

T.C.
YARGITAY
Hukuk Genel Kurulu

ESAS NO : 2011/4-670 (Bidayet-Temyiz)
KARAR NO : 2011/808

YARGITAY İLAMI

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : Yargıtay 4.Hukuk Dairesi (İlk Derece)
TARİHİ : 03/05/2011
NUMARASI : 2010/31-2011/28
DAVACI : Çetin Doğan vekilleri Av. Celal Ülgen-Av. Hüseyin Ersöz
DAVALILAR : 1- Ali Efendi Peksak
2- Murat Üründü
3- Davut Bedir
vekilleri Av. Hasan Maral-Av. Ömer Güntay
DAVA TÜRÜ : TAZMİNAT

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan incelemesi sonucunda ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 4. Hukuk Dairesince;

DAVA : Dava dilekçesinde, davacı hakkında önce yakalama kararı verildiği ve sonra kaldırıldığı; tekrar yakalama kararı verilerek kaçak olarak nitelendiği; yakalama kararı verilmesi için gerekli koşulların oluşmadığı ileri sürülerek; ayrı ayrı 20.000,00-TL manevi tazminata hükmedilmesi talep olunmuştur.

CEVAP : Cevap dilekçesinde, CMK'nun 141-144. maddeleri uyarınca Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevli bulunduğu; hakimler aleyhine bu şekilde tazminat davası açılmasının Anayasa'ya aykırı olduğu; davanın izaç amacını taşıdığı savunulmuştur.

GEREKÇE : T.C. Anayasası'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" başlıklı 19/3, 6, 7 ve son. maddesinde; suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçımlarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilecekleri, tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı, soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteyebileceği, hürriyeti kısıtlanan kimselerin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili yargı merciine başvurma hakkına sahip olduğu, bu esaslar dışında işleme tabi tutulanların uğradıkları zararın, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre Devletçe ödeneceği hükmü yer almaktadır. Keza Anayasa'nın 40/3. maddesinde de kişinin, resmi görevliler tarafından meydana getirilen haksız işlemler sonucu uğradığı zararının kanuna göre Devletçe tazmin edileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın bu amir hükümlerinin bir gereği ve yansıması olarak CMK'nun Yedinci bölümünde "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat" başlığı altında 141/1 maddesinde, suç soruşturması ve kovuşturması evrelerinde tutuklama veya tutukluluğun devamı gibi koruma tedbirleri nedeniyle mağduriyete uğrayanların tazminat istemlerine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Suç soruşturması ve kovuşturması sırasında kişilerin uğrayabilecekleri maddi ya da manevi zarar halleri 141. maddesinde ayrı ayrı sayılmıştır. Buna göre;

"Madde 141 - (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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 halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan

bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

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 ceza ile cezalandırılan,) 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 el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

Tazminat isteminin koşullarına dair hükümler CMK'nun 142. maddesinde yer almıştır. Tazminat talebinde bulunabilmek için, CMK'nun 142/1. maddesine göre, ilgili kişi hakkındaki kararın veya hükmün kesinleşmesi gerekmektedir. Tazminat davası, zarara uğrayanın kendisi, yasal temsilcisi ya da özel yetkili vekili tarafından açılacak, Devlet davalı olarak gösterilecektir. Tazminat istemini incelemeye yetkili ve görevli mahkeme CMK'nun 142/2. maddesi gereğince, mağdurun oturduğu yer ağır ceza mahkemesidir. Tazminata konu asıl işlem, davacının oturduğu yer ağır ceza mahkemesi tarafından yapılmış ise ve o yerde başka bir ağır ceza mahkemesi de yoksa, yer itibarıyla en yakın ağır ceza mahkemesi davaya bakacaktır.

Öte yandan; 14.02.2011 tarihli resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesi; 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na 93. Maddeden sonra gelmek üzere eklenen 93/A maddesi ile bu maddede hüküm olmayan hallerde ilgisine göre, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin uygulanacağını öngörmüştür.

Tüm bu yasal düzenlemeler ve CMK'nun 141-144 maddelerinin HUMK'nun 573 ve devamı maddelerine göre özel kanun niteliğinde olması dikkate alınarak eldeki davaya bakmaya Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevli olduğu kanaatine varılarak dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar vermek gerekmiştir.

HÜKÜM : Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-İddia ve dayanılan maddi olgular itibarıyla dava, CMK 141. maddede de sayılan koruma tedbirinin uygulanmasından kaynaklanan tazminat istemine ilişkin bulunması nedeniyle CMK'nun 141-144 maddesi gereğince Ağır Ceza Mahkemesi görevli olup Dairemiz görevli olmadığından dava dilekçesinin REDDİNE,

2-Alınması gereken 18,40 TL harcın peşin harc 891,00 TL'den mahsubu ile geri kalan 872,60 TL'nin istek halinde davacıya geri verilmesine,

3-Davacı tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına,

4-Davalılar kendilerini duruşmada avukatla temsil ettirdiklerinden karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.200,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalılara verilmesine..."

Dair oyçokluğu ile verilen 03.05.2011 gün ve 2010/31-2011/28 sayılı karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek, 4.Hukuk Dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği karara karşı davacı tarafın temyiz isteminin süresinde olduğunun anlaşılmasından ve dosyadaki tüm kağıtların okunmasından sonra gereği düşünüldü.

Dava, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573. (6100 sayılı Hukuk

Muhakemeleri Kanunu'nun 46.) maddesi uyarınca hakimler aleyhine açılan tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili; müvekkili Çetin Doğan'ın yargılanmakta olduğu İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2010/283 Esas sayılı dosyasında soruşturma aşamasında aynı Mahkemenin 26.02.2010 tarihli kararıyla tutuklandığını, tutuklama kararının davalı hakim Ali Efendi Peksak tarafından soyut-klîşe ifadelerle gerekçelendirilmek suretiyle verildiğini ve ayrıca bu aşamada dosya üzerinde kısıtlama kararı bulunması sebebiyle isnatlara ilişkin dokümanları inceleme imkanı elde edilemediğini ve adil - etkili savunma yapılmasının engellendiğini, bu karara karşı yapılan itirazın da soyut-klîşe gerekçelerle davalı hakimler Davut Bedir ve Murat Üründü'nün de yer aldığı heyet tarafından reddedildiğini ileri sürerek, müvekkilinin özgürlüğünden yoksun kalmasına ve sağlığını kaybetmesine, bu suretle manevi eziyet çekmesine neden olan davalılardan ayrı ayrı 20.000 TL olmak üzere toplam 60.000 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiş; dava dilekçesinde yasal dayanak olarak 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573. maddesi gösterilmiştir.

Davalılar; görev, husumet ve esasa ilişkin nedenlerle davanın reddine karar verilmesini istemişlerdir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nce ilk derece mahkemesi sıfatıyla, sonuçta;

"İddia ve dayanılan maddi olgular itibariyle davanın, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde sayılan koruma tedbirinin uygulanmasından kaynaklanan tazminat istemine ilişkin bulunması nedeniyle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141-144 maddeleri gereğince Ağır Ceza Mahkemesinin görevli olduğu"

gerekçesiyle "dava dilekçesinin reddine" dair oyçokluğuyla verilen karar, davacı tarafın temyizi üzerine Hukuk Genel Kurulu'na gelmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nda temyiz incelemesine konu olan eldeki davanın, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nde mi, yoksa Ağır Ceza Mahkemesinde mi görülüp sonuçlandırılması gerektiğine dair görev noktası, sorunun özünü teşkil etmektedir.

Görev sorununun çözümü, iddianın kapsamı ve davanın konusu itibariyle uygulanması gereken mevzuatın, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 ve devamı maddeleri mi, yoksa 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46 ve devamı (mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573 ve devamı) maddeleri mi olduğu sorusunun cevaplanması ile mümkündür.

Bu soruya doğru cevabın verilebilmesi ise, genel olarak hakimlerin sorumluluğundan kaynaklanan tazminat davası ile koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında öteden beri kabul gören ilkeler ve yasal düzenlemelerin ortaya konulması ve irdelenmesini gerektirir:

I- Genel olarak hakimlerin sorumluluğundan kaynaklanan tazminat davalarında kabul gören ilkeler ve yasal düzenlemeler:

Hemen belirtilmelidir ki; genel olarak kamu hizmetlerinin ifasından dolayı "Kamu Tüzel Kişileri"nin sorumlulukları hizmet kusuruna, ajanları ise, onların kişisel kusurlarına tabi tutulmuştur. Hakimlerin Anayasa teminatı (m.138/1-2) altında bulunan bağımsızlığı, idare hukukunda Devletin ajanların faaliyetlerinden sorumluluğunu tayin eden hizmet kusuru ölçüsünün hakimler yönünden uygulanmasına olanak vermez.

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

Şu da belirtilmelidir ki; adaletin gerçekleşmesi, Hakim hakkında sorumsuzluk müessesesinin kabulünü gerektirmez. Ancak, hakimın hukuki sorumluluk halleri benimsenirken, yargısal faaliyetten ibaret olan esas görevinin aksatılmamasına büyük özen gösterilmesi zorunludur. Gelişigüzel bir sorumluluk sisteminin benimsenmesi, hakimın bağımsızlığını ve tarafsızlığını tehlikeye düşürebilir.

Bu düşüncelerin ışığı altında mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Hakimın bağımsızlığı kadar, tarafsızlığını da güvence altına almak amacı ile onun hukuki sorumluluğunu sınırlı hallerde kabul etmiş ve aynı zamanda sorumluluğun tespitini özel bir usule tabi tutmuştur.

Bu bağlamda, Hakimlerin sorumluluğu mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Hukuk Genel Kurulu'nun 14.11.1970 gün ve 186/623 sayılı

kararında da belirtildiği üzere, anılan yasa hükümlerinde, dava sebepleri tahdidi olarak gösterilmiştir.

Kanunun 573. maddesinde yer alan düzenleme gereğince, hâkimin hukuki sorumluluğu için; iki taraftan biri ile olan dostluk veya düşmanlık sebebiyle diğer taraf aleyhine kanuna ve adalete aykırı bir hüküm veya karar vermiş olması (m.573/1) veya tevil veya tefsire ihtiyaç göstermeyecek derecede açık ve kesin olan bir kanun hükmüne aykırı karar vermiş bulunması (m.573/2) yahut da yargılama tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanarak hüküm verilmiş olması (m.573/3-4) veyahut da verilen veya sağlanan yada vaat edilen bir menfaat dolayısıyla kanuna aykırı bir hüküm verilmiş olması (573/5) gerekir.

Buna göre, Hâkimlerin görevlerini yaparken yargısal faaliyetleri sebebiyle, kasıtlı veya ağır ihmalle kanuna açıkça aykırı karar vermiş olmaları durumunda, vermiş oldukları zararlar için (mülga) 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573. maddesinde sayılan hallerde haklarında tazminat davası açılabilir.

Açıklanan hükümler, Hakimin vicdani kanaatindeki bağımsızlığını, yargı erkinin herhangi bir etki altında kalmamasını ve adalete güven duygusunun sarsılmamasını temin amacıyla Yasa'ya konulmuştur.

Yine bu amaçla, 14 Şubat 2011 tarihinde yürürlüğe giren 09 Şubat 2011 tarih ve 6110 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" la, hakim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri kararlar nedeniyle açılacak tazminat ve rücu davalarında yeni düzenlemeler getirilmiş ve hakimlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin, Devletin sorumlu tutulacağı esası benimsenmiştir.

6110 sayılı Kanunun 14/1-a maddesiyle 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi;

"Hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı... Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir..."

Şeklinde değiştirilmiş;

Aynı Kanunun 12. maddesiyle, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa 93 üncü maddeden sonra gelmek üzere eklenen 93/A maddesinde ise;

"Hâkim ve savcılarının bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle:

a) Ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir.

b) Kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hâkim veya savcı aleyhine tazminat davası açılmaz.

...

Hâkim ve savcılarının bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle Devlet aleyhine açılacak tazminat davaları ile rücu davalarında bu madde hükümleri; bu maddede hüküm bulunmayan hâllerde ise ilgisine göre Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır."

Hükmü getirilmiştir.

Görüldüğü üzere, 6110 sayılı Kanunla, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573. maddesinde yapılan değişiklik ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 93. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 93/A maddesi ile getirilen düzenleme sonucu Devlet yasal hasım haline getirilmiş, ilgili hakimnin ise ancak zorunlu ihbar olunan sıfatıyla davada yer almasına olanak tanınmıştır.

Yasa koyucu bu düzenlemeyle, Hakimlerin Anayasa teminatı (m.138/1-2) altında bulunan bağımsızlığı ve öteden beri kabul görmüş olan ilkelere paralel olarak, Hakimin sorumluluğunu diğer Devlet Memurlarının tabi bulundukları sorumluluk esaslarından ayrı esaslara tabi olması ilkesini aynen muhafaza etmiş; değişiklik gerekçesinde de ifade edildiği gibi, yargılama faaliyetini yürüten hâkim ve savcılarının çeşitli etkilere karşı teminat altına alınması, yargılama faaliyetlerine dayalı tazminat davalarının doğrudan hâkim ve savcıya karşı açılmasının adil yargılama ortamını yok etme tehdidinin önlenmesi görüşünden hareketle, yargısal faaliyetlerden doğan zararlar yönünden sadece hâkimin kişisel sorumluluğunu öngören bir anlayıştan vazgeçilerek, bu sorumluluktan dolayı davanın Devlete karşı açılması ile hem meydana gelebilecek tehlikeli ve zararlı durumun düzeltilip tamir edilmesi, hem de haksız davaların önlenmesi amaçlanmıştır.

Yine, 6110 sayılı Kanunla getirilen sistemde, yasal hasım hakim değil, devlet olarak kabul edilmiş; mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573. maddesinde tahdidi olarak sıralanan ve

yukarıda açıklanan sorumluluk sebepleri yönünden ise her hangi bir değişiklik cihetine gidilmemiş olup; 6110 sayılı Kanunla 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa eklenen 93/A maddesiyle, hakimlerin sorumluluğu hususunda sıfat ve süreye dair tamamlayıcı hükümler getirilmiştir.

Anılan maddede yer alan yeni düzenleme ile, devlet aleyhine tazminat davasının açılabilmesi için öngörülen sürenin başlangıcına dair esaslar açıklandıktan sonra, maddenin 7/a fıkrasında öngörülen;

"a) Yüksek mahkemelerin başkanları, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilinin bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar,

b) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu müfettişleri ile adalet müfettişlerinin, yetkilerini kullanırken yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar,

nedeniyle açılacak tazminat davaları hakkında da uygulanır."

Hükmü ile, yüksek mahkemelerin başkan ve üyeleri ile adalet müfettişleri de Hakimin sorumluluğu kapsamına dahil edilmişlerdir.

Sözü edilen maddenin 6. fıkrasında getirilen;

"Hâkim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle Devlet aleyhine açılacak tazminat davaları ile rücu davalarında bu madde hükümleri; bu maddede hüküm bulunmayan hâllerde ise ilgisine göre Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır."

Şeklindeki düzenleme ile de; taraflar, süre ve sorumluluk sebeplerine ilişkin olarak uygulanması gereken hükümlere dair silsile ve atıf yapılan kanunlar gösterilmiştir.

Görüldüğü gibi, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573. maddesinde Yargıtay Başkan ve Üyelerinden söz edilmediği halde, 6110 sayılı Kanunla 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa eklenen 93/A maddesinin 7/a maddesinde bu konu açıkça düzenlenerek, Yargıtay Başkan ve üyeleri dahi Hakimin sorumluluğuna dair hükümlerin kapsamına alınmıştır.

Anılan maddenin gerekçesinde ise;

"Mevzuatımızda (HUMK m. 573-576) sadece hukuk hâkimlerinin tazminat sorumluluğuna ilişkin olarak özel düzenleme yer almakta, buna karşılık, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemini düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ilâ 144 üncü maddelerindeki hükümler dışında ceza hâkimlerinin ve savcılarının tazminat sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, 25/3/1931 tarihli ve 1931/19 E., 1931/35 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararıyla, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573 üncü maddesinde sayılmayan ceza hâkimlerinin de bu madde kapsamında düşünülmesi gerektiği kabul edilmiş ve uygulama bu şekilde gelişmiştir. Keza, Yargıtay içtihatlarıyla, savcılar hakkında kanunî bir düzenleme bulunmaması ve onların hâkim olarak kabul edilemeyecekleri gerekçe gösterilerek, savcılar hakkındaki tazminat davalarının Borçlar Kanunu genel hükümlerine göre açılabilmesi kabul edilmiştir. Aynı durum müfettişler açısından da söz konusudur.

Öte yandan, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14/1/1976 tarihli ve 5/4 sayılı Kararıyla, Yargıtay başkan ve üyelerine karşı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573 ve devamı maddeleri hükümleri uyarınca, Yüce Divanda cezai mahkumiyetlerine karar verilmedikçe, doğrudan tazminat davası açılmayacağına hükmetmiş ve daha sonraki Hukuk Genel Kurulu kararlarıyla uygulama bu şekilde devam etmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573 ilâ 576 ncı maddeleri uyarınca dava doğrudan hâkim aleyhine açılmakta, davanın açılması için davaya konu eylemin dayanağı olan davanın sonucunun beklenmesi gerekmektedir. Buna karşılık, Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ilâ 144 üncü maddeleri uyarınca, dava Devlet aleyhine açılmakta, ayrıca dava açılabilmesi için davaya konu eylemin dayanağı olan karar veya hükmün kesinleşmesi gerekmektedir.

Bilindiği üzere; 12.01.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 46 ve devamı maddelerinde hâkimlerin hukukî sorumluluğuna ilişkin yeni bir sistem benimsenmiştir. Buna göre hâkimlerin yargısal faaliyetlerinden kaynaklanan zararlardan dolayı ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir. Söz konusu Kanun 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecektir. Diğer yandan, bu düzenleme sadece hâkimler ile yüksek mahkemelerin başkan ve üyelerini kapsamaktadır. 6100 sayılı Kanunun hâkimlerin hukukî sorumluluğuna ilişkin sisteminin hemen uygulamaya geçirilmesi ve yüksek

ankemelerin başkan ve üyeleri ile savcılarının ve müfettişlerin kapsama alınması, eksik kalan ve uygulamada sorun oluşturan hususların düzenlenmesi amacıyla 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Kanuna 93 üncü maddeden sonra gelmek üzere 93/A maddesi eklenmektedir."

İfadeleriyle, ceza hakimleri, savcılar ve müfettişler ile Yargıtay Başkan ve Üyelerinin de bu madde kapsamına alındığı belirtilmiştir. Bu durumda, ceza hakimlerinin de maddede belirtilen "Hakim" kavramının kapsamına girdiği, Hakimlerin hukuki sorumlulukları açısından değinilen genel esasların ceza hakimleri için de geçerli olduğu ve Yasalarla belirlenen sınırlı hallerde görevlerinden dolayı hukuken sorumlu bulundukları kuşkusuzdur.

Dikkat edilmesi gereken bir başka yön, 6110 sayılı Kanunla getirilen yeni sistemde, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573. maddesinde sıralanan hakim sorumluluk sebeplerini ilga eden bir düzenlemeye yer verilmemesi ve buna paralel olarak da, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun değişik 93/A maddesiyle, hakim sorumluluk sebepleri yönünden açık bir düzenleme getirilmemiş olmasıdır.

Şu durum karşısında; 6100 sayılı Kanunun yürürlüğe girişine kadar, 6110 sayılı Kanunun değişiklik gerekçesinde de ifade edildiği gibi, genel olarak hakim sorumluluğu hususunda öncelikle 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun değişik 93/A maddesinde öngörülen ilkelerin aranması, sorumluluk sebepleri yönünden ise 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573. maddesi hükmünün uygulanması söz konusu idi.

Nihayet, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu ek ve değişiklikleri ile birlikte tümüyle yürürlükten kaldıran, 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 01 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmiş ve "Hakimin Hukuki Sorumluluğu" başlığı altında yer verilen düzenlemeyle, 46 ila 49. maddelerinde sorumluluk sebepleri, yargılamada görevli mercii, dava dilekçesine dair özel yöntem ve davanın reddi halinde verilecek cezaya dair özel hükümler getirilmiştir.

Bu cümleden olarak, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46. maddesinde yer alan sorumluluk sebepleri, az yukarıda ayrıntısıyla açıklanan ve mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573. maddesinde tahdidi olarak sayılan sorumluluk sebepleri ile aynıdır. Ancak sadece, 573. maddenin (7) numaralı bendinde gösterilen nedene yer verilmemiştir.

Anılan madde gerekçesinde, "Hükümde, hâkimlerin sorumluluğunu gerektiren sebeplerin, genel olarak belirtilmediği, daha önce 1086 sayılı Kanunun 573. maddesinde olduğu gibi tahdidi olarak sayma yoluna gidildiği, böylece hâkimlerin daha ağır bir sorumluluk rejimiyle karşılaşmalarının engellenmek istenildiği" ifade edilmiştir.

Görevli yargı mercii ile ilişkin olarak da 47. maddede, 6110 sayılı Kanunun Geçici Madde 2/a bendindeki düzenleme aynen muhafaza edilerek;

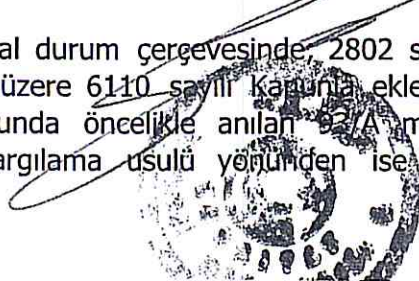
"Devlet aleyhine açılan tazminat davası, ilk derece ve bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin fiil ve kararlarından dolayı, Yargıtay ilgili hukuk dairesinde; Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda açılır ve ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülür. Yargıtay ilgili hukuk dairesinin tazminat davası sonucunda vermiş olduğu kararlara ilişkin temyiz incelemesi Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca; bu Kurulun ilk derece mahkemesi sıfatıyla tazminat davası sonucunda vermiş olduğu kararlara ilişkin temyiz incelemesi ise Yargıtay Büyük Genel Kurulunca yapılır.

Devletin sorumlu hâkime karşı açacağı rücu davası, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür."

Hükmü öngörülmüştür.

Sözü edilen madde gerekçesinde "Maddede hâkimin kusurlu davranışları nedeniyle açılacak tazminat ve rücu davasında, görevli ve yetkili mahkeme düzenlenmiştir. Hâkimlerin sorumluluğu nedeniyle açılan tazminat davası, sıradan bir tazminat davası gibi değerlendirilmemelidir..." ifadelerine yer verildikten sonra, bu düzenlemelerin yargı bağımsızlığı ile de doğrudan doğruya ilgili olduğu vurgulanmıştır.

Açıklanan mevcut yasal durum çerçevesinde, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 93. maddesinden sonra gelmek üzere 6110 sayılı Kanuna eklenen 93/A maddesi halen yürürlükte olup, hakim sorumluluğu hususunda öncelikle anılan 93/A maddesinde öngörülen ilkelerin aranması; sorumluluk sebepleri ve yargılama usulü yönünden ise artık, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü



Muhakemeleri Kanunu'nun 573 ve devamı maddelerinin değil, anılan maddeleri yürürlükten kaldıran 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46 ve devamı maddelerinin uygulanması gerektiği tartışmasıdır.

Buna göre, sorumluluk sebepleri yönünden ilk etapta uygulanması gereken 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/A maddesi ile, ceza ya da hukuk hakimiyi ayırımına yer verilmeksizin, hukuk ve ceza hakimleri ile savcı ve müfettişlerin ve hatta Yüksek Mahkeme Başkan ve üyelerinin de sorumluluk kapsamına alındığı; anılan madde gerekçesinde, 'uygulamada sorun oluşturan ve eksik kalan' yön olarak nitelendirilen ceza hakimlerinin bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri kararlar nedeniyle hukuki sorumluluklarının da sözü edilen madde kapsamında düzenlendiği her türlü duraksamadan uzaktır.

Öyle ise; ceza hakimleri de hukuk hakimleri gibi yukarıda açıklanan ilkelere paralel olarak, verdikleri kararlardan dolayı ilke bazında sorumlu değil iseler de; ceza hakiminin kasıtlı hareket etmesi ve verdiği kararın yasaya aykırı olması yanında, görevini savsaklaması (ihmal) gibi hallerin mevcudiyeti veya 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46. maddesi hükmünde sayılan diğer hallerin gerçekleşmesi durumunda, genel olarak hukuki sorumluluklarının varlığı tartışmasıdır.

Diğer bir anlatımla, koşulları mevcut olduğu takdirde, hakim sorumluluğuna ilişkin 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/A maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46. ve devamı maddelerinin, ceza ya da hukuk hakimiyi ayırımı yapılmaksızın, süje açısından geniş bir düzenlemeyi içerdiği kuşkusuzdur.

Filhakika aynı ilke öteden beri uygulamada da kabul edilmiş; 01.03.1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 04.04.1929 tarih ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda ceza hakimlerinin genel olarak hukuki sorumluluğunu düzenleyen bir hükmün bulunmaması nedeniyle sorun, 25.03.1931 gün ve 19/35 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile çözülerek, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573. ve devamı maddelerinin ceza hakimleri hakkında da uygulanacağı ve sorumluluk davasının Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nde görülüp sonuçlandırılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

İşte, öteden beri kabul gören ve uygulanan bu ilkeden hareketle, 6110 sayılı Kanunun 12. maddesiyle 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 93. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 93/A maddesi gerekçesinde de vurgulandığı üzere, ceza hakimleri de açıkça hakimlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/A ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46 ve devamı maddeleri hükümlerinin kapsamına alınmıştır.

II- Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarında kabul gören ilkeler ve yasal düzenlemeler:

Haksız ve hukuka aykırı olarak yakalanan veya tutuklanan kimselere tazminat ödenmesi esası, ülkemizde ilk kez 1961 Anayasası'nda düzenlenmiş olup, 1961 Anayasası'nın 30. maddesinde, yakalama ve tutuklamanın hangi hallerde söz konusu olacağı açıklandıktan sonra maddenin son fıkrasında:

"Bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir."

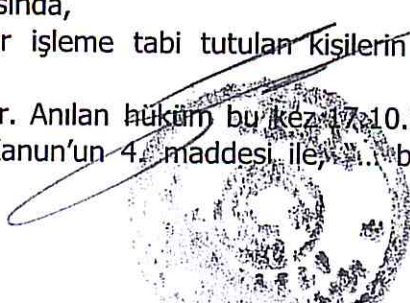
Hükmüne yer verilmiştir.

1961 Anayasası'nda yer alan bu düzenleme doğrultusunda, 15.05.1964 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkındaki" 466 sayılı Kanun'un 1. maddesinde 7 bent halinde, tazminatı gerektiren haller ayrıntılı olarak düzenlenmiş, 466 sayılı Yasanın 1. maddesinin 8. bendinde yer alan, aynı tür suçtan mahkûm olanlar, itiyadi suçlular ve suç işlemeyi meslek veya geçinme vasıtası haline getirenlerin tazminat isteyemeyeceklerine ilişkin hüküm 10.01.1991 gün ve 3696 sayılı Kanun ile kaldırılmıştır.

Haksız yakalanan ve tutuklanan kimselere tazminat ödenmesi esası 1982 Anayasası'nda da sürdürülmüştür. 1981 Anayasası'nın 19. maddesinde yakalama ve tutuklama koşullarına işaret edildikten sonra aynı maddenin son fıkrasında,

"Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar kanuna göre, Devletçe ödenir."

Hükmüne yer verilmiştir. Anılan hüküm bu kez 17.10.2001 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4709 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile, "Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan



şilerin uğradıkları zarar tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.”

Şeklinde değiştirilmiştir.

2005 yılına kadar 466 sayılı Kanunda düzenlenen haksız yakalama ve tutuklama dolayısıyla tazminat isteme hakkı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiş olup, 2001 yılında Anayasa'nın 19. maddesinde yapılmış olan değişikliğin, bu gelişmede payı büyüktür.

Bu noktada; 01 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 18. maddesi ile, 07.05.1964 gün ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkındaki Kanun yürürlükten kaldırılmış; 466 sayılı Kanun yerine yürürlüğe konulan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yedinci Bölümünde "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat" ana başlığı altında, 141 ila 144. maddelerinde, tazminat istemi, bunun koşulları ve sonuçları, tazminatın geri alınması ve tazminat isteyemeyecek kişiler, yeniden kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" başlıklı 141. maddesinde,

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya 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 sözlü açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçsüz 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,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.”

Hükmüne yer verilmiştir.

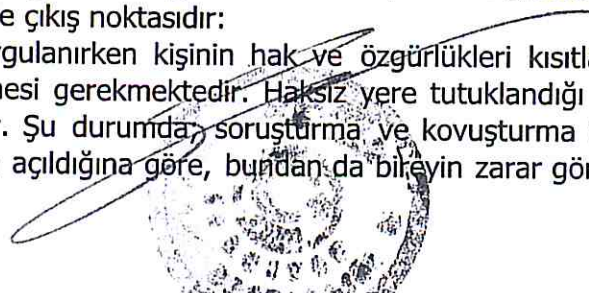
Burada düzenlenen tazminat nedenleri, sayılan koruma tedbirlerine dair kararın yerindeliğine ilişkin değerlendirme yapılmasını ve sonradan haksızlığın anlaşılmasını gerektiren hükümlerdir.

Tali dava niteliğinde bulunan tazminat davası, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde açılabilir (CMK m.142/1) ve zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde, o mahkeme ile ilgili bir işlem dava konusu ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa en yakın yer ağır ceza mahkemesinde açılır ve karara bağlanır (CMK m.142/2).

Dikkat edilmesi gereken yön, haksız olarak uygulanan her koruma tedbirinin, bireyin mutlak tazminat hakkını doğurmasıdır. Böyle bir hakkın doğmuş olmasına rağmen, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemi, talebe bağlıdır.

Önemle işaret edilmesi gereken diğer bir husus ise, zararın giderilmesinde Devlet'in sorumluluğu cihetine gidilmesinin amacı ve çıkış noktasıdır:

Koruma tedbirleri uygulanırken kişinin hak ve özgürlükleri kısıtlanmakta ve bunun sonucunda oluşan zararların da giderilmesi gerekmektedir. Haksız yere tutuklandığı belirlenen sanığın, bundan bir zarara uğradığı muhakkaktır. Şu durumda, soruşturma ve kovuşturma toplum yararına yapıldığına ve ceza davası toplum yararına açıldığına göre, bundan da bireyin zarar görmesi halinde, bu zararı hakim değil Devlet yüklenmelidir.



İşte bu mülahazalarla, koruma tedbirlerinin uygulanmasından kaynaklanan tazminat davalarında ilk önce Devlet'in sorumluluğu cihetine gidilmiş, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 143. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Devlet'in ödediği tazminattan dolayı kamu görevlisine rücu edebilmesini dahi, ancak görevin kötüye kullanılması şartına bağlanmıştır.

III- Genel olarak hakimlerin sorumluluğundan kaynaklanan tazminata ilişkin mevzuat ve koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasına ilişkin mevzuatın uygulama alanları, genel kanun-özel kanun ve önceki kanun-sonraki kanun ilişkisi yönleriyle değerlendirme:

Yukarıda ayrıntılı olarak ifade edildiği üzere, genel olarak hakimlerin sorumluluğu hukuk-ceza ayrımı yapılmaksızın 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/A maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46 ve devamı (mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573 ve devamı) maddelerinde düzenlenmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.11.2010 gün ve E:2010/4-551 K:2010/598 sayılı kararında da vurgulandığı gibi; hâkimler, Anayasa ve yasalarla kendilerine verilen görev ve yetkileri, yazılı olan veya olmayan ancak evrensel anlamda onları da bağladığında kuşku bulunmayan etik kurallara tabi olarak yerine getirmeli; kanunları -daha geniş anlamıyla mevzuatı- usulünce uygulamalı; Anayasamızın 90. maddesi gereğince iç hukuk normu haline gelen ve kanun hükmünde bulunan Milletlerarası antlaşmaları ve uluslararası yargı kararlarını da göz ardı etmemelidir. Aksine davranışın ortaya çıkaracağı sonuçların 5237 sayılı T.C.Y.'nin 257. maddesinde açıklanan suç öğelerini içermesi durumunda da yetki ve görevin ihmalinden ya da kötüye kullanılmasından söz edilmesi olanaklıdır (CGK 20.11.2007 gün ve 2007/5-83 E.2007/244 K.).

Bu eylemlerin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46 ve devamı (mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573 ve devamı) maddelerinde sayılan sorumluluk hallerinden olması durumunda da, ister ceza isterse hukuk hakimi olsun, hakimlerin sorumluluğu sebebiyle Devlet aleyhine tazminat istemiyle karşılaşılabileceği söz konusu olacaktır. Sonuçta, Devlet ödediği tazminat nedeniyle sorumlu ceza ya da hukuk hakimine rücu edecektir (2802 s. HSK m.93/A-3, 6100 s. HMK m.46/3).

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 ve devamı maddelerinde ise ceza hakimlerinin sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme yer almayıp, öncelikle Devletin sorumluluğu kabul edilmekle birlikte, Devletin rücu edeceği süje hususunda hakim ve savcılar açıkça ifade edilmeksizin, "kamu görevlisine" rücu edebileceği tabiri kullanılmıştır.

Esasen, her iki sorumluluk nedeninde de, Devlet yasal hasım olarak düzenlenmekte ise de, bu düzenlemenin hareket noktası ve gerekçeleri farklı olup; genel olarak hakimlerin sorumluluğunu düzenleyen mevzuatta (2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/A maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46 ve devamı maddeleri) yargılama faaliyetini yürüten hâkim ve savcıların çeşitli etkilere karşı teminat altına alınması, yargılama faaliyetlerine dayalı tazminat davalarının doğrudan hâkim ve savcıya karşı açılmasının adil yargılama ortamını yok etme tehdidinin önlenmesi ve bu itibarla, hem meydana gelebilecek tehlikeli ve zararlı durumun düzeltilip tamir edilmesi, hem de haksız davaların önlenmesi amacına yönelik olduğu halde; koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminata ilişkin mevzuatta (5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 ve devamı maddeleri) toplum yararına yapılan soruşturma ve kovuşturma ile açılan ceza davası sonucu bireyin zarar görmesi durumunda zararın tazminini öncelikle Devlet'in yükümlenmesi gereği ve amacına yöneliktir.

Diğer taraftan; sorumluluğun kaynağıyla ilgili olarak, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/A maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46 ve devamı (mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573 ve devamı) maddelerinde az yukarıda anlatılan sınırlayıcı özel hükümlere yer verilmiş iken, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 ve devamı maddelerinde arama, elkoyma, yakalama ve tutuklama hallerinde bireyin maddi ve manevi zararının giderilmesine yönelik düzenlemeler mevcuttur. Bir başka anlatımla, düzenleme alanları farklıdır.

Tüm bu açıklamalar karşısında, hakimlerin genel olarak hukuki sorumluluğunu düzenleyen mevzuat ile koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminata ilişkin mevzuat arasında, genel-özel kanun ilişkisi ya da önceki-sonraki kanun ilişkisinin varlığından söz edilemeyeceği açıktır.

Şu da eklenmelidir ki; yukarıdan beri açıklanan yasal durum ve ilkelerin bir diğer sonucu olarak,

ceza hakimleri de 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/A maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46 ve devamı (mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573 ve devamı) maddeleri hükmüne göre sorumlu tutulabileceklerinden; 25.03.1931 ve 19/35 sayılı İctihadi Birleştirme Kararı'ndan sonra yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 ilâ 144 madde hükümlerinin, anılan İctihadi Birleştirme Kararına etkisinin olacağından ve bunu yürürlükten kaldıracağından söz edilmesi olanaklı değildir (YHGKK 24.11.2010 gün, E:2010/4-551 K:2010/598).

O halde, hakimın verdiği karar nedeniyle zarara uğradığı iddiasıyla dava açacak olan kişinin, baştan beri anlatılan hakimın genel sorumluluk sebeplerine dayalı olarak Devlet aleyhine dava açma yolunu tercih edebileceği gibi; böyle bir dava yerine, koşullarının varlığı halinde koruma tedbirleri nedeniyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 ve devamı maddelerine dayanarak Devlet'ten tazminat isteyebileceği de açıktır. Her iki düzenlemenin amacı, kaynağı, koşulları ve sonuçlarının birbirinden farklı olduğu ve birinin diğeri yerine geçmediği belirgin olmakla; davacının her iki başvuru yolundan birine ya da ikisine başvurmasına yasal bir engel bulunmamaktadır. Aksinin kabulü hak arama özgürlüğünün kısıtlanması anlamına gelir ki, bunun kabulü de olanaklı değildir (Y.H.G.K.K 24.11.2010 gün, E:2010/4-551 K:2010/598).

IV- Sorumluluk davalarında uygulanması gereken mevzuata dair silsile ve atıf yapılan kanunların düzenlendiği 6110 sayılı Kanunla 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/A maddesinin 6. fıkrası çerçevesinde yapılan değerlendirme:

14 Şubat 2011 tarihinde yürürlüğe giren 09 Şubat 2011 tarih ve 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesi ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na 93. maddeden sonra gelmek üzere eklenen 93/A maddesinde, taraflar, süre ve rücu yönünden düzenlemelere yer verildikten sonra anılan maddenin 6. fıkrasında;

"Hâkim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle Devlet aleyhine açılacak tazminat davaları ile rücu davalarında bu madde hükümleri; bu maddede hüküm bulunmayan hâllerde ise ilgisine göre Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır."

Hükmü getirilmiştir.

Anılan madde gerekçesinde ise, "... Bu maddede sorumluluk sebepleri ve yargılamanın hangi mahkemede yapılacağına dair hüküm bulunmadığından davanın konusu Ceza Muhakemesi Kanununun 141 inci ve devamı maddelerinde düzenlenen koruma tedbirlerine ilişkin ise Ceza Muhakemesi Kanununa; şayet bunların dışında bir sorumluluk sebebine dayanılıyorsa 1086 sayılı Kanunun 573 üncü maddesinde sayılmış olan sebeplere bakılacaktır. Yine yargılamanın hangi mahkemede yapılacağı yönünden atıf yapılan ilgili kanunlara bakılacaktır..." ifadelerine yer verilmek suretiyle, uygulanması gereken mevzuatın belirlenmesi noktasında öncelikle ve özellikle "davanın konusu"nun ölçüt alınması gerektiği vurgulanmıştır.

Gerekçede de işaret edildiği gibi, sözü edilen maddede sorumluluk sebepleri ve görevli yargı merciine ilişkin bir hüküm bulunmadığından, "...ilgisine göre" Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ya da Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Bu açık hüküm ve gerekçe karşısında; her ikisi de usul kanunu olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ya da Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan birinin diğeri göre özel Kanun niteliğinde bulunduğu dair bir ibare yer almadığı belirgin olduğu gibi; anılan Kanunda değinilen her iki usul mevzuatından hangisinin uygulanacağına dair yapılacak tespitin, ne davanın tarafları ve süjesine, ne de yöntem, koşul ve sonuçlarına göre değil, "davanın konusu"na göre yapılmasının gerektiği; Kanunda yer alan "ilgisine göre" tabiriyle, o "davanın konusunun", bir başka deyişle dava sebebi anlamında dayanak yapılan olgular ve istemin esas alınması gerektiğinin amaçlandığı her türlü duraksamadan uzaktır.

V- Tüm açıklamaların ışığı altında, temyize konu davada iddianın kapsamı ve davanın konusu itibariyle uygulanması gereken mevzuatın belirlenmesi ve dolayısıyla görev sorununun çözümü:

Görölmekte olan dava ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 4. Hukuk Dairesine açılmış; dava dilekçesinde açıkça, ilgili hakimlerin tutuklama-kısıtlama ve bunlara karşı yapılan itiraz üzerine verdikleri kararlarının genel ve soyut nitelikte, gerekçesiz olarak verildiği ileri sürülerek hâkimin hukuki sorumluluğuna dayanılmış ve davanın yasal dayanağı olarak mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü

Muhakemeleri Kanunu'nun 573. (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46.) maddesi gösterilmiştir.

O halde, dava sebebi anlamında dayanak yapılan olgular ve istem esas alındığında, davanın yasal dayanağı mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573 ve devamı (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46 ve devamı) maddeleridir.

Bu davanın sebepleri, yasal dayanakları, koşulları, sonuçları ve yargılama mercii farklıdır ve yasa da özel olarak düzenlenmiştir. Çeşitli değişikliklerle halen yürürlükte olan ve bir başvuru yolu olarak varlığını koruyan bu düzenlemeye dayanan davacının talebinin inceleme mercii de yine yasa gereği Yargıtay 4. Hukuk Dairesidir.

Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında uğranılan zarara neden olan işlemlerin bir bölümü, yargısal faaliyetlere ilişkin olup, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 ilâ 144 maddelerinde sayılan sınırlı hallerde devletin sorumluluğu da kabul edilmiştir.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin bu hükümler yapılan muhakeme sonunda başlangıçta haklı görülen tedbirin bilahare haksız ya da hukuka aykırı olduğunun anlaşılması halinde bundan zarar gören kimselerin, bu zararlarının karşılanmasına yöneliktir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi hangi hallerde tazminat istenebileceğini, 142. maddesi bunun koşullarını, 143. ve 144. maddeleri ise tazminatın geri alınmasını ve tazminat isteyemeyecek kişileri düzenlemiştir. Burada düzenlenen tazminat nedenleri sayılan koruma tedbirlerine dair kararın yerindeliğine ilişkin değerlendirme yapılmasını ve sonradan haksızlığın anlaşılmasını gerektiren hükümlerdir.

Oysa, eldeki davada hakim kararındaki tutukluluğa, kısıtlamaya ve tutukluluğun devamına ilişkin takdirin (yani esasın) yerindeliği değil; bu takdirin gerekçelerinin yasanın aradığı şekilde gösterilmemesi (yani usul) zararın kaynağıdır ve hakim gerekçesiz olarak verdiği kararla HUMK'nun 573. maddesini ihlal ettiği ileri sürülmüştür.

Öyle ise, bu davada tutuklama ve kısıtlama kararı ile tutukluluğun devamı kararının haksızlığından ziyade, kanun hükmüne aykırı biçimde bu kararların verilmiş olması, tazminatın kaynağını teşkil etmektedir. Bu nedenle ortada haksız tutuklama ve kısıtlama nedeniyle tazminat istemi değil; hakim sorumluluğuna dayalı bir tazminat istemi söz konusudur.

O halde eldeki davanın da bu çerçevede çözümü gerekmektedir. Hakim, tutuklama ve kısıtlama kararları ile tutukluluğa itirazın reddi kararında gerekçelerini ortaya koymadığı iddia edildiğine göre, anılan kararların yerindeliğinin değerlendirilmesi de bu aşamada olanaklı değildir. Zira, hakim eylemi, kanun hükmüne aykırı olarak verdiği kararıyla kişinin savunmasız bırakılması ve özgürlüğünün kısıtlanması suretiyle zararına neden olmak şeklinde ortaya konulmuştur.

Zarar gören isterse bu sorumluluk nedenine, bu hükümlerde gösterilen koşullarla dayanarak Devlet'ten tazminat isteyebileceği gibi; Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen sorumluluk nedenine dayanarak da, 141 ilâ 144 maddeleri nedeniyle sorumlu bulunan devlete de davayı yöneltebilir.

Davacı taraf, dava açarken açıkça hakkındaki kararın soyut ve dayanaksız gerekçeler gösterildiği ve gerekçesiz olması nedeniyle hakim sorumluluğuna dayanmıştır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen sorumluluk türüne dayanmadığına göre hukuken başvurabileceği diğer yol olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (Hukuk Muhakemeleri Kanunu)'nda düzenlenen hakim sorumluluğuna (dolayısıyla da son yasal durum itibarıyla devletin sorumluluğuna) gidemeyeceğini kabul etmek olanaklı değildir. Aksi halde hak arama özgürlüğünün kısıtlanması söz konusu olur ki, böyle bir kabul şekli ne anayasa, ne yasalar ne de uluslararası değerlere uygun düşmeyecektir.

Nitekim, aynı ilkeler Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.11.2010 gün, E:2010/4-551 K:2010/598 sayılı kararında da benimsenmiştir.

Burada yinelemekte ve önemle vurgulamakta yarar vardır ki; ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nce verilen temyize konu görevsizlik kararına gerekçe gösterilen, 14 Şubat 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesi ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na 93. maddeden sonra gelmek üzere eklenen 93/A maddesinin 6. fıkrasında yer alan düzenlemede özel kanun-genel kanun ayırđına gidilmeksizin; 93/A maddesinde düzenlenmemiş olan sorumluluk sebepleri ve görevli merci yönünden uygulanacak usul kanununun belirlenmesi noktasında, davanın tarafları, sujesi, işlemin sorumlusu, kısaca "ilgilisi" ya da başka unsurlar değil; sorumluluk davasının konusu, yani istem ve dava konusunun usul kanunuyla

İlgisi" esas alınmıştır.

Bu yönüyle de; dava dilekçesinde ilgili hakimlerin tutuklama, kısıtlama ve bunlara karşı yapılan itiraz üzerine verdikleri ara kararlarının genel ve soyut nitelikte, gerekçesiz olarak verildiği ileri sürülmek suretiyle, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573 ve devamı (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46 ve devamı) maddelerine dayanıldığına göre; hakimın genel olarak hukuki sorumluluğundan kaynaklanan böyle bir davanın konusunun, koruma tedbirlerine aykırı tazminat istemine ilişkin bulunduğu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 ila 144 maddeleri hükümlerine göre Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülüp sonuçlandırılması gerektiğinden söz edilmesi olanaklı değildir.

Hal böyle olunca; tüm bu yasal düzenlemeler ve açıklamalar karşısında, hakimın genel olarak hukuki sorumluluğundan kaynaklanan ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/A maddesi ile mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573 ve devamı (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46 ve devamı) maddeleri hükümleri uyarınca çözümlenmesi gereken davanın, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 47. maddesi uyarınca Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nde görülüp sonuçlandırılması gerekir.

Bu itibarla, davaya bakmaya görevli bulunan Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin ilk derece mahkemesi sıfatıyla ve Ağır Ceza Mahkemesinin görevli olduğu mülahazasıyla verdiği, dava dilekçesinin reddine dair kararı usul ve yasaya aykırı bulunarak bozulmasına karar verilmiştir.

SONUÇ: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile davaya bakmaya görevli bulunan Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin ilk derece mahkemesi sıfatıyla ve Ağır Ceza Mahkemesinin görevli olduğu mülahazasıyla verdiği, dava dilekçesinin reddine dair kararın 6217 sayılı Kanunun 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 16.12.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Erdal SANLI
Birinci Başkanvekili

İ.Ulusoy
15.H.D.Bşk.

S.Caner
10.H.D.Bşk.

A.Selim
18.H.D.Bşk.

A.Velioğlu
17.H.D.Bşk.

G.Erdoğan
20.H.D.Bşk.

S.Çavdar
19.H.D.Bşk.

M.Bilgen
23.H.D.Bşk.

Necdet Okay
21.H.D.Bşk.

C.Baş
16.H.D.Bşk.

Ü.Sayış

N.Başsorgun

M.Ali Esmer

M.Aral

S.Altıngöz

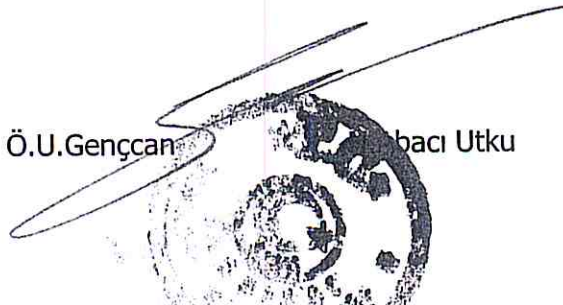
H.Kayapınar
2.H.D.Bşk.V.

Y.İğrek

Ö.U.Gençcan

Abacı Utku

N.Şimşek



J.Yüksel

A.Albayrak Doğan

F.Pınarcı

A.S.Togay
1.H.D.Bşk.V.Y.Z.Arslan
22.H.D.Bşk.V.

M.U.Tarhan

M.Erdoğan

M.Aysal

A.Deynekli

N.Z.Canlı

F.Akçin

B.Karakaş

E.S.Baydar

M.Arı

Ö.Avcı

A.Yaman

C.İlgün

B.Aydoğan

H.G.Babacan
Ağır Ceza Mah.
Görevlidir

H.Özdemir

S.Özaykut

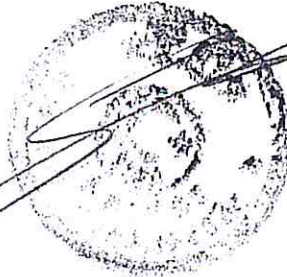
İ.T.Ataman
Ağır Ceza Mah.
GörevlidirY.Memiş
Ağır Ceza Mah.
Görevlidir

N.Karababa

Z.Turanlı

A.Taşkın

H.Kıvrıl

Karşılaştırıldı.
Yz.İşl.Md.

BY