

HAKİMLER VE SAVCILAR KURULU'NA

ŞİKAYET EDEN _____ : Diyarbakır Barosu Başkanlığı

TALEP KONUSU _____ : Şikayet edilen ... sicil numaralı ... hakkında, adil yargılama ilkesine aykırılık oluşturacak şekilde görevini kötüye kullanması suçundan yargılanması ve cezalandırılması taleplidir.

ACIKLAMALAR _____ :

Hınıs Cumhuriyet Başsavcılığı'na 2023/... numaralı soruşturma kapsamında, R.F hakkında sosyal medya hesabından yapmış olduğu paylaşımlar gerekçe gösterilerek 3713 sayılı TMK'nın 7/2. Maddesi gereğince yasadışı örgüt propagandası yapma suçundan soruşturma başlatılmıştır.

Savcılıkça müsnet suç açısından gözaltı kararı verilmiş, kolluk ifadesi neticesinde savcılıkça tutuklama talebinde bulunulmuştur.

Hınıs Sulh Ceza Hakimliği'nce 26.12.2023 tarih ve 2023/... numaralı sorgu kapsamında, R.F'in müsnet suç yönünden beyanı alınmış, Şikayet edilen sicil numaralı ... isimli hakim tarafından Türk bayrağı ile fotoğraf çekip çekmediği sorulmuş, R.F tarafından fotoğraf çekmediği belirtilmiştir.

Hınıs Sulh Ceza Hakimliğince yapılan sorgu işlemi neticesinde tutuklama talebinin reddine; Adli Kontrol tedbirinin uygulanmasına; 5271 sayılı CMK'nın 109/3-b maddesi gereğince haftada üç gün pazartesi, Çarşamba ve Cuma günü saat 08.00-20.00 saatleri arasında imza atma yükümlülüğü; 5271 sayılı CMK'nın 109/3-a maddesi gereğince yurt dışına çıkışının yasaklanması şeklinde karar verilmiştir.

Sorgu zaptının 6 numaralı kararı kapsamında, **“şüpheli hakkında adli kontrol süresi içerisinde her gün türk bayrağını sosyal medya hesaplarından paylaşmasına, paylaşmadığı halinde adli kontrol süresi içerisinde ihlal ettiği için dolayı tutuklama işleminin tekrardan gözden geçirilmesine”** şeklinde hüküm kurulmuştur.

Şikayet edilen hakim tarafından 5271 sayılı CMK'nın 100 ve 109. Maddesine aykırı bir şekilde görev sınırlarını aşan keyfi uygulamada bulunması nedeniyle görevi kasten kötüye kullanma suçu yönünden yargılanması ve cezalandırılması gerekir. Şöyle ki;

Adli kontrol kararı, tutuklama sebeplerinin varlığına rağmen şüpheli veya sanığın denetim altına alınarak tutuklama kararı yerine uygulanan bir ceza muhakemesi tedbiridir. Hakim, tutuklama tedbiri yerine “adli kontrol şartıyla” şüpheli veya sanığı denetim altına alarak serbest bırakmaktadır. Adli kontrol tedbiri, şüpheli veya sanığın adli bir kararla, ancak idari bir yolla (imza vermek, yurtdışına çıkış yasağı vs.) kontrol altına alınmasını sağlamaktadır.

Mahkeme tarafından adli kontrol altına alınmasına karar verilen şüpheli veya sanığın bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulması mümkündür. Adli kontrol tedbirine karar veren ceza

mahkemesi, şüpheli ve sanığı ne şekilde adli kontrol altına aldığını kararında açıkça belirtmelidir.

5271 sayılı yasanın 190. Maddesi gereğince belirlenen adli kontrol hükümleri, Yurt dışına çıkış yasağı; İmza Uygulaması; Güvence Bedeli; Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek; Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlamak; Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adlî kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek; Konutunu terk etmemek (ev hapsi); Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek; Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek şeklindedir.

Şikayet edilen hakim tarafından 5271 sayılı CMK'nın 109. Maddesinde belirtilen koşullara aykırı bir şekilde, sosyal medya hesaplarından her gün Türk bayrağı paylaşmak şeklinde, yasal sınırları aşan ve görev sorumluluğuna aykırı bir şekilde karar verilmiştir.

5271 sayılı CMK'nın 101/1. Maddesi gereğince, “Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.” Hususu belirtilmiştir. Şikayet edilen hakim tarafından sosyal medya hesaplarından türk bayrağının paylaşılmaması durumunda, tutuklama talebinin yeniden değerlendirileceği ifade edilmiştir. 5271 sayılı CMK'nın 101. Maddesi gereğince, savcılıkça tutuklama talebinde bulunulması durumunda şikayet edilen hakim tarafından karar verilebileceği, devam eden soruşturma kapsamında alınan adli kontrol kararı ile birlikte, yeni bir delilin bulunması ve tutuklama koşullarının değerlendirilmek suretiyle savcılıkça talepte bulunulması durumunda sorgu işleminin yapılabileceği açıktır. Bu bağlamda, şikayet edilen hakim tarafından yasal mevzuat ve görev sınırı aşılmak suretiyle karar verdiği görülmekte olup, müsnet suç açısından yargılamasının yapılarak cezalandırılması gerekir.

Mahkemelerin bağımsızlığı, yargıçların işlem ve eylemlerinde mutlak bir şekilde sorumsuz oldukları şeklinde yorumlanamaz. Yargıçların hukuku ihlal ederek kanuna aykırı görev sınırlarını aşan keyfi uygulamaları halinde hesap vermeleri gereklidir. Yargıçların hesap verebilir olması hukuk devletinin bir gereğidir. Bu hesap verilebilirlikle amaçlanan yargıçların kusurlu davranışlarından dolayı topluma ve ilgili taraflara karşı sorumluluğunun bir gereğidir. Dolayısıyla demokratik bir toplumda yargıçların davranış ilkelerinin belirlenerek korunması davranış ve yetki sınırlarının aşılmaması ve yargıya olan güvenin sağlanmasının bir gereğidir. Aksinin kabulü halinde hukuk devleti ilkesi zedelenir. Bu zedelenmenin engellenmesi için hakimin bağımsızlık, tarafsızlık, mesleğe yaraşırılık, eşitlik, özen ve saygı gibi davranış ilkelerini ihlal ettiğinde uygun usullerle ihlalin soruşturulması ve gerekiyorsa hakim hakkında yaptırım uygulanması gereklidir.

Tabiî hâkim ilkesi, adlî yargı bütünü içinde yer almakla birlikte hem hukuk yargısı hem de ceza yargısı bakımından geçerlilik taşıyan temel bir yargılama hukuku ilkesidir. Tabiî hâkim

ilkesi, adil yargılanma hakkının kanunî, *bağımsız ve tarafsız* bir mahkeme önünde yargılanma unsurunun bir alt ögesi konumunda bulunduğuna, yani adil yargılanma hakkıyla doğrudan doğruya ilişkili olduğuna göre, birey için tabii hâkim ilkesine uygun olarak oluşumu sağlanmış bir yargı yeri önünde yargılanma talebi, sübjektif bir kamu hakkı olarak nitelendirmek, doğru ve isabetli bir yaklaşım biçimini teşkil eder (Anayasa m. 36, I; m. 37 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6).

Söz konusu sorgu işleminde, yargılamayı yürüten şikayet edilen hakim tarafından, önyargısız ve tarafsız bir şekilde, yasal mevzuata uygun bir şekilde karar vermesi gerekirken, yukarıda ayrıntılı izah ettiğimiz ve ekte sunduğumuz sorgu tutanağı gereğine doğal hakim ilkesine aykırı bir şekilde, tarafgir ve ön yargılı bir yaklaşımla karar verilmiş ve görevi kasten kötüye kullanma suçu işlenmiştir.

Anayasanın 13. Maddesi gereğince temel hak ve hürriyetleri ihlal edici karar ve uygulamaların ancak kanunla sınırlanması gerektiğini belirtmiştir.

“Hukuk devletinin unsurları, doktorinde de belirlenmiş olup, bunlardan konuyla ilgili iki tanesi “hukuki güvenlik” ve “belirlilik” ilkeleridir. Bireyin devlete güven duyması, ancak hukuki güvelliğin sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde mümkün olabilecektir. Anayasada öngörülen temel hak ve hürriyetlerin kullanılması ve insan haklarının insan hayatına egemen kılması için Devlet, bireylerin hukuka olan inançlarını ve güvenlerini korumakla yükümlüdür. Dava konusu işlem hukuk devletinin asli unsurlarından olan belirlilik, öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik gereksinimlerinden yoksundur.” (Anayasa Mahkemesi, 14.10.2015 tarih ve 2015/94 E. , 2016/27 K.)

“Belirlilik ilkesi, hukuki güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuki müeyyidenin veya neticenin bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.” (Anayasa Mahkemesi 26.12.2013 gün ve E.2013/67, K2013/164)

AİHM’e göre öngörülebilirlik ilkesi uyarınca “yurttaşların, davranışlarını düzenlemelerine olanak vermek için yeterli açıklıkta düzenlenmemiş bir norm, kanun olarak kabul edilemez. “Yurttaşlar, belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçları, durumun makul saydığı ölçüde ve eğer gerekiyorsa uygun bir danışmanlık ile öngörebilmelidir.” (Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık, İHAM, 23/09/1998, § 54; Baranowski/Polonya, İHAM, 28358/95, 28/03/2000, § 52-56; Creangă/Romanya, İHAM, 29226/03, 23/02/2002, § 120.) Mahkeme’ye göre bu konuda genel geçer bir standart ortaya koymak mümkün değildir; çünkü “öngörülebilirlik kavramının kapsamı, söz konusu metnin dikkate değer düzeyde içeriği, muhataplarının sayısı ve statüsü ile kapsadığı alana bağlıdır. İlgili kişi, bir eylemin neden olacağı durumların ve sonuçların belli bir düzeyde makul olup olmadığını değerlendirmek için uygun bir hukuksal danışmanlık almak zorunda olsa bile kanun, öngörülebilirlik gerekliliğini sağlıyor olabilir. Bu, belli meslekî faaliyetleri yerine getiren ve mesleklerinin devam için bu normlara yüksek düzeyde dikkat göstermesi gereken kişiler yönünden özellikle doğrudur.” (Sunday Times/Birleşik Krallık, İHAM, 6538/74, 26/04/1979)

Hukuki güvenlik hakkı kapsamında, 5271 sayılı CMK'nın 109. Maddesinde belirtilen koşullar gereğince karar vermesi gerekirken, görev sınırını aşmak suretiyle karar verilmesi, şikayet edilen hakim R.F.'in sosyal medyada paylaşım yapmaya zorlayıcı şekilde hüküm kurmak suretiyle görevini kasten kötüye kullandığını göstermektedir.

Görevin gereklerine aykırı hareket etmekten, kamu görevlisinin görevini kanun, idari düzenlemeler veya talimatların öngördüğü usul ve esaslardan başka surette ifa 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 (YCGK-K.2022/415). Şikayet edilen hakim tarafından görev gereklerine aykırı bir şekilde ceza yargılamasında, yasal koşulları olmaksızın R.F.'in paylaşımında bulunmaya zorlanması nedeniyle müsnet suçtan yargılanması ve cezalandırılması gerekmektedir.

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda izah edilen hususlar gereğince, şikayet edilen hakim açısından, etkin ve ivedi bir şekilde yargılamasının yapılarak müsnet suçlardan cezalandırılmasını, 6087 Sayılı Kanunun 4/8. Maddesi gereğince görevden tedbiren uzaklaştırılmasını talep ederiz. 27.12.2023

Diyarbakır Barosu Başkanlığı