

Dr. Mehmet Bedii KAYA

**Hukuk ve Etiğin Işığında
Hakimlerin Sosyal Medya
Kullanımı**

www.mbkaya.com

HUKUK VE ETİĞİN İŞİĞİNDA HAKİMLERİN SOSYAL MEDYA KULLANIMI

Dr. Mehmet Bedii Kaya

Sosyal medya, ağ toplumuna dönüşümün en temel aracıdır. Modern bireyin ağa bağımlılığı artık bir gerçekliktir. Birey, modern toplumda ağa bağlı oldukça sosyal, kültürel ve maddi gelişimini sağlar. Ağdan uzaklaştıkça, hayat zorlaşır, her türlü rekabette geride kalınır. Bağlı olunan ağ bireysel kimliğin en temel unsurudur.

Sosyal medyanın herkes tarafından aynı amaçla kullanıldığını söylemek mümkün değildir. Kişilerin, sosyal medyayı kullanmasının farklı motivasyonları vardır ve bu motivasyonların tahdidi olarak sınırlandırılması zordur. Sosyal medya kişinin arkadaşlarıyla irtibatta kalması, güncel gelişmeleri takip etmesi ve fikir sahibi olması, boş zamanlarını değerlendirmesi, görsel-işitsel içerikleri keyfi olarak izlemesi, iş ağını genişletmesi, başkalarıyla iletişim kurması, fikirlerini paylaşması, yeni ürünleri veya hizmetleri araştırması, yeni kişilerle arkadaş olması, eğitim veya benzeri amaçlarla kendisini geliştirmesi veya özel bir sebep olmaksızın sadece hesap açarak dijital ortamda varlık gösterilmesi gibi farklı amaçlarla kullanılabilir.

Hâkimler, ağ toplumunun bireyleri olarak tıpkı diğer bireyler gibi sosyal medyaya katılmışlar ve belirli platformlarda görünür hale gelmişlerdir. Hâkimlerin sosyal medyayı aktif olarak kullanmaları özünde olumlu bir gelişmedir. Hâkimler, sosyal medyayı kullanarak temel toplumsal tartışmaları yakından takip edebilir, sosyal yönlerini geliştirebilir ve bu şekilde toplumdan izole olmazlar. Ancak, burada hâkimlerin hassas bir denge gözetmesi gerekir. Nihayetinde, adaletin tesis edilmesinde en önemli aktörler olan hâkimlerin, hayatlarının her anında belirli etik kuralları gözetmesi kaçınılmazdır.

Hâkimlerin tarafsız şekilde yargılama faaliyetlerini sürdürmeleri esastır. Hâkimlere yönelik meslek ahlakı standartlara ilişkin 2003/43 sayılı Birleşmiş Milletler Bangalor Yargı Etiği İlkeleri arasında da tarafsızlık yer almaktadır.¹ Söz konusu esaslara göre tarafsızlık, yargı görevinin doğru bir

¹ Bangolar Yargı Etiği İlkeleri için bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf>

şekilde yerine getirilmesine esas teşkil etmektedir. Aynı doğrultuda, bu ilkenin sadece kararlar için değil, kararların oluşturulduğu süreç açısından da geçerli olduğu belirtilmektedir. Söz konusu ilkeler şu şekildedir:

Bangolare Yargı Etiği İlkeleri

2. Değer:

TARAFSIZLIK

İlke:

Tarafsızlık, yargı görevinin doğru bir şekilde yerine getirilmesine esas teşkil eder. Bu ilke sadece kararlar için değil, kararların oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir.

Uygulama:

2.1 Hâkim, yargı görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimassız olarak yerine getirmelidir.

2.2 Hâkim, mahkeme içerisinde ve dışında, halkın, hukukçuların ve dava taraflarının yargı ve hâkim tarafsızlığına duyduğu güveni koruyacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmalıdır.

2.3 Hâkim, makul olduğu ölçüde, duruşma ve karar aşamalarında davadan reddini gerektirecek durumları en aza indirecek şekilde hareket etmelidir.

2.4 Hâkim, önündeki veya önüne gelme ihtimali olan bir dava hakkında, bilerek ve isteyerek, davanın sonucunu etkilemesi veya sürecin aşikâr adillik vasfını zayıflatması beklenebilecek hiçbir yorumda bulunmamalıdır. Ayrıca hâkim, kamuya açık olsun veya olmasın, herhangi bir şahıs ya da mesele konusunda adil yargılamayı etkileyebilecek herhangi bir yorum da yapmamalıdır.

2.5 Hâkim, tarafsız olarak karar veremeyeceği veya makul bir gözlemcide tarafsız olarak karar veremeyeceği izlenimi doğurabileceği durumlarda yargılamanın herhangi bir aşamasına katılmaktan kaçınmalıdır. Bu tür davalar aşağıdaki durumlarda söz konusu olup, bu üç bentle sınırlı değildir:

2.5.1 Hâkimin, davanın taraflarından biriyle ilgili gerçek bir önyargı veya tarafgirlik içerisinde olması veya davaya ilişkin delil kabilinden tartışılan olaylarla ilgili kişisel bir bilgiye sahip olması;

2.5.2 Hâkimin ihtilafli konuda daha önceden avukatlık yapmış olması veya esas tanıklardan biri olarak yer almış olması;

2.5.3 Hâkimin ya da hâkimin ailesinden birisinin ihtilâf konusu dava sonuçlarıyla ilgili ekonomik bir çıkarının olması.

Davaya bakmaya devam edecek başka bir hâkimin belirlenememesi halinde veya herhangi bir eylemde bulunulmamasının, durumun aciliyeti nedeniyle ciddi şekilde adaletsizliğe yol açacağı durumlarda hâkime görevden el çektirmek gerekmez.

Bangolare Yargı Etiği İlkelerinin Dürüstlük başlıklı 4. maddesinde “Dürüstlük ve dürüstlüğün görüntü olarak ortaya konuluşu, bir hâkimin tüm etkinliklerini icrada esaslı bir unsurdur.” denilmektedir. Aynı bölümde yer alan 4.3. numaralı kısımda ise “Hâkim, kendi mahkemesinde hukuk mesleğini icra eden kimselerle olan bireysel ilişkilerinde, objektif olarak bakıldığında tarafgirlik veya bir tarafa meyletme görüntüsü ya da şüphe doğuracak durumlardan kaçınmalıdır.” demek suretiyle dürüstlük ilkesi belirli ilişkiler açısından somutlaştırılmaktadır.

Hâkim tarafsızlığı, adil yargılanma hakkının bir unsuru ve aynı zamanda işleyen bir yargı sisteminin teminatı olduğu kabul edilmektedir.² Öyle ki, hâkimin tarafsızlığını etkileyen bir durumun varlığında hâkimin davadan bizzat çekilmesi veya taraflardan birisi tarafından reddinin talep edilmesi gerekmektedir.³

Benzer bir düzenleme Uluslararası Barolar Birliği (IBA) tarafından yayımlanan Uluslararası Tahkimde Menfaat Çatışması Rehberinde (*IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*) de yer almaktadır. Klasik usul kurallarından farklı olarak, tahkim hakemi ile taraf vekilleri arasındaki yakın arkadaşlığı Turuncu Liste altında, tadadi olarak belirlenen sebepler altında belirtilmiştir ve hakemlere bu bağlamda bir beyan yapma yükümlülüğü, taraflara ise hakemin tarafsızlığına veya bağımsızlığına yönelik bir itiraz etme hakkı tanımaktadır.⁴

² Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan and Hülya Taş Korkmaz (eds) (2017) *Medeni Usul Hukuku Cilt I*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 372.

³ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 34 ve devamındaki maddelerinde belirtilen bu hususların kapsamlı incelemesi için bkz. Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, s. 371 vd.

⁴ 3.3.6 “A close personal friendship exists between an arbitrator and a counsel of a party.”; 3.4.3 “A close personal friendship exists between an arbitrator and a manager or director or a member of the supervisory board of: a party; an entity that has a direct economic interest in the award to be rendered in the arbitration; or any person having a controlling influence, such as a controlling shareholder interest, on one of the parties or an affiliate of one of the parties or a witness or expert.”; Rehberin Bölüm 3.3.6 ve ayrıca 3.4.3 kısımlarında yer alan kurallar için bkz. The International Bar Association, *Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=E2FE5E72-EB14-4BBA-B10D-D33DAFEE8918>

8 Aralık 2017 tarihinde Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından oybirliği ile kabul edilen Yargıtay Yargı Etiği İlkeleri açıkça sosyal medyaya atıf yapmaktadır.⁵ Yargıtay Yargı Etiği İlkeleri arasında yer alan 4 numaralı Değer olan “Mesleğe Yaraşırılık” ilkesi “Mesleğe yaraşırılık ve bunun görüntü olarak ortaya konulması, hâkimin tüm faaliyetlerinin ifası için vazgeçilmez unsurdur.” demek suretiyle genel bir davranış kuralı ortaya koymaktadır. Bu ilkeyi somutlaştıran 4.7 numaralı alt kural ise “Hâkim, sosyal medya kullanırken öz denetim yapmak suretiyle siyasi, etnik, mezhepçi, cinsiyetçi ve benzeri paylaşım yapmaz.” şeklindedir.

Benzer şekilde, Yargıtay Cumhuriyet savcıları tarafından 19 Ekim 2017 tarihinde oybirliği ile kabul edilen Yargıtay Cumhuriyet Savcıları Etik Davranış İlkelerinde de sosyal medyaya atıf vardır.⁶ Yargıtay Cumhuriyet Savcıları Etik Davranış İlkelerinin “Özel Yaşamda Davranışlar” başlıklı 5. bölümünde yer alan 5.7. ilkesi uyarınca Yargıtay Cumhuriyet savcıları “sosyal medya kullanımı sırasında mesleğin onurunu, bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde davranırlar”.

Hâkimin, adil olması yetmez; adil görünmesi de gerekir.⁷ Peki, hâkim ile taraf avukatlarından birisinin sosyal medyada arkadaş olması hâkim tarafsızlığına gölge düşürür mü? Sosyal medya arkadaşlığının bu bağlamda etkisi nedir? Facebook arkadaşlığı, normal hayattaki arkadaşlıktan farklı mıdır? Bir hâkimin davanın avukatlarından birisiyle Facebook’ta arkadaş olması, onun davadan çekilmesini veya reddini gerektirir mi? Aslında bu sorunun yanıtı hâkimlerin genel olarak sosyal medya kullanmaları mı sorusuyla da bağlantılıdır. Hâkimlere yönelik genel bir sosyal medya kısıtlaması ölçülü olacak mıdır?

Amerika’nın Florida Eyaleti’nde, Florida Temyiz Mahkemesi önünde görülen bir davada bir hâkimin bakmakta olduğu bir davanın avukatlarından birisiyle Facebook arkadaşı olması konusu etraflıca incelenmiş ve bu konuda ilginç tartışmalar yaşanmıştır.⁸

⁵ Yargıtay Yargı Etiği İlkeleri <https://www.yargitay.gov.tr/documents/YargiEtigiIlkeleri.pdf>

⁶ Yargıtay Cumhuriyet Savcıları Etik Davranış İlkeleri için bkz. <https://www.yargitay.gov.tr/documents/YargitayCumhuriyetSavcilariEtikDavranisIlkeleri.pdf>

⁷ Bu konuda özellikle bkz. AİHM Piersack v. Belgium, 1 Ekim 1982, Eur. Ct. H.R., Series A, No. 53.

⁸ Supreme Court of Florida No. SC17-1848 LAW OFFICES OF HERSSEIN AND HERSSEIN, P.A., etc., et al., Petitioners, vs. UNITED SERVICES AUTOMOBILE ASSOCIATION, Respondent, November 15, 2018 <https://www.floridasupremecourt.org/content/download/412519/3708863/file/sc17-1848.pdf>

Supreme Court of Florida – SC17-1848 – Law Offices of Herssein and Herssein v. United Services Automobile Association⁹



Duruşmaki Temel Tartışmalar

Duruşmada hâkimlerin beyanlarından Facebook kullanmadıkları ve sorularıyla Facebook'taki arkadaşlık sürecini anlamlandırmaya çalıştıkları gözlemlenmektedir. Duruşmada hâkimler Facebook arkadaşlığının gerçek hayattaki arkadaşlıkla ilgili ilginç sorular sormuşlardır. Mesela, yakın arkadaşlıkla genel bir tanışıklık olan kişiyle arasındaki farkın ne olduğunu ve bu doğrultuda Facebook arkadaşlığının spektrumun neresinde durduğunu tartışmaya açmışlardır. Ayrıca, bir hâkimin örneğin, Facebook'ta az arkadaşı olduğu durumda taraf avukatıyla arkadaş olmasıyla, Facebook'ta yüzlerce arkadaşından birisinin olması arasındaki farkı sorgulanmıştır. Temel argüman, Facebook arkadaş listesinde yer almanın iki kişinin arkadaşlığına yönelik aleni bir ilan olduğudur.

Aynı doğrultuda, sosyal medyada arkadaş olmayıp, hâkimin gerçek hayatta her gün avukatla beraber yemek yemesi durumunu hâkimin reddi bağlamında sorgulamışlardır. Diğer bir deyişle, herkesin gözü önünde Facebook arkadaşı olması, bu duruma göre daha etik sorunlar barındırmamakta mıdır sorusuna yanıt bulmaya ve Facebook arkadaşlığının gerçek manada bir karine olarak kullanılıp

⁹ SC17-1848 - Law Offices of Herssein and Herssein v. United Services Automobile Association davasının duruşmasını izlemek için bkz. <https://www.youtube.com/watch?v=22e64QD-4RY>

kullanılmayacağını anlamlandırmaya uğraşmışlardır. Davada, taraf avukatları ise Facebook'taki arkadaşlığın geleneksel arkadaşlıktan farklı olmadığını ve dolayısıyla, bunun hâkimin tarafsızlığına gölge düşüren bir durum olduğunu ispatlamaya çalışmışlardır.

Hâkimler ise haklı olarak, burada bir genelleme yapmanın yerinde olmayacağı tezi üzerinde ilerlemişlerdir. Örneğin, profilinde hâkim olduğunu belirten ve ayırım yapmaksızın herkesi arkadaşlığa kabul eden bir hâkimle, sadece belirli kişileri arkadaşlığa kabul edenler arasında bir ayırım yapılması gerektiği tartışılmıştır. Tabii, taraf avukatı Facebook'ta arkadaşlığın bir kabul şartına bağlı olduğu ve bu kabul şartına göre bir kriter geliştirilmesinin yerinde olmayacağı itirazında bulunmuştur.

Duruşma sırasındaki bir diğer ilginç anektod ise, bu davaya konu olan hâkimin neredeyse davanın her bir tarafıyla ortak onlarca arkadaşı çıkmış olması. Taraf avukatı, özellikle Facebook'ta arkadaşlık için gerçek hayattaki arkadaşlık gibi bir tercih/karar süreci olduğunu ve Facebook arkadaşlığının gerçek hayattaki arkadaşlıktan farklı olmadığını ileri sürmüştür.

Duruşmada tartışılan bir diğer konu ise “Mahremiyet Ayarları”. Nihayetinde, kimin arkadaş listesini görebileceği Facebook ayarlarıyla kısıtlanabilmekte. Bu durumda nasıl hareket edilmesi gerektiği de sorgulanmıştır. Facebook arkadaşlığı tek başına yeterli midir? Ayrıca, başka verileri de kullanarak korelasyon kurmak gerekip gerekmediği tartışılmıştır.

Tüm duruşmanın bir özeti olarak denilebilir ki, hâkimlerin online alanlarını daha fazla koruyarak, bir nebze daha yüksek bir standart gözetmeleri gereklidir.

Florida Temyiz Mahkemesinin Nihai Kararı

Florida Temyiz Mahkemesi, bir yargılama sırasında taraflardan birisinin avukatı ile davaya bakan hâkimin Facebook'ta arkadaş olmasını tek başına hâkimin reddi için yeterli görmemiştir. Temyiz Mahkemesi, Facebook “arkadaşlığı”nın yabancıları da kapsadığı, tek başına bu arkadaşlığın bir ret sebebi sayılması için yeterli bir nedenin olmadığına hükmetmiştir.

Sonuç Yerine

Tüm tartışmalardan bağımsız olarak, bir tarafın Facebook arkadaşlığına ilişkin iddiasının ciddi bir mesele olarak görülüp kapsamlı bir muhakemeye konu edinilmesi ve objektif bir kriter geliştirilmeye çalışılmış olması, adil yargılanma hakkına saygı (ve özellikle hukuki dinlenilme hakkı) bağlamında takdir edilmesi gereken bir husustur. Florida Temyiz Mahkemesinin duruşmayı İnternet ortamında paylaşmış olması ve bizim de bu duruşmadaki tüm tartışmaları doğrudan izlememize imkân vermiş olması da ayrıca çok kıymetlidir.

Hâkimlerin taraf avukatlarıyla Facebook arkadaşlığının hâkimin tarafsızlığına gölge düşürüp düşürmediği konusu farklı boyutlarıyla tartışılmaya devam edilecektir. Konu, sadece hâkimleri değil, savcılarını, tahkim hakemlerini, avukatlarını, bilirkişilerini ve genel itibarıyla yargı sürecine dahil olacak herkesi ilgilendirmektedir. Şunu belirtmek gerekir ki, özellikle tahkim hakemlerinin taraf vekillerini dışında diğer yan hakemleri sosyal medya mecralarında takip etmeleri, arkadaş olmaları konusu uluslararası tahkim alanında süregelen bir tartışma vardır. AİHM önünde de benzer bir başvuru vardır.¹⁰

Girişte belirtildiği üzere, hâkimlerin sosyal medyayı aktif olarak kullanmaları özünde olumlu bir gelişmedir. Hâkimler, sosyal medyayı kullanarak temel toplumsal tartışmaları yakından takip edebilir, sosyal yönlerini geliştirebilir ve bu şekilde toplumdan izole olmazlar. Ancak, burada hâkimlerin hassas bir denge gözetmesi gerekir. Nihayetinde, adaletin tesis edilmesinde en önemli aktörler olan hâkimlerin, hayatlarının her anında belirli etik kuralları gözetmesi kaçınılmazdır.

Hâkimlere sosyal medya kullanmamaları şeklinde genel bir yasaklamanın koyulması zamanın ruhuna aykırı olacaktır. Böyle bir sınırlama, hâkimlerin temel hak ve hürriyetlerine ölçsüz bir müdahale olarak bile nitelendirilebilir.

Hâkimler gerçek hayatta olduğu gibi sanal ortamda da hukuk kurallarına ve mesleğin gerekliliklerine, etik kuralları da gözeterek bağlı olarak hareket etmelidirler. Sosyal medya hesaplarına arkadaş eklerken adil olmayan bir kıstas geliştirmemeleri; yorum, beğeni, yeniden paylaşımlarda etik davranışları yerinde olacaktır. İdeal dünyada, bir tereddüt halinde sosyal medyadaki arkadaşlıklarını gözden geçirmeleri ve hatta sosyal medya hesaplarını belirli dönemlerde askıya almaları bile adalete daha hizmet eden bir davranış olabilir.

Tabii her hâlükârda, sosyal medya arkadaşlığının tarafsızlığa gölge düşüren bir husus olup olmadığını, her somut olayda müstakil olarak tartışmak yerinde olacaktır. Florida Temyiz Mahkemesinin muhakeme ettiği gibi herkesi arkadaşlığa kabul etmeyen ve sadece belirli kişilerle arkadaşlık yapan bir hâkim ile, herkesi arkadaşlığa kabul eden hâkimi aynı kefeye koymak ne kadar rasyonel olur, tartışılması gerekir.

Fikrimce, hâkimlerin sosyal medya kullanımlarındaki asıl sorun ihsas-ı rey sorunudur. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 36. maddesi uyarınca hâkimin davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya

¹⁰ AİHM Chaves Fernandes Figueiredo v. Switzerland (communicated case) B. No. 55603/18, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22002-12605%22%5D%7D>

da yol göstermiş olması veya davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği halde görüşünü açıklamış olması bir ret sebebi olarak düzenlenmiştir. Hâkimin, sosyal medyada doğrudan yapacağı paylaşım, içerik beğenmesi, başka bir içeriği yeniden paylaşması (retweet) veya bir davayla ilgili kapalı bir gruba katılması durumlarında ihsas-ı reyin varlığı tartışılabilir. Hâkimin ret sebeplerini somut olayın özellikleri de dikkate alarak, müstakil şekilde değerlendirmek gerekir.

Sözün özü; Facebook ve benzeri sosyal medya sitelerinde hâkim ile taraf veya avukatının arkadaşlığının ipso iure genel bir red sebebi sayılması hakkaniyetli değildir. Hukuk ve etiğin ışığında bir değerlendirme yapılması zaruridir.

Hâkim ve savcılar sosyal medya kullanabilir mi? Bu sorunun yanıtı hem hukukta hem de etikte saklıdır.