

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.
| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

TÜRK HUKUKUNDA HÂKİMİN HUKUKİ VE CEZAI SORUMLULUĞU

CIVIL AND CRIMINAL LIABILITY OF THE JUDGE IN TURKISH LAW

Muhammed Halil Ayaklı*

ÖZ

İnsanlara ait yaşama, mülkiyet ve özgürlük ve güvenlik hakkı gibi birçok temel değer bakımından kesin hüküm niteliğinde karar verme yetkisine sahip olan hâkimler, oldukça önemli ve sorumluluğu ağır bir görev ifa etmektedir. Zira toplumun huzur ve sükûnu, kamu güven ve düzeninin tesis edilmesi ancak adil bir yargılamanın varlığı ile mümkündür. Bu bakımdan en ufak yabancı unsurla bozulan adaletin tecelli edebilmesi hâkimlerin bağımsız ve tarafsız olmasına bağlıdır. Kanun koyucu, hâkimlerin de hukuka aykırı iş ve işlemlerde bulunabileceği gerçeğini göz önünde bulundurmuş ve gerek hukuki gerekse de cezai anlamda sorumluluğa ilişkin hükümler öngörmüştür. Ancak söz konusu sorumluluk rejimi, hâkimlerin ifa ettikleri görevin önemine binaen, diğer kamu görevlilerinden farklı bir usulde öngörülerek adalet dağıtımının sekteye uğratılmaması istenmiştir. Bunun bir gereği olarak hâkimin hukuki sorumluluğu; gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu gerekse de Ceza Muhakemesi Kanunu'nda sorumluluğa ilişkin sebeplerin tek tek sayılması, sorumluluğun yalnızca ağır kusur yahut kasten verilen zararlarda doğması, davanın sıkı şekil şartlarına bağlanması ve doğrudan hâkime değil devlete karşı açılması gibi hususlar ile hafifletilmiş ve sınırlı bir alana özgülenmiştir. Benzer şekilde hakimin cezai sorumluluğu bakımından da birden fazla makamın yetkili olduğu, kompleks ve bünyesinde fazlaca aşama içeren bir usul öngörülmüş ve olur olmaz her iddia ile hâkime şüpheli ve sanık sıfatının verilmesine engel olmak istenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hâkim, Cumhuriyet Savcısı, Bağımsızlık ve Tarafsızlık, Hukuki Sorumluluk, Cezai Sorumluluk.

* Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı
0000-0003-0074-589X mha.ayakli@gmail.com



Bu eser Creative Commons Alıntı-Gayri Ticari-Türetilmez 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.
This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

ABSTRACT

Judges, who have the power to make final decisions in terms of many fundamental values such as the right to life, property, liberty and security of people, perform a very important and heavy duty. Because the peace and tranquility of the society and the establishment of public trust and order are only possible with the existence of a fair trial. In this respect, the execution of justice, which is disturbed by the slightest foreign element, depends on the independence and impartiality of the judges. The legislator has taken into account the fact that judges may also engage in unlawful acts and transactions, and stipulated provisions regarding their liability in both legal and criminal terms. However, the liability legislation in question, due to the importance of the duty performed by judges, required a different procedure from other public officials to disrupt the provision of justice. As a requirement of this, the legal responsibility of the judge; In both the Code of Civil Procedure and the Code of Criminal Procedure, the reasons for liability are listed one by one, liability arises only in cases of serious fault or intentional damage, the case is subject to strict formal conditions, and is filed against the state rather than the judge directly, and is limited to a limited area. Similarly, in terms of the criminal liability of the judge, a complex procedure involving more than one authority has been authorized, and it has been aimed to prevent the judge from being given the title of suspect and defendant with every possible allegation.

Keywords: Judge, Public Prosecutor, Independence and Impartiality, Civil Liability, Criminal Liability.

GİRİŞ

Hukuk devletinde uyumsuzlukların yegâne çözüm merci mahkemelerdir. Mahkemeler ise hâkimler eliyle iş görür. Bu bakımından adalet dağıtımı hâkimler tarafından gerçekleştirilir. Yargılamayı sevk ve idare etmek hâkimlerin görevidir. Dolayısıyla hâkim kanunu hayata uydu-
ran ve giydiren kimsedir. Hâkim, sanatkârdır.¹

Tarihsel süreç içerisinde neredeyse tüm hukuk düzenleri hâkimlik mesleğine eşsiz bir önem atfetmiştir. Bunda adaletin herkes için gerekliliği ve hâkimlerin hükümetten, devlet idaresinden ayrı ve bağımsız bir görev icra etmelerinin mühim bir rol oynadığı şüphesizdir. Hâkimlik mesleğine atfedilen bu önem hâkimlerin diğer kamu görevlilerinden farklı ve üstün bir statüde konumlandırılmasına ve bu statünün gereği olarak birtakım teminatlara sahip olmasına yol açmıştır. Gerçekten de bağımsız ve tarafsız yargının etkin bir şekilde işleyebilmesi için hâkimlerin birtakım teminatlara sahip olması gerekmektedir. Ancak hâkimlere tanınan söz konusu teminatlar onların her türlü denetimden beri olarak görev yapacağı, hiçbir sorumluluğunun olmayacağı ve önlerine gelen somut uyumsuzluklar bakımından kişilere uyguladıkları hukuki hükümlerin kendilerini bağlamayacağı anlamına gelmez.

Hâkim, yargılama görevini ifa ederken verdiği karar veya hüküm dolayısıyla uyumsuzluğun taraflarının zarara uğramasına sebep olabilir. Bu durumda ise sorumluluğu gündeme gelir. Söz konusu sorumluluk hukuki, cezai veya disiplin sorumluluğu olarak tezahür edebilir. Esasen hâkimin sorumluluğu meselesi tarihsel süreç içerisinde her daim üzerinde titizlikle durulan ve tartışılan bir konudur. Genel itibarıyla hukuk düzenleri, sorumluluk rejimi noktasında birtakım farklılıklar öngörmekle birlikte, hâkimlerin de diğer tüm insanlar gibi hukuka aykırı iş ve işlemlerinden sorumlu olması gerektiği hususunda fikir birliği içerisinde. Bu bağlamda ülkemiz bakımından da hâkimlerin de insan olduğu, birtakım zaafırlara sahip olabileceği ve hata edebileceği gerçeği göz önünde bulundurulmuş ve mevzuatımızda hâkimin hukuka aykırı eylemlerinden dolayı hukuki, cezai ve disiplin sorumluluğuna ilişkin hükümler öngörülmüştür.

Çalışmamız kapsamında söz konusu sorumluluk türlerinden hukuki ve cezai sorumluluk, bir bütün halinde ve pozitif hukuk çerçevesinde ele alınacak ve yargı uygulamaları ile birlikte sunulacaktır. Bu bağlamda ilk önce hâkimin sorumluluğu kavramına değinilecek, daha sonra hâkimin hukuki sorumluluğu bahsinde, hâkimin Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca sorumluluğu ayrı ayrı ele alınacak ve son olarak ise hâkimin görevden doğan veya görevi nedeniyle işlediği suçlar ve kişisel suçları sebebiyle cezai sorumluluğu incelenecektir.

I. HÂKİMİN SORUMLULUĞU

Hâkimlik çok önemli bir meslek olmakla birlikte oldukça ağır bir sorumluluğu bulunmaktadır. Yargılama süreci insana ait can, mal ve hürriyet gibi birçok şeye tesir edebilmektedir. Ayrıca toplumun huzur ve sükûnu, kamu güven ve düzeninin sağlanması adil bir yargılama ile

¹ Ali Fuat Başgil, *Hukukun Ana Mesele ve Müesseseleri Konferanslar*, İstanbul: Yağmur Yayınevi, 2008, s.309.

meydana gelir. Dolayısıyla hâkimlik mesuliyeti ve vebali çok büyük bir meslektir. Bu sebepten hâkimler, yargılama faaliyetini gerçekleştirirken çok dikkatli olmalıdır.²

Hâkimlerin bağımsız ve tarafsız olması ve bunu sağlamak bakımından hâkimlere tanınan teminatlar, hâkim ve savcılarının mutlak anlamda bir serbestiye, keyfilige sahip oldukları anlamına gelmemektedir.³ Hukuk devleti olmanın bir gereği yargının da denetlenebilir olması ve dolayısıyla hâkim ve savcılarının hukuka aykırı fiillerinden dolayı sorumlu tutulabilmeleridir.⁴

İlk bakışta hâkimlerin hem bağımsız olduğunun hem de denetlenmesi gereğinin kabulü bir çelişki barındırıyor gibi görünebilir. Ancak yargının, yargılamanın denetlenmesi yine yargıya, hukuka ve temelde adalete hizmet eden bir müessesedir. Yargı erkinin hiçbir denetime tabi tutulmadığı durumlarda hâkimler aristokrasisi, hâkimler diktatoryası yahut hâkimler hükümeti gibi oluşumların meydana geleceği şüphesizdir.⁵ Dolayısıyla hukuk devleti olabilmek bakımından yargısal hesap verilebilirliğin sağlanması ve bu surette yargının onurunun, yargıya olan saygı ve güvenin artırılması gerekmektedir.⁶ Nitekim yargısı hukuk ile bağlı olmayan bir toplumda yaşayan insanların kendisini güvende hissetmesi mümkün değildir. Anayasamızın yalnızca yasama yahut yürütmeyi değil yargıyı da hukukla bağlı kılmasının temel güdüsü de budur.⁷ Dolayısıyla hâkimlerin bağımsızlığı ve birtakım teminatlara sahip olmaları nasıl ki hukuk devletinden söz edebilmek için zorunluysa; hâkimlerin hukuka aykırı fiillerinden dolayı sorumlu tutulmaları da bir o kadar zorunludur.⁸

Hukuka aykırı fiiller genel olarak sorumluluğu doğurmaktadır. Bu sorumluluk cezai sorumluluk şeklinde olabileceği gibi mali yani hukuksal sorumluluk biçiminde de olabilir.⁹ Ayrıca kamu görevlileri bakımından disiplin sorumluluğundan da söz edilmektedir. Yargılama faaliyetini yerine getiren hâkimlerin hukuka uygun davranıp davranmadıkları çok çeşitli yollarla denetlenebilir. Bunlar mahkeme kararlarının kanun yolu denetimine tabi tutulması yahut belirli dönemlerde mahkeme ya da hâkimlerin yetkili birtakım organlarca denetlenmesi ve sorumluluklarına gidilmesi şeklinde gerçekleşebilir.¹⁰

Hâkimlerin muhtemel ve mümkün hata ve kusurlarına karşılık yargıyı ve bireyleri garanti altına alabilmenin en temel ve iyi yolu hâkimin hata yapmasını engellemektir. Bunun için birçok tedbir alınabileceği gibi bu tedbirlerin en başında hâkimlerin mesleğe kabulünde ve

² Melikşah Aydın, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Hâkimlik ve Hâkimlerin Nitelikleri*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s.176.

³ Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s.606; Muharrem Özen, *Hakimin Cezai Sorumluluğu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, s.141; Hasan Tahsin Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2000, s.365.

⁴ Eylem Baş, "Hâkimlerin ve Savcılarının Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", *Ankara Barosu Dergisi* 3 (2016), s.268.

⁵ Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, s.366.

⁶ Sezai Aydınalp, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1997, s.98; Selman Eskiler, *Hakim ve Savcılarının Disiplin, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020, s.24; Özen, *Hakimin Cezai Sorumluluğu*, s.26.

⁷ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2015, s.84.

⁸ Ahmet M. Kılıçoğlu, "Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu", *AÜHF* 30/1-4 (1973), s.232; Aydınalp, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.83.

⁹ Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara: Turhan Kitabevi, 1993, s.165.

¹⁰ Özen, *Hakimin Cezai Sorumluluğu*, s.142.

adaylık döneminde eğitim sürecindeki müfredat ve uygulamalardan başlamak gerekmektedir.¹¹ Ancak hâkimler mesleğe alınırken ne kadar titiz davranılırsa davranılsın ne kadar üstün özellikler aranırsa aransın onların da insan olduğu hususu göz ardı edilmemelidir. Hâkimlerin de her insan gibi zaafı olabilir yahut mesleğin verdiği yetki ile güç zehirlenmesi yaşayabilir. İstenmeyen bir şekilde görev ifa edebilir ve bunun bir sonucu olarak kişilere haksızlık etmiş ve zarar vermiş olabilir. Bu gibi durumlar söz konusu olduğunda ise hâkimlerin görevlerini ifa ederken meydana getirdikleri zararlı neticelerden sorumlu olup olmayacağı hususu gündeme gelecektir.¹² Dolayısıyla yargılama faaliyetini icra eden ve kesin hüküm verme gibi bir gücü elinde bulunduran hâkimlerin bu kararlarından sorumluluğu konusu önemli bir hukuk politikası sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³

Adalet dağıtmakla görevli hâkimin hukuka aykırı fiilinin diğer kamu görevlileri yahut vatandaşlar bakımından çok daha vahim olduğu, söz konusu hukuka aykırı fiilin toplumda çok daha derin bir yara açacağı şüphesizdir.¹⁴ Dolayısıyla yasal ve haklı birtakım nedenlerin varlığı halinde hâkimlerin sorumluluğuna gidilebilmesi gerekmektedir. Ancak bu durum hâkimlerin yasama yahut yürütme organına karşı değil; adına yargılama yaptıkları millete, topluma karşı sorumlu olacakları anlamına gelmektedir.¹⁵

Kanun koyucu hâkimlerin de hata edebileceği gerçeğini göz önünde bulundurmuş ve hâkimlerin ifa ettikleri görevin önemine binaen diğer kamu görevlilerinden farklı bir sorumluluk rejimi öngörmüştür. Bu farklılık, hâkimlerin yargılama faaliyetini yerine getirirken gereksiz yere rahatsız edilmemesi ve bu sebeple adalet dağıtımının gecikmesinin önlenmesi bakımındandır.¹⁶ Buna göre hâkimlerin sorumluluğu hukuki, cezaî veya disiplin sorumluluğu olarak tezahür edebilecektir.

Hâkimlerin hukuki sorumluluğu, hukuka aykırı bir eylem ile taraflardan birinin zararına sebep olan hâkimin, tazminat ödemesini ve dolayısıyla zarara uğrayan kişinin hâkim aleyhine tazminat davası açabilmesini ifade etmektedir.¹⁷

Hâkimlerin cezaî sorumluluğu, hâkimlerin ceza kanunlarına göre suç teşkil eden hukuka aykırı eylemlerinden dolayı yargılanıp cezalandırılabilmesini ifade etmektedir.¹⁸

¹¹ Aydınalp, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.77.

¹² Osman Ermumcu, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s.38; Eskiler, *Hâkim ve Savcılar Disiplin, Cezaî ve Hukuki Sorumlulukları*, s.26.

¹³ Ramazan Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku*, Ankara: Yetkin Basımevi, 2018, s.128; Karşılaştırmalı hukukta hâkimin sorumluluğuna dair geniş bilgi için bkz. Özen, *Hâkimin Cezaî Sorumluluğu*, s.124 vd.

¹⁴ Ermumcu, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.37.

¹⁵ Baş, "Hâkimlerin ve Savcılar Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", s.270.

¹⁶ Hakan Pekcanitez vd., *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, Ankara: Yetkin Basımevi, 2013, s.130.

¹⁷ Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, s.165; Kılıçoğlu, "Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu", s.232; Mehmet Demir, "Hâkime Hukuksal Sorumluluğu Nedeniyle Açılan Tazminat Davası", *AÜEHFD* 7/3-4 (2003), s.807; Baş, "Hâkimlerin ve Savcılar Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", s.268.

¹⁸ Kılıçoğlu, "Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu", s.232; Demir, "Hâkime Hukuksal Sorumluluğu Nedeniyle Açılan Tazminat Davası", s.807; Baş, "Hâkimlerin ve Savcılar Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", s.268.

Hâkimlerin disiplin sorumluluğu ise hâkimlik mesleğini ve bu mesleğe ait disiplini düzenleyen kurallara aykırı davranan hâkimlerin idare hukuku ilkeleri gereğince bir disiplin yaptırımına tabi tutulabilmesidir.¹⁹

Biz de çalışmamız kapsamında hâkimin hukuki ve cezai sorumluluğunu ve bu sorumluluk biçimlerinin kapsamını incelemeye çalışacağız.

II. HÂKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Hâkimlerin yargılama görevini yerine getirirken kasten yahut ihmalkârlık ile taraflardan birine ya da her ikisine zarar vermeleri durumunda hukuki sorumluluğun doğup doğmayacağı hususu tarihsel süreç içerisinde her daim tartışılan bir konu olmuştur.²⁰ Bu bağlamda doktrinde bir grup yazar hâkimlerin hukuki sorumluluğunun olmaması²¹, diğer grup ise olması²² yönünde görüş ileri sürmüştür. Bu konuda üçüncü bir görüş hâkimlerin hukuki sorumluluğunun olmasını ancak bu sorumluluğun onları korkutmayacak biçimde, sınırlı ve katı kurallara bağlı bulunması gerektiğini savunmaktadır.²³

Hâkimlerin verdikleri bütün hatalı kararlardan sorumlu tutulmaları, vicdani kanaatlerini serbestçe kullanmalarına engel olacaktır. Öte yandan hâkimlerin verdikleri hiçbir karardan sorumlu olmadığı kabul edildiğinde de bu durum keyfiliğe yol açacağı²⁴ gibi verdikleri en doğru kararların bile tartışmalı hale gelmesine ve dolayısıyla hâkimin sürekli zan altında kalmasına sebep olacaktır.²⁵

Verdiği her kararın aleyhine bir tazminat davası olarak geri dönebileceğini düşünen hâkim; ürkek, kararsız ve tarafsızlıktan uzak olabilir.²⁶ Dolayısıyla hâkimlerin sorumluluk rejimine ilişkin özel birtakım düzenlemeler yapılmalı ve bu düzenlemelerle bir yandan hâkimin görevini layıkıyla yapmasına engel olacak biçimde aleyhine açılacak olan haksız ve mesnetsiz tazminat davaları önlenmeli diğer yandan ise davanın tarafları korunmalıdır. Bu itibarla

¹⁹ Kılıçoğlu, “Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu”, s.232; Demir, “Hakime Hukuksal Sorumluluğu Nedeniyle Açılan Tazminat Davası”, s.807; Baş, “Hâkimlerin ve Savcıların Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları”, s.268.

²⁰ Aydınalp, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.77; Ermumcu, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.40.

²¹ Hâkimlerin hukuki sorumluluğunu kabul etmeyen görüşe ilişkin geniş bilgi için bkz. Kılıçoğlu, “Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu”, s.233-234; Erdal Tercan, *Hâkimlerin Sorumluluğu*, Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1988, s.10-11; Aydınalp, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.81-82; Ermumcu, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.44-46.

²² Hâkimlerin hukuki sorumluluğunu kabul eden görüşe ilişkin geniş bilgi için bkz. Kılıçoğlu, “Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu”, s.234-235; Tercan, *Hâkimlerin Sorumluluğu*, s.8-9; Aydınalp, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.82-83; Ermumcu, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.41-43.

²³ Ermumcu, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.41.

²⁴ Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku*, s.128.

²⁵ Aydınalp, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.98.

²⁶ “... Gerçekten, hâkimlerin diğer Devlet Memurlarının tabi buldukları sorumluluk esaslarına bağlanmaları, yaptıkları her işlemin aleyhlerine bir tazminat davasına yol açabileceğini düşünmelerine ve bunun sonucu olarak tereddüt içinde kalmalarına yol açabilir...” Yargıtay HGK., E. 2022/517, K. 2022/1013, 22.06.2022.

hâkimin sorumluluk rejimine ilişkin söz konusu hassas denge iyi kurulmak ve korunmak zorundadır.²⁷

Türk hukukunda kanun koyucunun, hâkimin sorumluluğuna ilişkin görüşleri değerlendirerek ortalama bir yol tercih ettiği görülmektedir.²⁸ Buna göre hâkimin sorumluluğu belirli sebeplerin varlığına bağlı ve ikincil bir sorumluluktur. Devlet ise bu hususta doğrudan muhatap alınarak birincil sorumlu kabul edilmiştir.²⁹ Biz de çalışmamız kapsamında mevzuatımızda gerek 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında öngörülen hukuk hâkiminin hukuki sorumluluğunu gerekse de 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında öngörülen ceza hâkimi ve cumhuriyet savcısının hukuki sorumluluğunu incelemeye çalışacağız.³⁰

A. HUKUK MUHADEMELERİ KANUNU UYARINCA HÂKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

HMK'de hâkimin hukuki sorumluluğu 46 ila 49. maddeler arasında düzenlenmiştir.³¹ HMK md. 46'da hâkimin yargısal faaliyetlerinden dolayı açılacak tazminat davasının devlet aleyhine açılması gerektiği ifade edilmiş,³² hâkimlerin bu davalarla sık sık karşı karşıya kalmaktan korunması için dava sıkı şekil şartlarına bağlanmıştır. Dolayısıyla HMK bağlamındaki hukuki sorumluluk çok sınırlı bir alana özgülenmiştir.³³

Bu bakımdan hâkimin hukuki sorumluluğunun sınırlarını çizebilmek noktasında sorumluluğun şartlarını irdelemek ve tespit etmek önem arz etmektedir.

²⁷ Aydınalp, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.84, 99; Hâkim tarafından verilen kesinleşmiş hükmün hukuka uygunluğu yahut aykırılığı tartışılmaz. Ancak bunun istisnası, yargılamanın yenilenmesidir. Hâkimin hukuki sorumluluğu da dışarıdan böyle bir istisnai yol gibi görünse de burada esas mesele verilen kararın değiştirilmesi değil, kararın verilmesiyle doğan zararın giderilmesi gayesidir. Dolayısıyla hâkimin hukuki sorumluluğu kavramı kesin hüküm ilkesinin bir istisnası değildir. Kılıçoğlu, "Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu", s.232.

²⁸ Kılıçoğlu, "Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu", s.237; Karşılaştırmalı hukukta hâkimin hukuki sorumluluğu için bkz. Ermumcu, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.60.

²⁹ Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku*, s.128; Pekcanitez vd., *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.130.

³⁰ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46 vd. maddelerinden önce yürürlükte bulunan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 575 ve 576. maddeleri, 6110 sayılı kanunun 14. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve HUMK'un 573. maddesi "*Hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak devlet aleyhine tazminat davası açılabilir.*" şeklinde değiştirilmiştir. Yine 6110 sayılı kanunun 12. maddesi ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanun'una 93/A maddesi eklenerek, hakimlerin yargısal faaliyet icra ettiği sırada verecekleri zararlar bakımından, bu zararlar kişisel kusurlarından, haksız fiillerinden ya da hangi sebepten doğarsa doğsun tazminat davasının -hukuk ve ceza hakimi ayrımı olmadan- yalnızca devlete karşı açılabileceği ifade edilmiştir. Ancak ilgili madde 6526 sayılı kanun ile kaldırılmış ve daha sonra 6545 sayılı kanunla CMK'nin 141. maddesinde ceza hâkimleri ve cumhuriyet savcılarının hukuki sorumluluğu düzenleme altına alınmış ve hukuk hâkimine nazaran devletin sorumluluğu daha geniş tutulmuştur. Ramazan Arslan vd., *Notlu – Gerekeçli Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat*, (Ankara: Yetkin Basımevi, 2018), s.100.

³¹ HMK md. 46'daki hâkim kavramını geniş anlamda hâkim olarak anlamak gerekmektedir. Buna göre hâkim, ilk derece mahkemesi, Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay başkan ve üyelerini de kapsamaktadır. Pekcanitez vd., *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.130.

³² Devletin birincil sorumluluğunun kabulüyle gerçekten mağdur olmuş tarafın zararının tam ve eksiksiz olarak giderilmesi de sağlanmaya çalışılmıştır. Pekcanitez vd., *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.130; Bu düzenlemenin amacı hâkimin bağımsız ve tarafsız, hukuka uygun vicdanına göre adaletin tecellisini sağlaması ve toplumda yargıya ve adaletin dağıtılmasına duyulan güvenin pekiştirilmesidir. Demir, "Hakime Hukuksal Sorumluluğu Nedeniyle Açılan Tazminat Davası", s.823.

³³ Kılıçoğlu, "Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu", s.235; Hâkimin sorumluluğu konusunda HMK'nin kabul ettiği sistem sınırlı sebeplerle doğan ve kasta yaklaşan kusur sorumluluğudur. Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku*, s.129.

1. Sorumluluğun Şartları

Sorumluluğun sınırlı bir alana özgülenmesi, sorumluluğun doğması için belli başlı şartların gerçekleşmesini zorunlu kılmaktadır. Buna göre, HMK'de öngörülen hâkimin hukuki sorumluluğu ancak yargısal faaliyetler icra edilirken gündeme gelebilir. Yargısal nitelik taşımayan idari birtakım iş ve işlemler sonucunda meydana gelen zararlar bakımından bu hükümler uygulama alanı bulmayacaktır. Örneğin, mahkeme kaleminin yönetimi, personelin idaresi gibi faaliyetler sırasında verilen zararlar için bu hükümler uygulama alanı bulmaz.³⁴ Öte yandan hâkimlerin yargısal faaliyet icra ederken meydana gelen zararların tamamı da HMK kapsamına girmemektedir. Örneğin, hâkimlerin yargı yetkisinin kullanılması sırasında duruşmada taraflardan birisine hakaret etmesi gibi kişisel kusur yahut haksız fiilleri dolayısıyla sebep oldukları zararlardan da sorumluluğu bulunmakla birlikte bu sorumluluk HMK 46 vd. maddelerine dayanmamaktadır.³⁵ Ayrıca hâkimin hukuki sorumluluğuna gidebilmek için hâkime karşı başlatılan bir ceza soruşturması yahut verilmiş bir mahkûmiyet kararına gerek yoktur. Bu husus kanunda açık bir şekilde vurgulanmıştır.

Esasen hâkimin sorumluluğu haksız fiilden doğan bir sorumluluk çeşidi olduğundan³⁶ hâkimin sorumluluğunun doğabilmesi için, her ne kadar kanun metninde ayrıca ve açıkça bahsedilmemiş olsa da, haksız fiilden doğan sorumlulukta aranan, hukuka aykırı bir davranış, kusur, zarar ve nedensellik bağının varlığına ilişkin şartlar aranacaktır.³⁷ Dolayısıyla bu şartlardan herhangi birinin eksik olması halinde hâkimin hukuki sorumluluğundan söz edilemeyecektir.³⁸

a) Sorumluluğu Doğuran Hukuka Aykırı Davranış

Hâkimin hukuki sorumluluğu için ilk önce kendisine yüklenebilen hukuka aykırı bir davranışın varlığı gerekmektedir.³⁹ Ancak yukarıda ifade ettiğimiz üzere, kanun koyucunun benimsediği sistem sebebiyle, hâkimin hukuki sorumluluğu her hukuka aykırı davranış sonucunda değil yalnızca kanunda sayılan davranışların gerçekleşmesi halinde gündeme gelecektir.⁴⁰

³⁴ Tercan, *Hâkimlerin Sorumluluğu*, s.18.

³⁵ Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku*, s.129.

³⁶ Demir, "Hakime Hukuksal Sorumluluğu Nedeniyle Açılan Tazminat Davası", s.806.

³⁷ Ermumcu, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.58; Kılıçoğlu, "Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu", s.248-249; "...Hâkimlerin görevleri sırasında vermiş oldukları zararlardan ötürü Devletin sorumluluğu yoluna başvurulması için, Türk Borçlar Kanunu'ndaki haksız fiil hükümlerine göre zarar, kusur ve illiyet bağının aranması gerekir..." Yargıtay HGK., E. 2022/517, K. 2022/1013, 22.06.2022.

³⁸ Demir, "Hakime Hukuksal Sorumluluğu Nedeniyle Açılan Tazminat Davası", s.833.

³⁹ Demir, "Hakime Hukuksal Sorumluluğu Nedeniyle Açılan Tazminat Davası", s.834; Bu husus 6100 sayılı HMK md. 46 gerekçesinde "Hükümde, hâkimlerin sorumluluğunu gerektiren sebepler, genel olarak belirtilmemiş, daha önce 1086 sayılı Kanunun 573. maddesinde olduğu gibi tahdidi olarak sayma yoluna gidilmiş, böylece hâkimlerin daha ağır bir sorumluluk rejimiyle karşılaşmaları engellenmek istenmiştir." şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. Ramazan Arslan vd., *Notlu – Gereğçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat*, s.101.;

Ayrıca hâkimin verdiği hukuka aykırı kararın usule ya da esasa ilişkin olmasının sorumluluğunun doğması bakımından önemi yoktur. Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku*, s.129.

⁴⁰ Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku*, s.129.

Dolayısıyla kanunda sayılan söz konusu sebepler tahdidi olup kıyas yoluyla genişletilemeyecektir.⁴¹

aa. Kayırma veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle hukuka aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması

Hâkim yargılamanın her aşamasında tarafsız görünümünü korumak zorundadır. Bu sebepten verdiği kararı inandığı değerlerin yahut duygularının birer aracı olarak kullanamayacaktır.⁴² Dolayısıyla bu sorumluluk sebebine dayanarak hukuki sorumluluğun gündeme gelebilmesi için öncelikle hüküm veya kararın dostluk, kayırma ya da kin ve nefret gibi duygular altında verildiğinin ispat edilmesi gerekmektedir.⁴³ Öte yandan hâkimin verdiği karar veya hükmün hukuka aykırı olması lazımdır. Taraflardan birisiyle düşman olsa da verdiği hüküm hukuka uygunsa sorumluluğu doğmayacaktır. Bu yüzden hukuki sorumluluğun doğması için her iki şartın kümülatif olarak varlığı aranacaktır.⁴⁴

Hâkimin bu bent kapsamındaki sorumluluğu yalnızca hükümlere özgülenmemiş, usule ilişkin nihai kararlar, ara kararlar dahil tüm kararları sorumluluğun kapsamına alınmıştır.⁴⁵ Örneğin, hâkimin çekinmesi veya reddi sebeplerinin mevcut olmasına rağmen davadan el çekmemesi taraflardan birine olan dostluğu yahut düşmanlığından kaynaklanıyorsa bu bent kapsamında sorumluluğu doğabilir.⁴⁶

bb. Sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması

Sorumluluğun doğabilmesi noktasında menfaatin karar ya da hükmün verileceği sırada sağlanması gerekmemektedir. Zira bu bent kapsamında menfaat vaadi sorumluluğun doğması için yeterli kabul edilmiştir.⁴⁷ Hâkimin menfaati elde ettiği ancak hukuka uygun karar verdiği durumlarda TCK'nin 252 vd. maddelerindeki hükümler gündeme gelebilirse de hukuki

⁴¹ Tercan, *Hâkimlerin Sorumluluğu*, s.40; Kılıçoğlu, "Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu", s.242; "Burada dikkat edilmesi gereken husus, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, hâkimin sorumluluğundan kaynaklanan davalarda, dava sebepleri, görevli merciler ve yargılama usulüne dair 46.47.48 ve 49 maddeleri, istisnai ve sınırlı bir alanla düzenlemeye bulunduğundan kıyas yolu ile uygulama alanının genişletilmesi olanaklı değildir." Yargıtay HGK., E. 2022/517, K. 2022/1013, 22.06.2022.

⁴² Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku*, s.130.

⁴³ Aydınalp, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.103; Tercan, *Hâkimlerin Sorumluluğu*, s.41; "...Davacının dayandığı HMK'nın 46. 1/a, 1/c ve 1/d maddelerine bakıldığında hakimlerin davacılara yönelik kin ya da düşmanlık taraf tutma, kayırma sebebiyle hüküm kurduklarına dair ... ne davacı tarafından somut deliller sunulduğu ne de davaya konu olan dava dosyalarında herhangi bir delilin mevcut olmadığı açıktır. ... Bahsedilen Kat Mülkiyeti Kanununa aykırı müdahalenin menî ve eski hale getirme talepli İstanbul 24. Sulh Hukuk Mahkemesi dosyası, İstanbul 27. İcra Müdürlüğünün dosyası ve İstanbul 24. İcra Mahkemesinin kararlarının Yargıtay denetiminden geçerek kesinleştiği, hakimlerin kasıtlı şekilde davacıları zarara sokacak bir eylemlerinin bu dosyalarda dile getirilmediği ve delillendirilmediği HMK'nın 46. maddesindeki devletin sorumluluğunun ancak kasıtlı eylem ve davranışları ile doğabileceği anlaşılmakla ..." Yargıtay HGK., E. 2021/523, K. 2022/469, 05.04.2022.

⁴⁴ Tercan, *Hâkimlerin Sorumluluğu*, s.40.

⁴⁵ Pekcanitez vd., *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.131.

⁴⁶ Aydınalp, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.127.

⁴⁷ Kılıçoğlu, "Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu", s.247; Tercan, *Hâkimlerin Sorumluluğu*, s.50; Aydınalp, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.15; Pekcanitez vd., *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.131.

sorumluluk doğmayacaktır. Ayrıca hâkime menfaat temin edildiği hususunun ispatı hukuki bir işlem olmayıp haksız fiil olduğundan her türlü delille ispat edilebilecektir.⁴⁸

Menfaatin kapsamına her türlü maddi ve manevi menfaat girmektedir. Menfaatin kıymetinin az ya da çok olmasının da bir önemi yoktur.⁴⁹ Örneğin; ücretsiz bir tatil, ziyafet, karlıksız iş gördürmek, borçtan kurtarmak gibi haller bu bent kapsamındadır.⁵⁰

cc. Farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması

Bu bende göre sorumluluğun doğabilmesi için hâkimin kasten yahut ağır ihmal ile hareket ettiğinin araştırılmasına, ispatlanmasına gerek yoktur. Zira kanun koyucu bu durumda hâkimin sorumluluğunu doğuracak şekilde kastının yahut ağır ihmalinin varlığını kabul etmiştir.⁵¹ Hatta bu sorumluluk biçiminde hâkimin basit ihmali bulunsa dahi sorumluluğunun doğacağı ileri sürülmüştür. Öte yandan hâkimin somut olaya uygulanması gereken hukuk normunu re'sen kendisi tespit etmesi gerektiğinden, taraflardan birinin yanlış veya farklı bir hukuk normunu göstermiş ve hâkimi yönlendirmiş olması onu sorumluluktan kurtarmayacaktır.⁵² Zira hâkim kanunu tatbik ile görevlidir, kanun metninin lafzen anlamsız yahut anlaşılmasız olduğunu ileri sürerek davaya bakmaktan çekinemeyeceği gibi, kanunu tatbikten de geri durmaz. Bu yönüyle kanun koyucunun söz konusu kanun hükmünü vazetmek ile ortaya koymaya çalıştığı irade hâkim tarafından bulunmak zorundadır.⁵³

Bu bent kapsamında bir örnek olarak yargılama giderlerine davanın tarafları yerine ve kilin mahkûm edilmesi durumu verilebilir.⁵⁴ Yine hâkim ancak alacağın vadesinin gelmiş ve rehinle teminat altına alınmamış olduğu durumda ihtiyati haciz kararı verebileceğinden; eğer alacağı karşılama yeterli tutarda bir ipotek varsa ve yine de ihtiyati haciz kararı verirse, farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmünü ihlal etmiş olacak ve bu bende göre sorumluluğu doğabilecektir.⁵⁵

⁴⁸ Tercan, *Hâkimlerin Sorumluluğu*, s.50.

⁴⁹ Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku*, s.130.

⁵⁰ Aydınalp, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.135.

⁵¹ Tercan, *Hâkimlerin Sorumluluğu*, s.44; Aydınalp, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.115.

⁵² Kılıçoğlu, "Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu", s.244; Pekcanitez vd., *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.131-132.

⁵³ Avcı, "Türk Hukukunda Hâkimin Görevi İhmal Suçu". *Kamu Hukuku Arşivi Dergisi* (Haziran 1999), s.76.

⁵⁴ Kılıçoğlu, "Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu", s.245; Aydınalp, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.115.

⁵⁵ Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku*, s.130;

"...Somut olayda tazminat istemine ilişkin hakim sorumluğuna dayanan sebeplerden hangisine dayanıldığı dava dilekçesinde açıkça belirtilmemekle birlikte HMK'nin 46/1-c maddesine dayanıldığı anlaşılmaktadır. ... HMK'nin tedbire ilişkin 389. maddesi gereğince, mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle, hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Yine aynı Yasa'nın 390. maddesinde tedbir kararının içeriği ve hangi hallerde verilebileceği düzenlenmiş 392. maddesinde ise teminat gösterilmesi koşulu hüküm altına alınmıştır. Hukuka aykırı tedbir kararı verildiği belirtilen dosya içeriği, davanın mahiyeti ve karara karşı öngörülen itiraz ve yasa yolları, yukarıdaki tedbire ilişkin yasal hükümler ve hakim delilleri değerlendirme ve takdir yetkisi dikkate alındığında, HMK'nin 46. maddesi a, b ve c bentlerinin ihlalinin söz konusu olmadığı ve bu madde gereğince tazminat isteminin koşullarının gerçekleşmediği anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar vermek

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

Duruşmada gerçekleşen bütün olaylar ve dolayısıyla sözlü yargılamanın işleyişi ancak duruşma tutanağı ile ispat edilebilir. HMK bu hususu md. 156'da açıkça öngörmüştür. Hâkim karar veya hükmünü uyuşmazlığa ilişkin dosya ve tutanaklar çerçevesinde vereceğinden, hükmün gerekçesi dosyaya giren, tutanağa yazılan belge ve bilgiler çerçevesinde temellendirilecektir. Hâkimin duruşma tutanağında mevcut olmayan bir evrak veya beyanı esas alarak kararını gerekçelendirmesi ise sorumluluğunu doğuracaktır.⁵⁶ Bu bende dayanarak hâkimin sorumluluğuna gidebilmek için hâkimin ağır kusur yahut kastla hareket etmesi gerekmektedir.⁵⁷

dd. Duruşma tutanakları ile hüküm veya kararların değiştirilmiş yahut tahrif edilmiş veya söylenmeyen bir sözün hüküm ya da karara etkili olacak şekilde söylenmiş gibi gösterilmiş ve buna dayanılarak hüküm verilmiş olması

Duruşma, keşif gibi yargılama sırasında tutanağa bağlanan hukuki iş ve işlemlerde hâkim, davanın taraflarının, tanıkların veya bilirkişilerin beyanlarını esas anlamını değiştirmeyecek şekilde tutanağa geçirir. Ancak hâkim bu kimselerin beyanını tutanağa geçirirken söylenmeyen bir sözü söylenmiş gibi yahut söylenen bir sözü farklı bir anlama gelecek şekilde tevil ederek tutanağa geçirirse sorumluluğu gündeme gelir. Örneğin hâkim davanın sonucuna etki edecek işlemlerden olan kabul, sulh, feragat ve ikrar gibi beyanları aslında söylenmediği halde tutanağa geçirir ve beyan sahiplerinin iyi niyetinden faydalanmak suretiyle imzalarını alırsa bu bende göre sorumluluğu doğar.⁵⁸

İlaveten bu bende göre sorumluluğun doğabilmesi için hâkimin tutanakları yahut kararı değiştirmiş olduğunun aksini iddia eden tarafça ispat edilmesi gerekmektedir. Diğer bentlere benzer şekilde bu bende göre de hâkimin ağır kusur yahut kastının bulunması lazımdır.⁵⁹

ee. Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması

Davanın açılmasıyla birlikte hâkim davayı inceleme ve uyuşmazlığa ilişkin bir karar verme yükümlülüğü altına girer.⁶⁰ Bu husus Anayasa md. 36'da "*Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.*" şeklinde ifade edilmiştir.⁶¹ Dolayısıyla bu sorumluluk sebebi hukuki korunma hakkının bir sonucudur. İlhak-ı hakkı yasaklayan ve yargı

gerekmiştir. ... Özel Dairenin yukarıda belirtilen kararına karşı davacı tarafından süresi içinde temyiz isteminde bulunulmuştur. ... Somut olayda HMK'nin 46. maddesinde sınırlı sayıda belirtilen sorumluluk sebeplerinden hiçbiri bulunmadığından ve hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı tazminat davası açma şartları oluşmadığından Özel Dairece davanın reddine karar verilmesi yerindedir..." Yargıtay HGK., E. 2021/363, K. 2022/519, 12.04.2022.

⁵⁶ Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku*, s.131; Hâkimin tutanağa geçmeyen bir vakaya dayanarak hüküm kurması halinde esasen hükmünü dayandırdığı vakanın duruşma sırasında beyan edildiği ispatlansa dahi hâkimin sorumluluğunun doğacağı ileri sürülmüştür. Kılıçoğlu, "Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu", s.245; Aydınalp, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.133.

⁵⁷ Kılıçoğlu, "Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu", s.246; Pekcanitez vd., *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.132. ⁵⁸ Aydınalp, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.134.

⁵⁹ Kılıçoğlu, "Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu", s.246; Tercan, *Hâkimlerin Sorumluluğu*, s.49; Pekcanitez vd., *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.132.

⁶⁰ Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku*, s.131.

⁶¹ Tercan, *Hâkimlerin Sorumluluğu*, s.51.

yetkisini tekelinde bulunduran devlet, insanlar arasında doğan hukuki ihtilafları da en kısa sürede, gecikmeksizin sonuçlandırmakla yükümlüdür. Bu yüzden adalet dağıtan, uyuşmazlıkları karara bağlayan hâkimlerin hakkın yerine getirilmesinden kaçınması hali bir sorumluluk sebebi olarak düzenlenmiştir.⁶²

Hâkim bir dava dilekçesini sebepsiz veya hukuki gerekçesi olmadan reddeder, birtakım bahaneler ileri sürerek davayı sürüncemede bırakır, yargısal görevini gereği gibi yapmaz ve yersiz sebeplerle karar vermekten kaçınırsa bu bende göre sorumluluğuna gidilir.⁶³ Ancak yargılama hâkimin elinde olmayan sebeplerle uzamışsa bu durum hâkimin sorumluluğunu doğurmaz.⁶⁴ Ayrıca hâkimin önüne gelen uyuşmazlığa ilişkin görevsizlik yahut yetkisizlik kararı vermesi de hakkın yerine getirilmesinden kaçınma olarak değerlendirilmez.⁶⁵

b) Kusur

Hâkimin hukuki sorumluluğuna gidebilmek için varlığı gerekli olan ikinci koşul hâkimin zararı doğuran hukuka aykırı eyleminde kusurlu olmasıdır. Kusur, kasıt şeklinde olabileceği gibi ağır ihmal şeklinde de olabilir.⁶⁶ Yukarıda incelediğimiz hâkimin sorumluluğunu doğuran bütün sebeplerde hâkimin bu denli kusuru aranmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, hâkim yargısal faaliyetleri sebebiyle sorumlu tutulacaksa yukarıda sayılan hukuka aykırı fiilleri kastıyla yahut ağır ihmaliyle işlemiş olmalıdır.⁶⁷ Aksi halde sorumluluğuna gidilemez. Zira yargılama esnasında hâkimin kasta yahut ağır ihmale dayanmayan eylemlerinden dolayı sorumluluğunun kabulü kanunun ne amacıyla ne de lafzıyla bağdaşmaz.⁶⁸

Hâkime kusurlu bir fiil isnat edildiğinde, hâkimin kusurlu davranışı objektif, somut birtakım ölçüler esas alınarak tespit edilmelidir. Bu tespit işlemi ise hukuk aykırı eylemi gerçekleştiren hâkim ile aynı mesleki kıdem, sınıf, derece ve donanıma sahip makul ve normal bir hâkim esas alınarak yapılacak ve buna göre isnat edilen fiilin kusurlu bir fiil olup olmadığı ve kusurlu ise kusurun derecesi saptanacaktır.⁶⁹

Hâkimin hukuka aykırı ve kusurlu olarak verdiği hüküm veya kararlardan dolayı zarara uğrayan kimsenin kusurlu hareketi, zararın doğmasına yahut şiddetinin artmasına sebep

⁶² Önceki kanun döneminde var olan uygulamanın aksine, bu bent kapsamında hâkimin sorumluluğuna gidebilmek için hâkime noter marifetiyle ihtarname göndermeye gerek yoktur. Pekcanitez vd., *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.132.

⁶³ Aydınalp, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.135; Pekcanitez vd., *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.132.

⁶⁴ Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku*, s.131.

⁶⁵ Tercan, *Hâkimlerin Sorumluluğu*, s.52; Aydınalp, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.136.

⁶⁶ Kılıçoğlu, "Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu", s.235; Demir, "Hakime Hukuksal Sorumluluğu Nedeniyle Açılan Tazminat Davası", s.839; Tercan, *Hâkimlerin Sorumluluğu*, s.15; Kasıt, hâkimin eyleminin anlamını ve doğuracağı sonuçları bilmesi ve istemesi; ağır kusur ise eyleminin zararlı neticeye sebebiyet vereceğini yahut zararın şiddetini ve hukuka aykırılığını anlayabilecek hukuki bilgi ve donanımdan yoksun yahut yetersiz olması halidir. Demir, "Hakime Hukuksal Sorumluluğu Nedeniyle Açılan Tazminat Davası", s.840; Hâkimin basit ihmali ile vereceği kanuna aykırı hükümlerin kanun yolu denetiminde düzeltilmesi, hukuki sınırlara çekilebilmesi olanağı bulunduğundan hukuki sorumluluğuna gidilebilmesi bakımından kasıt yahut ağır ihmalin varlığının aranması isabetlidir. Pekcanitez vd., *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.131.

⁶⁷ Kılıçoğlu, "Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu", s.249; Eskiler, *Hakim ve Savcıların Disiplin, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları*, s.197.

⁶⁸ Aydınalp, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.147.

⁶⁹ Demir, "Hakime Hukuksal Sorumluluğu Nedeniyle Açılan Tazminat Davası", s.839.

olabilir. Bu durumda zarara uğrayan şahsın müterafik kusurundan söz edilir.⁷⁰ Bu hal ise tazminatın miktarına etki edebilir.⁷¹

c) Zarar

Hâkimin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için aranan bir diğer şart hüküm veya karar sebebiyle zararın doğmasıdır. Sorumluluk hukukuna göre zarar yoksa sorumluluk da olmayacağından yukarıda sayılan sorumluluk sebeplerinin gerçekleşmesi tek başına tazminat talebini haklı kılmayacaktır. Ancak bir zararın doğmaması hususu da hâkimin disiplin yahut cezaî sorumluluğuna engel olmayacaktır.⁷²

Zarar maddi ya da manevi zarar biçiminde ortaya çıkabilir. Zarar gören, gördüğü zararı ve bunun miktarını genel hükümlere göre ispat etmekle mükelleftir.⁷³ Maddi hasarlı trafik kazasından doğan davanın haksız yere reddedilmesi maddi; zina sebebiyle açılan boşanma davasında kadının zina etmemiş olmasına rağmen zinaya dayanarak karar verilmesi sonrasında kadının yaşadığı ruhsal çöküntü manevi zarara örnek olarak verilebilir.⁷⁴

d) Nedensellik Bağı

Hâkimin hukuki sorumluluğuna gidebilmek için son olarak aranan şart, kanunda sayılan hukuka aykırı kusurlu fiil ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağının bulunmasıdır. Hâkim bu davranışı gerçekleştirseydi de zarar doğacak idiyse nedensellik bağının varlığından söz edilemez.⁷⁵ Nedensellik bağı noktasında HMK’de bir hüküm bulunmadığından bu husus genel hükümlere göre yapılacak inceleme sonucunda tespit edilecektir.⁷⁶

2. Yargılama Usulü

Hâkimin hukuki sorumluluğuna ilişkin ikame edilecek davanın davacısı, hâkimin karar ya da hükmünden zarara görmüş kimsedir. Davalı ise devlet hazinesidir.⁷⁷ Vekilin hâkimin hukuki sorumluluğuna ilişkin tazminat davasını ikame edebilmesi için vekâletnamesinde özel yetkisi bulunması gerekir.⁷⁸

Tazminat davası ikame edilirken, davacı dava dilekçesinde hangi sorumluluk sebebine dayandığını ve bu iddiasına ilişkin delilleri açıkça belirtmelidir. Ayrıca bu iddiasına ilişkin varsa bilgi ve belgeleri de eklemelidir. Dava dilekçesinin bu unsurları içermemesi halinde ise davaya

⁷⁰ Eskiler, *Hakim ve Savcıların Disiplin, Cezaî ve Hukuki Sorumlulukları*, s.198.

⁷¹ Kılıçoğlu, “Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu”, s.250.

⁷² Kılıçoğlu, “Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu”, s.250; Aydınalp, *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.151.

⁷³ Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku*, s.133; Eskiler, *Hakim ve Savcıların Disiplin, Cezaî ve Hukuki Sorumlulukları*, s.199.

⁷⁴ Kılıçoğlu, “Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu”, s.251.

⁷⁵ Kılıçoğlu, “Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu”, s.251.

⁷⁶ Eskiler, *Hakim ve Savcıların Disiplin, Cezaî ve Hukuki Sorumlulukları*, s.200.

⁷⁷ Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku*, s.132.

⁷⁸ “...İflas İdaresi vekili tarafından dosyaya sunulan vekaletnamede, hâkimlerin fiilleri sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açma yetkisi bulunmadığı anlaşılınca, ... davacı müflis İflas İdaresi’ne HMK’nın 74. maddesine uygun vekâletname ibraz etmesi için kesin süre verilmesi, verilen kesin süre beklenildikten sonra Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gönderilmek üzere dosyanın Özel Daireye geri çevrilmesi gerekmektedir...” Yargıtay HGK., E. 2020/541, K. 2020/710, 06.10.2020.

bakmakla görevli hâkim esasa girmeden davayı reddedecektir. Ancak davacının eksiklikleri tamamlayıp yeni bir dilekçe vererek davayı tekrar açabilmesi mümkündür.⁷⁹

Davacının hâkimin hukuki sorumluluğunu doğuran yargılamada hukuki yollara başvurmaması, mesela kanun yollarına başvurmaması, hâkimin hukuki sorumluluğuna ilişkin tazminat davası açabilmesine engel teşkil etmemekle beraber tazminatın tespitine tesir edebilir.⁸⁰

Devlet aleyhine açılacak olan tazminat davasında görevli ve yetkili mahkeme HMK'de ayrıca ve açıkça düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenleme ile hâkimin sorumluluğuna ilişkin tazminat davasının genel hükümlere göre görülmesi istenmemiş ve kötü niyetle davaların açılmasına engel olmak, hâkimler için bir teminat oluşturmak amaçlanmıştır.⁸¹ Buna göre HMK md. 47 uyarınca devlet aleyhine açılacak olan tazminat davası ilk derece mahkemesi hâkimleri ve bölge adliye mahkemesi başkan ve üyeler hakkında açılacaksa dava Yargıtay'ın ilgili dairesinde⁸² görülecektir. Devlet aleyhine açılacak olan tazminat davası Yargıtay başkan ve üyeleri hakkında açılacaksa Yargıtay'ın dördüncü hukuk dairesinde görülecektir. Dava dördüncü hukuk dairesi başkan ve üyelerine ilişkin ise üçüncü hukuk dairesinde ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülür. Bu mahkemeler tarafından verilen kararların kanun yolu incelemesi Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılır.

Açılan davada mahkeme ilgili hâkime tazminat davasını re'sen ihbar eder.⁸³ Tazminat davasının açılabilmesi hâkim hakkında cezai soruşturma yahut kovuşturma şartına bağlanmadığından davayı gören mahkeme ceza mahkemesi kararını bekletici sorun yapamaz.⁸⁴ Ayrıca davadan feragat edilemeyeceği kabul edilmektedir. Bu durum tasarruf ilkesine bir istisna teşkil

⁷⁹ Kılıçoğlu, "Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu", s.258.

⁸⁰ Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku*, s.132.

⁸¹ Pekcanitez vd., *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.133.

⁸² Yargıtay Büyük Genel Kurul'u 25/01/2023 tarih ve 1 sayılı iş bölümüne ilişkin kararı ile her ne kadar "Hâkimlerin sorumluluğundan kaynaklanıp Devlet aleyhine açılan davalar ile buna ilişkin rücu davaları sonucu verilen hüküm ve kararlar" bakımından yapılacak yargılamanın ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi tarafından gerçekleştirileceğini belirtmiş olsa da, anılan kararın ortak hükümler bahsinde "6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 47. maddesi uyarınca, hâkimlerin fiil ve kararlarından dolayı Devlet aleyhine açılan tazminat davalarının ilk derece yargılaması asıl davanın temyiz incelemesini yapmakla görevli ilgili hukuk dairesi tarafından yapılır." hükmünü ayrıntı tutarak HMK md. 47'de ifade edilen "Yargıtay'ın ilgili dairesi" ifadesine açıklık getirmiştir. Buna göre ilk derece mahkemesi hâkimleri ve bölge adliye mahkemesi başkan ve üyeleri hakkında yapılacak olan yargılama asıl davanın temyiz incelemesini yapmakla görevli olan ilgili hukuk dairesi tarafından yapılacaktır.;

"...Dava, 6100 sayılı HMK'nın 46/1.maddesinin (b),(c)ve (e) fıkraları uyarınca, hakimlerin hukuki sorumluluğuna dayalı tazminatın tahsili istemine ilişkindir. Dava, önce ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'ne açılmış, anılan Daire'ce ... tarih ve ... sayılı kararla, 6110 sayılı Yasa'nın geçici 2.maddesinin (a) bendi gereğince, dava konusu iflasın ertelenmesi konusunda ticaret mahkemesinin verdiği kararlardan kaynaklandığından Yargıtay 23.Hukuk Dairesi'nin görevli olduğu gerekçesiyle, dava dilekçesinin görevsizlik nedeniyle reddine karar verilerek, dosya Dairemize süresinde yapılan talep üzerine gönderilmiştir..." Yargıtay HGK., E. 2022/517, K. 2022/1013, 22.06.2022.

⁸³ Böylece hâkimin tazminat davasına devletin yanında fer'i müdahil olarak katılıp davanın devlet lehine sonuçlanması için gerekli bilgi ve belgeyi açıklama fırsatı sunulmak istenmiştir. Ancak hâkim fer'i müdahil olduğundan mahkeme kararını tek başına kanun yoluna götürmeyeceği kabul edilmektedir. Pekcanitez vd., *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.134.

⁸⁴ Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku*, s.131.

etse de burada kamu yararının varlığı kabul edilmiş ve feragatin yargılamayı sonlandırmasına izin verilmemiştir.⁸⁵

HMK açılacak tazminat davasına ilişkin herhangi bir zamanaşımı süresinden bahsetmemiştir. Söz konusu dava niteliği itibariyle esasen haksız fiile dayanan tazminat davası olduğundan burada Türk Borçlar Kanunu'nun 72. maddesi kıyasen uygulanacaktır. Bu davada zarar mahkeme kararının kesinleşmesiyle ortaya çıkacağından, zamanaşımı davanın kesinleştiğinin öğrenilmesinden itibaren iki yıl ve her halde kesinleşmeden itibaren on yıldır.⁸⁶

Davanın kabul edilmesi halinde, devlet davacının maddi, manevi tüm zararlarını ve yargılama giderlerini öder ve ödeme tarihinden itibaren bir yıl içerisinde ilgili hâkime rücu eder. Bu hüküm HMK'de emredici olarak düzenlenmiş olduğundan devletin hâkime rücu edip etmemek noktasında bir takdir yetkisi yoktur.⁸⁷ Devletin ilgili hâkime karşı açacağı rücu davası tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür. Bunun sebebi ise tazminat davasını incelemiş olmasıyla bu konuda en iyi bilgiye sahip olan mahkemenin o mahkeme olduğu ve bu dava da en isabetli kararı vereceği düşüncesidir.⁸⁸

Davanın reddedilmesi halinde ise HMK disiplin para cezası öngörmektedir. Buna göre dava esastan reddedilirse davacı beş yüz Türk lirasından beş bin Türk lirasına kadar disiplin para cezasına mahkûm edilecektir.⁸⁹ Disiplin para cezası öngörülmesinin sebebi, hâkimin rastgele açılacak olan davalar sebebiyle iş yapmaktan alıkoymasını önlemek ve dolayısıyla yargının gecikmesine engel olmaktır. Esasen bu hüküm hâkimi koruyan bir düzenleme gibi görünse de temelde yargıyı ve yargıya olan güveni korumaktadır.⁹⁰ Ayrıca davanın reddi sonrasında hâkimin ilgili kişiye karşı tazminat davası açmasında bir engel bulunmamaktadır.

B. CEZA MUHALEMESİ KANUNU UYARINCA HÂKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Hiçbir hukuk sistemi kusursuz olamayacağından istisnasız her hukuk sisteminde yanlış mahkûmiyet kararları verilmiş, yanlış özgürlük kısıtlamaları yapılmış olabilir. Ceza davaları kamu yararı için açıldığından bu yargılamalardan doğan zararların da kamu adına devlet tarafından giderilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Böylelikle devlet ihlal ettiği hukuk kuralı sebebiyle yaptırıma kendisi katlanmış olacaktır.⁹¹ Ceza soruşturması ya da kovuşturması yapılırken gerek şüpheliye gerekse de sanığa karşılık uygulanan hukuka aykırı iş ve işlemler sonucunda

⁸⁵ Demir, "Hakime Hukuksal Sorumluluğu Nedeniyle Açılan Tazminat Davası", s.852; Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku*, s.132.

⁸⁶ Kılıçoğlu, "Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu", s.262; Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku*, s.133.

⁸⁷ Kılıçoğlu, "Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu", s.259; Demir, "Hakime Hukuksal Sorumluluğu Nedeniyle Açılan Tazminat Davası", s.853; Pekcanitez vd., *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.130.

⁸⁸ Pekcanitez vd., *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.133.

⁸⁹ Para cezası esastan red haline mahsus olup davanın usulden reddi halinde verilemez.; "...Diğer yandan, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca, davanın esastan reddi halinde disiplin para cezasının takdir edilerek hüküm altına alınması gerekir. Bu konuda, para cezasında yeniden değerlendirme oranında yapılması gereken artırım miktarı ile dava konusu olayın gelişim biçimi ve dosyaya yansıyan olgular göz önünde tutulmuştur. ... Red kararı nedeniyle taktiren 500.00 TL disiplin para cezasının davacıdan tahsilî ile Hazine gelir kaydına, ... karar verilmiştir..." Yargıtay HGK., E. 2018/256, K. 2021/570, 18.05.2021.

⁹⁰ Pekcanitez vd., *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.134.

⁹¹ Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2010, s.436.

doğan zararın giderilmesi fikri ilk defa 1961 Anayasası'nın 30. maddesi ile ortaya konmuştur. Söz konusu düzenleme benzer şekilde 1982 Anayasası ile varlığını sürdürmüştür.⁹²

Kanun koyucu ceza hâkimleri ve cumhuriyet savcılarının hukuki sorumluluğunu Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında ele almıştır. Buna göre CMK md. 141/3 uyarınca suç soruşturması yahut kovuşturması sırasında cumhuriyet savcılarının yahut hâkimlerin yaptıkları hukuki iş ve işlemler ve verdikleri kararlar sebebiyle; kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleriyle verdikleri zararlara karşılık devlet aleyhine tazminat davası açılabilir. İlaveten kanun koyucu bununla yetinmemiş koruma tedbirleri sebebiyle doğan zararlardan dolayı tazminat davası açılabilmesini kabul etmiş ve buna ilişkin sorumluluk sebeplerini belirlemiştir.⁹³ Gerçekten de koruma tedbirlerinin uygulanması sebebiyle kişiler maddi veya manevi bir zarara uğrayabilir. Kanun koyucu bu zararlara ilişkin taleplerin devlet tarafından giderileceğini kabul etmiştir.

AİHS'nin özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesinde herkesin kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkına sahip olduğu belirtilmekte ve devamında *"Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir."* denilerek yakalama veya tutuklama tedbirinden mağduriyet yaşayan kimselerin zararını gidermeyi güvence altına almaktadır. Bu bakımından koruma tedbirlerinin uygulanması sebebiyle doğan zararın giderilmesi hukuk devleti olmanın bir gereği olarak kabul edilmektedir. Ülkemizde de CMK md. 141 vd. ile koruma tedbirlerinin uygulanması sebebiyle doğan zararların giderilmesine ilişkin ilke ve esaslar düzenleme altına alınmıştır. Mevcut düzenleme AİHS md. 5/5 ile tam bir uyum içerisinde olmasının yanında elkoyma ve arama tedbirleri bakımından da tazminat talebine imkân vermesi sebebiyle daha geniş bir güvence alanı sağlamaktadır.⁹⁴

1. Sorumluluk Sebepleri

Suç soruşturması yahut kovuşturması sırasında uygulanan koruma tedbirlerinden doğan zararlara ilişkin sorumluluk sebepleri kanunda tek tek sayılmıştır. Dolayısıyla bu sebepler tahdidi olup kıyasen genişletilmeleri mümkün değildir.⁹⁵ CMK md. 141/1'de sayılan ve sorumluluğu doğuran sebepler şunlardır:

⁹² Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, 2021, s.513.

⁹³ Dolayısıyla CMK uyarınca hâkimin sorumluluğu yalnızca sınırlı sayıda sayılan koruma tedbirlerine ilişkin değil, md. 141/3 gereğince suç soruşturması veya kovuşturması sırasında hâkim veya cumhuriyet savcısının yaptığı iş ve işlemlerden doğan zararlara ilişkindir. Nitekim Yargıtay'ın uygulaması da böyledir. *"... Denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasının 5271 sayılı CMK'nın 141/1 ve devamı maddeleri kapsamında tazminata hükmedilmesine engel teşkil etmeyeceği anlaşılmalı; davacının tazminat talebinin dayanağı olan denetimli serbestlik dosyaları celp edilip incelenerek ve davacı ile ilgili tüm müzekkere, belge ve kararların Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde aslı ya da onaylı örnekleri de dosya içerisine alınarak, davacı hakkında uygulanan denetim planı süreleri ve ilişkin olduğu karar bilgileri tereddütsüz olarak araştırılarak 5271 sayılı CMK'nın 141/3 md. çerçevesinde değerlendirilerek sonucuna göre davacının hukuki durumunun tayin ve tespit edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, Bozmayı gerektirmiş olup ..."*Yargıtay 12. CD., E. 2018/4792, K. 2018/9322, 08/10/2018.

⁹⁴ Bahri Öztürk vd. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 15. Baskı, 2021, s.581; Ayrıca bkz. Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.436-437.

⁹⁵ Veli Özer Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 14. Baskı, 2021, s.488; Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınevi, 2019, s.300.

- a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,
- b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,
- c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,
- d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,⁹⁶
- e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,
- f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,
- g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,
- h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,
- i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,
- j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,
- k) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan”⁹⁷

Yukarıda sayılan sebepler irdelendiğinde CMK kapsamında öngörülen yakalama, gözaltı, tutuklama, arama ve elkoyma tedbirlerine ilişkin iş ve işlemlerdeki hukuka aykırılık sebebiyle tazminat talebinde bulunulabileceği görülmektedir.⁹⁸ Ceza yargılamasında bu bentlerden

⁹⁶ “... dosya içeriğine göre davacının ceza dosyasında gözaltında kalmadığı bu nedenle 5271 CMK'nın 141/1-e maddesinde öngörülen tazminat şartlarının oluşmadığı, 5271 sayılı CMK'nın 141/1-d maddesinde ise "Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen" kişilerin tazminat talep edebileceklerinin belirtildiği, bu kapsamda davacının tutuklu olarak yargılanmamış olması nedeniyle bu maddede öngörülen tazminat şartlarının da oluşmadığı gerekçesiyle davacının maddi ve manevi tazminata ilişkin tüm taleplerinin reddine karar verilmesi gerekirken....” Yargıtay 12. CD., E. 2020/11697, K. 2021/2327, 08/03/2021.

⁹⁷ Sorumluluk sebeplerine ilişkin geniş bilgi için bkz. Erhan Günay, *Koruma Tedbirleri Sebebiyle Tazminat ve Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020, s.69 vd.

⁹⁸ Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.447; Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.437; Tazminat talep edilebilecek koruma tedbirleri kapsamına gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, iletişimin tespiti ve teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirlerinin de alınması gerektiği ve bu haliyle düzenlemenin yeterli olmadığı ileri sürülmüştür. Bkz. Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.447;

Söz konusu sebeplerin dışında CMK md. 323/3'de de yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi hali de CMK md. 141 vd. uyarınca mağdura tazminat isteme hakkı tanımadır. Nitekim Yargıtay'ın 12. Ceza Dairesi de E. 2013/27467, K. 2014/9402 ve 16.04.2014 tarihli kararında “... 5271 sayılı CMK'nın 323/3. maddesinde yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddi ve manevi zararlar bu Kanununun 141 ilâ 144 üncü maddeleri hükümlerine göre tazmin edilir hükmü ve davacı vekili tarafından yargılanmanın yenilenmesi talebiyle açılan davada davacı hakkında beraat kararı verildiğinin anlaşılması karşısında, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK'nın 141/1 ve devamı maddelerinde belirtilen şartların davacı yönünden gerçekleştiği, bu

herhangi birinin gerçekleşmiş olması tazminatın doğması için yeterlidir. Ancak bir ceza yargılamasında birden fazla bent bir arada bulunursa bu manevi tazminat miktarına tesir edebilecektir.⁹⁹

2. Yargılama Usulü

Tazminat istemi bir dilekçe ile yapılır. Bu dilekçede zarara uğrayan kişinin açık kimlik bilgileri ve adresi, kendisini zarara uğratan işlemin ne olduğu, uğradığı zararın türü ve ağırlığı belirtilir ve bunlara ilişkin bilgi ve belgeler eklenir. Davanın vekil aracılığıyla ikame edildiği durumlarda HMK'de olduğunun aksine vekilin vekâletnamesinde özel bir yetkinin bulunması gerekmez.¹⁰⁰

Tazminat istemine ilişkin yargılama, zarara uğrayan kişinin oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde görülür.¹⁰¹ Şayet o yer ağır ceza mahkemesi tazminata konu zararın doğmasıyla ilişkili¹⁰² bir mahkeme ise o yerdeki başka ağır ceza dairesi davayı görür. O yerde başka ağır ceza dairesi de bulunmuyorsa yetkili mahkeme zarara uğrayan kişinin oturduğu yere en yakın ağır ceza mahkemesidir. Kanun koyucu böylesi bir yetki kuralı belirleyerek hukuka aykırı bir işlem-den zarar görmüş kimsenin zararının en kolay ve en masrafsız şekilde giderilmesi ve dolayısıyla kişinin hakkına kavuşabilmesini amaçlamıştır.¹⁰³

Zarara uğrayan kişi dava ikame edilmeden ölmüşse, mirasçıları onun yerine bu davayı açamaz. Ancak açılmış davaya devam edebilirler. Ayrıca arama ve elkoyma tedbirleri bakımından tüzel kişiler de tazminat talebinde bulunabilir.¹⁰⁴

Dava açma süresi zarara sebep olan karar veya hükmün kesinleştiğinin tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükmün kesinleşmesinden itibaren bir yıldır. Bu süreler hak düşürücü süreler olup kesilmesi ya da durması söz konusu değildir.¹⁰⁵

Beraat etmiş yahut hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiş, gözaltı ve tutukluluk süresi aldığı hapis cezasının süresini aşmış yahut yalnızca adli para cezasını gerektiren bir suçtan tutuklanmış kimselere tazminat isteme hakları olduğu bildirilir ve bu

nedenle uğranıldığı iddia olunan manevi zararın oluştuğu gözetilmeden yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi, Kanuna aykırı olup, BOZULMASINA... ” diyerek bu hususa vurgu yapmıştır.

⁹⁹ Birden fazla bendin bulunması sebebiyle maddi tazminatın miktarında artırıma gidilemez. Zira maddi tazminatın miktarı belirlidir. Günay, *Koruma Tedbirleri Sebebiyle Tazminat ve Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.17.

¹⁰⁰ Öztürk vd. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.592.

¹⁰¹ “... CMK'nın 141/3 maddesinde belirtilen hakim ve Cumhuriyet savcılarının karar veya işlemlerine dayalı tazminat davalarının ağır ceza mahkemelerinde karar bağlanacağı hususu gözetilmeden, davanın görev yönünden reddine dair yazılı şekilde hüküm tesisi, Kanuna aykırı olup, ... BOZULMASINA...” Yargıtay 12. CD., E. 2018/2990, K. 2018/6506, 11.06.2018.

¹⁰² Tazminata konu işlemleri gerçekleştiren mahkeme, kanun maddesine göre “ilişkili” mahkemedir. Somutlaştırılacak olursak, tazminat istemine konu olan tutuklama kararını vermiş, tutuklamaya yapılan itirazı reddetmiş yahut tutukluluk halinin devamına karar vermiş hâkimler ilişkili sayılır ve tazminat davasına bakamazlar. Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.515.

¹⁰³ Günay, *Koruma Tedbirleri Sebebiyle Tazminat ve Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.37.

¹⁰⁴ Öztürk vd. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.593.

¹⁰⁵ Toroslu ve Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.302; Öztürk vd. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.593.

husus tutanağa geçirilir.¹⁰⁶ İlgiliye bu hakkının bildirilmemiş olması yahut karara tazminat isteyebileceği hususunun yazılmamış olması halinde CMK'de öngörülen süreler başlamaz. Dolayısıyla bir yıl içerisinde dava açılması koşuluyla üç aylık süre geçmiş olsa da dava süresinde açılmış sayılır.¹⁰⁷

Tazminat, tazminat hukukunun genel ilkelerine göre tespit edilir.¹⁰⁸ Dolayısıyla tazminatın tespitinde bilirkişiden yararlanılabilir ve her türlü araştırma ve inceleme yapılabilir. Ayrıca gerek manevi gerekse de maddi zarara hükmedilebileceği gibi faiz de talep edilebilir. Bu durumda belirlenen faiz tazminata eklenir.¹⁰⁹

Mahkeme yeterli bulduğu dilekçeyi ve onun eklerini devlet hazinesinin o yerdeki temsilcisine tebliğ eder ve varsa bunlara ilişkin beyan ve itirazlarını on beş gün içerisinde yazılı olarak bildirmesini ister.¹¹⁰ Tazminata ilişkin yargılama dosya üzerinden değil duruşmalı olarak yapılır. Çağrıya rağmen tarafların gelmemesi halinde dosya işlemde kaldırılmaz ve tarafların yokluğunda karar verilir. Karara karşı tazminat talep eden kimse, cumhuriyet savcısı yahut hazine temsilcisi istinaf kanun yoluna başvurabilir ve istinaf başvurusu öncelikle ve ivedilikle incelenir.

Davanın kabulü halinde, devlet ödediği tazminat sebebiyle görevinin gereklerine aykırı davranan hâkim ya da cumhuriyet savcısına bir yıl içerisinde rücu eder. Görüldüğü üzere, devletin rücuu hâkim ya da cumhuriyet savcısının görevini kötüye kullanması şartına bağlıdır.¹¹¹

¹⁰⁶ "... Beraat eden sanığa tazminat hakkı bulunduğu bildirilmemesi suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 141/1-e ve 141/2. maddelerine muhalefet edilmesi, Kanuna aykırı olup, ... BOZULMASINA" Yargıtay 14. CD., E. 2016/8757, K. 2018/3306, 30.04.2018.

¹⁰⁷ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.513; Centel ve Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.438; "... tazminat talebinin dayanağı olan Siirt Ağır Ceza Mahkemesinin ... tarih, ... sayılı beraat hükmününün 22.06.2011 tarihinde kesinleştiği ve kesinleşme şerhli beraat hükmününün 08.07.2011 tarihinde davacıya (sanığa) tebliğ edildiği ancak beraat hükmü içeriğinde CMK'nın 141/2. ve 232/6. maddelerinde belirtildiği şekilde ilgiliye ayrıntılı olarak tazminat hakkının bulunduğu, başvuru merci ve süresi hatırlatılmadığı gibi kesinleşen hükmün tebliğinde de dava hakkının kullanma süresine ilişkin bir açıklamaya yer verilmediği dikkate alınarak, tazminat davasının 20.02.2012 tarihinde ve CMK'nın 142/1. maddesinde öngörülen 1 yıllık süre içinde açıldığı gözetilerek esas hakkında bir karar verilmesi gerekirken, tazminat davasının CMK'nın 142/1. maddesinde öngörülen 3 aylık süre içinde açılmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesi, Kanuna aykırı olup, ... BOZULMASINA..." Yargıtay 12. CD., E. 2016/4684, K. 2017/8095, 30.10.2017.

¹⁰⁸ Toroslu ve Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.303; Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir. "... Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının işlem ve kararlarındaki her türlü hata, özensizlik veya yanlış, ilgililer açısından tazminat hakkını doğurmaz. Bu nedenle ilgilinin öncelikle bu işlem veya karar nedeniyle zarara uğradığını hukukun genel ilkeleri kapsamında ispatlaması gerekmektedir..." Yargıtay 12. CD. E. 2015/13049, K. 2015/17584, 11.11.2015.

¹⁰⁹ Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.523; Öztürk vd. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.591, 596; Günay, *Koruma Tedbirleri Sebebiyle Tazminat ve Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.26,31.

¹¹⁰ Yargıtay, CMK md. 142/7 uyarınca Hazine temsilcisinin duruşmadan haberdar edilmesi gerektiğini, aksi durumun ise kanuna aykırı olduğunu ifade ederek temyizden önüne gelen dosyayı bozmuştur. Bkz. Yargıtay 12. CD, E. 2017/2327, K. 2017/8782, 13.11.2017.

¹¹¹ Günay, *Koruma Tedbirleri Sebebiyle Tazminat ve Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.17; Yargıtay'ın 12. Ceza Dairesi de bu hususu E. 2015/13049, K. 2015/17584 sayılı ve 11.11.2015 tarihli kararında "Yine bu haller nedeniyle hükmedilen tazminatın ödenmesi dolayısıyla, Devletin ilgili hâkim veya Cumhuriyet savcısına rücu edebilmesi de ancak; CMK'nın 141/4. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi, başka bir anlatımla hâkim veya Cumhuriyet savcısının icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçundan mahkûm edilmesine bağlıdır..." şeklinde vurgulamıştır.

III. HÂKİMİN CEZÂİ SORUMLULUĞU

Toplumda düzen bozan, fesadı ve bozgunculuğu yayan kimselerin cezalandırılmasında ve toplumsal düzenin yeniden sağlanmasında ceza sorumluluğu büyük önem arz etmektedir.¹¹² Özellikle de adaleti tecelli ettirmekle görevli kimseler olan hâkimlerin haksız uygulamalarının toplumda çok daha derin yaralar açtığı hususu göz önünde bulundurulduğunda bu kimselerin yargılamalarında daha titiz ve detaycı olmanın gereği anlaşılacaktır.

Hâkim ve cumhuriyet savcılarını nasıl ki hukuka aykırı eylemleri sebebiyle hukuki sorumluluk adı altında tazminat ödemeye mahkûm edilebiliyorsa benzer şekilde hukuka aykırı ve suç teşkil eden eylemleri sebebiyle cezalandırılabilir. Zira ceza kanunları herkes açısından geçerli ve gerekli olduğundan hâkim ve cumhuriyet savcılarının suç teşkil eden eylemlerinden dolayı sorumluluğun doğması gereği şüphesizdir.¹¹³

Anayasa md. 129’da “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.*” denilerek kamu görevlilerine ilişkin yapılacak olan kovuşturmalarda izin usulü benimsenmiştir. Hâkimler ve cumhuriyet savcılarını da TCK’nin uygulanması bakımından kamu görevlisi kavramı kapsamında bulunsalar da kural olarak görevle ilgili yahut görevi sırasında işledikleri suçlar bakımından soruşturma ve kovuşturma usulü 4483 sayılı Devlet Memurlarının ve Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’a göre değil Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yapılır.¹¹⁴

Görüldüğü üzere hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ve bunları sağlamaya yönelik hâkimlere tanınmış olan teminatların bir yansıması olarak hâkimler ve cumhuriyet savcılarını hakkında bir suç isnadında bulunulması halinde bunun soruşturma ve kovuşturmasında özel bir yargılama usulü belirlenmiştir.¹¹⁵ Nitekim bu husus Anayasa md. 140’da “*Hâkim ve savcılarının ... görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi ... mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.*” şeklinde vurgulanmıştır.¹¹⁶ Ancak hâkimler ve cumhuriyet savcılarını bakımından öngörülmüş olan bu gibi özel usul ve esaslar, hâkim ve cumhuriyet savcılarının yerine getirdiği görevin ehemmiyetine binaen haksız ve mesnetsiz isnatlarla rahatsız edilmemesi ve dolayısıyla adalet dağıtımının gecikmemesi amacıyla öngörülmüş olup hâkim ve cumhuriyet savcılarını kayırmak yahut korumak amaçlanmamıştır.¹¹⁷ Hatta özel bir usul öngörülmesiyle hâkim ve savcılarını görev yaptığı yerde kendi arkadaşları tarafından

¹¹² Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, s.171.

¹¹³ Özen, *Hâkimin Cezai Sorumluluğu*, s.166.

¹¹⁴ Bkz. Ramazan Çağlayan, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanununun Hakkında Bir Değerlendirme”, *AÜEHFD* 7/1-2(2003), s.113,115,117; Baş, “Hâkimlerin ve Savcılarını Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları”, s.268.

¹¹⁵ Abdullah Ayhan Şan, *Özel Soruşturma Usulleri*, Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, 2008, s.326; Pekcanitez vd., *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, s.135; Avcı, “Türk Hukukunda Hâkimin Görevi İhmal Suçu”, s.77.

¹¹⁶ Tercan, *Hâkimlerin Sorumluluğu*, s.96; Gökcan ve Artuç, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, s.606.

¹¹⁷ Baş, “Hâkimlerin ve Savcılarını Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları”, s.269.

yargılanmalarına engel olunarak normal vatandaş gibi yargılanmalarının sağlanması amaçlandığı ileri sürülmüştür.¹¹⁸

Kanun koyucu yukarıda anılan Anayasa hükmünün bir gereği olarak Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile hâkimler ve cumhuriyet savcılarının hakkındaki soruşturma ve kovuşturma usul ve esaslarını düzenleme altına almıştır.¹¹⁹ Buna göre hâkim ve cumhuriyet savcılarının işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma usulü HSK'nin 82 ila 98. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunun anılan maddelerinde hâkimlerin görevden doğan yahut görev sırasında işledikleri suçlara, kişisel suçlara ve bu iki suç tipine bir istisna olarak ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü haline ilişkin hükümler bulunmaktadır.¹²⁰ Ayrıca, ceza soruşturması yahut kovuşturması usulü noktasında hâkimler ve cumhuriyet savcılarının arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Dolayısıyla gerek hâkimler gerekse de cumhuriyet savcılarının aynı usule tabi olarak soruşturulur ve kovuşturulur.¹²¹

Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay başkan ve üyeleri ile Yargıtay ve Danıştay cumhuriyet başsavcılarının ve HSK daire başkanı ve üyeleri hakkında bir suç isnadında bulunulması durumunda bunlar hakkındaki soruşturma ve kovuşturma usulleri kendi özel kanunlarında ayrıca ve açıkça düzenlendiğinden bu kimseler bakımından HSK'nin anılan hükümleri uygulanmaz.¹²²

Hâkim ve cumhuriyet savcılarının bakımından gerçekleştirilecek olan ceza yargılamasında kimin soruşturmayı kimin kovuşturmayı yürüteceği ve bunları yürütürken ne tür usul ve esaslara göre hareket edeceği kanunda ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir. Kanunda bulunan yetki ve göreve dair esaslar kesin niteliktedir. Hukuka uygun bir soruşturma yahut kovuşturma yapılabilmesi için mutlak surette kanunda belirlenen ilke ve esaslara uyularak hareket edilmelidir. Emredici hükümlere aykırı şekilde yahut karma uygulama yapılarak bir soruşturma yürütülemez. Bu halde yapılan iş ve işlemler ve verilen kararlar hükümsüz olacaktır.¹²³

Hâkim ve cumhuriyet savcılarının görevleriyle ilgili yahut görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçların soruşturulması usulü ile kişisel suçlarından dolayı soruşturulma usullerinin farklılık arz etmektedir. Görevle ilgili yahut görev sırasında işlendiği iddia edilen suçlar

¹¹⁸ Tercan, *Hâkimlerin Sorumluluğu*, s.96.

¹¹⁹ Baş, "Hâkimlerin ve Savcılarının Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", s.269.

¹²⁰ Bahattin Aras, "Hâkim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uyulacak Usul ve Esaslar", *AÜHF* 71/1 (2022), s.207.

¹²¹ Hüsnü Aldemir, *Hâkimlik ve Savcılık Mesleğinin Temel Esasları*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2013, s.610; Eskiler, *Hâkim ve Savcılarının Disiplin, Ceza ve Hukuki Sorumlulukları*, s.99.

¹²² Gökcan ve Artuç, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, s.609; Baş, "Hâkimlerin ve Savcılarının Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", s.269; Bölge Adliye Mahkemesi başkan ve üyeleri bakımından da soruşturma usulü farklılık arz etmektedir. Bunlara ilişkin soruşturma usulü için bkz. Gökcan ve Artuç, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, s.620-621; Baş, "Hâkimlerin ve Savcılarının Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", s.337;

Hâkim ve savcı adayları 2802 sayılı HSK md. 7 uyarınca Devlet Memurları Kanunu'ndaki genel idare hizmetleri sınıfına dahildir. Bu bakımdan adaylık sürecinde hâkim ve cumhuriyet savcılarının uygulanacak olan soruşturma usulü hâkim ve savcı adayları açısından uygulanmayacak, soruşturma 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre yapılacaktır. Gökcan ve Artuç, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, s.608.

¹²³ Aras, "Hâkim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uyulacak Usul ve Esaslar", s.207.

bakımından özel soruşturma usulü öngörülmüşken, kişisel suçlarından dolayı yalnızca özel yetki kuralları öngörülmüştür. Bunun dışındaki uygulama ise genel hükümlere göre yapılacaktır.¹²⁴ Dolayısıyla bir hâkim veya cumhuriyet savcısının suç işlediğine ilişkin iddianın ihbar veya şikâyet, denetim veya teftiş yoluyla yahut re'sen öğrenilip Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun önüne geldiğinde ilgili daire ilk olarak hâkim veya cumhuriyet savcısının işlediği iddia edilen suçun görevle bağlantılı veya görev sırasında işlenmiş bir suç mu yoksa kişisel bir suç mu olduğu hususunu ya da somut olayda ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halinin bulunup bulunmadığını tespit edecek ve yaptığı bu tespite göre kanunda öngörülen ilgili usulü işletecektir.¹²⁵

Çalışmamız kapsamında 2802 sayılı kanuna göre soruşturması ve kovuşturması yapılan hâkim ve cumhuriyet savcılarının ilişkin öngörülen usul ve esaslar incelenmeye çalışılacaktır.

A. GÖREVDEN DOĞAN VEYA GÖREV SIRASINDA İŞLENEN SUÇLARIN YARGILAMA USULÜ

Hâkimlerin ve cumhuriyet savcılarının görevi sebebiyle yahut görevi esnasında işledikleri iddia edilen suçların soruşturma ve kovuşturma usulünü incelemeyen önce birtakım kavramların açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Görev, kamu görevlisine kanuni çerçevede verilen yetki ile yerine getirilen eylemdir.¹²⁶ Görev suçu ise temelde kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçları ifade etmektedir.¹²⁷ Bu kavramlar hâkimler ve cumhuriyet savcılarının bakımından değerlendirildiğinde, görev suçu, hâkimlerin veya cumhuriyet savcılarının kanuni çerçevede kendilerine verilen yetki ile işledikleri eylemlerinin bir suça vücut vermesi halidir.

Görevden doğan suç, hâkimin kanuni görevinden doğan, görevle bağlantılı ve dolayısıyla görevle arasında bir illiyet bağı bulunan ve görevinin gereklerine aykırı davranmak¹²⁸ suretiyle işlediği suçu ifade etmektedir.¹²⁹ Hâkimin keşfe gitmediği halde gitmiş gibi tutanak düzenlemesi, duruşma zaptında değişiklik yapması, uzun süre dosyayı işlemsiz bırakması gibi hallerde görevden doğan suç söz konusudur.¹³⁰ Görev sırasında işlenen suç ise suç ile görev

¹²⁴ Baş, "Hâkimlerin ve Savcılarının Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", s.336.

¹²⁵ Aras, "Hâkim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uygulacak Usul ve Esaslar", s.209-210.

¹²⁶ Handan Yokuş Seviük, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)", *DÜHFD* 23/39 (2018), s.270.

¹²⁷ Burcu Dönmez, "Ceza Muhakemesi Uygulamasında Görev Suçu", *DEÜHFD*, 19 (2017), s.2735.

¹²⁸ "Görevin gereklerine aykırı hareket etmekten, kamu görevlisinin görevini kanun, idari düzenlemeler veya talimatların öngördüğü usul ve esaslardan başka surette ifâ etmesi anlaşılmaktadır. Bu anlamda kamu görevlisinin herhangi bir şekilde kanuni yetkisini aşması, kanunun aradığı şekil şartlarına uymaması, takdir yetkisini amacı dışında kullanması, kanunun emir ve müsaade ettiği hareketinin gerektirdiği ön şartlara aykırı hareket etmesi, kendisine teslim edilen ve görevi sebebiyle kullanması gerekli eşyayı usulsüz kullanması gibi fiiller görevin gereklerine aykırılık kapsamında kalmaktadır." Yargıtay CGK., E. 2019/116, K. 2019/275, 02.04.2019.

¹²⁹ Aras, "Hâkim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uygulacak Usul ve Esaslar", s.212; Bu gibi suçlarda failin kamu görevlisi olması suçun kurucu unsurudur. Görevden doğan suç yalnızca görevi başında yahut mesai saatlerinde değil görev dışında hatta izindeyken dahi işlenebilir. Hâkimin tatildeyken kendi uhdesinde olan dosya bakımından rüşvet almasında durum böyledir. Gökcan ve Artuç, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, s.609.

¹³⁰ Gökcan ve Artuç, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, s.609.

arasında herhangi bir illiyet bağının aranmadığı, ancak görevin yerine getirildiği sırada işlenen suçları ifade etmektedir. Hâkimin duruşmada, keşifte sanığa yahut müştekiye hakaret etmesi, savcının otopside kolluğu yahut doktoru yaralaması görev sırasında işlenen suçlara örnek olarak verilebilir.¹³¹

Hâkimlerin ve cumhuriyet savcılarının görev suçu biçiminde işledikleri iddia edilen suçlar bakımından HSK'de bir muhakeme şartı olan izin sistemi¹³² benimsenmiştir. HSK, diğer kamu görevlilerinin yargılanması usulünden farklı olarak hem soruşturma hem de kovuşturma için yetkili merciin iznini aramaktadır.¹³³ Devletin üç temel erkenden birisi olan yargı erkini kullanan ve adalet dağıtan hâkimlerin, bağımsızlık ve tarafsızlık ve hâkimlik teminatına uygun bir yargılama faaliyeti icra edebilmeleri için her isnat bakımından yargılamaya konu edilmeleri gerekmektedir. Dolayısıyla hâkim ve cumhuriyet savcılarının görevleri sebebiyle yahut görevi esnasında işledikleri iddia edilen fiilin soruşturulup soruşturulmayacağı yahut soruşturma sonrasında kovuşturulup kovuşturulmayacağı noktasında bir makamın izninin aranması yerinde bir uygulamadır.¹³⁴

Hâkim ve cumhuriyet savcılarının görevleri sebebiyle yahut görevleri esnasında işledikleri suçlar bakımından öngörülen soruşturma ve kovuşturma usulü birden fazla yetkili makamın görevlerinin bulunduğu kompleks birtakım aşamaları bünyesinde barındırmaktadır.¹³⁵ Buna göre hâkim veya cumhuriyet savcısının görevinden dolayı soruşturma usulü; inceleme ve araştırma, soruşturma ve kovuşturma aşamalarından oluşmaktadır.

1. İnceleme ve Araştırma

Hâkim veya cumhuriyet savcılarının görevlerinden ötürü yahut görevleri sırasında suç teşkil eden filleri işlediğine dair bir iddia söz konusu olduğunda ilk olarak iddia edilen fiilin araştırıldığı ve somut olayın gerçek boyutunun tespit edildiği aşamaya inceleme ve araştırma

¹³¹ Baş, "Hâkimlerin ve Savcılarının Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", s.274; Aras, "Hâkim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturulmalarında Uygulacak Usul ve Esaslar", s.214; Ayrıca bkz. Aldemir, *Hâkimlik ve Savcılık Mesleğinin Temel Esasları*, s.614; Gökcan ve Artuç, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, s.609; 765 sayılı TCK'de hâkimlerin cezaî sorumluluğuna ilişkin özel suç tipleri öngörülmüştü. Örneğin, anılan kanunun 233. maddesi hâkimin etki altında karar veya hüküm vermesini, 244. maddesi ise hâkimin kayırma yahut düşmanlık ile kanuna aykırı karar veya hüküm vermesini suç olarak düzenlemiştir. 5237 sayılı TCK'de ise böyle özel düzenlemeler bulunmamaktadır. Ancak 252. maddede rüşvet suçu bakımından yargı görevi yapmak ağırlaştırıcı neden olarak sayılmıştır. Öte yandan hâkim hakkında 257. madde de öngörülen görevi kötüye kullanma suçu gibi suçların oluşabilmesi de mümkündür.

¹³² İzin, birtakım suçlar açısından dava açılmasının uygun olup olmadığını değerlendirmek ve takdir etmek üzere bir karara varmak yetkisinin bir başka kamu makamına verilmesidir. İzin bir muhakeme şartıdır. Dolayısıyla yargılama esnasında izin şartının gerçekleşmediği anlaşıldığında durma kararı verilmez. İzin hukuki niteliği bakımından idari bir işlem olduğundan doktrinde bir görüş geri alınmasının mümkün olduğunu ileri sürmektedir. Ancak izin vermeme kararı geri alınsa da izin vermeye ilişkin karar geri alınamayacaktır. Zira başlamış bir yargılama sürecinde ortada verilmiş bir izin ve bu izin çerçevesinde hukuka uygun olarak yapılmış bir muhakeme ve toplanmış deliller olduğu halde izni veren idari makamların bu noktada tasarrufta bulunması kabul edilemeyecektir. Baş, "Hâkimlerin ve Savcılarının Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", s.334; Ayrıca bkz. Özen, *Hâkimin Cezaî Sorumluluğu*, s.271.

¹³³ Gökcan ve Artuç, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, s.611; Baş, "Hâkimlerin ve Savcılarının Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", s.333.

¹³⁴ Özen, *Hâkimin Cezaî Sorumluluğu*, s.256.

¹³⁵ Şan, *Özel Soruşturma Usulleri*, s.332.

aşaması adı verilmektedir.¹³⁶ Hâkim veya cumhuriyet savcılarının bu fiilleri suçtan zarar gören kimsenin bizatihi şikâyeti, yazılı yahut sözlü ihbar ya da denetimler esnasında öğrenilebilir.¹³⁷ Suçun öğreniliş biçiminin farklılık göstermesi izlenecek soruşturma ve kovuşturma usulü bakımından bir önem arz etmemektedir.¹³⁸

Cumhuriyet başsavcılıkları ile adalet komisyonlarına hâkim ve cumhuriyet savcıları hakkında ihbar veya şikâyetlerin herhangi bir şekilde ulaşması halinde, hiçbir inceleme ve araştırma yapılmaksızın bu evraklardan 2802 sayılı HSK'ye göre soruşturulan hâkim veya cumhuriyet savcılarıyla alakalı olanların HSK Genel Sekreterliği'ne iletilmesi gerekmektedir.¹³⁹ Hâkim veya cumhuriyet savcılarının işlediği iddia edilen ve suç teşkil eden fiillerin izin alınmadan, re'sen soruşturulması mümkün olmadığından¹⁴⁰ inceleme izni verilmezden önce sadece toplanmadığı takdirde yitirilmesinden korkulan ve toplanmasının gecikmesi halinde zarara uğrama ihtimali bulunan deliller toplanabilir.¹⁴¹

İhbar veya şikâyete konu fiil Kurul'un birinci dairesine sunulur.¹⁴² Birinci daire tarafından görev suçu olarak değerlendirilirse, ihbar veya şikâyete ilişkin olarak ilgili dairece işleme konulmamasına ya da işleme konulmak suretiyle Kurul Başkanının iznine sunulmasına ilişkin bir karar verilir.¹⁴³ Ayrıca, ileride detaylarına inileceği üzere, hâkim ve cumhuriyet savcıları hakkındaki ihbar yahut şikâyetlerin işleme konulabilmesi birtakım şartları ihtiva etmesine bağlıdır.¹⁴⁴

İnceleme ve araştırma izni alındığında evrak HSK Teftiş Kurulu'na ya da kıdemli bir muhakkike gereği yapılmak üzere gönderilir.¹⁴⁵ Burada verilecek izin inceleme konusu somut olayı ve izin istenilen kimseyi kapsar şekilde verildiğinden¹⁴⁶ yeni bir kişinin de olaya dahil olduğu anlaşıldığında süreç tekrar işletilmelidir.¹⁴⁷

¹³⁶ Eskiler, *Hakim ve Savcıların Disiplin, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları*, s.103-104; Aldemir, *Hakimlik ve Savcılık Mesleğinin Temel Esasları*, s.623.

¹³⁷ Tercan, *Hâkimlerin Sorumluluğu*, s.113; Özen, *Hakimin Cezai Sorumluluğu*, s.264.

¹³⁸ Aldemir, *Hakimlik ve Savcılık Mesleğinin Temel Esasları*, s.616; Eskiler, *Hakim ve Savcıların Disiplin, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları*, s.103.

¹³⁹ Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/a13933a3-d473-4a8e-8b06-126972ee0d7c.pdf>.

¹⁴⁰ Özen, *Hakimin Cezai Sorumluluğu*, s.264; Eskiler, *Hakim ve Savcıların Disiplin, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları*, s.105.

¹⁴¹ Erhan Günay, *Uygulamada Hakim – Savcı Avukatlar İle Diğer Adli Personelin İşledikleri Suçlar ve Soruşturmalar*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1997, s.24; Gökcan ve Artuç, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, s.613; Baş, "Hakimlerin ve Savcıların Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", s.339; Aras, "Hakim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uygulacak Usul ve Esaslar", s.211.

¹⁴² 2010 Anayasa değişikliği öncesinde bu konuda üçüncü daire görevliyken anılan değişiklik sonrasında bu görev birinci daireye verilmiştir.

¹⁴³ Eskiler, *Hakim ve Savcıların Disiplin, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları*, s.106.

¹⁴⁴ Misalen hâkimler hakkında yalnızca yanlış sonucunda kanuna aykırı şekilde karar veya hüküm vermiş olduğundan bahisle görevini kötüye kullandığı ithamına itibar edilemez. Bu sebepten hukuka aykırı karar verme kastı ve kastını ispat edecek deliller bulunmak durumundadır. Kin ve nefret yahut sevgi duymak suretiyle verdiği kararı hukuka aykırı veriyse görevini kötüye kullanmış sayılır. Erhan Günay, *Hakimin Yasaklılığı-Reddi ve Hukuki Sorumluluğu*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018, s.253.

¹⁴⁵ Baş, "Hakimlerin ve Savcıların Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", s.338.

¹⁴⁶ Gökcan ve Artuç, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, s.613.

¹⁴⁷ Aras, "Hakim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uygulacak Usul ve Esaslar", s.221.

İnceleme ve araştırma aşamasında soruşturmayı gerektirecek bir durumun olup olmadığı noktasında deliller toplanmaya çalışılır. Dolayısıyla henüz ortada bir soruşturma yoktur. Bu sebepten hakkında inceleme ve araştırma yapılan hâkim ya da cumhuriyet savcısına haber verilemez ve savunması alınmaz.¹⁴⁸ Görevlendirilen muhakkik hâkim veya cumhuriyet savcısı, adalet müfettişlerine tanınan yeminle dinleme, gerekirse istinabeye başvurma gibi yetkilere sahiptir. Bu inceleme görevlendirilen muhakkik tarafından bizzat yapılmalı, kolluğa yahut bir başkasına yaptırılmamalıdır. İncelemeye ihbar veya şikâyet sebep olduğundan ilk önce ihbar veya şikâyette bulunan kimsenin dinlenmesi gerekmektedir. İddia, gösterilen yahut re'sen gerekli görülen tanıkların dinlenmesi, bilgi ve belgelerin toplanması ile somutlaştırılmaya çalışılır. Yapılan inceleme neticesinde muhakkik tarafından soruşturma izni verilmesine yer olmadığına ya da soruşturma izni verilmesine dair düşünce yazısını içeren bir fezleke hazırlanır ve Kurul'un birinci dairesine gönderilir.¹⁴⁹

Gönderilen fezleke üzerine daire; evrak eksikliklerinin ikmali için iade, soruşturma izni verilmesine yer olmadığı ve soruşturma izni verilmek üzere Kurul Başkanına gönderilmesi şeklinde üç türlü karar verebilir.¹⁵⁰

Yapılan araştırma ve inceleme sonucunda soruşturma yapılmasına gerek görülmediğinde birinci daire soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin bir karar verecektir. İhbar yahut şikâyetin işleme konulmaması ya da soruşturma izni verilmemesi durumunda bu kararlar fiilden zarar görmüş kimseye, başvurabileceği kanun yolları ve süresi de gösterilerek bildirilir. Kamu kurum ve kuruluşlarından gelen ihbar yazılarında bilgi talep edilmişse yalnızca yapılan işleme ilişkin bilgi verilir. Fiilden zarar görmemiş olan ihbarcılara ise bilgi verilmez.¹⁵¹ İlgili kişi kendisine bildirilen karara karşılık yeniden inceleme yahut gerekirse daha sonra itiraz yoluna gidebilir.¹⁵²

Yapılan inceleme ve araştırma sonucunda soruşturmaya geçilmesine gerek duyulursa birinci daire tarafından Kurul Başkanına soruşturma yapılması için teklifte bulunulur ve izin alınır.¹⁵³

İnceleme ve araştırma aşaması yargılama sürecini uzatıyormuş gibi görünse de uygulamada hâkim ve cumhuriyet savcılarının ilişkin haksız ve mesnetsiz fazlaca şikâyetin varlığı göz

¹⁴⁸ Günay, *Uygulamada Hakim – Savcı Avukatlar İle Diğer Adli Personelin İşledikleri Suçlar ve Soruşturmalar*, s.24; Tercan, *Hâkimlerin Sorumluluğu*, s.114; Gökcan ve Artuç, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, s.613; Aldemir, *Hakimlik ve Savcılık Mesleğinin Temel Esasları*, s.624; Baş, “Hakimlerin ve Savcılarının Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları”, s.340; Eskiler, *Hakim ve Savcılarının Disiplin, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları*, s.104.

¹⁴⁹ Baş, “Hakimlerin ve Savcılarının Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları”, s.339; Aras, “Hakim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uyulacak Usul ve Esaslar”, s.221-222.

¹⁵⁰ Eskiler, *Hakim ve Savcılarının Disiplin, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları*, s.106.

¹⁵¹ Aldemir, *Hakimlik ve Savcılık Mesleğinin Temel Esasları*, s.643; Baş, “Hakimlerin ve Savcılarının Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları”, s.342; Aras, “Hakim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uyulacak Usul ve Esaslar”, s.222.

¹⁵² Eskiler, *Hakim ve Savcılarının Disiplin, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları*, s.106.

¹⁵³ Aldemir, *Hakimlik ve Savcılık Mesleğinin Temel Esasları*, s.643; Baş, “Hakimlerin ve Savcılarının Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları”, s.342; Aras, “Hakim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uyulacak Usul ve Esaslar”, s.222.

önünde bulundurulduğunda, soruşturma aşamasına direkt geçilip bu denli gereksiz isnatlar için ilgili hâkim veya cumhuriyet savcısının savunmasının alınması yerine birtakım inceleme ve araştırmalarda bulunulması hâkim veya cumhuriyet savcısının çalışma isteğini kırmamak ve dolayısıyla adaleti geciktirmemek bakımından elzemdir.¹⁵⁴ Ayrıca Adalet veya Kurul müfettişlerinin denetim yahut soruşturma esnasında öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan konularda soruşturma yapmak için önceden izin alması gerekmemektedir. Ancak bu gibi hallerde hemen ilgili mercie bildirimde bulunulur.¹⁵⁵

2. Soruşturma

Kurul Başkanının soruşturma izni vermesiyle soruşturma evresi başlatılır. Bu durumda Kurulun birinci dairesi tekrar kıdemli bir hâkim yahut cumhuriyet savcısını muhakkik olarak atar veya gerekli görürse müfettiş vasıtasıyla inceleme yaptırılması için evrakı Teftiş Kuruluna gönderir.¹⁵⁶

Görevlendirilen muhakkik ya da müfettiş ihbar veya şikâyete konu hâkim veya cumhuriyet savcısının savunmasını alır ve gerekli olan diğer hukuki iş ve işlemleri de yerine getirir.¹⁵⁷ Muhakkik veya müfettiş bunu yaparken HSK'nin 72. maddesinde öngörülen zamanasını sürelerini de dikkate alır. Soruşturma aşamasında artık ilgili hâkim veya cumhuriyet savcısının savunmasının alınması zorunludur. Savunmanın sağlıklı bir biçimde alınması için hâkim veya cumhuriyet savcısına kendisiyle ilgili olarak ileri sürülen iddialar tam, eksiksiz ve ayrıntılı olarak anlatılmalı ve savunma hakkı kısıtlanmamalıdır. Ayrıca soruşturma konusu eyleme ilişkin olarak hakları da hatırlatılmalıdır. Savunması alınan hâkim veya cumhuriyet savcısının savunmasında belirttiği deliller toplanır.

HSK'nin 84. maddesi ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun 2 No'lu Genelgesi'nde¹⁵⁸ savunma hakkının kullanımına ilişkin usul ve esaslar belirtilmiştir. Buna göre muhakkik veya müfettiş tarafından suç işlediği iddia olunan hâkim veya cumhuriyet savcılarında üç günden az olmamak üzere bir süre verilir veya belirtilen tarihte savunması alınır. Süresi içerisinde yahut belirtilen tarihte savunma yapmayan ilgili hâkim veya cumhuriyet savcısı savunma hakkından vazgeçmiş sayılır.¹⁵⁹

¹⁵⁴ Eskiler, *Hakim ve Savcıların Disiplin, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları*, s.104.

¹⁵⁵ Günay, *Uygulamada Hakim – Savcı Avukatlar İle Diğer Adli Personelin İşledikleri Suçlar ve Soruşturmalar*, s.26; Aldemir, *Hakimlik ve Savcılık Mesleğinin Temel Esasları*, s.634; Şan, *Özel Soruşturma Usulleri*, s.336; Özen, *Hakimin Cezai Sorumluluğu*, s.267.

¹⁵⁶ Gökcan ve Artuç, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, s.614; Aldemir, *Hakimlik ve Savcılık Mesleğinin Temel Esasları*, s.636; Şan, *Özel Soruşturma Usulleri*, s.336; Baş, "Hakimlerin ve Savcılarının Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", s.343; Aras, "Hakim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uyulacak Usul ve Esaslar", s.224.

¹⁵⁷ Uygulamada, kıdem sorunu da yoksa hâkimler hakkında inceleme ve araştırma ve soruşturma işlemlerinin adli yahut idari yargı adalet komisyonu başkanlarına, ağır ceza mahkemesi başkanlarına; cumhuriyet savcılarının adli yapılacak inceleme ve araştırma ve soruşturma işlemlerinin ise cumhuriyet başsavcılarının yaptırıldığı görülmektedir. Gökcan ve Artuç, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, s.606.

¹⁵⁸ <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/a13933a3-d473-4a8e-8b06-126972ee0d7c.pdf> (E.T:10.12.2022).

¹⁵⁹ Savunmanın yapılabilmesi için daha uzun bir süre verilmesi gerektiğine dair görüş için bkz. Eskiler, *Hakim ve Savcılarının Disiplin, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları*, s.113.

Hâkim ve cumhuriyet savcılarının hakkında görevi nedeniyle işlediği suç bakımından soruşturma yapılırken koruma tedbirlerine başvurulması sınırlandırılmıştır. Bu husus 2802 sayılı HSK'nin 88. maddesinde "Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında suç işlediği ileri sürülen hâkim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez." denilerek vurgulanmıştır.¹⁶⁰ Ancak istisnai durumlarda da olsa tutuklama tedbirine başvurmak gerekebilir. Bu halde soruşturma aşamasında tutuklama talepleri son soruşturma açılmasına karar vermeye yetkili merci tarafından değerlendirilir. Tutuklamaya yahut salıvermeye ilişkin olarak verilen kararlara karşı cumhuriyet savcısı yahut tutuklanması talep edilen hâkim veya cumhuriyet savcısı tarafından genel hükümlere göre itiraz edilebilir. Bu itirazlar ise, ilgili hâkim veya cumhuriyet savcısının yargı çevresi içinde bulunduğu ağır ceza mahkemesi hariç olmak şartıyla, kararı veren mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesince incelenecektir.¹⁶¹

2802 sayılı HSK'nin 86. maddesinde hâkim ve cumhuriyet savcılarının işledikleri suçta iştirak edenlerin bu sınıftan olmasalar dahi aynı soruşturma usulüne göre soruşturulup kovuşturulacakları vurgulanmıştır.¹⁶² Buna göre hâkim veya cumhuriyet savcısının suçuna iştirak eden kimseler bakımından evrak hakkında tefrik kararı verilmeyecek soruşturma ve kovuşturma hâkim veya cumhuriyet savcısına bağlı olarak aynı mercilerce yapılacaktır. Suça katılma ise asli yahut fer'i şekilde olabilecektir.¹⁶³

Müfettiş veya muhakkik, ilgili hâkim veya cumhuriyet savcısının savunmasını aldıktan ve savunmada gösterdiği delilleri topladıktan sonra bir fezleke hazırlar.¹⁶⁴ Düzenlediği fezleke ve rapor evrakını kendi düşüncesiyle beraber Kurulun birinci dairesine gönderir. Söz konusu fezleke, taraflara ait bilgiler ve tüm iddiaların inceleme ve soruşturma maddeleri tek tek ayrıntılı bir şekilde gösterilir ve her bir fiile ilişkin bilgi ve belgelerin yanı sıra inceleme ve soruşturmanın işleyişine ilişkin seyir ve deliller belirtilir. Ayrıca soruşturma aşaması, olay akışı ve toplanan deliller ile sonuca nasıl varıldığına ilişkin bir illiyet bağı kurularak aktarılmalıdır. Fezlekenin de ekli olduğu dosya soruşturma aşamasının tamamlanması bakımından bir karar vermesi için Kurul ikinci dairesine gönderilir.¹⁶⁵

¹⁶⁰ Özen, *Hakimin Cezaî Sorumluluğu*, s.273; Gökcan ve Artuç, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, s.615.

¹⁶¹ Aldemir, *Hakimlik ve Savcılık Mesleğinin Temel Esasları*, s.637.

¹⁶² Hâkim ve cumhuriyet savcılarının suçuna iştirak eden kimseler; kâtip, mübaşir, icra memuru, avukat, kolluk görevlileri olabilir. İştirak edenin kamu görevlisi olmaması da sonucu değiştirmez. Ayrıca bu düzenleme 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un "Bu Kanun kapsamındaki suçların iştirak halinde işlenmesi durumunda memur olmayan, memur olanla; ast memur, üst memurla aynı mahkemede yargılanır." şeklindeki 10. maddesi ile paralellik arz etmektedir. Gökcan ve Artuç, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, s.608.

¹⁶³ Günay, *Uygulamada Hakim – Savcı Avukatlar İle Diğer Adli Personelin İşledikleri Suçlar ve Soruşturmalar*, s.33.

¹⁶⁴ Aras, "Hakim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uyulacak Usul ve Esaslar", s.225.

¹⁶⁵ Baş, "Hakimlerin ve Savcılarının Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", s.343; Aras, "Hakim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uyulacak Usul ve Esaslar", s.226.

3. Kovuşturma

2802 sayılı HSK'de ceza muhakemesi hukuku bağlamında soruşturma ve kovuşturma aşaması ayrımı bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanunda kovuşturma aşaması olarak adlandırılan bazı işlemler ceza muhakemesi hukuku bağlamında soruşturma aşamasında kalmaktadır.¹⁶⁶

Kovuşturma aşaması iki basamaktan oluşmaktadır.¹⁶⁷ Birincisi ilk soruşturma aşamasıdır. Bu aşamada henüz ceza muhakemesi bakımından kovuşturma aşamasına başlanmamıştır. Çünkü ortada işlendiği iddia edilen fiillere ilişkin olarak düzenlenmiş bir iddianame yoktur. İkinci aşama ise son soruşturma aşamasıdır. Burada suç işlediği iddia edilen hâkim veya cumhuriyet savcısı hakkında nihai bir karar verilecektir. Verilen bu kararın kesinleşmesi akabinde ise kovuşturma sona erecektir.¹⁶⁸

a) İlk Soruşturma

Kovuşturma izni verilmesinden son soruşturma kararı verilmesine kadar olan sürece ilk soruşturma denilmektedir.¹⁶⁹ Önceki ceza muhakemesi kanununda bulunan savcının davanameyi hazırlamasının ardından son soruşturma kararı vermesi için sorgu hâkimliğine sunması şeklinde bir muhakeme süreci bulunmaktaydı. Bu aşama günümüz ceza muhakemesi sistemi bakımından soruşturma aşamasını ifade etmektedir.¹⁷⁰ Ancak HSK bu işleyişi benimsediği ve CMK'ye göre özel nitelikte bir kanun olduğu ve bünyesinde barındırdığı özel nitelikteki içerikleri Anayasanın 139 vd. maddelerinden aldığı hususları göz önünde bulundurulduğunda, hâkim veya cumhuriyet savcılarının soruşturma ve kovuşturma usulü bakımından CMK değil HSK uygulama alanı bulacaktır.¹⁷¹

Soruşturma dosyası önüne gelen ikinci daire soruşturmaya konu olan fiilin disiplin veya cezai bakımdan kovuşturmaya gerek olmadığı kanaatine varırsa soruşturma evrakının işlemden kaldırılmasına dair bir karar verecektir. Ancak işlendiği iddia edilen fiilin gerek disiplin gerekse de cezai bakımdan kovuşturmayı gerektirdiği kanaatine varırsa cezai konuda kovuşturma izni vererek evrakın aslını kovuşturma işlemlerini yürütmesi için ilgili savcılığa gönderir. Gönderdiği evrakın bir örneğini de disiplin konusunda gerekli işlemleri yapmak adına dairede tutar.¹⁷²

Kovuşturma izni verilmesi halinde, iddianamenin hangi yerde bulunan cumhuriyet savcılığınca düzenleneceği ve bu savcılığın son soruşturmanın açılmasına ilişkin bir karar vermesi için iddianameyi hangi mahkemeye sunacağı hususu kararda gösterilir. Bu durumda dosya ilgili

¹⁶⁶ Eskiler, *Hakim ve Savcıların Disiplin, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları*, s.98.

¹⁶⁷ Aldemir, *Hakimlik ve Savcılık Mesleğinin Temel Esasları*, s.645.

¹⁶⁸ Eskiler, *Hakim ve Savcıların Disiplin, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları*, s.118.

¹⁶⁹ Eskiler, *Hakim ve Savcıların Disiplin, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları*, s.118.

¹⁷⁰ Geniş bilgi için bkz. Özen, *Hakimin Cezai Sorumluluğu*, s.263; Gökcan ve Artuç, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargulaması)*, s.607.

¹⁷¹ Özen, *Hakimin Cezai Sorumluluğu*, s.263-264; Baş, "Hakimlerin ve Savcıların Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", s.345-346; Aras, "Hakim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uygulacak Usul ve Esaslar", s.228.

¹⁷² Günay, *Uygulamada Hakim – Savcı Avukatlar İle Diğer Adli Personelin İşledikleri Suçlar ve Soruşturmalar*, s.27-28; Baş, "Hakimlerin ve Savcıların Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", s.343-344; Aras, "Hakim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uygulacak Usul ve Esaslar", s.226; Eskiler, *Hakim ve Savcıların Disiplin, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları*, s.116.

hâkim veya cumhuriyet savcısının fiili işlediği tarih itibariyle yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi cumhuriyet başsavcılığına; Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görev yapanlar için ise Ankara cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Kovuşturma izni verilmesi sonrasında dosyanın hangi başsavcılığa yahut mahkemeye gönderileceği hususu şüpheli hâkim veya cumhuriyet savcısının suç tarihindeki görev yeri esas alınarak belirlenir. Daha sonra ilgilinin başka yere atanmış olması bu durumu değiştirmez.¹⁷³

Dosya kendisine gönderilen cumhuriyet savcısı HSK md. 89/2 uyarınca beş gün içerisinde iddianame düzenlemek suretiyle evrakı, son soruşturmanın açılıp açılmaması hususunda bir karar vermek üzere ağır ceza mahkemesine verir.¹⁷⁴ Cumhuriyet savcısının yeterli delil olup olmadığını takdir etme yahut gecikmesinde sakınca bulunan haller dışında delil toplayıp soruşturmayı genişletip derinleştirme yetkisi yoktur. Ayrıca her ne kadar kanun metninde ağır ceza mahkemesine sunulan evraka iddianame denilmiş olsa da bu evrak CMK bağlamında geçerli bir iddianame yani dava açan belge niteliğinde olmadığından iddianamenin mahkeme tarafından iade edilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür.¹⁷⁵

b) Son Soruşturma

Dosya kendisine gelen ağır ceza mahkemesi, başsavcılık tarafından hazırlanan iddianamenin bir örneğini CMK uyarınca ilgili hâkim veya cumhuriyet savcısına tebliğ eder. Tebliğ sonrasında ilgili hâkim veya cumhuriyet savcısı delil toplanmasını ister yahut kabul edilebilir

¹⁷³ Baş, “Hakimlerin ve Savcıların Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları”, s.344; Aras, “Hakim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uyulacak Usul ve Esaslar”, s.226.

¹⁷⁴ Hakkı Kamil Beşe, *Memurlar Hakkında Muhakeme Usulleri*, Ankara: Yeni Ceza Evi Matbaası, 1943, s.84; Aldemir, *Hakimlik ve Savcılık Mesleğinin Temel Esasları*, s.645; Eskiler, *Hakim ve Savcıların Disiplin, Ceza ve Hukuki Sorumlulukları*, s.118; Kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin usulde öngörülüş olan ve CMK’de bulunmayan son soruşturmanın açılması kavramı, kamu görevlisi hakkında gerçekleştirilen ilk soruşturma sonucunda elde edilen bulgu, belge ve delillere göre ceza kanunları bakımından suç teşkil eden bir fiilin işlendiğine dair yeterli şüphenin bulunması halinde gündeme gelmektedir. Son soruşturmanın açılması kararı ile ceza muhakemesi bakımından kovuşturma aşamasına geçilir. Dolayısıyla HSK md. 89’daki iddianame doğrudan kovuşturma aşamasına geçmek için yeterli değildir. Ayrıca ağır ceza mahkemesi tarafından son soruşturmanın açılmasına dair bir karar verilmesi gerekmektedir. Bu yüzden kanunda öngörülen iddianame ceza muhakemesi bağlamında teknik anlamda bir iddianamenin hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Aras, “Hakim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uyulacak Usul ve Esaslar”, s.227.

¹⁷⁵ Baş, “Hakimlerin ve Savcıların Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları”, s.346; Aras, “Hakim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uyulacak Usul ve Esaslar”, s.228; Yargıtay, HSK’deki cumhuriyet savcısının düzenlediği iddianameyi ceza muhakemesi hukuku ve dolayısıyla CMK bakımından teknik anlamda iddianame olarak kabul etmemekte ve “son soruşturmanın açılmasına dair” kararı iddianame yerine geçen belge niteliğinde varsayarak CMK’nin iddianamenin iadesi başlıklı 174. maddesi uyarınca iade edilebileceğini kabul etmektedir. Nitekim son soruşturmanın açılması kararı sonrasında yargılamayı yapmak üzere kendisine gönderilen bir dosyada sanığın yargı çevresine en yakın ağır ceza mahkemesi olan ve dosyayı Yargıtay’a gönderen Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesi’nin, Karşıyaka Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından iddianame düzenlenmesi ve düzenlenecek olan iddianamede isnat edilen eylemler hakkında yargılama yapılmasını gerektirir nitelikte delil bulunup bulunmadığını değerlendirmesi gerekirken ilgili başsavcılıkça iddianame düzenlenmesizin şüpheli hakkında son soruşturmanın açılması kararı verilerek doğrudan kamu davası açılmasına yasal imkân olmadığı ve bu surette söz konusu mahkemenin CMK’nın 174/1-d maddesine aykırı olarak işlem yaptığından bahisle son soruşturmanın açılması kararının iadesine ve iddianame düzenlenmek suretiyle dosyanın Karşıyaka Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir. Yargıtay 5. CD., 2022/12 D.İş.

isteklerde bulunursa, başkan bu hususları da göz önünde bulundurarak gerektiğinde soruşturmayı derinleştirir.¹⁷⁶ Ancak soruşturma başka kimseleri de kapsayacak şekilde genişletilemez.¹⁷⁷

Görülebileceği üzere, ağır ceza mahkemesi delil toplama, soruşturmayı genişletip derinleştirme bakımından bir takdir hakkına sahiptir. Bu bağlamda ağır ceza mahkemesi talep edilen yahut kendisinin gerekli gördüğü bilgi, belge ve delilleri toplaması sonrasında son soruşturmanın açılmasına yahut açılmamasına ilişkin bir karar verir.¹⁷⁸

Ağır ceza mahkemesi son soruşturmanın açılmasına yer olmadığı şeklinde bir karar verdiğinde ilgili hâkim veya cumhuriyet savcısı hakkında soruşturma bitmiş olur. Ancak cumhuriyet savcısı yahut diğer ilgililer son soruşturma açılmasına yer olmadığına ilişkin karara genel hükümlere göre itiraz edebilir. Söz konusu itiraz ise ilgilinin yargı çevresinin içinde bulunan ağır ceza mahkemesi hariç olmak üzere kararı veren mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesi tarafından incelenir.¹⁷⁹ Ancak önemle ifade etmek gerekir ki, son soruşturmanın açılmasına ilişkin karara itiraz mümkün değildir.¹⁸⁰

Ağır ceza mahkemesi kendisine gelen iddianame sonrasında yaptığı değerlendirmeler sonucunda son soruşturmanın açılması kararı verdiğinde, kararda hangi yerdeki mahkeme tarafından son soruşturmasının yapılacağını açıkça göstermelidir. HSK md. 90 uyarınca bu mahkeme, birinci sınıfa ayrılan veya ağır ceza mahkemesi heyetine dahil bulunan¹⁸¹ hakim veya cumhuriyet savcıları bakımından Yargıtay'ın ilgili ceza dairesidir.¹⁸² Bunların dışında kalan hâkim veya cumhuriyet savcıları bakımından ise yargı çevresi içinde buldukları yerin bağlı bulunduğu ağır ceza mahkemesidir.

¹⁷⁶ Beşe, *Memurlar Hakkında Muhakeme Usulleri*, s.84; Gökcan ve Artuç, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, s.616; Baş, "Hakimlerin ve Savcıların Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", s.346; Eskiler, *Hakim ve Savcıların Disiplin, Ceza ve Hukuki Sorumlulukları*, s.118.

¹⁷⁷ Günay, *Uygulamada Hakim – Savcı Avukatlar İle Diğer Adli Personelin İşledikleri Suçlar ve Soruşturmalar*, s.30

¹⁷⁸ Aras, "Hakim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturması ve Kovuşturmalarında Uyulacak Usul ve Esaslar", s.229; Son soruşturmanın açılmasına karar verecek ağır ceza mahkemesi koruma tedbirine başvurabilir yahut mevcut bir tedbire son verebilir. Dolayısıyla ilgili hâkim veya cumhuriyet savcısının tutuklanmasına yahut salıverilmesine ilişkin karar verme yetkisine haizdir. Özen, *Hakimin Ceza Sorumluluğu*, s.278.

¹⁷⁹ Beşe, *Memurlar Hakkında Muhakeme Usulleri*, s.85; Baş, "Hakimlerin ve Savcıların Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", s.346-347; Aras, "Hakim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturması ve Kovuşturmalarında Uyulacak Usul ve Esaslar", s.233.

¹⁸⁰ Şan, *Özel Soruşturma Usulleri*, s.338.

¹⁸¹ Yargıtay ağır ceza mahkemesi heyetine dahil olmak bakımından hakim ve cumhuriyet savcısı noktasında farklı kriterler aramaktadır. Buna göre bir hâkimin ağır ceza mahkemesi heyetine dahil olarak kabul edilebilmesi için ağır ceza mahkemesi başkan veya üyesi sıfatıyla o yere atanmış olması veya müstemir yetki ile ağır ceza mahkemesi başkan veya üyeliği görevini yapıyor bulunmasını aramaktadır. Ayrıca ağır ceza mahkemesi heyetine dahil bir hakimin izin, hastalık, emeklilik gibi nedenlerle görevinden ayrılması üzerine Adalet Komisyonu Başkanları tarafından geçici süreyle görevlendirilen hakimler bakımından ise yalnızca bu görev süresiyle sınırlı olarak işlediği suçlar bakımından ağır ceza mahkemesi heyetine dahil olduğunu kabul etmektedir. Cumhuriyet savcıları yönünden ise ağır ceza mahkemeleri bulunan yerdeki cumhuriyet başsavcılarını kanundan kaynaklanan görevleri sebebiyle sürekli, cumhuriyet savcılarını ise ağır ceza mahkemesinin yargılama faaliyetlerinde savcılık makamını temsil ile görevlendirilmeleri durumunda ve bu görev süresi ile sınırlı olarak ağır ceza mahkemesi heyetine dahil olduğunu kabul etmektedir. Yargıtay CGK., E. 2019/1, K. 2019/631, 24.10.2019.

¹⁸² Söz konusu Yargıtay ilgili ceza dairesi Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 25/01/2023 tarih ve 1 sayılı kararı ile belirlenen iş bölümüne göre kamu görevlisinin işleyebileceği suçların yargılmasını yapmak bakımından görevli olan Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi'dir.

HSK md. 91 uyarınca hakkında kovuşturma yapılacak olan hâkim veya cumhuriyet savcısının son soruşturmayı yapacak mahkemenin belirlenmesinde son soruşturmanın açılmasına ilişkin kararın verildiği an önemlidir. Son soruşturmadan önce görevden ayrılanlar bakımından ise ayrılma zamanındaki sıfatları dikkate alınır. Geçici yetkili olarak başka kurum ve kuruluşlarda bulunanlar hakkında ise yetkili buldukları yerdeki sıfatları dikkate alınarak bir belirlenme yapılacaktır.¹⁸³ Daha açık bir anlatımla, bir hâkim veya cumhuriyet savcısı hakkında son soruşturmanın Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde yapılması için suçun işlendiği tarih itibariyle birinci sınıfa ayrılmış olması yahut ağır ceza mahkemesi heyetine dahil bulunması gerekmektedir. Son soruşturmanın açılmasına ilişkin kararın verildiği anda birinci sınıfa ayrılmış yahut ağır ceza mahkemesi heyetine dahil olmuş olması yeterlidir. Bu yüzden son soruşturmanın açılmasına ilişkin bir karar verecek olan ağır ceza mahkemesi mutlaka ilgili hâkim veya cumhuriyet savcısının birinci sınıfa ayrılıp ayrılmadığını Kurul Genel Sekreterliği'ne sormalıdır. Ayrıca son soruşturmanın açılmasına karar verildikten sonra ilgili hâkim veya cumhuriyet savcısının birinci sınıfa ayrılması bir değişiklik meydana getirmeyecektir.¹⁸⁴

Son soruşturmanın açılmasına karar verildiğinde son soruşturmayı yapacak olan mahkeme süreci genel hükümler çerçevesinde yürütür. Hâkim veya cumhuriyet savcılarının sanık olduğu dava dosyaları acele işlerden sayılır. Dolayısıyla kanuni bir engel bulunmadıkça yargılama üç aydan daha fazla devam edemez.¹⁸⁵ Ayrıca karara karşılık olağan kanun yolları işletilebileceği gibi kararın kesinleşmesi sonrasında olağanüstü kanun yollarına başvurabilmek de mümkündür.¹⁸⁶

Anlatılan bilgileri somutlaştıracak olursak; Gölbaşı cumhuriyet savcısı hakkında görevi nedeniyle yahut görevi sırasında işlediği iddia edilen bir suç ile ilgili gerekli inceleme ve araştırmanın yapılması, soruşturma ve kovuşturma izni verilmesi sonrasında ilgili cumhuriyet savcısına ilişkin evrak Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecektir. Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcısı iddianameyi beş gün içerisinde düzenleyecek ve son soruşturmanın açılması noktasında bir karar vermesi için Ankara Batı Ağır Ceza Mahkemesine sunacaktır. Ankara Batı Ağır Ceza Mahkemesi ise son soruşturmanın açılması kararı verirse, karar anında ilgili cumhuriyet savcısı birinci sınıfa ayrılmış yahut ağır ceza mahkemesi heyetine dahil olan bir cumhuriyet savcısı ise son soruşturma Yargıtay tarafından yapılacaktır. Ancak son soruşturmanın açılmasına ilişkin karar verildiğinde ilgili cumhuriyet savcısı birinci sınıfa ayrılmamışsa veya ağır

¹⁸³ Eskiler, *Hâkim ve Savcıların Disiplin, Ceza ve Hukuki Sorumlulukları*, s.121.

¹⁸⁴ Gökcan ve Artuç, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, s.617; Baş, "Hakimlerin ve Savcıların Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", s.348; Aras, "Hâkim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uygulacak Usul ve Esaslar", s.230, 232; "...sanığın, son soruşturma kararının verildiği tarihte, suç yeri itibariyle yetkili ve kanunda istisnai olarak belirlenen özel kural gereğince kendisini yargılamakla görevli bulunan Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesi heyetine dahil olmadığı gibi birinci sınıfa da ayrılmadığı, bu nedenle sanık hakkındaki yargılama yetki ve görevinin Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesi olduğu ..." Yargıtay CGK., E. 2019/1, K. 2019/631, 24.10.2019.

¹⁸⁵ Avcı, "Türk Hukukunda Hâkimin Görevi İhmal Suçu", s.97.

¹⁸⁶ Yapılan yargılama sonucunda mahkeme durma kararı verebileceği gibi delil durumuna, suçun sübutuna göre beraat, mahkûmiyet yahut zamanaşımı nedeniyle davanın düşmesi gibi kararları verebilir. Özen, *Hâkimin Ceza Sorumluluğu*, s.278-280; Örneğin, Yargıtay suç tarihinde Adalet Bakanlığı Daire Başkanı olan sanığa atfedilen rüşvet suçunun soruşturulması usulünün Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu tarafından gerçekleştirilmesi gerektiğinden bahisle durma kararı vererek dava dosyasını Yargıtay Kanunu md. 46'ya göre soruşturmayı yapmak üzere Yargıtay Birinci Başkanlık Kuruluna göndermiştir. Bkz. Yargıtay 5. CD., E. 2022/30, K. 2022/21, 05.05.2022.

ceza mahkemesi heyetine dahil değilse o zaman Ankara Batı Ağır Ceza Mahkemesi dosyayı son soruşturmayı yapmak üzere Ankara Ağır Ceza Mahkemesine gönderecek ve yargılama genel hükümlere göre bu mahkeme tarafından yapılacaktır.

B. KİŞİSEL SUÇLARINDAN DOLAYI YARGILAMA USULÜ

1. Genel Olarak

2802 sayılı HSK'de öngörülen bir diğer soruşturma usulü, hâkim veya cumhuriyet savcısının kişisel suçlarının soruşturulması usulüdür. Hâkim veya cumhuriyet savcısının kişisel bir husumet sebebiyle, üçüncü şahısla yaptığı tartışma sonrasında kasten yaralama, hakaret veya tehdit gibi suçları işlemesi mümkündür. Bu durumda ilgili suçları işleyen hâkim veya cumhuriyet savcısı hakkında genel hükümlere göre soruşturma ve kovuşturma yapılacaktır.¹⁸⁷ Hâkim veya cumhuriyet savcılarının görevle ilgisi bulunan yahut görevi esnasında işledikleri suçlar dışında kalan tüm suçları kişisel suç kapsamındadır.¹⁸⁸

Kişisel suçlarından dolayı hâkim veya cumhuriyet savcısı hakkında bir soruşturma veya kovuşturma yapılacaksa izin almaya gerek olmayıp tahkikat genel hükümlere göre yapılacaktır.¹⁸⁹ Ancak HSK md. 98 uyarınca Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında bulunan birinci sınıf hâkim veya cumhuriyet savcılarının bakımından Yargıtay üyeleri hakkındaki hükümler uygulama alanı bulacağı için bu kimselerle ilgili soruşturma yapılması Adalet Bakanının istemine bağlıdır.¹⁹⁰

Bu itibarla hâkim veya cumhuriyet savcılarının kişisel suçları hakkında yapılacak olan soruşturma ve kovuşturmanın görevden doğan veya görevi esnasında işlediği suçların soruşturma ve kovuşturma usulü kadar özellik göstermediği görülmektedir. Ancak her ne kadar izin gerekli olmasa da kanun koyucu ilk soruşturma ve son soruşturmayı yürütecek mercilerin genel hükümlere göre belirlenmesini uygun görmemiş, 93. maddede kendisi düzenleme altına almıştır.¹⁹¹ Esasen bu düzenlemenin amacı suç işlediği iddia edilen hâkim veya cumhuriyet savcısını korumak, kayırmak değil; meslektaşların bir arada çalışmaktan doğan ve birisinin diğerine karşı

¹⁸⁷ Aldemir, *Hakimlik ve Savcılık Mesleğinin Temel Esasları*, s.651.

¹⁸⁸ Gökcan ve Artuç, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, s.618; Baş, “Hakimlerin ve Savcılarının Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları”, s.274; Aras, “Hakim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uygulacak Usul ve Esaslar”, s.235.

¹⁸⁹ Günay, *Uygulamada Hakim – Savcı Avukatlar İle Diğer Adli Personelin İşledikleri Suçlar ve Soruşturmalar*, s.34; Özen, *Hakimin Cezai Sorumluluğu*, s.282; Gökcan ve Artuç, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, s.618; Avcı, “Türk Hukukunda Hâkimin Görevi İhmal Suçu”, s.97.

¹⁹⁰ Aldemir, *Hakimlik ve Savcılık Mesleğinin Temel Esasları*, s.654; Eskiler, *Hakim ve Savcılarının Disiplin, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları*, s.130; Aras, “Hakim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uygulacak Usul ve Esaslar”, s.239; Yargıtay 5. Ceza Dairesi 2022/30 E. ve 2022/21 K. sayılı ve 05.05.2022 tarihli kararında “Suç tarihinde Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünde Daire Başkanı olan sanığın Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görev yapan birinci sınıf hakim ve savcılardan olması ve atılı olan rüşvet alma suçunu bu görevi sırasında işlediğinin iddia edilmesi karşısında İlk derece ağır ceza mahkemesinin son soruşturmanın açılması kararıyla kamu davasının açılmasının kanuni olarak mümkün olmadığı ...” şeklinde hüküm vermiştir;

Adalet bakanı ilgili hâkim veya cumhuriyet savcılarının hakkında soruşturma yapılmasını istediği takdirde 2797 sayılı Yargıtay Kanunu md. 46 uyarınca Yargıtay Birinci Başkanlar Kurulu tarafından Yargıtay ceza dairesi başkanlarından biri görevlendirilir. Gökcan ve Artuç, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, s.619.

¹⁹¹ Tercan, *Hakimlerin Sorumluluğu*, s.119.

yakınlık yahut husumet besleme ihtimali göz önünde bulundurularak bu kimselerin birlikte görev yaptıkları meslektaşları tarafından yargılanmasına yani meslektaşlarını tesir altına almalarına ya da haksız yargılanmalarına ve dolayısıyla adil bir yargılamanın gerçekleşmesinin engel olunmasına müsaade etmemektir. Bu vesileyle yargılama tarafsız ve objektif bir şekilde gerçekleşecektir.¹⁹²

2. Yargılama Usulü

Daha önce ifade edildiği üzere, ihbar veya şikâyet kendisine herhangi bir yolla ulaşan HSK'nin ilgili dairesi ilk olarak suçun soruşturma usulünü belirlemek bakımından kişisel bir suç mu ya da görev suçu mu olduğunu tespit edecektir. Suçun kişisel bir suç olduğunun tespiti sonrasında ise gereğini yapmak üzere ilgili cumhuriyet başsavcılığına ihbar veya şikâyeti iletacaktır.¹⁹³

Kanununun 93. maddesinde ilgili ihbar veya şikâyetin hangi merci tarafından soruşturulacağı ve kovuşturulacağı düzenleme altına alınmıştır. Buna göre ihbar veya şikâyet ilgili hâkim veya cumhuriyet savcısının görev yaptığı yerin bağlı bulunduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki cumhuriyet başsavcılığı tarafından soruşturulacak ve aynı yer ağır ceza mahkemesi tarafından kovuşturulacaktır. Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlardaki hâkim veya cumhuriyet savcısı hakkındaki soruşturma Ankara cumhuriyet başsavcılığı; kovuşturma ise Ankara ağır ceza mahkemesi tarafından yapılacaktır.¹⁹⁴ Görüldüğü üzere, kişisel suçlarından dolayı yargılanacak hâkim veya cumhuriyet savcılarının yargılamayı yürütecek merciin tespiti bakımından suçun işlendiği yer önem arz etmemektedir.¹⁹⁵

Kişisel suçları dahi olsa hâkim veya cumhuriyet savcılarının soruşturulması hiçbir surette cumhuriyet savcısına ya da kolluğa bırakılmayacak, soruşturma cumhuriyet başsavcısınca bizzat yapılacak, talimatlar da muadil makama yazılacaktır. Bu husus Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından 30.04.2014 tarihinde çıkarılan 2 No'lu Genelge'de açıkça ifade edilmiştir. Ayrıca

¹⁹² Şan, *Özel Soruşturma Usulleri*, s.330; Eskiler, *Hakim ve Savcıların Disiplin, Ceza ve Hukuki Sorumlulukları*, s.129.

¹⁹³ Aras, "Hakim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uyulacak Usul ve Esaslar", s.235; "...Suç tarihlerinde birinci sınıf Cumhuriyet savcısı olan sanıkların, kamuoyunda bilinen bazı adli soruşturmalar ve kovuşturmalarla ilgili olarak gazete ve internette yayınlanan açıklamaları ... görev sebebiyle işlenen suç olarak nitelendirilerek aynı Kanun'un 90. maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi sıfatıyla son soruşturmanın yapılması için dosya Yargıtaya gönderilmiş ise de; Sanıkların basına yansıyan açıklamalarının yapıldığı ve yayınlandığı tarihler itibarıyla bu açıklamalarda söz edilen soruşturma ve kovuşturmaların yürütülmesi veya haklarındaki davaya konu açıklamaları yapmaları hususunda kanundan ya da idari düzenlemelerden doğan bir görevleri bulunmadığı gibi bu açıklamalar görevleri sırasında da yapılmadığından, sanıklara atılı eylemlerin görevi kötüye kullanma suçu olarak kabul edilemeyeceği ... sanıkların eylemlerinin kişisel suç olarak kabulü gerektiği, ... yargılama yapma yetkisinin Yerel Mahkemeye ait olup ... Adana 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 17.01.2019 tarihli ve 19-22 sayılı görevsizlik kararının KALDIRILMASINA..." Yargıtay CGK., E. 2019/116, K. 2019/275, 02.04.2019.

¹⁹⁴ Aldemir, *Hakimlik ve Savcılık Mesleğinin Temel Esasları*, s.655; Baş, "Hakimlerin ve Savcıların Disiplin Yönergesinden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", s.349-350; Aras, "Hakim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uyulacak Usul ve Esaslar", s.235.

¹⁹⁵ Şan, *Özel Soruşturma Usulleri*, s.330; Eskiler, *Hakim ve Savcıların Disiplin, Ceza ve Hukuki Sorumlulukları*, s.131; Suç hâkim veya cumhuriyet savcısının görev yaptığı yer dışında bir yerde işlenmişse; suçun işlendiği yer cumhuriyet savcısı toplanması gerekli olan delilleri toplayıp yetkisizlik kararı vererek dosyayı soruşturmayı yürütmeye yetkili cumhuriyet başsavcılığına gönderecektir. Gökcan ve Artuç, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, s.618.

soruşturma gerçekleştirilirken CMK'deki usule uyarak koruma tedbirlerine başvurmaya bir engel yoktur.¹⁹⁶

Cumhuriyet başsavcısı tarafından yapılan soruşturma neticesinde iddianame düzenleyip ağır ceza mahkemesinde dava açılabilmesi gibi, kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin bir karar da verilebilir. Cumhuriyet başsavcısı şayet dava açmaya kanaat getirirse, suç işleyen hâkim veya cumhuriyet savcısının fiili hangi mahkemenin görev alanına girerse girsün davayı ağır ceza mahkemesinde açacaktır.¹⁹⁷

Yapılan soruşturma neticesinde düzenlenen iddianame yahut verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve dosyanın örneği; kamu davası açılmış ve yargılama yapılmışsa verilen kararın kesinleşme şerhiyle birlikte dosya örneğinin disiplin bakımından gereği yapılmak üzere; Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki hâkim ve cumhuriyet savcıları -birinci sınıf hâkim veya cumhuriyet savcıları hariç olmak üzere- için Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne, bunların dışında kalan hâkim veya cumhuriyet savcıları için ise Kurulun Genel Sekreterliğine gönderilmesi gerekmektedir.¹⁹⁸

C. ORTAK HÜKÜMLER

1. Genel Olarak

Kanunda ortak hükümler başlığı altında, hâkim veya cumhuriyet savcılarının gerek görevi gereği ve görevi esnasında gerekse de kişisel olarak işledikleri iddia edilen fiillerin yargılama sürecine ilişkin ortak düzenlemeler öngörülmüştür.

Bu itibarla hâkimler ve cumhuriyet savcıları hakkında yapılan ihbar ve şikâyetlerin belirli birtakım şartları ihtiva etmesi gerektiği belirtilmiş, aksi durumda işleme konulmayacağı ifade edilmiştir.¹⁹⁹ Buna göre belirli bir konuyu içermeyen, somut delillere dayanmayan, başvuranın adı, soyadı ve imzası ile iş yahut yerleşim adresi ve vatandaşlar için kimlik numarası bulunmayan; daha önce şikâyete konu olup sonuçlandırılan olaylara ilişkin yeni delil içermeyen; kanun yollarında ileri sürülebilecek yahut hâkimin takdir yetkisinin sınırları içerisinde kalan hususlarda ve son olarak akıl hastalığı sebebiyle vesayet altına alınmış yahut vesayet altına alınmakla birlikte akıl hastası olduğu sağlık kurulu raporuyla belirlenenler tarafından verilen ihbar veya şikâyet dilekçeleri işleme konulmaz. Ancak dilekçede isim, imza veya adres gibi hususlar bulunmasa da ihbar veya şikâyete ilişkin somut deliller bulunuyorsa bu durumda konu hakkında gerekli olan araştırma ve inceleme yapılır.

Yine kanunun 95 ila 98. maddeleri arasında; hâkim ve cumhuriyet savcılarının ilişkin yargılamaların ve bunlara ilişkin kanun yolu incelemelerinin acele işlerden olduğu, dolayısıyla bu yargılamaların öncelikle ve ivedilikle yapılacağı; hüküm veya kararın kesinleşmesi

¹⁹⁶ Baş, "Hakimlerin ve Savcıların Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", s.350.

¹⁹⁷ Baş, "Hakimlerin ve Savcıların Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", s.351.

¹⁹⁸ Baş, "Hakimlerin ve Savcıların Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", s.350; Aras, "Hakim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uygulacak Usul ve Esaslar", s.236.

¹⁹⁹ Tercan, *Hâkimlerin Sorumluluğu*, s.113.

sonrasında disiplin bakımından gereğinin yapılması için yetkili mercie gönderilmesi ve Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarda görev yapan birinci sınıf hâkim ve cumhuriyet savcılarının soruşturma ve kovuşturma bakımından Yargıtay üyelerine ilişkin usullere tabi olduğu hususları belirtilmiştir.

2. Ağır Ceza Mahkemesinin Görevine Giren Suçüstü Hali

Yukarıda açıklamış olduğumuz görev sebebiyle ve görev sırasında işlenen ve kişisel suçlara ilişkin soruşturma usulüne kanun koyucu bir istisna getirmiş ve hâkim ve cumhuriyet savcılarının ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halinde soruşturma ve kovuşturmanın genel hükümlere göre yapılacağını belirtmiştir. Buna göre soruşturma suçun işlendiği yer cumhuriyet başsavcılığınca CMK hükümlerine göre yürütülecektir.²⁰⁰

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halinin somutlaştırılması bakımından, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçları ve suçüstü halini açıklamakta fayda vardır.

Kanun koyucu ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçları 5235 sayılı kanununun 12. maddesinde

“Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.”

şeklinde tespit etmiştir.

Suçüstü kavramının ise 5271 sayılı CMK'nin tanımlar başlıklı 2. maddesinde “İşlenmekte olan suç, henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç, fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç” kapsadığı belirtilmiştir.

Kanunun sarih ifadesinden de anlaşılacağı üzere, hâkim ve cumhuriyet savcıları hakkında yapılacak olan soruşturmanın genel hükümlere göre yapılabilmesi için fiilin ağır ceza mahkemesinin görevine giren bir suça vücut vermesi ve suçüstü halinin bulunması şartlarının kümülatif olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. Dolayısıyla fiil ağır ceza mahkemesinin görevine giren bir suça vücut veriyor ancak suçüstü hali yoksa yahut aksi durumda yine özel soruşturma usulleri uygulama alanı bulacaktır.²⁰¹ Ayrıca bu hallerde soruşturma yapılması noktasında herhangi bir izin alınmasına da gerek yoktur.²⁰² Ancak bu durum hemen ilgili mercie bildirilecektir.

²⁰⁰ Avcı, “Türk Hukukunda Hâkimin Görevi İhmal Suçu”, s.97; Aras, “Hakim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uygulacak Usul ve Esaslar”, s.242.

²⁰¹ Baş, “Hakimlerin ve Savcıların Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları”, s.353.

²⁰² Aras, “Hakim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uygulacak Usul ve Esaslar”, s.242.

Kanun koyucunun milletvekili gibi başka kimselerin de yargılanmasında istisna olarak öngördüğü ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halinde genel hükümler uyarınca soruşturma yapılmasını istemesi, bu durumda isnadın ciddiliğine dair kuvvetli bir karinenin bulunması sebebiyledir.²⁰³

SONUÇ

Hâkimler, insanların malvarlığı ve hürriyetleri gibi temel değerler noktasında kesin hüküm niteliğinde karar vermek yetkisine sahip olmaları sebebiyle sorumluluğu ağır bir görev ifa etmektedir. Bu yüzden, hâkimlik mesleğine kabul edilecek kişiler özenle seçilmeli ve mesleğin devamı süresince hukuki yeterliliğin ve hâkimliğin vakarına yakışır temel niteliklerin varlığı özenle denetlenmelidir.

Hâkimin sorumluluğu kavramı, hâkimin yargılama faaliyetini icra ederken işlediği hukuka aykırı fiillerden hukuki, cezai ya da disiplin sorumluluğunun doğup doğmayacağına ilişkindir. Hâkimin bu denli sorumluluğunun olup olmayacağı tarihsel süreç içerisinde çokça tartışılmış ve neredeyse tüm hukuk düzenleri tarafından, uygulamada farklılıklar bulunmakla birlikte, kabul edilmiştir. Mevzuatımızda da hâkimlerin gerek hukuki gerekse de cezai anlamda sorumlu olduğuna ilişkin düzenlemeler bulunur. Ancak hâkimlerin icra ettikleri görevin önemi kanun koyucu tarafından göz önünde bulundurulmuş ve hâkimin sorumluluğu diğer kamu görevlilerinin sorumluluğundan farklı bir usule tabi kılınarak ayrıca ve açıkça düzenlenme altına alınmıştır.

Hâkimin hukuki sorumluluğu, hâkimin yargısal faaliyetleri icra ederken verdiği karar veya hükümler sebebiyle yargılananın taraflarının zarara uğramasına sebebiyet vermesi halinde gündeme gelecek tazminat sorumluluğunu ifade etmektedir. Hâkimin hukuki sorumluluğu mevzuatımızda hukuk hâkimi ve ceza hâkimi ve cumhuriyet savcısı ayrımı yapılmak suretiyle düzenleme altına alınmıştır. Buna göre hukuk hâkiminin hukuki sorumluluğu HMK'de ve ceza hâkimi ve cumhuriyet savcısının hukuki sorumluluğu ise CMK'de düzenlenmiştir.

Hukuk hâkiminin hukuki sorumluluğu HMK'nin 46 vd. maddelerinde düzenleme altına alınmıştır. Buna göre hâkim yargılama faaliyetini icra ederken kasten yahut ağır ihmal ile sebebiyet verdiği zararlardan sorumludur. Ancak söz konusu sorumluluk hâkimlerin haksız ve mesnetsiz birtakım iddialar ile sık sık karşı karşıya kalmamaları ve bu surette adalet dağıtımının gecikmemesi için çok sıkı şekil şartlarına bağlanmış, çok sınırlı bir alana özgülenmiştir. Buna

²⁰³ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetin Basımevi, 2012, s.295; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s.205; Aras, "Hakim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uyulacak Usul ve Esaslar", s.242; CMK md. 161/8'de "*Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26 ncı maddesi hükmü saklıdır.*" şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. 2802 sayılı kanun hâkimler ve cumhuriyet savcılarına ilişkin olarak gerek görev nedeniyle veya görev sırasında gerekse de kişisel suçları bakımından bir soruşturma usulü öngörmüş ve bu hallerin istisnası olarak ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halini de ayrıca ve açıkça düzenlemiştir. Ancak CMK'ye göre özel nitelikte bir kanun olmasına rağmen uygulamada CMK'nin 161/8. maddesinin hâkimler ve cumhuriyet savcıları bakımından da uygulama alanı bulduğu görülmektedir. Bu uygulamaya getirilen eleştiriler için bkz. Aras, "Hakim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uyulacak Usul ve Esaslar", s.271 vd.

göre hâkimin hukuki sorumluluğuna ilişkin sebepler kanunda tek tek sayılmış, bu sorumluluk sebepleri dışında bir sebebe dayanılarak HMK uyarınca hâkimin hukuki sorumluluğuna gidilemeyeceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla söz konusu sorumluluk sebepleri tahdidi olup kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Öte yandan hâkimlerin icra ettikleri görevin ağırlığı göz önünde bulundurularak hâkimlerin yalnızca ağır ihmal yahut kasten verdiği zararlardan sorumlu olması esas kabul edilmiştir. Ayrıca hâkimin yargılama faaliyetini icra ederken verdiği karar veya hükümlerden doğan zararlardan birinci derecede sorumlunun devlet olduğu, ancak devletin tazminatın ödenmesinden itibaren bir yıl içerisinde ilgili hâkime rücu edeceği ifade edilerek sorumluluk hafifletilmiş ve hâkim koruma altına alınmıştır.

Ceza hâkiminin ve cumhuriyet savcısının hukuki sorumluluğu ise CMK 141 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. CMK kapsamında hâkimin hukuki sorumluluğu, HMK'ye göre sınırları genişletilmiş bir sorumluluk biçimidir. Buna göre hâkim veya cumhuriyet savcısının sorumluluğu yalnızca yargılama faaliyetini icra ederken verdikleri zararlardan değil; kişisel kusur, haksız fiil yahut diğer sorumluluk biçimlerinde de olsa bir suç soruşturması yahut kovuşturması kapsamında yaptıkları hukuki iş ve işlemler ve verdikleri kararlar sebebiyle doğan zararın giderilmesi için tazminat davası devlet aleyhine açılacaktır. Öte yandan kanun koyucu koruma tedbirleri sebebiyle doğan zararlar bakımından da tazminat davası açılması esasını ayrıca düzenlemiş ve ilgili sorumluluk sebeplerini tahdidi olarak belirlemiştir. Söz konusu düzenleme AİHS ile uyumlu olmakla birlikte AİHS'in öngördüğü koruma tedbirlerine ek olarak elkoyma ve arama tedbirleri bakımından da tazminat talebinde bulunulmasına olanak sağlaması sebebiyle daha geniş bir güvence alanı tanımaktadır. Ayrıca HMK'den farklı olarak tazminat davasının devlet aleyhine sonuçlanması halinde, devletin ilgili hâkime rücu etmesi hâkim veya cumhuriyet savcısının görevini kötüye kullanmış olması şartına bağlanmıştır.

Hâkim ve cumhuriyet savcılarının hukuka aykırı iş ve işlemlerinden dolayı hukuki sorumluluğu bulunduğu gibi hukuka aykırı ve bir suça vücut veren eylemlerinden dolayı da cezaî sorumluluğu bulunmaktadır. Hâkimin cezaî sorumluluğu da icra ettiği görevin önemi göz önünde bulundurularak diğer kamu görevlilerinden farklı bir usule bağlanmış ve ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir. Söz konusu sorumluluk HSK'nin 82 ila 98. maddeleri arasında görevden doğan veya görevi sırasında işlenen suçlar, kişisel suçlar ve bu iki hale istisna teşkil eden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hali şeklinde üç ayrı usulde öngörülmüştür. Hâkim ve cumhuriyet savcılarının görevden doğan veya görevi sırasında işledikleri suçların soruşturulması usulü ile kişisel suçlarının soruşturulması usulü birbirinden farklıdır. Dolayısıyla hâkim veya cumhuriyet savcısının suç işlediğine ilişkin iddia Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından herhangi bir surette öğrenildiğinde, Kurul ilk olarak işlendiği iddia edilen suçun görev suçu mu yoksa kişisel suç mu olduğunu tespit edecek ve ilgili soruşturma usulünü işletecektir.

Hâkim veya cumhuriyet savcısının görevden doğan veya görevi sırasında işlediği suçun soruşturulması usulü birden fazla makamın yetkili olduğu ve inceleme ve araştırma, soruşturma ve kovuşturma şeklinde üç aşamadan oluşan kompleks bir usuldür. Ayrıca hâkim veya cumhuriyet savcısının görevden doğan veya görevi sırasında işlediği iddia edilen suçlar bakımından, diğer kamu görevlilerinden farklı olarak, gerek soruşturmaya gerekse de kovuşturmaya başlanması için yetkili merciin izninin alınması gerekmektedir.

Her ne kadar görev suçu kadar özellik göstermese de hâkim veya cumhuriyet savcısının işlediği iddia edilen kişisel suçlar bakımından da kanun koyucu birtakım hükümler öngörerek diğer kamu görevlilerinden farklı bir soruşturma usulü benimsemiştir. Buna göre hâkim veya cumhuriyet savcısının kişisel suçları HSK’de öngörülen özel yetki kuralları çerçevesinde soruşturulacak ve bunun dışındaki uygulama ise genel hükümlere göre yapılacaktır. Öte yandan hâkim veya cumhuriyet savcısının işlediği suç ister görev suçu isterse de kişisel suç olsun somut olay bazında ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hali varsa soruşturma usul olarak herhangi bir özellik göstermeyecek ve genel hükümlere göre yürütülecektir.

KAYNAKÇA

- Aldemir, Hüsnü. *Hakimlik ve Savcılık Mesleğinin Temel Esasları*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2013.
- Aras, Bahattin. “Hakim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uyulacak Usul ve Esaslar”. *AÜHFD* 71/1 (2022), 207-279.
- Arslan, Ramazan vd. *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Basımevi, 4. Baskı, 2018.
- Arslan, Ramazan vd. *Notlu – Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat*. Ankara: Yetkin Basımevi, 5. Baskı, 2018.
- Avcı, Mustafa. “Türk Hukukunda Hâkimin Görevi İhmal Suçu”. *Kamu Hukuku Arşivi Dergisi* (Haziran 1999), 75-101.
- Aydın, Melikşah. *İslam ve Osmanlı Hukukunda Hâkimlik ve Hâkimlerin Nitelikleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Aydınlı, Sezai. *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*. Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1997.
- Baş, Eylem. “Hakimlerin ve Savcılarının Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları”. *Ankara Barosu Dergisi* 3 (2016), 265-360.
- Başgil, Ali Fuat. *Hukukun Ana Mesele ve Müesseseleri Konferanslar*. İstanbul: Yağmur Yayınevi, 2008.
- Beşe, Hakkı Kamil. *Memurlar Hakkında Muhakeme Usulleri*. Ankara: Yeni Ceza Evi Matbaası, 1943.
- Centel, Nur ve Zafer, Hamide. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 7. Baskı, 2010.
- Çağlayan, Ramazan. “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanunun Hakkında Bir Değerlendirme”. *AÜEHFD* 71/1-2 (2003), 105-128.
- Demir, Mehmet. “Hakime Hukuksal Sorumluluğu Nedeniyle Açılan Tazminat Davası”. *AÜEHFD* 7/3-4 (2003), 805-861.
- Dönmez, Burcu. “Ceza Muhakemesi Uygulamasında Görev Suçu”. *DEÜHFD* 19/3 (2017), 2727-2748.
- Ermumcu, Osman. *Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2013.
- Eskiler, Selman. *Hakim ve Savcılarının Disiplin, Ceza ve Hukuki Sorumlulukları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2000.
- Gökcan, Hasan Tahsin ve Artuç, Mustafa. *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2008.
- Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 19. Baskı, 2015.
- Gözübüyük, Şeref. *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*. Ankara: Turhan Kitabevi, 8. Baskı, 1993.
- Günay, Erhan. *Hakimin Yasaklılığı-Reddi ve Hukuki Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018.
- Günay, Erhan. *Koruma Tedbirleri Sebebiyle Tazminat ve Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, 2020.
- Günay, Erhan. *Uygulamada Hakim – Savcı Avukatlar İle Diğer Adli Personelin İşledikleri Suçlar ve Soruşturmalar*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 1997.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. “Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu”. *AÜHFD* 30/1-4 (1973), 231-269.
- Özbek, Veli Özer vd. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 14. Baskı, 2021.
- Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Basımevi, 13. Baskı, 2012.
- Özen, Muharrem. *Hakimin Ceza Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

- Öztürk, Bahri vd. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 15. Baskı, 2021.
- Pekcanitez, Hakan vd. *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin Basımevi, 2013.
- Şan, Abdullah Ayhan. *Özel Soruşturma Usulleri*. Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, 2008.
- Tercan, Erdal. *Hâkimlerin Sorumluluğu*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1988.
- Toroslu, Nevzat ve Metin Feyzioğlu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, 19. Baskı, 2019.
- Yenisey, Feridun ve Nuhoglu, Ayşe. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, 2021.
- Yokuş Seviük, Handan. "Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)". *DÜHFD* 23/39 (2018), 257-316

İnternet Kaynakları

<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/a13933a3-d473-4a8e-8b06-126972ee0d7c.pdf> (E.T:10.12.2022).