenin birinci fıkrası aynen şu şekildedir: “Devlet aleyhine açılan tazminat davası, ilk derece ve bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin fiil ve kararlarından dolayı, Yargıtay ilgili hukuk dairesinde; *Yargıtay Başkan ve üyeleri* ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda açılır ve ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülür. Yargıtay ilgili hukuk dairesinin tazminat davası sonucunda vermiş olduğu kararlara ilişkin temyiz incelemesi Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca; bu Kurulun ilk derece mahkemesi sıfatıyla tazminat davası sonucunda vermiş olduğu kararlara ilişkin temyiz incelemesi ise Yargıtay Büyük Genel Kurulunca yapılır”. Görüldüğü gibi maddede Yargıtay başkan ve üyelerine karşı dava açılabilmesi ve bu davaya Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nda bakılacağı açıkça ifade edilerek Yargıtay üyelerinin de hâkimlere karşı açılacak sorumluluk davası bakımından “hâkim” kavramına dâhil olduğu hiçbir tartışmaya meydan vermeyecek biçimde dile getirilmiştir<sup>63</sup>.

### SONUÇ

Yukarıda ifade edilen eleştiriler saklı kalmak üzere, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.11.2009 gün ve E. 2009/2, K. 2009/3 sayılı kararında varılan sonucun gerek 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu gerekse 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu bakımından hatalı olduğu ve Yargıtay üyelerinin de HUMK m. 573. maddede geçen “hâkim” kavramına dâhil olduğu ve onlar aleyhine de HUMK m. 573 vd. maddeleri uyarınca sorumluluk davası açılabilmesinde tereddüt edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

---

<sup>63</sup> Erdal Tercan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'na göre; Hâkimin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi (HPD 2006/8, s. 79-86), s. 82.

**KISALTMALAR CETVELİ**

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
DD	: Danıştay Dergisi
Dn.	: dipnot
E.	: Esas
e.t.	: erişim tarihi
FMK	: Federal Mahkeme Kararı
GYD	: Günümüzde Yargı Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHMD	: İnsan Hakları Merkezi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JdT	: Journal des Tribunaux
K.	: Karar
m.	: madde
No.	: Numara
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SBFD	: (Ankara Üniversitesi) Siyasal Bilgiler Fakültesi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
Vd .	: ve devamı
ZSR	: Zeitschrift für Schweizerisches Recht



**BİBLİYOGRAFYA**

- Acar, Bülent :Yargıtay'ın Başkan ve Üyelerinin Hukuksal Sorumsuzluğa Yaklaşan Sorumluluklarına İlişkin Görüşün Eleştirisi (TBBD 1990/4, s. 491-505)
- Alacakaptan, Uğur :Suçun Unsurları, Ankara 1975
- Alangoya, Yavuz / Deren- Yıldıırım, Nevhis / Yıldıırım, Kamil : Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. B., İstanbul 2009
- Arslan, Ramazan :Hâkimlerin Hukuki Sorumlulukları (Yayımlanmamış Seminer, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi No. S.A.358)
- Aydınalp, Sezai :Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1997
- Belbez, Hikmet :Hakemlerin Mes'uliyeti (AÜHFD 1950/III/3-4, s. 353-358)
- Belgesay, Mustafa Reşit :Devletin Adli Faaliyetinden Hukuki Mesuliyeti (AD 1960/7, s. 343-355)
- Belgesay, Emcet :Türk Hukukunda Hâkimin Hukuki Mesuliyeti (AÜHFD 1955/XII/1-2, s. 247-320)
- Berkin, Necmeddin :Mahkeme Kararlarından ve Yargısal Tasarruflardan Devletin Sorumluluğu

- (İÜHFM 1977/XLII/1-4, s. 181-189)
- Berkin, Necmeddin : Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969
- Bilge, Necip / Önen, Ergun :Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978
- Cerit, Mustafa Durak :Hâkimlerin Sorumluluklarını Gerçekleştiren Tazminat Davasının Açılması ve Görülmesi Usulüne Ait Özel Hükümler ve Uygulama (I. Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler, TBB Yayınları No. 2, Ankara 1972, Tebliğ Sıra No. 4, s. 3-10)
- Demir, Mehmet :Hâkime Hukuksal Sorumluluğu Nedeniyle Açılan Tazminat Davası (AÜHFD 2003, C. VII, S. 3-4, s. 805-861)
- Demirbaş, Timur :Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007
- Doğanay, İsmail :Yargıtay Başkan ve Üyeleri Aleyhine Doğrudan Doğruya Hukuki Sorumluluk Davası Açılmaz mı? (Prof. Dr. Ernst Hirsch'in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 661-717)
- Elmacı, Şerafettin :Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu Rejiminin Cumhuriyet Savcıları Bakımından Uygulanması (AD Yıl: 2010, S. : 37, s. 198-225)
- Hallaç, Ali :Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu (AD 1990/2, s. 35-47)

- İnceoğlu, Sibel :Yargıcın Davranış İlkeleri, İstanbul 2008
- Kaufmann, Otto Konstantin :Die Verantwortlichkeit der Beamten und die Schadenersatzpflicht des Staates in Bund und Kantonen (ZSR, 1953, B. 72, s. 201a-308a)
- Keyman, Selahattin :Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık, Ankara 1970
- Kılıçoğlu, Ahmet :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007
- Kılıçoğlu, Ahmet :Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu (AÜHFD 1973/XXX/1-4, s. 231-267), (Kılıçoğlu-Makale)
- Kunter, Nurullah :Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949
- Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/ Nuhooğlu, Ayşe :Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2008
- Kuntman, Osman :Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu (GYD 1976/1, s. 20-25)
- Kuru, Baki :Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. VI, İstanbul 2001
- Kuru, Baki : Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı, Ankara 1966
- Kuru, Baki :Nizasız Kaza, Ankara 1961.
- Kuru, Baki
- Özdeş, Orhan :Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu ve Devlet (DD 1971/2, s. 9-17)
- Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet :Medeni Usul Hukuku, Ankara 2008
- Postacıoğlu, İlhan :Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975

- Tanrıver, Süha :Konkordato Komiseri, Ankara 1993
- Tercan, Erdal :Hâkimlerin Sorumluluğu, Yayınlanma mış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1988, (Tercan-Tez)
- Tercan, Erdal :Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin (HUMK 573-576), “Hâkim” Kavramı Açısından Uygulama Alanı (AÜHFD 1995/XXXXIV/1-4, s. 233-252), (Tercan-“Hâkim” Kavramı)
- Tercan, Erdal :Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’na göre; Hâkimin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi (HPD 2006/8, s. 79-86)
- Üstündağ, Saim :Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, İstanbul 2000
- Yılmaz, Ejder :Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri (AÜHFD 1972/XXIX/1-2 s. 255-287)