

HÂKİMLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞU REJİMİNİN CUMHURİYET SAVCILARI BAKIMINDAN UYGULANMASI

Şerafettin ELMACI
Mudanya Cumhuriyet Savcısı

Giriş

Anayasamıza göre yargılama yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılmaktadır. (Anayasa madde 9) Bağımsız mahkemelerde görev yapan hâkimler, bu yetkiyi kullanırken adli faaliyetlerinden dolayı kişilere karşı vermiş oldukları zararlar nedeniyle HUMK'un 573-576'ncı maddelerinde düzenlenen özel sorumluluk rejimine tabidirler. Hâkimlerin adli görevleri yanında, bir kısım da idari görevleri bulunmaktadır.

Cumhuriyet savcılarının görevleri ise, genelde adli (yargısal) ve idari görevler olmak üzere iki kısımda incelenmekle birlikte, mali görevleri yönünden bir ayırım yapılarak üç kısımda da incelenebilmektedir. Ancak biz çalışmamızda adli ve idari görev ayırımı yaparak konuyu inceleyeceğiz.

Cumhuriyet savcılarının yargılama açısından asıl görevi, ceza yargılaması alanındadır. Bununla birlikte, kamu düzeninin gerekli kıldığı bazı durumlarda, hukuk yargılamasında da Cumhuriyet savcılarında bir takım görevler verilmiştir.¹

Cumhuriyet savcılarının yapmış oldukları işlemlerinden dolayı sorumlulukları açısından görevlerinin nitelendirilmesi büyük önem taşımaktadır. Zira, Cumhuriyet savcılarının görevlerini ifa ederken kişilere vermiş oldukları zararlardan dolayı sorumluluğun kime ait olacağı ve sorumluluk açısından hangi hükümlerin uygulanacağı yapılacak olan ayırma göre belli olacaktır.

Hâkimler bakımından yargısal faaliyetleri nedeniyle HUMK'un 573-576'ncı maddelerinde düzenlenen özel sorumluluk rejiminin Cumhuriyet savcılarında uygulanıp uygulanmayacağı, savcılığın hukuki niteliği ve görevlerinin niteliğinin irdelenmesi sonucu belirlenecektir.

¹ Kuru; Arslan; Yılmaz; (2006), *Medeni Usul Hukuku*, Ders Kitabı, Ankara, 17. baskı s. 253; Baki Kuru; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6. baskı, cilt 1 s. 847; M. Saldırım; (2005), *Özel Hukukta Cumhuriyet Savcısının Görevleri*, Ankara, 1. baskı, s. 1; Pekcanitez; Atalay; Özeken; (2006), *Medeni Usul Hukuku*, Ders Kitabı, Ankara, 5. baskı, s. 144; İ. Lütem; (1951), *Hususi Hukuk Sahasında Savcılık Müessesesi*, AD. s. 1231; T. Gökçe; (2002), *Savcılığın Niteliği, Yapısı ve Özellikleri*, AD. cilt 28, s. 536; E. Yılmaz; (1972), *Savcılarının Hukuk Davalarında Görevleri*, AÜHFD, cilt XXIX, sayı 1-2, s. 259; A. Tunca; (1952), *Tatbikat Yönünden Cumhuriyet Savcısının Görev ve Yetkileri*, s. 13; S. Keyman; (1970), *Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık*, s. 87; E. Yurtecan; (2004), *Ceza Yargılaması Hukuku*, 10. baskı, s. 224.

I. Savcılığın tanımı ve hukuki niteliği

A. Savcılığın tanımı

Savcılık kavramını açıklarken tanımına ilişkin bir takım unsurları da belirtmiş bulunuyoruz. Burada terimsel bir problem bulunmaktadır. Şöyle ki, savcılık bir kurumu ifade etmekten, savcı o kurumda görev yapan, o kurumu temsil eden kişidir. Savcı bir iş yaparken savcılık makamı adına hareket etmekte ve onu temsil etmektedir. Bu ikili ilişki hâkim ve mahkeme arasında da kurulabilir. Çoğu zaman birey olan savcı ile kurum olan savcılık aynı anlamlarda kullanılmaktadır.²

Savcılık ya da savcının tanımı konusunda öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre savcı; suç haberini alır almaz devlet adına şüpheli veya sanığın gerektiğinde lehine olarak da araştırma ve soruşturma işlemlerine girişmek, suç şüphesi kuvvetli olduğunda kamu davasını açmak, açtığı davayı yürütmek ve mahkemece verilen kararları yerine getirmek zorunda olan ve yürütme organı içinde yer alan devlet memurudur.³

Savcılığın tanımı konusunda **Kunter**, **Yenisey** ve **Nuhoğlu** savcılık makamını baz almışlardır. Buna göre savcılık, devlet adına iddia görevini yapan makam, savcı ise bu makamı işgal eden kişidir.⁴ **Keyman**'da, **Kunter**, **Yenisey** ve **Nuhoğlu** ile paralel bir ifade kullanmış ve savcıyı iddia görevini yerine getiren toplumsal iddia makamı olarak ifade etmiştir.⁵

Savcılık ya da savcı konusunda tam bir tanım olmamakla beraber, bu konuda en kapsamlı tanımı **Saldırım** yapmıştır. Yazara göre savcılık; suç işlenmesinden başlayarak, kesin hüküm verilinceye kadar geçen süreçte, kamu adına soruşturmayı yapmak, dava açmak, yargılama sırasında iddia makamını temsil etmek ve kanunun açıkça yetki verdiği hallerde hukuk davası açmak, bu davalara katılmak ve bu davalarla ilgili verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurmak gibi adli görevlerinin yanında, Adalet Bakanlığını görev yaptığı yerde temsil etmek, mahkemelerce verilen kararların infazını sağlamak, noterleri, icra-iflas müdürlükleri ile mahkeme kalemleri ve veznelerini denetlemek gibi idari görevleri olan, yargı örgütü içinde yer alan kurumdur. Bu kurum adına hareket eden kişiye ise savcı denir.⁶

B. Savcılığın hukuki niteliği

1. Genel olarak

Ceza yargılamasında kamusal iddia makamını temsil eden savcılığın hukuki niteliği üzerinde tam bir görüş birliği yoktur. Burada esas sorun, sav-

² Saldırım, s. 23.

³ B. Öztürk, (1989), *Ceza Hukuku El Kitabı*, İstanbul, s. 383.

⁴ Nurullah Kunter ve diğerleri, (2006), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 15. baskı, s. 367, 368.

⁵ Keyman, s. 54.

⁶ Saldırım, s. 24, 25.

cılığın görevlerinin adli ya da idari olup olmadığı doğrultusundadır. Dolayısıyla bu sorun savcılığın yargı ya da yürütme organı içerisinde yerini alması bakımından önem arz etmektedir. Doktrinde de bu konuda çeşitli görüşler ileri sürülerek savcılığın hangi organ içinde olduğu tartışılmıştır.

2. Savcılık yürütme organıdır görüşü

Savcılığın yürütme organı içinde olduğunu savunan yazarlar genel olarak savcılığın idari boyutunu ön planda tutarak bu sonuca varmışlardır.

Bu görüşte olan, **Kunter**, **Yenisey** ve **Nuhoğlu**'na göre, davacının ve hâkimin görevi farklıdır. Yargılamayı yapan ve kararı veren hâkim ile devlet adına kamu davasını açan savcı aynı tarafta yer almamaktadır. Savcı, davacı olduğundan dolayı yargılama makamı olarak kabul edilemez. Dolayısıyla klasik kuvvetler ayrılığı prensibine göre savcı yürütme organı içinde yer alır.⁷ Ayrıca **Yenisey**'e göre, kanunların yürütülmesi görevi hükümete ait olup, ceza kanunları açısından kanunun yürütülmesi hükümetin görevidir. Adalet Bakanı ceza kanunlarını yürütmek görevini, Devlet ve kamu adına iddia faaliyeti yapan organ olan savcıya emir vererek gerçekleştirmektedir. Bu nedenle savcı hükümete bağlıdır.⁸

Yurtcan da benzer görüşler ileri sürmüş ve savcının yürütme organı içinde yer aldığını ifade etmiştir. Yazara göre, savcı yargılamada iddia görevini yapan kişi olarak, yürütme erki içinde yer almaktadır.⁹ **Öztürk**, **Erdem** ve **Özbek**'e göre de savcı, yasama-yürütme-yargı erkinden yürütme erki içinde yer alan bir devlet memurudur.¹⁰ **Köni**'ye göre, kuvvetler ayrılığı ve bu ilkenin sonucu olarak yargı ile yürütme organı arasındaki bağıllık sebebi ile savcılık, mahkemeler nezdinde yürütmeyi temsil eden bir organ sayılır.¹¹ **Soyaslan**'a göre de, savcı yürütme organının emrinde olduğu için yürütme içindedir.¹²

3. Savcılık yargı organıdır görüşü

Saldırım konuyla ilgili olarak, savcılığın mevcut pozitif düzenlememize ve Anayasamıza göre yargı örgütü içerisinde yer aldığını ve adli nitelikte bir kurum olduğunu beyan etmiştir. Yazar, gerek 1961 gerekse 1982 Anayasalarında savcılık kurumunun yürütme erki içerisinde değil, yargı erkinin içinde düzenlendiğini, savcılık idari bir organ olsaydı, yürütmeyi düzenleyen bölümde yer alması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca bağımsızlık ile yürütmeye dahil olup olmamayı karıştırmamalıyız diyen yazar, gerek hâkimlerin gerekse

⁷ Kunter; Yenisey; Nuhoğlu; s. 368.

⁸ F. Yenisey, (1991), *Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması ve Polis*, İstanbul, , ikinci bası, s. 18.

⁹ Yurtcan, *Ceza Yargılaması*, s. 216.

¹⁰ B. Öztürk; R.M. Erdem; Ö.V. Özbek; (2002), *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. baskı, Ankara, s. 257.

¹¹ B. Köni, (1960-1961), *Ceza Muhakemesi Ders Notları*, Ankara, s. 28.

¹² D. Soyaslan, (2000), *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, Ankara, s. 152.

savcılarının idari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olmasının bu organların yürütmeye dahil olacağı anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. Yazara göre, savcılarının hâkimler gibi yargılama görevi yapmamaları ile görevlerinin niteliği birbirine karıştırılmamalıdır. Hâkimler gibi yargılama yapmamak, yapılan görevin adli görev olmadığı anlamına gelmez. Hâkim yargılama yapmak için savcının önüne iddiayı getirmesine ihtiyaç duymaktadır.¹³

4. Karma görüş

Keyman'a göre savcılık; milli egemenliği temsil eden, idari yapıya sahip bir adalet organıdır. Yazar buna rağmen savcılığın en göze çarpan özelliğinin bir "*adalet organı*" olmasını belirtmektedir. Savcılık bakımından ceza muhakemesinde toplumsal iddiayı ortaya koyma görevi nedeniyle milli egemenliği temsil ettiğini kabul eden **Keyman**, bu yönüyle savcılığın yürütmeyi değil de milli egemenliği temsil ettiğini belirtmektedir. Yazar savcılığı adalet organı olarak da kabul etmekte olup, savcılığın idari bir yapıya sahip olduğunu da kabul etmektedir. Yazar çalışmasında savcılığı ne yargıdan ne de yürütmeden ayrı tutmuştur. Gerekçelerini uzun uzun anlatmak suretiyle savcılığın karma bir organ olduğunu ifade etmiştir.¹⁴

Katoğlu ise, savcılığın görevleri itibariyle devlet organı olduğunu belirtmiştir. Yazara göre, devlet ile savcılık arasında bir menfaatler ilişkisi vardır. Bu sebeple savcılar devlet idaresinden ayrı olarak, (milli egemenliği temsil etmesi sebebiyle) devletin nihai amaçlarına uygun olarak hareket etmektedirler.¹⁵

5. Görüşümüz

Savcılığın hukuki nitelendirmesi bakımından savcılarının pozitif düzenleme içindeki yerine, yürütme ile olan ilişkilerine ve yargılama faaliyeti açısından görevlerine bakmak gerekir. Bu konuda da savcılığın hukuki niteliği konusundaki görüşler irdelenerek bir sonuca varılması daha yerinde olacaktır.

Öncelikle savcılığın iddia makamı olması nedeniyle hâkimlerden farklı olduğunun ve yürütme içinde yer aldığı kabul edilmesi pozitif düzenlememiz açısından eleştirilebilir. Gerek 1961 Anayasası, gerek 1982 Anayasası kuvvetler ayrılığı ilkesini benimseyerek devlet erkini yasama, yürütme ve yargı olarak üçe ayırmıştır. Her iki Anayasada da yargı erki üçüncü bölümde düzenlenmiş olup, yargı erki içinde savcılık da yer almaktadır. (1982 Anayasası madde 138–160) Savcılık yürütmeye dahil olsa idi, yargı kısmında değil yürütme kısmında yer alırdı. Aynı şekilde savcılarının idari görevleri bulunmakla birlikte idari görevleri bakımından tıpkı hâkimler gibi Adalet Bakanına bağlıdırlar. Zira, Anayasamızın 140'inci maddesinin 5'inci fıkrasında hâkim ve savcılarının idari görevleri yönünden Adalet Bakanına bağlı oldukları açıkça

¹³ M. Saldırım, (2007), *Cumhuriyet Savcısının Denetim Görevi*, Ank., s. 18 - 24.

¹⁴ Keyman, s. 69 - 86.

¹⁵ Katoğlu, s. 29.

düzenlenmektedir. Bu husus 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda da aynı şekilde hâkim ve savcı ayrımı yapılmaksızın düzenlenmiştir. (madde 5) Bu nedenle, hâkimler idari görevleri yönünden ne kadar Adalet Bakanına bağlı iseler savcılar da o kadar bağlılardır.¹⁶ Savcılarının idari yönden Adalet Bakanına bağlı olması onların yürütmeye dahil oldukları anlamına gelmemektedir.

Yine savcılarının yürütmeye dahil olduğunu benimseyenlerin gerekçeleri arasında yer alan Adalet Bakanının, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 148'inci maddesi gereğince savcılara kamu davası açma konusunda emir vermesi yetkisinin, 14.07.2004 tarihinde kabul edilen 5219 sayılı Kanun ile kaldırılmış olması ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununda yer alması savcılarının yürütme dışında olduğunu göstermektedir.

Savcılarının atanması ve savcılara tanınan güvenceler dikkate alındığında hâkim ve savcılar arasında herhangi bir farkın olmadığı, aynı düzenlemeye tabi oldukları görülmektedir. Keza, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 5720 sayılı Kanunla değişik 9/A maddesi gereğince, hâkim ve savcı adayları Adalet Bakanlığı tarafından ÖSYM aracılığıyla yapılacak yazılı sınav sonucu başarılı olanlar arasından mülakat kurulunca seçilecektir.¹⁷ Ancak mesleğe kabule Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu karar verecektir. (2802 sayılı Kanun madde 13) Aynı şekilde güvenceler açısından da gerek Anayasada gerek 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda hâkim ve savcılar arasında bir farklılık yoktur.

Sonuç olarak savcılarının atanmaları, pozitif düzenleme içindeki yerleri ve görevleri dikkate alındığında hâkimler gibi yargı erki içinde yer aldıklarını söyleyebiliriz. Zira, ceza muhakemesinde bir hâkim ne kadar önemliyse ve bağımsız olması gerekiyorsa, mahkemenin önüne olayı intikal ettiren savcılar da o kadar önemli ve bağımsız olmalıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, pozitif düzenlememiz dikkate alındığında özellikle de Anayasamızın Cumhuriyet savcılarını düzenleme şekli ve yeri de göz önüne alınarak, Cumhuriyet savcılarının yargı örgütü içerisinde yer aldıkları ve işlemlerin adli nitelikte olduğu görüşüne katılmaktayız.¹⁸

II. Hâkimlerin HUMK'a göre hukuki sorumluluğu

A. Genel olarak hukuki sorumluluk

Hukuki sorumluluk, bir kimseye verilen zararın tanzim edilmesi ve tazminat yükümlülüğünün paylaşılması konusunda karşımıza çıkmaktadır.¹⁹

¹⁶ Saldırım, s. 21, 22.

¹⁷ 1.12.2007 tarihli 5720 sayılı kanundan önce kurul tamamen Adalet Bakanlığı teşkilatından oluşmakta iken yapılan değişiklik sonucu kurul toplam yedi üyeden oluşacak ve iki üye Türkiye Adalet Akademisinden oluşacaktır.

¹⁸ Saldırım, s. 24.

¹⁹ E. Tercan, (1988), *Hâkimlerin Sorumluluğu*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s. 6.

Hukuki sorumluluğun tanımını şöyle yapabiliriz; “*akit dışı zararlardan doğan tazmin yükümlülüğünü (sorumluluğu) düzenleyen objektif kurallar bütünüdür.*”²⁰

İnsanların uğramış oldukları zararların karşılanması bakımından kural olarak, kamu hizmetlileri verdikleri zararlardan dolayı sorumludurlar.²¹ Zararın karşılanması bakımından karşımıza çıkan ilk kural ise, “*kusur sorumluluğudur.*” Buna göre, zarara sebep olan kişi, kusuru ile bu zarara neden olmuşsa meydana gelen zarardan sorumludur. Borçlar Kanunumuz sorumluluk açısından 41’inci maddesinde kusur sorumluluğunu genel bir sorumluluk kuralı olarak kabul etmiştir. Bu nedenle özel bir kanun hükmü bulunmadıkça Borçlar Kanununun 41’inci maddesi gereğince bu sorumluluk hali uygulanacaktır.²²

Kamu görevlileri, görevlerini yerine getirirken bir zarar meydana gelmiş ise, bu durumda kamu görevlisinin hizmet kusurunun olup olmadığına bakılacaktır. Zira, Anayasamızın 129/5 ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13’üncü maddeleri gereğince kamu görevi sırasında meydana gelen zararlardan dolayı, doğrudan memur aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açılacağı ve kurumun memura rücu hakkının olduğu düzenlenmiştir. Bu nedenle kamu görevlisi hakkında görevinden dolayı hizmet kusuru nedeniyle Devlete, şahsi kusuru nedeniyle doğrudan kamu görevlisine tazminat davası açılacaktır.²³

Hâkimler bakımından ise, hâkimlerin vermiş oldukları kararlar ve yargılama faaliyetlerinden dolayı sorumlu tutulmamaları ana kuralı oluşturmaktadır.²⁴ Yani hâkimler, 657 sayılı Kanuna tabi olmadıkları için, yargılama faaliyetinin yerine getirilmesi sırasında meydana gelebilecek zararlardan hizmet kusuru nedeniyle hâkimin bizzat sorumluluğuna gidilemeyecektir.²⁵

Ana kural bu olmakla birlikte hâkimin ve hatta Devletin de sorumlu kabul edildiği durumlar hukukumuzda yer almaktadır.²⁶ Hâkimin hukuki sorumluluğu kurumu HUMK’un 573-576’ncı maddeleri arasında özel şekilde tazminat davası olarak düzenlenmiştir.²⁷ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun kaynağı olan Neuchatel Usul Kanununda böyle bir düzenleme

²⁰ F. Eren, (1989), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, cilt II, 3. bası, Ankara, s. 3.

²¹ O. Özdeş, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu ve Devlet*, Danıştay Dergisi 1971/2, s. 9.

²² Tercan, s. 6.

²³ Tercan, s. 7.

²⁴ Özdeş, s. 9.

²⁵ T. Muşul, (2002), *Medeni Usul Hukuku Bilgisi*, İstanbul, s. 20.

²⁶ Özdeş, s. 9.; N. Bilge; E. Önen; (1978), “*Medeni Yargılama Hukukuna Giriş*”, 3. bası, Ankara, s. 98.

²⁷ Bilge; Önen; s. 96.

yoktur.²⁸ Bu kurum ilk olarak, “*Usuli Muhakemeyi Hukukiye Kanunu Muvakati*” kanununda bulunan ve Fransız Usul Kanunu ile bize geçmiş bulunan “*İştika-i Anilhükkam*” (hâkimlerden şikayet) başlığı altında düzenlenmiştir.²⁹

Hâkimler yargısal faaliyetleri sırasında fertlere verdikleri zararlardan dolayı bizzat sorumlu olup, diğer kamu hizmeti sunanlardan sorumluluğun derecesi bakımından ayrılmaktadırlar.³⁰ Zira, Anayasanın 129/V maddesi gereğince, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan kendilerine rücu edilmek kaydıyla Devletin sorumluluğuna gidilebileceği düzenlenmiştir. Aynı şekilde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13’üncü maddesinde de bu ilke belirtilmiştir.³¹ Yargıtayın bu konudaki düşüncesi ise şu şekildedir; “...yasama ve yargı tasarruflarıyla, kamu hizmetine ilişkin idari eylem ve işlemlerden doğacak zararlardan dolayı Devlet istihdam eden sıfatıyla BK’nin 55’inci maddesi gereğince sorumlu tutulmayacaktır.”³² Ancak burada Devletin sorumluluğu bakımından MK’nin 468’inci maddesi tartışma nedeni olmaktadır. Zira, bu maddeye göre, Devlet vesayet dairelerinde görevli olanların hukuka aykırı olarak sebebiyet verdikleri zararlardan doğrudan doğruya sorumlu tutulmaktadır. Aynı şekilde, vasi, kayyım ve yasal danışmanlara tazmin ettirilemeyen zararlardan da devlet sorumlu tutulmaktadır. Devletin doğrudan sorumluluğu 01.01.2002’de yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunuyla getirilmiştir.³³

Hâkimlerin hukuki sorumluluğunun özel olarak düzenlenmesi nedeni ise, hâkimlerin Anayasa’da belirtilen bağımsızlığını ve tarafsızlığını teminat altına almaktır.³⁴ Aksi halde, hâkimleri de diğer kamu görevlileri gibi sorumlu tutmak onları, yapacakları her yargısal işlem nedeniyle aleyhlerine açılacak bir tazminat davası şüphe ve endişesine maruz bırakır. Bunun sonucu olarak da kararları verirken tereddüt içinde olurlar ve bu durum onları tarafsızlık esaslarına aykırı hareket etmeye sevk edebilir.³⁵

Hâkimlerin idari faaliyetinden doğan zarar için, Adalet Bakanlığına karşı hizmet kusuruna dayanarak idare mahkemesinde bir tam yargı davası

²⁸ İ.H. Karafakih, (1956), *Hâkimlerin Verdikleri Kararlardan Dolayı Şahsen ve Devletin Dolayısıyla Mesuliyeti*, SBF D, XI/3, s. 39.

²⁹ S. Aydınalp, *Hâkimin Hukuki Sorumluluğu*, Adalet Dergisi, 1990/2, s. 38.

³⁰ H. Pekcanitez; O. Atalay; H. Özkes; (2004), *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, 3. bası, s. 115.; Bilge; Önen; s. 96.

³¹ Pekcanitez; Atalay; Özkes; s. 115.

³² Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin bir kararı, YKD 1979/1, s. 188.

³³ 743 sayılı eski TMK’de ise bu durum 410’uncu maddede şöyle düzenlenmiştir: “*Vasi veya vesayet daireleri tarafından ödenemeyen zararları hazine, tazmin eder*”.

³⁴ S. Üstündağ, (1989), *Medeni Yargılama Hukukunun Esasları*, İstanbul, 4. bası, cilt I-II, s. 110; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14.1.1976 tarihli kararı, YKD 1976/6, s. 788.

³⁵ Bilge; Önen; s. 96, d. 137/a.

açılabilir. Hâkimin kişisel kusurundan doğan zararı için de, hâkime karşı haksız fiil hükümlerine dayanarak adli mahkemelerde tazminat davası açılabilir.³⁶

Hâkimlerin hukuki sorumluluğunu düzenleyen bu hükümler, Yargıtayın içtihatları doğrultusunda ceza hâkimleri ve idari yargıda görevli hâkimler hakkında da uygulanır.³⁷ Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi idari hâkimler için şu kararı vermiştir:³⁸ “HUMK, madde 573’te geçen hâkim tabiri ile kaza hakkını kullanan kimseler kastedilmiştir. Bu tabir yalnız adliye mahkemeleri hâkimlerine münhasır bulunmamaktadır.”

B. Sorumluluk için gerekli şartlar

Hâkimlerin hukuki sorumluluğunu düzenleyen HUMK’un 573’üncü maddesinde, hâkimlerin hangi hallerde sorumlu olacakları düzenlenmiş, sorumluluğun oluşması için gerekli olan diğer şartlara ise yer verilmemiştir.

Hâkimin hukuki sorumluluğunun niteliği hakkındaki genel kanı, sorumluluğun kanunda yazılı hallerle sınırlı olmak üzere, haksız fiil sorumluluğu olduğudur.³⁹ Sorumluluğun oluşabilmesi için hâkimin kasıt veya ağır kusuru ile bir zararın meydana gelmesi ve bu zarar ile hukuka aykırı durum arasında nedensellik bağının oluşması gerekmektedir.⁴⁰ Yani, hâkimin tazminat ödemeye mahkum edilebilmesi için, hukuka aykırı davranış, zarar, kusur ve nedensellik bağı şartlarının gerçekleşmiş olması gerekir.⁴¹

Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu sorumluluğun sınırlı sayıda (*numerus clausus*) olarak, sadece kanunda yazılı fiiller kapsamında düzenlendiğidir. Bu sebepler dışında başka bir nedene dayanarak tazminat davası açılmayacaktır.⁴² Bu nedenle sorumluluğun kaynağı, HUMK’un 573’üncü maddesidir.

HUMK’un 573’üncü maddesini incelediğimizde hâkimlerin sorumluluğunun sayılan hallerle sınırlı bir haksız fiil sorumluluğu olduğu görülmektedir. Zira, burada sayılan hallerde hâkimin kasıt ve ağır kusuru aranmaktadır.⁴³

1. Sorumluluk nedenleri

HUMK’un 573’üncü maddesinde düzenlenen sorumluluk halleri tahdididir. Zira madde, “*hâkim ve icra reisi aleyhine aşağıda yazılı sebeplere bi-*

³⁶ B. Kuru; R. Arslan; Y. Ejder; (2001), *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, s. 908.

³⁷ Üstündağ, s. 110-111.; 25.3.1931 tarih ve 19/25 sayılı İBK, Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 29.01.1959 tarih ve 1386/963 sayılı içtihadı.

³⁸ Üstündağ, s. 111.

³⁹ Bilge; Önen; s. 103; Aydınalp, s. 94.; Tercan, s. 39.; A. Kılıçoğlu, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, AÜHFD cilt XXX, 1973/1-4, s. 248.

⁴⁰ Hallaç, s. 42.

⁴¹ Tercan, s. 39.; Kılıçoğlu, s. 249.

⁴² Bk., Tercan, s. 40.

⁴³ HUMK madde 573/2’de ise, kasıt unsuru aranmamaktadır.

naen tazminat davası ikame olunabilir.” demektedir.⁴⁴ Tahdidi olarak sayılan sebepler ise şunlardır;

a. İki taraftan birini kayırma ve tutma veya garez ve kin dolayısıyla diğeri aleyhine kanuna ve adalete aykırı bir hüküm ve karar verilmiş olması

Bu bent uyarınca hâkimin sorumluluğuna gidilebilmesi için, hâkimin taraflardan birine karşı belli bazı duygu ve tutumlarının olması (sübjektif unsur) yanında, bundan etkilenerek kanuna ve adalete aykırı karar vermiş olması (objektif unsur) gerekmektedir.⁴⁵ Burada kastın ispatı, hâkimin somut davranışına veya kararına dayanılarak yapılacaktır.⁴⁶ Sorumluluk sadece verilen hükümleri değil ara kararlar da dahil olmak üzere tüm kararları kapsamaktadır.⁴⁷

Hüküm veya kararın, kanuna aykırı olduğu tespit edilirken, olaya uygulanan kanun hükmünün hem lafzına hem de ruhuna aykırılığın olup olmadığına bakılmalıdır. Ayrıca içtihadı birleştirme kararları da tıpkı kanun hükmü gibi hâkimleri bağladığı için, içtihadı birleştirme kararlarına aykırı kararlar da hâkimin sorumluluğuna neden olur.⁴⁸

b. Yoruma ihtiyaç göstermeyecek derecede açık ve kesin olan bir kanun hükmüne aykırı şekilde karar verilmiş olması

Burada sorumluluğun doğması için kastın varlığı aranmamakta, hafif ihmâl dahi yeterli görülmektedir.⁴⁹ Bir görüşe göre, bu şekilde bir kararın verilmiş olması halinde, artık hâkimin kastının ya da ağır ihmâlinin varlığı tereddütsüz kabul edilebilir.⁵⁰

c. Duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanılarak hüküm verilmiş olması

Bu bent uyarınca sorumluluk için hâkimin, ağır kusur veya kastının bulunması gerekir. Bu nedenle hafif ihmâlin varlığı halinde hâkimin sorumluluğundan bahsedilemez.⁵¹

Sözlü yargılamanın (HUMK madde 153) cereyan tarzı ancak tutanakla ispat olunabileceğinden, hâkimin bu hususa dikkat ederek dosyada bulunmayan bilgi ve belgeler dışında bir nedene dayalı olarak karar vermemesi gerekir. Aksi takdirde hâkim sorumlu olur.⁵²

⁴⁴ Aydınalp, s. 101.

⁴⁵ Bilge; Önen; s. 100.

⁴⁶ Tercan, s. 41.

⁴⁷ Pekcanitez; Atalay; Özeskes; s. 115.

⁴⁸ Tercan, s. 41.

⁴⁹ Tercan, s. 44.; Kılıçoğlu, s. 244.

⁵⁰ Üstündağ, s. 98.

⁵¹ Tercan, s. 48.; E. Belgesay; (1956), *Türk Hukukunda Hâkimin Hukuki Mesuliyeti*, İstanbul, s. 49.

⁵² Aydınalp, s. 132.

d. Duruşma tutanakları ile kararların değiştirilmiş (tağyir ve tahrif edilmiş) ve söylenmeyen bir sözün hüküm ve kararı etkileyecek şekilde söylenmiş gibi gösterilmiş olması

Bu sorumluluk halinde de hâkimin ağır kusur veya kastının bulunması gerekir.⁵³

Duruşmaya gelmeyen tarafların gelmiş gibi gösterilmesi, alınmamış bilirkişi raporlarına göre hüküm tesisi, dinlenmemiş bir tanığın dinlenmiş gibi gösterilmesi bu bent uyarınca sorumluluğu doğuracak örnekler olarak verilebilir.⁵⁴

e. Hâkimin verilen veya sağlanan ya da vaat olunan bir menfaat nedeniyle kanuna aykırı karar vermesi

Sorumluluğun doğması için hâkimin kasıtlı hareket etmiş olması gerekir. Buradaki kasıt, hâkime verilen, sağlanan veya vaat olunan bir menfaate dayanmaktadır.⁵⁵

Bu bent uyarınca sorumluluk için, kast unsurunun yanında objektif unsur olarak hâkimin herhangi bir menfaat nedeniyle hukuka aykırı bir karar vermiş olması gerekir.⁵⁶

Bu sorumluluk halinde menfaatin karardan önce veya sonra olmasının sorumluluk açısından bir önemi yoktur. Menfaat kapsamına maddi ve manevi her türlü menfaat girer.⁵⁷ Vaat olunan veya sağlanan menfaat her türlü delil ile ispat edilebilir.⁵⁸

f. Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılması

(İlhakı haktan istinkaf olunması) Anayasamızın 36'ncı maddesine göre "*Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.*" Görülüyor ki bu bent kaynağını Anayasa hükmünden almaktadır. HUMK'un 574'üncü maddesinde hakkın yerine getirilmesinden kaçınılması halleri düzenlenmiştir. Buna göre; kanun bakımından kabulü zorunlu bir dilekçeyi sebepsiz olarak reddetmek veya görülmeye hazır ve sırası gelmiş bir davaya bir takım yersiz ve oyalayıcı beyanlar ile kasten bakmamak veya devam etmemek ilhakı haktan istinkaf niteliğindedir.⁵⁹

Hakkın yerine getirilmesinde kaçınma sebebi ile sorumluluk davası açılabilmesi için, hâkime noter aracılığı ile bir ihtarname gönderilmelidir.⁶⁰ Bu sorumluluk hali için de hâkimin kastının varlığı gerekir.⁶¹

⁵³ Tercan, s. 48.

⁵⁴ Bk., Tercan, s. 49.

⁵⁵ Tercan, s. 50.

⁵⁶ Tercan, s. 50.

⁵⁷ Aydınalp, s. 135.

⁵⁸ Üstündağ, s. 100; Tercan, s. 50.

⁵⁹ Üstündağ, s. 100.; Tercan, s. 52.

⁶⁰ Üstündağ, s. 100.; Tercan, s. 52, 53.

g. Hâkimin memuriyet görevini ihmal etmesi veya kanuna göre verilen emirleri geçerli bir sebep olmaksızın yapmaması

Hâkimin, memuriyet görevini yerine getirirken gösterdiği her çeşit üşenme ve gevşeklik hali sorumluluğun doğmasına neden olacaktır.⁶²

Bir görüşe göre, bu hüküm hâkimlerin idari görevleri nedeniyle uygulanacaktır.⁶³ Ancak bu bent hükmü hâkimlerin idari faaliyetlerinden doğan fiiller için uygulanamayacaktır. Çünkü idari faaliyetlerden doğan zarar için HMUK'un 573–576'ncı maddeleri uygulanamaz.⁶⁴

Anayasamızın 38'inci maddesine göre; hiçbir makam, organ, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili olarak mahkemelere ve hâkimlere emir veremeyeceğinden, “veya kanuna göre verilen emirlerin makul bir sebep olmaksızın yapılmaması” hükmü uygulama olanağı bulamayacaktır.⁶⁵

2. Kusur

Kusur, hukukun benimsediği, hukuk düzeninin kınamaya layık gördüğü ve belli bir sonuç bağladığı bir hareket tarzı olup, hâkimin sorumluluğunun kabul edildiği tüm hallerde kusur mevcuttur.⁶⁶

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda tahdidi olarak düzenlenen sorumluluk sebeplerinin hemen hemen hepsinde kasıt veya ağır kusur şartı aranmaktadır.⁶⁷ Hangi hallerde kusurun hangi türünün aranacağı ilgili sorumluluk nedenlerinde anlatılmıştır.

Hâkimin kusuru tespit edilirken, verdiği kararın zararlı sonucunu önceden tahmin edip, bundan kaçınma ve başka türlü karar verme imkanı varken, bunu yapıp yapmadığına bakmak gerekir. Eğer hâkim, bu zararlı sonucundan kaçınmamışsa o zaman kusurlu olduğu kabul edilmelidir.⁶⁸

Hâkimin sorumluluğu bir haksız fiil sorumluluğu niteliğinde olduğu için Borçlar Kanununun 44'üncü maddesinin burada da uygulanması gerekir. Yani, zarara uğrayan taraf, kusurlu hareket ederek zararın doğmasına veya mevcut zararın artmasına neden olmuş ise, hükmedilecek tazminat miktarından indirim yapılabileceği gibi tazminattan tamamen de vazgeçilebilir.⁶⁹

⁶¹ Tercan, s. 53.; Kılıçoğlu, s. 247.

⁶² Tercan, s. 53.

⁶³ İ. Postacıoğlu, (1968), *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, İstanbul, 4. bası, s. 73.

⁶⁴ Tercan, s. 54.; Üstündağ, 101.; Kılıçoğlu, s. 248.; Kuru; Aslan; Yılmaz; s. 911.

⁶⁵ Tercan, s. 55, 56; “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında bu hüküm yapılan eleştirilere uygun olarak kaldırılmıştır.*”

⁶⁶ F. Eren, (1988), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, cilt II, 2. baskı, s. 106-112.

⁶⁷ Tercan, s. 56.

⁶⁸ Tercan, s. 67 vd.

⁶⁹ Kılıçoğlu, s. 249, 250.; Tercan, s. 59.

3. Zarar

Hukuki açıdan zarar, “bir kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme” olarak tanımlanabilir. Doktrinde ve uygulamada genellikle, “geniş anlamda zarar” ve “dar anlamda zarar” olmak üzere ikili bir ayırım yapılmaktadır.⁷⁰

Hâkimin hukuki sorumluluğuna gidebilmek için, hâkimin haksız fiilinden dolayı bir zararın meydana gelmiş olması gerekir. Tazminatı gerektiren sorumluluk nedenlerinden birinin olmasına rağmen zarar meydana gelmemiş ise, o zaman hâkimin hukuki sorumluluğu yoluna gidilemez. Burada aranan zarar maddi olabileceği gibi manevi zarar da olabilir.⁷¹

Zarar kapsamına nelerin dahil olduğu, HUMK’un 576/1’ncı maddesinde şu şekilde belirtilmiştir; “Tazminat davası sabit olursa müddeinin düçar olduğu halde esas davaya müteallik hükümden tevelliüt eden zarar ve ziyanın müddeialehten tahsiline hükmolunur.” Kılıçoğlu’na göre, buradaki zarar “yalnız doğrudan doğruya zararlar”dır.⁷²

4. Nedensellik bağı

Nedensellik bağı, tazminat hukukunun temel ilkesi olup, bu şart olmaksızın bir şahsın sorumluluğu söz konusu olamaz. “Hukukta, gerçekleşen zararlar sorumluluğun bağlandığı olay veya davranış arasındaki sebep-sonuç ilişkisine genel anlamda nedensellik bağı denilebilir.”⁷³

Hâkimin, vermiş olduğu hukuka aykırı kararından dolayı sorumlu tutulabilmesi için, bu karar sonucu meydana gelen zarar ile karar arasında sebep-sonuç ilişkisinin bulunması gerekir.⁷⁴

Yargıtay da hâkimin hukuki sorumluluğu açısından nedensellik bağını aramaktadır; “...Davalının sorumluluğu, eylemiyle zarar arasında uygun neden-sonuç bağıının bulunmasına bağlıdır...”⁷⁵

C. Sorumluluk davası

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre açılacak olan sorumluluk davası, haksız fiil sorumluluğundan kaynaklanan bir tazminat davasıdır. Davada, bir miktar paranın davalıdan alınıp davacıya verilmesi söz konusu olduğu için bu bir eda davasıdır. HUMK’taki dava haksız fiil sorumluluğuna

⁷⁰ Ç. Arslan; M. Kırmızı; (2007), *Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar*, Ankara, 2. baskı, 2007, s. 828.

⁷¹ Kılıçoğlu, s. 250, 251.; Tercan, s. 60 vd.

⁷² Kılıçoğlu, s. 251.

⁷³ Eren, s. 55.

⁷⁴ Bk, Tercan, s. 62 vd.; Kılıçoğlu, s. 251.; Belgesay, s. 14.; Aydınalp, s. 154 vd.

⁷⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 8.3.1985 tarih ve 4-16/187 sayılı kararı; E. Günay, (2000), *Yargısal Görevlerinden Dolayı Hâkimlerin Tazminat Sorumluluğu ile Hâkimlere, Cumhuriyet Savcılarına ve Avukatlara Karşı İşlenen Hakaret Suçları*, Ankara, s. 48.

ilişkin olduğu için Borçlar Kanununun 60'ncı maddesine göre 1 ve 10 yıllık zamanaşımına tabidir.⁷⁶

Davada görevli ve yetkili mahkeme HUMK'un 575'inci maddesinde yer almıştır. 5326 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce davaya bakacak mahkemeler şu şekilde kanunda belirtilmişti;

Tazminat davası sulh hâkimi aleyhinde ise buldukları ilçedeki asliye mahkemesinde, ilçelerdeki asliye mahkemesi görevini yürüten diğer hâkimlerle icra hâkimleri aleyhine ise bağlı buldukları il asliye hukuk mahkemesinde, il asliye mahkemesi hâkimleri aleyhine ise esas davanın tabi bulunduğu Yargıtay dairesinde açılır.

Bölge adliye mahkemelerinin kurulmasının düzenlenmesi sonucu 5326 sayılı Kanunun 18'inci maddesi ile HUMK'un 575/II'nci maddesi 26.09.2004 tarihinde şu şekilde değiştirilmiştir. "*İlk derece mahkemelerinde görev yapan hâkimler hakkında tazminat davaları bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi, bölge adliye mahkemesi hâkimleri hakkında ise Yargıtayın ilgili hukuk dairesi tarafından incelenerek karar bağlanır.*"

Sorumluluk davasında davacı zarar gören kimsedir. Davalı ise zarara neden olan hâkimdir. İBK kararı uyarınca vekilin hâkime karşı tazminat davası açabilmesi için vekaletnamesinde açık bir yetkinin bulunması gerekir.⁷⁷

Tazminat davasında uygulanacak yargılama usulü asliye mahkemelelerinde uygulanan yazılı yargılama usulüdür. Ancak bu davada davayı açan taraf haksız görülürse tazminat ödemeye mahkum edilecektir. Tazminat için davalı taraf olan hâkimin ayrıca talep etmesine gerek yoktur. Bu davanın bir başka özelliği de davacının açtığı tazminat davası reddedildiği takdirde para cezasına mahkum edileceğidir. Bu davadan feragatin de hukuki bir değeri yoktur.⁷⁸

Yargıtay başkan ve üyeleri aleyhine açılacak tazminat davaları konusunda YHGK kararı uyarınca, Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde cezai sorumluluk yönünden bir karar verilmeden, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda açılan tazminat davasının reddedilmesi gerekecektir.⁷⁹

D. Devletin hukuki sorumluluğu

Hâkimlerin hukuki sorumlulukları ile ilgili olarak en çok tartışılan husus devletin sorumluluğunun söz konusu olup olmayacağıdır. Yani burada, yargı görevi devlet adına yapıldığı için, hâkimlerin verdikleri zararlardan dolayı devlete karşı doğrudan doğruya veya dolayısıyla bir sorumluluk yüklenecek midir?

⁷⁶ Tercan, s. 64.

⁷⁷ İçtihatları Birleştirme Kurulunun 4.2.1959 tarih ve 14/6 sayılı kararı, Resmî Gazete'nin 29.04.1959 tarih ve 10194 sayılı nüshasında yayımlanmıştır.

⁷⁸ Kuru; Aslan; Yılmaz; s. 914.

⁷⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14.01.1976 tarih ve E.1975/5 sayılı kararı.

Karafakih'e göre, memurların işlemlerinden dolayı Devletin sorumlu olduğu Türk hukuk sisteminde, hâkimlerin bu kuralın dışında bırakılması düşünülemez. Bu nedenle hâkimlerin vermiş oldukları zararlardan dolayı BK madde 55 hükümleri uyarınca Devletin de sorumlu olduğu kabul edilmelidir.⁸⁰

Kuru'ya göre, kanunlarımızda açık ve genel bir düzenleme olmamasına rağmen devletin ikinci derecede sorumlu tutulması gerekmektedir.⁸¹

Bilge'ye göre ise, yargı organları ile devlet arasında devletin sorumlu olmasını gerektirecek idare hukuku anlamında hiyerarşik bir ilişkinin olmaması nedeniyle hâkimlerin yargısal faaliyetleri nedeniyle doğan zararlardan devletin ne birinci ne de ikinci dereceden sorumlu tutulmaması gerekmektedir.⁸²

Sarıca'da, hâkimlerin verdikleri hukuka aykırı kararlarından dolayı meydana gelen zararlardan Devletin sorumluluğu yoluna gidilemeyeceğini belirtmektedir.⁸³

Hakeri'ye göre, yasada açık bir hüküm bulunmaması ve hâkim ile devlet arasında istihdam ilişkisi bulunmaması nedeniyle devletin birinci veya ikinci derecede sorumluluğunun olmaması gerekir.⁸⁴

Tercan ise, hâkimlerin vermiş oldukları hukuka aykırı kararlarından dolayı meydana gelen zararlardan Devletin, birinci veya ikinci derecede sorumlu tutulabileceğine ilişkin açık bir hükmün olmadığını belirterek, sorunun hukukun genel ilkeleri ve adalete uygun davranarak çözülebileceğini belirtmektedir. Yazara göre, Devlete hiçbir sorumluluğun yüklenemeyeceğini kabul etmek, hâkimlerin hukuki sorumluluğu kurumunu belirli bir oranda işlenemez hale getirir. Zira, maddi açıdan hâkimler Devlete göre sınırlı bir güce sahip olup, davacı davasını kazansa bile zararları tümüyle tazmin ettirememesi durumu ortaya çıkacak, bu durum zararları karşılayamayacak konumda olan hâkimi zarara uğrayanların dava etme isteklerini ortadan kaldıracaktır. O nedenle hâkimlerin ödeyemediği zararlardan Devletin sorumlu tutulması, HUMK'un 573-576'ncı maddelerinin uygulanmasını teşvik edeceği gibi adalete de uygun olacaktır.⁸⁵

Yargıtay bu konuda; "*hâkimlerin anayasa güvencesi altında bulunan bağımsızlığının idare hukukunda devletin ajanların faaliyetlerinden dolayı sorumluluğunun tayin eden hizmet kusuru ölçüsünün hâkimler yönünden uy-*

⁸⁰ Karafakih, s. 46-47.

⁸¹ Kuru; Aslan; Yılmaz; s. 915.

⁸² Bilge; Gönen; s. 97, 98.

⁸³ Bk., diğer görüşler için Tercan, s. 81 - 89.

⁸⁴ H. Hakeri, (1999), *Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, Ankara, 1999, s. 54.

⁸⁵ Tercan, s.84 vd; Yazara göre, "*Eski Medeni Kanununun 48'inci (YMK'nin 50'nci maddesi) maddesi uyarınca hâkimle birlikte Devleti de sorumlu tutmak uygun olacaktır.*"

gulanmasına olanak vermez; Türk pozitif hukuku da ilke olarak yargı fonksiyonunun ifa edilmesi dolayısıyla devletin sorumlu tutulamayacağı esasını benimsemiştir.” diyerek bu sorumluluğu kabul etmemiştir.⁸⁶

Bu konuda yeni TMK'nin 468'inci maddesindeki düzenleme de dikkate alınarak Devletin ikinci derecede sorumluluğu kabul edilmelidir. Zira, eski TMK'de sadece vesayet dairelerinin ödeyemediği zararlardan devlet sorumlu tutulurken, yeni TMK ile artık devletin doğrudan sorumluluğu yoluna gidilmiştir. Her ne kadar burada nizasız kaza söz konusu olsa da nizalı kaza bakımından da en azından devletin ikinci derecede sorumluluğu kabul edilmelidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu tasarında hâkimlerin sorumluluğu bakımından devlet aleyhine tazminat davası açılabilmesi açıkça düzenlenmiştir. (Tasarı madde 51)

E. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısına göre hâkimlerin hukuki sorumluluğu⁸⁷

HUMK'un günün şartlarına uygun hale getirilmesi için yapılan bu tasarıda, hâkimlerin hukuki sorumluluğu kurumu üçüncü bölümde hâkimin reddinden sonra 51–54'üncü maddelerinde düzenlenmiştir.

Tasarının gerekçesinde de belirtildiği gibi hâkimlerin hukuki sorumluluğunu düzenleyen hükümlerin yeri değiştirilerek kanunun sistematigi bakımından hâkimin yasaklılığı ve reddinden sonra düzenlenmiştir. Tasarıda bu kurum genel olarak korunmakla birlikte yapılan değişiklikler şöyle sıralanabilir:

– HUMK'un 573–576'ncı maddelerinde düzenlenen hâkimin kusurlu davranışından ilk etapta Devletin sorumlu tutulamayacağı, hâkimin şahsen sorumlu tutulacağı yönündeki esastan ayrılmış ve hâkimin yargılama faaliyeti sonucu vermiş olduğu zarardan ilk etapta Devlete karşı tazminat davası açılacağı esası getirilmiştir. Böylece hâkimin sorumluluğu kurumu açısından Devlete doğrudan dava açılacaktır. Devletin de hâkime rücu edebileceği hükmü getirilmiştir. Böylece hâkimler bakımından da Anayasamızın 129'uncu maddesindeki düzenlemeye uygun bir hüküm getirilmiştir. (madde 51)

– Hâkimin hukuki sorumluluğunu oluşturan nedenler yine aynı şekilde tahdidi olarak sayılmış ancak fiilen uygulanma ihtimali olmayan HUMK'un 573'üncü maddesindeki 7'nci bentte yer alan nedene yer verilmemiştir. Zira, hâkime emir ve talimat verilmesi zaten yasaktır. Aynı şekilde görevi yapmakta ihmal ve terahi gösterilmesi de, hâkimin görevini yapmaktan kaçınması nedeni içinde değerlendirilecektir. (madde 51)

⁸⁶ Bilge; Önen; s. 96, dn. 140/a.

⁸⁷ Bk., <http://www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmgk/hmk.pdf>, Erişim tarihi 17.03.2010.

– Tasarının 51’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, hâkimin davranışlarından zarar gören kişi, hukuki yollara başvurmadan tazminat talep edemeyecektir. Böylece, kişi kanun yollarına başvurma imkanı varken bunu yapmamışsa artık tazminat talep edemeyecektir.

– Tasarının 52’nci maddesi ile tazminat davasında yetkili ve görevli mahkeme düzenlenmiştir. Buna göre, ilk derece ve bölge adliye mahkemesi hâkimleri için Yargıtay ilgili hukuk dairesi, Yargıtay başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanlar için Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda dava açılır ve ilk derece mahkemesi sıfatıyla dava görülür. Yargıtay ilgili dairesince verilen karara karşı temyiz incelemesi Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca, bu kurulun ilk derece mahkemesi sıfatıyla vermiş olduğu kararlara karşı temyiz incelemesi Yargıtay Büyük Genel Kurulunca incelenir.

Devletin sorumlu hâkime karşı açacağı rücu davası ise, tazminat davasını karara bağlayan mahkemede görülecektir.

Böylece gerek Devlete karşı, gerekse hâkime karşı açılacak rücu davasında hâkimler için ayrıca bir teminat oluşturularak HUMK’un 575’inci maddesindeki sistemden ayrılmış ve Yargıtay görevli kabul edilmiştir.

Tasarının 54’üncü maddesi ile Devlete karşı açılan davanın esastan reddi halinde, davacının disiplin para cezasına mahkum edileceği düzenlenmiştir. Böylece, HUMK’un 576’ncı maddesindeki hâkim lehine maddi ve manevi zarara hükmedileceğine ilişkin düzenlemeye yer verilmemiştir. Zira, dava hâkime karşı değil, Devlet aleyhine açılmaktadır.

III. Cumhuriyet savcıları hâkimlerin hukuki sorumluluğu rejimine tabi midir?

A. Genel olarak

Cumhuriyet savcılarının, hâkimlerin yargısal faaliyetleri nedeniyle tabi oldukları özel sorumluluk rejimine tabi olup olmadıkları bakımından öncelikle Cumhuriyet savcılarının görevlerinin incelenmesi ve hâkimler ile savcıların statülerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira, çalışmamızın genelinde de bahsedildiği gibi hâkimler ile savcıların atanmaları, teminatları, özlük hakları gibi konularda bir farklılığın olmadığı, hatta Hâkimler ve Savcılar Kanununda her iki mesleğin de aynı şekilde düzenlendiği görülmektedir.

B. Cumhuriyet savcılarının görevleri

Cumhuriyet savcılarının görevleri genelde adli ve idari görevler olmak üzere iki kısımda incelenmekle birlikte, mali görevleri yönünden bir ayırım yapılarak üç kısımda da incelenebilmektedir.

Önder’e göre, esasen adliye topluluğu içinde faaliyet gösteren savcılarının, bu faaliyetleri gördükleri işin şekline göre adli görev, idari görev ve mali görev olmak üzere üçe ayrılmaktadır.⁸⁸

⁸⁸ Önder, s. 35.

Saldırım'a göre ise, Cumhuriyet savcılarının ita amiri olarak yapmış oldukları görevlerini idari görevleri kapsamında değerlendirmek daha yerinde olacaktır.⁸⁹ Biz de çalışmamızda Cumhuriyet savcılarının ita amiri olarak yapmış oldukları görevlerini idari görevleri kapsamında değerlendirip adli ve idari olmak üzere iki başlık halinde konuyu inceleyeceğiz.

1. Cumhuriyet savcılarının adli görevleri

Cumhuriyet savcılarının asıl görevi ceza hukuku ve ceza yargılaması alanındadır. Bunun yanında Cumhuriyet savcılarında özel hukuka ilişkin kamu düzeninin gerekli olduğu hallerde de bir kısım görevler yüklenmiştir.⁹⁰

Cumhuriyet savcılarının adli görevlerinin de olduğu 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanunda yer almaktadır. 5235 sayılı Kanunun 18, 19 ve 20'nci maddelerinde Cumhuriyet başsavcısının, başsavcı vekilinin ve Cumhuriyet savcısının görevleri arasında adli görevlerin de olduğu açıkça belirtilmiştir.

Cumhuriyet savcılarının ceza yargılamasındaki adli görevlerini şu şekilde sıralayabiliriz:⁹¹ Araştırma ve kovuşturma görevi, (soruşturma safhası) kamu davasını açma ve yürütme, yargılama önlemlerine başvurabilme, (yakalama, arama, elkoyma) kanun yoluna başvurma, cezaların infazı.

Daha önce de belirttiğimiz gibi Cumhuriyet savcılarının asıl görevi ceza ve ceza yargılama hukuku alanındadır. Ancak kanun koyucu, kamu düzeninin gerektirdiği bazı özel durumlarda da Cumhuriyet savcısının hukuk davası açabileceği, açılmış bulunan bir hukuk davasına müdahale edebileceği ya da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının bazı hukuk davalarında verilen kararları kanun yararına temyiz edebileceği hükmünü getirmiştir. Bu görevler ise şu şekilde sayılabilir:⁹² Cumhuriyet savcılarının hukuk davası açma görevi, (Türk Medeni Kanununa göre, butlan davası, evlenme talebinin reddine itiraz davası, evlenme ile soybağının kurulmasına itiraz davası, tanınmanın iptali davası, vakfın dağıtılması davası, derneklerin feshi davası; Nüfus Kanununa göre, isim, yaş, kayıt tashihi davaları; diğer kanunlara göre, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun gereğince, Sendikalar Kanunu, Türk Vatandaşlığı Kanunu gibi.) Cumhuriyet savcılarının hukuk davalarına katılması, (Nüfus Kanunu gibi.) Yargıtay Başsavcısının kanun yararına temyiz yoluna gitmesi. (Bazı hukuk davaları bakımından verilen kararların HUMK'un 427'nci maddesi gereğince kanun yararına temyize tabi olması)

⁸⁹ Saldırım, s. 4.

⁹⁰ Saldırım, s. 1.

⁹¹ Yurtcan, s. 10, 11.

⁹² E. Yılmaz, (1972), *Savcılığın Hukuk Davalarındaki Görevleri*, AÜHFD, cilt XXIX, sayı 1-2, s. 255 - 287.

2. Cumhuriyet savcılarının idari görevleri

Cumhuriyet savcılarının idari görevleri birçok kanunda dağınık bir şekilde düzenlenmiştir.⁹³ Bu görevlerden en önemlileri şu şekilde sayılabilir;⁹⁴ Ceza ve tutukevlerinin kontrol ve gözetimi, noterlerin denetimi, İcra ve iflas müdürlüklerinin denetimi, mahkeme kalemlerinin denetimi, muhabere görevleri, mali görevleri, (muhasabe işleri, adliyeye ait ödeneklerle ilgili işlemler, ayniyat muhasebesi) Adalet Bakanlığı tarafından veya bu bakanlığa karşı açılan davalarda bazen “*temsilci*” olarak hazır bulunmak, (4353 sayılı Kanununun 18’inci maddesi) nafaka alacaklarının yabancı ülkelerde tahsiline ilişkin işlemlerde görev ve yetkisini kullanmak, (1956 tarihli New York Sözleşmesi) adalet komisyonuna katılmak ve komisyon kararlarını imzalamak, resmi törenlerde Adalet Bakanlığını temsilen protokoldeki yerini almak.

C. Cumhuriyet savcıları ve hâkimlerin teminatı

Cumhuriyet savcıları ile hâkimlerin teminatı Anayasanın 139’uncu maddesinde her iki meslek için ayırım yapılmaksızın düzenlenmiştir. Anayasanın 139’uncu maddesinde bu durum açıkça belirtilmiş ancak nitelik, atama ve ilerleme gibi özlük işleri düzenlenirken, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının göz önünde tutulacağı belirtilmiştir.⁹⁵

Teminat, bir devlet görevlisine yerine getirmekle yükümlü olduğu görevini daha iyi yapması için tanınmakta olup, kamu görevlisinin kişiliğinden kaynaklanmamaktadır.⁹⁶

Cumhuriyet savcılarının teminatından, savcıların kanunlarla kendilerine tanınmış olan bağımsızlık görevini yerine getirmek için gerekli olan teminat anlaşılmalıdır.⁹⁷

1982 Anayasasında hâkimler ve savcılar bakımından birlikte düzenlenen teminatlardan birisi görev teminatıdır. Anayasanın 139’uncu maddesine göre; “*Hâkimler ve savcılar azlonulamaz, kendileri istemedikçe Anayasa’da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması suretiyle de olsa, aylık ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz.*” Anayasa’nın bu hükmüne göre, savcı teminatının üç unsuru bulunmaktadır:⁹⁸

– Savcılar azlonulamazlar.

⁹³ Saldırım, s. 4.

⁹⁴ E. Günay, (1998), *Notlu-İçtihatlı-Genelgeli-Örnekli Ceza Davalarında Usul ve Esaslar, Cumhuriyet Savcısı ve Ceza Hâkiminin El Kitabı*, Ankara, s. 88, 89.

⁹⁵ T. Gökçe, (2002), *Savcılığın Niteliği, Yapısı ve Özellikleri*, Yargıtay Dergisi, Ekim 2002, cilt 28, s. 552.

⁹⁶ Keyman, s. 216.

⁹⁷ T. Gökçe, s. 551.

⁹⁸ M. N. Berkin, *Hâkimler ve Savcılar Hukukuna Yenilik Getiren Hükümler*, İÜHF.M., 50. yıl özel sayı, 1973/1-4, cilt 38, s. 343.

– 1982 Anayasasının 140'ncı maddesine göre, 65 yaşını bitirmeden kendi istekleri dışında emekli edilemezler.

– Savcılar, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılamazlar.

Sonuç olarak hâkim ve savcılar bakımından teminat açısından bir ayırım yapılmayarak aynı şekilde düzenleme yoluna gidilmiştir. Bu da her iki mesleğin yürütmüş olduğu görevden kaynaklanmaktadır. Zira, Cumhuriyet savcıları da hâkimler gibi yargısal faaliyette bulunmaktadırlar.

D. Cumhuriyet savcılarının hâkimlerin hukuki sorumluluğuna tabi olup olmadıklarına dair görüşler

Cumhuriyet savcıları bakımından genel kanı, yargısal görev ifa etmedikleri için hâkimlerin hukuki sorumluluğuna tabi olmadıkları yönündedir. Burada Cumhuriyet savcılarının görevlerinin nitelendirilmesi sonucu onların da özel sorumluluk rejimine tabi olup olmadıkları sonucuna varılmaktadır.

1. Cumhuriyet savcılarının hakimlerin hukuki sorumluluğu rejimine tabi olduklarını kabul etmeyen görüş

Bu görüşte olanlar, Cumhuriyet savcılarının görevlerinin idari nitelikte olduğunu kabul ederek, savcıların yargısal faaliyetlerinin olmadığını, bu nedenle hâkimlerin yargısal faaliyetlerinden dolayı hukuka aykırı olarak vermiş oldukları zararlardan dolayı sorumluluğunu düzenleyen HUMK'un 573–576'ncı maddelerinin savcılar açısından uygulanamayacağını savunmaktadırlar.

Üstündağ'a göre, savcıların faaliyeti kazai bir faaliyet olmadığı için savcılar hakkında HUMK'un 573 ve devamı maddelerine dayanarak tazminat davası açılamaz. Savcılar, amme davacısı olup, ayrıca, hükümleri infaz vazifeleri de kazai mahiyette değildir. Savcılar hakkında da haksız fiil hükümlerine göre tazminat davası açmak gerekir.⁹⁹

Bu görüşte olan **Kunter**'e göre, savcıların faaliyetleri, yargısal nitelikte olmayıp, daha çok idari bir nitelik taşımaktadır.¹⁰⁰

Tosun'a göre, hâkimlerin görevi yargısal olduğu halde, savcıların görevi yasama ve yargıya dahil olmayıp, idareye ilişkindir. Savcı, bu görevi toplum adına yapmaktadır. Bu nedenle savcıların görevi idaridir.¹⁰¹

Bilge ve **Önen**'e göre, savcıların savcılık görevi dolayısıyla sebep oldukları zarar için hâkimlerin idari işlemlerindeki sorumluluğunda olduğu gibi Devlete sorumluluk yöneltilebilecektir. Zira, savcıların adli faaliyetleri hukuki olmayıp, idari bir niteliktedir. Bu nedenle savcıların sebep oldukları zarar için

⁹⁹ Üstündağ, s. 111.

¹⁰⁰ N. Kunter, (1986), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 8. bası, s. 393.

¹⁰¹ Ö. Tosun, (1984), *Türk Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, İstanbul, cilt I, Genel Kısım, 4. bası.

devlet aleyhine Danıştayda tam yargı davası açılabilir. Eğer, meydana gelen zarar, savcıların kişisel kusurundan kaynaklanmışsa, o zaman da savcılar aleyhine adalet mahkemelerinde tazminat davası açılmalıdır.¹⁰²

Kılıçoğlu'na göre, savcıların faaliyetleri kazai değil idari nitelikte olduğu için savcılar aleyhine sorumluluk davaları HUMK'un hükümlerine göre değil, BK'nin 41 vd. maddelerine göre açılacaktır. Ayrıca savcıların hukuka aykırı fiillerinden doğan zararlar bakımından Adalet Bakanlığı aleyhine Danıştayda hizmet kusuruna dayanan tazminat davası açılabilecektir.¹⁰³

Kuru, Arslan ve Yılmaz'a göre, savcıların faaliyeti yargısal değil idari nitelikte olduğundan, savcılara karşı HUMK'un hükümlerine dayanarak tazminat davası açılmaz. Meydana gelen zarar bakımından hizmet kusuruna dayanarak, Adalet Bakanlığına karşı idare mahkemesinde tam yargı davası açılabilir. Savcıların idari faaliyetlerinden doğan zarar kişisel kusurlarına dayanıyorsa, haksız fiil hükümleri uyarınca savcılara karşı adalet mahkemesinde tazminat davası açılabilir.¹⁰⁴

Tercan'a göre, savcıların faaliyetleri yargısal değil, idari nitelik taşımaktadır.¹⁰⁵ Hâkimlik ve savcılık iki ayrı meslek olup, hâkimlerin görevleri yargılama olduğu halde savcıların ki iddiadır. Bu iki görevin bir araya gelmesi iddia ile yargılama görevinin aynı olduğu anlamına gelmez.¹⁰⁶ Savcının yaptığı iddia görevi yasama ve yargıya dahil olmayıp idareye (yürütmeye) ilişkindir. Savcı bu görevini toplum adına yapmakta olup, savcılara karşı bu görevlerinden dolayı, kişilerin uğramış oldukları zararlar nedeniyle yargılama faaliyeti yapanların dahil oldukları HMUK'un 573 vd. maddelerini uygulamak mümkün değildir. Savcıların faaliyetlerinden dolayı Adalet Bakanlığına karşı tam yargı davası açılabilir. Kişisel kusurun varlığı halinde ise, haksız fiil hükümlerine göre hukuk mahkemesinde tazminat davası açılabilir.¹⁰⁷

2. Cumhuriyet savcılarının hakimlerin hukuki sorumluluğu rejimine tabi olması gerektiğini kabul eden görüş

Cumhuriyet savcılarının, hâkimlerin hukuki sorumluluğu rejimine tabi olması gerektiğini savunanlar, Cumhuriyet savcılarının da adli faaliyetlerinin olduğunu ve bu faaliyetleri nedeniyle hukuka aykırı eylemleri nedeniyle meydana gelen zararlardan dolayı hâkimlerin tabi oldukları sorumluluk rejimine tabi olmaları gerektiğini belirtmektedirler.

¹⁰² Bilge; Önen, s. 98, 99.

¹⁰³ Kılıçoğlu, s. 241.

¹⁰⁴ Kuru; Arslan; Yılmaz; s. 597.

¹⁰⁵ Tercan, s. 5.

¹⁰⁶ Tercan, s. 19.

¹⁰⁷ E. Tercan, (1995), *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin (HMUK 573-576) Hâkim Kavramı Açısından Uygulama Alanı*, AÜHFD, cilt 44, sayı 1-4, s. 238.

Bu görüşte olan **Aydınalp**'a göre, Cumhuriyet savcılarının görevlerini iki kısımda incelemek gerekir. Bunlar da idari ve adli görevlerdir. Cumhuriyet savcıları adli görevleri nedeniyle vermiş oldukları zararlardan dolayı HUMK'un hâkimlerle ilgili hükümlerine tabidirler. Yazara göre, savcıların idari görevleri ağırlıklı olmakla beraber, savcıların düzenledikleri iddianame-ler, esas hakkındaki görüşleri, temyiz ve itiraz dilekçeleri gibi faaliyetleri, onların adli bir görevi olup, bu durumlarda adalet faaliyeti söz konusudur. Bunun sonucu olarak, savcıların adli görevleri nedeniyle meydana gelen zararların tazmini Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573 vd. maddeleri kapsamında istenecektir. Açılacak dava aynı hâkimler aleyhine açılacak tazminat davaları gibi görülmelidir.¹⁰⁸

E. Belgesay'a göre, savcılar da sanık hakkında takip veya takipsizlik kararları vermeye yetkili oldukları için, bu görevlerinde hâkimler hakkındaki hükümler dahilinde sorumlu tutulmalıdırlar, hâkimlerden farklı bir muameleye tabi tutulmaları ise doğru olmaz.¹⁰⁹

III. Uygulamada Cumhuriyet savcılarının hakimlerin hukuki sorumluluğu rejimine tabi olup olmadıkları görüşü

Bu konuda verilmiş fazla bir karar bulunmamaktadır. Yargıtayımız ve diğer yüksek mahkemeler tarafından verilmiş olan kararları iki kısımda inceleyebiliriz. Birincisi, savcıların gördükleri işlerin tamamen idari olması nedeniyle sorumlulukları yönünden kişisel kusurları olmadığı sürece hizmet kusuru nedeniyle Danıştayın görevli olacağıdır.¹¹⁰

İkincisi, savcıların yargısal faaliyetlerinin de olduğunu kabul eden kararlardır.¹¹¹ Bu kararlarda savcıların bir kısım faaliyetlerinin yargısal nitelikte olduğu belirtilmektedir. Ancak HUMK'daki sorumluluk rejiminin uygulanması bakımından bir açıklık bulunmamaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 07.10.2009 tarihli oy çokluğu ile almış olduğu kararında ise, dava açılması ve iddianamenin düzenlenmesini tamamen yargısal faaliyet olarak kabul etmiş fakat HUMK'un 573 vd. maddelerinde açıkça Cumhuriyet savcısından söz edilmediği için savcılar bakımından HUMK'un 573 vd. maddelerinde düzenlenen özel sorumluluk rejiminin uy-

¹⁰⁸ Aydınalp, s. 65-75.

¹⁰⁹ Belgesay, s. 58.

¹¹⁰ Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 18.05.1965 tarih ve 2459/2689 sayılı kararı, Günay, s. 45, 46.

¹¹¹ Anayasa Mahkemesinin 29.04.1993 tarih ve 39/19 sayılı kararı, Aydınalp, s. 71, dipnot. 59.; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde 27.11.1985 tarihli kararında; "askeri savcının düzenlemiş olduğu iddianame ile ilgili olarak açılan tazminat davasında savcının iddianamesini yargısal bir faaliyet olarak nitelendirmiştir." Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 27.11.1985 tarih ve 207/210 sayılı kararı, Aydınalp, s. 70.; Danıştay 10.03.1988 tarihli kararında; "Cumhuriyet savcısının elkoyma-koruma tedbirini yargısal faaliyeti" olarak nitelendirmiştir. Danıştay Onuncu Dairesinin 10.03.1988 tarih ve 755/401 sayılı kararı; Aydınalp, s. 97.

gulanamayacağını, genel hükümlere göre adli mahkemelerde tazminat davasının açılabilceğini belirtmiştir.¹¹²

IV. Görüşümüz

Cumhuriyet savcılarının görevlerinin sadece idari nitelikte olduğunun kabulü halinde HUMK'daki hükümlerin savcılar bakımından uygulanması mümkün değildir. Ancak ilk derece mahkemeleri yanında bulunan Cumhuriyet savcılarının araştırma ve kovuşturma işlemleri, kamu davasının açılması için iddianame düzenlemek, duruşmalara katılmak, esas hakkında mütalaada bulunmak, duruşmada taraflara soru sormak, kanun yollarına başvurmak gibi adli nitelikteki yargısal görevlerini yerine getirirken vermiş oldukları zararlardan dolayı hâkimler gibi HUMK'daki özel sorumluluk hükümlerine tabi olduklarını kabul etmek gerekir. Aynı şekilde bölge adliye mahkemeleri, Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcı ve savcılarının tebliğname, itirazları gibi adli faaliyetlerinden dolayı sorumlulukları bakımından HUMK'un özel sorumluluk rejiminin uygulanması gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen yüksek mahkeme kararları da dikkate alındığında Cumhuriyet savcılarının idari görevleri dışındaki faaliyetleri onların HUMK'daki sorumluluğa tabi olup olmadıkları bakımından önem arz etmektedir. Bu bakımdan bize göre, Cumhuriyet savcılarının idari görevleri ve adli görevleri bakımından bir ayırım yapılarak sorumluluklarının nasıl olacağını incelemekte fayda vardır.

1. Cumhuriyet savcılarının idari görevlerinden dolayı sorumlulukları

Cumhuriyet savcılarının idari görevlerini yerine getirirken hukuka aykırı olarak vermiş oldukları kararlarından dolayı meydana gelen zararlardan sorumlulukları diğer kamu görevlilerinin tabi olduğu hükümlerle aynıdır. Yani, savcılarının idari görevlerinden dolayı sebebiyet verdikleri zararlardan dolayı kendilerine doğrudan doğruya tazminat davası açılmaz. Savcılarının kamu hizmetini ifa ederken vermiş oldukları zararlardan dolayı Anayasamızın 40/III, 125/VII ve 129/V maddeleri uyarınca Adalet Bakanlığına karşı Danıştayda tazminat (tam yargı) davası açılacaktır.¹¹³ Zira, Anayasamızın 40/III maddesi gereğince kişilerin resmi görevliler tarafından yapılan haksız işlemler

¹¹² Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.10.2009 tarih ve 2009/4-361 B.E. K.2009/399 sayılı kararı; Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin, davalıların savcı oldukları ve HUMK'un 573'üncü maddesi gereğince sadece hâkimler ve icra reisleri aleyhine dava açılabilceğinden, savcılar hakkında kişisel kusurlarına dayanılarak adliye mahkemelerinde genel hükümlere göre dava açılabilceğinden dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar vermiştir. Ayrıca daire, Cumhuriyet savcılarının faaliyetlerinin yargısal değil idari nitelikte olduğunu da kararında gerekçe olarak göstermiştir. Daire kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmekle dosya YHGK önüne gelmiştir.

¹¹³ Aydınalp, s. 72, 73.

sonucu uğramış oldukları zararlar kanuna göre Devletçe tazmin edilecektir. Devletin sorumlu olan ilgiliye rücu hakkı saklıdır. Anayasamızın 125/VII maddesine göre de, idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararlardan sorumludur. Yine Anayasamızın 129/V maddesi gereğince, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan meydana gelen zararlar bakımından tazminat davaları kamu görevlilerine rücu edilmek kaydıyla ancak idare aleyhine açılacaktır.

Cumhuriyet savcılarının idari faaliyetlerinden doğan zarar kişisel kusura dayanıyorsa, o zaman BK'nin 41 vd. maddeleri gereğince haksız fiil hükümleri uyarınca adli yargıda savcılar aleyhine tazminat davası açılabilir.¹¹⁴

2. Cumhuriyet savcılarının adli görevlerinden dolayı sorumlulukları

Cumhuriyet savcılarının idari görevlerinin yanında adli görevleri de bulunmakta olup, uygulamada adli görevleri ön plana çıkmaktadır. Bu adli görevlerinden dolayı kişilere vermiş oldukları zararlardan savcılarının sorumluluklarının nasıl olacağı konusunda yukarıda da belirtildiği gibi fikir ayrılıkları bulunmaktadır.

HUMK'daki özel sorumluluk rejiminin uygulanması için gerekli olan ilk koşul yargısal faaliyetin bulunmasıdır. HUMK'un 573'üncü maddesinde belirtilen özel sorumluluk hallerine girecek olan maddi anlamda yargısal faaliyet şu şekilde tanımlanmaktadır: "*Devletin mahsus ve müstakil organlarının bir dava ile harekete geçerek bir hukuki ihtilafta, Devletin hâkimiyetine dayanarak kanunlara uygun bir şekilde, riayeti mecburi ve kesin olarak bir hükümle halledip müşahhas hadisede tatbik edilecek hukuki normu belirtmesi faaliyetidir.*"¹¹⁵

Yargısal faaliyet kavramını, hüküm kurma kavramı ile sınırlı tutmamak gerekir. Aksi takdirde hâkimler yanında faaliyette bulunan Cumhuriyet savcılarının tüm faaliyetlerini idari nitelikte kabul etmek gerekir.¹¹⁶ Ancak yukarıda da belirtildiği gibi Cumhuriyet savcılarının da idari görevleri yanında adli faaliyetleri de bulunmaktadır. Mesela, hâkimlerin kullandığı bir yargısal faaliyet olan yeminle tanık dinleme yetkisi soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcılarında da tanınmıştır.¹¹⁷ Bu nedenle, biz HUMK'un 573-576'ncı maddelerinin uygulanması için şart olan yargısal faaliyeti, Cumhuriyet savcılarının bakımından onların idari görevleri dışında kalan ve adli nitelikteki görevleri nedeniyle yapmış oldukları adli faaliyetleri olarak kabul etmekteyiz. Yani, Cumhuriyet savcılarının adli nitelikteki faaliyetleri onların sorumluluklarını belirleyecektir.

¹¹⁴ Aydınalp, s. 73; Tercan, s. 19.

¹¹⁵ N. Kunter, *Türkiye'de Kaza Kuvveti*, İHFM cilt XXV, sayı 1 - 4, s. 43.

¹¹⁶ Aydınalp, s. 71.

¹¹⁷ Keyman, s. 304.

Bize göre, Cumhuriyet savcılarının adli görevlerini yerine getirirken hukuka aykırı olarak vermiş oldukları zararlardan dolayı, hâkimler gibi HUMK'un 573–576'ncı maddeleri gereğince sorumlu olmaları gerekir. Cumhuriyet savcılarının da hâkimlerle aynı özel hukuki sorumluluk rejimine tabi olmaları gerektiğini ise şu gerekçelerle açıklayabiliriz:

– Öncelikle hâkimler ve savcıların özlük hakları, teminatları, disiplin ve cezai soruşturmaları yönünden bir ayrıma tabi tutulmadıkları, bu nedenle hukuki sorumlulukları bakımından da aynı düzenlemelere tabi tutulmaları olması gereken hukuk açısından yerinde olacaktır. Böylece, hâkimler ve savcılar arasındaki ceza ve disiplin sorumluluğu yönündeki paralellik hukuki sorumluluk açısından da sağlanmış olur.¹¹⁸ Zira, 1982 Anayasasının 139'uncu maddesinde her iki meslek açısından bir ayırım yapılmaksızın, iki mesleğin de teminat altına alındığı görülmektedir. Yine, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 62'nci maddesine göre, hâkimler ve savcıların disiplin cezalarının ne olacağı ve kimin tarafından verileceği birlikte düzenlenmiştir. Aynı şekilde, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 82'nci maddesinde cezai sorumluluk açısından da her iki meslek için bir ayırım yapılmamıştır.

– Hâkimlik ve savcılık mesleği iki ayrı meslek olmasına rağmen, gerek 1982 Anayasası, gerekse 2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu bakımından her iki mesleği düzenleyen kurallar farklı olmadığı gibi, iki meslek arasında geçiş de kabul edilmektedir.

1982 Anayasasından önce, hâkimler ile ilgilenen kurulun adı Hâkimler Kurulu idi. Bu Kurula 1982 Anayasası ile savcılar da dahil edilmiş olup, kurulun adı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu olarak değiştirilmiştir. Anayasamızın 139 ve 140'ıncı maddelerinde hâkimler ve savcılarının teminatı ve meslekleri bir bütün halinde düzenlenmiştir.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 5720 sayılı Kanunla değişik 9/A maddesi gereğince, hâkim ve savcı adayları Adalet Bakanlığı tarafından ÖSYM aracılığıyla yapılacak yazılı sınav sonucu başarılı olanlar arasından mülakat kurulunca seçilecektir. Ancak mesleğe kabule Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu karar verecektir. (2802 sayılı Kanun 13 madde) Aynı şekilde 2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanununun 36'ncı maddesi gereğince, adli yargıda görevli hâkimler, adli yargıda savcılık; adli yargıda görevli savcılar, adli hâkimlik görevlerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca nakledilebileceklerdir.

Bu nedenle göreve alınmaları ve atanmalarından itibaren aynı hükümlere tabi olan iki meslek bakımından, adli faaliyetler açısından sorumluluk konusunda farklı bir rejimin kabul edilmesi doğru olmaz.

– Cumhuriyet savcılarının, Adalet Bakanına bağlı olmasını gerekçe göstererek adli faaliyetlerinin olmadığını kabul edip, HUMK'un 573–576'ncı

¹¹⁸ Tercan, s. 20.

maddeleri kapsamında sorumlu olamayacaklarını da söylemek doğru olmaz. Zira, Anayasamızın 140/VI maddesi gereğince hâkim ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanına bağlı olup, her iki meslek için bir ayırım yapılmamıştır. Yine, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 5/III maddesi gereğince, Adalet Bakanı yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin görevler dışında hâkim ve savcılar üzerinde gözetim yetkisine haiz olup, aynı maddenin son fıkrası gereğince, hâkim ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanına bağlıdırlar. Mevcut pozitif düzenlemeler dikkate alındığında her iki meslek arasında bir ayırım yapılmaksızın idari yönden Adalet Bakanına bağlı oldukları, adli görevleri açısından ise herhangi bir bağlılıklarının olmadığı görülmektedir. Bu nedenle savcılar kadar olmasa da idari bir takım görevleri olan hâkimlerin de idari görevleri açısından Adalet Bakanına bağlı olmaları ve bu bağlılık nedeniyle adli açıdan bağımsız olup, bu nedenle vermiş oldukları zararlardan özel bir hukuki sorumluluk rejimine tabi oldukları da dikkate alınarak, yargı örgütü içerisinde yer alan, adli nitelikteki Cumhuriyet savcılarının da yargısal faaliyetleri nedeniyle HUMK'daki özel sorumluluk rejimine tabi olmaları gerekmektedir.

– YHGK'nin 07.10.2009 tarihli kararında belirtilen, HUMK'un 573 vd. maddelerinde kanun koyucunun 2004 ve 2008'de iki kez değişiklik yapmasına rağmen savcılar bu madde kapsamına dahil etmemesi ve maddede Cumhuriyet savcılarının açıkça belirtilmemiş olması nedeniyle, kanunda sayılan istisnaların ve sınırlı düzenlenen usul hükümlerinin yorum yoluyla değiştirilemeyeceği veya genişletilemeyeceği görüşüne katılmamaktayız. Muhalefet görüşünde de belirtildiği gibi, savcılık kurumunun yapısı, Cumhuriyet savcılarının hukuki durumları ve anayasal güvenceleri ile pozitif düzenlemelerdeki yerlerinin hâkimler ile aynı olması nedeniyle HUMK'un özel sorumluluk rejimi kapsamında sorumlulukları yoluna gidilebilmelidir.

Sonuç

Yaptığımız çalışmada Cumhuriyet savcılarının yargısal faaliyetleri sırasında hukuka aykırı fiilleri ile kişilere vermiş oldukları zararlardan dolayı sorumluluğun nasıl olacağı hususunu inceledik.

Savcılık en basit anlatımıyla devlet adına iddia görevini üstlenen kurumdur. Savcı ise, bu kurumu temsil eden kişidir. Savcılığın hukuki niteliği konusunda tam bir görüş birliği bulunmamakla beraber, biz savcılığın adli ve idari görevleri olan, yargı erki içerisinde yer alan ve adli yönü ağır basan bir adalet organı olduğu fikrine katılıyoruz.

Pozitif düzenlememiz bakımından yargı erki içerisinde yer alan ve yargısal bir makam olan savcıların adli görevleri nedeniyle hukuka aykırı olarak kişilerin zararına neden olmaları halinde, disiplin ve cezai yönden aynı düzenlemeye sahip olan hâkimler gibi HUMK'daki özel sorumluluk rejimine tabi olmaları gerektiğini savunmaktayız. Zira, hâkimler gibi yargısal faaliyetleri bakımından aynı görevi yapan savcılarının sorumluluk açısından farklı bir

düzenlemeye tabi olmaları gerektiğini savunmak olması gereken hukuk açısından yerinde olmaz.

Bize göre, Cumhuriyet savcılarının görevleri bakımından yapılacak ayırımın önemi büyüktür. Zira, Cumhuriyet savcılarının görevlerini sadece idari bir görev olarak nitelendirirsek, o zaman Cumhuriyet savcılarının görevlerini ifa ederken kişilere vermiş oldukları zararlardan dolayı Devletin sorumluluğu kabul edilerek, HUMK'daki hükümlere gidilmemesi gerekmektedir. Ancak, Cumhuriyet savcılarının idari görevleri yanında, yargısal mahiyetteki adli görevlerinin olduğu da dikkate alınarak, bu görevleri bakımından yargı erki içerisinde yer alan Cumhuriyet savcılarının da hâkimler gibi HUMK'daki özel sorumluluk rejimine tabi olmaları gerekmektedir. Yani, pozitif düzenlememiz içerisinde Cumhuriyet savcılarının yeri, görevleri ve statüleri dikkate alındığında, yargısal bir makam olan, yargı örgütü içerisinde yer alan ve adli nitelikteki bu kurumun yargısal faaliyetleri nedeniyle icra ettikleri görevlerinden dolayı kişilere hukuka aykırı olarak vermiş oldukları zararlardan dolayı, yargı örgütü içerisinde yer alan ve adli nitelikte olan hâkimler gibi HUMK'daki özel sorumluluk rejimine tabi olmaları gerekmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında¹¹⁹ hâkimlerin hukuki sorumluluğu yeniden düzenlenmiş ancak savcılar bakımından herhangi bir ibare yer almamıştır. Sorunun giderilmesi bakımından hâkimlerin hukuki sorumluluğu kısmına savcılarının da eklenmesi yerinde olacaktır.

¹¹⁹ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmgk/hmk.pdf>, Erişim tarihi 17.03.2010.

KAYNAKÇA

- Arslan, Ç.; Kırmızı, M.; (2007), *Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar*, Ankara 2. baskı.
- Aydinalp, S.; (1990), *Hakimin Hukuki Sorumluluğu*, Adalet Dergisi, sayı 2.
- Belgesay, E. (1956), *Türk Hukukunda Hakimin Hukuki Mesuliyeti*, İstanbul.
- Berkin, M. N.; (1973), *Hakimler ve Savcılar Hukukuna Yenilik Getiren Hükümler*, İÜHFMD., 50. Yıl Özel Sayı, 1-4, cilt 38.
- Bilge, N.; Önen, E.; (1978), *Medeni Yargılama Hukukuna Giriş*, Ankara, 3. baskı.
- Eren, F.; (1988), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, cilt II, 2. baskı.
- Eren, F.; (1989), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, cilt II, 3. baskı.
- Gökçe, T.; (2002), *Savcılığın Niteliği, Yapısı ve Özellikleri*, AD., c. 28.
- Gökçe, T.; (2002), *Savcılığın Niteliği, Yapısı ve Özellikleri*, Yargıtay Dergisi, cilt 28.
- Günay, E.; (2000), *Yargısal Görevlerinden Dolayı Hakimlerin Tazminat Sorumluluğu ile Hakimlere, Cumhuriyet Savcılarına ve Avukatlara Karşı İşlenen Hakaret Suçları*, Ankara.
- Günay, E.; (1998), *Notlu-İçtihatlı-Örnekli Ceza Davalarında Usul ve Esaslar, Cumhuriyet Savcısı ve Ceza Hakiminin El Kitabı*, Ankara.
- Hakeri, H.; (1999), *Haksız Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat Verilmesi*, Ankara.
- Karafakih, İ. H.; (1956), *Hakimlerin Verdikleri Kararlardan Dolayı Şahsen ve Devletin Dolayısıyla Mesuliyeti*, SBF, XI/3.
- Keyman, S.; (1970), *Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık*.
- Kılıçoğlu, A.; (1973), *Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu*, AÜHFMD, cilt XXX, S. 1-4.
- Kunter, N.; (1986), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 8. bası.
- Kunter, N.; *Türkiye'de Kaza Kuvveti*, İHFMD, cilt XXV, sayı 1-4.
- Kunter, N.; Yenisey, F.; Nuhoğlu, A.; (2006), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 15. baskı.
- Kuru, B.; Arslan, R.; Ejder, Y.; (2001), *Medeni Usul Hukuku*, Ankara.
- Kuru, B.; Arslan, R.; Yılmaz, E.; (2006), *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Ankara, 17. baskı.
- Köni, B.; (1960-1961), *Ceza Muhakemesi Ders Notları*, Ankara.
- Lütem, İ.; (1951), *Hususi Hukuk Sahasında Savcılık Müessesesi*, AD.
- Muşul, T.; (2002), *Medeni Usul Hukuku Bilgisi*, İstanbul.
- Özdeş, O.; (1971), *Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu ve Devlet*, Danıştay Dergisi, sayı 2.
- Öztürk, B.; (1989), *Ceza Hukuku El Kitabı*, İstanbul.
- Öztürk, B.; Erdem, R. M.; Özbek Ö. V.; (2002), *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 7. baskı.
- Saldırım, M.; (2005), *Özel Hukukta Cumhuriyet Savcısının Görevleri*, Ankara, 1. baskı, s.1.
- Saldırım, M.; (2007), *Cumhuriyet Savcısının Denetim Görevi*, Ankara.
- Soyaslan, D.; (2000), *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, Ankara.
- Tercan, E.; (1988), *Hakimlerin Sorumluluğu*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- Tercan, E.; (1995), *Hakimlerin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin (HMUK 573 - 576) Hakim Kavramı Açısından Uygulama Alanı*, AÜHFMD, cilt 44, sayı 1-4.
- Tosun, Ö.; (1984), *Türk Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, İstanbul, cilt I, Genel Kısım, 4. bası.

- Tunca, A.; (1952), *Tatbikat Yönünden Cumhuriyet Savcısının Görev ve Yetkileri*.
Üstündağ, S.; (1989), *Medeni Yargılama Hukukunun Esasları*, İstanbul, 4. bası, cilt I-II.
- Pekcanitez, H.; Atalay, O.; Özekes, H.; (2006), *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Ankara, 5. baskı.
- Pekcanitez, H.; Atalay, O.; Özekes, H.; (2004), *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, 3. bası.
- Posatacioğlu, İ.; (1968), *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, İstanbul, 4. baskı.
- Yenisey, F.; (1991), *Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması ve Polis*, İstanbul, 2. baskı.
- Yılmaz, E.; (1972), *Savcılarının Hukuk Davalarındaki Görevleri*, AÜHFD, cilt XXIX sayı 1, 2.
- Yurtcan, E.; (2004), *Ceza Yargılaması Hukuku*, 10. baskı.