

HÂKİMLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Ahmet M. KILIÇOĞLU
Medeni Hukuk Asistanı

P L Â N

Giriş. § 1. Hâkimlerin hukukî sorumlulukları hakkındaki görüşler. I. Hâkimin hukukî sorumluluğunu reddeden görüş. II. Hâkimin hukukî sorumluluğunu kabul eden görüş. § 2. Hâkimin hukukî sorumluluğu ile ilgili hukuk sistemleri. I. Yabancı hukukta. II. Türk hukukunda. § 3. Hâkimin hukukî sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulama alanı. I. Verilen karar bakımından II. Hâkim tabiri bakımından § 4. Hâkimin hukukî sorumluluğu dâvasının şartları. I. Maddî şartları. A. Sorumluluğu gerektiren hukuka aykırı bir halin varlığı. B. Kusura. C. Zarar. D. İliyet bağı. II. Şekli şartlar. A. Görevli ve yetkili mahkeme. B. Dâvacı. C. Dâvalı. D. Dâva dilekçesinin şekli. III. Dâvanın sonucu. § 5. Devletin kazai faaliyetlerden dolayı sorumluluğu.

GİRİŞ

Anayasamızın 132. maddesi hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını hükme bağlamış bulunmaktadır. Ancak Anayasa'da mücerret olarak böyle bir hükmün mevcudiyeti hâkimin bağımsızlığı için yeterli değildir. Bu bağımsızlık ancak, hâkimlerin bir takım teminatlara sahip olmaları ile gerçek bir anlam kazanır.

Hâkimlerin görevlerinde bağımsız ve bazı teminatlara sahip olmaları onların görevlerinde mutlak bir serbestiye sahip olmaları ve görevlerinden dolayı hiç bir sorumlulukları söz konusu olmadığı şeklinde anlaşılabilir. 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 devletinin yaşaması bakımından o derece zaruri-

dir. Kanunlarımız bu gerçeği gözönüne alarak hâkimlerin çeşitli sorumlulukları hakkında hükümler koymuşlardır. Hâkimlerin sorumlulukları «disiplin sorumluluğu», «cezaî sorumluluk» ve «hukukî sorumluluk» şeklinde tezahür edebilir. Hâkimlerin kazaî faaliyetlerinden dolayı cezaî sorumluluğu, ceza kanunlarına göre suç teşkil eden fiillerinden dolayı cezalandırılabilmesidir. Disiplin sorumluluğu ise, hâkimin disiplin cezasını gerektiren bir fiilinden dolayı idare hukuku esaslarına göre bir disiplin cezasına mahkum edilebilmesidir. Hukukî sorumluluktan kasıt ise, hâkimin kazaî kararlarından dolayı bir zarara uğrayan kimsenin, hâkimin aleyhine tazminat davası açabilmesidir. Bizim inceleme konumuzu bu sorumluluk hali teşkil etmektedir.

Hâkimlerin verdikleri kararların hukuka uygunluğu veya aykırılığı, karar kesinleştikten sonra bir daha tartışma konusu yapılmaz. Bunun istisnasını, yargılamanın iadesi şeklindeki kanun yolu teşkil etmektedir. Hâkimin hukukî sorumluluğu dâvasında da böyle bir istisnaî durumun varlığı kabul edilebilir. Ancak burada hâkimin verdiği kararın değiştirilmesi değil, bu karar dolayısıyla uğranılan zararın tazmin edilmesi gayesi hâkimdir. Bundan dolayı hâkimin hukukî sorumluluğu kesin hüküm kaidesinin bir istisnasını teşkil etmez. Zira hâkim aleyhine açılan tazminat dâvası bu dâvanın açılmasına yol açan esas dâvadan, gerek dâvanın konusu, gerekse tarafları bakımından tamamen farklı bir dâvadır.

Hâkimin verdiği bir karardan dolayı zarara uğrayan kimsenin, hem kanun yoluna başvurma, hem de hâkim aleyhine tazminat dâvası açma imkânları varsa, bu yollardan herhangi birini tercih etmek onun seçimine kalmış bir husustur. Yalnız kanun yoluna müracaat imkânı varken, bu yola başvurmaması, zarar görenin müterafık kusuru nedeniyle tazminat miktarının tenkisine veya bu talebin tamamen reddine yol açabilir.

İncelememizin konusu olan «Hâkimlerin Hukukî Sorumluluğu» esas itibarıyla, HUMK. nda tanzim edilmiş bulunmaktadır. Bu nedenle biz özellikle bu kanun üzerinde duracak, ancak yeri geldikçe konumuzla ilgili diğer kanun hükümlerine de yer vereceğiz.

Ş 1 — HÂKİMLERİN HUKUKİ SORUMLULUKLARI HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER.

Hâkimin hukuka aykırı olan müsbet veya menfi bir hareketinin veya kararının sebep olduğu zararlardan dolayı özel hukuk hü-

kümlerine göre sorumlu tutulup tutulmaması hususunda değişik görüşler ileri sürülmektedir.

I — Hâkimin hukukî sorumluluğunu reddeden görüş.

Hâkimin haksız olan karar veya hareketinden dolayı özel hukuk hükümlerine göre sorumlu tutulmaması gerektiği yolunda şu gerekçeler ileri sürülmektedir.

1. Hâkim hukuka aykırı bir karar vermiş veya harekette bulunmuş ise nasıl olsa kanun yollarına başvurulmak suretiyle hukuka uygunluk sağlanacaktır. Bunun için zarara uğrayana ayrıca hukukî sorumluluk dâvası açma imkânını tanımak gereksizdir. Hukukî sorumluluk dâvası yolu ile, kesinleşmiş olan kararları uzun zaman sonra canlandırmak kararlarda istikrara mani olur¹.

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 iter².

3. Hâkimin verdiği karar nedeniyle doğan zarar için her türlü kusurundan sorumlu tutulması bu mesleği çekilmez hale getirir. Kusurun mevcut olup olmadığı, hukukî sorumluluğa hükmedecek olan hâkimin şahsî kanaatine göre değişir³.

4. Hukuken sorumlu tutulacağı korkusu, hâkimi lüzumsuz şekilde ihtiyat ve dikkate sevkeder; bu ise adaletin sür'at ve az masrafla icrasına engel olur^{3a}.

5. Nihayet, hâkimlerin hukuken sorumlu tutulması iyi hâkim bulmayı güçleştirir. Günlük işlerinde hiç kabilinden hafif kusuru nedeniyle sonu gelmeyen dâva tehdidi altında bulunan vicdan sahibi bir adam hâkimlik vazifesini kabule az istekli olur. Bu şartlar dahilinde, hâkim bulmakta zorluk çekilmez, fakat bulunacak hâkimin seviyesi düşük olur. Hâkimin günlük vazifesini ifa münasebetiyle kendini mahvedecek sayısız sorumluluk dâvalarına maruz bu-

¹ FMK. 22 Aralık 1953 JdT. 1954 s. 561.

² Belgesay, Mustafa Reşit. : Hukuk Usulü Mühakemeleri Kanunu Şerhi, ikinci tabı, C. II, İstanbul 1939, sh. 553.

³ Belgesay, Emcet. : Türk Hukukunda Hâkimin Hukukî Mesuliyeti, (Tez), AÜHF. 1955, s. 1-4, sh. 248.

^{3a} Belgesay, Emcet. sh. 248.

lunması ihtiyatlı ve ehliyetli kimselerin hâkimlik vazifesini kabul etmesine engel olur⁴.

II — Hâkimin hukukî sorumluluğunu kabul eden görüş.

Hâkimlerin hukuken sorumlu tutulmaması gerektiğini yukarıdaki gerekçelerle izah edenlerin karşısında, aksi görüş taraftarları yer almaktadır. Bu görüş taraftarları ise kendilerini şu şekilde savunmaktadırlar.

1. Hâkimin ceza hukuku hükümlerine göre ceza ve idare hukuku hükümlerine göre de disiplin sorumluluğu bulunduğu halde, hukukî sorumluluktan büsbütün azade bulunması savunulamaz⁵.

2. Hâkimlerin fertlerin onurlarını, mal ve canlarını, hürriyetlerini tehlikeye düşüren, ağır hatalarını neticesiz bırakmak doğru olmaz. Avukat, noter, katip, mübaşir gibi adliyenin yardımcıları en ufak hataları sebebiyle sorumlu tutulurken, en basit bir dikkati göstermemesi yüzünden davacıları mahveden hâkimin sorumlu tutulmaması en iptidai adalet hislerine uymaz⁶.

3. Hâkimin hukukî sorumluluğunun kesin hüküm esaslarını zedelediği iddiası doğrudur. Fakat çoğu hallerde hâkimin hukuken sorumluluğunu gerektiren vakıalar ile kesin hükmün dayanağı olan vakıalar aynı değildir. Hukukî sorumluluk dâvasında hâkimin haksız olan kararına tesir eden fakat verilirken nazara alınmamış olan hadiseler incelenir. Özellikle hâkimin dâvaya 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, hukukî sorumluluğu gerektirebilir⁷.

4. Hâkimin, görevini ifa ederken kusurlu bir harekette bulunursa, bunun sonuçlarından sorumlu tutulacağını düşünmesi, onu daha çok ihtiyatlı davranmaya sevkeder ve dış etkilere karşı koymasını sağlar. Şayet hâkimin dikkatsizlikle verdiği hukuka aykırı kararlardan sorumlu tutulmayacağı kabul edilirse, onun vicdanen vazife görmesi engellenmiş olur. Hukuken sorumlu tutulacağı dü-

⁴ Ribot, Leloir. : sh. 76 (Belgesay, Emcet, sh. 249 dan naklen).

⁵ Postacıoğlu, İlhan E. : Medeni Usul Hukuku Dersleri, B. 5, İstanbul 1970 sh. 67.

⁶ Belgesay, M. R., Şerh, sh. 553.

⁷ Belgesay, Emcet., sh. 250.

şüncesi, hâkimin hareket tarzlarını murakabe etmesi için bir vasıta teşkil eder ^{7a}.

Hâkimin hukukî sorumluluğunun leh ve aleyhinde ileri sürülen bu görüş ve düşünceler, hukuk sistemlerinde bu konuya ilişkin olarak konulacak hükümlere etkili olmuş ve hâkimin hukukî sorumluluğu sınırlı bir şekilde tanınmıştır. Örneğin, Alman Hukukunda hâkimin hukukî sorumluluğu için hatalı bir hareketi, İngiliz, Hollanda, Belçika ve Mısır Hukuklarında hâkimin hileli bir hareketi, Fransız Hukukunda ve İsviçre'nin Fribourg Kantonunda hâkimin ağır bir kusuru şartı aranmaktadır ⁸. HUMK. muz da yukarıda naklettiğimiz muhtelif görüşlerden hareketle, hâkimin hukukî sorumluluğuna ilişkin halleri tahdidî bir şekilde saymıştır. Bu hallerin hemen hemen hepsinde, hâkimin hukuken sorumluluğu için ağır kusur veya kast şeklinde bir kusurlu hareketi şart kılınmıştır. (HUMK. md. 573). Bundan başka, hâkimlerin bu şekilde dâvalarla mutazarrır edilmemeleri ve bu dâvaların bir suistimal vasıtası olarak kullanılmaması için sıkı şekil şartları yanında, dâvanın kaybedilmesi halinde, dâvacının, para cezasıyla birlikte hâkimin maddi ve manevi zararını ödemesi şartı öngörülmüştür (HUMK. md. 576). Böylece hukukumuzda hâkimlerin verdikleri kararlardan dolayı malî sorumlulukları çok sınırlı bir alana hasredilmiştir.

§ 2 — HÂKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU İLE İLGİLİ HUKUK SİSTEMLERİ

I — Yabancı hukukta.

Bizde olduğu gibi Almanya'da da hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı, hukukî sorumlulukları hakkında hüküm yoktur ⁹. Bu sorumluluk Alman Hukukunda genel olarak memurların fiillerinden dolayı devletin sorumluluğunu tanzim eden, Alman Medenî Kanunu'nun (BGB) 839. maddesinde tanzim edilmiş bulunmaktadır ¹⁰. Bu maddeye göre bir dâvada verdiği hükümle vazifesinin gerektirdiği mükellefiyeti ihlâl eden memur, bu yüzden doğan

^{7a} Belgesay, Emcet., sh. 250.

⁸ Belgesay, M. R., Şerh, sh. 554.

⁹ Alman Hâkimler Kanunu'nun türkçe tercümesi hakkında bkz. AD. 1963, S. 1-2, (Çev. Bedi Eğilmezler) sh. 122-143.

¹⁰ Kaufmann, Otto K. : Die Verantwortlichkeit der Beamten und die Schadenersatzpflicht des Staates in Bund und Kantonen, ZSR 1953, Band 72. sh. 307.

zararı, ancak bu vazifeyi ihlâl kusuru ceza usulüne göre takibi müstelzim olduğu takdirde tazmin ile mükellef olur. Bu kaide, vazifeyi ifa sırasındaki imtina ve tevhür hallerine, ancak meslekî ödevine aykırı bulunduğu müddetçe kabili tatbiktir. Görüldüğü gibi Alman Hukukunda hâkimin hukuken sorumlu tutulabilmesi için, hukuka aykırı fiilin aynı zamanda ceza hukuku bakımından suç teşkil etmesi şartı aranmaktadır. Burada haksız fiil sorumluluğu hakkındaki genel prensiplerden bir sapma söz konusudur ¹¹.

Fransız Hukukunda hâkimin hukukî sorumluluğunun incelenmesi, bizde bu müessesenin temelini teşkil etmesi bakımından önem taşır.

Fransa'da hâkimin hukukî sorumluluğu müessesesinin tarihçesine bakılacak olursa; eski zamanlarda Cermen adetlerinin tesiri altında, dâvasını kaybeden kimse, hâkimi kararını savunmaya davet eder ve bu savunmanın neticesi hukukî sorumluluk dâvasına tesir ederdi. Sonraları bu usulün yerine hâkim aleyhine dâva ikamesi usulü kondu ¹². 1806 tarihli Fransız Hukuk Usulü Muhakeme Kanunu (Code de procédure civile) hâkimi yalnız kasten haksız bir karar vermesinden ve kanunda belirtilen hallerde kusurundan sorumlu tutmuştu. Bundan başka, sorumluluk dâvası açabilmek için yetkili makamlardan izin alınması da lâzımdı ¹³. Bizdeki eski adıyla «İştikâî Anilhükkâm» müessesesinin temelini teşkil eden 7 Subat 1933 tarihli Fransız Medenî Usul Kanunu, hâkimin verdiği kararlardan dolayı sadece kastından değil ağır kusurundan da sorumlu tutulacağı esasını getirdi. Buna rağmen bu kanun dahi hâkimin hukukî sorumluluğunu çok sınırlı bir şekilde tanımıştır ¹⁴. Bundan başka aynı kanunun 510. maddesi, hukukî sorumluluk dâvasını istinaf mahkemesi başkanının iznine tabi tutmuştur. Başkan istinaf savcısının fikrini aldıktan sonra kararını verir. Başkan sorumluluk dâvası açılmasına izin vermezse bu kararının gerekçesini belirtmek zorundadır. Bu karar aleyhine Temyiz Mahkemesi İstida Dairesine başvurulabilir. Bütün bu yollara başvurulmasına rağmen sorumluluk dâvasının açılmayacağı neticesine varılırsa, dâvacı, hâkim le-

¹¹ Kaufmann, sh. 308 a.

¹² Karafakih, İsmail Hakkı : Hâkimlerin verdikleri kararlardan dolayı şahsen ve devletin dolayısıyla hukukî mesuliyetleri, SBFĐ. 1956, Zeki Mesut Alsan'a Armağan, S. 3, C. XI, sh. 39.

¹³ Belgesay, Emcet, sh. 255.

¹⁴ Kaufmann, sh. 244 a.

hine tazminata mahkum edilir. Fakat dâvacının para cezasına mahkum edilmesi esası kaldırılmıştır¹⁵.

İsviçre'nin Federal bir medenî usul kanunu mevcut değildir. Bu hususta her kanton farklı kanunlara sahiptir. Bu nedenle hâkimin hukukî sorumluluğu hakkında İsviçre Hukuku için genel bir açıklama yapılamaz; her kantonunun özellikleri ayrı ayrı incelenmek gerekir¹⁶. Örneğin, Fribourg Kantonunda 22.1.1949 tarihli kanun, hâkimin hukuken sorumlu tutulabilmesi için, hile veya ağır kusurunu şart kılmaktadır. Burada da Fransız Hukukunda olduğu gibi kanton hâkiminin dâva edilebilmesi için hükümetin, bölge hâkiminin dâva edilebilmesi için ise kanton mahkemesinin iznine ihtiyaç vardır¹⁷. Bundan başka bu dâvayı bir suistimal vasıtası olarak kullanan dâvacı aleyhine 500 franga kadar para cezası hükümlenir. Vaud Kantonunda sorumluluk dâvası hâkimin ağır kusuru şartına tâbi kılınmıştır. Cenevre Kantonunda hâkim hafif kusuru ile verdiği zararlardan dahi hukuken sorumludur¹⁸.

II — Türk Hukuku'nda.

HUMK. muz Neuchatel Usul Kanunu'ndan iktibas edilmiştir. Fakat hâkimin hukukî sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kaynağı Neuchatel Usul Kanunu değildir. Bu müessesenin esasını, eski Usulü Muhakematı Hukukiye Kanunu'nun 255-270. maddeleri arasında tanzim edilmiş bulunan ve Fransız Usul Kanunu ile bize geçmiş bulunan «İştikâi Anilhükkâm» müessesesi teşkil eder. Bugünkü Medenî Usul Kanunu'muzun onuncu babına aynen geçmiş bulunan bu müessese, Fransa'daki hâkimden şikâyet müessesesini karşılar¹⁹.

Medenî Usul Kanunumuz hâkimin hukukî sorumluluğunun leh ve aleyhinde ileri sürülen görüşleri nazara alarak ortalama bir yoldan hareket etmiş ve hâkimin hukuken sorumlu tutulmasını gerektiren halleri 573. maddesinde 7 bent halinde tahdidi olarak saymış, ayrıca hâkimi himaye amacı ile bu çeşit tazminat dâvalarını ayrı bir usule tâbi tutmuştur²⁰.

¹⁵ Belgesay, Emcet, sh. 257.

¹⁶ Bu hususta geniş bilgi için bkz. Kaufmann, sh. 263 a, 269 a vd.

¹⁷ Kaufmann, sh. 244 a.

¹⁸ FMK.22 Aralık 1953, JdT, 1954, sh. 555 vd.

¹⁹ Karafakih, İsmail Hakkı.: Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952, sh. 36.

²⁰ Berkin, Necmeddin M.: Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969, sh. 35. Bkz. HUMK, md. 575.

Medenî Usul Kanunumuzda hâkimin hukukî sorumluluğunu gerektiren hallerin hemen hemen hepsi, kasıt veya ağır kusur esasına dayanmaktadır²¹. Hâkimin hukukî sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kaynağı Fransız Usul Kanunu olmasına rağmen, orada mevcut olan izin sistemine bizim kanunumuzda yer verilmemiştir. Bu nedenle Türk Hukuku'nda zarar görenin hâkim aleyhine tazminat dâvası açabilmesi için, Fransa'da olduğu gibi önceden belirli bir makamdan izin alması gerekmez.

§ 3 — HÂKİMİN HUKUKÎ SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN UYGULAMA ALANI.

Hâkimlerin hukukî sorumluluğuna ilişkin HUMK. hükümlerinin uygulama alanını, gerek hâkimin verdiği kararların nev'i, gerekse bu hükümlerin kapsamına giren hâkimler bakımından tâyin etmek gerekir. Bu nedenle bu alanı ikili bir ayırım yaparak incelemek mümkündür.

I — Verilen karar bakımından.

HUMK. nun 573. maddesindeki sorumluluk hallerinin incelenmesinden, bu hallerin yargılama ve hüküm verme faaliyetleri ile ilgili bulunduğu, hâkimin sırf idarî mahiyetteki faaliyetlerinin bu bentlerdeki istisnaî sorumluluk hallerine girmediği anlaşılır. Doktrinde hâkim olan kanaat bu yöndedir²². Bu nedenle örneğin, vesalet işleri, terekenin resmi tasfiyesi gibi sırf idarî mahiyetteki ihtilafsız kaza faaliyetlerinden dolayı hâkimin hukukî sorumluluğu, HUMK. na değil BK. 41 ve devamındaki genel haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabidir. Gerçi HUMK. muzun 573. maddesine 1539 sayılı Kanun ile eklenen 7. bendde «memuriyet vazifesini yapmakta ihmal ve terahi gösterilmesi veya kanuna göre verilen emirlerin makûl bir sebep olmaksızın yapılmaması» şeklinde yer alan sorumluluk hali, mahkemelerin daha çok idarî mahiyetteki faaliyetini ifade eder gibi gözükmektedir. Fakat derhal belirtmek gerekir ki, bu bendin uygulanma alanı 1961 Anayasası ile çok sınırlandırılmış bulunmaktadır. Yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere hiçbir emir ve talimat verilemeyeceğine dair Anayasanın 132. maddesi karşısında «... veya kanuna göre

²¹ Postacıoğlu, sh. 67.

²² Bilge, Necip.: Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, B. II, Ankara 1967; sh. 87; Kuru, Baki.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, B. II, Ankara 1968, sh. 758; Berkin, sh. 37.

verilen emirlerin makûl bir sebep olmaksızın yapılmaması» şeklindeki HUMK. nun md. 573/b. 7 hükmü uygulanma imkanına sahip değildir. Bundan başka memuriyet vazifesini yapmakta ihmal ve terahi gösterilmesi hususu ise daha ziyade çekişmesiz yargıyı ilgilendirmektedir. Bu nedenle hâkimin hukukî sorumluluğunu gerektiren hallerin hemen hemen hepsinin kazaî faaliyetlerle ilgili olduğu sonucuna varılabilir.

Yargıtay da²³, Avukatlık Kanunu hükümlerine göre, inzibatî amiri sıfatıyla dâva vekilini cezalandırmış olan hâkime karşı açılan tazminat dâvasında, HUMK. daki özel sorumluluk hükümlerinin değil BK. daki haksız fiil hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmek suretiyle bu hususta doktrinde hâkim olan genel kanaate²⁴ iştirak etmektedir.

Böylece hâkimin HUMK. muzda yer alan sorumluluğundan bahsedebilmek için, ortada kazaî bir faaliyetin mevcudiyetinin şart olduğunu tesbit etmiş bulunuyoruz. Bu nedenle hâkimin kazaî faaliyetiyle ilgili olmayan, tamamen şahsî bir meselesi şeklinde görünen veya idarî mahiyetteki bazı faaliyetlerinden doğan zararlardan dolayı sorumluluğu, HUMK. na değil, Borçlar Hukukunun genel sorumluluk esaslarına dayanır. Örneğin, hâkimin arabasını kullanırken bir şahsa çarparak ona zarar vermesi BK. nun 41 ve devamındaki maddelerine dayanan sorumluluğu gerektirir.

II — Hâkim tabiri bakımından.

HUMK. nun 573. maddesine göre «Hâkim ve icra reisi aleyhine aşağıda yazılan sebeplere binaen tazminat dâvası ikame olunabilir».

Kanunumuz hâkimin hukukî sorumluluğu hakkındaki hükümlerin, sadece hâkim ve icra reisleri için tatbik olunacağını ifade etmektedir. Aslında icra reisi de hâkim sınıfına dahil olduğu ve kazaî faaliyet gösterdiği için hâkim tabiri kullanıldıktan sonra ayrıca icra reislerinden bahsetmeye gerek duyulmamalıdır.

Maddede kullanılan hâkim tabirine kimlerin girdiğini tâyin etmek gerekir. Kanun hâkimin vazifesini tarafsızlık ve iç huzuru ile ifa edebilmesi için onun sorumluluğunu özel bazı şartlara tâbi tutmuştur. Bu nedenle hâkim olarak vazife gören her şahsın bu so-

²³ 4HD. 14.11.1957, E. 6471, K. 6802, (AD. 1958, S. 11-12, sh. 638); 4HD. 29.1.1959, E. 1386, K. 963, (SİD. 1959, S. 134, sh. 3899).

²⁴ Bkz. not 22 deki yazarlar.

rumluluk hükümlerine tâbi tutulması gerekir. Buradaki hâkim tabirine, ticaret mahkemesi, tapulama mahkemesi, iş mahkemesi; kadastro ve toprak mahkemesi hâkimleri gibi hukuk hâkimlerinden başka ceza hâkimleri de²⁵ girer. İcra hâkimlerinin de kanunumuzun sarahati karşısında buraya gireceğinden şüphe yoktur²⁶.

Tartışmalı olan husus yüksek hâkimlerin de HUMK. ndaki sorumluluk hükümlerine girip girmediğidir. Bu hususta HUMK. nda herhangi bir hüküm yoktur. Kanunda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen yüksek hâkimlerin de 573. maddede kullanılmış olan hâkim tabirine dahil olduğu ve buradaki sorumluluk hükümlerinin bunlar hakkında da tatbik olunacağı hususu doktrinde²⁷ büyük çoğunluk tarafından kabul edilmektedir. Fakat Yargıtay^{27a} ile birlikte Postacıoğlu^{27b} ve Özdeş²⁸ Danıştay başkan ve üyelerinin HUMK. nun kasdettiği manada hâkim kapsamına girmediğini; bu nedenle sözü geçen kanundaki sorumluluk hükümlerinin bu gibi kimseler için uygulanamayacağı görüşünü savunmaktadırlar.

Fikrimizce, HUMK. nunda yüksek hâkimler aleyhine açılacak olan hukukî sorumluluk dâvasını görecek olan yetkili ve görevli mahkemenin tâyin edilmemiş olması bunlar aleyhine bu çeşit dâvaların açılmayacağı sonucunu doğuramaz. Sorumluluk ile bu sorumluluğu tâyin edecek olan yetkili ve görevli mahkemeyi birbirinden ayırmak gerekir. Yalnız Danıştay başkan ve üyeleri aleyhine açılacak olan hukukî sorumluluk dâvalarının ancak bunların kazai mahiyetteki faaliyetlerine dayanan hallerde söz konusu olduğunu belirtmek gerekir. Sayıştay üyeleri de kazai faaliyette bulunurlarken HUMK. muzdaki özel sorumluluk hükümlerine bağlı tutulmaktadırlar^{28a}.

²⁵ İçt. Bir. Kar. 25.3.1931, E. 19, K. 25, RG. 3.5.1931, S. 1786. Aksi görüş: 3HD. 29.11.1952, E. 10439, K. 8183, (İçt. Kül. 1953, C. I, sh. 410).

²⁶ İcra hâkimi dışında kalan icra memur ve müstahdemlerinin sorumlulukları buraya girmez. Kanun sadece icra reislerinden bahsetmektedir.

²⁷ Kuru, sh. 766; Belgesay, Emcet., sh. 301; Belgesay, M.R., Şerh, sh. 554; Aynı görüşte 10.12.1966 tarih ve E. 106, K. 102 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kararındaki muhalefet şerhi. (RKD. 1967, IV, sh. 32).

^{27a} 4HD. 2.1.1946, E. 5220-285, K. 67, (Karaok, Hasan.: Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, B. 2, 1957, sh. 868).

²⁸ Özdeş, Orhan.: Hâkimlerin Hukukî Sorumluluğu ve Devlet, Dnş. Der. 1971, S. 2, sh. 13.

^{28a} 28.4.1971 tarihli Yeni Hukuk Yargılama Usulü Kanunu Tasarısının 561. maddesinin kabul gerekçesinde hâkim tabiri yüksek hakimleri de kapsar şekilde geniş tutulmuştur.

Savcılarının faaliyetleri kazaî değil idarî mahiyette olduğundan bunlar aleyhine açılan sorumluluk dâvaları HUMK. na değil BK. nun 41 ve müteakip maddelerindeki hükümlere tabidir^{28b}. Bundan başka savcılarının hukuka aykırı fiillerinden doğan zararlardan dolayı Adalet Bakanlığı aleyhine Danıştay'da hizmet kusuruna dayanan sorumluluk dâvası açılabilir^{28c}.

Hakemlerin verdikleri kararlardan dolayı hukukî sorumluluk dâvalarının da HUMK. daki özel sorumluluk hallerine sokulması mümkün müdür? HUMK. muz birçok hallerde hâkimler hakkındaki hükümlerin hakemler için de uygulanabileceğini belirtmektedir. Örneğin, hakemler de hâkimler gibi reddolunabilir, kararları temyiz olunabilir. Fakat hakem sözleşmesinin taraflar ile hakem arasında yapılan ve tamamen Borçlar Kanunu hükümlerine tâbi olan bir münasebetten ibaret olduğu düşünülecek olursa, hakemlerin HUMK. muzdaki özel sorumluluk hükümlerine tabi tutulamayacağı neticesine varılır. Bundan başka hâkimlerin hukukî sorumluluklarının özel hükümlere tâbi tutulmasının başlıca sebebi her gün kendilerine arzedilen çok sayıda dâvada hatasız iş görmelerinin zorluğu ve ehliyetli hâkimlerin sorumluluk korkusu ile bu vazifeyi kabulden kaçınmalarıdır. Hakemler için bu haller söz konusu olmayacağından, onların sorumlulukları genel hükümlere tabi tutulmalıdır²⁹. Bundan başka, kanunumuz hangi hükümlerin tahkim işlerinde de uygulanacağını tahdidî bir şekilde göstermiştir. Hakemlerin de hâkimler gibi sorumlu tutulması istenseydi, hâkimlerin hukukî sorumluluğuna ilişkin hükümlere atıfta bulunulurdu. Hâkimlerin hukukî sorumluluğuna ilişkin onuncu bapda buradaki hükümlerin hakemler hakkında dahi uygulanabileceğine dair herhangi bir işaret yoktur^{29a}.

Hâkimlerin hukukî sorumluluğu ile ilgili hükümlerin uygulama alanı konusundaki açıklamalarımızı bitirmeden önce bir noktaya daha temas etmek istiyoruz. MK. 409. maddesine göre, hâkim vesalet uzvu sıfatı ile bir başkasına zarar verirse bunu tazminle mükel-

^{28b} Bilge, sh. 88; Kuru, sh. 758.

^{28c} 4HD. 18.5.1965, E. 964-2459, K. 2689, (Ersoy, Rifat.: Notlu-İzahlı-İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1966, sh. 539).

²⁹ Ancak mecburi tahkimle ilgili 3533 sayılı kanuna göre, hakem sıfatıyla hareket eden hâkim aleyhine de HUMK. 573 vd. daki hükümlere göre sorumluluk dâvası açılabilir. (YHGK. 23.5.1951, E. 4-186, K. 49, Karak, sh. 868/869-2.).

^{29a} Belbez, Hikmet.: Hakemlerin Mesuliyetleri, AÜHFD. 1959, S. 3-4, sh. 352-358.

ler olur. Burada da hâkimin sorumluluğu söz konusudur. Fakat bu sorumluluk HUMK. md. 573 vd. daki özel hükümlere değil, BK. 41 ve devamında yer alan genel sorumluluk esaslarına dayanır.

§ 4 — HÂKİMİN HUKUKÎ SORUMLULUĞU DÂVASININ ŞARTLARI.

I — Maddî şartlar.

Hâkimin hukukî sorumluluğundan bahsedebilmek için borçlar hukuku sahasında hâkim olan, bir haksız fiilden sorumlu tutulabilmenin maddî şartlarının tamamı burada da tahakkuk etmelidir. Ancak HUMK. muzun bu sorumluluğa ilişkin hükümlerinin incelenmesinden, burada özellik arzeden bazı durumlar görülür. Örneğin, kanunumuz sorumluluk hallerini tahdidi bir şekilde tesbit ettiğinden, ortada bir zarar mevcut olmasına rağmen HUMK. muzun 573 maddesinde sayılan 7 bendeki hallerden biri mevcut değilse, sorumluluktan söz edilemez. Şimdi maddî şartların herbirini özel olarak gözden geçirelim.

A. Sorumluluğu gerektiren hukuka aykırı bir halin varlığı.

Hâkimin hukuken sorumlu tutulabilmesini gerektiren haller esasen HUMK. muzda 573. maddede 7 bent halinde sayılmıştır. Hâkimin vesayet uzvu sıfatıyla faaliyette bulunurken sebep olduğu zararlardan dolayı sorumluluğunu düzenleyen MK. nun 409. maddesinin uygulanmasında HUMK. daki özel sorumluluk hükümleri değil BK. nun haksız fiillere ilişkin genel hükümlerine dayanan bir sorumluluk söz konusudur³⁰.

HUMK. muzda yer alan sorumluluk hallerinin tek tek incelenmesine geçmeden önce burada sayılmış olan sorumluluk hallerinin tahdidi olduğunu ve kıyasen veya başka bir surette yeni sorumluluk hallerinin yaratılamayacağını belirtmemiz gerekir. Türk hukuk doktrini³¹ ve mahkeme kararlarında^{32a} hâkim görüşü bu yöndedir. Buna rağmen Belgesay³² bu konuda aksi bir görüşe sahip olup, kanunda sayılan sorumluluk hallerinin sınırlı olmadığını, ağır ku-

³⁰ Belgesay, Emcet, sh. 298.

³¹ Kuru, sh. 761; Karafakih, HMu., sh. 36; Ansay, sh. 48; Postacıoğlu, sh. 71;

^{32a} YHGK. 14.10.1967, E. 66-2-1304, K. 455, (SİD. 1968, no. 243, sh. 483); YHGK. 29.3.1967, E. 6-184, K. 162, (İKİD. 1967, S. 7, sh. 5259).

³² Belgesay, Emcet, sh. 259 dan naklen.

sur sayılabilen diğer hallerin de hâkimin hukukî sorumluluğunu gerektireceğini ileri sürmektedir.

Şimdi HUMK. nun 573. maddesindeki sorumluluk hallerini tek tek inceleyebiliriz ^{32a}.

1. 573. maddenin 1. bendinde şu hüküm yer alır. «İki taraftan birini tesahüp ve iltizam veya gazez ve nefsanîyet dolayısıyla diğeri aleyhine kanuna ve adalete mugayir bir hüküm ve karar verilmiş olması».

Kanunumuz burada hâkimin taraflardan biri ile olan dostluk (tesahüp ve iltizam) veya düşmanlık (garez ve nefsanîyet) hisleri altında kanuna veya adalete aykırı olarak karar vermesini bir hukukî sorumluluk hali olarak düzenlemiş bulunmaktadır. Kanun metninde kullanılan «kanuna ve adalete» tabirinin «kanuna veya adalete» şeklinde anlaşılması gerekir.

Hâkimin bu bent hükmüne göre hukuken sorumlu tutulabilmesi için kararın hem kanun hem de adalete aykırı olması şart değildir. Bunlardan birisine aykırılık yeterlidir. Bundan başka kanunda belirtilmemiş olmasına rağmen, hâkimin kasten kanuna veya adalete aykırı karar vermesi gerekir ³³. Böylece burada sorumluluk için iki şart aranmaktadır: a) Hâkimin kasten hareket etmesi; b) verilen kararın kanuna veya adalete aykırı olması.

Hâkimin taraflardan biri ile dost veya düşman olması, onun verdiği kararın kanuna veya adalete aykırı olduğuna bir karine teşkil etmez. Objektif olarak hareket edilerek aynı olayda tamamen yabancı bir kimse için de aynı karar verilecek idiyse ortada kanuna veya adalete aykırılık yoktur. Zaten taraflardan biri ile hâkimin

^{32a} 28.4.1971 tarihli yeni Hukuk Yargılama Usulü Kanunu Tasarısının 559. maddesi, hâkimin tazminat sorumluluğunu gerektiren hallere iki yeni bend daha ilave etmek suretiyle, sorumluluk sebeplerini 9'a çıkarmıştır. Tasarının 559. maddesinin 8. bendine göre, «Kabul edilebilir bir sebep olmaksızın 390 ve 454. ncü maddelerde yazılı süreler içinde hükmün tefhim edilmemesi ve gerekçeli hükmün 393 üncü maddesindeki süre içinde yazılmamış olması» hâkim aleyhine tazminat dâvası açılmasına yol açar. Aynı maddenin 9. bendinde ise şu hüküm yer almaktadır. «Kabul edilebilir sebep bulunmaksızın dâva dosyasının bir defadan fazla incelemeye alınması suretiyle oturumun geriye bırakılmasına sebeb olunması» hâkimin sorumluluğuna yol açacaktır.

³³ Bilge, sh. 89.

dostluk veya düşmanlığı HUMK. muzun 29. maddesinin 5 ve 6. bentlerindeki hâkimin reddi sebebi olarak kabul edilmiştir.

2. İkinci bent hükmü ise «kabili tevil ve izah olmayacak surette vazih ve sarahati katiyei kanuniyeye mugayir karar verilmiş olması» halini hâkimin hukukî sorumluluğuna kafi bir sebep saymaktadır.

Bu bent hükmüne göre sorumluluk için birinci bentte olduğu gibi subjektif bir unsura yer verilmemiş, fakat açıkça kanuna aykırılık şartı aranmıştır. Burada kast mefhumuna yer verilmediği için, hâkimin, kanunun açık bir hükmünü basit bir ihmâl sonucu çiğnemesi dahi sorumluluğun varlığı için yeterlidir³⁴.

Hâkim önüne getirilen bir olaya tatbik edilecek kanunu ve bu kanunun ilgili hükmünü bizzat arayıp bulmak zorundadır. Tarafların bu hususta yanlış beyanları onu sorumluluktan kurtaramaz. Hâkimin, olaya uygulanacak bir hükme rastlayamazsa ne şekilde hareket edeceği MK. nun 1. maddesinde gösterilmiştir. Bu nedenle bir olaya uygulanacak sarih bir kanun maddesi mevcut değil ise, hâkim kanun koyucu gibi hareket ederek ihtilafı çözerken, takdir hakkını suistimal etmedikçe doğan zarardan sorumlu tutulamaz. Bundan başka ortada bir kanun maddesi mevcut olmasına rağmen, maddenin ifadesi açık değilse, hâkim tefsir metotlarından kabul edilene uygun bir tefsir yapmak zorundadır. Yargıtay'a göre,³⁵ hâkim kanunları yorumlarken hükümlerin konuluş amaçlarını gözönünde tutmak zorundadır. Kanunun yalnız lafzına değer verilerek istihsal olunan hükümler isabetten yoksundurlar.

Hâkimin benzer olaylara ilişkin içtihatlara aykırı karar vermesi de sorumluluğuna yol açar. Tevhidî içtihat kararları benzer olaylarda hâkim için bağlayıcıdır³⁶. Bundan başka Medenî Kanunumuz hâkimin vereceği karara esas tutacağı içtihat ve doktrini sadece Türk içtihat ve doktrinine hasretmiş değildir. Hâkim imkânları nisbetinde yabancı içtihat ve doktrinlerden de faydalanma yoluna gitmelidir.

İkinci bent hükmüne göre hâkimin hukukî sorumluluğundan bahsedebilmek için kanunun açık bir hükmüne aykırı bir karar ve-

³⁴ Postacıoğlu, sh. 39.

³⁵ YHGK. 5.6.1963, E. 6-81, K. 40, (ABD. 1963, S. 4, sh. 505).

³⁶ Karafakih, Hâkimlerin Mesuliyetleri, sh. 44.

rilmesi şarttır. Bu nedenle HUMK. muzun, hâkimin kararını yazılı şekilde vermesi gerektiğini emreden 489. maddesinin aksine, tatbikatta sık sık yapıldığı gibi, hâkimin kararını yazmadan tefhim etmesi kanunun açık hükmüne aykırılık teşkil eder ve hâkimin sorumluluğunu gerektirir³⁷. Örneğin, hâkim kararını yazmadan tefhim ettikten sonra ölür, emekliye ayrılır veya tayini başka yere çıkarsa, ortada yazılı bir karar mevcut olmadığından yeni bir duruşmaya ihtiyaç hissedilir ve eski kararın aksine olan yeni bir hüküm verilirse, ilk dâva lehine neticelenen taraf, kararı veren önceki hâkim veya hâkim ölmüşse mirasçıları aleyhine tazminat dâvası açabilir. Bundan başka hukukumuzda avukatın şahsen yargılama masraflarına mahkûm edileceğine dair bir hüküm yoktur. Aksine hareketle dâvayı sürüncemede bıraktığı gerekçesiyle avukatı yargılama masraflarına mahkûm eden hâkimin hukukî sorumluluğu cihetine gidilebilir³⁸. Buna karşılık Yargıtay³⁹, ara kararın tefhimi sırasında ayağa kalkmamak suretiyle münasip olmayan tavırda bulunan taraf avukatının hâkim tarafından duruşmadan çıkarılmasında kanuna aykırılık görmemiştir. Zira burada hâkim tarafından HUMK. nun 70. maddesine dayanan bir yetkinin kullanılması söz konusudur.

3. «Muhakeme zabıtnamesinde mevcut olmayan sebebe binaen hükmedilmiş olması» hâkimin sorumluluğunu gerektiren bir diğer sebeptir ve üçüncü bendde yer almaktadır.

Kanunumuzun bu hükmünü 153. maddenin ışığı altında yorumlamak gerekir. Bu maddeye göre sözlü yargılamanın cereyan tarzı ancak tutanak ile isbat edilebileceğinden, hâkim zapta geçirilmeyen bir olaya dayanarak karar verirse, bu olayın aslında duruşma sırasında beyan edilmiş olduğunu isbat etse dahi sorumlu tutulur. Zira muayyen bir olayın cereyan ettiğine ilişkin iddianın duruşma sırasında bildirildiği, ancak bunlara ilişkin beyanların zapta geçirilmesi ile ispat olunabilir.

Mahkeme kararı iddia ve savunma ile bir bütün teşkil eder. İddia olmadan bir karar verilmesi yok hükmündedir. Böyle bir kararın tatbik eden hâkim bundan dolayı zarar görenin zararını tazmin etmek zorundadır.

³⁷ Kuru, sh. 487.

³⁸ YHGK. 23.5.1951, E. 4-186, K. 49, (Ersoy, sh. 353,).

³⁹ Bkz. dip not 31 a daki YHGK. kararları.

Kanunumuzun 3. bendinde tanzim edilmiş olan sorumluluk halinin doğması için de hâkimin kastına veya ağır kusuruna dayanan bir hareketinin varlığı şarttır. Bu nedenle zapta aykırı karar verilmesi hâkimin bir ihmaline dayanıyorsa bu bende dayanan bir sorumluluk söz konusu olmayacaktır⁴⁰.

4. 573. maddenin 4. bendinde, hâkimin sorumluluğunu gerektiren bir başka hal tanzim edilmiş bulunmaktadır. Bu bent hükmüne göre «Muhakeme zabıtnameleriyle kararların tağyir ve tahrif edilmiş ve söylenmeyen bir sözün hüküm ve karara müessir olacak surette söylenmiş gibi gösterilmiş olması» hâkime sorumluluk yükler.

Bu bende göre hâkimin sorumlu tutulabilmesi için, hâkimin kasıt veya hilesinin ispat edilmesi gerekir. Bu ise, ancak zabıtnamenin aksinin bir sahtelik dâvası ile ispat edilmesiyle mümkün olabilir⁴¹. Hâkimin bu bent hükmüne dayanan fiili de diğer birçok betlerde olduğu gibi aynı zamanda cezaî sorumluluğunu gerektiren suç teşkil eden bir fiildir.

Dinlenmeyen bir şahidin dinlenmiş gibi ifadelerinin tutanağa geçirilmesi, mevcut olmayan bilirkişi beyanlarına yer verilmiş olması, taraf ifadelerinin sonradan tahrif edilerek değiştirilmesi, duruşmaya gelmeyen tarafın gelmiş gibi gösterilmesi hep bu bent hükmüne giren sorumluluk halleridir.

5. «İta veya temin veya vaad olunan menfaat dolayısıyla muğayiri kanun hüküm verilmiş olması» hali de hâkimin sorumluluğuna yol açan 5. bent hükmüne dayanır.

Buradaki sorumluluk hali birinci bent hükmündeki sorumluluk haline de dahil edilebilir⁴². Ancak bu iki bent arasında fark vardır. Beşinci bentde kararın kanuna aykırı olması yeterli görülmüş, ayrıca adalete aykırılık şartı aranmamıştır. Bu bent hükmüne dayanan sorumluluk için de kast aranacaktır. Fakat buradaki kast, birinci bentte olduğu gibi dostluk ve düşmanlığa değil, vaad veya temin olunan menfaate dayanmaktadır⁴³.

Kanun bir menfaat vaadini dahi sorumluluk için yeterli gördüğüne göre menfaatin karar anında hâkime sağlanmış olması şart

⁴⁰ Belgesay, Emcet, sh. 295.

⁴¹ Postacıoğlu, sh. 70; Berkin, sh. 36.

⁴² Karafakih, Hâkimlerin Mesuliyetleri, sh. 45.

⁴³ Bilge, sh. 90.

değildir. Menfaat tabirine bedava bir seyahat vaad veya temini, bir ziyafet verilmesi, karşılıksız iş görme, bir borçtan kurtarma gibi haller girebilir. Bundan başka menfaatin vaad veya temin edilmiş olması yeterli değildir. Bunun neticesi olarak kanuna aykırı bir karar verilmiş olması gerekir. Bu nedenle menfaat elde etmesine rağmen, kanuna uygun karar veren hâkimin bu bent hükmüne göre sorumlu tutulması mümkün değildir. Fakat burada vazifeyi suistimale dayanan bir cezaî sorumluluğun şartları doğmuş olabilir.

6. İhkakı haktan istinkaf olunması (HUMK. md. 573, b. 6) : Kanunumuz, bu sorumluluk sebebine önem vererek 574. maddesinin 1. fıkrasında bazı örneklerle hâkimin hüküm vermekten kaçınmasını tarif etmeye çalışmıştır. Buna göre ihkakı haktan istinkâf, kanunen kabule şâyan olan bir dilekçeyi sebepsiz reddetmek veya bir dâva rüyete hazır bulunmuş ve sırası gelmiş iken bir takım vahi (boş, faydasız) özürler beyanı ile kötü niyetle dâvayı görmeye teşebbüs ve devam etmemektir⁴⁴. Bu bent hükmüne dayanan sorumluluktan bahsedebilmek için de hâkimin kastına dayanan bir hareketinin varlığı şarttır.

Hâkimin hüküm vermekten kaçınması, gerek eski Teşkilâtı Esasîye Kanunu, gerekse 1961 Anayasasının 31. maddesinin II. fıkrasında yasaklanmış, ayrıca Ceza Kanunumuzun 231. maddesi gereğince suç teşkil eden bir fiil sayılmıştır⁴⁵. Bu bent hükmüne dayanarak hâkim aleyhine bir sorumluluk dâvası açmak isteyen kimsenin daha önceden hâkime noter aracılığıyla bir ihtarnâme tebliğ ettirmesi gerekir (HUMK. md. 574 f. II). «Bu ihtarname ile hâkim vazifesini görmeve davet olunur ve tâbiri caiz ise temerrüde düsürülür»⁴⁶.

7. HUMK. muzun 573. maddesinin yedinci bendi hâkimin sorumluluğunu gerektiren son bir hali hükme bağlamaktadır. Buna göre «memuriyet vazifesini yapmakta ihmal ve terahi gösterilmesi veya kanuna göre verilen emirlerin makbul bir sebep olmaksızın yapılmaması» hâkimin sorumluluğunu gerektirir.

14 Aralık 1929 tarihinde 1539 sayılı bir kanunla yedinci bende ilâve edilen bu sorumluluk hali diğerlerine nazaran daha kapsamlıdır. Bu bende göre, memuriyet vazifesini yapmakta her çeşit ihmal ve terahi veya kanuna göre verilen emirlerin haklı bir sebep olmaksızın yapılması sorumluluğu gerektirmektedir⁴⁷. Ancak he-

⁴⁴ Kuru, sh. 760.

⁴⁵ Postacioğlu, sh. 70.

⁴⁶ Kuru, sh. 760.

⁴⁷ Belgesay, Emcet, sh. 287.

men belirtmek gerekir ki, bu bendde yer alan «verilen emirlerin makbul bir sebep olmaksızın yapılmaması» hali bugün 1961 Anayasasının 132. maddesinin II. fıkrası karşısında uygulama olanağını kaybetmiştir. Zira sözü geçen Anayasa hükmü, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve direktif veremeyeceğini belirtmektedir. Bundan başka, hâkimin vazifesini yapmakta ihmal ve terahi göstermesi halinin, daha ziyade hâkimlerin idarî vazifelerini yapmaktaki ihmal ve gevşekliklerini kapsadığı kabul edilmektedir⁴⁸. Yargıtay ise⁴⁹ aksi görüştedir.

Bizce bu hükmün hâkimlerin sırf idarî mahiyetteki faaliyetleri hakkında tatbik edilmesi mümkün değildir. Zira daha önce de belirttiğimiz gibi⁵⁰ HUMK. muzda yer alan hâkimlerin sorumluluğuna ilişkin hükümler istisnaî ve özel mahiyetteki hükümler olup, bunlar ancak hâkimlerin kazaî faaliyetleri için tatbik olunabilir. Bu nedenle bu bent hükmü hâkimin kazaî faaliyeti sırasındaki ihmal veya terahisinden doğan zararları kapsar. Örneğin, hâkimin, iddiayı ispat için ibraz edilen vesikaları iyi muhafaza etmemesi dolayısıyla bunların kaybolmasından, malî gücü zayıf bir kimseyi karşı tarafın itirazına rağmen kefil olarak kabul edip önemli bir ihtiyatî tedbiri kaldırmasından⁵¹ doğan zararlardan sorumluluğu vedinci bent hükmüne giren ve hâkimin hukukî sorumluluğu hakkındaki özel hükümlerin tatbikini gerektiren bir haldir. Şayet hâkimin hukukî sorumluluğuna yol açan faaliyeti idarî mahiyetteki bir faaliyetten ibaret ise, sorumluluk dâvası BK. md. 41'de tanzim edilmiş bulunan haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin tatbik olunmasını gerektirir.

B. Kusur.

Medenî Usul Kanunumuz 573. maddesinde 7 bent halinde sadece sorumluluk hallerini saymış, sorumluluğun diğer şartlarından bahsetmemiştir. Halbuki burada sorumluluğun söz konusu olması için sorumluluk ile ilgili diğer şartların da gerçekleşmesi gerekir⁵². Zira burada borçlar hukuku sahasında mevcut olan haksız fiil sorumluluğuna benzer bir sorumluluk hali tanzim edilmiş bulunmak-

⁴⁸ Kuru, sh. 760; Postacıoğlu, sh. 71; Bilge, sh. 91.

⁴⁹ 4HD. 29.1.1959, E. 1386, K. 963 (SİD. 1959, S. 134, sh. 3899-3901).

⁵⁰ Bkz. § 3 I.

⁵¹ Belgesay, Emcet, sh. 293.

tadır. Bu nedenle burada da hâkimin tazminata mahkum edilebilmesi için kusur, zarar ve illiyet şartları aranacaktır.

Sorumluluğun maddî şartlarından olan kusur şartını herbir sorumluluğu incelerken ayrı ayrı ifade etmiştik. Örneğin, birinci bent hükmüne dayanan sorumluluk için hâkimin kasıtlı bir hareketi, dördüncü bent hükmüne dayanan sorumluluk için ise kasıt veya hile şeklindeki bir hareketi aranır. Yedi bent halinde tesbit edilmiş bulunan sorumluluk hallerinin hemen hemen hepsinde kasıt veya ağır kusur şartı aranmaktadır⁵³. Bu nedenle hâkimin kasıt veya ağır kusuru bulunmadığı, zararın yedinci bent hükmü dışındaki hallerde bir ihmeline dayandığı durumlarda sorumluluğu cihetine gidilemez. Örneğin, muhakeme zabıtnamesinde mevcut olmayan bir sebebi kastı olmaksızın mevcutmuş gibi zannıyla nazara alarak karar veren veya söylenmemiş bir sözü unutkanlık eseri olarak söylenmiş gibi zannederek hüküm veren hâkimi, dördüncü bent hükmüne göre sorumlu tutmak mümkün değilse de, yedinci bent hükmüne dayanan sorumluluğun tatbik edilmesi mümkündür. Ancak bu son halde yedinci bent hükmüne dayanabilmek için de ortada bir ihtimalin mevcudiyeti şarttır⁵⁴.

Hâkimin hukukî sorumluluğu için kusur şartının aranması genel olarak haksız fiiller sahasında hakim olan kusur prensibinin bir tatbik şekliinden ibarettir. Hâkimin kusurunu tayin ve ihmali takdir ederken müsamahalı davranmak gerekir. Bu hususta kanunun açık ve amir hükümlerine aykırılık ile basit tefsir ve takdir hatalarını ayırmalıyız. Özellikle takdir konusunda kusur ancak hâkimin vazifesini açıkça suistimal etmesi halinde söz konusu olmalıdır.

Burada kusurla ilgili olarak önemli olan bir konuya değinmek istiyoruz. BK. muzun 44. maddesine göre, bir zararın doğmasına zarara uğrayan şahsın kusurlu bir hareketi de etkili olmuşsa hükmedilecek tazminat miktarından bir miktar indirilir veya tazminata mahkumiyetten tamamen vazgeçilebilir. Borçlar hukuku sahasında hâkim olan bu prensibin hâkimin hukukî sorumluluğu hakkında da tatbik olunması mümkün müdür? Hâkimin hukukî sorumluluğuna ilişkin hükümlerin, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin bir tatbik şekliinden ibaret olduğu düşünülecek olursa, aynı pren-

⁵² Postacıoğlu, sh. 72; Kuru, sh. 761.

⁵³ Özdeş, sh. 9.

⁵⁴ 4HD. 28.6.1955, E. 124, K. 3523, (İçt. Kül. 1956, C. I-II, sh. 373).

sibin burada da tatbik edilmesi gerektiği sonucuna varılır^{54a}. Hâkimin hukuka aykırı olarak vermiş olduğu karardan dolayı zarara uğrayan kimse de kusurlu hareketiyle bu zararın doğmasına sebep olmuş bulunabilir. Bu takdirde, zarara uğrayan şahsın müterafık kusurundan bahsedilir ve bu hal hükmedilecek olan tazminat miktarına tesir eder. Zarar gören kişinin müterafık kusuruna örnek olarak, kanun yoluna başvurma imkânı varken bu yola başvurmamış olması, 573. maddenin birinci bendindeki sorumluluğun söz konusu olduğu hallerde HUMK. muzun 29. maddesinin 5 veya 6. bendine dayanarak hâkimi reddetme imkânı varken bu yola başvurmaması gibi haller gösterilebilir. Yalnız burada bir noktayı daha aydınlatmak gerekir. Bazı yazarlar⁵⁵ kanun yoluna başvurmama halini hâkimin hukukî sorumluluğunu kaldıran bir sebep olarak görmekte-dirler. Bu görüş tarzı isabetli değildir. Kanun yoluna başvurmak taraflara tanınmış bir mecburiyet değil, bir haktır. Bu hakkı kullanmamak hâkimin mevcut olan haksız fiilini ortadan kaldıramaz. Ayrıca böyle bir düşünce tarzı kanun yoluna başvurmayı hâkimin hukukî sorumluluğu dâvasının bir ön şartı haline getirmektedir. Halbuki, kanunumuzda böyle bir ön şarta yer verilmemiştir. Kanun yoluna başvurulmaması olsa olsa müterafık kusur nedeniyle hükmedilecek olan tazminat miktarından bir indirmeye yol açabilir.

Hâkim aleyhine hukukî sorumluluk dâvası açılması için her ne kadar kanun yoluna başvurulması şart değilse de, zarara uğrayan şahsın kanun yoluna başvurma süresinin geçmesini beklemesi veya kanun koluna başvurmuş ise Yargıtay'ın kararını beklemesi gerekir. Zira bu şekilde hareket etmekle, ileride dâvahâ durumunda olan hâkimin, dâvacının da müterafık kusuru bulunduğuna ilişkin iddialarını bertaraf etmiş olur.

C. Zarar.

Hâkimin hukuka aykırı olan fiilinden bir zarar doğmuş olmasıdır. Kanunda sayılmış olan sorumluluk hallerinden birinin mevcut olmasına rağmen karşı tarafın bir zararı mevcut değilse, hâkimin sorumluluğu cihetine gidilemez. Bir zararın doğduğunu ve bu zararın miktarını ispat külfeti dâvacıya düşer. Zarar kapsamına nelerin girdiğini HUMK. muzun 576. maddesine göre tâyin

^{54a} Kuru, sh. 761; Belgesay, Emcet, sh. 259.

⁵⁵ Postacıoğlu, sh. 72; Berkin, sh. 35.

etmek gerekir. Buna göre zarar, mağdurun böyle bir karar verilmesi nedeniyle malvarlığında meydana gelen eksilme ile muhake-me masraflarından ibarettir. Kanun «esas dâvaya müteallik hükümden tevellüt eden» zarardan bahsettiğine göre buraya yalnız doğrudan doğruya uğranılan zararlar girer⁵⁶. Mağdur zararın miktarını ispat edemezse, dâvaya bakmakta olan hâkim bunu hal ve şartlara göre bizzat tâyin eder^{56a}.

Mağdurun zararı maddî olabileceği gibi manevi de olabilir. Bir trafik kazasında kusursuz olduğu halde arabası hasara uğrayan kimsenin karşı taraf aleyhine açmış olduğu maddî tazminat talebinin hâkim tarafından reddedilmesi halinde uğranılan zarar maddî bir zarardır. Buna karşılık zina sebebine dayanılarak kadın aleyhine açılan boşanma dâvasında, ortada bir zina fiilinin mevcut olmamasına rağmen boşanma kararı verilmesinde kadının yeniden evlenme şansını kaybetmesinden dolayı uğradığı manevi çöküntü, manevi zarara örnek olarak gösterilebilir. Bazı hallerde maddî zarar ile birlikte manevi zarar da doğmuş olabilir. Fakat şunu belirtmek gerekir ki, manevi tazminata hükmedilirken BK. nun 49. maddesinin gözönünde tutulması gerekir. Bu maddeye göre manevi tazminata hükmedebilmek için ağır kusurun ve şahsî menfaatlerin ihlâl edilmesinin mevcudiyeti şarttır. Örneğin, ihtiyatî hacze karar vermeden teminat alınması gerektiği halde, hâkim teminat almadan ve delillerde ve borçlunun şahsında hata ederek tanınmış bir tacirin mallarının ihtiyatî hazine karar verir ve bu suretle onun ticarî itibarının sarsılmasına sebep olursa, manevi tazminat talebinin şartları gerçekleşmiş olur^{56b}.

D. İlliyet Bağı.

Hâkimin meydana gelen zarardan dolayı hukuken sorumlu tutulabilmesi için zarar ile hâkimin fiili arasında bir sebep-sonuç ilişkisinin varlığı şarttır⁵⁷. Hâkim bu şekilde hareket etmemiş olsaydı dahi tazmini istenen zarar doğacak idiyse, illiyet rabitasından söz edilemez. Olağan şartlar altında, hâkimin böyle bir hareketinden böyle bir zarar doğar, denilebilen hallerde zarar ile fiil arasında illiyet rabitası vardır. Örneğin ceza hâkimi haksız olarak bir kimseyi tevkif ederek bu kimsenin iş ve gücünden geri kalmasını

⁵⁶ Belgesay, Emcet, sh. 260.

^{56a} Belgesay, Emcet, sh. 259.

^{56b} Berkin, sh. 39.

⁵⁷ Postacıoğlu, sh. 72; Kuru, sh. 761; Berkin, sh. 35; Belgesay, Emcet, sh. 260.

dan dolayı uğradığı zarardan sorumlu tutulur ise de, tevkifi duyan tevkif edilen kimsenin annesinin üzüntüsünden dolayı ölmesinden doğan zarardan sorumlu tutulamaz. Bundan başka Yargıtay, dâvacının bulunduğu yerde kanuni yollara başvurması mümkün iken Ankara'ya gelmesi sonucunda yaptığı masraflar ile hâkimin haksız kararı arasında illiyet rabitası görmemiştir⁵⁸.

Zararın 573. maddede sayılan 7 bentteki hallerden birisine dayanan bir fiilden ileri gelmesi şarttır. Yoksa hâkimin kazaî olmayan bir faaliyetinden dolayı başkasına verdiği zararlar hakkında HUMK. daki özel hükümler uygulanamaz.

II — Şekli şartlar.

Bu bölümde hâkim aleyhine açılacak olan sorumluluk dâvasının geçerli olmasına ilişkin şartları inceleyeceğiz. Bu incelemeye geçmeden önce bazı memleket kanunlarında, hâkim aleyhine hukukî sorumluluk dâvası açılabilmesi için bir ön şart olarak aranan izin sistemine değinmek istiyoruz.

Bazı memleketlerde, hâkimlerin sık sık tazminat dâvaları ile rahatsız edilmelerini önlemek için, bu çeşit dâvaların açılabilmesinde önceden belirli makamların izni aranmaktadır. Örneğin, Fransız Medenî Usul Kanununun (code de procedure civile) 510. ve 511. maddelerine göre bu çeşit bir dâvanın açılabilmesine, ilk tahkikatta yapılan bir inceleme sonunda ya müsaade edilmekte veya dâva açılmasına ilişkin talep reddedilmektedir⁵⁹. İsviçre'nin Fribourg kantonunda, kanton hâkimin dâva edilebilmesi için hükümetin, bölge hâkimininin dâva edilebilmesi için ise kanton mahkemesinin izni gerekir⁶⁰.

Bizde böyle bir izin sistemine yer verilmemiştir. Fakat HUMK. nun 574. maddesinin 1. fıkrası «şeraiti mezkûreden birini câmi olmayan arzuhal müddei isticvap olunmaksızın mahkeme kararıyle reddolunur» demek suretiyle izin müessesesindeki amaca bir dereceye kadar yaklaşmak istemiştir. Kanunun buradaki amacı, hâkimi haksız sorumluluk dâvalarına karşı korumaktır. Mahkeme istinat olunan sebepleri varit görmekle beraber delillerin yeterli olmadığına kanaat getirirse, esas hakkındaki incelemeye geçmeden

⁵⁸ 9HD. 24.12.1963, E. 3381, K. 9099, (AD. 1964, S. 34, sh. 402).

⁵⁹ Kaufmann, sh. 244 a.

⁶⁰ Kaufmann, sh. 245 a.

dâvayı reddedecektir. Karafakih⁶¹ «Hâkimler Kanunu, üçüncü ve ikinci sınıf hâkimlerin vazifeden doğan veya vazife sırasında işlenen suçlarından dolayı tahkikat icrasını yüksek dereceli hâkime verdiği ve tahkikatın yapılmasını adliye vekilinin iznine tabi tuttuğu halde (Hâkimler Kanununun 101, 103) tazminat dâvaları için böyle bir müsaadenin zarurî kılınmaması bir noksandır. Hiç olmazsa, bu hususta da reisler encümeninin müsaadesini istemek kaza vazifesinin selâmetle cereyanını temin için yeterli bir tedbir olur» demek suretiyle, bizde izin sistemine yer verilmemesini tenkid etmektedir.

Şimdi hâkim aleyhine açılacak olan sorumluluk dâvasının dâvaya ilişkin şartlarını gözden geçirelim.

A. Görevli ve yetkili mahkeme.

Bu hususu 575. maddenin II. fıkrası tanzim etmiş bulunmaktadır. Buna göre, tazminat dâvası, sulh hâkimi aleyhine açılmış ise mensup olduğu asliye mahkemesinde, kazalardaki asliye mahkemesi hâkimleri ile icra hâkimleri aleyhine açılmış ise o kazanın bağlı bulunduğu vilayet asliye hukuk mahkemesinde, vilayet asliye hâkimleri aleyhine açılmış ise esas dâvanın tâbi olduğu Yargıtay dairesinde açılır^{61a}. Kanunumuz 575. maddenin II. fıkrasında «mensup oldukları» tabirini kullanmasına rağmen, bu tabir isabetli değildir. Zira sulh mahkemeleri asliye mahkemelerine, kaza asliye mahkemeleri de vilayet asliye mahkemelerine bağlı değildirler⁶².

Yukarıdaki hükmün incelenmesinden de anlaşılacağı gibi kanun yetkili ve görevli mahkemeyi tâyin ederken daima derece itibariyle bir üst dereceli mahkemeyi tâyin etme yoluna gitmiştir. Buna göre, sulh hâkimi aleyhine açılacak olan tazminat dâvalarının

⁶¹ Karafakih, Hâkimlerin Mesuliyetleri, sh. 45.

^{61a} 28.4.1971 tarihli yeni Hukuk Yargılama Usulü Kanunu Tasarısının 561. maddesinin 1. fıkrası, hâkimler aleyhine açılacak tazminat dâvalarının Yargıtay'm 4. Hukuk Dairesinde görüleceğini hükme bağlamış bulunmaktadır. Böylece, hâkim aleyhine hukukî sorumluluk dâvasında yetkili ve görevli mahkemeye ilişkin hukukumuzda mevcut olan karışık ve anlamsız ayırımlar ortadan kaldırılmak istenmektedir. Bu maddenin kabül gerekçesinde, buradaki hâkim tabirinin genel anlamda kullanıldığı, sulh ve asliye hukuk hâkimleri, icra hâkimleri, ceza hâkimleri, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay daire başkan ve üyelerinin tamamını kapsadığı ifade edilmektedir.

⁶² Kuru, sh. 762.

da sulh mahkemesinin bulunduğu yer asliye hâkimi, asliye hâkimleri aleyhine açılacak olan sorumluluk dâvalarında vilayet asliye hâkimleri, vilayet asliye hâkimleri aleyhine açılacak olan dâvalarda ise esas dâvanın temyiz mercii olan Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesi yetkili ve görevli mahkemeyi teşkil ederler. Bilge^{62a} kanunun hükmüne rağmen, vilayet asliye hâkimleri aleyhine açılacak olan tazminat dâvalarında daima Yargıtay'ın 4. Hukuk Dairesinin yetkili ve görevli olduğunu ifade etmektedir. Halbuki kanun açıkca, esas dâvanın temyiz mercii olan Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesinden bahsetmektedir. Esas dâvanın temyiz mercii her zaman 4. HD. değildir. Örneğin, esas dâva şüf'â dâvası ise bu dâvayı gören vilayet asliye hâkimi aleyhine sorumluluk dâvasında yetkili ve görevli mahkeme bu şüf'a dâvasının temyiz mercii olan Yargıtay'ın 6. HD. dir.

Kanun hâkimin hukukî sorumluluğu dâvasında yetkili ve görevli mahkemeyi tayin konusunda daima bir üst dereceli mahkemeyi öngörmüş bulunmaktadır. Hâkim aleyhine sorumluluk dâvasının derece itibariyle aynı olan hâkime gördürülmesi, dâvacıyı garanti-den yoksun kılabilirdi. Zira aynı dereceli hâkimlerin karşılıklı işlem yapmak suretiyle birbirleri aleyhine hüküm vermemeleri ihtimal içindedir⁶³.

Kanunda gösterilmiş bulunan yetkili ve görevli merciler ceza hâkimleri aleyhine açılacak olan tazminat dâvaları için de aynen geçerlidir⁶⁴. Yalnız vilayet asliye ve ağır ceza hâkimleri aleyhine açılacak olan tazminat dâvaları için Yargıtay'ın 4HD. yetkili ve görevli olarak kabul edilmektedir⁶⁵.

Kanunda sadece asliye mahkemelerinden bahsedilmesine rağmen, buraya sadece asliye hukuk mahkemeleri girmez. Asliye mahkemesi sayılan ve bu sıfatla karar veren mahkeme hâkimleri aleyhine açılacak olan tazminat dâvalarında da yetkili ve görevli mahkeme 575. maddenin II. fıkrasındaki esaslara göre tayin edilmek icabeder. Örneğin, 5602 sayılı Yasaya göre Gezici Kadastro mahkemesi de asliye mahkemesi sıfatını haizdir. Bu nedenle bu mahkeme hâkimleri aleyhine açılacak olan tazminat dâvaları da asliye hukuk

^{62a} sh. 91.

⁶³ Belgesay, M.R., Şerh, sh. 560.

⁶⁴ Bilge, sh. 91.

⁶⁵ İçt. Bir. Kar. 25.3.1931, E. 19, K. 25, (RG. 3.5.1931, S. 1786); 4HD. 13.11.1965, E. 11572, K. 5872, (RKD. 1967, 3/II/2, sh. 79-81).

mahkemesi hakimleri aleyhine açılacak olan tazminat dâvalarındaki yetkili ve görevli mahkemelerde halledilecektir⁶⁶.

Görev ve yetki konusunda karşımıza çıkan en önemli sorun Yargıtay başkan ve üyeleri aleyhine açılacak olan sorumluluk dâvalarının nerede görüleceği konusudur. Kanunda bu hususta bir hükümün olmayışı tartışmaların kaynağını teşkil etmektedir^{66a}. Söz konusu sorun Danıştay, Askerî Yargıtay ve Yüksek Hâkimler Kurulu başkan ve üyeleri aleyhine açılacak olan tazminat dâvaları için de vardır^{66b}.

Uyuşmazlık Mahkemesi kendisine intikal eden bir olayda⁶⁷ bu konuya ilişkin bir çözüm tarzı getirmediği gibi Belgesay da^{67a} tezinde bu konuya değinmemiştir.

Bu husustaki görüşleri iki grup altında toplayabiliriz. Bazı yazarlara⁶⁸ ve mahkeme kararlarına⁶⁹ göre Yargıtay başkan ve üyeleri aleyhine açılacak olan tazminat dâvalarında yetkili ve görevli mahkeme Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesidir. Zira 573.

⁶⁶ YHGK. 7.10.1964, E. 1119/D-1, K. 613, (AD. 1965, S. 7-8, sh. 938-939).

^{66a} Yeni Yargıtay Kanununun çözüm tarzı için yazımızın sonundaki nota bakınız

^{66b} 28.4.1971 tarihli yeni Hukuk Yargılama Usulü Kanun Tasarısının 561. maddesinin 1. fıkrası bu husustaki soruna bir hal tarzı getirmek suretiyle tartışmalara son vermektedir. Zira sözü geçen maddeye göre, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay veya Yüksek Hâkimler Kurulu üyeleri aleyhine açılacak olan tazminat dâvalarında Yargıtay'ın 4HD. yetkili ve görevli kılınmıştır. Şayet dâva Yargıtay 4HD. üyeleri aleyhine açılacak ise, Yargıtay Ticaret Dairesi, Yargıtay birinci başkanları ile daire başkanları aleyhine açılacak ise YHGK. yetkili ve görevli olacaktır.

Fikrimizce, 4HD. üyeleri aleyhine açılacak olan tazminat dâvaları için Yargıtay Ticaret Dairesinin, Yargıtay birinci başkanı ile daire başkanları aleyhine açılacak olan davalarda da YHGK. nın yetkili ve görevli mahkeme olarak tâyin edilmesi isabetli olmamıştır. 4HD. nin başkan ve üyeleri aleyhine açılacak olan dâvalarda yetkili ve görevli mahkemeyi Yargıtay birinci başkanının tâyin etmesi daha uygun olurdu. Yargıtay daire başkanları hakkında ise Yargıtay üyelerinden farklı bir esas getirmek için herhangi bir sebep olmasa gerekir; bu son halde dahi Yargıtay'ın 4HD.nin yetkili ve görevli olduğunu kabul etmek gerekirdi.

⁶⁷ 10.12.1966, E. 106, K. 102, (RKD. 1967, IV, sh. 32).

^{67a} Emcet, sh. 310.

⁶⁸ Bilge, sh. 92; Belgesay, M.R., Şerh, sh. 561; Postacıoğlu, sh. 74; Berkin, sh. 25.

⁶⁹ 3.HD. 24.12.1963, E. 3881, K. 9098, (AD. 1964, S. 3-4, sh. 402); YHGK. 26.6.1957, E. 4-26, K. 42, (Ömerbaş-Çetintaş, Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları ve İçtihadı Birleştirme Kararları, C. III, Ankara 1960, sh. 378.

maddede sayılan sorumluluk hallerinin hemen hemen hepsi birer suç niteliğini taşır. Anayasanın 147. maddesinin II. fıkrası ise Yargıtay başkan ve üyelerinin suç teşkil eden fiillerinden dolayı Anayasa Mahkemesinin yargılama yetkisini kabul etmektedir. İşte burada zarara uğrayan kimse bu ceza dâvasına müdahale ederek zararının da hüküm altına alınmasını isteyebilir.

Kuru'ya ait olan diğer bir görüş tarzına göre ise⁷⁰ Kanunda Yargıtay başkan ve üyelerinin hukukî sorumluluğu hakkında bir hükmün bulunmaması bu kimseler aleyhine tazminat dâvası açılmayacağı sonucunu doğuramaz. Bu gibi dâvalarda Yargıtay 4. HD. nin görevli sayılması ve bu dairenin kararlarına karşı da HGK. nun temyiz mercii olarak kabul edilmesi gerekir.

Bizim kanaatimize göre, birinci görüş tarzında isabet yoktur. Herşeyden önce 573 üncü maddede sayılan hallerin hepsi aynı zamanda birer suç teşkil eden fiil olarak kabul edilsé dahi, Anayasa Mahkemesinde görülen ceza dâvasına müdahale ederek şahsî hakların da karar altına alınmasını sağlamak her zaman istenen neticeyi doğuramaz. Bir defa, ceza dâvasında şahsî hak talep edildiğinde bunların da karar altına alınıp alınmayacağı hususu o mahkemenin takdirine kalmıştır. Eğer bu taleplerin incelenmesi dâvayı uzatacak ise bunlar hakkında bir karar verilmeden hukuk mahkemelerine başvurulması istenir. Ayrıca bir fiil aynı zamanda suç ve haksız fiil teşkil ettiği halde delil kifayetsizliğinden dolayı suçun varlığı kabul edilmeyebilir. BK. muzun 53. maddesinde, hukuk hâkiminin ceza mahkemesinin beraat kararıyla bağlı olmadığını belirtmesinin sebeplerinden birisi de budur. Bu nedenlerle ceza dâvasına müdahale müessesesi ile benzetme yoluna gidilerek Yargıtay başkan ve üyeleri aleyhine sorumluluk dâvalarında Anayasa Mahkemesini yetkili kabul etmek mümkün değildir.

Bir hukuk devletinde vatandaşın hakkını arayacak bir yargı mercii bulamaması kadar acı bir şey olamaz. Kanun koyucunun bir an önce kanundaki bu boşluğu doldurması şarttır. Bu şartın gerçekleşmesinde ise Sayın Kuru'nun önerdiği görüş tarzına katılmayı uygun buluyoruz. Ancak bu şekildeki bir çözüm tarzında da şu soru akla gelebilir. Acaba 4. HD. nin başkan ve üyeleri aleyhine açılacak olan tazminat dâvalarında yetkili merci neresi olacaktır? Böyle bir ihtimalde, eğer 4HD. heyet halinde dâva edilmişse Yargıtay Başkanı bu dâvaya bakacak olan Yargıtay Dairesini tayin et-

⁷⁰ Kuru, sh. 766.

melidir; eğer 4.HD. nin sadece bazı üyeleri aleyhine dâva açılmışsa ve bu yüzden heyet teşekkül edemiyorsa, yine Yargıtay Başkanı heyetin teşekkülünü sağlayacak kadar hâkimi geçici olarak bu dâva ile görevlendirmelidir.

B. Dâvacı.

Hâkim aleyhine açılacak olan tazminat dâvasının dâvacısı, hâkimin HUMK. muzun 573. maddesinde sayılan hallerden birine uygun olan eyleminden dolayı zarara uğrayan kimsedir.

Bu tazminat dâvasının bir vekil vasıtasıyla takip edilmesi de mümkündür. Ancak bu takdirde Yargıtay kararlarında da ifade edildiği gibi⁷¹ vekile bu hususta özel yetki verilmiş olmalıdır. Yargıtay bu konuya ilişkin olarak vermiş olduğu bir İçtihadı Birleştirme Kararında⁷², bu çözüm tarzının gerekçesini şu şekilde izah etmektedir.: HUMK. muzun 63. maddesinde hâkim aleyhine sorumluluk dâvası açılabilmesi için vekâletnamede özel yetkinin bulunması aranmamaktadır. 573 ve onu takip eden maddelerde de bu hususta bir hüküm yoktur. Buna göre, özel yetkiye ihtiyaç duyulmaksızın genel yetkiyi ihtiva eden bir vekâletname ile böyle bir dâva açılabilecektir. Ancak kanunun lafzına uygun olan bu çözüm tarzı kanunun ruhuna aykırıdır. HUMK. nun 33. maddesine göre, hâkimin reddi için vekile bu hususta açık yetki verilmiş olmalıdır. Bu hükmün gayesi, red isteğinin reddi halinde, böyle bir talepte bulunanın 1500 liraya kadar para cezasına mahkumiyeti gibi ağır bir netice doğuran bir konuda vekile yetki verilirken dikkatli davranmasını ve iyice düşünüp taşınmasını sağlamaktır. Hâkim aleyhine tazminat dâvasının reddi halinde de kanun 125 liradan az olmamak üzere para cezasından başka, hâkim lehine maddi ve manevi tazminat öngörmüştür. Böylece hâkimin reddi yetkisi gibi, belki de ondan daha ağır neticeler doğuran hâkim aleyhine tazminat dâvası açma yetkisinde de vekâletnamede özel bir yetkinin bulunması şartı kanunun ruhuna uygun bir yorum tarzıdır.

C. Dâvalı.

Hâkim aleyhine açılan tazminat dâvasının dâvalısı, haksız hükmü veren hâkimdir. Hangi hâkimin karar verdiği anlaşılamayan bir toplu mahkemede, örneğin temyiz dairelerinde veya ticaret mahke-

⁷¹ İçt. Bir. Kar. 4.2.1959, E. 14, K. 6, (RG. 29.4.1959, S. 10194); YHGK. 11.11.1953, E. 1-51, K. 126, (İçt. Kül. 1954, C. I-II, sh. 339).

⁷² Bkz. dipnot 71 deki İçt. Bir. Kar.

melerinde bütün heyet aleyhine dâva açılabilir. Böyle bir ihtimalde karara iştirak eden hâkimlerin müteselsil sorumluluğu söz konusu olur. Bazı hallerde mahalli mahkeme hâkimi yanında, Yargıtay başkan ve üyelerinin tamamının veya bir kısmının birlikte sorumluluğu söz konusu olabilir. Örneğin, mahallî mahkeme hukuka aykırı ve sorumluluğu gerektiren bir karar vermiş, zarara uğrayan taraf bu hükmü temyiz etmiş, Yargıtay da aynı hataya düşerek hükmü tasdik etmiştir. Kanaatimizce böyle bir ihtimalde mahalli mahkeme hâkimi ile Yargıtay hâkimlerinin birlikte eksik teselsül hükümlerine göre sorumlu tutulmaları mümkündür.

D. Dâva dilekçesinin şekli.

Dâva dilekçesinin ne gibi hususları ihtiva etmesi gerektiğini 575. maddenin 1. fıkrası tâyin etmiş bulunmaktadır. Buna göre, dilekçenin HUMK. nun 179. maddesinde tesbit edilmiş bulunan genel şartlardan başka, şu hususları da ihtiva etmesi gerekir: a) Şikâyet konusu olan dâvanın özeti. b) Bu dâva dolayısıyla yapılan yargılama ve verilen hüküm ve kararlarla, diğer bütün işlemlerin özeti. c) Tazminat dâvasının dayandığı sebepler ve bunları isbata yarayan delillerin neler olduğu. d) Talep ve dâva konusu edilen zarar ve ziyan miktarı. e) Hâkimin dâvaya bakmaktan kaçınması söz konusu ise gönderilen ihtarname.

Dâva dilekçesinde delillerin nelerden ibaret olduğu belirtilmeli, ayrıca yazılı deliller dilekçeye eklenerek mahkemeye tevdi edilmelidir. Şahit gösterilecek ise şahit listesi de dilekçeye bağlanır. Kanun şikâyet konusu olan dâvaya ait «zabıtnamenin» de dilekçeye bağlanmasını bildiriyorsa da, zabıtname dâvacının elinde bulunmadığından karar suretini vermesi yeterlidir⁷².

Dâva dilekçesi bu saydığımız şekil şartlarına sahip değilse mahkeme esasa girmeden dâvayı reddeder (HUMK. md. 575, f. I, son cümle). Fakat dâvacı usulüne uygun bir dilekçe hazırlayarak dâvasını yeniden açabilir. Zira mahkemenin bu red kararı esasa değil usule ilişkindir⁷³.

Kanunumuz dâva dilekçesini bu derece sıkı şekil şartlarına tâbi tutmakla, usule uygun gelişigüzel tazminat iddiaları ile hâkimin sık sık rahatsız edilmesini önlemek, bu çeşit dâvalarda ciddiyeti sağlamak istemiştir. Bazı memleketlerde bu konuda daha ileri gi-

⁷² Belgesay, Emcet, sh. 305.

⁷³ Kuru, sh. 763.

dilerek, böyle bir iddianın kabulü için önceden belirli bir makamdan izin alınması gerektiğini yukarıda belirtmiştik ⁷⁴.

Tazminat dâvası asliye mahkemelerindeki adi yazılı usul hükümlerine göre incelenip karara bağlanır.

E. Dâvanın sonucu.

Hâkim aleyhine açılan tazminat dâvasının sonucunu dâvacının bu dâvayı kazanıp kazanmamasına göre iki ihtimal içinde incelemek gerekir.

a) Dâvacı dâvayı kazanırsa : Bu takdirde, HUMK. nun 576. maddesinin 1. fıkrasına göre hâkim, dâvacının bu haksız karar dolayısıyla uğradığı maddî ve manevî bütün zararlarını ve ayrıca mahkeme masraflarını ödemeye mahkum edilir ⁷⁵. Zarar kavramı ve kapsamı hakkında zararlar ilgili konuda daha önce de açıklamada bulunduğumuzdan ^{75a} burada tekrar bu konuya dönmüyoruz.

Dâvacının dâvayı kazanması halinde ayrıca bu tazminat dâvasının açılmasına yol açan hükmün değiştirilmesi mümkün müdür? Kanunumuz, hâkimlerin hukuken sorumlulukları halinde bu sorumluluğa yol açan hükmün de düzeltilmesini sağlayan bir imkân kaideten yer vermemiştir. Halbuki Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunu, hâkimlerin cezaî sorumluluklarına karar verilmesini bir iadeî muhakeme sebebi olarak kabul etmiştir; meğer ki zarara uğrayan tarafın kusuru hâkimin kusuru ile birleşsin (CMUK. md. 327, b. 3). Bundan başka bazı yabancı kanunlar, örneğin Fransız Usul Kanunu, hâkimin hukukî sorumluluğunu fevkâlade kanun yolları arasında saydığı için (c. p. c. art. 513-516) dâvanın kabulü halinde hüküm de ıslah olunabilir. Bizde ise böyle bir imkân ancak şu şartla ve sınırlı olarak mevcuttur : Şayet söz konusu hükmün verilmesinde hâkimin hilesi var, buna karşı taraf da iştirak etmiş ve tazminat dâvası da kabul edilmişse HUMK. nun 445. maddesinin 10 uncu fıkrası gereğince bu bir muhakemenin iadesi sebebidir ⁷⁶.

b) Dâvacı dâvayı kaybederse : Böyle bir halde, kanunumuzun 576. maddesinin II. fıkrası kamu oyu önünde hâkime olan itimadın sarsılmasını önlemek, böyle bir dâvanın açılmasında dikkatli dav-

⁷⁴ Bkz. § 4 II.

⁷⁵ Kur., sh. 764; Bilge, sh. 93; Belgesay, Emcet, sh. 311.

^{75a} Bkz. § 4, I, C.

⁷⁶ Belgesay, Emcet, sh. 311.

ranmayı sağlamak ve dâva açılıp da kaybedilmişse büyük bir huzursuzluğa düşen hâkimin maddi ve manevi çöküntüsünü biraz olsun gidermek gayesiyle, iki müeyyide tâyin etmiş bulunmaktadır. Bunlardan birincisine göre, dâvacı 25 liradan az olmamak şartıyla para cezasına mahkûm edilecektir. 5435 sayılı kanunla bu para cezası 5 misline çıkarılmıştır⁷⁷. Ülkemizde birbirini takip eden devalüasyonlar sonucunda para değerinde kaydedilen büyük düşüşler karşısında 25 liralık para cezası beş misline çıkarılmasına rağmen çok etkisiz kalmaktadır.

Bizim açımızdan ilginç olan ve üzerinde durulması gereken ikinci müeyyide, dâvayı kaybeden dâvacının, hâkimin uğradığı maddî ve manevi zarar ve ziyanını ödemesidir.

Tazminat dâvasının kaybedilmesi halinde, mahkemece hâkim lehine hükmedilecek olan maddi ve manevi zarar karşılığı olan tazminatın, genel hükümlerden ayrılan bazı özellikleri vardır :

Herşeyden önce hâkim lehine böyle bir tazminata hükmetmek için hâkimin bu hususta bir talepte bulunmasına gerek yoktur. Hâkimin ayrıca bir karşılık dâva açmasına da ihtiyaç duyulmamaktadır. Mahkeme dâvalı hâkim lehine böyle bir tazminata kendiliğinden hükmedecektir⁷⁸. Bazı yazarların⁷⁹ bu çözüm tarzını uygun bulmayarak böyle bir tazminata ancak hâkimin talebi ile hükmedilebilmesini savunmalarına rağmen, Yargıtay 4.HD.^{79a} yukarıdaki çözüm tarzını şu doyurucu gerekçe ile izah etmektedir : «Usulün 576 ıncı madesinin asıl amacı, bir taraftan tazminat dâvası ile yasaların açıkca emrettiği ve meslek kurallarına gerektiğinden başka türlü davrandığı ileri sürülen hâkimin kamu oyu önünde sarsılan durumunu açıklığa kavuşturmak, böylece kaza ödevi gibi en önemli bir görev yapan kişi için gerçeğe uygun bir kanı doğmasını sağlamak; diğer taraftan bu dâva yüzünden tedirgin edilmiş olan hâkimin bir külfete katlanmaksızın korunmasını temin etmektir. Az önce açıklanan konuluş amacının bir sonucu olarak bu maddede yer alan tazminat, mahkemece doğrudan doğruya gözönünde tutulacak, dâvalı hâkimin bir karşılık dâva açmasına hatta bir talepte bulun-

⁷⁷ İçt. Bir. Kar. 4.3.1953, E. 6, K. 1, (RG. 16.6.1953, S. 8433).

⁷⁸ Kuru, sh. 764; Postacıoğlu, sh. 75.

⁷⁹ Bilge, sh. 93; Ansay, sh. 49.

^{79a} 11.4.1966, E. 2611, K. 4318, (4.HD.nin seçilmiş son içtihatları, ABD. 1966/6, sayısının eki, sh. 25-26).

masına dahi yer kalmadan hüküm altına alınacaktır». Yargıtay'ın bu konuda aynı görüşü benimseyen başka kararları da ^{79b} vardır.

Hâkim lehine hükmedilecek olan tazminatın genel hükümlerden ayrılan diğer ilginç olan bir yönü de, dâvacının hâkim aleyhine açtığı tazminat dâvasından feragat etmesine rağmen, bu feragatın nazara alınmaması ve dâvacının feragatının dâva sonunda hak-sız çıkması halinde tazminata mahkûm edilmesine mani olmamasıdır. Yargıtay 4.HD. yukarıda sözünü ettiğimiz aynı kararında ^{79c} bu çözüm tarzını da aynı gerekçeye dayandırarak şöyle demektedir: «Feragatın geçerli sayılması halinde dâvacı bu dâvayı kaybedeceğini anlayınca dâvasından feragat etmek suretiyle dâvaya son verip, hâkime tazminat ödemeye mahkûm edilmekten kurtulmak isteyebilir. Halbuki bu tazminat amme intizamı düşünmesi ile kanuna konulmuştur». Ancak şunu kaydetmemiz gerekir ki, hâkim, aleyhine açılan sorumluluk dâvasında açıkca maddi ve manevi tazminat istemediğini bildirmişse, o zaman dâvalı hâkim lehine tazminata hükmedilemez ⁸⁰. Zira burada hâkime yapılacak olan bir ödeme söz konusudur. Hâkim böyle bir ödemeyi daha baştan itibaren reddedebilmelidir.

Hâkim lehine manevi tazminata hükmedilirken BK. nun 49. madesinin gözönünde tutulması gerekir. Bu maddeye göre zararın esası ve miktarı kusurun ağırlığına göre tâyin edilir. Sorumluluk dâvası şeref kırıcı sebeplere dayandırılırsa ve isnatlar da mahiyeti icabı hâkimi endişeye sevk edici mahiyette ise, manevi tazminata hükmedilmek gerekir ⁸¹.

Sorumluluk dâvası hakkında verilen kararlar temyiz olunabilir. Asliye mahkemesinden verilen kararlar bakımından bu konuda bir güçlük yoktur. Ancak sorumluluk dâvası ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtayda hükme bağlanmış bulunuyorsa verilen kararın temyiz merciinin neresi olacağı hususunda kanunda bir hüküm yer almamaktadır ^{81a}. Acaba vilayet asliye hâkimleri aleyhine esas dâvanın görüleceği temyiz hukuk dairesinde veya Yargıtay hâkimleri aleyhinde 4.HD. de açılan sorumluluk dâvalarına ilişkin kararların

^{79b} YHGK. 29.3.1967, E. 6-184, K. 162, (İKİD. 1967, S. 7, sh. 5259); YHGK. 19.3.1969, E. 1968-1-653, K. 183, (RKD. 1969, II/1, sh. 275); 4.HD. 28.6.1955, E. 124, K. 3523, (Jurisdictio 956-1, sh. 79).

^{79c} Dip not 79a daki karar.

⁸⁰ YHGK. 14.10.1967, E. 66-2-1304, K. 455, (SİD. 1968, no. 243, sh. 483).

⁸¹ Belgesay, Emcet, sh. 311.

^{81a} Yeni Yargıtay Kanununun çözüm tarzı için yazımızın sonundaki nota bakınız.

temyizen tetkiki nerede yapılacaktır? Yargıtay^{81b} bu soruyu isabetli olarak, temyiz merciinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu olduğunu belirtmek suretiyle cevaplandırmaktadır.

Hâkimin hukukî sorumluluğu hakkında verilen kararın Yargıtay'da incelenmesi sonucunda verilen kararlar aleyhine karar tashihi yoluna gidilebilir. Hâkimin hukukî sorumluluğu ile ilgili kararın temyiz mercii YHGK. olsa dahi bu kurulun kararları aleyhine de karar tashihi yolu açıktır. Karar tashihi talebinin inceleme mercii ile ilgili olan HUMK. nun 438. maddesinin 8. fıkrasındaki «Tashihi karar isteği aynı dairede tetkik olunur.» ifadesi bizi bu konuda tereddüde düşürmemelidir. Zira burada kullanılmış olan «daire» tabiri kurul tabirini de içine alabilecek geniş kapsamlı bir tabirdir^{81b}.

Kanunumuz hâkim aleyhine açılacak olan sorumluluk dâvaları için özel bir zamanaşımı süresi tesbit etmemiştir. Bu nedenle burada haksız fiiller hakkındaki genel kaidelerden hareket olunacaktır. Buna göre, zarar gören zararı ve hâkimin kusurunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve bunları daha geç öğrenmiş olsa bile nihayet on yıl içinde dâva açmalıdır. Ancak HUMK. nun 573. maddesinde sayılmış olan sorumluluk hallerinden her bir genellikle aynı zamanda bir suç teşkil ettiğinden BK. nun 60. maddesinin III. fıkrası gereğince suç teşkil eden fiil için ceza kanunlarında daha uzun süreli ceza dâvası zamanaşımı süresi kabul edilmişse bu sürelerle uyulacaktır.

§ 5 — DEVLETİN KAZAÎ FAALİYETLERDEN DOLAYI SORUMLULUĞU.

Hâkimin hukuka aykırı olarak verdiği ve sorumluluğunu gerektiren bir karardan dolayı hâkim yanında devlet de sorumlu tutulabilir mi?

Yabancı hukuk sistemlerinde yukarıdaki soruya farklı şekillerde cevaplar verilmiştir.

1933 tarihli Fransız Usul Kanunu hâkimin ağır kusuru söz konusu ise doğan zarardan devletin sorumluluğunu kabul etmiştir⁸². Belçika'da devlet, memurların haksız fiilleri ile başkalarına verdikleri zararlardan dolayı aynen özel hukuk şahısları gibi medenî hu-

^{81b} YHGK. 23.5.1951, E. 4/186, K. 49, (Karaok, sh. 868); YHGK. 13.1.1968, E. 967-9-516 K. 25, (İKİD. 1968, S. 86, sh. 5987).

^{81b} Bilge, Necip.: Karardüzeltilme, Ankara 1973, sh. 174.

⁸² Kaufmann, sh. 311a.

kuk esaslarına göre sorumlu tutulur⁸³. Alman Medenî Kanununun 839 uncu maddesi, hâkimlerin verdiği kararlardan dolayı devletin sorumlu tutulabileceğini açıkça hükme bağlamış bulunmaktadır. İtalya'da ise, hâkimin haksız muamelelerinden dolayı şahsen sorumluluğu kabul edilmesine rağmen, devletin bundan dolayı sorumlu tutulamıyacağı esası hâkim olmuştur⁸⁴. Bizi en çok ilgilendiren İsviçre hukukunda ise, her kantonda takip edilen usul farklıdır⁸⁵. Örneğin, Fribourg Kantonunda ancak, kanton mahkemesinin hâkim aleyhine tazminat dâvası açılmasına izin vermesi halinde devlet aleyhine tazminat dâvası açılabilmektedir⁸⁶. Halbuki Vaud Kantonunda dâva hiç bir tahdide tabi tutulmamış olup, zarar gören ister hâkim isterse devlet aleyhine tazminat dâvası açabilmektedir. Ancak devletin ödediği zarar için hâkime rücu edebilmesi hâkimin ağır kusuru şartına tabi tutulmuştur. Zaten hâkim aleyhine tazminat dâvası açılabilmesi için dahi bu şart aranmaktadır. Halbuki, devletin hâkimin kazaî kararlarından dolayı sorumluluğu için hâkimin hafif bir kusuru dahi yeterlidir. Cenevre Kantonunda kazaî kararlardan dolayı devletin sorumluluğu hususunda daha ileri gidilmiştir. 13.5.1900 tarihli kanun, kantonu ve komünleri hâkimin vazifesini ifa sırasında gerek kasden gerek ihmal suretiyle üçüncü kişilere ika ettiği zararlardan dolayı tazminatla sorumlu tutmuş ve bu hususta açılacak olan dâvalarda Borçlar Kanununun tatbik olunacağını kabul etmiştir⁸⁷.

Hâkimlerin hukukî sorumlulukları dolayısıyla devletin sorumlu tutulup tutulamayacağı hususu hukukumuzda çözümü gerekli bir problem teşkil etmektedir. Kanunlarımızda bu hususta açık bir hüküm mevcut değildir^{87a}. Doktrinde ise bu hususta iki görüş ileri sürülmektedir.

⁸³ Kaufmann, sh. 312 a. Belçika Medenî Kanunu md. 1382, 1384.

⁸⁴ Zanobini, Guido.: İdare Hukuku, (Çev. Atıf Akgüç-Sahir Erman) İstanbul 1945, sh. 294.

⁸⁵ Her kantona ait özellikler için bkz. Kaufmann, sh. 296 a, 307 a.

⁸⁶ Kaufmann, sh. 298 a.

⁸⁷ Karafakih, Hâkimlerin Mesuliyetleri, sh. 43.

^{87a} Yalnız 657 sayılı Devlet Memurları Hakkındaki Kanununun 13. maddesi memurların vazifelerini ifa sırasında vatandaşlara verdikleri zararlardan dolayı devleti birinci derecede sorumlu tutmuş bulunmaktadır. Devlet ödediği zarar oranında kendi memuruna rücu etme imkanına sahiptir.

Ancak aynı kanununun 1. maddesi, hâkimleri bu kanunun kapsamı dışında bıraktığından, sözü geçen hükmün hâkimlerin verdikleri kararlardan dolayı, zarar görenlerin devlete başvurması haline de tatbiki mümkün değildir.

Bundan başka vesayet dairelerinin verdikleri zararlardan dolayı MK.

Bazı yazarlara göre⁸⁸ hâkimin sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde devlet de sorumlu tutulmalıdır. Bu görüşü savunanlardan Kuru'ya göre⁸⁹ «vesayet organı olan hâkimlerin ödeyemedikleri zararlardan dolayı, Devletin ikinci derecede mes'ul olduğu MK. ile kabul edilmiştir (MK. md. 410). Fikrimizce, devlet hâkimin mahkum olduğu ve ödeyemediği zararlardan dolayı ikinci derecede mes'ul olmalıdır (BK.m. 55 in kıyasen tatbiki suretiyle)».

Belgesay ise bu görüşü şu gerekçeyle savunmaktadır. Kanunlarda bu hususta bir hüküm bulunmaması hâkimlerin verdikleri zararlardan devletin sorumlu tutulmamasına yol açmaz. Hâkim devletin müstahdemi değildir, fakat onun bir uzvu, bir organıdır. Hükmi şahıs organının kusurundan da mesuldür (MK. 48). Kanunda icra memur ve müstahdemlerinin ödeyemedikleri zararlardan devlet mesul tutulmuştur. İcra memurunun mesuliyetinin şartları ile hâkimin mesuliyeti şartları farklıdır; fakat onların fiillerinden dolayı devletin mesuliyeti aynı sebebe dayanır⁹⁰.

Berkin de⁹¹ Belgesay'ın savunduğu gerekçeye dayanarak kazâ faaliyetlerden dolayı devletin sorumluluğu fikrine katılmaktadır.

Karafakih⁹² ise devletin bu husustaki sorumluluğunu BK. nun 55 inci maddesindeki istihdam edenin sorumluluğuna dayandırmaktadır.

Onar'a göre^{92a} kaza faaliyetinden dolayı devletin sorumluluğu cihetine ancak, kanunda sarahat varsa gidilebilir. Bu hususta HUMK. da bir hüküm yoktur. İcra-İflâs Kanunu'nun icra memur ve müstahdemlerinin verdikleri zararlardan dolayı Devleti sorumlu tutan hükmü ise burada kıyasen uygulanamaz. Zira kanun burada sadece memurlardan bahsetmiş, hakimleri kapsamı dışında bırakmıştır.

nun 410. maddesi hazineyi sorumlu tutan bir hükmü ihtiva etmektedir. Fakat bu hükmün dahi kazâi kararlardan dolayı devletin sorumluluğu haline tatbik edilmesi mümkün değildir.

⁸⁸ Kuru, sh. 767; Belgesay, M.R.; Devletin Adli Faaliyetten Hukuki Mesuliyeti, AD. 1960, S. 7, 343-363; Şerh, sh. 562; Berkin, sh. 39; Karafakih, Hâkimlerin Mesuliyetleri, sh. 46.

⁸⁹ Kuru, sh. 767.

⁹⁰ Belgesay, Devletin Mesuliyeti, sh. 344; Şerh, sh. 562.

⁹¹ Sh. 39.

⁹² Hâkimlerin Mesuliyetleri, sh. 47.

^{92a} Sıddık Sami.: İdare Hukukunun Umumî Esasları, C. III, B. III. İstanbul. 1966, sh. 1734 vd.

İkinci grupta yer alan yazarlar⁹³ hâkimlerin kazaî faaliyetlerinden dolayı devletin sorumlu tutulamayacağını savunmaktadırlar.

Sarıca'ya göre⁹⁴; «hâkimlerin sebep oldukları zararlardan dolayı devletin sorumluluğu cihetine gidilemez. Belgesay'ın iddia ettiği gibi icra ve iflas memur ve müstahdemlerinin fiillerinden dolayı devletin sorumlu tutulmasına ilişkin esası burada kıyasen bütün hâkimler için uygulamaya imkân yoktur. Herşeyden önce icra ve iflas memur ve müstahdemlerinin fiilleri idarî mahiyettedir. Ayrıca İcra ve İflas Kanununun 5 ve 6. maddeleri icra ve iflas memur ve müstahdemlerinin sebep oldukları zararlardan dolayı devletin mes'uliyetini kabul etmiştir. Yoksa icra hâkimlerinin ödeyemedikleri zararlardan da devleti mes'ul tutmamıştır. Böylece kanun icra hâkimlerin mes'uliyetini HUMK. daki hâkimlerin mes'uliyetine ilişkin hükümlere tabi tutmuştur. HUMK. da ise hâkimlerin kazaî kararları dolayısıyla devletin ne birinci ne ikinci derecede mes'uliyetine ilişkin bir hüküm yoktur. Aynı muhakemeyi daha ileri götürerek bütün hâkimler için uygulayabiliriz».

Tandoğan⁹⁵ kazaî faaliyetlerden dolayı devletin sorumluluğunu BK. nun 55 inci maddesine dayandırmanın imkânsızlığını şu şekilde izah etmektedir: «Kazaî faaliyet icra eden şahısların vazifeleri dolayısıyla sebebiyet verdikleri zarardan devleti mes'ul kılmak için BK. md. 55 ne doğrudan doğruya ne de kıyasen tatbik edilmemelidir. Hâkimler hiçbir hiyerarşiye tabi değildirler ve hiçbir makamdan, merciden emir ve direktif almazlar. Bu nedenle devletle hâkim arasında BK. nun 55 inci maddesine dayanan bir tabiiyet ilişkisi yoktur. Ayrıca icra memur ve müstahdemlerine kıyasen, hâkimlerin fiillerinden dolayı da devletin ikinci derecede mes'uliyeti cihetine gidilemez. Zira icra memurlarıyla hâkimlerin durumları birbirlerinden tamamen farklıdır. İcra memurları kazaî değil idarî faaliyette bulunurlar; bundan başka Devlet, icra memur ve müstahdemlerinden sebep olmaları muhtemel zararlara karşılık bir teminat alma hakkına sahiptir. Kaldı ki, hâkimlerin tazmin edemedikleri zarardan devletin mes'uliyeti umumî surette kabul edilseydi MK. md. 410 gibi istisnai hükümlerin manası kalmazdı».

⁹³ Sarıca, Ragıp.: İdarî Kaza, C. I, İstanbul 1949, sh. 205-215; Postacıoğlu, sh. 66; Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961, sh. 137-139; Özdeş, sh. 14 vd.

⁹⁴ Sh. 211-215.

⁹⁵ Sh. 138.

Devletin, hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı sorumlu tutulamayacağını savunan yazarlar arasında Derbil^{96a} ve Bilge'yi de^{96b} saymak gerekir.

Bu konudaki görüşümüze gelince : Ülkemizde hâkimlerin mad-dî olanaklarının çok sınırlı olduğu aşikârdır. Hâkimin hukukî sorumluluğunu kabul edip bu sorumluluğun neticesine şahsen katlanacağını, devlete bu hususta hiçbir mükellefiyet yüklenemeyeceğini savunma, bir anlamda hâkimin hukukî sorumluluğu müessesesini işletmez hale getirecektir. Bugün ülkemizde, verilen haksız bir karar dolayısıyla doğan, örneğin yüz bin liralık bir zararı şahsen ödeyebilecek hâkim çok azdır. Bu gerçek karşısında devletin kazaî faaliyetlerinden dolayı sorumluluğunu kabul etmek zarureti doğmaktadır. Ancak bu sorumluluğun kaynağını farklı bir alanda aramak gerekir. Bu kaynağı BK. nun 55. maddesine dayandırmak Anayasanın 132. maddesi karşısında mümkün değildir. Zira Anayasanın sözü geçen maddesinin II inci fıkrasına göre, «hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz». Halbuki BK. muzun 55 inci maddesindeki sorumluluk, istihdam eden ile müstahdem arasındaki bir altlık-üstlük ve bir emir verme- emir alma ilişkisine dayanmaktadır. Bizce devletin kazaî faaliyetlerden dolayı sorumluluğunu hükmi şahsın sorumluluğuna ilişkin MK. muzun 48. maddesine dayandırmak mümkündür. Sözü geçen maddeye yargı organlarının da sokulması için hiçbir engel yoktur. Hâkimler yargılama faaliyetinde bulunurken «yargı organı» olarak hareket etmektedirler. Organın faaliyetinden dolayı hükmi şahsın sorumluluğunu tanzim eden MK. nun 48. maddesine, bir organ olduğunu kabul ettiğimiz yargı organı da dahil 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.

Not : İncelememize son vermeden önce, yazımızın baskıya verildiği sırada çıkarılan 16.5.1973 tarih ve 1730 Sayılı yeni Yargıtay Kanunu^{*} ile getirilen birkaç yeniliğe kısaca değinmek zorundayız.

Yeni Yargıtay Kanununun 17. maddesinin 3. bendi Yargıtay üveleri aleyhine açılan tazminat davalarında yetkili ve görevli olan mahkemevi tavin etmiş bulunmaktadır. Bu bent hükmüne göre «Yargıtay üveleri ile kanunen onlar durumunda bulunan kimselere

^{96a} Derbil, Süheyp.: İdare Hukuku, 5. bası, Ankara 1959, sh. 221.

^{96b} Bilge, sh. 87.

* RG. 26.5.1973, s. 14546.

ait davaları ilk mahkeme olarak görmek ve kesin hükme bağlamak ve ilk mahkeme olarak özel dairelerce verilecek hüküm ve kararların temyiz ve itiraz yoluyla incelenmesini yapmak» Hukuk Genel Kurulunun görevidir.

Böylece Yargıtay üyeleri aleyhine açılacak olan tazminat davalarında ilk derece mahkemesi olarak YHGK. yetkili ve görevli kılınmış ve kurulun bu husustaki kararları aleyhine temyiz yolu da dahil olmak üzere kanun yolları kapatılmış bulunmaktadır.

Yetkili ve görevli organ bakımından getirilen bu yeniliğin daha önceki izahlarımızdan da anlaşılacağı üzere tasvip etmediğimiz bir çözüm tarzı olduğu kanısındayız. Bir yargıtay üyesi aleyhine açılacak olan basit bir tazminat davası için 15 Hukuk Dairesinin - davalı yargıtay üyesi ayrık tutulursa - 74 üyesini biraraya toplamak uygun olmasa gerekir. Ayrıca Yargıtay Kanununun bu hükmü 28.4. 1971 tarihli yeni Hukuk Yargılama Usulü Kanunu tasarisinin 561. maddesi ile de çelişki teşkil etmektedir. Zira sözü geçen tasarinın bu maddesi, bu gibi hususlarda 4.HD. ni yetkili ve görevli kılmaktadır. Bu çözüm tarzı daha uygundur.

Yargıtay Kanununun yukarıda nakletmiş olduğumuz hükmü, önemli bir sorunu çözmüş bulunmaktadır. Bu hükümlerle, Yargıtay'ın herhangi bir özel dairesinin ilk derece mahkemesi olarak vermiş olduğu bir kararın temyiz mercii, YHGK. olarak kabul edilmiştir. Bu çözüm tarzı isabetlidir ve daha önce nakletmiş olduğumuz Yargıtay İçtihatlarında yer alan görüşü kanunlaştırmış bulunmaktadır. Böylece vilâyet asliye hâkimleri aleyhine, esas dâvanın temyiz mercii olan ilgili Yargıtay dairesinde açılan bir tazminat dâvasının temyiz incelemesi YHGK. nda yapılacaktır.

B İ B L İ Y O G R A F Y A

- Ansay, Sabri Şakir : Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960, B. 7.
- Belbez, Hikmet : Hakemlerin Mesuliyeti, AÜHFD 1950, S. 34, C. VII, sh. 353-358.
- Belgesay, Ercet : Türk Hukukunda Hâkimlerin Hukukî Mesuliyeti (Doktora Tezi), AÜHFD. 1956, S. 14, sh. 247-320.
- Belgesay, Mustafa Reşit : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. II, İstanbul. (1)
- Belgesay, Mustafa Reşit : Devletin Adli Faaliyetten Hukukî Mesuliyeti AD. 1960, S. 7, sh. 343-355. (2).
- Berkin, Necmeddin : Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969.
- Bilge, Necip : Medenî Yargılama Hukuku, B. II, Ankara 1967.
- Bilge, Necip : Karardüzeltilme, Ankara 1973.
- Ersoy, Rifat : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1966.
- Karafakih, İsmail Hakkı : Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1952 (3).
- Karafakih, İsmail Hakkı : Hakimlerin Verdikleri Kararlardan Şahsen ve Devletin Dolayısıyla Hukukî Mesuliyetleri, AÜHFD. 1957 (Zeki Mesut Alsan'a Armağan) S. 3, C. XI, sh. 39-47. (4).
- Karaok, Hasan : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Buna Ait İçtihatlar, İkinci tabı, 1957.
- Kaufmann, Otto K. : Die Verantwortlichkeit der Beamten und die Schadenersatzpflicht des Staates in Bund und Kantonen, ZSR. 1953, Band 72, sh. 201a-380a.
- Kuru, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, B. 2, Ankara 1968.
- Onar, Sıddık Sami : İdare Hukukunun Umumî Esasları C. III, Üçüncü Bası İstanbul, 1966.
- Özdeş, Orhan : Hâkimlerin Hukukî Sorumluluğu ve Devlet, Danıştay Dergisi 1971, s. 2, sh. 9-17.
- Postacıoğlu, İlhan E. : Medenî Usul Hukuku Dersleri, B. 5, İstanbul 1970.
- Sarıca, Ragıp : İdarî Kaza, C. I, İstanbul 1949.
- Tandoğan, Halûk : Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet), Ankara 1961.
- Tunç, Sevim : Hâkimin Mes'uliyeti, Jurisdiction 1956, s. I, sh. 79-81.
- Zanobini, Guido : İdare Hukuku, (Çev. Atıf Akgüç - Sahir Erman) c. I, İstanbul 1945.

¹ Bu eser notlarda «Şerh» şeklinde kısaltılmıştır.

² Bu eser notlarda «Devletin Mesuliyeti» şeklinde kısaltılmıştır.

³ Bu eser notlarda «HMU» şeklinde kısaltılmıştır.

⁴ Bu eser notlarda «Hâkimlerin Mesuliyetleri» şeklinde kısaltılmıştır.

KISALTMALAR

ABD.	:	Ankara Barosu Dergisi
AD.	:	Adalet Dergisi
AÜHFĐ.	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	:	Basım
Bkz.	:	Bakınız
BK.	:	Borçlar Kanunu
C.	:	Cilt
c.p.c.	:	Code de procédure civile
Dnş. Der.	:	Danıştay Dergisi
HD.	:	Hukuk Dairesi
HGK.	:	Hukuk Genel Kurulu
HUMK.	:	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
E.	:	Esas
FMK.	:	Federal Mahkeme Kararı
İçt. Bir. Kar.	:	İçtihatı Birleştirme Kararı
İçt. Kül.	:	İçtihatlar Külliyyatı
İKİD.	:	İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi
JdT.	:	Journal des Tribunaux
K.	:	Karar
MK.	:	Medenî Kanun
RG.	:	Resmi Gazete
RKD.	:	Resmî Kararlar Dergisi
S.	:	Sayı
SBFD.	:	Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
sh.	:	Sahife
SİD.	:	Son İçtihatlar Dergisi
Y.	:	Yargıtay
ZSR.	:	Zeitschrift für Schweizerisches Recht.