

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA
HALKA AÇIKLIK İLKESİ

Mustafa LİMONCU

DOKTORA TEZİ

Danışman
Dr. Öğretim Üyesi Murat AKSAN

Konya – 2023

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA
HALKA AÇIKLIK İLKESİ

Mustafa LİMONCU

DOKTORA TEZİ

Danışman
Dr. Öğretim Üyesi Murat AKSAN

Konya – 2023

ÖNSÖZ VE TEŞEKKÜR

Bu akademik çalışma ile evrensel bir hukuk kuralı olan halka açık yargılama konusunu aktarmaya çalıştık. Ceza yargılaması ve insan hakları hukukunun başat konularından birisi olan adil yargılanma hakkı kapsamında kıymetli olduğunu düşündüğümüz halka açıklık kavramını ortaya koymaya gayret gösterdik.

Lisansüstü çalışmaların tekemmül süreci ehlinin malumu olduğu üzere; zor ve zahmetli bir süreçtir. Çalışmanın her aşamasında beni cesaretlendiren, özellikle tez konusunu belirlediğimiz günden bu yana emek ve mesaisini şahsıma harcayan danışman hocam Dr.Murat AKSAN'a müteşekkirim. Kendisi sadece akademik misyonuyla danışmanlık yapmamış, aynı zamanda üstün diyalog anlayışıyla bir bilim insanı olmanın metodolojisini öğretmiştir. Kapısını çaldığımızda her defasında yeni bir bakış açısı kazandıran, öğrencisi olmaktan gurur duyduğum Prof.Dr. Berrin AKBULUT'a teşekkürü borç bilirim. Çeviri ve tashihlerde emeği geçen Arş.Gör.Mustafa ÜNAL'a ve Stj.Av.Ahmet Tufan ÜNLÜ'ye ayrıca teşekkür ederim.

Tez konusunun belirlenmesi sürecinde ve öğrenim hayatımda önemli yeri olan Prof.Dr.Mustafa AVCI hocama da en derin saygılarımı sunarım. Doktora programına kabul edildiğim günden beri manevi desteklerini esirgemeyen anneme, babama, eşime ve Av.Ahmet Han HORASAN'a ayrı bir minnet borçluyum.

Çalışmanın insan hakları hukuku ve ceza yargılaması hukuku literatürüne katkı sağlaması dileğiyle...

Mustafa LİMONCU

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA HALKA AÇIKLIK İLKESİ

ÖZET

Demokratik toplumda; parlamentonun yasa hazırlama süreçleri, idarenin iş ve işlemleri, yargılama faaliyetleri halkın gözü önünde cereyan eder. Şeffaflık olarak tanımlanabilecek bu durum sayesinde; yasama, yürütme ve yargı erklerinin toplumsal denetimi sağlanmış olur. Her üç erkin de denetlenmesi hesap verebilirlik açısından son derece önemlidir. Zira erklere meşruiyet kazandıran olgu, görünür olmakla ilgilidir. Ayrıca halka açık yargılama, ceza hukukunun temel amaçlarından genel ve özel önleme etkilerine katkı sağlamaktadır.

Halka açıklık ya da aleniyet olarak adlandırılan ilke eski zamanlardan beri bilinmektedir. Demokratik hukuk devletinın tekemmül sürecinde; meydanlarda, mabetlerde ve nihayetinde mahkeme binalarında yapılan yargılamaların herkese açık olması şeklinde bir yol benimsenmiştir. Pozitif hukuk kapsamında pek çok ulus üstü metinde halka açıklığa önem verilmiştir. Aynı şekilde ilke, iç hukukumuzda; anayasa ve kanunlarda yer bulmuştur. Zira yargıya olan güvenin sağlanması ve yargının toplumsal denetimi adli vakalar hakkında kamuoyunun bilgi sahibi olması, ancak açık yargılama ile mümkündür.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi halka açık yargılamayı, adil yargılanma hakkı içerisinde değerlendirmektedir. Yine Anayasa duruşmalarının herkese açık olduğu hükmüne yer vermiştir. İlke; kanun önünde eşitlik, ayrımcılık yasağı, insanlık onuru ve masumiyet karinesi ile yakından ilgilidir. Bununla birlikte halka açık yargılama, yargılamanın her aşamasında farklı karakter göstermektedir. Bu nedenle, insan hakları ve ceza muhakemesi hukuku müesseseleri ile halka açıklık ilkesi arasındaki ilişkinin ortaya konulması önem taşır. Özellikle, temel bir hak olarak değerlendirilen halka açıklık ilkesi ile başka hakların çatışması halinin tartışılması, makul, dengeli ve adil bir çözüm bulunması gerekmektedir.

Halka açıklık kuralı, sadece izleyicilerin muttali olduğu yargılama demek değildir. Aynı zamanda burada olup bitenlerin dışarıya aktarılması/aktarılabilmesi de

ilkenin koruduğu değerler kapsamındadır. Zira bilgi ve haber paylaşımındaki hızlı gelişmeler, yargılamaların adliye binası dışında da ilgi görmesine yol açmıştır. Kamuoyu; internet ve medya yoluyla yargılamaları takip etmekte, kural olarak gizli olan soruşturma evresi bile bu araçlarla paylaşılr hale gelmektedir. Bu nedenle halka açıklık ilkesine yönelik çeşitli eleştiriler bulunmaktadır. Özellikle sanığın masumiyet karinesinin koruması altında olmasına rağmen, suçlu olarak teşhir edilmesi, yargılamaların gereğinden fazla ilgi nedeniyle salimen devam edememesi, yargıçların konsolide olmuş bazı grupların baskısı nedeniyle adil karar verememesi gibi hallerde, ilkenin mahzurları ortaya çıkabilmektedir. Aynı şekilde kamuoyunun, adli olaylara ilgisi fazla iken, beraat kararları yeterince ilgi görmemekte, çoğu zaman beraat etse dahi fail toplum nezdinde aklanamamaktadır. Bazı hallerde organize olmuş baskı gruplarının yargılamayı etkilemeleri ve mahkemeleri töhmet altında bırakmaları da mümkündür. Konu bu yönüyle basın hukuku, bilişim hukuku ve adil yargılamanın etkilenmesi ile ilişki içerisindedir.

Halka açık yargılamanın abartılı uygulandığı vakit ortaya çıkabilecek mahzurları nedeniyle; ilkenin bazı hallerde sınırlanabileceğı kabul edilmektedir. Aleniyetin kısıtlanabileceğı ya da kaldırılabiliceğı durumları da sınırlamak gerekmektedir. Zira halka açık yargılama bir insan hakkıdır. İnsan haklarına yönelik sınırlamaların nasıl yapılacağı ise Anayasa’da gösterilmiştir. Bu nedenle sadece AİHS ve Anayasa’da yer alan sebeplerin varlığı halinde, halka açık yargılama ilkesine kısıtlama getirilebilmektedir. Bunun yanı sıra sanığın on sekiz yaşından küçük olduğu yargılamaların mutlak surette kapalı yapılması, normatif olarak benimsenmiştir.

Halka açık yapılması gereken yargılamanın kapalı yapılması, hukukumuzda mutlak bozma nedenleri arasındadır. Ancak kapalı yapılması gereken yargılamanın açık yapılması halinde kararın bozulmasının anlamı kalmamaktadır. Bu durumda hakkı ihlal edilen ilgiliye tazminat ödenmesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Aleniyet, Halka Açıklık, Halka Açıklık İlkesinin İhlali, Kapalı Yargılama, Gizliliğin İhlali.

PUBLIC DISCLOSURE POLICY IN CRIMINAL PROCEDURE LAW

ABSTRACT

In a democratic society; The legislative processes of the parliament, the work and transactions of the administration, the judicial activities take place in front of the public. Thanks to this situation, which can be defined as transparency; social control of the legislative, executive and judicial powers is ensured. Supervision of all three powers is extremely important in terms of accountability. Because the phenomenon that gives legitimacy to powers is about being visible. In addition, public trial contributes to the general and specific preventive effects, one of the main purposes of criminal law.

The principle called publicity or disclosure has been known since ancient times. In the evolution process of the democratic state of law; A way has been adopted that the trials held in squares, temples and eventually court buildings are open to all. Within the scope of positive law, publicity is given importance in many supranational texts. Likewise, the principle is in our domestic law; found in the constitution and procedural laws. Because trust in the judiciary and social control of the judiciary can only be possible with the public's knowledge of judicial cases through public trial.

The European Convention on Human Rights considers public trial within the right to a fair trial. Again, the constitution includes the provision that the hearings are open to everyone. Principle; equality before the law, prohibition of discrimination, human dignity and the presumption of innocence. On the other hand, the public trial shows a different character at every stage of the trial. For this reason, it is important to reveal the relationship between human rights and criminal procedure law institutions and the principle of publicity. In particular, it is necessary to discuss the conflict of other rights with the principle of publicity, which is considered as a fundamental right, and to find a reasonable, balanced and fair solution.

The rule of publicity is not just a judgment that the audience knows. At the same time, exporting/transferring what's going on here is also within the scope of the values protected by the principle. Because the rapid developments in information and news sharing caused the trials to attract attention outside the courthouse. Public opinion; It follows the proceedings through the internet and the media, and even the investigation phase, which is as a rule confidential, becomes shared with these tools. For this reason, there are various criticisms of the principle of public openness. In particular, in cases where the accused is exposed as a criminal despite being under the protection of the presumption of innocence, the trials cannot proceed safely due to undue attention, and the judges cannot make a fair decision due to the pressure of some consolidated groups, the shortcomings of the principle may arise. Likewise, while the public's interest in judicial events is high, acquittal decisions do not receive enough attention, and even if he is acquitted, the perpetrator cannot be acquitted by the society. In some cases, it is also possible for organized pressure groups to influence the proceedings and implicate the courts. In this respect, the subject is related to the influence of press law, informatics law and fair trial.

Due to the disadvantages that may arise when the public trial is applied exaggeratedly; It is recognized that the principle may be limited in some cases. It is also necessary to limit the situations in which publicity can be restricted or removed. Because public trial is a human right. How to make restrictions on human rights is shown in the constitution. For this reason, restrictions can be imposed on the principle of public trial only in the presence of the ECHR and constitutional reasons. In addition, it has been adopted as normative that the proceedings in which the accused is under the age of eighteen must be held in absolute closed terms.

The closed trial, which should be held in public, is among the reasons for absolute reversal in our law. However, if the trial, which should be held in a closed manner, is made open, it is meaningless to reverse the decision. In this case, compensation must be paid to the person whose rights have been violated.

Keywords: Publicity, Public Openness, Violation of the Principle of Publicity, Closed Judgment, Breach of Privacy.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ VE TEŞEKKÜR.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM	4
HALKA AÇIKLIK İLKESİ, TARİHİ GELİŞİMİ, İLKENİN AMACI, KAYNAKLARI VE MEVZUATTA DÜZENLENİŞİ.....	4
I. İLKEYE İLİŞKİN KAVRAMLAR, AMAÇLAR VE TARİHİ GELİŞİM	4
A. AÇIKLIK, ALENİYET VE KAMUSALLIK.....	4
1. Genel Olarak.....	4
2. Aleniyet	8
3. Halka Açıklık.....	10
4. Kamusallık.....	14
B. HALKA AÇIKLIK İLKESİNİN AMAÇLARI	17
1. Genel Olarak.....	17
2. Genel Önleme	19
3. Yargının Toplumsal Denetimi	22
4. Yargıya Olan Güvenin Temin Edilmesi	25
5. Adli Olaylardan Halkın Bilgi Sahibi Olması	27
6. Mahkeme ve Hâkimlerin Bağımsızlığının Teminat Altına Alınması	28
7. Somut Gerçeğin Ortaya Çıkmasına Aracılık Etme	30
8. Kamu Düzeni ve Genel Güvenliğin Sağlanması	31
C. HALKA AÇIKLIK İLKESİNİ AÇIKLAMAYA YÖNELİK TEORİLER VE İLKEYE YÖNELTİLEN TENKİTLER	33
1. Genel Olarak.....	33
2. Meşruiyet Teorisi.....	34
3. Egemenlik Teorisi.....	38
4. Diğer Yaklaşımlar.....	41
5. Halka Açıklık İlkesine Yönelik Tenkitler	41
D. HALKA AÇIKLIK İLKESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ.....	48
1. Genel olarak.....	48
2. Kara Avrupası'ndaki Gelişimi	49
3. Anglosakson Hukukundaki Gelişimi	54

4. İslâm ve Osmanlı Hukukundaki Gelişimi.....	58
5. Cumhuriyet Dönemi Türk Hukukunda Gelişimi	67
II. HALKA AÇIKLIK İLKESİNİN MEVZUATTA DÜZENLENİŞİ.....	70
A. ULUSLARARASI ANLAŞMALARDA DÜZENLENİŞİ	70
1. İnsan Hakları Evrensel Beyannameşi	70
2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	71
3. Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi.....	75
4. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı	76
5. Avrupa Konseyi Tavsiye Kararları.....	78
B. ULUSAL MEVZUATTAKİ YERİ	80
1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası	80
2. Ceza Muhakemesi Kanunu	86
3. Çocuk Koruma Kanunu	88
4. Diğer Kanunlardaki Düzenlemeler	89
a. Hukuk Muhakemeleri Kanunu.....	89
b. İdari Yargılama Usulü Kanunu.....	91
c. Basın Kanunu	92
d. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun	94
İKİNCİ BÖLÜM.....	96
HALKA AÇIKLIK İLKESİNİN TASNİFİ, GÖRÜNÜŞÜ VE DİĞER MÜESSESELERLE İLİŞKİSİ.....	96
I. HALKA AÇIKLIK İLKESİNİN TASNİFİ	96
A. DİNAMİK VE STATİK HALKA AÇIKLIK AYRIMI.....	96
1. Dinamik Halka Açıklık.....	96
a. Kavram Olarak Dinamik Halka Açıklık	96
b. Duruşma Zamanının Tespiti	97
c. Duruşma Yerinin Duyurulması.....	101
2. Statik Halka Açıklık	103
a. Kavram Olarak Statik Halka Açıklık.....	103
b. Kısa Karar.....	106
c. Gerekçeli Karar.....	107
3. Hükmün Tefhimi	120
4. Hükmün Yayınlanması.....	122
B. DOĞRUDAN VE DOLAYLI HALKA AÇIKLIK AYRIMI.....	124
1. Genel Olarak.....	124
2. Doğrudan Halka Açıklık.....	125
3. Organize Dava İzleme	126
4. Dolaylı Halka Açıklık.....	132
a. Tanımı ve Kapsamı	132
b. Sosyal Medya Yoluyla Halka Açıklık.....	138
c. Haberleşme Özgürlüğü ve Adli Haberler	142
d. Yayın Yasağı.....	146
e. Soruşturma, Kovuşturma ve Duruşmanın Gizliliğinin İhlali Suçu	150
f. Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu.....	156
g. Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu.....	158
II. YARGILAMANIN AŞAMALARINDA HALKA AÇIKLIK	159
A. İLK DERECE YARGILAMASINDA HALKA AÇIKLIK.....	159

1. Birincil Yargılamada Halka Açıklık	159
2. Tazminat Yargılamasında Halka Açıklık	163
3. Seri Muhakemede Halka Açıklık	168
4. Basit Muhakemede Halka Açıklık	171
5. Memnu Hakların İadesi	174
B. İTİRAZ KANUN YOLUNDA HALKA AÇIKLIK.....	176
C. İSTİNAF YARGILAMASINDA HALKA AÇIKLIK	181
D. TEMYİZ AŞAMASINDA HALKA AÇIKLIK	192
E. OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLLARI VE BİREYSEL BAŞVURU AŞAMASINDA HALKA AÇIKLIK.....	200
1. Olağanüstü Kanun Yollarında Halka Açıklık	200
a. Genel Olarak.....	200
b. Olağanüstü İtiraz.....	200
c. Kanun Yararına Bozma	204
d. Yargılamanın Yenilenmesi.....	206
2. Bireysel Başvuru ve Yüce Divan Yargılamasında Halka Açıklık	211
a. Bireysel Başvuru Yargılamasında Halka Açıklık	211
b. Yüce Divan Yargılamasında Halka Açıklık	221
III. HALKA AÇIKLIK İLKESİNİN CEZA MUHAKEMESİ İLKELERİ, MÜESSESELERİ VE İNSAN HAKLARI İLE İLİŞKİSİ	223
A. CEZA MUHAKEMESİNE HÂKİM OLAN İLKELERLE İLİŞKİSİ.....	223
1. Genel Olarak.....	223
2. Doğrudan Doğrualık İlkesi	224
3. Duruşmanın Kesintisizliği İlkesi	234
4. Sözlülük İlkesi	238
5. Dürüst İşlem (Adil Yargılanma) İlkesi	242
6. Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkesi.....	248
7. Meram Anlatma (Savunma Hakkı) İlkesi	251
8. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi	257
9. Davasız Yargılama Olmaz İlkesi	261
10. Maddi Gerçeğin Re'sen Araştırılması İlkesi.....	264
11. Delillerin Serbestliği İlkesi	270
12. Kamu Davasının Mecburiliği İlkesi.....	271
13. Silahların Eşitliği İlkesi	273
B. BAZI CEZA MUHAKEMESİ MÜESSESELERİ İLE İLİŞKİSİ	276
1. Çapraz Sorgu	276
2. Erteleme.....	278
3. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması	280
4. İstinabe ve Niyabet	285
5. Delillerin Tartışılması.....	289
6. Müzakere ve Oylama.....	290
7. Mahkeme İçi Uzlaşma	291
8. Tutuklu Yargılama.....	298
C. HALKA AÇIKLIK İLKESİNİN İNSAN HAKLARI İLE İLİŞKİSİ.....	300
1. İnsanlık onuru	300
2. Özel Hayat ve Aile Yaşamına Saygı.....	302
3. Yasa Önünde Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı	303
4. Masumiyet Karinesi ve Savunma Hakkı	305

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	311
HALKA AÇIKLIK İLKESİNİN; SINIRLANDIRILMASI, İHLALİ, İHLALE BAĞLANAN SONUÇLAR VE GİZLİ YARGILAMA.....	311
I. HALKA AÇIKLIĞIN SINIRLANDIRILMASI.....	311
A. GENEL OLARAK.....	311
B. CEZA MUHALEMESİ KANUNUNA GÖRE HALKA AÇIKLIĞIN SINIRLANDIRILMASI.....	314
1. Genel Olarak.....	314
2. Kamu Güvenliği	318
3. Genel Ahlak.....	320
4. Sanığın On Sekiz Yaşından Küçük Olması	322
a. Genel Durum.....	322
b. Çocukların Yetişkinlerle İştirak Halinde Suç İşlemesi	325
c. Suça Sürüklenen Çocuğun Yargılama Sırasında Rüşt Sahibi Olması	328
d. Kaza-i Rüşt Durumunda Yargılamanın Halka Açıklığı	333
C. ANAYASAYA GÖRE HALKA AÇIKLIĞIN SINIRLANDIRILMASI.....	333
1. Genel Olarak.....	333
2. Genel Ahlak.....	335
3. Kamu Güvenliği	337
4. Küçüklerin Yararının Korunması	341
D. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNE GÖRE HALKA AÇIKLIĞIN SINIRLANDIRILMASI.....	342
1. Genel Ahlak.....	342
2. Kamu Düzeni.....	344
3. Ulusal Güvenlik.....	345
4. Küçüklerin Yararının Korunması	350
5. Davaya Taraf Olanların Özel Yaşamlarının Korunması.....	352
6. Açıklığın Adil Yargılanmaya Zarar Verebileceği Bazı Özel Durumlar	366
E. HALKA AÇIKLIĞIN SINIRLANMASI İÇİN DİĞER SEBEPLER.....	368
1. Genel Olarak.....	368
2. Tarafların Güvenlikleri	372
3. Basın Özgürlüğü ve Halka Açıklığın Sınırlandırılması	373
4. Tarafların Feragatı ile Halka Açıklığın Kaldırılması	384
5. Tanıklara İlişkin Sebepler.....	385
6. Ticari Sırların Korunması.....	397
7. Duruşma Düzeni ve Disiplini Sebebiyle Halka Açıklığın Kaldırılması	400
8. Güvenlik Önlemleri Nedeniyle Halka Açıklığın Kaldırılması	404
9. Genel Sağlık	405
10. Yargılamanın Yardımcı Personelinin İzole Edilmesi	410
11. Erken Dinlenme, Erken Sorgu ve Keşif.....	411
12. Duruşma Salonunun Fiziki Durumu	413
F. HALKA AÇIKLIĞIN KALDIRILMASINDA USUL.....	415
1. Açıklığın Kaldırılmasına İlişkin Karar	415
2. Hükmün Gizli Açıklanması	418
3. Açık Duruşmanın Bazı Kişilere Kapalı Olması	419
4. Kapalı Duruşmanın Belli Kişilere Açık Olması	422
5. Halka Açık Yapılması Gereken Yargılamanın Gizli Yapılması	425
6. Gizli Yapılması Gereken Yargılamanın Halka Açık Yapılması	427
II. ALENİYET İLKESİNİN İHLÂLİNE KARŞI GİDİLEBİLECEK OLAN KANUN YOLU	429

A. İLKENİN İHLALİNE BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR.....	429
B. DİNAMİK HALKA AÇIKLIĞIN İHLÂLİ BAKIMINDAN	431
C. STATİK ALENİYETİN İHLÂLİ BAKIMINDAN	436
D. YARGILAMANIN TARAFI OLMAYANLARIN İLKENİN İHLÂLİNE KARŞI KORUNMASI.....	438
SONUÇ	441
KAYNAKLAR	452



KISALTMALAR

ABD: Ana Bilim Dalı

AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AÜHFD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜSBF: Ankara Üniversitesi SBF Dergisi

AY.: Anayasa

AYM: Anayasa Mahkemesi

B. No: Başvuru No

Bkz.: Bakınız

C.: Cilt

CD.: Ceza Dairesi

CGK: Ceza Genel Kurulu

CHD: Ceza Hukuku Dergisi

CMK: Ceza Muhakemesi Kanunu

CMUK: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

CYUY: Ceza Yargılama Usul Yasası

ÇHS: Çocuk Hakları Sözleşmesi

ÇKK: Çocuk Koruma Kanunu

DEÜ: Dokuz Eylül Üniversitesi

E.: Esas

HFD: Hukuk Fakültesi Dergisi

İHEB: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İÜHFM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K.: Karar

LAÜ: Lefke Avrupa Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi

Md.: Madde

MÜHFHAD: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

R. G.: Resmi Gazete

S.: Sayı

s.: Sayfa

SBE: Sosyal Bilimler Enstitüsü

SBF: Siyasal Bilgiler Fakültesi

SDÜ: Süleyman Demirel Üniversitesi

SDÜHFD: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

ss.: Sayfa sayıları

SÜ: Selçuk Üniversitesi

SÜHFD: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

TAAD: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBB: Türkiye Barolar Birliği

TCK: Türk Ceza Kanunu

ty.: Tarih yok

vd.: ve devamı

Vol.: Volume

Y.: Yargıtay

YCGK: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

YHGK: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Ceza muhakemesi hukukunda yargılamanın halka açık olması şeklinde bir ilke benimsenmiştir. Anayasa'nın 141. maddesi duruşmaların açık yapılmasını emretmiştir. CMK'nın 182. maddesinde duruşmaların açık yapılacağı tekrar edilmiştir. Anayasa ve CMK'da yer alan yargılamanın açıklığı ilkesi, uluslararası metinlerde de yer bulmuştur. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 10. maddesinde herkesin kamuya açık olarak yargılanmaya hakkı bulunduğu kabul edilmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde ilkenin amaçları ve ilkeye yönelik eleştiriler aktarılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde mahkemelerin, kararlarını aleni olarak vereceği hüküm altına alınmıştır. AİHM ise açık yargılamaya özel önem vermektedir. AİHM'e göre halka açık yargılama temel bir hukuk kuralıdır. Mahkeme; yargılamanın halka açıklığı, doğrudan doğruyalık ve kararların açık duruşmada tefhimini bir arada ele almaktadır.

Devletin egemenlik ve meşruiyetinin kaynağı olan açık yargılamanın, yargılamaya önemli katkılar sağladığı muhakkaktır. Halka açık yargılama sayesinde; yargılamanın tarafları kamuya açık ve şeffaf bir muhakemeye tâbi olduklarını bilirler. Aynı şekilde davanın tarafı olmayanlar da yargının toplumsal denetimini sağlamış olmaktadır. Açık yargılama sayesinde halk yargılamadan haberdar olmakta ve yargılamanın aşamaları kamuoyunda tartışılmaktadır. Bu yolla yargıya olan güven tesis edilmektedir.

Halka açık yargılama ya da aleniyet çeşitli şekillerde tasnif edilmiştir. Bu sınıflandırma ihtiyacı hem ilkenin görünüm şekli ve diğer haklarla ilgisi bakımından, hem de yargılamanın aşamalarındaki uygulama biçimi açısından önemlidir. Çalışmanın ikinci bölümünde ilkenin sınıflandırılması ve muhakeme hukukunun diğer ilkeleri ile ilişkisi tartışılmıştır.

Halka açıklık ilkesinin ilk derece mahkemesinde ve kanun yollarında nasıl uygulanacağı, olağanüstü kanunu yolları ve yüce divan yargılamalarında nasıl tezahür edeceği de önemli bir konudur. İlkenin hizmet ettiği amaçlar ve ilkeye

yönelik eleştiriler ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Bu amaçları ortaya koymadan ve ilke ile ilişkili müesseseleri tartışmadan, ilkenin hangi hallerde kısıtlanabileceğini ortaya koymak pek mümkün görünmemektedir. Anayasa, AİHS ve CMK (bir kısmı müşterek olmak üzere) ilkenin sınırlandırılması sebeplerini ortaya koymuştur. Bu konuda verilen yargı kararları sistematik biçimde aktarılacaktır.

Halka açıklığın kaldırılması ya da sınırlandırılması yoluna hangi hallerde gidilebileceği hususunun ortaya konulması önemlidir. Çalışmanın üçüncü bölümünde bu husus ele alınmıştır. Anayasa ve yasada zikredilmeyen bir sebebe dayanarak açıklığın kaldırılıp kaldırılamayacağı sorusuna yanıt aramaktayız. Aynı şekilde halka açıklık kurumunun duruşmalarla sınırlı olup olmaması bir başka sorunsaldır. Anayasa'da ve CMK'da '*duruşmanın açıklığı*'ndan bahsedilse de yargılamanın halka açık ya da aleni olması çok daha geniş bir hakka işaret etmektedir.

Doğrudan adil yargılanma hakkıyla ilgili olduğu kabul edilen, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 182. maddesinde duruşmaların herkese açık olduğu yönündeki belirleme, halka açıklık ilkesine karşılık gelmektedir. Kavramın hukuki ve tarihi temelleri çalışmanın ilerleyen bölümlerinde kapsamlıca ele alınacaktır.

Hukuk devletinde; yasama, yürütme ve yargı erkleri insan hak ve hürriyetlerini aktif biçimde korumakla/uygulamakla yükümlüdürler. Bu sebeple insan haklarını ihlal edecek her türlü eylemden kaçınmak zorundadırlar¹. Şeffaflık ve görünür olma (istisnaları saklı kalmak üzere) yasama, yürütme ve yargı mekanizmaları bakımından geçerlidir. Kanaatimizce şeffaflığın yargı erki üzerindeki görünümü aleniyet ya da halka açıklık kuralıdır.

Adil yargılanma hakkının bileşenlerinden birisi olan halka açıklık kuralının tam olarak uygulanabilmesi için kurala getirilecek istisnaların da yasal dayanağının bulunması gerekmektedir. Aksi halde ilkenin uygulama alanının daralması/daraltılması mümkündür. İlkenin sınırlamasında kanunda yer alan sebeplerin yanı sıra, sınırlamanın orantılı olması gerekmektedir. Ancak on sekiz

¹ ASLAN, Meryem, "Adalet Erişim Açısından Zorunlu Müdafilik", **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, 9-12 Ocak 2020, Ankara, C.3, ss.889-904, s.891.

yaşından küçüklerin yargılaması konusunda CMK, mutlak kapalılık kuralını benimsemiştir.

Halka açıklık ilkesinin, anayasal bazı haklarla olan ilgisi ve bazı muhakeme müesseseleri ile bağlantısını da aktarılacaktır. Özellikle temel hakların çelişmesi/çatışması durumunda hangisine öncelik verilmesi gerektiği sorunu karşımızda durmaktadır. Özellikle, halka açık yargılamanın basın hukuku boyutu bulunmaktadır. Zira duruşma salonunda yaşananların dışarıya aktarılması; halka açıklığın bir çeşididir. Halka açıklığın dolaylı şekli ve yayın yasağı konusu da çalışmada ele alınmıştır.

Halka açık yargılama, muhakeme süreçlerinin hepsinde farklı görünüme sahiptir. Öte yandan gizliliğin ihlali suçlarının da halka açıklık ekseninde ele alınması mecburiyeti bulunmaktadır. İlkenin ihlaline bağlanan sonuçların ortaya konulması da önem taşımaktadır. İlkenin ihlal edilmesi durumunda; kanun yolu, mercii ve yaptırımı aktarılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM HALKA AÇIKLIK İLKESİ, TARİHİ GELİŞİMİ, İLKENİN AMACI, KAYNAKLARI VE MEVZUATTA DÜZENLENİŞİ

I. İLKEYE İLİŞKİN KAVRAMLAR, AMAÇLAR VE TARİHİ GELİŞİM

A. AÇIKLIK, ALENİYET VE KAMUSALLIK

1. GENEL OLARAK

Ceza hukukunda ve ceza muhakemesi hukukunda telaffuz edilmesine rağmen, ‘alenilik²’ kavramının kanunlarda tanımı yapılmamıştır. Kavramın tanımı için Yargıtay kararlarına ve doktrindeki çalışmalara³ ihtiyaç duyulmaktadır. Bunun yanı sıra ontolojik ve lafzî yorum tekniklerinden de yararlanılmaktadır. Mevzuat içerisinde yapılan belirlemeler çoğu kez yoruma muhtaçtır. Yorum ise bir hükmün anlamının ve kapsamının değerlendirilmesi faaliyetidir. Bu kapsamda yapılacak yorumlar kanunilik ilkesine aykırılık göstermemektedir⁴. Elbette kanun koyucunun, kanun hazırlama sürecinde kullandığı tüm kavramları ve terimleri açıklaması beklenmemektedir. Kavramlar çoğu zaman doktrindeki çalışmalar ve yargısal kararlarla açıklık kazanmaktadır.

Kanunda telaffuz edilen kavramlar açıklanırken veya tartışılırken çeşitli yorum araçlarından yararlanılmaktadır. Burada öncelikle kanunun lafzî yorumu ele

² Türk Ceza Kanunu’nun ‘Hakaret’ başlıklı 125. maddesinde “Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden” kişinin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Aynı maddenin 4. fıkrasında ise suçun alenen işlenmesi halinde cezanın artırılacağı hüküm altına alınmıştır. Benzer durum ‘Kişinin hatırasına hakaret’ başlıklı 130. madde açısından da geçerlidir. Haberleşmenin gizliliğini ihlal, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, suçu ve suçluyu övme, kanunlara uymamaya tahrik, hayâsızca hareketler vb. suçlar bakımından ise ‘aleniyet’ kavramına suçun unsurları içerisinde yer verilmiştir. Benzer suçlar bakımından Yargıtay’a göre aleniyet unsurunun gerçekleşmesi önemlidir. “...Hükümlü olan sanığın cezaevinde görevlilere hakaretinde, aleniyet unsuru gerçekleşmediği gözetilmeden, TCY 125/4 madde ve fıkrasıyla cezanın artırılması, bozmayı gerektirmiştir..”. Y.4.CD. 29.9.2009, E. 2009/15657 K. 2009/15096 (<https://www.baltaci.av.tr/aleniyet-hakinda-yargitay-kararlari/>). “...Devletin askeri kuvvetlerini alenen aşağılama suçuna yönelik temyize gelince; Suça konu ifadelerin, sanığın Yargıtay C.Başsavcılığına hitaben yazarak göndermiş olduğu dilekçe içinde yer alması karşısında olayda aleniyet unsurunun gerçekleşmediği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi...” bozmayı gerektirmiştir. Y.9.CD. 7.6.2007, E. 2006/9252 K. 2007/5081 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/624834>).

³ GÜLSEREN, Fehmi Şener, “Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı”, LAÜ Sosyal Bilimler Dergisi, C. 5, S. 1, ss. 32-59, s. 32.

⁴ AKBULUT, Berrin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 53.

alınmalıdır. Konumuz açısından, mevzuatımıza katkıda bulunan uluslararası anlaşmaların ve AİHM'in konuya bakışı yeri geldikçe aktarılacaktır. Kavramın kanunda hüküm altına alınmasına kadar geçen evreler nazara alınarak tarihi ve amaçsal süreç kısaca değerlendirilecektir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu 6. maddesinde bazı kavramlar tanımlanmıştır. Aynı şekilde 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 2. maddesinde sınırlı sayıda kavramı tanıma kavuşturmuştur. Halka açıklık kurumu daha çok muhakeme hukukunu ilgilendirdiğinden, TCK'da bu hususta bir tanım yapılması söz konusu değildir. Bu nedenle halka açıklık ve aleniyet kavramlarının çalışmanın başında ele alınması, kavramsal temellerinin ortaya konulması ihtiyacı bulunmaktadır.

Kavramın, etimolojisine değinmeden önce, kanun tarafından tanımlanmasının gerekliliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Ceza muhakemesi hukukunda yer alan tüm kavramların bizzat kanun tarafından açıklanması mümkün değildir. Hatta gerekli de değildir. Zira her terimi açıklamaya çalışmak, kanunu kazuistik bir hale getireceği gibi, uygulamacıları orantısız şekilde sınırlayacaktır. Bütün hadiselerin en ince teferruatına kadar kanuna yazılması anlamına gelen kazuistik metodun başarılı olduğunu söylemek güçtür⁵. Ancak, farklı maddelerde yer alan aleniyet ile ilgili kavramları farklı yorumlamak gerektiği, kanun koyucunun bu nedenle aleniyet konusunda tanım yapmadığı yönündeki görüş⁶ isabetli değildir. Belirttiğimiz gibi böyle bir tanım gerekli de değildir.

Türk Ceza Kanunu'nda bazı suçları tanımlamak için ya da nitelikli hali belirlemek⁷ için veya objektif cezalandırılabilme şartı olarak zikredilen aleniyet, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda telaffuz edilmemiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu, çalışma konumuz olan halka açıklık bakımından '*duruşmanın açıklığı*' ifadesini kullanmıştır.

⁵ DAVER, Bülent, "1924 Anayasasına Göre Kanunla ilgili Meseleler," **AÜSBF Dergisi**, C. 36, No. 4, 1961, s. 226; ARAÇ, İbrahim, "Türkiye'de Yasa Önerisi Hazırlama ve Norm Koyma Tekniği ve Yasamacı Mesleğinin Nitelikleri Üzerine", **AÜSBF Dergisi**, 58.3, ss. 35-59, 2003, s. 38.

⁶ GÜLSEREN, s. 33.

⁷ ÖZEN, Mustafa, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 547.

Esasen halka açıklık kavramı, adil yargılanma hakkından neşet etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi “Adil Yargılanma Hakkı” başlığını taşımaktadır. AİHS'in 6. maddesi ile hem adil yargılanma ilkesine ilişkin temel şartlar belirtilmiş hem de getirilecek sınırlamaların çerçevesi çizilmiştir. Önemine binaen madde metni aşağıda verilmiştir:

“1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımıyla ücretsiz olarak yararlanmak.”

2001 yılında 4709 sayılı kanunla Anayasa’da oldukça kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda AİHS’nin 6. maddesine paralel olarak adil yargılanma hakkı anayasal statü kazanmıştır⁸. Kaldı ki, bu yönde anayasal bir düzenleme yapılmamış olsa dahi, AİHS’in, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 90. maddesi delaletiyle uygulanacağı izahtan varestedir. Zira Anayasa’nın anılan maddesinde usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu belirtilmiştir.

Anayasa’nın 36. maddesine göre; hak arama özgürlüğü teminat altındadır. Buna göre; herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Buna ilaveten 2001 yılında Anayasa değişikliği ile adil yargılanma hakkı, anayasal bir ilke haline gelmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer alması nedeniyle Anayasa değişikliğinden önce de bu kavram pozitif hukukumuzun parçası idi. 2001 Anayasa değişikliği ile adil yargılanma hakkının, iç hukukumuz açısından önemi artmıştır⁹. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer alan haklara, millî hukukun parçası olmasından dolayı, doğrudan atıf yapılması şeklindeki uygulama; hem derece mahkemesi kararlarında hem de yüksek yargı kararlarında görülmektedir.

Bazı yazarlara göre; yeni Ceza Muhakemesi Kanunu Tasarısı’nda adil yargılama teriminin kullanımı yanlıştır. Bu yazarlar, adil yargılanma hakkını, ceza muhakemesi yasasının yorumlanması kurallarıyla ilgili görmemektedir ve adil yargılanma hakkını ceza yargılamasının vazgeçilmez temel ilkelerinden¹⁰ birisi olarak saymaktadır. Gerçekten adil yargılanma hakkının temel, evrensel ilkelerden olduğu hususunda duraksama yoktur.

⁸ FENDOĞLU, H. Tahsin, "2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması AY. Md 13. ", **Anayasa Yargısı**, 18. 1, 2002, ss. 111-149, s. 113.

⁹ YURTCAN, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 101.

¹⁰ YURTCAN, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 102.

2. ALENİYET

Türk Dil Kurumu sözlüğünde ‘*aleni*’ kelimesinin karşılığı olarak; ‘*açık*’, ‘*ortada*’, ‘*meydanda*’, ‘*herkesin içinde yapılan*’ tanımları yapılmıştır¹¹. ‘*Aleni*’ sözcüğünün Arapça kökenli olduğu ve ‘*aleniyyet*’ kelimesinin de buradan türediği ortadadır. Aleniyyet, alenilik demektir. Konumuz açısından, daha ziyade terim anlamı üzerinde durulacaktır.

İngilizce ‘*disclose*’ ‘*açık etme, ifşa etme*’ anlamlarına gelmektedir¹². Halka açık mahkeme oturumları yani celseleri için ‘*open session*’ kavramının kullanıldığı görülmektedir¹³. İngilizce ceza muhakemesi kaynaklarında kullanılan ‘*public*’ kelimesi ‘*halka açık*’ anlamına gelmektedir. Yine, ‘*publicity*’ kelimesinin karşılığı ‘*kamuya açıklık*’ ve ‘*halka açıklık*’tır¹⁴. ‘*Publicity*’ aynı zamanda tanıtım ve propaganda anlamlarına gelmektedir.

Fransızca ‘*publicité*’, ‘*publiquement*’, ‘*publique*’ kelimelerinin ‘*ilan edilme*’ ‘*halka açıklama*’, ‘*açıklık*’ anlamlarına geldiği, Almanca ‘*öffentlichkeit*’, ‘*öffentlich*’ kelimelerinin ‘*ilan edilmiş*’, ‘*açıkça*’, ‘*kamuya açık*’ anlamlarında kullanıldığı ifade edilmektedir¹⁵. Almanca kaynaklarda ‘*halk açıklık*’ veya ‘*kamusal açıklık*’ anlamında ‘*volksöffentlichkeit*’ ve ‘*allgemeinöffentlichkeit*’ kelimeleri kullanılmıştır. Alman doktrini ‘*halka açıklık*’ ve ‘*tarafalara açıklık*’ tanımlarını farklı farklı kavramsallaştırmış; taraflar bakımından aleniyyet anlamında ‘*partiöffentlichkeit*’ ifadesini kullanmıştır¹⁶. Alman doktrinindeki kavramsallaştırma konumuz bakımından önem taşımaktadır. Çalışmada detaylı bir şekilde ele alınacağı üzere aleniyyetin kapsamı ve muhatabı önem arz etmektedir. Taraflar yargılamanın aşamalarında hazır bulunma hakkına sahiptir. Oysa davanın tarafları dışındakiler

¹¹ <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi:03.01.2021 Türk Dil Kurumu Online Sözlük.

¹² <https://www.cps.gov.uk/> Erişim Tarihi:03.01.2023 Kraliyet Savcılık Birimi.

¹³ **Avrupa Birliği Genel Sekreterliği**, Avrupa Birliği Temel Terimler Sözlüğü, Ankara, 2003; <https://www.lawinsider.com/dictionary/open-session> Erişim Tarihi:03.01.2023.

¹⁴ <https://www.encyclopedia.com/law/legal-and-political-magazines/publicity-criminal-cases> Erişim Tarihi:03.01.2023.

¹⁵ GÜLSEREN, s. 33.

¹⁶ KURT KONCA, Nesibe, **Medenî Usul Hukukunda Aleniyyet İlkesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 2.

hazır bulunma hakkı değil, aleniyet/halka açıklık ilkesi kapsamında yargılamayı izleyebilmektedirler.

Çok sayıda kişinin muttali olacağı/olabileceği bilgiler ‘*aleni*’ olarak değerlendirilmektedir. Herkesin bu bilgileri öğrenmesi gerekmemekte olup, öğrenme ihtimali yeterli görülmüştür¹⁷. AİHS’nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilen ve ceza muhakemesi kanununda hüküm altına alınan ‘*halka açıklık*’, adil yargılanma ilkesinin koşullarındandır. Halka açıklığın gerçekleşmesi için, taraflar dışında halktan birilerinin mutlaka hazır olması zaruri değildir. Vatandaşların girip çıkabilme, yapılan yargılama faaliyetine vâkıf olma imkân ve ihtimali yeterli görülmüştür.

Gizli olmayan, zahiren görünen, meydanda olan manasına gelen aleniyet, teknik olarak şu şekilde tanımlanmıştır: “*Aleniyet kalabalık sayıda eşhasın suça muttali olmalarını mümkün kılan herhangi bir elverişli vasıtanın kullanılması halinde mevcut sayılır.*”¹⁸

Bu tanım, daha çok, ceza kanununda yer alan suça ilişkin normatif düzenlemeler bakımından caridir. Fakat ‘*aleniyet*’ kelimesinin lafzî yorumu açısından kıymetlidir.

Bazı yazarlar ise ‘*açıklık*’ teriminin değil ‘*alenilik*’ teriminin daha doğru olduğu görüşündedir. Zira açıklık duruşmalar açısından yeterli olsa da yargılama için yeterli bir kavram değildir. Yazar, konumuz bakımından dosya ve dosya içindeki belgeler için de alenilik hakkının olması gerektiğini vurgulamaktadır. İngilizce ve Fransızca karşılık olarak açık ‘*open, ouvert*’ terimi değil, ‘*kamusal/umumî/aleni*’ anlamında gelen ‘*public*’ kelimesi kullanılmıştır. Yazar, aynı şekilde kavramın zıttı olan ‘*kapalılık*’ yerine ‘*gizlilik*’ ifadesinin daha doğru olduğunu düşünmektedir. Zira tüm dosya kapsamı dikkate alındığında kapalılık değil, gizlilik söz konusudur¹⁹.

¹⁷ GERÇEKER, Hasan, **Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C. 2, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 5428.

¹⁸ ERMAN, Sahir, **Hakaret ve Sövme Fiilleri, Filiz Kitabevi**, İstanbul, 1989, s. 207.

¹⁹ <https://anayasa.gen.tr/alenilik.htm> Erişim Tarihi:07.12.2020 GÖZLER, Kemal, “Alenî Olan Ne? Duruşma mı, Yargılama mı?”, 2020.

Ancak halka açıklık kavramıyla, sadece duruşmaların açıklığını değil, dosya ve kararların açıklığını da anlamak için bir engel bulunmamaktadır. Zira “*Medenî her memlekette muhakemeler alenîdir*”²⁰.

Anayasa 141. maddesinde “*mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır*” ifadesiyle açıklık kavramını kullanmış, Ceza Muhakemesi Kanunu 182. maddesinde “*duruşma herkese açıktır*” diyerek, aynı ifadeyi tekrar etmiştir. Oysa Hukuk Muhakemeleri Kanunu 28. maddesinde “*duruşma ve kararların bildirilmesi alenîdir*” diyerek; ‘*açıklık*’ yerine ‘*alenilik*’ terimini kullanmıştır. Bu nedenle Anayasa ve CMK’da eleştirebileceğimiz husus, ‘*alenilik*’ yerine ‘*açıklık*’ kavramının kullanılması değil, ‘*yargılamanın açıklığı*’ yerine, ‘*duruşmanın açıklığı*’ndan bahsedilmiş olmasıdır. Biz bu çalışmada, Anayasa ve CMK’daki metne sadık kalarak, yargılamanın halka açıklığı ifadesini kullanmayı tercih ettik.

3. HALKA AÇIKLIK

Halka açıklık; duruşmada bulunması gerekenler dışındaki kişilerin yargılama faaliyeti sırasında hazır bulunması, kararların bu kişiler huzurunda verilmesi ve bu kişilerin dosyadan haberdar olması olarak tanımlanabilir²¹. Duruşmada bulunması gereken kişiler hazır bulunma hakkı kapsamında yargılamaya katıldığından, halka açıklık ilkesi bunlar dışındaki kişiler bakımından güvence oluşturmaktadır.

Yargılamanın halka açıklığı, duruşmaların halkın girebileceği şartlarda icrası ve mahkeme kararlarının herkese açık olması demektir²². Ceza kovuşturması dört evrede gerçekleşmektedir. Bu evreler; duruşma hazırlığı, duruşma, karar ve yasa yolu

²⁰ AKSOY, Muammer, “Bizde Basının Kontrol Vazifesini Zorlaştıran Sebepler”, **Forum Dergisi**, Ekim 1957, C.VIII, S.85, 1957, ss, 9-10, s. 10.

²¹ ZAFER, Hamide, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1999, ss. 751-774, s. 765.

²² ÖZTÜRK, Bahri / TEZCAN, Durmuş vd., **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, (Editör: Bahri ÖZTÜRK), Seçkin Yayınları, 2021, Ankara, s. 140; TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 338; GRABENWARTER Christoph (Çeviren: Osman Can), “Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılanma Hakkı (IHAS m. 6)”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, 2004, Ankara, s. 219.

olarak tasnif edilmiştir. Bu aşamalarda adil yargılamanın temel koşullarından birisi de halka açık yargılamadır²³.

Halka açık yargılamayı ifade ederken kimi yazarlar, ‘*aleniyet/halka açıklık*’ kavramlarına karşılık olarak ‘*publicity*’ kullanmış, kimileri ise ‘*açık adalet*’²⁴ anlamında ‘*open justice*’ ifadesini tercih etmiştir.

Yargılamanın halkın muttali olacağı şekilde yapılması anlamına gelen *halka açıklık*, aynı zamanda yargılamaya ilişkin tutanakların da açık olmasını kapsamaktadır²⁵. Halka açıklık sadece duruşmalar için kabul edilmiş bir ilke değildir. Aynı zamanda yargılama sonunda hükmün açıklanması için de geçerli bir ilkedir. Halka açıklık ilkesi; dileyen herkesin, duruşma salonunun durumu ve duruşma disiplini nazara alınarak, salonda bulunabilmesine imkân sağlamaktadır²⁶. Aynı şekilde, davanın tarafları dışındakilerin kararlara muttali olmasını, dosya kapsamını öğrenmesini de kapsamaktadır. İHEB, Anayasa ve CMK’da açıklık ifadesi kullanıldığından biz de çalışmamızda *halka açıklık* terimini kullanmayı tercih ediyoruz. Ayrıntılı olarak izah edileceği şekilde, açıklığın duruşmalardan ibaret olmadığı yönündeki görüşü benimsemekteyiz.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 182/1. maddesinde duruşmaların açıklığından bahsedilmiştir. Bu nedenle, bu çalışmada kavram olarak ‘*halka açıklık*’ ifadesi tercih edilmiştir. Yasanın ilgili maddesinin lafzî yorumundan yola çıkarak halka açıklığın, sadece duruşmalara özgü olduğu sonucuna ulaşmak isabetli görünmemektedir. Zira kararların ‘*Türk Milleti Adına*’ verildiği bir yargılama sonucunda, karar ve ilamlar zaten tefhim edilmek zorundadır. Bu nedenle yasanın lafzında yer almadığından,

²³ GÜLEÇ, Sesim Soyer, “Ceza Yargılaması Hukukunda İnsan Haklarının Bir Güvencesi Olarak Halka Açıklık İlkesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S. 2.5, 2007, ss. 73-103, s. 73.

²⁴ BOSLAND, Jason / GILL, Jonathan, “The Principle of Open Justice and the Judicial Duty to Give Public Reasons”, **Melbourne University Law Review**, S. 38, 2014, ss. 482-524.

²⁵ ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAŞIZ, Pınar, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 644; İŞCAN, Başak Oya, Ceza Muhakemesi Hukukunda Halka Açıklık İlkesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, Kamu Hukuku ABD, 2015, s. 4.

²⁶ YOKUŞ SEVÜK, Handan, “Adil Yargılama Kapsamında Ceza yargılamasında Aleniyet İlkesi”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, 2004, s. 749; CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 735.

halkın kararlara ulaşamayacağı gibi bir sonuca varmak isabetli olmayacaktır. Kararların halka açık duruşmada tefhim edilmesi, kanuna yazılması gerekmeyen evrensel ve ontolojik bir ilkedir. Aksi durum halka açıklık ilkesinin amaçlarıyla bağdaşmayacaktır.

Aleniyet yerine, açıklık kavramının kullanılmasının yanlış olduğunu iddia eden yazarlar bulunmaktadır. Aynı yazarlar, Anayasa ve CMK'da duruşmaların aleniyetine işaret edilmiş olmasına da karşı çıkmaktadır. Zira aleniyetle güdülen amaç duruşmaların açıklığı değil tüm dosya münderecatının ulaşılabilir olmasıdır.

Yargılama, terim olarak duruşmaları da kapsayan geniş bir kavramdır. Alenilik ilkesi, sadece duruşmaların açıklığı olarak anlaşılırsa, ilkenin teminat altına almaya çalıştığı adil yargılanma hakkı zarar görecektir. Özellikle duruşmasız işlerde aleniyetten bahsetme olanağı kalmayacaktır²⁷. Buna göre; halka açık yargılama, halkın duruşmalara katılmasının yanı sıra mahkeme tutanaklarının halka açıklanmasını ve kararın açık duruşmada tefhimini de kapsamaktadır²⁸. Bu nedenle ilkeyi; yargılamanın tamamı için değil, sadece duruşmalar için geçerli gören görüşe²⁹ katılmıyoruz.

Doktrinde ifade edildiği gibi; herkese açık şekilde yargılama yapılması, saydamlık/şeffaflıkla ilgilidir ve bu ilke demokrasilerin olmazsa olmazı, temel taşlarındandır³⁰. Demokratik hukuk devletinde şeffaflık yasama, yürütme ve yargı erklerinin tamamı için geçerli görülmüştür.

İddianamenin kabulü ile başlayan kovuşturma aşamasında, dosyanın incelenmesi ve dosyadan örnek alınması da açıklık kapsamındadır. Ancak buradaki açıklık taraflar bakımından düzenlenmiştir. Bu aşamada müdafinin dosyayı inceleyememesi, savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelecektir. Sanığın bu

²⁷ GÖZLER, “Alenî Olan Ne? Duruşma mı, Yargılama mı?”.

²⁸ YOKUŞ SEVÜK, s. 748.

²⁹ ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 541; TUNÇ, Gökçe, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleniyet İlkesi** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku ABD, 2018, s. 34.

³⁰ BIÇAK, Vahit, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 135.

evrede dosya inceleme ve belgelerden örnek alma hakkına ilişkin yasada bir belirleme bulunmamaktadır³¹. CMK'nın 234/1-b-3. alt bendinde, mağdur ve şikâyetçinin vekili aracılığıyla tutanak ve belgelerden örnek isteme hakkı olduğu yönünde düzenleme vardır. Bu alt bentte yer alan “... vekili aracılığı ile...” ibaresi, Anayasa Mahkemesi'nin 17/5/2012 tarihli ve E.: 2011/37, K.: 2012/69 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Bu düzenlemeye göre mağdur veya şikâyetçi kovuşturma aşamasında belgelerden doğrudan doğruya örnek alma hakkına sahiptir. Aynı hakka sanığın da evleviyetle sahip olduğunu düşünmekteyiz.

Halka açık yargılamanın iki unsuru olduğu belirtilmiştir. Bunlar adli kayıtların açık olması ve halk (ya da basın) aracılığı ile mahkemelerin denetimidir³². Bu tespit önemlidir. Mahkeme kayıtlarının açık olması duruşma, duruşma tutanakları, mevcut delil durumu gibi unsurlarla birlikte tüm dosya münderecatını kapsamaktadır. Zira mahkeme kayıtları, sayılanların hepsini kapsamaktadır. Öte yandan aşamalarda izah edileceği üzere basın yoluyla halka açıklık, halka açıklık konusunun önemli bir kısmını oluşturmaktadır.

Halka açık yargılama ilkesini duruşmaya hasretmenin bazı mahzurları vardır. Öncelikle temel bir insan hakkı olan adil yargılanma ve bunun ayrılmaz parçası olan açıklık ilkesi bakımından daraltıcı yorum yapılamayacağı ifade edilmelidir. İlkeyi duruşmalara özgü olarak değerlendirmek; AİHS ile bağdaşmayacak ve ilkenin uygulanması kısıtlanmış olacaktır. Öte yandan halka açıklık ifadesinin duruşmaya özgü olarak yorumlanmasının sonucu olarak, kapalılık kararının da duruşmaya münhasır bir karar durumuna geldiğini iddia etmek gerekecektir. Çünkü hukukumuzda yargılamanın değil, sadece duruşmaların kapalılığına karar verme imkânı tanınmıştır. Hâlbuki kapalılık/gizlilik kararı ile amaçlanan, sadece duruşmaların kapalı olması değildir. Kanunda sayılan sebeplerle duruşmalarda olup bitenin dışarı aktarılması da yasaklanmaktadır.

³¹ CENTEL / ZAFER, s. 736.

³² WILKINSON, Edward L., “Ethics & Publicity in Criminal Trials”, **State Bar of Texas 42nd Annual Advanced Criminal Law Course**, July 18-21, Chapter 9, Dallas, 2016, s. 11.

Halka açıklık, yargılamaya katılması gerekli olan taraflar dışında kalan kişilerin yargılamaya katılma imkânına sahip olmaları olarak tanımlanmıştır³³. Bu nedenle sadece tarafların bulunma imkânına sahip olduğu bir yargılama, halka açık bir yargılama anlamına gelmemektedir.

4. KAMUSALLIK

Halka açıklık kavramının ıstılahtaki karşılığı olarak, yukarıda açıklandığı üzere, İngilizce kaynaklarda ‘*publicity*’ kelimesi kullanılmıştır. ‘*Publicity*’ kelimesi kamusal ya da alenî anlamında gelmektedir. Öte yandan Almanca kaynaklarda ‘*halka açık*’ anlamında ‘*volksöffentlichkeit*’ ve ‘*kamusal açıklık*’ anlamında ‘*allgemeinöffentlichkeit*’ kelimesi kullanılmıştır³⁴. Literatürdeki bu kavramlar nedeniyle halka açıklık ile kamusallık arasında bir bağlantı olduğu akla gelebilir. Ancak kavramlar arasındaki bu çağrışıma rağmen hukukumuzda kamusallık ve halka açıklık farklı yargılama ilkelerine karşılık gelmektedir.

Kovuşturmanın kamusallığı ilkesi, haddi zatında kovuşturmanın devlet/kamu otoritesi/adli makamlar tarafından yapılmasıdır. Suçla ve suçlularla mücadele edilmesi ve suçun takibi ile failin yaptırıma tâbi tutulması devletin asli görevidir³⁵. Kamusallık ilkesi, devletin, mağdur/suçtan zarar gören kişiler adına harekete geçerek -karine olarak kamu düzenini bozan fiili nedeniyle- sorumluları yargılamasıdır³⁶. Yargılama yapmak münhasıran kamu otoritesinin yetkisindedir. Bu yetkinin devri mümkün değildir. Aksi görüş ihkak-ı hak anlamına gelir ve bu durumda kamu otoritesi ve kamu güvenliği ortadan kalkar.

Ceza yargılamasına konu olan hukuki olay, çoğunlukla toplumsal düzeni hedef almaktadır. Bunun doğal sonucu olarak ceza davasının kamusallığı ilkesi

³³ DONAY, Süheyl, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 59.

³⁴ <https://www.bpb.de/kurz-knapp/lexika/politiklexikon/17947/oeffentlichkeit/> Erişim Tarihi:10.01.2023

³⁵ YURTCAN, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 104.

³⁶ ÖZEN, Mustafa, **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 893.

benimsenmiştir. Bu nedenle, ceza davasını kamu adına savcı açmaktadır³⁷. Ceza muhakemesinin kamusalılığı ilkesi gereğince, ceza yargılamasını başlatmak, temadi ettirmek ve neticelendirmek yetkisi devlete aittir³⁸. Devlete yükletilen bu yetki aynı zamanda devletin önemli bir görevine işaret etmektedir.

Kamu düzeninin sağlanması devletin görevi olduğundan, suç işlendiği yönündeki bilgi ile soruşturma başlatmak ve bunu sonuçlandırmak devlet açısından görevidir³⁹. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesine göre bir suç işlendiğini herhangi bir suretle öğrenen Cumhuriyet savcısı kamu davasını açmaya yer olup olmadığını araştırmakla görevlidir. Bu belirleme ışığında Cumhuriyet savcısının suçu hangi yolla öğrendiğinin bir önemi bulunmamaktadır.

Ceza yargılaması açısından ifade edilen kamusalılık kavramı için yabancı literatürde⁴⁰ '*yargısal koruma yükümlülüğü*' ifadesi kullanılmaktadır. Devlet yargılama tekeli elinde bulundurur. Bunun yanında yargılama faaliyeti için gerekli olan; mahkeme, personel, araç-gereç de devlet tarafından sağlanır. Yargılamanın kamusalılığı ilkesi, her suçun kamu makamları tarafından araştırılması ve yargılanması zorunluluğu anlamına gelmektedir.

Teori ve pratiği ile devlet anlayışının kuvvetlenmesi, merkezi otorite kavramının pekişmesi sonucunda; ceza yargılaması sistemlerinde, mağdurdan daha ziyade kamunun menfaati merkeze alınmıştır. Konusu suç olan eylem nedeniyle, suçun mağduru veya suçtan zarar görenden daha çok toplumun korunması fikri gelişmiştir⁴¹. Bu durum kovuşturmanın kamusalılığı ilkesinin benimsenmesine yol açmıştır. Esasında suçların re'sen soruşturulması, şikâyetin ise istisna olması da kamusalılıkla ilgilidir. Halka açıklık ise belirtilen kapsam itibarıyla kamusalılıktan ayrılmaktadır.

³⁷ KARAKEHYA, Hakan, "Ceza Muhakemesinin Amacı", *İÜHFM C. LXV, S. 2, 2007ss. 121-142, s. 121.*

³⁸ ÖZEN, Mustafa, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 130.

³⁹ CİN, M. Onursal, *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, Palet Yayınları, 2015, s. 20.

⁴⁰ ÜNVER / HAKERİ, s. 82.

⁴¹ YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 105.

Halka açıklıktan maksat; duruşmaların icrası ve kararların açıklanmasının, izlenebilmesi ve bunların dışarıya aktarılabilmesidir. Halka açıklığın sağlanabilmesi için, kamusal alanın varlığı şarttır⁴². Bu nedenle halka açıklık ile kamusallık arasında derin bir bağlantı vardır. Fakat bu bağlantı her iki kavramı bir diğeri yerine kullanabilecek ölçüde değildir.

Muhakemenin kamusallık dışında en temel fonksiyonu; kolektif hüküm vermektir. Bu hükmün kolektif olabilmesi ve herkes yönünden geçerli ve meşru olabilmesi için tarafların her birinin kendi savını diğerlerine dayatmaması gerekmektedir. Düşüncelerin ortaya konulması ve tartışılması yöntemi, çelişme olarak adlandırılmaktadır⁴³. Çelişmeli muhakeme ilkesi ilerleyen bölümlerde ele alınacaktır.

Yargılamanın devletin tekelinde olmasının yahut kamusallığının asıl nedeni işlenen cürmün karşılıksız kalmaması düşüncesidir. Suçun bir yaptırıma tâbi tutulmaması durumunda kamu düzeninin bozulacağı hususunda duraksama yoktur. Aksi halde bunun sonucunda toplum zarar görecektir⁴⁴. Bunun yanında, belirtmek gerekir ki, hukukumuzda şikâyetle tâbi suçlar da az değildir. Bazı suçlar ise şikâyetle bağlı olmamakla birlikte, uzlaşmaya tâbidir. Soruşturma aşamasında uzlaşma sağlanırsa kamu davası açılmayacaktır. Bunun örneklerinden birisi tehdit suçudur.

'Kamusallık' ilkesinin karşılığı olarak 'umumiyet', 'açıklık' ilkesinin karşılığı olarak 'aleniyet' kavramlarının farklı olduğundan hareketle Yargıtay kararlarında⁴⁵ umumiyet içeren olayın aleni olmayabileceği ifade edilmiştir⁴⁶.

⁴² GÜLSEREN, s. 34.

⁴³ TOROSLU, Nevzat / FEYZİOĞLU, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, 2009, s. 20-21.

⁴⁴ YURTCAN, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 108.

⁴⁵ Y.2.CD. 25.05.1993, E. 1993/5888 K. 1993/6529, "...Olayın şehir kulübünde meydana geldiği ifade edildiğine göre, buranın umumun girebileceği yerlerden olup olmadığı dolayısıyla umumiyet unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmadan eksik inceleme neticesi ve umumiyet unsuru ile aleniyet unsuru karıştırılarak sarhoşluktan mahkûmiyet hükmü tesisi, bozmayı gerektirir. ..."

⁴⁶ ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 768.

AİHM, 1983 tarihli AXEN kararında; adli kurumların baktığı davaların AİHS'in 6. maddesinde sözü edilen kamusal niteliği sayesinde, bir davanın kamuoyu denetimi olmaksızın sevk ve idaresine karşı tarafları koruduğunu teyit etmiştir. Mahkemeye göre kamusal 'adaletin idaresini görünür kılarak', adil yargılamanın temin edilmesidir⁴⁷. Mahkeme bu kararında kamusal ve halka açıklık kavramlarını mündemiç olarak kullanmıştır.

Gerçekten, halka açıklık ve kamusal arasında yakın ilişki bulunmaktadır. Halka açıklık sayesinde, muhakemenin doğruluğu, güvenilirliği ve hâkimin bağımsızlığı gibi konularda, kamunun güveni sağlanmaya çalışılmaktadır⁴⁸. Ancak yukarıda ifade edildiği gibi her iki kavramın birbiri yerine kullanılması mümkün değildir.

Halka açık adalet ilkesinin önemi açıkça vurgulanarak, adaletin sadece yerine getirilmesinin yeterli olmadığı, aynı zamanda görülür hale gelmesinin amaçlandığı belirtilmiştir⁴⁹.

B. HALKA AÇIKLIK İLKESİNİN AMAÇLARI

1. GENEL OLARAK

Ceza muhakemesi hukuku, devletin yargı gücünü tekelinde tutması nedeniyle bazı güvencelere muhtaçtır. Yargı organlarının muhakeme faaliyetini yürütürken uyacakları kurallar muhakeme hukuku ile belirlenir. Ceza muhakemesi hukuku kuralları ile hukuka aykırılıkların en aza indirilmesi ve hukuka aykırılık durumunda izlenecek yollar da belirlenmiş olur⁵⁰. Bu kurallar içerisinde belki de en önemlisi adil yargılanma hakkıdır.

⁴⁷ KAPICI, Ferhat, "Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi)", Adil Yargılanma Hakkı, Matra Projesi Kitabı, IGUL (Global Hukuk Eğitimi Programları Direktörlüğü) Yayın No:4, Yayına Hazırlayan: Prof. Dr. Feridun Yenisey, İstanbul, 2004, s. 184; DİNÇ, Güney, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Adil Yargılanma Hakkı**, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2006, s. 108; GÜLEÇ, s. 77.

⁴⁸ TANER, Fahri Gökçen, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 128.

⁴⁹ BOSLAND / GILL, s. 499.

⁵⁰ CENTEL / ZAFER, s. 3.

Adil yargılanma hakkının bir uzantısı olarak ele alındığında halka açıklık ilkesi, bu hakkın en önemli bileşenlerinden birisini oluşturmaktadır⁵¹. Halka açıklık ilkesinin tam ve müttekâmil uygulanması sayesinde, yargısal kararlar ve yargılamanın aktörleri toplum denetimine açılacak dolayısıyla keyfilik bertaraf edilmiş olacaktır⁵². Bu ise mahkemelere olan güvenin olmazsa olmaz koşuludur. Ayrıca toplum önünde yargılanan sanık beraat etmesi durumunda, kamu önünde aklanma hakkı elde etmiş olacaktır. Halka açık bir yargılama ile kamuoyu adli haberlerden bilgi sahibi olacak, cezalandırmanın ibret etkisi tezahür edecektir. Bu yönüyle halka açık yargılamanın, cezanın genel önleme etkisine katkı sağladığı⁵³ ifade edilmiştir. Ayrıca halka açıklık ilkesinin; amaçları ve üstlendiği fonksiyon bakımından, diğer yargı kollarına nispetle, ceza yargılamasında daha da önemli olduğu⁵⁴ vurgulanmalıdır.

Anayasa Mahkemesi, halka açık yargılama ile tüm adliye mekanizmasının işleyişinin kamu denetimine açılarak yargılama faaliyetinin saydamlığının güvenceye kavuşturulduğu görüşündedir⁵⁵. Buna göre yargılamada keyfiliği önlemek amacına hizmet eden açıklık ilkesi, hukuk devletini hayata geçirmenin en önemli aracıdır. Ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve halka açık yapılması hayatidir. Bu ilke silahların eşitliği ve savunma hakkının teminatını oluşturmaktadır⁵⁶. Ceza yargılamasına hâkim olan ilkelerle, halka açıklık ilkesi detaylı olarak aktarılacaktır.

Yargıtay’a göre; *“Duruşmanın aleniliği, hem iyi bir adaletin güvencesi, hem de toplum açısından suçların genel önlenmesini sağlaması açısından önemlidir. Açıklık, sanığın kamuoyunda hesap vermesini ve adaletin dağıtımında millet adına hareket eden mahkemelerin halk tarafından denetlenmesini sağlamaktadır. Alenilik, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesindeki adil yargılanma hakkı kapsamında bir güvence oluşturduğu gibi, kapalı kapılar ardında yapılacak yargılamanın*

⁵¹ GÜLEÇ, s. 74.

⁵² TANERİ, Gökhan, **Seri Muhakeme Usulü Şartlar Suçlar ve Hüküm ve Basit Yargılama Usulü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 106.

⁵³ YOKUŞ SEVÜK, s. 748.

⁵⁴ KURT KONCA, **Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi**, s. 66.

⁵⁵ Anayasa Mahkemesi Kararı, Karar Tarihi: 15.10.2014, Başvuru No:2013/4186.

⁵⁶ KAYA, Köroğlu, **Cezai Konularda Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 460.

sakıncalarını da ortadan kaldırmaktadır. Açıklık, davayla ilgisi olsun-olmasın isteyen herkesin yargılamayı izleyebilmesi, işlemlerden haberdar olabilmesi demektir”⁵⁷. Yargıtay’ın bu tanımı oldukça önemlidir. Yüksek Mahkeme sadece yargılamanın açık olmasını değil, aynı zamanda mahkemece yapılan işlemlerde haberdar olmayı da kapsayacak bir belirleme yapmıştır. Katıldığımız görüş halka açıklığı sadece duruşmalarda ibaret görmemektedir.

Ceza yargılamasında mahkeme salonuna halkın erişimi ve halka açık yargılama, yargılamanın tüm taraflarının ve kamuoyunun menfaatine uygundur⁵⁸. Halka açık yargılama yapmak; mahkemeler açısından bir yükümlülük, diğerleri bakımından bir haktır. Bu yükümlülüğün idari nitelikte olduğu yönündeki görüşe⁵⁹ katılmıyoruz. Zira halka açık yargılama, temel bir insan hakkıdır. Açıklık kural, gizlilik ise istisnadır. Bu istisnanın uygulanması ise idari değil, kazai bir karara ihtiyaç duyar. Dolayısıyla halka açıklığın sağlanması da koşullar oluştuğunda açıklığın kaldırılması da yargısal niteliktedir.

Halka açıklık ilkesi, çeşitli tezahürlerinde, yargının hesap verebilirliğini sağlamanın temel mekanizmasıdır. Açık yargılama sırasında hazır bulunma, kararların gerekçeli olarak yayınlaması, usule ilişkin kurallara uyma, önyargılardan kaçınma ve yargılamanın adil olmasını sağlama gibi kuralların kümülatif etkisi, yargının halka karşı mesuliyetinin görünüm şekilleridir⁶⁰. Halka açıklık ilkesinin amaçları aşağıdaki başlıklar altında tartışılacaktır.

2. GENEL ÖNLEME

Ceza hukuku; infazın caydırıcı etkisiyle birlikte, hukuki değerleri koruma ve ihlalleri önleme fonksiyonu üstlenir⁶¹. İnfazın fail üzerindeki tedip etkisine ‘özel

⁵⁷ Y.C.G.K. 16.03.2021, E. 2018/15 K. 2021/106

⁵⁸ MUELER, Gerhard O. W., “Problems Posed by Publicity to Crime and Criminal Proceedings” **American Law Register**, Vol. 110, NOVEMBER 1961, ss. 1-26, s. 6.

⁵⁹ KURT KONCA, **Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi**, s. 19.

⁶⁰ SPIGELMAN, J. J., “Seen to be Done: The Principle of Open Justice”, Keynote Address to the 31st Australian Legal Convention, Canberra 9 October 1999, s. 30.

⁶¹ ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin yayıncılık, Ankara, 2013, s. 34; HAKERİ, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler/Temel Bilgiler**, Astana Yayınları, Ankara, 2020, s. 22.

*önleme*⁶² adı verilirken, failin cezalandırılması suretiyle toplumda oluşan ikaz ve ibret etkisine ‘*genel önleme*’ adı verilmektedir⁶³. Genel önleme ceza hukukunun ve infaz hukukunun amaçlarındandır.

Genel önleme, ceza vererek ve bu cezayı infaz ederek toplumun diğer fertlerini suç işlemekten alıkoymayı amaçlamaktadır⁶⁴. Aslında ceza hukukunun fonksiyonu da genel önlemedir. Özellikle belirlilik ilkesi kapsamında cürümlerin karşılığı, ceza hukuku yaptırımları ile tayin edilmiştir⁶⁵. Ceza hukukuna hâkim olan belirlilik ilkesi suçun karşılığını suç ortaya çıkmadan ortaya koymaktadır. Bir başka deyişle kişiler suç işlemekten önce kanunda yer alan yaptırıma muhatap olmayı göze almalıdır. Halka açıklık ilkesi de benzer bir mekanizmaya sahiptir. Zira yargılamalardan doğrudan ya da dolaylı olarak haberdar olan herkes işlenen suçun karşılığının nasıl tezahür ettiğini görmektedir.

Cezalandırmanın temel amacı, hükümlünün gelecekte tekerrürden uzak kalmasını sağlamaktır. Fail, suçu, yani tasvip edilmeyen davranışı bir daha işlemeyecek şekilde rehabilite olmalıdır⁶⁶. Fail için böyle bir amacı olan cezalandırmanın, henüz bir suç faili olmamış insanları suç işlemekten alıkoyma amacı bulunmaktadır.

⁶² “Günümüzde tekrarlanan ilke ‘suçun önlenmesi ve suçlunun ıslahı, rehabilitasyonudur’, özellikle çocuk suçluluğu bakımından batı ülkelerinde geçerli suç siyasetinin şifa verici ve himaye edici bir tutumun egemen bulunması ilkesini koyduğu da bilinmektedir. Kaldı ki, tretmanın aslında, suçlunun tekerrürünü önleyerek onu yeniden suç işlemekten alıkoyacak, caydıracak ve onu kanunları ihlal etmeyen, düzene saygılı bir vatandaş haline getirecek usul ve tedbirlere tâbi tutmak anlamına geldiği bilinmektedir”. DÖNMEZER, Sulhi, “Suç Siyaseti”, **Journal of Istanbul University Law Faculty**, İstanbul, S. 52/1-4, 1987, ss.1-33, s.9; HAKERİ, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.2.

⁶³ ÖZGENÇ, İzzet, “Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme”, **Anayasa Yargısı**, 17.1, 1999, ss. 99-148, s. 101.

⁶⁴ AKTAŞ, Ömer Osman F. / TÜRÇAN, Talip, “The Intentional Killing Crime Committed by Lineal Ancestors Against Lineal Descendants and Its Punishment In Islamic Criminal Law” **Faculty of Law Review, SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. I, S. 2, 2011, ss. 11-26, s. 19.

⁶⁵ AKBULUT, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 106.

⁶⁶ DEMİRBAŞ, Timur, **İnfaz Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 270.

Suçun önlenmesini; pozitif ve negatif önleme olarak ele alan yazarlar da vardır. Negatif genel önleme ile potansiyel failin korkutulması, pozitif genel önleme ile hukuka bağlılığın sağlanması ve kuvvetlendirilmesidir⁶⁷.

Halka açıklık ilkesinin ibret etkisi oluşturarak, genel önleme amacına hizmet ettiği isabetli olarak ifade edilmiştir⁶⁸. Cezalandırmanın önemli amaçlarından birisi insanlar için ibret etkisi oluşturmaktır. Bu yolla diğer insanları suç işlemekten alıkoymak mümkündür. Yargılamaya ait bilgilerin usulü dairesinde kamuya aktarılması, ilkenin bu amacının daha geniş kitleler bakımından da gerçekleşmesini sağlamaktadır⁶⁹. Bu yönüyle genel önleme ceza hukuku ve infaz hukuku ile ilgili olduğu kadar, halka açık yargılama ile de ilgili görünmektedir.

Ceza yargılamasına ilişkin halka açıklığın, vatandaşları, içlerindeki düşmana karşı uyardığı belirtilmiştir. Bu görüşte olan yazarlara göre; halka açıklık dolaylı bir caydırıcılık işlevi görür. Halka açıklık ilkesi sağlıklı bir vicdan inşa etmeye ve bu vicdanı güçlendirmeye hizmet eder⁷⁰. Halka açıklık, yargılama pratiği içerisinde adaletin görünür olması demektir.

Halka açıklık, sadece yaptırım bakımından değil, aynı zamanda yargılamanın nasıl yapıldığı konusunda da halka bakış açısı kazandırmaktadır. Bu ise hukuk bilinci gelişiminde etkilidir⁷¹. Genel önleme sadece failin alacağı ceza bakımından toplumda ibret etkisi oluşmasından ibaret değildir. Örneğin, duruşma salonuna kadar kelepçe ile getirilen sanığın, bağısız olarak huzura alınması bile toplumda ibret etkisi oluşturabilir. Bu bakımdan halka açıklık ceza hukukunun genel önleme amacına hizmet etmektedir.

Açık adalet ilkesi yalnızca adaletin yerine getirilmesi değil, açıkça ve şüphesiz yerine getirildiğinin görülmesi gerektiğinin tezahürüdür. Açık adalet ilkesi, yalnızca

⁶⁷ DEMİRBAŞ, Timur, “Suçun Önlenmesi”, **Yaşar Hukuk Dergisi**, 1.1, 2002, ss. 56-71, s. 60.

⁶⁸ EREM, Faruk, **Ceza Usulü Hukuku**, Ajans – Türk Matbaası, 1964, ss. 246; YOKUŞ SEVÜK, s. 748.

⁶⁹ ZAFER, Hamide, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, s. 766.

⁷⁰ MUELER, s. 16.

⁷¹ KURT KONCA, **Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi**, s. 23.

bir usul kuralının yerine getirilmesi değil⁷²; aynı zamanda her türlü şaibeden uzak ve kamusal denetime elverişliliğe işaret etmektedir. Bu yolla, ceza hukukunun genel önleme etkisi ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan Ceza muhakemesi müesseselerinin doğru işlememesi potansiyel faillerin suç işleme eğilimini artırmaktadır⁷³. Hâlbuki kamu otoritesinin, yargılama ve cezalandırma faaliyeti ile güttüğü temel amaçlardan birisi ibret etkisi oluşturarak suç işleme eğilimini azaltmaktır. Bu bakımdan halka açıklık ilkesi başta olmak üzere, tüm muhakeme kurumlarının yasaya uygun ve hak temelli olarak işletilmesi lüzumu bulunmaktadır.

3. YARGININ TOPLUMSAL DENETİMİ

Halka açıklık ilkesinin, halkın yargılama faaliyetine izleyici olarak katılıma olanak verdiği için, yargılamaya demokratik bir yapı kazandırdığı ifade edilmiştir. Ayrıca keyfiliği önlendiği, kararın ve yargılamanın halk eliyle denetlenmesini sağladığı, dolayısıyla şeffaflığı sağladığı da belirtilmiştir⁷⁴. Halkın yargılamaya katılması konusunun ülkemizde yeterince tartışılmadığı⁷⁵ da ileri sürülmüştür.

Yargının kontrolü için öngörülen usul, duruşmanın kamuoyuna açık olmasıdır. Zira kamuoyunun, adaletin eylemleri üzerinde kontrol sahibi olması gerektiği fikri caridir. Ancak sanığı, mağduru veya tanığı korumak için dar anlamda halka kapalı duruşma yapma imkânı da vardır. Ancak her halükarda kararın verilmesi kamuya açık duruşmada olmalıdır⁷⁶. Halkın yargı üzerindeki denetimi, sadece bu yolla mümkün görülmüştür.

Açıklık ilkesi kamuoyunun yargılamaları ve yargılamalar sonunda verilen kararları takip etmesi suretiyle kontrol edilmesini sağlamaktadır. Halkın kontrolü

⁷² BOSLAND / GILL, s. 483.

⁷³ CENTEL / ZAFER, s. 5.

⁷⁴ GÜLSEREN, s. 35.

⁷⁵ SELÇUK, Sami, “Halkın Yargılamaya Katılması”, **Yargıtay Dergisi**, 17. 3. 1991, ss. 244-260. s. 260.

⁷⁶ ROTSCH, Thomas, “Concerning the Hypertrophy of Law”, Ausgabe 3/2009, 2009, s.104-105.

altındaki yargılama her zaman daha dürüst bir yargılama olarak kabul edilmiştir⁷⁷. Zira insanların izlenmesi, doğal olarak oto kontrol sağlamaktadır. Yargılama yapacak makamda olanlar, davanın tarafları, tanıklar ve diğerleri halka açık ortamda daha kontrollü davranmaktadır.

Bazı yazarlara göre halkın denetimi sadece yargılama makamı üzerinde değil, aynı zamanda avukatlar üzerinde de gerçekleşmektedir⁷⁸. Avukatlar üzerindeki denetimi, avukat-müvekkil arasındaki vekâlet ilişkisi çerçevesinde değerlendirdiğimizden, bu denetimin halka açıklıkla ilgisini zayıf görmekteyiz. Ancak halk denetiminin; mahkemenin yardımcı personeli, tanık ve bilirkişiler üzerinde etkili olduğunu söylemek mümkündür. Zira halkın hazır bulunduğu bir yargılamada, tanık bildiklerini anlatırken daha özenli davranacaktır. Yine bilirkişiler görevlerini daha özenli yapmaya gayret gösterecektir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi nedeniyle mahkemelerin, yargı dışı herhangi bir kurum tarafından denetlenmesi mümkün görünmemektedir. Zira mahkemeler emir ve talimat almaz, hâkimler bağımsız olarak karar verir. Mahkemelerin bağımsızlığı Anayasa'nın 138. maddesinde *“Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.”* denilmek suretiyle güvence altına alınmıştır. Mahkemeleri kontrol etmek idari yollarla mümkün olmadığından; adil yargılamanın varlığı için yargılamanın halkın denetiminde olması şarttır⁷⁹. Zira hukuk devletinde uygulamaların genel olarak şeffaflığı kabul edilmiştir. Kamuoyunun yargıyı izleyerek bilgi edinmesi ve yargının toplumsal denetimi açısından önem taşır⁸⁰.

⁷⁷ ZAFER, Hamide, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, s. 765.

⁷⁸ KURT KONCA, **Medenî Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi**, s. 21.

⁷⁹ SCHRADER, Christian (Çeviren: AŞIK, İbrahim), “Aleniyet İlkesine İlişkin Almanya'daki Güncel Gelişmeler”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 23.3, 2017, ss. 507-519, s. 507; ÇETİN, Beytullah, **Savunma Hakkının Kısıtlanması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 79.

⁸⁰ ÜNVER / HAKERİ, s. 114.

Yargılamanın halka kapalı olması halinde bu denetimin gerçekleşmeyeceği fikri ön plana çıkmaktadır.

Kamuya açıklık sağlanmadan, adaletin tesis edilemeyeceği sıklıkla vurgulanmaktadır⁸¹. Zira şeffaflığın sağlandığı ortamda, herkesin amaç ve haklarına uygun olan temel siyasi ilkelere güvensizlik olmadığı anlamı çıkmaktadır. Bu nedenle halka açıklığın, siyaset ve ahlak arasındaki uyumu garanti ettiği söylenmiştir. Halkın temsili üzerine kurulmuş bir yönetim sisteminde halka açıklık; adalet, siyaset ve ahlakı uzlaştırmaktadır⁸². Ceza muhakemesinin maksadının gerçekleşebilmesi için muhakemenin şeffaf yürümesi gerekmektedir. Bunun için duruşmanın sözlülüğü ve yargılamanın açıklığının sağlanması şarttır⁸³. Çünkü gizlilik beraberinde keyfiliği getirebilir ve adaletten sapılmasına neden olabilir. Adaletten sapılmasa bile gizli yargılamalar daima şaibeyi içerisinde barındıracaktır.

Halka açıklık ilkesinin tarihi gelişimi nazara alındığında, ilkenin geliştirilmesinde, gizliliğin getireceği keyfiliğin bertaraf edilmesinin ağır bastığı ifade edilmiştir⁸⁴. Yargısal hesap verebilirlik konusundaki çağdaş tartışmalar, açıklık ilkesi etrafında şekillenmektedir⁸⁵. Bu düşünceye göre, görünür olmak, hemen her zaman keyfiliği önlemektedir.

Öte yandan halkın yargılamayı denetlemesi, bir karinedir. Zira duruşma salonunun kapısı herkese açık olduğu halde hiç kimse duruşmaya katılmamış olabilir. Yahut yargılamaya katılan halk, duruşmada olup bitenleri hiçbir yerde konuşmamış, birisiyle paylaşmamış olabilir. Halk gördüğü hukuka aykırılıkları da konu etmemiş olabilir. İlerleyen bölümlerde açıklanacağı üzere halkın başvuracağı kanun yolları da oldukça sınırlıdır. Ancak buna rağmen yargılamanın halka açıklığının sağlanması

⁸¹ “...ceza davalarında rolü olan herkes, umumi efkârın murakabesinden çekinir. Bundan da adalet kazanır”. AKSOY, Muammer, “Muhakemelerin Aleniliği Prensibi”, **Forum Dergisi**, Mayıs 1957, C.VII, S.75, ss.9-11, s.10.

⁸² SPLICHAL, Slavko, “The Principle of Publicity, Public Use of Reason and Social Control Media Culture Society”, **Media, Culture & Society**, 24; 5, 2002, ss. 5-26, s. 14.

⁸³ SCHROEDER, Friedrich Christian / VERREL, Torsten, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 35.

⁸⁴ GÜLEÇ, s. 75.

⁸⁵ SPIGELMAN, s. 9.

önem taşır. Zira bu halde, kamu otoritesi üzerine düşeni yapmış ve karine olarak halk denetimi sağlanmış olur.

Doğal olarak, halkın tüm duruşmaları takip etmesi beklenmemektedir. Halkın duruşmalara katılmaması ve yargı üzerindeki denetim hakkını kullanmaması durumunda, medya önemli bir rol oynar. Çağımızda medya bu fonksiyonu halk adına icra etmektedir. Yargının denetlenmesi yerine, yargının eleştirilmesi kavramı da ileri sürülmüştür⁸⁶. Ancak eleştiri bakımından sınırın aşılması; adil yargılamanın etkilenmemesi açısından önem taşır.

4. YARGIYA OLAN GÜVENİN TEMİN EDİLMESİ

Ceza yargılamasının az ya da çok toplumu ilgilendiren konular olduğu ve bunun doğal sonucu olarak halka açıklık ilkesinin ortaya çıktığı belirtilmiştir. Kapalı yapılacak yargılamalar, halkın adalete olan inancını zayıflatmaktadır. Kapalı kapılar ardında yapılan yargılama sonucunda verilen karar isabetli olsa bile toplumda şüphe bırakacaktır. Halka açıklık ilkesi toplumun ceza adaletine olan güvenini temin etmeyi amaçlamaktadır⁸⁷. Aksi halde ceza yargılamasında tereddüt oluşacak ve ‘*şüyyu vukuundan beter*’ meseleler zuhur edecektir. Örneğin beraat eden sanığa şüphe ile bakılacak, suçu sabit olup hakkında mahkûmiyet hükmü verilen failin de cezayı hak edip etmediği tereddüt oluşturacaktır.

Toplumu oluşturan fertlerin yargıya yüksek oranda güven duyduğu toplumlarda; hukukun üstün tutulduğu ve hukuk devletinin geliştiği izahtan varestedir. Bu nedenle yargı; “*hukuk düzeninin son kapısı*” olarak nitelenmiştir⁸⁸. Halkın adalete güven duyması gerekmektedir. Halk adalet mekanizmasının hukuk dışında başka mülahazaların etkisi altında kaldığı kanaatine varacak olursa, toplum hayatı bundan darbe alır. Ayrıca adaletin, gerçekten etki altında kalmış olması gerekmez. Halkta bu kanaatin oluşması, kamu düzeninin bozulması için yeterli

⁸⁶ KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi*, s. 21.

⁸⁷ YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 524; ZAFER, Hamide, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, s. 765; GLESS, S., “Heimliche Ermittlungsmaßnahmen im Schweizer Strafprozess”, *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, 124.2, 2012, ss. 440-457, s. 742. <https://doi.org/10.1515/zstw-2012-0018>. Erişim Tarihi:06.01.2022.

⁸⁸ AŞÇIOĞLU, Çetin, “Yargıda Gerekçe Sorunu”, *TBB Dergisi*, S. 48, 2003, ss. 109-116, s. 112.

görülmüştür⁸⁹. Adaletle güvenin oluşmadığı toplumlarda; kendi hakkını kendi yöntemleriyle arama, meseleleri başka gruplara havale etme ve kaba kuvvetle çözüm arama durumu ortaya çıkmaktadır. Bu ise kamu düzeninin bozulması anlamına gelmektedir.

Duruşmanın halka açık olması ve duruşmada olup bitenlerin hazır bulunmayanlara duyurulma imkânının varlığı, hâkimlerin daha sağduyulu olmasına hizmet etmektedir. Bu yolla, verilen kararlara duyulan güven de artmaktadır⁹⁰. Halka açıklık ilkesinin amaçlarından birisi; toplumun kontrolünde adil yargılanmanın temin edilmesidir. İlkenin uygulanması, sadece sanık açısından değil ayrıca toplumsal barış açısından da bir teminat⁹¹ olarak görülmüştür.

Muhakeme sürecinin halka açık olması, davanın tarafları ile birlikte kamuoyunun yargıya güven duymasını sağlamakta yahut var olan güven duygusunun artırılmasına hizmet etmektedir⁹². Bazı yazarlara göre; halkın adaletle güveninin kazanılmasına yönelik ön şart, açıklıktır⁹³. Adaletle olan güvenin başka yolla sağlanma ihtimali görünmemektedir.

Halka açık yargılama; sanık, tanık, bilirkişi ve hâkimler bakımından güvence oluşturmaktadır⁹⁴. Adaletin açıklığı, topluma güven vermekte ve mahkemenin meşruiyetine katkıda bulunmaktadır. Bu nedenle, hukukun üstünlüğünü güçlendirmek ve sürdürmek için merkezi ilkelerden biri olarak kabul edilmiştir⁹⁵. Ayrıca adaletin işlediğini müşahade eden toplumda kendi hakkını kendisi alma anlamına gelen ihkak-ı hak ortadan kalkmakta, toplumsal barış bu yolla

⁸⁹ AKSOY, “Muhakemelerin Aleniliği Prensibi”, s. 10.

⁹⁰ CENTEL / ZAFER, s. 735.

⁹¹ DİNÇ, s. 108; GÜLEÇ, s. 78.

⁹² ALTIPARMAK, Cüneyd, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 63, 2006, ss. 244-270, s. 255.

⁹³ BURKE, E., ‘The British Empire and American Revolution’, pp. 46–112 in: **Selected Writings and Speeches of Edmund Burke on Reform, Revolution and War**, edited by R. J. S. Hoffman and P. Levack. New York, 1769/1967 **aktaran**; SPLICHAL, s. 11.

⁹⁴ AKSOY, “Muhakemelerin Aleniliği Prensibi”, s. 9.

⁹⁵ BOSLAND / GILL, s. 489.

sağlanmaktadır⁹⁶. Madem, yargıya olan güvenin sağlanmasının temel şartı halka açıklıktır, o halde, halkın mahkemelere katılımı artırılmalı ya da bazı önemli davalar bakımından sistematik bilgilendirme yoluna gidilmelidir.

5. ADLÎ OLAYLARDAN HALKIN BİLGİ SAHİBİ OLMASI

Suç ve cezaya ilişkin konular öteden beri toplumun ilgisini çekmiştir. Ceza yargılamasının, toplumu doğrudan veya dolaylı olarak ilgilendiren tarafı ağır basmaktadır⁹⁷. Halka açıklık bu yönüyle toplumun bilgi sahibi olmasına hizmet etmektedir⁹⁸. Kanaatimizce konuya ilginin yoğunluğu önemli değildir. Yargılamaya konu olay, kamuoyunun bütününe etkisi altına almış çok popüler bir olay olabileceği gibi küçük bir kesimi ilgilendiren basit bir hadise de olabilir. Burada asıl olan olayın toplum tarafından ilgi duyuluyor oluşudur. Medeni yargılamaya konu olan, taşınmazın aynına ilişkin davada, taraflar dışında toplumsal ilgi bulunmazken, haksızlık muhtevası az olan suçların kovuşturulmasına bile toplumun ilgi gösterdiği görülmektedir. Bu nedenle halka açıklık ilkesi diğer yargı kollarına göre, ceza yargılaması bakımından daha önemlidir.

Yargılamanın halka açıklığı ve gerekçeli karar verme kuralları yalnızca yargılamanın selametini temin etmemekte aynı zamanda yasanın nasıl yorumlandığını ve uygulandığını kamunun öğrenmesini sağlayarak, eğitici bir işlev de görmektedir⁹⁹. Bu işlevi yerine getiren başlıca araç ise halka açıklık kuralıdır. Bu işlev çoğu zaman dolaylı açıklık kapsamında medya organları aracılığıyla sağlanmaktadır.

Medyanın, sadece adli olaylar konusunda halkı aydınlatma değil, aynı zamanda vatandaşların kişisel medeni yükümlülükleri ile ilgili tüm hukuki konularda bilgilendirilme görevi olduğuna işaret edilmiştir¹⁰⁰. Medyanın bu görevi basın

⁹⁶ ZAFER, Hamide, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, s. 766.

⁹⁷ YURTCAN, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 524.

⁹⁸ BEULKE, Werner, *Strafprozessrecht*, 4. B, Heidelberg, 2000, s. 181. aktaran; YOKUŞ SEVÜK, s. 748.

⁹⁹ BOSLAND / GILL, s. 490.

¹⁰⁰ SPLICHAL, s. 11.

meslek kurallarıyla ilgilidir. Ancak ilerleyen bölümlerde aktarılacağı üzere, medyanın adli haberler bakımından üstlendiği sorumluluk, halka açıklığın dolaylı olarak sağlanmasına hizmet etmektedir.

6. MAHKEME VE HÂKİMLERİN BAĞIMSIZLIĞININ TEMİNAT ALTINA ALINMASI

Hâkimlik, salt hukuk bilgisi ile yetinilebilecek bir meslek değildir. Hâkimlik bir müessese ve bir yaşam tarzı olarak ele alınmalıdır. Bu nedenle hâkimlik mesleği özel teminatlar gerektirmektedir¹⁰¹. Halka açıklık ilkesi, hâkimlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı bakımından önemli bir güvence oluşturmaktadır¹⁰². Hâkimlerin ve mahkemelerin bağımsız ve tarafsız oluşu, emir ve talimat almayacakları Anayasa'nın 138. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

Halka açıklık ilkesinin yargıçlar bakımından bir kontrol ve iç kontrol duygusuna hizmet ettiği ileri sürülmüştür. Halkın duruşmalara katılımı ve yine kararları takibi, hâkimlerin hukuka uygun davranma ve usule uygun karar verme duygusunu güçlendirmektedir. Mahkemelerin yerine getirdiği adalet hizmetinin işlerliği bu şekilde denetlenir¹⁰³. Bu denetim mekanizması yukarıda aktarılmıştır.

Mahkeme kararlarının halka açık olması kadar; kararı veren, karara katılan ya da karara muhalif kalan hâkimlerin de bilinmesinde yarar vardır. Lehte veya aleyhte yazdığı kararın, kendi ismiyle birlikte anılacağı bilincinde olan hâkim, karar verirken daha titiz davranmak zorunda kalacaktır. Bu yolla kararların daha nitelikli olmasının sağlanacağı ifade edilmiştir¹⁰⁴. Halkın yargılamayı kontrol ediyor oluşu, hâkimleri daha titiz davranmaya itecek, dolayısıyla hâkimler daha basiretli ve tarafsız davranacaktır¹⁰⁵. Halka açık karar veren ve bu nedenle titiz davranan hâkim, verdiği kararın arkasında daha güçlü, daha cesur durabilecektir. Gerekçesi itibarıyla verdiği

¹⁰¹ SELÇUK, Sami, s. 255.

¹⁰² KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi*, s. 22.

¹⁰³ YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 524.

¹⁰⁴ <https://anayasa.gen.tr/mah-karar-yayini.htm> Erişim Tarihi:01.01.2021 GÖZLER, Kemal (2020), “Mahkeme Kararlarının Yayınlanması Sorunu”, 2021.

¹⁰⁵ SANAL, Adil, “Mahkemelerin Aleniliği prensibi”, *Adalet Dergisi*, S.3-4, 1962, ss. 261-264, s. 263.

kararın arkasında olan hâkime telkinde bulunmak, kararı töhmet altında bırakmak güçleşecektir. Aksi durumda hâkimin verdiği karar bir takım toplumsal ya da siyasi mülahazalardan etkilenmeye açık hale gelecektir.

Hâkimlerin adil karar verme mükellefiyeti açısından, halka açıklık ilkesinin önemli katkısı olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁶. Ancak halka açıklık sağlanırken bunun olumsuz etkilerine dikkat edilmelidir. Avrupa Konseyi R (2003) 13 sayılı kararında kovuşturma kapsamında, yargı makamları ve özellikle hâkimler açısından önyargı riski taşıyacak haberlerin verilmesine karşı çıkmakta ve âkit tarafları uyarmaktadır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus; halka açıklık ilkesi ile ulaşılmak istenen amaç aşılaraq hâkimlerin, yapılan yayınlardan olumsuz etkilenmesi paradoksudur. Özellikle dolaylı halka açıklık durumunda (yani basın yoluyla duruşmaların takip edilmesi durumunda); hâkimlerin tarafsız karar vermelerini tehlikeye düşürecek haber ve yorumlardan kaçınılmalıdır. Duruşma salonunda ses veya görüntü kaydeden aletlere izin verilmemesi, bu nedenle olumlu karşılanmıştır¹⁰⁷. Bu nedenle adli konularda verilen haberler açısından dikkatli davranmak gerektiği vurgulanmalıdır.

1868-1876 yılları arasında yazılmış olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin hâkimlere yönelik belirlemesi halen geçerliliğini korumaktadır. Buna göre “*hâkim; hakim, fehim, müstakim ve emin, mekin metin olmalıdır.*” Yani hâkim; bilgin, zeki, doğru, güvenilir, temkinli ve dayanıklı olmalıdır¹⁰⁸. Anayasa’da da hâkimlerin bağımsızlık ilkesi benimsenmiştir.

Hâkimler görevlerini yerine getirirken bütünüyle bağımsız ve tarafsız davranma mükellefiyeti altındadır. Bağımsızlık sadece emir ve talimat almama

¹⁰⁶ GÜLEÇ, s. 73.

¹⁰⁷ DÜLGER, İbrahim, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Duruşmanın Açıklığı”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S. 3, 2005, ss. 110-113, s. 112.

¹⁰⁸ Y.C.G.K. 16.03.2021 , E. 2018/15 K. 2021/106, “...Mecelle’de hâkimin vasıfları belirtilmiştir. Mecelle 1792. maddesine göre ‘Hakim, hakim(alim, bilgin, haklı ve haksız ayırıp hak ve adalet üzere hükmeden), fehim (akıllı, zeki, anlayışlı), müstakim (doğru, eğri olmayan, hilesiz, temiz, dürüst), emin (emniyetli, kendine inanılan, itimat edilen, güvenilir), mekin (vakarlı, temkinli, yerleşmiş, oturmuş, sakin), metin (sağlam, kendine güvenilir olan, metanet sahibi, dayanıklı) olmalıdır. ...”

anlamına gelmemektedir. Bunun yanında hâkimlerin, muhakeme faaliyetini yürütürken ve karar verirken, etki ve baskılardan uzak kalması da gerekmektedir. Bu etkinin kaynağı önemli değildir. Hâkimlerin; yasama, yürütme, medya ve kişilerden gelebilecek her türlü etkiden uzak kalması icap etmektedir¹⁰⁹. Zira Anayasa 138. maddesinde; hâkimlerin bağımsızlığını vurgulamış, hâkimlerin Anayasa, kanun ve hukuka uygun olarak, vicdani kanaatleriyle hüküm vereceklerini güvence altına almıştır. Aynı şekilde, herhangi bir organ, makam, merci veya kişinin, mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat vermesi, genelge göndermesi, tavsiye ve telkinde bulunması mümkün değildir. Anayasa'nın bu hükmü ile hâkimlerin, karar verirken ve yargılama yaparken, her türlü etki ve baskıdan uzak kalması amaçlanmıştır.

Anayasa'nın 138. maddesi, görülmekte olan bir dava hakkında yasama organında, yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulması, görüşme yapılışı veya herhangi bir beyanda bulunulmasını da yasaklamaktadır. Görüldüğü gibi mahkemeler yasama organı karşısında bağımsız kılınmıştır. Bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlama fonksiyonuna sahip olan halka açıklık ilkesi, yargılamanın niteliğini artırmaktadır.

Halka açıklık ilkesi, yargısal karar vermenin kalitesinin önemli bir yönüdür. Sürecin açıklığı ve gerekçelerin varlığı, yargı davranışının özellikle hukuk camiası ve aynı zamanda genel olarak toplum tarafından yakın incelemeye tabi olmasını sağlamaktadır¹¹⁰. Yargıçlar kararlarıyla konuşacakları için halka açık cereyan eden bir yargılama, yargıçları daha bağımsız hissettirecektir.

7. SOMUT GERÇEĞİN ORTAYA ÇIKMASINA ARACILIK ETME

Ceza muhakemesi hukukunun kovuşturma evresindeki temel amacı; maddi gerçeği bulmak, buna göre yaptırımı tayin etmektir. Bunu yaparken sanığın haklarına hâle getirmemek temel kuraldır. Suça konu eylem yaşanmış ve bitmiştir. Bu olay ya da olayların dosya kapsamındaki deliller vasıtasıyla sübut bulunduğunu ortaya koymak, yani somut (maddi) gerçeğe ulaşmak çoğu zaman kolay olmamaktadır. Öte yandan ceza muhakemesinin özetlenen amaçları ve ceza muhakemesinde tarafların hak ve

¹⁰⁹ CENTEL / ZAFER, s. 633.

¹¹⁰ SPIGELMAN, s. 32.

yetkileri tarihi seyir içerisinde değişim göstermiştir. “*Tarihi süreçte üç aşamadan geçilmiştir: 1) Suçlunun cezalandırılması aşaması, 2) Sanığın korunması aşaması, 3) Maddi gerçeğin araştırılması aşaması*”¹¹¹.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, ceza muhakemesinin amacının hiçbir duraksamaya mahal vermeden, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması olduğunu belirtmiştir¹¹².

Çağdaş ceza muhakemesi ilkeleri, davanın tarafları arasında makul bir denge aramaktadır. Ceza mahkemesi, Anayasa’nın temel ilkeleri altında; bir taraftan maddi gerçeği ararken, diğer taraftan sanığın haklarını teminat altında tutmayı amaçlamaktadır¹¹³. Maddi gerçeğin ortaya çıkması bakımından; tarafların hazır bulunmaları ve meramlarını anlatmaları önem taşır. Öte yandan halka açık yargılamalarda taraflar, tanıklar ve yargıçlar azami özeni göstereceğinden, gerçeğin ortaya çıkması daha kolay olmaktadır.

Halka açıklık ilkesinin sanık bakımından bir haksızlığa uğrama düşüncesini bertaraf ettiği de öne sürülmüştür¹¹⁴. Bu nedenle halka açıklık ilkesi; sadece adaletin görünür kılınmasına değil, bizatihi adaletin tecellisine de hizmet etmektedir.

8. KAMU DÜZENİ VE GENEL GÜVENLİĞİN SAĞLANMASI

Hukuk devletinde her kural, nihayetinde kamu düzeninin ve kamu barışının sağlanmasına yöneliktir. Bu ise ontolojik bir duygu olan emniyet duygusunun

¹¹¹ CENTEL / ZAFER, s. 6.

¹¹² Y.C.G.K. 19.04.1993, E. 1993/79 K. 1993/108, “...Ceza Yargılamasının amacı hiç bir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, Ceza Yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır. Ceza Yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde, mahkûmiyet kararından söz edilemez. Bu ilke evrenseldir. ...”

¹¹³ KARAKEHYA, “Ceza Muhakemesinin Amacı”, 122; “...Çağdaş Ceza Muhakemesi Hukukunda sanık, hiç bir hakkı olmayan bir soruşturma konusu, objesi değil, belli hakları ve yükümlülükleri bulunan ve muhakemenin gidişine etki edebilen bir muhakeme süjesidir...” Y.18.CD. 31.10.2016, E. 2016/15416 K. 2016/16813

¹¹⁴ YILMAZ, Hali, “Alenilik (Açıklık)”, Ankara Barosu Dergisi, S. 1988/2, ss. 234-238. s. 235.

sağlanmasına hizmet etmektedir. Suç ve ceza içeren normatif düzenlemeler ve yargılamaya ilişkin usul kuralları da bu kapsamdadır.

Ceza yargılamasının kuralları kişi güvenliğini teminat altına alır, buna paralel olarak, yargılamanın aktörlerinin uygulayacağı kuralların sınırlarını çizer. Usul kuralları sayesinde ayrımcılık önlenir. Benzer uyuşmazlıklardaki yargı kararlarının müteradif olması sağlanır. Kişi bakımından güvencelerin uygulanması aynı zamanda halkın yargıya olan güveni sağlamaktadır. Aksi durumda yargının verdiği isabetli kararlar bile tartışma konusu edilir ve topluma kaos hakim olur. Yargısal kararların eleştirisi bakımından ortaya çıkacak şayia her zaman tehlikelidir. Bu tür durumlar için şüyu vukuundan beter ifadesi kullanılmaktadır.

Hukuk devletin üç sacayağı olduğu ve tüm yapısal unsurlarının bu sütunlar üzerine inşa edildiği ifade edilmiştir. Bu üç ilke; insan haklarının temin edilmesi, adaletin tesis edilmesi ve güvenliğin sağlanmasıdır¹¹⁵. Bu üç unsurun sağlanabilmesi için mahkemelerin itibarı büyük önem taşımaktadır.

Şayet halk nezdinde mahkemelerin itibarı zedelenir ve siyasi, ticari, etnik baskı gruplarının telkini ile yargılama yapıldığı izlenimi doğarsa kamu düzeni tehlikeye girer. Yargıya güven duygusu, hukuka saygıyı beraberinde getirmektedir. Aksi durumda ise toplumsal kargaşayı önlemek mümkün değildir¹¹⁶. Bu nedenle verilen kararın niteliği kadar görünür olması da önem taşır. Aksi halde adil kararlar bile tartışmaya açılabilir ki, bu durum nihai olarak kamu düzenini bozar. Kamu düzeninin bozulması, devlet aygıtının hâkimiyetini giderek kaybetmesi ve nihayetinde genel güvenliğin sağlanamaması anlamına gelecektir.

Gizli yargılamaların kamu otoritesini zayıflattığı bilinmektedir. Ayrıca yargının görünürlüğü ilkesini ihlal etmektedir. Demokratik bir hukuk devletinde yargılamanın özüne dair pek çok ilke, doğrudan ya da dolaylı olarak, halka açıklıkla ilgilidir¹¹⁷. Suç işleyen bireylerin yargı önüne çıkartıldığı, hukuka uygun olarak yargılandığı ve

¹¹⁵ ÖZEN, Mustafa, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri**, s. 67.

¹¹⁶ KURT KONCA, **Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi**, s. 26.

¹¹⁷ ROTSCH, s.104.

bunun şeffaf kılındığı bir toplumda kamu düzeni ve genel güvenliğin sağlanması daha kolay olacaktır.

C. HALKA AÇIKLIK İLKESİNİ AÇIKLAMAYA YÖNELİK TEORİLER VE İLKEYE YÖNELTİLEN TENKİTLER

1. GENEL OLARAK

Ceza yargılamasının gizli-saklı yapılmasının vahim sonuçları olduğu, tarihi süreç içerisinde anlaşılmıştır. Özellikle Aydınlanma Dönemi'nde halka açıklığın önemi daha çok vurgulanmıştır. 19. Yüzyıl'da bu ilke, ceza yargılamasının ve hukuk devletinin önemli bir kurumu haline gelmiştir¹¹⁸. Elbette bu sayılanların hemen meydana gelmediği, farklı toplumlarda, farklı süreçlerde, tedricen ortaya çıktığı da bilinmektedir.

Adil yargılamanın iki temel bileşeni bulunduğu; bunların önyargıların yok edilmesi ve gerçeklerin ortaya çıkarılması olduğu belirtilmiştir¹¹⁹. Anayasa koyucu Anayasa'nın 141. maddesinde duruşmanın açıklığı ilkesini ihdas etmiş Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 182. maddesinde ise ilke teyit edilmiştir.

Habermas'ın halkın düşüşüne yönelik eleştirisinden yarım asır sonra, medyanın ulaşacağı hedef olarak normatif bir açıklık idealinin önemi tekrar ortaya çıkmıştır. Öte yandan Kantçı bir yaklaşımla, halka açıklık ilkesinin işletilmesi için medyanın önemli bir işlev gördüğü tartışmasızdır¹²⁰. Bu görüşlerle birlikte, medyanın adil yargılamayı sağlamada rol alacağı hususu vurgulanmıştır.

Duruşmaların açık olarak yapılması adil yargılanma hakkı bakımından önem taşır. İstisnalar saklı tutularak, imkânlar nispetinde herkes duruşmada bulunma hakkına sahiptir. Duruşmaların ve yargılama sonucunda verilen kararların bilinmesi ancak bu yöntemle mümkün olmaktadır¹²¹. Öte yandan halktan birilerinin katıldığı duruşmalarda şahit olduklarını ve duyduklarını dışarda aktarabilmesi gerekmektedir.

¹¹⁸ YOKUŞ SEVÜK, s. 748.

¹¹⁹ WAKEFIELD, Colin, "Trial and Pretrial Publicity in English Criminal Justice. " **Nebraska Law Review**, S. 56, 1977, ss. 227-248, s. 237.

¹²⁰ SPLICHAL, s. 7.

¹²¹ YURTCAN, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 524.

Bu aktarımın bizzat halk eliyle yapılması ile medya yoluyla yapılması arasında fark bulunmamaktadır.

Halka açıklık ilkesini açıklamak için çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. Başta meşruiyet ve egemenlik teorileri olmak üzere, ilkeyi açıklamaya çalışan teorilere yer verilecektir. Ayrıca halka açıklık ilkesine yöneltilen eleştirilere de yer verilecektir. Bu eleştirilerin, haklar arasında makul bir denge arayışı ile bertaraf edilebileceği de ortaya konulacaktır.

2. MEŞRUIYET TEORİSİ

Meşruiyet, bir düşünce, varlık ya da fiilin bir ana sebebe istinat ederek haklılığını ortaya koyma çabası olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle düzen sağlama iddiasındaki devletin iş ve işlemlerinde haklılığını ispatlaması önem taşır. Bu durumda hükümet etme yetkisini kullananlar, yasa ve Anayasa ile belirlenen sınırlar içerisinde davranırlarsa, eylemlerinde haklı oldukları kabul edilecektir. Meşruiyet, siyasi iktidarın sınırlarını belirlemektedir¹²². Devletin kurum, kuruluş ve organlarının sınırları Anayasa ile belirlenmiştir. Aynı şekilde soruşturma ve kovuşturma makamlarının uyması gereken kurallar (Anayasa'ya ilaveten) muhakeme yasaları ile belirlenmiştir.

Hukuk devletinin meşruiyetinin çeşitli görünüş biçimleri vardır. Yasama, yürütme ve yargı faaliyetle bir dizi kural çerçevesinde, şeffaf¹²³ ve denetlenebilir olmalıdır. Örneğin halkın yegâne temsil organı olan TBMM görüşmeleri açık olarak icra edilmektedir. Aynı şekilde idarenin her türlü eylem ve işlemi denetime açıktır. Çalışmanın konusu olan halka açıklık, yargı kararlarının meşruiyetinin temelini oluşturmaktadır.

Şeffaf ve görünür olmak, demokratik hukuk devletinin temelidir. Bu temel vatandaş ile devlet menfaatinin uzlaştırılmasını sağlamaktadır¹²⁴. Tarihin seyri

¹²² ÇETİN, Halis, "Demokratik Meşruiyet Versus Karizmatik Meşruiyet", **Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 27, No:1, 2003, ss. 91-108, s. 92.

¹²³ ARAS, Bahattin, "Devlet Sırrı Kavramı ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar", **TAAD**, Cilt:2, Yıl:2, Sayı:4, 2011, ss. 543-562, s. 544.

¹²⁴ ARSLAN, Nagehan Talat, "Yönetimde Açıklık ve Gizlilik", **Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi**, S. 5.1, 2010, ss. 174-195, s. 186.

içerisinde; doğrudan, yarı doğrudan ve temsili demokrasiler tecrübe edilmiştir. Günümüzde modern devlet aygıtı temsili demokrasiyi benimsemiştir. Modern devlet pratiğinin meşru olabilmesi için bazı nitelikleri haiz olması gerekir. Bunlardan en önemlisi; şeffaflık, denetlenebilirlik ve hesap verebilirliktir.

Hesap verebilirlik sadece denetim sonucunda açıklamada bulunmak değil, amaçların ve gerekçelerinin otorite tarafından önceden açıklanmasıdır. Hesap verebilirlik; gerçekleri gizleme yahut bu isnada muhatap olma ihtimalini düşürmektedir¹²⁵. Açıklamaya çalıştığımız üzere yargının görünür olması, yargı ve yargıçları birtakım ithamlara karşı korumaktadır.

Yasallık ya da kanunilik, şekli anlamda meşruluğa karşılık gelmektedir. Öte yandan sosyo-politik olarak yasallık, meşruluğun temelini sağlamak bakımından yeterli olmamakla birlikte meşruiyetin bir karinesidir¹²⁶. Siyasal iktidarlar bu karine sayesinde toplumda kabul görme şansına sahiptir. Hükümet edenlerin, toplum tarafından ortak değer olarak benimsenen bir yasaya gönderme yapmadan eylemlerinin haklılığını kabul ettiremeyeceği ifade edilmektedir¹²⁷. Aksi durum devlet aygıtının meşruiyetini yitirmesine neden olabilir.

Egemen devlet otoritesinin iç güvenlik ve huzuru sağlamak için yararlandığı tüm sınırlama ve yerine göre zor kullanma yetkisinin kaynağını meşru otorite oluşu sağlamaktadır. Bu husus uluslararası hukukta da kabul edilen meşruiyete tekabül etmektedir. Otorite olarak devletin kuvveti, meşruiyetin kaynağının millet olmasından kaynaklanmaktadır¹²⁸. Klasik doğal haklar yaklaşımına göre her insanın kanunlardan değil kendi tabiatından kaynaklanan hakları vardır. Hükümetler bu haklara saygı gösterdikleri ölçüde meşruiyet kesbederler¹²⁹. Yargı mekanizmasının

¹²⁵ DEMİRKIRAN, Özlem / ESER, Hamza Bahadır / KEKLİK, Belma, “Demokrasinin Tabana Yayılması, Yönetimde Şeffaflık ve Hesap Verebilirlik Bağlamında Bilgi Edinme Hakkı Kanunu”, *Uluslararası Alanya İşletme Fakültesi Dergisi*, S. 3.2, 2011, ss. 169-192, s. 172.

¹²⁶ KAPANİ, Münici, *Politika Bilimine Giriş*, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2016, s.93.

¹²⁷ ÇETİN, Halis, “Siyasal İktidar ve Meşruiyet”, *Siyaset Bilimi* (Editör: Halis Çetin), Orion Kitabevi, Ankara, 2016, s.75-76.

¹²⁸ BAL, Mehmet Ali, *Modern Devlet ve Güvenlik*, IQ kültür Sanat Yayıncılık, İstanbul, 2003, s.62.

¹²⁹ FREEMAN, Michael, *İnsan Hakları*, Birleşik Yayınevi, Ankara, 2008, s. 9.

sağlıklı çalıştığı konusunda -başta yargılananlar olmak üzere- herkesin inanç duyması gerekmektedir. Yargılamanın meşruiyetini sağlamak ancak bu yolla mümkündür¹³⁰. Ayrıca yargının meşruiyetinin kabul görmesi, devletin diğer erklerine göre daha büyük öneme sahiptir.

Siyasal iktidarın meşruiyet arayışı, toplumsal kontrol mekanizmaları oluşturmaktadır. İktidar, sorumluluklarının denetlenmesi için bu mekanizmaya ihtiyaç duyar¹³¹. Yargı da verdiği kararların meşruiyeti konusunda ve adaletin tecelli ettiğinin ilanı hususunda halkın katılıma ihtiyaç duymaktadır. Aksi halde yargı erki; haklılığını ve istinat ettiği anayasal temel kuralları muhatabına açıklamakta güçlük çekecektir.

Kanun yapma yetkisine sahip olan parlamentonun teşekkülü bakımından temsili demokrasi uygulanmasına karşın, yargılamanın açıklığı ile halka doğrudan denetim yetkisi tanınmıştır. Halk yargılamanın nasıl yapıldığını, ithamı, isnadı ve hükmü gözleriyle görmektedir. Halkın bu yolla denetim yetkisini kullanması, yargıya olan güveni artırmaktadır. Bu ise demokratik meşruiyetin temelidir¹³². Halkın adaletin yönetimine duyduğu güvenin merkezî önemi, halka açıklık ilkesine atıfta bulunan hemen her metinde dile getirilmektedir¹³³. Yasama yetkisini kullanma bakımından, temsili demokrasinin gereği olarak, temsilciler vasıtasıyla yasama faaliyetine katılım söz konusu iken, yargılamanın denetimi açısından halkın; vasıtasız, doğrudan ve bizzat katılımı ilkesi benimsenmiştir.

Bir toplumda yönetilenler çeşitli nedenlerle yönetime itaat edebilirler. İtaatin sebebi; toplumun gelenek ve görenekleri, kişilerin çıkarları, cezalandırılma korkusu olabilir. Fakat itaat için en kuvvetli dayanak şüphesiz toplum tarafından benimsemiş meşruiyet inancıdır¹³⁴. Demokratik toplumun kurallara bağlılığı, o kuralların meşru olduğu inancından kaynaklanmaktadır.

¹³⁰ ÇETİN, Beytullah, s. 43.

¹³¹ ÇETİN, Halis, “Siyasal İktidar ve Meşruiyet”, s.78.

¹³² KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi*, s. 16.

¹³³ SPIGELMAN, s. 30.

¹³⁴ KAPANİ, s. 108.

İnsan haklarına saygı, otoritenin siyasi meşruiyetinin en temel kıstasını oluşturmaktadır. Yönetim hakkını elinde bulunduranlar insan haklarını tesis edebildikleri kadar meşrudurlar¹³⁵. Dolayısıyla adil yargılanma hakkı ve bu hakkın tesisi için gerekli müesseseler önem kazanmaktadır.

Yargılamanın halka açık olması, adil yargılanma hakkının temel mihenk taşıdır. Halkın yargısal kararları bu şekilde denetleme imkânı vardır. Çünkü *“Bir kişi ancak herkesin gözü önünde mahkûm edilebilir. Bir kişiyi mahkûm etmek isteyenlerin bunu göze almaları gerekir.”*¹³⁶

Örneğin, soruşturma aşaması Cumhuriyet savcısının sevk ve idaresinde tamamlanmaktadır. Bu tekelin dengelenmesi ihtiyacı vardır. İddia makamının tek taraflı kanaatinin ürünü olan itham, taraflarca mahkeme huzurunda tartışılarak somut gerçeğe ulaşılmaya çalışılacaktır. Mahkemenin otoritesinin kaynağı meşruiyettir. Karar verme sürecinde taraflara ek olarak, halkın da izleyici olarak bulunması mahkemeyi meşru hale getirmektedir¹³⁷. Zira tüm iddia ve savunmalar halkın kontrolünde ortaya konulduğu ve tartışıldığı ölçüde meşru olacaktır.

Adaletin meşru temeller üzerine bina edilmesi zarureti bulunmaktadır. Adil ve mütekâmil yargılanma hakkından bahsedebilmek için yargılama süreçlerinin bir takım güvenceleri olmalıdır¹³⁸. Mahkemenin yargılaması sonucunda adaletin gerçekleştiği, mahkemece adalete ve hakkaniyete uygun bir karar verildiği konusunda, hem taraflar hem de toplum kanaat getirmelidir. Toplumun adil bir yargılama yapıldığı yönünde kaniya varması, adaletin devletçe sağlanmakta olduğuna inanması ve buna güvenmesi yukarıda vurgulanmaya çalışılan, mülkün meşru temeller üzerine oturtulması amacına hizmet etmektedir. Bunun yanında, devletin adli mercileri dışında bir takım kanun dışı oluşumlara yönelebilecek taleplerin de önüne geçilmesine katkı sağlamaktadır.

¹³⁵ DONNELLY, Jack (Çeviren: Mustafa Erdoğan / Levent Korkut), **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1995, s. 25.

¹³⁶ GÖZLER, “Alenî Olan Ne? Duruşma mı, Yargılama mı?”.

¹³⁷ ŞAHİN, Cumhur / GÖKTÜRK, Neslihan, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, Seçkin Yayınları, 2015, s. 103.

¹³⁸ BAŞARAN, Başar, “Aleni Yargılanma Hakkı”, **Mevzuat Dergisi**, S. 2/15, 1999.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kararlarında halka açıklıktan bahsederken, '*mahkemelerin meşruiyetinin kaynağı*' ifadesini kullanmaktadır. AİHM'e göre yargıya olan güvenin en önemli vasıtalarından birisi halka açıklık ilkesidir¹³⁹. İlkeyi, mahkemenin meşruiyetinin kaynağı olarak görmenin sonucu varoluşsaldır. Aksi durum mahkemenin/mahkeme kararının bütünüyle yokluğu demektir.

Halka açıklık ilkesinin amaçlarından birisinin, halkın denetimi ile yargılamaya meşruiyet kazandırma olduğu ifade edilmiştir. Halkın mahkemeleri veya kararları denetlemesinin; yargılamayı bizzat takip etmek ve basın yoluyla takip etmek şeklinde iki yolu olduğu belirtilmiştir¹⁴⁰. Kanaatimizce mahkeme kararlarının demokratik meşruiyeti bakımından, belirtilen iki yol seçimlik bir hak değildir. Mahkeme kararları, her ikisinin de birlikte uygulanabilir olması durumunda meşru olacaktır. Yani hem halk bizzat duruşmalara katılma hakkına sahip olmalı, hem de basın mensupları duruşmaları takip ederek olanları aktarabilmelidir. Halkın katılma hakkına sahip olduğu fakat basının katılamadığı duruşmalar töhmet altında kalacaktır. Aynı şekilde basının katıldığı fakat halkın katılamadığı duruşmalar da öyledir. Zira bu durumda da basının maniple edilmesi ihtimali ya da şüphesi ortaya çıkacaktır.

3. EGEMENLİK TEORİSİ

Meşruiyet bakımından yapılan değerlendirmelerde, kamu gücünün her türlü kullanımının meşru ve kabul edilebilir olmasının temel koşulunun, halkın denetimi olduğu hususu vurgulanmıştır. Demokrasi halk egemenliğine dayanan yönetim biçimidir¹⁴¹. Demokratik hukuk devletinin de kaynağı halkın egemenliğidir.

¹³⁹ AİHM, BELASHEV/Rusya Kararı, Tarih: 04.12.2008, No: 28617/03, DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi-Açıklama ve Önemli Kararlar 1. Cilt, T. C. Yargıtay Başkanlığı, 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara, 2012.

¹⁴⁰ ERSOY, Uğur, **Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri**, Seçkin yayıncılık, Ankara, 2021, s. 24.

¹⁴¹ AKTAN, Coşkun Can, "İdeal Bir Siyasal Yönetim Arayışı ve Anayasal Demokrasi", **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, S. 8.2, 2016, ss. 1-20, s. 4; SARTORI, Giovanni (Çeviren: Tunçer KARAMUSTAFAOĞLU), "Demokrasi Teorisine Geri Dönüş", **Liberal Düşünce Dergisi**, S. 62, 2011, ss. 39-48, s. 41; TUNÇ, Hasan, "Demokrasi Türleri ve Müzakereci Demokrasi Kavramı", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 12.1, 2008, ss. 1113-1132, s. 1115.

Anayasa'nın 6. maddesinde “*egemenlik kayıtsız şartsız milletindir*” ifadesi yer almaktadır. Anayasa'nın başlangıç kısmında da egemenliğin kayıtsız ve şartsız olarak millete ait olduğuna önemle vurgu yapılmıştır¹⁴². Siyasal iktidar karar ve emir süreçlerinde, gerektiğinde kuvvete başvurma imkânına sahip ise de sonuç olarak iktidarı sınırlayan mekanizmalar vardır. İktidarın sınırları da Anayasa'da gösterilmiştir¹⁴³. Zaten anayasa olgusu iktidarın sınırlanması fikrine dayanmaktadır.

Siyasal iktidarı sınırlandıran anayasal gelişmeler ve toplum sözleşmesi teorileri kuvvetler ayrılığı ve demokratik katılım gibi gelişmeler modern devlet sürecinde ortaya çıkmıştır. Egemenliğin kaynağının güç değil, toplumsal rıza olduğuna ilişkin teoriler, devleti mutlak bir güç olmaktan uzaklaştırmıştır¹⁴⁴. Bu anlayış daha çok toplum sözleşmesi düşüncesi ile gelişmiştir. Bir başka deyişle devletin egemenliğinin kaynağı halktır.

Egemenlik kavramı ulus devletin nüfuzunun arttığı döneme ait bir kavram olarak görülse de hala üzerinde durulması gereken bir temel ögedir¹⁴⁵. Egemenlik yetkisi olanlar, milleti dışlayıcı biçimde iktidar işlemleri icra edilemeyecektir. Bu nedenle, sadece ceza yargılaması değil; aynı zamanda idari işlemler, kamu ihaleleri, devletçe tutulan siciller de halka açık olmalıdır. Bunun en bariz örneği tapu sicilleridir.

Geleneksel olarak egemenlik ve devlet kavramlarının birlikte incelenmesine karşı olan yazarlar da vardır. Onlara göre egemenliği siyasal iktidar kavramı ile birlikte incelemek daha doğrudur¹⁴⁶. Tüm iktidar odakları yetkilerini devletin egemen otoritesinden almışlardır. Egemenlik yurttaşlar üzerindeki en yüksek güçtür¹⁴⁷. Egemenlik kavramının muhatabı ister devlet ister siyasal iktidar olsun, her iki durumda da egemenliğin muhatabı halktır.

¹⁴² GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Yayınları, Bursa, 2019, s. 231.

¹⁴³ KAPANİ, s. 72.

¹⁴⁴ ÇETİN, Halis, “Siyasal İktidar ve Meşruiyet”, s.74.

¹⁴⁵ BAL, s. 52.

¹⁴⁶ KAPANİ, s. 64.

¹⁴⁷ ÇETİN, Halis, “Siyasal İktidar ve Meşruiyet”, s.73.

Temsili demokrasinin tecellisi olarak toplanan TBMM, millet adına kanun yapma gücünü haizdir. Bu nedenle meclis görüşmeleri halka deklare edilir. Genel kurul zabıtları yazılır ve yayınlanır. Aynı şekilde, mahkemeler Türk Milleti adına karar verir. Anayasa'nın 9. maddesinde “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.*” denilmiştir. Bir başka deyişle yargı erki de gücünü halktan almaktadır. Gücünü halktan alan mahkemelerin, halka kapalı olması mümkün değildir. Bu nedenle mahkemeler halka açıktır.

Davalar ve suça ilişkin deliller herkese açık olmalıdır. Bu durum kamuoyunu cesaretlendiren bir olgudur ve iktidar için de nimettir¹⁴⁸. Gizli suçlamalar ve yargılamalar; BACCARIA'ya göre devletin kuruluşundaki güçsüzlüğe işaret eder¹⁴⁹. Bu nedenle açıklığın sağlanması, hukuk devletini ve hukuka saygılı devleti tahkim eden bir yapıya sahiptir. Bu bakımdan taraflar dışındaki kimselerin yargılamaya katılımı, hukuk devletini ve hukuka saygılı devleti güçlendirecektir. Hukuk devletinin yargı dâhil tüm işlemlerinin halka açık olması, onun kendine güveni ile ilgilidir.

İnsan haklarına saygılı ve hukuka bağlı, sosyal devlet ilkesini benimsemiş bir toplum için kurucu iktidar tarafından hazırlanan bir anayasa, yukarıda sayılan ilkelere yeterince yer vermemişse, toplum tarafından reddedilmeye mahkûmdur¹⁵⁰. Devlet egemenlik yetkisini kullanırken, hukuka saygılı olduğu ölçüde, halk nezdinde yer bulacaktır.

Yargılamaya izleyici olarak katılmak, davanın tarafları dışındaki kişiler için de geçerlidir. Demokratik hukuk devleti bunu gerektirir¹⁵¹. Hatta taraflar halka açıklık kuralı nedeniyle değil, hazır bulunma hakkı nedeniyle duruşmalara katılacağından; aslında halka açıklık, davanın tarafları dışındakiler bakımından güvence oluşturmaktadır.

¹⁴⁸ BACCARIA, Cesare (Çeviren: Sami SELÇUK), **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, İmge Kitabevi, Ankara, s. 79.

¹⁴⁹ BACCARIA, s. 81.

¹⁵⁰ KAPANİ, s. 75.

¹⁵¹ KURT KONCA, **Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi**, s. 19.

4. DİĞER YAKLAŞIMLAR

BECCARIA suç karşısında cezalandırma anlayışını ve adalet kavramını sosyal sözleşme üzerinden açıklamaktadır. Zira düşünöre göre bu bağ olmazsa insanların barbarlığa dönme ihtimali bulunmaktadır¹⁵². Madem devletin cezalandırma yetkisi ve bu yöndeki tekeli, toplumsal bir sözleşmeye istinat etmektedir, o halde yargılamalar da görünür olmalıdır. Yani toplumun verdiği yetkiyi kullanan kamu otoritesi yaptığı işlemlerin hesabını vermek adına şeffaf davranmalıdır. Şeffaflığın yargı açısından hüviyet kazandığı müessese halka açıklıktır.

Bazı yazarlar liberal demokrasi anlayışı bakımından; özgürlüklere çeşitli araç ve mekanizmalar da eklemektedir. Bunlar; kuvvetler ayrılığı, hukukun hâkimiyeti, masumiyet karinesi, kanunsuz suç olmaz ilkesi, işkence ve kötü muamele yasağı, tabi yargıç ilkesi, açık ve adil yargılama olarak sıralanabilir¹⁵³. Sayılan ilke ve mekanizmalar, anayasa ve kanunlarda yazsın ya da yazmasın, modern devlet aygıtı bunları merkeze almak zorundadır.

Kanaatimizce halka açıklık ilkesi hem devletin/hükümetin egemenliği hem de meşruiyeti açısından önem arz eder. Bunun yanında iktidarı sınırlayan demokratik mekanizmaların, anayasalarda yer alması gerektiği fikri ön plandadır.

5. HALKA AÇIKLIK İLKESİNE YÖNELİK TENKİTLER

Halka açık yargılamanın ulusal mevzuata ve taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelere göre bir zorunluluk olduğu ortadadır. Bunun yanında halka açıklıkla güdülen amaç ve ilkenin sağladığı faydalar açıklanmaya çalışılmıştır. Ancak ilkeye çeşitli eleştiriler de yöneltilmiştir.

İlkeye yönelik eleştirilerin başında, açıklığın suçsuzluk karinesine zarar verebileceği anlayışı gelmektedir. Duruşmanın halka açık olması ya da medyada yer bulması, mahkeme tarafından sanığın beraatına veya mahkûmiyetine dair karar verilmeden (yani bu yönde henüz bir vicdani kanaat oluşmadan) önce, sanığın

¹⁵² AKTAŞ, Sururi, “Cezalandırmanın Amacı Üzerine”, *EÜHFD*, C. XIII, S. 1–2, 2009, ss. 1-25, s. 4.

¹⁵³ YAYLA, Atilla, *Karşılaştırmalı Siyasal Sistemler*, Adres Yayınları, Ankara, 2015, s. 49.

toplum tarafından mahkûm edilmesine neden olmakta, toplumda oluşan kanaat; ‘suçluluk karinesi’¹⁵⁴ dönüşebilmektedir. Kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmaksızın hiç kimsenin suçlu sayılamayacağına ilişkin anayasal kuralın çiğnenme tehlikesi bulunmaktadır. Az da olsa bunun tersi de mümkündür. Aslında suçlu olduğu neredeyse kesin olan ancak henüz mahkeme tarafından bir mahkûmiyet kararı tesis edilmemiş bulunan sanık hakkında da, ‘masum olduğu’, ‘tahliye edilmesi gerektiği’, ‘adaletin yanlış işlediği’, ‘yargıya güvenilmeyeceği’ şeklinde yorumlar yapılmakta; bu husus hâkim ve savcılar, dolayısıyla kamu otoritesini ve adalet örgütlenmesini töhmet altında bırakmaktadır. Ancak bu ihtimalde, suçsuzluk karinesinde olduğu gibi çok büyük bir hak ihlalden bahsetme olanağı yoktur. Zira bir bütün halinde adalet teşkilatının, özelde hâkim, savcı ve avukatların bu tür eleştirilere tahammül göstermesi beklenmektedir¹⁵⁵. Kanaatimizce alınacak önlemlerle, yöneltilecek eleştirilerin bertaraf edilmesi mümkündür.

Halka açıklığın; suçsuzluk karinesinin yanı sıra, diğer bazı toplumsal çıkarlara da zarar verebileceği öne sürülmüştür. Özellikle suçun nasıl işleneceğinin kamuoyuna öğretilmesi ve hukuk bilgisi olmayanların, yargıçlar hakkında olumsuz düşünceler yayması gibi negatif etkileri olabileceği iddia edilmiştir¹⁵⁶. Gerçekten,

¹⁵⁴ DÜLGER, İbrahim, s. 112.

¹⁵⁵ Y.12.CD. 26.01.2015, E. 2014/11390 K. 2015/1216 Bu tür eleştirilerin bir suç teşkil edebilmesi için “...haber içeriğinin, doğrudan doğruya yargı görevi yapanlara yönelik emir verme, baskı, nüfuz icrası, iltimas ya da herhangi bir surette hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs niteliğinde...” olması gerekmektedir. Kovuşturmanın gidişatı esnasında olmayıp karardan sonra hâkimlerin eleştirilmeleri durumunda da Yargıtay’ın şu şekilde bir değerlendirmesi bulunmaktadır: Y.12.CD. 05.05.2014, E. 2013/17252 K. 2014/10795, “...Hâkim olarak görev yapan katılanın, üniversite öğrenimi sırasında hakkında yürütülen adli soruşturma nedeniyle ve bir terör örgütü ile ilgili yapılan yargılama sonunda mahkeme heyetini oluşturan diğer hâkimlerin aksine beraat kararı verilmesi yönünde görüş bildirmiş olmasından dolayı belli bir ideolojinin mensubu olup, taraflı kararlar verdiği izlenimini doğuracak ve okuyucuda kesin kanaat oluşturacak biçimde suçlayıcı bir üslup kullanan sanığın, ölçülülük ilkesine uygun davranarak, haber verme hakkı sınırları içerisinde hareket ettiği ve hukuka uygun çerçevenin dışına çıkmadığı kabul edilemeyeceği gibi, benzer haberlerin, daha önce, farklı basın ve yayın organlarında yayınlanmış olmasının, alıntı yapan sanığın hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı gözetilerek, katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide eden sanık hakkında, hakaret suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi gerekirken, dosya kapsamına uygun düşmeyen yazılı gerekçelerle, sanığın beraatine karar verilmesi, kanuna aykırı...”.

¹⁵⁶ YOKUŞ SEVÜK, s. 749.

doğası gereği medya ‘flas’ olarak adlandırılan bilgilere olağanüstü önem vermekte fakat olayın gerçek boyutu aynı ilgiyi görmemektedir.

Açıklığın; kişilerin lekelenmemesi hakkına zarar verebileceği endişesinin yanında, topluma kazandırmanın zorlaşması gibi yan etkilerden bahsedilmiştir¹⁵⁷. Yargılamanın, nihayetinde infazın topluma kazandırma gibi bir işlevi bulunmaktadır. Lekelenme hakkının, halka açıklık nedeniyle zarar görmesi halinde, topluma kazandırma güçleşebilir.

Duruşmanın basın aracılığı ile yayınlanması sonucunda sanık beraat etse bile, toplum nazarında aklanamamaktadır. Zira adli olaylara önemli bir yer ayıran basın, beraat haberlerine yeterli önemi göstermemektedir¹⁵⁸. Medyanın ceza adaleti istemini olumsuz etkilediği öteden beri öne sürülmüş, kitle iletişim araçlarının sansasyonel haberlere olan ilgisi tenkit edilmiştir¹⁵⁹. Kısacası; yalan haber tez yayılmakta, hakikat aynı ilgiyi görmemektedir.

Halka açıklığın, savunma üzerinde olumsuz etkileri olduğu öne sürülmüştür. Özellikle Anglosakson Hukuku’nda jürinin haberlerden ve yorumlardan olumsuz etkilendiği iddia edilmiştir¹⁶⁰. Aynı şekilde davanın tarafı olmayan kişilerin, yargılama sırasında hazır bulunması dolayısıyla tarafların ve tanıkların olumsuz etkilenebileceği iddia edilmiştir¹⁶¹. Ancak bu iddianın nicel verilerle desteklendiğine ilişkin bir veri bulunmamaktadır.

Suçla ilgili haberlerin kamuoyunu önyargılı bir hale getirdiği literatürde yer almaktadır¹⁶². İngiliz hukukçular da karar organları ile jürinin sansasyonel olaylar

¹⁵⁷ ÜNVER / HAKERİ, s. 497.

¹⁵⁸ DÜLGER, İbrahim, s. 112; ZAFER, Hamide, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, s. 751.

¹⁵⁹ YARSUVAT, Duygun, “Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, S. 10, 1998, ss. 97-104, s. 97.

¹⁶⁰ KOVERA, Margaret Bull / GREATHOUSE, Sarah M., "Pretrial publicity: Effects, remedies and judicial knowledge" **Beyond Common Sense**, Psychological Science in the Courtroom, 2008, ss. 261-280, s. 264.

¹⁶¹ KURT KONCA, **Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi**, s. 30.

¹⁶² BAKHSHAY, Shirin / HANEY, Craig, "The Media's Impact on the Right to a Fair Trial: A Content Analysis of Pretrial Publicity in Capital Cases", **Psychology, Public Policy, and Law**, S. 24.3, 2018, ss. 1-30, s. 3.

karşısında önyargı sahibi olduğu eleştirisinde bulunmaktadır¹⁶³. Jüri üyelerinin etki altında kalmaları durumunda, benzer olaylarda bile farklı, çelişkili karar verdikleri ileri sürülmüştür¹⁶⁴. Ancak belirtmek gerekir ki, bu tehlike her zaman mevcuttur. Yani kamuoyunda geniş yer alsın veya almasın bazı olayların, yargılamanın profesyonellerini dahi etkileyebileceği bilinmektedir.

Medyanın bazı ceza davalarına çok fazla ilgi göstermesi, tarafları ve tanıkları yayına davet etmesi, yargılama dosyasının gündem olması, bu konuda değerlendirmelerde bulunması, yanlış kanaatlerin oluşmasına yol açmaktadır. Bu durum haber verme sınırlarını aştığı için haklı olarak eleştirilmiştir. Zira gerçek failler masum gibi gösterilmekte yahut masum kişiler suçlu gibi yansıtılmaktadır. Bazen de tiraj ve reyting kaygısıyla failler kahraman gibi lanse edilmektedir¹⁶⁵. Bir başka deyişle medya insanların merak duygusunu sömürerek, dava dosyası hakkında olumsuz veya yanlış düşüncelerin oluşmasını sağlamaktadır.

Medyada çıkan adli haberlerin hâkim ve savcılar üzerindeki etkisine ilişkin yapılan bazı çalışmalar, hâkimlerin de olumsuz etkilenme ihtimaline işaret etmektedir. Medyada yoğun şekilde yer alan ceza yargılamalarında, hâkimlerin iç bağımsızlıklarına ilişkin şüpheleri olduğu ortaya konulmuştur. Özellikle tutukluluk veya adli kontrol hükümlerinin uygulanmasında bu etkinin daha ağır bastığı rapor edilmiştir¹⁶⁶. Halka açıklığın; hâkimlerin, savcılarının veya bilirkişilerin kişilik haklarını ihlal edebileceği yönündeki görüşe¹⁶⁷ katılmıyoruz. Zira bunlar, eleştirilere herkesten daha fazla tahammül göstermek mecburiyetindedir. Kişilik haklarına saldırı olması ve eleştirinin hakarete varması durumu ise suçtur. Kaldı ki, bu durumun halka açıklıkla bir ilgisi bulunmamaktadır. Buna benzer suçların kamu görevlisine karşı işlenmesi her zaman mümkündür. Ancak medya mensuplarının görüntü ve ses kaydetmeye yarayan aletlerle duruşma salonuna girmeleri hâkimleri

¹⁶³ WAKEFIELD, s. 237.

¹⁶⁴ SELÇUK, Sami, "Halkın Yargılamaya Katılması", **Yargıtay Dergisi**, 17. 3. 1991, ss. 244-260, s. 254.

¹⁶⁵ ZAFER, Hamide, "Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi", s. 751.

¹⁶⁶ KEPPLINGER, Hans Mathias / ZERBACK, Thomas, "Der Einfluss der Medien auf Richter und Staatsanwälte", **Publizistik**, S. 54. 2, 2009, ss. 216-239, s. 236.

¹⁶⁷ KURT KONCA, **Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi**, s. 32.

olumsuz etkilemektedir¹⁶⁸. Bu nedenle CMK'nın 183. maddesinde duruşmada sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletlerin kullanılması yasaklanmıştır.

Öte yandan avukatların, başka amaçla kullanmamak şartıyla ve duruşmada konuşulanları hatırlamak amacıyla kayıt yapabilmeleri gerektiği savunulmuştur¹⁶⁹.

Hâlihazırda basın özgürlüğü lehine değişen dengeler nedeniyle, adil yargılanma ilkesine yönelik tehlikelerin devam ettiği, kriminologlar tarafından ifade edilmektedir¹⁷⁰. Basının duruşma salonunda bulunması ve yargılama konusu olaya ilişkin bilgileri aktarması, başta sanık olmak üzere, tarafların kişilik haklarına, şeref ve saygınlıklarına zarar verebilmektedir. Hâlbuki duruşmaların halka açık olması ile murat edilen, tarafların rencide edilmesi ya da küçük düşürülmesi değildir¹⁷¹. Haberciliğin doğası gereği, medya mensupları yargılamanın tarafları ve tanıklarla ilgili meselelere olağanüstü ilgi duymaktadır. Bu ise sanık başta olmak üzere diğer tarafların medyada yanlış lanse edilmesi gibi bir tehlikeyi bünyesinde barındırmaktadır. Ceza yargılamasının, adil sonuca ulaşma ülküsü tehlikeye düşürülmemelidir. Bu nedenle halka açıklığa (doğrudan ya da dolaylı) belli kriterler getirilmesi gerekmektedir¹⁷². Kanaatimizce meselenin bu yönü medya etiği ve basın hukuku ile ilgilidir. Yukarıda sayılan tehlikenin ortaya çıkabileceği ihtimali ile yargılamanın gizli yapıldığı peşin hükümle öne sürülemez.

Radyo ve televizyonun olmadığı eski Amerika'da duruşmalar, genç, yaşlı herkesin takip ettiği bir tiyatro gösterisi gibi ilgi toplamış, bu durumun avukatları ve hâkimleri yarı zamanlı aktörler haline getirdiği ileri sürülmüştür¹⁷³. Amerika Birleşik Devletleri'nde, basında ve kamuoyunda geniş yer bulan bir dava sonucunda; medyada yargılamayı etkileyecek yorumlar yapılmış, jüri üyeleri de tartışmalara

¹⁶⁸ CENTEL / ZAFER, s. 735.

¹⁶⁹ KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi*, s. 131.

¹⁷⁰ MUELER, s. 12.

¹⁷¹ GÜLEÇ, s. 91.

¹⁷² YARSUVAT, s. 97.

¹⁷³ MUELER, s. 6.

katılmış ve verilen karar hukuken sakatlanmıştır. Amerikan Yargıtay'ı temyiz incelemesinde “*aleniyetin karar organlarını önyargılı hale getirdiğini, yargılamanın ‘karnaval atmosferi’ne dönüştüğünü, sanığın garanti edildiği şekilde adil yargılanmadığını*” tespit etmiştir¹⁷⁴. Bazı yazarlar ise bu durum için ‘*kraliyet balosu*’ tabirini kullanmıştır¹⁷⁵. Medyanın reyting ve tiraj kaygısıyla neredeyse duruşma salonundan canlı yayın yapması; kişilerin özel hayatı ile birlikte pek çok temel hak ve hürriyeti çiğnemektedir¹⁷⁶. Bu gibi durumlarda halka açıklık ilkesine sınırlama getirilip getirilemeyeceği ilgili bölümde tartışılacaktır.

İngiltere’de, yargılamanın halka açıklığı ve mahzurları açısından ‘*çelişkili kutsal ilkeler*’ tanımı yapılmıştır¹⁷⁷. Bu çatışma sade kişilik hakları değil; yargılamanın selameti başta olmak üzere pek çok hususta ele alınmalıdır. Öte yandan duruşma öncesinde ve duruşma sırasında mahkeme veya savcılıktan sızan bilgilerin çeşitli zararlara yol açtığı belirtilmiştir¹⁷⁸. Ayrıca aşırı açıklığın, tanıkların güvenlikleri ve itibarları açısından tehlike oluşturabileceği¹⁷⁹ rapor edilmiştir. Muhabirler ve kolluk kuvvetleri arasındaki ilişkinin doğası gereği, halka açıklığın tam olarak gerçekleşmesi durumunda, yetkililer, sanığa karşı ön yargılı olma eğiliminde olmuştur. Bu nedenle müdafilerin, sanığın durumu bakımından endişe duyduğu ifade edilmiştir. Medyanın, önyargılı haberler, sanık aleyhine yapılan suçlamalar ve itiraf söylentileri gibi nedenlerle hak ihlali oluşturduğu belirtilmiştir¹⁸⁰.

Halka açıklık ilkesi, adil yargılanma hakkının önemli bir bileşeni olarak kabul edilmiş, ancak abartılı uygulanmasının mahzurları olduğuna işaret edilmiştir. Halka açıklığın genişletilmesi düşüncesiyle, duruşmanın bir stadyum ya da spor salonunda

¹⁷⁴ WILKINSON, s. 2.

¹⁷⁵ MUELER, s. 15.

¹⁷⁶ Öztürk Bahri ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 630.

¹⁷⁷ WAKEFIELD, s. 235.

¹⁷⁸ GRAY, C. B., "Constitutional Law--Prejudicial Publicity in Criminal Proceedings. " **North Carolina Law Review**, Volume 45, Number 1, Article 16, 1966, ss. 183-206, s. 185.

¹⁷⁹ MUELER, s. 13.

¹⁸⁰ BRUSCHKE, Jon / LOGES, William E., **Free Press vs. Fair Trials**, Lawrence Erlbaum Associates, London, 2004, s. 104.

yapılması ‘*mahkemeyi sahneye dönüştüreceğinden*’ eleştirilmiştir¹⁸¹. Yayın organlarının büyük sermaye gruplarının elinde bulunması nazara alındığında, reyting kaygısı ile habercilik sınırları aşan ve yargılamayı etkileyecek şekilde haber yapmanın adil yargılanma ilkesiyle bağdaşmayacağı¹⁸² ifade edilmiştir. Sosyal medyanın kullanımının yaygınlaşmasıyla bu etki daha da artmıştır.

Halka açıklık ilkesinin, üstün tutulması gereken bazı menfaatler ve sanığın lekelenme hakkı nedeniyle mahzurlarının bulunduğu kabul edilmiştir. Bu kabul dolayısıyla halka açıklık ilkesine istisnalar/sınırlamalar getirilmiştir¹⁸³. Kişilerin ceza yargılamasına muhatap oldukları durumlarda lekelenmeleri basittir, ancak aklanmaları zor olmaktadır¹⁸⁴. Bu nedenle AİHS, Anayasa ve CMK halka açıklığın belli durumlarda sınırlanabileceğini hüküm altına almıştır.

Bir başka açıdan, dolaylı halka açıklığın yoğun uygulandığı durumlarda, hâkimlerin tarafsızlığının tehlikeye düşebileceği öne sürülmüştür¹⁸⁵. Ancak yapılan saha çalışmaları, halkın yüksek katılımının sağlandığı veya basının katılımına açılmış davalardaki mahkûmiyet oranlarının, kapalı yapılan davalarla aynı olduğunu göstermiştir¹⁸⁶. Halka açıklık ilkesinin birden fazla amaca hizmet ettiği, ilkenin temel bir insan hakkı olan adil yargılanma hakkı ile iç içe olduğu nazara alındığında göz ardı edilmesi mümkün değildir. Şayet mahzurları varsa buna ilişkin nicel veriler ışığında, nefaset kurallarına uygun olarak düzenlenmesi gerekebilir.

Halka açıklık ilkesine yönelik eleştirilerden birisi de ilkenin uygulamada fonksiyonunu kaybettiği şeklindedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre, çok ilgi çekici davalar dışında, halk duruşmalara katılma hakkını kullanmamaktadır. Hiç kimse taraf değilse ya da bir yakını taraf değilse adliye binasına gelme külfetine katlanmak istememektedir. Diğer bazı yazarlar da halka açıklığın sonucu olarak,

¹⁸¹ VOLK, Klaus, **Strafprozessecht**, 3. Auflage, München, 2002, s. 28, aktaran; GÜLEÇ, s. 76.

¹⁸² YARSUVAT, s. 104.

¹⁸³ CENTEL / ZAFER, s. 736.

¹⁸⁴ AKINCI, Fatih, “Lekelenmeme Hakkı”, **TAAD**, Yıl: 11, Sayı: 43, 2020, ss. 177-202, s. 179.

¹⁸⁵ GÜLEÇ, s. 91.

¹⁸⁶ BRUSCHKE / LOGES, s. 136.

halkın nasıl suç işleneceğini öğrendiği iddiasındadır. Dolaylı halka açıklık bakımından, medyanın, olaya ilişkin tüm ayrıntıları ortaya koyarak, suç eğitimi yaptığı öne sürülmüştür¹⁸⁷. Kanaatimizce iki iddia da isabetli değildir. İlkenin uygulamada fonksiyonunu kaybetmesi düşünülemez. Kaldı ki, halka açıklık ilkesinin oluşturduğu güvenceler; sanık, mahkemeler ve halk açısından yadsınamaz. Öte yandan her yargılamaya herkesin ilgi göstermesi beklenmemektedir. Hatta hiç kimse katılmasa dahi yargılamanın açık olarak icra edilmesi halka açıklık bakımından yeterlidir. İkinci olarak, adli haberlerin tüm ayrıntısıyla verilmesi gerekmemektedir. Suçun nasıl işlendiği ve delillerin nasıl karartıldığına ilişkin her ayrıntının haberde yer alması gerekmemektedir.

D. HALKA AÇIKLIK İLKESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ

1. GENEL OLARAK

Ceza yargılamasının kapalı kapılar ardında yapılmasının insan hakları bakımından acı sonuçlar doğurduğu, tarih içerisinde tecrübe edilmiştir. Bu tecrübeyle, yargılamanın halkın izleyebileceği şekilde yapılmasına '*halka açıklık ilkesi*' denilmiştir¹⁸⁸. Elbette bu ilke, bir anda ortaya çıkmamış, kavram tarihi süreç içerisinde tekemmül etmiştir.

Ceza muhakemesindeki gelişmelerde liberalizmin etkisi olduğu öne sürülmüş, aydınlanma dönemi düşünürlerinin tesiri ile duruşmaların halka/kamuoyuna açık olarak yapılması gerektiği vurgulanmış, bu düşüncelerin kabul görmesiyle kapalı yargılamalar son bulmuştur¹⁸⁹. Kapalı kapılar ardında yapılan yargılamalar, insanlık tarihi boyunca çok ciddi insan hakları ihlallerine sahne olmuştur. Bu sebeple aydınlanma dönemi düşünürleri yargılamanın halka açık yapılması fikrini öne sürmüşlerdir. Yargılamanın halkın girip görebileceği yerlerde yapılması ve muhakeme tutanaklarının halka açıklanmasını ifade eden ilke, halka açıklık ilkesidir¹⁹⁰. Çalışmanın bu kısmında, Kara Avrupası'nda, Anglosakson Hukukunda,

¹⁸⁷ ERSOY, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri*, s. 30.

¹⁸⁸ ÖZTÜRK, Bahri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 104.

¹⁸⁹ DÜLGER, İbrahim, s. 110.

¹⁹⁰ ÖZTÜRK, Bahri ve diğerleri, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 140.

İslam Hukukunda ve Cumhuriyet Dönemi Türk Hukukunda ilkenin nasıl tekemmül ettiği kısaca açıklanacaktır.

Suç ve akabinde ortaya çıkan ceza yargılamasının sadece kişileri ilgilendirdiği düşünülerek, batıda olduğu gibi doğuda da; öç alma, uzlaşma ve kefaret yöntemleri uygulanmıştır¹⁹¹. Bununla birlikte, tarihi süreç içerisinde, kişilerin haksızlığa uğramaması adına, yargılamanın keyfilikten uzak olması için çeşitli çabalar sarf edilmiştir.

Gizliliğin getireceği keyfiliğin önlenmesi ülküsünün, halka açık yargılama düşüncesinin gelişmesinde önemli olduğu vurgulanmıştır¹⁹². Halka açıklık ilkesi, başlangıçta devlet eylemlerinin gizliliğine dayanan adaletsizliğe karşı, kritik bir itici güç olarak kabul edilmiş, insan hak ve özgürlüklerini güçlendiren ve buna mukabil kişisel olarak vatandaşları kamusal olarak eşit hale getiren bir enstrüman olarak ortaya çıkmıştır¹⁹³. Halka açıklık ilkesinin temel bir insan hakkı olmasının yanı sıra, kamu otoritesinin egemenliği ve mahkemelerin meşruiyetine de hizmet ettiği yukarıda açıklanmıştır.

2. KARA AVRUPASI'NDAKİ GELİŞİMİ

Duruşmaların halka açık olarak icra edilmesi; Roma, Yunan ve Cermen hukuklarında da karşımıza çıkmaktadır. İlkenin uygulanması, zamanla kaybolmuş, adeta akamete uğramıştır. Orta Çağ hukukunda neredeyse izleri kaybolmuştur. Fransız İhtilali ile halka açıklık yeniden işlerlik kazanmıştır. 19. Yüzyılda halka açıklık ilkesi ile sözlük ilkesi müteradif olarak kullanılmıştır¹⁹⁴. Daha evvel uygulanan itham ve tahkik sistemi terkedilmiş, Fransız İhtilali'nden sonra soruşturma

¹⁹¹ ARTUK, M. Emin ve diğerleri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 106.

¹⁹² GÜLEÇ, s. 75.

¹⁹³ SPLICHAL, s. 23.

¹⁹⁴ ERSOY, **Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri**, s. 15.

aşaması bakımından gizlilik ve gıyabilik ilkesi, kovuşturma aşaması için ise açıklık ilkesi benimsenmiştir¹⁹⁵. Elbette bu aşamalar tedricen meydana gelmiştir.

Yunan gibi Roma’da da evrensel insan hakları anlayışı bulunmamaktadır¹⁹⁶. Ancak Roma hukukunda halk davası esası benimsenmiştir. Zira davaların kişilerden çok toplumu ilgilendirdiği kabul edilmiştir. Cermen hukukunda şahsi davalar, suçun pasif süjesi yahut onun tâbi olduğu Klan tarafından açılmaktadır. Suçun kamuyu ilgilendiren bir yönü bulunmadığı ve kamunun çıkarının olmadığı varsayılmış, medeni yargılamaya benzer yaptırımlar uygulanmıştır¹⁹⁷. Cermen hukukunun bu yönüyle Roma hukukundan ayrıldığı öne sürülebilir. Çünkü Roma hukukunda halk davası yöntemiyle yargılamaya kamusal ve halka açık bir anlam yüklendiği halde Cermen hukukunda böyle bir belirleme yapılmamıştır.

Yargılama herkesin gözü önünde cereyan etmelidir. Davacı ve davalı bilinmelidir. Ayrıca tanıklar, halk huzurunda dinlenmelidir. Yazının herkes tarafından bilinmediği zamanlarda benimsenen bu yol, zamanla yerini yazılı yargılamaya bırakmıştır¹⁹⁸. Yazılı olanın, gizli kalma ihtimali ise yüksektir.

Roma hukukunda yer alan halk davasında topluluk üyelerine ceza davası açma hakkı tanınmıştır. Bunun temeli o toplulukta yaşayanların ceza adaletinin

¹⁹⁵ “İtham Sistemi: İlk Çağlarda bütün milletlerce kabul olunan bu sistemde; tahkikat ve muhakemenin icrası ancak hukuk mahkemesi duruşmalarında olduğu gibi bir davacının bulunmasına bağlı ve delilleri toplamak ve irat etmek taraflara ait bir iş bulunması sebebiyle tahkikat ve duruşmalar aleni ve hâkim ancak hakem durumunda bulunurdu...”

Tahkikat Sistemi: Fransız İnkılabı kebirine kadar devam eden bu sistemde; hâkim seyirci vaziyetinden kurtulmuş faal bir hal almıştı. İcabı halinde delilleri re’sen toplayabilirdi. Tahkikatın başından sonuna kadar gizli ve gıyabî cereyan etmesi sebebiyle sanıklar tarafından delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi gibi mahzurlar ortadan kalkmasına mukabil duruşmanın gıyabî ve gizli cereyan etmesi bakımından müdafaa hakkı sekteye uğruyordu. Bu sistem, hürriyet prensiplerine tamamen muhalif bulunuyordu.

Muhtelit Sistem: Fransız İnkılabı kebirinden sonra kabul edilen bu sistemde hazırlık ve ilk tahkikat esnasında gizlilik veya gıyabilik, duruşma sırasında ise alenilik prensipleri kabul edilmiştir. Bu suretle gerek itham sisteminde ve gerek tahkik sisteminde müşahede olunan mahzurlar bu suretle bertaraf edilmiş bulunmaktadır.” SANAL, s. 261-262.

¹⁹⁶ FREEMAN, s. 20.

¹⁹⁷ YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 105.

¹⁹⁸ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat Baron de (Çeviren: Fehmi BALDAŞ), Kanunların Ruhı Üzerine, Hiperlink Yayınları, İstanbul, s. 499.

sağlanması sorumlu tutulmalarında görülebilir. Bu adeta o topluluğun üyesi olmanın üyeye yüklediği bir hak ya da görev olarak değerlendirilmektedir.

Davanın halka açıklığı hukuk tarihinin kadim ve temel ilkelerinden birisidir. Roma hukukunda yargılamalar ‘forum’ adı verilen şehir meydanında icra edilmiştir¹⁹⁹. Forum meydanları; kamu binaları, tapınak ve kütüphanelerin bulunduğu, toplantı ve duruşmaların da icra edileceği büyük bulvarlardır²⁰⁰. Bu ise halka açıklığın abartılı bir uygulamasından ibarettir. İzleyicilerin gürültü çıkardığı, taraflara müdahalede bulunduğu bir ortamda savunma hakkının zarar görmesi ihtimali oldukça yüksek görünmektedir.

Aleni yargılama, Roma hukukunun çok eski döneminden beri var olan bir ilkedir. Aleniyet ilkesi insanların merak duygularını tatmin etmeye yönelik değildir. Ceza mahkemesinin görünür kılınmasına ilişkin kamusal bir müessesedir. Bu nedenle ‘*duruşma alenidir, kapalı duruşma tiranların icadıdır*’ denilmiştir²⁰¹. Bu aktarımdan yola çıkarak; halka açıklığın, yazılı yargılamalardan daha önce var olduğu sonucunu çıkarmaktayız.

Roma hukukunda mahkûmiyet kararlarına karşı, halka başvurma şeklinde bir kanun yolu da benimsenmiştir. Bu kanun yolunda tam bir yargılama yapılmamaktadır. Halka başvurulduğu vakit halk kararı onaylamakta ya da reddetmektedir²⁰². Ancak konumuz bakımından bu husus önemlidir. Zira yargılama ister açık ister kapalı yapılsın, nihai denetim halka ait olmaktadır. V. Yüzyılda mahkemeler, asker niteliğindeki silahlı erkeklerin bir araya getirdiği topluluğun içerisinde görülmektedir²⁰³. Ancak izleyicilerin silahlı ve asker olması, halka açıklık ilkesine karşılık gelmemekte ve ilkenin amacına uygun düşmemektedir.

¹⁹⁹ GÖZLER, “Alenî Olan Ne? Duruşma mı, Yargılama mı?”.

²⁰⁰ SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, Özlem, **Roma Hukukuna Giriş**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 213.

²⁰¹ SUMMERS, Sarah J., Fair Trials, Oxford, 2007, s. 43 aktaran; TANER, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 127.

²⁰² ÜNSAL, Cengiz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 93.

²⁰³ KURT KONCA, **Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi**, s. 34.

Ceza davasının halka açık ve ivedi olması konusundaki ilke Avrupa'da XVIII. ve XIX. yüzyıl devrimleri ile ortaya konulmuştur. Halka açıklık ilkesi ile gizli bir prosedürün sağlayamayacağı güvenceler temin edilmiştir. Çoğu zaman halka açıklık ve adil yargılama paralel görülmüştür²⁰⁴. Açıklanan nitelikleriyle birlikte değerlendirildiğinde; XIX. Yüzyıl'dan bu yana (bugünkü haliyle) halka açıklık ilkesinin, aydınlanma dönemi düşünürlerinin katkısıyla geliştirildiği söylenebilir. Bu gelişimin insan hakları düşüncesine paralel ilerlediği ortadadır. Bu kapsamdaki reformlarla birlikte, ceza yargılamasında halka açıklığın benimsenmesi özel öneme sahiptir²⁰⁵. Halka açıklığın benimsenmesi kadar, ilkenin belli usul kuralları altında düzenlenmesi yakın tarihimizde mümkün olmuştur.

Avrupa geleneğinde savcılık kontrolünde yürüten bir soruşturma aşaması bulunmaktadır. Hâkim de re'sen delil toplayabilmektedir. Davanın tarafları bu deliller ortaya konulurken görüş bildirme ve karşı çıkma imkânına sahiptir. Bu şekilde çelişme ilkesi uygulama alanı bulmaktadır²⁰⁶.

İsviçre hukukunda yargı faaliyetlerinin kamuya açık olması, modernizmin ya da aydınlanmanın bir getirisi değil, geleneksel bir ilke olarak görülmüştür. Eugen Huber'in²⁰⁷ doğum yeri olan Zürih Oberstammheim'da 2007 yılına kadar ıhlamur ağacı mahkemesi bulunmaktadır. 1790 yılında dikilen ıhlamur ağacı bir dönemin son şahitlerinden biri olarak nitelenmiştir. Açık hava mahkemeleri için genellikle bu ağacın gölgesi tercih edilmiştir. Bunun için '*judicium sub tilia*' adı tercih edilmiştir ve '*ıhlamur altında adalet*' olarak tercüme edilmektedir. ıhlamur ağacı bir adalet, barış, istikrar ve merhamet sembolü olarak görülmüştür. Bu ağacın taraflara ve hâkimlere; merhamet, anlayış ve ılımlılık çağrıştırdığı ifade edilmiştir²⁰⁸. Ağacın

²⁰⁴ MUELER, s. 5.

²⁰⁵ GÜLEÇ, s. 74; ÖZTÜRK, Bahri / TEZCAN, Durmuş vd., **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 140.

²⁰⁶ TANER, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 116.

²⁰⁷ Eugen Huber: 1849-1923 yılları arasında yaşamış İsviçreli hukukçu. İsviçre Medeni Kanunu'nu hazırlamıştır. Detaylı bilgi için bkz. YOUNG, M. Walter / GÜRAL, Jale, "Eugene Huber ve İsviçre Medeni Kanununun Ruhu (1849-1923)", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 6.1, 1949, ss.162-180.

²⁰⁸ GLESS, s. 741.

altında kurulan bu mahkeme halka açıklık ilkesinin uygulanması bakımından İsviçre hukukunun sembollerinden birisidir.

Alman hukukunda kanun ayrıca istisna öngörmediyse, hem medeni hem de ceza davaları açısından görülen davalar halka açıktır. Duruşma sonunda verilen kararların tefhim ile açıklık kazanması kabul edilmiştir. Bu bağlamda halka açıklık ile taraflara açıklık arasında ayırım yapılmıştır. Kural olarak yargılama sözlüdür ve kamuya açık olarak yürütülür²⁰⁹. Alman medeni yargılama hukukunun, halkın boşanma davalarına bile katılabilmesine imkân sunduğu ifade edilmektedir. Ancak aile mahkemesi, kendi takdirine göre, özel durumlarda; Anayasa tarafından güvence altına alınan halka açıklığın mı, yoksa tarafların özel hayatlarının mı daha önemli olduğuna ilişkin karar verebilmektedir. Almanya'da görülen boşanma davaları bu hususta Avusturya'daki halka açıklık düzenlemelerine göre farklılık göstermektedir. Zira Avusturya hukuku mahkemeyi halka açık bir şekilde gerçekleştirme konusunda takdir yetkisi sunmamaktadır. Alman hukukunda aile mahkemesi, kendi takdirine bağlı olarak, bireysel durumlarda anayasal olarak güvence altına alınan halkın duruşmalara katılma hakkının mı, yoksa eşlerin mahremiyetinin korunması ilkesinin mi daha önemli olduğuna karar verebilmektedir²¹⁰. 1849 Alman İmparatorluk Anayasası, duruşmaların halka açık ve sözlü olması kuralını benimsemiştir²¹¹. Alman Federal Yargıtay'ı halka açıklık ilkesini; *"toplumda belli bir gruba veya kesime aidiyetine veya kişisel özelliklerine bakılmaksızın, herkesin duruşmalara katılabilmek hakkı"* şeklinde tanımlamıştır²¹². Alman hukukunda içeriğini açıklamak maksadıyla, duruşmalarda ses ve görüntülerin kayda alınması yasaktır (Alman Anayasası madde 169). Bu yasak sadece duruşmalara hasredilmiştir. Hükmün açıklandığı karar celsesi için de yasak geçerlidir. Alman Yüksek Mahkemesi ses ve görüntü yasağını duruşma esnasında yasak olarak kabul etmekte ve duruşma başlamadan veya duruşma

²⁰⁹ ZAPONIG, Lukas, Von Absprachen und Verständigungen im Strafprozess-eine rechtsvergleichende Untersuchung/Vorgelegt, PhD Thesis. Graz. s. 30.

²¹⁰ REISINGER, Andrea, Scheidungsverfahren im Rechtsvergleich mit Ausgewählten Europäischen Ländern/Eingereicht von, PhD Thesis, Universität Linz, 2016, s.52.

²¹¹ KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi*, s. 43.

²¹² GÜLEÇ, s. 97.

sonunda görüntü alınabileceğini ifade etmektedir²¹³. Bu hakka dayanarak duruşma öncesinde, salondan görüntü alınabilmektedir.

1848 Fransız Anayasası ve 1848 Avusturya Anayasası, halka açıklık ilkesine temel bir ilke olarak yer vermiştir²¹⁴. Görüldüğü gibi Kara Avrupası, halka açıklık ilkesini anayasal düzeyde ihdas etmiştir. Ancak ilkenin uygulaması ve ilkenin kısıtlanması (usul bakımından) farklılıklar gösterebilmektedir.

3. ANGLOSAKSON HUKUKUNDAKİ GELİŞİMİ

İngiliz Hukukunda adaletin sadece yerine getirilmesi değil, aynı zamanda bunun açık olarak yerine getirilmesi gerektiğinin önemi vurgulanmıştır. Bu nedenle İngiltere'de hem ceza yargılamaları hem de medeni yargılamalar halka açık olarak yapılmaktadır²¹⁵. Bu yönüyle İngiliz Hukuku, Kara Avrupası'na benzemektedir.

Kamu davası eski bir Amerikan hukuk müessesesidir. West Jersey'de 1676 yılında Temel Kanunlar Mutabakatı (The Charter of Fundamental Laws) kabul edilmiş ve yargılamanın kamusalılığı benimsenmiştir. İngiltere'de ise 1682'de '*açık mahkeme*' ilkesi Kuzey Carolina Bildirgesi ile garanti altına alınmıştır²¹⁶. İlkenin normatif olarak düzenlenişi hem Amerika hem de İngiltere açısından XVII. Yüzyıl'da mümkün olmuştur.

Common Law sisteminde halk yargı sürecine dâhil olabilmekte ve yargısal faaliyetleri izleyebilmektedir. Halkın dâhil olduğu bir yargısal faaliyetin, yargıya olan güveni artıracak fikri hâkimdir²¹⁷. Ancak İngiltere'de kamu güvenliği sebebiyle gerektiğinde duruşmalara halkın ve basının kabul edilmeyebileceği belirtilmiştir²¹⁸.

²¹³ YARSUVAT, s. 103. aynı yönde görüş için bkz. CENTEL / ZAFER, s. 735.

²¹⁴ AKSOY, "Muhakemelerin Aleniliği Prensibi", s. 9; KURT KONCA, **Medenî Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi**, s. 43.

²¹⁵ WAKEFIELD, s. 227.

²¹⁶ MUELER, s. 5.

²¹⁷ YAPAR, Mehmet Emin, Amerika Birleşik Devletleri Federal Ceza Hukukunda Plea Bargaining (İddia Pazarlığı) Kavramı ve Uygulaması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s. 27.

²¹⁸ WAKEFIELD, s. 229.

Halka açıklık ilkesinin kısıtlanma sebebi olarak kamu güvenliği meselesi pek çok ülkede geçerlidir.

İngiltere’de duruşmaların halka açıklığı anayasal düzeyde garanti altına alınmamıştır. Bu konuda İngiltere’de zaman zaman sosyal ve siyasal tartışmalar yapılmaktadır²¹⁹. İngiltere’de sanığın fotoğrafı, karikatürü, tarafların veya jürinin resimlerinin yayınlaması suç olarak tanımlanmıştır. İrlanda ve İsveç hukukunda ise böyle bir suç yer almamaktadır²²⁰.

Amerika Birleşik Devletleri Anayasası tüm ceza kovuşturmalarında sanığın hızlı ve açık yargılama hakkı olduğu ifade edilmiştir. Federal ceza yargılamasında sanığın, kamuya açık yargılamanın getireceği güvenceden yararlanma hakkı olduğu vurgulanmıştır²²¹. Amerika Birleşik Devletleri hukuk sistemi içerisinde Federal mahkemeler anayasal düzenin hamisi olarak görülmektedir. Bu nedenle mahkeme kararları, anayasa ile teminat altına alınan hak ve özgürlükleri koruma amacı taşımaktadır. Mahkemeler yargılama yaparken, kanunları adil yargılama ilkesine paralel yorumlamaktadır²²². Birleşik devletler, halka açıklığı önemli bir güvence olarak ele almaktadır.

Federal mahkemelerde (sınırlı sayıda nedene bağlı olarak getirilecek kısıtlamalar hariç olmak üzere) yapılan yargılama faaliyetinin her aşaması halka açık olarak icra edilmektedir. Duruşma ve dava takvimleri mahkeme binasına asılmakta ve dileyen vatandaşların duruşmaları takip edebilmesine imkân tanınmaktadır. Amerikan mahkemelerinde kamuya açık olma oldukça geniş yorumlanmıştır ve vatandaşlar dilerse dava dosyası içerisindeki belgelerden suret alabilmektedir. Son zamanlarda mahkeme kayıtlarına internet üzerinden ulaşabilme imkânı tanınmıştır. Federal mahkemelerdeki geniş halka açıklığa karşı, eyalet mahkemelerinde devam eden duruşmanın radyo ve televizyondan yayınlanması ise mümkün değildir²²³.

²¹⁹ WAKEFIELD, s. 235.

²²⁰ YARSUVAT, s. 103.

²²¹ MUELER, s. 5.

²²² YAPAR, s. 22.

²²³ YAPAR, s. 27.

Özellikle duruşma takvimlerinin ilan edilmesi ve mahkeme kararlarına erişim olanağı bulunması, Birleşik Devletler’de halka açıklık kuralının tam olarak uygulandığı anlamına gelmektedir. Taraflar dışındaki kişilerin dosyalarda örnek alabilmesi ise halka açıklık uygulamasının çitasını bir hayli yükseltmiştir.

Federal yargı sistemi içerisinde, halk ve basın organları duruşmalara katılabilmektedir. Çok önemli sebeplerin varlığı halinde halka açıklık ilkesinden taviz verilebileceği ifade edilmiştir²²⁴. Açıklandığı üzere, Birleşik Devletler’de halkın, açık duruşmaya ilişkin tutanakları alma ve dava belgelerini inceleme hakkı bulunmaktadır. Aynı şekilde, tutanakları talep eden üçüncü kişilerin, davanın ilgilisi olduğunu ispatlama mükellefiyeti de bulunmamaktadır²²⁵. Dava ile ilgisi olsun ya da olmasın herkes duruşma tutanaklarını inceleyebilmektedir.

Duruşmaların kapalı yapılması Amerika’da anayasal olarak yasaklanmıştır. Durumun haklı gösterdiği, çok nadir hallerde halka açıklığın sınırlandırılabilceği belirtilmiştir. Duruşmalara katılma hakkının mutlak bir hal olmadığı, bunun ölçüsünün başkalarının haklarının ciddi tehdit edildiği durumlar olduğu belirtilmiştir. Ancak bu uygulamanın dar yorumlanması gerektiğinin altı çizilmiştir²²⁶. Zaten insan haklarını sınırlayan hükümler bakımından dar yorum kuralı geçerlidir.

Amerika Birleşik Devletleri’nde önceleri halka açıklığın çok yaygın olduğu ve pek çok ceza davasının olumsuz etkilendiği iddia edilmektedir. Halkın katılımı ile davaların, ‘sirk atmosferi’ne ya da ‘karnaval’a dönüştüğü öne sürülmüştür²²⁷. Anglosakson ceza muhakemesi, bazı sistemlerde sık karşılaşılan; halkın öfkesini havalandırmak, siyasi duyguları kamplaştırmak ve partizan dayanışmayı bir araya getirmek gibi yaklaşımlardan ve gösteriştan uzak durmaya çalışsa da izleyicilerin

²²⁴ https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/federal_yargi.pdf Erişim Tarihi: 29.11.2020, ALPARSLAN, Şükrü ve diğerleri, Amerika Birleşik Devletleri’nde Federal Yargılama Sistemi ve Bu Sistem İçinde Cezai Yargının Yeri ve İşleyişi, s. 21.

²²⁵ KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi*, s. 84.

²²⁶ WILKINSON, s. 10.

²²⁷ WILKINSON, s. 3.

yargılamaya müdahale ettiği durumlarda, halka açıklığın sınırlaması gerektiği ifade edilmiştir²²⁸.

Birleşik Devletler’de bazı hallerde halka açıklığın sınırlandırılması mümkündür. Duruşma salonunun hacmi, salona alınacak kişi sayısını doğal olarak sınırlayabilmektedir. Sanığın yaşının küçük olması, güvenlik endişesi gibi sebeplerle gizlilik kararı verilebilmektedir. Hâkimin mühür altına alarak muhafaza ettiği belgelerin neşri de mümkün değildir. Mühür altına alınan evraklar; ticari sırlar, yaşı küçük olanlara ilişkin kayıtlar ve milli güvenliğe ilişkin belgelerdir²²⁹. Sayılan kısıtlama sebepleri sadece ABD ve İngiltere’de değil, diğer Avrupa ülkelerinde de kısıtlama sebebi olabilmektedir.

XVIII. ve XIX. yüzyılın bu büyük teorileri, fikirleri açıklama ve yayma hakkı etrafında yoğunlaşmıştır. Basın özgürlüğü, meselenin belirli bir tarihsel biçimdir ve bireyin düşünce ve ifade özgürlüğünün bir uzantısıdır. Bu gelişimin doğal sonuçlarından en önemlisi halka açıklık ilkesidir²³⁰. Duruşma salonunda olup bitenlerin dışarı aktarılması anlamındaki açıklık nazara alındığında, meselenin basın özgürlüğünü ilgilendiren boyutu önem taşımaktadır.

Meseleyi dolaylı halka açıklık bakımından ele alacak olursak; düşünce ve basın özgürlüğünün başat aktörlerinden İngiltere’de de bu özgürlüğün, belli sebeplerin varlığı halinde sınırlanabileceği görülmektedir²³¹. Devletin durumunu tehlikeye düşürecek haller, genel ahlâka aykırılık, kişilerin zararına olacak bazı durumlar bu özgürlüğün kısıtlanmasına neden olabilmektedir. ABD Anayasası, kongrenin, söz ve basın özgürlüğünü sınırlayan yasa yapmasını açıkça yasakladığı halde, Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin fi-l hal devam eden ve açık tehlike halinde anayasaya uygun olmak şartıyla, basın özgürlüğünü sınırlayabileceğini öne sürülmüştür²³².

²²⁸ MUELER, s. 6.

²²⁹ YAPAR, s. 27-28.

²³⁰ SPLICHAL, s. 17.

²³¹ AKBULUT, Berrin, “Basın Suçu ve Ceza Sorumluluğu”, **Selçuk İletişim**, S. 1.3, 2000, ss. 86-95, s. 88.

²³² ÜNAL ÖZKORKUT, Nevin, “Basın Özgürlüğü ve Osmanlı Devleti’ndeki Görünümü”, **AÜHFD**, C. 51, S. 3, 2002, ss. 65-84, s. 70.

Anglosakson hukukunda, suçla ilişkin ön soruşturma ise kamuya açık değildir; halka açık yargılanma hakkının kovuşturma evresinde başladığı belirtilmiştir²³³. Önyargı meydana getirebileceğinden, dava öncesi halka açıklığın, yargılamanın yenilenmesi sebebi olabileceği belirtilmiştir²³⁴. Bizim hukukumuzda böyle bir yargılamanın yenilenmesi sebebi yer almamaktadır. Ancak halka açıklık ilkesi hukukumuzda da soruşturma aşamasında değil, kovuşturma evresinde geçerlidir. Soruşturma evresinin kural olarak gizli yürütüldüğü bilinen bir gerçektir.

Amerikan ceza muhakemesi sisteminde gizli değil açık yargılama ilkesi benimsenmiş, kamuoyundan habersiz bir şekilde yargılamanın ve cezalandırmanın önlenmesi amaçlanmıştır. Amerika Birleşik Devletleri Anayasa Mahkemesi, basın duruşmaları takip edebileceğini teyit etmiştir.²³⁵ Duruşmaların basına ve kamuya açık olmasının sanığın lehine olduğu, gizli yapılan yargılamaların sanığın aleyhine olacağı kabul edilmiştir²³⁶. Bu itibarla halka açıklık ilkesinin Anglosakson Hukukunda önemli bir yer tuttuğu belirtilmelidir.

4. İSLÂM VE OSMANLI HUKUKUNDAKİ GELİŞİMİ

Arap coğrafyasında İslamiyet'ten önce de kısas ve diyet kurumlarının varlığı bilinmektedir. Suça konu bir eylem nedeniyle fail ve mağdurun kabileleri bir araya gelerek kısas ve diyet konusunda ortak hareket etmektedirler. Bu şekilde savaşların ve kan davalarının önüne geçilmeye çalışılmıştır²³⁷. O dönemde yazılı hukuk kuralları bulunmadığından, hakemler tecrübelerine göre hüküm vermişlerdir.

²³³ MUELER, s. 6.

²³⁴ ALPARSLAN ve diğerleri, s. 39.

²³⁵ YAPAR, s. 101.

²³⁶ PELLEGRINI, Nicholas A., "Extention of Criminal Defendant's Right to Public Trial", *St. John's University Law Review*, S. 611, 1987, ss. 277-289. Aktaran; YAPAR, s. 102.

²³⁷ İslâm ile birlikte kollektif sorumluluk kaldırılmış olsa da âkile müessesesi devam ettirilmiş ve bu müessese ile mağdurun korunması ve suç işlemeye yönelik kastı olmayan failin tazminat yükümlülüğünün azaltılması sağlanmıştır. DAĞCI, Şamil, **İslam Ceza Hukukunda Müessir Fiiller**, Ankara, 2018, s. 258-262; SABAN, Ahmet, **İslam Ceza Hukukunda Diyet ve Âkile Sistemi** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, s. 11; AVCI, Mustafa, **Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, Atlas Akademi Yayınları, 8. Baskı, Ankara, 2019, s. 200; Mağdurun korunması adına diyetin âkile tarafından da ödenemediği durumlarda devletin ödeme yapması da söz konusudur. EBÛ ZEHRA, **Muhammed, El-Cerime ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslami, Dâru'l-fikri'l-Arabiyye**, Kahire, no. 198, 1998.

Suçların soruşturulmasında; öç alma, uzlaşma ve kolektif sorumluluk rol oynamıştır²³⁸. Bu uygulamalar yoluyla, suça konu eylemin; kolektif ve kamusal bir şekilde, halka açık olarak çözümlenmesi hedeflenmiştir.

Pek çok araştırmacıya göre, İslamiyet öncesi Arap toplumunda kabile anlayışı hâkimdir. Bu, siyasi bir birlikten ziyade akrabalık ve kan bağına dayanan bir birlikteliktir. İhtilaflar örf ve adetlere göre halledilmeye çalışılmaktadır. Her kabilede ihtilafları çözmek üzere bir hakem bulunur²³⁹.

Ukubat olarak kavramsallaştırılan İslam Ceza Hukuku'nda suçlar çeşitli şekillerde tasnif edilmiştir. Allah haklarına karşı suçlar, kulların haklarına karşı işlenen suçlar ve tazir suçları şeklindeki sınıflandırma bunlardan birisidir. Kazif olarak zikredilen zina isnadı ve hırsızlık hariç olmak üzere; Allah haklarına karşı olduğu kabul edilen suçlar ile tazir suçlarından²⁴⁰ Allah haklarını ihlal ettiği belirtilen suçlar re'sen takip edilmektedir. Bu suçların faillerinin bulunması ve yargılanması için ihbar yeterli görülmüştür. Cezalandırma yetkisi ise devlet başkanına veya onun tayin ettiği kadiya aittir. Sayılan suçlar açısından herkesin söz söylemeye hakkı olduğu kabul edilmiştir²⁴¹. İslam hukukunda toplumun tüm fertleri eşit kabul edilmiş;

²³⁸ AVCI, Mustafa, **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 49.

²³⁹ YILMAZ, Mahmut, **Kadim Medeniyetlerde ve İslam Hukukunda Cezalar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 59.

²⁴⁰ “Tazir, hakkında türü ve miktarı nas yoluyla belirlenmiş bir ceza bulunmayan, Allah (cc) veya kul hakkına yönelik suçlardan ötürü, uygulanması gereken tedip ve ceza olarak tanımlanır.” ES-SERAHSÎ, Şemsu'l-Eimme Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed bin Ahmed, el-Mebsût, Daru'l-Mârifet, C. IX, s. 36; EBÛ ZEHRÂ, no. 114; ET-TRABLÛSÎ EL HANEFÎ, Ebu'l-Hasan, Alâeddîn Ali bin Halil (ty.), **Muînü'l Hükkam**, Daru'l-Fikir, s. 195; BİLMEN, Ömer Nasuhi (ty.), **Hukuk-ı İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu**, Bilmen Yayınevi, c. III, No. 174, s. 24; ÜNAL, Mustafa, “Dede Cöngi'nin Siyâsetü'sh-Sher'iyyesi'nin Ceza Hukuku Değeri” **İÜHF**, C. 78, S.3, 2020, ss. 1593-1634; DAĞCI, s. 46; AVCI, Mustafa, **Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, s. 193; AYKANAT, Mehmet / AYDIN, Melikşah (2020), **Osmanlı Ceza Hukukunun Kaynakları**, in: **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş Mahmud Esad Seydişehrî'nin Ceza Hukuku Dersleri**, (Editör: Mehmet AYKANAT, İbrahim ÜLKER, İbrahim , Onikilevha Yayınları, İstanbul, s.13.

²⁴¹ EBÛ ZEHRÂ, no. 318; CENTEL / ZAFER, s. 25. Cezalandırma yetkisi devlete ait görülmüştür. Bununla birlikte istisnai olarak tazir cezalarının halk tarafından da verilebileceği kabul edilmiştir. Bu istisnai durumlar ise ilk olarak nehy-i ani'l-münker kapsamında fail suçu işlediği anda görüldüğünde orantılı olarak tazirde bulunulması ve kişinin kendi rızasıyla bir başkasına giderek, hukuken fiilinin karşılığı olan cezayı kendine uygulatması halleridir. Dede Cöngi, m. 110, aktaran; AKGÜNDÜZ, Ahmet, **İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı**, OSAV Yayınları, İstanbul, C. 1, 2011, s. 596-597; ÜNAL, Mustafa s.1608.

kuvvetli olanların zayıfların haklarına tecavüzleri önlenmiştir²⁴². Sayılan suçların soruşturulması re'sen yapılmaktadır.

İslam hukukunda bazı suçlar bakımından uzlaşma mümkün görülmüştür. Örneğin, kasten öldürme ve yaralama suçlarında mağdur taraf uzlaşma bedeli isteyerek şikâyetinden vazgeçebilmektedir²⁴³. Bu halde kovuşturmaya devam edilmemektedir.

İslam hukuku mahkemelerin teşkilatlanması bakımından da önemli prensipler ihdas etmiştir. Örneğin Hanefî fıkhnı benimseyen ulema ilk başta sadece şehirlerde mahkeme kurulabileceği görüşünü benimserken, daha sonra kasaba ve köylerde de mahkemelerin kurulabileceğini ifade etmişlerdir. Şâfi âlimler ise bir günlük mesafedeki yerleşim yerlerine mahkeme kurulması gerektiğini ifade etmişlerdir²⁴⁴.

İslamiyet'i kabul eden Türkler, İslam Hukuku müesseselerini içselleştirmişlerdir. Türkler İslam'a girdikten sonra İslam kültürü ve hukuku Türkler'de etkili olmuştur²⁴⁵. Türklerin İslam Dini'ni seçmesi ile birlikte İslam Hukuku, geçerli hukuk haline gelmiştir. Osmanlı Devleti de İslam Hukuku ile yönetilmiştir²⁴⁶. Bu nedenle kavramın tarihi temelleri incelenirken, İslam hukuku ve Osmanlı uygulamasına kısaca değinilecektir.

İslam öncesi Arap toplumunda diyet ve kısas uygulanırken temel kurallara sadık kalınmamış ve genelde failin statüsüne göre diyet takdir edilmiştir. İslamiyet ise Arap örf ve âdetindeki kurumları ıslah etmiş; ceza hukuku anlamında faili değil, fiili esas almış ve cezaları buna göre tayin etmiştir²⁴⁷. Anlaşılacağı üzere, İslam Hukuku, Arap toplumlarında daha evvel uygulanan sistemleri bütünüyle

²⁴² AKŞİT, Mustafa Cevat, **İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları**, Gümüşev Yayıncılık, 2015, s. 19.

²⁴³ AVCI, Mustafa, **Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018 s. 131.

²⁴⁴ <https://islamansiklopedisi.org.tr/mahkeme> Erişim Tarihi:20.04.2021 “MAHKEME”, İslam Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı.

²⁴⁵ AVCI, Mustafa, **Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, s. 39.

²⁴⁶ CİN, Halil, “Tanzimat Döneminde Osmanlı Hukuku ve Yargılama Usulleri”, 150. Yılında Tanzimat, Derleme; Hakkı Dursun YILDIZ, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, Dizi VII, Sayı. 142, 1992, s. 11; KOCAOĞLU, Serhat Sinan, “Tarihsel Perspektifi ile Türk-İslam Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:68, S. 2010/4, ss. 61-78, s. 64.

²⁴⁷ SABAN, s. 91.

reddetmemiş, müessesenin ruhuna uygun düştüğü ölçüde rehabilite ederek uygulamıştır.

İslam hukukunda genel önleme hassasiyetle ele alınmıştır. Ceza tehdidiyle suç işlenmesinin önlenmesi amaçlanmıştır. “İnananlardan bir topluluk onların cezalandırılmasına şahitlik etsin”²⁴⁸ mealindeki ayetten yola çıkan İslam hukukçuları cezaların alenen infaz edilmesi gerektiğini, ancak bu yolla, ceza hukukunun genel önleme amacının gerçekleşeceğini belirtmektedirler²⁴⁹. Bu nedenle hem yargılamanın, hem de infazın aleni olmasına özen gösterilmiştir.

Yargılamayı yapan hâkimin huzura getirilen delillere yani zahire göre kanaate ulaşması tavsiye edilmiş, bu durum yargılamanın kanuniliği başta olmak üzere açık yargılamanın da teminatı olarak görülmüştür²⁵⁰. Öte yandan sorgu ve muhakeme sırasında failin bir takım hakları olduğu vurgulanmıştır. Sanık ya da tanıklara baskı yapılması yasaklanmıştır. İkrara zorlamak mümkün olmadığı gibi, hâkim, sanığın ikrarı ile de bağlı değildir. İkrar halinde bile hâkimin, meseleyi olabildiğince tahkik etmesi gerekmektedir²⁵¹. Yargılamanın adil biçimde yürütülmesi için ilave bazı ilkeler de getirilmiştir. Yargılamanın açıklığı, yargılamanın şifahiliği ve gıyapta yargılama yasağı bunlardan bazılarıdır²⁵². Şifahilikten kasıt, sözlülüktür. Gıyapta yargılama yasağı ise hazır bulunma hakkı kapsamında değerlendirilebilir.

Hanefî hukukçular, ceza yargılamasında zanlının/failin hazır bulunması gerektiğini ifade etmektedir. Davanın konusu ne olursa olsun, yoklukta hüküm verilmesi uygun görülmemiştir²⁵³. Hanefî Mezhebi’ne mensup hukukçulara göre

²⁴⁸ Kuran’ı Kerim, Nur Suresi, 24/2. Ayet.

²⁴⁹ POLAT, Murat, İslam Ceza Hukukunda Suç ve Ceza Arasındaki Denge (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri Ana Bilim Dalı, 2015, s. 27.

²⁵⁰ ŞEN, Mahmut, “İslam Hukuk Geleneği Perspektifinden Yargı Etik İlkeleri”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, (6), 2015, ss. 505-534, s. 524.

²⁵¹ AKŞİT, s. 151.

²⁵² AKGÜNDÜZ, Said Nuri, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması**, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2017, s. 45.

²⁵³ HUSSİEN, Kamer Kal, İslam Ceza Muhakemesi Usûlü Soruşturma Evresi İhtiyati Tedbirleri (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri, ABD, İslam Hukuku Bilim Dalı, 2014, s. 54.

gıyapta yargılama yapılması kural olarak mümkün değildir²⁵⁴. Zanlının hazır bulunması/bulundurulması gerekmektedir.

İslamiyet'in ilk yıllarından bu yana duruşma salonunun herkese açık olması ve isteyenlerin duruşmayı dinleyebilmesi için mescitler mahkeme yeri olarak kullanılmıştır. Yine ilk dönemlerden itibaren açık bir biçimde görülmeyen davalar şüpheli görülmüş²⁵⁵ ve buna izin verilmemiştir.

Hız. Ömer döneminde bir zanlı sarhoş olduğu için Mısır valisi veya kadısı tarafından, evinin bahçesinde halka kapalı/gizli bir yargılama sonucunda cezalandırılmıştır. Bunu öğrenen Hız. Ömer'in halka açıklık kuralı ihlal edilerek yapılan yargılama nedeniyle, hükmü veren kadıya öfkelenmiş ve yargılamanın yenilenmesi yoluna giderek, zanlının cezasını bizzat kendisi vermiştir²⁵⁶. Görüldüğü Hız. Ömer Dönemi uygulamasında, açıklık kuralının ihlali, iade-i muhakeme sebebidir.

Osmanlı uygulamasında, kadı tarafından alınan ifadeler muhafaza altında tutulmaktadır. Kadının ihsas-ı reyde bulunması yasaklanmış, muhakeme sonunda kararın tefhimi emredilmiştir. Tefhim edilen kararın sicile yazılması gerekmektedir²⁵⁷. Pek çok hukukçuya göre yüzyıllarca uygar toplumların içtimai yapılarına uygun esaslı hükümler içeren İslam hukukunun Osmanlı uygulaması önemli yer tutmaktadır²⁵⁸. Halka açıklık ilkesi bakımından emredilen kurallar da aynı önemi haizdir.

İslâm hukukunda yargılamanın halka açık olarak yapılması ilke olarak benimsenmiş ve camiler bu nedenle yargılama yeri olarak kullanılmıştır. Yargılamayı kendi evinde yapan kadılar ise kapılarını herkese açık tutmak suretiyle, duruşmaya şeffaflık kazandırmıştır. Duruşmalar sadece taraflara ve tanıklara değil aynı zamanda halka açık olarak icra edilmiştir. İslâm hukukçuları, en azından birkaç kişinin huzurunda yargılamanın yapılmasını savunmuşlar ve gizli yapılan

²⁵⁴ AKGÜNDÜZ, Ahmet, "İslam ve Osmanlı hukukunda Gıyapta Muhakeme Müessesesi", **Belleten**, Nisan 1986, ss. 169-200, s. 196.

²⁵⁵ HUSSEN, s. 8.

²⁵⁶ ŞEN, Mahmut, s. 526.

²⁵⁷ KESKİNOĞLU, Osman, **Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku**, Müftüoğlu Yayınları, 1969, s. 278.

²⁵⁸ AVCI, Mustafa, **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 25.

yargılamalarla verilen hükümlerin şaibeli bulunacağını ifade etmişlerdir. Kadıların genel ahlâka aykırı durumlarda, duruşmayı ilgililer dışındaki kişilere kapatma yetkisi verilmiştir. Duruşmaların yürütülmesi halka açık olarak gerçekleşirken, kadının ilim sahipleri ile istişare etmesi gerekirse bu müzakerelerin gizli yapılması kuralı benimsenmiştir. İster açık ister gizli yapılsın, duruşma sonucunda verilen karar ilgililere açıkça tefhim edilmiştir²⁵⁹. Görüldüğü gibi yargılamanın kapalı yapılması çok istisnai hallerde mümkündür. Ancak yargılama gizli yapılsa bile kararların halka açıklanması usulü benimsenmiştir. Müzakere ise gizli yapılmaktadır.

Fukahanın ve dinleyicilerin mahkemede hazır bulunması temel prensiptir. İslam hukukçularının kanaatine göre, açıkta cereyan etmeyen yargılama şüphelidir. Bu katılımcıların kanaat ve tavsiyelerinin kayda geçirilmesi de gerekli görülmüştür²⁶⁰. Bu hükme göre kadı sicilleri ve şeriyeye sicilleri tutulmuştur.

Halka açıklık ilkesi bakımından önemli bir husus ise yargılamanın kayıt altına alınmasıdır. Sadece duruşmaların değil, yargılamanın sair aşamalarının da kayıt altına alınması yoluna gidilmiştir. Kayıt altına alınacak meseleleri hâkim belirlemektedir. Onun izni olmadan yazılanlar hükümsüzdür. Hükümler iki nüsha olarak hazırlanmaktadır. Biri mahkemede kalmakta diğeri davacıya verilmektedir²⁶¹. Gerektiğinde bu sicillere ulaşılabilir.

Pek çok tarihçi Osmanlı döneminde mahkemeler için münhasıran ayrılmış bir binanın olmadığını ifade etmektedir. Yargılamaların yaygın olarak medreselerde yapıldığı, bazen de camilerde yapıldığı bilinmektedir. Kadılar oturdukları binaların bir bölümünü de mahkeme salonu olarak kullanmışlardır. Yargılamanın camilerde yapıldığı durumlarda şeriyeye sicilleri caminin bir bölümünde tutulmuştur²⁶². Mahkeme binası zamanla yargının kurumsallaşması sonucu ortaya çıkmaya

²⁵⁹ BİLMEN, s. 226; AYDIN, Melikşah, **İslâm ve Osmanlı Hukukunda Hâkimlik ve Hâkimlerin Nitelikleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 75; ATAR, Fahrettin, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, İstanbul, 2013, s. 120.

²⁶⁰ ORTAYLI, İlber, **Osmanlı Devleti'nde Kadı**, Kronik Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 70.

²⁶¹ HUSSEN, s. 9.

²⁶² AYDIN, Mehmet Akif, "Osmanlı Döneminde Mahkemeler", Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan, Seçkin Yayıncılık, 2020, ss. 107-150, s. 111; KOCAOĞLU, "Tarihsel Perspektifi ile Türk-İslam Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî", s. 65.

başlamıştır. Kitleler için müracaat ve celp yeri olmadığından yargılamaya özgülünmüş yapılar geç dönemde ortaya çıkmıştır²⁶³.

Şer'îye Mahkemeleri Osmanlı Devleti'nde adliye teşkilatının temelini oluşturmaktadır. Şer'îye Mahkemeleri'nde yargılamayı kadı yapmaktadır. Şer'îye Mahkemeleri'nde yargılama için ayrılmış binalar olmadığından, muhakeme cami, medrese veya kadının konutunda²⁶⁴ icra edilmektedir. Yargılamaların halka açık yapılması benimsenmiştir. Kadı herkesin huzurunda bir nevi hakemlik yapmaktadır.

Şer'îye Mahkemeleri 1924 yılında ilga edilmiştir. Mülga tarihine kadar çalışan Şer'îye Mahkemeleri'nin görevleri, 1858 Tarihli Ceza Kanunnamesi Hümayunu'nda tanımlanmıştır. 1876 Anayasası'nda ise önemli ceza muhakemesi ilkeleri yer almaktadır. Duruşmaların halka açıklığı ve tabi yargıç ilkeleri ile yakalama ve tutuklamanın kanuniliği bu ilkeler arasında en dikkat çekici olanlarıdır²⁶⁵. Duruşmalarda iddia eden/itham eden olarak müşteki ve onun karşısında itham edilen/suçlanan olarak sanık hazır bulunmak zorundadır²⁶⁶. Gıyapta yargılama yapılması yasaklanmıştır.

Osmanlı İmparatorluğu'nda yargılamanın yanı sıra idari birtakım görevleri de bulunan kadıların, verdikleri kararları kaydettikleri bir defter tutmaları emredilmiştir. Kararlarına 'ilam' veya 'hüccet' denilmiş, bunların yazılı olduğu defterlere de 'siciliat-ı şer'îye' (şer'iye sicilleri) denilmiştir. Bu defterler kadı tarafından muhafaza edilmekte ve kendisinden sonra gelen kadıya teslim edilmektedir. Kadılara, bu ilamların nasıl yazılacağı konusunda 'sak usulü' diye adlandırılan adli yazışma dersleri verilmiştir²⁶⁷. Hâkimin taraflara nasıl davranması gerektiği, hangi davada hangi usulü benimseyeceği, nasıl tavır takınması gerektiği gibi konularda 'edebu'l

²⁶³ ORTAYLI, s. 67.

²⁶⁴ "Genellikle kadı kendi evini mahkeme olarak kullanılır. Ancak bu bina hususi mesken niteliğini de kaybeder. Ahali davayı serbestçe takip edebilir ve burası mahkeme niteliği kazanır". ORTAYLI, s. 68.

²⁶⁵ CENTEL / ZAFER, s.27.

²⁶⁶ KOCAOĞLU, "Tarihsel Perspektifi ile Türk-İslam Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî", s. 68.

²⁶⁷ KESKİNOĞLU, s. 274.

kâdı’ başlığı altında toplanan çeşitli eserler bulunmaktadır²⁶⁸. Bu eserler hâkimlerin yetişmesinde de önemli yer tutmaktadır.

Başlangıcından bu yana İslam hukukunu benimseyen mahkemelerde, yargılamanın halka açık olmasına özel önem verilmiştir. İslam’ın ilk yıllarından beri yargılamaların şahitlerle desteklenmesine önem verilmiştir. ‘*Şühudü’l-udûl*’, ‘*şühudü’l-hal*’ veya sadece ‘*udûl*’ adı verilen şahitlerin duruşmada bulunduğu bilinmektedir²⁶⁹. Bu kimseler yargılamanın açıklığını sağlamış, hâkimi dış tehditlerden koruyarak yargı bağımsızlığına ve hâkimin keyfi karar vermesini önleyerek tarafsızlığına katkıda bulunmuşlardır. ‘*Şühudu’l-hal*’ kadı yardımcıları arasında kabul edilmiştir. Yargılamanın gözlemcisi olan ‘*şühudu’l-hal*’ın varlığı ile yargılamanın camide yapılıyor olması doğal bir halka açıklık mekanizması kazandırmıştır. Yargılamanın yapıldığı yerde bulunması zorunlu olan ‘*şühudu’l-hal*’ sayısı üç ve yedi arasında değişmektedir. Bu kimseler genellikle bölgenin ileri gelenleri arasından seçilmişlerdir. Kadı, imam-hatip ve müezzin gibi ulema sınıfından kimseler ‘*şühudu’l-hal*’ olabildiği gibi esnaflar, sanatkârlar, idari ve askeri teşkilat mensubu kimseler de ‘*şühudu’l-hal*’ olarak görev yapabilmektedirler. ‘*Şühudu’l-hal*’ yalnızca duruşmada bulunmamış, bazı hallerde mahkeme kâtibi veya naibi ile keşfe de katılmıştır. Mahkemelerde hazır bulunan ‘*şühudu’l-hal*’ın isimleri de kararla birlikte, şeriiye sicillerine yazılmak suretiyle kayıt altına alınmıştır²⁷⁰. Şehir kethüdası, müderrisler, yeniçeri ihtiyarları ve bazen esnaf ileri gelenlerinin dinleyici olarak veya ‘*şühudu’l-hal*’ üyeleri arasında yer aldıkları bilinmektedir. Bazı yazarlara göre ‘*şühudu’l-hal*’ aynı zamanda müşavere vazifesi gören bir kuruldur²⁷¹. Kanaatimizce ‘*şühudü’l-udûl*’ nezdindeki açıklık, halka açıklığın nitelikli bir şekli

²⁶⁸ AKGÜNDÜZ, Said Nuri, s. 44.

²⁶⁹ “İlk soruşturma görevi verilen naipin yanında ‘ümena’ adı verilen güvenilir kişiler bulunur ve naiple beraber neticeyi hâkime bildirirler. Kadılara yardımcı olan diğer bir sınıf ise yargılamanın aleni olarak yapıldığını gözlemleyen ve mahkeme defterine isimlerini yazdıran *şühudu’l-hal*’dir. Mahkemeye gelen tarafların yakınlarından sosyal veya mesleki çevresinden oluşan bu kişilerin yargılamanın aleniliği ve adilliliğinin temelinde önemli bir yeri bulunmaktadır”. AKGÜNDÜZ, Said Nuri, s. 50.

²⁷⁰ AVCI, Mustafa, **Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, s. 159; AYDIN, Mehmet Akif, s. 122; AYDIN, Melikşah, **İslâm ve Osmanlı Hukukunda Hâkimlik ve Hâkimlerin Nitelikleri**, s. 97.

²⁷¹ ORTAYLI, s. 72.

olarak tarif edilebilir. Zira yargılama usulü hakkında da bilgi sahibi olan bu şahitlerin önemli katkı sunduğu aşikârdır.

İslam hukuk literatüründeki halka açıklık Osmanlı mahkemelerinde uygulanmıştır. Yukarıda açıklandığı gibi İslamiyet'in ilk dönemlerinden itibaren mescitler gibi kamusal alanlarda yargılama yapılmıştır. Kapalı yapılan yargılamalar sonucunda verilen kararlar geçersiz sayılmıştır. Ancak kamu güvenliği ve genel ahlak konusu açıklık bakımından istisnadır²⁷². Bu hallerde açıklığın kısıtlanması mümkündür.

Dolaylı halka açıklık kapsamında; suçlu hakkında tahkir edici sözler söylenmesi kural olarak caiz görülmemiştir. Genel önleme ve ibret etkisinin dışında, sanık veya mahkûm hakkında tahkir edici, lanetleyici sözler söylemek ve dedikodu yapmak hadislerde yasaklanmıştır²⁷³. İslam hukukunda, yargılamadan daha çok infazın halka açık olması olarak ifade edebileceğimiz teşhir ve ilan müesseseleri bulunmaktadır²⁷⁴. Buna göre suçlu hükümle birlikte, bir hayvana bindirilerek ve yüzüne siyahlık sürülerek halk içinde gezdirilmektedir. Bu uygulama ile suçlunun rencide edilmesi değil, toplumun korunması amaçlanmıştır²⁷⁵.

Mecelle'de yargılamanın aleni icra edileceği, fakat hâkimin hükümden önce ihsas-ı rey'de bulunamayacağı belirtilmiştir. Osmanlı İmparatorluğu'nun son devirlerinde; 1839 tarihinde Gülhane Hattı Hümayunu'nda, 1856 tarihinde Islahat Fermanı'nda halka açık yargılama ilkesi yer almaktadır. Aynı şekilde 1908 tarihli Kanun-i Esasi'nin 82. maddesinde de ilkeye yer verilmiştir²⁷⁶. Anılan madde hem halka açıklık ilkesinin esaslarını, hem de ona getirilebilecek istisnaların kanunda

²⁷² YURTCAN, Erdener, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 46.

²⁷³ AKŞİT, s. 159

²⁷⁴ Tazir cezalarından biri teşhirdir. Teşhir cürmün başkalarına duyulmasıdır. Suçlunun yüzünü karartmak ya da kendisini bir merkebe ters bindirip şehirde dolaştırmak suretiyle icra edilmiştir. Bu, bir türlü rezil etmedir. YILMAZ, Mahmut, s. 308.

²⁷⁵ AVCI, Mustafa, **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 277.

²⁷⁶ KURT KONCA, **Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi**, s. 48.

açıklanması gerektiğini ortaya koymuştur²⁷⁷. Sayılan düzenlemelerin, dönemi itibarıyla oldukça yenilikçi düzenlemeler olduğu dikkat çekmektedir.

Osmanlı döneminde basın yoluyla halka açıklığa değinmek gerekirse, bu süreci basınla ilgili ilk düzenlemelerle başlatmak gerekmektedir. Tanzimat döneminde 1858 yılında mehzaz Fransa kanunundan alınan Ceza Kanunu ile basına yönelik ilk düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenleme ile devletin izni ile açılan matbaalarda, devlet ve hükümet aleyhine matbuat basımı yasaklanmıştır²⁷⁸. Aksi durumun, devletin bekasını tehlikeye düşüreceği yahut otoriteyi zafiyete uğratacağı düşünülmüştür.

II. Meşrutiyet Dönemi'nde ise tablo biraz değişmiştir. 1909 yılında çıkarılan Matbuat Kanunu ile önceden ruhsat alma mecburiyeti kaldırılmış, haber vermek yeterli görülmüştür. Ancak, devletin selametini etkileyecek, ayaklanmaya teşvik edecek yayınlar yasaklanmıştır²⁷⁹. Bu düzenlemeyi, de basın yoluyla halka açıklık bakımından önemli bulmaktayız.

5. CUMHURİYET DÖNEMİ TÜRK HUKUKUNDA GELİŞİMİ

1929 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'ndan²⁸⁰ önce geçerli olan 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkati²⁸¹ 143. maddesinde “*her davanın muhakemesi suret-i alenîde olacak ve alenî olmayan muhakemat keenlemyekün hükmünde tutulacaktır*” diyerek halka açıklık ilkesine yer vermiştir. Kanun-ı Muvakkat'e göre açık olarak yapılmayan yargılamalar, yok hükmündedir.

²⁷⁷ SANAL, s. 262; TURİNAY, Faruk Y., “1879 Tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu (Usul-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanun-ı Muvakkati) Üzerine Bir İnceleme”, **HHFD**, S. 11.1, 2021, ss. 169-228, s. 171.

²⁷⁸ ÜNAL ÖZKORKUT, s. 73.

²⁷⁹ ÜNAL ÖZKORKUT, s. 78.

²⁸⁰ 04. 04. 1929 gün 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu yürürlüğe girene kadar Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkati yaklaşık 50 yıl yürürlükte kalmıştır.

²⁸¹ “Osmanlı dönemindeki ilk ceza muhakemesi yasası 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkati olmuştur. I. Napolyon döneminde düzenlenen 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Yasası'nın bir çevirisidir. Yasa 1913'te hafif suçlarda daha basit ve seri bir muhakeme usulü öngörmüştür.” CENTEL / ZAFER, s. 27; “Türk Hukukunda ceza muhakemesini düzenleyen ilk kanun, 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tercümesi ve kısmen değiştirilmesi ile kodifiye edilmiş olan 1879 (1296) tarihli 'Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı'dır. İslam hukukunca bilinmeyen savcılık kurumu, bu şekilde Osmanlı Devletine girmiştir.” KOCAOĞLU, “Tarihsel Perspektifi ile Türk-İslam Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî”, s. 71.

Kanun-ı Muvakkat'ın 174. maddesinde “*muhakemat alenî olacak ve alenî olmazsa keenlemyekün hükmünde tutulacaktır*” diyerek hem hükmü hem de yaptırımı yinelemiştir. Keenlemyekün kelimesinin Türkçe karşılığı "sanki yok gibi, yok hükmünde"dir²⁸². Hukuk terminolojisinde yokluk manasına gelir. Görüldüğü gibi Kanun-ı Muvakkat'e göre muhakemenin herkese açık olmaması yoklukla maluldür.

Görüldüğü gibi yargılamanın açıklığı ilkesi, o dönemde yürürlükte bulunan usul kanunu ile benimsenmiştir. Buna göre muhakemenin halka açık olması zorunludur ve açık olmayan yargılama yok hükmündedir. Bunun yanında; sözlülük ilkesine, mahkeme başkanının gerektiğinde soru sormasına, tanıkların dinlenmesine, delillerin tartışılması ve son sözün sanığa ait olması ilkesine de yer verilmiştir²⁸³.

Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkati, 1808 Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan alınmıştır. Avrupa hukukuna özgü, modern bir kanunlaştırma tekniğiyle hazırlanmıştır. Genel olarak, düzenli ve sistematik bir kanun olarak kabul edilmektedir²⁸⁴. 1808 Tarihli mehzaz Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu; açıklık, sözlülük, çelişme, vicdani delil gibi önemli müesseselere yer vermiştir²⁸⁵. Kanun; kovuşturma öncesinde ise yazınlık, gizlilik, çelişmesiz soruşturma usulü ihdas etmiştir²⁸⁶. Bu yaklaşım hala geçerliliğini korumaktadır.

1876 Anayasası 82. maddesinde halka açıklık ilkesine “*mahkemelerde her nevi muhakeme alenen cereyan eder ve ilâmatın neşrine mezuniyet vardır*” ifadesi ile yer vermiştir. 1876 Anayasası'ndaki bu hüküm, yargılamanın halka açıklığını oldukça geniş olarak ele almıştır. Çünkü açıkça ilamların yayınlanmasına da cevaz vermektedir.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan iktibas edilmiştir. 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkati yerine, 1913 tarihli İtalyan Ceza Muhakemesi

²⁸² <https://turkcenedemek.com/kelime/keenlemyek%C3%BCn/> Erişim tarihi:05.03.2022.

²⁸³ TURİNAY, s. 223.

²⁸⁴ TURİNAY, s. 171.

²⁸⁵ LARGUIER, Jean / CONTE, Philippe, **Procédure Pénale**, 23e édition, Éditions Dalloz, Paris, 2014, s. 65, aktaran; TURİNAY, s. 180.

²⁸⁶ BORRICAND, Jacques / SIMON, Anne-Marie, **Droit Pénal Procédure Pénal**, 8e édition, Éditions Dalloz, Paris, 2013 s. 255, aktaran; TURİNAY, s. 180.

Kanunu'nun çevirisine başlanmış, ancak daha anlaşılır ve basit yargılamaya uygun olduğu değerlendirilerek, 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemesi Kanunu tercüme edilerek kabul edilmiştir²⁸⁷. 1412 Sayılı CMUK, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesine kadar uygulanmıştır. Hatta mülga kanunun temyize ilişkin hükümleri, 2016 yılında istinaf mahkemeleri göreve başlayana kadar uygulanmıştır.

1412 sayılı Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu 373. maddesinde halka açıklık ilkesine yer verilmiştir. Ancak mezkûr kanundaki “*duruşma alenî olur*” şeklindeki ifade eleştirilmiş ve o dönemde yürürlükte olan 1924 Anayasası'nın 58'inci maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştü. Zira 1924 Anayasası 58. maddesinde “*mahkemelerde muhakemat alenîdir*” hükmüne yer vermiştir. 1924 Anayasası, duruşmaların açıklığından değil, yargılamaların aleniliğinden bahsetmektedir²⁸⁸. Görüldüğü gibi, 1924 Anayasası karşısında, usul kanunu uygulamayı daraltmaktadır. Bu itibarla usul kanununa yöneltilen eleştiri yerindedir.

1961 Anayasası ise 135. maddesinde “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır” hükmünü içermektedir. 1961 Anayasası, 1924 Anayasası'na göre kavramı duruşmalara indirgemıştır.

1876 Anayasası 82. maddesinde “*ancak kanunda musarrah esbaba mebnî mahkeme muhakemeyi hafî tutabilir*” diyerek kapalı yargılamaların yapılabileceğini belirtmiştir. Bu düzenlemeye göre açık bir sebebin varlığı halinde yargılama halka kapalı yapılabilecektir. Ancak bu sebepler anılan maddede sayılmamıştır.

1924 Anayasası'nın 58. maddesinde “*yalnız Usûl-i Muhakemat Kanûnu mûcibince bir muhakemenin hafîyyen cereyanına mahkeme karar verebilir*” şeklindeki belirlemesiyle gizli duruşma yapılabileceğini belirlemiştir²⁸⁹. 1924 Anayasası'nın belirlemesi, usule mütealliktir. Yani halka açıklığın kaldırılmasına, gizli yargılama yapılmasına ancak mahkemenin karar verebileceğini ifade etmektedir. Hangi hallerde gizli yargılama yapılacağından bahsetmemektedir.

²⁸⁷ CENTEL / ZAFER, s. 28.

²⁸⁸ GÖZLER, “Alenî Olan Ne? Duruşma mı, Yargılama mı?”.

²⁸⁹ GÖZLER, “Alenî Olan Ne? Duruşma mı, Yargılama mı?”.

Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı'nın 399. maddesinde temyiz dairelerinde veya istinafta üyelerin toplanıp halka kapalı olarak tutuklunun durumu hakkında karar verebileceği belirtilmiştir. Bugün olduğu gibi geçmişte de kanun yolu aşamasında, açıklık kuralı daha esnek uygulanmıştır.

Hukukumuzda halka açıklık ilkesi temel olarak, Anayasa'nın "*Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir*" şeklindeki 6. maddesi ile "*Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır*" şeklindeki 9. maddesine dayandırılmıştır. Halk, egemenliğin gerçek sahibi sıfatıyla, yargı yetkisinin nasıl kullanıldığını denetleme hakkına sahiptir. Yargı erki demokratik kemiyetini bu şekilde kazanacaktır²⁹⁰. Anayasa'nın 6. ve 9. maddelerine istinat ettirilen halka açıklık ilkesi 141. maddede "*Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır*" şeklinde düzenlenmiştir.

II. HALKA AÇIKLIK İLKESİNİN MEVZUATTA DÜZENLENİŞİ

A. ULUSLARARASI ANLAŞMALARDA DÜZENLENİŞİ

1. İNSAN HAKLARI EVRENSEL BEYANNAMESİ

İnsan hakları ve özgürlüklerinin teorik bir çerçeveden çıkıp uygulanabilir hale gelmesi ve çeşitli güvence mekanizmalarına kavuşturulması 20. yüzyılda mümkün olmuştur. Zira bu yüzyılda insanlık iki dünya savaşı yaşamıştır. Özellikle İkinci Dünya Savaşı, çok ciddi acılar yaşatmıştır. Akabinde insana insan olarak değer veren bir sistemin kurulması mecburiyeti doğmuştur²⁹¹. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi böyle bir sürecin ürünüdür. Beyanname, 10 Aralık 1948 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından Paris'te kabul edilmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 10. maddesinde "*Herkesin, hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde ve kendisine herhangi bir suç isnadında bağımsız ve yansız bir mahkeme tarafından tam bir eşitlikle, hakça ve kamuya açık olarak yargılanmaya hakkı vardır.*" Denilmiştir. Beyannamenin İngilizce nüshasında '*açık duruşma*' anlamında '*public hearing*' ifadesi kullanılmıştır. Fransızca metinde ise

²⁹⁰ ERSOY, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri*, s. 16.

²⁹¹ DİNLER, Veysel, *Anayasal Haklar ve Özgürlükler* (Editör: A.Baran DURAL), *Siyaset Biliminde Kuram Yöntem Güncel Yaklaşımlar*, Kriter Yayınları, İstanbul, 2011, s. 123.

'publiquement' kelimesi, 'kamuya açık' ve 'aleni yargılama' anlamında kullanılmıştır.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, duruşmaların açıklığından ziyade -daha geniş anlamda- davanın açık olarak görülmesi şeklinde düzenlenmiştir²⁹². Fransızca metinden duruşmaların değil, davanın açıklığı anlaşılmaktadır.

Görüldüğü gibi insan hakları hukukunun başat metinlerinden olan Evrensel Beyanname yargılamanın halka açık yapılmasını, temel bir insan hakkı olarak zikretmiştir. Bildirge, Bakanlar Kurulu kararıyla 27.05.1949 yılında Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Ancak bu çalışmanın tarihi perspektif kısmında açıklandığı üzere, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin yayımlanmasından daha önce ülkemizde muhakemenin halka açık olarak yapılacağı anayasal düzeyde hüküm altına alınmıştır.

2. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, insan haklarını korumak ve adalete erişimi sağlamak ve erişimi kolaylaştırmak, ayrıca oluşabilecek insan hakları ihlallerine karşı güvence oluşturmayı amaçlamaktadır²⁹³. Sözleşme Avrupa Konseyi tarafından 4.11.1950'de Roma'da imzalanmış, 3.9.1953'te yürürlüğe girmiştir. Tam adı '*İnsan Hakları ve Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi*'dir.

Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasındaki adil yargılanma hakkı, hem ceza hem hukuk davaları için geçerli iken, maddenin 2. ve 3. fıkralarındaki haklar sadece ceza davalarına özgülenmiştir²⁹⁴. İlk fıkroda gerek hukuk davaları, gerekse ceza davaları olsun adil yargılama hakkı kapsamında her iki yargılama türünde de açıklığın esas olduğu vurgulanmıştır. İkinci fıkroda kendisine bir suç isnat edilen kimsenin, suçluluğu ispat edilene kadar masum sayılacağı; üçüncü fıkroda ise kendisine suç isnat edilen kimsenin asgari hakları sayılmıştır. Görüleceği üzere halka açıklık, AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenlediği maddesinde öncelikle ele alınmıştır.

²⁹² GÖZLER, "Alenî Olan Ne? Duruşma mı, Yargılama mı?".

²⁹³ ASLAN, Meryem, s. 891.

²⁹⁴ SCHROEDER / YENİSEY / PEUKERT, **Ceza Muhakemesinde 'Fair Trial' İlkesi**, İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, İstanbul, 1999, s. 12.

Sözleşme ile teminat altına alınan halka açıklık ilkesine AİHM tarafından önem verilmektedir. AİHM kararlarında halka açıklık ilkesi temel bir hukuk kuralı olarak nitelenmiştir. Yargılamanın halka açıklığı, doğrudan doğrualık ve kararların açık duruşmada tefhimi; açıklığın üç unsuru olarak değerlendirilmiştir²⁹⁵.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile sözleşmeye taraf olan devletlere halka açık yargılama yükümlülüğü getirilmiştir. Bunun gereği olarak âkit devletler halka açık yargılama ilkesine anayasalarında ve kanunlarında yer vermişlerdir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi halka açıklık ilkesinin uygulanıp uygulanmadığı yönündeki iddiaları incelerken, sadece ulusal mevzuata göre değil, ilkenin amaçları bakımından değerlendirme yapmaktadır. Mahkemeye göre halka açıklıkla istenilen amaca ulaşıp ulaşılamadığı hususu öncelikle incelenmektedir. Burada önemli olan halkın duruşmaları takip etme olanağının varlığı ve mahkemece verilen kararlar bakımından, herkese açık olduğu inancıyla hükme varılmasıdır²⁹⁶. Mahkeme halka açıklığı amaçsal olarak yorumlamaktadır.

AİHM, BELASHEV/Rusya kararında²⁹⁷, halka açıklık ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Başvurucu, kararın halka açık duruşmada açıklanmadığı iddiasıyla AİHM'E başvurmuştur. Buna karşı aleyhine başvuru alan hükümet, televizyon kanallarında yer alan, kararın okunmasını ve kalabalığı gösteren görüntüleri sunmuştur. Dosyayı inceleyen AİHM, duruşmaların halka açık yapılmasının, AİHS'in temel ilkelerinden birisi olduğunu hatırlatmış, mahkemenin halka açıklığı ile kamunun denetiminden uzak, gizli adalet dağıtılmasına karşı, tarafları koruduğunu ifade edilmiştir. Mahkeme, halka açıklığı, yargıya olan güvenin sürdürülmesi aracı olduğunun bir kez daha teyit etmiştir. Mahkemeye göre tehlikeli kişilerin yargılanması bile halka açık yapılırdı. Ancak bazı hallerde (adaletin zarar göreceği özel haller ile ulusal güvenlik söz konusu olduğunda) duruşmayı izleyenler ile basın mensupları salondan çıkarılabilmektedir. Mahkeme AİHS'in 6. maddesindeki istisnaları sıralamış ve bazen tanıkların güvenliği veya mahremiyeti

²⁹⁵ GÜLEÇ, s. 97.

²⁹⁶ ERSOY, **Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri**, s. 33.

²⁹⁷ AİHM, BELASHEV/Rusya Kararı, Tarih: 04.12.2008, No: 28617/03, DOĞRU / NALBANT.

amacıyla da halka açıklığın sınırlanabileceğini ifade etmiştir. Somut olayda hükümetin bu istisnalara dayanarak (ulusal güvenlik ve mağdurlar ile tanıkların menfaatleri) halka açık duruşma yapılmamasının gerekli olduğu yönündeki savunmasını değerlendirmiştir. Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi'nin, yerel mahkemenin halka açık yargılama yapılmaması şeklindeki uygulamasını telafi etmediğini de tespit etmiştir. Bu nedenle AİHM, başvurunun iddia ettiği şekilde halka açık duruşma yapılmamış olması nedeniyle ihlal kararı vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi halka açıklık ilkesine uymayan yargılama süreçlerini mutlak surette adil yargılanma ilkesine aykırı bulmaktadır. AİHM, AXEN/Federal Almanya Cumhuriyeti Kararı'nda²⁹⁸; adli yargı mercilerinin davaya bakarken, kamuoyu denetimi olmaksızın, gizlice yargılama yapılmasına karşı tarafları koruduğunu belirtmiştir. Kararda hem yüksek yargı hem de bidayet mahkemelerine güvenin sağlanmasının bu yolla mümkün olduğunun altı çizilmiştir. Ayrıca adaletin idaresinin görünür kılınması dolayısıyla adil yargılanma hakkının tesisi amacıyla ve demokratik toplum inşası maksadıyla ilkenin garanti fonksiyonuna işaret edilmiştir²⁹⁹. Kararda yüksek mahkeme vurgusu yapılması önemlidir.

AİHM, SUTTER/İsviçre kararında³⁰⁰ AİHS'in 6/1. maddesi ile ilgili önemli ilkeler ortaya koymuştur. Başvurucu, Askeri Temyiz Mahkemesi tarafından yapılan yargılamanın, tamamıyla yazılı olmasının AİHS'in 6. maddesini ihlal ettiğini iddia ederek mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme daha önceki kararlarına atıf yapmış ve halka açık yargılama konusundaki ilkelerini tekrar etmiştir. Mahkemeye göre, bu davada verilen kararın kamuoyuna sözlü olarak ilan edilmemesi ya da duyurulmaması Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasını ihlal etmemektedir. Mahkemenin gerekçesi ise şöyledir:

“Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde kullanılan 'karar aleni olarak açıklanır' (judgment shall be pronounced publicly) deyimi, kararın

²⁹⁸ AİHM Axen/ALMANYA Kararı 08.12.1983.

²⁹⁹ ALTIPARMAK, s. 257.

³⁰⁰ AİHM SUTTER/İsviçre Kararı, Tarih:22. 02. 1984, No: 8209/78. DOĞRU / NALBANT; DUTERTRE, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Almanya, 2003.

yüksek sesle okunacağını ima edebilir. Şu da bir gerçek ki, Fransızca metinde ‘rendu’ (given - verilir) kullanılırken, İngilizce metinde aynı kelimeye karşılık olarak ‘pronounced’ (prononcé- açıklanır)’ kelimesi kullanılmaktadır; ancak bu küçük fark, söz konusu hükmün üslubunun bıraktığı izlenimi gidermek için yeterli değildir: Fransızca’da ‘rendu publiquement’ (alenileştirme)’nin tersine ‘rendu public’ (made public) deyimi, pekâlâ ‘prononcé publiquement’ terimi ile anlamdaş görülebilir. İlk bakışta Sözleşme’nin 6(1). fıkrası, karar ‘alenileştirilir’ (‘shall be made public’, ‘sera public’) diyen Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 14(1). fıkrasına göre daha dar görünmektedir. Bununla birlikte Avrupa Konseyi’ne üye birçok devlet, mahkemelerinin ve özellikle de Temyiz Mahkemelerinin her türlü veya bazı kararlarını alenileştirirken, yüksek sesle okumanın yanı sıra başka yolları da, örneğin kamuya açık olan mahkeme yazı işleri kaydına girmesi yolunu da kullanma geleneğine sahiptirler.”

AHİS’in 6. maddesinde açıkça medeni uyuşmazlıklardan ve ceza davalarından bahsedilmiştir. AHİS’in 6. maddesinde idari davalardan bahsedilmemiştir. Özellikle disiplin yargılamaları bakımından halka açıklık kuralının geçerli olmadığı, bu nedenle disiplin yargılamalarının güvencesiz olduğu öne sürülmüştür³⁰¹.

Ulus üstü metinlerle kabul edilmiş ve teminat altına alınmış insan haklarının gelişimi, elbette, ulusal çaba gerektirmektedir³⁰². Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, davanın halka açık surette dinlenmesini isteme hakkını düzenlediğinden, ilkenin sadece duruşmaların açıklığı şeklinde dar yorumlanmaması icap etmektedir³⁰³. AHİS’in ihdas ettiği güvenceler ikincil niteliktedir. Bu güvencelerin ikincil nitelikte olması muhakeme kurallarıyla ilgilidir ve uygulanmayabileceği anlamı taşımamaktadır. İnsan hakları konusundaki müesseselerin geniş yorumlanması, istisnaların ise dar yorumlanması gerekmektedir. Bu nedenle halka açıklık ilkesini, duruşmalardan ibaret görmemekteyiz.

³⁰¹ KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi*, s. 60.

³⁰² DİKMEN CANİKLİOĞLU, Meltem, “Anlamı, Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasalarımız”, DEÜ Hukuk Fakültesi Mahmut Tevfik Birsal Armağanı, 2001, ss. 461-493, s. 465.

³⁰³ GÖZLER, “Alenî Olan Ne? Duruşma mı, Yargılama mı?”.

3. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER MEDENÎ VE SİYASÎ HAKLAR SÖZLEŞMESİ

Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi 16.12.1966 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda kabul edilmiş ve 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu sözleşmeyi 15.08.2000 tarihinde imzalamış, Anayasa'nın 90. maddesine göre, 04.06.2003 tarihinde 4868 sayılı uygun bulma kanununu ihdas etmiştir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin kabul edilmesinden sonra Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi kabul edilmiştir. Sözleşme, İHEB'nin adeta tamamlayıcısı konumundadır. Böylece insan hakları mevzuatı açısından süreklilik oluşturulmaya çalışılmıştır³⁰⁴. Sözleşmenin başlangıç bölümünde insanların doğuştan sahip oldukları haklara vurgu yapılmış ve bu hakların özgürlük, adalet ve barışın temeli olduğu tekrar edilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ne uygun olarak; insanların, diğer haklarla birlikte, kişisel ve siyasal haklarını kullanabileceği şartların oluşturulması hedeflenmiştir.

Sözleşmenin 14.maddesi adil yargılanma hakkını ihtiva etmektedir. Maddenin 1.Fıkrasında önemli yargısal güvenceler belirtilmiştir. Buna göre:

“Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ile ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Davayı izleyenler ve basın mensupları, demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik nedeniyle veya tarafların özel yaşamlarının menfaatinin gerektirmesi halinde veya mahkemenin görüşüne göre aleniliğin adaletin gerçekleşmesine zarar vereceği özel şartların kesinlikle gerektirdiği ölçüde, duruşmalardan tamamen veya kısmen çıkarılabilir; ancak bir ceza davasında veya hukuk davasında verilen hüküm,

³⁰⁴ HEYWOOD, Andrew (Çevirenler: Nasuh Uslu ve Haluk Özdemir), **Küresel Siyaset**, Adres Yayınları, Ankara, 2013, s. 365.

gençlerin menfaati veya aile uyumsuzlukları veya çocuğun velayeti ile ilgili davalar aksini gerektirmedikçe aleni olarak tefhim edilir.”

Görüldüğü gibi sözleşme, halka açıklık ilkesini adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmektedir. Sadece halkın duruşmalara katılmasında değil, basın mensuplarının da duruşmaya katılmasını öngörmektedir.

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi yargılamanın halka açık yapılacağını ortaya koymuştur. Buna, basın yayın yoluyla halka açıklık da dâhildir. Öte yandan bazı durumlarda duruşmanın gizli yapılabilmesi de mümkün görülmüştür. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nden farklı olarak küçüklerin menfaatine uygun olan durumlarda duruşmanın gizli yapılacağı şeklinde bir belirleme yapmamıştır³⁰⁵. Sadece hükmün, gençlerin menfaati konusunda gizli oturumda açıklanabileceğini belirlemiştir.

Sözleşmede; genel ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik, özel hayat ve açıklığın adil yargılamaya zarar verebileceği diğer haller; açıklığın kaldırılabilmesi durumları olarak belirtilmiştir. Bu kısıtlamaların ön şartı, kısıtlamanın kesinlikle gerekiyor olmasıdır. Kısıtlama ancak gerektiği ölçüde yapılabilir. Sözleşmeye göre, gençlerin menfaati veya aile uyumsuzluğu veya çocuğun velayeti ile ilgili davalar da dâhil olmak üzere kararlar halka açık olarak verilecektir. Bu kısıtlamaların uygulanması, yargılamayı yapan mahkemenin görüşüne bırakılmıştır.

4. AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR ŞARTI

3-4 Haziran 1999 tarihlerinde Köln Zirvesi sonucunda Avrupa Birliği’nin, birlik düzeyinde, temel hakları bir şarta bağlaması ve bazı hususların açıklığa kavuşturulması gerektiği belirtilmiştir. Köln zirvesinde alınan bu karar doğrultusunda 7 Aralık 2000 tarihinde Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Nice’de imzalanmıştır.

Temel Haklar Şartı insan hakları konusunda, aday ülkelerin, planlama ve hazırlıklarını hangi ekseninde yapmaları gerektiği konusuna açıklık getirmektedir. Aday ülkeler Temel Haklar Şartı’nı, birlik müktesebatının bir parçası olarak kabul

³⁰⁵ ERSOY, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri*, s. 34.

edecektir. Temel Haklar Şartı'nın aday ülkelere yol gösterici bir tarafı olduğu ifade edilmiştir³⁰⁶. Metnin 'Resmi Beyan' başlıklı ilk kısmında; "Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon, aşağıdaki metni Avrupa Birliği'nin Temel Haklar Şartı olarak, resmen beyan ederler." ifadesine yer verilmiştir.

Başlangıç bölümünde ise; ortak değerlere atıf yapılarak, Birliğin sahip olduğu manevi ve ahlaki miras bilincine vurgu yapılmıştır. Temel Haklar Şartı'nın insana saygılı, evrensel değerleri barındıran, demokrasi ve hukuk devleti ilkeleri üzerine kurulduğu, Birlik vatandaşlığı kavramını tesis ederek, özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturmayı amaçladığı belirtilmiştir. Metinde Avrupa Topluluğu'nu kuran antlaşmanın 5. maddesinde düzenlenen yetki ikamesi veya ikincillik olarak ifade edilen 'sübsidiarite' (İngilizce: subsidiarity, Fransızca: subsidiarité) ilkesine vurgu yapılmıştır.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 6. Bölümü 'Adalet' başlığını taşımaktadır. Şartın bu bölümünde yer alan 47. maddesinde adil yargılanma hakkı hüküm altına alınmıştır. Hakları veya özgürlükleri ihlal edilen herkesin, mahkemeye başvurma ve etkili bir hukuki himayeden yararlanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Aynı maddede devamla; herkesin, "önceden kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede, makul bir süre içinde, adil ve halka açık bir yargılamadan yararlanma hakkına sahip" olduğu ifade edilmiştir.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı kavram olarak 'halka açık' ifadesini kullanmıştır. Öte yandan ileri bölümlerde basın yoluyla halka açıklığa ilişkin olarak önemli olduğunu düşündüğümüz ve 'dolaylı halka açıklık' kavramı altında incelediğimiz 'ifade ve bilgilenme özgürlüğü' de Şart'ta yer almaktadır. Temel Haklar Şartı'nın 11. maddesine göre:

1. Herkes, ifade özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları dikkate alınmaksızın, görüş sahibi olma ve fikir ve bilgilere erişim ve yayma serbestisini içerir.

³⁰⁶ DAEUBLER-GMELIN, H., *Eine Grundrechte. Charta für ein Europa der Bürgerinnen und Bürger*, 2000, aktaran; METİN, Yüksel, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, S. 57.4, 2002, ss. 35-63, s. 60.

2. Medyanın özgürlüğü ve çoğulculuğu gözetilir.

Yine ilerleyen bölümlerde halka açıklığın sınırlandırılması ya da kısıtlanması kapsamında tartışacağımız kişisel veriler konusu Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda yer almaktadır. Kişisel verilerin korunması başlıklı 8. maddeye göre:

“1. Herkes, kendisini ilgilendiren kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir.

2. Bu veriler, adil bir şekilde, belirli amaçlar için ve ilgili kişinin rızasına veya yasa ile öngörülmüş diğer meşru bir temele dayanarak tutulur. Herkes, kendisi hakkında toplanmış verilere erişme ve bunları düzelttirme hakkına sahiptir.

3. Bu kurallara uyulması, bağımsız bir makam tarafından denetlenir.”

Görüldüğü gibi Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı halka açıklık ilkesine dair önemli metinlerdendir. İlkeyi doğrudan ve dolaylı halka açıklık bağlamında güvence altına almıştır.

5. AVRUPA KONSEYİ TAVSİYE KARARLARI

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin; ceza yargılaması, idare hukuku ve medeni yargılamalar bağlamında çeşitli kararları bulunmaktadır. Bunlar Anayasa Mahkemesi İnsan Hakları Bilgi Bankası'nda³⁰⁷ yayımlanmaktadır.

Bakanlar Komitesi Tarafından üye devletlere yönelik hazırlanan “Ceza Yargılamalarının Yayımlanmasına İlişkin Hukuki Kuralların Düzenlenmesi” ile İlgili Tavsiye Kararı (No: R [2003] 13) kanaatimizce basın-yayın yoluyla halka açıklığın önemli metinlerindendir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 10 Temmuz 2003 tarihindeki 848'inci toplantısında Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilmiştir³⁰⁸. Tavsiye kararının giriş bölümünde; medyanın, kamuoyunu ilgilendiren konularda kamuoyunu bilgilendirme hakkı olduğu, bunun medyanın mesleki görevi olduğu hatırlatılmıştır.

³⁰⁷ <https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/insan-haklari-bilgi-bankasi/avrupa-konseyi-bakanlar-komitesi-kararlari/> Erişim tarihi: 28.03.2022

³⁰⁸ <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/67c5658a-e88e-444a-aa46-39f23fd40b5c.pdf> Erişim Tarihi: 07.12.2020

Kanaatimizce kararda vurgulanan; medyanın bilgi verme hakkının yanı sıra, bilginin demokratik topluma ulaştırılmasındaki kamusal yarardır. Özellikle halka açıklıkta sınırın aşıldığı hallerde, haber verme hakkı bakımından, kamunun bunda yararı olup olmadığı sorgulanmalıdır. Zira Yargıtay kararlarında eleştiri veya haber verme hakkının sınırlarının aşılp aşılmadığı hassasiyetle değerlendirilmektedir. Örneğin haber verme hakkının sınırı bakımından Yargıtay *“haberlerin ve haberlerde sarf ettiği sözlerin bütünüünün içeriği itibariyle gerçek ve güncel olması, açıklanmasında kamu ilgi ve yararının bulunması, açıklama biçimi ve yayımlanan fotoğraf ile konusu arasında düşünsel bağ bulunması nedeniyle, katılanı küçük düşürücü ve incitici nitelikte bulunmayıp, suçu hukuka uygun kılan ağır eleştiri ve haber verme hakkı sınırları içerisinde kaldığı, haber içeriğinin, doğrudan doğruya yargı görevi yapanlara yönelik emir verme, baskı, nüfuz icrası, iltimas ya da herhangi bir surette hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs niteliğinde de bulunmadığı gibi bir soruşturma ve kovuşturma işleminin açıklanması olarak da kabul edilemeyeceği anlaşılmakla...”*³⁰⁹ şeklinde değerlendirme yapmaktadır.

Kararın giriş kısmında AİHS’in 6. ve 8. maddelerine atıf yapılarak; masumiyet karinesi, adil yargılanma, özel hayat ve aile yaşamına saygı haklarına saygı duyulması şartı vurgulanmıştır. Öte yandan ceza hukukunun önleyici/caydırıcı fonksiyonun yayınlar yoluyla temin edildiği, özellikle kovuşturma evresiyle ilgili olarak halkın basın aracılığıyla bilgilendirilmesinin önemi ifade edilmiştir. Metnin en çarpıcı kısımlarından birisi de AİHS’in 6, 8 ve 10. maddeleri ile korunan haklar ile kovuşturmanın medya aracılığı ile halka açık hale gelmesi arasındaki dengelenmeye dikkat çekilmesidir. Haddi zatında bu çalışmanın konusu; adil yargılanma hakkı kapsamında halka açıklık ve diğer haklarla çelişmesi durumunda halka açıklığın sınırlarının belirlenmesidir.

Kovuşturma evresine matuf yayınlar bağlamında, ihlal edilmesi olasılığı bulunan hak ve menfaatlerin muhafazası ve medyanın kovuşturma evresine erişiminin temin edilmesi ve iyi uygulamaların desteklenmesi arzusu kararda yer almaktadır. Kararda sonuç olarak aşağıdaki üç başlık hükme bağlanmıştır:

³⁰⁹ Y.12.CD. 26.01.2015, E. 2014/11390 K. 2015/1216 ; benzer yönde bkz. Y.12.CD. 09.03.2015, E. 2014/18516 K. 2015/4267

“1. Bu Tavsiye Kararına eklenen ilkelerin uygulanması için, kendi anayasal koşullarının kısıtlamaları çerçevesinde, Devletlerin gerekli gördüğü tüm önlemleri alması veya güçlendirmesi,

2. Bu tavsiye Kararı ve eklenen ilkelerin, uygun olduğu yerlerde, çevirisi yapılarak, ülke içinde geniş çapta dağıtımının yapılması ve

3. Bu Tavsiye Kararı ve ekindeki ilkelerin, yargı makamları, polis makamlarının dikkatine sunulmasının yanı sıra medya çalışanlarına ve hukukçuların temsilci kuruluşlarına erişilebilir kılınması.”

Tavsiye kararının ilgili kısımlarına yeri geldikçe atıf yapılacaktır.

Öte yandan Avrupa Konseyi Bakanlar Konseyi 08.03.2000 tarihli 701. Oturumu’nda üye devletlere, AİHS ile güvence altına alınan temel ifade özgürlüğü hakkına bağlı kalmaları gerektiği hatırlatarak; özgür, bağımsız ve çoğulcu medyanın gelişimini teşvik etmek ve yeterli araçları güvence altına almak için demokratik topluma duyulan ihtiyaç yeniden teyit edilmiştir³¹⁰. Gazetecilerin bilgi haklarını ifşa etmeme hakları konusundaki tavsiye kararı, yargısal konularda medya aktivizminin desteklenmesi açısından önemli kararlardandır.

B. ULUSAL MEVZUATTAKİ YERİ

1. TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI

Halka açıklık ilkesi, önemi göz önünde bulundurularak bütün anayasalarda yer almıştır³¹¹. Halka açıklık ilkesi Anayasa’nın ‘Yargı’ başlığını taşıyan üçüncü bölümünde yer almaktadır. Hâlbuki halka açıklık ilkesi temel bir hak olduğundan ‘hukuki haklar’³¹² bölümüne daha uygun düşmektedir. Halka açıklık ilkesinin

³¹⁰ <https://search.coe.int/cm/Pages/resultdetails.aspx?ObjectId=09000016805e2fd2>

Erişim Tarihi: 07.12.2020

³¹¹ EREM, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 246.

³¹² “Hukuki Haklar (veya Kişi Güvenliğine İlişkin Haklar): Bu haklar hukuki ve siyasi sistemle ilişkilerinde (özellikle ceza hukukunda) bireylere usuli güvenceler sağlar. Evrensel Bildiri’nin 9.-11. maddelerinde belirtilen ‘tarafsız mahkemece adil ve aleni yargılanma’, ‘keyfi yakalama ve tutuklamaya karşı korunma’, ‘suçsuzluk karinesi’ ve ‘kanunların geçmişe yürümezliği’ hakları bu türdendir”. DİKMEN CANİKLİOĞLU, s. 475.

üstlendiği fonksiyonlardan olan, yargının denetimine hizmet etmesi nedeniyle siyasal haklar bakımından da önem taşıdığını belirtmeliyiz.

Anayasa'nın 141. maddesi '*Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması*' başlığını taşımaktadır ve tam metni şu şekildedir:

“Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.

Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.

Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.

Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.”

İlkenin yargılamanın tarafları bakımından mı yoksa taraf olmayan üçüncü kişiler bakımından mı teminat altında olduğu tartışmalıdır. Ancak Anayasa'nın 36. maddesinde *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”* Denilerek tarafların hazır bulunma hakkından ve yargılamanın taraflara açıklığından bahsedilmiştir. Ulaştığımız sonuca göre; taraflar duruşma sırasında zaten hazır bulunma hakkını haiz olduklarından, halka açıklık ilkesi, daha ziyade üçüncü kişiler bakımından güvence oluşturmaktadır. Bu nedenle halka açıklık ilkesini, *'yargılamanın, davanın tarafları dışındaki kişilere açık olması'* şeklinde tanımlamaktayız.

Anayasa Mahkemesi 2013 tarihli bir kararından halka açıklık ilkesi ve ilkenin sağladığı güvenceler bağlamında önemli tespitlerde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesinin, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi olduğunu, gayet yerinde olarak tespit etmiştir. Mahkemeye göre yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı, adli mekanizmaların işleyişi üzerinde kamu denetimi oluşturmak ve bu sayede yargılama

süreçlerinin ve faaliyetlerinin şeffaflığını teminat altına almaktır. Mahkemeye göre; hukuk devletinin göstergelerinden birisi olan halka açıklık, yargılamada keyfiliği önleme fonksiyonunu yerine getirmektedir. Kararda ceza davalarına özel bir gönderme yapılmış, aslında tüm yargı kollarında geçerli olan halka açıklık ilkesinin ceza yargılamasındaki görünümü özellikle vurgulanmıştır. Buna göre ceza yargılamasının duruşmalı ve açık yapılması; silahların eşitliği ilkesi ile savunma hakkının güvencesini oluşturmaktadır. Yüksek mahkeme her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması zorunluluğu olmadığını da hüküm altına almıştır. Mahkemeye göre bazı yargısal faaliyetlerin, duruşmasız olarak karar altına alınması anayasal hakların ihlal edildiği anlamına gelmemektedir. Ancak duruşmasız karar verilmesi şeklindeki istisna, adil yargılamanın ilkelerine uymak şeklinde bir şarta bağlanmıştır. Mahkeme özellikle, ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapıp karar verildikten sonra, kanun yolu aşamasında dosya üzerinden karar verilmesi halinin, adil yargılanma hakkını ihlal etmeyeceğini belirtmiştir³¹³. Yeri gelmişken belirtilmelidir ki, duruşmasız yargılama yapılması halinde, karar halka açık olması gerektiğini düşünüyoruz.

Anayasa Mahkemesi kararında dikkat çeken husus, yargılamanın açıklığı ilkesinden bahsedilmesidir. Mahkeme duruşmaların değil, yargılamanın açıklığından bahsetmiştir. Bu nedenle açıklık kavramının, duruşmanın açıklığı şeklinde dar yorumlanması mümkün değildir. Kararlar ve dosya kapsamı da dâhil olmak üzere, bir bütün olarak kovuşturma aşamasının halka açık olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin, halka açıklık ilkesini, yargılamanın tamamına teşmil etmesi oldukça yerinde görülmektedir.

Hukukumuzda halka açıklığın, duruşmadan ibaret olduğu şeklinde yanlış bir anlayış söz konusudur³¹⁴. AİHS başta olmak üzere uluslararası metinlerde yargılamanın halka açık olduğunun belirtilmesine rağmen Anayasa'da duruşmaların

³¹³ AYM Kararı, Karar Tarihi: 17.09.2013, Başvuru No:2013/664, R G. Yayın tarihi:15.11.2013 R.G. Sayı: 28822.

³¹⁴ Krş. PEKCANITEZ, Hakan, “Medenî Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi”, **Makaleler**, c. I, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 571.

açıklığından bahsedilmesi; halka açıklık ilkesinin uygulamasının duruşmadan ibaret olduğu şeklinde isabetsiz bir uygulamaya neden olmuştur.

Öte yandan AYM, yukarıda zikredilen kararda, duruşmasız verilecek kararları tanımlarken, mevcut iş yükü ve usul ekonomisinden bahsetmiştir. Usul ekonomisi 6100 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesinde düzenlenmiştir. İlkeye göre; hâkim yargılamayı makul bir sürede, düzenli bir biçimde yürütmek ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür. Görüleceği üzere '*usul ekonomisi*' kavramı medeni yargılamaya ait bir kavramdır. Ceza yargılamasında usul ekonomisinden değil, olsa olsa makul sürede yargılanma hakkından bahsedilebilir. Bu nedenle usul ekonomisi gereği, yargılamanın duruşmasız yapılmasını yahut halka açıklık ilkesinden vazgeçilmesini (ceza yargılaması bakımından) isabetli bulmamaktayız.

Aynı nitelemeye Yargıtay CGK kararında rastlamaktayız. CGK, sulh ceza hâkimlikleri faaliyete başlayıncaya kadar verilen sulh ceza mahkemelerinin kararlarının niteliği konusunda verdiği kararda, "*...sulh ceza hâkimlikleri faaliyete geçinceye kadar davayı sonlandırıcı nitelikte kararlar vermesi, yargılamanın uzamasını önlemek, gereksiz emek ve gider kaybına neden olmamak anlamına gelen 'usul ekonomisi' ilkesi ile davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması...*"ndan bahsetmiştir³¹⁵. Anayasa'nın 141. maddesinde davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması emredilmişse de bunun ceza muhakemesindeki görünümü usul ekonomisi değil, makul sürede yargılama olmalıdır. Bu nedenle Yargıtay CGK kararındaki tarife katılmamaktayız.

Anayasa'da ve CMK'da açıklık ifadesi duruşmalar için hüküm altına alındığından, kapalılık kavramı da sadece duruşmalar için geçerli hale gelmiştir. Duruşmanın kapalı olarak yapılması halinde, dilekçe ve raporlar ve diğer belgeler halka açıklığını koruyacaktır. Anayasal hüküm karşısında; kapalılık kararının, duruşma dışında, diğer işlemler yönünden anayasal veya yasal bir dayanağı bulunmamaktadır³¹⁶. Halka açıklık ilkesi sadece duruşmalar bakımından geçerli

³¹⁵ Y.C.G.K. 15.01.2019, E. 2016/3-1167 K. 2019/9 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

³¹⁶ GÖZLER, "Alenî Olan Ne? Duruşma mı, Yargılama mı?".

sayılacak olursa, gizlilik/kapalılık da duruşmalar için geçerli olacaktır. Buna mukabil halka açıklık ilkesi tüm yargılama faaliyeti açısından geçerli ise bu halde kapalılık/gizlilik tüm yargılamaya şamil hale gelecektir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi kararlarında, AİHS'e sıklıkla atıf yapılmaktadır³¹⁷. AİHS'te ve AİHM kararlarında AYM'nin yukarıdaki yaklaşımını destekleyecek bir argüman bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 26. maddesi düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetini teminat altına almaktadır. Konunun halka açıklık (özellikle dolaylı halka açıklık) bakımından bu hürriyete ilişkin sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir. Anayasa; *"millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla"* bu hürriyetin sınırlanabileceğini aynı medde ile belirlemiştir.

Anayasamız ise basın özgürlüğünü, sosyal haklar arasında düzenlemiştir³¹⁸. Belirtmek gerekir ki, basın özgürlüğünün halka açıklıkla ilgili olan tarafı adil yargılanma hakkı ile ilgilidir.

Anayasa ile koruma altına alınan halka açıklık müessesesine AYM tarafından dikkat çekildiği görülmektedir. Özellikle bireysel başvurular bakımından çalışmanın üçüncü bölümünde AYM kararlarından bahsedilmiş olmakla birlikte, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 12. maddesinin ikinci tümcesi bakımından verilen iptal kararının gerekçesine burada yer vermeyi uygun görmekteyiz. Kararda şu ifadeler kullanılmıştır: *"Maddenin ikinci tümcesinde tanık olarak dinlenmelerine karar verilen zabıta amir ve memurlarının ifadelerinin gizli duruşmada alınacağı"*

³¹⁷ Detaylı bilgi için bkz. BAŞLAR, Kemal, Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Şen Matbaa, Ankara, 2008.

³¹⁸ DÖNMEZER, Sulhi, "Basın Hürriyetini Düzenleyen ve Sınırlayan Mevzuatın Değerlendirilmesi", İÜHFİM, C. XXXII, S. 1, 1966, ss. 429-455, s. 440.

öngörülmüştür. Mahkemenin açıklığı ilkesi tüm anayasalarda, özenle korunmuştur. 1876 Anayasası'nın 82, 1924 Anayasası'nın 58, 1961 Anayasası'nın 135 ve 1982 Anayasası'nın 141. maddelerinde "Mahkemelerde duruşmaların herkese açık olduğu" ve "Mahkemelerin kimi durumlarda duruşmaların gizli yapılmasına karar verilebileceği" ilkeleri benimsenmiştir...Maddenin gerekçesinde, "Duruşmaların açık olması yargılamanın tarafsızlığının etkin bir teminatıdır. Bu açıklık kamuoyunda huzur ve güven yaratır..." denilmektedir. Duruşmaların açıklığı genel ilkedir. Yasa koyucu ancak anayasal sınırlar içinde gizliliğin ölçütlerini belirleyebilir. Yargılama sırasında nedenleri varsa duruşmanın gizli yapılmasına mahkemece karar verilir. Bunun tek ayrıklığını küçüklerin yargılanması hakkında Yasa'ya bu konuda özel hükümler konabilmesi oluşturur. Nitekim Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın "Duruşmanın aleniyeti ve gizli yapılabileceği haller" başlıklı 373. maddesinin ilk fıkrası, Anayasa'nın 141. maddesinin ilk fıkrası doğrultusunda düzenlenmiştir. Ceza yargılama usulü Yasası'nın 375. maddesinde, "Onbeş yaşını henüz bitirmemiş olan çocuklara ait duruşma mutlaka gizli olur", 2253 sayılı Çocuk Mahkemeleri Yasası'nın 25. maddesinde de "Küçüklerin duruşması mutlaka gizli olur." denilerek 141. madde gereği özel kurallar konulmuştur. İnceleme konusu kuralda, tanık olarak dinlenecek zabıta amir ve memurlarının ifadelerinin gizli duruşmada alınacağı öngörülmekle, Anayasa'nın 141. maddesine aykırı bir düzenleme getirilmiştir. Anayasa'ya göre genel ahlakın ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı durumlarda ancak mahkemece verilebilecek olan duruşmanın kapalı yapılması kararı, bu kuralla zorunlu duruma getirilmekte ve yargıcın takdir hakkı kaldırılmaktadır. Bu nedenlerle dava konusu 12. maddenin ikinci tümcesi Anayasa'nın 141. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.³¹⁹”

Halka açıklık kuralı yargılama erki bakımından uyulması gereken bir kural olarak ortaya çıkmakta, muhakemenin tarafları ve tarafı olmayan kişiler bakımından

³¹⁹ AYM, 31.03.1992 tarih, 1991/18 E, 1992/20 K. Sayılı ilamı.

ise temel bir hak olarak değerlendirilmektedir³²⁰. Çalışmanın konusu olmadığından objektif veya sübjektif hak olup olmadığı yönündeki tartışmalara girilmeyecektir.

2. CEZA MUHALEMESİ KANUNU

Ceza mahkemesi müesseseleri ve aşamalarda başvurulması gereken; yakalama, tutuklama arama, el koyma gibi tedbirler çoğunlukla temel haklara müdahale oluşturmaktadır. Bu müdahalenin sınırlarının kanunla belirlenmesi icap eder. Ceza muhakemesi hukuku kişi ve toplumu hakları konusunda bir nevi teminat fonksiyonu icra eder³²¹. Konumuz olan halka açıklık ilkesi bakımından da Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ihdas ettiği kurallar önem taşımaktadır.

Ceza muhakemesi soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki temel evreden oluşmaktadır. Bu evreleri kendi içerisinde sınıflandırmak veya çeşitlendirmek mümkündür. Soruşturma evresi, CMK'nın 157. maddesi hükmü ile kural olarak kapalı/gizli iken, kovuşturma evresi, bilhassa duruşmalar halka açık olarak gerçekleşmek zorundadır. Zira CMK'nın 182. maddesi duruşmaların halka açık şekilde yapılması gerektiğini hüküm altına almıştır³²². CMK'nın 182. maddesinde Anayasa'da yer alan duruşmaların herkese açık olduğu yönündeki tarif tekrar edilmiştir.

Halka açıklık; Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan önce yürürlükte olan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 373. maddesinde düzenlenmişti. CMK'nın 182. maddesi, CMUK'un 373. maddesi yerine ihdas edilmiştir. CMUK duruşmaların gizli yapılmasından bahsetmiş, anılan maddenin ikinci fıkrasında aleniyet kavramına yer vermiştir. CMK'da aleniyet yerine duruşmanın açıklığı ifadesinin kullanılması, gizlilik yerine de duruşmaların kapalı yapılması kavramlarının kullanılması bazı yazarlar tarafından olumlu karşılanmıştır³²³. Yasanın 182. maddesine göre:

³²⁰ ERSOY, **Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri**, s. 22; PEKCANITEZ, Hakan, "Medenî Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi", **İzmir Barosu dergisi**, Y. 65, 1999, ss. 21-42, s.21.

³²¹ CENTEL / ZAFER, s. 5.

³²² DÜLGER, İbrahim, s. 110.

³²³ DEMİRAĞ, Fahrettin, **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Baskı, 2007, s. 342.

“(1) Duruşma herkese açıktır.

(2) Genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir.

(3) Duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ile hüküm açık duruşmada açıklanır.”

Halka açıklık ilkesine uygun olmayan bir karar, CMK’nın 289/1-f hükmüne göre bozma sebebidir.

Öte yandan CMK’nın 185. maddesi gereğince sanık on sekiz yaşını doldurmamışsa duruşma kapalı yapılacaktır. Buna göre hem duruşmalar kapalı yapılacak, hem de hüküm kapalı oturumda açıklanacaktır. CMK’nın 185. maddesi âmir hüküm olduğundan, aksi bir uygulama mümkün değildir. Bu nedenle doktrinde, yasanın 185. maddesi ile tesis edilen müesseseye ‘zorunlu kapalılık’³²⁴ adı verilmiştir. Burada sanık çocuk (daha doğru bir tabirle suça sürüklenen çocuk) lehine bir düzenleme yapılmıştır. Aynı zorunluluğun, mağdur ya da suçtan zarar gören çocuklar lehine yapılmamış olması eleştirilebilir. Çünkü uluslararası mevzuat sanık ya da mağdur olmasına bakmaksızın çocukların üstün yararından bahsetmektedir. Bu nedenle, mağdur çocuklar bakımından zorunlu kapalılık kurumuna CMK’da yer verilmemesi isabetli değildir.

Belirtmek gerekir ki, halka açıklık ilkesi muhakeme kanunlarında yer almakla birlikte temel bir insan hakkıdır. Bu nedenle, ilkeye kısıtlama getirirken genişletici yorum yapma olanağı bulunmamaktadır.

³²⁴ ALİKAŞİFOĞLU, Kemalettin / DOĞU, Engin, **Son Değişiklikleriyle İçtihatlı Notlu Ceza Muhakemeleri Usulü, Kanunu**, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1984, s. 367; YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 744; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 572; TAŞ, Burak, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin Kabulü, Tensip Zaptı ve İlk Duruşma”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 2, 2020, ss. 287-314, s. 306.

3. ÇOCUK KORUMA KANUNU

Hukukumuzda 03.07.2005 tarihinde 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu kabul edilmiştir. Yasanın kabul edilmesi ile birlikte 07.11.1979 tarihli, 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Yasanın amacı, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunması, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınması olarak tarif edilmiş ve bu amaca yönelik usul ve esaslar hüküm altına alınmıştır.

Ceza mevzuatımız, uluslararası hukukla bütünleşik olarak çocuklarla ilgili çeşitli yaş grupları belirlemiş ve bu gruplara farklı haklar ve fiil ehliyetleri izafe etmiştir. Genel olarak çocukluk, doğumla başlamakta ve kanuni rüşt yaşı olan on sekizde sona ermektedir³²⁵. Çocuk Koruma Kanunu'na göre daha erken yaşta ergen olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişi çocuk olarak tarif edilmiştir. Bu tanım ceza kanunlarının ve ceza muhakemesi kurallarının uygulanması bakımından önemlidir³²⁶. Çocuk Koruma Kanunu'nun 4. maddesinde çeşitli ilkelere yer verilmiştir. Bu ilkelerde en önemlisi; çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde çocuğun kimliğinin gizli tutulması ilkesidir.

Yasanın 17. maddesinde, çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın ayrı yürütülmesi gerektiği belirtilmiştir. Davaların birlikte yürütülmesi zorunlu ise yargılama genel mahkemelerde birleştirilerek görülecektir.

Yasanın 22. maddesi '*Duruşma*' başlığını taşımaktadır ve SSÇ bakımından kovuşturma evresinin nasıl yapılacağını belirlemektedir. Çocuk yargılaması sırasında; çocuğun velisi, vasisi, mahkemece görevlendirilmiş sosyal çalışma

³²⁵ DÖNMEZ, Burcu, **Çocuk Yargılaması-Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma ve Kovuşturma Kuralları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 22.

³²⁶ AKBULUT, Berrin, "Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 19.2, 2013, ss. 541-586, s. 563; LİMONCU, Mustafa, **Suç Sürüklenen Çocuklar ve İnfaz**, Nobel Yayınevi, ANKARA, 2022 s. 69.

görevlisi, çocuğun bakımını üstlenen aile ve kurumda bakılıyorsa kurumun temsilcisi duruşmada hazır bulunma hakkına sahiptir. Çocuk Koruma Kanunu bu hükümlerle duruşmada bulunabilecekler bakımından önemli belirlemeler yapmıştır. Zira çocuk yargılaması, yargılamanın zorunlu olarak kapalı yapılmasını gerektirmektedir. Kanunda sayılan kişilerin duruşmada hazır bulunması zorunlu kapalılık yönündeki hükmü ihlal etmeyecektir. Aynı maddede devamla, yargılanmakta olan çocuğun, yararı gerektirdiği takdirde duruşma salonundan çıkarılabileceği belirtilmiştir. Ayrıca sorgusu yapılmış çocuğun duruşmalardan varestede tutulması mümkündür.

Çocuk Koruma Kanunu'nun ilkesel olarak yer verdiği hususlar kısaca aktarılmıştır. Yargılamanın yaş küçüklüğü nedeniyle kapalı yapılması hususu bilahare incelenecektir.

4. DİĞER KANUNLARDAKİ DÜZENLEMELER

a. Hukuk Muhakemeleri Kanunu

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, medenî yargılamanın usul kanunu niteliğindedir. Kanunun 28. maddesi '*Aleniyet ilkesi*' başlığını taşımaktadır. Anayasa, CMK ve İYUK'ta açıklık ilkesinden bahsedilmesine karşın, HMK aleniyet kavramını kullanmıştır. Maddeye göre:

“(1) Duruşma ve kararların bildirilmesi alenidir.

(2) Duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin yahut yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, ilgilinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir.

(3) Tarafların gizlilik talebi ön sorunlar hakkındaki hükümler çerçevesinde gizli duruşmada incelenir ve karara bağlanır. Hâkim, bu kararının gerekçelerini, esas hakkındaki kararı ile birlikte açıklar.

(4) Hâkim, gizli yargılama işlemleri sırasında hazır bulunanları o yargılamayla ilgili edindikleri bilgileri açıklamamaları hususunda uyarır ve

26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun gizliliğin ihlaline ilişkin hükmünün uygulanacağını ihtar ederek bu hususu tutanağa geçirir.”

Madde metninden anlaşılacağı üzere HMK, duruşmaların icrası ve kararların tefhimi bakımından açıklık kuralını benimsemiş ve ‘açıklık’ yerine ‘aleniyet’ kavramını tercih etmiştir. Yasada ‘kapalılık’ yerine ise ‘gizlilik’ ifadesini kullandığı dikkat çekmektedir. HMK’ya göre duruşmaların tamamının veya bir kısmının gizli yapılması mümkündür. Bunun için; genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin yahut ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin bulunması gerekmektedir. Ayrıca bu durumun, gizli duruşma yapılmasını kesin olarak gerekli kılması şarttır. HMK, gizli duruşma kararının talep üzerine veya mahkemece re’sen verilebileceğini belirlemiştir.

Maddenin 2. fıkrası 22.07.2020 tarihli ve 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 2. maddesiyle, bu fıkra da yer alan “kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi” ibaresi “yahut yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, ilgilinin talebi” şeklinde değiştirilmiş ve metne işlenmiştir. Değişiklikle ‘korunmaya değer üstün bir yarar’ kavramı kanunun lafzına girmiştir. Ayrıca taraflar yerine ilgilinin talebi şeklindeki düzenleme dikkat çekicidir. Madde metninden taraflar dışındaki (menfaati ızzar olabilecek) diğer ilgililerinde gizlilik talebinde bulunabileceği anlamı çıkmaktadır. Değişiklik sonrası tanıma göre sadece davalı ve davacı değil, bunlar dışında kalan yargılama süjelerinin de gizlilik talebinde bulunabileceği sonucu çıkmaktadır.

Maddenin 3. fıkrasına göre, gizlilik talebi, gizli duruşmada incelenecek ve karara bağlanacaktır. Hâkim, bu kararının gerekçelerini, esas hakkındaki kararı ile birlikte açıklayacaktır. Maddenin 4. fıkrasına göre gizli yapılan yargılamayla ilgili bilgilerin açıklanmaması için hazır olanların uyarılması ve gizliliğin ihlali konusundaki ceza normuna ilişkin ihtar yapılması hüküm altına alınmıştır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun genel yasa olduğu, Ceza Muhakemesi Kanunu’nda açıklık bulunmayan hallerde bu kanunun uygulanması gerektiği yönünde bir görüş ileri sürülmüştür. CMK ve HMK arasında, muhakeme yasaları

olmalarından kaynaklı benzerlikler bulunsa da her iki yasa, sistem, yöntem ve uygulandıkları hukuk dalları itibarıyla tamamen birbirinden farklıdır³²⁷. HMK’da veya CMK’da, HMK’nın genel kanun olduğuna ya da CMK’da açıklık bulunmayan hallerde HMK’nın uygulanacağına dair bir belirleme de bulunmamaktadır.

b. İdari Yargılama Usulü Kanunu

Bir yargı kolu olarak idari yargının usul kanunu, 06.01.1982 tarih ve 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’dur.

Anayasa’nın 36. maddesinde genel olarak hak arama özgürlüğüne yer verilmiştir. Anayasa’nın 125/1. maddesinde ise idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilerek özel bir düzenlemeye gidilmiştir³²⁸. Yönetim hukukunda yer alan çeşitli iş, işlem ve eylemlerden ileri gelen uyuşmazlıklara kural olarak idari yargıda bakılmaktadır. İdari yargı; adli yargının dışında kalan, kendine özgü usul kuralları ve muhakeme yöntemleri olan bir yargı kolu olarak tarif edilmektedir. Çünkü idare hukuku adı verilen bir hukuk disiplini ve idari yargı denilen bir muhakeme kolu bulunmaktadır³²⁹. Bu yargı koluna ilişkin usul kurallarının da belirlenmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

Anılan kanunun ‘*Duruşmalara İlişkin Esaslar*’ başlıklı 18. maddesinin 1.fıkarsında duruşmaların açık olarak yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Fıkarda devamla, genel ahlakın veya kamu güvenliğinin gerekli kıldığı hallerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılacağı belirlenmiştir. Duruşmanın bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılması yönündeki kararı, görevli daire veya mahkemeye bırakılmıştır. İdari yargılamada incelemenin çoğunlukla dosya üzerinden yapılması ve yazılı karar verilmesi kural, duruşmalı yargılama yapılması ise istisnadır. İYUK bu yapısı nedeniyle idari yargılamada halka açıklığı duruşmadan ibaret görmektedir. Öte yandan duruşmanın gizli ya da kapalı yapılmasına ilişkin

³²⁷ CENTEL / ZAFER, s. 9.

³²⁸ EKİNCİ, Ahmet, “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII, S. 3-4, 2014, ss. 821-848, s. 826.

³²⁹ GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, *Yönetmelik Yargı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s.4.

genel ahlak veya kamu güvenliği olmak üzere iki sebepten bahsedilmesi yeterli değildir.

Halka açık yargılama, ulus üstü metinlerde ve Anayasa’da yer alan fevkalade önemli bir yargılama kuralıdır. Bu nedenle, halka açık yargılama, tüm yargı kolları bakımından geçerlidir. Buna ceza yargılaması, medeni yargılama, idari yargı ve anayasa yargısı da dâhildir. Bazı yazarlara göre; halka açıklık ilkesi, sözlü yargılama için geçerli olup duruşmasız yargı işlerinde halka açıklık kuralı uygulama alanı bulmaz³³⁰. Bu görüşe katılmıyoruz. Zira çalışmamızda etraflıca aktaracağımız üzere; halka açıklığı duruşmadan ibaret görmemekteyiz. Yargılamanın taraflara açıklığı, dosyanın halka açıklığı ve basın yoluyla halka açıklık konuları bağlamında, duruşmasız işlerin de halka açık olması gerektiğinin altını önemle çiziyoruz.

Öte yandan İYUK’un 31. maddesinde, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde; *“hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler, elektronik işlemler ile ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.”* Denilmiştir. Görüleceği üzere İYUK, sayılan hallerde HMK’ya gönderme yapmıştır.

Konumuz bakımından değerlendirme yapılacak olursa; dosyanın taraflarca veya ilgililerce incelenmesi, duruşma düzeninin sağlanması ve SEGBİS yoluyla duruşma yapılması hallerinde HMK uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca duruşma yapılmaması kural olsa bile kararları halka açık olması gerektiği aşîkârdır.

c. Basın Kanunu

İfade özgürlüğünün demokratik hukuk devletindeki görünümü, tarafsız basındır. Basın, çeşitli kaynaklardan elde ettiği bilgi ve haberleri olabildiğince geniş

³³⁰ ERSOY, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri*, s. 18.

halk kitlelerine ulaştırılması amacıyla faaliyet yürütür³³¹. Bu faaliyet basın organlarının temel amacını oluşturur. Anayasal teminata sahip basın kuruluşlarının tâbi olduğu rejimi ve kuralları belirlemek için 09.06.2004 tarih ve 5187 sayılı Basın Kanunu ihdas edilmiştir.

Basın Kanunu, ruhu itibarıyla basın özgürlüğünün korunmasını ilke edinmiştir. Aile, genel ahlak, kişilerin saygınlığı ve kamu otoritesi gibi sebeplerle haber verme hürriyetinin sınırlanması mümkündür³³². Karşılaştırmalı hukukta (özellikle Avrupa müşterek hukukunda); *‘devletin iç karışıklıklara ve dış saldırılara karşı korunması’*, *‘toplum ahlâkını muhafaza’*, *‘şahısların şeref ve haysiyetlerinin korunması’* ve *‘adaletin maksadına uygun olarak işlemesi’* haber verme hürriyetini sınırlayan başlıklar olarak zikredilmiştir³³³. Dikkat edilecek olursa, halka açıklık konusunda ceza mevzuatlarında ele alınmayan pek çok husus, geniş kapsamlı olarak basın mevzuatlarında belirlenmiştir. Bu düzenlemeleri dolaylı halka açıklık bakımından önemli bulmaktayız.

Basın Kanunu'nun 3. maddesi konumuz bakımından bilhassa önemlidir. Hükme göre; *“Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir”*.

Sadece Basın Kanunu'nun 3. maddesi hükmüne dayanarak yayın yasağı getirilemez. Zira anıla hükümde yayın yasağı açısından gerekli koşullara yer verilmemiştir. Kabul edilen görüşe göre, bu hüküm, yayın yasağı koymak için uygun

³³¹ HAZAR, Zeynep, “Basın Özgürlüğü ve Ulusal Güvenlik”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S. 1-2, ss. 1525-1548, 2013, s. 1527.

³³² BAŞTÜRK, İhsan, “Basın Kanunu’nda Kimlik Açıklama Yasağına Aykırılık Suçu”, **TBB Dergisi**, S. 86, ss. 121-167, 2009, s. 127.

³³³ DÖNMEZER, “Basın Hürriyetini Düzenleyen ve Sınırlayan Mevzuatın Değerlendirilmesi”, s. 436.

değildir³³⁴. Çünkü anayasal temel bir hakka ilişkin sınırlamanın şartlarının belirlenmesi gerekmektedir. Aksi halde sınırlama ölçüsüz hale gelme tehlikesi ile karşı karşıyadır.

d. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun

15.02.2011 tarihinde kabul edilen 6112 Sayılı kanun 8. maddesinde yayın hizmetleri ve ilkelerini belirlemiştir. Dolaylı halka açıklık bakımından önemine binaen yasanın belirlediği bu ilkeler ve yayınlara ilişkin sınırlamalara burada değinilecektir.

Kanun, yayıncılara kamusal bir sorumluluk yüklemiş ve 8/1-a hükmü ile Türkiye Cumhuriyeti Devletinin varlığı ve bağımsızlığına, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Atatürk ilke ve inkılâplarına aykırı yayın yapmayı yasaklamıştır. Burada belirtilen yasağa ilişkin temel ilke, Anayasa’da güvence altına alınan devletin temel niteliklerine ilişkindir. Aynı fıkranın b bendinde ise; ırk, dil, din, cinsiyet, sınıf, bölge ve mezhep farkı gözeterek toplumun kin ve düşmanlığa tahrik edilemeyeceği veya toplumda nefret duyguları oluşturulamayacağı belirtilmiştir. İster günlük hayatın içerisinde bir yayın olsun, isterse yargılamaya ilişkin olsun haber ve yayınlar, burada sayıldığı şekilde, halkı kin ve düşmanlığa tahrik edecek nitelikte olamaz. Kaldı ki, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmek, Türk Ceza Kanunu’nda suç olarak tanımlanmıştır. Anılan suçun doğrudan ya da basın yoluyla işlenmesi bakımından ayrıma gidilmemiştir. Öte yandan anılan suç bakımından ‘açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması’ hususu objektif cezalandırılabilme şartı ile ilgilidir. Açık ve yakın bir tehlike ortaya çıkmasa bile yapılan yayın (sayılan unsurları taşıyorsa) Radyo ve Televizyonların Kuruluş Kanunu’nun 8. maddesini ihlal edecektir.

Yasanın 8/1-c-ç bentlerinde; hukukun üstünlüğü, adalet ve tarafsızlık ilkesine, insan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı yayınlarla, eleştiri sınırlarını aşan küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde yayınlar

³³⁴ SÖZÜER, Adem, “Die Öffentlichkeit im Strafverfahren im Türkischen Recht”, Beiträge zum Deutschen und Türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht, Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2010, ss. 43-79, s. 59.

yasaklanmıştır. Aynı fıkranın d bendinde terörü övme ve terörü teşvik etme, terör örgütlerini güçlü veya haklı gösterme, terör örgütlerinin korkutucu etkilerini yansıtma yasaklanmıştır. Bu bentte sayılan yayın yasakları normal şartlar altında konusu suç olan fillere taalluk etmektedir.

Yasanın 8/1-b bendinde sayılan hususlar e bendinde tekrar edilmiş, bu ve benzeri nedenlerle ayrımcılık yapmak ve bireyleri aşağılamak yasaklanmıştır. Devam eden bentlerde; millî ve manevî değerlere, genel ahlaka ve ailenin korunması ilkesine aykırı yayınlar, suç işlemeyi, suçluyu ve suç örgütlerini öven yayınlar, toplumun dezavantajlı gruplarına karşı istismar içeren yayınlar, bağımlılık yapan madde kullanımı ile kumar oynamayı özendirici yayınlar, toplumsal cinsiyet eşitliğine ters düşen yayınlar, kadınlara yönelik baskıları teşvik eden ve kadınları istismar eden programlar, şiddeti özendirici veya kanıksatıcı yayınlar yasaklanmıştır.

Yukarıda sayılan yayın ilkeleri duruşma ve yargılamaya ilişkin olduğu zaman, ayrıca önem arz etmektedir. Zira anılan kanunun 8/1-e bendinde *“suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimse suçlu ilân edilemez veya suçluymuş gibi gösterilemez; yargıya intikal eden konularda yargılama süresince, haber niteliği dışında yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkiler nitelikte olamaz”* denilerek evrensel bir ilkeye yer verilmiştir.

Yasanın belirlediği ilkeler dolaylı halka açıklık bakımından önemlidir. Dolaylı halka açıklık kuralları gereği, zikredilen yasak yayınların yapılması ilgili kanunu ihlal edecektir. Görüldüğü gibi mezkûr kanun, CMK ve Anayasa’da doğrudan yer verilmeyen bazı kısıtlamalar ihtiva etmektedir. Bu kısıtlamalar dolaylı halka açıklık uygulamaları açısından önem taşımaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM HALKA AÇIKLIK İLKESİNİN TASNİFİ, GÖRÜNÜŞÜ VE DİĞER MÜESSESELERLE İLİŞKİSİ

I. HALKA AÇIKLIK İLKESİNİN TASNİFİ

A. DİNAMİK VE STATİK HALKA AÇIKLIK AYRIMI

1. DİNAMİK HALKA AÇIKLIK

a. Kavram Olarak Dinamik Halka Açıklık

Duruşmayı izlemek isteyenler, duruşma salonuna girerek bizzat duruşmayı takip edebilir, yargılamanın tarafı olmamalarına rağmen olup bitenleri görmesi, sadece yargılamayı izlemek üzere hazır bulunabilirler³³⁵. Bu yönüyle daha çok duruşmalarla ve duruşma sürecinin bilfiil izlenmesiyle ilgili görülmüştür.

Dinamik halka açıklık, duruşma olgusu ile sıkı ilişki içerisindedir. Bu nedenle ceza yargılamasında duruşma kavramı tanımının yapılması gerekmektedir. Duruşma; önceden belirlenen gün, saat ve yerde, tanık ve bilirkişi yoklamasıyla başlayan, hâkim ya da hâkimlerin ve zabıt kâtibinin yerini alması, savcı ve müdafinin katılımıyla halka açık ve sözlü olarak cereyan eden, delillerin tartışılması ile maddi gerçeğin araştırıldığı, kovuşturma evresinin en önemli aşamasıdır³³⁶. Zira taraflar bu aşamada meramlarını sözlü olarak anlatmakta, hâkim/hâkimler de doğrudan doğruya yargılamayı sevk ve idare etmektedirler. Meraam anlatma, sözlülük, vasıtasızlık gibi muhakeme hukuku ilkeleri duruşma olgusu ile anlam kazanmaktadır. Ancak halka açıklık duruşmalardan ibaret değildir.

AHİS, Anayasa ve CMK'da duruşmaların herkese açık olacağı ifade edildiğine göre; duruşmalara izleyici olarak katılabilmek için başka bir şart koşulması hukuka aykırı olacaktır³³⁷. Ayrıca duruşmayı izlemek isteyenler arasında ayrımcılık yapmak

³³⁵ ERSOY, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri*, s. 28.

³³⁶ Öztürk Bahri ve diğerleri, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 629; ÖZDEMİR, Emrah / SARİKOĞLU, Şenel, "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yolları", *Kamu Hukukunun Güncel Meseleleri Sempozyumu-I*, 2019, ss.3-43, s. 6.

³³⁷ KISSEL, Otto Rudolf / MAYER, Herbert, *Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar*, München, 2005, s. 1138. aktaran; KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi*, s. 116.

da mümkün değildir. Duruşma salonunun fiziki yapısı elverdiği ölçüde herkesin duruşmayı takip etmek üzere salonda bulunması mümkündür.

Bazı yazarlar duruşmaların herkese açık olduğu şeklindeki anayasal belirlemeden yola çıkarak, ceza yargılamasında sadece duruşmaların halka açık olduğunu öne sürmüştür³³⁸. Bu görüşü paylaşan yazarlara göre; duruşma aşamasının tespiti önem taşır.

b. Duruşma Zamanının Tespiti

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 175/2. maddesine göre mahkeme, tensiple duruşma gününü belirler. Duruşma gününün bildirilmemesi veya geç bildirilmesi savunma hakkının ihlali niteliğindedir³³⁹. Bu nedenle duruşma gününün belirlenmesi ve taraflara bildirilmesi ve bu hususta uyulacak kurallar yasada özel olarak düzenlenmiştir.

Mahkeme duruşma günü ve saatini belirlerken, kanaate en hızlı ulaşacak ve yargılamayı makul bir sürede bitirecek şekilde davranmalıdır. Bu nedenle aynı gün içerisinde çok fazla duruşma yapılması önerilmemektedir. Ancak uygulamada çok fazla duruşmanın aynı günde yapıldığı bilinmektedir. Bu yoğunluk haklı olarak eleştirilmiştir³⁴⁰. Duruşma takviminin yoğunluğu, yargılamaların sıhhatini etkileyeceği gibi halka açıklık ilkesine de zarar vermektedir. Zira her bir yargılamanın taraflarıyla, o yargılamaya ilgi gösteren bireyler farklıdır. Bu ise mahkeme salonunda ve salonun önünde çok büyük kalabalıklar oluşturacağından halka açıklık uygulanamaz hale gelmektedir.

Duruşma hazırlığı aşamasında yapılan şekli işlemlerden birisi duruşma gününün belirlenmesi, ardından sanık, tanık ve bilirkişiye davetiye çıkarılmasıdır. Bu işlemlerin yapılmasına dair kararın yer aldığı tutanağa '*tensip zaptı*' ya da '*tensip*

³³⁸ MİNEZ, Yusuf, Ceza Muhakemesinde Duruşmanın ve Kararların Aleniyeti (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bilim Dalı, 2019, s. 23.

³³⁹ İŞCAN, s. 28.

³⁴⁰ YURTCAN, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 104; Aynı yönde görüş için bkz. CENTEL / ZAFER, s. 717.

tutanağı' denilmektedir³⁴¹. Sanık duruşmaya CMK'nın 176. maddesinde belirtilen çağrı kâğıdı ile çağırılır. Tutuklu olmayan sanığa mazereti olmaksızın duruşmaya katılmazsa zorla getirileceği de yazılır.

CMK'nın 190. maddesine göre mümkün mertebe duruşmaya ara verilmeden hüküm kurulmalıdır. Bu nedenle duruşma günü belirlenirken, o gün yapılacak duruşmalara ilişkin muhakeme işlemleri öngörülmelidir³⁴². Duruşmalara, taraflarla birlikte (halka açıklık kuralı gereği) halkın da katılabilmesi için bu planlama önem taşır. Tek oturumda bitmesi mümkün olmayan yargılamalardan, taraflara ilaveten katılımcıların da haberdar olması gerekmektedir. Çünkü halka açıklık, bir kalabalığın hâlihazırdaki duruşmaya katılma hakkının yanı sıra, halkın bir sonraki celseyi ve nihayetinde hükmü de takip etmesini gerektirmektedir. Ancak uygulamada bu hususlara dikkat edecek zaman ve kolaylık bulunmadığı bilinmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 176. maddesine göre duruşma günü belirlenirken, özellikle duruşma günü ile celpnamenin bildirimi arasında en az bir haftalık bir süre kalması zaruridir. Sanığın çağrı kâğıdı ile daveti yeterli olmayıp, iddianamenin de tebliğ edilmesi gerekmektedir. Zira suçlamadan haberdar olma; savunma hakkı ve adil yargılanma ilkeleri ile doğrudan ilgilidir. CMK'nın 176. maddesinde "*İddianame, çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunur.*" denilmek suretiyle iddianamenin tebliğ edilmesi emredilmiştir. Aynı hüküm Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik'in 163. maddesinde tekrar edilmiştir.

CMK'nın 193. maddesindeki belirlemeye göre; yasanın ayırık tuttuğu haller dışında hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz. Yargıtay duruşma yapılmadan karar verilmesini bozma nedeni yapmaktadır³⁴³. Ancak gelmemesinin haklı nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine mahkemece karar verilir. Bu

³⁴¹ CENTEL / ZAFER, s. 716.

³⁴² ŞAHİN / GÖKTÜRK, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Seçkin Yayınları, 2015, s. 96.

³⁴³ Y.17.CD. 2018/2412, E. 2019/5530 K. 15.04.2019, "...Hüküm tefhim edilirken sanık hakkında müştekiler ...'a yönelik hırsızlık suçu ile ilgili hüküm kurulmadığı, müştekiler ..., ..., ..., ... ve ...'a karşı konut dokunulmazlığının ihlali, mala zarar verme suçlarından hüküm kurulduğu halde mahkeme tarafından 20.01.2015 tarihinde ek karar ile duruşma açılmadan dosya üzerinden hüküm verildiği, mahkeme kararları duruşma açılmak suretiyle verilmesi gerekmesi nedeniyle, duruşma açılmadan evrak üzerinden karar verilmek suretiyle aleniyeti ilkesinin ihlali ve savunma hakkının kısıtlanması..."

durumda sanığa meşruhatlı davetiye tebliğ edilir. Bu davetiye ile tutuklu olmayan sanığa duruşmaya gelmediği takdirde zorla getirileceği bildirilir³⁴⁴. Ancak CMUK'un 258. maddesinin son fıkrasında, CMK'dan farklı olarak, sanık hakkında hüküm verilmesi düşünülen suçun iddianamede yer alana göre daha az cezayı gerektiriyor olması durumunda meşruhatlı davetiyenin tebliğine rağmen sanığın gelmemesi veya tebliğin yapılamaması durumlarında kendisine savunma hakkı tanınmaksızın hüküm verilemeyeceği hususundaki düzenleme uygulanmaksızın hüküm verilebileceği³⁴⁵ şeklinde bir hüküm bulunmakta idi.

Sanığın duruşmada hazır bulunması, ona yükletilmiş bir ödev değil, bilakis onun bir hakkı olarak görülmüştür³⁴⁶. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde bu hak, açıkça zikredilmese de hak arama ve hâkim önünde meramını anlatabilme hakkı sanığın duruşmada hazır bulunması durumunda mümkündür³⁴⁷. Sanığın duruşmada hazır bulunması, kendisi açısından bir haktır. Bu husus adil yargılanma hakkının en temel bileşenidir. Sanığın meram anlatma hakkı ancak bu şekilde sağlanabilir. Sanık açısından hak olarak anılan hazır bulunma, mahkeme için bir ödev niteliğindedir. Bazı yazarlara göre hazır bulunma hakkı muhakeme şartıdır³⁴⁸.

CMK'nın 193. maddesine göre sanık duruşmada hazır bulunma hakkına sahiptir. Ceza yargılamasında tüm süjelerin düşüncelerini usulüne uygun olarak ifade etme imkânı vardır. Sanık, tanıklık yapan kişilere soru sorma hakkına sahiptir ve yargılama açısından sözlülük ilkesi benimsenmiştir. Bu durum hem açıklığı temin etmekte hem de etkili bir savunmaya olanak sağlamaktadır³⁴⁹. Bu ve benzeri

³⁴⁴ YENİSEY / NUHOĞLU, s. 730.

³⁴⁵ ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 657.

³⁴⁶ Y.C.G.K. 10.06.2008, 9-148/169, "...Duruşmada hazır bulunmak isteyen sanığın, duruşmada hazır bulundurulması sadece ödev değil aynı zamanda bir haktır. ..."

³⁴⁷ CENTEL / ZAFER, s. 748.

³⁴⁸ ÇELİKKAYA, Serhat Deniz, **Türk Ceza Muhakemesinde SEGBİS**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 121.

³⁴⁹ ERCAN, Mehmet Sercan, "Kovuşturma Evresinde Sanığın Hakları", **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 6.1, 2019, ss. 181-197, s. 187.

nedenlerle sanık hazır bulunmadıkça yargılama yapılamayacağı kuralı benimsenmiştir.

Duruşma günü ile çağrı kâğıdının tebliği arasında bir haftadan az bir süre kalması durumunda, sanığın yine de duruşmada hazır bulunmasının zorunluluğuna işaret edilmiştir. Bu şekilde duruşmaya katılan sanık duruşmanın geri bırakılmasını isteme hakkına sahiptir. Belirtilen süreye uyulmasını, nispi butlan ile malul olduğu belirtilmiştir. Zira bu husus sanık veya müdafii tarafından ileri sürülmedikçe, usule aykırılığın ortadan kalkacağı varsayılmaktadır³⁵⁰. Kanun bu hakkın isteme bağlı olduğunu belirlemiştir. Talep edilmedikçe bu yönde bir karar verilmesi gerekmemektedir. Ancak bu halde, sanık veya sanık yerine sanık müdafine duruşmanın geri bırakılmasını isteme hakkı olduğunun hatırlatılması gerektiğini düşünmekteyiz.

CMK'nın 190. maddesinde; yasanın 176. maddesindeki bir haftalık süreye uyulmamışsa, sanığın duruşmaya ara verilmesini isteme hakkı olduğu hususunun hatırlatılması emredilmiştir.

Sanık tutukluysa duruşma günü ona da bildirilir. Bu bildirimde CMK'nın 176/3. maddesinde yazılı olan şekilde sanığın kendisini savunmak için bir istemde bulunup bulunmayacağı, bir istemde bulunacaksa neden ibaret olduğunu bildirmesi istenir. Sanıkla birlikte sanık müdafii de davet olunur. Sanık müdafinin daveti konusunda; müdafinin sanık tarafından tevkil edilmiş olmasıyla, atanmış olması arasında ayrıma gidilmemiştir³⁵¹. Mahkeme duruşma günü, kural olarak dosyanın geliş sırasına göre belirlenir. Fakat tutuklu işler ve acele olduğu belirtilen işlere öncelik verilmesi gerektiği ifade edilmiştir³⁵². Zira CMK'nın adli tatil başlıklı 331. maddesinden, soruşturma ile tutuklu işlere ilişkin kovuşturmaların acele işlerden sayıldığı anlaşılmaktadır.

³⁵⁰ YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 520.

³⁵¹ YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 520.

³⁵² CENTEL / ZAFER, s. 717.

Tespit edilen duruşma günü aynı zamanda müşteki ve suçtan zarar görene de bildirilmelidir. Zira bunların davaya katılma hakkı bulunmaktadır. Yargıtay, tefecilik suçundan kamu davası açılan olayda, Hazinesinin bu suçun mağduru olduğu, bu sıfatının gereği olarak kovuşturma evresinde sahip olduğu davaya katılma hakkını kullanabilmesi açısından, duruşmadan haberdar edilmesi gerektiği halde, iddianamenin ve duruşma gününün tebliğ edilmemesini yasanın 233 ve 234. maddelerine aykırı bulmuştur³⁵³. Duruşma zamanının sanık ve katılana bildirilmesi, hazır bulunma hakkı bakımından zorunludur.

c. Duruşma Yerinin Duyurulması

Duruşma zamanı ile birlikte duruşmanın yapılacağı yerin de bildirilmesi gerekmektedir. Genelde duruşma yeri olarak, her mahkemenin bir duruşma salonu bulunmaktadır. Bu salonun halka açıklığı gerçekleştirecek ölçüde yeterli imkânlarla sahip olması gerekmektedir.

Duruşmanın yapılacağı yerin önceden belirlenmesi ve bildirilmesi, makul bir sebeple duruşmaya gelemeyecek olanlar açısından önemlidir³⁵⁴. Halka açık bir yargılamadan bahsedebilmek için duruşmaların zamanı ile yerinin bildirilmesi önem taşır³⁵⁵. CMK'nın 180. maddesi gereğince hastalık veya malullük gibi bazı nedenlerden dolayı tanık ve bilirkişiler naiple veya istinabe yoluyla dinlenebilmektedirler. Tanık veya bilirkişinin naiple dinlenmesi durumunda bu

³⁵³ Y.5.CD. 27.09.2016, E. 2014/4008 K. 2016/7978 ve aynı yönde Y.3.CD. 19.04.2016, E. 2015/30468 K. 2016/9936; “Müşteki S.I.'nin soruşturma aşamasında olayın hemen akabinde alınan beyanı ile diğer müşteki M.B.'nin anlatırına göre saanın müşteki S.I.'ya birlikte olma teklifinde bulunarak cinsel tacizde bulunduğu iddia edilmesi karşısında 5271 sayılı CMK'nın 235/4 maddesi de gözetilerek yabancı uyruklu olduğu anlaşılan müşteki Sophiko Iazar ve olayın görgü tanığı M.B.'nin Emniyet Genel Müdürlüğü yabancılar şubesinden sorulup Türkiye Cumhuriyeti sınırlarını terk edip etmedikleri etmemiş iseler ise yurt içi ikamet adresleri araştırılıp mahkeme beyanlarına başvurulması yurt dışına çıkmış olmaları halinde ise yurt dışı adresleri araştırılıp uluslararası istinabe suretiyle ifadelerine başvurularak sonucuna göre saanın hukuki durumunun tayin edilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması...”

³⁵⁴ CENTEL / ZAFER, s. 717.

³⁵⁵ GÜLEÇ, s. 74; SOYASLAN Doğan, “Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Ceza Yargılaması”, **Adil Yargılanma Hakkı**, Matra Projesi Kitabı, IGUL (Global Hukuk Eğitimi Programları Direktörlüğü) Yayın No:4, Yayına Hazırlayan: Prof. Dr. Feridun Yenisey, İstanbul, Aralık 2004, s. 300.

kimselerin evinde de bu işlem gerçekleştirilebilir. Bu gibi durumlarda taraflara bu hususun duyurulması gerekecektir.

Duruşma yapmaya karar verildikten sonra tarafların duruşmaya çağırılması gerektiği aşîkârdır. Bu hususta usulüne uygun tebligat yapılması yasanın amir hükmüdür³⁵⁶. Ancak bu tebligatlar tarafların daveti ile ilgili olup, tarafların hazır bulunmasını temin etmeye yöneliktir. Halkın duruşmadan haberdar olması için başka vasıtalar geliştirilmesi gerekmektedir.

Alman ceza yargılamasında aktif basın çalışmaları benimsenmiştir. Bazı savcılıklar haftalık basın açıklaması yoluyla, önemli ceza davalarının iddianamelerinin içeriğini, duruşmaların zamanını ve yerini bildirmektedir³⁵⁷. Avrupa Konseyi'nin No. R (2003) 13 sayılı Tavsiye Kararı'nda adli makamların kovuşturmalar hakkında medyaya bilgi vermeye karar vermeleri halinde, bu tür bilgileri basın toplantıları ya da benzer yollarla ayırım yapmaksızın paylaşması gerektiği ifade edilmiştir. Kararda kovuşturmanın geciktirilmemesi ve engellenmemesi şart koşulmuştur.

Ancak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, davaların yeri ve zamanı konusunda devlete bir sorumluluk yüklememektedir. Duruşmalara katılımın engellenmemesi halka açıklık bakımından yeterli görülmüştür³⁵⁸. En azından kamuoyuna mal olmuş davalar bakımından, basının ve halkın bilgilendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Uygulamada, hâkimin odasında yahut kalemde zaman zaman duruşma yapıldığı bilinmektedir. Duruşma salonu varken, hâkimin odasında yargılama yapılması halka açıklık ilkesi ile bağdaşmaz. Zira hâkimlerin odaları, yargılama için düzenlenmiş değildir. Ayrıca hâkimin odasına herkesin girip çıkması mümkün değildir. Bu itibarla fevkalade bir durum yoksa yargılama, mahkemeye özgülenmiş

³⁵⁶ ŞEKER, Hilmi, “Duruşmaya Katılma Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2017/1, ss. 221-248, s. 223.

³⁵⁷ TOUSSAINT, Hildegard Becker, “Savcılıkta Medya Çalışmasının Anlamı”, (Çeviren: Özdem ÖZAYDIN) **Fasikül Hukuk Dergisi**, S. 2.3, 2010, ss. 27-31, s. 30.

³⁵⁸ İNCEOĞLU, Sibel, “Çocuklara Özgü Yargılama Hukukunda ‘Gizlilik İlkesinin’ Anayasa Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, 2002, ss. 113-124, s. 338.

duruşma salonunda icra edilmelidir. Örneğin iki hâkimli bir mahkemenin tek duruşma salonu var ve bu salonda hâkimlerden birisi duruşma yapıyorsa, diğer hâkimin yakalanan bir sanığın sorgusunu yapma mecburiyeti varsa, fevkalade hal zuhur etmiş demektir. Bunun dışında hâkim odasında yargılama yapılması halka açıklık ilkesini ihlal edecektir.

Hâlihazırda duruşma yeri ile ilgili bu hususlar önem arz ediyor olmakla birlikte daha çok örgütlü suçlar için uygulanan, birçok sanığın yargılamasının birlikte yürütüldüğü çatı davaları bakımından çok fazla olumsuzluk bulunmaktadır. Bu davalar genellikle spor salonlarında ya da adliyenin en büyük salonunda icra edilmektedir. Davanın seyri açısından tüm sanıkların sorgusunu yapmak, talepleri değerlendirmek ve karara varmak oldukça güç görünmektedir. Konumuz bakımından, bu kalabalık içerisinde izleyicilerin yer bulması, bulsa da konuşulanları anlaması imkânsız görünmektedir. Bu nedenle çatı davası adı verilen uygulamanın, diğer mahzurlarının yanında, halka açıklık ilkesi bakımında doğru bir uygulama olmadığı kanaatindeyiz.

2. STATİK HALKA AÇIKLIK

a. Kavram Olarak Statik Halka Açıklık

Statik halka açıklık, mahkemece verilen kararın, dileyen herkesin bulunduğu bir ortamda tefhim edilmesidir. Tefhim, duruşma sonunda hüküm fıkrasının hazır bulunanlara ana hatlarıyla anlatmasıdır. Bu yönüyle tefhim, ilgililerin yüzüne yapılan bildirimidir³⁵⁹. Statik halka açıklık sadece tefhimle yargılamaya son verilmesi değil, mahkeme kararlarına, taraflar dışındaki üçüncü kişilerin ulaşabilmesi ve bu kararları denetleyebilmesi hakkını da ihtiva eder³⁶⁰. Bir başka deyişle yargılama faaliyeti bir bütündür ve bu faaliyet duruşmadan ibaret değildir. Hükümün tefhim edilmesi de yargılama sürecinin bir parçasıdır³⁶¹. Bu nedenle hükümün hazır bulunanlar huzurunda açıklanmasını halka açıklık kapsamında değerlendiriyoruz.

³⁵⁹ EPÖZDEMİR, Rezan, **Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 40.

³⁶⁰ ERSOY, **Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri**, s. 28.

³⁶¹ KURT KONCA, **Medenî Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi**, s. 52.

Ceza muhakemesi pratiğinde ‘*değişik iş*’ olarak adlandırılan ve bu adlı deftere kaydedilen kararlar daha çok soruşturma evresi ile ilgilidir. Bu tür kararlara eski tabirle ‘*müteferrik karar*’ adı verilmektedir³⁶². Bu çalışmanın konusu, kovuşturma evresine müteallik olduğundan, değişik iş kararları üzerinde durulmayacaktır. Aynı şekilde ara karar niteliğinde olan tensip kararları da incelenmeyecektir. Zira ara karar duruşma aşamasında, dinlenmesi gerekenlerin dinlenilmesi, delillerin toplanması vb. uygulamaların yapılması, koruma tedbirlerinin uygulanması gibi konuları içeren kararlardır³⁶³. Bu yönüyle ara kararlar meselenin esasını çözmeyen kararlardır.

Öte yandan hükümden önce verilip, hükme esas teşkil eden ara kararlara karşı hükümle birlikte kanun yoluna gidilmesi mümkündür. Ara kararlar bakımından kanun yoluna gidebilme için iki koşul aranmaktadır. Birinci koşul ara kararın hüküm bakımından esaslı olmasıdır. İkinci koşul ise bu ara karara karşı başka bir kanun yolu gösterilmemiş olmasıdır³⁶⁴. Bu noktada hükümden ne anlaşıldığı önem arz etmektedir.

Mahkemenin ceza uyuşmazlığına dair verdiği son karar ‘*hüküm*’ olarak ifade edilir. Mahkeme kararları, ara kararlar ve hüküm olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Hüküm yani son karar, uyuşmazlığı çözen, davanın esasına müteallik karardır³⁶⁵. Ceza muhakemesinde mahkeme tarafından verilen, CMK’nın 223. maddesindeki yazılı olan; mahkûmiyet, beraat, ceza, verilmesine yer olmadığı, düşme, ret ve güvenlik tedbiri uygulanmasına ilişkin kararlar nihai kararlardır ve niteliği itibarıyla yargılamayı sonlandırır, uyuşmazlığın esasını çözer.

Bazı yazarlar ‘*nihai karar*’ ifadesinin mücmel, yani neye delâlet ettiği anlaşılamayacak durumda olduğunu ileri sürmüştür. Nihai kararlar, davayı sona

³⁶² TÜRKBEN, Tahsin, Anayasal Bir Zorunluluk Olarak Gerekçeli Karar (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku ABD, 2009, s. 15.

³⁶³ ARTUÇ, Mustafa / ELMAS, Mehmet Tevfik, **Ceza Yargılamasında Duruşma Yönetimi ve İstinaf, Adalet Yayınevi**, Ankara, 2017, s. 227.

³⁶⁴ BALCI, Fidan / ÖZTÜRK, Seyithan, **Ceza Yargılamasında İstinaf ve Temyiz**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 86.

³⁶⁵ KARAKEHYA, Hakan / İNCE TUNÇER, Asuman, “Ceza Muhakemesinde Hükme İlişkin Müzakere ve Oylama”, **TAAD**, Yıl:8, S. 31, 2017, ss. 113-139, s. 115.

erdiren ve olayın esası çözen kararlardır³⁶⁶. Kavram ceza yargılaması pratiğinde kabul görmüştür. ‘Son’ anlamına gelen ‘nihai’ kelimesi ile ‘karar’ kelimesinin oluşturduğu bir tamlamadır ve uyumsuzluğu çözen kararlara; ‘nihai karar’ denilmektedir.

CMK’nın ‘Hükmün Gerekçesi ve Hüküm Fıkrasının İçereceği Hususlar’ başlıklı 232. maddesindeki hususlar duruşma sonunda taraflara usulen anlatılmaktadır. Bu anlatıma tefhim denilmektedir.

Mahkemece verilecek kapalı duruşma kararı duruşmalara yöneliktir. Çocukların yargılanması hariç, mahkemenin vereceği nihai kararlar, mutlaka halka açık olarak tefhim edilmelidir. Hükmün verileceği, karar oturumunun kapalı yapılması, yargılamanın açıklığı ilkesini ihlal edecektir³⁶⁷. Ancak sanığın çocuk olması durumunda karar duruşması da kapalı olacağından, hükmün açık olarak tefhimi mümkün değildir.

Kara Avrupası’ndaki gelişmeler dikkate alındığında; mahkemece verilecek kararın tefhim edilmesinin yeterli olmadığı sonucuna varılabilir. Bu sonuç, yargı kararlarının basılı veya elektronik biçimde, sistematik olarak yayınlama gerekliliği olarak anlaşılmaktadır³⁶⁸. Gerçekten kararların yayımlanmasına ihtiyaç vardır. Gerekirse kararda yer alan kişisel verilerin anonimleştirilmesi³⁶⁹ yoluna gidilebilir.

AIHM kararlarında, AIHS’in 6/1. maddesindeki hükmün açık oturumda verileceğine ilişkin değerlendirmelerde lafzi yorumla müesseseyi sınırlamak istememektedir. AIHM, istinaf Mahkemesi ile Yargıtay kararlarının sicile

³⁶⁶ BERKİ, Ali Himmet, “Nihai Karar Ne Demektir?”, **Adliye Dergisi**, S. 5, 1945, ss. 447-452, s. 448.

³⁶⁷ ŞEN, Ersan, “Duruşmanın Aleniliği”, <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1058860-durusmanin-aleniligi>, 2013, Erişim tarihi: 29.10.2020

³⁶⁸ GLESS, s. 748.

³⁶⁹ Detaylı bilgi için bkz. SOPAOĞLU, Uğur, Büyük Veri ve Akan Verinin Mahremiyet Korumalı Anonimleştirilmesi (Yayınlanmamış, Doktora Tezi), TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, 2020.

kaydedilmesini ve erişilebilir olmasını uygun görmektedir³⁷⁰. Bu nedenle Yargıtay kararının sözlü olarak duyurulmaması, halka açıklık ilkesine aykırı görülmemiştir.

b. Kısa Karar

Bir dava, hakikati araştırma saikiyle sonsuza kadar devam etmeyeceğinden, hükümle son bulacaktır³⁷¹. Bu aşamada mahkeme CMK'nın 223 ve 231. maddelerine göre hüküm verir. Mahkeme duruşmaya getirilmiş ve tartışılmış delil durumuna göre hüküm kurmalıdır³⁷². Yasanın 217. maddesine göre, duruşmada ortaya konulan ve tartışılan deliller, mahkeme tarafından vicdani kanaate göre serbestçe takdir edilir.

Vicdani kanaat; davanın esası hakkında karar verecek merciin, yargılama sonucunda, temel muhakeme kurallarına sadık kalarak, oluşa göre vardığı kanaattir³⁷³. Muhakeme kuralları ceza müesseselerinin harekete geçirilmesi için vardır³⁷⁴. Burada bilinmesi gereken; oluşan vicdani kanaatin maddi soruna ilişkin olduğudur. Hukuki duruma ilişkin sorunlar; vicdani kanaate göre değil, mevcut kurallara göre normatif olarak çözülecektir³⁷⁵. Örneğin yağma suçunun işlendiğine dair düzenlenen bir iddianamenin mahkemece kabul edilmesi ve yargılamaya başlanması halinde vicdani kanaat sanıkların suçu işleyip işlemedikleri yönündeki delillerin değerlendirilmesi açısından önem taşır. Hukuki sorun ise yağma suçuna kanunun tatbik edilmesi varsa etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması ve sonuç cezanın belirlenmesinden ibarettir.

Mahkeme nihai kararını vermeden önce mevcut delil durumunu, iddia makamının esas hakkındaki mütalaasını ve savunmayı dikkate alarak, durumu müzakere etmektedir. Müzakere heyet halinde çalışan mahkemeler bakımından mümkün olan bir uygulamadır. CMK'nın 227. maddesindeki belirlemeye göre; müzakerede sadece hüküm veya kararda oy kullanacak hâkimler bulunur. İddia

³⁷⁰ AİHM 10. 07. 2001 tarihli, 28923/95 Başvuru Numaralı LAMANNA/Avusturya kararı; 24.04.2001 tarihli, 36337/97 Başvuru Numaralı B./Birleşik Krallık kararı, DUTERTRE.

³⁷¹ GÖZLER, Kemal, "Res Iudicata'nın Türkçesi Üzerine", AÜHFD, ss. 45-61, 2007, s. 47.

³⁷² ŞAHİN / GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 167.

³⁷³ KARAKEHYA, "Ceza Muhakemesinin Amacı", s. 126.

³⁷⁴ DÖNMEZER, "Suç Siyaseti", s. 8.

³⁷⁵ KARAKEHYA / İNCE TUNÇER, s. 121.

makamı sıfatıyla Cumhuriyet savcısının bu müzakereye katılması mümkün değildir. Bununla birlikte mahkeme başkanı, stajyer hâkim ve stajyer avukatların müzakereye katılmasına izin verebilir. Ancak müzakerelerin halka açık olması mümkün değildir.

Hükümden önceki son aşama olan müzakere gizlidir. Müzakerelerin gizli olması yönündeki düzenleme ile karar verecek hâkimlerin her türlü etkiden uzak olması amaçlanmıştır. Zira hüküm kurma hakkı, münhasıran mahkemeye aittir³⁷⁶. Hükümün açıklanması ise halka açık olacaktır. CMK'nın 185. maddesinde belirtilen, sanığın on sekiz yaşından küçük olması hali dışında, tüm kararlar halka açık olarak verilir.

Halka açıklık ilkesi ile birlikte önem arz eden diğer bir husus ise kararların gerekçeli olmasıdır. Nitekim Avustralya Mahkemeleri nihai kararların gerekçeli olması ile kamuya açık olması ilkesini bir arada mütalaa etmektedir³⁷⁷. Ayrıca sözü edilen açıklık, sadece nihai karar açısından değil, mahkemenin bu sonuca vardığı tüm süreç itibarıyla var olmalıdır. Kara Avrupası'nda hâkim olan öğretiyeye göre, halka açıklık muhakeme sürecine ilişkindir. Kanıtların toplanması, çelişkilerin ileri sürülmesi ve yapılan savunmalar halka açık olarak yürütülür. Usule ilişkin yazışmaların halka açıklık ilkesinin kapsamı dışında olduğu iddia edilmiştir³⁷⁸. Usule ilişkin yazışmalar bakımından halka açıklık kuralının uygulanması gerekli değildir.

c. Gerekçeli Karar

Gerekçe sözlükte gerektirici sebep anlamına gelirken, Ceza Muhakemesi ıstılahı bakımından “mahkeme kararlarının dayandığı kanuni ve hukuki sebepler”³⁷⁹, “hükümün yani karar ile mütalaanın üçüncü unsuru olan sonucun mantık yönünden dayanağı”³⁸⁰, “hükümün dayanaklarının akla, hukuka ve dosya içeriklerine uygun açıklanması”³⁸¹ gibi tanımlarla ifade edilmiştir.

³⁷⁶ KARAKEHYA / İNCE TUNÇER, s. 124.

³⁷⁷ BOSLAND / GILL, s. 522.

³⁷⁸ GLESS, s. 745.

³⁷⁹ <https://sozluk.gov.tr>. Erişim Tarihi: 10.02.2022

³⁸⁰ YENİSEY / NUHOĞLU, s. 788.

³⁸¹ Y.12.CD. 10.09.2012, E. 2011/24154 K. 2012/18103

Yargıtay’a göre; yasal, yeterli ve geçerli bir gerekçeye dayanamadan karar verilmesi uygulamada keyfiliğe yol açacağından kabul edilemez³⁸². Mahkeme kararlarının mutlaka gerekçeli olması yasal bir zorunluluktur. *“Gerekçe; bilim ve yargı alanında özel bir duyarlılıkla ele alınması gereken bir kavram”*dır³⁸³.

Hâkimin ulaştığı sonucu ve vicdani kanaatini sebep sonuç ilişkisi içerisinde ortaya koyması icap eder. YCGK, hükmün gerekçesinin yeterli şartları taşımadığı durumların mutlak bozma nedeni kabul edileceğini belirtmiştir. *“Açıklanan bu usul kuralları buyurucu nitelikte olup, uyulmaması CYUY’nın 308/7 nci maddesi uyarınca mutlak bozma sebebi oluşturur. İnceleme konusu kararda, Yerel Mahkeme; “Olay tarihinde Şarköy Adliyesi Zabıt Kâtibi olan sanığın, Şarköy Sulh Ceza Mahkemesinde sanık sıfatıyla yargılanan şikâyetçilere ait dava dosyalarında usulsüz olarak tebligat, temyiz ve yargılama gideri adı altında para aldığı, sanığın yasal olarak ödenmesi gerekmeyen bu paraların ödenmesi hususunda şikâyetçileri ikna ettiği iddia, şikâyetçilerin beyanları, sanığın kaçamaklı ikrarı ve tüm dosya kapsamından anlaşılmakla” denilerek sanığın mahkûmiyetine karar vermiştir. Yerel Mahkeme, sanığın savunmasında ileri sürdüğü kanıtlara neden itibar edilmediğini açıklamamış, kanıtları yeterince tartışıp kabul etmediklerinin ret nedenini belirtmemiştir. Bu şekildeki kabulün hukuka, dosyadaki bilgi ve belgelere dayandığı söylenemez. Öte yandan, bu kabul keyfiliğe yol açar tarzda olup, tarafları tatmin gücünden ve denetim olanağından yoksundur”*³⁸⁴.

Her şeyden evvel gerekçeli kararın, mahkemece daha önce verilen ve tefhim edilen kısa karar ile aynı doğrultuda olması, aralarında mantıksal bir uyum bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla gerekçeli karar, kısa karardan farklı olamaz. Gerekçeli karar ile kısa kararın birbirinden farklı olması bir gerekçesizlik örneğidir. Bu durumda yine bir gerekçeli karardan bahsedilemeyecek, kanun yolu bakımından

³⁸² Y.C.G.K. 05.04.2011, 4/154-38

³⁸³ AŞÇIOĞLU, s. 109.

³⁸⁴ Y.C.G.K. 10.04.1995, E. 1995/87 K. 1995/113.

bozma nedeninin mevcudiyeti kabul edilecektir³⁸⁵. Gerekçeli kararın mutlaka kısa kararla aynı doğrultuda olması ve aynı cezayı ihtiva etmesi gerekmektedir.

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması şeklindeki zorunluluk 1961 Anayasası'na kadar, anayasal düzeyde telaffuz edilmemiştir³⁸⁶. 1961 Anayasası 141. maddesinde mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olması zorunluluğunu getirmiştir.

Anayasa'nın "*Duruşmaların Açık ve Kararların Gerekçeli Olması*" başlıklı 141. maddesi, halka açıklığın yanı sıra, mahkeme kararlarının gerekçeli olmasını emretmiştir. Bütün mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olarak yazılacağı hüküm altına alınmıştır. Maddenin düzenlenişinden '*hüküm*' ve '*karar*'ları anlamak gerekir. '*Hüküm*' ve '*karar*' ayrı kavramlar ise de maddenin lafzi yorumu bizi '*karar*'larla sınırlamamalıdır. Aynı şekilde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 34. maddesinde hâkim ve mahkemelerin her türlü kararının, gerekçeli olması gerektiği belirtilmiş, karşı oyların da gerekçeli olması gerektiği vurgulanmıştır. Gerekçe yazılırken CMK'nın 230. maddesindeki hususlara uygun davranılacaktır. Yasanın 230. maddesi ise "*Hükümün Gerekçesinde Gösterilmesi Gereken Hususlar*" başlığını taşımaktadır. Dolayısıyla hem Anayasa'nın 141. maddesinde hem de CMK'nın 34. maddesinde '*hüküm*'den bahsedilmemişse de kast edilen; kararlar ve hükümlerdir.

1961 Anayasası'nın 141. maddesinin gerekçesi yargılamanın açık olmasını ve kararların gerekçeli bulunmasının gerekliliğini şu şekilde ifade etmektedir: "*Duruşmaların açık olması yargılamanın tarafsızlığının etkin bir teminatıdır. Bu*

³⁸⁵ ŞEKER, Hilmi, "Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gerekçe Biçimleri", **Ankara Barous Dergisi**, S. 2, 2007, ss 179-200, s. 187; ALBAL ULAŞ, Hilal, "Yargı Kararlarının Gerekçeli Olması Üzerine Bir Değerlendirme" **Hacettepe HFD**, C. 11, S. 2, 2021, ss. 1243-1283, s. 1267; BEKRİ, M. Nedim, "Gerekçeli Karar Hakkı", **Ankara Barasus Dergisi**, S. 3, 2014, ss. 203-228, s. 224; Y.8.CD. 12.01.2017, E. 2016/8463 K. 2017/238 "*Ayrıntıları Ceza Genel Kurulu'nun 18.11.2014 gün ve 2013/830 esas, 2014/502 karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere CMK.nun 231/11. maddesine göre hükmün açıklanmasına yönelik kararda; Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 141/3, CMK.nun 34 ve 230. maddeleri uyarınca hükmün gerekçesinde, iddia ve savunmada ileri sürülen görüşlerin yazılması, kanıtların tartışılarak değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen kanıtlar ile mahkemece ulaşılan kanaatin, sanığın suç oluşturduğu veya oluşturmadığı sabit görülen fiilin belirtilmesi ve bu fiilin nitelendirilmesinin yapılması suretiyle infazı kabil bir hüküm kurulması gerekirken, gerekçesiz olarak ve hükmün açıklanması geri bırakılan karara atıf yapılmak suretiyle hüküm kurulması...*"

³⁸⁶ TÜRK BEN, s. 25.

açıklık kamuoyunda ve ilgililerin gönüllerinde huzur ve güven yaratır. İnsan, tabiatının gereği olarak en çok gözünün gördüğüne inanır. Bu itibarla duruşmanın açık olması ilgililerin inan beslemesi bakımından gerekli ve hatta zorunludur. Bununla beraber duruşmanın açıklığının doğru olmadığı haller de mevcuttur. Örneğin bir çocuğun duruşmasının açıklığı ona kötü etki yapabilir, tutumunun herkesçe bilinmesinin moral hayatında zararlı etkileri olabilir. Yetişmekte olan bir kimsenin bu gibi hallere maruz bırakılması kamu için zararlı olabilir. Bundan başka genel ahlâkın ve kamu güvenliğinin zorunlu kıldığı durumlarda da gizliliğe değer vermekte yine kamu yararı vardır. Bu nedenlerle de duruşmalar kural olarak açık yapılır, istisnaen gizli de olabilir. Madde bütün kararların gerekçeli yazılmasını amir bulunmaktadır. Genellikle mahkeme kararlarına karşı kanun yolu açıktır. İlgilinin bu kanun yoluna başvurabilmesi için hakkındaki kararın gerekçesini bilmesi ve kanun yolu merciinde savunmasını bu gerekçeye göre yapabilmesi, inceleme merciin incelenmesinde de gerekçenin gözönüne alınması için kararın gerekçeli yazılması lazımdır.”³⁸⁷

CMK’nın 34. maddesinin gerekçesi ise şu şekildedir: “Madde, her türlü kararların ve karşı oyların gerekçeli yazılması zorunluğunu getirmiştir. Anayasa gerekçe zorunluğunu koymaktadır. "Karar" terimi, hâkimlik kararı ve mahkeme hükmünü kapsamaktadır. Hüküm ve kararlara ne suretle ve ne ölçüde gerekçe getirmek gerektiği konusu, karşılaştırmalı ceza usul hukukunda tartışılan bir konudur. Gerekçe getirmenin, ceza davalarının görülmesinde önemli bir gecikme nedeni oluşturduğu kabul edilmekte ve bu sorun giderek gerilemektedir: Hollanda usul hukukuna göre temyiz başvurusu önemli bir hukuk sorunu getirmemiştir. Yüksek mahkemenin gerekçesiz bir ret kararı verebileceği kabul edilmektedir. 1996 yılında çıkarılan bu kanun, özet hükümlerin uygulanmasını resmîleştirmiş ve bu tür kararlarda sadece delillerin kaynaklarının gösterilmesini yeterli saymıştır. İsviçre’de hemen verilen hükümlerin sadece sözlü olacağı ve itiraz hâlinde gerekçeye yer verilmesi öngörülmüştür. Yukarıda da açıklandığı üzere, Anayasa hükümleri karşısında bizde bu tür uygulamalara yer verilemez.”

Kararların gerekçeli olması zorunluluğu, bu zorunluluğu getiren düzenlemelerin gerekçelerinde de görüleceği üzere, verilecek kararların keyfi olmasını önleyen en önemli uygulamalardandır. Gerekçe aynı zamanda kararın denetim aracıdır³⁸⁸. Hâkim delillerin vaka ile ilgisini belirleyerek, mantık ve tecrübesi ile suçun sübutuna karar verecek ve hukuki tavsifini yapacaktır. Suçun gerçekleşip gerçekleşmediğini akli delilleri müşahade ederek saptayacaktır. Başka türlü kanaat edinme olasılığı bulunmamaktadır³⁸⁹. Hâkim belli bir mantıki silsile yoluyla ulaştığı kanaati, aynı şekilde gerekçesiyle yazmalıdır.

Hâkim vicdani kanaatini kullanırken vardığı sonucu gerekçelendirmelidir. Anayasa’da mahkeme kararların gerekçeli olması zorunluluğunu hüküm altına alınmıştır³⁹⁰. Mahkemece verilecek kararların gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının teminatıdır³⁹¹. Anayasa’ya ve ceza mevzuatının emredici hükümlerine aykırı karar tesis edilemez. Hâkime takdir hakkı tanınan konularda ise hâkim vicdani kanaatine göre karar vermelidir.

Tahkikatı sonlandırıp hükme varmanın ve bunun gerekçesini yazmanın; bilgi, kültür ve yetenek gerektirdiği ifade edilmiştir. Gerekçenin usulüne uygun oluşturulduğu durumlarda, somut gerçeğe ulaşamama ihtimali azalmakta, keyfilik ortadan kalkmaktadır³⁹². Ayrıca verilen kararlar gerekçesi ile ele alınmakta, yasal denetim bu yolla mümkün olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru üzerine verdiği bir kararında; “*Gerekçeli karar hakkı, adil yargılamanın somut görünümlerinden biridir. Mahkemelerin bütün kararlarının gerekçeli olması gerekir. Yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve*

³⁸⁸ ARTUÇ, Mustafa, **Pratik Ceza Muhakemesi Kanunu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 1029; Y.15.CD. 24.11.2016, E. 2014/9639 K. 2016/8970 “İddia, savunma ve kanıtlar ‘denetime elverişli biçimde’ değerlendirilip, ortaya konulmadan tarafların iddia ve savunma anlatımları yazılmasıyla yetinilerek, ‘gerekçesiz’ hüküm kurulması suretiyle Anayasanın 141/3. CMK’nın 34 ve 230 maddelerine aykırı davranılması...”

³⁸⁹ CENTEL / ZAFER, s. 779.

³⁹⁰ İZGİ, Ömer / GÖREN, Zafer, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, TBMM Basımevi, Ankara, 2002, s. 1250.

³⁹¹ YILDIRIM, Akif, **Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 34.

³⁹² AŞÇIOĞLU, s. 112.

savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerekli değilse de, ayrı ve açık yanıt verilmesini gerektiren usul ve esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması, bir hak ihlaline neden olur.” Denilmiştir³⁹³. Bu nedenle gerekçeli kararın, esasa ilişkin sorulara cevap verir mahiyette olması zorunludur.

Yüksek Mahkeme’nin bir başka kararında; “Mahkemeler, tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme ile görevlidir. Bu görev, kararların gerekçelendirilmesi ile ilgilidir. Mahkemeler “kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme” yükümlülüğü altındadır. Tarafların temyiz haklarını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra, tarafların, mahkeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun bir biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda toplumun kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerini sağlamak için de gereklidir. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması halinde, davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara, mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir. Mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında “ilgili ve yeterli bir yanıt” vermemesi veya yanıt vermesini gerektiren usul ve esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olabilecektir.” denilmiştir³⁹⁴.

Anayasa Mahkemesi’nin bu kararı gerekçeli karar hakkı bakımından dikkate sayan olduğu kadar “demokratik bir toplumda toplumun kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerini sağlamak” şeklindeki açıklama nedeniyle ayrıca önemlidir. Zira mahkeme kararlarının görünür olması; isnat altında bulunan kişi kadar toplumu da ilgilendirmektedir. Kişinin hangi itham altında olduğunu öğrenmesi adil yargılanma hakkı ile ilgilidir. Demokratik toplumun, mahkemece

³⁹³ “Somut olayda başvurusunun, mağdurenin suç tarihi itibarıyla 15 yaşından büyük olduğunu zannettiğini ifade etmesine ve bu hususta adli rapor olmasına rağmen, bu yöndeki savunmasına neden itibar edilmediğinin gerekçeli kararda ve temyiz aşamasında değerlendirmeye tabi tutulmadığından gerekçeli karar hakkı ihlal edilmiştir.” Anayasa Mahkemesi’nin 25.03.2015 tarih, 2014/6414 sayılı kararı.

³⁹⁴ Anayasa Mahkemesi’nin 26. 02. 2015 tarih ve 2014/1440 sayılı bireysel başvuru kararı.

verilen kararın gerekçesini öğrenmesi yani kararın görünür olması ise halka açıklık ilkesi ile alakalıdır.

Hâkim takdir hakkı verilen konularda gerekçe göstermek zorundadır. Gerekçeli kararda esaslı soruların cevap bulması gerektiği değerlendirilmektedir³⁹⁵. Hâkim; sanığın kişilik özellikleri, sosyal ve ekonomik durumu, yargılamanın aşamalarındaki davranışlarını göz önünde bulundurarak vicdani bir kanaate varır. Hâkim somut cezayı tayin ederken sahip olduğu bu hakka; erteleme, takdiri indirim nedenlerinin uygulanması ve HAGB müessesesine başvurulması konusunda da sahiptir. Yargıtay takdir hakkının mutlaka gerekçeli olması durumunu, yetkinin doğru kullanılmasının güvencesi olarak değerlendirmektedir³⁹⁶. Yargıtay, mahkemelerin seçenek yaptırımlara başvurusu kadar, başvurmamasının da gerekçesini aramaktadır.

Kararın gerekçelendirilmesi; keyfiligi önleyerek tarafların hak ve menfaatlerini koruyacaktır. Öte yandan kanun yoluna başvurunun maksadına ulaşabilmesi için gerekçeli bir karar ve gerekçeli bir dilekçeye ihtiyaç vardır. Gerekçeli kararların hukuk bilimine katkı sağlayacağı da ileri sürülmüştür³⁹⁷. Kararın gerekçesi ile yazılması davada kaybeden taraf açısından bile güven duygusu oluşturacaktır³⁹⁸. Bu yönüyle gerekçeli karar; taraflar ve üçüncü kişilerin verilen karar nedeniyle hukuki olarak tatmin edilmelerini sağlamaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, geçmişte sabıkası olmayan, pişmanlık göstermediğine ilişkin bir beyanı ya da başka bir olumsuzluğu yargılama dosyasına yansımayan sanık hakkında, adli para cezasına çevrilme ve erteleme hükümlerinin uygulanmamasına ilişkin olarak yalnızca kanun maddelerinde yer alan ifadelerin tekrarlanmasını, kanun koyucunun aradığı anlamda yeterli bir gerekçe oluşturmadığına hükmetmiştir³⁹⁹. Görüldüğü gibi kurul, hükmün gerekçesinde

³⁹⁵ TÜRKBEN, s. 112.

³⁹⁶ SAVAŞ, Vural / MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, **Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu**, Cilt I, s. 349.

³⁹⁷ TÜRKBEN, s. 31.

³⁹⁸ AŞÇIOĞLU, s. 112.

³⁹⁹ Y.CGK. 14.01.2014, E. 2013/12-68 K. 2014/3

kanunda yazılı hususların tekrarlanmasını yetersiz görmektedir. Gerekçenin mutlaka somutlaştırılması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Ceza Genel Kurulu'nunu bir başka kararında; *"Somut olayda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun hükümlerinin lehe sonuç doğurduğu kabul edilip yeni bir uygulama yapılmıştır. Ancak, ...lehe olduğu kabul edilen yeni yasa yönünden suç oluşturduğu kabul edilen eylemin nitelendirmesi, haksız tahrik nedeninin indirim oranı konularında gerekçe gösterilmediği gibi, aleyhe olduğu için uygulanmasından vazgeçilen önceki hükmünün gerekçesine atıf yapılmakla yetinilmiştir. Yerel mahkemece gerekçe gösterilmemesi ve aleyhe olduğu için uygulanmasından vazgeçilen önceki yasaya uygun... hükmün gerekçesine atıp yapılmakla yetinilerek direnme kararı verilmesi yasaya aykırıdır."* denilmiştir⁴⁰⁰.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu pek çok kararında gerekçeli karar verilmesi konusundaki anayasal ve yasal zorunluluğa vurgu yapmaktadır. Bu kararlarda anayasal ve yasal ilkeler uyarınca, arada bağlantı kurulmaksızın, sırf delillerin arka arkaya sıralanması ile oluşturulmuş olan hükümlerin gerekçe niteliğini taşımadığı ifade edilmiştir⁴⁰¹. Ancak uygulamada matbu ve sıradan gerekçelerle benzer kararlar verildiği görülmektedir.

Gerekçe yazmanın zaman alacağı ve kalıplaşmış kararlara iteceği veya mahkemenin saygınlığını azaltacağı⁴⁰² yönündeki görüşlere ise katılmıyoruz. Zira

⁴⁰⁰ Y.CGK 03.06.2008, E. 2008/1-89 K. 2008/158

⁴⁰¹ Bkz. Y.CGK. 24.04.2009, 1-260/107 ve YCGK. 13.10.2009, 82/231 ve Y.18.CD. 31.10.2016, E. 2015/29736 K. 2016/16876 *"...Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Daire düzeltilerek onana kararının kaldırılmasına, yerel mahkeme hükmünün, cezanın belirlenmesi sırasında TCK'nun 62, 50 ve 51. maddelerinin değerlendirilip değerlendirilmediği yönünde bir açıklamaya yer verilmeyerek, hükmün bu yönüyle gerekçesiz bırakılması ve sanığın sabıkasında yer alan ilamın tekerrüre esas olmamasına rağmen sanık hakkında TCK'nun 58. maddesinin uygulanması isabetsizliklerinden bozulmasına karar verilmelidir"*. Yargıtay CGK'nun 29.03.2016 tarih, 2014/4-749 E, 2016/158 K. Sayılı ilamı; *"TCK'nın 62. maddesinde öngörülen 'failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri' gibi hususlar değerlendirilmeden 'sanığın fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları itibari ile kaçamak savunma yapması, takdiri indirim uygulanması halinde alacağı cezadan ders çıkartarak uslanmayacağı' biçimindeki kanuni olmayan ve yetersiz gerekçe ile takdiri indirimin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi..."*

⁴⁰² Bu husustaki tartışmalar için bkz.: ÇOLAK, Halûk / TASKIN, Mustafa, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007; ŞEKER, Hilmi, "Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gerekçe Biçimleri".

gerekçeli karar müessesesi hem AİHS hem de Anayasa ile teminat altına alınmış bir muhakeme müessesesidir.

Muhakeme hukuku açısından deliller her zaman mutlak hakikati göstermemektedir. Buradaki belirlilik sübut bakımından mahkemenin kanaatini göstermektedir. Dolayısıyla mahkemede deliller mutlak hakikati göstermemekte nispi belliliği ortaya çıkarmaktadır. Delillerin barındırmış olduğu nispilek nedeniyle, mahkemeye bir kanaat oluşturan delillerin, neden bu kanaati oluşturduğunun hükmün gerekçesinde ifade edilmesi gerekmektedir⁴⁰³. Bu açıdan kararların gerekçelerinin yazılması önem arz etmektedir.

Gerekçe sonucun mantık yönünden dayanağıdır. Başka bir anlatımla gerekçe, akla ve mantığa uygun biçimde hükmü açıklamaktadır. Gerekçe, varılan sonucun nedenini ortaya koymalıdır. Somut sonuç, gerekçesi ölçüsünde inandırıcı olacaktır. Gerekçe; sonucun denetlenebilmesini sağlar, keyfiliği önler, yargıçları daha dikkatli olmaya yöneltir, sonucun kamuoyunda daha çabuk kabul edilmesini sağlar. Gerekçenin bu yararlarının yanı sıra sakıncaları da yok değildir. Örneğin her zaman bir sonucu bir nedene dayandırarak açıklamak kolay olmayabilir. Bu zorluk sonuca varacak olan kişiyi karar vermekten alıkoyabilir. Ancak gerekçe göstermenin zorluğu, gerekçe gösterme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır⁴⁰⁴. Varılan kanaatin mutlaka bir gerekçeye dayanması gerekir.

YCGK bir kararında “... mahkemenin takdirine bağlı hususlardan olmakla beraber, bu takdir hakkı kullanılırken gösterilen sebeplerin makbul olması, hukuk kaidelerini zedelememesi, kanunların esas maksat ve amacına aykırı düşmeyecek, vicdanları rahatsız etmeyecek bir mahiyet taşıması, hak ve nesafet kurallarına uygun

⁴⁰³ YENİSEY / NUHOĞLU, s. 527.

⁴⁰⁴ Yargıtay bu şekilde yetersiz gerekçe ile verilmiş olan hükümleri bozma sebebi olarak kabul etmiştir. Y.C.G.K. 07.02.2012, E. 2011/273 K. 2012/19, “...Sanık hakkında 5237 sayılı Yasanın 62. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilirken, ‘failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri’ gibi hususlarda değerlendirme yapılması gerekirken, yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle karar verilmesi” isabetsizliğinden oy çokluğu ile bozulmasına karar verilmiş...”; benzer içerikte kararlar için bkz. Y.C.G.K. 25.01.2011, E. 2010/192 K. 2011/1 ve Y.C.G.K. 10.06.1997, E. 1997/115 K. 1997/150

olarak kullanıldığının açıkça anlaşılması gerekmektedir.”⁴⁰⁵ diyerek gerekçenin zorunluluğu ve kanaatin sınırlarını ortaya koymuştur.

Tek yargıçlı mahkemelerde kararın gerekçelendirilmesi nispeten daha kolaydır. Zira hem yargılamaya konu olaylar ağır ceza mahkemelerine göre daha basittir hem de hâkim tek başına ulaştığı mantıksal sonucu bizzat kendisi gerekçelendirecektir. Ancak heyet halinde karar veren mahkemelerde oybirliği sağlanamamışsa karşı oy kullanan hâkim gerekçesini yazmak zorundadır. Gerekçe zorunluluğu mahkemelerce verilen bütün kararlar ve hâkim kararlarını kapsamaktadır. Bundan dolayı karşı oyların da gerekçesinin bulunması gerekmektedir⁴⁰⁶. Karşı oy yazmanın güçlüğü, hakimi karşı oy kullanmaktan alıkoymamalıdır.

Yargıtay kararların gerekçelerine önem vermekte ve yerel mahkemelerin kararlarında, kanıtların yeteri kadar değerlendirilip, üstün tutulan delillerin niçin üstün tutulduğunun açıklanmamasını bozma nedeni yapmaktadır⁴⁰⁷. Yüksek mahkeme delillerin gerekçede tartışılması gerektiği görüşündedir.

Yasanın 230. maddesinde, başta iddia ve savunmada öne sürülen hususların yazılması olmak üzere, ortaya koyulan delillerin tartışılması ve yorumlanması, hükme esas alınan delillerin yanı sıra reddedilen delillerin de belirtilmesi istenmiştir. Dosya içerisinde bulunan ancak hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ise ayrıca gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen veya öne sürülen deliller, Anayasa’nın 38/6. maddesine göre “*kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*” şeklindeki belirleme nedeniyle hükme esas alınamaz. Anayasa’nın yanı sıra Ceza Muhakemesi Kanunu da hukuka aykırı delil sorununu ortaya koymuş ve bu delillerin dosya kapsamı dışında tutulması gerektiğini belirlemiştir⁴⁰⁸. Zira yasanın 206/2-a hükmüne göre öne sürülen delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse

⁴⁰⁵ Y.C.G.K. 14.1.1985, 419/8

⁴⁰⁶ ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 677; YENİSEY / NUHOĞLU, s. 781.

⁴⁰⁷ Y.1.CD. 26.12.2006, E. 2006/982 K. 2006/6010

⁴⁰⁸ ŞEN, Ersan, “Hukuka Aykırı Delillerin Dosyadan Çıkarılması”, 2016, <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2233614-hukuka-aykiri-delillerin-dosyadan-cikarilmasi>.

reddedilmelidir. Aynı şekilde, yasanın 289/1-i hükmüne göre hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması kesin hukuka aykırılık hali olarak sayılmıştır. Ceza Muhakemesi Kanunu kimi yerde ve Anayasa'nın 38/6. maddesi '*hukuka aykırı*' yerine '*kanuna aykırı*' ifadesini kullanmıştır.

Yasak delil kapsamında olduğu tespit edilen bir delile dayanılması ve bununla hüküm kurulması elbette mümkün değildir. Fakat yasak delilin dava dosyasında tutulup tutulmayacağı mevzuatımızda açıkça düzenlenmemiştir. Uygulamada bu deliller dosyada kalmaya devam etmektedir. Hâkim üzerinde olumsuz etkili olduğu da öne sürülmüştür⁴⁰⁹.

CMK'nın 206/2. maddesinden hareketle hukuka aykırı olan, tespit edilerek reddedilmesi gereken delilin dava dosyasından çıkarılması gerekmektedir. Üstelik bunun için hüküm aşaması beklenmemelidir⁴¹⁰. Yasanın 206/2 maddesine göre dava dosyasından çıkarılan delilin yine 230. maddeye göre gerekçeli kararda neden ortaya konulması gerektiği tartışma konusudur. Kanaatimizce gerekçeli kararda belirtilmesi gereken delilin reddine dair ara karardır. Yoksa reddedilmiş bir delilin gerekçeli kararda tartışılması ve kanun yolu aşamasında suça müteallik kanaat oluşturmamasının önüne geçilemeyecektir. Gerekçeli kararın, halka açıklık sağlama noktasında görev icra etmesinden dolayı, hukuka aykırı delilin reddedildiği hususuna da yer verilerek bu delilin kullanılmamış olduğuna dair bilgilendirme yapılmış olacaktır.

Yasanın 230. maddesinde mahkemenin vardığı vicdani kanaat ile suçun nitelendirmesi ve Türk Ceza Kanunu'nun 61 ve 62. maddelerindeki usul doğrultusunda cezanın belirlenmesi, yine aynı kanunun 53. ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi istenmiştir. Cezanın ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hapis cezasının adli para cezasına veya diğer tedbirlere çevrilmesine yahut ilave güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin kabul veya ret gerekçeleri

⁴⁰⁹ ÖZTUNÇ, Özgün, Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bilim Dalı, , 2010 s. 170.

⁴¹⁰ ŞEN, Ersan, "Hukuka Aykırı Delillerin Dosyadan Çıkarılması".

ile bunların dayanakları da gerekçeli kararda gösterilir. CMK'nın 223. maddesinde belirtilen hallerden hangisine dayanıldığı da gösterilecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 232/1-b maddesine göre hükümde, *“katılanın, mağdurun, vekilinin, kanunî temsilcisinin ve müdafinin adı ve soyadı ile sanığın açık kimliği”* bulunmalıdır. Elbette Anayasa'nın 141. maddesinde sayılan genel ahlâk, kamu güvenliği ve küçüklerin korunması nedeniyle halka kapalılık durumunda bazı isimler gizli kalacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 187/3. maddesindeki belirleme nedeniyle açık duruşmanın içeriğinin yayınlanması yasaklanmış ise, sebebin meşru kıldığı tarafın⁴¹¹ ismi yayınlanamayacaktır.

Yargıçların her türlü kararının gerekçeli olması hem normatif olarak emredilmiştir hem de doğal hukukun sonucudur. Yargıçlar hukuka uygun ve ikna edici gerekçeler sunmak zorundadır. Mahkemelerin kararlarının gerekçelerini kamuya açık beyan etme görevi, açık adalet ilkesinin bir gereği olarak değerlendirilmektedir⁴¹². Mahkeme kararları yasal zorunluluğun yanı sıra, halka açıklık ilkesi gereğince de gerekçeli olmak zorundadır.

Gerekçeli karar aslında, sonuca nasıl ulaşıldığını ve tüm tartışmaların, argümanların ve kanıtların dikkate alınmasını sağlamaya yardımcı olmaktadır. Bu, yargıçlar taraflar ve halk için kararı denetleme imkânı sunmaktadır⁴¹³. Gerekçeli kararın önemi nedeniyle; birçok yazar, mahkemenin karara müteallik gerekçesini ve bu gerekçenin açıklanmasını; halka açıklık ilkesinin, adaletin yerine getirildiğini görmenin ayrılmaz bir parçası olduğunu⁴¹⁴ belirtmiştir.

Öte yandan mahkeme kararlarının gerekçeli olmasının, isabetli karar vermeyi teşvik ettiği, keyfiliği ortadan kaldırdığı ve yargı yetkisinin kullanılması konusunda

⁴¹¹ GÖZLER, “Mahkeme Kararlarının Yayınlanması Sorunu”.

⁴¹² BOSLAND / GILL, s. 486.

⁴¹³ BOSLAND / GILL, s. 488.

⁴¹⁴ BRIDGE, John William, ‘The Duty to Give Reasons for Decisions as an Aspect of Natural Justice’, **Fundamental Duties**, 1980, s. 81-82. **Aktaran;** BOSLAND / GILL, s. 490.

önemli bir kontrol görevi gördüğü haklı olarak ifade edilmiştir⁴¹⁵. Bu nedenle gerekçeli kararın kısa kararla uyumlu olması zorunludur. Her iki karar arasında çelişki bulunmaması icap eder. Yargıtay, gerekçeli karar ile kısa karar arasındaki bu çelişkinin, hükmün infazında karışıklığa neden olacağını tespit etmiştir⁴¹⁶. Kısa kararla gerekçeli karar arasındaki çelişkinin giderilmesi mecburidir. Kesinleşen kararlar bakımından bu çelişkinin giderilmesi için kanun yararına bozma yolu öngörülmüştür. Bu hukuka aykırılığın ancak kanun yararına bozma yoluyla giderilebileceği ve hükmün bu nedenle bozulması gerektiği ifade edilmiştir.

Gerekçeli kararlar, kanun yolu aşamasında, kararın denetimini kolaylaştırmaktadır. Kanun yolu denetimi, gerekçe denetimiyle başlamaktadır⁴¹⁷. Zira hatalı veya yetersiz gerekçe, mahiyetine göre bozma nedeni olacaktır.

Gerekçesiz olarak verilmiş olan kararın yok hüküm mü yoksa etkisiz hüküm olarak mı kabul edileceği hususu tartışmalıdır. Kanuna uygun bir biçimde kurulmuş olan bir mahkeme tarafından, bir hukuki uyuşmazlık hakkında kanunda belirlenmiş usullere uygun olarak verilmeyen veya halka açık olarak verilmeyen bir karar yok hükmündedir. Kanunda belirlenmiş olan usullere uygun olmakla birlikte, hükümde bulunan sakatlıkların hükmün hukuki etkisini tamamen veya kısmen doğurmasına engel olması halinde ise etkisiz hükümden bahsedilecektir. Yok hükümler hiçbir etki doğurmayıp re'sen dikkate alınırlar. Bu nitelikteki bir karar mahkemeyi ve tarafları bağlamaz. Dolayısıyla bu hükümlere karşı kanun yoluna başvurulmasına gerek yoktur. Ancak bu hükmün mahkeme tarafından taraflara tebliğ edilmesi durumunda kanun yoluna başvurulabilir. Türk hukukunda yok hüküm ve etkisiz hüküm hususunda kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak açıklık ilkesinin mahkeme kararlarına meşruiyet kazandıracağı göz önüne alınarak bu ilkenin ihlali ile verilen kararların yok sayılması gerektiği ifade edilmiştir⁴¹⁸. Gerekçesiz bir kararın ise kanuna uygun biçimde kurulmuş bir mahkemece, belirlenmiş olan usullere uygun biçimde verilmiş olması durumunda tefhim ile hukuki varlık kazanır. Hâkimin

⁴¹⁵ BOSLAND / GILL, s. 488.

⁴¹⁶ Y.CGK 29.09.2015, E. 2014/8-32 K. 2015/285

⁴¹⁷ AŞÇIOĞLU, s. 113.

⁴¹⁸ KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi*, s. 349.

gerekçeli kararı yazmadan veya imzalamadan ölmesi yahut emekli olması gibi nedenlerden dolayı mahkemeden ayrılması durumunda yeni hâkim tekrardan duruşma açıp tahkikat ve yargılama yapmayacaktır. Tefhim edilmiş olan kısa karara uygun bir gerekçeli karar yazarak dosyaya koymakla yetinecektir. Dolayısıyla gerekçeli karar bir yok hüküm değil, etkisiz hüküm olarak değerlendirilmektedir⁴¹⁹.

3. HÜKMÜN TEFHİMİ

Yargılama sonucunda mahkeme, kararını açıklayacaktır. Heyet halinde karar veren mahkemelerde hüküm müzakere sonucunda açıklanır. Mahkeme gerekçesini henüz yazmadığından/yazamadığından açıklanan hüküm '*kısa hüküm*' şeklinde olacaktır. Bu aşamada müzakere sonucunda varılan sonuç özet gerekçe ve karşı oyla birlikte ana hatlarıyla açıklanır. Bu arada ilgililere başvuracakları kanun yolu da gösterilmelidir. Ayrıca beraat eden sanığa -koşulları varsa- tazminat hakkı olduğu bildirilir⁴²⁰. Zira CMK'nın 141. maddesinde yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenlere tazminat haklarının bulunduğu bildirilmesi öngörülmüştür.

Yargılama makamının önüne getirilen uyuşmazlığı yani ceza davasını çözen, vasıtasız olarak yargılayan ve bu yargılamanın sonunda, kovuşturmanın bu bölümünü sonlandıran karara 'hüküm' denilmiştir⁴²¹. Duruşmalar gizli yapılmış olsa bile CMK'nın 182/2 maddesine göre hüküm halka açık olarak açıklanacaktır. Ancak sanık on sekiz yaşından küçükse hüküm CMK'nın 185/1. maddesi gereğince kapalı duruşmada açıklanır.

Anayasa'da duruşmaların açıklığından bahsedilmiş ancak mahkeme kararlarına ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. AİHM ise halkın, mahkeme kararlarını inceleyebilmesini, adil yargılamanın güvencesi olarak görmektedir. Konumuz bakımından daha önce atıf yapılan 1983 tarihli AXEN kararında AİHM; adli kurumların baktığı davaların AİHS'in 6. maddesinde sözü edilen kamusal nitelikleri

⁴¹⁹ Y.H.G.K. 25.06.1997, E. 1997/8-385 K. 1997/590

⁴²⁰ CENTEL / ZAFER, s. 813.

⁴²¹ DOĞAN, Koray, Ceza Muhakemesi'nde Hüküm, **Ceza Hukuku Dergisi**, Ağustos 2008, s. 172.

sayesinde, davanın kamuoyu denetimi olmaksızın sevk ve idaresine karşı tarafları koruduğunu teyit etmiştir⁴²². Anayasa’da, mahkeme kararlarının açıklığına ilişkin lafzi bir ifade yok ise de düzenleme yeri olan 141. maddenin ‘*Duruşmaların Açık ve Kararların Gerekçeli Olması*’ başlığını taşıması manidardır. Anayasa’da halka açıklık ve kararların gerekçeli olması aynı başlık altında ele alınmıştır.

Yargılama pratiğimizde çoğu zaman sonuç cezanın ya da beraat, düşme, HAGB, ceza verilmesine yer olmadığı şeklindeki kararın bildirilmesiyle yetinilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, duruşmada duyulan bilgi ile temyize başvurulmasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak nitelenmiştir. Kısa da olsa gerekçe bildirilmeden temyiz süresinin başlatılması ve süre dolduktan sonra gerekçeli kararın yazılması kanun yolu müesseselerini etkin olmaktan alıkoyacaktır⁴²³. Bu nedenle hukukumuzda ‘*süre tutum dilekçesi*’ vererek gerekçeli kararın beklenmesi gibi bir yol benimsenmiştir.

Tefhimle hükmün duyurulması taraflar açısından önemlidir. Zira kanun yoluna başvurma süreleri tefhimle başlamaktadır. Duruşmalar sonucunda varılan yargının halka açık olması gereklidir. İlke ile amaçlanan faydaların sağlanması ancak hükmün/kararın halka ilanı ile mümkündür.

Mahkeme kararlarının tefhim edildiği durumlarda, halkın, mahkemenin neden bu şekilde karar verdiğini öğrenme ve katılma hakkı olmalıdır⁴²⁴. Ayrıca ceza yargılamasında kanun yoluna başvuru süresi tefhimle başlamaktadır. Yargılama sonunda tefhim edilen karar genellikle, kısa karar olmaktadır. Kanun yoluna başvurmak isteyen taraflar, henüz mahkemenin gerekçeli kararı bulunmadığından, uygulamada ‘*süre tutum dilekçesi*’ olarak bilinen kanun yolu başvuru dilekçesi vermektedirler. Bu dilekçelerde özetle, kararın usul ve yasaya aykırı olduğu, gerekçeli karar yazıldıktan sonra ayrıntılı itiraz/istinaf/temyiz dilekçesi verileceği yazılmaktadır.

⁴²² KAPICI, s. 184; DİNÇ, s. 108; GÜLEÇ, s. 77.

⁴²³ CENTEL / ZAFER, s. 815.

⁴²⁴ BOSLAND / GILL, s. 507.

Bu dilekçeye her ne kadar ‘*süre tutum*’ ya da ‘*müddeti muhafaza*’ dilekçesi adı verilse de bu dilekçe hakikatte kanun yoluna başvuru dilekçesidir. Gerekçeli kararın yazılmasından sonra verilen dilekçe ise, başlangıçta verilen dilekçenin gerekçelendirilmesinden ibarettir. Bu nedenle ilk dilekçede tüm taleplerin ortaya konulması beklenmektedir. Uygulamada sorunlara yol açan bu durum esasen kanun yoluna başvuru süresinin tefhimle başlamasından kaynaklanmaktadır.

4. HÜKMÜN YAYIMLANMASI

Gerekçeli karar ve bu kararın tebliğinin, kanun yoluna başvurma bakımından haiz olduğu önem yukarıda tartışılmıştır. Kanun yoluna başvurma ve hukuka aykırılıklara itiraz etmek, gerekçeli kararı görmeden pek bir anlam ifade etmeyecektir.

Tam anlamıyla açık bir adalet perspektifinden bakıldığında, önemi ne olursa olsun tüm kararlara gerekçelerin eşlik etmesi gerektiği düşünülmektedir⁴²⁵. Kısa karar ya da gerekçeli kararın yayınlanması tarafların kanun yoluna başvurabilmesi açısından lüzumlu görülmüştür.

AİHS, duruşmaların kapalı yapılması için bazı özel durumlardan bahsetmiş fakat bu hususları hükmün halka açıklanması bakımından kabul etmemiştir. Bu nedenle duruşmanın gizli yapılması için geçerli sebeplerin, hükmün açıklanmasına teşmil edilmesi mümkün değildir⁴²⁶. Bir başka deyişle hüküm mutlaka açık duruşmada açıklanacaktır. Ancak hukukumuzda bunun bir istisnası bulunmaktadır. O da CMK’nın 185. maddesindeki zorunlu kapalılık halidir. Buna göre; sanık on sekiz yaşından küçük ise duruşma kapalı yapılacak, hüküm de kapalı duruşmada açıklanacaktır.

Yargılamaya hâkim olan halka açıklık kuralına gerek olmaksızın, mahkeme kararlarının yayımlanması gerekeceğini belirten yazarlar da bulunmaktadır. Bu yazarlar, mahkeme kararlarının yayımlanmasının, devletin tüm iş ve işlemlerinin

⁴²⁵ BOSLAND / GILL, s. 504.

⁴²⁶ KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi*, s. 56.

alenî olması kuralı ile ilgili olduğunu, yargılamaya hâkim olan halka açıklık kuralından neşet etmediğini ileri sürmüşlerdir⁴²⁷.

Taraflar kazanım ve kayıplarına göre kanun yoluna gidecektir. Bu gerekçenin yayınlanması, kanun yoluna imkân vermenin dışında, sadece taraflara değil aynı zamanda kamuoyunun da hükmü denetlemesi açısından önem taşımaktadır. Yargılamaların kamunun gözü önünde yürütülmesi şeklindeki hukuki gereklilik, keyfi ve kısmi karar verme uygulamasına karşı koruma oluşturmaktadır ve bunun yüksek adli performans için bir ivme olduğu haklı olarak belirtilmiştir⁴²⁸.

Halka açıklık bakımından mahkemenin nasıl ve neye göre hüküm verdiği doğrudan veya dolaylı olarak anlaşılır kılınmalıdır. Halka açıklığın temel fonksiyonlarından birisi de budur.

Müttekâmil bir hukuk siteminde hürriyetlerin kaynağı kanun değildir. Zira yasaklanmamış her fiil zaten serbesttir. *'Praesumptio libertatis'* ilkesine göre yasaklanmadıkça, insan fiillerinin serbest olduğu karinedir. Bu nedenle mahkeme kararlarının yayınlanması kural olarak serbesttir⁴²⁹. Ancak halka açıklık kuralının istisnaları ile kararların yayınlanmasına getirilecek yasaklar ya da istisnalar birbirinden farklıdır⁴³⁰. Örneğin kararların yayınlanması açısından, taraf isimlerinin kapatılması önerilebilir. Çünkü kişinin kişisel hakları bu şekilde korunacak ve yargılamanın açıklığı bu halde de sağlanmış olacaktır.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu açısından ise resmen yayımlanan veya ilan olunan kanuna göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik, tebliğ, genelge ve kazai kararları çoğaltılmak, yaymak, işlemek veya her hangi bir suretle bunlardan istifade etmek serbesttir⁴³¹. Bunların yayımlanması, izin almayı

⁴²⁷ KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi*, s. 178.

⁴²⁸ BOSLAND / GILL, s. 489.

⁴²⁹ GÖZLER, Kemal, *İnsan Hakları Hukuku*, Ekin Yayınevi, 3. Baskı, 2020, s. 151.

⁴³⁰ Wolf-Münchener Kommentar, s. 1831. Aktaran; KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi*, s. 179.

⁴³¹ “Kazai karara” ilişkin değil, sadece “resmen yayımlanan veya ilan olunan” kazai kararlara ilişkin olduğu düşüncesi akla gelebilir. Bu düşüncede ... isabet yoktur. Bir kere, bu düşünce kabul edildiğinde, FSEK, m. 31’de getirilen serbestisinin bir anlamı kalmamaktadır”. Öte

gerektirmemektedir. Anılan kanunun 31. maddesi bu hükmü içermektedir. Bu sebeple ister nihai olsun isterse ara karar niteliğinde olsun, yargısal her türlü kararın yayımlanması serbesttir. Yayımlanacak kararın hangi yargı merciine ait olduğunun da önemi bulunmamaktadır. İlk derece mahkemesi, istinaf mahkemesi veya temyiz mahkemesinin kararları yayımlanabilir⁴³². Ayrıca 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 49/1. maddesine göre “*gönderilen kararların özetleriyle birlikte aynen yayımlanması zorunludur*”. Bu nedenle Yargıtay bünyesinde öteden beri Yayın İşleri Müdürlüğü bulunmaktadır.

Öte yandan, adaletin pasif-reaktif bir devlet organı olması nedeniyle, aktif iletişim davranışının ön planda olmaması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu yazarlar bile bazı durumlarda, izleyicilerin ve medyanın ilgisinin yoğun olduğu davalarda, aktif bir bilgilendirme faaliyeti haklı ve gerekli olabileceği⁴³³ kanaatindedirler.

B. DOĞRUDAN VE DOLAYLI HALKA AÇIKLIK AYRIMI

1. GENEL OLARAK

Kovuşturma evresinin halka açık yapılması tabii olarak herkesin duruşmanın yapıldığı salona girebilmesini ve mahkemeyi görmesi, söylenenleri işitmesi anlamına gelir. Öte yandan salonda bulunanların, gördüklerini ve duyduklarını başkasına aktarabilmesi de halka açıklığın bir başka şeklidir. Bu sınıflandırmaya göre duruşmanın halka açık olması, doğrudan ve dolaylı açıklık olmak üzere karşımıza çıkmaktadır. Duruşmanın doğrudan halka açıklığı duruşma salonunda isteyen herkesin bulunabilmesini ifade eder⁴³⁴. Doğrudan ve dolaylı halka açıklık kavramlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Halka açıklık ilkesi bakımından çeşitli tasnifler yapılmıştır. Halkın doğrudan katıldığı, mahkemeyi gördüğü ve konuşulanları duyduğu şekline literatürde ‘*doğrudan aleniyet*’ denilmektedir. Buna karşın; duruşmaya katılan kişilerin, bu

yandan GÖZLER’e göre kavram CMK, HMK ve İYUK’ta ayrı ayrı düzenlenmeye muhtaçtır. GÖZLER, “Mahkeme Kararlarının Yayımlanması Sorunu”.

⁴³² GÖZLER, “Mahkeme Kararlarının Yayımlanması Sorunu”.

⁴³³ GLESS, s. 749.

⁴³⁴ DÜLGER, İbrahim, s. 111.

esnada vâkıf olduklarını başkalarına aktarmaları ‘dolaylı aleniyet’ olarak kavramsallaştırılmıştır⁴³⁵. Biz bu kavramları ‘doğrudan halka açıklık’ ve ‘dolaylı halka açıklık’ başlıkları altında inceliyoruz.

Alman Yargıtay’ı (BGH) halka açık olmayı, *"toplumdaki konumuna ve etnik aidiyetine bağlı olmaksızın, ayrıca kişisel özelliklere bakılmaksızın herkesin, duruşmalarda bulunma imkânına sahip olması"* olarak tanımlamıştır. Alman Yargıtay’ı basın yoluyla gerçekleştirilen dolaylı halka açıklığın, halkın katılımı ile sağlanan doğrudan halka açıklıktan daha etkili olduğuna⁴³⁶ hükmetmiştir.

2. DOĞRUDAN HALKA AÇIKLIK

Doğrudan halka açıklık, anayasal tarifte duruşmaların herkese açık olması demektir. Bazı yazarlar, doğrudan halka açıklığı; yargılamanın tarafları dışında kalan herkesin duruşmaların gerçekleştirildiği yere katılması, duruşmayı takip etmesi ve kararı duyması şeklinde tarif etmiştir⁴³⁷. Açıklık ilkesi, üçüncü kişilerin doğrudan menfaatleri olmadığı halde, mahkeme kararlarına ulaşmaları ve hükümden haberdar olmaları şeklinde de tarif edilmektedir⁴³⁸. Bu görüşte olanlara göre, yargılama taraflara zaten açık olduğundan dolayı, ilkenin amacı üçüncü kişilere duruşmaya katılma hakkı tanınmasıdır. Zira yargılamanın taraflara açıklığı; hazır bulunma ve hukuki dinlenilme hakkına mütealliktir.

Kovuşturmanın halka açıklığı ilkesi gereği, duruşmanın yapıldığı salonun kapısının herkese açık olması demektir. Elbette yargılama sırasında duruşma düzeni ve disiplininin sağlanması elzemdir. Duruşmanın yapılacağı salonunun fiziken yetersiz kalması ihtimaline karşı, davayı takip etmek isteyenlere salona girmeden, duruşmayı duyarak ve görerek izleme imkânı verilmesi gerektiği⁴³⁹ belirtilmiştir.

Halka açıklık ilkesi, mahkeme salonunda bulunması gereken kişiler dışında halkın muhakeme işlemlerini görmesi ve duyması imkânını güvence altına

⁴³⁵ ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 571.

⁴³⁶ GÜLEÇ, s. 75.

⁴³⁷ ERSOY, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri*, s. 27.

⁴³⁸ GLESS, s. 744.

⁴³⁹ ŞEN, Ersan, “Duruşmanın Aleniliği”.

almaktadır. Duruşma salonunda taraflar dışında izleyici olmasa bile, girme imkânın varlığı ile halka açık yargılama koşulu sağlanmış olmaktadır⁴⁴⁰.

Duruşma salonlarına halkın girebilmesi ve duruşmada olanlara muttali olmasının yanında, duruşma tutanaklarının halka açıklanabilmesi ve kararların da açık oturumda tefhim edilmesini, halka açıklık kapsamında görmekteyiz. Kanaatimizce somut gerçeğe etkili olmayan çeşitli yazışma ve müzekkerelerin açıklık kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir.

Bağımsız mahkemeler halk adına karar verdiğiinden, bu kararların halk tarafından müşahade edilmesi gerekmektedir. Doğrudan halka açıklığın, sözlülük ilkesi ile anlam kazandığı⁴⁴¹ ifade edilmişse de bu belirleme duruşmanın halka açıklığı bakımından isabetlidir. Hâlbuki halka açıklık; duruşmaların halka açıklığını aşan, yargılamanın bütününe şamil bir yapıya sahiptir.

3. ORGANİZE DAVA İZLEME

‘Organize dava izleme’ olarak kavramsallaştırdığımız ve bazı metinlerde sadece ‘dava izleme’ veya ‘hak temelli izleme’ olarak anılan durumu, bazı davaların; sivil toplum kuruluşları, siyasi partiler, insan hakları örgütleri ya da çeşitli kolektifler tarafından örgütlü olarak takip edilmesi olarak ifade ediyoruz. Zira ‘organize’; örgütlü, örgütlenmiş olan demektir. Organize olarak dava izlemeyi tercih edenler, genellikle sivil toplum kuruluşları ve belli konularda örgütlenmiş platformlar şeklinde faaliyet göstermektedirler.

“Hak temelli izleme” kavramı, sadece davalar bakımından geçerli değildir. İnsan haklarının nasıl uygulandığı, eksikliklerin raporlanması, seçimlerin izlenmesi, toplumsal cinsiyet eşitliği gibi konularda, aktörleri incelemeyi ve denetlemeyi gerektirmektedir⁴⁴². Hak temelli izleme tüm dezavantajlı gruplar adına demokratik sistemin izlenmesi ve sonuçların raporlanmasıdır. Dava izleme ise sayılan

⁴⁴⁰ ZAFER, Hamide, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, s. 765.

⁴⁴¹ SAVAŞCI, Bilgehan, “Haberleşme Özgürlüğünün Kovuşturma Evresinde Sınırlandırılması”, **TBB Dergisi**, S. 96, 2011, ss. 269-292, s. 281.

⁴⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. KURTOĞLU, Ayça, **Hak Temelli İzleme ve Değerlendirme ve Toplumsal Cinsiyet Anaakımlaştırması**, Ceid Yayınları: 2, Ankara, 2015.

gerekçelerle sadece davaların takip edilmesi, sürecin ve sonuçlarının raporlanmasıdır.

Dava izleme örgütlü ve bilinçli bir faaliyet olduğu için, bu faaliyeti '*organize dava izleme*' olarak kavramsallaştırmayı daha doğru buluyoruz. Organize dava izleme, bu amaçla bir araya gelmiş bir organizasyonun varlığını zorunlu kılmaktadır. Bu misyonu çoğu zaman insan hakları örgütleri deruhte etmektedir. Bunun dışında bazı siyasi davalar, siyasi partiler tarafından örgütlü olarak takip edilmektedir. Dava izleme; bir bütün olarak yargı sisteminin hukuka ve insan haklarına saygılı, adil, etkin ve şeffaf olarak işlemesi için başvurulacak bir yöntemdir.

Dava izleme ile amaçlanan; adil yargılamanın sağlanması, sorunların raporlanması, insan haklarına saygılı bir yargı sisteminin tesis edilmesidir⁴⁴³. Çoğu zaman davaların sadece halka açık olması yeterli olmayabilir. Halkın katılmaması ya da çok az katılımcının bulunması durumunda, halka açıklık kurumuyla amaçlanan hedeflere ulaşılamayabilir. Ancak organize halde bir davanın takip edilmesi, eksikliklerin kamu otoritesi ve halkla paylaşılması, demokratik sistem açısından daha niteliklidir.

Sivil toplum kuruluşları ve baskı grupları ortak toplumsal farkındalığın oluşmasında önemli rol oynamaktadır. Son yıllarda sivil toplum kuruluşları insan haklarının izlenmesinde ve raporlanmasında hem yerel, hem de uluslararası düzeyde daha fazla rol oynamaktadır⁴⁴⁴. Baskı grupları ise "*menfaatler etrafında birleşen ve bunları gerçekleştirmek için siyasal otoriteler üzerinde etki yapmaya çalışan, örgütlenmiş gruplar olarak*" tanımlanmıştır⁴⁴⁵. Baskı grupları, siyasal aktörlerle irtibata geçerek; yargı, yasama ve yürütme erklerini etkilemeye çalışmaktadırlar. Bu gruplar hukukun işleyişi açısından nüfuz sağlamayı da deneyebilirler⁴⁴⁶. Demokratik

⁴⁴³ EGBATAN Mine, "Hak Temelli Politik Bir Eylem Biçimi Olarak Dava İzleme", **Hak Temelli İzleme ve Değerlendirme ve Toplumsal Cinsiyet Anaakımlaştırması**, Ceid Yayınları:2, Yayına Hazırlayan: KURTOĞLU, Ayça, Ankara, 2015, s. 129.

⁴⁴⁴ FREEMAN, s. 166.

⁴⁴⁵ KAPANİ, s. 208.

⁴⁴⁶ GÜMÜŞ, Burak, "Siyasal Güçler", **Siyaset Biliminde Kuram Yöntem Güncel Yaklaşımlar** (Editör: A.Baran DURAL), Kriter Yayınları, İstanbul, 2011, s.203.

rejimlerde siyasi partiler dışında, siyasal süreçlere etki edebilen başka gruplara da ihtiyaç vardır⁴⁴⁷. 1914 Yılında dünyada yaklaşık bin adet hükümet dışı örgüt bulunduğ, 2000 yılında ise bu sayının otuz yedi bine ulaştığı rapor edilmektedir⁴⁴⁸.

Organize dava izleme yaklaşımı Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Savunucularının Korunması Bildirgesi'nde yer almaktadır. Bildirge 09.12.1998 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda kabul edilmiştir. Bildirgede⁴⁴⁹ herkes için, insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi doğrultusunda Birleşmiş Milletler Şartı'nın amaç ve ilkelerine vurgu yapılmıştır. Aynı şekilde ırk, renk, cins, dil, din, politik ve diğer düşünce, ulusal ve sosyal köken, mülkiyet, soy ve tüm diğer durumlara ilişkin ayırım gözetmeksizin insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı gösterme yönündeki yükümlülüklerini yerine getirme gereğinin altı çizilmiştir. Şahıs, grup ve derneklerin insan hakları ve temel özgürlüklere saygıyı geliştirme ve bu hakları ulusal ve uluslararası düzeyde tanıtmak hak ve sorumlulukları bulunduğu ifade edilmiştir.

Bildirgenin 9/3. maddesi konumuz bakımından önemlidir. Maddeye göre:

“a) İnsan haklarının ve temel özgürlüklerin ihlali konusunda, şikâyet üzerine makul sürede karar vermesi gereken, ulusal olarak yetkili kılınan adli, idari veya yasama otoritelerine veya Devletin hukuksal sistemine uygun olarak kurulan yetkili tüm diğer otoritelere dilekçe veya diğer uygun yöntemlerle başvurarak devlet görevlileri ve organlarının politika ve eylemlerini şikâyet etme;

b) Ulusal yasalar ile uygulanabilir uluslararası yükümlülük ve taahhütlerin uygunluğu üzerine kanaat oluşturma amacıyla, duruşmalarda, kovuşturmalarda ve kamu davalarında hazır bulunma.

⁴⁴⁷ TOSUN, Gülgün E. / TEPECİKLİPĞLU, Ekem E., “Sivil Toplum Baskı Grupları”, **Siyaset Bilimi** (Editör: Halis Çetin), Orion Kitabevi, Ankara, 2016, s. 541.

⁴⁴⁸ DUYMAZ, Ü.Erkan, “Hükümet Dışı Örgütlerin İnsan Hakları Davalarında Rolü: AİHM Örneği Üzerinden Kazanımlar ve Birkaç Soru İşareti”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 9-12 Ocak 2020, Ankara, C.3 ss.263-283, s. 263.

⁴⁴⁹ Bildirgenin tam metni için bkz. <https://www.ihd.org.tr/ble-mletler-san-haklari-savunucularinin-korunmasi-bdges/> Erişim tarihi:26.08.2021

c) İnsan hakları ve temel özgürlüklerin savunulması için nitelikli ve profesyonel bir hukuksal yardım veya uygun olan tüm diğer tavsiye ve yardımları sunma ve sağlama hakkı vardır.”

Bildirgenin 9/3-a bendi politik temelli hak izleme ile ilgilidir. Zira adli, idari ve yasama organından bahsedilmektedir. Devlet görevlileri ve organlarının politika ve eylemlerinin denetlenmesi hedeflenmektedir. Oysa aynı maddenin b bendinde dava izleme hakkından bahsedilmektedir. Bentte açıkça; duruşmalarda, kovuşturmalarda ve kamu davalarında hazır bulunma imkânından bahsedilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Yargıtay Başkanı ve Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı’nın Davetiyle, 20-22 Kasım 2013 Tarihinde İstanbul’da toplanan Asya bölgesinin yüksek mahkeme başkanları ve yüksek yargıçları, İkinci Yüksek Mahkemeler Zirvesi’nde yargıda şeffaflığa ilişkin on beş ilkeyi kapsayan bir başka bildiri⁴⁵⁰ yayımlamıştır.

Bildiride İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’ye atıf yapılmıştır. Herkesin, mahkemeler önünde eşit olduğu ve bir suçla itham edildiğinde ya da bir hukuk davasında; yasalar uyarınca kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil ve kamuya açık duruşma hakkına sahip olduğunu ifade edilmiştir. Metinde yargılamanın değil duruşmaların kamuya açıklığından bahsedilmiştir. Bu yönüyle belirleme eksik kalmıştır. Zira bir bütün olarak yargılamanın halka açık olması gerektiği görüşünü paylaşıyoruz. Bildiride insan hakları ve hukukun üstünlüğü ilkesine bağlı olan her devlette, şeffaflık ilkesinin yargının temel unsuru olduğu evrensel düzeyde kabul edilmiştir. Yargıda şeffaflık vurgusu konumuz bakımından oldukça önemlidir ve bu husus halka açıklığın amaçlarından birisidir.

İkinci Yüksek Mahkemeler Zirvesi’nde kabul edilen ilkelerden ilkinde göre, “*Yargılama, temel bir ilke olarak, kamuya açık yapılmalıdır*”. Duruşmaların halka açıklığı, demokratik bir toplumda adalet erişimin temel gerekliliklerinden birisi

⁴⁵⁰ Bildirgenin tam metni için bkz.

<http://www.tr.undp.org/content/dam/turkey/docs/demgovdoc/%C4%B0stanbul%20Bildirgesi.pdf> Erişim tarihi:28.08.2021

olarak nitelenmiştir. Kamuya ya da halka açıklık ilkesinin, yargılamanın yapıldığı mahkeme salonlarına vatandaşların ve basın mensuplarının girmesine izin verilmesini gerektirdiği belirtilmiştir. Bu nedenle duruşmaların zamanı ve yeri hakkında gerekli duyuruların kamuoyu ile paylaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Duruşma salonları bakımından makul ölçüler çerçevesinde halkın izleyebilmesi için yeterli imkânın sağlanması gerektiğinin altı çizilmiştir. Bildirinin 1. maddesine göre; yargılamanın tamamı ya da bir kısmının halka veya basına kapalı yapılması gerekirse⁴⁵¹ bunun gerekçeli ve yazılı olması gerektiğine işaret edilmiştir.

Bildiri ile benimsenen diğer ilkelerde adliyelere ve adli bilgiye kolay erişim hakkından, ücretsiz yazılı ve sözlü çeviri imkânından ve davaların şeffaflığından bahsedilmiştir. Bildirinin belirlediği 8. İlkeye göre üst derece mahkemeleri temyiz mahkemesi kararlarının düzenli olarak yayınlanması gerekmektedir. Bu kısım kararların halka açıklığı ile ilgilidir. Bildirinin ilk derece mahkemesi kararlarının yayınlanması konusunda neden sessiz kaldığını anlamak güçtür. Tam ve mütekâmil olarak halka açıklıktan bahsedebilmek için ilk derece mahkemesi kararlarının da yayınlanması gerekmektedir. Hâlbuki 8. İlkede *“Kanunlar, doktrin ve diğer asli hukuk kaynaklarına güvenilir erişim olmadan, hâkimler, avukatlar, hükümetler de dâhil olmak üzere ilgili davalılar belirli bir davada veya durumda hukukun nasıl işlemesi gerektiği konusunda açıkça anlaşılır rehberlikten yoksun kalırlar. Hükümlerin yayınlanması, halk, basın, sivil toplum kuruluşları, avukatlar, hâkimler ve hukuk akademisyenlerinin, hâkimlerin işlemlerini denetlemesine imkân tanır. Yayınlar yoluyla, hâkimlerin kamu denetimine tabi tutulması aynı zamanda, kanunların uygulanmasını düzenli hale getirir ve yargı kararlarını daha tahmin edilir ve tutarlı kılar, böylece adaletin kalitesini yükseltir. Yüksek mahkeme kararlarının bağlayıcı emsal teşkil ettiği yargı sistemlerinde, temyiz mahkemesi ve yüksek mahkeme kararlarının yayınlanması ve dağıtılması, alt mahkemelerdeki*

⁴⁵¹ Bildirge; yargılamanın tamamı ya da bir kısmının halka veya basına kapalı yapılması gerekmesi durumunda Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 14/1. maddesine atıf yapmıştır. Demokratik bir toplumda ahlak, kamu düzeni ya da ulusal güvenlik gerekçeleriyle ya da tarafların özel hayatları bunu gerektirdiğinde, ya da özel durumlarda, mahkeme, açıklığın adalete zarar vereceği düşüncesine vardığı takdirde, mahkemenin gerekli gördüğü ölçüde, basın ve dinleyicilerin duruşmaların tümü ya da bir kısmının dışında tutulabileceğini kabul etmektedir.

hâkimlerin ve hükümetlerin kanuna uymasını sağlamada kritik önem taşır. Yüksek mahkeme kararlarının salt ikna edici nitelikte olduğu ülkelerde dahi, hâkimlerin yazılı hukuku tutarlı biçimde yorumlamasını sağlamak yine de önemlidir. Mahkeme kararları ve yazılı hukuk metinlerini ve bunun yanı sıra hukuk dergilerinde yayınlanan akademik makaleleri saklayan kamu erişimine açık veri tabanlarının oluşturulması arzu edilir.” denilmiştir. Bu tespitle birlikte kararların halka açıklığının sadece yüksek mahkeme kararlarına hasredilmesi isabetli olmamıştır.

Örgütlü ve organize olarak dava izlemenin varlığı için halka açık bir yargılamanın varlığı şarttır. Halka açık yargılama sağlanmadan, dava izleme mümkün değildir. Bu nedenle yargılamanın tarafları dışındaki kişilerin ve basının davayı takip edebilmesi gerekmektedir. Bu hak, yargılamanın şeffaflığının teminatı olarak görülmüştür. Davanın izlenmesi, hâkim ve savcıların tarafsızlığına hizmet ederken, tanıkların gerçeğe uygun beyanda bulunmasını ve yargıya olan güvenin artmasını sağlamaktadır. Netice olarak dava izleme sadece sanığın haklarını korumamakta, aynı zamanda -bir bütün olarak- yargı sisteminin işleyişine katkı sağlamaktadır⁴⁵². Organize şekilde dava izleme giderek yaygınlaşmaktadır. Dezavantajlı mağdurların haklarının korunması bakımından kollektif çalışmalar önemli fayda sağlamaktadır⁴⁵³.

Dava izleme, derdest olan davalar bakımından aktif bir sürece işaret etmektedir. Dava izleme ve raporlama faaliyeti ile varsa adaletsizliklerin kaynağı bulunmaya çalışılmaktadır. Bu gözlemlerin politikleşmesi, sorunları görünür kılmaktadır⁴⁵⁴. Mevzuatın ya da uygulamanın eksikliklerinin bu yolla tespit edilebileceğine inanmaktayız.

Dava izleme dar ve geniş dava izleme olarak iki şekilde tasnif edilmiştir. Sadece kamu davasının izlenmesi yargılamanın aktörlerinin davranışlarının gözlemlenmesi dar anlamda dava izlenmedir. Bir davanın başından sonuna tüm

⁴⁵² **Fair Trial Manual**, United Kingdom, 2014, Amnesty International (Uluslararası Af Örgütü) <https://www.amnesty.org/en/documents/pol30/002/2014/en/> Erişim tarihi:28.08.2021

⁴⁵³ DUYMAZ, s. 280.

⁴⁵⁴ EGBATAN, s. 130.

sürecin, infaz kurumları ve karakollar dâhil yargıyla ilgili tüm kurumların izlenmesi ise geniş anlamda dava izleme olarak tarif edilmiştir⁴⁵⁵. Geniş anlamda dava izleme hak temelli izlemeye daha da yakın bir kavramdır.

Örgütlü dava izlemenin ilk adımı duruşmalardaki açıklık ve burada yapılan gözlemlerdir. Dava ile ilgili belgeler de izleme bakımından önem taşır⁴⁵⁶. Halka açıklığı sadece duruşmalardan ibaret görmediğimiz için, dava izlemeyi de duruşmalarla sınırlamamaktayız.

4. DOLAYLI HALKA AÇIKLIK

a. Tanımı ve Kapsamı

İsteyen kişilerin duruşmalara katılmasının doğrudan halka açıklık anlamına geldiği yukarıda ifade edilmiştir. Duruşmaya katılan bu kişilerin duruşmada yaşananları müşahade etmesi kadar burada olup bitenleri dışarıya aktarabilmeleri gerekmektedir. Kovuşturmanın her aşaması ile ilgili bilgi ve belgelerin de haber kapsamında aktarılması, haber verme hakkı kapsamında mütalaa edilmektedir. Bu durum basın özgürlüğü konusundaki anayasal güvencenin bir uzantısıdır⁴⁵⁷. Bu aktarım daha ziyade basın yoluyla gerçekleşiyor olsa da vatandaşların duruşmada yaşananları dışarıda aktarması da dolaylı halka açıklık kapsamındadır.

Dolaylı açıklığın daha çok basın aracılığıyla gerçekleşiyor olmasından dolayı kavramı basın ve ifade özgürlüğü ile birlikte değerlendirmekteyiz. İfade özgürlüğünden neşet eden basın özgürlüğü, ifade özgürlüğüne göre daha ayrıcalıklı olarak tasnif edilmiştir. Zira basın özgürlüğü, düşünceyi açıklama özgürlüğünün bir görünüş biçimidir. Bu nedenle düşünceyi açıklama özgürlüğü ile basın özgürlüğü çok yakın kavramlardır. Basın özgürlüğü kavramının, düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir⁴⁵⁸. Kavramsal olarak *'haber'*e

⁴⁵⁵ EGBATAN, s. 130.

⁴⁵⁶ EGBATAN, s. 139.

⁴⁵⁷ ZAFER, Hamide, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, s. 765.

⁴⁵⁸ ALMASSRI, Nour Abdul Razek, Soruşturmanın Gizliliğinin İhlali Suçunun Basın Yoluyla İşlenmesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2019 s. 13-14.

dair farklı tanımlar yapılmıştır. Doğal olarak insanlar; olup bitenleri bilme, öğrenme iştiağına sahiptir. Aynı şekilde kendi başlarına gelenleri duyurmak isteyebilirler. Bu olgular üzerine, insanların düşüncelerini iletme istekleri haber olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁵⁹. Adli olayların haber, yorum veya değerlendirme olarak basında yer alması arasında fark bulunmamaktadır.

Dolaylı halka açıklık medya organlarının yargılamayı izlemesi; duruşmalar ve kararlarla ilgili her türlü haber yapması ve halkın yargılamalardan bu şekilde haberdar olması olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira halk çoğu zaman dava konusu hakkında basın yoluyla bilgi sahibi olmaktadır. Halka açıklığın bu şekli, aynı zamanda en çok görülen şeklidir⁴⁶⁰. Bir başka deyişle; halkın duruşmaya izleyici olarak katılması şeklindeki doğrudan halka açıklık, zamanla dolaylı halka açıklığa dönüşmüştür⁴⁶¹. Bir başka ifadeyle yargılamanın açıklığı, davanın medyaya açıklığını da içermektedir. Ayrıca kamunun duruşmalardan uzak tutulduğu hallerde dolaylı halka açıklık daha da etkili hale gelmektedir⁴⁶². Halkın duruşmalardan uzak kalması meraklarını da artıran bir unsurdur.

Basın özgürlüğüyle ilgili normatif tartışmaların temeli; Kant'ın, kamu hukukunda, siyaset ve ahlak arasında arabuluculuk yapan evrensel halka açıklık ilkesi yaklaşımıdır⁴⁶³. Meselenin medya, siyaset ve yargı ile olan ilişkisi ayrıca belirtilmelidir.

Geniş anlamda her türlü haber, kanaat, değerlendirme ve fikrin; kitle iletişim araçları ile serbestçe yayınlanması hürriyeti '*basın özgürlüğü*' olarak tarif edilmiştir. Bu özgürlüğün hukuk sistemi içerisindeki boyutları ve sınırları '*kitle iletişim hukuku*'

⁴⁵⁹ DUMAN, Barış, "Adliye Basın Sözcülüğü", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.101, 2012, ss. 293-316, s. 300; DOĞAN, Z.Duygu, Doğru Haber ve Bilgi Verme Görevi Doğrultusunda Gazetecilerin Haber Kaynaklarını Açıklamama Haklarının Basın Özgürlüğündeki Yeri (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2008, s. 70.

⁴⁶⁰ ERSOY, **Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri**, s. 29.

⁴⁶¹ MİNEZ, s. 1.

⁴⁶² GLESS, s. 744.

⁴⁶³ SPLICHAL, s. 14.

kavramının doğmasını sağlamıştır⁴⁶⁴. Elbette ‘‘kitle iletişim hukuku’ bağımsız bir hukuk dalı değildir.

XIX. yüzyıldan itibaren gazetelerin yüksek tirajlara ulaşması, basın gücünü ortaya çıkarmış ve ‘basın hukuku’ kavramı ortaya çıkmıştır. Basın özgürlüğü, ülkelerin demokrasi skalasında önemli bir parametredir⁴⁶⁵. Halka açıklık, başlangıçta kamu otoritesi karşısında, yargılamanın süjesi konumundaki sanığı her türlü keyfilikten korumayı amaçlamıştır⁴⁶⁶. Ancak gelinen noktada halka açıklık, basın yoluyla kamuoyunun bilgi sahibi olmasına hizmet etmektedir.

Avrupa Konseyi’nin R (2003) 13 Sayılı Tavsiye Kararı’na göre gazeteciler, halka açık duruşmalara ve kararlara ayırım yapılmaksızın ve akreditasyon aranmaksızın kabul edilmelidirler. AİHS’in 6. maddesinde belirtilen sebeplerle kapalı duruşma yapılmadığı müddetçe, gazeteciler de duruşma salonuna kabul edilmek durumundadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 187/2. maddesinde, kapalı yapılmasına karar verilen bir duruşmanın içeriğinin hiçbir şekilde yayımlanamayacağı hüküm altına alınmıştır. CMK’nın 187/2. maddesindeki yasak kapsamında, kapalı yargılamanın mutlak kapalılık ya da sair sebeplerle mahkemece takdir edilen kapalılık olması arasında fark bulunmamaktadır.

Yasanın belirlemesinin aksi şekilde yayın yapılması; bir taraftan suçsuzluk karinesini ihlal ederken, diğer yandan adalete siyasetin karıştırılması tehlikesini beraberinde getirmektedir. Tanıkların ses ve görüntü kaydı ile sanık veya tanıkların ses ve görüntü nakli yoluyla dinlenmesi ise bu yasağın istisnası kabilindendir⁴⁶⁷. Adliye binası içinde (adliye koridorları ve duruşma salonlarında) ses ve görüntü

⁴⁶⁴ ZAFER, Hamide, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, s. 752.

⁴⁶⁵ BAŞTÜRK, s. 122; ‘Basın hukuku’ ile birlikte ‘basın suçları’ kavramı da ileri sürülmüştür. Ancak AKBULUT’a göre bu suçları diğer suçlardan ayırmak gerekmez. Bu suçları farklı bir kategoride değerlendirme imkânı da bulunmamaktadır. AKBULUT, Berrin “Basın Suçu ve Ceza Sorumluluğu”, s. 87.

⁴⁶⁶ BEULKE, Werner, Strafprozessrecht, 4. B, Heidelberg, 2000, s. 181. aktaran; YOKUŞ SEVÜK, s. 757.

⁴⁶⁷ ŞAHİN / GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 114.

kaydeden aletler kullanılamayacaktır. Aynı şekilde adliye dışında icra edilen keşif ve yer gösterme işlemlerinde de bu aletlerin kullanılması mümkün değildir⁴⁶⁸.

Yargılamanın kapalı yapılmasına karar verilmesi ve salona girmesine izin verilenler dışında izleyici alınmaması durumunda, duruşmaların halka aktarılmasını önlemek maksadıyla yayın yasağı getirilmiştir. Buna göre duruşmanın halka açık olarak icra edilmesi yerine, kapalı/gizli yapılmasına karar verilmişse duruşmanın yayımlanması da mümkün olmayacaktır. Yayın yasağı için yargılamanın kapalı yapılması yeterli olup ayrıca yayım yasağı yönünde bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır⁴⁶⁹. Duruşmanın kapalı yapılmasına ilişkin yasak duruşma içeriğinin yayımlanmasının da yasaklanması anlamına gelmektedir. Bir başka deyişle, doğrudan halka açıklık kaldırılmış ve kapalı duruşma yapılmasına karar verilmişse, dolaylı halka açıklık da kalkmaktadır.

Yayın yasağı konusunda ayrıca bir karar vermek, halka açık duruşmalara özgüdür. CMK'nın 187/3. maddesinde “*Açık duruşmanın içeriği, milli güvenliğe veya genel ahlaka veya kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte ise; mahkeme bunları önlemek amacı ile ve gerektiği ölçüde duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklar ve kararını açık duruşmada açıklar.*” Denilmiştir. Bu halde duruşmalar doğrudan halka açık olarak yapıldığı halde, dolaylı halka açıklığın kaldırılması söz konusudur.

Ceza Muhakemesi Kanunun 183. maddesinde duruşmaların kayda alınması yasaklanmıştır. Anılan hükümde “...adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt olanağı sağlayan aletler kullanılamaz.” CMK'nın 183. maddesinde sayılan aletlerin kullanılması yasak olduğuna göre, yine CMK'nın 187/2. maddesinin “*kapalı duruşmaların içeriği hiçbir iletişim aracıyla yayımlanamaz*” şeklindeki belirlemesi eleştiriye açıktır. Zira zaten halka açık duruşmalarda bile kayıt yapmak yasak iken CMK'nın 187/2.

⁴⁶⁸ DÜLGER, İbrahim, s. 112.

⁴⁶⁹ ARTUÇ, s. 873; GÜLEÇ, s. 88; KURT KONCA, **Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi**, s. 150.

maddesi ile kapalı duruşmaların yayımlanmasının yasaklanması gereksiz tekrar olmuştur.

Ancak duruşmanın herhangi bir iletişim aracı ile yayımlanmasının farklı bir anlam taşıdığı ileri sürülmüştür. *“Bu bakımdan CMK m. 187/2 ve 3’ün, kapalı duruşmada bulunmuş olan kişilerin sonradan yapacakları açıklamalar bakımından da uygulanabilecek geniş kapsamlı bir hüküm niteliği taşıdığı söylenebilir.”*

Yazara göre CMK’nın 187/2. maddesinin *“kapalı duruşmaların içeriği hiçbir iletişim aracıyla yayımlanamaz”* denilmek suretiyle, duruşmada söylenenlerin daha sonra herhangi bir şekilde açıklanması ve/veya yayımlanması yasaklanmıştır⁴⁷⁰. TCK’nın 285. maddesinde bu bilgilerin açıklanması suç olarak yaptırım altına alınmıştır.

Görüntü ve seslerin kayda alınması ve nakledilmesi, yasa koyucu tarafından suç olarak belirlenmiştir. Böylece CMK’nın 187. maddesinin ihlal edilmesi, TCK’nın 285. maddesi ile yaptırım altına alınmıştır⁴⁷¹. TCK’nın 285. maddesine göre soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayınlanması da suçtur. Gizliliğin ihlali suçu ayrıca incelenecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 183. maddesine getirilen bir başka eleştiri de istisnalar yönündedir⁴⁷². Maddeye göre her türlü sesli ve görüntülü kayıt ve nakil olanağı sağlayan aletin kullanılması yasaktır. Hükümde; *“180. maddenin 5. fıkrası ile 196. maddenin 4. fıkrası saklı kalmak üzere...”* denilmiştir.

CMK’nın 180/5. maddesine göre; tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanacaktır. CMK’nın 196/4. maddesine göre de; hâkim veya

⁴⁷⁰ GÜLEÇ, s. 88.

⁴⁷¹ DÜLGER, İbrahim, s. 113.

⁴⁷² *“CMK’nın 180/5. maddesine göre tanık ve bilirkişilerin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniği kullanılması suretiyle dinlenmesi, CMK’nın 196/4. maddesine göre sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun yapılması, CMK’nın 183. maddesinde hüküm altına alınan yasaklama kapsamı dışındadır.”* ARTUÇ, s. 866.

mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusu yapılabilecek, bu şekilde duruşmalara katılmasına izin verilebilecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kayıt yapılmasına ilişkin düzenlemeler bu iki durumdan ibaret değildir. Kanunun 52. ve 58. maddesinde belirtilen tanıkların dinlenmesi sırasındaki görüntü veya seslerin kayda alınabileceği, 87. maddesindeki otopsinin kayda alınması gibi hükümlerin de istisnalar arasında sayılması gerektiği⁴⁷³ şeklinde eleştiri yöneltmiştir. Elbette kanunun teknik aletlerle kayıt ve nakil yapılacağını emrettiği veya kayıt ve nakle cevaz verdiği durumlarda CMK'nın 183. maddesindeki yasaktan bahsedilemeyecektir⁴⁷⁴. Hükme yöneltilen eleştiri görüntü kayıt ve nakline ilişkin iki istisnaya yer vermesi diğerlerine yer vermemesi nedeniyledir.

CMK, 183. maddede 'duruşma salonu' ve 'adliye binası' ayrı ayrı zikredilmiştir. İlk fıkrada adliye binası içerisinde ve duruşmanın başlamasının ardından duruşma salonunda kayıt yasağı vurgulanırken, ikinci fıkrada adliye binasının içinde veya dışında diğer adli işlemler için de bu hüküm geçerlidir demektedir. Buna göre lafzi olarak hüküm incelendiğinde adliye binasının içerisindeki her türlü kaydın yasak olduğu anlaşılabılır. Ancak ikinci fıkra ile birlikte, hükmün ruhu göz önüne alınarak incelendiği takdirde adliye binasının içerisinde yalnızca adli işlemlerle sınırlı olarak kayıt yasağının bulunduğu anlaşılabılır⁴⁷⁵. Duruşma salonunda kayıt yasağı olduğu ayrıca ifade edilmiştir.

Bazı yazarlar tartışılan bu hükmü yorumlarken, kanun koyucunun duruşma başladıktan sonraki safhaya ayrı bir önem verildiği sonucuna ulaşmaktadır⁴⁷⁶. Ancak bu amaçsal bir yorum olup yasanın lafzından böyle bir anlam çıkmamaktadır.

⁴⁷³ ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 576 vd; GÜLEÇ, s. 91.

⁴⁷⁴ TURHAN, Faruk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2006, s. 352.

⁴⁷⁵ ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 575.

⁴⁷⁶ GÜLEÇ, s. 93.

Halka açıklığın ve şeffaflığın abartılmasının, sanığın Anayasa ile garanti edilen adil yargılanma hakkını tehlikeye atabileceği iddia edilmiştir. Bu nedenle olası kötü etkileri ortadan kaldırmak için kullanılabilecek cihazlarla ilgili sınırlamalar getirilmiştir⁴⁷⁷. Zira bu şekilde verilen zarar, halka açıklıktan umulan faydadan fazla olacağından ses veya görüntü kaydetmeye yarayan aletlerin kullanılmasını yasaklaması isabetli bulunmuştur⁴⁷⁸. TCK'nın 286. maddesinde soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yetkisiz olarak kayda alınması veya nakledilmesi bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır.

Duruşma sırasında kayıt yapılması ve yayın yasağı isabetli bulunmuştur. Zira yargılamanın çarpıtılma ihtimali bulunmaktadır. Kişilerin suçsuzluk karinesi doğrudan zarar görme riski ile karşı karşıyadır. Kamera ve ses kaydı yapılan durumlarda taraflar ve hâkimler rahat davranmamaktadır. Maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için kayıt yasağı yerinde bir düzenlemedir⁴⁷⁹.

Ancak AİHM News Verlags Gmbh & CoKG/AVUSTURYA kararında sanığın resminin yayınlanmasını yasaklayan mahkeme kararını, ifade özgürlüğünün ihlali olarak kabul etmiştir⁴⁸⁰. Yayın yasağı konusunda orantılılık ilkesi hassaten gözetilmelidir.

b. Sosyal Medya Yoluyla Halka Açıklık

Suçlarla ilgili haberler öteden beri toplumun ilgisini çekmiştir. Çoğu zaman, 'üçüncü sayfa haberi' olarak adlandırılan haberler, diğerlerine oranla daha çok rağbet görmektedir. Bu ilgi basın mesleği mensupları üzerinde adli haberler konusunda motive edici bir etkiye dönüşmüştür. Bu nedenle adli haberciliğin önemi de artmıştır. Ceza muhakemesi ilkesi olan halka açıklık; giderek daha kitlesel bir ilgiye

⁴⁷⁷ MUELER, s. 11.

⁴⁷⁸ DÜLGER, İbrahim, s. 112.

⁴⁷⁹ SCHRADER, s. 511.

⁴⁸⁰ AİHM'in 11.01.2001 tarihli News Verlags Gmbh & CoKG/AVUSTURYA Kararı, **aktaran;** İLKİZ, Fikret, "Adli Haberler ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs", **Fasikül Hukuk Dergisi**, S. 2.3, 2010, ss. 10-16, s. 13.

dönüşmektedir⁴⁸¹. Toplum bu haberleri sadece duymak ve okumakla yetinmemekte, olayın akıbetini yani adli süreci de takip etmektedir.

Klasik tarife göre ‘medya’; yazılı basın, kitap, afiş ile birlikte radyo, televizyon gibi elektronik kitle iletişim araçlarını da kapsayan tek yönlü bir iletişim yöntemidir⁴⁸². XX. Asırda bilgi kaynakları ve kanalları değişime uğramış, geleneksel medya yerini dijital yayıncılığa ve sosyal ağlara bırakmıştır. Buna mukabil yalan haberin yayılma hızı ve çeşitliliği de artmıştır⁴⁸³. Geçmişte, yargılamanın serbestçe erişilebilen alanlarda sözlü olarak yapılması, açıklık için yeterli bir araçtır. Ancak dijital devrim sonucunda birçok açıdan değişiklik meydana geldiği gibi⁴⁸⁴ hem geleneksel medya hem de adli haberlerin verilişi değişikliğe uğramıştır.

Sosyal medyanın; gazete, radyo ve televizyon gibi geleneksel medya araçlarından farklı olduğu aşîkârdır. Ayrıca geleneksel medya araçlarında haberin toplanmasında ve yayılmasında belli kaynaklara ihtiyaç varken sosyal medya platformlarında böyle bir kaynak bulunmamaktadır⁴⁸⁵. Sosyal medya haberin doğrulanması anlamında teyit mekanizmalarından da uzaktır.

‘Sosyal medya’ çok sayıda ve süratli paylaşımın yapıldığı online medyanın yeni bir türü olarak tanımlanmıştır⁴⁸⁶. Sosyal medya kullanımının artmasıyla birlikte, sosyal medya kullanıcıları birer insan hakları aktivistine dönüşmüştür. Bazı olaylara dikkat çekmek maksadıyla çok hızlı gündem oluşturulmaktadır⁴⁸⁷. Klasik medya

⁴⁸¹ TOUSSAINT, s. 27.

⁴⁸² KAYA, Raşit / ÇAKMUR, Barış, “Siyaset Bilimi ve Medya Çalışmaları”, **Siyaset Bilimi**, (Hazırlayanlar: Gökhan Atılğan - E. Atilla Aytekin), Yordam Kitap, İstanbul, 2013, s.567.

⁴⁸³ ÜNAL, Recep / TAYLAN, Ahmet, “Sağlık İletişiminde Yalan Haber-Yanlış Enformasyon Sorunu ve Doğrulama Platformları”, **Atatürk İletişim Dergisi**, S. 14, Sağlık İletişimi Özel Sayı, 2017, ss. 81-100, s. 84.

⁴⁸⁴ GLESS, s.743.

⁴⁸⁵ YETİM, Servet, **Ceza Muhakemesi Hukuku Kapsamında Sosyal Medyadan Elektronik Delil Toplama ve Değerlendirme (Facebook örneği)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 281.

⁴⁸⁶ MYFIELD, Anthony, “What is Social Media?”, aktaran; AKYASAN BİRSEN, Gönül, **Sosyal Medyada Paylaşılan İçerik Nedeniyle Kişilik Hakkı İhlalleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.46.

⁴⁸⁷ KARAOĞLU, Ali Osman, “Adalet Erişim Hakkının Gerçekleştirilmesinde Twitter ve İnsan Hakları Aktivizminin Rolü”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 9-12 Ocak 2020, Ankara, C.1 ss.505-519, s. 511.

karşısında halk haberin muhatabı iken, sosyal medyada halk, haberin sunucusu konumundadır.

Vatandaşların kriminal olaylara ilgisi giderek artmış, kural olarak gizli olan, ceza muhakemesinin soruşturma aşaması bile kamuoyunda tartışılan ve yorumlanan bir hâl almıştır⁴⁸⁸. Haberler sosyal medya ağları aracılığıyla daha hızlı yayılmaya başlamıştır. Sosyal medya, sadece haberlerin yayılma hızını artırmakla kalmamış, vatandaşların da yorum ve paylaşım yoluyla haber akış sürecine katılmalarını sağlamıştır.

Geleneksel medyanın aksine sosyal medyaya erişim imkânı kolay ve maliyetsizdir. Sosyal ağlara dâhil olmak, bunları etkin şekilde kullanmak ve geribildirim almak; her gruptan kullanıcı açısından çok kolaydır. Bu nedenle hayatın her alanında sosyal medya platformları toplumu kuşatmıştır⁴⁸⁹. Günümüzde, sosyal paylaşım sitelerinin etkinliği gerçek dışı haberlerin yayılmasını hızlandırmaktadır. Bu neviden haberler çoğu zaman doğru bilgiden daha çekici gelmekte ve daha hızlı yayılmaktadır⁴⁹⁰. Bilimsel çalışmalar, çok bilinen bir sosyal medya platformunda on bir yıl içerisinde yüz yirmi altı bin sahte haberin yayınlandığını, bunların gerçek haberlere göre çok fazla ilgi gördüğünü kanıtlamıştır⁴⁹¹. Ayrıca cinsel taciz ve tecavüz olayları, kadına şiddet, hayvanlara kötü muamele gibi konular sosyal medyada daha hızlı yayılmaktadır⁴⁹². Hızlı yayılmanın ötesinde bu tip haberler adeta infial oluşturacak boyutlara ulaşmaktadır.

Sahte haber; uydurma, sahte, yanıltıcı, ekonomik teşvikler tuzak olarak hazırlanmış gerçek dışı haberleri ifade etmektedir. Bu haberler sosyal medya

⁴⁸⁸ TOUSSAINT, s. 27.

⁴⁸⁹ YETİM, s. 279.

⁴⁹⁰ KOCABAY ŞENER, Nihal, “Gazeteciliğin Geleceğini ‘Gelecek’ Biliyor mu? Doğruluk Kontrol Merkezlerinin Bilinirliğinin Üniversite Öğrencileri Üzerinde Araştırılması”, 16th International Symposium Communication in the Millennium CIM 2018 Organized by Association of Turkish and American Communication Scholars, April 25-28, 2018, Eskişehir, ss. 486-500, s. 487.

⁴⁹¹ “Açık Toplum Enstitüsü raporu: Türkiye 'yalan haber' ülkesi” (2018), <https://ahval.io/tr/yalan-haber/acik-toplum-enstitusu-raporu-turkiye-yalan-haber-ulkesi>, Erişim Tarihi:18.04.2021

⁴⁹² KARAOĞLU, s. 514.

ortamında çok hızlı ve kolay yayılmaktadır⁴⁹³. Yayılan bu haberler çoğu zaman lekelenmeme hakkını ihlal etmektedir.

Geleneksel medya bakımından ihdas edilmiş hukuk kuralları vardır. Medya kuruluşları ve mensupları hukuki ve cezai anlamda sorumludur. Sosyal medya açısından ise özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Sosyal ağ kullanıcıları anonim kalmakta ve sorumlu kişiler kolay kolay tespit edilememektedir⁴⁹⁴. Medya kuruluşları ve basın mensuplarının tâbi olduğu mevzuat '*basın hukuku*' başlığı altında kavramsallaşmıştır. Oysa sosyal medyaya özgü tedvin edilmiş bir kurallar bütünü bulunmaması, sosyal ağlar ve bunların kullanıcılarını sorumsuzluğa itmektedir.

Sosyal medya yoluyla haberlerin yayılması, basın yoluyla yayılmasına göre daha tehlikelidir. Zira profesyonel olarak habercilik yapan insanların, haber kaynakları vardır ve meseleyi enine boyuna araştırma mükellefiyetleri bulunmaktadır. Bu nedenle adli bir takibata uğramasalar bile, okurlarını ve prestijlerini kaybetme korkusuyla titiz davranmak mecburiyetindedirler. Ancak sosyal medyada herkes dilediği konuda paylaşım ya da yorum yapmaktadır. Çoğu yayın müstear isimle yapılmakta ve aslına uygun olmayan bilgiler süratle yayılmaktadır. Halka açıklığın belki de en tehlikeli hali, sosyal medya yoluyla halka açıklıktır.

Sosyal medyada yürütülen insan hakları aktivizmi temelli kutuplaşmaların adalete erişimi, adalet mekanizmasının işleyişini hızlandırdığı muhakkaktır. Ancak belirtilmelidir ki, sosyal medya ortamında yer alan bilgi veya kampanyalar bazı durumlarda dezenformasyona yol açmaktadır. Bazı hallerde ise kişilerin şeref ve saygınlığı haksız ya da orantısız şekilde zedelenmektedir⁴⁹⁵. Sosyal medya yapılan bu paylaşımlarda aynı anda birden çok kişilik hakkının ihlal edildiği de

⁴⁹³ <https://guides.lib.umich.edu/fakenews> Erişim Tarihi:18.04.2021 "'Fake News,' Lies and Propaganda: How to Sort Fact from Fiction", 2013.

⁴⁹⁴ YETİM, s. 281.

⁴⁹⁵ KARAOĞLU, s. 513.

görülmektedir⁴⁹⁶. Sadece sanık ya da şüpheliler değil, çoğu zaman yargının profesyonelleri; hâkimler, savcılar ve avukatlar da töhmet altında bırakılmaktadır.

Açıkladığımız yan etkileri nedeniyle sosyal medya yoluyla adli olayların yayılması ve bu yolla halka açıklığın sağlanmasına ihtiyatla yaklaşmaktayız.

c. Haberleşme Özgürlüğü ve Adli Haberler

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ve haberleşme özgürlüğünün bir bileşeni olmasının ötesinde, basın; ‘dördüncü kuvvet’⁴⁹⁷ olarak adlandırılmıştır. Bu belirleme, basının hiyerarşik olarak; yasama, yürütme ve yargı erklerinden sonraki kontrol erki olarak kabul edilmesinden kaynaklandırılmaktadır⁴⁹⁸. Çağımızda medya hem kamusal olayları aktarmakta hem de toplumsal hayatın denetiminin sağlanmasında rol oynamaktadır. Medya bu yönüyle toplumsal değişimin de başat aktörü olarak nitelenmektedir⁴⁹⁹. Medyanın toplumsal hayatın denetiminde rol alması, evleviyetle adli vakaların denetimini de sağlaması anlamına gelmektedir.

Basın özgürlüğüm kavramının, üç unsuru mutlaka ihtiva etmesi gerektiği belirtilmiştir. Bunlardan birincisi; haber, olay ve düşünceleri bilmek, ikincisi; bilgiye ulaşmak, haber toplamak, üçüncüsü ise; haber, bilgi ve fikirleri yorumlamak, eleştirmek ve bunları halka ulaştırmaktır. Basına verilen bu yetki sınırsız değildir ve adil yargılamanın gerektirdiği durumlarda sınırlandırılabilir⁵⁰⁰. Kolektif bir durumu haiz olan haberleşme özgürlüğü, sosyal bir hak olarak betimlenmektedir. Bu hakkın iki tarafı olduğu belirtilmiştir. Basın mensupları bakımından haber toplama, haber kaynaklarına ulaşma ve bu haberleri aktarma şeklinde tezahür etmektedir. Halk

⁴⁹⁶ AKYASAN BİRSEN, s. 135.

⁴⁹⁷ AKSOY, Muammer, “Bizde Basının Kontrol Vazifesini Zorlaştıran Sebepler”, **Forum Dergisi**, Ekim 1957, C.VIII, S.85, ss.9-10, s.9; KILIÇ, Hüseyin, **Basın Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 16.

⁴⁹⁸ PERİN, Cevdet, **Düşünce ve Basın Özgürlüğü**, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1974, s. 129. **aktaran**; HOROZGİL, Denizhan, “İfade ve Basın Özgürlüğü Çerçevesinde Soruşturma Evresinde Yayın Yasakları Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2.2, 2012, ss. 146–164, s. 148.

⁴⁹⁹ KAYA / ÇAKMUR, s. 567.

⁵⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz.: ZAFER, Hamide, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”.

açısından ise haber alma özgürlüğü anlamına gelmektedir⁵⁰¹. Haberleşme özgürlüğü mutlak ve sınırsız bir hak değildir. Bu nedenle kamu düzeni ve devletin varlığını devam ettirme konusunda sınırlandırılabilir⁵⁰². Demokratik hukuk devletinde doğal olarak her hakkın kullanımının sınırları vardır.

Konumuz olan halka açık duruşmalar bakımından ses veya görüntü kaydı veya nakli yapılmaksızın, olaya veya yargılamaya ilişkin haber verilmesi mümkündür⁵⁰³. Bu hususta zaman zaman adalet teşkilatı ve kolluk örgütlenmelerine de rol düşmektedir. Kolluk örgütlenmesi ve adalet teşkilatının basına açıklama yapabilmelerine her zaman imkân bulunmamaktadır. İl valilikleri veya İçişleri Bakanlığı ile Cumhuriyet başsavcılıkları nadiren basın duyurusu yolunu tercih etmektedir.

Adli makamların basını bilgilendirmeleri konusunda ciddi yasal düzenlemeler bulunmamaktadır. Bu durum Alman Hukukunda da eleştiri konusu olmuş, Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin basınla ilişkiler konusundaki içtihatları taltif edilmiştir. Almanya'da basın mensuplarının bilgi edinme ve ses kaydı alma haklarının diğer devletlere göre daha fazla olduğu ifade edilmektedir⁵⁰⁴. Ülkemizde adli makamlar çok az bilgi paylaşmaktadır. Soruşturma aşamasında yapılan basın açıklamalarında genellikle “*soruşturmanın titizlikle devam ettiği*” bildirilmekte ya da “*soruşturmanın gizli olduğu*” vurgulanmaktadır. Kovuşturma evresinde ise “*mahkemenin vereceği kararın beklenmesi*” telkin edilmektedir. Hâlbuki basın sözcülüğü vasıtasıyla sağlanacak doğru bilgi akışı, bazı olumsuz etkileri ortadan kaldırılabılır⁵⁰⁵. Berlin, Münih ve Frankfurt gibi büyükşehirlerin adliyelerinde basın sözcüleri istihdam edilmektedir⁵⁰⁶. Fransız Ceza Usul Kanunu'nda, savcılığın halkı

501 SAVAŞCI, s. 271.

502 YÜZER, Dilara, “Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt: 15, Özel S. 2013, ss. 1653-1694, s. 1655.

503 ŞAHİN / GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 114.

504 TOUSSAINT, s. 28.

505 DUMAN, s. 313.

506 TOUSSAINT, s. 28; “İsveç’te hâkim, savcı ve mahkeme çalışanları basın mensuplarına karşı açık bir tutum izlemektedir. Örneğin, devam eden bir yargılamayla ilgili olarak bir basın mensubu (görüşlerini açıklamamak kaydıyla) mahkeme hâkimiyle irtibat kurabilmekte, medyanın eleştirilerine yargı mensubu cevap verebilmekte; böylelikle medyanın kamu

bilgilendirmesine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenleme ile lekelenmeme hakkı ve halkın bilgi sahibi olma hakkı arasında makul bir denge sağlanmaya⁵⁰⁷ çalışılmaktadır. Avrupa Konseyi, R (2003) 13 sayılı kararında bu kurumu şiddetle tavsiye etmektedir.

Dolaylı halka açıklık sadece duruşmaların basın temsilcileri tarafından takip edilmesini değil, yargılama konusu bilgi ve belgelere ulaşma hakkını da ihtiva etmelidir. Zira Avrupa Konseyi yukarıda zikredilen kararında; mümkün olduğu takdirde, yetkili makamların; duruşmaların tarihleri, iddianameler ve haber yapmaya yarayan diğer bilgileri sağlama mükellefiyetine işaret etmektedir. Basın mensuplarının, ayırım yapılmadan, halka açıklanmış kararların suretlerini almalarına izin verilmesi de tavsiye edilmektedir.

Avrupa Konseyi, bizim dolaylı halka açıklık kavramı ile ele aldığımız, basın yoluyla açıklık konusunu oldukça geniş yorumlamaktadır. Konsey, muhakeme evrelerinden olan kovuşturmanın sonrasında da basına misyon yüklemekte ve mahkeme tarafından verilen cezaların uygulanmasının da medyada yer almasına izin verilmesini tavsiye etmektedir. Basının hapisanelerde bulunan kişilerle iletişim kurmalarına izin verilmesi gerektiği de ifade edilmektedir.

AIHM, Lingens/AVUSTURYA kararında basının üstlendiği fonksiyonu “siyasi hayatın ve halkın bekçiliği” şeklinde tanımlamıştır⁵⁰⁸. Mahkeme Handyside/BİRLEŞİK KRALLIK kararında basın özgürlüğü ile demokratik toplum arasındaki münasebete vurgu yapmış, sadece; olağan, sıradan, zararsız haber ve bilgilerin değil, bunun yanı sıra; şaşırtıcı, belli bir kesimi rahatsız eden, endişe verici haberlerin de basın özgürlüğü kapsamında olduğunu belirtmiştir. Fakat şiddete

güvenliği de korunarak doğru haber vermesi sağlanabilmektedir. Ancak mahkeme hâkimi önündeki bir davayla ilgili olarak kararı ya da kararın gerekçesine ilişkin medyaya açıklama yapamaz; aksi tutumu tarafsızlığını zedeler, davanın sonraki aşamasına bakmasına engel teşkil eder. Almanya’da savcılık ve mahkeme başkanlığı ayrı birim olarak medyayla irtibat konusunda yönetici olarak bizzat kendisi ve ya görevlendireceği bir kişi görev alabilir. Bu kişiler sözcüdür ve yedekleri de izin vs durumlar için bulunmaktadır”. DUMAN, s. 311.

⁵⁰⁷ TÜRKOĞLU, Gökhan, Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Gizliliğin İhlali Suçları (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2019, s. 37.

⁵⁰⁸ BIÇAK, Vahit, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, 1. Basım, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2002, s. 116.

ve/veya silahlı isyana teşvik eder nitelikteki haber ve bilgilerin bu hak kapsamında değerlendirilemeyeceğine vurgu yapılmıştır⁵⁰⁹. Sınırlamayı sade şiddet ve isyandan ibaret görmemekteyiz. Anayasa ve CMK'nın sınırlama sebepleri ileride ele alınacağı üzere daha sistematik görünmektedir.

AIHM, yargı mensuplarının eleştirilebileceği görüşündedir. De Haes ve Gijssels/BELÇİKA kararında, hâkimlerin itibarını sarstıkları gerekçesiyle iki gazetecinin tazminat ödemesi, ifade özgürlüğünün ihlali⁵¹⁰ olarak değerlendirilmiştir. Perna/İTALYA davasında; İtalyan bir savcının, eski İtalyan komünist Partisi'ne bağlılık yemini ettiğini yazan basın mensubu, eylemi hakaret suçunu oluşturduğu gerekçesi ile mahkûm edilmiştir. AIHM, gazetecinin kullandığı ifadenin sembolik olduğuna ve gazetecinin eyleminin eleştirel bir görüş açıklaması olduğuna hükmetmiştir⁵¹¹. AIHM, Barfod/DANİMARKA kararında, hâkimlere hakaret oluşturacak bir makalenin yayınlanmasından sonra, makalenin yazarına uygulanan yaptırımı, AIHS'in 10. maddesi ile teminat altına alınan ifade özgürlüğüne müdahale olarak görmemiş ve yaptırımı hukuka uygun bulmuştur⁵¹². Bu karar haberleşme özgürlüğünün sınırlarına işaret etmektedir.

Normal şartlar altında haber vermek bir hakka dayanmaktadır. Ancak bu hakkın hukuka uygun olarak icrası için belli sınırlar içerisinde kalması gerekmektedir⁵¹³. Medya özgürlüğüne ilişkin sınırlamalar ve halka açıklık arasındaki ilişki ilerleyen bölümlerde ele alınacaktır.

⁵⁰⁹ AIHM'in 07.12.1976 tarih, 5493/72 Başvuru No'lu kararı, (Çeviren: Osman DOĞRU) www.rtuk.gov.tr/assets/Icerik/Download/Kararlar/EmsalAIHMKararlari/Handyside Erişim Tarihi:11.02.2021

⁵¹⁰ AIHM, De Haes ve Gijssels/BELÇİKA Kararı, 24.02.1997, Karar No:19983/92 **aktaran;** İLKİZ, s. 13.

⁵¹¹ AIHM, Perna/İTALYA Kararı, 25.07.2001, Karar No:48898/99 **aktaran;** İLKİZ, s. 13.

⁵¹² AIHM, Barfod/DANİMARKA Kararı, 22.02.1989, Karar No:11508/85 **aktaran;** MERAN, Necati, "İfade Özgürlüğünün Diğer Haklarla Çelişmesi ve Basın Özgürlüğü", **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 8.84, 2013, ss. 64-69, s. 67.

⁵¹³ YARSUVAT, s. 99.

d. Yayım Yasağı

Kitle iletişim hürriyeti, ifade ve düşünce özgürlüğünün bir uzantısıdır⁵¹⁴. Düşünce özgürlüğü mutlak ve sınırsız olduğu halde, düşünceyi açıklamanın ve ifadenin bir takım sınırları vardır⁵¹⁵. Yayım yasağı konusunda, mevzuatımızda birtakım boşluklar bulunduğu ve bu boşlukların kanun koyucu tarafından ikmal edilmesi gerektiği öne sürülmüştür⁵¹⁶. Alman hukukunda yayım yasağı anlamında '*publikationsverbote*'⁵¹⁷ kavramı kullanılmaktadır.

Yayım yasakları, basın özgürlüğüne getirilen bir sınırlanma çeşididir. Yasaklama ile basın hürriyetine sınırlama getirildiğinden, bu sınırlamaların, hürriyetin özüne dokunmadan, ölçülülük ilkesine uygun olarak, kanunla yapılması gerekmektedir⁵¹⁸. İşaret edilen bu husus kaynağını Anayasa'dan almaktadır.

Ceza yargılaması sisteminde halka açık duruşmada söylenenlerin yayımlanması kural olarak yasak değildir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 183. maddesi, duruşma salonunda sesli veya görüntülü kayıt veya nakil imkânı veren aletlerin kullanımını yasaklamış olsa da açık duruşmayı izleyenlerin, duruşmada olup bitenleri ve konuşulanları aktarması ve ya yayımlaması mümkündür⁵¹⁹. Ancak bunun sınırlarının doğru tayin edilmesi gerekmektedir.

Medyanın çıkarları doğrultusunda, bir ceza davasını takip ederken, özel hayat başta olmak üzere pek çok temel hakkı görmezden geldiği haklı olarak

⁵¹⁴ ZAFER, Hamide, "Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi", s. 754.

⁵¹⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde verdiği kararında düşüncenin kişinin iç dünyasında kaldığı müddetçe sınırsız ve mutlak olduğu, düşünce ve kanaat hürriyetinin kanunun sahasına girdiği andan itibaren ifade özgürlüğüne dönüştüğü ve bu özgürlüğün kullanılması konusunda toplumsal ve demokratik nizamın gerekleriyle bağdaştırılarak dengenin sağlanması ve Anayasa'nın tümü ve ruhu göz önünde tutularak yorumlanması gerektiği ayrıca kanun koyucunun bu özgürlüğün sınırlayabilme konusunda takdir hakkı bulunduğu ifade edilmiştir. Kararda düşünce ve kanaat özgürlüğü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğünün düşünce ve karar özgürlüğü gibi mutlak sınırsız bir özgürlük olmadığı vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 08.04.1963, 1963/16 E, 1963/83 K. Sayılı kararı. **AMKD**, 1964, S. 1.

⁵¹⁶ HOROZGİL, s. 147.

⁵¹⁷ DUSSEL, Konrad, "Wie Erfolgreich War die Nationalsozialistische Presselenkung?", **Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte**, S. 58.4, 2010, ss.543-561.

⁵¹⁸ HOROZGİL, s. 150.

⁵¹⁹ GÖZLER, "Mahkeme Kararlarının Yayımlanması Sorunu".

eleştirilmiştir⁵²⁰. Haber verme hakkının sınırlarını belirleyen; haberin gerçek bir vakaya dayanması, olayın güncel olması ve haberde kamusal bir faydanın bulunması ilkeleri burada da geçerlidir. Zira ceza adaletine etkisi olan bir haberin gerçek dışı olması kabul edilemez. Kişilerin habere olan ilgisi ile adil yargılanma hakkının çatışıp çatışmadığı ve hangisinin diğerine üstün tutulacağı her somut olayda değişkenlik gösterebilir⁵²¹.

Halka açıklık, dileyen herkesin duruşmada bulunması kadar, duruşmada şahit olduklarını başkalarına aktarabilmesi demektir. Bu nedenle halka açık duruşmada olan bitenin yayınlanması serbest olmalıdır⁵²². Bu husustaki istisna Ceza Muhakemesi Kanununun 187. maddesinde hüküm altına alınmıştır. CMK'nın 187. maddesinde bulunan koşulların varlığı halinde duruşmanın içeriğinin yayımlanması yasaklanabilecektir⁵²³. Zira anılan hükümde *“açık duruşmanın içeriği, millî güvenliğe veya genel ahlâka veya kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte ise; mahkeme, bunları önlemek amacı ile ve gerektiği ölçüde duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklar ve kararını açık duruşmada açıklar.”* denilmiştir.

Kapalı duruşmanın muhtevası hiçbir iletişim aracılığıyla yayımlanamaz. Öte yandan açık duruşma kapsamında ortaya konulanlar; milli güvenlik, genel ahlak veya kişilik haklarına dokunacaksa yahut suç işlemeye tahrik edecek nitelikte ise, mahkeme bunları yayılmasını önlemek amacıyla ve ölçülü olmak koşuluyla duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklayacaktır⁵²⁴.

⁵²⁰ YOKUŞ SEVÜK, s. 759.

⁵²¹ YARSUVAT, s. 100.

⁵²² KUNTER, Nurullah, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Kazancı, 8. Baskı, 1986, s. 456.

⁵²³ *“Fransız Basın Kanunu’nun 38. maddesinde duruşmanın başladığı andan itibaren görüntü ve ses kaydetmeye, nakletmeye yarayan aletin kullanılması yasaktır. Alman Mahkemeler Teşkilat Kanunu’nun 169. maddesi de kamu önünde yayınlamak üzere görüntü ve radyo çekiminin yasak olduğunu belirtmektedir. Avusturya’da ses ve görüntü kaydı yasak olup, mahkeme başkanının izin vermesi halinde fotoğraf çekmek mümkündür. İtalyan Ceza Usul Kanunu ise belli koşulların varlığı halinde görüntü ve ses kaydına izin vermektedir”*. YOKUŞ SEVÜK, s. 759.

⁵²⁴ Öztürk Bahri ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 630.

Doğrudan halka açıklık mahkemece kaldırılarak, salona izleyici/dinleyici alınmamasına karar verildiği takdirde, dolaylı halka açıklık da kaldırılmış olmaktadır. Dolayısıyla duruşmada olup bitenlerin dışarıya aktarılması hususunda yayım yasağı getirilmiş olmaktadır⁵²⁵. Ancak halka açık bir duruşmanın içeriğinin CMK'nın 187. maddesi delaletiyle kısmen veya tamamen yayınlanmasının yasaklanması durumunda, içerik, yasaklama nisabı kadar yayımlanmayacaktır⁵²⁶. Yayım yasağının hukuka uygun olması için '*gerektiği kadar*' olması şarttır⁵²⁷. Yani yasaklamanın orantılı olması gerekmektedir. Kısmen yasaklama durumunda, yasaklanmayan kısmın yayımlanmasında bir beis bulunmamaktadır.

Bir başka deyişle CMK'nın 187/2 maddesi kapsamında kapalı duruşmanın içeriğinin yayımlanması kat'i surette yasaktır. Ancak CMK'nın 187/3 maddesi bakımından nispi yasak söz konusudur⁵²⁸. Çünkü bu durumda mutlak bir kapalılıktan bahsedilemez. Madde metninde belirtilen nedenlerin bulunması ve mahkemenin de bu yönde karar vermesi, duruşmanın içeriğinin yayınlanması engellenebilir. Ancak buradaki engelleme gerektiği ölçüde bir engelleme olacaktır. Dolayısıyla duruşmanın içeriğinin tamamen değil, madde metninde belirtilen nedenler doğrultusunda gerektiği ölçüde yayımlanması yasaklanacaktır.

Öte yandan duruşmanın açık yapılması ve yayım yasağı da getirilmemiş olması halinde bile, 5187 sayılı Basın Kanunu bazı hallerde tarafların kimliğinin açıklanmasını yasaklamıştır. Mezkûr kanunun 21. maddesi şu şekildedir:

“a) 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa göre evlenmeleri yasaklanmış olan kimseler arasındaki cinsel ilişkiyle ilgili haberlerde bu kişilerin,

b) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 414, 415, 416, 421, 423, 429, 430, 435 ve 436 ncı maddelerinde yazılı cürümlere ilişkin haberlerde mağdurların,

⁵²⁵ SAVAŞCI, s. 284.

⁵²⁶ GÖZLER, “Mahkeme Kararlarının Yayınlanması Sorunu”.

⁵²⁷ SÖZÜER, s. 55.

⁵²⁸ İŞCAN, s. 21.

c) On sekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının,

Kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanlar bir milyar liradan yirmi milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda iki milyar liradan, yaygın süreli yayınlarda on milyar liradan az olamaz.”

Basın Kanunu 09.06.2004 tarihli olduğu için 765 sayılı Ceza Kanunu’na atıf yapmıştır. Basın Kanunu’nun 21/b. maddesinde sayılan suçlar; yeni TCK’da cinsel istismar, reşit olmayanla cinsel ilişki, cinsel taciz, cinsel saldırı maksadıyla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve fuhşa aracılık suçlarına karşılık gelmektedir. Basın Kanunu’nun 21. maddesi kapsamında sayılan kişilerin kimliklerinin açıklanması veya tanınmalarına imkân sağlayacak şekilde haber yapılması yasaktır. Basın Kanunu, 20. maddesinde ise cinsel saldırı, cinayet ve intihar olaylarıyla ilgili olarak, haber verme sınırını aşan ve halkı bu tür fiillere özendirebilecek yayınlar ayrıca yasaklanmıştır.

Basın özgürlüğü ile bu özgürlüklerin sınırlanması, demokratik bir toplumun tekâmülü ile iç içe kavramlar olarak algılanmıştır⁵²⁹. Basın ne kadar özgürse yahut basına getirilen sınırlamalar ne kadar kanuni ise demokrasi kültürü o kadar tekemmül etmiş demektir.

Yayın yasağı, basın özgürlüğüne müdahale niteliğinde bir tedbirdir. Yayın yasağı ve basın özgürlüğüne yönelik her türlü kısıtlamanın kanunla yapılması gerekmektedir⁵³⁰. Sadece kanunun açıkça yetki verdiği hallerde kısıtlamaya gidilmelidir. Aksi durum keyfilğe yol açacağından tasvip edilmemektedir. Öte yandan keyfi sınırlamalar dolaylı halka açıklık müessesesinin uygulama alanını önemli ölçüde daraltmakta kimi zaman uygulanamaz hale getirmektedir. Bu itibarla yapılacak olan sınırlamaların orantılı olması ve demokratik toplumda gerekli olması şarttır.

⁵²⁹ HOROZGİL, s. 146.

⁵³⁰ HOROZGİL, s. 150.

Burada bilinmesi gereken bir başka husus; halka açık yapılmakta olan bir duruşmanın kamuya aktarılmasının yasaklanabileceğidir. Halka açık yapılmakta olan (gizli/kapalı yapılmasına karar verilmeyen) duruşmanın içeriğinin yayımlanması sair sebeplerle yasaklanabilmektedir. Bu sebepler; milli güvenlik, genel ahlak, kişilik hakları ve suç işlemeye kışkırtacak nitelik şeklinde sıralanmaktadır. Mahkeme bu hallerde ve gerektiği ölçüde duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklayabilir. Bu yönde verilen kararın açık duruşmada tefhim edilmesi gerekir⁵³¹. Bu yönde bir sınırlama olmadıkça duruşmada olanların dışarıya aktarılması serbesttir. Dolaylı halka açıklık kavramı bu hususa taalluk etmektedir.

e. Soruşturma, Kovuşturma ve Duruşmanın Gizliliğinin İhlali Suçu

Halka açık olarak icra edilen duruşmada olup bitenlerin, duruşma dışına aktarılması suç değildir⁵³². Hatta dolaylı halka açıklık tam da bu durumu ifade etmektedir ve temel bir yargılama kuralıdır. Ancak bazı durumlarda kanun koyucu duruşmanın kapalı yapılacağını hüküm altına almıştır. Bu hallerde duruşmanın gizliliğini ihlal suçu gündeme gelecektir.

Ceza yargılaması boyunca sanık, hakkında verilen hüküm kesinleşinceye kadar, lekelenmeme hakkına sahiptir ve masumiyet karinesinin şemsiyesi altındadır. Bu aşamada sanığın lekelenmesi; suçsuzluk karinesi, silahların eşitliği ve adil yargılanma hakkının ihlaline neden olur. Masumiyet karinesi başlığı altında açıklandığı gibi hüküm kesinleşene kadar, toplum kimseyi suçlu olarak yaftalamamalıdır. Bu ilkelerin amacı ve bu ilkelerin ceza tehdidi ile korunması; şüpheli veya sanığın, devletin sahip bulunduğu kamusal güç karşısında zayıf bırakılmama düşüncesinden doğmaktadır⁵³³. Yargılama sonucunda, fail hakkında

⁵³¹ SAVAŞCI, s. 284; Kısıtlamanın kanunda öngörülmüş olmaktan ziyade hukuken öngörülmesi gerektiği ifadesini kullanan yazarlar da vardır. ÖZBEK'e göre; hukuki kaynak sadece yazı anlamına gelmez ve İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre yasalardan daha alt düzeydeki kararnameler, yine parlamento tarafından verilen yetki kapsamında meslek örgütlerinin çıkardığı kurallarla birlikte yazılı ve yazılı olmayan hukuk bu kapsamda değerlendirilmektedir. Ancak insan haklarına dair her türlü kısıtlamanın yalnızca kanunla yapılacağını düşündüğümüzden bu görüşe katılmıyoruz. ÖZBEK, Uğur, **İfade Özgürlüğü Bağlamında Terör Örgütünün Propagandası Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.65-66.

⁵³² KURT KONCA, **Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi**, s. 120.

⁵³³ ARTUK, M. Emin ve diğerleri, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 1235.

nihai bir karar verilip, bu karar kesinleşinceye kadar, failin ilke olarak suçsuz olduğu var sayılır.

Bazı yazarlar söz konusu suç *'duruşmanın gizliliğini ihlal'* başlığı yerine *'duruşmanın kapalılığını ihlal'* başlığı altında ele almaktadır. Bu tartışmanın kökeninde *'gizlilik'* ve *'kapalılık'* arasındaki kavramsal tartışmalar yer almaktadır. Öte yandan soruşturma evresi gizli, kovuşturma evresi kural olarak açık olduğundan; *'duruşmaların gizliliği'* kavramı, kovuşturma evresinin de kural olarak gizli olduğu şeklinde yanlış anlaşılmaya müsaittir⁵³⁴. Hâlbuki kovuşturma evresi halkın gözü önünde gerçekleşir.

Kovuşturma ve duruşmanın gizliliğini ihlal suçu bizim hukukumuzda özgü bir düzenleme değildir. Kapalı duruşma yapılabileceği yönünde belirleme yapan tüm hukuk sistemlerinde, gizliliği ihlal suçtur. Örneğin Alman Ceza Kanunu'nda kapalı duruşmaların içeriğinin yahut duruşmaya ait belgelerin yayımlanması suç olarak tanımlanmıştır⁵³⁵. Aynı şekilde Avusturya, Azerbaycan, Fransa, İtalya, Polonya, Rusya ve Slovenya ceza kanunlarında da benzer düzenlemeler yer almaktadır⁵³⁶. Zira temel bir düzenlemeye dayanarak, yargılamanın gizli yapılması, bu kurumun yaptırım ile korunmasını zorunlu kılar.

Türk Ceza Kanunu'nun 285. maddesi 6352 Sayılı Kanun ile yeniden düzenlenmiştir ve *'Gizliliğin ihlali'* başlığını taşımaktadır. Düzenleme, ceza yasasının *'adliye karşı suçlar'* bölümünde yer almaktadır. Korunan hukuki yarardan hareketle düzenlemenin yeri eleştiriye açıktır. Burada suçla korunan hukuki yararın belirlenmesi gerekir.

'Gizliliğin ihlali' suçuyla korunan hukuki yarar, karma nitelik arz etmektedir. Öncelikle, söz konusu maddenin belirlemesi ile gizli kalması gereken bilgilerin ve

⁵³⁴ YILMAZ, Merve Nur, **Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Gizliliğin İhlali Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 211.

⁵³⁵ JESCHECK, Hans-Heinrich (Çeviren: Feridun YENİSEY), **Alman Ceza Hukukuna Giriş**, 2007, İstanbul, Beta Yayınevi, s. 142.

⁵³⁶ TÜRKOĞLU, s. 34.

yargılamanın selametinin korunduğu ifade edilmektedir⁵³⁷. Düzenleme ile korunan bir başka hukuki yarar da masumiyet karinesi ve kişilerin saygınlığıdır. Bazı yazarlar bu suçla adliyenin ve adli makamların saygınlığının korunduğunu, soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin sağlıklı yürütülmesinin amaçlandığını ileri sürmüştür⁵³⁸. İfade ettiğimiz gibi 285. maddenin düzenlendiği bölüm eleştirilebilir. Bu suçla korunan hukuki yararın, öncelikle, ‘masumiyet karinesi’ olduğunun kabulü ile ‘adliyeye karşı suç’ olduğu savı bağdaşmamaktadır. Fakat korunan hukuki yarar, kovuşturma işlemlerinin sıhhati ve adli makamların saygınlığı ise düzenleme yerinin isabetli olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

TCK’nın 285. maddesinin 1. ve 2. fıkraları soruşturma evresiyle ilgilidir⁵³⁹. Konumuz ise esasında kovuşturma evresine müteallik olan, halka açıklık olduğundan, ilk iki fıkra inceleme konusu yapılmayacaktır. TCK’nın 285. maddesinde soruşturma ve kovuşturma evresi bakımından çeşitli belirlemeler yapılmıştır. Bazı yazarlara göre; iddianamenin değerlendirildiği ara muhakeme aşamasında da bu madde uygulanmalıdır. Ancak ara muhakeme evresi, soruşturma aşamasına dâhildir. Bu nedenle, bu evrede soruşturma aşamasına ilişkin usul ve esasların tatbiki gerekmektedir⁵⁴⁰.

Türk Ceza Kanunu’nun 285/3. ve devamı fıkralarında şu belirlemeler yapılmıştır:

“(3) Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için, tanığın

⁵³⁷ GERÇEKER, s. 5427; PARLAR, PARLAR, Ali, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Cilt 2, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 2974.

⁵³⁸ ÇAKIR, Kerim, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Gizliliğin İhlali Suçu ve Ceza Muhakemesi Hukuku ile İlişkisi”, **MÜHF-HAD**, C. 18, S. 1, 2012, ss. 227-266, s. 238.

⁵³⁹ Yeri gelmişken belirtilmelidir ki, soruşturma evresi kural olarak gizlidir. Ancak soruşturmanın gizliliği de mutlak değildir. Bilgilenme ve haber alma/haber verme hakkı sınırları içerisinde hareket edilmesi mümkündür. Zira ifade özgürlüğü ve halkın gerçekleri öğrenme hakkı demokratik toplumun olmazsa olmaz koşulu olarak kabul edilmektedir. ARTUK, M. Emin ve diğerleri, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1241.

⁵⁴⁰ ARTUK, M. Emin ve diğerleri, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1235.

korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır.

(5) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(6) Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz.”

Duruşmanın gizli yapılması; lekelenmeme hakkı, suçsuzluk karinesi, özel hayatın gizliliği gibi belli hukuki değerlerle iç içedir⁵⁴¹. Duruşmaların kapalı yapılması, kanunda sayılan son derece istisnai hallerde mümkündür. Duruşmanın kapalı yapılmasıyla korunan yüksek değer ile duruşmanın gizliliğini ihlal suçu bakımından korunan hukuki değerlerin paralel olduğu görülmektedir⁵⁴². Ancak bazı yazarlar bu suç bakımından korunan hukuki değer in öncelikle adli makamlar olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu görüşte olan yazarlara göre; adli makamların, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına çalıştıklarından öncelikli amaç soruşturma ve kovuşturma aşamalarının sıhhatli yürütülmesidir⁵⁴³. Kanaatimizce bu suçla korunan hukuki değer duruşmanın kapalı yapılmasıyla korunan değerlerdir.

Yargılamanın gizli yapılması durumunda, duruşma salonunda bulunanların susma yükümlülüğü bulunmaktadır. Susma yükümlülüğünün, gizli duruşmadaki belge ve vakıaları da kapsadığı aşikârdır. Gizli duruşmada ortaya konulan sözlü veya yazılı hiçbir done dışarıya aktarılamaz⁵⁴⁴. Kapalı duruşma sırasında mahkeme, salonda bazı kişilerin hazır bulunmasına CMK'nın 187. maddesi gereğince izin

⁵⁴¹ YILMAZ, Merve Nur, s. 212.

⁵⁴² TÜRKOĞLU, s. 145.

⁵⁴³ ARTUK, M. Emin ve diğerleri, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1235.

⁵⁴⁴ KURT KONCA, **Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi**, s. 262.

verebilir. Bu kişilere mahkemede staj yapan hâkim adayları ve stajyer avukatlar örnek olarak verilebilir⁵⁴⁵. Mahkemenin izin verebileceği kişiler sınırsız değildir. Aksi durum kapalı yargılama anlayışıyla bağdaşmaz.

TCK'nın 285/3. fıkrası, kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen⁵⁴⁶ duruşmaları aynı minvalde değerlendirmiştir. Kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki olayları ve konuşulanları aktarmak suç olarak tanımlanmıştır. Aynı şekilde, kapalı yapılması gerektiği halde bu yönde bir karar verilmeyen duruşmalara ait hususları dışarı aktarmak da suç olarak belirlenmiştir. Mahkeme tarafından gizlilik kararı verilmesi gerekirken bu yönde karar verilmeyen hallerde, aslında yargılamanın gizli yapılması gerektiğinden hareketle, bu suçun oluşması bize makul gelmemektedir. Zira katılanların, bunu bilmeleri ve takdir etmeleri mümkün değildir. Kaldı ki, mahkeme kapalı yapması gereken duruşmayı açık yaparak, fiilhakika hataya düşmüştür. Mahkemenin hataya düştüğü bir konuda duruşmaya katılan halkın, daha özenli davranmasını beklemek hukuki ve vicdani değildir.

TCK'nın 285/3. fıkrasını değerlendiren bazı yazarlar; kovuşturma evresinde, kapalı duruşmada, gizliliği ihlal edilen kimsenin suçun mağduru olacağı görüşündedir. Bu görüşe göre, TCK'nın 285/5. fıkrası bakımından soruşturma veya kovuşturma evresinde görüntülerinin yayınlanması yoluyla suçlu olarak algılanan kimse, mağdur olacaktır. Suçun mağdurunun belirlenmesinde doğrudan zarar değil hukuki konu belirlemesi yapan yazarlara göre, gizliliğin ihlali suçları bakımından mağdur, devlettir⁵⁴⁷. Zira suçun işlenişi ile zarar görme ihtimali doğan hukuki konu adliyenin işleyiştir.

⁵⁴⁵ PARLAR, s. 2976.

⁵⁴⁶ GERÇEKER, fıkranın tanımladığı suçu '*kapalı duruşma*'larla sınırlı görmektedir. GERÇEKER, s. 5429.

⁵⁴⁷ TUNÇAK, Senanur, "Suçsuzluk Karinesini Bir Koruma Yöntemi Olarak Gizliliğin İhlali (TCK m. 285) Suçu", **Tihek Akademik Dergisi**, Yıl 2, S. 3, 2019, ss. 69-93, s. 76.

Doktrinde belirtildiği üzere; “Suçun mağduru kavramından, suç fiilinden zarar gören herkesi değil, sadece bu fiil ile ihlal olunan ve cezai korumanın konusunu oluşturan varlık ya da menfaatlerin sahiplerini anlamak gerekir.”⁵⁴⁸

Maddenin 5. fıkrasından anlaşıldığına göre fiil, soruşturma veya kovuşturma aşamasında kişilerin, suçlu olarak anlaşılmasına yol açacak şekilde görüntülerin yayınlanması hareketidir. Failin suçlu gibi algılanması şart olduğundan, görüntülerinin karartılıp yayınlanması halinde bu suç oluşmamaktadır⁵⁴⁹. Ayrıca suçun oluşumu için görüntülerin mutlaka basın aracılığıyla yayınlanması gerekmez⁵⁵⁰. Kapalı duruşmaya ait dosya içeriğinin ya da burada konuşulanların bir şekilde dışarı aktarılması yeterlidir.

Suçun alenen işlenmesi tabiri ile neyin kastedildiği konusunda öğretide ihtilaflar vardır. Suçun alenen işlenmesi, ‘muhakeme sürecine ait gizli verilerin, belirsiz sayıda kişi tarafından öğrenilmesine imkân sağlamak’ şeklinde tarif edilmiştir. Bu nedenle maddede yer alan aleniyet koşulunun sağlanması için, ihlalin muhakkak basın yoluyla gerçekleşmesi gerekmemektedir⁵⁵¹. Zira bazı suçlar bakımından aranan aleniyet; kalabalık sayıda insanın herhangi bir şekilde olaya muttali olması anlamına gelmektedir⁵⁵².

TCK’nın 285. maddesinde yer alan suçlar herkes tarafından işlenebilecek suçlardandır⁵⁵³. Fail bakımından bir özellik göstermemektedir. Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip kişiler tarafından işlenebileceğinden bahisle, suçun özgü bir suç olduğunu ifade etme olanağı yoktur⁵⁵⁴. Ayrıca tanımlanan bu suç, kasten işlenebilecek suçlardandır. Kanun koyucu suçun taksirli haline yer vermemiştir. Gizliliğin taksirle ihlal edildiği durumlarda, suç oluşmasa da tazminat

⁵⁴⁸ KATOĞLU, Tuğrul, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, AÜHFD, S. 61.2, 2012, ss. 657-693, s. 662.

⁵⁴⁹ GERÇEKER, s. 5426.

⁵⁵⁰ TUNÇAK, s. 80.

⁵⁵¹ TUNÇ, Gökçe, s. 92.

⁵⁵² ERMAN, Hakaret ve Sövme Fiilleri, s. 207.

⁵⁵³ GERÇEKER, s. 5427.

⁵⁵⁴ Aynı yönde görüş için bkz. YILMAZ, Merve Nur, s. 214.

sorumluluğunun bulunduğu kanaatindeyiz. Özellikle haksız yere failin lekeliendiğini nazara alırsak, taksir durumunda bile eylem haksız fiil olma özelliğini korumaktadır.

Bu suç bakımından ortaya çıkan ihlal, duruşmada yapılan açıklama ve görüntülere yönelik olmalıdır. Aksi halde fiil suç oluşturmaz. Zira temel kural, duruşmaların halka açık yapılmasıdır. Kanun koyucu bu ilkeye istisna getirerek bazı menfaatleri korumayı amaçlamıştır⁵⁵⁵.

Kovuşturmanın gizliliğini ihlal suçu bakımından, haber verme hakkı sınırlı bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmektedir⁵⁵⁶. Ancak bu hususun oldukça sınırlı olduğunu ve sıkı koşulları olduğunu vurgulamak gerekmektedir.

Gizliliği ihlal suçu; yargı görevi yapanı, bilirkişiyi ve tanığı etkilemeye teşebbüs, ses ve görüntülerin kayda alınması ve adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçları ile içtima halinde de işlenebilir. Yani tek fiille birden fazla normun ihlali mümkündür.

Mahkemeden verilen gizlilik kararının hukuka uygun olması gerekmektedir. Kanundaki şartların oluşmadığı bir durumda, hukuka aykırı biçimde gizlilik kararı verilmiş olması halinde, gizliliği ihlal suçu oluşmayacaktır⁵⁵⁷. Verilen gizlilik kararının hukuka uygun olarak verilmiş olması şarttır. Kararın hukuka uygun olup olmadığının denetimi kanun yolu aşamasında, esas hükümle birlikte ele alınacağından, kanaatimizce ihlal suçu yönünden yapılacak yargılamanın, ihlal edilen dosyada verilen kararın kesinleşmesine kadar bekletilmesi gerekmektedir.

f. Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu

Ses veya görüntülerin kayda alınması Türk Ceza Kanunu'nun 286. maddesi ile yasaklanmıştır. Madde metninde "*soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda alan veya nakleden kişi*"lerin cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

⁵⁵⁵ ARTUK, M. Emin ve diğerleri, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1238.

⁵⁵⁶ YILMAZ, Merve Nur, s. 223.

⁵⁵⁷ ÇAKIR, s. 254.

Görüleceği üzere kanunda ‘yetkisiz olarak’ kayda alma ve nakletmeden bahsedilmiş ve bu durum suç olarak düzenlenmiştir. Verilen bir yetkiye müstenit olarak kayıt yapılması durumunda suç oluşmayacaktır. Bu husustan yasanın gerekçesinde özel olarak belirtilmiştir.

Tanıkların dinlenmesi konusundaki usulü tanımlayan CMK’nın 52. maddesinde, tanıkların dinlenmesi sırasında görüntü veya seslerinin kayda alınabileceği belirtilmiştir. Aynı maddede mağdur çocuklar ile duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olan kişilerin tanık sıfatıyla dinlenmesi halinde kayıt yapmanın zorunluluğuna işaret edilmiştir. Yasanın tarif ettiği usule uygun olarak kayıt yapılması halinde ‘yetkisiz’ olarak kayda alma şeklindeki unsur gerçekleşmemiş olacağından, suç oluşmayacaktır.

Muhakeme kanununun 58. maddesi tanığın korunmasına ilişkin bir takım belirlemeler yapmıştır. Bu hükme göre tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntü nakledilebilecektir. Benzer bir durum tanık ve bilirkişilerin, naip hâkim ya da istinabe yoluyla dinlenmeleri halinde de geçerlidir. Bu hükme göre; tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmesi mümkün ise bu yöntem uygulanarak ifade alınacaktır. Bu gibi hallerde yetkisiz kayıt ve nakil unsuru gerçekleşmediğinden suçun varlığından bahsedilemeyecektir.

CMK’nın 52.ve 58. maddelerindeki usule göre, verilen yetkiye dayanarak kayıt ve nakil yapılması suç değildir. Zira ses veya görüntülerin kaydı ya da nakli, yetkili bir kimse tarafından yapıldığında, görevin ifası biçiminde bir hukuka uygunluk nedeni oluşmaktadır⁵⁵⁸. Ancak bu ses ve görüntü kayıtlarının istinabe eden mahkemeye nakli dışında, sızdırılması halinde, kanunun verdiği yetkiye dayanarak kayıt söz konusu ise de yetkinin sınırları dışında nakletme eylemi gerçekleşeceğinden, ses veya görüntülerin kayda alınması suçu gündeme gelecektir.

⁵⁵⁸ SÖZÜER, s. 44.

Görüntülerin yetkisiz olarak kayda alınması ve nakledilmesi ceza muhakemesi hukukundaki usul işlemleri yönünden disiplinsizlik oluşturmaktadır. Ayrıca ilgili kişilerin, kişilik haklarına yönelik saldırı oluşturacağı ifade edilmektedir⁵⁵⁹.

Suçun manevi unsuru ise kasttır. Doğrudan ya da olası kastla işlenebilir. Suçun taksirli haline yer verilmemiştir. Taksirli haline ilişkin gizliliğin ihlali suçu bakımından yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.

g. Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu

Türk Ceza Kanunu'nun 288. maddesi '*Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs*' başlığını taşımaktadır. Maddede, görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişileri cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun 288. maddesinin tesis edilmesiyle korunan hukuki yarar; yargılamanın adil olmasının sağlanması, adliyenin saygınlığı ve güvenilirliğinin korunmasıdır. Ayrıca suçsuzluk karinesi ve kişilik hakları da madde ile korunan hukuki değerlerdir⁵⁶⁰.

288. madde "*Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.*" Denilmiştir. Normun metninde '*hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla*' ifadesine yer verilmesinden dolayı; hem özel hukuka aykırılık durumu vardır, hem de özel bir amaçtan bahsedilmiş olması dolayısıyla özel kast durumu bulunmaktadır. Özel kasta 5237 sayılı kanununda yer verilmemiştir. Bunun yerine amaç ve saik şeklinde

⁵⁵⁹ GERÇEKER, s. 5434.

⁵⁶⁰ PARLAR, s. 2984.

belirleme yapılmıştır. İnceleme konusu yapılan suç tipinde amaç ve saike yer verilmiştir.

Basın Kanunu 19. maddesinde yargılamayı etkileme başlığı altında düzenleme yer almaktadır. Buna göre *“Hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlayan kimse, ikimilyar liradan ellimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza, bölgesel süreli yayınlarda onmilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda yirmimilyar liradan az olamaz”* şeklinde yargılamayı etkilemeye yönelik yayınlar yasaklanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise görülmekte olan bir dava kesin bir karar ile neticeleninceye kadar, ilgili dava hakkında hâkim ve mahkeme işlemlerine dair mütalaa yayımlayan kimselerinde birinci fıkradaki şekilde cezalandırılacağı belirtilmiştir.

II. YARGILAMANIN AŞAMALARINDA HALKA AÇIKLIK

A. İLK DERECE YARGILAMASINDA HALKA AÇIKLIK

1. BİRİNCİL YARGILAMADA HALKA AÇIKLIK

Kamu davası, cumhuriyet savcısı tarafından hazırlanan iddianamenin mahkemece kabul edilmesi ile açılmaktadır. Kovuşturma evresi de iddianamenin kabul edilmesi ile başlamaktadır. Bu kabul kararı ile birlikte şüpheliye sanık sıfatı yükletilmektedir. İddianamenin kabul edilmesinin bir başka sonucu; sanığın tutukluluk halinin devamına ilişkin değerlendirme yetkisi artık yargılamayı yapacak olan mahkemeye aittir⁵⁶¹. Bu aşamada tutukluluk halinin devam edip etmeyeceği hususunda karar verilirken, mahkeme tutukluluk için gereken koşulların devam edip etmediği konusunda değerlendirme yapacaktır. Bu yönde verilen karar, ara karar niteliğindedir⁵⁶². Karara karşı itiraz yoluna gidilebilir.

Ceza Muhakemesi Kanunu, belirlediği sistem itibarıyla iddianamenin kabulü aşamasını ayrı bir yargısal faaliyet olarak benimsemiştir. Doktrinde -bu belirleme

⁵⁶¹ ARTUÇ / ELMAS, s. 53.

⁵⁶² ALDEMİR, Hüsnü, **Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Adli Kontrol**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 240.

nedeniyle- Cumhuriyet savcısının dava açma konusunda tekeli bulunmadığı öne sürülmüştür. Zira Cumhuriyet savcısı iddianame düzenlediği halde, iddianamenin kabul edilmeme olasılığı bulunmaktadır. Aynı şekilde, Cumhuriyet savcısının kamu davası açmak üzere, iddianame düzenlemediği durumda da itiraz yoluyla, bu takdir hakkının denetimi mümkündür. İddianamenin kabulü halinde ise ceza mahkemesi, iddianame ile bağlı olacaktır⁵⁶³.

Görüldüğü gibi iddianamenin kabulü, mahkemenin bu yönde vereceği bir karara dayalı olabileceğinden yargısal nitelik taşımaktadır. İddianameyi kabul eden hâkim ile yargılamayı yapacak ve nihai kararı verecek hâkimin aynı kişi olması eleştiri konusu olmuştur. İddianamenin kabulü ve esas yargılamanın ayrı organlarca yapılması gerektiği, mevcut durumun çelişmeli yargı ilkesini ihlal ettiği yönündeki görüş⁵⁶⁴ gerekçesi itibarıyla isabetli görünmektedir.

Öte yandan hukukumuzda iddianamenin kabulü kararına itiraz müessesesi bulunmamaktadır. Bu karar kesin bir nitelik taşır. Bazı yazarlar bu kararın geçici bir nitelik taşıdığını, asıl muhakemenin kovuşturma evresinde yapılacağını ve bu sürecin sonunda verilen hükmün kanun yoluna götürülebileceğini belirterek, bu karara yönelik itiraz müessesesinin bulunmamasını isabetli olarak yorumlamaktadır⁵⁶⁵. Mevcut düzenleme silahların eşitliği ilkesine uygun değildir. İddianamenin değerlendirme aşaması çelişmeli bir yargısal faaliyet olduğundan tarafların bu süreçte dâhil edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle iddianamenin kabulü kararına itiraz hakkı tanınması gerekmektedir.

Alman hukukunda son soruşturmanın açılmasına karşı, tarafların görüşleri sorulmakta ve buna göre karar verilmektedir. Mahkemenin bu kararına karşı ise herhangi bir kanun yolu öngörülmemiştir. Karşılaştırmalı hukukta iddianamenin değerlendirilmesi safhasında taraflara diyecekleri sorulmaktadır⁵⁶⁶. İddianame hazırlama yetkisi cumhuriyet savcısına ait olduğundan, silahların eşitliği kuralları

⁵⁶³ ÜNVER / HAKERİ, s. 102.

⁵⁶⁴ CENTEL / ZAFER, s. 583.

⁵⁶⁵ ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 473.

⁵⁶⁶ CENTEL / ZAFER, s. 584.

gereğince, sanık ya da sanık müdafine iddianamenin kabulüne itiraz hakkı tanınması gerektiğini düşünmekteyiz.

Birincil yargılamadan maksat, adli yargı ilk derece mahkemeleridir. Ceza yargılaması bakımından; asliye ceza mahkemeleri, ağır ceza mahkemeleri, çocuk mahkemeleri, fikri sınai haklar ceza mahkemeleri, icra ceza mahkemeleri birincil yargı yerleridir.

Ceza Muhakemesi Kanunu 175/1'e göre iddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar. Soruşturma evresinde suç şüphesi altında olan failin şüpheli sıfatı sona erer ve bu aşamada kendisine sanık sıfatı yükletilir⁵⁶⁷. İddianamenin kabulünün en önemli sonucu, ceza davasının bu işlemle açılmasıdır. Mahkeme, bu kabul kararı ile CMK'nın 175/2. fıkrasına göre duruşma gününü belirleyecek ve hazır bulunması gereken kişileri belirlenen gün ve saatte duruşmaya davet edecektir.

Mahkeme tarafından CMK'nın 174. maddesine göre on beş gün içerisinde iddianamenin iadesine karar vermezse, iddianame kabul edilmiş sayılacaktır. Bu durum yukarda izah edilen görüşe uygun değildir. Zira iddianamenin değerlendirilmesi aşaması yargısal bir faaliyettir ve belli bir sürenin geçmesi ile kabul edilmiş sayılması yerinde bir hüküm değildir. Ayrıca ciddi eksikliklerin bulunduğu ve muhakkak iade edilmesi gereken bir iddianame, belli bir sürenin geçmesiyle kabul edilmiş sayılacaktır ki, bu durum yargılamanın aşamalarında telafi edilebilecek bir eksiklik değildir.

Bu şekilde soruşturma evresi tamamlanmış ve kovuşturma aşamasına geçilmiş olur. Mahkeme iddianamenin kabulünün ardından tensip zaptı ile durumu tespit eder ve duruşma gününü belirleyerek ve duruşmada hazır bulunması gereken kişileri tespit eder.

Ceza davası kapsamında icra edilen duruşma icrası, mahkemenin asli işidir. Esas olarak iddia ve savunmanın dinlendiği, soruların sorulduğu, delillerin tartışıldığı

⁵⁶⁷ KAŞKA, Hakan, **Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresinin Sona Ermesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.264.

en önemli muhakeme işlemidir. Zira mahkeme bu aşama sonunda vicdani bir kanaate ulaşacak ve kararını verecektir. Yargılamanın nihai amacı delillerin tartışılması, iddia ve savunmanın çatışması sonucunda somut olaya ilişkin hâkimde vicdani bir kanaatin oluşmasını sağlamaktır⁵⁶⁸. Bu kanaate göre mahkeme CMK'nın 223. maddesinde sayılan kararlardan birisini tesis edecektir.

Hem ulusal hem uluslararası metinlerde halka açıklık oldukça geniş yorumlanmış, müessese, adil yargılanma hakkı kapsamında temel bir insan hakkı olarak görülmüş, AİHS ve Anayasa ile teminat altına alınmıştır. İlke çeşitli kanun yollarına şamil olmakla birlikte, ilk derece mahkemesindeki uygulaması önem arz eder. Zira ilk derece mahkemesi doğrudan doğruyalık ilkesinin ışığında tüm delillerin tartışıldığı, iddia ve savunmaya geniş yer ayrılan karar mahkemesidir. Bu haliyle en kapsamlı yargılama ve tüm dosya kapsamından sonuç çıkarma, bu aşamada yapılmaktadır.

AİHM kapsamlı bir denetim ve karar yetkisini haiz mercie başvurma olanağı varsa, disiplin soruşturması benzeri hallerde sözlü yargılama olmaksızın cezalandırmanın mümkün olduğunu kabul etmektedir⁵⁶⁹. Bunun ceza hukukumuzdaki örneği disiplin yargılamaları ile icra ceza yargılamalarıdır. Örneğin, İİK'da disiplin cezasını gerektiren durumlar düzenlendikten sonra yargılamanın usulü açısından 349/5'te *“Maznun, şikâyeti alan veya istinabe edilen icra mahkemesinin huzuruna gelmez veya müdafî göndermezse yahut bizzat bulunmasına lüzum görülürse zabıta marifetiyle getirilir. Bu suretle de bulundurulamazsa muhakeme gıyabında görülür”* şeklindeki düzenlemesi ile sözlü yargılama olmaksızın ve sanık hazır bulunmaksızın ceza verilebileceğini ifade etmiştir.

Gıyapta yargılamanın oldukça istisnai olduğunu tespit etmek gerekir. Zira Yargıtay bir kararında⁵⁷⁰, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 19.03.2002 gün ve 85/212 sayılı kararına atıf yaparak, *“duruşma ve gerekçeli karar tutanaklarının*

⁵⁶⁸ CENTEL / ZAFER, s. 728.

⁵⁶⁹ LADEWIG Hans-Mayer (Çeviren: Hakan Hakeri), **Adil Yargılanma Hakkı II, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Ankara, 2004, s. 88.

⁵⁷⁰ Y.11.CD. 26.06.2006, E. 2006/4350 K. 2006/5889

önceden hazırlanması suretiyle aleniyet, yargılama, cezanın şahsileştirilmesi ve kanıtlama ilkelerine aykırı davranılması, sanığın ve katılan idare vekilinin gıyabında yargılama yapılarak karar verilmesi suretiyle savunma ve iddia hakkının kısıtlanması” bozma nedeni yapılmıştır.

Halka açıklık ilkesinin en bariz uygulama alanı ilk derece yargılamasıdır. Yasada belirtilen istisnalar dışında kapalı yargılama yapılması mümkün değildir. İlerleyen bölümlerde açıklanacağı üzere kanun yolu aşamalarında ilkenin uygulanması nispeten daha sınırlıdır. Bu nedenle birincil yargılama evresinde halka açıklık kuralına uygun yargılama yapılmalıdır. Aksi durum mutlak bozma nedeni olarak kabul edilmiştir.

2. TAZMİNAT YARGILAMASINDA HALKA AÇIKLIK

Ceza muhakemesi süreçlerinin; deliller kaybolmadan, sanık aşamalarda hazır bulundurularak, gerektiğinde infaz aşamasına geçebilecek şekilde sonuçlandırılması amacıyla bir takım tedbirlerin alınması gerekli olabilmektedir⁵⁷¹. Soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimliğinin, kovuşturma aşamasında mahkemenin karar vereceği koruma tedbirleri, kişi haklarını sınırlıyor olması nedeniyle, sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuştur⁵⁷². Ancak uygulamada bu usullere tam anlamıyla riayet edildiğini söyleyemiyoruz. Bu hususta AİHM tarafından çokça ihlal kararı verildiği de bilinmektedir.

Bu itibarla, ceza yargılamasının maksada ulaşabilmesi için; uluslararası sözleşmeler ve ulusal mevzuatla teminat altına alınan, insan haklarına sınırlama getiren koruma tedbirlerinin, yargılama sonunda haksız/mesnetsiz/isabetsiz/orantısız olduğu anlaşıldığında, bu zararın devletçe tazmini yoluna gidilecektir.

Haksız koruma tedbiri uygulanması durumunda, bunun tazminatının ödenmesi maksadıyla hazine aleyhine açılan davanın ceza davası mı, hukuk davası mı olduğu yönünde görüş birliği bulunmamaktadır. Bu sebeple koruma tedbirleri nedeniyle

⁵⁷¹ ŞAHİN, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Cilt 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 269.

⁵⁷² YURTCAN, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 317.

tazminat davalarının sui generis davalar olduğu haklı olarak ifade edilmektedir⁵⁷³. Tazminat yargılaması, medeni yargılamadaki tazminata benzemekte ancak ceza mahkemesinde görülmektedir.

Koruma tedbirleri Ceza Muhakemesi Kanunu'nda sınırlı olarak sayılmıştır. Bu tedbirlerin hukuka aykırı olması ve orantısız olması durumunda CMK'nın 141. ve devamı maddelerine göre tazminat davası ikame edilecektir. Tazminat yargılamasının kapsamı ve usulü, belirtilen maddelerde hüküm altına alınmıştır. Tazminat sorumluluğu, hukuk devleti olmanın verdiği bir yükümlülüktür. Koruma tedbirleri nedeniyle ödenecek tazminat muhatabının devlet olduğu; Anayasa'nın 'Kişi hürriyeti ve güvenliği' başlıklı 19. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Hükme göre "*Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir*".

Buna göre kanunda sayılan haller dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamayacaktır. Maddede tutuklama ve yakalamanın şartları da sıralanmıştır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin, bu kısıtlamanın kanuna aykırı olduğu hallerde yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunduğu hüküm altına alınmıştır. Sonuç olarak hukuka aykırı olarak tutulan kişilerin tazminat talepleri, tazminat hukuku temel kurallarına göre, devlet tarafından ödenecektir.

Ceza muhakemesi süreçlerinde somut gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla, bireyin temel hak ve özgürlükleri üzerinde kısıtlamaya yol açacak önlemlere başvurulmaktadır⁵⁷⁴. Uygulama ile şüpheli ya da sanığın hazır tutulması, delillerin yok olmasının önüne geçilmesi hedeflenmektedir. Hem olayın aydınlatılabilmesi, hem de muhakeme sonunda verilen hükmün uygulanabilmesi amacıyla başvuru tedbirlere '*koruma tedbirleri*' adı verilmiştir⁵⁷⁵. Koruma tedbirlerinin çoğu soruşturma aşamasında uygulanan tedbirlerdir.

Lehine masumiyet karinesi esas olan şüpheli veya sanık başta olmak üzere, bazı durumlarda üçüncü kişiler, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasıyla karşılaşabilmektedir. Bu durumda kamu otoritesinin haksız olarak tatbik edilen kısıtlama nedeniyle tazminat ödemesi gerekmektedir.

⁵⁷³ CANOĞLU, Veysel Candan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 159.

⁵⁷⁴ YURTCAN, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 317.

⁵⁷⁵ ŞAHİN, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 269.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda 'koruma tedbirleri' ifadesi kullanılmasına rağmen öğretide farklı kavramlar kullananlar da vardır. 'Ceza yargılaması önlemi', 'ihtiyati tedbir', 'zorlayıcı önlem' bunlardan bazılarıdır⁵⁷⁶. Koruma tedbirleri için Alman Ceza Doktrini'nde 'zorlayıcı önlem' ifadesi kullanılmaktadır. Bu durum karar verilen tedbirin cebren uygulanması özelliğine işaret etmektedir.

Koruma tedbirleri zorlama niteliğini haiz olduğu halde cezalandırma aracı değildir. Koruma tedbirleri bir ceza muhakemesi aracıdır. Uygulanan Koruma tedbiri, hizmet etmesi beklenen amaca ulaşıldığı zaman son bulmalıdır. Aksi halde karar hukuka aykırı olacaktır. Zira bu müessese ceza muhakemesinin amacı değil, aracıdır.

AİHS'e göre, temel hak ve özgürlükler ancak kanunlarla sınırlandırılabilir. Kişi hakkında koruma tedbirine başvurulabilmesi için bu yönde bir yasal düzenleme bulunmalıdır. Koruma tedbirleri, kanunilik ilkesinin bir diğer sonucu olarak da kıyas yasağına tâbidir. Dolayısı ile kıyas yoluyla genişletilmeleri,⁵⁷⁷ çoğaltılmaları mümkün değildir.

Koruma tedbirleri için suç işlendiği yönünde makul şüphe ya da kuvvetli şüphe şeklinde ayrıma gidilmiştir. AİHM makul şüphelyi "kişinin suçu işlemiş olabileceği hususunda objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek yeterli olgu ve bilginin varlığı" olarak tarif etmektedir⁵⁷⁸.

Makul şüphelyi aşan şüphe için kullanılan kuvvetli şüphe ise; mevcut somut delillerin olayı aydınlatmış olması ve kovuşturma evresinin sonuna gelindiğinde sanığın mahkûm olma ihtimalinin çok yüksek olması durumuna karşılık gelmektedir⁵⁷⁹. Öte yandan, bir ön kabulü ifade eden görünüşte haklılık şartı, koruma tedbirinin en azından karar verildiği anda, ilk inceleme sonucunda tedbirin haklı kabul edilmesini ifade etmektedir.

⁵⁷⁶ AKSÜNGER, Duygu, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, s. 5.

⁵⁷⁷ ŞAHİN, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 273.

⁵⁷⁸ AİHM, Labita/İTALYA başvurusu, No: 26772/94, 06.04.2000.

⁵⁷⁹ AKSÜNGER, s. 11; ÖZEN, Mustafa, **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 905. ÖZEN, 'basit şüphe'ye 'başlangıç şüphesi' demektedir.

Başvurulan tedbir ile suç veya suç şüphesi arasında orantı bulunmalıdır. Öğretide ölçülülük olarak kabul edilen anlayışa göre; başvuru koruma tedbirinden umulan fayda ile koruma tedbiri ve dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırması arasında muvazene bulunmalıdır.

Mahkemece verilen karar sonunda koruma tedbirinin yerinde olduğu sonucuna varılacağı gibi, kovuşturmayaya yer olmadığına yahut şahsın beraatine karar verilmesi halinde olduğu gibi verilen koruma tedbiri hükümsüz kalabilir. Öte yandan, koruma tedbirine, kanunun aradığı koşullar gerçekleşmeden başvurulmuş olabilir. Böyle bir netice karşısında; kişilerin hakları zarar görmüş olacaktır. Hukuk devleti ilkesinin gereği olarak, bu tip ihlallerin olması durumunda, bireyler uğradıkları haksızlığın karşılığını kamu otoritesinden tazmin etmelidirler.

Haksız koruma tedbirleri nedeniyle tazminatı ödemekle yükümlü olan devlettir. Zira kişi hak ve hürriyetlerine müdahale niteliğinde olan bu yaptırım nedeniyle doğan zararların giderilmesi gerekmektedir. Normal şartlarda devlet ya da herhangi bir kamu hukuku tüzel kişisi aleyhine açılan tazminat davaları idare mahkemelerinde görülmektedir. Bu davalara tam yargı davası denilmektedir⁵⁸⁰. Ancak koruma tedbirlerinden doğan tazminat davaları Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiştir ve ceza mahkemelerinde görülmektedir. Hukukumuzda ceza davası, kamu adına ikame edildiğinden, doğan zararın da devlet tarafından karşılanması gerekmektedir. Hukuk kurallarını devletin yargı organları ihlal ettiğinde, tazminat sorumluluğunu devlet deruhte ederek, hukuki güvence oluşturmaktadır.

Nihayet Anayasa'nın 40. maddesine göre; kişinin, resmî görevliler tarafından uygulanan haksız işlemler sonucunda uğradığı zarar, devletçe tazmin edilir. CMK'da yer alan koruma tedbirleri nedeniyle doğacak tazminat yargısal bir işlem sonucu doğmaktadır. Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirlenmesine karşın; 40. maddede idari işlem ayırımına gidilmeksizin, devlet faaliyetinden bahsedilmektedir. Zira yargılama yapmak, devletin tekelindedir⁵⁸¹. Anayasa'nın 40. maddesi, nazarı dikkate alındığında devlet, yargısal faaliyetler de dâhil olmak üzere yol açtığı hak ihlallerinden sorumludur.

⁵⁸⁰ CANOĞLU, s. 161.

⁵⁸¹ ALBAYRAK, Mustafa; "Son Yargıtay Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları", *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, S. 118, s. 3.

Hukuka aykırı olarak yahut orantısız uygulanan koruma tedbirlerinin neden olduğu zararların, devlet tarafından tazmin edilmesi, hukuk devletinin bir gereğidir⁵⁸². Zira kamu gücünü elinde bulunduran otoritenin, oluşacak hak ihlalleri karşısında oluşan mağduriyeti giderme zorunluluğu bulunmaktadır. Bu husus devletin meşruiyetinin de temelini oluşturur.

Özellikle tutuklama ceza yargılaması süreçlerinin güvenli yürütülmesini ve verilen hükmün infazını sağlamaya yönelik ve muhakeme hukuku açısından zorunlu hallerde hâkimin verdiği karara dayanan bir önlemdir. Önleyici bir koruma önlemi olmasının yanında, kişi özgürlüğü ve güvenliğini kısıtlayan bir statü ortaya çıkarmaktadır⁵⁸³. Ayrıca tutuklama koruma tedbirine başvurulması halinde kamuoyunda şüphelinin suçlu olduğu yönünde bir kanaat uyanmaktadır. Yargıtay delil yetersizliğinden beraat kararı verilmesi halinde dahi beraat eden sanık lehine tazminat ödenmesi gerektiği görüşündedir⁵⁸⁴. Bu görüş isabetlidir. Zira kamu otoritesi, suçlu olduğunu ispat edemediği bireyin haklarını önemli ölçüde kısıtlamış olmanın sorumluluğunu üstlenmelidir.

Koruma tedbirlerinden kaynaklanan davalar, AİHM'e göre çelişmeli yargılama faaliyetidir ve yargılamanın duruşmalı yapılması gerekmektedir⁵⁸⁵. Ceza Muhakemesi Kanunu 142/7. maddesinde açıkça tazminat yargılaması sonucunda kararın duruşmalı olarak verileceğini hüküm altına almıştır. Fıkra devamlı;

⁵⁸² YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 334.

⁵⁸³ MALKOÇ, İsmail / YÜKSEKTEPE, Mert; *Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu*, s. 280.

⁵⁸⁴ Y.1.CD. 07.07.2005, E. 2005/417 K. 2005/2088, “...Adam öldürme suçundan tutuklanarak yargılanan ve delil yetersizliğinden beraat eden davacı tazminat talebinde bulunmuştur. Mahkemece delil yetersizliğinden beraat etmesi nedeniyle haksız tutuklanmış sayılamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Haksız tutuklama nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararların tazminine karar verilmelidir. Davacının Hınıs Ağır Ceza Mahkemesi'nde, adam öldürme suçundan yargılanıp 30.10.1996-19.02.1998 tarihleri arasında tutuklu kaldıktan sonra anılan mahkemenin 20.05.1998 tarihli kararıyla beraat ettiği, buna istinaden davacının manevi tazminat talep ettiği tüm dosya ve deliller kapsamından anlaşılmalı, haksız tutuklama nedeniyle maddi manevi zarara uğradığı anlaşılan davacının lehine maddi manevi tazminat takdir edilmesi gerekirken, delil yetersizliğinden beraat etmesi sebebiyle tutuklamanın haksız sayılamayacağından bahisle davanın karar reddine karar verilmesi yasaya aykırıdır...”

⁵⁸⁵ CANOĞLU, s. 164. “Nitekim 11. 07. 2002 tarihli Göç/TÜRKİYE kararında duruşma yapılmayarak kişinin çektiği acıları ilgili makama sözlü olarak anlatma imkânının sağlanamadığından dolayı sözleşmenin 6/birinci maddesi kapsamının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır” Başvuru Numarası: 36590/97.

tazminat talebinde bulunan kişi ile hazine temsilcisi, çağrıya rağmen duruşmaya gelmezlerse, bunlar hazır olmadığı halde karar verilebileceğı belirtilmiştir.

Tüm bu hallerde yapılacak olan tazminat yargılamasının da halka açık yapılması zarureti vardır. Hatta bu aşamada masumiyet tescil edilmiş olacağından ve hukuka aykırı koruma tedbiri uygulanması nedeniyle kamu hazinesi aleyhine tazminata hükmedileceğinden, halka açık yargılama daha da önemli hale gelmektedir. Daha evvel suç şüphesi altında olan ve aleyhine koruma tedbir uygulanan şahıs, tüm kamuoyunun önünde tazminatını alarak, hak ettiğı itibara kavuşmalıdır.

Tutuklu yargılama sonunda hakkında beraat kararı verilen sanığın, tazminat talebine ilişkin davasının, halka açık yapılmaması nedeniyle AİHM tarafından ihlal kararı verilmiştir⁵⁸⁶. Mahkeme, başvurucunun, tutukluluk nedeniyle tazminat talebine ilişkin yargılamada açık duruşma yapılmaması ve bu yargılamadaki kararların açıklanmaması nedeniyle Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Açıklanan nedenlerle koruma tedbirleri nedeniyle görülen tazminat davalarının halka açık ve sözlü yapılması gerekmektedir. Kanun her ne kadar çağrıya rağmen gelmeyen davacı ve hazine temsilcisinin yokluğunda karar verilebileceğini düzenlemişse de yargılamanın dosya üzerinden değil açık yargılama sonucunda karara kavuşması gerekmektedir.

3. SERİ MUHAKEMEDE HALKA AÇIKLIK

7188 Sayılı Kanun'un 23. maddesi ile CMK'nın 250. maddesi yeniden düzenlenmiş ve seri muhakeme usulü getirilmiştir. Düzenlemeye göre soruşturma sonunda yasanın 250/1. fıkrasında sayılan suçlarla ilgili olarak, şayet kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmemişse, seri muhakeme usulü uygulanacaktır.

Seri muhakeme ile ceza mahkemelerinde artan iş yükünün hafifletilmesi hedeflenmiştir. 7188 Sayılı Kanun'un gerekçesinde seri muhakeme usulünün

⁵⁸⁶ AİHM, Asan Rushiti/AVUSTURYA Kararı, Tarih: 21.03.2000, Başvuru No: 28389/95 <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22%3A%22001-58742%22%7D>

Erişim Tarihi:06.05.2021

uygulanmasıyla, daha az önem atfedilen suçlarda muhakeme sürecinin kısaltılması öngörülmüştür⁵⁸⁷. Seri muhakeme usulü açısından 5235 Sayılı Kanun ile asliye ceza mahkemeleri bakımından ihtisas mahkemelerinin belirlenmesinin faydalı olacağı değerlendirilerek; HSK'nın 02.01.2020 tarih ve 1 no'lu kararı ile seri muhakeme usulü mucibince düzenlenen taleplerin inceleyp karar verecek ihtisas mahkemeleri belirlenmiştir⁵⁸⁸. Seri ve basit muhakeme müesseseleri hukukumuza yabancı değildir. Osmanlı Devleti döneminde, Usul-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanunu 1 Muvakkati'nde 1913 yılında yapılan değişiklikle daha az cezayı gerektiren suçlar için basit ve seri bir yargılama usulü benimsenmiştir⁵⁸⁹. Basit ve seri muhakeme usulleri uzun bir aradan sonra benzer şekilde hukukumuza yeniden girmiştir.

Yasanın belirlemesine göre Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlilerinin, şüpheliyi, bu konuda bilgilendirmesi öngörülmüştür. Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulünün uygulanması şüpheliye teklif edilir ve şüphelinin teklifi kabul etmesi hâlinde bu usul uygulanacaktır. Şüphelinin bu teklifi kabul etmesi, müdafii huzurunda beyanda bulunması şartına bağlanmıştır.

Şüpheli teklifi kabul ederse Cumhuriyet savcısı, Türk Ceza Kanununun 61. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen usule göre, suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında bir ceza tespit eder ve temel cezadan yarı oranında indirim uygulamak suretiyle yaptırımını belirler. Sonuç olarak belirlenen hapis cezası, şartları oluşmuşsa, Cumhuriyet savcısı tarafından; erteleme ya da HAGB kararına çevrilebilir.

Bu belirlemeden sonra Cumhuriyet savcısı, şüpheli hakkında seri muhakeme usulünün uygulanmasını yazılı olarak görevli mahkemeden talep edecektir. Bu talep yazısına '*talepname*' denilmektedir. Cumhuriyet savcısı talepten, belirlenen yaptırım ve güvenlik tedbirlerini gösterir. Mahkeme, şüpheliyi, yine müdafii huzurunda dinledikten sonra şartların gerçekleştiği ve eylemin seri muhakeme usulü

⁵⁸⁷ ERSOY, Uğur, "Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinde İtiraz Kurumuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *SÜHFD*, C. 28, S. 2, 2020, ss. 857-885, s. 858.

⁵⁸⁸ ALDEMİR, Hüsnü, *Ceza Yargılamasında Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.171.

⁵⁸⁹ TURİNAY, s. 190.

kapsamında kaldığı kanaatine varırsa talepte belirlenen hususlarda hüküm kuracaktır. Aksi halde mahkeme talebi reddedilecektir ve bu durumda soruşturma genel hükümlere göre ifa olunmak üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilecektir.

Seri muhakeme usulü için ‘yargılamasız ceza olmaz ilkesinin bir istisnasını teşkil eden ceza kararnamesi türlerinden birisi’ olduğu ileri sürülmüştür. Ceza kararnamelerinin; alternatif bir yöntem oluşu, büyük ölçüde savcı kontrolünde yürütmesi, şüpheli tarafından kabul edilmesi halinde mahkeme tarafından onaylanması, kararın kesinleşmesi halinde infaza elverişli olması seri muhakeme usulünün ceza kararnamesi türü olduğu değerlendirmesine yol açmıştır⁵⁹⁰.

Cumhuriyet savcısı tarafından tayin olunan cezanın mahkemenin denetiminde geçiyor olması nedeniyle, seri muhakeme kurumunun Anayasa’ya uygun olduğu ifade edilmiştir. Anayasa’da yer alan, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından kullanılacağına ilişkin hükme aykırılık bulunmadığı öne sürülmüştür⁵⁹¹. Seri muhakeme usulünün uygulandığı aşamalarda, faile sanık değil, şüpheli sıfat verilmiştir.

Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği’nin 14. maddesinde “Mahkeme, eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu, bu usulün şüpheliye Kanunda öngörülen koşullar çerçevesinde teklif edildiği ve şüphelinin bu teklifi müdafii huzurunda özgür iradesiyle kabul ettiği kanaatine varırsa talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurar.” denilmiştir. Verilen bu hüküm; mağdur, suçtan zarar gören veya genel hükümlere göre katılma hakkını haiz olan kişilere tebliğ edilecektir.

Mahkeme tarafından hüküm verilmeden önce, şüpheli dışında tarafların davet edilip edilmeyeceği hususunda belirleme bulunmamaktadır⁵⁹². Bu yönüyle

⁵⁹⁰ Yavuz, A. Hakan, **Ceza Muhakemesinde Kovuşturmaya Alternatif Yöntemler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 244.

⁵⁹¹ GÖKCEN, Ahmet / BALCI, Murat / ALŞAHİN, M. Emin / ÇAKIR, Kerim, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, 2020, s. 92.

⁵⁹² YILMAZ, Zahit / APİŞ, Özge, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 26, S. 1, Haziran 2020, ss. 62-106, s. 82.

müessesenin halka açıklık, tarafların bulunma hakkına uygun düşmediği öne sürülebilir.

Seri muhakeme işlemleri Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülmekte, şüpheli dinlenerek fakat halkın katılmadığı bir ortamda icra edilmektedir. Sadece halkın değil, mağdur ve suçtan zarar görenin de yargılamanın dışında kalması, karşılaştırmalı hukuktaki uygulamalar dikkate alındığında, eleştirilen⁵⁹³ bir konu olmuştur.

Seri muhakeme usulünün uygulanması açısından, halka açıklık ilkesinin temin edilmesinin mümkün olmadığı, mağdurun yargılama sürecinin dışında tutulduğu ileri sürülmüştür. Seri muhakeme usulüne failin rızasıyla başvurulduğu, yargılamanın herhangi bir aşamada bu usulden vazgeçilebileceği dikkate alındığında, uygulamanın halka açıklık ilkesini ihlal etmediği sonucuna ulaşan yazarlar da vardır. Öte yandan mağdurun zararının karşılanması koşuluna bağlı olarak uygulanabilecek olan HAGB müessesesinin seri muhakeme çerçevesinde gündeme geleceği nazara alındığında, mağdurum tamamen sistemin dışı bırakılmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır⁵⁹⁴.

4. BASİT MUHAKEMEDE HALKA AÇIKLIK

7188 Sayılı Kanun'un 24. maddesi ile CMK'nın 251. maddesi yeniden düzenlenmiş ve basit muhakeme usulü getirilmiştir. Basit muhakeme usulü ile davaların hızlı sonuçlandırılması, mahkemelerin iş yükünün azaltılması, daha ağır suçların yargılanmasına daha fazla mesai harcanmasının hedeflendiği belirtilmiştir⁵⁹⁵. Basit muhakeme usulünün uygulanabilmesi için davanın asliye ceza mahkemesinin görev alanında olması yasal zorunluluktur. Ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlar bakımından basit muhakeme usulünün uygulanması mümkün değildir.

⁵⁹³ ERDEM / ŞENTÜRK, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yeni Bir Kurum Olarak Seri Muhakeme Yöntemi (CMK M. 250)", s. 582.

⁵⁹⁴ TANERİ, s. 106.

⁵⁹⁵ ERSOY, "Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinde İtiraz Kurumuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri", s. 858.

İddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilecektir. Basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verildiği takdirde mahkeme, iddianameyi; sanık, mağdur ve şikâyetçiye tebliğ edecek, beyan ve savunmalarını on beş gün içerisinde yazılı olarak bildirmelerini isteyecektir. Bu tebligatta duruşma yapılmadan hüküm verilebileceği hususu da belirtilecektir. Bu arada, toplanması gereken belgeler, ilgili kurum ve kuruluşlardan celp edilecektir.

Beyan ve savunma için verilen süre dolduktan sonra mahkeme duruşma yapmaksızın ve Cumhuriyet savcısının görüşünü almaksızın, Türk Ceza Kanununun 61. maddesine göre yaptırımı belirleyecektir. Mahkûmiyet kararı verildiği takdirde sonuç cezada dörtte bir oranında indirim yapılması öngörülmüştür. Şartları var ise mahkeme; kısa süreli hapis cezasını seçenek yaptırımlara çevirebilir, hapis cezasını erteleyebilir ya da uygulanmasına sanık tarafından yazılı olarak karşı çıkılmamışsa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir.

Mahkemenin gerekli gördüğü hallerde, hüküm verilinceye kadar her aşamada duruşma açarak genel hükümlere göre yargılamaya devam edilebilir.

Basit (ve seri) muhakeme uygulamasının yargılama giderleri ve vekâlet ücretleri bakımından daha avantajlı olduğu, faili halka açık bir yargılamanın etkilerinden kurtardığı yönündeki görüşe⁵⁹⁶ katılmıyoruz. Zira halka açıklık ilkesi adil yargılanma hakkı bağlamında temel bir insan hakkıdır ve kanunda yazılı sebepler dışında kısıtlanması ihlal oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 10.07.1990 tarihli kararından hareketle bazı basit suçların duruşmasız yargılanabileceği ifade edilmektedir⁵⁹⁷. Anayasa Mahkemesi, haksızlık muhtevası az olan bazı suçlar bakımından dosya üzerinden sonuçlandırılmasını yani duruşma yapılmamasını, davaların en az giderle ve süratle çözülmesi kuralı çerçevesinde değerlendirmiş ve halka açıklık kuralının ihlal

⁵⁹⁶ YILMAZ / APİŞ, s. 63.

⁵⁹⁷ YOKUŞ SEVÜK, s. 751.

edilmediğine karar vermiştir⁵⁹⁸. CMUK'ta bunun tipik örneği sulh ceza mahkemesinin ceza kararnamesidir⁵⁹⁹. Buna göre sulh ceza mahkemelerinin görev alanlarında bulunan suçlara yönelik, sulh ceza hâkimi duruşma yapmaksızın bir ceza kararnamesi ile karar verebilecektir. Bu ceza kararnamesi ile hangi müeyyideler doğrultusunda hüküm kurulabileceği CMUK 386. maddede şu şekilde düzenlenmiştir: *“Bu ceza kararnamesi ile ancak hafif veya ağır para cezasına veya nihayet üç aya kadar hafif hapis veya bir meslek ve sanatın icrasının tatiline veya müsadereye yahut bunlardan bir kaçına veya hepsine hükmedilebilir. Ceza kararnamesiyle hükmedilecek hafif hapis cezası yerine "Cezaların infazı hakkında Kanun" gereğince para cezası da hükmolunabilir”*. Bununla birlikte CMUK, m. 387 doğrultusunda, duruşma yapmaksızın bir müeyyide uygulanmasının sulh ceza hâkimi tarafından mahzurlu görülmesi durumunda bir duruşma günü tayin edilecektir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer verilen basit ve seri muhakeme kurumları bu kapsamdadır. Anayasa Mahkemesi tarafından bu müesseselerin uygulanması suretiyle duruşma yapılmadan dosya üzerinden karar verilmesi Anayasa'ya uygun bulunmuş⁶⁰⁰ ise de kanaatimizce, karar ve dosyaların açıklığının sağlanması icap eder. Zira bu çalışmada kapsamlı olarak açıklandığı üzere yargılamanın açıklığı duruşmadan ibaret değildir. Sınırlı bazı hallerde duruşma yapılmadan karar verilmesine cevaz verilmesi, halkın mahkemeleri denetleme yetkisini ve halka açıklık ilkesinin amaçlarını bertaraf etmemelidir.

Duruşmaya gerek görülmeyen hallerde, duruşma ile murat edilen sonucun alternatif yöntemlerle elde edilmesi halinde; hazır bulunma ve duruşmanın açık yapılmasından bahsetme olanağı bulunmamaktadır. Kanunla belirlenen bu haller dışında hazır bulunma ve halka açıklık bertaraf edilmemelidir⁶⁰¹. Duruşma yapılmayan hallerde de kararların açıklığı sağlanmalıdır.

⁵⁹⁸ KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi*, s. 109.

⁵⁹⁹ GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 92.

⁶⁰⁰ AYM 10.07.1990 Tarih, 1989/28 Esas, 1990/18 Karar sayılı ilamı, AYM Kararları Dergisi, S. 29, C. 1, s. 11.

⁶⁰¹ ŞEKER, “Duruşmaya Katılma Hakkı”, s. 222.

Basit ve seri muhakeme usulün açısından, yargılamanın hızlandırılması maksadı güdülerek; adil yargılanma hakkı, maddi gerçeğin re'sen araştırılması, halka açıklık, doğrudan doğruyalık, silahların eşitliği, masumiyet karinesi, çelişmeli muhakeme ve meram anlatma gibi ilkeler göz ardı edilmektedir⁶⁰². Katıldığımız görüşe göre; sözlü bir duruşma evresinin bulunmadığı basit muhakemede hükmün açıklığı hayati önem taşımaktadır. Hüküm, sözlü olarak ilan edilmediğinden, hâkim, tüm kısmi ve nihai kararlarını sadece taraflara değil kamuoyuna açıklamalıdır⁶⁰³. Zira açıklık kazanması gereken sadece mahkemenin vereceği nihai karar değildir. Yargılamanın maddi sonucu dışında, davaların nasıl yürütüldüğü ve hangi ara kararların verildiği de açıklık kazanmalıdır. Bu nedenle tüm kararlar kamuya açık olmalıdır.

Ayrıca yargılamanın mümkün olan süratte sonuçlandırılması önemli olmakla birlikte, ceza yargılamasında, medeni hukuktaki şekliyle usul ekonomisinden bahsetmek mümkün değildir. Çünkü medeni yargılama ile aranan, şekli gerçek iken ceza yargılamasında aranan maddi gerçektir. Bu nedenle yukarıda aktarılan Anayasa Mahkemesi kararına gerekçesi bakımından katılmamaktayız.

5. MEMNU HAKLARIN İADESİ

Halka açıklık kapsamında yeri gelmişken memnu hakların iadesi müessesesinden bahsetmek gerekecektir. Türk Ceza Kanunu sistematigi içerisinde ceza mahkûmiyeti yanında mahkûmiyete bağlı hak yoksunluklarına⁶⁰⁴ yer verilmiştir. Bu husus yaptırım teorisi içerisinde ele alınmaktadır.

Haddi zatında mahkûmiyete bağlı hak yoksunlukları süresiz değildir. Mahkûmiyete bağlı olduklarından kural olarak cezasının infazı ya da infaz edilmiş sayılmasıyla da kendiliğinden ortadan kalkmalıdır. Bu nedenle TCK'da memnu (yasak) hakların iadesi (geri verilmesi) müessesesine yer verilmemiştir. Bununla beraber bir suçtan dolayı verilen hükümle birlikte, yasak ve yoksunluğa hükmedilmiş

⁶⁰² TANERİ, s. 290.

⁶⁰³ GLESS, s. 747.

⁶⁰⁴ Geniş bilgi için bkz: AKSAN, Murat, Ceza Mahkumiyetine Bağlı Hak Yoksunlukları (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2007.

olabilir. Süresiz gibi görünen yasak ve yoksunlukların ortadan kaldırılmasını temin etmek amacıyla Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesinde memnu hakların geri verilmesi konusunda düzenleme yapılmıştır⁶⁰⁵.

Türk Ceza Kanunu, cezanın infazı ile tüm yasaklanmış hakların başka bir işleme gerek kalmaksızın geri verileceğini hüküm altına almıştır. Ancak başka özel kanunlarda, mahkûmiyete bağlı olarak bazı hakların kullanılması yasaklanmış olabilir. Mahkûmiyete bağlı olarak, hüküm infaz edildiği halde; avukatlık, milletvekilliği, memurluk gibi işlerin yapılması özel kanunlarla yasaklanmıştır. İşte bu gibi durumlarda hükümlünün mahkemeye başvurarak yasaklanan bu haklarının geri verilmesini istemesi gerekmektedir⁶⁰⁶. Aksi halde caza mahkûmiyeti son bulduğu halde, mahkûmiyete bağlı hak yoksunluğu devam edecektir.

Memnu hakların iadesi ya da belirli bir sürenin geçmesi ile doğrudan kazanılması durumlarında tekrar elde edilecek olan hak geleceğe etkili olarak hüküm ifade eder⁶⁰⁷. Yani iade edilen hak, iade tarihinden itibaren elde edilmiş olacaktır.

Hükme göre mahkûm olunan cezanın infazının tamamlanmasından sonra üç yıllık sürenin geçmesi gerekmektedir. Ayrıca talepte bulunanın bu süre içerisinde yeni bir suç işlememiş olması gerekmektedir. Hayatını iyi halli olarak sürdürdüğü hususunda mahkemede bir kanaat oluşması gerektiği yine aynı maddede belirtilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında süre yönünden bir başka belirleme yapılmıştır. Buna göre cezanın infazına genel af veya etkin pişmanlık dışında başka bir sebeple son verilmişse, bahsi geçen hakların geri verilmesi için, hükmün kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl geçmesi gerekmektedir. Bu süre mahkûm olunan hapis cezasına üç yıl eklenmek suretiyle bulunacak süreden az olamayacaktır.

Yasaklanmış hakların geri verilmesi için görevli ve yetkili mahkeme üçüncü fıkra da belirlenmiştir. Görevli ve yetkili mahkeme; hükmü veren

⁶⁰⁵ Öztürk Bahri ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 770.

⁶⁰⁶ Memnu Hakların İadesi Nedir? <https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/memnu-haklarin-iadesi-karari-yetkili-mahkeme.html> Erişim Tarihi:23.01.2022

⁶⁰⁷ HAKERİ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.741.

mahkemenin veya hükümlünün ikametgâhının bulunduğu yerdeki aynı derecedeki mahkeme olarak belirtilmiştir.

Bu yöndeki talebi inceleyen mahkeme, kararını dosya üzerinden vermektedir. Bu husus dördüncü fıkra da belirtilmiştir. Yasaklanmış hakların iadesi talebi üzerine mahkemenin verdiği karar beşinci fıkra ışığında CMK'nın öngördüğü kanun yolu incelemesine tabidir.

Dördüncü fıkranın belirlemesi konumuz bakımından önemlidir. Fıkra *“Mahkeme bu husustaki kararını, dosya üzerinde inceleme yaparak ya da Cumhuriyet savcısını ve hükümlüyü dinlemek suretiyle verebilir.”* Demektedir. Kanaatimizce kararın dosya üzerinden verilmesi halinde karara erişim olanağı tanınması halka açıklık kapsamındadır. Mahkeme ihtiyari olan duruşma yapma yoluna gidecekse, duruşma bakımından uyulması gereken halka açıklık kurallarının uygulanması icap etmektedir.

Yasaklanmış bulunan bir takım hakların geri verilmesi sözkonusu olduğundan, karara ulaşma olanağının bulunması gerekmektedir.

B. İTİRAZ KANUN YOLUNDA HALKA AÇIKLIK

Mahkemece verilen hüküm ve kararların denetime açık olması demokratik hukuk devletinde denetlenebilirliğin koşullarındandır. Denetlenecek kararın, ara veya son karar olması fark etmez. Hukuka aykırılık durumunda, kişi hak ve hürriyetlerinin zarar görmemesi adına kararların bir kez daha incelenmesini temin eden itiraz, temyiz ve istinaf yolları ile olağanüstü hukuki çarelere başvurma olanağı tanınmıştır⁶⁰⁸. Genel olarak, mahkemece verilen kararların bir başka yargısal merci tarafından denetlenmesi maksadıyla oluşturulan hukuki çarelere kanun yolu denilmektedir. Olağan kanun yollarına başvurunun hükmün kesinleşmesini ve infazı engelleyici etkisi bulunmaktadır⁶⁰⁹ ve bu kanun yolları ana hatlarıyla incelendikten sonra halka açıklıkla ilgisi değerlendirilecektir.

⁶⁰⁸ Öztürk Bahri ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 657.

⁶⁰⁹ ÖZDEMİR / SARİKOĞLU s. 6; KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun, **Muhakeme Hukuku Dahil Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Beta Basım Yayınları, İstanbul,

İtiraz; bir mahkeme kararının, ilgili talebi üzerine istinaf ve temyiz merileri dışında başka bir merci tarafından incelenmesine imkân sağlayan kanun yolu olarak tanımlanabilir. İtiraz yoluna başvuru hâkim kararına karşı mümkün olmakla birlikte, mahkeme kararlarına itiraz edilebilmesi için o mahkeme kararının itirazı kabil olduğunun yasa da belirtilmiş olması gerekir. İtirazın fiili ve hukuki sebeplere dayandırılması mümkündür⁶¹⁰. İtiraz edilebilecek kararlar CMK'nın 267. maddesinde tanımlanmıştır. Hâkim tarafından verilen kararlar ile yasanın belirlediği mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. Kanun ayrıca bir merci göstermemişse -kural olarak- itiraz, kararı veren mercie yapılır. Kararına itiraz edilen, itiraz sebeplerini isabetli bulursa; kararını düzeltir. İtiraz sebeplerini yerinde görmezse; itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderecektir. Bu genel belirleme ile itirazı incelemeye yetkili merciler yasanın 268. maddesinde gösterilmiştir.

Sulh ceza hâkiminin verdiği kararlardan CMK'nın 60/1-2-4, 74/1-4, 91/4, 94, 98, 101, 108 ve 110. maddelerindeki kararlar açıkça itiraza tabi olan kararlardır. Yine yasanın 111, 128, 129, 134 ve 135. maddelerindeki kararların açıkça gösterilmemiş olsa da itiraza tabi olduğu belirtilmiştir⁶¹¹. Zira CMK'nın 267. maddesinde açıkça hâkim kararlarına karşı itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

Kovuşturma aşamasındaki kararlara ilişkin belirleme yapmak gerekirse, asliye ceza mahkemesi kararlarına itiraz; yargı çevresindeki ağır ceza mahkemesi, ağır ceza mahkemesi ile başkanı tarafından verilen kararlara yönelik itiraz; numara olarak kendisini izleyen ağır ceza mahkemesi, son numaralı daire için birinci daire, o yerde ağır ceza mahkemesinin başka dairesi yoksa en yakın ağır ceza mahkemesi tarafından incelenir. Naip hâkimin verdiği karara yönelik itirazların incelemesi; mensup olduğu ağır ceza mahkemesi başkanı, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı itirazların incelemesi bulundukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkeme tarafından yerine getirilir.

2000, s. 1007; ÖZTEKİN, Tosun, “Kanunyollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 3, S. 4, 1969, s. 13.

⁶¹⁰ CENTEL / ZAFER, s. 728.

⁶¹¹ ARTUÇ, s. 1199.

Bölge adliye mahkemesi ceza daireleri ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yönelik itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceleyecektir. İtiraz incelemesi yapan merci, kararlarını en kısa sürede vermelidir. Mercii bu kararları gerekçeli olmak zorundadır⁶¹².

Yasanın 269. maddesindeki belirleme nedeniyle, itiraz yoluna başvurulması, kararın yerine getirilmesini durdurmamaktadır. Kararına itiraz edilen merci, itiraz hakkında bir karar verilinceye kadar, kararın ifasının geri bırakılmasına karar verebilecektir.

Seri muhakeme usulü uygulanarak verilen kararlara karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilir. Temyiz kanun yolunun kapalı olması nedeniyle itirazın reddedilmesi durumunda ancak kanun yararına bozma yolu açık olacaktır⁶¹³. Basit yargılama usulünün uygulandığı durumlarda da itiraz yolu açık olacaktır. İtiraz edilmeyen bir karar tabi olarak kesinleşecektir. İtiraz sonucu verilen hükmün sanık lehine olması durumunda, bu hükmün itiraz etmeyen diğer sanıklara da uygulanması mümkün ise onlar açısından da uygulanacaktır. İtiraz halinde verilen hükümlere karşı genel hükümlere göre kanun yoluna başvurulabilecektir.

İtirazı inceleyecek merci, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Yasanın 270. maddesinde, yazı ile cevap verilmesi için bu bildirimin yapılabileceği ifade edilmiştir. Yasada Cumhuriyet savcısının görüşünün alınması durumunda, sanık veya müdafinin görüş bildirebileceği yazılmıştır⁶¹⁴. İtirazı inceleyen merci, hem maddi vakayı hem de hukuki değerlendirmeyi inceleme yetkisini haizdir. Bu nedenle kararda nazara alınmamış hususların ileri sürülmesi de mümkün

⁶¹² CENTEL / ZAFER, s. 854.

⁶¹³ ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 483.

⁶¹⁴ ŞAHİN / GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 243.

görülmüştür⁶¹⁵. Zira muhakeme yasasının 271/2. fıkrasında “İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir.” Denilmiştir.

Yasanın 271. maddesinde kanunun istisna olarak belirlediği haller saklı kalmak üzere, itiraz yoluna gidilmesi durumunda duruşma yapılmayacak ve dosya üzerinden karar verilecektir. Ancak, istisnalar arasında olmasa bile, merci gerekli gördüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekil dinlenebilecektir.

Öte yandan Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik (SEGBİS Yönetmeliği), kanun yoluna başvuru halinde; ses ve görüntü kayıtlarının itiraz, istinaf veya temyiz merciine gönderileceğini hüküm altına almıştır⁶¹⁶. İlgili ses ve görüntü kayıtlarının, halka açık olan bir yargılamada kayıt altına alınmış olması durumunda artık kanun yolu mahkemesi burada açıklığın ihlal edilip edilmediğini tartışmayacaktır. Sanığın duruşmada olması ve izleyenlerin çıplak gözle görmeleri açıklığın sağlanması bakımından daha uygun olacaksa da, istinabe yoluyla dinlenmesine oranla bu şekilde dinlenmesi ve o esnada izleyiciler tarafından görülüp, duyulabilmesi halka açık bir yargılama anlamına gelmektedir⁶¹⁷. Ancak kanun yolunda duruşma yapılacağı halde bu kayıtlarla yetinme yoluna gidilir, duruşmaya tekrar sanık çağrılmaz veya SEGBİS yoluyla da bağlanmazsa bu takdirde hukuka aykırılıktan bahsedilecektir.

⁶¹⁵ ERDEM, Mustafa Ruhan / ŞENTÜRK, Candide, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 75.

⁶¹⁶ Yargıtay SEGBİS kayıtlarının mutlaka tutanağa dönüştürülmesi gerektiği görüşündedir. Y.C. G.K. 04.07.2017, E. 2017/355 K. 2017/357, “...öncelikle mahallinde 09. 01. 2015 tarihli oturuma ilişkin ses ve görüntü kayıtlarının SEGBİS kayıtlarından yeniden araştırılması, kayıtların bulunması halinde CMK’nun 219. maddesine uygun şekilde tutanağa dönüştürülmesi, ses ve görüntü kayıtlarının bulunamaması halinde ise 09. 01. 2015 tarihli oturumda yapılan işlemlerin yenilenmesi gerekmektedir. Bu itibarla, yerel mahkeme direnme hükmünün, 09. 01. 2015 tarihli oturuma ilişkin ses ve görüntü kayıtlarının CMK’nun 219. maddesine uygun şekilde tutanağa dönüştürülmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması isabetsizliğinden ve mahallinde öncelikle 09. 01. 2015 tarihli oturuma ilişkin ses ve görüntü kayıtlarının SEGBİS kayıtlarından araştırılarak temin edilmeye çalışılması, kayıtların bulunması halinde CMK’nun 219. maddesine uygun şekilde tutanağa dönüştürülmesi, ses ve görüntü kayıtlarının bulunamaması halinde ise 09. 01. 2015 tarihli oturumda yapılan işlemlerin yenilenmesi lüzumundan sair yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmelidir. ...”

⁶¹⁷ ÇELİKKAYA, s. 55.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı itiraz bakımından önem taşır. Zira HAGB kararına karşı istinaf ve temyiz yolu kapalıdır. Bu karara karşı ancak itiraz edilebilir. İtirazın kabul edilmesi durumunda dosya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı veren mahkemeye gönderilmeli ve ne şekilde hüküm verilecek idiyse o şekilde hüküm verilmesi sağlanmalıdır. İtirazın kabul edilmemesi durumunda ise artık ancak kanun yararına bozma yolu açıktır⁶¹⁸. Karar istinaf incelemesine gönderilemez.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, itirazı kabil diğer kararlardan mahiyeti itibarıyla ayrılmaktadır. Aksi kabul pek çok sorunun ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Zira HAGB kararı esasa müteallik nihai bir karardır. İtiraz yargılaması aşamasında duruşmaya hâkim olan ilkelerin aynen uygulanması beklenemez. Bu nedenle itiraz yolunda, kanunda yazılı olan haller hariç duruşma yapılmaksızın karar verileceği hüküm altına alınmıştır⁶¹⁹. Ancak kararın ilanı bakımından halka açıklık kuralına uygun olması şeklindeki görüşümüzü burada da yineliyoruz.

Yargıtay’a göre HAGB kararına yapılan itiraz üzerine, dosya kendisine tevdi olan mahkeme, HAGB kararını usul ve esas yönünden inceleyecektir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 22.01.2013 tarihli ve 2012/10-534 esas, 2013/15 sayılı kararına göre; *“itiraz merciinin sadece şekli olarak değil, hem maddi olay, hem de hukuki yönden inceleme yapabileceği”* belirtilmiştir. Uygulamada merciin esasa girmeden, dosya üzerinden usul denetimi yapmakla iktifa ettiği bilinmektedir.

Öte yandan HAGB kararına itiraz durumunda aleyhe bozma yasağı uygulanmaz. Yargıtay 1.Ceza Dairesi’nin 2012/5844 karar sayılı ilamında *“HAGB kararına itiraz halinde, aleyhe bozma/değiştirme yasağı ilkesi uygulanmaz, HAGB kararına itiraz, sanık lehine yapılmış olsa dahi, itiraz mercii hükmü sanık aleyhine bozabilir”* denilmiştir. Zira aleyhe bozma yasağı ilkesi; CMK’nın 307/4. maddesinde temyiz için ve 283. maddesinde istinaf için açıkça düzenlenmiş, HAGB kurumu için bir belirleme yapılmamıştır. O halde, HAGB kararına itiraz edilmesi durumunda

⁶¹⁸ ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 696.

⁶¹⁹ CENTEL / ZAFER, s. 853.

aleyhe bozma yasağı gibi bir kurumdan bahsetme imkânı yoktur. İtirazı inceleyen merci HAGB kararını lehe veya aleyhe kaldırabilecektir.

Mahkemece verilen hükme başka bir kanun yolu öngörülmemişse bu kararlara karşı hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilir. İstinaf yasa yoluna başvurulabilmek için hükmün açıklanması gerekir⁶²⁰. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları istinaf edilemez. Diğer taraftan, HAGB kararına itiraz sonucunda merciin yapacağı denetimin aklanmaya imkân vermemesi, doktrinde eleştirilmiştir⁶²¹. Öte yandan, denetim süresinin iyi halli geçirilmesi halinde davanın düşmesine karar verildiği vakit, genel hükümlere göre istinaf yasa yolu açık olacaktır.

Uygulamada; HAGB kararına karşı sadece itiraz kanun yoluna başvurulabiliyor olması, mahkemelerin isabetsiz olarak mahkûmiyet kararı verip hükmün açıklanmasını geri bıraktıkları yönündeki eleştiriler nedeniyle, kanun değişikliği yapılarak, sanığın kabulü halinde HAGB kararı verilebileceği açıkça yazılmıştır⁶²². Beraat etmesi gerektiğine inanan ve HAGB kararı verilmesini kabul etmeyen sanık, bu şekilde verilen hükme karşı istinaf kanun yoluna gidebilecektir.

Basit yargılama usulünün cari olduğu durumlarda karara itiraz edilmesi halinde CMK'nın 252. maddesine göre duruşma açılacaktır. Bu duruşmada da yine halka açıklığın sağlanması gerekmektedir.

C. İSTİNAF YARGILAMASINDA HALKA AÇIKLIK

Ceza muhakemesi hukukunda modern yaklaşım, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararların ikincil bir yargı merciinde denetlenmesi, gerekirse kararın kaldırılması yahut yeniden karar verilmesi yönündedir. Derece mahkemesi kararının ikincil bir yargı yerinde tekrar tartışılması önemlidir. Adil yargılama

⁶²⁰ KAYMAZ, Seydi, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Kanun Yoluna İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, **İÜHFİM**, Cilt 74, S. 1, 2016, ss. 107-121, s. 111.

⁶²¹ YILDIRIM, Akif, “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumunun Aklanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 3, 2013, ss. 130-160, s. 145.

⁶²² ŞAHİN, Cumhur, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı”, **MÜHFHAD**, Cilt 19, S. 2, 2013, s. 291.

hakkının tesisi için kanun yollarıyla pekiştirilmiş bir yargılamaya ihtiyaç vardır. Kararın kanun yollarında tartışılması, maddi vakaların ve usuli işlemlerin farklı bir makam önünde tartışılması, dolayısıyla kişilerin hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkını teyit edecektir⁶²³. Bir başka deyişle ilk derece mahkemesi tarafından verilen bir kararın yeniden ele alınması ihtiyacı bulunmaktadır. Bu denetleme sırasında, gerekirse kararın düzeltilmesi ya da mahalline iadesi gerekmektedir⁶²⁴. Aksi durum, yargılama sırasında ortaya çıkacak hataların düzeltilmesini imkânsız kılmaktadır. Yargıtay tarafından yapılacak inceleme sadece hukuki olacağından, maddi meselelerin bir kez daha ortaya konulması amacıyla istinaf yargılamasına ihtiyaç duyulmuştur. Hukukumuzda istinaf yargılaması olağan kanun yolları arasında yer almaktadır ve ilk derece mahkemelerinin verdiği kararlar, temyiz öncesinde istinaf incelemesine tâbidir.

Kanun yollarına başvurma hakkı tanınmasıyla birlikte, verilen kararların doğruluk derecesinin artacağı bir karinedir. Bu denetimin taraflar bakımından güvenlik duygusunu pekiştirdiği de belirtilmelidir. Aksi durum hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacaktır⁶²⁵. Zira hukuk devletinde yargısal kararların bir başka merci tarafından denetlenmesi kural, aksi istisnadır.

Temyiz bakımından etraflıca açıklanacağı üzere Yargıtay'ın; maddi meseleden ziyade olayın hukuki yönüne ilişkin inceleme yapacağı, maddi gerçeğe ilişkin değerlendirmenin ancak derece mahkemesinin koşullarıyla mümkün olabileceği kabul edilmiştir. İstinaf mahkemesinde, ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamadaki ortaya konulan maddi mesele tekrar ele alınmaktadır. Yargıtay ise maddi meseleden ziyade hukuki denetim yapmaktadır. Temyiz mercii olan Yargıtay'ın maddi mesele hakkında karar vermesi ise istisnaen mümkündür⁶²⁶. Yasanın 288. maddesi bunu emretmektedir. Dava konusunun maddi yönden incelenmesi; iddia konusunun, gerçekten vuku bulup bulmadığı, gerçekleşmişse

⁶²³ YURTCAN, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 104.

⁶²⁴ ÜNSAL, s. 29.

⁶²⁵ ÖZDEMİR, Süleyman Emre, **Ceza Muhakemesinde İtiraz Kanun Yolu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 13.

⁶²⁶ UĞUZ, Aslan Abid, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 27.

eylemin sanık tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin araştırılması anlamına gelmektedir. Hukuki denetim ise sanık tarafından gerçekleştirildiği kabul edilen eylemin hukuki nitelemesinin ve buna göre verilen cezanın isabetli olup olmadığının değerlendirilmesidir⁶²⁷. Yargıtay'ın içtihat mahkemesi olma özelliği ve mevcut iş yükü nazara alınarak, temyiz incelemesinde maddi gerçeğin tekrar tartışma konusu yapılması ilkesel olarak benimsenmemiştir. Yargıtay'ın maddi denetim yapmayacağı gerçeğinden hareketle ikincil bir yargı yeri olarak istinaf mahkemeleri kurulmuştur⁶²⁸. İstinaf incelemesi yapılırken, sadece ilk derece mahkemesi kararının denetimi yapılmamakta, tüm dosya adeta yeniden ele alınmaktadır. Bu sebeple istinaf kanun yolunda yeni olgu ve delillerin öne sürülmesi de mümkündür⁶²⁹. Dosya üzerinden inceleme yapılmasına karar verilmemesi ve dosyanın derece mahkemesine iadesi dışında, istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesi gibi görev yapmaktadır.

İlk derece mahkemeleri tarafından verilen kararların etkili kanun yollarında tartışılması benimsenmiştir. Kanun yolları ile pekiştirilmiş bir yargı; adil yargılanma hakkı ile bir arada telaffuz edilmektedir. Maddi gerçeğin araştırılması ve farklı bir yargısal makam önünde yeni değerlendirmeler yapılması; hem adil yargılanma hakkı hem de hak arama özgürlüğü kapsamında mütalaa edilmektedir⁶³⁰. Bu nedenle dosyayı ele alan istinaf mahkemesi, istinaf sebepleriyle bağlı olmaksızın inceleme yapmalıdır⁶³¹. Bu anlamda istinaf mahkemesi, maddi gerçeği re'sen araştırmak durumundadır.

İstinaf mahkemeleri gerektiğinde maddi meseleleri tartışan, delil ileri sürme imkânının bulunduğu, doğrudan doğruyalık ve sözlülük ilkelerinin geçerli olduğu yargı yeridir⁶³². Ancak istinaf başvurusu yapılan her durumda, delil ileri sürülmesi ve

⁶²⁷ ARTUÇ, s. 1128.

⁶²⁸ ÇULHA, Rifat ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı** (Editör Ayşe NUHOĞLU) Konya Barosu Yayınları, Yayın No: 14, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk fakültesi IGUL Direktörlüğü, Bilge Yayınevi, Ankara, 2019, s. 250.

⁶²⁹ ERDEM / ŞENTÜRK, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 88.

⁶³⁰ YURTCAN, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 76.

⁶³¹ UĞUZ, s. 102.

⁶³² ÜNSAL, s. 34.

duruşma yapılması gerekmemektedir. İstinaf incelemesi yapan bölge adliye mahkemelerinin çoğunlukla dosya üzerinden karar verdiği de bir gerçektir.

İstinaf mahkemesi ceza dairesi tarafından davanın duruşmalı olarak incelenmesine karar verilmesi halinde artık, hukuki denetim değil vaka yargılaması yapılacaktır⁶³³. Bu nedenle ilk derece mahkemesindeki duruşma ve duruşma hazırlığına ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Halka açıklık ilkesi ulus üstü düzeyde kabul edilmiştir. Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin ulusal mevzuatlarında ilkeye ilişkin farklı düzenlemeler mevcuttur. Bu farklılıklar kavramın ilkesel olarak kabulü bakımından değil, istinaf ve temyiz aşamalarında ilkenin uygulama şekline ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır⁶³⁴. Ülkemizde yargılamanın dereceleri bakımından halka açıklık farklı farklı düzenlenmemiştir. Yargılamanın şekli ve ruhuna uygun düştüğü ölçüde ilke, yargılamanın her aşamasında uygulama alanı bulacaktır.

İstinaf mahkemesinin maddi ya da hukuki yargılama yapması halinde halka açık yargılama ve duruşmaya bizzat katılma haklarının AİHS'in 6. maddesinde açıkça düzenlenmediği öne sürülmüştür. Bu nedenle ilk derece yargılamasında sanığın hazır bulunma hakkı temin edilmişse, istinaf aşamasında bu hususun daha az önemli olduğu iddia edilmiştir⁶³⁵. Bu görüşe katılmamaktayız. Zira kural olarak, istinaf mahkemesinde duruşma yapılması halinde, ilk derece mahkemeleri için geçerli olan ilkelerin, burada da uygulanması gerektiği izahtan varestedir.

İlk derece mahkemesinin yargılama sonucunda ulaştığı kanaat ve takdir ettiği karar isabetli olmayabilir. İsabetsiz olan karar, somut vakıa ile ilgili olabileceği gibi tatbik edilen kuralın yanlış yorumlanmasından da ileri gelebilir⁶³⁶. Bu nedenle derece mahkemesi kararlarının denetlenmesi zaruridir.

⁶³³ ARTUÇ / ELMAS, s. 512.

⁶³⁴ ERSOY, **Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri**, s. 33.

⁶³⁵ DURSUN, Gizem, "Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve Bu Kapsamda Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin (SEGBİS) Değerlendirilmesi", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt. 11, S. 143-144, 2016, ss.127-157, s.145.

⁶³⁶ ÖZDEMİR / SARSIKOĞLU s. 7.

Bölge adliye mahkemeleri ikincil yargı yeridir. İlk derece mahkemelerinden verilen ve istinafa tâbi olduğu hüküm altına alınan kararlar, istinaf mahkemesi olarak ifade edilen bölge adliye mahkemesinde hukuki ve maddi yönden tekrar inceleme konusu yapılmaktadır⁶³⁷. Hukuki ve maddi inceleme mercii olması nedeniyle etkili bir yasa yolu olduğu öne sürülmektedir⁶³⁸. Usule uygun faaliyet göstermesi durumunda etkin bir yargı yeri olduğu muhakkaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 272. maddesinde ilk derece mahkemesinin hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurulabileceği belirlenmiştir. Ancak, on beş yıl ve daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesine talep üzerine değil doğrudan gönderilir. Kanun bu hükümlerin re'sen inceleneceğini hüküm altına almıştır. Uygulamada bu durum için '*otomatik istinaf*' tabiri kullanılmaktadır.

İstinaf kanun yolunun en önemli özelliği; ilk derece Mahkemesi tarafından verilen bir hükmün sadece hukuki açıdan değil, maddi bakımdan da incelenmesidir. İstinaf mahkemesi maddi meselenin tekrar tartışma konusu yapılması nedeniyle ikincil bir yargılama fonksiyonuna sahiptir. Duruşmaya hâkim olan; halka açıklık, doğrudan doğruluk ve sözlülük ilkeleri istinaf aşamasında, ilk derece mahkemesinde olduğu gibi geçerliliğini korumaktadır. Bu yönüyle temyiz incelemesinden farklıdır⁶³⁹. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesine göre üst mahkeme olarak teşkilatlanmıştır⁶⁴⁰. Çünkü istinaf mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı direnme yasağı söz konusudur.

AİHS'in Ek 7 Nolu Protokolü 22.11.1984 tarihinde imzaya açılmış ve 01.11.1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, bu protokolü 14.03.1985 tarihinde imzalamıştır. Uygun bulma kanunu 10.03.2016 tarih çıkmış ve 25.03.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Protokol, Türkiye açısından 01.08.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Protokole göre; mahkeme tarafından suçlu bulunan ve hakkında

⁶³⁷ CENTEL / ZAFER, s. 594.

⁶³⁸ KAYMAZ, s. 107.

⁶³⁹ CENTEL / ZAFER, s. 854.

⁶⁴⁰ ÜNSAL, s. 199.

mahkûmiyet kararı verilen herkes, verilen bu kararın yüksek bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesini talep etme hakkını haizdir.

Protokol âkit tarafları iki dereceli yargılamaya zorlamaktadır. İlk derece mahkemesinin kararlarının, daha yüksek bir yargı yerinde denetlenmesi gerekmektedir. Protokolde denetimin kapsamı bakımından herhangi bir sınırlandırma yapılmamıştır. 7 No’lu Ek protokol üst dereceli mahkeme tarafından yapılacak denetimin maddi veya hukuki meselenin denetimi veya her ikisi bakımından denetim yapılması hususunda ayırım öngörmemektedir⁶⁴¹. Ancak hukukumuzda istinaf mahkemelerinin hem hukuki hem de maddi denetim yapması öngörülmüştür.

16.12.1966 Tarihli Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin⁶⁴² 14/5. maddesinde bir suçtan hüküm giyen veya ceza alanların, bu mahkûmiyet hükmünün, daha yüksek bir yargı yerinde, tekrar incelenmesini isteme hakkı olduğu belirtilmiştir. Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 3. maddesi adli yargı ikinci derece mahkemesi olarak bölge adliye mahkemelerini ihdas etmiştir.

CMK’nın 272/2. maddesine göre, hükümden önce verilip de hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı hükümle birlikte istinaf yoluna gitmek mümkündür⁶⁴³. İstinaf mercii olarak başvuru bölge adliye mahkemesi ilgili ceza dairesi, maddi vakıanın sübut bulup bulmadığını ilk derece mahkemesinin yaptığı yargılamanın usul ve esas yönünden mevzuata ve hukukun evrensel ilkelerine uygunluğunu denetler. Bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin meseleyi esastan çözme, delil toplama ve yeniden karar verme yetkisi bulunmaktadır⁶⁴⁴.

⁶⁴¹ BİRTEK, Fatih, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.101.

⁶⁴² 07.07.2003 tarihinde 2003/5851 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile beyan ve çekince ile onaylanmıştır. Metnin tamamı için bkz:

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklaralliskinSozlesme.pdf>

⁶⁴³ ARTUÇ / ELMAS, s. 392.

⁶⁴⁴ CENTEL / ZAFER, s. 858.

Adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilen halka açıklık ilkesi yargılamanın her aşaması için geçerlidir. Ancak davanın esasını çözen ve doğrudan doğruya yargılama yapan ilk derece mahkemesinde halka açıklığının sağlanması hayati önem taşımaktadır⁶⁴⁵. Belirtmek gerekir ki, AHİS'in 6. maddesi adil yargılanma ve halka açıklık açısından, herhangi bir yargı merciini bağışık tutmamıştır. Bu nedenle duruşma yapılması gereken hallerde tüm yargı yerlerinde duruşma açıklığının sağlanması icap eder. Öte yandan halka açıklık ilkesini duruşmadan ibaret görmediğimiz için, bir başka deyişle tüm dosya kapsamı ve kararların açıklanmasını da aynı ilke içerisinde mütalaa ettiğimiz için kanun yolu aşamasında ilkenin duruşma yapılması da kararlar ve dosya bakımından uygulanması icap etmektedir.

Öte yandan somut gerçeğe ulaşma çabasının bir yolu olan duruşmalı yargılama hakkının, ilk derece mahkemesinde ihlal edilmesi halinde, istinaf mahkemesi tarafından bu eksikliğin giderilebileceği ifade edilmiştir⁶⁴⁶. Bu halde halka açıklık evleviyetle uyguma alanı bulacaktır.

Kanun yolu aşamasında halka açıklık ilkesinin daha esnek uygulanabileceği iddia edilmiş, ilkenin uygulanması açısından kanun yolunda yapılacak yargılamanın konusu ve önemi bakımından her somut olayın ayrıca değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir⁶⁴⁷. Kanun yolu aşamasında duruşma yapılması halinde halka açıklık ilkesine uyulmalıdır. Ayrıca dosya ve kararların halka açıklığı konusunda önceki açıklamalarımız burada da geçerlidir.

Duruşma yapılsın veya yapılmasın üst derece mahkemelerde kararların halka açık hale gelmesi önem taşır⁶⁴⁸. Zira taraflar dışındaki kişilerin, özellikle duruşma yapılmayan hallerde, bu kararlara ulaşması gerekmektedir.

Özellikle duruşmada hazır bulunma hakkı bakımından derece mahkemeleri arasında fark olmadığı belirtilmiştir. Duruşmaların icrası açısından ilk derece

⁶⁴⁵ YOKUŞ SEVÜK, s. 751.

⁶⁴⁶ ŞEKER, “Duruşmaya Katılma Hakkı”, s. 226.

⁶⁴⁷ YOKUŞ SEVÜK, s. 752.

⁶⁴⁸ MİNEZ, s. 69.

mahkemesi ve istinaf mahkemeleri arasında esasa ilişkin bir fark bulunmamaktadır⁶⁴⁹. Daha kapsamlı bir ifadeyle AİHS'in 6.maddesinin oluşturduğu ilkeler istinaf ve temyiz mahkemeleri bakımından da geçerlidir. Bu mahkemelerin derecesine bakılmaksızın sanığın, adil yargılanma hakkından yararlanması gerekmektedir⁶⁵⁰. Halka açıklık ilkesi de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerdendir.

AİHM, AİHS'in 6/1. maddesindeki hükmün açık oturumda verileceğine ilişkin değerlendirmelerde lafzi yorumla kendisini sınırlamak istemediğini, kararlarında ortaya koymuştur. AİHM, İstinaf Mahkemesi ile Yargıtay kararlarının sicile kaydedilmesini ve erişilebilir olmasını yeterli görmektedir⁶⁵¹. Bu nedenle Yargıtay kararının sözlü olarak duyurulmaması, halka açıklık ilkesine aykırı görülmemiştir.

İstinaf mahkemesinde duruşma yapılmasına karar verilmesi halinde, CMK'nın duruşmaların icrasına ilişkin kuralları aynen uygulanmalıdır. Yasanın 282. maddesinde sayılan haller istisnadır. İstinaf mahkemesi ceza dairesi yeniden yargılama yapsa bile ihtilafa ve itiraza konu olmayan işlemleri tekrarlamak zorunda değildir. Ancak ilk derece mahkemesinde elde edilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen belgelerin okunmasına itiraz etmek mümkün görülmüştür. Bu halde hukuka aykırı olduğu değerlendirilen belgelerin duruşmada okunmaması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır⁶⁵². İstinaf mahkemesi, duruşma yaparken ilk derece mahkemesinde duruşmanın tâbi olduğu muhakeme kurallarını izleyecektir. Sadece Ceza Muhakemesi Kanunu değil, duruşmaların yapılması ile ilgili evrensel kurallar burada da uygulanmalıdır. Konumuz olan halka açıklık bakımından tüm açıklamalar istinaf mahkemesinin duruşmaları için de geçerlidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kanun yolu aşamalarında, sanığın duruşmadan haberdar olması ve savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve

⁶⁴⁹ TANER, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, s. 298.

⁶⁵⁰ ERDEM / ŞENTÜRK, *Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları*, s. 96.

⁶⁵¹ AİHM 10.07.2001 tarihli, 28923/95 Başvuru Numaralı Lamanna/AVUSTURYA kararı; 24.04.2001 tarihli, 36337/97 Başvuru Numaralı B./BİRLEŞİK KRALLIK kararı; DUTERTRE.

⁶⁵² KAYMAZ, s. 117.

kolaylıklara sahip olması gerektiği görüşündedir⁶⁵³. Duruşmalardan haberdar olan sanığın duruşmalara mutlaka katılması, AİHM tarafından gerekli görülmemiştir. Ancak bu husus daha çok hak arama ya da hazır bulunma hakkı ile ilgilidir.

İlk derece mahkemesi tarafından istinaf talebinin reddine karar verilmemişse, dosya bölge adliye mahkemesinin o işe bakmakla görevli ceza dairesine tevzi edilir. Bölge adliye mahkemesi ceza dairesi CMK'nın 279. maddesine göre dosya üzerinden ön inceleme yapmalıdır. Ön incelemenin dosya üzerinden yapılacağı yasa da belirtilmiştir. Daire; yetkili olmadığı, başvurunun süresi içinde yapılmadığı, istinafa konu kararın bölge adliye mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olmadığı veya başvurusunun buna hakkı bulunmadığı kanaatine varırsa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Kanunun 279. maddesinde yer alan kararlar itiraza tâbidir.

Hukuka kesin aykırılık hallerinden birisi varsa bölge adliye mahkemesi ceza dairesi hükmü bozar ve dosyayı yeniden incelenmek ve hüküm olunmak üzere ilk derece mahkemesine gönderir. BAM ceza dairesinin, dosyayı kararı veren mahkemeye veya bölge adliye mahkemesinin kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir mahkemeye gönderme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır⁶⁵⁴. Yargılama pratiğimizde BAM tarafından bozulan/kaldırılan kararlar genellikle kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmektedir.

CMK'nın '*Bölge Adliye Mahkemesinde İnceleme ve Kovuşturma*' başlıklı 280. maddesine göre BAM ceza dairesi; dava dosyasını ve dosya kapsamındaki delilleri inceledikten sonra; ilk derece mahkemesinin kararında bir isabetsizlik görmezse istinaf başvurusunun esastan reddine, koşulları varsa hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine, bir hukuka aykırılık varsa hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden hükmolunmak üzere ilk derece mahkemesine veya uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine, diğer hâllerde, davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığına başlanmasına karar verir.

⁶⁵³ AİHM'in 01.02.2005 tarihli Zilibergberg/MOLDOVA Kararı.

⁶⁵⁴ CENTEL / ZAFER, s. 859.

Duruşma hazırlığı yasanın 281. maddesine göre yapılacaktır. Bölge adliye mahkemesi daire başkanı veya görevlendireceği üye, yasanın 175. maddesine göre duruşma gününü belirler ve ilgililer duruşmaya çağılır. Duruşma aşamasında kanunun duruşma ve kararlara ilişkin hükümleri bölge adliye mahkemesi ceza dairesinde de aynen uygulanır. Bu aşamada CMK'nın 282. maddesinin tarifiyle; görevlendirilen üyenin inceleme raporu, ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararı, ilk derece mahkemesinde dinlenilen tanıkların ifadeleri, keşif tutanakları ve bilirkişi raporu, bölge adliye mahkemesi duruşma hazırlığı aşamasında toplanan deliller, keşif ve bilirkişi raporları anlatılmalıdır. Yasa burada 'okumayı' değil 'anlatmayı' tercih etmiştir.

İstinaf yargılaması aşamasında, dosya üzerinden değil de duruşma açmak suretiyle karar verilecekse yahut delillerin bir kısmı bakımından yeniden inceleme yapılması gerekiyorsa, sanığın duruşmada hazır bulunması gerektiği isabetli olarak ifade edilmiştir⁶⁵⁵. Zira yeniden inceleme yaparken bu delillere karşı sanığın diyeceklerinin sorulması gerekmektedir. Bu durumda halka açıklık ilkesine uygun yargılama yapılması gerekecektir.

CMK'nın 281. maddesine göre bölge adliye mahkemesi daire başkanı veya görevlendireceği üye, tıpkı ilk derece yargılamasında olduğu gibi, yasanın 175. maddesi kapsamında duruşma gününü belirlemekte ve ilgilileri çağırmaktadır. Bölge adliye mahkemesi ceza dairesi gerekli görürse tanık ve bilirkişilerin dinlenilmesine⁶⁵⁶ karar verebilir. Ayrıca icap eden hallerde keşif yapılmasına da hükmedebilir.

⁶⁵⁵ TANER, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 312.

⁶⁵⁶ “Bilirkişinin bir diğer ödevi, beyanda bulunmadır. Bilirkişi, beyanlarını sözlü ya da yazılı olarak üç ay içerisinde mahkemeye ulaştırmak zorundadır. Bu süre içinde tamamlayamazsa, kendisini atayan merci, üç ay daha süre verebilir. Üçüncü ve son yükümlülüğü ise yemin etmedir. Bilirkişinin bir başka yükümlülüğü ise, yemin etme ödevidir. Aynı şekilde, bilirkişinin yemin etmeksizin mütalaa sunması, hukuka aykırılık oluşturacaktır”. CİN, Mehmet Onursal, “Ceza Yargılamasında Bilirkişilik ve Uygulama Sorunları”, **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 4.1, 2021, ss. 170-184, s. 174.

Yasanın 282. maddesi ile bölge adliye mahkemesinin duruşmalarına bazı istisnalar getirilmiştir. Görevlendirilen üyenin inceleme raporu⁶⁵⁷, ilk derece mahkemesinin gerekçeli hükmü anlatılması, ilk derece mahkemesinde dinlenen tanıkların ifadelerini içeren tutanaklar ile keşif tutanakları ve bilirkişi raporu, şayet istinaf mahkemesi tarafından duruşma hazırlığı aşamasında delil toplanmışsa bunlara ilişkin tutanak ve raporlar anlatılır.

Dikkat edilecek olursa yasanın 282. maddesi yukarıda sayılanların okunmasını değil anlatılmasını emretmektedir⁶⁵⁸. Öte yandan 282/1-f'deki belirlemeye göre; sanık, müdafii, katılan ve vekilinin davetiyeye rağmen duruşmaya gelmemesi durumunda duruşmaya devam edilecek ve tutanakların anlatılması ile yetinilerek, bunların yokluğunda karar verilebilecektir. Kanaatimizce taraflara açıklık, savunma hakkı ve doğrudan doğruyalık kurallarına aykırı olan bu düzenleme; *“sanık hakkında verilecek ceza, ilk derece mahkemesinin verdiği cezadan daha ağır ise, her hâlde sanığın dinlenmesi gerekir”* denilerek yumuşatılmak istenmiştir. BAM ceza dairesi tarafından duruşma açıldığında sayılan istisnalar dışında CMK'nın duruşma hazırlığı, duruşma ve karara ilişkin hükümleri aynen uygulanacaktır.

Doktrinde de ifade edildiği ve eleştirildiği şekliyle istinaf kanun yolunun benimsenen haliyle ceza davasının baştan ve yeniden görülmesi ve delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesi büyük oranda kısıtlanmıştır. Temyiz kanun yolundan farklı olarak maddi gerçeği bulmak ve incelemek yetkisini haiz olan istinaf mahkemesi son tahlilde bu özelliğini kaybetmiş ve temyiz kanun yoluna benzer bir hal almıştır⁶⁵⁹. Davanın baştan görülmesi istisna halini almış ve bu durum literatürde haklı olarak eleştirilmiştir.

İlk derece yargı yerlerinde duruşmaların halka açık icrası kuraldır. Kanun yollarında halka açıklık ilkesinin uygulanmasına daha esnek yaklaşıldığı

⁶⁵⁷ İnceleme raporu yargılamanın/davanın konusunu duruşmaya aktarmak ve mahkemeye katılan kişiler bakımından önem taşıyan noktalara dikkat yerini çekme işlevine sahiptir. Rapor somut olayın özelliklerine göre o ana kadar yapılan bir ve önem taşıyan işlemlerden elde edilen sonuçları ortaya koymaktadır. TANER, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. s. 350.

⁶⁵⁸ ÇULHA, s. 245.

⁶⁵⁹ ÇULHA, s. 246.

görülmektedir. Kanun yolu yargılamasında dosya üzerinden karar verilmeyecekse, meselenin esasına girilerek, maddi denetim yapılacaksa, özellikle yargılama duruşmalı yapılacaksa halka açıklık ilkesine mutlaka uyulması gerektiği belirtilmiştir⁶⁶⁰. Bu husus, istinaf ve temyiz aşamasında, duruşma yapılmayan hallerde halka açıklığın uygulanmayacağı gibi bir sonuca götürmemelidir. Zira karara ve dosya kapsamına ulaşma konusundaki açıklık kuralları burada da geçerlidir.

Anayasa Mahkemesi, Terörle Mücadele Kanunu m. 12'nin ikinci cümlesinin iptaline ilişkin 31.03.1992 tarihli ve E. 1991/18, K. 1992/120 sayılı kararında, duruşmalarda halka açıklığın temel bir ilke olduğu, bu açıklığın yargılamanın tarafsızlığının önemli bir teminatı olduğu vurgulanmıştır⁶⁶¹. Ancak Anayasa Mahkemesi, incelemenin evrak üzerinden yapıldığı hallerde, yargılamanın kapalı yapılmasını halka açıklık ilkesine aykırı görmemiştir.

D. TEMYİZ AŞAMASINDA HALKA AÇIKLIK

Anayasal bir kurum ve temyiz mercii olan Yargıtay'ın kuruluş ve işleyişi 2797 Sayılı Yargıtay Kanunu'nda düzenlenmiştir. Yargıtay, bölge adliye mahkemelerinin temyizi kabil kararlarının sadece hukuki yönden incelendiği yüksek yargı yeridir. Yargıtay ülkede, içtihat ve uygulama birliğini sağlamak gibi önemli bir fonksiyon icra etmektedir⁶⁶². Kararların hukuki denetiminin yanı sıra, Yargıtay'ın içtihat üretme işlevi hukuk birliği açısından değerlidir.

Yargıtay yargısal bir kurumdur ve misyonu Anayasa'nın 154. maddesinde tanımlanmıştır. Yargıtay, mahkemeler tarafından verilen ve denetlenmesi için başka bir mercii gösterilmeyen karar ve hükümlerin incelendiği son merciidir. Yargıtay'ın kanunla kendisine tevdi edilen başka işleri de olmakla birlikte konumuz bakımından temyiz kanun yolundaki inceleme şekli ve bu yargısal faaliyetin halka açıklıkla ilgisi ele alınacaktır.

⁶⁶⁰ ALTIPARMAK, s. 256.

⁶⁶¹ AYM'nin 31.03.1992 tarihli, 1991/18 E, 1992/20 K. Sayılı kararı.

⁶⁶² CENTEL / ZAFER, s. 596.

Temyiz incelemesinin birden fazla amacı vardır. Öncelikle yargılama konusu olay hakkında verilen kararın hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesi gerekmektedir. Ayrıca ülke sathında hukuk birliğinin sağlanması da gerekmektedir. Temyiz kanun yolunun bir diğer amacı da içtihat üreterek meselelerin çözümüne ve hukuk literatürüne katkı sağlamaktır⁶⁶³. Temyiz kanun yolu Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Yasanın 286. maddesine göre bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin hükümleri temyiz yasa yoluna tabidir. Ancak bölge adliye mahkemesinin bozma kararlarına karşı temyiz kanun yoluna gidilemez. Zira bu aşamada BAM tarafından bozulan kararın ilk derece mahkemesine iadesi söz konusudur.

Yasanın 286. maddesinin 2. fıkrasında temyiz edilemeyecek kararlar ve sınırlar belirlenmiştir. Aynı maddeye 3. fıkra ile istisna getirilmiş ve bu fıkra da sayılan haller, 2. fıkraya göre temyiz edilemeyecek kararlar olsa bile temyiz edilebilir hale getirilmiştir. Temyizi kabil kararlar ve istisnaları bu çalışmanın konusu olmadığından ayrıntılı olarak incelenmeyecektir.

Temyiz nedeni; kanunun 288. maddesindeki tanıma göre, kural olarak mahkemece verilen '*hükümün hukuka aykırı olması*' sebebine dayanmaktadır. Kural olarak temyiz, mahkemece verilen kararın hukuki denetimine yönelik bir kanun yoludur⁶⁶⁴. Temyiz incelemesi, dava konusu bakımından hukuk kurallarının doğru uygulanmadığı, kararın hukuka aykırı olduğu iddiası etrafında toplanmaktadır. Ceza yargılamasında dava konusunun maddi ve hukuki yönleri çoğu zaman iç içedir. Bu nedenle olayın maddi ve hukuki yönlerinin ayrı ayrı değerlendirilmesi çoğu zaman mümkün değildir. Bundan dolayı da ceza davasına ait temyiz incelemesi sırasında olayın maddi yönden incelenmesi bir zorunluluk haline gelmiştir. Yargıtay uygulaması da bu bakımdan tekemmül etmiş, davanın maddi yönü de temyize konu edilir hale gelmiştir⁶⁶⁵. Suçun unsurlarının ve özel görünüş biçimlerinin

⁶⁶³ ERDEM / ŞENTÜRK, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 178.

⁶⁶⁴ ÜNSAL, s. 340.

⁶⁶⁵ ÇULHA, s. 249.

değerlendirilmesi çoğu zaman maddi vakanın incelenmesini zorunlu kılmaktadır. Aynı durum hukuki niteleme açısından da geçerlidir.

Kanuni bir karine olarak bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması, hukuka aykırı olarak kabul edilmiştir. Hukuka kesin aykırılık hâlleri ise yasanın 289. maddesinde sayılmıştır. Sayılan haller mutlak hukuka aykırı olarak belirtilen hallerdir ve temyiz dilekçesinde iddia edilmiş olmasa bile re'sen ele alınması gereken hususlara ilişkindir. Yasanın açık hükmüne göre aşağıdaki haller, kesin hukuka aykırılık halleridir:

- “a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.*
- b) Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması.*
- c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması.*
- d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.*
- e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.*
- f) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi.*
- g) Hükümün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi.*
- h) Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması.*
- i) Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.”*

Sanığın yararına olan kurallara aykırılık ise yasanın 290. maddesi kapsamında, sanık aleyhine hükmün bozdurulması için Cumhuriyet savcısına bir hak vermemektedir.

Temyiz başvurusunun en önemli etkisi kararın kesinleşmesi bakımındandır. Yasanın 293. maddesi usulüne uygun yapılan temyiz başvurusu ile hükmün kesinleşmesinin engelleneceğini belirtmektedir. Buna göre geniş anlamda, kovuşturma aşaması devam ediyor olacaktır. Temyiz eden, başvurusunda hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini belirtmek zorundadır. Yasanın 294. maddesi bu hususu ifade ettikten sonra, hükmün ancak hukukî yönüne ilişkin temyiz başvurusu yapılabileceğini belirlemektedir.

Yasanın 297. maddesine göre reddedilmeyen temyiz dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmelidir. Davanın karşı tarafı, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevap verme hakkına sahiptir. Temyiz talepleri ve cevapları ile ikmal edilen dosya bölge adliye mahkemesi ceza dairesi tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise kanaatlerini Yargıtay ilgili ceza dairesine hitaben yazdığı '*tebliğname*'de belirtecek ve bunu taraflara tebliğ edecektir.

Yargıtay ceza dairesi, temyiz başvurusunun süresi içinde yapılmadığını, temyiz-i kabil olmayan bir hükmün temyiz edildiğini, temyiz talebinde bulunanın buna hakkı olmadığını veya temyiz dilekçesinde temyiz sebeplerinin belirtilmediğini saptarsa, temyiz istemini yasanın 298. maddesine göre reddeder.

CMK'nın 298. maddesindeki hallerde Yargıtay ilgili ceza dairesi duruşmalı inceleme yapabilir. 299. maddeye göre duruşmalı incelemenin ön şartı verilen hapis cezasının on yıl veya daha fazla olmasıdır. Bu halde dairenin uygun görmesi halinde duruşma yapılmasına karar verilebilir. On yılın altında hapis cezası gerektiren durumlarda incelemenin duruşmalı yapılması mümkün değildir.

İncelemenin duruşmalı yapılabilmesi için, dairenin bunu uygun görmesinden bahsedilmiş, başkaca bir koşul aranmamıştır. '*Uygun görme*' ifadesinin, keyfiliğe yol açacağı belirtilmiş⁶⁶⁶, doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir.

Yargıtay'da yapılan duruşmaya '*murafaa*' adı verilmektedir. Tarafların temyiz başvuru dilekçelerindeki taleplerine bakılmaksızın, duruşma yapıp yapmamak

⁶⁶⁶ TUNÇ, Gökçe, s. 46.

dairenin takdirindedir⁶⁶⁷. Yargıtay ceza dairesinin duruşma yapmaya karar vermesi halinde, duruşma günü sanığa, katılana ve avukatlarına bildirilir. Sanık, duruşmada bizzat hazır bulunabileceği gibi, vekili de kendisini temsilen duruşmaya katılabilir. 299. maddenin belirlemesine göre, tutuklu bulunan sanık ise duruşmaya katılma talebinde bulunamaz.

Yargıtay ceza dairesinde yapılacak olan duruşmaların usulü CMK'nın 300. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buradaki belirlemeye göre dairenin görevli üyesi yahut tetkik hâkimi dosya hakkındaki raporunu üyelere açıklar. Dairenin üyeleri de bizzat dosyayı incelemekle görevlidir. Daha sonra duruşma şamasına geçilecektir.

Yargıtay duruşmasında sırasıyla; Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı veya yerine görevlendirdiği Yargıtay Cumhuriyet savcısı, sanık, müdafii, katılan ve vekili iddia ve savunmalarına müteallik beyanlarını sunar. Usul olarak temyiz talebinde bulunan tarafa önce söz verilir fakat her hâlde son söz sanığın olacaktır.

Bölge adliye mahkemesinin kararında bir isabetsizlik ya da hukuka aykırılık yoksa Yargıtay temyiz isteminin esastan reddine karar verir. Aksi halde yani hükmü etkileyecek nitelikte hukuka aykırılık varsa, Yargıtay bölge adliye mahkemesinin kararını bozar. Bozma sebepleri Yargıtay ilâmında ayrı ayrı gösterilecektir.

Yargıtay'ın temyiz incelemesi sırasında; vakanın daha çok aydınlatılmasına ihtiyaç bulunmadan sanığın beraatına yahut davanın düşmesine karar verilmesi gerekirse ya da alt ve üst sınırı olmayan sabit bir cezaya hükmedilmesi gerekirse, daire, sanığa cezanın en alt derecesini uygulamayı uygun görürse, karar isabetli olduğu halde sadece kanunun maddesi yanlış yazılmışsa, hükümden sonra yürürlüğe giren kanun, suçun cezasını azaltmışsa veya yeni kanun fiili suç olmaktan çıkarmışsa, cezanın belirlenmesinde yanlış indirim yapılmışsa, sonuç cezanın tayininde maddi hata yapılmışsa veya yargılama giderlerine ilişkin hata mevcutsa Yargıtay davanın esası hakkında düzelterek hüküm kurabilecektir. Yasanın 303. maddesi bunları hüküm altına almıştır.

⁶⁶⁷

CENTEL / ZAFER, s. 867.

Yargıtay tarafından dosyada mevcut olan hukuka aykırılığın düzeltilmesine bazı yazarlar ‘ıslah’ adını vermiştir⁶⁶⁸. Kanaatimizce dosyanın merciine gönderilmesi yerine en etkin denetim ve hüküm kurma yöntemi, düzelterek onama durumudur.

Yargıtay’da hükmün açıklanması konusunda ise yasanın 305. maddesi amirdir. Yargıtay’ın verdiği karar yasanın 231. maddesinde tarif edilen usule tabidir. Yani derece mahkemesi ve bölge adliye mahkemesi ceza dairesi gibi hükmü açıklayacaktır. Yasanın tanıdığı tek istisna kararı açıklamaya olanak bulunmamasıyla ilgilidir ve bu halde, Yargıtay’ın inceleme yapan ceza dairesi, duruşmanın bitiminden itibaren yedi gün içinde karar verir.

Yargıtay ceza dairesi bozma kararı vermişse dosya, davaya yeniden bakacak bölge adliye veya ilk derece mahkemesine gönderilir. Bundan sonrası taraflara, Yargıtay bozma ilamına diyeceklerinin sorulması dışında⁶⁶⁹, ilk derece veya bölge adliye mahkemesi ceza dairesi duruşmasının aynısıdır. Belirtmek gerekir ki, yeniden verilecek hüküm, önce belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz. Bu durum aleyhe değiştirme yasağı ile ilgilidir.

Halka açıklık ilkesinin kanun yolu aşamalarında nasıl uygulanacağına yönelik gerek ulusal mevzuatımızda, gerekse uluslararası metinlerde açık bir belirleme bulunmamaktadır. 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 49/1. maddesinde “*gönderilen kararların özetleriyle birlikte aynen yayımlanması zorunludur*” denilerek, statik halka açıklığa işaret edilmiştir. Yargıtay Kanunu’nun 39. maddesi doğrultusunda görüşmeler gizli yapılır. Nitekim çok hâkimli mahkemelerin üyelerinin müzakereleri de gizli yapılmaktadır. Bu durumda açıklık kuralının ihlalden bahsedilemeyecektir.

Temyiz aşamasında dosya üzerinden inceleme yapmak yerine duruşma (murafaa) açılmış ise, bu duruşmanın da halka açık şekilde yapılması gerektiği ifade edilmelidir. Ancak, temyiz incelemesinin duruşmalı yapılması gibi bir zorunluluk

⁶⁶⁸ CENTEL / ZAFER, s. 868.

⁶⁶⁹ Y.13.CD. 02.02.2012, 27923/2008, “...*Davanın görüldüğü yer mahkemesinin yargı çevresi dışından başka bir suçtan tutuklu veya hükümlü bulunan sanığın bozma kararına karşı diyeceklerinin sorulmaması savunma hakkının kısıtlanması niteliğindedir...*”.

bulunmamaktadır⁶⁷⁰. Halka açıklık ilkesinin mutlak olarak uygulanıp uygulanmayacağı konusunda temyiz ya da istinaf aşamasında icra edilen denetimin niteliğine bakılması gerektiği, buna göre karar verilmesi gerektiği savunulmuştur. Şayet merci, davanın esası hakkında karar verecekse halka açıklık ilkesine uyulması gerektiği, sadece hukuki denetim yapılıyorsa, açık duruşmaya gerek olmayabileceği savunulmuştur⁶⁷¹. Kararı inceleyen merci duruşmasız olarak denetimini tamamlayacak ve dosya üzerinden karar verecekse halka açıklık ilkesinin uygulanmayacağı ileri sürülmüştür. Elbette merciin vereceği kararlar halka açık olacaktır.

AYM her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması zorunluluğu olmadığı görüşündedir. Mahkemeye göre bazı yargısal faaliyetlerin, duruşmasız karar altına alınması anayasal hakların ihlalinin oluşturmamaktır. Duruşmasız karar verilmesi şeklindeki istisna, adil yargılamanın ilkelerine uymak şeklinde bir şarta bağlanmıştır. Mahkeme özellikle, ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapıp karar verildikten sonra, kanun yolu aşamasında dosya üzerinden karar verilmesi halinin, adil yargılanma hakkını ihlal etmeyeceğini belirtmiştir⁶⁷². Yapılan yargısal denetim, duruşmasız yapılırsa dahi, karalar bakımından halka açıklık ilkesine uygun olmak zorundadır.

Kanaatimizce halka açıklık ilkesinin uygulanması bakımında merciin esasa ilişkin karar vermesi ya da hukuki denetim yapmasına göre bir ayırım yapmak isabetli değildir. Hem AİHS hem de Anayasa’da duruşmaların halka açıklığından bahsedilmiş ve mahkemenin derece mahkemesi yahut denetim mercii olması arasında bir ayırma gidilmemiştir. Kaldı ki, Yargıtay sadece hukuki denetim yapmaktadır. Bu ise çoğu zaman, usulî bir inceleme anlamına gelmektedir. Usule ilişkin denetim yapılan temyiz aşamasında, esas-usul ayırımı yapanlara göre, halka açıklıktan bahsedilmeyecektir. Bu nedenle esasa ilişkin yahut usule ilişkin yargılama

⁶⁷⁰ TEZCAN / ERDEM / SANCAKDAR, s. 339.

⁶⁷¹ KAPICI, s. 184; SOYASLAN, s. 300; GÜLEÇ, s. 78.

⁶⁷² AYM’nin 17.09.2013 tarihli, Başvuru No’lu:2013/664 kararı.

konusundaki ayırım yerine, duruşmalı veya dosya üzerinden yargılama yapılmasına göre durumun tartışılması gerekmektedir.

Halka açıklık ilkesi bakımından kanun yolu yargılaması hususunda bir ayrıcalık getirilmemiştir. Ancak ilkenin istinaf ve temyiz aşamalarında daha esnek uygulanabileceği belirtilmiştir. Temyiz veya istinaf aşamasında dosya üzerinden sadece hukuki denetimle iktifa edilmesi durumunda, halka açık bir duruşma yapılmayacaktır⁶⁷³. Kanun yolunda yapılan yargılama işin esasına müteallikse halka açık duruşma yapılması gerekecektir.

Öte yandan ister duruşmalı yapılınsın, isterse dosya üzerinden yapılınsın kararların halka açık olması gerektiği izahtan varestedir. Murafaa yapılması halinde ise halka açıklık kuralına uyulması gerekmektedir. Halka açıklığın sınırlandırılmasına ilişkin kurallar gereğince, getirilecek kısıtlamalar saklıdır.

AİHS'in 6. maddesine göre, halka açık karar verilmesi, hükmün mutlaka halka açık duruşmada okunması olarak yorumlanmamalıdır. Zira AİHM, kararın konu ve maksadına uygun olmak koşuluyla, halka açıklığın farklılık gösterebileceği kanaatindedir. Halka açıklığın sağlanması konusunda, yargı yerinin özellikleri de göz önünde bulundurulmalıdır⁶⁷⁴. Kararların bir yere asılması, yayımlanması veya bir şekilde halkın erişimine açılması yeterli görülmüştür.

Bununla birlikte AİHM, Adolf/AVUSTURYA davasında "...Avrupa Konseyine üye devletlerin tümü açıklık ilkesine bağlı olmakla birlikte, hukuk sistemleri ve yargısal uygulamaları, duruşma yapma ve kararları açıklama konusunda, aleniyet koşulunu yerine getirme bakımından bazı farklılıklar taşımaktadır ..." ⁶⁷⁵ şeklinde görüş bildirmiştir. Dolayısıyla burada mutlak anlamda tek tip bir açıklıktan bahsedilemeyecektir. İlkenin koruduğu hukuki değerler etkilenmediği müddetçe uygulamada farklılıklar ortaya çıkması mümkündür.

⁶⁷³ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılama", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, S. 49.1, 1994, ss. 199-234, s. 217; GÜLEÇ, s. 79.

⁶⁷⁴ GÜLEÇ, s. 79.

⁶⁷⁵ AİHM Kararı, B. No: 8269/78, T. 26.03.1982, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57417>. Erişim Tarihi: 21.02.2022.

Ancak, bazı kararlara ulaşılamaması, kararlarn farklı platformlarda satışa sunulması, kararlara erişimin üyelik gerektirmesi gibi uygulamalar, halka açıklık ilkesini çiğnemektedir. Halka açıklık kurumunun sanık başta olmak üzere taraflar ve hâkim, savcı, avukatlar üzerindeki fonksiyonu kapsamlıca tartışılmıştır. Müessesenin koruduğu pek çok hukuki değer bulunmaktadır. Bu itibarla yüksek yargı kararlarnn halktan saklanması, sakınılması halka açıklığın ihlalidir.

E. OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLLARI VE BİREYSEL BAşVURU AşAMASINDA HALKA AÇIKLIK

1. OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLLARINDA HALKA AÇIKLIK

a. Genel Olarak

Öğretide ve ceza muhakemesi kanununda yapılan ayrıma göre, kanun yolları, olağan ve olağanüstü kanun yolları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁶⁷⁶. Buraya kadar olağan kanun yollarında halka açıklığın görünümü aktarılmıştır. Bu kısımda; olağanüstü itiraz, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi kurumlarından oluşan, olağanüstü kanun yollarında ilkenin nasıl tezahür ettiği tartışılacaktır.

Olağanüstü kanun yolları bakımında kısaca bilgi verildikten sonra, halka açıklık ilkesinin bu yollardaki görünümü ele alınacaktır.

b. Olağanüstü İtiraz

Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen bir karara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı talep üzerine veya re'sen Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na itiraz edebilmektedir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itiraz yetkisi, olağanüstü kanun yolları arasında düzenlendiğinden, bu kanun yoluna olağanüstü itiraz denilmiştir ve yasanın 308. maddesinde düzenlenmiştir.

CMK'nın 308. maddesinde düzenlenen olağanüstü itiraz temyiz incelemesi yapan Yargıtay ceza dairesi kararlarnndaki hukuka aykırılıkların giderilmesi açısından benimsenmiştir. Bu şekilde daire kararlarnndaki hukuka aykırılığın

⁶⁷⁶ ÖZDEMİR / SARİKOĞLU s. 16; YENİDÜNYA, A. Caner / İÇER, Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.785.

giderilmesinin yanı sıra içtihat birliğinin sağlanması da amaçlanmıştır⁶⁷⁷. Belirtildiği gibi Yargıtay Cumhuriyet Savcısı'nın bu yola başvurulabilmesi için, ceza daireleri tarafından verilmiş bir karara ihtiyaç vardır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın, itiraz hak veya yetkisini kullanması için, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün süre öngörülmüştür⁶⁷⁸. Ancak sanığın lehine itirazda süre aranmayacaktır⁶⁷⁹. Bu madde kapsamında yapılan itiraz, kararına itiraz edilen daireye yapılır ve dosya bu daireye gönderilir. Daire, olarak itirazı inceler ve yerinde görürse kararını belirtilen şekilde düzeltir. Ancak daire, itirazı yerinde görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na gönderecektir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı re'sen olağanüstü itiraz yoluna gidebileceği⁶⁸⁰ gibi menfaati olan diğer kişilerin de bu yönde taleplerini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na iletmesi mümkündür. Bu yetkinin sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na verilmiş olması doktrinde eleştirilmiş ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür⁶⁸¹. Öte yandan, CMK'nın 266/1. maddesindeki belirleme nedeniyle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı sanığın onayı olmadan başvurusunu geri alamayacaktır⁶⁸². Sanığın aleyhine yapılmış bir itirazdan vazgeçilmesi ise her zaman mümkündür.

⁶⁷⁷ MERİÇ, Emre Oğuz, “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 21.2, 2019, ss. 1097-1140, s. 1099.

⁶⁷⁸ “...itiraz yetkisi bakımından tanınan otuz günlük süre içerisinde kararın kesinleşmeyeceği ve dolayısıyla bu süre içinde başvuru itiraz yetkisinin olağan nitelikte olduğu, otuz günlük süre sonrasında -sanık lehine- yapılan başvuruların ise olağanüstü nitelikte olduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda, itiraz yetkisinin hem olağan hem de olağanüstü bir yönü olduğu kabul edilmiştir. Aynı kapsamda, itiraz yetkisinin “karma” yapılı bir kanun yolu olduğu ve olağan-olağanüstü kanun yolu ayrımı bakımından, süre kriterinin esas alınmasıyla yasada öngörülen 30 günlük süre içerisinde kesinleşmemiş sayılacak bozma ilamları hakkında da itiraz yetkisine başvurulmasında herhangi bir sakınca olmayacağı savunulmuştur”. BAYER, Can, “Olağanüstü Bir Kanun Yolu Olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi (CMK m. 308)”, **Kırıkkale Hukuk Mecmuası**, S. 1.2, 2021, ss. 211-241, s. 217.

⁶⁷⁹ TALAS, Serdar, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı”, **Journal of Istanbul University Law Faculty**, S. 70.1, 2012, ss. 153-176, s. 154.

⁶⁸⁰ GÜNDÜZ, Hakan, “Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtiraz Yetkisi”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 24.4, 2020, ss. 555-584, s.559; MERİÇ, s. 1105.

⁶⁸¹ CENTEL / ZAFER, s. 894; MERİÇ, s. 1123.

⁶⁸² YILMAZ, Sacit, “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı (CMK md. 308)” **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 1.41, 2020, ss. 113-150, s. 139.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararında bu durumu ifade etmiştir. Kararda, “Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 28.11.2012 gün ve 7646-30361 sayılı onama kararına karşı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısınca, “saniğin 5607 sayılı Kanunun 3/5. maddesine uyan eyleminin, ayrıca 4733 sayılı Kanunun 8/4. maddesine de uyduğunun anlaşılması karşısında, 5237 sayılı TCK’nun fıkri içtimayı düzenleyen 44. maddesi uyarınca daha fazla cezayı gerektiren 4733 sayılı Kanunun 8/4. maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiğinden, ceza süresi yönünden kazanılmış hakkın korunması suretiyle yerel mahkeme hükmünün bozulması gerektiği” görüşüyle, Özel Daire onama kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmesi istemiyle yapılan 11.01.2013 gün ve 67780 sayılı itiraz kanun yolu başvurusundan, 29.03.2013 gün ve 67780 sayı ile vazgeçildiği anlaşılmakta olup, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazını geri alması nedeniyle dosyanın incelenmeksizin iadesine karar verilmelidir.”⁶⁸³ Denilmiştir. Görüldüğü gibi aleyhe başvuru halinde, başvurunun geri alınması mümkündür.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, yapılan olağanüstü itirazı yerinde görürse, ceza dairesi tarafından verilen kararın kaldırılmasına hükmeder ve aslında verilmesi gereken kararı da ilamda gösterir⁶⁸⁴. Kurul itirazı reddederse ceza dairesi tarafından verilen karar konusunda bir karar vermesi gerekmeyecektir⁶⁸⁵. Bu halde daire kararı ayakta kalmaya devam edecektir.

Olağanüstü itiraz kapsamında verilen bozma kararına karşı direnilip direnilemeyeceği hususu tartışmalıdır. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Ceza Dairesi kararına karşı, olağanüstü itiraza gidilebileceği düzenlenmiş ancak kararın mahiyeti ifade edilmemiştir. Bu nedenle onama gibi bozma kararlarına karşı da itiraz edilebileceği iddia edilmiştir. Bu görüşte olan yazarlar CMK’nın 309. maddesini işaret etmektedir. CMK’nın 309. maddesi kapsamında verilen bozma kararına karşı direnilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Ancak olağanüstü itirazın düzenlendiği, CMK’nın 308. maddesinde bu yönde bir belirleme yapılmamıştır. Bazı yazarlara

⁶⁸³ Y.CGK 01.10.2013, E. 2013/314 K. 2013/394

⁶⁸⁴ YILMAZ, Sacit, s. 145.

⁶⁸⁵ CENTEL / ZAFER, s. 897; BAYER, s. 234.

göre CMK'nın 308. maddesi olağanüstü kanun yolu olduğundan, sadece onama kararına karşı, olağanüstü itiraza gidilebilir⁶⁸⁶. Yargıtay ceza dairesinin verdiği kararın kesinleşmiş olmayacağından, olağanüstü itiraza gidilemeyeceği görüşündedir⁶⁸⁷. O halde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, kesinleşmiş karara karşı olağanüstü itiraz yoluna başvurabilecektir⁶⁸⁸. Bu görüşe katılmayanlara ise savunulan görüş kabul edilecek olursa Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına verilen yetkinin kullanılmasının kısıtlanmış olacağını ileri sürmektedir⁶⁸⁹.

Öte yandan bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından sonra, Ceza Muhakemesi Kanunu'na 308/A maddesi eklenmiştir. 20.07.2017 tarihinde eklenen madde ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına da itiraz yetkisi tanınmıştır. Hükme göre, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, itiraz edebilecektir. Mahiyeti itibariyle yukarda yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. İtiraz üzerin daire, itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir, itirazı yerinde görmezse, incelemek üzere ceza daireleri başkanlar kuruluna gönderir. Kurulun vereceği kararlar kesin niteliktedir.

Yeri gelmişken belirtilmelidir ki, bölge adliye mahkemelerinin, görevsizlik yahut işbölümü yönündeki kararları ile temyiz kanun yoluna başvurulmadan kesinleşen kararlarına karşı itiraz yoluna gidilemez. Koruma tedbirlerine ilişkin kararlara karşı da olağanüstü itiraz yoluna gidilemeyeceği⁶⁹⁰ belirtilmiştir.

Konumuz bakımından olağanüstü itiraz yolu ayrıcalık göstermemektedir. Zira olağanüstü itiraz üzerine ceza dairesi öncelikle verdiği kararı tekrar inceleyecek, itirazı haklı bulursa kararını itirazden düzelterektedir. Aksi durumda uyuşmazlık Genel Kurul önüne taşınacaktır. Burada duruşma yapılmıyor olsa bile kararın açıklığı bakımından yaptığımız açıklamalar geçerli olacaktır.

⁶⁸⁶ CENTEL / ZAFER, s. 893.

⁶⁸⁷ ŞAHİN / GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 289.

⁶⁸⁸ MERİÇ, s. 1107.

⁶⁸⁹ Y.C.G.K. 14.10.1997, E. 1997/175 K. 1997/196

⁶⁹⁰ ALDEMİR, **Ceza Yargılamasında Kanun Yollarına Başvurunun Etkileri**, s. 129.

c. Kanun Yararına Bozma

Doktrinde ‘*olağanüstü temyiz*’ olarak anılan, CMUK’da ‘*yazılı emir*’⁶⁹¹ başlığı altında ele alınan kanun yolu, 5271 sayılı CMK’nın 309 ve 310. maddelerinde ‘*kanun yararına bozma*’ olarak zikredilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 309. maddesine göre; istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtay tarafından bozulması istemini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’na yazılı olarak bildirmektedir. Bu nedenle bazı kaynaklar ‘*kanun yararına bozma*’ müessesesine ‘*yazılı emir*’ adını vermektedir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın, Yargıtay’ın ilgili ceza dairesine yönelik yazdığı belgeye ‘*ihbarname*’ denilmektedir.

Bu kanun yoluna başvurabilmek için istinaf veya temyiz incelemesinden geçmemiş bir kararın varlığı şarttır. Kanun yararına bozma kanun yoluna başvuru yapılabilmesi için, söz konusu karara karşı istinaf ve temyiz yolunun kapalı olması yahut bu yola başvurulmamış olması gerekir. İstinaf veya temyiz incelemesinden geçerek kesinleşen kararlar aleyhine kanun yararına bozma yoluna gidilemez. Aynı şekilde istinaf veya temyiz yoluna başvuru süresi var ve bu süre dolmamış ise yine kanun yararına bozma yoluna gidilemez⁶⁹². Yani bölge adliye mahkemesi tarafından verilen, temyizi kabil olup da bu yola başvurmadiğı için Yargıtay denetiminden geçmeden kesinleşen kararlara karşı da kanun yararına bozma yoluna gitme imkânı vardır. Bölge adliye mahkemesinin verdiğı, temyiz yolu açık olmayan kararlarına karşı da bu yola gidilebilmektedir. Bu hallerde kanun yararına bozulması istenen karar; derece mahkemesinin daha evvel verdiğı karar değıl, istinaf mahkemesinin temyizi kabil olmayan kararıdır. İstinaf mahkemesinin verdiğı bu karar bakımından, kanun yararına bozma yoluna gidilebileceğı öne sürülmüştür⁶⁹³. Zira bu durumda temyiz edilmeden kesinleşme koşulu sağlanmaktadır.

⁶⁹¹ KUNTER, Nurullah, “Olağanüstü Temyiz Kanun yolunda Reform”, **Journal of Istanbul University Law Faculty**, S. 38.1-4, 1973, ss. 163-175, s. 163.

⁶⁹² KÖKEN, Enes, Kanun Yararına Bozma (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, , 2014, s.35.

⁶⁹³ ÜNSAL, s. 367.

Hükme göre, kanun yararına bozma talebinde yasal nedenlerin belirtilmesi zorunludur. Ayrıca bu yöndeki talebin hâkim veya mahkeme tarafından verilmiş bir karara ilişkin olmasının önemi bulunmamaktadır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Adalet Bakanlığı'nın ileri sürdüğü nedenleri aktararak, karar veya hükmün bozulması talepli yazısını Yargıtay ilgili ceza dairesine sunar. Yargıtay ilgili ceza dairesi ileri sürülen sebepleri yerinde görürse, karar veya hükmü kanun yararına bozar.

Kanun yararına bozma yolunun, mahkeme tarafından verilen karar ve hükümlerin hukuka aykırı yönlerinin toplum ve fert giderilmesi amaçladığı söylenebilir⁶⁹⁴. Böylelikle ülkede kanun hükümlerinin tek tip şekilde uygulanması Kanun yararına bozma kurumunun amacının, kural olarak uygulama birliğinin sağlanması olduğu ileri sürülmektedir. İstisnai bir yargı yolu olduğundan ve kesin hükmün uygulamasını daraltacağından müessesenin dar yorumlanması gerektiği de belirtilmiştir⁶⁹⁵. Kanun yoluna başvuru için yasa da bir süre öngörülmemiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, cezanın kaldırılmasını veya daha hafif bir cezaya hükmedilmesini gerektiren bozma nedeninin bulunması halinde, kanun yararına bozma yoluna re'sen başvurabilir. Adalet Bakanlığı tarafından başvuru yapılması durumunda artık Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı bu yetkisini kullanamayacaktır. Yasanın 310. maddesi bunu öngörmektedir.

Bozma nedeni mahkûmiyete ilişkin, hükmün, davanın esasını çözmeyen yönüyle ilgili ise karar veren hâkim veya mahkemece yeniden yargılama yapılacak ve hüküm kurulacaktır. Aleyhe bozma veya aleyhe değiştirme yasağı, kanunun CMK 309/4-b maddesi ile bu kanun yolu için de benimsenmiştir. Ayrıca kanunun 309/5. maddesine göre bu madde kapsamında verilen bozma kararlarına direnilmesi mümkün değildir.

Kanun yararına bozma müessesesinin HAGB kararları açısından ayrıca tartışılması gerekmektedir. Kanun yararına bozma, istinaf veya temyiz

⁶⁹⁴ KÖKEN, s. 28.

⁶⁹⁵ CENTEL / ZAFER, s. 897.

incelemesinden geçmeden kesinleşen mahkeme kararları aleyhine gidilen kanun yoludur. HAGB kararı, itiraz edilmediğinde itiraz süresinin dolmasıyla kesinleşir. Öte yandan itiraz edilip, merciinin itirazı reddetmesi durumunda verilen karar kesindir. İşte bu durumda kesinleşen HAGB kararına karşı kanun yararına bozma müessesesine başvurulabilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ise kanunen hüküm değil, karardır⁶⁹⁶. Bu kanun yoluna başvurulduğunda Yargıtay işin esasına girmeden sadece usul denetimi yapar, suça ve sanığa ilişkin şartları biçimsel olarak inceler.

Şayet Yargıtay kanun yararına bozma başvurusu üzerine yaptığı incelemede hukuka aykırılık bulursa, bu aykırılığın giderilmesi için dosyayı, kararı veren mahkemeye iade eder. Mahkemesine iade gerektirmeyen hallerde eksiklik Yargıtay tarafından giderilerek karar verilir.

Mahkemesine iade edilen dosya için ilk derece mahkemesi, usulüne uygun yeni bir yargılama yapacaktır. Bu halde ilk derece mahkemeleri için halka açıklıkla ilgili olarak yaptığımız açıklamalar geçerli olacaktır. Yani derece mahkemesi kanun yararına bozma nedeniyle dosyayı ele alacak ve açık yargılama yapacaktır. Bu yöndeki talebin reddedilmesi halinde kararların açıklığı söz konusu olacağından bu yönde yaptığımız açıklamalar ret kararı bakımından geçerli olacaktır.

d. Yargılamanın Yenilenmesi

Türk Milleti adına karar veren mahkemelerin, verdiği kararlarda isabetsizlik ya da hukuka aykırılıklar bulunabilir. Bu aykırılıklar suçun yanlış tavsif edilmesi ve kanun hükmünün yanlış uygulamasından kaynaklanabileceği gibi muhakeme kurallarının eksik ya da yanlış tatbik edilmesinden de kaynaklanabilir.

Verilen karardaki isabetsizlik ya da hukuka aykırılık, kararın kesinleşmesinden önce iddia edilirse sorun kanun yolu yargılamasında çözülmeye çalışılır. Kararın kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan yanlışlıkların çözümü için ceza muhakemesi hukukunda iade-i muhakeme müessesesi kabul edilmiştir. İleri sürülen yanlışlığın

⁶⁹⁶ AYGÜN EŞİTLİ, Ezgi, “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Kanun Yararına Bozma”, **TBB Dergisi**, Sayı 122, Cilt: 29, 2016, ss. 193-234, s. 203.

infaz aşamasında ve infazdan sonra ortaya çıkmasının bir önemi bulunmamaktadır⁶⁹⁷. Ceza Muhakemesi Kanunu, 311. ve devamı maddelerinde yargılamanın yenilenmesi ve yenilenmenin koşullarını hüküm altına almıştır.

Yargılamanın yenilenmesi yolu; karar kesinleştikten sonra bile adli hataların düzeltilmesi ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılması amacıyla benimsenmiş fevkalade bir kanun yoludur⁶⁹⁸. Genel olarak bu şekilde kabul edilmekle⁶⁹⁹ birlikte bazı yazalar yargılamanın yenilenmesinin bir olağanüstü kanun yolu olmadığı görüşündedir.

CMK, hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenlerini yasanın 311. maddesinde, hükümlü aleyhine yargılamanın yenilenmesi nedenlerini ise 314. maddesinde ayrı ayrı belirlemiştir. Öte yandan CMK'nın 311. maddesinde '*hükümlü*' ifadesi kullanılırken, 314. maddesinde neden '*hükümlü veya sanık*' ifadesinin kullanılması açıklamaya muhtaçtır. Kanaatimizce hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi yoluna gidebilmek için diğer kanun yollarının tükenmiş ve başka çare kalmamış olması gerekmektedir. Ortada kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunduğundan CMK'nın 311. maddesinde '*hükümlü*' ifadesi tercih edilmiştir. Aleyhe başvurunun düzenlendiği CMK'nın 314. maddesinde ise aleyhine yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilen fail evvelce beraat etmiş olabileceğinden '*hükümlü veya sanık*' ifadesi kullanılmıştır.

Yargılamanın yenilenmesi talep halinde mümkündür. Hükümlü ölmüş ise eşi, üst soyu ile altsoyu ve kardeşleri yargılamanın yenilenmesini isteyebilir⁷⁰⁰. Hükümlü veya beraat etmiş olan sanık kendi aleyhine yargılamanın yenilenmesi talebinde

⁶⁹⁷ CENTEL / ZAFER, s. 900.

⁶⁹⁸ NİŞANCI, Dilaver, **Ceza Muhakemesinde Yargılamanın Yenilenmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 22; BAKIM, Sevi, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 19.2, 2013, ss. 919-952, s. 927.

⁶⁹⁹ Yazarlara göre; "yargılamanın yenilenmesi olağanüstü bir kanun yoludur kesin hükmün otoritesini korumak açısından iade sebebi olarak ileri sürülen hususa bağlı olarak yeniden duruşma yapılmalıdır. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığını tespit etmiş ise yeni yargılamanın ilk kez yargılama yapılmış gibi yapılması ve tüm işlemlerin yenilenmesi gerekir." CENTEL / ZAFER, s. 913.

⁷⁰⁰ TURCAN, Burak, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2021, s. 77.

bulunamamaktadır. Yasanın 313. maddesinde sayılan kişilerin yokluğu durumunda Adalet Bakanı yargılamanın yenilenmesi talebiyle başvuruda bulunabilir⁷⁰¹. Re'sen bu yönde bir karar verilmesi mümkün değildir⁷⁰².

Yasanın 311. maddesinde sayılan hallerde kesinleşmiş bir mahkeme kararı üzerine yargılamanın yenilenmesi yoluna gidileceği belirlenmiştir. Buna göre; karara müteallik bir belgenin sahte olduğunun ortaya çıkması, tanık veya bilirkişinin hükmü etkileyecek biçimde hükümlü aleyhine beyanda bulunduğu anlaşılmaması, hükme katılmış olan hâkimlerden birinin görevini yapmakta kusurlu olduğunun saptanması, verilen cezanın hukuk mahkemesinin bir hükmüne dayanması ve bu hükmün diğer bir hüküm ile ortadan kalkması, yeni delil ve vakıaların sanığın beraatını veya daha hafif bir cezayı gerektirmesi, ceza hükmünün, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması⁷⁰³ hâllerinde yargılama yenilenebilir.

Sanık veya hükümlünün aleyhine yargılamanın yenilenmesi nedenleri ise yasanın 314. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Maddede, sanığın veya hükümlünün lehine olan bir belgenin sahteliğinin anlaşılmaması, hükme katılan hâkimlerden birinin görevini yapmada sanık veya hükümlü lehine kusur etmesi, sanığın beraat ettikten sonra suçla ilgili olarak hâkim önünde güvenilebilir nitelikte ikrarda bulunması halinde yargılama aleyhe yenilenecektir.

Yasanın 315. maddesindeki belirlemeye göre, yenilemeye konu edilecek hatanın giderilmesini sağlayacak başka bir kanun yolu varsa, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez. CMK'nın 317. maddesi, kanun yollarına başvuruya ilişkin genel hükümlerin, yargılamanın yenilenmesi halinde de uygulanacağını belirtmektedir. Yasanın 318. maddesine göre; yenileme istemi ilk defa hükmü veren mahkemeye sunulacaktır⁷⁰⁴. Merci, talebin kabule değer olup olmadığına karar verecektir. Başvurunun kabule değer olup olmadığına ilişkin karar, duruşma

⁷⁰¹ CENTEL / ZAFER, s. 901.

⁷⁰² BAKIM, Sevi, s. 923.

⁷⁰³ Bkz.: ERDEM, Mustafa Ruhan / KORKMAZ, Ömer, "Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İhlali", **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.5, S.2., 2003, ss. 181-212.

⁷⁰⁴ TURCAN, s. 38.

yapılmaksızın verilir. Duruşma yapılmaksızın verilen kararlar için kararların halka açıklığı ilkesine uygun davranılmalıdır.

Yargılamanın yenilenmesi istemi, CMK'nın 319. maddesinde sayılan hallerde reddedilmektedir. Yargılamanın yenilenmesi talebinde gösterilen tüm vakıaların dayanağı olabilecek tanıkların belirtilmesi zorunludur⁷⁰⁵. Yasada belirtilen şekilde yapılmamış veya yargılamanın yenilenmesini gerektirecek neden gösterilmemiş veya bunu doğrulayacak delil sunulmamış ise, iade-i muhakeme talebi reddedilir. Diğer hâllerde yargılamanın yenilenmesi talebi, Cumhuriyet savcısı ve taraflara tebliğ edilir. Yargılamanın yenilenmesi istemi yerinde görülürse, mahkeme delillerin toplanması aşamasına geçecektir. Bundan sonraki süreç, yargılamanın ilk aşaması olan derece mahkemesi yargılamasının aynıdır.

Yenileme yargılaması kural olarak duruşmalı olarak yapılmaktadır. Hükümlünün ölümü veya yeterli delilin varlığı halinde dosya üzerinden karar verilmesi mümkün görülmüştür⁷⁰⁶. Bir başka deyişle yargılamanın yenilenmesi dosya üzerinden reddedilmemiş ve incelemenin duruşmalı yapılmasına karar verilmişse, duruşma yapmak yerine yazılı hüküm tesisi usule aykırı olacaktır⁷⁰⁷.

Kural, olan iade-i muhakeme yargılamasının duruşmalı yapılmasıdır⁷⁰⁸. CMK'nın 322. maddesine göre, hükümlü ölmüşse mahkeme yeniden duruşma yapmaksızın gerekli delilleri topladıktan sonra hükümlünün beraatına veya iade-i muhakeme talebinin reddine karar verir. Diğer hâllerde mahkeme, bu hususta yeterli delil varsa Cumhuriyet savcısının uygun görüşünü aldıktan sonra duruşma yapmaksızın hükümlünün beraatına karar verir. Yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan kişi isterse, önceki hükmün iptaline ilişkin karar Resmî Gazetede veya diğer

⁷⁰⁵ GÜNAY, Erhan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Olağanüstü Kanun Yolları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 27.

⁷⁰⁶ GÜNAY, s. 187.

⁷⁰⁷ Y.2.CD. 19.09.2016, E. 2015/10586 K. 2016/12552, "...Yargılamanın yenilenmesi isteği üzerine yargılamanın yeniden yapılmasına karar verilerek duruşma açıldığına göre, deliller toplanıp sonucuna göre 5271 sayılı CMK'nın 323/1. maddesi uyarınca önceki hükmünün onaylanması veya hükmünün iptali ile dava hakkında yeni bir hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde yargılamanın yenilenmesi isteğinin reddine karar verilmesi..."

⁷⁰⁸ GÜNAY, s. 155; TURCAN, s. 93.

gazetelerde ilân edilebilir. Bu giderler Devlet Hazinesine yükletilecektir. Mahkemece daha evvel verilen kararın iptaline ilişkin hükmün Resmî Gazetede veya diğer gazetelerde ilân edilmesi son derece isabetlidir. Hükümlü lehine başvurulması ve yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü halinde, daha evvel hakkında mahkûmiyet kararı verilen ve hakkındaki bu hüküm kesinleşen hükümlü yeniden itibar kazanmalıdır. Bunun için kanun halka açıklık müessesesini genişletmiş ve ilanını mümkün kılmıştır. Bu kurum kabul edilen iade-i muhakeme talebi hakkında, mecburi dolaylı halka açıklık kurumu ihdas etmektedir.

İade-i muhakeme talebi hükmün infazını durdurmamaktadır⁷⁰⁹. Ancak mahkeme yasanın 312. maddesine dayanarak, görünüşte yeterli sebebin varlığı halinde, infazın ertelenmesine ya da başlamış infazın durdurulmasına karar verebilir. Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi isteminde, evvelki karar ile ortaya bir haksızlık çıktığı kanaatine varırsa bu haksızlığın temadi etmesini engelleyecektir⁷¹⁰. İnandırıcı delillerin varlığı ve talebin AİHM veya AYM'nin bir kararına dayalı olması halinde infazın durdurulması isabetli olacaktır.

Mahkeme, yeniden yapılacak duruşma sonucunda önceki hükmü onaylanacak ya da önceki hüküm ortadan kaldırılarak yeniden hüküm verilecektir. Yasanın 323. maddesi '*onaylama*' veya '*iptal*' kavramlarını kullanmıştır⁷¹¹. Hükümlünün lehine yargılamanın yenilenmesi talebine dayanan bir yargılama sonucunda, yeniden verilecek hüküm önceki cezadan daha ağır bir cezayı içeremez⁷¹². Yasa bu yönden bir nevi aleyhe değiştirme (*refomatio in peius*) yasağı öngörmüştür. Yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki kararın tamamen veya kısmen infaz edilmiş olması halinde CMK'nın 141. vd. maddelerine göre tazmin edileceği belirtilmiştir.

⁷⁰⁹ BAKIM, Sevi, s. 926.

⁷¹⁰ CENTEL / ZAFER, s. 902.

⁷¹¹ BAKIM, Sevi, s. 936.

⁷¹² ÇINAR, Ali Rıza, "Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C.19, S. 2, 2013, ss. 603-666, s. 606; BAKIM, Sevi, s. 945.

Öte yandan CMK'nın 23/3. maddesindeki açık hüküm nedeniyle iade-i muhakeme durumunda, evvelce yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev yapamayacaktır.

Yargılamanın yenilenmesi halinde duruşmanın nasıl yapılacağına ilişkin farklı belirleme yapılmamış ya da istisna getirilmemiştir. Önceki yargılamanın devamı da değildir. Bu nedenle CMK'nın duruşuna ve duruşma hazırlığına dair hükümleri uygulanacaktır.

Bu nedenle örneğin tensip kararı ile duruşma günü belirlenmeli ve önceki hükme ilişkin davada taraf olanlara tebligat yapılmalıdır. İlk derece mahkemelerinde görülen davaların halka açıklığına ilişkin değerlendirmeler burada da geçerli olacaktır. Kanaatimizce iade-i muhakeme yargılamasında halka açıklık daha da önem kazanmaktadır. Zira daha evvel hakkında mahkûmiyet kararı verilen, dolayısıyla masumiyet karinesinin korumasından yararlanamayan hükümlünün aklanması söz konusudur.

2. BİREYSEL BAŞVURU VE YÜCE DİVAN YARGILAMASINDA HALKA AÇIKLIK

a. Bireysel Başvuru Yargılamasında Halka Açıklık

İnsan hakkı ihlallerini, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşımadan⁷¹³, iç hukukta çözebilmek amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru bir hak arama yoludur⁷¹⁴. İnsan hakları ve anayasa hukukçuları, hukuk devletinin, insan onurunu korumak adına birtakım görevleri olduğu görüşündedir⁷¹⁵. Hukuk devleti, insan haklarını tesis etmek ve geliştirmek adına birtakım usuli güvenceleri sağlamak zorundadır⁷¹⁶. Kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin etkili bir biçimde koruması diğer başvuru yolları ile de

⁷¹³ “Sözleşme’ye karşı ilginin gerçek artışı bireysel başvuru hakkının tanınması ile başlamıştır”. AKILLIOĞLU, Tekin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, S. 44.03, 1989, ss.155-173, s. 155.

⁷¹⁴ CENTEL / ZAFER, s. 917.

⁷¹⁵ ÇEÇEN, Anıl, **İnsan Hakları**, Astana Yayınları, Ankara, 2020, s. 61.

⁷¹⁶ URAL, Sami Sezai, **Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2013, s. 31.

sağlanmaktadır. Ancak bireysel başvuru yolu, kesin ve doğrudan bu amacın sağlanmasına hizmet etmektedir. Hukuk devleti doğrudan bireysel başvuru hakkı tanıyarak temel hak ve özgürlükler konusunda her türlü hak ihlalinin takipçisi olduğunu ortaya koymaktadır⁷¹⁷. İnsan haklarıyla ilgisi nedeniyle bireysel başvuru aşamasında halka açıklık kuralının görünümünün değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Anayasa 36. maddesinde, mahkemeye erişim hakkını, herkesin '*meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu*' şeklinde tanımlamıştır. Anayasa Mahkemesi mahkemeye erişim hakkı konusunda, bir uyuşmazlığın mahkeme önüne taşınabilmesi ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasının istenmesi olarak tanımlamaktadır⁷¹⁸. Anayasa Mahkemesi'nin yapısı ve bireysel başvuru konusunda kısaca bilgi verdikten sonra, halka açıklıkla olan ilgisi ele alınacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin '*görev ve yetkileri*' başlıklı Anayasa'nın 148. maddesi 2010 yılında değiştirilmiş ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Yapılan değişiklikle Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabileceği belirlenmiştir. Anılan maddede başvuru için, söz konusu ihlalin, kamu gücü tarafından ihlal edilmesi durumunda⁷¹⁹, bireysel başvuruya konu edileceği açıkça yazılmıştır. Bireysel başvuruda bulunabilmenin ön şartlarından birisi de olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasıdır.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluyla, temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların incelenmesi, ihlal varsa giderilmesi amaçlanmıştır⁷²⁰. Ülkemiz bakımından kabul edilen bireysel başvuru hakkı sonrasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurularda belirgin azalma

⁷¹⁷ KAYA, Köroğlu, s. 81.

⁷¹⁸ AYM'nin 07.11.2013 tarih, 2012/791 B. No'lu kararı.

⁷¹⁹ URAL, Sami Sezai, s. 192.

⁷²⁰ KILIÇ, Abbas, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine Bildirilmesi", *Anayasa Yargısı*, S. 38.1, 2021, ss. 85-126, s. 87.

bulunmaktadır⁷²¹. 5982 Sayılı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, bireysel başvuru yolunu ihdas eden 19. maddesinin gerekçesinde; '*bireysel başvuru*' veya '*anayasa şikâyeti*'⁷²² olarak adlandırılan müessesenin olağanüstü bir kanun yolu olduğu⁷²³ ifade edilmiştir.

Söz konusu değişiklikle kamu otoritesi eliyle temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireyler, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru imkânına sahip olmuştur. Gerekçede, temel hak ve hürriyetlerin korunması maksadıyla getirilen bireysel başvuru yolunun uygar ülkelerde anayasa yargısının önemli bir bileşeni olduğu kabul edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru imkânı daha evvel kabul edilmiştir. AİHM'in zorunlu yargılama yetkisini 22.01.1990 tarihinde tanıyan ülkemiz bakımından, temel hak ihlallerine ilişkin başvurularda AİHM tarafından ihlal kararları verilmekte ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti tazminat ödemeye mahkûm edilmektedir. Bireysel başvuru ile AİHM'e başvurmadan önce AYM'ye başvurarak hak arama yolu getirilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti 1987 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuruyu kabul etmiştir. O tarihten bu yana uygulamadaki noksanlar ve

⁷²¹ AKBULUT, Berrin, "Ceza Hukukuyla Bağlantılı Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. 3, S. 2, 2015, ss. 319-328; s. 320; ÖZKAN, Eray Egemen, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvurunun Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2016, s. 5.

⁷²² ŞİRİN, Tolga, "Anayasa Mahkemesi'nin Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü Kararlarına Yönelik Eleştirel Bir Değerlendirme", **Anayasa Yargısı**, C. 32, 2015, ss. 79-135; GÖZTEPE, Ece, "Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 95, 2011, ss.13-40; KILINÇ, Bahadır, "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Anayasa Şikâyeti Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği", **Anayasa Yargısı**, S. 24.1, 2008, ss.17-57; ERDİNÇ, Tahsin, "Karşılaştırmalı Olarak Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı (Anayasa şikâyeti)", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 20, 2015, ss. 87-138; PACZOLAY, Péter, "Anayasa Şikâyeti: Bir Karma Çözüm mü?", **Anayasa Yargısı**, S. 25.1, 2009, ss. 1-8; ARSLAN, Zühtü, "Türkiye'de Anayasa Şikâyeti: Fırsatlar ve Sorunlar", **Anayasa Yargısı**, S. 30.1, 2014, ss. 167-184; KIM, Jong, "Anayasa Şikâyeti Sistemi: Kore Deneyimi", **Anayasa Yargısı**, S.25.1, 2009, ss.145-153; WINFRIED, Hassemer, "Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma: Almanya Raporu", **Anayasa Yargısı**, S. 20.1, 2004, ss. 26-49.

⁷²³ MELLINGHOF, Rudolf, "Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikâyeti", **Anayasa Yargısı**, S. 25.1, 2009, ss. 31-44, s. 33; KILINÇ, Bahadır, s. 23.

mevzuatımızdaki eksikler bakımından AİHM tarafından çeşitli hak ihlali kararları verilmiştir. Türkiye aleyhine açılan davalar nedeniyle ülkemizde mevzuat reformları hep gündemde olmuştur. Meselelerin mümkün mertebe iç hukuk yollarıyla çözülmesi maksadıyla⁷²⁴ Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı 2010 yılında yapılan halkoylamasıyla kabul edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yapabilmenin ön koşulu iç hukuk yollarının tüketilmesidir⁷²⁵. İstisnaları olmakla birlikte⁷²⁶, Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak iç hukuk yollarını tüketmeden AİHM'e başvurma olanağı yoktur. Bu yönüyle AYM etkin bir başvuru mercii olarak önemli bir yer tutmaktadır. İç hukuk yollarının tamamlanması yönündeki ilkesel yaklaşım, devletlerin iç meselelerini ulusüstü mekanizmalara başvurmadan önce, kendi anayasal kurallarına göre çözmelerine izin veren bir nitelik taşımaktadır. Uluslararası hukukta kabul gören bu kuralın bazı istisnaları da bulunmaktadır. Meselelerin iç çözümlerinin bulunmadığı ya da çözümün çok uzun zaman aldığı hallerde veya etkili bir çözüm getirmenin mümkün olmadığı hallerde doğrudan ulus üstü tedbirlere başvurulabilmektedir⁷²⁷. Ancak kural, iç hukuk yollarının tüketilmesidir.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun benimsenmesindeki gerekçeye göre herkes, anayasal düzeyde güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamına giren herhangi birisinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkına sahiptir. Görüldüğü gibi AYM bireysel başvurularında temel kural; ihlal

⁷²⁴ ÇULHA, s. 293.

⁷²⁵ MURATOĞLU, Tahir, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kuruluşu, Görevleri ve Yargılama Usulü", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 27, 2016, ss. 307-364, s. 351; KATMAN, Esra, "Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru ve Etkinliği Sorunu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 107, 2013, ss. 19-50, s. 24; Bkz.:CEYLAN, Faik Serhat, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Karabük Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, 2020.

⁷²⁶ "...yapılması gereken soruşturmanın aşırı yavaş ilerlemesi karşısında iç hukuk yolunun tüketilmesinin gerek olmadığına..." ERGÜL, Ergin, **Bireysel Başvuru ve Uygulaması: Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine**, 2012, s.93.

⁷²⁷ SHAW, Malcolm N. (Çeviri Editörü: İbrahim Kaya), **Uluslararası Hukuk**, Sekizinci Baskı, , Türkiye Bilimler Akademisi, Ankara, 2018, s. 208.

edildiği öne sürülen hakkın; hem Anayasa, hem de AİHS’te düzenlenen bir hakka dayalı olmasıdır.

2010 referandumu ile bireysel başvuru hakkı kabul edilmiş, bireysel başvuruların hangi usul ve esaslara göre yapılacağı ise kanuni düzenlemeye bırakılmıştır. 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun 30.03.2011 tarihinde kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin teşkilat kanunu niteliğindeki yasanın dördüncü bölümü ‘*Bireysel Başvuru*’ başlığını taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkının tanınması uzun süren tartışmaların ardından Anayasa değişikliği ile mümkün olmuştur. Bu tartışmalar Anayasa Mahkemesi’nin, süper temyiz mercii haline gelebileceği⁷²⁸ ve bireysel başvuru hakkının kesin hükmün itibarını ortadan kaldıracabileceği gibi meselelerin etrafında yoğunlaşmıştır⁷²⁹. Zira Anayasa Mahkemesi’nin ‘*yargısal aktivizm*’e⁷³⁰ neden olma ihtimali her zaman vardır.

Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru, tüm yargılama usullerinde (CMK, HMK, İYUK) tarif edilen olağan ve olağanüstü kanun yollarından farklı sui generis bir başvuru merciidir. Hem koşulları hem de sonuçları bakımından farklılık gösteren bir nitelik taşımaktadır. Bireysel başvuru ile kamu otoritesinin insan hakları konusunda bir mükellefiyeti ihlal ettiği öne sürülmektedir⁷³¹. Başvuru sonucunda ise

⁷²⁸ DEREN YILDIRIM, Nevhis, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruları Esas Bakımından İncelemesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 19.2, 2013, ss. 483-488, s. 486; TANER, Fahri Gökçen, “Bireysel Başvuru Sonrası Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku: Belki de Hiçbir Şey Eskisi Gibi Olmayacak”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağını, 2013, ss. 531-565, s.531; KAYA, Köroğlu, s. 46; KILINÇ, Bahadır, s. 46.

⁷²⁹ TANER, “Bireysel Başvuru Sonrası Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku: Belki de Hiçbir Şey Eskisi Gibi Olmayacak”, s. 531.

⁷³⁰ ERGÜL, Ozan, “Berraklaştırılmayan bir kavram: Yargısal aktivizm, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 104, 2013 ss. 37-54; ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, S. 62.03, 2007, ss. 257-268; KAYA, Semih Batur, Hukuk Devleti, Demokrasi ve Anayasacılık Ekseninde Anayasa Yargısı ve Yargısal Aktivizm, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 19.3, 2015, ss. 355-402; KÜÇÜK, Adnan, Batıda ve Türkiye Örneğinde Yargısal Aktivizm Tartışmaları ve Yargısal Aktivizmin İyi ya da Kötü Bir Tutum Olup Olmadığı Meselesi, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 31, 2017, ss. 259-314.

⁷³¹ CENTEL / ZAFER, s. 918.

bir ihlal bulunup bulunmadığı yüksek mahkeme tarafından tespit edilerek karar verilmektedir.

Anayasa Mahkemesi Teşkilat Kanunu 45. maddesi esasen Anayasa'nın 141. maddesinin tekrarı niteliğindedir. Başvuruya ilişkin temel koşulları tekrarla, yasama işlemleri ve düzenleyici idari işlemler açıkça bireysel başvurunun kapsamı dışında bırakılmıştır⁷³². Ayrıca Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlere karşı bireysel başvurunun mümkün olmadığını belirtmek gerekir.

AYM Teşkilat Kanunu'nun 47. maddesinde bireysel başvuru dilekçesinde başvurucunun kimlik ve adres bilgilerinin, ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların ve uğranılan zararın belirtilmesi istenmiştir. Kanunun 48. maddesinde ise başvurunun kabul edilebilir olup olmadığına dair incelemenin komisyonlarca yapılacağı, şartları taşımadığına oy birliği ile karar verilen başvurular hakkında, kabul edilemezlik kararı verileceği, oy birliği sağlanamaması durumunda, başvurunun bölümlere havale edileceği hüküm altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi esas hakkındaki incelemesini Teşkilat Kanunu'nun 49. maddesine göre yapacaktır. Buna göre, kabul edilebilir olduğuna karar verilen başvuruların esastan incelenmesi görevi bölümlere aittir. Kabul edilebilir olduğuna karar verilen başvuru dosyasının örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmektedir⁷³³. Gerekli hallerde Adalet Bakanlığı yazılı görüş bildirme hakkına sahiptir. Komisyon ve bölümlere bireysel başvuru dosyası kapsamında her türlü araştırma ve inceleme yapma yetkisi verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurunun kabul edilebilir veya kabul edilemez olduğuna komisyonlar karar vermektedir⁷³⁴. Komisyonlar

⁷³² YALÇINÖZ, Bahadır, “Bireysel Başvuruya Konu Olamayacak İşlem ve Kararlar”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 2, 2014 ss. 187-206, s. 189. GÖZTEPE, s. 27.

⁷³³ KILIÇ, Abbas, s. 118.

⁷³⁴ “Kanunun 2. maddesinde Komisyon ‘Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesini yapmak üzere oluşturulan kurullar’ olarak tanımlanırken, bu komisyonların üye sayıları, karar

başvurunun gerekli şartları taşımadığına hükmeder ve bu hükme oy birliği ile ulaşırsa başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilir. Oy birliği sağlanamazsa uyuşmazlık Bölüme gönderilir⁷³⁵.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve AHİS'te yer alan temel hakların kapsamı ve sınırları ile bunların yorumlanması ve uygulanması noktasında bireysel başvuru sahibinin önemli bir zarara uğramadığını saptarsa, yine başvurunun kabul edilmez olduğuna karar verebilmektedir⁷³⁶. Başvurunun kabul edilmez olduğuna dair kararlar kesindir ve bunlar ilgililere tebliğ edilir.

Yukarda anlatıldığı şekliyle komisyonlar tarafından oy birliği ile kabul edilemezlik kararı verilmeyen dosyalar bölümlere havale edilecektir. Anayasa Mahkemesi tarafından inceleme tamamlanıncaya kadar geçici tedbir kararları verilebilmektedir⁷³⁷. Bireysel başvurunun incelenmesi neticesinde; oy birliği ya da oy çokluğu ile ihlal kararı verebilir.

Öte yandan Teşkilat Kanunu'nun 49/4. maddesindeki hükme göre, gerekli görülürse Anayasa Mahkemesi, incelemenin duruşmalı olarak yapılmasına karar verebilir. AYM İç Tüzüğü'nün '*Duruşma*' başlıklı 74. maddesinde bölümlerin, bireysel başvuruları dosya üzerinden inceleyeceği belirtilmiş fakat re'sen ya da talep halinde, gerekli görülürse duruşma yapılabileceği ifade edilmiştir. Bireysel başvuru sahibi veya Adalet Bakanlığı, başvurunun duruşmalı yapılmasını talep etme hakkına sahiptir. Duruşma yapılmasına karar verilirse, duruşmanın yeri, günü ve saati ilgililere tebliğ edilecektir. Maddede duruşma yapılması halinde duruşma tutanağı düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruya ilişkin yargılamayı, duruşmalı yapmaya karar vermesi halinde, bu duruşmaların halka açık yapılması gerekir⁷³⁸.

yetersayıları vb. hususlar düzenlenmemiş ve İçtüzük düzenlemesine bırakılmıştır". GÖZTEPE, s. 23.

⁷³⁵ URAL, Sami Sezai, s. 293.

⁷³⁶ ÇULHA, s. 295.

⁷³⁷ MURATOĞLU, s. 348.

⁷³⁸ TUNÇ, Gökçe, s. 30.

Bireysel başvuru yargılamasında, Teşkilat Kanunu ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde nasıl davranılması gerektiği konusunda, ilgili muhakeme kanunlarına atıf yapılmıştır. Halka açıklık CMK, HMK, İYUK ve Anayasa’da düzenlendiğinden, hangi muhakeme kanunu uygulanırsa uygulansın Anayasa Mahkemesi duruşmalı işlerde açık yargılama yapmalıdır.

Anayasa Mahkemesi Teşkilatı içerisinde bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine veya başvuru konusunun esasına ilişkin karar taslakları hazırlamakla yetkili raportörler görev yapmaktadır. Raportörler bireysel başvuru dosyası kapsamında tüm yazışmaları ve tebligatları yapma, ilgili kurum ve kuruluşlardan bilgi ve belge isteme yetkisini haizdir. Ayrıca Bölüm Başkanlığı tarafından raportörlere; tanık ya da uzman bilirkişileri dinleme, delil toplama yetkisi verilebilir⁷³⁹. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 3. maddesinde; bölümler ve komisyonlar raportörleri, bireysel başvuru raportörü olarak adlandırılmıştır. Genel Kurulun görev alanına giren hususlarda yargısal ve idari çalışmalar yapmak üzere başkan tarafından görevlendirilen raportörler ise genel kurul raportörü olarak zikredilmiştir.

Kabul edilebilir olduğuna karar verilen bir başvuru üzerine esastan inceleme yapılacaktır. Dosyayı esastan inceleyen Anayasa Mahkemesi, Teşkilat Kanunu’nun 50. maddesine göre karar verir. Buna göre başvurucunun hakkının ihlal edilip edilmediği yönündeki hüküm yargılama sonucunun omurgasını oluşturmaktadır. Başvurucunun herhangi bir hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi hâlinde, ihlalin ve/veya sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği yasada belirtilmiştir. Yasanın 50/2. maddesinde, gerçekleşen ihlalin, bir mahkeme kararından kaynaklanması durumunda, ihlalin ortadan kaldırılması amacıyla iade-i muhakeme için dosyanın mahkemeye gönderileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte yeniden yargılama konusunda başvurucunun hukuki yararı bulunmuyorsa Anayasa Mahkemesi uygun bir tazminata hükmedilebilecektir. Yeniden yargılama yapacak olan, Anayasa Mahkemesi’nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.

⁷³⁹

CENTEL / ZAFER, s. 918.

AYM İç Tüzüğü'nün 53. maddesi '*Genel Kurul Gündemi*' başlığını taşımaktadır. Bu hükme göre genel kurul toplantılarının gününü ve gündemi düzenleme görevi AYM Başkanlığı'na verilmiştir. Ancak genel kurul, belli işlerin gündeme alınmasına karar verebilmektedir. Genel kurul gündeminin, üyelere ve raportörlere gönderileceği ve Anayasa Mahkemesi'nin internet sitesinden yayımlanacağı da hüküm altına alınmıştır. AYM İç Tüzüğü'nün 54. maddesinde ise müzakerelerin gizli yapılacağı ancak başkanın uygun göreceği teknik araçlarla kayda alınacağı belirtilmiştir. Teşkilat Kanunu'nun 15. maddesinde, üyelerin, oturum ve oylamanın gizliliğini muhafaza edeceği, 54. maddede ise kayda alınma şekli belirtilmişken iç tüzükte hükmün tekrarı gereksiz olmuştur. Henüz ant içmemiş üyeler oylamaya katılmamak şartıyla toplantı ve görüşmelere izleyici olarak katılabilirler. Bu düzenlemelerden anlaşıldığı üzere üyelerin kendi aralarındaki müzakereler, çok hâkimli diğer mahkemelerde olduğu üzere gizli icra edilecektir. Ancak bu müzakerelerin kayda alınacak olması çok hâkimli mahkemelere nazaran açıklığı kuvvetlendirmiş olacaktır.

AYM İç Tüzüğü 12. maddesinde, Anayasa Mahkemesi üyelerinin mahkemede görüşülmekte olan veya mahkemeye gelmesi ihtimali bulunan güncel konularda görüş ve düşüncelerini açıklamaları yasaklanmıştır. Aynı şekilde üyelere oturumun ve oylamanın gizliliğini ihlal etme yasağı konulmuştur.

Başvurucu gerekçesini belirtmek şartıyla kimliğinin gizli tutulmasını isteyebilir⁷⁴⁰. Ancak bu durum kamuya açık belgelerle sınırlıdır. AYM İç Tüzüğü'ne göre komisyonlar, kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda gizlilik talepleri konusunda karar verememektedir.

Teşkilat Kanunu'nun 50/3. maddesi bölümlerin esas hakkındaki gerekçeli kararlarının, ilgililere ve Adalet Bakanlığı'na tebliğini ve Anayasa Mahkemesi'nin internet sayfasında yayımlanmasını şart koşmuştur. Bu kararlardan Resmî Gazetede

⁷⁴⁰ EKİNCİ, Hüseyin / SAĞLAM, Musa, **66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, AYM Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Projesi, Şen Matbaa, 2012, s. 19; ÇINAR, Sinan, "Bireysel Başvuruda Bulunma Usulü", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 6, 2016, ss. 97-137, s. 105.

yayımlanması gerekenlerin belirlenmesi içtüzüğe bırakılmıştır. Halka açıklığın sağlanması bakımından düzenleme isabetlidir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin benzer başvurular konusunda geliştirdiği '*pilot karar*'⁷⁴¹ usulünden de bahsetmek gerekir. Pilot karar usulü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile ortaya çıkmıştır. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi doğrultusunda hukuk sistemimizde yeni sayılabilecek bir müessesedir. Sistematik başvurulardan kaynaklanan birbirine çok benzeyen ihlal iddialarına '*klon başvurular*' denilmektedir. AYM bu başvurulardan bir veya birkaç tanesini inceleyerek diğerlerini ertelemektedir. Yüksek mahkeme yapısal sorunlardan kaynaklanan ve çok sayıda dosyayı ilgilendiren pilot bir karar vererek diğer tüm uyuşmazlıkların, verilen bu pilot karar çerçevesinde çözülmesini diğer yargı mercilerine bırakmaktadır⁷⁴². Pilot kararların yayımlanması hem benzer başvurular açısından hem de halka açıklık bakımından mühimdir.

En çok uzun tutukluluk ve adil yargılanma hakkının ihlali Anayasa Mahkemesi önüne gelmektedir. Bu kapsamda verilen kararlar bireysel başvurunun halk tarafından anlaşılmasına hizmet etmiştir. Mahkemenin popüler kararlarının büyük kısmı ceza muhakemesi hukukuna mütealliktir⁷⁴³.

Görüldüğü gibi bireysel başvuru üzerine yapılacak yargılamalar genellikle duruşmasız olarak yapılmaktadır. Bu halde kararların halka açıklanması gerekir. AYM kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanması bu ilkeye hizmet etmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanmasını statik halka açıklık bağlamında önemli bulmaktayız.

⁷⁴¹ ÇINAR, Sinan, s. 105; KILIÇ, Abbas, s. 100; bkz.: KÖKÜSARI, İsmail, "Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Pilot Karar Uygulaması", **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 23.3-4, 2019, ss. 181-243.

⁷⁴² KAYA, Köroğlu, s. 199.

⁷⁴³ TANER "Bireysel Başvuru Sonrası Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku: Belki de Hiçbir Şey Eskisi Gibi Olmayacak", s. 532.

b. Yüce Divan Yargılamasında Halka Açıklık

Anayasanın 148. maddesinde Anayasa Mahkemesi'ne verilen bir diğer görev de 'Yüce Divan'⁷⁴⁴ sıfatıyla yargılama yapmaktır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen eşhası görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar. Bunlar; Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları, bakanlar, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay Başkan ve üyeleri, Başsavcılar, Cumhuriyet Başsavcı Vekili, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyeleridir. Yine, Genelkurmay Başkanı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları görev suçları nedeniyle Yüce Divan'da yargılanırlar. Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü, Yüce Divan'ın; "...belirtilen kişilerin, görevleri ile ilgili suçlarından dolayı yargılamasını yapmakla görevli Genel Kurulu" ifade ettiğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla yargılama yaparken esasen bir ceza mahkemesi olarak görev yapmaktadır⁷⁴⁵. Bu nedenle Yüce Divan yargılamasında özel hükümler saklı kalmak üzere, CMK hükümleri uygulanır. Bu nedenle Yüce Divan yargılaması sırasında halka açıklık ilkesine uygun davranılacaktır⁷⁴⁶. Zira yasada AYM için bir bağışıklık öngörülmemiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapması halinde, savcılık görev ve yetkisi Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcı Vekiline verilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinde Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabileceği, fakat Genel Kurul'un yeniden inceleme sonucunda verdiği kararların kesin olduğu belirtilmiştir.

⁷⁴⁴ Bkz.: ARSLAN, Çetin, Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi, Nobel Yayın Dağıtım, 2019; KILIÇ, Erdal, Yüce Divan Sıfatıyla Anayasa Mahkemesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kamu Hukuku Bilim Dalı, 2006; ŞEN, Ersan / ÖZDEMİR, Bilgehan, "Yüce Divan Yargılaması", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2012.1, ss. 175-192; İSTANBULLU, Mehmet, Yüce Divan Yargılaması (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2009; BAYRAKTAR, Tuğba, Anayasa Mahkemesi'nin Çalışma ve Yargılama Usulleri (Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, 2013.

⁷⁴⁵ DOĞAN, Bayram / ERDOĞAN, Didem, "Cumhurbaşkanlığı Hükûmet Sisteminde Cumhurbaşkanı Yardımcıları ile Bakanların Sorumlulukları Meselesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 23.1, 2021, ss. 163-191, s. 177.

⁷⁴⁶ TUNÇ, Gökçe, s. 29.

Anayasa Mahkemesi'nin çalışma ve yargılama usullerinin düzenlendiği, Anayasa'nın 149. maddesi, mahkemenin iki bölüm ve genel kurul halinde çalışacağını ve karar yeter sayısını belirlemiştir. Siyasi partilerin kapatılması istemine ilişkin davalar, iptal ve itiraz davaları ile Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla bakacağı davalar konusunda yetkili tek organ Genel Kurul'dur. Anılan maddede Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışında kalan işlerin dosya üzerinden karara bağlanacağı belirtilmiş fakat bireysel başvurularda duruşma yapılmasına karar verilmesine de imkân tanınmıştır. Anayasa Mahkemesi gerekli hallerde sözlü olarak dinlemek üzere ilgilileri ve bilgi sahiplerini çağırma yetkisini haizdir. Siyasi parti kapatma davalarında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının mütalaasından sonra mahkeme, kapatılması istenen partinin genel başkanı veya tayin edeceği bir vekilin savunmasını dinleyecektir.

Görüleceği üzere, Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar için duruşma yapma imkânı vardır. Bu hususta Genel Kurul'un takdir hakkı olduğu belirtilmelidir⁷⁴⁷. Duruşma yapılması halinde halka açıklık uygulanacak ve yargılamanın açıklığı sağlanacaktır. Duruşma yapılmayan hallerde kararın yayımlanması suretiyle statik halka açıklık sağlanacaktır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde çıkarılan yasaların (başvuru halinde) Anayasaya aykırılığın denetlenmesi ve koşulları varsa iptali yetkisi Anayasa Mahkemesi'ne aittir. Konunun bu yönü daha çok anayasa hukuku ile ilgilidir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin bakmakla görevli olduğu iptal davalarının özel bir şekli, bir yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunun diğer mahkemelerde ileri sürülmesi durumudur. Zira Anayasa'nın 152. maddesi münhasıran bu hususa ilişkin düzenlenmiştir. Herhangi bir davaya bakmakta olan mahkeme, uyuşmazlıkla ilgili olarak uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varırsa yahut yargılamanın taraflarından birinin Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulursa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda bir karar vermesini isteyebilecektir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi bir karar verinceye kadar dava geri bırakılacaktır. Davanın bu şekilde durması bir hüküm

⁷⁴⁷ ŞEN / ÖZDEMİR, s. 192.

değildir. Ancak bu karara karşı itiraz edilebilir⁷⁴⁸. Anayasa'ya aykırılık iddiasını içerir dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne gelişinden başlamak üzere beş ay içinde karar verilecektir. Anayasa Mahkemesi bu süre içerisinde bir karar vermezse, mahkeme, yargılamayı mevcut kanun hükümlerine göre tamamlar.

Anayasa Mahkemesi kararları, Anayasa'nın 153. maddesine göre kesindir. Maddede iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan önce açıklanması yasaklanmıştır⁷⁴⁹. Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Meclis İçtüzüğü 'ne dair iptal kararları Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlükten kalkacaktır. Bazı hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca belirleyebilir. Ayrıca iptal kararları geriye yürümez. Hükme göre Anayasa Mahkemesi'nin kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır⁷⁵⁰. Kanun koyucu Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının yayımlanması emrederek; uygulanacak normun bilinmesi yani belirli olmasını sağlamakta, öte yandan halka açıklık ilkesine işlerlik kazandırmaktadır.

III. HALKA AÇIKLIK İLKESİNİN CEZA MUHALEMESİ İLKELERİ, MÜESSESELERİ VE İNSAN HAKLARI İLE İLİŞKİSİ

A. CEZA MUHALEMESİNE HÂKİM OLAN İLKELERLE İLİŞKİSİ

1. GENEL OLARAK

Halka açıklık ilkesi, şekli ceza hukukuna ait diğer ilkelerle sıkı ilişki içerisinde. Hatta muhakeme hukukuna hâkim olan ilkeler, halka açıklık ilkesine ihtiyaç duyar. Zira ele alınacak olan muhakeme ilkelerinin maksada uygun tezahür etmesi için açıklık olmazsa olmaz bir nitelik arz etmektedir ve bunları güvenceye kavuşturan bizatihi, halka açıklık ilkesidir⁷⁵¹.

⁷⁴⁸ YENİSEY / NUHOĞLU, s. 811.

⁷⁴⁹ SEVİNÇ, Murat, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmi Gazete'de Yayımları ile Bağlayıcılığı Arasındaki İlişki", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, S. 60.01, 2005, ss. 173-190, s. 181; TAN, Turgut, "Anayasa Mahkemesi Uygulamalarına İlişkin Bazı Gözlemler", Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1.70, 2010, ss. 357-366, s. 357.

⁷⁵⁰ KILIÇ, Abbas, s. 101; URAL, Sami Sezai, s. 311.

⁷⁵¹ ERSOY, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri*, s. 25.

Öte yandan adil yargılamanın; halka açıklık, vicahilik ve kararın duruşmada açık okunması gibi muhtelif görünüşleri bulunmaktadır⁷⁵². Halka açıklık, davanın taraflarını kamu denetiminden ve hakkaniyetten uzak, gizli yargılamalara karşı korumaktadır. İlke ile denetlenebilir bir yargı kurulması amaçlanmaktadır. Halka açıklık ilkesinden neşet eden vicahilik ise sanığa, davaya fiilen katılma hakkı tanınmasıdır⁷⁵³. Vicahilik daha ziyade, sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgilidir.

Aşağıda ayrıntılarıyla ele alınacağı şekilde, halka açıklık ilkesi çoğu zaman ceza muhakemesine hâkim olan diğer ilkelerle iç içe olmuştur. İlke çoğu zaman sözlülük, doğrudan doğruyalık, meram anlatma ilkeleriyle birlikte değerlendirilmiş, adil yargılanma ilkesinin içerisinde ele alınmıştır. Aşağıda, bu ilkelere kısaca bahsedilerek, halka açıklıkla olan ilişkileri tartışılacaktır.

2. DOĞRUDAN DOĞRUYALIK İLKESİ

Ceza muhakemesinde amaç; maddi ya da somut gerçeğin ortaya çıkmasıdır. Bu gerçek aranırken kamu otoritesi muhakeme kurallarıyla bağlıdır. Adaletin temin edilmesi ancak bu yolla mümkün görülmüştür.

Ceza muhakemesinde icra edilen duruşmalarla, delillerin ortaya konulması ve tartışılması, bu yolla somut olaya ilişkin hâkimde kanaat oluşması amaçlanır. Ceza muhakemesinin kolektifliği duruşma aşamasında vücut bulur. Deliller vasıtasız biçimde ortaya konularak, hâkimde vicdani kanaat oluşturulmaktadır⁷⁵⁴. Yukarıda bahsedilen sıkı kurallar, delillerin ortaya konulması, değerlendirilmesi ve hüküm verilmesi aşamalarında kendisini göstermektedir. Karar verecek olan mahkeme tüm delillere vasıtasız olarak temas etmelidir. Beyan, belge ve bulgular sözlü ise

⁷⁵² GÖLCÜKLÜ, s. 216.

⁷⁵³ KAYA, Köroğlu, s. 461.

⁷⁵⁴ YENİDÜNYA, A. Caner, “Duruşma Evresine İlişkin Genel Bilgiler” <https://caneryenidunya.com> Erişim tarihi:21.12.2020

dinlenmeli, yazılı ise okunmalı, bulgu veya eşya ise görülmelidir⁷⁵⁵. Kısacası hâkim huzura getirilen her şeyi beş duyu organıyla hissetmelidir.

Yargılamanın doğrudan doğruyalığı ilkesine bazı yazarlar; ‘*şahsen dinlenme ilkesi*’,⁷⁵⁶ bazı yazarlarsa ‘*vasıtasızlık*’⁷⁵⁷ ilkesi adını vermektedir. Kamu davasının başlamasından, hükme kadar tüm beyan ve delillerin, hâkim denetimi ve gözetiminde gerçekleşmesi gerekmektedir⁷⁵⁸. Duruşmanın doğrudan doğruyalığı ile kastedilen, hâkimin; sanık, tanık ve olayın diğer tüm delilleri ile yüz yüze temas kurmasıdır. Hâkim tarafları bizzat dinleyecek, belgeleri okuyacak, diğer delilleri beş duyu organıyla algılayacaktır. Aksi takdirde araya vasıta girmiş olacak ve bu faaliyetin icrasında araya vasıta girdiği zaman hâkimin kanaati doğrudan değil dolaylı hale gelecektir⁷⁵⁹. Duruşmada hazır bulunmak sanık için hem ödev hem haktır. Sanık, kendisini etkin bir şekilde sözlü ve doğrudan savunma imkânına sahip olmalıdır. Sanığın bu şekilde aktif bir katılımı sağlanmadan ve doğrudan doğruya dinlenmeden karar verilmesi (istisnalar haricinde) mümkün değildir⁷⁶⁰. Doğrudan doğruyalık ilkesi 19. yüzyılda Alman hukukçular tarafından kavramsallaştırılmıştır⁷⁶¹. Ancak gıyabi

⁷⁵⁵ ERYILMAZ, Mesut Bedri, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 100.

⁷⁵⁶ SANIVAR, Ramadan, “Ceza Muhakemesinde SEGBİS (Video Konferans Yönteminin) Kullanılması (Duruşmalarda Sesli Ve Görüntülü Bilişim Sistemi/Segbis Dönemi) ve Covid 19 (Koronavirüs) Pandemisi Sürecinde Uygulanabilirliği ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM’in) SEGBİS Uygulamasına İlişkin Yaklaşımı: Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Marcello/İtalya İçtihat Kararı Işığında Belirlenen Kriterler”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 18.2, 2021, ss. 1615-1666.

⁷⁵⁷ GÖKCAN, Hasan Tahsin, “İstinaf Yasa Yolunda İspat ve Delilleri Değerlendirme Esasları”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 10, 2012, ss. 421-454; ŞENTÜRK, Candide / BAYZİT, Tuğba, “Gizli Tanık”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 101, 2012, ss. 103-166; KURTOĞLU, Tuğçe, “Ceza Yargılamasında Duruşmada Hazır Bulunması Gerekenler ve Duruşma Düzeni”, **Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2.2, 2021, ss. 445-477; PINARCI, Mustafa / ÇEVIK, Kürşat, “Tanık Koruma Mevzuatı ve Uygulamalarının Suç Soruşturması Bakımından Değerlendirilmesi”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 18.1-2, 2014, ss. 99-125.

⁷⁵⁸ ARSLAN, Aziz Serkan, “Doğrudanlık İlkesi”, **SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi Mihbir Özel Sayısı**, 4.2, 2012, ss. 133-144, s. 134; ÜNVER / HAKERİ, s. 129.

⁷⁵⁹ CENTEL / ZAFER, s. 729.

⁷⁶⁰ ŞAHİN / GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 101.

⁷⁶¹ TANER, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 118.

yargılama, öteden kabul edilmeyen bir yargılama türüdür. Kural; yargılamanın vicahi, yani yüz yüze yapılmasıdır.

Duruşmada hazır bulunma hakkı, yargı faaliyetinin denetlenmesi ve tarafların davaya iştiraki bakımından kilit rol oynamaktadır⁷⁶². Hazır bulunma hakkı; meram anlatma, dürüst işlem, sözlülük, yüzyüzelik, delillerin serbestliği ve silahların eşitliği gibi pek çok muhakeme ilkesine de vücut vermektedir. Yargıtay SEGBİS uygulamasının özellikle istinabeye göre sanık açısından daha güvenceli olduğu yönünde görüşü bulunmaktadır⁷⁶³. Hâlihazırda sanık duruşma salonuna getirilmeksizin SEGBİS yoluyla beyanlarının alınması durumu ortaya çıkmıştır. Hâlbuki asıl olan sanığın hazır bulunma ve müdafî yardımından yararlanma hakkıdır⁷⁶⁴. Doktrinde haklı olarak ifade edildiği gibi, Yargıtay'ın görüşü isabetli değildir. Zira CMK'nın 196/4. maddesinde SEGBİS'in uygulanabileceği durumlar açısından, *“yukarıdaki fıkralar içeriğine göre...”* ifadesi yer almaktadır. Bu nedenle, bizim de katıldığımız görüşe göre istinabe yasağına tâbi olan durumlarda SEGBİS uygulamasına gidilmemelidir⁷⁶⁵. Ancak Anayasa Mahkemesi'ne göre, SEGBİS aracılığı ile alınan savunma bakımından yüzyüzelik kuralları sağlanmaktadır⁷⁶⁶. Ancak uygulanan şekliyle SEGBİS ile yargılama yapmanın bir takım mahzurları

⁷⁶² ŞEKER, “Duruşmaya Katılma Hakkı”, s. 221.

⁷⁶³ Y.3.CD. 22.12.2015, E. 2015/14523 K. 2015/36623; Y.3.CD. 16.12.2015, E. 2015/19519 K. 2015/36159; Y.1.CD. 19.11.2015, E. 2015/19059 K. 2015/6873

⁷⁶⁴ TANER, Fahri Gökçen, “AİHM İçtihadı Işığında Türkiye'de SEGBİS kullanımının Müdafî Yardımından Faydalanma ve Duruşmaya Etkili Katılım Hakları Bağlamında Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 9-12 Ocak 2020, Ankara, C.3 ss.919-933, s .919.

⁷⁶⁵ *“Sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı da esasında dolaylı olarak AİHS m. 6/3-c ve m. 6/3-e'ye dayanmaktadır. Bu düzenlemeler aracılığıyla sanığa muhakemede bir süje olarak yer alma, muhakemeye yön verme ve kendisini savunabilme imkânı tanınmakta, adil yargılanma hakkı koruma altına alınmaktadır. Sanığın keyfi biçimde duruşmada bulunma hakkının elinden alınması yahut duruşmada hazır bulunmasına uygun ortam ve imkânların sağlanmaması adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edecektir. Sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı kavramı bu anlamda; sanığın hakkında kovuşturma yürütülen mahkeme huzurunda bulunabilme, delillerle ve muhakemenin diğer tarafıyla etkileşim içerisinde bulunabilme, yargılama makamıyla doğrudan doğruya iletişim içerisinde bulunabilme ve müdafî yardımından da doğrudan faydalanabilmeyi kapsamaktadır”*. DURSUN, Gizem, s.148.

⁷⁶⁶ AYM'nin 18.11.2015 tarihli bireysel başvuru kararı, Erdal Korkmaz ve Diğerleri Davası 2013/2653.

vardır. Özellikle müdafî ve sanığın ayrı ayrı yerlerde bulunduğu durumlarda sanığın müdafî yardımından yararlanma hakkı zedelenme ihtimali ile karşı karşıyadır.

Yargılama pratiğimize göre SEGBİS yöntemi ile yapılan sorgu ile huzurda yapılan sorgu arasında fark olmadığı ileri sürülmüştür. CMK'nın 196. maddesi kapsamında istinabe yasağı bulunan hallerde bile SEGBİS aracılığı ile sorgunun yapılması mümkün görülmüştür⁷⁶⁷. Görüntü ve ses aktarımı yoluyla bir başka salonda (mahalde) bulunan sanığın yetkili mahkemeye karşı beyanda bulunması mümkündür. Ancak ses ve görüntü aktarımındaki güçlükler, tarafların bazen birbirlerini duyamadığı veya bağlantının kesintiye uğradığı hallerde hazır bulunma hakkının ihlal edileceğini belirtmek isteriz. Görüldüğü gibi SEGBİS ile ifade alma, sorgu yapma durumunda sanığın hazır bulunma hakkı ve müdafî yardımından yararlanma hakkı zedelenabilir. Konumuz bakımında, özellikle teknik aksaklıkların varlığı halinde salonda bulunanlar her konuşulana duyamayacak olursa halka açıklık kurallarının da ihlal edilmesi ihtimali bulunmaktadır.

Yargıtay'a göre⁷⁶⁸ ceza yargılamasının temel ilkelerinden biri doğrudan doğruyalık/vasitasızlıktır. Yüksek mahkeme CMK'nın 193/1. maddesini göz önünde bulundurarak *"sanık olmaksızın yargılama olmaz"* ilkesini benimsemiştir. Anılan kuralın istisnalarına CMK'nın 193/2, 194/2, 195, 196, 200/1 ve 204. maddelerinde yer verilmiştir. Mahkeme *"... kural sanığın duruşmada hazır bulundurulmasıdır. Bu hak ciddi nedenlere dayalı olarak mahkeme kararı ile sınırlandırılabilir. İlk ve son savunmanın yapıldığı, esasa ilişkin delillerin toplandığı oturumlara sanığın SEGBİS yolu ile katılması, açık kabulüne dayalı olmalıdır"* demektedir.

Video konferans yoluyla yapılan yargılamalarda çeşitli teknik sorunlar yaşanabilmektedir. Bu aksaklıklar, tarafların muhakemeye etkin şekilde katılma hakkını tehlikeye düşürmemelidir⁷⁶⁹. Bazı yazarlar belirli düzeyde teknik aksaklıkların yaşanmasını ihtimal dâhilinde görmektedir. Ancak tarafların birbirini

⁷⁶⁷ ARTUÇ / ELMAS, s. 138.

⁷⁶⁸ Y.1.CD. 10.03.2016, E. 2015/6158 K. 2016/1147

⁷⁶⁹ TANER, "AİHM İçtihadı Işığında Türkiye'de SEGBİS kullanımının Müdafî Yardımından Faydalanma ve Duruşmaya Etkili Katılım Hakları Bağlamında Değerlendirilmesi", s. 922.

anlamasının etkilenmesi halinde vasıtasızlıktan ve savunma hakkının etkin kullanıldığından bahsedilemez. Bu tür aksaklıkların yaşanması halinde duruşmanın ertelenmesi önerilmektedir⁷⁷⁰. Kanaatimizce teknik aksaklıkların varlığı halinde yargılamaya devam edilmesi hukuka aykırıdır. Sanığın bu şekilde yargılama yapılmasını kabul etmesi hukuka aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi SEGBİS aracılığı ile yapılan sorgu ve yargılamaların adil yargılanma hakkına uygun olabilmesi için belli şartların varlığını aramaktadır. Bu şartların en önemlisi sanığın duruşma salonunu görebilmesi ve söylenenleri eksiksiz işitebilmesidir. Ayrıca sanık ile sanık müdafii farklı yerlerde iseler bunların mahrem bir şekilde görüşme imkânına sahip olmaları gerekmektedir⁷⁷¹. Mahkemenin yargı çevresinde infaz kurumunda tutuklu bulunan sanığın SEGBİS aracılığıyla dinlenmesine karar verilmesi açısından somut ve inandırıcı gerekçelere ihtiyaç vardır. Hazır edilmesi külfet yaratmayacak olan sanığın, duruşmada hazır edilmesi önem taşır. AİHM, atıf yapılan Marcello Viola/İTALYA kararında; kamu güvenliği, kaçma şüphesi, tanıkların güvenliği, sanığın saldırıya uğrama ihtimali gibi sebeplerin bulunmadığı durumlarda sanığın hazır edilmesi gerektiğine işaret etmektedir⁷⁷². AİHM'in bu kararını isabetli buluyoruz.

Hâkim veya mahkeme heyeti dosyada yer alan birtakım yazılı beyanlara göre değil bilgi ve görgü sahibinin sözlü beyanı ile kanaate ulaşmalıdır⁷⁷³. Somut gerçeğin ortaya konulması ve bu yolla adaletin tesis edilmesi toplumun menfaatinedir. Dosyaya yansıyan delillerin ortaya konulması ve tartışılması, sanığın sorguya çekilmesi ve tanıkların dinlenmesi mahkeme huzurunda yapılır. Ceza muhakemesinin temel ilkelerinden olan doğrudan doğruyalık bunu gerektirmektedir. Mahkeme heyeti veya hâkim, taraflarla arada hiçbir vasıta olmaksızın temas kurmak durumundadır. İlke gereği mahkeme, sadece taraflarla doğrudan temas kurmayacak,

⁷⁷⁰ DURSUN, Gizem, s.147.

⁷⁷¹ AİHM Marcello Viola/İTALYA kararı, Başvuru No:45106/04 T. 05.01.2007, p. 63-77, <http://hudoc.echr.coe.int/>, Erişim Tarihi:10.02.2022.

⁷⁷² DURSUN, Gizem, s.142.

⁷⁷³ ŞAHİN / GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 102.

aynı zamanda delilleri de vasıtasız olarak müşahade edecektir⁷⁷⁴. Örneğin sanık veya sanık yerine sanık müdafii savunmasını, ister yazılı isterse sözlü yapabilecektir. Sözlü beyanlar hâkim veya mahkeme heyeti tarafından dinlenecek, yazılı beyanlar okunacaktır. Tanıklar ise yazılı beyanda bulunamazlar. Tanıklar sorulan sorulara, yeminlerine bağlı olarak cevap vermekle yükümlüdürler. Olaya ilişkin görgü ve bilgilerini aktarırlar. Hâkim tanıkları bizzat dinleyecek, gerektiği yerde sorular sorarak olayı aydınlatmaya çalışacaktır.

Tanığın beyanlarının sözlü olarak alınması kuralının istisnası cumhurbaşkanının tanıklığıdır. Cumhurbaşkanı tanık olduğu konuda beyanını yazılı olarak gönderme hakkın sahiptir⁷⁷⁵. Yasanın 43/4. fıkrası bu hususu hüküm altına almıştır. Madde gerekçesi, “...Cumhurbaşkanının tanık olarak çağrılmaması esas kuraldır; tanık sıfatıyla beyanı konutuna gidilerek alınacaktır. Cumhurbaşkanı isterse beyanını yazılı olarak da gönderebilir; ancak esas, beyanın hâkim tarafından tutanağa geçirilmesidir...” demektedir.

Somut olaya ilişkin bazı işlemleri vücut hareketleri ile gerçekleştirir. Hâkimin bunları araya vasıta girmeden muhakeme etmesi önem taşır. Delillerin de beş duyu organıyla kavranması gerekir. Eylemli işlemler ve müşahedeler derhal tutanağa yazılmalıdır⁷⁷⁶. Örneğin mahkemeye getirilen belge delilleri bu nevidendir. Ses kaydı veya görüntü içeren bir dijital materyal söz konusu olduğunda, bunların çözümünü içeren tutanaklarla yetinilmemelidir. Ses kayıtlarının mahkemede dinlenmesi, görüntülerin izlenmesi icap eder. Doğrudan doğruyalık kuralı, çözüm tutanaklarının okunmasıyla yetinilmesine engeldir. Bu işlemlerin tamamı muhakeme işlemi olduğundan ve duruşma kapsamında gerçekleşeceğinden, elbette, halka açık olmak zorundadır. Kayıtların halka açık duruşmada ifşa edilmesi yasada yazılı sebeplerden birisi kapsamında ise bu sebeplere dayanarak duruşmanın halka açıklığının

⁷⁷⁴ AKSAN, Murat, “Ceza Muhakemesi İşlemlerinde Hazır Bulunma”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 11, S. 1-2, 2003, ss. 165-197, s. 169.

⁷⁷⁵ AVŞAR, Erdinç, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Tartışılması ve Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, S.154, 2021, ss. 41-95, s. 74.

⁷⁷⁶ CENTEL / ZAFER, s. 695.

kısıtlanması mümkündür. Ancak bu halde doğrudan doğruyalık kuralı yine de uygulanacaktır.

Doğrudan doğruyalık ilkesi kapsamında, sadece tarafların değil, tanıkların da mahkeme huzurunda dinlenmesi gerektirdiği yukarıda izah edilmiştir. Tanıkların duruşmaya gelmeden yazılı beyanlarının alınması doğrudan doğruyalık ilkesi ile çelişir⁷⁷⁷. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 210/1. maddesinde *“Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez.”* denilerek birden fazla tanık varsa beyanlarının okunması yeterli görülmüştür. Kanaatimizce düzenleme yerinde değildir ve yanlış anlaşılmaya müsaittir. Yanlış yorumlanması durumunda doğrudan doğruyalık ilkesi ve halka açıklık ilkesi bakımından ihlal oluşturmaktadır. Zira bu haliyle birden fazla tanık bulunması durumunda bunların beyanlarının okunması ile yetinilmesi mümkün görünmektedir. Hâlbuki doğrudan doğruyalık kuralı, beyanların okunmasını değil, hâkimin tanıkları bizzat dinlemesini öngörmektedir.

Yargıtay CMK'nın 210/1. maddesini yargılama konusu olayla ilgili sadece bir tanığın beyanından başka bir delilin bulunmadığı hallerde bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenmesi gerektiği şekilde yorumlamıştır⁷⁷⁸. Sorun bir tanığın anlatımından başka delil bulunmaması halinde ortaya çıkmaktadır. Yoksa tanık sayısı ile ilgili değildir. Kanaatimizce, birden fazla tanık var ve bunlar dışında delil yoksa yine tanıkların dinlenmesi icap eder.

Hâkimin, tanığı bizzat dinlemesi, göz teması kurması, onu izlemesi vicdani kanaatin oluşumunda etkilidir. Tanığın, doğrudan olayı görmesi ile duyduklarını anlatması arasında delil değeri bakımından fark bulunsa da halka açıklık ve doğrudan doğruyalık ilkelerinin üstlendiği fonksiyon bakımından fark bulunmamaktadır⁷⁷⁹. Yani tanık ister gördüğünü, bildiğini anlatsın isterse duyduğunu aktarsın huzurda

⁷⁷⁷ CENTEL / ZAFER, s. 730.

⁷⁷⁸ Y.CGK 18.02.2014, E. 2013/242 K. 2014/79, www.hukukmedeniyeti.org Erişim Tarihi: 02.01.2021; benzer yönde Y.13.CD. 17.01.2017, E. 2015/11845 K. 2017/132; Y.4.CD. 17.11.2016, E. 2014/12247 K. 2016/14457

⁷⁷⁹ CENTEL / ZAFER, s. 731.

dinlenirken halka açıklık ve vasıtasızlık kurallarına uygun dinlenecektir. Hâkim, bu aşamada tecrübesine dayanarak, tanığın anlattıkları ile olayı resmedecek, gerektiğinde tanığa ilave sorular soracaktır.

Doğrudan doğruyalık kuralı hâkimler kadar bilirkişiler içinde geçerli olmalıdır. Çünkü çözümü uzmanlık, özel veya teknik bilgi gerektiren hâllerde CMK'nın 63. maddesindeki belirleme nedeniyle bilirkişinin oy ve görüşüne başvurulacaktır. Bilirkişiler teknik bir kanaat ortaya koymakla görevli olduklarından, rapor hazırlarken ve oy kullanırken vasıtasız olarak delillere temas etmelidir⁷⁸⁰. Teknik bilgisi nedeniyle kendisine başvuru bilirkişi, delillerle doğrudan doğruya temas edecek ve ulaştığı sonuçları bizzat açıklayacaktır⁷⁸¹. Bilirkişi tutanaklardan okuduğu ile değil, delillere bizzat temas ederek kanaatini ortaya koyacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 83. maddesi delaletiyle bazı durumlarda keşif yapılması mümkündür. Keşif, hâkim veya mahkeme veya naip hâkim ya da istinabe olunan mahkeme ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir. Bu durumda keşif tutanaklarının duruşmada okunması gerekecektir. Zira kanunun 209. maddesi duruşmada okunacak belgeleri belirlemiştir⁷⁸². Buna göre naip veya istinabe yoluyla yapılan sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları ile adlî sicil özetleri vs. belgeler duruşmada açık olarak anlatılacaktır.

CMK'nın 214. maddesine göre bir açıklamayı ve görüşü içeren resmî belge ve diğer yazılar ile fenni muayene ve doktor raporları duruşmada okunur⁷⁸³. Bu belgelerin okunmasından sonra, gerekli görülürse yazı veya raporda imzası

⁷⁸⁰ YENİSEY, Feridun, **Duruşma ve Kanunyolları: Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, 1990, s. 26.

⁷⁸¹ ŞAHİN / GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 135.

⁷⁸² Y.13.CD. 29.11.2016, E. 2015/10857 K. 2016/15840, "...Yabancı uyruklu sanığın ilgili makamlar aracılığıyla nüfus ve adli sicil kaydı getirtilip, duruşmada okunmadan yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması suretiyle CMK'nın 209. maddesine aykırı davranılması..."

⁷⁸³ Y.20.CD. 20.10.2016, E. 2016/1676 K. 2016/5015, "...Adli Emanet Memurluğu'nun 2015/2886 sırasında kayıtlı bulunan duruşma sırasında sanıklara okunmadığı anlaşılan iletişim tespit çözüm tutanaklarının denetime olanak verecek şekilde dosya içine getirtilip, sanıklara okunup diyecekleri sorulduktan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının belirlenmesi gerekirken eksik araştırma ile hüküm kurulması..."

bulunanlar, açıklamada bulunmak üzere duruşmaya çağrılabilirler. Bu çağrı üzerine duruşmaya çağrılanlar yasanın 68. maddesindeki bilirkişinin duruşmada dinlenmesi usulüne göre yapılmaktadır. Uygulamada, sadece raporların dosya arasına alınmasıyla yetinildiği, bilirkişi ya da uzmanların duruşmaya davet edilmediği görülmektedir. Hâlbuki tarafların, bu uzmanlara soru sormak gibi bir hakları vardır. Uygulamada bilirkişi raporlarına yazılı olarak itiraz edildiği görülmektedir. Bu itirazların, doğrudan doğruyalık kuralına uygun olduğunu söylemek güçtür.

Kanunun 211. maddesinde tanık veya sanığın suç ortağının ölmesi, akıl hastalığına tutulması, bulunduğu yerin öğrenilememesi, duruşmada hazır bulunmasının mümkün olmaması, ifadesinin önemsiz olması halinde, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgelerin okunabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu durumda doğrudan doğruyalık ilkesi ihlal edilmiş olmayacaktır.

Ayrıca yasanın 191/3-b hükmünde iddianamede yazılı suç/suçların dayandığı olaylar, olgular ve deliller ile suçun hukuki niteliğinin anlatılması gerekmektedir. Yasada iddianame veya iddianame yerine geçen belgelerin anlatılmasından bahsedilmiştir. İddianame yerine geçen belgeden maksat '*lüzum-u muhakeme*'⁷⁸⁴ kararlarıdır. Bunun dışında icra ceza mahkemesine verilen şikâyet dilekçesi de bu kapsamdadır. İddianame ve iddianame yerine geçen belgelerin okunması yerine usulen anlatılması doktrinde eleştirilmiştir⁷⁸⁵. Bazı yazarlar, iddianamenin okunmaması durumunda, halka açıklığın tezahür etmeyeceği görüşündedir. Zira bu halde, hazır bulunanlar suçlamaya ilişkin en mühim belge olan iddianamenin içeriğine muttali olamayacaktır⁷⁸⁶. Bu yöndeki eleştirilere katılıyoruz.

⁷⁸⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. UZ, Abdullah, "Kamu Görevlilerinin Ceza Kovuşturmasına Tabi Tutulabilmesi İçin Yetkili İdari Merci Tarafından Verilebilecek Kararların Hukuki Niteliği ve Denetimi Üzerine", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2.2, 2011, ss. 157-207; TIRTIR, Mustafa, "İddianame Yerine Geçen Belgelerle Yargılama Yapılabilir mi?" <https://www.turkiyehukuk.org/iddianame-yerine-gecen-belgelerle-yargilama-yapilabilir-mi/> Erişim tarihi: 07.04.2022

⁷⁸⁵ YENİSEY / NUHOĞLU, s. 768.

⁷⁸⁶ ÇELİKKAYA, s. 88.

Mevcut düzenlemeye göre olaya ilişkin rapor belge ve diğer yazılar duruşmada anlatılacaktır. Yasanın 209/2. maddesindeki belirleme nedeniyle sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgeler, açıkça istemeleri halinde, kapalı oturumda anlatılabilecektir.

Halka açıklık ilkesi çok temel bir yargılama kuralıdır. Bu nedenle ilkenin dar yorumlanması mümkün değildir⁷⁸⁷. Kanaatimizce, kişisel veriler konusunda tarafların muvafakatinin aranması yerindedir. Muvafakatin varlığı halinde kişisel verilerin kapalı oturumda anlatılması halka açıklık ilkesinin kısıtlanması anlamına gelmektedir. Bu hususa, ilgili bölümde ayrıntılı olarak değineceğiz.

Öte yandan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 180. maddesi doğrudan doğruyalık kuralının istisnası niteliğindedir. Yasanın bu maddesindeki belirlemeye göre hastalık veya sakatlığı veya başka bir nedenle mahkemede dinlenmesi gereken bir tanık veya bilirkişinin uzun bir zaman duruşmada hazır bulunmayacağı anlaşılırsa, mahkeme onun bir naiple veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilecektir. CMK'nın 180/1. maddesindeki bu hüküm, ikametleri mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan ve getirilmesi zor olan tanık ve bilirkişinin dinlenmesi gerektiğinde de uygulanacaktır.

Doğrudan doğruyalık ilkesi çeşitli tasniflere tâbi tutulmuştur. Bunlardan birisi '*şekli anlamda doğrudan doğruyalık*' ve '*maddi anlamda doğrudan doğruyalık*'tır. Mahkemenin, olayın tanıkları, sanık ve diğer delillerle doğrudan doğruya temasa geçmesi şekli doğrudan doğruyalık olarak nitelenmiştir. Mahkeme ile taraflar ve deliller arasında zorunlu bir münasebet vardır ve bu ilişkinin araya vasıta girmeden tesis edilmesi gerekmektedir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının kontrolünde bir takım muhakeme işlemleri yapılarak iddianame tanzim edildiğinden şekli anlamda doğrudan doğruyalık ile bu tekel dengelenmek istenmektedir⁷⁸⁸.

Maddi anlamda doğrudan doğruyalık vaka ile ilgili deliller ve kaynaklar nitelik bakımından bir değerlendirme yapılması ve olaya en uygun düşenin tercih edilmesi

⁷⁸⁷ GÜLEÇ, s. 97.

⁷⁸⁸ ŞAHİN / GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 103.

anlamına gelmektedir. Zira maddi gerçeği bulmak için olabildiğince en nitelikli delilin bulunması gerekmektedir⁷⁸⁹.

Tüm dosya münderecatının huzurda tartışılması, taraf ve tanık beyanlarının ortaya konulması ile hem doğrudan doğruyalık sağlanmış olur, hem de halka açık bir duruşma icra edilmiş olur⁷⁹⁰. Zira halk, mahkeme huzurundaki bu beyanlar ve tartışmalar sayesinde doğrudan ya da dolaylı olarak yargılamaya muttali olacaktır.

Doğrudan doğruyalık kuralı, ilk derece mahkemeleri bakımından geçerli olduğu kadar, istinaf yargılaması açısından da geçerlidir⁷⁹¹. İstinaf kanun yolunda yargılamanın ruhuna uygun olduğu müddetçe; delillerle ve beyanlarla doğrudan temas kurulması gerekmektedir. Örneğin belge delilleri istinaf mahkemesi heyeti tarafından vasitasız şekilde incelenmelidir. Ancak duruşma yapılmayan hallerde beyan delillerinin okunmasıyla yetinilecektir.

‘Zamansal doğrudan doğruyalık’ olarak adlandırılan müessese, duruşmanın mümkünse tek celsede bitirilmesini, aksi durumda kısa aralıklarla duruşma yapılarak en kısa sürede bitirilmesini amaçlamaktadır ve kavram olarak duruşmanın kesintisizliği başlığı altında ele alınmıştır.

3. DURUŞMANIN KESİNTİSİZLİĞİ İLKESİ

Failin suç işlemesi ile toplum, suçlunun bulunmasını, derhal mahkeme önüne çıkarılmasını ve yargılamanın kısa sürede bitirilmesini arzu eder. Bunda tarafların ve kamunun yararı olduğu kabul edilmiştir. İşte bu sebeple ceza muhakemesinde, somut gerçeğe hızlı ulaşmak icap etmektedir⁷⁹². Anayasa’nın 141/4. maddesinde davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir denilmek suretiyle, etkin ve hızlı yargı erki anayasal düzeyde güvence altına alınmıştır.

⁷⁸⁹ ŞAHİN / GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 104.

⁷⁹⁰ TUNÇ, Gökçe, s. 57.

⁷⁹¹ AŞKIN, Uğur, **Ceza Muhakemesinde İstinaf Kanun Yolu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 79.

⁷⁹² CENTEL / ZAFER, s. 8.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 190. maddesinde duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilmesi ve hüküm verilmesi benimsenmiştir. Ancak, maddeye göre zorunlu hâllerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasına imkân verecek şekilde duruşmaya ara verilebileceği de belirtilmiştir. Uygulamada tek celsede biten ceza davaları maalesef istisna olmuştur. Öte yandan CMK'nın 176. maddesinde hüküm altına alınan çağrı sürelerine uyulmamış ise sanığa, duruşmaya ara verilmesini isteme hakkı hatırlatılacaktır.

Ceza yargılaması, süreç itibarıyla insan haklarına ciddi şekilde müdahale gerektirmektedir. Öte yandan delillerin kalitesi ve tanıkların beyanlarının niteliği zamanla azalmaktadır. Bu nedenle ceza adaleti sisteminde, hıza ihtiyaç vardır. Duruşmaların mümkünse tek celsede bitirilmesi hedeflenmelidir⁷⁹³. Bu bakımdan delillerin toplanması ve iddianamenin eksiksiz hazırlanmasına da ihtiyaç vardır. Günümüzde iddianamede yer alması gerektiği halde yer verilmeyen bazı delillerin kovuşturma aşamasında toplanmasına çalışılmakta ve bu durum yargılamanın uzamasına neden olmaktadır.

Duruşmaların kesintisizliği, halka açıklık bakımından da önem taşır. Halka açıklık ilkesine yöneltilen eleştirilerden birisi de beraat etme ihtimali bulunan sanığın peşin hükümle kamuoyunda mahkûm edilmesi ihtimalidir. Hâlbuki kesintisiz bir yargılama neticesinde bu ihtimalin ortaya çıkması güçtür. Zira yargılamanın başlaması ve dosyanın açıklık kazanmasıyla, hüküm çok kısa aralıklarla ortaya çıkacağından, böyle bir önyargı, meydana gelmeden, bertaraf edilecektir.

Öte yandan araya zaman girmesi durumunda mahkeme, duruşmada ileri sürülen birtakım delillerden uzaklaşmaktadır. Tartışılan deliller güncelliğini yitirmeden ve mahkemede oluşan intiba kaybolmadan karara varılması büyük önem taşımaktadır. Aksi durumda mahkeme huzura getirilen delillerle değil, bunların yazıya geçirilmiş hali üzerinden karar verme tehlikesi ile karşı karşıya kalacaktır. Dosya üzerinden karar verilmesi, ceza muhakemesi açısından istenen bir durum değildir⁷⁹⁴. Aksine Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 190/1. maddesinde hüküm altına

⁷⁹³ ROXIN, Claus, Strafverfahrensrecht, 20.Baskı, Münih, 1987, s. 86.

⁷⁹⁴ ŞAHİN / GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 109.

alındığı şekliyle “*Duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir.*” Ancak aynı maddede, zorunlu hâllerde duruşmaya ara verilebileceği de belirtilmiştir. Bu ara verme hali davanın makul sürede sonuçlandırılmasını mümkün kılacak şekilde olmalıdır. Celse aralarının uzun olması durumunda sadece mahkeme değil, kamuoyu ve basın da konudan uzaklaşacak ve yargılama hangi hükümle sonuçlanırsa sonuçlansın, -doğru veya yanlış- en baştaki niteleme hafızalarda kalacaktır.

Ceza adaletinin mümkün olan en kısa sürede tezahür etmesi, adalet sisteminin niteliği bakımından belirleyicidir. Zira pek çok yazara göre ceza yargılamasını medeni yargılamadan ayıran mühim özelliklerden birisi, delillerin önceden hazırlanamamasıdır. Bu bakımdan ceza mahkemesinde nazara alınacak deliller kaybolma, unutulma, etkisini yitirme gibi tehlikelerle karşı karşıyadır. Bu deliller kaybolmadan karar vermek yargılamanın sıhhati açısından oldukça önemlidir. Ayrıca faillerin bir an önce hak ettikleri cezayı alması, masumların da süratle aklanması zarureti bulunmaktadır⁷⁹⁵. Bunda tarafların, toplumun ve basının menfaati vardır.

Yargılamaların mümkün olan en kısa sürede tamamlanması adil yargılanma hakkının önemli bileşenlerinden birisidir. Bu hedefe ulaşmak ve yargılamaların uzamasını önlemek maksadıyla Avrupa Yargının Etkinliği Komisyonu (CEPEJ) tarafından 2007 yılında SATURN olarak bilinen ‘*Yargıda Zaman Yönetimi Merkezi*’ kurulmuştur. CEPEJ Genel Kurulu, SATURN çalışma grubu tarafından kaleme alınan uygulama rehberini 6 Aralık 2016 tarihinde kabul etmiştir. Rehberde üye ülkeler bakımından, davaların bir yıllık sürede bitirilmesinin hedeflendiği ifade edilmiştir. Rehberde; yargıda hedef süre belirlenmesi, bu sürelerle uyumun izlenmesi ve denetim mekanizmaları kurulması önerilmiştir. Yargılamada belirli bir sürat hedeflenirken kararların niteliğinden, yargıda şeffaflıktan ve kamuoyu denetimine açık yargılamadan taviz verilmemesi gerektiği ifade edilmiştir⁷⁹⁶. Bu hedeflerin henüz gerisinde olduğumuzu ifade etmekte fayda vardır. Zira yargılama pratiğimiz henüz istenen hıza kavuşamamıştır.

⁷⁹⁵ BIÇAK, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 138.

⁷⁹⁶ <https://sgb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/yargida-hedef-sure-uygulamasi-baslamistir>

Erişim tarihi:29.12.2020

Hedef sürelerin belirlenmesi ile bunların uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla Adalet Bakanlığı tarafından "Soruşturma, Kovuşturma veya Yargılama Hedef Sürelerinin Belirlenmesi ve Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik" çıkarılmıştır. 23.06.2017 tarihli 3015 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan yönetmelik 01.09.2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Duruşmanın mümkün mertebe ara verilmeden yapılması gerektiğinden, duruşma günü tayin edilirken, dosya kapsamı nazara alınarak dikkatli davranılması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁹⁷. Yargılamaların makul sürelerde sonuçlandırılmaması öteden beri kanayan yaradır. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargılamanın makul sürede tamamlanamaması nedeniyle hak ihlali kararları vermektedir.

CMK’nın 176. maddesindeki belirlemeye göre duruşma tek oturumda bitirilmez ve devam eden celseler arasına zaman aralığı girerse, hâkim önceki duruşmalarda ulaştığı kanaati kaybedecektir. Bundan sonrası dosya üzerinden yargılamaya dönüşme tehlikesi yaratabilir. Bu durumda duruşmanın yoğunluğu ve doğrudan doğruyalığı ile sözlülüğü ilkeleri ihlal edilmiş olacaktır⁷⁹⁸. Günümüz uygulamaları maalesef aksi yönde cereyan etmektedir. Bu açıdan yargılamada hedef süre yönetmeliği getirilmiştir. Bu yönetmelik uyarınca Adalet Bakanlığı tarafından hedef süreler belirlenmektedir. Ancak bu hedef sürelere uyulmamasına dair herhangi bir müeyyide ile karşılaşilmamaktadır. Ancak yargılamaların doğrudan doğruyalığı ve sözlülüğünün sağlanması, dosya üzerinden yazılı şekilde yapılıyor hale gelmemesi için bir bu sürelere olabildiğince riayet edilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan bu sürelere riayet etmemenin bir müeyyidesinin bulunması gerektiği kanaatindeyiz.

Duruşmada araya başka mevzu girmeden, fi-l hal ortaya konulan iddia ve savunmaların akabinde kanaate ulaşmak açısından önemli olan kesintisizlik ilkesi makul sürede yargılanma hakkı ile de ilgilidir⁷⁹⁹. Yasaya göre bazı zorunlu hallerde

⁷⁹⁷ CENTEL / ZAFER, s. 717.

⁷⁹⁸ CENTEL / ZAFER, s. 728.

⁷⁹⁹ KÖSE, Metin, **Ceza Muhakemesinde Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 77.

yargılamaya ara verilmesi mümkündür. Sanığın kaçak olması yahut dinlenmesi elzem olan bir tanığın celp edilememiş olması, davetiyenin tebliği ile duruşma günü arasında kanunda öngörülen süreden daha az süre bulunması gibi sınırlı hallerde yargılamaya ara verilmeli aksi halde mümkün mertebe yargılama kısa sürede tamamlanmalıdır⁸⁰⁰. Sayılan sebeplerle duruşmalara ara vermek gerektiğinde de bu süre olabildiğince kısa tutulmalıdır. Zira bu sürelerle uyulmaması halinde yukarıda zikredilen hakların ihlal edilmesi mümkündür. Bunun yanı sıra aklanma ihtimali bulunan sanık, kamuoyu nezdinde yaftalanmış olabilir. Olayın sıcaklığı ile ilgi duyulan ve masumiyet karinesi zedelenen sanığın aklanmasına -uzun bir aradan sonra- kamuoyu ve basın yeterli ilgiyi göstermeyebilir.

4. SÖZLÜLÜK İLKESİ

Duruşmanın yazılı beyan yerine sözle, konuşarak yapılması ilkesine ‘sözlülük’ denilmektedir. Kovuşturma aşaması için, dosyadan karar edinme yerine sözlülük ilkesi benimsenmiştir. Buna göre zorunlu olmadıkça, önceki beyanların okunması yasaktır. Sözlü olarak huzura getirilip tartışılmadıkça, hiçbir husus hükme esas alınamayacaktır⁸⁰¹. Özü itibarıyla yargılama, yalnızca sözlü olarak söylenenlere dayanır⁸⁰². Bu itibarla son söz de sanığa verilir.

Sözlülük ilkesi, anayasal bir ilke olan sosyal devlet ilkesiyle ilişkilendirilmiştir. Bütün sosyal tarafların iddia ve savunmalarını sözlü olarak iletme olanağına sahip olması yazılı müracaatlarına göre üstün tutulmuştur⁸⁰³. Kanaatimizce sözlülük ilkesi; doğrudan doğruyalık⁸⁰⁴ ve meram anlatma ilkeleriyle sıkı ilişki içerisinde ve etkili hukuki çarelere başvurma hakkıyla ilgilidir.

Sözlülük ilkesi ceza muhakemesinin tarihi içerisinde önemli bir güvence olarak nitelendirilmiştir. Ceza yargılaması sırasında yazılı savunma yapmak ve bunun

⁸⁰⁰ ŞAHİN / GÖKTÜRK, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, s. 110.

⁸⁰¹ ŞAHİN / GÖKTÜRK, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, s. 108.

⁸⁰² ROXIN, s. 85; ÜNVER / HAKERİ, s. 111.

⁸⁰³ KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi*, s. 102.

⁸⁰⁴ “Sözlülük ilkesi vasıtasızlık ilkesi ile çok yakın bir ilişki içindedir.” ÖZEN, Mustafa, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 163.

zaman kazandıracağını ileri sürmek isabetli görülmemiştir. Ayrıca yazılı olarak sunulan savunmanın duruşmada okunması gerekmektedir. Uygulamada buna uygun davranılmadığı bilinmektedir⁸⁰⁵. Bu durumda halka açıklık ilkesi zarar görmektedir.

Hâkim veya mahkeme heyeti tarafları ve tanıkları doğrudan doğruyalık ilkesine göre dinleyecektir. Bu husus ayrıca ceza yargılamasının sözlülüğüne işaret etmektedir. Tanıkların gördüğü ve bildiği olayları sözlü olarak anlatması icap eder. Zira sözlülük ilkesi bunu gerektirmektedir⁸⁰⁶. Tanıktan evvelce alınan yazılı açıklamalar beyan yerine geçmemektedir ve tanığın mutlaka huzurda dinlenilmesi gerekmektedir⁸⁰⁷.

Savunmanın sınırlanmaması için, ceza muhakemesi safahatlarında elde edilen tüm bilgi, belge ve delillerin ortaya konulması icap etmektedir. Kovuşturma evresinin sözlülük özelliği gereği, isnatla ilgili bilgi ve delillerin ortaya konulması⁸⁰⁸ ve tartışılması gerekmektedir. Sözlülük kuralı, mahkeme önüne getirilmemiş ve huzurda tartışılmamış hususların hükme alınmamasını ifade etmektedir. Öne sürülen herhangi bir delil, dosya kapsamından anlaşılrsa ve tarafların bilgisi dâhilinde olsa bile, duruşmada tartışılmadıkça hükme esas alınamayacaktır. Delillerin tartışılmaması ile delil olmaması arasında fark görülmemektedir⁸⁰⁹. Bu nedenle sözlülük ilkesi diğer bazı ilkelere aracılık etmektedir.

Ceza muhakemesi işlemleri sözlü ve yazılı işlemler olarak tasnif edilmiştir. Sözlü yapılan işlemlerin tutanağa yazılması, o işlemin yazılı yapıldığı anlamına gelmemektedir. Sözlü işlem, ispat aracı olarak yazıya aktarılmaktadır. Soruşturma

⁸⁰⁵ TANER, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 127.

⁸⁰⁶ AKSAN, “Ceza Muhakemesi İşlemlerinde Hazır Bulunma”, s. 169.

⁸⁰⁷ TANER, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 366; FEYZİOĞLU, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, US-A Yayıncılık, 1996, s. 357.

⁸⁰⁸ AKSAN, Murat, “Yeni CMK’da Dava Evrakı İnceleme Yetkisi”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S. 3, 2005, ss. 121-124, s. 121.

⁸⁰⁹ ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 648; Dürüst yargılayı sağlamak maksatlı oluşmuş olan, sözlülük ilkesi sayesinde taraflar yetkili makamın vicdanına hitap etme imkânı bulmaktadırlar. Sözlülük ilkesi ve vicdani karar arasındaki ilişki konusunda bkz. FEYZİOĞLU, Metin, **Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat**, İslık Yayınları, İstanbul, 2015, s. 272, 273; ÜNVER / HAKERİ, s. 112.

evresinde pek çok işlem yazılı yapılmaktadır⁸¹⁰. Kural olarak kovuşturma evresinde sözlü yargılama esastır. Hukukumuzda sadece yazılı belgelerin doğrudan hükme esas alınması mümkün değildir. Yazılı delillerin duruşmada okunması, teyit edilmesi ve tartışılması gerekmektedir⁸¹¹. Okunmayan belgelerin 'okundu' denilerek tartışmaya açılmaması da hak ihlali oluşturur.

Duruşmanın sözlülüğü ilkesi, tüm taraflar, tanıklar ve bilirkişiler için geçerlidir. Dava konusuna ilişkin beyanlar sözlü olarak açıklanmakta ve bu konuşulanlar tutanağa geçirilmektedir⁸¹². CMK'nın 219. maddesi '*Duruşma Tutanağı*' başlığını taşımaktadır ve tutanağın nasıl tutulacağını ve kimler tarafından imzalanacağını hüküm altına almıştır. Buna göre her duruşma için tutanak tutulması zorunludur⁸¹³. Duruşma zaptı ya da tutanağı, mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtabi tarafından birlikte imzalanır.

Duruşmada yapılan işlemler yasanın saydığı sebeplerle teknik araçlarla kaydediliyorsa, bu kayıtlar ivedilikle yazıya aktarılaraq mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtabi tarafından imzalanmalıdır. Uygulamada bu kayıtların yazıya aktarılmasında kalem personeli ya da diğer mahkeme kalemlerinin personellerinden bu konuda deneyimli olanlarından yararlanıldığı bilinmektedir.

Yasanın 220. maddesi duruşma tutanağında hangi hususların bulunması gerektiğini belirlemiştir. Buna göre; duruşmanın yapıldığı mahkemenin adı, celse tarihleri, hâkimin (ya da hâkimlerin), Cumhuriyet savcısının ve zabıt kâtabinin adı ve soyadı duruşma tutanağına yazılacaktır. Duruşma tutanağının içeriğinde duruşmaya katılan sanığın, müdafinin, katılanın, vekilinin, varsa kanuni temsilcisinin, bilirkişilerin, tercüman ve teknik danışmanların ad ve soyadları da yazılır. CMK'nın 221. maddesi bu sayılanları emretmektedir. Ayrıca duruşmanın nasıl seyrettiğini ve

⁸¹⁰ CENTEL / ZAFER, s. 693.

⁸¹¹ KÖSE, **Ceza Muhakemesinde Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi**, s. 73.

⁸¹² ŞAHİN / GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 108.

⁸¹³ NOYAN, Erdal, **Ceza Davası**, 2006 E-kitap

https://books.google.com.tr/books?hl=tr&lr=&id=nGRoBgAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA1&dq=duru%C5%9Fma+tutana%C4%B1&ots=GhKiRaSfKm&sig=lWWJVvFxZXEOURUpCW7QCyzfKQSS&redir_esc=y#v=onepage&q=duru%C5%9Fma%20tutana%C4%B1&f=false s. 794.

sonuçlarını gösteren ve yargılama hukukunun bütün temel kurallarına uygun yürüdüğünü gösteren unsurlar da bu zabıta yer alır. Sanığın savunma ve açıklamaları, tüm tanık beyanları, bilirkişi ve teknik danışmanın açıklama ve kanaatleri, duruşmada okunan yahut okunmasından vazgeçilen belgeler, tarafların ve Cumhuriyet savcısının talepleri ile bunların kabul veya reddine ilişkin gerekçeler, verilen kararlar ve hüküm duruşma tutanağında yer almak zorundadır.

Duruşmanın nasıl yapıldığı, kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olup olmadığı yasanın 222. maddesindeki belirleme nedeniyle sadece tutanakla ispat edilebilmektedir. Tutanağa karşı yalnızca sahtecilik iddiası yöneltilebileceğinden, duruşmanın aslında usule aykırı yapıldığı, bazı hususların zapta geçmediği iddiası dinlenmeyecektir. Bu itibarla tutanağın usulüne uygun tutulması, kabul veya reddedilen talepler son derece önemlidir.

Sözlü olarak ifade edilen hususların tutanağa geçirilmesi bakımından müdafinin çok mühim bir misyonu bulunmaktadır⁸¹⁴. Zira hak ihlallerini kanun yolu aşamasında ileri sürecektir olan müdafidir. Müdafinin ihlalleri ispatlarken en büyük belgesi duruşma tutanağıdır.

Yargılamanın sözlü yapılması doğrudan doğruyalık ve halka açıklıkla yakından ilgilidir⁸¹⁵. Mahkeme beyanlarla ve delillerle doğrudan ve sözlü olarak temasa geçerken, duruşmaya katılanlar da bu içeriklere yakından vâkıf olacaktır. Bu nedenle bir tanığın duruşma aşamasında kural olarak mutlaka dinlenmesi icap eder. Tanığın soruşturma evresinde alınmış beyanlarının okunmasıyla yetinilmesi CMK'nın 210. maddesine aykırı olacağı için ihlal anlamına gelmektedir⁸¹⁶. Öte yandan, sözlülük ilkesi ile halka açıklık arasındaki sıkı ilişkiye rağmen, sadece sözlü yargılamaların halka açıklık olabileceği şeklindeki görüşe katılmıyoruz⁸¹⁷. Zira dosyaların ve kararların duyurulması da halka açıklık ilkesinin koruması altındadır. Dosya üzerinden verilen kararların da kamuoyuna duyurulması icap eder. Öte yandan basın

⁸¹⁴ ÇULHA, s. 227.

⁸¹⁵ ÇELİKKAYA, s. 87; Aynı yönde görüş için bakınız: FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat**, s. 273.

⁸¹⁶ CENTEL / ZAFER, s. 731.

⁸¹⁷ KURT KONCA, **Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi**, s. 103.

yoluyla halka açıklık bakımından yargılamanın duruşmalı yapılması ile dosya üzerinden karar verilmesi açısından bir fark bulunmamaktadır.

Kavram olarak 19. yüzyılda yeniden değer kazanan halka açıklık ilkesi ile sözlük ilkesi birlikte ele alınmıştır⁸¹⁸. Halka açıklık ilkesinin sözlü yargılama ile anlam kazandığı ifade edilmiştir⁸¹⁹. Zira kâğıt üzerinde yapılan bir yargılamanın açıklık kazanması zor gözükmetedir. Halkın görebildiği ve duyabildiği bir yargılamanın halka açıklığından bahsedilebilir.

Sözlü yargılama ve halka açıklık arasında sıkı ilişki bulunmaktadır. Ancak halka açıklık ilkesini, sözlü duruşmaya özgü olarak ele alan görüşe de katılmıyoruz⁸²⁰.

5. DÜRÜST İŞLEM (ADİL YARGILANMA) İLKESİ

Dürüst işlem ilkesi; adil yargılanma hakkı olarak bilinen ve *'fair trial'* olarak Anglo-Sakson hukukunda ortaya çıkan temel ilkedir. Bu ilke ulus üstü düzeyde benimsenmiş temel ilkelere dendir⁸²¹. Karşılaştırmalı hukukta, pek çok ülkenin anayasasında ilkeye yer verildiği görülmektedir⁸²². Adil yargılanma, temel olarak; hukuka uygun teşekkül etmiş, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede hile yapılmaksızın, kanunla öngörölmüş kurallar dairesinde halka açık olarak yapılan yargılama olarak tarif edilmiştir⁸²³. Hukukun temel ilkelerinden birisi olan adil yargılanma hakkı aynı zamanda temel bir insan hakkıdır⁸²⁴. Adil yargılanma hakkı, pek çok yargılama kuralına hayat veren üst kavramdır.

⁸¹⁸ ERSOY, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri*, s. 15; SÖZÜER'e göre yargılamanın açıklığı ilkesi, herkesin prosedürü takip etme fırsatına sahip olması gerektiği anlamına gelir. Muhakemenin halka açık ve sözlü olması gerekir. Böylece mahkemenin halk adına verdiği kararlar da halkın gözü önünde verilmiş olur. SÖZÜER, s. 54.

⁸¹⁹ YOKUŞ SEVÜK, s. 749.

⁸²⁰ ÜNVER / HAKERİ, s. 114.

⁸²¹ SCHROEDER / YENİSEY / PEUKERT, s. 4.

⁸²² YARSUVAT, s. 97.

⁸²³ YOKUŞ SEVÜK, s. 747.

⁸²⁴ ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖZBEK, Veli Özer, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 135.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi geliştirdiği içtihatlarıyla adil yargılanma ilkesinin sınırlarını mütemadiyen genişletilmektedir. Adil yargılama hakkı, AİHS'in iç hukuk kuralı haline gelmesiyle birlikte ulusal hukukumuzun parçası haline gelmiştir⁸²⁵. Adil yargılanma hakkı, hukuk devletinin vazgeçilmez bir parçasıdır. Bu nedenle, bu hakkın anayasalarda sarıh bir şekilde düzenlenmesinin de önemi yoktur. Adil yargılanma hakkı, her hukuk sisteminin vazgeçilmez parçasıdır⁸²⁶.

Doktrinde '*adil yargılanma hakkı*'⁸²⁷, '*hakkaniyete uygun yargılanma hakkı*'⁸²⁸ '*dürüst yargılanma hakkı*'⁸²⁹ şeklinde ifadeler bulunmaktadır. Bunlar aynı anlamda kullanılan kavramlardır⁸³⁰. '*Adil yargılanma*' kavramı yerine '*adil muhakeme*' ifadesinin daha doğru olacağını ileri süren yazarlar da vardır⁸³¹. Dürüst yargılanma ilkesi, tüm ceza muhakemesi süreçlerinin tarafların iradelerini fesada uğratmadan, savunmayı kısıtlamadan, önceden ihdas edilmiş hukuk kuralları kapsamında

⁸²⁵ ERCAN, Mehmet Sercan, s. 188.

⁸²⁶ SÖZÜER, s. 52.

⁸²⁷ BAYRAKTAR, Tuğba / KOYUNCU, Nuran, "Adil Yargılanma Hakkı", ICPESS (International Congress on Politic, Economic and Social Studies), 2017; SENCER, Rasih Feridun, "Adil Yargılanma Hakkı", **İzmir Barosu Dergisi**, S. 78.2, 2013, ss. 108-173; İNCEOĞLU, Sibel, **Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**; CEBRE, Ayvaz, "Hak Arama Yolları ve Adil Yargılanma Hakkı", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 5, 2011, ss. 373-396; TAN, İbrahim, "Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkının İhlali Halinde Gidilebilecek Yasal Yollar", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 15.2, 2018, ss. 115-159; YENİAY, Lokman, "Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Yargı Ayrılığı Sistemi Üzerine Bir İnceleme", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 26.1, 2020, ss.161-189.

⁸²⁸ BAYRAKTAR / KOYUNCU; KARAKEHYA, Hakan, "Ceza Muhakemesinde Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkına İlişkin Esaslar", **Ombudsman Akademik**, S. 1, 2014, ss. 83-97; HOŞTEN, Zamira, "Anayasa Mahkemesi ve AİHM Kararları Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı", **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 14.156, 2019, ss. 1544-1551; ÇIRAK, İsmail Çağlayan, Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

⁸²⁹ CENTEL, Nur, "Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, S. 49.03, 1994 ss.57-72; TÜRKEK, Adem, Ceza Yargılamasının Kovuşturma Aşamasında Adil Yargılanma Hakkı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010; KARTAL, Kaya, "Adil Yargılanma Hakkı", **Genç Hukukçular Hukuk Okumaları**, <https://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerIII/117.pdf> Erişim tarihi: 07.04.2022, 2009, ss. 45-63.

⁸³⁰ TANER, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 27.

⁸³¹ ÇIRAK, Ezgi, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı", **DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C.21, Özel Sayı, 2019, ss. 997-1028, İzmir, s. 1003.

yargılama yapmak şeklinde tarif edilmiştir⁸³². Kavram olarak hangisi tercih edilirse edilsin, adil yargılama hakkı ulus üstü düzeyde kabul edilmiş bir koruma kalkandır.

Adil yargılanma hakkının, durum ve şartlara göre değişiklik gösterebileceğinden bahisle tanımının yapılmasından özellikle kaçınılmıştır. Yapılacak tanımların bu denli mühim bir ilkeyi sınırlandırabileceği de ifade edilmiştir⁸³³. Yargılama faaliyetinin tüm süreçlerinde aldatma, kandırma, tehdit, korkutma veya iradeyi etkileyen başka muamelelere maruz kalmadan yargılamanın salimen sürdürülmesidir⁸³⁴. Adil yargılanma hakkının en önemli uzantısı olarak halka açıklık ilkesi gösterilmiştir⁸³⁵. Bir başka deyişle adil yargılanma ilkesi halka açıklığı da kapsayan bir üst kavramdır.

Yargılamanın tüm hususları aydınlatabilmesi açısından, davanın tarafları arasında herhangi bir fark gözetmeden, iddia ve savunmaların karşılıklı ve eşit oranda yapılması, adil yargılama için elzemdir⁸³⁶. Adil yargılanma ilkesinin tesis edilebilmesi için yargılamanın görünür olmasına ihtiyaç vardır.

Adil yargılanma hakkının çeşitli unsurları bulunmaktadır. Bağımsız, tarafsızlık ve kanunla kurulmuş mahkeme, makul sürede yargılama, halka açıklık, silahların eşitliği, şüpheli veya sanığın savunma için gerekli zamanı ve kolaylıkları sahip olması ve denetim şeklinde ifade edilmiştir⁸³⁷. Öte yandan temel hak ve özgürlükler iç içe geçmiştir ve birbirinin varlığından etkilenmektedir. Bu nedenle herhangi bir

⁸³² ERYILMAZ, s. 87.

⁸³³ AŞKIN, s. 70.

⁸³⁴ ÖZTÜRK, Bahri ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, 2016.

⁸³⁵ Schmidt/Temming (2012), *Strafprozessordnung* (hrsg. Gercke/Julius/Temming/Zöller), 5. Aufl. 2012, GVG § 169 no. 1; Meyer-Gossner/Schmitt StPO, 60. Aufl. 2017, § 169 GVG no. 1 **aktaran**; ERDEM / ŞENTÜRK “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yeni Bir Kurum Olarak Seri Muhakeme Yöntemi (CMK M. 250)”, s. 581.

⁸³⁶ DONAY, s. 41.

⁸³⁷ ÖZTÜRK, Bahri ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 125; ÇIRAK, Ezgi, s. 1003.

temel hakkın varlığı çoğu kez diğer hak ve özgürlüklerin varlığına bağlıdır⁸³⁸. Bir başka deyişle biri olmadan diğeri tesis edilememektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi dürüst yargılanma hakkını hüküm altına almış ancak bu hakkı bilinçli olarak tanımlamamıştır. Hakkaniyete uygun yargılama anlamına gelen adil yargılanma hakkının kapsamı ve sınırları sözleşmede belirlenmemiştir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu adil yargılanma hakkının tanımlanamayacağını ve her somut olayda ayrıca ele alınması gerektiği görüşündedir. Yargılamanın bütünü içerisinde hakkaniyete uygun ve dürüst davranıldığıının belirlenmesi gerektiği görüşü hâkimdir⁸³⁹. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerleşik kararlarında, adil yargılanma hakkının, yargılamanın tüm derecelerinde geçerli olduğu görülmektedir⁸⁴⁰. Adil yargılanma hakkının her somut olayda ve yargılamanın her aşamasında farklı görünüşleri doğabilir. Bu sebeple ilkenin tanımlanmamış olması son derece yerindedir.

Adil yargılanma hakkını tanıyan bir hukuk devleti, aynı zamanda yargı birliğini temin etmek zorundadır. Aynı tür uyuşmazlıkların, benzer mahkemelerde aynı prosedüre göre çözümlenmesi, yargı birliği ile ilgilidir. Elbette kişilere, bölgelere, farklı ırk ve inançlara göre yargılama yapılması bu ilkeyi zedeler. Hukuk devleti, yargı birliği içerisinde, kanunla ve uluslararası sözleşmelerle getirilmiş bağışıklıklar hariç olmak üzere, yargılamaların halka açık olmasını sağlamak zorundadır. Halka açıklık ilkesi doğrudan adil yargılanma hakkı ile ilgilidir. Anayasal devlet, her türlü yargısal faaliyeti, millet adına ifa etmektedir. Bu nedenle toplumun bir parçası olarak bireyin bu faaliyetleri denetlemesine imkân sağlanmalıdır. Halka açıklık ilkesi muasır yargılama hukukunun olmazsa olmazlarından⁸⁴¹. Konuya ilişkin literatüre katkıda bulunan yazarların neredeyse tamamı, halka açıklık ilkesini adil yargılanma hakkı başlığı altında ele almıştır.

⁸³⁸ ÇETİN, Beytullah, s. 47.

⁸³⁹ ZAFER, Hamide, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, s. 764.

⁸⁴⁰ SCHROEDER / YENİSEY / PEUKERT, s. 10; TANER, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 471.

⁸⁴¹ YURTCAN, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 103.

Adil yargılanma hakkının tezahürü için duruşmalı yargılama ve halka açık yargılama olmazsa olmaz unsurlardır⁸⁴². Ancak halka açık yargılama ilkesi duruşmalarla sınırlı bir ilke değildir. Kanaatimizce karar ve dosyaların açıklığı da ilkenin koruması altındadır.

Suç şüphesi ile birlikte, faille kamu otoritesi arasında bir ilişkisi meydana gelmektedir. Suçun unsurlarının varlığı, failin suçu işlediğinin anlaşılması durumunda fail bunun yasal sonuçlarına katlanacaktır. Kamu otoritesi ise faili, kanunda belirlenenden daha ağır bir yaptırıma muhatap kılamayacaktır. Suç şüphesi ile kurulan münasebet kararın infazı ile sona erecektir⁸⁴³. Muhakeme kuralları ile tüm bu aşamalarda dürüst işlem ilkesine uygun davranılması amaçlanmıştır. Öte yandan suç şüphesi altında bulunan kişilerin bir takım haklara sahip olması, suçunun henüz sabit olmaması ile ilgili görülmüştür. Bir anlamda şüpheli ya da sanığa verilen haklar suçsuzluk karinesinden neşet etmektedir⁸⁴⁴. Anayasa'nın 38. maddesinde “*suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz*” denilmiştir.

Dürüst işlem ilkesi ve silahların eşitliği ilkesi gereğince müdafî, hiçbir sınırlamaya tâbi tutulmadan dosya içeriğini inceleyebilecektir, bütün belge ve delillerin örneklerini harçsız olarak alabilecektir. Bazı yazarlara göre, müdafî bu hakka iddianamenin kabulünden itibaren değil, iddianamenin mahkemeye verildiği tarihten itibaren sahip olmalıdır⁸⁴⁵. Bu görüş isabetlidir. Her ne kadar kovuşturma evresi iddianamenin kabulü kararıyla başlasa da iddianamenin mahkemeye verilmesi ile soruşturmanın gizliliği ilkesiyle murat edilen amaç gerçekleşmiş olduğundan delillere de ulaşabilme hakkı doğmaktadır.

Kovuşturmanın başlamasıyla birlikte, taraf vekilleri tüm dosya kapsamını ve delilleri inceleyebilecektir. İsterlerse tüm belgelerin örneklerini alma hakkına

⁸⁴² KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi*, s. 97.

⁸⁴³ CENTEL / ZAFER, s. 4.

⁸⁴⁴ SCHROEDER / YENİSEY / PEUKER, s. 28; YARSUVAT, s. 98.

⁸⁴⁵ AKSAN, “Yeni CMK’da Dava Evrakı İnceleme Yetkisi”, s. 122.

sahiptirler. Sanığın da dosya inceleme hakkına sahip olması gerekir⁸⁴⁶. Bu anlatılan hususların tamamı halka açıklık ve dürüst işlem ilkeleriyle ilgilidir.

Ceza Muhakemesi Kanunu 174. maddesinde iddianamenin iadesi ve iddianamenin değerlendirilmesi aşamasını hüküm altına almıştır. İddianamenin, bu aşamada değerlendirilmesi ve koşulları varsa iade edilmesi söz konusuysa, bu aşamanın '*ara muhakeme*' olarak değerlendirilmesi gerekmektedir⁸⁴⁷. Dolayısıyla muhakemenin her aşaması halka açık olacağından ara muhakemenin de açık olması gerekmektedir. Ayrıca bu şekilde delillere ulaşmak, adil yargılanma ilkesi ile ilgili haklardan biri olduğundan, bu hakkın geniş yorumlanması bizi aynı sonuca götürmektedir.

İddianamenin iadesi, Cumhuriyet savcısının soruşturmayı tamamlayarak kamu davası açması üzerine, mahkemenin iddianameyi inceleyerek Cumhuriyet savcılığına geri gönderilmesi demektir. Bu inceleme CMK'nın 173. maddesi çerçevesinde yapılmaktadır. İade edilmeyen iddianame kabul edilmiş olur⁸⁴⁸. CMK'da iddianame ve soruşturma evrakının mahkemeye verildiği tarihten itibaren on beş gün içinde iddianamenin iadesine veya kabulüne karar verilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

İddianamenin kabulünün en önemli sonucu isnat edilen suç bakımından kovuşturmanın başlamasıdır. Bu nedenle kovuşturma evresine hasredilen bir takım haklar ortaya çıkar. CMK'nın 201. maddesindeki belirleme nedeniyle sanığa, diğer taraflara soru sorma hakkı tanındığına göre sanığın da dosyayı, dosyada yer alan bilgi ve belgeleri inceleme hakkına sahip olması gerekmektedir. Sanığın, sadece hâkim vasıtasıyla soru yöneltme hakkına sahip olması sonucu değiştirmemektedir. Bu nedenle sanığın, (müdafii olsun veya olmasın), dosyayı inceleme hakkına sahip

⁸⁴⁶ KUNTER / YENİSEY, *Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*; CENTEL / ZAFER, s. 716.

⁸⁴⁷ CENTEL / ZAFER, s. 578.

⁸⁴⁸ GÜLTEKİN, Özkan, *Öğretide ve Uygulamada İddianame ve İddianamenin İadesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 305.

olması gerektiği ifade edilmiştir⁸⁴⁹. Zira dosyayı incelemeyen, yargılamaya etkin bir şekilde katılma olanağı bulunmamaktadır.

Halka açıklık ilkesi, adil yargılama hakkının temel şartlarından biridir. Halka açık ve şeffaf olmayan yargılama sonucunda verilen karar ne olursa olsun, şüphe uyandıracaktır. Hâkimlerin, tarafların, bilirkişilerin, tanıkların isimlerinin bilinmesi de halka açıklık ilkesi bakımından gereklidir. Zira hâkimler otorite adına karar verdiğinden karar veren hâkimin adı da gizlenmemelidir⁸⁵⁰. Öte yandan, halka açıklık dolayısıyla adil yargılanma ilkesinin zedeleneceği her halde ilkeye sınırlama getirilmesi gerektiği görüşü de ileri sürülmüştür. Buna göre adil yargılanma hakkı mutlaktır ve ihlaline müsaade edilmemelidir⁸⁵¹.

Taraflar başta olmak üzere ilgililerin yargılamaya etkin bir şekilde katılması için usuli güvencelerin sağlanması ve bu güvencelerin kurumsallaştırılması gerektiği ifade edilmiştir. Taraf vekillerinin uzun süre bekletilmesi, beyan delillerinin değerlendirilmesindeki eşitsizlik, delillerin gizlenmesi, dosyadaki belgelere erişimin hukuka aykırı olarak engellenmesi hak ihlali olarak görülmüştür⁸⁵².

Açıklandığı üzere halka açık bir yargılama olmaksızın adil yargılama mümkün görünmemektedir. AİHS bu nedenle, halka açık yargılamayı, adil yargılanma ilkesi başlığı altında düzenlemiştir.

6. BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ HÂKİM İLKESİ

Anayasa'nın 9. maddesine göre; *“Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır”*. 141. maddeye göre ise *“Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler”*. Bağımsızlık, hâkimi dışarıdan gelebilecek telkin ve tavsiyelere karşı korumaktadır. Tarafsızlık ise, hâkimin karar verirken her türlü inanç düşünce ve eğilimden uzak durarak vicdani

⁸⁴⁹ AKSAN, “Yeni CMK’da Dava Evrakı İnceleme Yetkisi”, s. 124.

⁸⁵⁰ GÖZLER “Mahkeme Kararlarının Yayınlanması Sorunu”.

⁸⁵¹ YARSUVAT, s. 103.

⁸⁵² ŞEKER, “Duruşmaya Katılma Hakkı”, s. 223.

kanaatiyle hüküm vermesidir⁸⁵³. Zira Anayasa'nın 138. maddesinde hâkimlerin, görevlerinde bağımsız oldukları ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri yazılıdır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun sistematigi içerisinde, hâkimin bağımsız olmasından hareketle, bağımsızlığının gölgeye düşmesi durumu; davaya bakmaktan yasaklılık olarak yer almaktadır. CMK'nın 22. ve devamı maddelerinde hâkimin reddi ve davaya bakamayacağı haller sayılmıştır. Ancak hâkimin tarafsızlığını şüpheyne düşürecek diğer haller deyiminden ne anlaşılacağı, yoruma bırakılmıştır. CMK'nın 24. maddesinde '*tarafsızlığını şüpheyne düşürecek diğer sebepler*' ifadesini kullanılmıştır. Konumuz bakımından hâkimin reddi veya çekinmesi önem arz eder.

Tarafsızlık hâkimin üstlendiği fonksiyonla ilgili görülmüştür. Bu nedenle hâkimin üstlendiği misyondan uzaklaşarak '*ilhamcı*'ya dönüşmemesi gerektiği ifade edilmiştir⁸⁵⁴. Bu nedenle hâkim karar verirken somut olgu ve delillere göre hareket etmelidir.

Yargılamayı yapacak olan hakimin yargılama aşamasında nötr olması gerekir. Yani sanığın suçluluğu veya suçsuzluğu konusunda karar aşamasına gelmeden önce hâkimde bir kanaat oluşmamalıdır. Tutuklama ve benzeri bir koruma tedbiri yönünden karara katılan hâkim, artık sanığın suçluluğu konusunda kanaat bildirdiğinden, bazı yazarlara göre tarafsızlığını yitirmiş olacaktır⁸⁵⁵. Kanaatimizce bu düşünce soruşturma aşamasında tutuklama ya da başka bir koruma tedbirine yönelik karar veren hâkim açısından isabetlidir. Ancak kovuşturma devam ederken '*tutukluluğun devamına*' karar verilmesi ihsas-ı rey oluşturmamalıdır. Zira tutuklama veya tutukluluğun devamına dair karar, oldukça sıkı koşullara bağlı olarak verilmektedir. Yargılamanın safahatı nazara alındığında, tutukluluk halinin devamına

⁸⁵³ ÖZKUL, Fatih, "Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2016, ss. 201-263, s. 204; TOPUZ, Gökçen / KONAN, Belkıs, "Geçmişten Gümümüze Türk Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 66.4, 2017, ss. 763-794, s. 775; ayrıca bkz: IANUCENCO, Alina, "Adli Sistemin Bağımsızlığı; Tarafsızlığı ve Mesuliyeti", **Anayasa Yargısı**, S. 26.1, 2010, ss. 87-95.

⁸⁵⁴ FERRUA, Paolo (2012) *Il Giusto Processo*, 3. Edizione, Bologna, s. 103'ten aktaran; TANER, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 115.

⁸⁵⁵ CENTEL / ZAFER, s. 743.

karar verilmesi mahkeme veya hâkimin tarafsızlığına gölge düşürmeyecektir. Ayrıca bu yönde verilen ara karara karşı itiraz kanun yolu öngörülmüştür⁸⁵⁶. Hâkim herhangi bir baskı altında kalmadıkça ve telkinle hareket etmedikçe, sırf tutukluluk halinin devamına karar vermesi tarafsızlığının gölgeye düşmesi anlamına gelmemelidir.

Konumuz bakımından burada tartışılması gereken asıl mevzu; toplumun ya da basın baskısıyla hareket eden hâkimin yargılama devam ederken kanaate ulaşması ve tarafsızlığını yitirmesi olgusudur. Kamuoyuna mal olmuş ve/veya basının yoğun ilgi gösterdiği davalarda hâkim, sırf bu etki nedeniyle, tarafsızlığını yitirirse; kanaatimizce davadan el çekmelidir.

CMK'nın 25. maddesinde hâkimin tarafsızlığını şüpheyne düşürecek sebeplerden dolayı hâkimin reddi istemi ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusu başlayıncaya kadar mümkündür. Maddenin 2. fıkrasında konumuz bakımından önemli bir düzenlemeye yer verilmiştir. Hükme göre, sonradan ortaya çıkan veya öğrenilen sebepler varsa duruşma ya da inceleme bitinceye kadar hâkimin reddi istenebilecektir. Yargılama devam ederken halka açıklığın sınırının aşılması bu nedenle hâkimin tarafsızlığını yitirmesi halinde 1. fıkradaki safha geçmiş olsa da 2. fıkraya göre hâkimin reddi istenebilecektir. Ancak bu halde ret sebebinin ortaya çıkmasından/öğrenilmesinden itibaren yedi gün içerisinde talepte bulunmak şarttır.

Yargılamanın aktörleri bakımından tarafsızlığı sağlamanın en önemli yollarından birisi hâkimin çekinmesi müessesesidir⁸⁵⁷. Halka açıklığın sınırının aşılması nedeniyle tarafsızlığını yitirdiğini düşünen hâkim CMK'nın 30/2. maddesine göre çekinmeyi talep edebilecektir. Bu çekinmenin uygun olup olmadığına kanunda öngörülen merci karar verecektir.

Hâkimin tarafsızlığı ilkesi sübjektif tarafsızlık ve objektif tarafsızlık olarak iki ayrı şekilde tarif edilmiştir. Sübjektif tarafsızlık bakımından yargıçların hakiki

⁸⁵⁶ “Ara karar niteliğindeki kararlara karşı da kanun yolu süreci gündeme gelmektedir. Ceza muhakemesi hukukunda, koruma tedbirlerine ilişkin verilen mahkeme veya hâkim kararlarına karşı itiraz kanun yolu uygulaması, buna örnek teşkil etmektedir”. ÖZDEMİR / SARSIKOĞLU s. 10.

⁸⁵⁷ CENTEL / ZAFER, s. 745.

manasıyla tarafsız davranması aranmaktadır. Objektif tarafsızlık açısından ise mahkemenin halk nezdinde tarafsız bir görüntü bırakıp bırakmadığı değerlendirilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu hususu “*adaletin sadece gerçekleştirilmesi yetmez; aynı zamanda gerçekleştirildiğinin görülmesi de gerekir.*”⁸⁵⁸ şeklinde tarif etmektedir.

Sübjektif ve objektif tarafsızlık açısından değerlendirilecek olan yargıcın tutumu halk nezdinde önem taşımaktadır. Yargılamanın tarafları dışındakiler, hâkimin gerçekten tarafsız davrandığını, hakkaniyete uygun karar verdiğini görmeli ve bunu duyanlar usule uygun karar verildiğine inanmalıdır. Halkın inanmadığı yargılama ve kararın topluma faydasından çok zararının olduğunu belirtmek gerekir.

7. MERAM ANLATMA (SAVUNMA HAKKI) İLKESİ

Adil yargılanma hakkı kapsamında mütalaa edilen ‘*meram anlatma ilkesi*’⁸⁵⁹; suç şüphesi altında bulunan sanığın derdini anlatabilmesi, istediği şekilde savunma yapması, ileri sürülen delilleri çürütebilmesi ve gerektiği gibi dinlenilmeden mahkûm edilmemesini ifade etmektedir⁸⁶⁰. Zira AİHS’in 6. maddesi kapsamında herkes mahkeme önünde dinlenilmeyi talep etme hakkına sahiptir.

Sanığın suçlama bakımından kendini savunabilmesi; derdini anlatabilmesine ve söylemek istediklerini ifade edebilmesine bağlıdır. Sanık kendisini gereği gibi ifade

⁸⁵⁸ Campbell ve Fell/BİRLEŞİK KRALLIK, Başvuru no: 7819/77, Karar Tarihi: 08.06.1984, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57456>, Erişim Tarihi: 21.02.2022; KARAKEHYA / İNCE TUNÇER, s. 125.

⁸⁵⁹ BAŞBÜYÜK, İsa, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m. 6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 19.2, 2013, ss. 1339-1372; FIRAT, Yağmur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Zorunlu Müdafilik (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2018; YILDIRIM, Erkan, “Son Düzenlemeler Özelinde İddianamenin İadesi Kurumu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 1.42, 2020 ss. 173-202; ER, Elif, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinin Özellikleri ve Ceza Muhakemesi Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **Yaşar Hukuk Dergisi**, S. 3.1, 2021 ss. 55-111; DURANOĞLU, Yakup, Soruşturma Aşamasında Toplanan Delillerin Değerlendirilmesi ve Kamu Davasının Açılması (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2021; SARITAŞ, Erkan, “Ceza Muhakemesinde Sanığın Yokluğunda Duruşma”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, S. 78.3, 2020, ss. 1525-1591.

⁸⁶⁰ KAFES, Veli, “Ceza Muhakemesinde Meram Anlatma İlkesinin Sağlanması”, **CHKD**, S. 3.2, 2015, ss. 181-198, s.183.

edemediği müddetçe, sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulamayacaktır. Sanığın yargılama sırasında kendisini ifade edebilmesi, meram anlatma ilkesi olarak adlandırılmaktadır⁸⁶¹. Meram anlatma ilkesi, sanığın yargılama sırasında hazır bulunma hakkı ile yakından ilgilidir.

Meram anlatma hakkı; hazır bulunma ve savunma hakkının uzantısı olarak belirmektedir⁸⁶². Ancak meram anlatma hakkını daha geniş ele almak gerekmektedir. Zira sanık için tanınan meram anlatma hakkının müşteki ya da katılana tanınmaması mümkün değildir. Elbette suç şüphesi altında olması dolayısıyla, sanığın savunma hakkı ön plandadır. Ancak mağdurun derdini anlatamayacağı gibi bir sonuca ulaşamaz.

Diğer ilkeler bakımından olduğu gibi meram anlatma ilkesinin kaynağı da hukuk devleti olgusudur⁸⁶³. Yargılama faaliyeti sonucunda varılacak hüküm ile kaderi şekillenecek olan tarafların, yargılama sürecine katılmakta ve buna göre beyanda bulunmakta menfaati vardır⁸⁶⁴. Çelişmeli muhakeme bu noktada kendini göstermektedir. Sadece tanıkların değil tüm delillerin sanığın hazır bulunduğu anda ortaya konulması ve sanığın buna karşı diyeceklerinin sorulması gerekmektedir⁸⁶⁵. Sanık yargılama sırasında hazır bulur ve serbestçe söz alarak konuşabilirse meram anlatma hakkından yararlanmış olur. Aynı şekilde sanığın yazılı ve sözlü olarak beyanda bulunabilmesi icap eder. Savunma hakkının gereği olarak sanık kendisine yöneltilen suçu bilmeli ve lehine olacak delillerin toplanmasını talep edebilmelidir⁸⁶⁶. Elbette sanık, tüm bu hakları bizzat kullanabileceği gibi müdafii yardımıyla da gerçekleştirebilir.

⁸⁶¹ Öztürk Bahri ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 138.

⁸⁶² TANER, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 120.

⁸⁶³ ÖZEN, Mustafa, **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 130.

⁸⁶⁴ HARRİS, D. J. / BOYLE, M. O' / BATES, E. P. / BUCKLEY, C. M., **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Oxford University Press, Avrupa Konseyi, 2013, s. 249 aktaran; ŞEKER, "Duruşmaya Katılma Hakkı", s. 221.

⁸⁶⁵ TANER, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 52.

⁸⁶⁶ ÇETİN, Beytullah, s. 48.

Ceza yargılamasının, hangi tarafı olursa olsun, kendi bakış açısıyla, olaya ilişkin görüşünü ve delillerini sunmak için yeterli imkâna sahip olmalıdır. Ancak bu şekilde çelişmeli yargı tesis edilebilir. Tez ve antiteze ilişkin sentez, bu şekilde tarafların beklentisini karşılayacaktır⁸⁶⁷. Aksi takdirde halkın önünde cereyan etse bile, taraflardan birine ayrıcalık gösterildiği gibi bir algının ortaya çıkma ihtimali, yargılamanın سلامتini ve yargıya olan güveni olumsuz etkileyecektir.

Müdafi yardımından faydalanma hakkı⁸⁶⁸, susma hakkı⁸⁶⁹, soru sorma hakkı, aleyhe işlemlere katılmama hakkı, tercümandan yararlanma hakkı, delillerin toplanmasını isteme hakkı, duruşmada hazır bulunma hakkı savunma hakkıyla doğrudan ilgili haklardır⁸⁷⁰. Savunma hakkı ve meram anlatma hakkı birlikte ele alınmaktadır. İkisi terminolojik olarak aynı konuya taalluk etmektedir. Ancak kelime karşılıkları açısından farklı yorumlanacak olursa, savunma hakkı; sanığın kendisini savunabilmek için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olmasını, müdafii dilediği gibi seçmesini, imkânı yoksa kendisine bir müdafii tayin edilmesini istemesini, kapsamaktadır⁸⁷¹. Savunma hakkı, görüldüğü gibi, meram anlatma ilkesine göre biraz daha geniş yorumlanmaya müsaittir.

Sanık her türlü hukuki yardım alabilmek maksadıyla müdafii seçebilir. Şayet sanığın müdafii seçme imkânı yoksa kendisine bir müdafii tayin edilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Muhakeme hukuku bazı hallerde müdafii tayin edilmesini zorunlu kılmaktadır. Zorunlu müdafilik, insan hakları bakımından önem taşır. Bu

⁸⁶⁷ ŞAHİN / GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 102.

⁸⁶⁸ “Sanığın müdafii ile üçüncü kişilerin müdahalesi riski olmaksızın dönüşebilmesi demokratik bir toplumda adil yargılanma hakkının temel gereklerinden biridir Aksi takdirde hukuki yardım faydasını büyük ölçüde kaybederler”. TANER, “AİHM İçtihadı Işığında Türkiye’de SEGBİS kullanımının Müdafii Yardımından Faydalanma ve Duruşmaya Etkili Katılım Hakları Bağlamında Değerlendirilmesi”, s. 930.

⁸⁶⁹ “Sanık öncelikle hakkındaki suçlamaları öğrenme hakkına sahiptir. Sanık sorulan sorulara cevap vermek zorunda değildir. Hukukumuzda şüphelinin ya da sanığın susması aleyhe delil olarak değerlendirilmez”. ERCAN, Mehmet Sercan, s. 184.

⁸⁷⁰ ERCAN, Mehmet Sercan, s.183.

⁸⁷¹ DURSUN, Gizem, s. 148.

nedenle, uygar toplumlarda ‘*müdafısız sanık olmaz anlayışı*’ (nullum reus sine advocato) anlayışı gelişmiştir⁸⁷². Bu husus CMK’da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu 149. maddesinde şüpheli veya sanığın, yargılamanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabileceğini belirlemiştir. Yine yasanın 150. maddesine göre; sanık, müdafii seçebilecek durumda olmadığını ifade ederse, istemi halinde bir müdafii tayin edilecektir. Ancak müdafii bulunmayan sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafii tayin edilir. Yine yargılama konusu suçun yaptırımının alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiriyor ise sanığın talebi olmaksızın müdafii görevlendirilecektir. Bu hallerde zorunlu müdafilikten bahsedilir.

Kural olarak sanığın bir müdafinin yardımından yararlanmasının zorunlu olmadığı hallerde kendi ihtiyariyle seçtiği müdafie, ‘*seçilmiş ihtiyari müdafii*’; müdafiden faydalanma zorunluluğu olmadığı halde, imkânı olmayan sanığa baro tarafından tayin edilen müdafie ‘*atanmış ihtiyari müdafii*’ denilmektedir. Buna karşın sanığın bir müdafinin hukuki yardımından yararlanmasının kanun tarafından zorunlu görüldüğü hallerde kendisinin seçtiği müdafie, ‘*seçilmiş zorunlu müdafii*’; yine sanığın bir müdafinin hukuki yardımından yararlanmasının zorunlu tutulduğu hallerde kendisine baro tarafından tayin edilen müdafie ise ‘*atanmış zorunlu müdafii*’ denilmektedir⁸⁷³.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, suç isnadı altında bulunan kişiye atanacak bir avukat tarafından yardımda bulunulmasını, adil yargılanma hakkı kapsamında ele

⁸⁷² ESER, Albin (Çeviren: Nur CENTEL.), “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu”, **Yargıtay Dergisi**, C.16, S.3, 1990, ss.313-338, s. 331; ASLAN, Meryem, s.895; DÜLGER, Murat Volkan, “Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.4, 2012, ss.39-76, s. 46.

⁸⁷³ KARAKEHYA, Hakan / ARABACI, Murat, “Ceza Muhakemesinde Müdafinin Önemi, Hukuki Statüsü ve Müdafiliğe İlişkin Problemler”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S.22, 2015, ss. 59-89, s. 64.

almaktadır⁸⁷⁴. Elbette bu hak mutlak değildir⁸⁷⁵. Hukukumuzda bunun çerçevesi CMK'nın 150. maddesinde çizilmiştir.

Sanık, itham edildiği suç bakımından savunma özgürlüğü çerçevesinde aktif olarak kendisini savunabilir. Sanık dilerse pasif bir savunma yoluna giderek 'susma hakkı'nı⁸⁷⁶ kullanabilir. Zira sanığın, kendi mahkûmiyetine yardımcı olmak gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır⁸⁷⁷. Sanığın susma hakkını kullanması, suçu ikrar ettiği şeklinde yorumlanamaz. Sanığın susma hakkının kullanmasının, sanık aleyhine delil olarak kullanılması, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelir⁸⁷⁸.

Öte yandan sanık tarafının, meramını anlatabilmesi ve savunmasını hazırlayabilmesi için bir takım donanımlara ihtiyacı vardır. Belge ve bilgilere ulaşma hakkı bu aşamada daha da önemli hale gelmektedir.

Sanık adına savunma görevini üstlene müdafinin savunma hakkını etkin kullanabilmesi sanığa isnat edilen suçla ilgili bilgi, belge ve delilleri bilmesi ihtiyacı vardır. Aksi durum savunmayı zorlaştıracak yahut imkânsız hale getirecektir. Bu nedenle sanık müdafinin dosyayı inceleme ve gerektiğinde suret alabilme hakkı, savunma hakkının içerisinde mütalaa edilmektedir⁸⁷⁹. Savunma hakkıyla donatılmış

⁸⁷⁴ AİHM. Poitrimol/FRANSA kararı, 14032/88 B. No. 23.11.1993 T. 34. p. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 11.02.2022).

⁸⁷⁵ FIRAT, s. 40.

⁸⁷⁶ AYDIN, Çağrı Kan, "Adil yargılanmanın bir unsuru olarak 'Susma hakkı'", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 91, 2010, ss. 146-180; ÖZDEMİR, Didar, "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Susma Hakkı", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, 2017, ss. 149-185; TUNÇER, Asuman İnce, "Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi", **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 4.2, 2018, ss. 355-379; ZAFER, Hamide, "Savunma Hakkı ve Sınırları", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 19.2, 2013, ss. 507-540; EREM, Faruk, "Susma Hakkı", **Yargıtay Dergisi**, S. 18.3, 1992, ss. 296-299.

⁸⁷⁷ KOCAOĞLU, Serhat Sinan, "Susma Hakkı", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2011/1, ss. 29-58, s.32.

⁸⁷⁸ "İfade hürriyetinin klasik tanımı 'kişinin kendisini, evreni ve evrende kendini açıklaması, yani duygularını, düşünce, inanç ve kanaatini ortaya koyması, kısaca bunların dil ile ifadesi' olarak kabul görmektedir. Bu çerçevede belirtmeliyiz ki, kişinin kendisini, evreni, düşünce, inanç ve kanaatini açıklaması mutlaka bir 'etkin/aktif' bir söz ya da davranışla olması gerekmez. Kişi, ifade hürriyetini 'eylemsiz/pasif' bir şekilde de kullanabilir. Bu yüzden, ifade hürriyeti aktif ve pasif boyutları ile uluslararası sözleşmeler ve ulusal hukuklar tarafından koruma altına alınmıştır". KOCAOĞLU, "Susma Hakkı", s. 37.

⁸⁷⁹ KOCAOĞLU, Serhat Sinan, **Müdafi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 177.

sanık ve müdafî isnada ilişkin olarak, gizlilik iddiası ile dosyayı inceleme hakkını kullanamazsa; savunma hakkını da etkin olarak kullanamayacaktır. Bu durum; silahların eşitliği ilkesine, savunma hakkına dolayısıyla adil yargılanma hakkına müdahale anlamına gelecektir. CMUK’un 143. maddesinde yer almayan ancak CMK’nın 153. maddesi ile ihdas edildiği şekliyle, suçtan zarar gören vekiline de, soruşturma ve kovuşturma evresinde dosya inceleme yetkisi tanındığı göz ardı edilmemelidir⁸⁸⁰.

Doğrudan doğruyalık ve meram anlatma hakkı, uygulama ekseninde halka açıklık ilkesi ile paralellik göstermektedir. Mahkeme huzurunda iddia ve savunmada bulunan taraflar, vasıtasız bir şekilde derdini anlatmalıdır. Yargıya olan güvenin sağlanması için tarafların meramlarını anlatması ve talepte bulunabilmesi icap eder⁸⁸¹. Meram anlatma hakkı, mahkeme bakımından önem arz eden maddi ve hukuki konuları ileri sürebilmek ve aynı zamanda -gerekirse- dilekçe hakkını kullanmak gibi imkânları bünyesinde barındırmaktadır. Bu hak aynı zamanda hüküm açısından etkili olan hususları tartışmayı da gerekli kılmaktadır⁸⁸². Zira hükme esas alınan tüm olguların mahkeme huzurunda tartışılması yasal bir zorunluluktur.

Yargıtay, meram anlatma hakkını; “...sanığın derdini anlatabilmesi, ne istediğini söyleyebilmesi, hiç veya gereği gibi dinlenmeden mahkûm edilmemesi, öne sürülen iddiaları ve aleyhine olan delilleri çürütebilmesi ve bu sayede muhakemenin gidişine etki edebilmesi” olarak tanımlanmaktadır⁸⁸³. Görüldüğü gibi sanığın mahkemenin seyrine etki edebilmesi ve bunun açık yargılamada gerçekleşmesi gerekmektedir. Huzurda anlatılan meram, halk tarafından görülmeli ve duyulmalıdır.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 202/1. maddesinde sanık veya mağdurun yeterince Türkçe bilmemesi durumunda, tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktaların tercüme edileceği hükmü yer almaktadır. Madde

⁸⁸⁰ AKSAN, “Yeni CMK’da Dava Evrakı İnceleme Yetkisi”, s. 122.

⁸⁸¹ ARSLAN, Aziz Serkan, s. 135.

⁸⁸² PEKCANITEZ, Hakan, “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, **Makaleler**, Cilt I, İstanbul, 2016, ss. 509-559, s. 510.

⁸⁸³ Y.16.CD. 25.03.2019, E. 2018/5332 K. 2019/2169; Y.18.CD. 08.01.2019, E. 2018/3601 K. 2019/587

başlığı ‘*Tercüman bulundurulacak hâller*’ olsa da madde esas itibarıyla meram anlatma hakkı ile ilgilidir.

Sanığı müdafî tayin etme yetkisi verilmesi ve zorunlu müdafilik kurumu vasıtasıyla (şayet hazır değilse) hazır bulunmayan sanığın haklarının korunduğu da söylenebilir⁸⁸⁴. Ancak daha evvel aktarıldığı gibi kural, sanığın hazır bulunmasıdır.

Derhal beraat kararı verilecek hallerde yargılamanın duruşmalı veya halka açık yapılıp yapılmayacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223/9. maddesinde derhal beraat kararı verilebilecek hallerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yasaklanmıştır. Hükümden yola çıkarak derhal beraat kararı verilebilecek hallerde duruşma yapılmayabileceği akla gelse de kanaatimizce karar halka açık duruşmada verilmelidir. Zira sanık bakımından aklanma anlamına gelen beraat kararına kamuoyu muttali olmalıdır. Sanık dosya kapsamında mahkeme önünde değil, tüm halk nazarında aklanma hakkına sahiptir.

Öte yandan davanın karşı tarafı olan müşteki veya katılanın da duruşma yapılmasında ve yargılamanın halka açık yapılmasında menfaati vardır. Bu nedenle yargılamanın mümkün mertebe duruşmalı ve halka açık yapılması icap eder.

8. ŞÜPHEDEN SANIK YARARLANIR İLKESİ

Ceza soruşturması, koruma tedbirleri, kamu davasının açılması süreçlerinin hepsi için şüphenin derecelendirilmesi söz konusudur⁸⁸⁵. Örneğin soruşturma basit bir şüphe ile başlamakta, bir koruma tedbiri olan tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin varlığı aranmaktadır. Zira CMK’nın 100. maddesi bu konuda kuvvetli

⁸⁸⁴ FIRAT, s. 148.

⁸⁸⁵ YAYLA, Mehmet, “Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe-Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2013; KARAKEHYA, “Ceza Muhakemesinin Amacı”; ŞAHİN, İlyas, “Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 20.3, 2014, ss. 97-144; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ; GÜLTEKİN, Özkan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüphe Kavramı”, **THD**, S. 46, 2010, ss. 121-138; YAYLA, Mehmet, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016; CANPOLAT, Can, “Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 15.2, 2020, ss. 451-499.

şüphenin varlığını aramaktadır. Yine iddianamenin hazırlanması için CMK'nın 170. maddesindeki “*Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.*” Şeklindeki belirleme nedeniyle şüphenin yeterli boyuta ulaşması, yani sanığın cezalandırılma ihtimalinin beraat etme ihtimalinden yüksek olması gerekmektedir. Haddizatında mahkûmiyet hükmü bakımından bu şüphe ve ihtimalin yenilmesi ve her türlü şüpheden ari kesin delille sanığın suçu işlediği kanaatine varılması gerekmektedir. Dava konusu olay ve olgulardan şüpheli bir durum hâsıl olması halinde bu şüphe sanık lehine yorumlanmaktadır.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin en önemli sonucu, mahkûmiyet için yeterli delil bulunmaması halinde sanığın beraat etmesi gerektiği şeklindeki görüşe dayanmaktadır. Bir başka ifadeyle suçun unsurlarının ispatına yeter delilin bulunmaması halinde sanığın beraat etmesi gerektiği şeklindeki yaklaşımdır⁸⁸⁶. Zira sanığın mahkûm edilebilmesi için, eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiğinin, her türlü şüpheden uzak ortaya konulması gerekmektedir⁸⁸⁷. Bu ispat görevi kural olarak kamu otoritesine (somut olarak iddia makamına) aittir.

‘Şüpheden sanık yararlanır’ şeklinde kavramsallaşan ve ‘*in dubio pro reo*’ Latince deyişiyle bilinen hukuk kuralı suçsuzluk karinesi ile yakın ilişki içerisindedir. Suçsuzluk karinesi ile olan ilgisi nedeniyle somut olay bakımından ispat edilemeyen durumlar sanık lehine yorumlanmaktadır⁸⁸⁸. Bir başka deyişle, duruşmada ortaya koyulan ve tartışılan deliller ışığında, mahkemede sanığın suçu işlediğine ilişkin vicdani kanaat oluşmamışsa beraat kararı verilecektir⁸⁸⁹. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223/2-e bendinde, suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit

⁸⁸⁶ FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat*, s. 321.

⁸⁸⁷ YENİDÜNYA, A. Caner, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Masumiyet Karinesi”, *Güncel Hukuk Aylık Hukuk Dergisi*, S. 5, 2004, ss. 20-21, s. 20.

⁸⁸⁸ YÜZER, s. 1679.

⁸⁸⁹ KARAKEHYA, “Ceza Muhakemesinin Amacı”, s. 127.

olmaması durumunda beraat kararı verileceği belirtilmiştir⁸⁹⁰. Muhakeme hukuku bakımından şüpheyeye bağlanan en önemli sonuç budur.

Roma Hukuku kaynaklarında Trajan tarafından mahkeme jürisine hitaben söylendiği iddia edilen, “*kusursuz bir kişinin cezalandırılması yerine, kusurlu bir kişinin cezasız kalması daha iyidir*”⁸⁹¹ şeklindeki ilkeye göre; şüpheli durum ortaya çıkmışsa sanığın cezalandırılması cihetine gidilememektedir⁸⁹². İlkenin ceza muhakemesi ilkesi mi, yorum tekniği mi, vicdani kanı aracı mı, insan hakkı mı olduğu konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır.

Bazı yazarlara göre ‘*in dubio pro-reo*’ olarak bilinen ve şüpheden sanık yararlanır şeklinde tercüme edilen ifade, delil ve emarelerin değerlendirilmesi aşamasında başvurulacak bir ispat kuralı değildir. Delil değerlendirilmesi sonrasında kanaat kuşku boyutunda kalmışsa sanığın lehine olacak şekilde yargılamanın sonlandırılmasını öngören bir kuraldır⁸⁹³. Öte yandan yenilmesi gereken şüphenin; suç unsurlarına, nitelikli hallere, sair indirim sebeplerine, hukuka uygunluk sebepleri ve cezalandırma şartlarının varlığına ilişkin olabileceği belirtilmiştir. Zira vicdani kanaate varmak için her türlü şüphenin yenilmesi gerekmektedir⁸⁹⁴.

Medeni yargılama hukukunun aksine ceza muhakemesi hukukunda şekli gerçeğe yetinilemez ve maddi gerçek mutlaka araştırılır. Suçun sübutuna yahut fail tarafından işlendiği konusundaki şüphe mutlaka giderilir. Aksi halde şüpheden sanık

⁸⁹⁰ TOZMAN, Önder, “Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 11.3-4, 2007, ss. 315-353, s. 326.

⁸⁹¹ “... *Voltaire bir ya da iki suçlunun cezasız kalmasının bir masumun cezalandırılmasından daha iyi olduğunu ileri sürerken; Franklin yüz suçlunun cezasız kalmasının, Maimonides ise bin suçlunun cezasız kalmasının daha iyi olduğunu ileri sürmüşlerdir...*” BOGGS, Danny J., “The Right to Fair Trial”, **University of Chicago Legal Forum**, 1998, s.5, aktaran; TOZMAN, s. 326.

⁸⁹² “*Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin kabul edilmesinin sebebi; bir suçlunun cezasız kalmasının, bir masumun mahkûm olmasına tercih edilmesidir.*” Öztürk Bahri ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 139. ; DOĞAN, Koray, **Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi**, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 25.

⁸⁹³ DOĞAN, Koray, **Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi**, s. 357.

⁸⁹⁴ GEDİK, Doğan, **Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 85.

yararlanır ve bu şüphe bertaraf edilmedikçe failin mahkûmiyetine hükmedilmez⁸⁹⁵. Ceza davası devam ederken, sanık suçlu sayılamayacağı gibi sanığın kendisini aklamak ve suçsuzluğunu ispat etmek gibi bir mükellefiyeti yoktur. Suçun sübuta erdiğini ispatlamak kamu otoritesi adına iddia makamına aittir. Sanık masumiyetini ispatlamak zorunda değilse de dilerse savunma enstrümanlarından yararlanmak hakkını haizdir⁸⁹⁶. Sanığın savunma hakkı kısıtlanamaz.

Savunma hakkı başlığı altında ele alınan hükümler çelişmenin gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Çelişme ise şüphenin bertaraf edilmesi için iyi bir araçtır⁸⁹⁷. Zira suça ilişkin basit bir şüphe ile başlayan ceza muhakemesinde nihai amaç; bu şüphenin ortadan kaldırılması ve somut gerçeğe ulaşma çabasıdır⁸⁹⁸. Somut olayla ilgili şüphe giderilememiş ve sanığın suçu işlediği konusunda her türlü şüpheden ari, kesin bir kanaate varılamamışsa sanık hakkında beraat kararı verilmelidir. Bu durumda delil yetersizliğinden beraat kararı verilmesi sanığı suç şüphesi altında bırakacağından, (bazı yazarlara göre) suç işlediğinin sabit olmaması nedeniyle beraat kararı vermek daha isabetlidir⁸⁹⁹. Zira halka açık yargılanan sanık birinci ihtimalde suç şüphesi altında kalmaya devam etmektedir.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 244. maddesi maddi gerçeğin resen araştırılması, 261. maddesi ise delillerin serbestliği ilkesini düzenlemiştir. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, Alman Hukukunda, delillerin serbest değerlendirilmesini tamamlayan bir ilke olarak benimsenmiştir. Hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesine rağmen, suç konusunda şüphe devam ediyorsa, şüpheden sanık yararlanır ilkesi uygulanacaktır⁹⁰⁰.

⁸⁹⁵ KOCAOĞLU, “Tarihsel Perspektifi ile TÜRK-İSLAM Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî”, s. 74.

⁸⁹⁶ BIÇAK, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 123.

⁸⁹⁷ TANER, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 71.

⁸⁹⁸ GEDİK, s. 43.

⁸⁹⁹ YÜZER, s. 1680.

⁹⁰⁰ GEDİK, s. 46.

Şüphenin yenilememesi durumunda, bu koşulların sanık lehine yorumlanması ve nihayetinde sanığın mahkûm edilememesi kuralı benimsenmiştir. Ancak halka açık yargılama bakımından sanık beraat etse bile eylemin sanık tarafından işlendiğine dair kuşkunun devam etmesi ihtimali bulunmaktadır.

9. DAVASIZ YARGILAMA OLMAZ İLKESİ

Ceza yargılamasında kovuşturma aşaması kural olarak iddianamenin kabulü ile başlamaktadır. Cumhuriyet savcısı tarafından hazırlanan iddianame yetkili ve görevli mahkemeye tevzi edilmektedir. Mahkeme, iddianame ve soruşturma evrakının teslim edildiği tarihten itibaren 15 gün içinde tüm soruşturma evrakı ve iddianameyi incelemekle görevlidir. Bu ara muhakeme aşamasında mahkeme, iddianamenin CMK'nın 170. maddesinde belirtilen unsurları taşıyıp taşımadığını saptamaktadır.

İddianamenin yasada belirtilen unsurları havi olup olmadığı, delillerin yeterince araştırılıp araştırılmadığı, eksiklik bulunup bulunmadığı, ön ödeme veya uzlaşmaya tabi bir suç olup olmadığı incelenmektedir⁹⁰¹. Ancak bu tespitler yapıldıktan sonra, iddianamenin kabulüne karar verilebilmektedir.

Ceza yargılamasının geldiği çağdaş çizgi itibarıyla, dava adı verilen faaliyet sonucunda yargı merciinin bir karara varması gerekmektedir. İddianame kabul edilmeden ve dava adı verilen faaliyet yürütülmeden yargılama yapılması mümkün değildir. Bu ilke davasız yargılama olmaz ilkesi olarak kavramsallaştırılmıştır. Davasız yargılama olmaz kuralının tabi sonucu olarak, mahkeme, iddianame ile huzura getirilmeyen bir olay hakkında kendiliğinden yargılama yapamaz ve hüküm tesis edemez⁹⁰². Bu nedenle ceza mahkemeleri re'sen yargılama yapamamaktadır. Yargılama makamı, önüne getirilen uyuşmazlığa bakmakla görevlidir⁹⁰³. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına konu edildiği şekliyle; yargılamanın ve hükmün konusu iddianamede unsurları gösterilen fiille sınırlıdır. İlke gereğince iddianamede yer verilmeyen hususların değerlendirilmesi ve hükme konu edilmesi imkânı

⁹⁰¹ CENTEL / ZAFER, s. 578.

⁹⁰² YILDIRIM, Akif, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, s. 30.

⁹⁰³ TOROSLU / FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 29.

bulunmamaktadır⁹⁰⁴. Mahkeme sadece önüne getirilen uyuşmazlığı karara bağlayabilmektedir.

İddianamenin kabulü ile kovuşturma evresi başlamış olmaktadır. Yetkili makam tarafından dava ikame edilmedikçe yargılama yapma ve hükme varma olanağı yoktur⁹⁰⁵. Kamu davası açma yetkisi hukukumuzda Cumhuriyet savcısına verilmiştir.

İddianamenin kabulünden önce muhakeme şartlarının bulunup bulunmadığı da araştırılmalıdır. Örneğin şikâyet tabi bir davada şikâyet yok ise veya yasama dokunulmazlığının bulunması halinde iddianame düzenlenemeyecektir. Bu durumda bu şartların varlığı muhakemeye engel olacaktır⁹⁰⁶. Muhakeme şartlarının varlığı re'sen denetlenir.

Hazırlanmış olan iddianamenin CMK'nın 250. maddesinde sayılan suçlarla ilgili olduğu ve kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde seri muhakeme usulünün uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Seri muhakeme usulünün uygulanması durumunda da yine muhakeme şartlarının varlığı incelenecektir⁹⁰⁷. Bu şartların varlığı halinde, kamu davası açılması yerine seri muhakeme usulü uygulanacak ve süreç bu doğrultuda sonuçlandırılacaktır. Ancak bu durum, her ne kadar cumhuriyet savcısının maddi gerçeği araştırma yükümlülüğü ortadan kalkmıyor olsa da, doktrin tarafından maddi gerçeğin araştırılmasından feragat anlamına geldiği şeklinde yorumlanmış⁹⁰⁸ ve müessese eleştirilmiştir.

Hazırlanmış olan iddianamenin CMK'nın 251. maddesindeki düzenleme doğrultusunda belirtilen niteliklerde bir suç ihtiva etmesi durumunda basit yargılama usulü uygulanacaktır. Bu usulün uygulandığı durumlarda da muhakeme şartlarına bakılacak ve yargılamaya engel olan bir şart bulunmadığı takdirde dava bu usul

904 Y.CGK 23.11.2010, 2010/7-137-236; BIÇAK, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 130.

905 CİN, **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, s. 22.

906 YENİSEY / NUHOĞLU, s. 604.

907 KARAKEHYA, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Nisan Yayınları, 4. Baskı, Eskişehir, 2022, s. 722.

908 ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 478.

doğrultusunda sonuçlandırılacaktır. Sonuç itibariyle yine davasız yargılama yapılamayacaktır.

Soruşturma uzlaşma veya ön ödeme yoluyla da sona erebilir. TCK m. 75'te düzenlendiği üzere yalnızca adli para cezasını gerektiren veya üst sınırı altı ayı aşmayan suçlar açısından şüpheli veya sanığa, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından teklif edilen para miktarının on gün içerisinde ödenmesine bağlı olarak, hakkında kamu davasının açılmamasını yahut açılmış olan kamu davasının düşmesini sağlayan ön ödeme düzenlemesi bulunmaktadır. Ön ödemenin söz konusu olduğu durumlarda şüpheli hakkında bir dava açılmayacaktır. Bu durumda şüphelinin kendisine teklif edilen para miktarını kabul etmesi gerekmektedir⁹⁰⁹. Aksi halde dava açılacak ve yine davasız yargılama yapılmamış olacaktır. Dolayısıyla her ne kadar davasız bir yargılama gibi görünüyorsa da ön ödeme kurumu, şüphelinin lehine olan bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır. Şüphelinin teklifi kabul etmemesi durumunda yine bir dava ile yargılama yapılacaktır.

CMK'nın 253. maddesinde uzlaştırma müessesesi düzenlenmiştir. Uzlaştırma kapsamındaki suçlar açısından şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaştırılması durumunda dava açılmayacaktır. Ancak bu durumu davasız yargılama olarak görmemek gerekmektedir. Çünkü burada yürütülen asıl işlem bir yargılama faaliyeti olmayıp tarafların uzlaştırılarak ceza adaletinin sağlanmasıdır. Failin fiili ile ortaya çıkmış olan zarar giderilecek ve suçtan zarar gören veya mağdur olan taraf tatmin edilecektir⁹¹⁰. Ayrıca tarafların uzlaşmaması durumunda iddianame düzenlenecek ve yine dava açılarak yargılama icra edilecektir.

İddianamenin salt hazırlanmış olmasıyla yetinilmemesi, eksik hususların bulunup bulunmadığının mahkeme tarafından denetlenmesi ve iddianamenin kabul kararının da bir muhakeme gerektirmesi, kamu davasının ancak iddianamenin kabul kararıyla başlaması, fail/şüpheli bakımından önemli bir teminattır. Her ne kadar iddianamenin kabulü veya iadesine yönelik yargılamanın da açık olması gerektiği ifade edilmişse de kamuya mal olma ve bilinirlik, kamu davasının açılmasıyla

⁹⁰⁹ KARAKEHYA, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 444.

⁹¹⁰ KARAKEHYA, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 451.

mümkün olmaktadır. İddianamenin değerlendirilmesi aşaması, yeterli delile ulaşılmadan yahut eksik soruşturma ile kamu davasının açılması halinde şüphelinin lekelenmeme hakkı ihlal edilmiş olabilir. Çünkü davanın açılması yönündeki haberler halka çabuk yansımakta fakat beraat kararları aynı şekilde ilgiyle karşılanmamaktadır. Bu nedenle beraat edenlerin lekelenmeme haklarının ihlal edilmesi ihtimali bulunmaktadır⁹¹¹. Ayrıca kamuoyu önünde aklanamayan şüpheli/sanığın özel hayata saygı hakkı da ihlal edilmiş olacaktır.

İddianamenin iadesi müessesesi, CMK ile ceza yargılaması sistemine girmiştir. İddianamelerin yeterli unsurları taşımadan hazırlanması bu şekilde denetime açık hale getirilmiştir. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda bu kuruma yer verilmemiştir. Soruşturma aşamasının uzun ve kapsamlı olması, kovuşturma aşamasının ise tahkikattan ziyade delillerin tartışılması suretiyle kısa tutulması amaçlanmıştır⁹¹².

Davasız yargılamaya yapılamayacağı şeklindeki muhakeme kuralı, sanık açısından güçlü bir teminattır. Ayrıca kovuşturma aşamasını, soruşturma aşamasından ayıran en önemli özellik, bu aşamanın halka açık olmasıdır. Soruşturma aşamasında dosya hakkında gizlilik kararı verilmiş olsa bile, iddianamenin kabulü ile bu karar ortadan kalkmakta ve dosya açıklık kazanmaktadır. Bu da sanık için önemli bir güvencedir.

10. MADDİ GERÇEĞİN RE'SEN ARAŞTIRILMASI İLKESİ

Maddi gerçek; iddia edilen suç isnadı ile ilgili olarak olayı yansıtan akla uygun, delillerden ve mantık kurallarından yola çıkılarak ulaşılan, her türlü şüpheden ari vakıalar olarak tanımlanmıştır⁹¹³. Ceza muhakemesinde iddianın öne sürülmesi, tez;

⁹¹¹ CENTEL / ZAFER, s. 578.

⁹¹² CENTEL / ZAFER, s. 578.

⁹¹³ ERYILMAZ, s. 87; ayrıca bkz.: KARAKEHYA, “Ceza Muhakemesinin Amacı”; KÖSE, **Ceza Muhakemesinde Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi**; ZAFER, Hamide, “Savunma Hakkı ve Sınırları”.

savunma, antitez ve bu ikisinden sonuç çıkarma evresi ise sentez olarak adlandırılır⁹¹⁴.

Ceza yargılamasının nihai amacı somut/maddi gerçeğe ulaşmaktır. Kural olarak ceza yargılamasının taraflarının somut olayı ispatlamak gibi bir görevi yoktur. Kara Avrupası Hukuk Sistemi'nde olduğu gibi maddi gerçeği araştırma ve olayı aydınlatma görevi kamu otoritesinindir. Mahkemenin olayı aydınlatacak delillere bizzat ulaşması gerekmektedir. Ayrıca ceza yargıci sanığın ikrarıyla⁹¹⁵ da bağlı değildir⁹¹⁶. Zira ceza muhakemesi hukukunda hâkimi bağlayan kesin delil kavramı bulunmamaktadır.

Ceza Muhakemesinde ispat külfetinin salt olarak iddia ya da savunma makamlarına yükletilemeyeceği öne sürülmüştür. Bunun dışında, iddia makamının iddiasını ispat yükümlüğü altında olduğu ifade edilmiştir. Ancak, mağdurun veya sanığın ispat ile mükellef tutulamayacağı ortak görüştür⁹¹⁷. Kaldı ki, sanık masumiyet karinesinin koruması altındadır.

Maddi gerçeğe ulaşmak, dolayısıyla adaleti tesis etmek ve hukuki barışı sağlamak ceza yargılamasının amaçlardandır⁹¹⁸. Bir ceza davasının maksadı hükme varmak olduğundan, sanığın gerçekten suçlu olup olmadığını ortaya koymak icap eder. Mahkeme hüküm kurabilmek için olayların yanında normatif yargılarda da

⁹¹⁴ CENTEL / ZAFER, s. 3; ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku** Cilt I, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 2; ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAŞIZ, Pınar ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 42; ÖZDEMİR / SARİKOĞLU s. 5; EREM'e göre; Tez, antitez ve sentez ceza hukukunun diyalektik oluşuna işaretleri, EREM, Faruk, "Diyalektik Açından Ceza Yargılaması", **AÜHFD**, Cilt:34, S.1-4, 1977, s. 2.

⁹¹⁵ Verilen Yargıtay kararında; Y.23.CD. 21.05.2015, E. 2015/6874 K. 2015/1782, yerel mahkemenin gerekçeli kararında 'sanığın savunması ikrar niteliğindedir, ikrar kesin delildir' şeklindeki ifade eleştirilmiştir. Kararda özetle, ceza muhakemesi hukukunda maksadın maddi gerçeği bulmak olduğu, her türlü delilin takdiri delil kapsamında kabul edildiği, hukuk yargılamasının aksine ceza yargılamasında hâkimi bağlayan kesin delil kategorisinin bulunmadığı belirtilmiştir.

⁹¹⁶ CENTEL / ZAFER, s. 732; Öztürk Bahri ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 145.

⁹¹⁷ BOZDAĞ, Ahmet / SARIUSTA, Kader, "Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:8, S. 2, 2017, ss. 573-602, s. 576-577.

⁹¹⁸ ÇELİKKAYA, s. 63; ASLAN, Meryem, s.893.

bulunmaktadır. Mahkûmiyet kararının somut gerçeklere dayanılarak verilmesi gerekmektedir⁹¹⁹. Ceza muhakemesi hukuku, somut gerçeğin hiç tereddütsüz ortaya çıkarılması amacına yönelik olarak, ceza yargıcına delilleri re'sen araştırma yetkisi vermiştir⁹²⁰. Bu nedenle ceza yargıcı vicdani kanaate ulaşırken, başlangıçta var olan şüpheyi bertaraf etmek amacıyla delilleri re'sen araştıracaktır.

Yargılama aşamasında sanığın ikrarı önem arz eder. Bilindiği gibi ikrar, tarafların (çoğu zaman sanığın) beyanı niteliğindedir. Ceza yargılaması hukukunda delillerin serbestliği ve vicdani kanaat sistemi geçerlidir. Bu nedenle medeni yargılama hukukuna ait olan ikrarın bölünmezliği ve kesin delil kavramları ceza muhakemesi bakımından geçerli değildir⁹²¹. Ceza yargılamasında süreci başlatmak ve sürdürmek konusundaki yetki münhasıran devlete aittir. Devletin bu yetkisi, ceza yargılamasının kamusalılığı ilkesinden ileri gelmektedir. Suçların resen kovuşturulması nedeniyle ceza yargılaması, medeni yargılamadan ayrılır. Bununla birlikte şikâyeteye tâbi suçların sayısı da az değildir⁹²².

Ceza muhakemesinin amacı, hukukun temel kurallarına ve insan haklarına sadık kalarak maddi gerçeğin araştırılmasıdır ve bu süreçte ceza yargılamasının süjelerinin hak ve menfaatlerinin dengelenmesidir⁹²³. Bir başka deyişle ceza muhakemesinde ortaya konulması zaruri olan maddi gerçek, hukuk kurallarına bağlı kalarak araştırılmalıdır⁹²⁴. Ceza yargılamasının amacı somut gerçeğe ulaşmaktır. Ancak bu amaç gerçekleştirilirken muhakeme kurallarına uygun davranılmalıdır. Bir başka deyişle, amaçlanan mutlak gerçeğe ulaşmak değil, yargılamanın temel

⁹¹⁹ HO, Hock Lai (Çeviren: Doruk ÖZGÜNDÜZ), “Ceza Davasında Hukuka Aykırı Elde Edilen Delilin Yasaklanması Kuralı”, Proje Yöneticisi: İÇEL, Kayıhan, Editör: ÜNVER, Yener, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, ss. 87-114, s. 88.

⁹²⁰ YILMAZ, Merve Nur, s. 100.

⁹²¹ BİRTEK, Fatih, **Ceza Muhakemesinde İkrar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 299.

⁹²² ÜNVER / HAKERİ, s. 83.

⁹²³ BALO, Yusuf Solmaz, Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma (Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2009, s. 82.

⁹²⁴ ÇETİN, Beytullah, s. 21.

kurallarına sadık kalarak somut gerçeğe ulaşmaktır⁹²⁵. Zira muhakeme kuralları insan hakları bağlamında teminatlar oluşturmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, ceza yargılamasında -ne pahasına olursa olsun- maddi gerçeğe ulaşma değil; hukuka uygun adımlarla maddi gerçeğe ulaşma hedefine işaret etmiştir⁹²⁶. Yargıtay'ın tanımına göre ceza yargılamasının temel amacı hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır⁹²⁷. Modern ceza muhakemesinde iki temel fonksiyon benimsenmiştir. Bir taraftan maddi gerçeğe ulaşmak amaçlanırken diğer taraftan, failin olaya ve oluşa göre cezalandırılması gerekmektedir⁹²⁸. Bu nedenle kararlar mevcut delil durumuna göre tesis edilmektedir.

Ceza muhakemesinde davanın taraflarının; herhangi bir maddi vakanın tespitinde anlaşma yapma yahut tek taraflı bir beyanla maddi vakayı kabul yönünde beyanda bulunma şeklinde bir uygulama bulunmamaktadır⁹²⁹. Tüm vakıalar mahkemece tayin ve takdir edilir.

Ceza muhakemesinin belki de en önemli amacı maddi/somut gerçeğin ortaya konulmasıdır. Zira olayın nasıl vuku bulduğu ancak bu şekilde belirlenebilir. Bunun için delillerin ortaya konulması ve tartışılması gerekecektir⁹³⁰. Delillerin; gerçekçi, akılcı ve hukuka uygun olması gerekmektedir. Ayrıca delillerin olayı yansıtmayı, müşterek olması ve delillere ulaşılabilir olması gerekmektedir⁹³¹. Bu nedenle olayla ilgisi bulunmayan delillerin araştırılması yönündeki talepler, '*yargılamaya katkı sağlamayacağı*' gerekçesi ile reddedilmektedir.

⁹²⁵ AKINCI, s. 181; KARAKEHYA, Hakan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi Bağlamında Duruşma**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008, s. 45; ÇELİKKAYA, s. 68.

⁹²⁶ Y.CGK 15.04.2008, 2008/33-83

⁹²⁷ Y.CGK 19.04.1993, E. 1993/6-79 K. 1993/108

⁹²⁸ BEULKE, Werner, **Strafprozessrecht**, C. F. Müller, Heidelberg, 2005, s. 3. **aktaran**; KARAKEHYA, Hakan, "Dolaylı Maddi Gerçek: Ceza Muhakemesinde Yargılama Makamının Maddi Gerçeğe Deliller Aracılığıyla Ulaşma Zorunluluğu Üzerine", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 27, 2016, ss. 59-82, s. 61.

⁹²⁹ BİRTEK, **Ceza Muhakemesinde İkrar**, s. 283.

⁹³⁰ KARAKEHYA, "Dolaylı Maddi Gerçek: Ceza Muhakemesinde Yargılama Makamının Maddi Gerçeğe Deliller Aracılığıyla Ulaşma Zorunluluğu Üzerine", s. 61.

⁹³¹ ŞAHİN / GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 26.

Olayın maddi yönlerinin araştırılması kural olarak ceza hâkiminin görevidir. Hâkim bu gerçekleşmeye matuf her delili re'sen araştırmalıdır. Bu araştırmanın sınırını hukuka uygun deliller oluşturmaktadır⁹³². Yargıtay Ceza Genel Kurulu, hâkimin hükme esas aldığı delillerin; gerçekçi, akılcı, olayı tüm ayrıntısı ile yansıtıcı, kanıtlamaya yararlı ve hukuka uygun olması gerektiğine⁹³³ hükmetmiştir. Hukuka aykırı delillerin hükme esas alınamayacağı, evrensel bir hukuk kuralıdır.

Araştırılması emredilen maddi gerçeğin sınırları iddianamede itham edilen sanık ve fiille mahduttur⁹³⁴. CMK'nın 225. maddesi iddianamede yer almayan fail ve fiil hakkında yargılama yapmayı yasaklamaktadır. İddianamede ortaya konulan vakanın dışında yargılama yapılması yasaya aykırıdır⁹³⁵. Hâkimin iddianamede yer almayan delilleri araştırma görevi bulunmamaktadır. İddianame hazırlandıktan sonra bir delilin ortaya çıkması durumunda hâkim bunu ancak savcılık marifetiyle elde edebilecektir. Yargılama fonksiyonunu icra eden mahkeme, iddia fonksiyonunu yerine getiremeyecektir. İddianamede suçun sübutu için yeterli delil bulunmadığı takdirde mahkeme beraata hükmedecek, kendisi yeni delil arayışına girmeyecektir⁹³⁶. Zira mahkemenin görevi önüne getirilen uyuşmazlığa çözüm bulmaktır.

Duruşma icra edilirken öne sürülen deliller tarafların etkin katılımıyla tartışılmalıdır. Yargılama makamı vicdani kanaate, tartışılan bu delillerle ulaşabilecektir. CMK'nın 217. maddesi, ancak mahkeme önüne getirilmiş ve huzurda tartışılmış delillerle hüküm kurulabileceğini emretmektedir. Yargılamanın akıbeti, tek başına mahkemenin ya da iddia makamının bakış açısına bırakılamaz⁹³⁷. Ceza mahkemesinin delilleri re'sen araştırma ödevi vardır. Ancak somut gerçek tarafların katılımı olmadan da ortaya konulamaz. Bu nedenle maddi gerçeğin araştırılması

⁹³² BIÇAK, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 133.

⁹³³ Y.CGK 04.10.2011, 2011/10-159-202

⁹³⁴ BIÇAK, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 402.

⁹³⁵ Y.CGK 06.11.2007, 2007/203-224

⁹³⁶ KOCA, Mahmut, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller", **CHD**, C.1, S.2, 2006, ss. 207-225, s. 212.

⁹³⁷ ŞAHİN / GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 101.

ilkesi, delil serbestisi, çelişme ve doğrudan doğruyalık ilkeleriyle yakın ilişki içerisinde.

Ceza mahkemesi tarafından isabetli bir karar verilmesi, mahkemenin yargılama sırasında muhakeme kurallarına bağlı hareket etmesiyle birlikte değerlendirilmektedir. Buna rağmen yargılama sonucunda ulaşılan maddi gerçeğin, mutlak gerçeğe uygun olmaması mümkün görülmüştür⁹³⁸.

Maddi gerçeğin ortaya konulduğu ve tarafların delilleri tartıştığı aşamada, halka açıklık ilkesi daha fazla önem kazanmaktadır. Zira bu aşamada öne sürülen deliller ve delillere karşı sanık savunması kamuoyunun ve medyanın ilgisini çekmektedir. Dikkat edilmesi gereken husus, bu aşamada sanığın hala suçsuzluk karinesinden yararlanmaya devam ettiği gerçeğidir.

Yargılama devam ederken taraflardan birisi, iddiasını güçlendirmeye yönelik ve/fakat somut gerçeği perdelemeye yönelik bir delil ikame etmiş olabilir. Yahut sanığın, savunma kapsamında getirdiği deliller somut gerçeğe aykırı olabilir. Bu aşamada henüz mahkemede bir karar hâsıl olmadığı halde, kamuoyunda gerçekle bağdaşmayan bir algı oluşabilir. Örneğin cinayet zanlısının, yargılama sırasında, maktulün kendisine yönelik haksız bir eyleminden bahsetmesi, meşru müdafaa ya da haksız tahrik indirimine yönelik bir savunmadan ibarettir. Ancak bu konuda kamuoyunda veya basında bir kanaat oluşması, maktulün de masum olmadığı yönünde bir algı oluşması pek de istenen bir durum değildir.

Örneği tersine çevirmek de mümkündür. Kasten yaralama suçundan yargılama yapılırken, mağdurun, ayrıca cinsel saldırıya muhatap olduğu yönünde bir iddia ileri sürmesi durumunda, kamuoyu önünde yargılanmakta olan sanığın lüzumu yokken, peşin hükümle, bir de cinsel saldırı suçunun failiymiş gibi lanse edilmesi ihtimali ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, delillerin tartışıldığı aşamada, iddia ya da savunmaya yönelik delillerin henüz tartışılmakta olduğu bilinmelidir. Aksi halde sanık bakımından çok önemli bir güvence olan halka açıklık, onu lekeleyecek bir

⁹³⁸ KARAKEHYA, “Ceza Muhakemesinin Amacı”, s. 126.

enstrümana dönüşebilir. Bu sebeple delillerin re'sen araştırılması ve gerçeğin ortaya konulması halka açıklık açısından değerlidir.

11. DELİLLERİN SERBESTLİĞİ İLKESİ

Delil, yargılamanın konusu olan olayı temsil eden, bu olayı canlandırmaya yarayan araçtır.⁹³⁹ Delillerin serbestliği ilkesi ile de hâkimin önceden koyulmuş olan kayıtlara bağlı kalmaksızın, hukuka uygun olan delilleri serbestçe değerlendirebileceği ifade edilmektedir⁹⁴⁰. Ceza yargılamasında olayı aydınlatmaya elverişli delillerin öne sürülmesi her aşamada mümkündür.

Ceza muhakemesinde öne sürülen her vakıa, her türlü delille ispat edilebilir. Kural; her türlü delilin ispat için kullanılabileceğidir. Delillerin serbestliğinin en önemli şartı, delillerin hukuka uygun olarak elde edilmesidir⁹⁴¹. Hukuka aykırı delil bir bütün olarak hukuk sistemine, cari hukuk kurallarına aykırı olarak elde edilmiş delil demektir⁹⁴². Belirtmek gerekir ki, hukuka aykırılık, kapsam olarak yasaya aykırılıktan daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Bu nedenle delil değerlendirmesi yapılırken ve delil ikame edilirken, evrensel hukuk kurallarına aykırılık bulunup bulunmadığı nazara alınmalıdır⁹⁴³.

Tarafların ileri sürdüğü deliller mahkemede tartışılırken, öne sürülen bu deliller halka açıklığın sınırlanmasına ilişkin temel haklardan birisini ihlal edebilir. Bir başkasının hakkını ihlal edebilecek delil ikamesi halinde ya da küçüklerin üstün yararına yönelik olarak halka açıklığın sınırlandırılması mümkündür. Fevkalade bir hakkın korunması amacıyla, kapalılık kararı alınarak deliller tartışılabilir. Halka açıklığın kaldırılması ve sınırlandırılmasına ilgili bölümde yer verilecektir.

⁹³⁹ KARAKEHYA, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 199.

⁹⁴⁰ ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 77.

⁹⁴¹ CİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, s. 25.

⁹⁴² AKYÜREK, Güçlü, "Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.101, 2012, ss 61-82, s. 62.

⁹⁴³ AKYÜREK, Güçlü, "Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu", s. 63.

Delil serbestisi ilkesi her türlü delille vakıayı ispat etmenin yanında kanaatimizce mevcut delillere ulaşabilme hakkını da ihtiva eder. Zira taraflar (daha ziyade sanık) savunmasını yapabilmek için türlü deliller getirebilmelidir. Aynı şekilde dosyada bulunan delillere ulaşabilmesi gerekmektedir. Uygulamada genellikle mahkemenin müzekkere ile celp ettiği bilgi ve belgeler açısından, duruşma zabıtlarına *'okundu, dosyasına konuldu'* yazılmak suretiyle halka açıklık koşulu sağlanmaya çalışılmaktadır⁹⁴⁴. Hâlbuki bu belgelerin gerçekten okunması ve tarafların (Cumhuriyet savcısı dâhil) bu belgelere bir diyeceklerinin olup olmadığı sorulmalıdır. Duruşma zaptına *'okundu'* yazılan belgenin aslında okunmadığını ispat etmek oldukça güçtür. Zira duruşma zabıtlarının aksi ispat ancak bu zaptın sahteliğini ispat ile mümkündür. Sahtecilik iddiasının ispatlanamaması durumunda bu zaptta yer alan beyanların yanlış olduğunu ispat etmek mümkün değildir.

Delillerin serbestliği ilkesi mahkemenin maddi gerçeğe ulaşması ve savunma hakkı ile iç içedir. Ancak bu delillerin huzurda tartışılması, hazır bulunanların da bu tanıklık edebilmesi gerekir. Bu husus, halka açıklığın sağlanması için şarttır.

12. KAMU DAVASININ MECBURİLİĞİ İLKESİ

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170. maddesindeki belirleme nedeniyle kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısına aittir. Soruşturma sonunda dosya kapsamında toplanan deliller, yeterli şüphe derecesine ulaşmışsa Cumhuriyet savcısı, görevli ve yetkili mahkemeye vermek üzere iddianame düzenler.

Kanuni istisnalar dışında Cumhuriyet savcısı yeterli şüphenin varlığı halinde dava açmak zorundadır. Cumhuriyet savcısının dava açmak zorunda oluşuna kamu davasının mecburiliği denilmektedir⁹⁴⁵. Türk ceza muhakemesi hukukunda davasız yargılama yapılmaması benimsenmiştir⁹⁴⁶. Ceza davası açma görevini üstlenmiş olan kamu otoritesi, dava şartlarının varlığı halinde ve kanun tarafından takdir hakkı verilmeyen durumlarda ceza davası açmak zorundadır. Aynı şekilde mahkeme de

⁹⁴⁴ Dosyaya giren yazılı delillerin çoğunlukla okunmadığı, okundu dosyasına konuldu denilerek dosyasına konulduğu eleştirilmiş ve bu durumun özellikle sözlük ilkesini ihlal ettiği belirtilmiştir. ÇELİKKAYA, s. 88.

⁹⁴⁵ CİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, s. 22.

⁹⁴⁶ YURTCAN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 629.

önüne gelen uyuşmazlığı, CMK'nın gösterdiği şekilde sonuçlandırmak zorundadır. Bir başka ifade ile ceza muhakemesi süreçleri mecburidir⁹⁴⁷. Huzura getirilen davanın çözülmesi elzemdır. Davanın karar bağlanması konusunda mahkemenin takdir hakkı bulunmamaktadır.

Dava açmaya yetkili makamın dava açmak zorunda olması durumuna, ceza davalarının mecburiliği ilkesi denilmektedir. Ceza Muhakemesi Yasası mecburilik ilkesini benimsemiştir. Elbette kamu davasının açılabilmesi için soruşturma evresinin tamamlanması ve toplanan delillerin yeterli şüphe derecesine ulaşmış olması gerekmektedir⁹⁴⁸. Mecburiliğin bazı istisnaları ve Cumhuriyet savcısının kamu davası açmakta sınırlı takdir hakkı vardır. Ancak bu hususlar soruşturma aşaması ile ilgili olduğundan burada zikredilmeyecektir.

90'lı yılların sonunda İtalyan Ceza Kanunu'nun tasarısı üzerinde önemli tartışmalar yapılmıştır. Özellikle haksızlık muhtevasının azlığı gibi konularda savcıya kamu davası açmama hakkı verilmesinin, kamu davasının mecburiliği ilkesine aykırı olduğunu ileri süren hukukçular vardır. Bu tartışmalar nedeniyle kamu davasının açılması bakımından benimsenen mecburilik sistemine getirilecek istisnalar tanıma kavuşturulmuştur. Bu tanıma göre; siyasi ve ani yahut tesadüfi sebeplerle ceza davasının açılmasının engellemesi mümkün olmayıp, belirlilik ilkesi kapsamında daha evvel kanun tarafından belirlenen hallerde kamu davasının açılmasının mecburiliği konusunda istisna getirilebileceği ifade edilmiştir⁹⁴⁹.

Kamu davasının mecburiliği nedeniyle ikame edilen dava bu mecburiliğin devamı olarak mahkemece çözüme kavuşturulacaktır. Bu çözüm arayışından ibaret olan ceza davası, halkın gözü önünde sonuçlanacak ve halka açıklık ilkesinin amaçları burada tezahür edecektir.

⁹⁴⁷ BIÇAK, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 126.

⁹⁴⁸ TOROSLU / FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 30.

⁹⁴⁹ EVİK, Vesile Sonay, "İtalyan Ceza Kanunu Tasarısı" (Çeviri), **İÜHFİM**, C. LVIII, S 1-2, 2000, ss. 271-317, s. 276-277; İtalyan Adalet Bakanlığı tarafından 01.01.1998 tarihli kararname ile kurulan Bakanlık Komisyonu'nun hazırladığı Ceza Kanunu Reform Tasarısının ceza sistemi ile ilgili kısım hariç tam metni yazar tarafından Türkçe'ye çevrilmiştir.

13. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ

Silahların eşitliği⁹⁵⁰, davaya bakan mahkeme huzurunda hak ve mükellefiyetler açısından iddia makamı ile ve savunmanın eşit imkânlarla sahip olması olarak tarif edilmiştir. Yargılama faaliyeti sırasında, kamu gücü ile donatılmış iddia makamı ile savunma makamlarının eşit silahlara sahip olması gerekmektedir. Bu nedenle sanığa olayla ilgili gerekli bilgilerin verilmemesi ve haklarının hatırlatılmaması ihlal anlamına gelmektedir⁹⁵¹. İlke, güçlü olan kamu otoritesi karşısında sanığın savunmasını yaparken zayıf kalmaması anlayışı üzerine bina edilmiştir.

Silahların eşitliği ilkesi Kara Avrupası hukuk sisteminde mutlak bir eşitlik anlamına gelmemektedir. Fakat demokratik devletlerde savunma makamında bulunanların, kamu otoritesi karşısında bir takım hak ve yetkilerinin bulunması gerekmektedir⁹⁵². Aksi halde kamusal güçle donatılmış iddia makamı karşısında sanığın ya da müdafinin etkisi kalmayacaktır. Bu nedenle iddia makamı karşısında, savunma makamı bir takım silahlarla donatılmıştır.

Savcının lehte ve aleyhte delilleri toplama ve araştırma yükümlülüğü bulunmaktadır. CMK'nın 160/2. maddesinde adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, Cumhuriyet savcısının, failin lehine ve aleyhine olan tüm delilleri toplama yükümlülüğünden bahsedilmiştir. Silahların eşitliği ilkesi bakımından iddia makamında bulunan savcı ile savunma makamında bulunan müdafinin eşit imkânlarla sahip olması gerekmektedir⁹⁵³. Bu eşitlik muhakeme sürecine etki etme ve delillerin toplanmasını isteme konularında yoğunlaşmaktadır.

⁹⁵⁰ ANAKLI, Ender, Silahların Eşitliği İlkesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Ana Bilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, 2006; ALŞAHİN, Mehmet Emin / ERTUĞRUL, Ünal, “Kara Avrupası Ceza Muhakemesi Hukukunda Silahların Eşitliği İlkesi Uygulanabilir mi?”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 7.2, 2020, ss. 197-212; YEŞİLOVA, Bilgehan, “Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 86, 2010, ss. 47-101; TANER, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**; CENTEL, Nur, “Adil Yargılanma Hakkı ile Silahların Eşitliği Bağlamında Savcılık ve Savunma”, Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2006.

⁹⁵¹ ÇAKIR, s. 234.

⁹⁵² YILMAZ, Merve Nur, s. 86.

⁹⁵³ ASLAN, Meryem, s.894.

Yeri gelmişken belirtilmelidir ki, müessesenin özellikleri göz önüne alındığında, sanığın müdafî yardımından yararlanmasına yönelik sınırlamalar, hak ihlali oluşturmakta ve hukuk devleti ile bağdaşmamaktadır⁹⁵⁴. Teorik olarak iddia makamının karşısında savunma makamı yer almaktadır. Savunma makamının ceza davasındaki somut görünümü ‘müdafî’dir. Bu nedenle silahların eşitliği ilkesi bakımından müdafinin yardımı önem taşır.

Silahların eşitliği bakımından iki basamaklı bir akıl yürütmeye işaret edilmiştir. İlk olarak taraflar arasında denge eksikliği değerlendirilmekte, şayet bir dengesizlik varsa ikinci basamakta bu dengesizliğin yargılamanın bütününe etkileyip etkilemediği ele alınmaktadır⁹⁵⁵. Silahların eşitliği sadece iddia makamı ve savunma makamı arasında değil, aynı zamanda sanık ve suçtan zarar gören arasında da geçerli olmalıdır⁹⁵⁶. Yani iddia makamı ile sanık arasında kurulmaya çalışılan eşitlik, benzer şekilde, sanık ile müşteki/katılan arasında da tesis edilmelidir.

Ceza muhakemesi aşamalarında iddia makamının karşısında müdafî yer almaktadır. Yargılama sırasındaki hak ve yetkiler açısından iddia ve savunma makamının eşit durumda olması icap eder. Her iki süjenin, muhakeme faaliyetleri açısından birbirlerine üstünlüğü olmamalıdır⁹⁵⁷. Aksi halde kamusal imkânlarla donatılmış olan iddia makamının talebiyle hüküm kurulması ve savunmanın önemini yitirmesi söz konusu olur.

Anayasa Mahkemesi bir kararında⁹⁵⁸, “...başvurucunun yargılama mercileri önündeki başarı şansını zedeleyen her türlü mütalaadan haberdar edilme hakkına sahip olduğu ve bu nitelikteki mütalaalara karşı başvuruculara yazılı görüş bildirme

⁹⁵⁴ ŞANLI, Denizler, “Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkına İlişkin Kısıtlamalar”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 9-12 Ocak 2020, Ankara, C.3 ss.905-918, s. 917.

⁹⁵⁵ TANER, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 54.

⁹⁵⁶ YILMAZ, Merve Nur, s. 89.

⁹⁵⁷ TURGUT, Bayram, Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk ABD, Kamu Hukuku Bilim Dalı, 2009, s. 69.

⁹⁵⁸ Anayasa Mahkemesi, Devran DURAN Başvurusu (Başvuru Numarası: 2014/10405), Karar Tarihi: 25.05.2017

olanağının tanınmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.” Denilmiştir. Bu nedenle savunma konumunda bulunan sanık ve müdafii iddia makamının her talebinden haberdar olmalı ve taleplere karşı diyecekleri mutlaka sorulmalıdır.

Açıklandığı üzere çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri, taraflara iddia ve itirazda bulunma hakkı tanımaktadır. Bu kapsamda taraflar maddi vakaya ilişkin bilgi ve belgelere ulaşabilmelidir. Aksi durum çelişmeli yargılama ilkesini zedeler⁹⁵⁹. Bu nedenle bilgi ve belgeler taraflara bildirilmelidir. Aynı şekilde, bir tarafın istinaf dilekçesi de diğer tarafa tebliğ edilmelidir. Cumhuriyet savcısının istinaf dilekçesi ise tüm taraflara tebliğ edilmelidir. Öne sürdüğümüz bu durum taraflara açıklıkla ilgilidir. Ancak, çelişmeli yargılama ilkesi gereği öne sürülen iddia ve savunmaların duruşmada açıklanması, okunması ya da anlatılması halka açıklık kuralıyla ilgilidir.

AİHM pek çok içtihadında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini, adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmektedir. Buna göre ceza yargılamasının tarafları iddiasını ve savunmasını sunmak için çeşitli fırsatlara sahip olmalıdır⁹⁶⁰. Silahların eşitliği ilkesi, başta sanık olmak üzere, yargılamanın tarafları açısından teminat oluşturmaktadır. Silahların eşitliği ilkesinin öngördüğü, müdafii yardımından yararlanma, muhakeme süreçlerine etki etme, savunma için imkân ve kolaylıklara sahip olma, mütalaalardan haberdar olma gibi haklar aynı zamanda görünür olmalıdır. Tüm kamuoyunun önünde gerçekleşmedikçe, halka açık bir yargılamadan bahsedilemez. Bu nedenle yargılamanın aşamalarında dosyaya sunulan mütalaalardan kamuoyunun haberdar olması gerekmektedir.

⁹⁵⁹ BİRTEK, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 207.

⁹⁶⁰ KÖKSAL, Tuğçe Duygu, “Ulusal Güvenlik ve Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 9-12 Ocak 2020, Ankara, C.2 ss.273-284, s. 277.

B. BAZI CEZA MUHAKEMESİ MÜESSESELERİ İLE İLİŞKİSİ

1. ÇAPRAZ SORGU

Çapraz sorgu⁹⁶¹ usulünün tezahürü, Anglo-Sakson hukuk sisteminde olmuştur ve ‘*cross-examination*’⁹⁶² kavramıyla literatüre geçmiştir. Vakıayı aydınlatmaya yarayan bu sistem, tanıklara etraflıca soru yöneltme ve maddi gerçeği bulmaya yönelik olarak gerçekleştirilmiştir. Çapraz sorgu, Cumhuriyet savcısı ve taraf vekillerinin; sanık, tanık, katılan, bilirkişi ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma sırasında doğrudan soru sorması anlamına gelmektedir⁹⁶³. Bu sistemde taraflar kendi tanıklarına yönelik soru sorarken tezlerini ispatlamaya çalışmakta, karşı tarafın tanığına soru sorarken de çelişkileri ortaya koymaya çalışmaktadır.

Çapraz sorgu müessesesi Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 201. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede belirtildiği şekilde bu hak kullanılırken, duruşma düzenine uygun hareket edilmesi gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı ve vekiller doğrudan soru sorabilirken, sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru sorabilmektedir. Ayrıca heyet halinde görev yapan mahkemelerde, heyeti oluşturan üyeler de doğrudan soru sorma hak ve yetkisine sahiptir.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun ihdas ettiği çapraz sorgu sistemi sanık müdafinin savunması bakımından son derece önemlidir. Zira savunma makamı lehte ve aleyhte beyanda bulunanlara karşı açıklamada bulunacak ve savunmasını buna

⁹⁶¹ TEMİZ, Yağmur, “Türk Hukukunda Çapraz Sorgu Tartışmaları”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 6.1, 2015, ss. 299-332; KÖSE, Metin, Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 14.1, 2019, ss. 175-209; PARLAR, Ali / HATİPOĞLU, Muzaffer / YÜKSEL, Erol Güngör, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, Çapraz Sorgu ve İspat**, Yayın Matbaacılık, 2008; AKYAZAN, Ahmet Emrah, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Doğrudan Soru Yönelme (Çapraz Sorgu)**, Desen Ofset, 2009; GEMALMAZ, Burak, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004; TEZCAN, Durmuş, “Ceza Davalarında Çapraz Sorgu”, **Prof. Dr. Turhan Yüceye Armağan, HFD**, İzmir, 2001, ss. 637-643; DEMREN DÖNMEZ, Burcu, “Cross-Examination in Turkish Criminal Procedure Law”, **Ankara Law Review**, S. 8.1, 2011, ss. 53-69.

⁹⁶² DÖNMEZ, Burcu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 31; ÇOLAK, Haluk, **Ceza Yargılaması Hukukunda Çapraz Sorgu (Cross Examination)**, Bilge Yayınevi, 2007.

⁹⁶³ YENİSEY / NUHOĞLU, s. 776; TURGUT, Bayram, s. 45.

göre şekillendirecektir⁹⁶⁴. Yasanın 215. maddesine göre suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin huzurda dinlenmesinden yahut mahkemece celp edilen bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı taraflara, vekillere ve Cumhuriyet savcısına sorulur.

Tanıklar dinlenildikten hemen sonra kendilerine soru yöneltilmelidir. Sorulacak soruların bir başka celseye bırakılması mümkün değildir. Tanığın verdiği cevaplar üzerine kendisine yeniden soru yöneltilebilir. İstinabe yoluyla ifade veren tanığın ifade değiştirmesi durumunda yeniden çağrılarak savunma makamına tanığa soru sorma hakkı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁹⁶⁵. İstinabe durumunda tanığa soru sorma hakkı önemli ölçüde kısıtlanacağından, istinabe kurumuna kuşkuyla yaklaşılmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/3. maddesinde sanığın; *“iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme”* hakkı olduğu ifade edilmiştir. Bu husus elbette öne sürülen her tanığın mutlaka dinleneceği anlamına gelmemektedir. Zira CMK’nın 206/2. maddesindeki şartların varlığı halinde tanık dinlenmesi yönündeki talebin reddi mümkündür. Buna göre ispat edilmeye çalışılan vakıanın karara etkisi yoksa ve sadece davayı uzatmak amacıyla talep edilmişse mahkemece reddedilir.

Tanıklar beyanda bulunurken savunma makamına önemli görevler düşer. Bunlardan birisi, savunma, dinlenmesini istediği tanıkların celbini talep edebilmektedir. Dilerse bunlara soru sorma hakkına sahiptir. Diğer önemli hak ise tüm tanıklara çelişkili bir biçimde soru sorma hakkıdır. Çünkü sanık ya da sanık müdafinin tanık dinletebilmesi hakkı mahkemeye etkili katılım ve savunma hakları ile ilgilidir⁹⁶⁶. Doğrudan yöneltilen sorular keyfi olmamalıdır. Ayrıca sorulan soru

⁹⁶⁴ ÇULHA, s. 225; ERYILMAZ, s. 100; DÖNMEZ Burcu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu**, s. 27; ÇELİKKAYA, s. 75.

⁹⁶⁵ TANER, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 382.

⁹⁶⁶ TANER, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 365.

özel hayatı olumsuz etkileyecek mahiyette değil, olayı aydınlatmaya yönelik olmalıdır. Sorunların yerinde olmadığına yönelik bir itiraz vaki olursa; cevap verilip verilmeyeceği yönündeki değerlendirmeyi mahkeme başkanı yapacaktır⁹⁶⁷.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sözlülük ilkesine atıf yaparak, tanıkların celp edildiği duruşmada bunların dinlenilmesinin aleni surette olması gerektiğini ifade etmiştir⁹⁶⁸. Ancak özel hayatın gizliliği nedeniyle, çapraz sorgu konusunu oluşturan olayın hangi noktaya kadar sorgulanabileceği tartışma konusudur⁹⁶⁹. Çapraz sorgu müessesesi duruşmanın en önemli aşamasıdır. Bu itibarla halka açık olması şarttır. Ancak sorulan sorular bakımından, şartları varsa kapalı oturum yapılması mümkündür. Belirtmek gerekir ki, sırf sorulacak sorular nedeniyle duruşmanın kapalı icra edilmesi, yalnız bu duruşmaya mahsus olmalıdır. Yoksa davanın tamamı açısından kapalılık kararı vermek orantılı olmayacaktır.

2. ERTELEME

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, sanık hakkında hüküm kurulur. Sanık hakkında verilen bu hüküm CMK'nın 223. maddesinde sayılanlardan birisine müstenit olmalıdır. Mahkemece verilecek hüküm; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı olabilir.

Sayılanlar dışında erteleme ve benzeri kurumlara da Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ya da Türk Ceza Kanunu'nda yer verilmiştir. Suç şüphesi altında bulunan fail hakkında mahkûmiyete alternatif olarak, failin göstereceği iyi hale bağlı olarak cezanın ertelenmesi ya da mahkûmiyet hükmünün vaki olmamış sayılması mümkündür⁹⁷⁰. Örneğin sanık hakkında, CMK'da yer verilmeyen, ancak TCK'nın 51. maddesinde yer alan erteleme müessesesine başvurulabilir⁹⁷¹. Hapis cezasının

⁹⁶⁷ GÜNAY, s. 299.

⁹⁶⁸ YENİSEY / NUHOĞLU, s. 740.

⁹⁶⁹ DÖNMEZ, Burcu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu**, s. 81.

⁹⁷⁰ YALÇIN, Can, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 84.

⁹⁷¹ HAKERİ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 36.

ertelenmesi başlığını taşıyan TCK'nın 51. maddesi öğretideki genel kanaate göre TCK'da düzenlenmiş olmasına rağmen bir ceza muhakemesi kurumudur. Kimi yazarlar ise ertelemenin bir infaz hukuku kurumu olduğunu ileri sürmektedirler⁹⁷². Bu düzenleme ile ertelemenin, bir ceza infaz kurumu olduğunu öne sürenler, erteleme kararı verilmesi durumunda; 5237 sayılı TCK'nın, '*cezanın infaz edilmiş sayılmasını*' kabul etmesinden hareket etmektedirler⁹⁷³.

Koşulları varsa, yargılama sonucunda, kararda gösterilen cezanın ertelenmesine karar verilebilir. Ruhu itibarıyla, erteleme, bir onarıcı adalet müessesesidir.

Madde metninde, işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezasının ertelenebileceği hüküm altına alınmıştır. Mahkemenin erteleme kararı verilebilmesi için sanığın; daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması ve suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması şeklinde iki şartın varlığı aranmıştır. Mahkemece tayin edilen denetim süresini iyi halli geçiren sanığın cezası infaz edilmiş sayılır.

Ertelme kurumuna başvuru bakımından dava konusu her bir olay ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁹⁷⁴. Yerinde olarak ifade edildiğine göre; erteleme kurumuna başvurulması halinde dahi verilen ceza hükmünün ciddiyeti hissedilmeli ve sanığa birtakım yükümlülükler tahmil edilmelidir⁹⁷⁵.

Mahkemece erteleme yönünde karar kurulmadan önce yaptırım tayin edilmektedir. Kanuni ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler hesaplandıktan sonra, ceza

⁹⁷² ÜNLÜ, Abdurrahman, "Hapis Cezasının Ertelenmesi", **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, 2018, ss.4-28, s. 8.

⁹⁷³ DENİZHAN, Hüseyin, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Ertelme Kurumu Üzerine Bir İnceleme", **TBB Dergisi**, S. 65, 2006, ss. 214-246, s. 222.

⁹⁷⁴ TÖNGÜR, Ali Rıza / ÇETİNTÜRK, Ekrem, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 380.

⁹⁷⁵ ARTUK, M. ve diğerleri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 899.

yasasının 51. maddesindeki şartların varlığı halinde cezanın ertelenmesine karar verilmelidir.

Görüldüğü gibi erteleme kurumuna başvurulacak olması, muhakeme hukuku bakımından bir farklılık arz etmemektedir. Bu nedenle, tüm yargılama kuralları gibi, halka açıklık ilkesine uygun bir yargılama yapılacaktır. Sadece sonuç cezanın infazı yerine ertelenmesine karar verilmektedir. Erteleme kararı verme konusunda mahkemenin takdir hakkı bulunmaktadır. Ancak mahkeme erteleme konusunda takdir hakkını kullanırken tamamen serbest değildir. Buna uygun gerekçeyi⁹⁷⁶ yazmak zorundadır. Bir bütün olarak mahkeme kararları gerekçeli olur. Ancak seçenek yaptırımlara başvurma gibi konularda gerekçenin denetlenebilir olması daha çok önem arz eder.

Erteleme, bir onarıcı adalet müessesesi olduğundan eylemin cezasız kalması gibi bir algının oluşmasına müsaade edilmemelidir. Bu itibarla halka açık yargılama sonucunda açıklanan kararın erteleme gerekçesini de içermesi gerekmektedir.

3. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

Erteleme gibi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu da onarıcı adalet temelinde ihdas edilmiş ceza muhakemesi müessesesidir.

Şartları oluşmuşsa hâkim verdiği mahkûmiyet veya adli para cezasına ilişkin kararın açıklanmasını geri bırakabilir. Hâkim hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararı zapta geçirir. Halka açıklık koşulunun yerine getirilmesi için mahkûmiyet kararı değil HAGB kararı açık duruşmada okunur⁹⁷⁷. Zira mahkûmiyet kararının açıklanması geri bırakılmıştır.

Doktrinde belirtildiğine göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönündeki karar, mahiyeti gereği bir nevi durma kararıdır. Bu nedenle tıpkı durma

⁹⁷⁶ Y.CGK 13.10.2020, E. 2017/547 K. 2020/414, “...Sanığın tespit edilen kimliği, adli sicil kaydı ve duruşma tutanakları incelendiğinde pişmanlık duymadığı ve ileride suç işlemekten çekinmeyeceği kanaatine varıldığından, TCK’nın 51. maddesinin uygulanmamasına ve cezasının ertelenmesine yer olmadığına, şeklinde gösterilen gerekçenin yasal, yeterli ve dosya kapsamı ile örtüşmediği kabul edilmelidir...”

⁹⁷⁷ CENTEL / ZAFER, s. 816.

kararında olduğu gibi mahkeme davadan elini çekmemektedir. Bilindiği gibi durma ve HAGB kararı hüküm niteliğinde görülmemektedir⁹⁷⁸. Denetimin ihlali ya da kararın kesinleşmesinden sonra yeni bir suç işlenmesi halinde, mahkeme rafa kaldırdığı dosyayı tekrar ele almak durumunda kalacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu, TCK'nın 51. maddesinde hüküm altına alınan erteleme kurumuna benzer, fakat farklı koşulları haiz bir başka müesseseye yer vermiştir. Bu müessese CMK'nın 231. maddesinde tanımlanan Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumudur ve bu çalışmada kısaca HAGB olarak anılacaktır.

CMK'nın 231/5 fıkrasında *“sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir”* denilmiştir. Aynı fıkranın devamında; sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi, *“kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder”* şeklinde bir belirleme yapılmıştır. Kanun sanık açısından beş yıllık denetim süresi öngörmüştür. Suça sürüklenen çocuklar açısından denetim süresi üç yıldır.

HAGB kararı ile sanık hakkında tayin olunan ceza ile varılan hüküm mahkemece açıklanmamakta ve öngörülen denetim süresi içerisinde sanığın yükümlülöklere uygun davranması özendirilmektedir. Şayet sanık bu denetim süresini iyi halli olarak geçirirse, denetim süresinin sonunda mahkemece davanın *‘düşmesine’* karar verilir. Denetim süresi içerisinde mahkeme kararı askıdadır.

Ortada kesin bir mahkûmiyet hükmü olmaksızın, failin denetime/yaptırıma tabi tutulması eleştirilmiş olsa da Anayasa Mahkemesi, bu kurumun sanığın ve toplumun menfaatiyle kamu düzenini koruduğunu ve denetimin amaca uygun olduğunu; yasa koyucunun suç ve suçlulukla mücadelede, caydırıcılık ve suç işlenmesinin

⁹⁷⁸ CENTEL / ZAFER, s. 818; *“CMK'nın 223/8 maddesine göre verilecek durma kararı, yine 223/10. maddesi uyarınca verilecek adli yargı dışındaki bir yargılama makamına yönelik görevsizlik kararı, mahkemelerin hüküm niteliğinde olmayan karardır”*. YALÇIN, s. 41-44.

önlenmesini amaçladığı; takdir yetkisinin bu yönde kullanılmasının Anayasa'ya uygun olduğu kanaatindedir⁹⁷⁹.

Geleneksel anlayışın cezalandırmak suretiyle adaleti tesis etme düşüncesi ve uygulamada yaşanan sorunlar dikkate alınarak, mağdurun zararının giderilmesi ön plana çıkmıştır. İşlenen suçun neden olduğu zararın karşılaması, haksızlığı gidermenin bir yolu olarak görülmektedir. Uyuşmazlığını bu yöntemle çözme düşüncesi, mağdur ağırlıklı bir adalet anlayışını ortaya çıkarmıştır. Bu adalet anlayışına, onarıcı adalet denilmektedir⁹⁸⁰. Mağdurların çoğu zaman failin cezalandırılmasından ziyade, zararlarının tazminini istedikleri bilinmektedir⁹⁸¹.

Onarıcı adalet, konusu suç olan eylemin neden olduğu zararların ortadan kaldırılmasına odaklanmaktadır. Onarıcı adalet, geleneksel olarak ortaya çıkan suçlama ve suçluluk yerine; sorumluluk ve zararların giderilmesi çabasıdır.

HAGB müessesesi, tıpkı erteleme⁹⁸², uzlaştırma, takdiri indirim gibi bireyselleştirme ve tedip etme amacı içeren onarıcı adalet kurumlarından. Bu neviden müesseseler suçtan zarar görenin mağduriyetini gidermeyi amaçlayan bir yapıya sahiptir⁹⁸³. Bu şekilde verilen HAGB kararı ile sanık toplumsal normlara dikkatle riayet edecek, askıda bulunan hükmün açıklanması ihtimaline binaen, ceza yargılamasının önleme amacının muhatabı olacaktır. Öte yandan cezaevinin olumsuz koşullarından etkilenmeyecektir. Zira hürriyeti bağlayıcı cezaların, -özellikle kısa süreli cezaların- suçu engellemede beklenen etkiyi göstermediği, bu nedenle alternatif yeni yaptırımların geliştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁹⁸⁴. Cezaevinin olumsuz koşullarının suça mücadelede yetersiz kaldığı bilinen bir gerçektir.

⁹⁷⁹ AYM'nin 12.03.2009 tarih, 2007/42 E, 2009/50 K. Sayılı kararı (27269 sayılı 25.06.2009 tarihli Resmi Gazete).

⁹⁸⁰ KUMBASAR, Enver, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 106.

⁹⁸¹ LİMONCU, s. 33.

⁹⁸² JAHİC, Galma – YEŞİLADALI, Burcu (2008), “Onarıcı Adalet: Yeni Bir Yaklaşım”, Derleyenler: Galma Jahic / Burcu Yeşiladali, İstanbul, ss. 15-20, s. 16.

⁹⁸³ AKBULUT, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 32.

⁹⁸⁴ KIZMAZ, Zahir, “Cezaevinin ve Hapsetmenin Suçu Engellemedeki Etkisi”, **Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 17, 2007, s. 60.

CMK'nın 231/6-a fıkrasında HAGB kararı verilecek sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmaması şartı aranmıştır. Kanaatimizce, daha önce hakkında kasıtlı bir suçtan hüküm bulunan şahsın, bir daha suç işlemeyeceği yönünde kanaat oluşmayacağı, kanuni bir karine olarak kabul edilmiştir.

Kanun koyucu bazı durumlarda sanık hakkında hemen mahkûmiyet hükmü verilmesini istememektedir. Adeta ona bir şans daha vermektedir⁹⁸⁵. Onarıcı adalet, kavramsal olarak ceza adalet sistemin içerisinde alternatif bir çözüm yöntemi değil, takviye edici bir kurum olarak değerlendirilmektedir.

Sanık lehine bir hüküm⁹⁸⁶ olmakla birlikte mağdurun uğradığı zararı bir kenara bırakması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Bu nedenle HAGB kararı verilebilmesi için, suç nedeniyle mağdur, müşteki veya suçtan zarara görenin zararlarının⁹⁸⁷ giderilmesi şarttır.

HAGB kurumu; hapis cezasına mahkûmiyet, adli para cezasına mahkûmiyet ve erteleme kurumuna göre daha lehe bir kurum olsa da sanığın bu uygulamaya icazet vermesi şarttır. Hâkim ya da mahkeme başkanı sanığa HAGB kararı verilmesini kabul edip etmediğini mutlaka sormalıdır. Sanık, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını kabul etmez ise HAGB kararı verilemez. Zira CMK'nın 231/6-c bendinde *“Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez”* denilmiştir.

⁹⁸⁵ ŞAHİN / GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 183.

⁹⁸⁶ KILDAN, İsmail Turgut, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Yargıtay Kararları Işığında İncelenmesi, **Adalet Dergisi**, S. 35, 2009, s. 151.

⁹⁸⁷ Y.CGK E. 2008/11-250 K. 2009/13, “...suç nedeniyle oluşan zarar tam olarak bilinmiyorsa, hâkim zararı yaklaşık olarak belirleyip sanığın belirlenen zarar miktarını ödeyip ödememesine göre, sanığın HAGB kararı verilmesi talebi hakkında karar vermelidir. Bazen zararın tespiti, hâkimin genel bilgisini aşan teknik inceleme gerektirebilir. Bu durumda hâkim, yaklaşık zararın tespit edilmesi için bilirkişi inceleme yaptırmalı, sonucuna göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verip vermeyeceğini kararlaştırmalıdır. ...” Öte yandan, Zararla ilgili açıklamalar, maddi ve somut nitelikteki zararlar olup, manevi zararlar ve dolaylı zararlar bu kapsamda değildir. Zira Y.2.CD. K. 2012/42821, “...hakaret suçunda müşteki belgeye dayalı bir zararı olduğunu ispatlayamazsa, manevi zarar ‘uğranılan zarar’ olarak kabul edilemez. Bu nedenle giderilecek zarar olmadığından HAGB kararı verilmelidir...” tespiti yer vermiştir.

Yeni bir suç işlendiği iddiasıyla yapılan yargılamada verilen hüküm kesinleştiği vakit, daha önce HAGB kararı veren mahkeme hükmü açıklar. HAGB kararı ile denetim süresi içerisinde yeni bir suç işlenmesi yeterli değildir. Yeni suç nedeniyle yargılama tamamlanmış ve hüküm kesinleşmiş olmalıdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2008/25 karar sayılı ilamında *“işlendiği iddia edilen ikinci suç kesinleşmediği halde, birinci suç nedeniyle verilen HAGB kararının açıklanmasını hukuka aykırı”* bulmuştur.

Denetim süresi devam ederken, yeni bir suç işlemediği halde, kendisine yüklenen denetimli serbestlik hükümlerine uymayan sanık hakkındaki hüküm de açıklanır. Ancak, böyle bir durumda hükmü açıklayacak olan mahkeme cezanın yarısına kadar olan bir kısmının infaz edilmemesine karar verebilir. Bu durumda mahkeme, şartlar uygunsa, suç işlememiş fakat denetimli serbestlik koşullarını ihlal etmiş olan sanık hakkında verilen hapis cezasını erteleyebilir veya seçenek yaptırımlara çevirebilir.

Mahkûmiyet yerine HAGB kararı elbette sanık lehindir. Ancak HAGB kararı verebilmek için -tıpkı mahkûmiyet hükmü için olduğu gibi- mahkeme, suçun işlendiği konusunda kesin kanaate varmalıdır. Uygulamada mahkemelerin, kesin bir karara varamadığı halde, yargılamayı bitirmek adına veya şüpheden sanığı yararlandırmamak adına HAGB kararı verdikleri bilinmektedir. Bu nedenle sanıklar beraat etme ihtimallerini düşünerek veya buna inanarak HAGB kararını kabul etmemektedir. HAGB kararı, şüpheli durumlarda veya hâkimin vicdanen kararsız kaldığı durumlarda başvurulacak bir ara formül değil, tıpkı mahkûmiyet hükmü verebilmek için ulaşılması gereken kanaat gibi kesin bir kanaate matuf olmalıdır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmeden önce, bu yönde bir karar verilmeyecek gibi hüküm kurulmalıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması gizli kalması gereken bir müessese değildir. Sadece verilen kararın sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmaması üzerine kurulmuş bir sistemdir⁹⁸⁸. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu, HAGB kurumunun lekelenmeme hakkına hizmet eden

⁹⁸⁸ ŞAHİN / GÖKTÜRK, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, s. 187.

müesseselerden birisi olduğu görüşündedir⁹⁸⁹. Bu değerlendirme yargılamanın halka açık yapılması konusunda kanaatimizce isabetsizdir. Zira yapılan açık yargılama sonucunda bir hükme ulaşılmakta fakat ceza tayin etmek yerine cezanın bir nevi ertelenmesi yoluna gidilmektedir.

CMK'nın 231/13. maddesindeki açık hüküm nedeniyle HAGB kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilmektedir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir. HAGB kararı adli sicil sabıka kaydına işlenmeyeceği için çeşitli idari merciiler nezdinde Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun tarifiyle lekelenmeme hakkının korunduğu ifade edilebilir.

HAGB kararının açık yargılama sonucunda verilmesi konusunda yasal bir engel görünmemektedir. Ancak bu kararların özel bir sicile kaydedilmesi karar ve dosyanın halka açıklığına getirilmiş bir kısıtlama gibi durmaktadır. Kanaatimizce yasada zikredilen özel bir sisteme kaydetme olgusu, bu kararların başka amaçla kullanılmaması amacıyladır. Karar ve dosyaların halka açıklığının bu sebeple kısıtlanması makul değildir.

4. İSTİNABE VE NİYABET

Mahkemenin, bir başka mahkemeye talimat yazması anlamına gelen istinabe⁹⁹⁰; yer yönünden yetki kurallarının bir istisnası olarak zikredilmiştir. Zira yer yönünden yetki kuralları kamu düzenine ilişkindir ve ceza davası yetkili mahkemede görülür. İstinabe kurumuna başvurulması halinde, görülmekte olan bir davada yer yönünden yetkili olan mahkeme, yer yönünden yetkisi olmayan bir başka mahkemeden yargısal bir işlem yapmasını istemektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda istinabe müessesesi sistematik bir biçimde düzenlenmemiştir⁹⁹¹. Ancak bazı maddelerde istinabe olunan mahkeme veya istinabe olunan hâkim şeklinde belirlemeler bulunmaktadır.

⁹⁸⁹ Y.CGK 13. 03. 2012, E. 2011/2-376 K. 2012/90

⁹⁹⁰ ARSLAN, Aziz Serkan; ŞAHİN, Cumhur / GÖKTÜRK, Neslihan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.

⁹⁹¹ CENTEL / ZAFER, s. 616.

İstinabe kurumu; yer bakımından yetkili olan mahkemenin, yer yönünden yetkisiz olan bir başka mahkemeden bazı mahkeme işlemlerini gerçekleştirmesini istemesidir. Niyabet⁹⁹² ise mahkemenin, birtakım muhakeme işlemleri için yalnızca bir üye hâkimi görevlendirmesidir. Bu nedenle istinabe kurumu için; yer bakımından yetki kurallarının istisnası, niyabet için görev kurallarından istisnaen ayrılma durumu tanımı yapılmıştır⁹⁹³. Gerçekten istinabe durumunda yer bakımından yetkili olmayan bir mahkeme, yer bakımından yetkili mahkeme adına bazı muhakeme işlemlerini tamamlamaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 180/1-2. maddesinde hastalık veya engellilik veya başka bir nedenden dolayı, tanık veya bilirkişinin uzunca bir süre duruşmada hazır edilemeyeceği anlaşılırsa, bunların naip hâkimle veya istinabe yoluyla dinlenmesine imkân tanınmıştır. Ayrıca konutları yer yönünden yetkili mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan ve bu sebeple gelmesi zor olan tanık ve bilirkişinin dinlenmesinde de aynı yola başvurma olanağı vardır.

İstinabe müessesesinin ceza davasına hâkim olan, duruşmaların doğrudan doğruyalığı ilkesi ile sözlülük ilkesinin istisnası olduğu ileri sürülmüştür⁹⁹⁴. Bu değerlendirme istinabe kurumunun, halka açıklık ilkesi yönünden de istisna getirdiği sonucuna götürmemelidir. Kanaatimizce istinabe olunan mahkeme sorgu yaparken ve yetkili mahkemenin talimatını yerine getirirken sözlülük kuralını uygulayacaktır. İstinabe mahkemesindeki işlemler, beyanı alınan ya da sorgusu yapılan taraf, yetkili mahkeme veya hâkimle yüz yüze gelmediğinden doğrudan doğruyalık kuralının istisnası durumundadır. Zira beyanlar, nihai kararı verecek mahkeme yerine bir başka mahkeme huzurunda alınmaktadır. Fakat aynı durum, sanığın sorgusu yapıldıktan sonra hâkim ya da heyet değişikliği halinde de ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle

⁹⁹² “Niyabet, toplu mahkemelerde bir hâkimin, mahkemenin yetki alanı içerisinde; ancak duruşma salonu dışında yapacağı işlemleri mahkeme adına yapmakla görevlendirilmesidir”. <https://sozluk.adalet.gov.tr/niyabet> Erişim tarihi:12.04.2022; “İstinabe ile naip tayini farklı şeylerdir. Naip hakim tayini heyet halinde bulunan toplu mahkemelerde bir üyenin belli bir işi yapması için görevlendirilmesidir. Naip hâkimin görev alanı mahkemenin yargı çevresinde kalan işlerdir”. <https://osmanmeteyildiz.av.tr/ISTINABE-NEDIR---NAIP-HAKIM-TAYINI-110tt.html> Erişim tarihi:12.04.2022

⁹⁹³ ÇELİKKAYA, s. 82; ÜNVER / HAKERİ, s. 133.

⁹⁹⁴ CENTEL / ZAFER, s. 617.

İstinabe müessesesinin ceza davasının doğrudan doğruyalığı ilkesi ile sözlülük ilkesinin istisnası olduğu yönündeki görüş isabetli değildir. İstinabe olunan mahkeme sözlü olarak, doğrudan doğruya ve halka açık olarak talimatı yerine getirmelidir. Bu nedenle duruşma salonunun kapısı kilitli olarak ya da mahkeme kaleminde talimatın yerine getirilmesi halka açıklık ilkesinin ihlali sayılmalıdır. Kaldı ki, talimat yerine getirilirken talimat tensip zaptı ile duruşma günü tayin edilmekte, talimat duruşma zaptı ile yargılama faaliyeti yürütülmekte, talimat sonuç evrakı ile yapılan yargısal faaliyet ikmalen yetkili mahkemeye gönderilmektedir. Talimat duruşmasının farklı ilke ve usullere göre yapılacağına dair mevzuatımızda bir hüküm bulunmamaktadır.

Yetkili mahkemenin istinabe kurumuna başvurarak sanığın sorgusunun talimat mahkemesinde yapılmasını isteyebilmesi için isnat edilen suçun cezasının alt sınırının beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suç olmaması gerekmektedir. CMK'nın 196/2. maddesi bu hususu hüküm altına almıştır. İstinabe olunan mahkeme ve niyabet kurumuna başvurulması halinde naip hâkim de halka açıklık kuralına uymalıdır⁹⁹⁵. Aksi durum halka açıklık ilkesinin ihlali anlamına gelecektir. Talimat mahkemesi, tıpkı yetkili mahkeme gibi usul işlemlerini uygulamak ve adil yargılanma hakkına uygun davranmak zorundadır.

Ayrıca CMK'nın 196/2. maddesindeki açık hüküm gereğince, re'sen istinabe edilerek sanığın talimat mahkemesinde sorguya çekilmesi halinde, sanığa, ifadesini yetkili mahkeme önünde vermek isteyip istemediği sorulmalıdır. Aksi halde Yargıtay'a göre sanığın savunma hakkı kısıtlanmış olacak, duruşmanın sözlülüğü ve doğrudan doğruyalığı, sanığın duruşmada hazır bulunma ve dolayısıyla savunma hakkı ihlal edilmiş olacaktır⁹⁹⁶. Yasanın 196/2. maddesinde *“Sanık, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilebilir. Sorgu için belirlenen gün, Cumhuriyet savcısı ile sanık ve müdafiiine bildirilir. Cumhuriyet savcısı ile müdafinin sorgu sırasında hazır bulunması zorunlu değildir. Sorgusundan önce sanığa, ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediği sorulur.”* Denilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken bir

⁹⁹⁵ SAVAŞCI, s. 284.

⁹⁹⁶ Y.4.CD. 10.03.2009, 9363/4359

başka husus beş yıl ve daha fazla hapis cezası gerektiren suçlarda istinabe yoluna başvurulamayacağıdır. Tanığa yüklenen suçun öngördüğü cezanın alt sınırının beş yıldan fazla hapis cezasını gerektirdiği gözetilmeden istinabe sureti ile sorgusu yapılarak savunma hakkının kısıtlanması Yargıtay'a⁹⁹⁷ göre bozmayı gerektirmektedir.

Ceza yargılamasına hâkim olan ilkeleri korumak için büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde zorunlu olmadıkça istinabe yoluna başvurulamayacağı CMK'nın 180/3. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Aynı şekilde istinabe olunan mahkeme, büyükşehir belediye sınırları içerisinde ise ilgili kişiler kendi yargı çevresinde bulunmasa dahi büyükşehir belediye sınırları içerisinde yerine getirilmesi gereken istinabe evrakını ikmal etmek zorundadır. Zira yasanın 180/4. maddesi bunu emretmektedir. CMK'nın 180/5. maddesine göre ise tanık veya bilirkişinin, aynı anda hem görüntü hem de ses yoluyla iletişim sağlama olanağı olması durumunda bu yöntem yoluyla ifadesinin alınacağı belirtilmiştir.

Niyabet ise naiplik demektir ve kelime anlamı itibariyle vekil olmak, temsilen iş yapmak anlamındadır. Naip tayini toplu mahkemelerde mümkündür. Mahkemenin kendi yargı çevresinde fakat dışarda yapılacak bir işlem için mahkemenin heyet halinde yapması yerine, sadece heyetin bir üyesinin o işi yapmasıdır. Naip üyenin yaptığı usul işlemi, heyet tarafından yapılmış sayılır⁹⁹⁸. Burada mahkeme heyeti toplu olarak keşfe gitmek, bir tanığı dinlemek yerine mahkemenin bir üyesini görevlendirmektedir.

Sanığın sorgusu istinabe kanalıyla yapılmışsa bu tutanakların duruşmada okunması gerekmektedir. Zira davayı ya da duruşmayı takip etmek isteyenler açısından yetkili mahkeme belirli iken, istinabe olunan mahkeme belirlenebilir değildir⁹⁹⁹. Bu nedenle istinabe Mahkemesi'nin tutanaklarının okunması hayati önemi haizdir. Zira Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesi sorgu tutanağının duruşmada okunacağını hüküm altına almıştır. Aynı şekilde duruşmadan bağışık

⁹⁹⁷ Y.6.CD. 23.05.2017, 8745/6374

⁹⁹⁸ ARSLAN, Aziz Serkan, s. 138; ÜNVER / HAKERİ, s. 132.

⁹⁹⁹ ÇELİKKAYA, s. 83.

tutulan ya da yurtdışında bulunduğu için duruşmada hazır edilemeyecek sanığa ait sorgu tutanağı da duruşmada okunacaktır¹⁰⁰⁰. İstinabe ve niyabet kurumlarına başvurulması halinde de halka açıklık ilkesi geçerlidir¹⁰⁰¹.

Öte yandan ses ve görüntü aktarılması yoluyla yargılama yapılmasıyla, istinabe müessesesinden kaynaklanan sorunların bertaraf edilmesi ve makul sürede yargılama yapılması amaçlanmıştır¹⁰⁰². SEGBİS uygulaması için; istinabe meydana getirdiği sorunlar nazara alındığında, ‘*iyi bir alternatif*’ olabileceği ifade edilmiştir. Ancak yargılamanın tamamının çevrimiçi ortama taşınmasına da karşı çıkmaktadır¹⁰⁰³. SEGBİS aracılığı ile beyanı alınan şahsın dinlenilmesi sırasında teknik aksaklıklar yaşanır ise yargılamanın başka bir tarihe ertelenmesi icap eder.

5. DELİLLERİN TARTIŞILMASI

Ceza yargılamasında kati olarak bir sonuca varmak için vakaya ilişkin tüm delillerin ortaya konulması gerekmektedir. Delillerin sadece ortaya konulması tek başına yeterli olmayıp, aynı zamanda bu delillerin tartışılması gerekmektedir. Delillerin tartışılması; çapraz sorgu, iddia ve savunma yoluyla olur. Ayrıca ceza yargılamasında delillerin mutlaka belli bir şekilde öne sürülmesi gerekmez. Hukuk yargılamasındaki gibi, delillerin ikame edilmesi için şekil şartları ve süreler öngörülmemiştir. Ceza yargılamasına delil serbestisi ilkesi hâkimdir. CMK’nın 217/2. maddesinde “*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir*”. Denilmiştir. Buradan, yalnızca suçlama bakımından her türlü delilin kullanılabileceği sonucu çıkmamalıdır. Savunma açısından da delil serbestisi geçerlidir. Yasanın sadece suçun ispatından bahsetmesi, kanaatimizce sanığın suçsuzluğunu ispatlamak zorunda olmamasıyla ilgilidir.

Suçun sanık tarafından işlenip işlenmediği, eylemin gerçekleşme şekli suçun manevi unsurları bakımından şüphenin bertaraf edilmesi gerekmektedir. Mahkeme

¹⁰⁰⁰ ŞAHİN / GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 139.

¹⁰⁰¹ SAVAŞCI, s. 284.

¹⁰⁰² DURSUN, Gizem, s. 128.

¹⁰⁰³ TANER, “AİHM İçtihadı Işığında Türkiye’de SEGBİS kullanımının Müdafî Yardımından Faydalanma ve Duruşmaya Etkili Katılım Hakları Bağlamında Değerlendirilmesi”, s. 921.

bir takım deliller aracılığı ile bu sonuca ulaşmaktadır. Ceza yargılamasında şüpheli hususların ispatlanması için delillere ihtiyaç vardır¹⁰⁰⁴. Ancak bu şekilde hâkimde vicdani bir kanaat oluşur.

Öte yandan, delillerin sadece ortaya konulması yeterli değildir. Delillerin huzurda tartışılması da icap eder. CMK'nın 217. maddesinde “*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.*” Denilmektedir. Delillerin tartışılması aşamasında tarafların diyecekleri de sorulmalıdır.

Delillerin tartışılması, tıpkı sorgu ve diğer beyanlar kadar görünür olmalıdır. Bu aşamada izleyicilerin tartışılan delillere ve tarafların delillere karşı beyanlarına vakıf olması icap eder.

6. MÜZAKERE VE OYLAMA

Ceza muhakemesinin kovuşturma evresi¹⁰⁰⁵ müzakere sonucunda hükmün açıklanmasıyla sona erecektir. Toplu mahkemelerde, mahkemeyi oluşturan heyetin hükme ulaşabilmek amacıyla istişarede bulunduğu sürece, müzakere denilmektedir¹⁰⁰⁶. Tek yargıçlı mahkemelerde müzakere ve oylama mevzubahis değildir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 227/1. maddesine göre müzakere sadece karara veya hükme katılacak hâkimler bulunur. Müzakerenin açık olması mümkün değildir. Aynı maddenin 2. Fıkrasında ise mahkeme başkanını, mahkemesinde staj yapan hâkim ve avukat adaylarının müzakereye katılmasına izin verebileceği düzenlenmiştir.

Kamuoyunun ilgisi çoğu zaman tayin olunacak ceza ilgilidir. Failin neye göre cezalandırıldığı, takdir hakkının neye göre kullanıldığı, neye göre kusurlu olduğu

¹⁰⁰⁴ BAYRAKTAR, Bülent, “Muhakemelerde Delillerin Önemi”, **Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 25, 2011, ss. 33-43, s.35.

¹⁰⁰⁵ Burada bahsedilen kovuşturma, dar anlamda kovuşturma kavramına işaret etmektedir. Dar anlamda kovuşturma iddianamenin kabul edilmesinden, ilk derece mahkemesi tarafından karar verilinceye kadar geçen süreci ifade etmektedir. Geniş anlamda kovuşturma ise, iddianamenin kabul edilmesinden, hükmün kesinleşmesine kadar geçen süreçtir.

¹⁰⁰⁶ KARAKEHYA / İNCE TUNÇER, s. 113.

gibi konular halkın kafasını karıştırabilmektedir. Bazen hukuki nitelemeden daha ziyade sanığın tutukluluk halinin devamı ya da tahliyesi tartışmalara neden olabilmektedir. Zira basının (ve elbette vatandaşların) ceza hukukunun kurallarını bilmesi mümkün¹⁰⁰⁷ olmadığı gibi gerekli de değildir.

Müzakere faaliyeti sırasında mahkeme heyeti; hem meselenin maddi yönünü hem de hukuki veya usulî yönünü istişare etmekte¹⁰⁰⁸ yerine göre tartışmaktadır. Karar aşamasında ve müzakere sürecindeki açıklık; kararların sıhhatini ve yargıçların bağımsızlıklarını tehlikeye sokabilir. Bununla birlikte müzakere sonucunda verilen kararlar açıklık kazanır. Kararla birlikte azınlık görüşü anlamına gelen karşı oy ve gerekçesi de açık hale gelmektedir¹⁰⁰⁹.

Görüldüğü gibi müzakere ve oylama aşamalarında halka açıklık söz konusu değildir. Ancak müzakere sonucunda varılan karar açık duruşmada anlatılacaktır.

7. MAHKEME İÇİ UZLAŞMA

Onarıcı adalet anlayışıyla, mağdurun zararlarını gidererek makul sürede sonuç almak ve gereksiz iş yükünü hafifletmek gibi sebeplerle haksızlık muhtevası nispeten az olan suçlar bakımından uzlaştırma¹⁰¹⁰ kurumu ihdas edilmiştir¹⁰¹¹. Onarıcı adalet, işlenen suç dolayısıyla, mağdurun uğradığı zararın giderilmesini sağlayan bir kurumdur. Uzlaşma bakımından bu zararın tazmini aynı zamanda mağdur ve sanık arasındaki ihtilafın çözülmesi anlamına gelmektedir. Mağdurun zararlarının giderilmesi, mağdura yeniden güvenlik duygusu kazandırmaktadır¹⁰¹². Bir başka

¹⁰⁰⁷ TOUSSAINT, s. 29.

¹⁰⁰⁸ KARAKEHYA / İNCE TUNÇER, s. 119.

¹⁰⁰⁹ GLESS, s. 746.

¹⁰¹⁰ TARHANLI'ya göre müessesenin karşılığı “uzlaştırma” değil “arabuluculuk” olmalıdır. Ancak kanun koyucu “uzlaştırma”yı tercih etmiştir. TARHANLI, Turgut, “Onarıcı Adalet” Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, Derleyenler: Galma Jahic / Burcu Yeşiladali, İstanbul, 2008, ss. 9-14, s. 12; Kavrama ilişkin tartışmalar için bakınız: ÇETİNTÜRK, Ekrem, **Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 356.

¹⁰¹¹ ÇUBUKÇUOĞLU, Ali Savaş, Onarıcı Adalet Bağlamında Ceza Hukukunda Uzlaştırma Kurumu ve Kapsamı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi, SBE, Kamu Hukuku ABD, 2018, s. 101; ARTUÇ, s. 1141.

¹⁰¹² BRAITWAITE, Jhon, “Restorative Justice and a Better Future”, **A Restorative Justice Reader: Texts, Sources and Context**, Portland, 2003, s. 86. 'dan aktaran; KAYA, İslam Safa

deyişle ceza adaleti; suçu, kişiler arasında bir uyuşmazlık olarak kabul etmektedir. Mağdur ise bu uyuşmazlıkta haksızlığa uğramış kişidir. Onarıcı adalet işlenen suç bakımından, mağdur odaklı bir anlayış benimseyen ceza anlayışıdır¹⁰¹³. Mağdurun zararlarının giderilmesi amaçlı muhakeme kurumlarının yaygınlaştığı görülmektedir.

Uzlaşma anlayışı, Kuzey Amerika'daki yerli geleneklerinde yer alan 'cezalandırıcı halka' kurumuna dayandırılmaktadır. Ceza yargılamasında ilk arabuluculuk faaliyetleri ise 1981 yılında Norveç'te, 1983 yılında Finlandiya'da ve 1985 yılında Avusturya'da görülmektedir¹⁰¹⁴. Bu halka, ceza adalet sistemi ile onarıcı adalet anlayışının kombinasyonudur. İşbirliği anlayışına dayanan 'cezalandırıcı halka' halk tarafından yönetilen ve failin işlediği suçun yaptırımının belirlendiği bir müessesedir¹⁰¹⁵. Cezalandırıcı halka mağdurların, mağdur yakınlarının ve toplumun da ihtiyaçlarını değerlendirmek için geliştirilen bir stratejidir. Bu halka, suçtan etkilenen tarafların zararlarının tazmini yanı sıra gelecekte işlenebilecek olası cürümlerin önlenmesi için de çaba göstermektedir¹⁰¹⁶.

Cezalandırıcı adalet anlayışının failin ıslah edilmesinde, toplumsal güvenliğin sağlanmasında beklentiyi karşılamadığı aşikârdır. Aynı şekilde, cezalandırıcı adalet anlayışının mağdurları göz ardı ettiği belirtilmiştir. Bu eleştirilere karşı geliştirilmiş en önemli enstrüman, onarıcı adalet anlayışıdır¹⁰¹⁷ ve bu anlayış cezalandırmaktan daha çok mağdurun zararlarının giderilmesine odaklanmaktadır.

Yargıtay'a göre; uzlaşma, önödeme ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi gibi müesseseler, belirli bir ciddiyet eşiğinin altında bulunan suçlar bakımından,

/ KARABAY, Huzeyfe, Ceza Hukuku Sistemlerinde Uzlaştırma, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 21.

¹⁰¹³ AKBULUT, Berrin / AKSAN, Murat, **Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 17.

¹⁰¹⁴ WILLEMSSENS, Jolien, "Onarıcı Adalet ve Uluslararası Standartlar: Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler Tarafından Başlatılan Girişimler", Derleyenler: Galma Jahic / Burcu Yeşilada, İstanbul, 2008, ss. 29-44, s.29.

¹⁰¹⁵ ULUDAĞ, Şener, Onarıcı ve Cezalandırıcı Adalet: Paradigma Değişikliğini Tetikleyen Şartlar, **Polis Bilimleri Dergisi**, C. 13, S.4, 2011, ss. 127-151, s. 136.

¹⁰¹⁶ KAYA / KARABAY, s. 27.

¹⁰¹⁷ AKBULUT / AKSAN, s. 16.

kovuşturmanın mecburiliği ilkesini yumuşatan kurumlardır¹⁰¹⁸. Burada ciddiyet eşiğinin düşük olmasından ziyade haksızlık muhtevasının az olduğu kanaatindeyiz.

Uzlaştırma; mevzuatta belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde, adli makamların denetim ve gözetiminde, uzlaşma kapsamındaki suçlar bakımından şüpheli/sanıkla, mağdur/suçtan zarar görenin; bir edim karşılığında yahut edimsiz olarak anlaşmaları suretiyle uyuşmazlığı/muhakemeyi sona erdiren bir kurumdur¹⁰¹⁹. Soruşturma aşamasında başvurulması gereken uzlaştırma kurumu bir muhakeme engelledir. Kovuşturma evresinde uzlaştırma kurumunun uygulanması gerektiği anlaşılırsa, mahkemenin durması gerekir¹⁰²⁰. Bu halde mahkeme uzlaştırma işlemlerinin sonucunu bekleyecektir.

Uzlaşma müessesesinin amacının mağdurun suç nedeniyle uğradığı zararlarının giderilmesi olduğu yönündeki kanaatin aksine, bu müessese ile yargıdaki iş yükünün azaltılmasının hedeflendiği de ileri sürülmektedir¹⁰²¹.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. ve devamı maddelerinde uzlaştırma müessesine ilişkin belirlemeler yapılmıştır. Buna göre 253/1. maddede belirtilen suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması mümkündür.

Yasanın 253/17. fıkrasına göre soruşturma aşamasında uzlaşmanın sağlanması halinde Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayanıp dayanmadığını tahkik edecektir. Ayrıca bir edim kararlaştırılmışsa bu edimin hukuka uygun olduğunu belirleyerek, hazırlanan raporu¹⁰²² soruşturma dosyasında muhafaza edecektir.

¹⁰¹⁸ Y.19.CD. 09.01.2017, E. 2016/16221 K. 2017/35

¹⁰¹⁹ AKBULUT / AKSAN, s. 29.

¹⁰²⁰ GÜNGÖR, Mümin, Ceza Yargılamasında Uzlaştırma, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 172.

¹⁰²¹ ÇETİNTÜRK, **Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma**, s.679.

¹⁰²² “Uzlaştırma işlemleri sırasında taraflar anlaşılırsa ya da anlaşmazlarsa, her durumda uzlaştırma raporu düzenlenmesi gerekmektedir. Rapor hâkim veya mahkeme tarafından öncelikle biçim yönünden, yönetmelik ekinde yer alan örneğe uygun olup olmadığına bakılarak incelenir. Raporun taraf sayısından bir fazla olacak biçimde düzenlenip düzenlenmediği, müzakereye katılan tüm tarafların imzasını içerip içermediği ve biçimsel yönden incelenir...

Maddenin 19. fıkrasında uzlaşmanın sonuçları belirlenmiştir. Şüpheli uzlaşma aşamasında belirlenen edimi defaten yerine getirir ise şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilecektir. Şayet kararlaştırılan edim ileri tarihte yerine getirilecek ise bu durumda, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine kararı verilir. Uzlaştırma usulünün soruşturma aşamasında yürütülmesi halinde halka açıklığın büyük oranda sınırlandırıldığı söylenebilir¹⁰²³. Zira hukukumuzda soruşturma aşaması halka açık değildir.

Bilindiği gibi kural olarak soruşturma evresi gizlidir¹⁰²⁴. Yasanın 253/20. maddesinde özel bir belirleme yapılmıştır. Buna göre uzlaştırma müzakereleri esnasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanma yasağına tabidir. Buraya kadar anlatılan uzlaştırma, soruşturma aşamasına ait uzlaştırmadır. Bu aşamada halka açıklık söz konusu değildir.

Kamu davası açıldıktan sonra, dava konusu suçun uzlaşma kapsamında kaldığının anlaşılması durumunda, uzlaştırma işlemlerinin 253. maddedeki usule göre tamamlanması gerekmektedir¹⁰²⁵. Mahkemece kabul edilen iddianamede yer alan suçun uzlaşma kapsamında kaldığının fark edilmesi mümkündür. Yahut değişen suç vasfı nedeniyle ortaya çıkan yeni sevk maddesi uzlaşma kapsamında bir suçta müstenit olabilir. İşte bu halde mahkeme içi uzlaşma söz konusu olacaktır.

Mahkeme uzlaştırma raporunu ya onaylar ya da onaylamaz, düzeltilmesi mümkün değildir". GÜNGÖR, Mümin, s. 299.

¹⁰²³ GLESS, s. 745.

¹⁰²⁴ KAŞKA, s. 56.

¹⁰²⁵ ŞAHİN / GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 205; ARTUÇ, s. 1160; AKBULUT / AKSAN, s. 141; Y.4.CD. 11.01.2017, E. 2014/32391 K. 2017/812, "...02.12.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanunun 34. maddesiyle değişik 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesi ve maddeye eklenen fıkra'ya göre uzlaşma hükümleri yeniden düzenlenmiş ve sanrğa isnat edilen TCK'nın 106/1. maddesi kapsamındaki tehdit suçunun uzlaşurma kapsamında bulunduğu anlaşılmış olmakla, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2 ve 7. maddeleri de gözetilerek, uzlaşurma işlemi uygulanarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun bu kapsamda tekrar değerlendirilip belirlenmesinde zorunluluk bulunması..."

Mahkeme içi uzlaşmaya bazı yazarlar ‘kovuşturma evresinde uzlaşma’ adını vermektedir¹⁰²⁶. CMK’nın 254. maddesi ‘Mahkeme Tarafından Uzlaştırma’ başlığını taşımaktadır. Yargılama konusu edilen olayın, uzlaşma kapsamında bir suçta müteallik olması halinde; dosya mahkeme tarafından uzlaştırma bürosuna gönderilecektir. Bu uygulamaya mahkeme içi uzlaşma da denilmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu uzlaştırma müessesesinin soruşturma ve kovuşturmalarda mutlaka ve öncelikle uygulanmasını öngörmektedir. Kurula göre uzlaştırma, zorunlu bir maddi ceza ve ceza muhakemesi hukuku kurumudur. Kovuşturma evresinde, yargılama konusu suçun uzlaşma kapsamında kaldığının anlaşılması halinde, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223/8. fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca durma kararı verilerek, CMK’nın 253. ve 254. maddelerinde belirtilen esas ve usule göre uzlaştırma işlemleri yerine getirildikten sonra, bunun sonucuna göre sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır¹⁰²⁷. Görüldüğü gibi uzlaştırma yolunun tüketilmemesi bir muhakeme engelidir.

Yargıtay’a göre asıl olan soruşturma aşamasında uzlaştırma yoluna gidilmesidir¹⁰²⁸. Ancak yasanın açık belirlemesi nedeniyle, yargılama konusu eylemin uzlaştırma kapsamında olduğu ilk defa mahkemede anlaşılmışsa¹⁰²⁹, uzlaştırma prosedürü mahkeme tarafından tamamlanacak ve buna göre hüküm verilecektir.

Kovuşturma aşamasında uzlaştırma hükümlerine başvurmak hususunda çeşitli ihtimaller vardır. İlk olarak suç vasfının değişmesi nedeniyle suçun uzlaştırma kapsamına girmesi mümkündür. İkinci ihtimalde ise suç başından beri uzlaştırma

¹⁰²⁶ YERDELEN, Erdal ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 272.

¹⁰²⁷ Y.CGK 14.03.2017, E. 2017/19-7 K. 2017/137

¹⁰²⁸ Y.CGK 22.01.2013, E. 2012/6-1142 K. 2013/17

¹⁰²⁹ Y.CGK 22.01.2013, E. 2012/6-1142 K. 2013/17, “...Yargılama konusu suç uzlaşma kapsamında kalsa bile soruşturma aşamasında mağdurun kabul etmemesi nedeniyle uzlaştırmanın yapılmaması ve suçun uzlaşma kapsamında olduğunun ilk defa kovuşturma aşamasında ortaya çıkmaması hususları göz önüne alındığında, kovuşturma evresinde uzlaştırma işleminin yapılması da mümkün değildir. ...”

kapsamında olduğu halde, bu usul uygulanmaksızın kamu davası açılmış ise uzlaştırma kuralları kovuşturma evresinde uygulanacaktır. Son ihtimal ise kovuşturma devam ederken kanun değişikliği nedeniyle, daha evvel uzlaştırma kapsamında olmayan suçun yeni düzenleme ile uzlaştırma kapsamına girmesi halidir. Her üç durumda mahkeme uzlaştırma yoluna gidecektir¹⁰³⁰. Her üç durumda da mahkeme durma kararı vermelidir. Zira uzlaştırmanın nasıl sonuçlanacağı bu aşamada bilinmemektedir.

Mahkeme, suçun uzlaşma kapsamında kaldığını fark ettiği vakit, bir ara karar verecek ve bu karar doğrultusunda dosyayı uzlaştırma bürosuna gönderecektir¹⁰³¹. Mahkeme içi uzlaşma yoluna gidildiğinde, iddianamenin kabul edildiği ve kovuşturmanın başladığı nazara alındığında, halka açıklık ilkesine uygun yargılama yapılmalıdır. Dolayısıyla yargılamanın halka açıklığı ve dosyanın görünür olması konusunda yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.

CMK 254. maddesinde 253. maddeye gönderme yapmış ve kovuşturma aşamasında uzlaşmanın soruşturma aşamasındaki kurallara göre yapılmasını emretmiştir. Hukukumuzda soruşturma ve kovuşturma evreleri belirgin şekilde birbirinden ayrılmıştır ve farklı ilkeleri bulunmaktadır. Konumuz bakımından kovuşturma evresinde uzlaştırma yoluna gidilmesi halinde halka açıklık ilkesi dosya ve karar açısından geçerli olmalıdır. Zira kamu davasının açılmasıyla, yargılama açıklık kazanmıştır ve bu aşamada halka açıklığın sınırlandırılması için öngörülen diğer haller mevcut değilse, yargılamanın halka açık devam etmesi icap eder.

Uzlaşma sağlanırsa ve kararlaştırılan edim defaten ödenmişse yahut edimsiz olarak uzlaşılmışsa, davanın düşmesine karar verilecektir¹⁰³². Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi

¹⁰³⁰ AŞKIN, Uğur / TOPUZ, Veysel / BİLGE, Burak, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 166.

¹⁰³¹ YERDELEN ve diğerleri, s. 276.

¹⁰³² Y.CGK 15.04.2008, E. 2008/2-73 K. 2008/88, “...Dosya kapsamında mağdurun zararının giderildiğine ilişkin herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. O halde uzlaşmanın koşullarından, zararın ödenmesi koşulunun gerçekleşmediği açıktır. Yerel mahkemeye, sanığın, zararını ödeyeceğine ilişkin taahhüdüne itibar edilerek, zararın ödenip ödenmediği araştırılmadan, uzlaşma nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi isabetsiz ve yasaya aykırıdır. ...”

halinde ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Uzlaştırma işlemlerinin gizli yürütüleceği yönündeki belirlemenin CMK'nın 253. maddesinde hüküm altına alınan soruşturma aşamasındaki uzlaştırma ile ilgili olduğunu düşünmekteyiz. Yasanın 254. maddesi mahkeme tarafından yapılan uzlaştırma hükümlerini ihtiva etmektedir. Her ne kadar 254. maddede, yasanın 253. maddesine gönderme yapılmışsa da bu aşamada iddianame kabul edilmiş ve yargılama açık hale gelmiş olacağından kanaatimizce gizlilikten bahsetme olanağı yoktur. Bu nedenle gizlilik kuralının soruşturma aşamasına hasredildiğini düşünmekteyiz. Mahkeme içi uzlaşmanın sağlanması halinde uzlaştırma işlemleri kararda hüküm altına alınmalı ve açıkça tefhim edilmelidir. Aksi durum halka açıklık ilkesini ihlal edecektir. Şayet yasanın 253. ve 254. maddelerinin yorumunda ihtilaf varsa bunun yasa değişikliği yoluyla düzeltilmesi icap eder.

Uzlaştırma müessesesinin, halka açıklık ilkesi ile çeliştiği öne sürülmüştür. Ancak bu hususta fikir birliği bulunmamaktadır. Uzlaştırma işlemlerinin duruşma dışında gerçekleşmesi ve uzlaştırma tutanaklarının gizli olduğunu belirten yazarlar bulunmaktadır¹⁰³³. Ancak mahkeme içi uzlaşma neticesinde verilen karara karşı, genel hükümlere göre kanun yollarına gidilebilir¹⁰³⁴. Bu nedenle bir gizlilikten bahsetme ihtimali yoktur. Mahkeme içi uzlaşma yoluna başvurulması halinde, genel kurallara göre yargılama sonlandırılacağı için halka açıklık kuralı burada da işlevini sürdürecektir.

Mahkeme içi uzlaşma kurumunun, genel kurallara göre yürütülmesinin bir diğer sonucu da şikâyet ile ilgilidir. Şikâyet tabi bir suç bakımından şikâyetten vazgeçilmesi uzlaştırma yoluna gidilmesine engel oluşturacaktır. Zira uzlaştırma hükümlerine başvurulabilmesi için şikâyetin devam etmesi gerekmektedir¹⁰³⁵.

¹⁰³³ GÜNGÖR, Mümin, s. 89.

¹⁰³⁴ ÇUBUKÇUOĞLU, Ali Savaş, Onarıcı Adalet Bağlamında Ceza Hukukunda Uzlaştırma Kurumu ve Kapsamı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi, SBE, Kamu Hukuku ABD, 2018, s. 99.

¹⁰³⁵ AKBULUT / AKSAN, s. 144.

Mahkeme içi uzlaştırma işlemlerinin olumsuz sonuçlanması, yani tarafların uzlaşmaması halinde yargılama genel hükümlere göre devam edecektir. Uzlaşmanın sağlanması halinde ise düşme ya da HAGB kararı verilecektir. Her iki kararın da statik halka açıklık kapsamında olduğu kanaatindeyiz.

8. TUTUKLU YARGILAMA

Kişilerin masumiyet karinesinin şemsiyesi altında olması esastır. Ancak masumiyet karinesi bir takım koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez. Suç şüphesi altında bulunan fail, koşulların varlığı halinde tutuklanabilecektir¹⁰³⁶. Bu koşullardan en önemlisi kuvvetli suç şüphesinin varlığıdır¹⁰³⁷. Aynı anda masumiyet karinesi de ayakta kalmaya devam edecektir.

Tutuklama kararının verilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması gerekmektedir. Bunun yanında tutuklamayı gerektirecek bir neden de aranmaktadır. Bu durumların mevcudiyeti halinde şüpheli veya sanığın özgürlüğü hâkim tarafından sınırlandırılabilir ve sanık/şüpheli tutukevine konulabilecektir¹⁰³⁸.

Bir koruma tedbiri olan tutuklamanın en büyük amacı sanığın kaçmasını önlemek ve verilecek olan cezanın yerine getirilmesini engellemesine mani olmaktır. Bunun yanında delillerin karartılmasını önlemek; tanık, mağdur gibi ifadesine başvurulacak olan kimselerin üzerinde sanık veya şüphelinin baskı kurmasını önlemek gibi amaçları da mevcuttur¹⁰³⁹. Hukukumuzda gıyabi tutuklama kurumu mevcut değildir. Tutuklama kararının şüpheli/sanığın hazır bulunduğu duruşmada, onun yüzüne karşı verilmesi gerekmektedir. Zira gıyabi tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir. Kovuşturma aşamasında kaçak durumda olan sanık hakkında

¹⁰³⁶ ERYILMAZ, s. 104.

¹⁰³⁷ AKBULUT, Berrin, “The Detention in Turkish Law”, 2nd International Conference on the Changing World and Social Research, Barcelona-SPAIN, 2016, ss. 129-135, s. 130.

¹⁰³⁸ YENİSEY / NUHOĞLU, s. 374; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ, s. 243.

¹⁰³⁹ ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ, s. 244; YENİSEY / NUHOĞLU, s. 375.

öncelikle yakalama emri düzenlenmesi gerekmektedir. Bu emir re'sen veya Cumhuriyet savcısının talebi üzerine mahkeme tarafından düzenlenebilmektedir¹⁰⁴⁰.

Duruşmada ilk kez tutuklama kararı verildiğinde ya da tutukluluk halinin devamına karar verildiğinde; bu karar tutuklanan kişinin yakınlarına veya kendisinin işaret ettiği kişiye bildirilmelidir¹⁰⁴¹. Biz bu durumun, kişi güvenliği ile ilgili olduğu kadar halka açıklık ilkesiyle de ilgili olduğunu düşünüyoruz.

Tutuklama nedenlerine örnek olarak şunlar gösterilebilir: Şüpheli veya sanığın kaçması, kaçacağına dair şüphe uyandıran somut olguların bulunması yahut saklanması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, karartma; tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapacağına dair kuvvetli şüphe uyandırması, CMK'nın 100/3. maddesinde sayılan hallerde; tutuklama sebeplerinin varlığı¹⁰⁴² kanuni karine olarak kabul edilmiştir. Tüm bu nedenlerin bulunması zorunlu olarak tutuklama kararı verilmesini gerektirmemektedir. Tutuklama, tutucu veya önleyici nitelikte, ihtiyari bir tedbirdir. Hüküm öncesi uygulanan bir ceza değildir¹⁰⁴³.

Kamu davası açılmış ise sanığın tutukluluk halinin devam edip etmeyeceğine mahkeme karar verecektir. Ayrıca sanığın tutukluluk haline ilişkin değerlendirme her oturumda yapılacaktır. Tutukluluğa ilişkin değerlendirme; her oturumda, koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ve en geç otuz gün içerisinde yapılmalıdır¹⁰⁴⁴.

Mahkemece ilk kez verilen tutuklama kararı yahut tutukluluğun devamına dair karar; mahiyeti itibarıyla bir ara karardır. Bu ara karara karşı itiraz yoluna başvurmak mümkündür. Tutukluluğun devamına dair kararlar da statik halka açıklık kapsamındadır. Gerekçesi ile birlikte ortaya konulmalıdır. Duruşmalar arasında yapılan tutukluluk incelemesi sonucunda verilen kararlar sanığa tebliğ edilmektedir.

¹⁰⁴⁰ İNCİ, Zekiye Özen, **Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 179.

¹⁰⁴¹ İNCİ, Zekiye Özen, s. 186.

¹⁰⁴² ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 246.

¹⁰⁴³ YENİSEY / NUHOĞLU, s. 375.

¹⁰⁴⁴ ALDEMİR, Hüsnü, Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Adli Kontrol, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.238.

Bunların başka yolla yayımına ilişkin bir yol benimsenmemiştir. Biz bu kararların da halka açık olması gerektiği kanaatindeyiz.

C. HALKA AÇIKLIK İLKESİNİN İNSAN HAKLARI İLE İLİŞKİSİ

1. İNSANLIK ONURU

Hukuk kurallarının düzenleyicisi de süjesi de insandır. Kurallar ve dolayısıyla sistemin, insanı ve onun haklarını ön planda tutması gerekmektedir. Çağdaş, demokratik ve insan haklarına saygılı olmanın gereği budur. Kanun koyucunun insan hakları alanında takdir hakkının sınırları; uluslararası sözleşmeler ve demokratik anayasal kurallar ile belirlenmiştir. Çağdaş hukuk sistemlerinde, insanlardan daha çok devlete şahsiyet tanıma ve onun menfaatlerini koruma kaygısıyla, insanı ikinci planda tutan hukuk anlayışı terk edilmiştir. Bu nedenle devlet, birtakım kuralların ihlal edilip edilmediğini tahkik etmek ve insan haklarının zarara uğratılması ihtimalini ortadan kaldırmakla yükümlüdür¹⁰⁴⁵.

Ceza muhakemesi süreçlerinin amacı somut gerçeği ortaya çıkarmak ise de bu yükümlülüğü yerine getiren ve kamu gücünü elinde bulunduranlar, insan haklarına saygılı şekilde¹⁰⁴⁶ davranmak zorundadır.

İnsan hakları, insanların doğuştan sahip oldukları, insanın kişiliğinden ayrılmaz, dokunulamaz, devredilemez ve vazgeçilmez haklar olarak tanımlanmıştır. İnsanın sırf insan olmasından kaynaklandığı için, doğuştan itibaren vardır ve bu yönüyle insan hakları toplum öncesidir. İnsan haklarının kullanılması bir koşula da bağlanamaz. İnsan haklarına yönelik sınırlandırmalar, hak ve özgürlüklere tecavüz oluşturur¹⁰⁴⁷. İnsan onuru¹⁰⁴⁸ ise, insanın değerli ve saygıya layık bir varlık olması

¹⁰⁴⁵ CENTEL / ZAFER, s. 6.

¹⁰⁴⁶ YENİSEY / NUHOĞLU, s. 81.

¹⁰⁴⁷ DİNLER, s. 129.

¹⁰⁴⁸ “Andrew Clapham, insan onuruna ilişkin hukuki kaygıların en az dört noktaya hizmet etmesi gerektiğini belirlemiştir. Bunlar: 1) Her türlü insanlık dışı muamelelerin, aşağılanma ve utancın yasaklanması, 2) Her bireyin kendini gerçekleştirme, otonomi ve tatminine ilişkin bireysel tercihlerin garanti altına alınması, 3) Grup kimliği ve kültürün tanınıp korunması, 4) Her insan için temel ihtiyaçların karşılanacağı koşulların yaratılmasıdır. Öte yandan insan onurunun kullanımına ilişkin pratikte karşılaşılan tezatlıklar göz önüne alındığında bu eşiğin idealist ve fazlaca unsuru bir arada bulunduran bir eşik olduğunu söylemek mümkün olabilir”.

şeklinde tarif edilmiştir¹⁰⁴⁹. Devletin hak ve özgürlüklerin korunmasında aktif ve pasif yükümlülükleri bulunmaktadır.

İnsan onuru, insanın hususi ve kişisel haklarından ileri gelmektedir. Kimliği ve kişiliği aşağılamak, insan onurunu hiçe saymak anlamına gelir¹⁰⁵⁰. Modern devlet ise insan onurunu çiğnemek şöyle dursun, onu korumakla görevlidir.

Hakikatte tüm temel haklar bireyi siyasi otorite karşısında güvenceli hale getirmeyi amaçlar. Onun bu fonksiyonu tarih içerisinde devletin sınırlandırılmasını zorunlu kılmıştır. Bu sebeple temel hakların, pozitif hukukun ötesinde anlam ifade ettiği öne sürülmüştür¹⁰⁵¹. Yeri gelmişken belirtilmelidir ki, insan hakları devlete karşı ileri sürülebilir. İnsan hakları, insanlara, devletin dahi dokunamayacağı bir özgürlük alanı açma düşüncesinden neşet etmektedir¹⁰⁵². İnsan haklarının yargılama aşamalarında da ihlal edilmesi olasıdır.

Kişilerin suç ithamı ile birlikte henüz bir mahkeme kararı olmadığı aşamada peşinen suçlu olarak yaftalanması bu kişilerin lekelenmesine yol açmaktadır. Özellikle halka açıklığın maksadını aştığı durumlarda medya ve sosyal medya yoluyla lekelenmek oldukça kolay olmaktadır. Bu gibi hallerde suçsuzluk karinesi zedelenmekte, şeref ve saygınlıkları zarar görmektedir. Dolayısıyla insan onurunun dokunulmazlığı ve lekelenmeme hakkı ile dolaylı halka açıklık anlamındaki basın özgürlüğü çatışabilmektedir. Bu haklar arasında makul bir dengenin sağlanması gerekmektedir¹⁰⁵³. Bu gibi durumlarda insan haklarının derecelendirilmesi gerekebilir. Bir başka deyişle daha önemli sayılan hakların diğerlerine göre

ÇELİK, Elif, “İnsan Hakları Hukukunda İnsan Onurunun Yeri ve Rolü”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 9.2, 2019, ss. 282-310, s. 288.

1049 GÜLSÜN, Ramazan, “İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı”, **International Journal of Legal Progress**, S. 1.2, 2015, ss. 17-42, s. 21.

1050 STOECKER, Ralf (Çeviren: Büşra Çakıl), “İnsan Onuru ve Rencide Paradoksu”, **Kilikya Felsefe Dergisi**, S. 1, 2016, ss. 90-108, s. 108.

1051 DİKMEN CANİKLİOĞLU, s. 462.

1052 DİNLER, s. 129.

1053 AKINCI, s. 188.

üstünlüğü kabul edilmelidir¹⁰⁵⁴. Ancak, çelişen haklardan hangisine üstünlük tanınacağı insan hakları ve anayasa hukukçularının her zaman gündeminde olmuştur.

Kişilerin şeref ve haysiyeti ile kamu düzeni; düşünceyi açıklama özgürlüğünün, dolayısıyla adli haberlerin ve halka açıklığın sınırlarının belirlenmesi için yeterli sebep olarak görülmüştür. Sınırlama hem bireyin kişilik haklarının zedelenmemesine hizmet etmekte, hem de adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesini sağlamaktadır¹⁰⁵⁵. Bu dengeyi sağlamak her zaman kolay olmamaktadır. Örneğin Yargıtay, gerekçeli kararın kaleme alınması aşamasında, kararda yazılanların, sanığın kişiliğini incitmemesi gerektiği görüşündedir. Temel cezanın belirlenmesinin gerekçesinde, sanığın şerir bir kişi olduğunun yazılması (Yargıtay’a göre) usule aykırıdır¹⁰⁵⁶. Halka açık bir yargılama yapılırken, taraflar, insan onurunu uygun şekilde muamele görmelidir.

2. ÖZEL HAYAT VE AİLE YAŞAMINA SAYGI

Özel Hayata saygı hakkı kişinin sosyal ve psikolojik varlığı ile ilgilidir. Bunun yanında insanın refahı ve huzuru için, onu toplumun tüm kesimlerinden ve devletin müdahalesinden korumaktadır¹⁰⁵⁷. Kişinin kendi ile yalnız kalabileceği, toplum ya da otorite tarafından rahatsız edilmeyeceği bir alanı olmalıdır¹⁰⁵⁸.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin R (2003) 13 Sayılı Tavsiye Kararı’nda sanık veya kovuşturmayla ilgili diğer kişiler hakkında haber verilirken, AIHS’in 8. maddesi ile korunan özel hayata saygı hususunun altı çizilmiştir. Karara göre

¹⁰⁵⁴ FREEMAN, s. 80.

¹⁰⁵⁵ YARSUVAT, s. 99.

¹⁰⁵⁶ Y.4.CD. 26.05.1993, E. 1993/3091 K. 1993/4350, “...TCY.nın 29/son madde ve fıkrasındaki öznel ve nesnel ölçüler gözetilecek yerde, sanığın "şerir" bir kimse olduğundan söz ederek temel cezanın fazla belirlenmesi; yine 647 sayılı Yasanın 6. maddesinde yargıcın gözeteceği "geçmişteki hali" gibi nesnel, "suç işleme hususundaki eğilim" gibi öznel ölçüler yerine, "ahlaki eğilim" ölçüsüne dayanılarak cezasının ertelenmemesine karar verilmesi ve böylece her iki konuda da sanığın kişiliğini incitici ve olumsuz biçimde sergileyici deyişler kullanılarak yargıca verilen değerlendirme yetkisinin aşılması suretiyle karar verilmesi, Yasaya aykırı...”

¹⁰⁵⁷ ELTİMUR, Dilara, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku A.B.D., 2018, s. 13.

¹⁰⁵⁸ ÖZBUDUN, Ergun, “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, C. 1, 1977, s. 265.

sanıklar ve bunların aileleri ile tanık ve mağdurların yanı sıra çocukların zarar görmemeleri konusunda özel hassasiyet gösterilmelidir. Sayılan kişilerin kimliklerini ortaya çıkaracak bilgilerin zararlı etkileri, her koşulda dikkate alınmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi kapsamında, kişilerin özel hayatı, aile hayatı, konutu korunmaya matuf değerlerdir. Aynı şekilde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası kişilerin özel hayatı ve aile hayatının gizliliğini hüküm altına almıştır. Aynı şekilde kişilerin konutunun dokunulmazlığı ve haberleşmesinin gizliliği esastır.

Kişilerin günlük hayatında her husus gizli olmadığı gibi aşıkâr da değildir. Kişinin hayatında herkes tarafından maruf olan, çoğunlukla hayatın ortak kısmı olarak kabul edilen bir alan bulunmaktadır. Bunun dışında kişilerin sadece çok yakınlarıyla paylaştığı, bunun dışında diğer insanların muttali olmasını istemediği özel bir alan bulunmaktadır. Üçüncü olarak, kişilerin kimseyle paylaşmadığı, çoğunlukla gizli kalması gereken eylemlerin bulunduğu bir alan vardır¹⁰⁵⁹. Kanaatimizce hayatın çeşitli alanlarının gizlilik ölçütleri farklıdır ya da tedricidir.

Mahkemece yapılan yargılamanın, halka açık yapıp yapılmayacağı özel hayata saygı bağlamında her somut olayda değerlendirilmelidir. Özel hayata saygı hakkının yargılamanın kapalı yapılması sebebi olup olmadığı ilgili bölümde tekrar ele alınacaktır. Bu başlık altında yalnızca kavramı tanımlamakla yetiniyoruz.

3. YASA ÖNÜNDE EŞİTLİK VE AYRIMCILIK YASAĞI

Yasa önünde eşitlik ilkesi, genellikle ayrımcılık yasağı ile birlikte ele alınmaktadır. Bu çalışmada da yasa önünde eşitlik ilkesi, ayrımcılık yasağı başlığı altında incelenmiştir.

Kamu hizmetlerinin görülmesinde ve yargılama faaliyetinin gerçekleştirilmesi sırasında ayrımcılık yapılamaz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası '*Kanun önünde eşitlik*' başlıklı 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde*

¹⁰⁵⁹ TÜRKOĞLU, s. 60.

eşittir.” demek suretiyle ayrımcılığı yasaklamış ve eşitlik ilkesini benimsemiştir. Maddenin nitelemesi bakımından yurttaş ve yabancı arasında bir fark bulunmamaktadır. Zira madde metni ‘herkes’ zamiri ile başlamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, herhangi bir nesnel ve makul dayanağı olmaksızın aynı durumdaki bireylere farklı muamelede bulunulmasını eşitlik ilkesinin ihlali olarak görmekte, hatta eşitlik ilkesini bu şekilde tanıma kavuşturmaktadır¹⁰⁶⁰. Ayrımcılık; hukuk sisteminin bütünlüğü içerisinde, eşit durumda olan yahut böyle kabul edilen kişilere, geçerli ve makul bir sebep olmaksızın eşit davranılmaması şeklinde tanımlanmıştır¹⁰⁶¹. Bu yükümlülük kamusal faaliyetler bakımından öngörülmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 14. maddesinde “*Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.*” denilmiştir.

Yargısal konularda eşitlik ise mahkemelere erişim başta olmak üzere soruşturma ve kovuşturma makamları karşısındaki hak ve mükellefiyetler açısından ayrımcılık güdülmemesidir. Bu bakımdan, delillerin değerlendirilmesi, hazır bulunma, belgelere ulaşma gibi konularda herkesin eşit konumda olması, muhakeme hukuku açısından önemlidir¹⁰⁶². Halka açık yargılama ilkesi, temel bir hak olduğundan, ilkenin uygulanması açısından ayrımcılık yasağı caridir.

Ayrımcılık yasağını konumuz bakımından iki türlü değerlendirmek mümkündür. Sanığın ya da yargılamanın herhangi bir tarafının halka açık bir mahkemede yargılanma hakkı, ayrımcılık yasağının ilk görünüm biçimidir. Aynı hukuki şartlarda benzer dosyaların birinde açık yargılama yaparken, diğerinde bu hakkın tanınmaması eşitlik ilkesine aykırı olacaktır. Zira hukuk kurallarının bir

¹⁰⁶⁰ AYM’nin 08.05.2014 tarihli Aziz Turhan Kararı, B. No. 2012/1269, , <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1269> Erişim Tarihi:30.11.2021

¹⁰⁶¹ KARAN, Ulaş, “Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi”, **Anayasa Yargısı**, S. 31.1, 2015, ss. 235-306, s. 237.

¹⁰⁶² BIÇAK, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 121.

bütünlük içerisinde (içtihat birliği içerisinde) ve ahenkle uygulanması gerekir. Aynı zamanda bu kuralların belirli olması, değişkenlik göstermemesi gerekmektedir.

İkinci olarak da açık yargılamada bulunabilecek kişiler arasında ayrım yapılması eşitlik ilkesine aykırı olacaktır. Örneğin fiziki koşulların yeterli olmaması nedeniyle salondan bazı kişilerin çıkarılması ihtiyacı doğarsa burada ayrımcılığa sebep olmama mükellefiyeti bulunmaktadır. Aynı şekilde duruşma salonuna bazı basın organlarının alınması, fakat bazı yayın organı temsilcilerinin alınmaması halinde ayrımcılık yapılmış olacaktır.

Salonda bulunması gereken kişiler yönünden ayrıma gidilemez. Ancak salonun yetersiz olması gibi bir sebeple; gazetecilere, stajyerlere öncelik tanınması ayrımcılık anlamına gelmeyecektir. Yine duruşma disiplinini bozan şahısların ya da çocukların dışarı çıkarılması ayrımcılık sayılmamalıdır. Bunun dışındaki hallerde halka açık bir yargılamaya katılma bakımından, katılımcılara eşit muamelede bulunmak gerekmektedir.

4. MASUMİYET KARİNESİ VE SAVUNMA HAKKI

Masumiyet karinesi, bir suç şüphesi altında olan kişinin, suçluluğu bir mahkeme kararıyla sabit oluncaya kadar suçlu addedilememesi anlamına gelmektedir. Burada amaçlanan suç şüphesi altındaki bireylerin lekelenmeme haklarının korunmasıdır¹⁰⁶³. Zira Anayasa'nın 38. maddesinin 4. fıkrasında mahkeme kararı ile sabit oluncaya kadar hiç kimsenin suçlu sayılamayacağı belirtilmiştir. 'Masumiyet karinesi' yerine 'suçsuzluk karinesi' kavramı daha çok kullanılmaktadır. Bazı yazarlar iddianamenin tanzimi için gereken yeterli şüpheyi ulaşılması nedeniyle masumiyet ifadesine karşı çıkmakta ve bunun yerine suçsuzluk karinesi ifadesini tercih etmektedirler¹⁰⁶⁴. Zira yeterli şüphe; mevcut delillerle sanığın cezalandırılma ihtimalinin, beraat etme ihtimalinden daha yüksek olması anlamına gelmektedir. Bu nedenle, yeterli şüphe ile hakkında kamu davası açılan bir kimseye masum denilmesi eleştirilmiştir. Öte yandan burada tam olarak bir karine söz konusu değildir.

¹⁰⁶³ AKINCI, s. 182.

¹⁰⁶⁴ Kavram konusunda ayrıntılı ve karşılaştırmalı görüşler için bkz.: ŞİK, Hüseyin, 'Suçsuzluk Karinesi', *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 1(1), 2013, ss. 103-145.

Yargılama kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar failin suçlu sayılmaması mevzu bahistir¹⁰⁶⁵. AİHS ise 6. maddesinin 2. fıkrasında herkesin suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılacağını ifade etmiştir.

Anayasal ve ulus üstü düzeyde kabul edilen bu karine ile yargılama devam ederken bir kişinin kamuoyu ve adli/idari makamlar nezdinde suçlu kabul edilmesi önlenmek istenmiştir. Kavram olarak suçsuzluk ve lekelenmeme paralel bir nitelik arz etmektedir. Bu nedenle lekelenmeme hakkı, suçsuzluk karinesinin özel bir halidir¹⁰⁶⁶. Bir başka deyişle insanların haysiyet, onur ve itibarının her türlü saldırıya karşı korunması ve şerefine zarar gelmesini önleyici bir role sahip olan lekelenmeme hakkı; suçsuzluk karinesi ile yakından ilgilidir¹⁰⁶⁷. Suçsuzluk karinesinin doğal sonucu olarak; sanık suçsuzluğunu ispat etmek zorunda değilken, iddia makamı suçu ispatlamak zorundadır¹⁰⁶⁸. Bu ispat gerçekleşip verilen karar kesinleşene kadar fail suçsuz sayılacaktır.

İddianamenin düzenlenmesi, şüpheli bakımından yeterli delil bulunması anlamına gelmektedir¹⁰⁶⁹. Eylemi yeterli şüphe boyutuna varmış fail hakkında iddianame düzenlenmiş ve faile bu aşamada sanık sıfatı yükletilmiştir. Ancak sanık hala masumiyet karinesinin koruması altındadır.

‘*Sanık*’; suçlu olduğu sanılan kimse demektir. ‘*Sanık*’, eski tabirle ‘*zanlı*’ veya ‘*maznun*’dur¹⁰⁷⁰. Sözlükteki bu anlamdan yola çıkıldığında sanık suçlu olduğu ispata muhtaç olan kişi yahut kovuşturma evresinde suç şüphesi altında olan kişi demektir.

Bu şüphenin yenilmesine matuf olarak, iddianameyi kabul eden mahkemenin ilk yapması gereken, sanığa isnadın ne olduğunu ve yasal haklarını bildirmek

¹⁰⁶⁵ FEYZİOĞLU, Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XLVIII, S. 1, 1999, s. 139; TOZMAN, s. 317.

¹⁰⁶⁶ YÜZER, s. 1678; KARA, Eyüp, “Lekelenmeme Hakkı”, **Adalet Dergisi**, S. 43, 2012, ss. 188-197, s. 188.

¹⁰⁶⁷ AKINCI, s. 177.

¹⁰⁶⁸ CENTEL / ZAFER, s. 152.

¹⁰⁶⁹ YILMAZ, Merve Nur, s. 75.

¹⁰⁷⁰ Elektronik Kaynak, lügatim.com/s/sanık Erişim Tarihi:29.12.2021

olmalıdır¹⁰⁷¹. Zira AİHS'nin 6/3-a bendinde sanığın kendisine yöneltilen isnadın mahiyet ve sebebinden mümkün olan en kısa bir zamanda anladığı dilde haberdar edilme hakkı bulunduğu ifade edilmiştir. Hakkındaki suçlamayı bilmeyen sanığın savunma yapması imkânsızdır. İsnadın sanığa tevcih edilmesi, ceza muhakemesinin temel kurallarından birisidir. Aksi halde adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olacaktır¹⁰⁷². Sanık neyle suçlandığını bilme hakkına sahiptir.

Yargıtay'a göre; öğreti ve uygulamada '*suçsuzluk*' ya da '*masumiyet karinesi*' olarak adlandırılan kuralın bir uzantısı olan ve Latince '*in dubio pro reo*' olarak ifade edilen; '*şüpheden sanık yararlanır*' ilkesinin özü, ceza davasında sanığın mahkûmiyetine karar verilebilmesi bakımından şüphenin mutlaka sanık yararına değerlendirilmesi gerekmektedir. Ceza yargılaması hukukunda oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural dava konusu suçun işlenip-işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip-işlenmediği veya gerçekleştirme biçimi konusunda bir şüphe belirmesi halinde de uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre sanığın bir suçtan cezalandırılmasına karar verilebilmesinin temel şartı; suçun hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak kesinlikte ispat edilebilmesidir. Gerçekleştirme şekli şüpheli veya tam olarak aydınlatılmamış olaylar ve iddialar, sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkûmiyeti herhangi bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır¹⁰⁷³. Bir başka deyişle suçun sanık tarafından işlendiği her türlü şüpheden âri olmalıdır.

Yargılama devam ederken sanık suçsuzluk karinesinin şemsiyesi altında bulunduğundan, bunun lekelenmeme hakkına uygun davranılmalıdır. Sanığın suçlu gibi algılanmasına yol açan açıklamaların yayımlanması, iddianamede şüpheliyi küçük düşürücü ifadelerin kullanılması, basına sanığın suçlu olarak aktarılması lekelenmeme hakkını ihlal etmektedir¹⁰⁷⁴. Oysa halka açıklık kuralıyla murat edilen bu değildir.

¹⁰⁷¹ YILMAZ, Merve Nur, s. 76.

¹⁰⁷² FEYZİOĞLU, Metin, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3-a Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku", **TBB Dergisi**, S. 55, 2004, ss. 102-125, s. 103.

¹⁰⁷³ Y.CGK 10.03.2015, E. 2014/15-792 K. 2015/42

¹⁰⁷⁴ BIÇAK, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 123.

Ceza yargılamasında sanık, hükmün kesinleşmesine kadar suçsuzluk karinesinin koruma kalkanı altındadır. Bu nedenle sanığı peşinen suçlu gibi gösterecek her türlü fikir açıklaması masumiyet karinesini zedelemektedir¹⁰⁷⁵. Şüpheli veya sanığın temel hakkı olan masumiyet karinesi korunmalıdır. Bu hak, daha geniş anlamda adil yargılanma hakkına tekabül etmektedir¹⁰⁷⁶.

CMUK'un yürürlükte olduğu dönemde basın karşısında, masumiyet karinesinin muhafazasının, hukuk devletinin gereği olduğu belirtilmiştir. İnsan onurunun önemine binaen yeni tedbirler alınması gerektiği ve mevzuatın değiştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁰⁷⁷. Bu tartışmalardan uzunca bir zaman geçtikten sonra suçsuzluk karinesini ihlal edecek uygulamalardan bütünüyle sıyrıldığımızı söylemek güçtür.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 10 Temmuz 2003 tarihli toplantısında kabul edilen *'ceza kovuşturması ile ilgili haberlerin medya aracılığı ile verilmesi'* hakkındaki tavsiye kararı, suçsuzluk karinesinin, adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçası olduğunu teyit etmiştir. Basının haber yapma hakkını oldukça geniş yorumlayan Konsey, devam eden bir kovuşturmayla ilgili bilgi ve fikirlerin, sanığın suçsuzluğu yönündeki karineye zarar verecek şekilde basında yer almasını yasaklamaktadır.

Masumiyet ya da suçsuzluk karinesini ihlal edecek her eylem aslında dürüst işlem ilkesine de zarar verecektir. Sanık ve tanıklara ait bilgi, görüntü ve ifadelerin yayınlanması sırasında bir takım yorumlarda bulunulmasının, hâkimlerin tarafsızlığını etkilediği ve sanık ile sanık vekilinin damgalanmasına yol açtığı ifade edilmiştir. Bu durum masumiyet karinesini zedelemekte, tarafların ya da vekillerinin mahkemeden toplum nezdinde mahkûm edilmesi ya da infaz edilmesi anlamına gelmektedir¹⁰⁷⁸. Ezcümle bu halde yargılamanın selameti olumsuz etkilenmektedir.

¹⁰⁷⁵ ÇAKIR, s. 231.

¹⁰⁷⁶ SÖZÜER, s. 44.

¹⁰⁷⁷ DÖNMEZER, Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler, s. 74.

¹⁰⁷⁸ ZAFER, Hamide, "Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi", s. 764.

Suçsuzluk karinesinin en önemli sonucu şüpheden sanık yararlanır ilkesidir¹⁰⁷⁹. Halka açıklık ilkesine yönelik eleştirileri açıklarken, halka açıklık yoluyla suçsuzluk karinesinin ihlal edilmesi ihtimalinden bahsetmiştik. Özellikle dolaylı halka açıklık sağlanırken; medya kuruluşlarının, fail hakkındaki nitelermeleri önem taşımaktadır. Özellikle sanığın suçlu gösterilmesine karşı çıkmıştır¹⁰⁸⁰. Hâlbuki basın kuruluşları, dolaylı halka açıklık misyonunu yerine getirirken bir takım mükellefiyetlere tâbi tutulmuştur. Dolaylı halka açıklık bakımından, sanığın lekelenmeme hakkının ihlal edildiği durumlarda, basının bu mükellefiyetlere aykırı davrandığı görülmektedir. Bu halde sorun; halka açıklık ilkesinin özünde değil, medyanın meslek kurallarına ve mevzuata aykırı davranmasından ileri gelmektedir.

İddianamenin mahkeme tarafından yapılan bir ara muhakeme sonucunda kabul edilmesinden sonra halka açık yargılama söz konusudur. Bu aşamada kamuoyunun bilgi sahibi olması halka açıklık kuralının gereğidir.¹⁰⁸¹ Ancak bu halde dahi sanığın lekelenmeme hakkı olduğu unutulmamalıdır.

Bazı yazarlar suçsuzluk karinesi ve lekelenmeme hakkı konusunda, kamu otoritesinin suç şüphesi altında bulunan şahıslar açısından, suçlayıcı ifadelerden kaçınması gerektiğini, haklı olarak, ifade etmiştir¹⁰⁸². Ancak bu yükümlülük sadece kamu otoritesine ait değildir¹⁰⁸³. Kamu otoritesinin yanında; medya, sivil toplum kuruluşları, yargı organları ve hatta kamuoyu da aynı yükümlülük altında olmalıdır.

Sanığın beraat etme ihtimali her zaman göz önünde tutulmalıdır. Doğrudan ve dolaylı halka açıklık bakımından beraat kararları ayrı bir yer tutar. Sanığın beraat etmesi, aklanması anlamına geleceğinden bu hususun duyurulması icap eder. Bu karar bakımından beklenen açıklık, sanığın toplum nezdinde de aklanması anlamına gelir. Beraat kararlarının açıklanması, sanığın lekelenmeme hakkına, şayet lekelenmişse, aklanma hakkına hizmet edecektir. Masumiyet karinesinin ihlal

¹⁰⁷⁹ TOZMAN, s. 326.

¹⁰⁸⁰ TOZMAN, s. 338.

¹⁰⁸¹ ÇAKIR, s. 231.

¹⁰⁸² AKINCI, s. 183.

¹⁰⁸³ SAVAŞCI, s. 286.

edilmesi nedeniyle bir defa lekelenen sanığın, aklanması oldukça zor olmaktadır. Özellikle dolaylı halka açıklık ve sosyal medya yoluyla halka açıklık bahsinde ifade ettiğimiz üzere, suçsuzluk karinesi ihlal edilerek dolaşıma sokulan bilgi, haber ve resimleri dijital ortamdan kaldırma imkânı kalmamaktadır. Yüzlerce kullanıcı, yıllar sonra aynı görüntüleri veya bilgileri paylaşabilmektedir.

Öte yandan sanığın haklılığını ve izah etmesi en büyük hakem olan halkın gözü önünde olmalıdır. Bu durum halkta, verilen kararın adil olduğu ve her türlü müdahaleden âri olduğu kanaati oluşturacaktır¹⁰⁸⁴. Zaten halka açık yargılama ile güdülen amaç da budur. Halkın adalete olan güveninin sağlanması açısından, yargılamanın kapalı kapılar ardında yapılması yasaklanmıştır.

¹⁰⁸⁴ AKSOY, “Muhakemelerin Aleniliği Prensibi”, s.10.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM HALKA AÇIKLIK İLKESİNİN; SINIRLANDIRILMASI, İHLALİ, İHLALE BAĞLANAN SONUÇLAR VE GİZLİ YARGILAMA

I. HALKA AÇIKLIĞIN SINIRLANDIRILMASI

A. GENEL OLARAK

Halka açıklık ilkesi doğrudan adil yargılanma ilkesi ile ilgilidir. Bu nedenle sınırlamaların mutlaka kanunla yapılması mecburiyeti bulunmaktadır. Genel ahlak veya kamu güvenliği, sınırlandırma sebeplerinin başında gelmektedir. Duruşmanın yapılacağı salonun yetersiz kalması halinde veya duruşma disiplininin tesisi maksadıyla da halka açıklığın sınırlanabileceği öne sürülmüştür. Sayılan durumların istisnai olduğu, asıl olanın duruşmaların ve kararların tefhiminin halka açık olması gerektiği vurgulanmalıdır.

AIHS'nin 6. maddesinden yola çıkıldığında, herkes halka açık olarak yargılanma hakkına sahiptir. Kararlar da açık duruşmada tefhim edilir. Ancak izleyicilerin, çocukların yargılandığı davalarda, özel hayatın korunmasının gerektiği hallerde ve kapalı yargılamanın kesinlikle gerektiği durumlarda salondan çıkarılabileceği belirtilmiştir. Ulusal güvenlik, kamu düzeni ve genel ahlak söz konusu olduğunda kapalı duruşma yapılabilecektir¹⁰⁸⁵. Hukukumuz bakımından da bağlayıcı olan uluslararası mevzuatın âmir olan halka açıklık kuralına uygun davranmak ve ilkenin temas ettiği alanları ve kapsadığı unsurları buna göre yorumlamak gerekmektedir¹⁰⁸⁶. Bu nedenle halka açık yargılama kuralının duruşmalara hasredilmesini doğru bulmamaktayız. Yargılama işlemleri sadece duruşmalar ile sürmemekte, duruşma dışı işlemler de gerçekleştirilebilmektedir. Yargılamanın açıklığının sağlanması için bu işlemler bakımından da halka açıklık kuralının işletilmesi gerekecektir. Aksi halde tam manasıyla halka açık bir yargılamadan bahsedilemeyecektir.

¹⁰⁸⁵ YOKUŞ SEVÜK, s. 748.

¹⁰⁸⁶ SPIGELMAN, s. 12.

Adaletin tesis edilmesi yargılamanın sağlıklı idaresi ile halka açıklık arasındaki denge hep tartışılmıştır¹⁰⁸⁷. Genel olarak siyaset felsefesinde olduğu gibi, özgürlük ve baskı arasındaki dinamik denge; medya sorumluluğu ve demokratikleşmenin de temel sorunudur¹⁰⁸⁸. Halka açıklığın sınırlandırılmasına ilişkin kuralların yasa ile belirlenmesi gerekmektedir. Zira ilkenin temel insan haklarından¹⁰⁸⁹ birisi olduğu belirtilmiştir. Sınırlamaya ilişkin kuralların yasa koyucu tarafından belirlenmesi, duruşmanın gizli yapılması gerekiyorsa buna mahkemece karar verilmesi gerekmektedir¹⁰⁹⁰. Elbette bu kararın gerekçeli olması ve denetlenebilir olması da gerekmektedir.

Halka açıklığın kısıtlanmasının, çocuk mahkemesi başta olmak üzere, cinsel suç failleri ve psikopatların yargılanmaları durumunda mümkün olduğu kanaati yaygındır. Bu tür kısıtlamaları hukuka uygun kabul etmeyenler de vardır. O gruba göre yalnızca devlet sırları veya genel ahlak nedeniyle duruşmalara halkın alınmayabileceği kabul edilmektedir¹⁰⁹¹. Halka açıklığın temini için, adli işlemlerin açık mahkemede yürütülmesi ve kararların açıklanması; ikinci olarak delillerin mahkemede bulunanlara açık olarak sunulması ve son olarak, başta medyaya karşı olmak üzere, adli yargılamaların adil ve doğru yayınlanmasının kısıtlanmaması gerekmektedir. Ancak, açık adalet ilkesine ilişkin kuralların mutlak olmadığı ifade edilmelidir¹⁰⁹². Halka açıklığın kısıtlanmasına ilişkin sebeplerin sınırlı sayıda (numerus clausus) olup olmadığı tartışmalıdır. Bu sebeplerin sınırlı sayıda olduğunun

¹⁰⁸⁷ MUELER, s. 9.

¹⁰⁸⁸ SPLICHAL, s. 8.

¹⁰⁸⁹ “Öğretide “temel haklar” kavramının tanımı ve kapsamı üzerinde görüş birliği bulunmamaktadır. Temel haklar, yukarıda da belirttiğimiz gibi bazen insan hakları kavramının karşılığı olarak kullanılmaktadır. Fakat yazarların çoğu, bu iki kavram arasında önemli bir farkın varlığına işaret etmektedir. Bu fark, temel hakkın pozitif hukuk kaynaklı bir hak olmasına karşın, insan haklarının pozitif hukuku aşan, onun dışında ve üstünde bir kavram olması şeklinde ifade edilebilir. İnsan hakları kavramı, hakların uygulamada kazandığı değerden çok, ideal bir haklar listesini, ulaşılacak hedefler programını deyimlemesi nedeniyle, bu alanda kullanılan kavramların en genişidir. Temel haklar ise anayasalarda düzenlenen, güvence altına alınan, yasama ve yürütme organlarının tasarrufu ile kolayca kaldırılamayan haklardır. Bu bağlamda temel hakları “anayasal haklar” olarak nitelendirmek yanlış olmaz.” DİKMEN CANİKLİOĞLU, s. 469.

¹⁰⁹⁰ YOKUŞ SEVÜK, s. 750.

¹⁰⁹¹ MUELER, s. 10.

¹⁰⁹² BOSLAND / GILL, s. 483-484.

kabulü durumunda AİHS, Anayasa ve CMK’da sayılan haller dışında, halka açıklık kaldırılamayacaktır. Ancak doğrudan ya da dolaylı olarak halka açıklığa etki eden birçok sebep bulunmaktadır.

Korunması gereken üstün bir yararın varlığı veya somut gerçeğin ortaya çıkması için gerekli olduğu hallerde, halka açıklık ilkesine sınırlama getirilebileceği kabul edilmektedir¹⁰⁹³. Bazı hallerde, sanığın veya üçüncü kişilerin ya da toplumun menfaati gözetilerek, halka açıklık ilkesinin uygulanmasından ödün verilebileceği dile getirilmiştir¹⁰⁹⁴. Gerçekten bazı hallerde, ilkenin mutlak olarak uygulanması sanığın veya başkasının orantısız biçimde zarar görmesine yol açabilmektedir. Vurgulamak gerekir ki, temel kural, yargılama faaliyetinin halka açık yürütülmesi ve bu faaliyete basının erişiminin engellenmemesidir. Bu esasa ilişkin istisnalar oldukça azdır ve tanımlanan hususlar dışında kısıtlamaya gidilmesi¹⁰⁹⁵ suiistimalleri beraberinde getirebilmektedir. Ancak sınırlamanın, kanunla mı, Anayasa ile mi yapılacağı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır.

Halka açıklığa sınırlama getirilmesi bazı hallerde mümkün görülmüştür. Bu sınırlamalar çoğu zaman; iftira, kişilik hakları, vatana ihanet ve casusluk ile ilgili olsa da bazı yerel ahlak kuralları nedeniyle de halka açıklığa kısıtlama getirilebileceği öne sürülmüştür¹⁰⁹⁶. Halka açıklık ilkesini AİHS’in çizdiği çerçevede adil yargılanma hakkı ile mündemiç olarak kabul ettiğimizden, halka açıklığının sınırlandırılmasını sadece kanunla yapılabileceğini değerlendirmekteyiz. Temel insan hakları söz konusu olduğunda, kısıtlamanın sadece kanunla yapılabileceği izahtan varestedir.

Somut gerçeğe ulaşmak için halka açıklığın kaldırılması, AİHS’in 6. maddesi, Anayasa’nın 141. maddesi ve CMK’da sayılmamıştır. Ancak AİHS’in 6. maddesi yargılamaya zarar verebilecek durumlardan bahsettiğine göre, yargılamanın

¹⁰⁹³ YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 525.

¹⁰⁹⁴ GÜLEÇ, s. 76.

¹⁰⁹⁵ SPIGELMAN, s. 20.

¹⁰⁹⁶ MUELER, s. 4.

selametini, ceza yargılamasının amaçlarıyla birlikte ele almak gerekir. Ceza yargılamasının amacı ise somut gerçeğe ulaşmaktır.

Halka açıklığın kaldırılması veya sınırlandırılması konusunda ön şart ölçülülük ilkesine uygun değildir. Zira halka açıklık ilkesi doğrudan adil yargılanma hakkı ile ilgilidir. Sınırlamaya gidilirken demokratik toplumun ihtiyaçları nazara alınmalıdır. Halka açıklık ilkesinden ödün verirken, bu kısıtlamanın zorunlu olması¹⁰⁹⁷, mahzurlarından başka türlü kaçınma olanağı bulunmaması gerekmektedir. Pozitif düzenlemelerde yer alan, halka açıklığın sınırlanması sebeplerini sırasıyla CMK, Anayasa ve AİHS açısından ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

B. CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNA GÖRE HALKA AÇIKLIĞIN SINIRLANDIRILMASI

1. GENEL OLARAK

Anayasa'nın 141. maddesinde ve CMK'nın 184. maddesinde genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin korunması için duruşmaların gizli yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Sanık on sekiz yaşını doldurmamışsa; CMK'nın 185. maddesindeki açık hüküm gereği duruşmalar gizli yapılacaktır.

Kovuşturma evresinde, davanın konusu ve mahiyeti gereği; milli güvenliğe veya genel ahlaka veya kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte bir durum var ise, mahkeme bu tehlikeleri bertaraf etme maksadıyla ve orantılılık koşuluyla, duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklayabilecektir¹⁰⁹⁸.

Dolaylı halka açıklık olarak kabul edilen; celselerin, internet, televizyon, gazete, radyo gibi araçlarla daha geniş bir halk kitlesine ulaştırılmasının adil yargılanma hakkının uzantısı olmadığı ileri sürülmüştür¹⁰⁹⁹. Bu görüşün dayanağı CMK'nın 183. maddesidir. Anılan düzenlemede “*Adliye binası içerisinde ve*

¹⁰⁹⁷ GÜLEÇ, s. 80.

¹⁰⁹⁸ DÜLGER, İbrahim, s. 113.

¹⁰⁹⁹ GÜLSEREN, s. 35.

duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli ve görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletler kullanılamaz.” denilmiştir.

Bazı yazarlara göre; ses, görüntü kayıt ya da nakil imkânı veren cihazların kullanımının yasaklanmasının temeli; sanık, tanık ve hâkimin psikolojisinin etkilenmesini önlemektir¹¹⁰⁰. Ses ve görüntü kaydı nedeniyle hâkimin baskı altında kalması, vicdani kanaatinin tesir altında kalması anlamına gelmektedir. Hâlbuki kanun koyucu CMK’nın 217. maddesinde, hâkimin vicdani kanaatini serbestçe kullanmasını istemektedir. Tanığın baskı altında kalması ise gerçeği gizlemesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunmasına yol açabileceğinden, görüntü ve ses kaydı yapılmasının yasaklanması isabetlidir. Aynı şekilde, ses ve görüntü kaydı yapılması, sanığın bir takım hususları gereği gibi aktaramamasına, dolayısıyla savunma hakkının kısıtlanmasına neden olabilecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 183. maddesi kapsamında adliye binası içerisinde görüntü ve ses kaydının yasaklanması, dolaylı halka açıklığın, adil yargılanma hakkının uzantısı olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Zira basın temsilcileri duruşmaları takip etmekte ancak görüntü ve ses kaydı yapamamaktadır. Yargılamanın halka açıklığı ses ve görüntü kaydı yapılmadan da temin edilebilmektedir.

Ceza mahkemesinin halka açıklığını sınırlandırma yetkisi, burada kanun koyucu tarafından bizzat kullanılmış ve CMK’nın 183. maddesiyle ses ve görüntülerin kayda alınması yasaklanmıştır. Bu maddenin gerekçesinde bazı ülkelerde duruşmaların kayıt altına alınıp kısmen yayınlandığı ancak bu durumun her ne kadar halkın haber alma ihtiyacını karşıladığı ve eğitim maksadıyla yapıldığı ifade edilse de, doktrin tarafından suçsuzluk karinesini ihlâl ettiği, mahkeme salonuna şiddet getirdiği, adaletin koşulu olan sükûneti bozduğu, savunmayı güçleştirdiği ve adalete siyasetin karıştırılmasını tahrik ettiği gerekçeleriyle eleştirilmiştir. Bundan kaynaklı olarak mahkeme salonlarına kameraların sokulmasının yasaklanmasını talep edilmiştir.

¹¹⁰⁰ TOROSLU / FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 284.

Doğrudan halka açıklığın kaldırıldığı durumlarda dolaylı halka açıklık da kaldırılmış olur. Dolayısıyla, halka kapalı icra edilen duruşmaların içeriği hiçbir şekilde yayımlanamayacaktır¹¹⁰¹. Türk Ceza Kanunu'nun 285. maddesinde kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğinin ihlâl edilmesi yaptırıma bağlanmıştır.

Avrupa Konseyi'nin R (2003) 13 Sayılı Tavsiye Kararı'nda; kanunlar veya yetkili adli makamlar tarafından açıkça izin verilmediği müddetçe medya tarafından mahkeme salonlarından canlı yayın veya kayıt yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ulusal mevzuatımızda CMK'nın 183. maddesindeki açık belirleme nedeniyle kayıt ve yayın yapılması ihtimali bulunmamaktadır. Zaten anılan kararında Konsey, kayıt ve yayın konusunu ulusal düzenlemelere bırakmıştır.

Öte yandan 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 19. maddesinde mahkemece verilen kararlarla ilgili mütalaa yayımlanması yasaklamıştı. Bu yasaklama ile hâkimlerin basının etkisinde kalmaması amaçlanmıştı. Yargıyı etkileme başlıklı bu hüküm 02.07.2012 tarihinde 6352 sayılı *Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun* ile ilga¹¹⁰² edilmiştir.

Alman Federal Mahkemesi'nin içtihatlarıyla şekillenen kurallara göre, meslekten olmayan yargıçların (Laienrichter) fotoğraflarının çekilmesine izin verilmektedir. Basında yer alacak haberlerde sanıkların yüzlerinin tanınacak şekilde

¹¹⁰¹ CENTEL / ZAFER, s. 738.

¹¹⁰² İlgili maddenin yürürlükte olduğu dönemde gazetecilerin hem TCK'de Basın Kanunu'ndaki hükümle ceza tehdidi altında olduğu öne sürülmüştür. "Bu durum karşısında Basın Yasasında yer alan bu hüküm, Türk Ceza Kanununda yer alan düzenleme karşısında yayınlanan her belgeyi "içerik" yayınlama olarak değerlendirerek iddianamenin haber haline dönüştürülmesini veya sanık ifadesinin duruşmada okunmasından sonra habere dönüştürülerek yayınlanmasını bile Basın Yasasına göre cezalandırma yoluna gidebilecektir. Hatta özel olarak düzenlenmiş Basın yasasını uygulamak yerine Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre açılmış ceza davaları ile karşılaşmak olasıdır. Açılan davaların iddianameleri incelenecek olursa hem Basın Kanununun 19. maddesine ve hem de TCK'nın 288 ve 285'inci maddelerine aykırılıktan düzenleme yapılarak cezalandırma istenmektedir. İki yasanın aynı yöndeki benzer düzenlemeleri giderek uygulamada sorun yaratmış olup "ifade özgürlüğü" bakımından yakınmalar daha da artmıştır." İLKİZ, s. 12.

yer almasına izin verilmemektedir. Meslekten olan hâkimlerin (Berufsrichter), fotoğraflarının çekilmesi ise uygun görülmemiştir¹¹⁰³.

Belirtmek gerekir ki, açıklanacak olan sebeplerle halka kapalı duruşma yapılması halinde dahi olsa, hüküm açık duruşmada okunacaktır. Halka açıklık, kamunun denetimi anlamına geldiğinden, hükmün kapalı duruşmada açıklanması usule aykırıdır¹¹⁰⁴. Çocuk yargılaması hariç olmak üzere yargılama kapalı oturumda yapılmış olsa dahi karar halka açık olarak tefhim edilecektir.

Aşağıdaki başlıklarda açıklanacağı üzere; kamu güvenliği, genel ahlâk ve küçüklerin korunması sebepleri ile kapalı yapılan yargılama neticesinde sadece kimlikleri gizi kalması gerekenlerin, isimleri çıkarılarak karar anonimleştirilmelidir. Duruşmaları halka kapalı yapılmış bir dava sonucunda, karardaki isimler mahkemece çıkarılmalıdır¹¹⁰⁵.

Teorik ve kanuni arka plan aktardığımız şekilde gelişmiştir. Ancak ifade hürriyetinin sınırları bakımından belirtildiği gibi; ‘devlet sırrı’, ‘ulusal güvenlik’, ‘gizli bilgi’, ‘kamu düzeni’ gibi kavramların anlamlarını belirleme ihtiyacı vardır¹¹⁰⁶. Sayılan bu kavramların halka açıklık ilkesi bakımından sınırlama sebebi olarak öne sürülmesi pekâlâ mümkündür. Açıklanacağı üzere kanunda yazılı sebeplerle halka açıklık ilkesinin sınırlanabileceği; AİHS ve Anayasa’da hüküm altına alınmıştır. Ancak tanımlanmamış kavramlar ve matbu gerekçelerle halka açıklığın sınırlanması hak ihlali oluşturacaktır.

Halka açıklık kuralı CMK’nın 182/1. maddesinde hüküm altına alınmıştır. 2. Fıkra ise genel ahlâk veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebileceği ifade edilmiştir. Yasanın sistematigi içinde, kısıtlama sebebi olarak zikredilen genel ahlâk, kamu

¹¹⁰³ TOUSSAINT, s. 30.

¹¹⁰⁴ ALTIPARMAK, s. 258.

¹¹⁰⁵ GÖZLER, “Mahkeme Kararlarının Yayınlanması Sorunu”.

¹¹⁰⁶ SUNAY, Reyhan, **Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, Avrupa Komisyonu Yayınları, Ankara, 2001, s. 147.

güvenliği ve sanığın on sekiz yaşından küçük olması durumlarını burada ele alacağız. Sair kısıtlama sebeplerini ise daha sonra tartışmayı uygun görüyoruz.

2. KAMU GÜVENLİĞİ

Duruşmada halka açıklığın kaldırılması genel ahlak ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli ve kaçınılmaz kıldığı hallerde mümkün görülmüştür. Bazı yazarlara göre, halka açık yargılamada sanığın doğruyu söylemeyeceği endişesi varsa açıklık sınırlanabilir. Zira Alman Yüksek Mahkemesi bu durumu kamu düzeni ile ilişkilendirmiş ve halka açıklığın kaldırılmasına cevaz vermiştir. Duruşmanın bir kısmının veya tamamının halka kapalı icrasına mahkemece karar verilecektir. Karar istem üzerine olabileceği gibi mahkemece re'sen karar verilmesi de mümkündür. Halka açıklığın kaldırılmasına ilişkin mahkeme kararının açık duruşmada ilan edilmesinin, halka açıklığın kaldırılmasını anlamsız kılabilceği de ileri sürülmüştür¹¹⁰⁷. Örneğin kamu güvenliği nedeniyle duruşmanın gizli yapılmasına ilişkin karar, halka açık duruşmada ilan edilirken, kararın gerekçesi ile '*gizli kalması gereken bilgiler*'in ifşa edilmesi gibi bir sorun ortaya çıkabilecektir. Kanaatimizce bu durum düzenlemeye muhtaçtır.

Devlet sırrı; sınırlı kişiler ve sınırlı bir çevrede maruf olan ve az sayıda yetkilinin bildiği ve hukuka uygun olarak elde edilmesi mümkün olmayan, elde edilmesi, açıklanması ve yabancıların eline geçmesi devletin güvenliğine zarar verebilecek bilgilerdir¹¹⁰⁸. CMK'nın 47. maddesinde devlet sırrı tanımlanmış ve bu nitelikteki bilgilere ilişkin tanıklığın nasıl yapılacağı belirlenmiştir. Bu nedenle devlet sırrı kavramının mevzuatımızda tanımlanmadığı şeklindeki görüşe katılmıyoruz¹¹⁰⁹. Bu hükme göre "*Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike*

¹¹⁰⁷ CENTEL / ZAFER, s. 737.

¹¹⁰⁸ BALCI, Murat, **Siyasal veya Askeri Casusluk Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 19.

¹¹⁰⁹ "*Kanun, devlet sırrını, açıklanması devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek, anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler ve o bilgileri içeren belgeler biçiminde tanımlamaktadır. Tanım yetersizdir*". ARAS, s. 549; HAFIZOĞULLARI, Zeki / KÜÇÜKTAŞDEMİR, Özgür, "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk", **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, 2015 ss. 123-170, s.133.

yaratabilecek nitelikteki bilgiler, Devlet sırrı sayılır”. Duruşmada dinlenecek tanığın vereceği bilgiler sayılan haller bakımından devlet sırrı ise tanık, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından dinlenecektir. Zabıt kâtibi de duruşmada bulunamayacaktır. Tanık bu usulle dinlendikten sonra gerekli olan kısım tutanağa bağlanmaktadır. Bu şekilde filtrelenerek tutanağa yazılan bilgilerin devlet sırrı ya da kamu güvenliğini olumsuz etkilemediği kanaatindeyiz. Zira mahzurlu sayılabilecek bilgiler tutanağa yazılmayacağından, devlet sırrının ifşa edilmesi tehlikesi ortadan kalkmış olacaktır.

Benzer bir düzenleme yasanın 125. maddesidir. Düzenleme CMK’nın 47. maddesindeki tanığa ilişkin belirlemenin, devlet sırrı niteliğindeki belgelere uyarlanmasından ibarettir. Bu belgelerin, devlet sırrı olduğundan bahisle mahkemeye karşı gizli tutulması mümkün değildir. Ancak devlet sırrı niteliğindeki belgeler, mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından bizzat incelenecektir. Atılı suç aydınlatmaya elverişli olanlar bilahare tutanağa kaydettirilecektir. Bu belgelerin de açıklık kazanması mümkün değildir.

Devlet sırrı veya kamu güvenliği nedeniyle belli nispette gizlilik gündeme gelebilir¹¹¹⁰. Devlet sırrı yahut kamu güvenliği sebebiyle tanık dinlenmesi ve belge incelenmesi halinde suçu açıklığa kavuşturabilecek olanlar tutanağa yazılmaktadır. Yani, bu bilgiler, bizzat hâkim ya da mahkeme heyeti tarafından bir süzgeçten geçirilerek tutanak tanzim edilmektedir. Buna rağmen tutanağa yazılması kaçınılmaz olan bir takım bilgilerin açıklık kazanması kamu güvenliği yahut ulusal güvenlik bakımından istenmeyebilir. Burada hâkimin ya da mahkeme başkanının, hangi hususların tutanağa geçirileceğini, isabetli olarak takdir etmesi önem taşır.

CMK’nın 47. maddesindeki düzenlemenin yetersiz olduğu belirtilmiştir. Zira muhakeme işlemleri duruşmadan ibaret değildir. Örneğin soruşturma aşamasında devlet sırrı niteliğindeki belgelerin toplanması ya da bilgi sahibinin vereceği

¹¹¹⁰ ŞAHİN / GÖKTÜRK, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, s. 113.

bilgilerin devlet sırrı niteliğinde olması halinde, savcılığın bu delillere temas edememesi ve bilgi sahibini dinleyememesi bir eksiklik olarak ifade edilmiştir¹¹¹¹.

Kanunun lafzında yer alan '*mahkemeye karşı*', '*mahkeme hâkimi veya heyeti*', '*mahkeme başkanı*' ifadelerini kullanmasından yola çıkarak; devlet sırrı bakımından tanıklığın ve belge incelemesinin sadece kovuşturma evresinde mümkün olabileceği ifade edilmektedir¹¹¹². Çünkü soruşturma evresinde, '*mahkeme*'den söz edilemez.

Takdir edileceği gibi devletin güvenliği ile siyasal yararlarını ilgilendirdiği için gizli kalması gerekmektedir¹¹¹³. Tanımlamaya çalıştığımız şekilde bazı bilgiler, devlet sırrı niteliğindedir.

Siyasi sebeplerle adliye binasına girişlerin engellenmesi, halka açıklık ilkesinin ihlali olarak görülmüş; ancak kamu güvenliği gerekçesi ile adliye binasına girişlerin kısıtlanması durumunda halka açıklık ilkesinin zedelenmeyeceği öne sürülmüştür¹¹¹⁴. Kanaatimizce kamu güvenliği sebebiyle kısıtlamaya gidilebilmesi için, somut bir tehlikenin ve güvenlik endişesinin varlığı gerekir. Aksi halde kamu güvenliği sebebine sarılarak, tüm girişlerin yasaklanması sonucu ortaya çıkacaktır. Bu ise halka açıklık kuralını ihlal eder. Güvenlik endişesinin bir yere veya bir bölgeye mahsus olması halinde halka kapalı yargılamaya karar vermeden önce davanın CMK'nın 19. maddesine göre nakli değerlendirilebilir. Zira halka açıklık ilkesinin kısıtlanmasının şartlarından birisi kısıtlamanın kaçınılmaz oluşudur. Hâlbuki CMK'nın 19. maddesine göre davanın başka bir yere nakli mümkündür. Gizlilik kararından önce bu seçeneğin değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

3. GENEL AHLAK

Duruşma halka açık yapıldığı halde duruşmanın içeriğinin açıklanmasının yasaklanabileceği daha önce açıklanmıştı. Duruşmanın mahiyeti kamu güvenliğine veya genel ahlaka zarar verecek nitelikte ise mahkeme bunların önlenmesi amacıyla

¹¹¹¹ ARAS, s. 556.

¹¹¹² HAFIZOĞULLARI / KÜÇÜKTAŞDEMİR, s. 134.

¹¹¹³ BALCI, Murat, s. 22.

¹¹¹⁴ KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi*, s. 301.

(gerektiği ölçüde) duruşmanın içeriğinin açıklanmasını veya yayınlanmasını yasaklayabilecektir¹¹¹⁵. Bu yöndeki karar açık duruşmada açıklanır.

Genel ahlakın gerekli kıldığı hallerde duruşmanın kapalı yapılması mümkündür. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 182. maddesi, duruşmanın kapalı yapılabilmesini, genel ahlakın kesin olarak zarar göreceği şeklindeki kabule bağlamıştır.

CMK'nın 182. maddesinin gerekçesinde duruşma aşamasının açıklık, sözlülük ve tartışmalılık ilkeleri çerçevesinde yapılacağı ifade edilmiştir. Gerekçeye göre halka açıklık; hem adaletin güvencesidir hem de ceza yargılamasının genel önleme amacına hizmet eder. Hükmün gerekçesinde bu maddenin, Anayasa ve uluslararası sözleşmelerin kabul ettiği hususu tekrarlamakta olduğu vurgulanmıştır. Ancak imkânların zorunlu kıldığı hâllerin de saklı olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme salonunun fiziki kapasitesi örnek olarak verilmiştir. Gerekçeye göre genel ahlâk ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kılması halinde mahkeme, kapalı duruşma yapılmasına karar verebilecektir.

Görüldüğü gibi maddenin gerekçesinde genel ahlakın bir tanımı yapılmış değildir. Aynı şekilde yargılama sırasında genel ahlakın nasıl etkileneceği sorusu da cevapsız bırakılmıştır.

Kızının ırzına geçme suçundan yargılanan sanığın mahkûmiyetine karar verilen bir yargılamada duruşmanın tamamının veya bir kısmının kapalı yapılabileceği ve hükmün zorunlu olarak açık duruşmada açıklanması gerektiği nazara alınmadan, hükmün gizli tefhim edilmesi¹¹¹⁶, Yargıtay'a göre bozma nedenidir. Yargıtay verilen kararı hükmün halka açık olarak tefhim edilmemesi gerekçesiyle bozmuştur. Kızının ırzına geçme vakası yönünden yapılan gizli yargılamayı ise hukuka uygun bulmuştur. Yargıtay nitelikli cinsel saldırı suçu bakımından da aynı yönde karar¹¹¹⁷ vermiştir. Yargıtay kararlarından zımni olarak çıkan sonuç; cinsel suçlar yönünden genel

¹¹¹⁵ CENTEL / ZAFER, s. 738.

¹¹¹⁶ Y.5.CD. 30.01.2006, E. 2005/17298 K. 2006/377

¹¹¹⁷ Y.14.CD. 26.04.2018, E. 2015/2508 K. 2018/3217; aynı yönde; Y.9.CD. 09.11.2021, E. 2021/1863 K. 2021/9051

ahlaka aykırılık nedeniyle halka kapalı duruşma yapılabileceğidir. Ayrıca Yargıtay kapalılık kararı bakımından derece mahkemelerinin takdirini çoğunlukla yasaya uygun görmekte, yalnızca hükmün açık olarak tefhim edilmesi gerektiği yönündeki yasal düzenleme nedeniyle kararları bozmaktadır.

4. SANIĞIN ON SEKİZ YAŞINDAN KÜÇÜK OLMASI

a. Genel Durum

Modern ceza hukuku, çocuklara ve hatta gençlere, usul, ceza ve infaz bakımından farklı davranılması şeklinde bir anlayış benimsemiştir¹¹¹⁸. Ceza mevzuatımız, uluslararası hukukla bütünleşik olarak kanuni rüşt yaşı on sekizdir.

Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar (Pekin Kuralları ya da Beijing Kuralları), 8. maddesinde; çocukların yargılamalarında gizliliğe önem verileceği belirtilmiştir. *“Her aşamada çocuğun afişe olması yahut damgalanması gibi zararlara yol açabilecek durumların ortadan kaldırılması için gizliliğe azami özen gösterilmelidir”*. Bu maddenin ikinci fıkrasında da çocuk suçlunun kimliğine yönelik herhangi bir bilginin yayınlanamayacağı ifade edilmiştir.

AİHS’nin yargılamanın aleniyetini düzenleyen 6. maddesinde çocuk ve gençlerin menfaatlerinin gerektirmesi durumunda yargılamanın gizli yapılacağına yönelik ifadesi mevcuttur. Bu doğrultuda Anayasa’da, -AİHS’e benzer biçimde- çocuklara yönelik yargılamalarda gizlilik ilkesinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Anayasa’nın ilgili düzenlemelerine bakıldığında, çocukların yargılanmasında gizlilik prensibinin zorunlu kılındığı görülmektedir¹¹¹⁹. Ceza muhakemesi kanunu anayasal statüye sahip bu ilkeyi tekrar etmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu 185. maddesinde sanığın yaşının on sekiz olmaması durumunda duruşmaların gizli yapılacağını mutlak surette hüküm altına almış, mağdura ilişkin olarak bir belirleme yapmamıştır.

¹¹¹⁸ AKBULUT, Berrin, “Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması”, s. 543.

¹¹¹⁹ İNCEOĞLU, “Çocuklara Özgü Yargılama Hukukunda “Gizlilik İlkesinin”, s. 118.

İngiliz hukukunda çocuk yargılamalarına ilişkin olarak; çocukların adı, adresi veya okuluna ait bilgileri yaymak ve bu konuda haber yapmak yasaklanmıştır. Çocuğun kimliğinin belirlenmesine yol açacak diğer ayrıntıların yayınlanması da mümkün değildir¹¹²⁰. Ancak CMK'nın 185. maddesi suça sürüklenen çocuklara hasredilmiştir.

Halka açıklık ilkesinin mevzuatımızdaki yerinin tartışıldığı bölümde CMK'nın 185. maddesi delaletiyle on sekiz yaşını doldurmamış olan çocukların, yani suça sürüklenen çocukların yargılamasının halka kapalı yapılacağı ifade edilmişti. Zorunlu kapalılık adı verilen bu durumda duruşmalar halka kapalı olarak yapılacak, hüküm de kapalı duruşmada açıklanacaktır.

Benzer bir hüküm Alman Gençlik Mahkemeleri Kanunu'nda yer almaktadır. Jugendgerichtsgesetz'in 48. maddesine göre; çocukların yargılandığı davalar açık olarak yapılmamakta ve kararlar da açık duruşmada tefhim edilmemektedir¹¹²¹. İlgili hüküm CMK'nın 185. maddesi ile paralel niteliktedir.

Çocuk Koruma Kanunu'nun 22. maddesi duruşmaların usulünü belirlemiştir. Suça sürüklenen çocuğun yargılamasının yapıldığı duruşmada; çocuk, çocuğun velisi veya vasisi, mahkemece görevlendirilmiş sosyal çalışma görevlisi, çocuğun bakımını üstlenen aile ve kurumun temsilcisi duruşmalara katılma hakkına sahiptir. Sayılan kişilerin duruşmalara katılması gizliliği ihlal etmeyecektir. Aynı maddede yer alan, gerektiği takdirde suça sürüklenen çocuğun duruşma salonundan çıkarılabileceği veya sorgusu yapılmış çocuğun duruşmada hazır bulundurulmasına gerek görülmeyebileceği yönündeki belirleme gereksiz olmuştur. Zira CMK'nın 196. maddesine göre mahkeme, sanığın duruşmalardan bağışık tutulmasına karar verebilir¹¹²². CMK'nın 196. maddesi tüm sanıklar bakımından duruşmalardan varest

¹¹²⁰ WAKEFIELD, s. 232.

¹¹²¹ MEYER-GOSSNER, Lutz, **Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen**, 56. Bası, 2013, GVG § 169 Kenar No. 2., **aktaran**; TUNÇ, Gökçe, s. 14.

¹¹²² Y.1.CD. 09.11.2016, E. 2015/4957 K. 2016/3878; benzer yönde; Y.2.CD. 17.01.2017, E. 2014/33863 K. 2017/404, "...Sanığın karar duruşmasında Kocaeli 1 Nolu T Tipi Kapalı Ceza infaz Kurumunda hükümlü olduğu UYAP ortamında yapılan sorgulamadan anlaşılması karşısında, karar duruşmasında hazır bulunmayan ve daha önce yapılan duruşmalarda hazır bulunmaktan bağışık talebi olan sanık hakkında, hazır bulundurulmasına gerek görülmeyen oturumlar için duruşmaya getirilmesine gerek olmadığına ilişkin herhangi bir karar

tutulma imkânı vermektedir. ÇKK'nın 22. maddesinde çocuk açısından aynı hüküm tekrarlanmıştır. Ancak sanığın duruşmalardan varestede tutulmasına karar verilmeden, sanığın yokluğunda karar verilmesi savunma hakkının ihlali olarak görülmüştür.

Hükmün amacının, suça sürüklenen çocukların korunması, ifşa edilmemesi ve etiketlenmemesi olduğu ifade edilmiştir. CMK'nın 185. maddesi ile zorunlu kapalılık uygulaması ihdas edilmiş, bir anlamda duruşmaların halka açık olması kuralına istisna getirilmiştir. Ayrıca halka kapalı yapılan duruşmalarda kararın açık olarak açıklanacağı kuralına da istisna getirilmiştir¹¹²³. Zira CMK'nın 185. maddesine göre zorunlu kapalılık halinde hüküm kapalı duruşmada açıklanacaktır.

6. Ceza Dairesi bir kararında¹¹²⁴ “Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünü bildirip hükmün tefhim edildiği son oturumda sanık on sekiz yaşını doldurmadığı halde, 5271 sayılı CMK'nun 185. maddesine aykırı olarak oturumun kapalı yerine açık yapılması ve hükmün de kapalı yerine açık tefhim edilmesi suretiyle sanığın savunma hakkının kısıtlanması” nedeniyle kararın bozulmasına karar vermiştir. Yargıtay sair kararlarında; duruşmanın kapalı yerine açık yapılması ve hükmün de kapalı yerine açık duruşmada tefhim edilmesi durumunda, hukuka aykırılığın telafi edilemeyeceğinden bahisle bozma yoluna gitmemektedir. Bu husus çalışmanın ‘Gizli Yapılması Gereken Yargılamanın Halka Açık Yapılması’ başlığı altında ele alınmıştır. Ancak buradaki kararda Yargıtay bozma yoluna gitmiştir.

CMK'dan önce yürürlükteki yargılama kanunu olan 1412 Sayılı CMUK'un 375. maddesinde, halka kapalı yargılama için sanığın yaşının on beşten küçük olması koşulu bulunmakta idi.

Yargıtay CMK'nın uygulanması bakımından şu şekilde karar tesis etmiştir¹¹²⁵: “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin birinci maddesinde; ‘18 yaşına kadar her insanın çocuk olduğu’ ve sözleşmenin 40. maddesinin 2. fıkrasının (b)

verilmeden sanığın yokluğunda yargılamaya devamla hükümlülüğüne karar verilmesi suretiyle CMK'nın 196. maddesine aykırı davranılarak savunma hakkının kısıtlanması...”

¹¹²³ GÜLEÇ, s. 84; CENTEL / ZAFER, s. 737.

¹¹²⁴ Y.6.CD. 03.12.2008, 14969-23019

¹¹²⁵ Y.CGK 28. 02. 2012, E. 2011/6-331 K. 2012/69

bendinde ise; ‘suça sürüklenen çocuğun kovuşturmanın her aşamasında özel hayatının gizliliğine saygı gösterilmesi hakkına sahip bulunduğu’ şeklinde yer alan düzenlemelere 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CYY ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasalarında yer verilmesi ve suça sürüklenen çocukları korumaya yönelik olarak alenilik ilkesinin istisnasını oluşturan zorunlu kapalılık uygulamasının suça sürüklenen çocuklardan yalnızca 12-15 yaş grubunda bulunanları değil, 15-18 yaş grubunda bulunanlarda dâhil olmak üzere tümünü kapsayacak şekilde genişletilmesi karşısında, yerel mahkemenin yapmış olduğu uygulamanın sonradan yürürlüğe giren yasal düzenlemelere uygun olduğu anlaşılmaktadır.”

CMK’nın kabul edilmesiyle birlikte uluslararası mevzuat ile yeknesaklık sağlanmış ve zorunlu kapalılık için yaş sınırı on sekize çıkarılmıştır. Çocuk Koruma Kanunu ve Türk Ceza Kanunu’nda on sekiz yaşından küçük olan herkes çocuk olarak kabul edilmiştir.

Açıklandığı şekilde on sekiz yaşından küçük kişilerin yargılandığı duruşmalar mutlaka kapalı olarak yapılacaktır. Buradaki zorunluluk yasadaki kaynaklandığı için mahkemenin aksi yönde takdir hakkı bulunmamaktadır¹¹²⁶. Ancak çocukların yetişkinlerle iştirak halinde suç işlemesi, suça sürüklenen çocuğun yargılama sırasında rüşt sahibi olması ve kaza-i rüşt durumunda yargılamanın halka açıklığına ilişkin nasıl davranılması gerektiği aşağıda ele alınmıştır.

b. Çocukların Yetişkinlerle İştirak Halinde Suç İşlemesi

Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlediği hallerde muhakeme işlemlerinin nasıl yürüyeceği Çocuk Koruma Kanunu’nun 17. maddesi çerçevesinde belirlenmiştir. Madde ‘İştirak hâlinde işlenen suçlar’ başlığını taşımaktadır ve çocukların yetişkinlerle birlikte işlediği suçlara hasredilmiştir. Bu gibi hallerde kural; çocuk ve yetişkin bakımından soruşturma ve kovuşturmaların ayrı ayrı yürütülmesidir. Hatta ikinci fıkrada, gerekli tedbirler alındıktan sonra, çocuk hakkındaki yargılamanın yetişkin hakkındaki davanın sonucuna kadar bekletilmesi imkânı tanınmıştır. Davaların birlikte yürütülmesi zaruri ise, çocuk ve yetişkin

¹¹²⁶ GÜNAY, s. 159.

hakkında ikame edilen iki ayrı dava; genel mahkemelerde, mahkemelerin muvafakat etmesi koşuluyla birleştirilerek görülebilecektir¹¹²⁷. Bu halde birleşen davaya çocuk mahkemesinde değil, genel mahkemede devam edilecektir. Birleştirme kararı yasanın açık hükmü nedeniyle yargılamanın her aşamasından verilebilir.

Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemleri durumunda yargılamaların ayrı ayrı yapılması kural ise de davaların birleştirilmesi zorunluluğu ortaya çıkmış olabilir. Davaların birleşmesi durumunda genel mahkemede yargılamaya devam edileceği belirtilmiştir. Ancak bu halde halka açıklık bakımından uygulanacak usulün ne olacağının belirlenmesi gerekmektedir. Zira yetişkin sanık hakkında yargılamanın açık yapılması adil yargılanma hakkı kapsamındadır. Suça sürüklenen çocuk bakımından ise yargılamanın mutlak surette kapalı yapılması gerekmektedir. Bu halde iki ayrı hukuki değer çatıştığı görülmektedir.

Bu durumda üç farklı görüş öne sürülebilir. İlk olarak çocuğun üstün yararı kuralı gereğince diğer hususlara bakmaksızın yargılamaya kapalı devam edilir. CMK'nın 185. maddesinin âmir olduğu gözetildiğinde başkaca bir tartışmaya mahal bırakmadan kapalı oturumlarda yargılama yapılır ve karar kapalı duruşma sonunda açıklanır. Davaların genel mahkemede birleştirilmesi durumunda halka açıklık ilkesinin mi, mutlak kapalılık kuralının mı uygulanacağı konusunda bir belirleme bulunmadığından, doktrinde çocuklarla yetişkinlerin birlikte yargılandığı duruşmaların halka kapalı olarak yapılması gerektiği¹¹²⁸ ifade edilmiştir.

İkinci olarak, halka açıklık ilkesinin adil yargılanma ilkesinin uzantısı olduğu, sanık açısından ve yargılamanın diğer süjeleri bakımından faydalarının yadsınamaz olduğu gerekçesi ile açık yargılamaya devam olunmalıdır. Birleştirme nedeniyle

¹¹²⁷ Y.2.CD. 27.05.2021, E. 2021/7730 K. 2021/10748, "...Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2011/6-331 Esas, 2012/69 Karar sayılı ve 28/02/2012 tarihli kararında da belirtildiği üzere, suça sürüklenen çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi hâlinde, 5395 sayılı Yasa'nın 17/3. maddesi gereğince davaların birlikte yürütülmesinde mahkemelerin uygun bulması şartıyla yargılamanın her aşamasında birleştirme kararı verilebileceği, birleştirilen davaların genel mahkemelerde görüleceği nazara alındığında, suça sürüklenen çocuk hakkında atılı suçlardan açılan kamu davalarının yaşı büyük... hakkında açılan kamu davaları ile birleştirilmesine karar verilmesi nedeniyle, davanın asliye ceza mahkemesinde görülmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından..."

¹¹²⁸ TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 350; ŞAHİN / GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 114.

davaların görülmesinde birleştirme işleminin yapıldığı mahkemenin tâbi olduğu muhakeme kurallarına göre yargılama yapılacağından bahisle bu görüş ileri sürülmüştür¹¹²⁹. Ancak bu görüşün CMK'nın 185. maddesi nedeniyle uygulama alanı bulması güç görünmektedir.

Üçüncü görüş olarak, suça sürüklenen çocuğun sorgusu başta olmak üzere, çocuğun hazır bulunduğu oturumların kapalı yapılması¹¹³⁰, ayırma olanağı bulundukça yetişkin hakkındaki oturumların halka açık yapılmasıdır. Karma yaklaşım olarak adlandırabileceğimiz üçüncü hal maslahata daha uygun görünmektedir. Bu durumda hem çocuk bakımından mutlak gizlilik sağlanmış olacak, hem de yetişkin açısından halka açıklık ilkesi ihlal edilmemiş olacaktır.

Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlediği hallerde, yargılama ayrı yapılmayacaksa, duruşmaların halka açık yapılacağı Alman hukukunda hüküm altına alınmıştır. Ancak çocuğun eğitiminin gerektirdiği özel durumlarda duruşma kapalı yapılabilecektir¹¹³¹. Alman hukuku bu konuda özel bir belirleme yapmıştır.

Yargıtay kararında; *“Çocuklar ile yetişkin sanıkların birlikte suç işlemesi durumunda; soruşturmanın ve kovuşturmanın kural olarak ayrı yürütülmesi gerekmekte olup davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu olduğu hallerde ise genel mahkemelerde, yargılamanın her aşamasında birleştirme kararı verilebilir. Birleşen davaların genel mahkemelerde görülmesi gerekmekte olup bu durumda her ne kadar genel mahkemelerde duruşma açık yapılmakta ise de davaların birlikte görülmesinden umulan fayda ile çocukların korunması ihtiyacı ortadan kalkmadığından duruşmanın kapalı yapılmasının gerektiği kabul edilmedir. Bu yorum ceza yargılamasının genel ilkelerinden olan duruşmanın açık yapılması kuralına çocukların korunması ve yargılamadan etkilenmemesi amacıyla istisna getirerek çocuklar hakkındaki duruşmaların kapalı yapılmasını düzenleyen kanun koyucunun amacına da uygun düşmektedir...Yetişkin sanıklarla birlikte suç işleyen*

¹¹²⁹ BALO, Yusuf Solmaz, **Çocuk Ceza Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005, s. 199; İŞCAN, s. 22.

¹¹³⁰ BAĞCI, Olcay, Çocuk Ceza Adalet Sistemi, Konya Barosu Yayınları, 2018, s. 133.

¹¹³¹ TUNÇ, Gökçe, s. 65.

çocuk sanık hakkında soruşturmanın ayrı yapıldıktan sonra yargılama sırasında davaların birleştirilmesine karar verilen olayda, davaların birlikte görülmesinde umulan fayda ile çocuğun koruması ihtiyacı ortadan kalkmadığından CMK'nun 185. maddesinin amir hükmü uyarınca tüm sanıklar bakımından duruşmanın kapalı yapılması usul ve kanuna uygundur."¹¹³² Denilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu çocuklarla yetişkinlerin birlikte suç işlediği hallerde, soruşturmanın ve kovuşturmanın kural olarak ayrı yürütülmesi gerektiğini ancak, davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu olduğu hallerde genel mahkemelerde, yargılamanın her aşamasında birleştirme kararı verilebileceğini belirtmiştir. Kararda, birleşen davaların genel mahkemelerde görülmesi gerektiği, bu durumda her ne kadar genel mahkemelerde duruşma açık yapılmakta ise de davaların birlikte görülmesinden umulan fayda ile çocukların korunması ihtiyacı ortadan kalkmadığından duruşmanın kapalı yapılmasının gerektiği kabul edilmiştir¹¹³³.

c. Suça Sürüklenen Çocuğun Yargılama Sırasında Rüşt Sahibi Olması

Suça sürüklenen çocuk hakkında yargılama yapılırken çocuğun on sekiz yaşını doldurması ve kanuni rüşt yaşına erişmesi mümkündür. On sekiz yaşından küçük sanığın halka kapalı olarak yargılandığı aşamalarda on sekiz yaşını tamamlaması halinde duruşmaların halka açık mı, yoksa kapalı mı yapılacağı belirlenmelidir.

Çocuk Koruma Kanunu'ndan önce yürürlükte olan Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, kabul ettiği sistem itibarıyla 'küçük' kavramını kullanmış ve suç tarihinde on beş yaşını bitirmemiş bireyleri esas almıştır. Bu nedenle duruşmalar devam ederken on beş yaşını doldursa bile duruşmaların kapalı olarak yapılması gerektiği gibi bir sonuca ulaşılmıştır¹¹³⁴. Hâlbuki Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında

¹¹³² Y.CGK 08.10.2002, 22-342 ; Y.CGK 13.10.2015, E. 2015/221 K. 2015/310, "...Yetişkin sanıklarla birlikte suç işleyen çocuk sanık hakkında soruşturmanın ayrı yapıldıktan sonra yargılama sırasında davaların birleştirilmesine karar verilen olayda, davaların birlikte görülmesinde umulan fayda ile çocuğun koruması ihtiyacı ortadan kalkmadığından CMK'nun 185. maddesinin amir hükmü uyarınca tüm sanıklar bakımından duruşmanın kapalı yapılması usul ve kanuna uygundur. ..."

¹¹³³ Y.CGK 13.10.2015, E. 2015/6-221 K. 2015/310

¹¹³⁴ YOKUŞ SEVÜK, s. 756.

Kanun'un geçerli olduğu dönemde dahi Yargıtay aksi görüştedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 15.10.2002 tarihli 2002/2-236 Esas ve 2002/358 Karar sayılı içtihadında; *“on beş yaşını bitirinceye kadar küçükler hakkındaki duruşma mutlaka gizli olarak yapılacak, on beş yaşını bitirdikten sonra açık olarak yürütülecek ve hüküm dahi açık olarak verilecektir. Aleniyet ilkesi gereği ve kural olarak on beş yaşını bitirenlerin duruşması herkese açık olacağından, CYUY'nın 373. maddesindeki koşullar bulunmadığı halde bunların duruşmasının gizli yapılması CYUY'nın 308/6. maddesi uyarınca mutlak bozma nedenidir...”* denilerek, yargılama sırasında reşit olanlar bakımından, yargılamanın halka açık yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu benzer şekilde başka kararlar da vermiştir. 2009 yılında verdiği bir kararda *“Somut olayda; oturum tarihinden önce, 21.12.2007 tarihinde 18 yaşını doldurduğu ve hakkında 5271 sayılı CYY'nın 182, 184 ve 186. maddeleri uyarınca verilmiş ayrı bir ‘kapalılık kararı’ da bulunmadığı anlaşılan sanık hakkındaki duruşmanın, 5271 sayılı CYY'nın 182. maddesi uyarınca ‘açık’ yapılması ve hükmün de ‘açık yapılan duruşma sırasında’ tefhim edilmesi gerektiği gözetilmeyerek, hükmün tutanak sonunda kapalı yapıldığı belirtilen duruşma sırasında gizlice tefhim edilmesi suretiyle ‘aleniyet kuralı’ ihlal edilmiştir.”*¹¹³⁵ Diyerek on sekiz yaşını duruşmalar sırasında dolduran sanıklar yönünden belirlemede bulunmuştur.

Bugün muteber görünen görüşe göre, yargılama sürerken, suça sürüklenen çocuk on sekiz yaşını doldurur ise duruşmalara kapalı olarak devam edilmemesi yönündedir. Yargıtay da yargılama sırasında on sekiz yaşını dolduranlar bakımından halka açık yargılama yapılması gerektiği¹¹³⁶ görüşündedir. Hâkim kanaate göre suça

¹¹³⁵ Y.CGK 13.10.2009, E. 2009/6-82 K. 2009/231. Aynı yönde daire kararları da mevcuttur. Y.14.CD. 30.05.2012, E. 2012/8998 K. 2012/6190, *“...C.M.K.nın 182 ve 185. maddelerine göre sadece onsekiz yaşını doldurmayan sanıklar hakkındaki hükümlerin kapalı duruşmada açıklanabileceği, genel ahlakın ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde duruşma kapalı yapılsa dahi hükmün açık tefhiminin zorunlu olduğu ve sanığın yargılama sırasında 18 yaşını ikmal etmiş bulunduğu gözetilmeden bir kısım duruşmaların kapalı yapılması ve hükmün kapalı oturumda okunup açıklanması suretiyle aleniyet ilkesinin ihlali”* bozmayı gerektirmiştir. ...”

¹¹³⁶ Y.CGK 15.10.2002, E. 2002/12-236 K. 2002/1358

sürüklenen çocuk yargılama sırasında on sekiz yaşını ikmal ederse; yargılamanın kapalı olarak yapılması ile korunmak istenen değer artık mevcut olmadığından¹¹³⁷, duruşmaların halka açık olarak yapılması gerekmektedir. Yani yargılama sırasında sanık (SSÇ) on sekiz yaşını doldurur ise kapalılık yönündeki karar kaldırılıp duruşmanın açık yapılmasına karar verilmelidir. On sekiz yaşını ikmal eden ve yasal rüşt yaşına ulaşan sanık yönünden kapalılık kararı kaldırılmadan yargılamaya devam olunması, bazı yazarlara göre savunma hakkının kısıtlanması mahiyetindedir¹¹³⁸. Ancak bu halde savunma hakkından ziyade, halka açıklık kuralının uygulanmaması suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği görüşündeyiz.

CMUK'un yürürlükte olduğu dönemde on beş yaşını henüz bitirmemiş olan çocuklara ait duruşmaların mutlaka gizli yapılacağı, hükmün de gizli duruşmada tefhim olunacağı 375. maddede açıkça belirlenmiştir. Duruşmalar devam ederken on beş yaşını doldurması halinde duruşmaların halka açık icra edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu görüşün dayanağı Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11.03.2003 tarihli kararıdır¹¹³⁹. Kararda suç tarihinde on beş yaşından küçük olan ve fakat yargılama devam ederken on beş yaşını dolduran sanık bakımından gizli oturumda sorgu yapılması usule aykırı bulunmuştur. Buna göre; yargılama devam ederken reşit olan çocuk bakımından mutlak gizliliğin olmadığı söylenebilir.

Aksi görüşte olan yazarlara göre çocuk mevzuatıyla korunmak istenen çocuğun üstün yararadır. Suç işlediği tarihte çocuk olan sanık bakımından yargılamanın safhalarında yaşını (CMUK bakımından on beş, CMK açısından on sekiz yaşını ikmal) doldurduğundan bahisle yargılamaya açık olarak devam etmek çocuğun yararını korumayacaktır. Çocuk, kanunla belirlenen yaşı ikmal etmiş olsa bile yargılama gizli yapılmalı ve hüküm de gizli oturumda verilmelidir¹¹⁴⁰. Bu görüşe katılmadığımızı ifade etmeliyiz.

¹¹³⁷ GÜLEÇ, s. 85.

¹¹³⁸ GÜNAY, s. 161.

¹¹³⁹ Y.CGK 11.03.2003, E. 2003/7-33 K. 2003/31

¹¹⁴⁰ ARTUK, M. Emin, "Küçüklerin Cezai Sorumluluğu ve Suçlu Çocukların Yargılanmasına Hakim Olan İlkeler", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, C. 2, 2000, s. 227; YOKUŞ SEVÜK, s. 756.

Ceza muhakemesi kuralları derhal uygulanmaktadır¹¹⁴¹. Bu itibarla duruşmanın icra edildiği andaki şartlara bakılması gerekmektedir. Duruşmalar devam ederken on sekiz yaşını tamamlayanların yargılamasının açık yapılması gerekmektedir. Zira kanun on sekiz yaşından küçüklerin yargılanması durumunda mutlak kapalılıktan bahsetmiştir.

On sekiz yaşını dolduranlar bakımından kanuni zorunlu kapalılıktan bahsedilemez¹¹⁴². On sekiz yaşından küçük olan sanık, yargılamanın bir aşamasında on sekiz yaşını tamamlarsa; bu aşamada gizlilik değil, halka açıklık kuralı uygulanmalıdır¹¹⁴³. Ancak kapalı yargılama bakımından, varsa, diğer şartlar değerlendirilerek duruşmanın kapalı yapılmasına karar verilebilir. Bir başka deyişle yargılama sırasında on sekiz yaşını dolduran sanık açısından mutlak kapalılık kuralının uygulanması mümkün değildir. AİHS, Anayasa ve CMK’da sayılan ve duruşmanın kapalı yapılmasını gerektiren diğer sebepler ayrıca muhakeme edilerek, buna göre karar verilmelidir.

İleri sürülmemiş olsa da yargılama sırasında on sekiz yaşını dolduranlar bakımından hâkime takdir yetkisi verilmesi gerektiği şeklinde bir görüş ortaya konulabilir. Zira Alman Hukuku’nda on dört – on sekiz yaş arasında kalan çocukların yargılamalarının mutlaka gizli yapılacağı, on sekiz – yirmi bir yaş aralığındaki gençler bakımından hâkimin açıklık/gizlilik yönünde takdir hakkı bulunduğu ifade edilmiştir¹¹⁴⁴.

¹¹⁴¹ HAKERİ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 56; ÜNVER, Yener, “Ceza Yargılaması Normlarının ‘Derhal Uygulanması’ İlkesine İlişkin Bir Yargıtay CGK Kararının İncelenmesi”, **İHFM**, C. 54, S. 1-4, 1994, ss. 201-218, s. 201.

¹¹⁴² Y.13.CD. 08.11.2016, E. 2016/18018 K. 2016/14908; Y.2.CD. 23.02.2016, E. 2014/25948 K. 2016/2911; Y.2.CD. 12.01.2017, E. 2014/27288 K. 2017/276, “...Suça sürüklenen çocukların kararın verildiği 12.07.2013 tarihli celsede 18 yaşını doldurdıkları ve 5271 sayılı CMK’nın 182, 184 ve 186. maddeleri uyarınca verilmiş ayrı bir ‘kapalılık kararı’ da bulunmadığı, buna göre duruşmanın anılan Kanun’un 182. maddesi uyarınca ‘herkese açık’ bir şekilde yapılması ve hükmün de ‘açık yapılan duruşma sırasında’ tefhim edilmesi gerektiği gözetilmeden, 12.07.2013 tarihinde duruşmanın kapalı yapılması, hükmün de kapalı duruşmada gizlice tefhim edilmesi suretiyle ‘açıklık kuralının’ ihlal edilmesi...”

¹¹⁴³ SAVAŞCI, s. 284.

¹¹⁴⁴ YOKUŞ SEVÜK, s. 756.

Suçun unsurları ile yaptırımın belirlenmesi açısından failin suçu işlediği andaki yaşı dikkate alınmaktadır. Muhakeme hukuku bakımından ise failin, usul işleminin yapıldığı andaki yaşı önemlidir¹¹⁴⁵. Bu nedenle; failin, yargılamanın yapıldığı tarihteki yaşına göre, duruşmanın açık yapılıp yapılmayacağına karar verilmelidir. Bir başka deyişle mutlak gizlilik, failin yargılamanın yapıldığı andaki yaşına göre duruşmanın gizli yapılmasını emretmektedir. Esas olan, failin suç tarihindeki yaşı değildir. Failin, yargılamanın başlangıcında on sekiz yaşından küçük olması fakat daha sonra on sekiz yaşını tamamlaması halinde duruşmaların gizli yapılmasına gerek kalmayacaktır.

Kanun yolu aşamasında sanığın on sekiz yaşını doldurduğu olayda, duruşmaların kapalı yapılması gerekirken açık yapılması ve kararın da kapalı oturumda tefhim edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi Yargıtay tarafından CMK'nın 185. maddesine aykırı bulunmuş, kararda “*gelenen aşamada bu aykırılığın giderilmesi imkânı bulunmamaktadır*” denilmiştir¹¹⁴⁶.

Ortaya çıkabilecek bir başka ihtimal ise sanığın yaşı bakımından maddi gerçek ile nüfus kayıtları arasında ihtilaf bulunması halidir. Sanığın nüfus kaydına göre yaşı bakımından bir tashih gerekiyor ise bu ön sorun çözülünceye kadar yargılamanın gizli yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Aksi halde açık yargılamanın telafisi mümkün olmayacaktır¹¹⁴⁷. Bir başka deyişle sanığın on sekiz yaşını doldurup doldurmadığı yönündeki belirleme önem taşımaktadır. Şayet böyle bir ihtimal gündeme gelecek olursa, ihtilaf giderilinceye kadar sanık on sekiz yaşından küçükmüşçesine yargılama yapılmalıdır. Bu yöndeki sorun çözüldükten sonra genel hükümlerin uygulanması isabetli olacaktır.

¹¹⁴⁵ AKBULUT, Berrin, “Ceza Mevzuatında Çocuk Ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması”, s. 560.

¹¹⁴⁶ Y.CGK 18.12.2012, E. 2012/6-925 K. 2012/1860

¹¹⁴⁷ GÜNAY, s. 160.

d. Kaza-i Rüşt Durumunda Yargılamanın Halka Açıklığı

Yargısal erginlik olarak ifade edilebilen kaza-i rüşt, henüz on sekiz yaşını doldurmamış bir kişinin, belirli şartlar altında, hâkim tarafından ergin sayılmasına karar verilmesidir¹¹⁴⁸.

Çocuk Koruma Kanunu’nun 3/1-a bendinde çocuk; “*daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişi*” olarak ifade edilmiştir. Bu nedenle hem maddi hukuk bakımından hem de muhakeme hukuku bakımından, failin daha önce mahkeme kararıyla ergin kılınmasının önemi bulunmamaktadır. Zira ÇKK’nın belirlemesi oldukça açıktır. Bu nedenle, ceza yargılamasında on sekiz yaşından küçük olan herkes çocuk olarak kabul edileceğinden, muhakeme işlemleri de buna göre yapılacaktır. Yani kaza-i rüşt kararı bulunsa dahi, on sekiz yaşından küçük kimselerin duruşmaları kapalı olarak icra edilecektir.

C. ANAYASAYA GÖRE HALKA AÇIKLIĞIN SINIRLANDIRILMASI

1. GENEL OLARAK

Anayasa’nın 13. maddesine göre, temel hak ve hürriyetler konusunda genel sebeplerle sınırlama yapılması mümkün değildir ve mutlaka ilgili maddede belirtilen özel sebepler altında sınırlamaya gidilebilecektir¹¹⁴⁹. Genel sebeplerle hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının yasaklanmış ve ancak ilgili maddede belirtilen özel sebeplerle sınırlamalara gidilmesi mümkün hale gelmiştir. Temel bir insan hakkı olan halka açıklık ilkesi ve ilkenin hangi sebeplerle sınırlandırılabilmesi Anayasa’nın 141. maddesinde belirlenmiştir. Halka açıklık ilkesi Anayasa’nın 13. maddesinde öngörüldüğü şekilde, 141. maddesinde sayılan sadece üç sebeple sınırlandırılabilir. Bunlar; genel ahlak, kamu güvenliği ve küçüklerin korunmasıdır. Anayasa’nın 13. maddesindeki belirleme nedeniyle, diğer sınırlamaların -kanunla yapılsa bile- Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülebilecektir.

¹¹⁴⁸ AYAN, Mehmet /AYAN, Nurşen, **Kişiler Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 57.

¹¹⁴⁹ ATAR, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, 5. Baskı, Konya, 2009, s.121; ATAKAN, Arda, Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Sınırlamanın Sınırını Oluşturan Ölçütler (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, 2006, s. 302.

Anayasamızın 141’inci maddesinde kapalılık sebepleri; genel ahlak, kamu güvenliği ve küçüklerin korunması olarak sıralanmıştır. Sayılanlar arasında özellikle özel hayatın gizliliğine yer verilmemesi eksiklik olarak görülmüş ve eleştirilmiştir¹¹⁵⁰. Halka açıklık ilkesinin sınırlanabilmesi için Anayasa’nın 141. maddesinde sayılan sebepler, gelişen koşullarda yetersiz kalmaktadır. Kişisel veriler, ticari sırlar ve salgın hastalık gibi kısıtlamalar, son yıllarda ortaya çıkan sebeplerdir. Ancak 13. madde nedeniyle bu sınırlamalar Anayasa’ya aykırı gibi görünmektedir. Bu nedenle Anayasa değişikliği yapılmadan, halka açıklık ilkesinin sınırlanmasına yeni sebepler eklenmesi tartışmalı bir hüviyete sahiptir.

Temel haklara getirilecek sınırlamaların Anayasa’nın sözüne ve temel hakkın ruhuna uygun olması zorunludur¹¹⁵¹. Ayrıca insan haklarına getirilecek her türlü sınırlamanın kanunla yapılması mecburiyeti bulunmaktadır. Ancak temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının yasama organının takdirine bırakılması da doktrinde eleştirilmiş, sınırlamaların yasaya bırakılması güvencesiz bulunmuştur¹¹⁵².

Anayasa Mahkemesi’ne göre; “*Getirilen sınırlamaların Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan Cumhuriyetin temel niteliklerine de uygun olması gerekir. Bu anlayış içinde özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen yasa yolları, hep ‘demokratik toplum düzeni’ kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak istisnai olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlanabilir. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamaları bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmamalı ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırılmamalıdır*”¹¹⁵³.

‘*Singularia non sunt extenda*’ kuralı¹¹⁵⁴ gereği istisnaların dar yorumlanması gerekmektedir. Aynı şekilde istisnai nitelikteki kurallar kıyasen uygulanamaz. Halka

¹¹⁵⁰ GÖZLER, “Alenî Olan Ne? Duruşma mı, Yargılama mı?”.

¹¹⁵¹ FENDOĞLU, s.122.

¹¹⁵² DİKMEN CANİKLİOĞLU, s. 485-487.

¹¹⁵³ AYM’nin 26.11.1986 tarih, 1985/8 E, 1986/27 K. Sayılı kararı, **AYMKD**, S. 22, s. 323 vd.

¹¹⁵⁴ “*Latince ‘singularia non sunt extenda’ olarak ifade edilen ve genellikle ‘istisnalar geniş yorumlanamaz’ şeklinde Türkçeye çevrilen ve Türk hukukunda genellikle ‘istisnalar dar*

açıklık ilkesinin sınırlandırılmasına ilişkin belirlemeler istisna niteliğinde olduğundan, buna ilişkin anayasal kuralların dar yorumlanması icap etmektedir. ‘*Singularia non sunt extendenda*’ kuralı gereği halka açıklığın kaldırılması ya da sınırlanması sebeplerin genişletici yorum veya kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün görülmemiştir¹¹⁵⁵.

Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan genel sınırlama sebepleri 141. maddesinde halka açıklığın sınırlanması bakımından özel sebepler olarak tekrar edilmiştir. Bunlar genel ahlak, kamu güvenliği ve küçüklerin yararının korunmasıdır. Sayılan bu ifadelerin, karar organlarının takdir hakkını genişlettiği savunulmuş¹¹⁵⁶ ve kavramların içinin doldurulması gerektiği öne sürülmüştür. Öte yandan genel ahlak ve kamu güvenliği konuları Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 182. maddesinde aynen tekrar edilmiştir. CMK’nın 185. maddesinde ‘*sanık çocuklar*’ yönünden kapalılık kuralı benimsenmişken, Anayasa’nın 141. maddesi ‘*küçüklerin yargılanması*’ yönünde belirleme yapmıştır. Genel ahlak, kamu güvenliği ve küçüklerin yargılanması konularında CMK’nın öngördüğü kapalı yargılama kuralları yukarıda aktarılmıştır. Burada Anayasa’nın kavrama bakışı kısaca aktarılacaktır.

2. GENEL AHLAK

Genel ahlak, belirli bir zamanda belirli bir ülkede toplumu teşkil eden üyelerin çoğunluğu tarafından benimsenen etik değerler ve kurallar bütünü olarak tanımlanmaktadır¹¹⁵⁷. Toplumsal değerler, genel ahlak etrafında şekillenmektedir. Toplu halde yaşamının gereği olarak, her şey değerlere göre karşılık görmektedir. Bu

yorumlanır’ şeklinde kullanılan bu kuralın çok eski olduğu ve tarihsel açıdan Roma hukukundan kaynaklandığı görülmektedir”. YONGALIK, Aynur, “İstisnalar Dar Yorumlanır Kuralı ve Değerlendirilmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 60.1, 2011, ss. 1-18, s. 3.

¹¹⁵⁵ ERSOY, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri*, s. 52.

¹¹⁵⁶ DİKMEN CANİKLİOĞLU, s. 493.

¹¹⁵⁷ KALABALIK, Halil, *İdare Hukuku Dersleri*, C. 2, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 268; AYDIN, Oya, “Genel Ahlak, Hukuk ve Cinsellik”, *Mülkiye Dergisi*, C. 37, S. 4, 2013, ss. 139-148, s. 139.

nedenle dinî ve ahlaki kurallar, örf ve adetler, görgü kuralları ve hatta hukuk kuralları toplumsal norm olarak karşımıza çıkmaktadır¹¹⁵⁸.

Çoğu hukuk sisteminin temelinde ahlak yer almaktadır. Hatta hukuk için asgari ahlak tanımı yapılmıştır. Dolayısıyla ahlakın hukuktan daha geniş bir kapsam ihtiva ettiği ifade edilmektedir. Ancak birçok hukuk sisteminde ahlak ilkelerinin asgari düzeydeki kısmı, hukuk normları ile koruma altına alınmıştır¹¹⁵⁹. Bu bağlamda çoğu suç ahlaka aykırıdır. Bununla birlikte TCK ‘Genel Ahlaka Karşı Suçlar’ başlığı altında bazı suç tiplerini ayrıca düzenlemiştir. Bunlar hayâsıca hareketler (m. 225), müstehcenlik (m. 226), fuhuş (m. 227), kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (m. 228) ve dilencilik (m. 229) suçlarıdır.

Anayasa Mahkemesine göre¹¹⁶⁰ genel ahlâk; “belli bir zamanda bir toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiş bulunan ahlâk kurallarıyla ilgili hareketleri gösteren ve kolayca anlaşılan bir anlam taşımaktadır”.

Yüksek mahkeme daha yeni kararlarında¹¹⁶¹ ise şu belirlemede bulunmuştur: “genel ahlak; belirli bir dönemde doğru, makul ve adil düşünceye sahip toplum genelinin benimsediği ahlak ve edep anlayışıdır. Soyut ve değişken bir kavram olan genel ahlaka ve adaba aykırılığın tespitinde toplumun belirli bir kesiminde kabul edilen değer yargıları değil, demokratik toplum düzenine ilişkin davranış kurallarının esas alınması gerekmektedir. Böylece çoğunluğun veya bir kesimin ahlak anlayışının toplum geneline dayatılması riskinin önüne geçilebilecektir.”

Görüldüğü gibi genel ahlak kavramının hukuk sistemini etkilemesi mümkündür. Aynı şekilde muhakeme kurallarının ahlak temelinde düzenlenmesi gerekmiştir. Bu nedenle CMK’nın 182. maddesinde genel ahlak, yargılamanın açıklığının kaldırılması sebebi olarak kabul edilmiştir. Ancak yargılamanın genel ahlakı nasıl olumsuz etkileyeceğinin ortaya konulması gerekir. Örneğin cinsel suçlar

¹¹⁵⁸ YÜKSEL, Mehmet, “Etik Kodlar, Ahlak ve Hukuk”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 5.1, ss. 9-26, 2015, s.19.

¹¹⁵⁹ GÜLOĞLU, Yavuz, “Ahlak Kurallarının Türk Hukuk Sistemine Etkisi”, **SDÜHFD**, C. 10, S. 2, 2020, ss. 1-18, s. 8.

¹¹⁶⁰ Anayasa Mahkemesi’nin 28.01.1964 tarih, 1963/128 E, 1964/8 K. Sayılı kararı.

¹¹⁶¹ Anayasa Mahkemesi’nin 01.04.2015 tarih, 2014/118 E, 2015/35 K. Sayılı kararı.

her zaman ahlaka ve adaba aykırıdır. Yine hakaret suçu kapsamında mağdura yönelik ahlaksızca ithamlar gündeme gelebilir. Ancak sayılan nedenlerle, her yargılamanın kapalı yapılması mümkün değildir. Mahkemenin kapalı yargılama yaparken genel ahlak sebebine dayanmış olması halinde bunun gerekçesini yazması gerekir. Ayrıca AYM'nin yukarıda zikredilen kararında genel ahlak kavramının değişken olduğu unutulmamalıdır.

3. KAMU GÜVENLİĞİ

Modern devletin meşruiyetinin temeli, egemenlik alanı içerisinde insanların güvenlik endişelerini giderme ve bir bütün olarak kamu düzenini sağlama fonksiyonudur¹¹⁶². Bu bakımdan, kamu düzeninin unsurlarının neler olduğuna kısaca değinilmesi gerekmektedir.

Hak ve menfaatlerinin korunması ve hayatın devam etmesi için güvenliğin sağlanması zorunludur. Güvenliğin sağlanması insanın varoluşsal uğraşlarından birisidir¹¹⁶³. Özgürlük-güvenlik dengesi ise modern devletin çözmesi gereken bir denklem olarak ortada durmaktadır.

Kamu düzeninin unsurlarının en önemlileri genel ahlak, kamu güvenliği, kamu huzuru ve kamu sağlığıdır. Bu unsurlardan genel ahlaka yönelik açıklamalara yukarıda yer verilmişti. Kamu güvenliğinin bulunması, umumi veya umuma açık olan yerlerde, saldırılara ve kazalara karşı, fertlerin can ve mallarının korunması, kamuyu oluşturan bireylerde bu tip saldırıların, tehditlerin veya tehlikelerin bulunmadığı kanısının oluşması, yani hiçbir tecavüze uğramayacaklarına dair inancın yerleşmiş olması anlamına gelmektedir¹¹⁶⁴. Tüm bu sayılanların garantörü ise devlettir.

Kamu huzuru, toplumun dirliği, rahatlığı, esenliği anlamına gelmektedir. Umumi yerlerde meydana gelen kavga, gürültü, karışıklık, protesto gösterileri, toz, çok yüksek düzeyde ses ve gece saatlerinde toplanmalar gibi olaylar; kamunun

¹¹⁶² BERİŞ, Hamit Emrah, “Kamu Düzeni, Güvenlik ve Demokratikleşme”, **Turkish Journal of Police Studies/Polis Bilimleri Dergisi**, S. 17.1, 2015, ss. 1-18, s. 2.

¹¹⁶³ ÖZDAĞ, Ümit, Milli Güvenlik Teorisi, Kripto Yayınevi, Ankara, 2015, s. 7.

¹¹⁶⁴ KALABALIK, Halil, s. 266; ÇAĞLAYAN, Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 273.

huzuru bozar. Bununla birlikte kamunun huzurunu nelerin bozacağı hususunda mutlak ifadeler kullanılmamalıdır. İlgili olayın meydana geldiği yer ve zamana göre değerlendirme yapılmalıdır¹¹⁶⁵. Bir başka deyişle her somut olayda yeniden değerlendirilmelidir.

Toplum yaşamında, meşru ve hukuki düzenin yürütülmesi, kişilerin eman duygusu içerisinde yaşayabilmesi, toplum içinde düzen ve dirlik bulunması durumu, güvenlik olarak tanımlanabilir¹¹⁶⁶. Güvenlik kavramı; hukukun, siyaset biliminin ve sosyolojinin ortak konusudur.

Kamu sağlığı, toplumun bulaşıcı ve yaygın hastalıklara karşı korunması ve yaşamını sağlıklı koşullar içerisinde sürdürmesi anlamına gelir. Kamu sağlığı, bir bütün olarak toplumun bu nitelikteki hastalıklardan uzak tutulmasını ifade eder¹¹⁶⁷. Sağlık endişesi bulunan bir toplumun güvenlik ihtiyacının karşılandığından bahsedilemez.

Anayasa'nın 141. maddesinde kamu güvenliği nedeniyle duruşmaların kapalı yapılabileceği belirtilmiş ve fakat kamu güvenliğinin tanımı yapılmamıştır. Aynı şekilde CMK'nın 182. maddesi ve maddenin gerekçesinde de herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2008 tarihli kararında¹¹⁶⁸ kamu güvenliği ve kamu düzeni kavramlarını yargısal olarak açıklığa kavuşturmaya çalışmıştır. Kararda "*Kamu düzeni, ülkedeki toplumsal düzeni oluşturan tüm kuralların doğumunda ve sonrasında hem içindedir ve hem de hedefidir. Bu kavram içinde bireysel, toplumsal, dirlik (huzur) vardır, genel sağlık vardır, ulusal güvenlik vardır. Kamu düzeni, yurttaşlar için yurttaşlık bilincine erişebilmiş insanlar ve toplumlar içindir. Kamu düzeni düşüncesi bunu sağlamaya yönelik önlemlerin "sürekli" ve "kararlı" olmasını zorunlu kılar. Kamu düzenini korumak demek hukuksal ve sosyal "dirlik ve düzeni" korumaktır. Toplumda düzensizlik ve karışıklığın bulunmaması ve yaşamın normal, doğal akışı içinde geçtiğini belirtmek için "kamu düzeni" kavramı*

¹¹⁶⁵ KALABALIK, Halil, s. 267; ÇAĞLAYAN, Ramazan, s. 275.

¹¹⁶⁶ BALCI, Murat, s. 73.

¹¹⁶⁷ ÇAĞLAYAN, Ramazan, s. 275; KALABALIK, Halil, s. 267.

¹¹⁶⁸ Y.CGK 29.04.2008, E. 2007/8-244 K. 2008/92

kullanılır, kamu düzenini bozan eylemlerin ülke yönünden bütünsellik ve devamlılık göstermesi durumunda kamu güvenliği ile karşı karşıya geliriz.” Denilmiştir.

Anılan karara göre; kamu güvenliği, kamu düzeninin alt kategorisi olarak nitelenmiştir. Kamu düzeni, içeriği itibari ile değişken ve nispi olarak değerlendirilmiş buna karşın, değişmeyen bir özü de barındırdığı ifade edilmiştir.

Kamu güvenliği kavramının, halkın güvenliğinin sağlanmasını hedeflediği, duruşmanın selameti ile maddi gerçeğe ulaşmanın amaçlandığı, adaletin tesis edilmesiyle nihai olarak kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin sağlanacağı öne sürülmüştür¹¹⁶⁹. Ayrıca güvenlik, özgürlük ve eşitlik; hukuk devletinin üç önemli unsuru olarak zikredilmiştir¹¹⁷⁰. Ancak amaçlanan bu üçlü dengeyi sağlamak her zaman kolay olmamaktadır.

Anayasa ve idare hukuku kaynaklarında, ‘*kamu düzeni*’nin; ‘*kamu güvenliği*’, ‘*kamu huzuru*’ ve ‘*kamu sağlığı*’ olmak üzere üç görünümü olduğu da ifade edilmiştir¹¹⁷¹. Anayasa Mahkemesi eski tarihli bir kararında¹¹⁷² ‘*amme nizamı*’ adını verdiği kamu düzenini, “*bir memlekette amme hizmetlerinin iyi yapılmasını, devletin emniyet ve asayişini ve fertler arasındaki münasebetlerde huzuru ve ahlâk kaidelerine uygunluğu temine yarayan müessese ve kaidelerin hepsi*” şeklinde tanımlamıştır.

Kamu güvenliği veya kamu düzeni bozulduğunda topluma anayasal düzeyde tanınmış bir takım hürriyetlerin, sınırlandırılması mümkündür¹¹⁷³. Kanaatimizce kamu

¹¹⁶⁹ ŞEN, Ersan, “Kamu Güvenliği Gerekçesiyle Duruşmanın Kapalılığı”, 2016, <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1863762-kamu-guvenligi-gerekcesiyle-durusmanin-kapaliligi> Erişim Tarihi: 30.04.2021

¹¹⁷⁰ OĞAN BALKIZ, Neval, “Güvenlik Sarmalında İnsan ve Hakları - Güçlükler ve Olasılıklar Arasında Hak Mücadelesi”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 9-12 Ocak 2020, Ankara, C.2, ss.407-433, s. 425.

¹¹⁷¹ GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi, Bursa, 2002, s. 466; ERSOY, Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri, s. 63; GÜNEŞ, Mehmet, “Kamu Özgürlüklerinin Sınırlandırılmasında Kamu Güvenliği Gerekçesinin Hukukiliği”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 27, S. 3, 2019, ss. 435-457, s. 442.

¹¹⁷² Anayasa Mahkemesi’nin 28.01.1964 tarih, 1963/128 E, 1964/8 K. Sayılı ilamı.

¹¹⁷³ GÜNEŞ, Mehmet, s. 444.

düzenin bozulması gerekmemekte, kamu düzeni veya kamu güvenliğinin gerçekten bozulma tehlikesi var olduğunda hak ve hürriyetlerin, genel kurallar çerçevesinde sınırlanması mümkün olmalıdır.

Görülmekte olan bir ceza davası sırasında ortaya koyulup tartışılan bilgiler, iç ve dış güvenliği tehlikeye düşürecek bir boyut kazandığında, halka açıklığın sınırlandırılması gündeme gelebilmektedir. Askeri ya da istihbari özellik arz eden birtakım sırların deşifre olması, kamu güvenliğini tehlikeye atabilmektedir. Bu kapsamda halka açıklığın sınırlanması mümkün görülmüştür¹¹⁷⁴. Bu kısıtlama sadece doğrudan halka açıklık için değil, dolaylı halka açıklık bakımından da geçerlidir. Hatta yapılacak kısıtlama dolaylı halka açıklık bakımından daha mühimdir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre milli güvenliği tehdit eden durumlarda, basın özgürlüğü nedeniyle ceza vermekten imtina edilemez¹¹⁷⁵. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin ulusal güvenliğe ilişkin verdiği kararlar çelişkili bulunmuş ve doktrinde eleştirilmiştir. Zira AYM bir kararında¹¹⁷⁶; kamu düzeni, kamu güvenliği ve milli güvenlik kavramlarının değişken olduğu kanaatine varmış, bir başka kararında¹¹⁷⁷ ise kavramın genel nitelikte olduğunu öne sürmüştür¹¹⁷⁸.

Kamu güvenliği gerekçesiyle duruşmaların gizli yapılması yasanın öngördüğü bir kısıtlama kuralıdır. Kanaatimizce kamu güvenliği değişkenlik gösteren bir kavram değildir. Ancak yargılamanın bu sebeple gizli yapılmasının gerçekten gerekli olup olmadığı her somut olayda farklılık gösterebilecektir. Bu sebeple yargılamanın gizli yapılmasına karar verebilmek için kamu güvenliğinin nasıl ve hangi sebeple zarar göreceği saptanmalıdır. Ancak bu belirlemeden sonra halka açıklık ilkesinin sınırlanması hukuka uygun olacaktır.

¹¹⁷⁴ ERSOY, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri*, s. 62. PEKCANITEZ, “Medenî Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi”, s. 584; KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi*, s. 261, 262.

¹¹⁷⁵ AYM'nin 08.04.1963 tarih, 1963/16 E, 1963/83 K. Sayılı kararı.

¹¹⁷⁶ AYM'nin 07.06.1973 tarih, 1973/12 E, 1973/24 K. Sayılı kararı.

¹¹⁷⁷ AYM'nin 25.04.1974 tarih, 1973/4 E, 1974/13 K. Sayılı kararı.

¹¹⁷⁸ HAZAR, s. 1543.

Bir başka konu ise verilen gizlilik kararının yargılamanın tamamına teşmil edilmesi sorunudur. Kamu güvenliği açısından açık, yakın ve somut bir tehlikenin varlığı halinde; sadece yargılamanın ilgili kısmı için gizlilik kararı verilmelidir. Aksi durum orantılılık ilkesine aykırı olacaktır. Örneğin bir tanığın beyanı nedeniyle oluşabilecek güvenlik riski nedeniyle, yargılamanın tamamının gizli yapılması ölçülü olmayacaktır. Bu nedenle yargılamanın gerektiği kadarının kapalı yapılması gerekmektedir.

4. KÜÇÜKLERİN YARARININ KORUNMASI

Anayasa'nın çocukların pozitif ayrımcılığı konusunda ihdas ettiği sistem nazara alındığında, bunların yargılanmasının özel muhakeme kurallarına göre yapılması gerektiği muhakkaktır.

Konumuz bakımından çocukların sanık olarak yargılandığı davaların halka kapalı yapılması ile çocuğun teşhir edilmemesi başta olmak üzere, çocuğun korkmasına, utanmasına ve yargılamanın çocuğun geleceği üzerinde olumsuz etki doğurmasına engel olunmak istenmiştir¹¹⁷⁹. Bu durum CMK'nın 185. maddesinin âmir hükmüdür.

Çocukların beden ve zihnen korunması ilkeleri ile korunması gereken diğer menfaatler çatıştığında; '*çocuğun üstün menfaatinin korunması*' kuralı gereği öncelik çocuğa tanınmalıdır¹¹⁸⁰. Çocuk hukukundaki uluslararası sözleşmeler ve milli mevzuatımız çocuğun yararı ilkesinden hareket ederek düzenlenmiştir.

Çocukların sanık olduğu davalar bakımından öngörülen mutlak kısıtlama yukarıda ayrıntılı olarak aktarılmıştır. Dikkat edilecek olursa CMK'da yer alan sanığın on sekiz yaşından küçük olması yönündeki belirleme, Anayasa'da küçüklerin yargılanması olarak zikredilmiştir. '*Küçüklerin yargılanması*' deyimini ile kastedilen sanığın reşit olmaması ise CMK'nın 185. maddesi ile Anayasa'nın 141. maddesi

¹¹⁷⁹ İNCEOĞLU, "Çocuklara Özgü Yargılama Hukukunda "Gizlilik İlkesinin" Anayasa Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", s. 114; ASLAN, Beşir, **Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü**, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 323; ERSOY, **Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri**, s. 66.

¹¹⁸⁰ DÖNMEZ, Burcu, **Çocuk Yargılaması-Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma ve Konuşturma Kuralları**, s. 63.

paralel düzenlemelerdir denilebilir. Ancak '*küçüklerin yargılanması*'ndan maksat çocuğun herhangi bir sıfatla yargılamada bulunması ise Anayasa'nın 141. maddesinin çocuklar bakımından daha güvenceli olduğu ileri sürülebilir.

Anayasa'nın 141. maddesinde "Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur." Denilmek suretiyle bu husustaki düzenleme kanuna bırakılmıştır. Kanun ise ayrıntılarıyla açıklandığı üzere sadece sanık çocuklar açısından düzenleme getirmiştir. Çocuğun mağdur olması halinde ise yargılamanın kapalı yapılabilmesi için öngörülen diğer sebeplerin varlığı halinde kapalı yapılması mümkündür. Mağdurun on sekiz yaşından küçük olması halinde mutlak kapalılık kuralı uygulanmayacaktır.

D. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNE GÖRE HALKA AÇIKLIĞIN SINIRLANDIRILMASI

1. GENEL AHLAK

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları incelendiğinde; müstehcenlik ve genel ahlak konusunda toplumda geçerli olan ahlak kurallarının temel alınmasının doğru olduğu kabul edilmiştir. Genel ahlaka ilişkin ulusal mevzuatımız yukarıda açıklanmıştır. AİHS'nin 6. maddesinde demokratik bir toplum içinde ahlaki sebeplerle, mahkemenin bunu kaçınılmaz görmesi halinde yargılamanın kapatılabileceğini belirlemiştir.

Genel ahlak ve müstehcenlik konusunda AİHM'in Handyside/BİRLEŞİK KRALLIK kararı¹¹⁸¹ dikkat çekidir. Karar haddizatında halka açıklık kuralıyla ilgili değildir. Cinsel bilgiler içiren on iki ve daha büyük yaştaki gençlere yönelik olarak hazırlanan eğitimle ilgili bir kitabın müstehcen bulunması ve toplatılması sonucunda uyuşmazlık AİHM önüne gelmiştir. Mahkeme ahlaki gereklere yaklaşımın, her ülkenin hukukunda farklı ele alınabileceğini, ahlak konusunun zamana ve yere göre değişebileceğini değerlendirmektedir. Mahkemeye göre devlet yetkilileri ahlaki gereklerin temini için uygulanan kuralların gerekliliği hakkında uluslararası bir

¹¹⁸¹ AİHM'in 07.12.1976 tarihli Handyside/BİRLEŞİK KRALLIK kararı, B. No:5493/72.

yargıçtan genellikle daha iyi bir durumdadır. Yani ahlak konusundaki ulusal normlar, meselenin uluslararası ölçekte ele alınmasına göre, daha öncelikli olmalıdır.

AİHM pek çok kararında ifade özgürlüğünü, toplumun ana temellerinden biri olarak görmektedir. Sadece zararsız düşünceler için değil, toplumun bir kısmının aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler de ifade özgürlüğü kapsamındadır. Aynı şekilde mahkeme orantılılık ve demokratik bir toplumda kısıtlamanın gerekli olması konularına vurgu yapmaktadır. Ancak AİHM, genel ahlak konusunda ulusal mevzuatları daha öncelikli görmektedir¹¹⁸². Mahkeme anılan kararında, müstehcen bulunan yayınların toplatılması ve müsaderesi konusunda AİHS'in 10, 14 ve 18. maddelerinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

AİHM genel ahlâkın korunması sebebine dayanarak uygulanan müdahaleleri ifade özgürlüğüne aykırı görmemektedir. Mahkeme bir kararında müstehcen resimlerle ilgili müdahaleyi ahlâkın korunması için gerekli görmüştür¹¹⁸³. Mahkeme erotik içeriği nedeniyle bir kitap hakkında toplatma kararı verilmesi üzerine yapılan başvuruda ahlâkın korunması karşısında sanat özgürlüğüne ağırlık vermiştir¹¹⁸⁴.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi '*genel ahlak*'ı tanımlamamış ancak bu durumda duruşmaların halka ve basına kapalı olarak yapılabileceğini hüküm altına almıştır. AİHS'nin bu konuda aradığı şartlardan birisi, kısıtlamanın kaçınılmaz olmasıdır. Yani başka bir önlem almak mümkün olmadığında halka açıklık kısıtlanabilecektir. Sözleşmenin ihdas ettiği bir başka şart ise kısıtlamanın orantılı olmasıdır. Milli mevzuatımızın AİHS ile paralel olduğu görülmektedir.

Özellikle ifade özgürlüğü kararlarında AİHM, kısıtlamanın meşru bir amaca yönelik olup olmadığını denetlemektedir. Genel ahlak konusunda ise her somut olayda farklı kararlar verilmiştir. Yüksek Mahkeme'nin genel ahlak konusunda âkit

¹¹⁸² “*Dini inançlara ve ahlaki görüşlere yönelik sergilenen saldırılar söz konusu olduğunda başkalarının haklarının korunması bakımından Avrupa ülkeleri arasında tek bir anlayışın olmayışı, ahlaki ve dini çerçeve içerisindeki kişisel yargılarını aşagılamaya eğilimli hususlarla bağlantılı olarak; ifade özgürlüğüne ilişkin düzenlemenin yapılmasında Sözleşmeci Devletlerin takdir yetkisini genişletmektedir*”. AİHM’in 13.09.2005 tarihli İ.A./TÜRKİYE kararı, B.No:42571/98.

¹¹⁸³ AİHM’in 24.05.1988 tarihli Müller ve Diğerleri/İSVİÇRE kararı, B.No:10737/84.

¹¹⁸⁴ AİHM’in 16.02.2010 tarihli Akdaş/TÜRKİYE kararı, B.No: 41056/04.

devletlerin yaklaşımına öncelik verdiği görülmektedir. Zira neyin ahlaki olup-olmadığı konusunda yerel uygulamalar daha isabetli olabilmektedir.

AIHM önüne gelen Toeva/Bulgaristan yargılamasında, başvuru kendisiyle ilgili özel konuların duruşmada ortaya konulduğu ulusal yargılamada duruşmanın halka açık yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme, AIHS’te sayılan durumlardan birinin varlığı halinde yargılamayı yapan mahkemenin, yargılamayı halka kapalı olarak icra edebileceğini belirtmiştir. Fakat halka açıklığın kaldırılması zorunlu görülmemiştir¹¹⁸⁵.

Genel ahlak sebebiyle halka açıklığın sınırlanabilmesi mümkündür. Burada korunması gereken kamusal değer ile halka açıklık ilkesi arasındaki denge gözetilmelidir. Şayet korunması gereken kamusal çıkar, halka açıklığa üstün geliyorsa sınırlamaya gidilmesi hak ihlali oluşturmayacaktır¹¹⁸⁶. Aksi halde adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olur.

2. KAMU DÜZENİ

Kamu düzeni; toplumu oluşturan fertlerin; emniyet, esenlik ve sağlık içerisinde olmaları hali olarak tarif edilmiştir¹¹⁸⁷. Katıldığımız görüşe göre kamu düzeni; kamu güvenliği, kamu huzuru ve kamu sağlığı kavramlarından mürekkeptir¹¹⁸⁸. Modern anlayış ise kamu düzeni kavramına; genel ahlak, kamusal estetik ve insan onuru kavramlarını da dâhil etmektedir. Klasik anlayış genel ahlakı kamu düzeni içerisinde değerlendirmemektedir¹¹⁸⁹. Ancak biz kavramları ayrı ayrı incelemeyi daha uygun görüyoruz.

Kamu düzeni ile özgürlükler arasında kartezyen bir ilişki olduğu savunulmuştur. Bu görüşe göre kamu düzeni nedeniyle özgürlükler sınırlandırılabilir.

¹¹⁸⁵ ARTANTAŞ, Günce, “Duruşmanın Aleniyeti İlkesi ve Sınırlandırılması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 71.1, 2022, ss. 413-436, s. 430.

¹¹⁸⁶ YOKUŞ SEVÜK, s. 761.

¹¹⁸⁷ GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, 11. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2017, s. 290.

¹¹⁸⁸ GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınları, 2021, s. 524.

¹¹⁸⁹ ÇETİNDAG, A. Funda, *Türk Anayasal Sisteminde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Bağlamında Kamu Düzeni (Yüksek Lisans Tezi)*, Ankara Üniversitesi, SBE, Kamu Hukuku ABD, 2004, s. 10.

Zira kamu düzeni sağlanmaksızın özgürlüklerin güvenliği söz konusu değildir¹¹⁹⁰. Bir başka deyişle kamu düzeni ve özgürlükler arasında bir uzlaşma arayışı daima var olmuştur¹¹⁹¹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararına konu olan ve Rusya’da gerçekleşen bir olayda yerel mahkeme güvenlik gerekçesiyle mahkemenin kapalı yapılmasına karar vermiştir. Zira başvuru ile yargılanan müşterek faillerinden birisine yönelik suikast ihbarı bulunmaktadır. Mahkemeye göre başka önlemlerle bu ihtimalin bertaraf edilmesi mümkün iken yargılamanın halka kapatılması adil yargılanma hakkının ihlali mahiyetindedir¹¹⁹².

3. ULUSAL GÜVENLİK

Ulusal (millî) güvenlik; yalnızca halkın ve vatandaşların değil, bir bütün olarak devlet aygıtının idamesini temin eden, çok çeşitli yönleri bulunan, devletin tüm ülkesini ilgilendiren üst kavramdır¹¹⁹³. Kavramı; devletin egemenlik alanı içerisinde belirlenen iç ve dış tehditlere karşı, devletin savunma ve güvenlik altına alınması şeklinde tanımlamak mümkündür¹¹⁹⁴. Kavram hukuk, sosyoloji ve siyaset bilimi açısından çeşitli manalara taalluk edebilir.

Ulusal güvenlik kavramı ilk kez II. Dünya Savaşı’ndan sonra ortaya çıkmıştır. Zaman içinde algılanan tehditler ve geliştirilen güvenlik politikaları ister devlet merkezli olsun, ister insan merkezli, her zaman önemini korumuştur¹¹⁹⁵. Karar verme ve hükümet etme konumunda olanlarla doktrinde fikir üreten akademisyenlerin millî güvenlik konusu kapsamında ele aldıkları konular sabit değildir ve zamanla

¹¹⁹⁰ ÇETİNDAG, s. 33.

¹¹⁹¹ BAL, s. 168.

¹¹⁹² AİHM’in 28.10.2010 tarihli Krestovskiy/RUSYA kararı, B.No: 14040/03; ARTANTAŞ, s. 431.

¹¹⁹³ YAVUZ YAYLA, Ebru / YAYLA, Mehmet, “Basın Özgürlüğü Kapsamında Devletin Güvenliğine ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Açıklama Suçu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 7.25, 2016, ss. 43-78, s. 49.

¹¹⁹⁴ DURAN, Lütfi, “Sosyal Hareketler ve Milli Güvenlik”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C: XVII, 1970, s. 167.

¹¹⁹⁵ BİRDİŞLİ, Fikret, “Ulusal Güvenlik Kavramının Tarihsel ve Düşünsel Temelleri”, **Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, S. 1.31, 2011, ss. 149-169, s. 166.

değişiklik göstermektedir¹¹⁹⁶. Zira karar vericiler; savaş ve barış zamanında milli menfaatlerin gerektirdiği şekilde strateji geliştirmektedirler¹¹⁹⁷. Öte yandan tehditlerin odak ve mahiyeti de zamanla değişmektedir.

‘Güvenlik’ sözcüğü, “toplum yaşamında yasal düzenin aksamadan yürütülmesi, kişilerin korkusuzca yaşayabilmesi durumu veya emniyet” olarak tanımlanırken; ‘milli güvenlik’ kavramı, “devletin her türlü iç ve dış tehditlere karşı korunması” olarak tarif edilmiştir. Danıştay’a göre millî güvenlik “yurt ölçüsünde beliren iç ve dış tehlikelere karşı Devlet tüzel kişiliğinin savunma ve güvenlik altına alınması”dır¹¹⁹⁸. ‘Güvenlik’ ve ‘milli güvenlik’, kavramlarının anlamlarından hareketle fiziksel ve psikolojik boyutları olduğu ileri sürülmüştür. Kavramların fiziksel boyutu ön plana çıkmış ve ulusal çıkarların her türlü tehlikeden ve saldırıdan korunması amaçlanmıştır¹¹⁹⁹.

Politik ve hukuki bir kavram¹²⁰⁰ olarak ‘güvenlik’ kavramıyla birlikte; ‘güç’ ve ‘çıkar’ kavramları akla gelmektedir. Güvenlik, bir tehdit karşısında duyulan emniyet hissi ve bunu sağlayacak güç ve bunu icra edecek eyleme ihtiyaç duymaktadır¹²⁰¹. Elbette bu sayılanların meşru ve yasal temellerinin bulunması icap eder. Ayrıca her güvenlik tehdidinin eylemli olarak bertaraf edilmesinden ziyade, alınacak yasal önlemlerle de güvenliğin özellikle ulusal güvenliğin sağlanması mümkündür. Ulusal güvenlik ve ulusal çıkarlar iç içe kavramlardır. Ulusal güvenlik, siyasal bir kavram

¹¹⁹⁶ KATZENSTEIN, Peter J. (Çeviren: İbrahim Efe), **Milli Güvenlik Kültürü**, Sakarya Üniversitesi Kültür Yayınları, Orijinal İsmi: The Culture of National Security, Sakarya, 2014, s. 23.

¹¹⁹⁷ SEREN, Merve, *Stratejik İstihbarat ve Ulusal Güvenlik*, Orion kitabevi, Ankara, 2017, s. 433.

¹¹⁹⁸ Danıştay 12.D. 05.03.1970, E. 1969/4097 K. 1970/426

¹¹⁹⁹ ERHAN, Çağrı, “ABD’nin Ulusal Güvenlik Anlayışı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, S. 56.04, 2001, ss. 77-93, s. 78.

¹²⁰⁰ “Ulusal(millî) güvenlik kelimesinin bilimsel bir tanımını yapmak oldukça güçtür. Zira ulusal güvenlik doğa bilimlerindeki kavramlar anlamında “bilimsel” bir kavram değildir. Ulusal güvenlik sosyal bilimler alanında uzun süre üzerinde çalışılarak geliştirilmiş ve yerleşmiş bir kavram ya da zamanaşımı, sözleşme, tazminat gibi teknik anlamda hukukî bir kavram da değildir. Ulusal güvenliğin “siyasî-hukukî” bir kavram olduğu düşünülebilir. Kavramın siyasî niteliği genel olarak açık bir tanımının yapılmamış(veya yapılamamış) olmasından ve kapsamının bir ülkenin siyasî koşullarına bağlı olarak değişmesinden ileri gelmektedir. Kavramın hukukî yönü ise uluslararası sözleşmelerde, anayasalarda ve kanunlarda yer almasından ortaya çıkmaktadır.” HAZAR, s. 1530.

¹²⁰¹ BİRDİŞLİ, s. 150.

gibi görünse de ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukukundaki etkisi yadsınamaz. Türk Ceza Kanunu'nun 302. ve devamı maddeleri devletin güvenliğine karşı suçlara hasredilmiştir. Muhakeme hukuku bakımından milli güvenliğe zarar verebilecek hususlarda tanıklık yapılması durumunda, tanık yalnızca hâkim veya mahkeme heyeti tarafından dinlenecektir. Öte yandan Anayasa'nın Cumhurbaşkanının Görev ve Yetkilerini düzenleyen 104. maddesinde, cumhurbaşkanının milli güvenlik politikalarını belirleyeceği ve gerekli tedbirleri alacağı yazılıdır.

Halka açıklık bakımından, neyin ulusal güvenlikle ilgili olduğunun belirlenmesi önem taşır. Bu hususta da Milli Güvenlik Kurulu'nun güvenlik politikaları ve tedbirleri önemli olacaktır. Ancak Milli Güvenlik Kurulu'nun belirlemeleri birer tavsiye niteliğinde olduğu için doğrudan halka açıklığı sınırlandırmayacaktır. Ayrıca cumhurbaşkanının doğrudan milli güvenlik politikalarını belirliyor olması da, bu politikalar kapsamında halka açıklığın mutlak olarak sınırlandırıldığını göstermeyecektir. Çünkü burada sınırlılığa karar verecek olan mahkemedir. Mahkemenin sınırlandırmanın demokratik bir toplum açısından zorunlu olup olmadığını değerlendirmesi ve bu doğrultuda bir karar vermesi gerekmektedir.

Dolaylı halka açıklık bakımından 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3. maddesine göre *“basın özgürdür”*. Bu özgürlüğün hangi hallerde sınırlanabileceği yine aynı maddede; *“basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir”* denilmek suretiyle ifade edilmiştir.

Devletin iç ve dış güvenliği, devletin bölünmez bütünlüğü ve müesses nizamın devamı için muhafaza edilmesi gerekli ve ifşa edilmesi mahzurlu bilgiler, devlet sırrı olarak kabul edilmektedir¹²⁰². Bu gizli alana ait bilgiler, bilmekle görevli olanların bilmesi dışında halka açıklığa konu edilememektedir. Bu nedenle; *‘devletin*

¹²⁰² YAVUZ YAYLA / YAYLA, s. 51.

güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, *'siyasal veya askerî casusluk'*, *'devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama'*, *'gizli kalması gereken bilgileri açıklama'*, *'uluslararası casusluk'*, *'devlet sırlarından yararlanma, devlet hizmetlerinde sadakatsizlik'*, *'yasaklanan bilgileri temin'*, *'yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini'*, *'yasaklanan bilgileri açıklama'*, *'yasaklanan bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama'*, *'taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi'* ve *'devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma'* ayrı ayrı suç olarak tanımlanmıştır.

Demokratik bir toplumda devlet, casusluk ve terör eylemlerine karşı (bireylerin yaşam hakkını korumak amacıyla) alması gereken önlemleri almalıdır. Bu tedbirler devletin pozitif yükümlülüklerinden birisidir. Ancak devletler terörle mücadele ederken bu yöndeki yetkisini keyfi olarak kullanamaz¹²⁰³.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10/2. maddesine göre ifade, düşünceyi açıklama ya da konumuz olan dolaylı halka açıklığın sınırlanması için meşru sebeplere ihtiyaç vardır. Ulusal güvenlik bu sebepler arasında sayılmıştır. Bu sınırlama ancak kanunla yapılabilir¹²⁰⁴ ve sınırlama, demokratik bir toplum için zorunlu olmalıdır¹²⁰⁵.

CMK, m. 47/1'e göre: *"Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, Devlet sırrı sayılır."* Ancak bu nitelikteki bilgiler mahkemeye karşı gizli tutulamayacaktır. Bununla birlikte bu bilgilerin ifşa edilme ihtimali bulunan duruşmalar açısından halka açıklık sınırlandırılabilir. Bu bilgilerin verileceğinin düşünüldüğü durumlarda tanık yalnızca hâkim veya hâkim heyeti tarafından dinlenecek olup, tutanağa sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturur nitelikteki kısım hâkim veya mahkeme başkanı

¹²⁰³ KÖKSAL, Tuğçe Duygu, s. 275.

¹²⁰⁴ SÖZÜER, s. 58.

¹²⁰⁵ Bkz: BIÇAK, Vahit, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü", *Liberal Düşünce Dergisi*, Yıl 6, S. 24, 2002, s. 57-74; ÖZBEK, Uğur, s. 69-72.

tarafından kaydettirilecektir. Bu tanıklar dinlenirken zabıt kâtibi dahi bulunmayacaktır.

İstihbarat konusunda halka açıklığa sınırlandırma getirilmiştir. MİT’te görev yapanların ve MİT mensuplarının MİT’in görev ve faaliyetlerine ilişkin tanıklık yapmaları doğrudan yasaklanmış olmakla birlikte; bu kişilerin, devletin çıkarlarının zorunlu kıldığı durumlarda, MİT müsteşarının izniyle, MİT müsteşarının ise Cumhurbaşkanı’nın izniyle tanıklık yapabilecekleri kabul edilmiştir. Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu 29. maddesinde bu hususu düzenlemiştir. Bu tanıklıkta açıklanacak olan bilgilerin devlet sırrı olarak kabul edilmesi durumunda tanık yine hâkim veya mahkeme heyeti tarafından dinlenecek olup, halka açıklık sınırlandırılacaktır. Ulusal güvenliğe dair bilgilerin verilecek olması durumunda duruşmalar gizli yapılabilecektir.

Ulusal güvenliği etkileyecek hususun iç güvenlik ve dış güvenlik şeklinde ayrılmasından önce bir bütün olarak devlet aygıtının idamesini, devletin tüm ülkesini ilgilendirip ilgilendirmedığı hususları gözetilecektir. CMK’nın 47. maddesinde devletin, özellikle dış ilişkileri üzerinde vurgu yapılmış olmakla birlikte, devletin idamesini veya bir bütün olarak devletin ülkesini ilgilendirmesi durumunda iç güvenliğe dair hususlar da halka açıklığı sınırlandıracak bir sebep olarak kabul edilebilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre ulusal güvenlikle ilgili her konu mutlak sınırlandırma kapsamında değildir. Özellikle elde edilen bilgilerin açıklık kazanmış olması halinde, Mahkeme, kısıtlamayı hukuka aykırı bulmaktadır¹²⁰⁶.

Yargılama kapsamında elde edilen birtakım gizli bilgi ve belgenin varlığı duruşmanın mutlak manada halka kapalı yapılacağı anlamına gelmemektedir. AİHM kararlarında halka açıklık ve ulusal güvenlik arasında bir denge kurulması gerektiğine işaret edilmiştir. Ayrıca ulusal güvenliğe ilişkin soyut kaygılar yeterli olmayıp, gizlilik kararı verilecekse bunun somutlaştırılması gerekmektedir¹²⁰⁷.

¹²⁰⁶ AİHM’in Weekblad Bluf/HOLLANDA kararı, Başvuru No:16616/90, HAZAR, s. 1539.

¹²⁰⁷ AİHM’nin 04.12.2008 tarihli Belashev/RUSYA kararı, B.No:28617/03 ve 01.03.2011 tarihli Welke ve Bialek/POLONYA kararı, B.No:15924/05; ARTANTAŞ, s. 431.

Mahkeme gizlilik bakımından orantılılık ve gereklilik unsurlarına ulusal güvenlik konusunda da yer vermiştir.

CMK'nın 182. ve 185. maddelerinde halka açıklıkla ilgili olarak doğrudan yer vermeyen, ancak tanıklıkla ilgili 47. maddesinde belirtilen milli güvenlik nedeniyle açıklığın sınırlaması AİHS'in 6. maddesinde sınırlama sebebi olarak zikredilmiştir. Ulusal güvenlik nedeniyle yargılamanın kapalı yapılması mutlak değildir. Ayrıca mahkemenin bu yönde bir karar vermesi de gerekir.

Ancak belirtmek gerekir ki, ulusal güvenlik ve kamu düzeni nedeniyle yargılamanın kapalı yapılması halinde dahi karar açık duruşmada tefhim edilmelidir. Zira hükmün kamusal denetimi bakımından, kararın açık duruşmada açıklanması şarttır¹²⁰⁸. Bu sebeple yargılamanın gizli yapılması halinde bunun gerçekten gerekli olması icap eder. Öte yandan yargılamanın gerektiği kadar kısmının ulusal güvenlik nedeniyle kapatılması gerekmektedir.

CMK'nın 47. maddesindeki usule göre tanık dinlenmesi ve ulusal güvenlik açısından risk oluşturmayacak hususların zapta yazılması halinde (CMK'nın 47. maddesi ve Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 29. maddesine ek olarak) gizlilik kararı verilmesi kanaatimizce gereksiz ve isabetsiz olacaktır. Zira sayılan hükümlerle birlikte ulusal güvenliğin tehlikeye düşmesi ihtimali bertaraf edilmiş olmaktadır.

4. KÜÇÜKLERİN YARARININ KORUNMASI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde halka açıklığın sınırları belirtilmiştir. Bu sınırlama sebeplerinden birisi de küçüklerin yararının korunmasıdır. Bu belirlemeye göre çocuklarla ilgili mahremiyet, halka açıklık kuralından üstün tutulmuştur. Ulusal mevzuatımızda sanığın on sekiz yaşından küçük olması şeklindeki belirlemenin aksine, Çocuk Hakları Sözleşmesi fail/mağdur ayrımı yapmamıştır. ÇHS'nin 3/1. maddesinde “...mahkemeler...çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.” Denilmiştir.

¹²⁰⁸ YOKUŞ SEVÜK, s. 753.

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin zikredilen temel kavramlarından birisi 'çocukların üstün yararadır'¹²⁰⁹. Bu ilke çocuk hukukunda karşılaşılan tüm sorunlarda görevli ve yetkililere yol gösteren anahtar kavramlardandır ve zayıfı güçlüye karşı koruma saikiyle ortaya konulmuştur¹²¹⁰. Ayrıca tüm çocukların, yargılamanın olumsuz etkilerinden uzak tutulması amaçlanmıştır.

“‘Çocuğun üstün yararı’ terimi genel olarak bir çocuğun esenliğini ifade eder. Bu esenlik, yaş, çocuğun olgunlaşma düzeyi, ebeveynlerin varlığı veya yokluğu, çocuğun çevresi ve deneyimleri gibi pek çok bireysel unsura bağlı olarak belirlenir. Çocuğun üstün yararına ilişkin uluslararası ve ulusal olmak üzere birçok düzenleme yapılmıştır.”¹²¹¹

Öte yandan çocukların durumu, bunların sadece sanık olmaları halinde değil aynı zamanda suçun mağduru olmaları halinde de ortaya konulmalıdır¹²¹². Çocuklar bakımından AİHS ve ÇHS paralel düzenlenmiştir. Çocuğun mağdur ya da fail olmasının önemi bulunmamaktadır. Fakat CMK'daki düzenleme sadece sanık çocuklar bakımından kapalı yargılama öngörmüştür. Bu durumda mağdur çocuklar bakımından duruşmanın kapalı yapılmayacağı gibi bir sonuç çıkmamaktadır. Ancak

¹²⁰⁹ LİMONCU; ŞİRİN, Memduh Cemil, “Çocuğun Yararı Gözüyle Çocuğun Yüksek Yararı İlkesine Bakış”, **Çocuk ve Medeniyet**, S. 4.8, 2019, ss. 219-240; ERBAY, Ayhan, “Çocuk Ceza İnfaz Kurumlarının Çocuk Tutuklu/Hükümlüler Üstündeki Psikolojik Etkileri”, **Aydın İnsan ve Toplum Dergisi**, S. 3.1, 2017, ss. 23-33; DEMİR, Remzi, “Türk Medeni Kanunu'na Göre Çocuğun Kişiliğinin Korunması”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 9.2, 2019, ss. 271-303; CEYLAN, Ebru, “Türk Medeni Kanunu'nda Çocuğun Korunmasıyla İlgili Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 19.3, 2017, ss. 349-375; AYDIN, İpek, “Çocuk Haklarının Gelişimi ve Karşılaştırmalı Olarak Anayasal Açıdan Değerlendirilmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 20.1, 2012, ss. 151-173; YÜCEL, Özge, “Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi”, **Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1.2, 2013, ss. 117-137.

¹²¹⁰ ÇALIŞIR, Kurtuluş Tayanç / DOĞAN, Melissa, **Çocuklar Suçun Nesnesi Olamazlar**, Adalaet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 58.

¹²¹¹ DOĞAN, Oğlucan, “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde Yer Alan Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin Çocuk Yargılamasındaki Yansımaları”, Elektronik Kaynak, 2019, <https://www.mondaq.com/turkey/crime/848390/birle351mi351-milletler-ocuk-haklari-szle351mesi39nde-yer-alan-ocu287un-stn-yarari-ilkesinin-ocuk-yargilamasindaki-yansimalari#:~:text=%22%C3%87ocu%C4%9Fun%20%C3%BCst%C3%BCn%20yaran%C4%B1%22%20terimi%20genel,bireysel%20unsura%20ba%C4%9Fl%C4%B1%20olarak%20belirlenir>. Erişim Tarihi:16.04.2022

¹²¹² DÖNMEZ, Burcu, **Çocuk Yargılaması-Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma ve Konuşturma Kuralları**, s. 65.

kanaatimizce mağdurun çocuk olması durumunda da duruşmanın kapalı yapılmasına karar verilebilecektir. Sanığın çocuk olmasının aksine, mağdurun çocuk olması durumunda mutlak kapalılık söz konusu olmayacaktır.

AIHS'in 6. maddesinde küçüklerin yararından bahsedilmiş; sanık veya mağdur olmaları yönünde bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle, suçun pasif süjesi olan, mağdur konumundaki çocuklar yönünden de gizliliğin sağlanması gerekebilmektedir. Bu hususta ulusal mevzuatımıza göre mutlak kapalılık söz konusu olmasa da mahkemelerin hassas davranması gerekecektir. Kaldı ki, AIHS'in altıncı maddesinde de çocuk yargılaması bakımından mutlak kapalılıktan bahsedilmemektedir. Bu hususta AIHM'in, çocukların sanık olarak bulunduğu davalarda duruşmanın halka kapatılmasını bir nevi zorunlu olarak gördüğü iddia edilmiştir¹²¹³.

Mağdur çocukların yargılamalarının halka kapalı olarak yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu görüşte olanlar, Beijing Kuralları olarak bilinen, Çocuk Mahkemelerinin Yönetimi Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kurallarının 8. maddesine dayanmaktadır. Beijing Kuralları'na göre, küçüklerin yaftalanmaması ve sair olumsuzluklardan etkilenmemesi amacıyla yargılamada gizliliğin sağlanmasına özen gösterilmesi ve küçüklerin kimlik bilgilerinin açıklanmaması gerekmektedir. Ancak burada izah edilen gizliliğe özen göstermenin halka açıklık ilkesine istisna getirip getirmediği tartışmalıdır.

5. DAVAYA TARAF OLANLARIN ÖZEL YAŞAMLARININ KORUNMASI

İnsanların maddi ve manevi varlığının bütünlüğü bakımından belli bir fiziksel ve zihinsel alanın denetlenmeksizin ve gözlenmeksizin, kendi ihtiyarına bırakılması zarureti bulunmaktadır. Kişiler bu taraflarını istediği kişilerle paylaşma hakkına sahiptir. İnsan ancak bu şekilde yeteneklerini ve kişiliğini geliştirebilir ve haysiyetli

¹²¹³ AIHM'in 16.12.1999 tarihli T./BİRLEŞİK KRALLIK kararı, B.No:24724/94; ARTANTAŞ, s. 432.

bir yaşam sürebilir¹²¹⁴. Özel hayatın korunması, kişilerin maddi ve manevi varlığı ile ilgilidir.

Özel hayat kişilerin yalnızca kendisini ilgilendiren çok yakın çevresiyle paylaştığı, üçüncü kişilerin müdahalesine kapalı olan alanı ifade etmektedir¹²¹⁵. Özel hayatın gizliliği, kişi mahremiyetinin, her türlü müdahaleye karşı korunmuştur. Bu mahremiyet aile kurumu ile de ilişkilidir. Bu nedenle pek çok pozitif hukuk metninde özel hayat ve aile hayatının korunması birlikte ele alınmıştır¹²¹⁶. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında *“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”* Denilmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. maddesinde *“Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz bırakılamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır.”* İfadesiyle özel hayat her türlü tecavüze karşı korunmuştur.

Özel hayatın korunması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi ile de teminat altındadır. Literatürde AİHS'in 8. maddesi kapsamında; özel hayat, aile hayatı, konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliği hakkı olmak üzere dört hakkın korunduğu kabul edilmektedir¹²¹⁷. AİHS'in 8/2. maddesinde bu hakka müdahalenin de sınırları çizilmiştir. Buna göre; ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olması durumunda, yasayla öngörülmüş olması şartıyla müdahalede bulunulabilecektir.

¹²¹⁴ GAEBLER, Ralph F., “Is There a Natural Right to Privacy?”, **The American Journal of Jurisprudence**, Indiana, 1992, s. 17. aktaran; AKYÜREK, Güçlü, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 39.

¹²¹⁵ YILMAZ, Merve Nur, s. 92.

¹²¹⁶ AKÇABAY KARATAŞ, Fehmiye Ceren, “Kendine Ait Bir Oda Hakkı: Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Sınırları”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 9-12 Ocak 2020, Ankara, C.3 ss.511-525, s. 511; APAYDIN, Cengiz, **Basın, Televizyon ve Radyo Yayınlarında Cevap ve Düzeltme Hakkı – İnternette Erişimin Engellenmesi – Unutulma Hakkı**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 182.

¹²¹⁷ AKÇABAY KARATAŞ, s. 514.

Kişilerin gizli hayat alanları mutlak bir biçimde korunmuştur. Her türlü müdahaleye karşı korunan gizli hayat alanının aksine özel hayat alanını korunma şekli daha zayıftır. AİHS'in 8/2. maddesindeki sebeplerle ve orantılı olması koşuluyla bu alan sınırlanabilmektedir¹²¹⁸.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Danışma Meclisi'nin 1970 tarihli ve 428 sayılı kararında özel hayatın gizliliği tanımlanmaya çalışılmıştır. Kişilerin hayatlarını en az müdahale ile sürdürmesi gerekmektedir. Özel hayat ve aile hayatı, fiziksel ve psikolojik bütünlük, şeref ve saygınlık, kişisel bilgilerin korunması gibi hususları bünyesinde barındırmaktadır¹²¹⁹. Hayatın farklı alanlarını sınıflandırma ihtiyacı bulunmaktadır. Zira insan hayatının her alanı aynı ölçüde korunmaya muhtaç değildir. Bu nedenle Profesör Hubmann tarafından üç alan teorisi geliştirilmiştir. Teori, Alman Federal Mahkemesi tarafından kabul gören bir görüştür. Hukuken korunması gereken kişilik alanlarının sınırlarının belirmesinde akılcıca bir çözüm yolu olduğu ileri sürülmüştür. Bu teoriye göre hayatın üç farklı şekilde sınıflandırılan kategorileri bulunmaktadır. Hayatın ilk alanı; gizli hayat alanıdır. Bu alana '*sır alanı*' denilmektedir. İkinci olarak kişinin '*özel hayatı*' gelmektedir. Son olarak '*genel hayat*' alanından bahsedilmektedir¹²²⁰. Bu yaklaşım önemini sürdürmektedir.

Kişilerin sınıflandırılan bu hayat alanlarıyla birlikte kişisel verilerin de korunması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Kişisel veri kavramına; nüfus bilgileri, eğitim bilgileri, ikametgâh ve çalışma adresleri de girmektedir¹²²¹. Bir kimsenin, özel hayatı kapsamında bulunup da başka kimselerle paylaşmak istemediği alan, o kişinin sır çevresini ve gizlilik alanını oluşturmaktadır. Kişinin gizli kalmasını istediği konular,

¹²¹⁸ YILMAZ, Merve Nur, s. 94.

¹²¹⁹ DUMAN, s. 303; SERT, Şeyma, **Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 58.

¹²²⁰ AKYÜREK, Güçlü, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, s. 25; AKÇABAY KARATAŞ, s. 514; AKYASAN BİRSEN, s. 135; SERT, Şeyma, s. 57.

¹²²¹ YURTCAN, Erdener, **Özel Hayata Karşı Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 149.

tercihleri, bedeni ve ruhi yönüne ilişkin olabilir¹²²². Gizli kalması gereken bilgilerin hepsi aynı önemde olmayabilir. Ancak kişiler bunları açıklamaya zorlanamaz.

Özel hayatın gizliliğini ihlal, TCK'nın 134. maddesinde münhasır bir suç olarak tanımlanmış ve yaptırıma bağlanmıştır. Başkalarının gizli hayat alanına müdahalede bulunmak ve kişilerin, başkaları tarafından görülmesini istemediği hususların ihlali cezalandırılmak istenmiştir¹²²³. Görüldüğü gibi özel hayat ceza kanunları tarafından da korunmaktadır.

Hakları sırf insan olması nedeniyle kendisine tanınan insanın; maddi ve manevi varlığını ortaya çıkaran olgulara, kişilik hakları denilmiştir. Kişilik hakları, kişisel veriler tanımında olduğu gibi; kişinin şeref ve onuru, adı, soyadı, dini, dili, mezhebi, etnik kökeni, felsefi inancı, işi ve ailesini kapsayan geniş bir kavramdır¹²²⁴. Genel olarak korunması gereken kişilik haklarının, yargılama sırasında bu koruma müesseselerinden mahrum bırakılması düşünülemez.

Ceza yargılamasının taraflarından belki en önemlisi sanıktır. Yargılama sonucunda sanığın hüküm giymesi kadar beraat etme ihtimali daima akılda tutulmalıdır. Bu nedenle sanığın peşin hükümle suçlu kabul edilmemesi daha çok Anayasa'nın 38. maddesinde ve AİHS'in 6. maddesinde hüküm altına alınan suçsuzluk karinesi ile ilgilidir¹²²⁵. Suçsuzluk karinesine matuf olarak, sanığın birtakım özel bilgilerinin gizli tutulması gerekebilir.

AİHS davaya taraf olanların özel yaşamlarını, halka açıklığın sınırlandırılması sebeplerinden saymıştır. Kanaatimizce ceza yargılamasında tanık olarak dinlenen kişi de halka açıklık bağlamında taraf olarak kabul edilmelidir. Ceza muhakemesi tekniği içerisinde tanık, taraf olmamakla birlikte halka açıklık ve buna ilişkin yayınlar söz konusu olduğunda taraf gibi mütalaa edilmelidir. Zira basına yansıyan yargılamalarda özellikle tanık anlatımına geniş yer verilmekte ve bu durum çoğu zaman tanığın kişilik haklarıyla birlikte güvenlik hakkını ihlal edebilmektedir.

¹²²² AKYASAN BİRSEN, s. 134.

¹²²³ YURTCAN, *Özel Hayata Karşı Suçlar*, s. 107.

¹²²⁴ APAYDIN, s.33.

¹²²⁵ GÜLEÇ, s. 91.

Avrupa Konseyi R (2003) 13 Sayılı Tavsiye Kararı'nda tanıklara ilişkin şartlar ortaya koymuştur. Buna göre tanığın kimliği, ancak tanık razı olduğu takdirde ve halkı ilgilendiriyorsa açıklanabilmektedir. Öte yandan tanıkların kimliği hayatlarını veya güvenliklerini tehdit ediyorsa hiçbir surette açıklanmamalıdır. Tanıklar için koruma programlarına ihtiyaç duyulmasının ve Tanık Koruma Kanunu'nun amacı da budur. Ancak halka açıklığın kısıtlanması nedeni olarak tanıkları ayrıca inceleyeceğiz.

AIHM, DIENNET/Fransa kararında¹²²⁶ AIHS'e göre halka açıklık ilkesinin mutlak olmadığı ve Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında istisnaları olduğunu, bunların genel ahlâk, davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği, açık yargılamanın adaletin gereklerine zarar verebileceği bazı özel durumlar olduğu ifade edilmiştir. AIHM'e göre davanın taraflarının özel hayatlarının korunması önceliklidir. Ancak özel hayat mutlak kapalılık sebeplerinden değildir.

Özel hayatın korunması sebebine dayanarak, halka açıklığın kaldırılması ya da sınırlandırılması için objektif olarak korunmaya değer bir hakkın bulunması gerekmektedir¹²²⁷. Örneğin bir kişinin, üçüncü kişiler tarafından görülmesini istemediği fotoğraflar bakımından, yargı makamları gerekli önlemleri almalıdır. Halka açıklık ilkesi güdülen kamusal menfaatle, kişilerin mahremiyeti arasındaki adil dengenin kurulması icap eder¹²²⁸. Bu kapsamda yargılamanın ilgili kısmı açısından gizlilik kararı verilebileceğini hatırlatmak gerekir.

Hukuken korunmaya ihtiyaç duyulan bir hakkı ihlal edildiği halde; mağdur ya da suçtan zarar gören kişiler, özel hayatlarına ait bilgilerin ortaya saçılmasından endişe ederek adli mercilere başvurmaktan çekinebilmektedir. Suçun mağduru konumunda olmasına rağmen bazı kişilerin bu endişe ile şikâyetçi olmadığı da bilinmektedir¹²²⁹. Bu durum hem mağdurun etkin yargı mercilerine başvuru hakkını

¹²²⁶ AIHM'in, 26.09.1995 tarihli DIENNET/Fransa kararı; DUTERTRE.

¹²²⁷ KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi*, s. 270.

¹²²⁸ ÜNVER / HAKERİ, s. 115.

¹²²⁹ KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi*, s. 34.

bertaraf etmekte hem de işlenen suçun failinin yaptırma muhatap olmasını veya suçun ortaya çıkmasını engellemektedir.

Anayasa Mahkemesi 2017 tarihli bir kararında¹²³⁰ özel hayatın korunması konusunu ele almıştır. Başvurucu, bir estetik ameliyat sonrasında mağdur olduğundan bahisle şikâyetle bulunmuş, görülen ceza davasının ardından, asliye hukuk mahkemesinde dava açarak tazminat talebinde bulunmuştur. Dava dilekçesinde yer alan bazı fotoğraf ve belgelerin özel hayata saygı hakkının ihlalini oluşturacağından bahisle gizlilik kararı verilmesini talep etmiştir. Yerel mahkeme tarafından ‘gizlilik talebi ile ilgili karar verilmesine yer olmadığına’ karar verilmiş ve iddia AYM önüne gelmiştir. AYM verdiği kararda her ne kadar başvuru yolları tüketilmediğinden başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermişse de özel hayata saygı hakkı bakımından çeşitli tespitlerde bulunmuştur.

Kararda özetle şöyle denilmiştir: “58. Anayasa'nın 20. maddesi esas itibarıyla bireyi kamu makamlarının keyfî müdahalesine karşı korumakla birlikte devletin sadece böyle bir müdahalede bulunmaktan kaçınması şeklindeki negatif yükümlülüğün yanı sıra özel hayata ve aile hayatına etkili bir şekilde saygı gösterilmesi bakımından pozitif yükümlülükleri de kapsamına almaktadır. Kamusal makamlarca gerekli yapısal önlemler alınmış olursa da uyumsuzluk konusu davayı yürüten mahkemelerce verilen kararlarda üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı bireylere korunma imkânı sağlanmadığı durumlarda bu yükümlülükler gereği gibi yerine getirilmemiş olacaktır. Bu, kamusal makam olan mahkemeler aracılığıyla bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasız bırakıldığı anlamına gelecektir. ...aleniyet, duruşmaların ve esas hakkındaki kararın bildirilmesinin herkese açık olarak yürütülmesini ifade etmektedir. Yargılamaların aleni yapılması ilkesi adil yargılanma hakkı kapsamında korunmaktadır. Yargılamanın aleniliği ilkesinin amacı, adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle anılan ilke, hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birini oluşturur. Bununla birlikte somut olayda olduğu gibi özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında

¹²³⁰ AYM'nin 25.10.2017 tarihli kararı, Başvuru Numarası:2014/14189.

özellikle hassasiyet arz eden kişisel verilerin korunmasının gözetilmesi gereken durumlarda yargı makamlarının gerekli tedbirleri alması ödevi bulunmaktadır. Bu doğrultuda derece mahkemelerince yargılamanın aleni yürütülmesinde var olan kamusal menfaat ile başvurucunun mahremiyetinin korunması menfaati arasında adil bir denge kurulmalı ve ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmalıdır. ...Yargı mercilerinin tarafların iddia ve taleplerini değerlendirmede takdir yetkileri olduğu açık olmakla birlikte kişilerin mahremiyeti, dolayısıyla özel hayatı üzerinde önemli etkiler doğurabilecek konulara ilişkin taleplerin reddi durumunda bunun gerekçelerinin ayrıntılı şekilde kararda gösterilmesi, hakkaniyete uygun bir yargılamanın gereğidir.”

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi özel hayatın korunması yönündeki talebin ciddi olduğu durumlarda; özel hayatın korunması hakkını, halka açıklık ilkesine tercih etmektedir. Kararda halka açıklık ilkesinin amaçları ve üstlendiği fonksiyon ifade edildikten sonra, mahremiyet ile makul ve adil bir denge kurulması gerektiği ifade edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi özel hayatın korunması ilkesini, halka açıklık ilkesine göre öncelikli görmektedir¹²³¹. Campbell ve Fell/Birleşik Krallık davasında bu hususun altı çizilmiş ve halka açıklığın kaldırılması sözleşmeye aykırı bulunmamıştır¹²³².

CMK'nın 182. maddesindeki genel ahlak nedeniyle kapalılıktan hareketle, özel hayatın veya mağdurun korunmasının mevzu bahis olduğu hallerde duruşmanın gizli yapılması kabul edilmiştir. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda gizlilik kararı verilebilir¹²³³. Özel hayat oldukça geniş bir kapsama sahip olabilir. Halka açıklık adil yargılanma kapsamında bir insan hakkı olduğundan, özel hayat ifadesinden, kimin özel hayatının kastedildiği önemlidir. Örneğin, halka açık yargılama neticesinde suç mağdurunun özel hayatı ifşa olacaksa, gizlilik kararı verilmesi gündeme gelebilir.

¹²³¹ İŞCAN, s. 22.

¹²³² AİHM'in 08.06.1984 tarihli Campbell ve Fell/BİRLEŞİK KRALLIK kararı, Başvuru no:7819/77, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57456>, Erişim Tarihi: 18.02.2022

¹²³³ ŞAHİN / GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 112.

Halka açıklık dolayısıyla sanığın özel hayatının gizliliği ihlal edilecekse bu durum değerlendirmeye muhtaçtır. CMK'nın 209. maddesinde sanık ve mağdur arasında ayırım yapılmamış ve bunlara ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, istem halinde, kapalı oturumda anlatılmasına karar verilebileceği yazılmıştır¹²³⁴. Bu durumda, kanaatimizce, özel hayat ve halka açıklık arasındaki dengeye bilakis dikkat etmek ve buna göre gizlilik kararı vermek gerekmektedir. Zira fiil, netice ve bunlar arasındaki illiyet bağı değerlendirilirken özel hayata ilişkin bilgilerin ortaya konulması gerekli olabilir. Özel hayata müdahale teşkil eden eylem ile elde edilecek menfaat arasında orantılılık bulunmalıdır¹²³⁵. Halka açıklık ilkesi ile murat edilen değerler, özel hayata ilişkin bir bilginin yayılmasına göre daha öncelikli ise gizlilik kararı verilmemeli ve halka açık yargılamaya devam edilmelidir.

Bir başka kıstas olarak suçun vasfı ve mahiyeti ile ilgili bir değerlendirme yapılabilir. Örneğin cinsel saldırı, kasten bir kişiyi öldürme, işkence gibi bir suç nedeniyle yapılan yargılamada, özel hayata ait bir takım bilgilerin yayılmasına göz yumulabilir. Ancak, haksızlık muhtevası daha az olan; hakaret, kişilerin huzur ve sükûnunu bozma gibi bir suça ilişkin yargılamada, tarafların özel hayatına ilişkin bilgilerin saçılması orantılı olmayacaktır.

Özel hayatın gizliliği hakkı veya mahremiyet hakkı diğer haklara göre yeni¹²³⁶ olsa da Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 209/2. fıkrası sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin kapalı oturumda anlatılmasına imkân tanımaktadır. Bunun için kişisel veri sahibi sanık ya da mağdurun bunu açıkça istemesi gerekmektedir. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 3. maddesinde, kişisel veri kavramını *“kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi”* olarak tanımlamıştır.

¹²³⁴ “Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 209. maddesine göre sanık veya mağdur kendilerine ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin kapalı oturumda okunmasını mahkemeden açıkça isteyebilirler. Mahkeme böyle bir taleple karşılaştığında söz konusu kişisel verileri içeren belgelerin kapalı oturumda okunmasına karar verebilir. Yani mahkeme istemle bağlı olmayıp, bu hususta takdir yetkisini kullanmaktadır”. ARTUÇ / ELMAS, s. 112.

¹²³⁵ ERYILMAZ, s. 246.

¹²³⁶ AKÇABAY KARATAŞ, s. 512.

Yüzyılımızda kişisel verilerin korunması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Kişisel veri kavramı çağdaş ve tartışmalı bir alan oluşturmaktadır. Kişisel verilerin korunması bakımından güdülen amaç; devlet yahut üçüncü kişiler tarafından, bu verilerin istenmeyen biçimde toplanması ve işlenmesine karşı kişilerin korunmasıdır. Kişisel verilerin korunması düşüncesi, kişinin özel hayatını korumanın özel bir şeklidir. Aksi takdirde, bireyin temel haklarından faydalanmasının önüne geçileceği gibi, süresiz olarak bu verilerin saklanması kişinin unutulma hakkını da ihlal edecektir¹²³⁷.

Halka açıklık ilkesi ile kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilkelerin birlikte nasıl uygulanacağına ilişkin somut bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle henüz bir uygulama birliği oluşmamıştır. Duruşma sırasında açıklık kazanan ya da kararda hüküm altına alınan kişisel verilerin anonim hale gelmesi aşaması problemlidir. Kara Avrupası sisteminde, kararlarda yer alan kişisel verilerin korunması eğilimi göze çarpmaktadır¹²³⁸. Kişisel ve veri koruma konusundaki meşru endişeler, kararların ilan ve yayımı çerçevesinde dikkate alınmalıdır. Kara Avrupa’ında kararların uzun vadede basılı veya elektronik olarak kamuya açık hale getirilmesi durumunda anonimleştirme yapılması önerilmektedir¹²³⁹. Elbette anonimleştirme yapılırken, kararların anlaşılabilir hale gelmemesine dikkat etmek gerekmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 209. maddesi duruşmada okunacak belgeleri belirlemiştir. Buna göre naip veya istinabe yoluyla yapılan sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları ile adli sicil özetleri vs. belgeler duruşmada anlatılır. Ancak, sanık veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, tarafların istemeleri halinde, kapalı oturumda anlatılmasına mahkemece karar verilebilecektir. Ancak yasa, tarafların açıkça talep etmeleri koşulunu aramıştır. Bu durumda mahkeme re’sen kapalı yargılama yapılmasına karar veremeyecektir.

¹²³⁷ AKYÜREK, Güçlü, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, s. 52.

¹²³⁸ MİNEZ, s. 2.

¹²³⁹ GLESS, s. 747.

Öte yandan kişisel veri veya özel hayata ilişkin bilgiler çoğu zaman; genel ahlak veya kamu güvenliği içerisinde mütalaa edilmektedir. Ancak her zaman genel ahlak ve kamu güvenliği kapsamında olmayacağından, özel hayat ve kişisel veriler halka açık yargılamanın sınırlandırılması için bir başka sebebi oluşturmaktadır¹²⁴⁰.

Alman Yüksek Mahkemesi, bir evde veya iş yerinde keşif yapılması durumunda, ev veya işyeri sahibinin rızasına önem vermiş, izleyicilerin bulunmasına izin verilmemesi halinde halka açıklık ilkesinin uygulanmayacağına karar vermiştir¹²⁴¹. Alman Yüksek Mahkemesi keşif mahalli olan evi ev sahibinin rızası olmadıkça kamuya açmamıştır. Bu durumda özel hayat ve aile hayatı konusu, halka açıklığa tercih edilmiştir.

Kişilerin özel nitelikli verilerinin (hassas verilerinin) korunması hususu önem arz etmektedir. KVKK'nın 6. maddesinde “*Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir*” şeklinde tanım yapılmıştır. Bu tanımda görüleceği üzere ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleri dahi özel nitelikli veriler arasında kabul edilmiştir. Bundan dolayı özel nitelikli kişisel veriler her zaman için halka açıklığın sınırlandırılmasına neden teşkil etmez. Ancak bu verilerin ilginin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır. Dolayısıyla her ne kadar yargılama halka açık olsa dahi kayıt ve yayın yasağı açısından bu verilere dikkat edilmesi gerekecektir.

Halka açık olarak gerçekleşmiş olan bir yargılamanın basın yoluyla hukuka uygun biçimde yayımlanmış olan kısmı, ilgilisi tarafından unutulma hakkı kapsamında daha sonradan sınırlandırılabilir. “*Unutulma hakkı, dijital hafızada yer alan bireylere ait rahatsız edici her türlü kişisel içeriğin, yine bireylerin talebi üzerine bir daha geri getirilemeyecek biçimde ortadan kaldırılması/silinmesi*” olarak

¹²⁴⁰ ŞAHİN / GÖKTÜRK, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, s. 113.

¹²⁴¹ CENTEL / ZAFER, s. 737.

tanımlanmıştır¹²⁴². Unutulma hakkı kapsamında bir içeriğin silinmesini ancak ilgilinin kendisi talep edebilecektir. Bir başkasının böyle bir talepte bulunması

¹²⁴² NALBANTOĞLU, Seray, “Bir Temel Hak Olarak Unutulma Hakkı”, **TAAD**, S. 35, 2018, ss. 583-605, s. 589; SERT, Şeyma, s. 83.

“Silme hakkı (‘unutulma hakkı’):

1. Veri sahibinin kendisi ile ilgili kişisel verilerin herhangi bir gecikmeye mahal verilmeksizin silinmesini kontrolörden talep etme hakkı bulunur ve, aşağıdaki hallerden birinin geçerli olması durumunda, kontrolörün kişisel verileri herhangi bir gecikmeye mahal vermeksizin silme yükümlülüğü bulunur:

(a) kişisel verilerin toplanma veya işleme amaçlarıyla ilişkili olarak artık gerekli olmaması;

(b) veri sahibinin 6(1) maddesinin (a) bendi veya 9(2) maddesinin (a) bendine göre işleme faaliyetinin dayandığı izni geri çekmesi ve işleme faaliyetiyle ilgili başka bir yasal gerekçe bulunmaması;

(c) veri sahibinin 21(1) maddesi uyarınca işleme faaliyetine itirazda bulunması ve işleme faaliyetine yönelik ağır basan meşru bir gerekçe bulunmaması ya da veri sahibinin 21(2) maddesi uyarınca işleme faaliyetine itirazda bulunması;

(d) kişisel verilerin yasa dışı biçimde işlenmiş olması;

(e) kontrolörün tabi olduğu Birlik veya üye devlet hukukundaki bir yasal yükümlülüğe uygunluk sağlanması amacı ile kişisel verilerin silinmesinin zorunlu olması;

(f) kişisel verilerin 8(1) maddesinde atıfta bulunulan bilgi toplumu hizmetlerinin sağlanması ile ilgili toplanmış olması.

2. Kontrolörün kişisel verileri kamuya açıklamış olduğu ve 1. paragraf uyarınca kişisel verileri silmek zorunda olduğu hallerde, kontrolör, mevcut teknoloji ve uygulama maliyetini göz önünde bulundurarak, veri sahibinin talep etmiş olduğu kişisel verileri işleyen kontrolörleri söz konusu kişisel verilere yönelik her türlü bağlantı veya bu verilerin her türlü nüshası ya da çoğaltmasının söz konusu kontrolörlerce silinmesi hususunda bilgilendirmek üzere teknik tedbirler de dahil olmak üzere makul adımları atar.

3. 1 ve 2. paragraflar işleme faaliyeti aşağıdaki amaçlar doğrultusunda gerekli olduğu ölçüde uygulanmaz:

(a) ifade ve bilgi edinme hakkının kullanılması;

(b) kontrolörün tabi olduğu Birlik veya üye devlet hukuku çerçevesinde işleme faaliyeti gerektiren bir yasal yükümlülüğe uygunluk açısından veya kamu yararına gerçekleştirilen bir görevin yerine getirilmesi veya kontrolöre verilen resmi bir yetkinin uygulanması açısından;

(c) 9(2) maddesinin (h) ve (i) bentlerinin yanı sıra 9(3) maddesi uyarınca halk sağlığı alanındaki kamu yararı sebeplerinden dolayı;

(d) 1. paragrafta atıfta bulunulan hakkın ilgili işleme hedeflerinin yakalanmasını imkansız hale getirmesi veya yakalanmasına ciddi şekilde zarar vermesinin muhtemel olduğu ölçüde, 89(1) maddesi uyarınca kamu yararına arşivleme amaçları, bilimsel veya tarihi araştırma amaçları ya da istatistiki amaçlar doğrultusunda veya

(e) yasal iddialarda bulunulması, bu iddiaların uygulanması veya savunulması açısından. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) (2016/679 sayılı Tüzük), 4.5.2016 Tarih ve L 119 sayılı Avrupa Birliği Resmi Gazetesi sayfa 1-88, Madde 17, <https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wp-content/uploads/2017/09/GDPR-T%C3%BCrk%C3%A7e-%C3%87eviri-AB-Bakanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1.pdf> Erişim Tarihi: 23.03.2022.

mümkün değildir¹²⁴³. Unutulma hakkı kapsamında kendisinin yargılanmış olduğu bir yargılamaya dair haberlerin silinmesini ancak yargılanan kişi isteyebilecektir. Bu durumda artık yargılamanın sona erdiği de düşünüldüğü takdire, unutulma hakkının aslında adil yargılamaya engel olmadığı bilakis daha önce yargılanmış olan kimseyi koruduğu görülmektedir. Yargıtay unutulma hakkına önem vermiş ve daha önce neticelenmiş olan bir yargılama içeriğinin, ilgilinin rızası olmaksızın yayımlanmasını, ilgilinin unutulma hakkını ve bunun sonucunda özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğini belirtmiştir¹²⁴⁴. Güncelliğini yitirmiş ve kişilerin uzak

¹²⁴³ NALBANTOĞLU, s. 589.

¹²⁴⁴ Y.HGK 17.06.2015, E. 2014/56 K. 2015/1679, “...Unutulma hakkı; üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlenmesini isteme hakkı olarak ifade edilebilir.

Bu hak bir yandan kişiye “geçmişini kontrol etme”, “belirli hususların geçmişinden silinmesini ve hatırlanmamayı isteme hakkı” sağladığı gibi, diğer yandan muhataplarına kişi hakkındaki bir kısım bilgilerin üçüncü kişilerin kullanmamasını veya üçüncü kişilerin hatırlamamasına yönelik önlenmeleri alma yükümlülüğü yükler. Bu hakkın; bireylerin fotoğraf, internet günlüğü gibi kendileri hakkındaki içerikleri silmek için üçüncü şahısları zorlamayı içermesinin yanında geçmişteki cezalarına ilişkin bilgilerin veya haklarında olumsuz yorumlara neden olabilecek bilgi ve fotoğraflarının kaldırılmasını isteme hakkını tanıdığı kabul edilmektedir. Diğer taraftan bu hak, bireyin geçmişindeki belirli yönlerinin mümkün olmayacak biçimde hatırlanmaması için önlemler alınmasını gerektirmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’nin 8. maddesinde yer alan özel yaşama saygı hakkı altında korunan “mahremiyet hakkı”nın, bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilmesi şeklindeki hukuki çıkarlarını da içerdiği ifade edilmektedir. Zira bireyin kendisine ait herhangi bir bilginin, kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması ve bu bilgilere başkalarının ulaşamaması kısacası kişisel verilerinin mahrem kalması konusunda hukuki menfaati bulunmaktadır. (ARSLAN ÖNCÜ, Gülay; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s.182)

Kişiye unutulma hakkının sağlanması ile birlikte özel hayatının gizliliği korunmuş olacaktır.

Somut olaya bu kapsamda bakıldığında; davacı, kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak, müteselsilen cinsel saldırı suçunun mağdurudur. 2006 yılında gerçekleşen eylem tarihinde davacı bekâr olup maruz kaldığı eylem geleceği açısından etkilidir. Yapılan yargılama sonunda kamu görevlisi olan sanık ceza almıştır. Temyiz istemi üzerine yapılan inceleme sonunda ise hüküm 2009 yılında onanmıştır. Mağdur davacı gerek hazırlık gerekse de yargılama sırasında cinsel saldırının nasıl gerçekleştiğini açık bir şekilde anlatmış, bu anlatımlar doğal olarak karar metnine geçirilmiştir. Karar mağdur ve sanığın ismi rumuzlanmadan 2010 yılı nisan ayında yayınlanan kitapta yer almıştır.

Hemen ifade edilmelidir ki; davacının rızası dışında bir kitapta geçen ismi kişisel veri niteliğindedir.

Ayrıca şunun da ifade edilmesi gereklidir ki; unutulma hakkı tanımlarına bakıldığında her ne kadar dijital veriler için düzenlenmiş ise de, bu hakkın özellikleri ve bu hakkın insan haklarıyla arasındaki ilişkisi dikkate alındığında; yalnızca dijital ortamdaki kişisel veriler için değil, kamunun kolayca ulaşabileceği yerde tutulan kişisel verilere yönelik olarak da kabul edilmesi gerektiği açıktır.

geçmişine ilişkin veriler bu karar kapsamında özel hayat alanı içerisinde değerlendirilmiştir¹²⁴⁵. Unutulma hakkı, kişinin geçmişte yaşadığı olumsuz olayların dijital hafızadan ve arama motoru sonuçlarında sürekli yer almasının ortadan kaldırılmasıdır. Bu hak kişisel verilerin korunması ile bağlantılı olan, kişinin kendi geçmişini kontrol ve geleceğini yeniden şekillendirmesi açısından oldukça önemlidir¹²⁴⁶. Aksi takdirde kişiler daima geçmişlerindeki olayların geleceklerine etkisi ile yaşamak zorunda kalacaklardır.

Unutulma Hakkı kavram olarak, Anayasa Mahkemesi'nin 2013/5653 sayılı kararıyla tam olarak hukukumuzda yer bulmuştur¹²⁴⁷. Kararda¹²⁴⁸ özetle internetin yaygın kullanımı ile beraber ifade ve basın özgürlükleri ile kişilerin şeref ve saygınlığı arasındaki dengenin bozulduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle her iki temel hak arasında bozulan dengenin tekrar kurulması zorunluluğuna işaret edilmiştir. Bu

Davacı, geçmişte yaşadığı kötü bir olayın toplum hafızasından silinmesini istemektedir. Unutulma hakkı ile geçmişindeki yaşanan talihsiz bir olayın unutulmasıyla geleceğini serbestçe şekillendirmek, diğer bir deyişle hayatında, yeni bir sayfa açma olanağı istemektedir. Kaldı ki, davacı da yargılama sırasında verdiği dilekçelerinde bu istem üzerinde ısrarla durmuştur. Davacı unutulma hakkı ile özel hayatına ilişkin kişisel verilerinin üçüncü kişiler tarafından bilinmemesini, aradan geçen süre nedeniyle toplum hafızasından silinmesini istemektedir.

Bu bağlamda değerlendirildiğinde; 4 yıl önce gerçekleşen bir olayın mağduru olan kişinin adının açık bir şekilde yazılarak kitapta yer alması halinde unutulma hakkının bunun sonucunda da davacının özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği kabul edilmelidir. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın "Google Kararı"nda açıkladığı gibi ilgili verinin kamu hayatında oynadığı önemli rol ve halkın ilgili veriye yönelik yoğun ilgisi şeklinde, üstün bir kamu yararını ortaya koyan özel sebepler bulunmadığına göre bilimsel esere alınan kararda kişisel veriler açık bir şekilde yer almamalıdır.

Görüşmeler sırasında azınlıkta kalan üyeler mahkeme kararlarında yer alan isimlerin rumuzlanmasına gerek olmadığını, yargılamanın istisnalar haricinde açık bir şekilde yapıldığını hükmün alenen Tefhim edildiğini, bu nedenle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmediğini savunmuşlar ise bu görüş "sorunun mahkeme kararlarında isimlerin rumuzlanmadan yer alması değil, kararların kitaba alınması sırasında rumuzlanması gerekmediği sorunu olduğu" gerekçesi ile kurul çoğunluğu tarafından kabul edilmemiştir.

O halde davacının isminin rumuzlanmadan kitapta yer almasının unutulma hakkını ve bunun neticesinde özel hayatın gizliliğini ihlal ettiği dikkate alındığında davacı lehine manevi tazminat koşullarının gerçekleştiğinin kabulü zorunludur."

¹²⁴⁵ SERT, Şeyma, s. 83.

¹²⁴⁶ APAYDIN, s. 160.

¹²⁴⁷ APAYDIN, s. 160.

¹²⁴⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 03.03.2016 tarihli N.B.B. Kararı, Başvuru Numarası: 2013/5653.

dengeinin sağlanması yolu olarak unutulma hakkına vurgu yapılmıştır¹²⁴⁹. Unutulma hakkı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesi bakımından gerekli şartları hazırlamaya devletin görevidir. Anayasa'nın 17. maddesinde hüküm altına alınan 'kişinin manevi bütünlüğü kapsamında şeref ve itibarının korunması isteme hakkı ile Anayasa'nın 20. maddesin teminat altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını birlikte değerlendiren Yüksek Mahkeme, kişinin geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesinin engellenmesini 'yeni bir sayfa açma' şeklinde betimlemiştir. Mahkemeye göre; kişisel verilerin silinmesini talep edebilme hakkı, kişisel verilerin korunması hakkı kapsamındadır. Zira kişinin geçmişte yaşadığı olumsuzlukların unutulmasına imkân tanınmalıdır.

Anayasa Mahkemesi aynı kararda unutulma hakkı kapsamında, erişimin engellenmesinin, internet gazete arşivlerindeki her türlü haber yönünden uygulanmasını mümkün görmemektedir. Mahkeme internet haber arşivini basın özgürlüğünün koruması altında görmektedir.

AYM, kişisel veri kavramının kapsamı çok geniş olup, teknolojik gelişmeler doğrultusunda farklı şekillerde ortaya çıkabileceğini, bundan dolayı kanun koyucunun tek tek kişisel verilerin kapsamına nelerin dâhil olduğunu saymasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Ardından ülkemizin taraf olmuş olduğu uluslararası sözleşmeler ve yargı içtihatları doğrultusunda nelerin bu veriler kapsamına dâhil olduğunun anlaşılabileceğini belirtmiştir¹²⁵⁰. Bu doğrultuda unutulma hakkının kapsamı da dar bir şekilde ele alınmamalıdır.

Öte yandan Amerikan Barolar Birliği, önyargı gibi potansiyel etkileri dolayısıyla, bazı bilgileri avukatların ifşa etmekten kaçınmaları gerektiğini kabul etmiş¹²⁵¹ ve bunun kategorilerini belirlemiştir. Buna göre; sanığın sabıka kaydı, sanığın kişilik özellikleri ve itibarı, sanığın menfaatine aykırı bilgiler, sanığın

¹²⁴⁹ Yüksek mahkeme kararda Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Google Spain SL, Google Inc/İSPANYA, Kişisel Verilerin Korunması Kurumu kararına atıf yapmıştır. (Mario Costeja Gonzales, C-131/12, 13/5/2014).

¹²⁵⁰ AYM'nin 12.11.2015 tarih, 2015/32 E, 2015/102 K. Sayılı kararı.

¹²⁵¹ KOVERA / GREATHOUSE, s. 263.

herhangi bir teste tabii tutulup tutulmadığı ve sanığın suçlandığı konuda delillerin yeterli olup olmadığı hiçbir şekilde halka açık olmamalıdır.

Hayatta olmayan kişiler açısından kişisel verilerin korunması hususunun söz konusu olup olmayacağı tartışmalıdır. Son zamanlarda ortaya çıkan eğilim ve düzenlemelere bakıldığında; hayatta olmayan kişilere ait veriler, hayatta olanları etkilediği oranda korunmaktadır¹²⁵².

Kanunlarda kişilik haklarının tanımı yapılmamıştır. Bu haklar sınırlı sayıda da değildir. Kişilik haklarının tanımlanmaması ve sınırlı sayıda belirleme yapılmaması olması doktrinde isabetli görülmektedir¹²⁵³. Ceza yargılaması süreçlerinde, sayısı belli olmayan kişilik haklarının ve kişisel verilerin bütünüyle ortaya saçılması beklenemez. Halka açıklık kuralıyla güdülen amaç da bu değildir.

Açıklanan nedenlerle davaya bir şekilde taraf olan, daha doğru bir ifadeyle davaya muhatap olanların özel hayatlarının korunması ihtiyacı bulunmaktadır. Bu nedenle davada herhangi bir şekilde bulunan kişilerin; özel hayat, kişilik hakları ve kişisel verileri söz konusu olduğunda halka açıklık ilkesi kısıtlanabilecektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken kısıtlamanın orantılı olması ve başka çare olmaması durumudur. Kararların paylaşılması gerektiğinde ise anonimleştirme¹²⁵⁴ yapılmalı ve bu yolla halka açıklık kuralı sağlanmalıdır.

6. AÇIKLIĞIN ADİL YARGILANMAYA ZARAR VEREBİLECEĞİ BAZI ÖZEL DURUMLAR

Halka açıklığın yargılamanın selametine zarar verebileceği bazı hallerde, halka açıklığı sınırlama getirilebileceği kabul edilmiştir. Bu sınırlamanın; kamuoyu ve medyanın dava hakkında bilgi sahibi olmasının engellenmesi ve tarafların erişiminin sınırlandırılması şeklinde olabileceği öne sürülmüştür¹²⁵⁵. Halka açık duruşmaların adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemelerin halkı

¹²⁵² KORKMAZ, İbrahim, **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 40.

¹²⁵³ AKYASAN BİRSEN, s. 22.

¹²⁵⁴ SOPAOĞLU; İNAN, Ali, **Privacy Preserving Distributed Spatio-temporal Data Mining** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Sabancı Üniversitesi, 2006.

¹²⁵⁵ WILKINSON, s. 9.

muhakemenin bir kısmından veya tamamından dışlaması kabul edilmiştir¹²⁵⁶. Diğer sebeplerde olduğu gibi başkaca önlemlerle yargılamanın selameti sağlanabilecekse, halka açıklığın sınırlanmasına gidilmemelidir. Yine sınırlamanın gerektiği kadar olması önem taşımaktadır.

Halka açıklık ilkesine, sayılan sebeplerle sınırlama getirilirken, adil yargılanma hakkına zarar verilmemesi gerekmektedir. Bir başka deyişle, halka açıklık ilkesi ile kısıtlama sebebi olarak zikredilen diğer sebepler arasındaki denge gözetilmelidir. Halka açıklığın kısıtlanması veya kaldırılması ile açık yargılama arasında zor bir denge denklemi bulunmaktadır¹²⁵⁷. Bunu sağlamak her zaman kolay olmamaktadır.

Mahkemelerin, doğası gereği sanığı koruma görevini yerine getirmek için halka açıklığa sınırlama getirebileceği kabul edilmektedir¹²⁵⁸. TCK'nın 288. maddesi *başlatılan soruşturma veya kovuşturma kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişilerin cezalandırılacağını hüküm altına almıştır*. Öte yandan maddenin 2. Fıkrasında nitelikli hale yer verilmiş ve suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde verilecek cezanın artırılacağı yönünde belirleme yapılmıştır. Görüldüğü gibi yargılamanın selameti ceza yasalarıyla da korunmaktadır.

Maddenin gerekçesinde; kesin bir yargı kararı verilmeden önce tanıkların beyanlarını veya bilirkişi mütalâalarını ve hüküm ve kararları etkilemek amacıyla baskıcı ve kötü niyetli yayınlar yapılması ve bunların açıklanmasının suç oluşturacağı ve kanunun bu suçu yaptırım altına aldığı ifade edilmiştir. Adalet mekanizmasının tarafsız işlemesi açısından, sadece iktidara karşı korunmuş olması yeterli görülmemiş; *'kapıları tutanların'* etkisinden de adaleti kurtarmak ve sükûnetle çalışılmasını sağlamak gerektiğinin altı çizilmiştir. Kitle iletişim araçlarıyla yürütülen ve *'yargısız infaz'* olarak tanımlanan uygulamalar dolayısıyla, bu hükme tasarı metninde yer verildiği belirtilmiştir.

¹²⁵⁶ SÖZÜER, s. 52.

¹²⁵⁷ KOVERA / GREATHOUSE, s. 263.

¹²⁵⁸ WILKINSON, s. 3.

Gerekçenin suçsuzluk karinesine, yargının tarafsızlığına, yargılamanın selametine atıf yapılması yerindedir. Ancak ‘*kapıları tutanların*’ etkisi ile neyin kastedildiği yeterince açık değildir. Suçun faili (istisnalar dışında) herkes olabilir. Bu nedenle ifadenin daha anlaşılır olması gerekmektedir. Öte yandan ‘*kapıları tutanlar*’ ifadesi ile medyanın kastedildiği¹²⁵⁹ öne sürülmüştür. Şayet bu tabir ile basın kastedildiği kabul edilecek olursa, maddenin 2. Fıkrasında bahsedilen suçun basın yoluyla işlenmesi ifadesi gereksizdir.

Yargılamanın selameti kapsamına nelerin gireceği konusunda bir tanım yapmak oldukça güç görünmektedir. Halka açıklığın sınırlanması için diğer sebepler, kanaatimizce yargılamanın selameti nedeniyle kısıtlama sebebi olabilir. Sair sebeplere aşağıda yer verilecektir.

E. HALKA AÇIKLIĞIN SINIRLANMASI İÇİN DİĞER SEBEPLER

1. GENEL OLARAK

Halka açıklık ilkesinin anayasal düzeyde kabul edilmiş temel bir insan hakkı olduğu, bu çalışma boyunca vurgulanmıştır. İlkenin sınırlandırılmasına ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemeler de aktarılmıştır. Halka açıklık ilkesine yönelik sınırlamaların Anayasa’nın belirlediği ekseninde nasıl yapılacağı, kanunla düzenlenip düzenlemeyeceği, sınırlamanın genişletilmesi konusunda sınırlı sayı kuralının uygulanıp uygulanmayacağı bir sorun olarak önümüzde durmaktadır. Zira halka açıklık ilkesine yönelik her türlü sınırlama, adil yargılanma hakkı kapsamında ele alınmalıdır.

Kişi hak ve özgürlükleri ile güvenlik arasında adil bir denge kurabilmek için; kanunilik, meşru amaç ve demokratik toplumda gereklilik şeklinde üç olgunun da var olması gerekir. Aksi halde yapılacak her türlü kısıtlama hukuka aykırı olur. Belirtilen üç duruma uygunluk testinden feragat edilmesi de mümkün değildir¹²⁶⁰. Ancak görüleceği üzere halka açıklık ilkesine pek çok istisna getirilmiştir¹²⁶¹. Özellikle

¹²⁵⁹ İLKİZ, s. 10.

¹²⁶⁰ KÖKSAL, Tuğçe Duygu, s. 273.

¹²⁶¹ ÜNVER / HAKERİ, s. 115.

yargılamanın selameti kavramı kısıtlamanın çerçevesini oldukça genişletebilecek güçtedir.

Temel insan haklarından birisini kullanma yetkisini haiz olan bireyin, bu hakkı kullanması (özellikle hakkın kullanımında aşırıya kaçılması) durumunda başkalarının hakları ya da kamusal bir menfaat zarar görebilir. Böyle durumlarda temel hakların kullanılmasına sınırlar getirilebilmektedir. Bu takdirde kamu otoritesinin temel bir hakka bir müdahalesi durumu ortaya çıkmaktadır¹²⁶². Burada insan haklarına yönelik müdahalenin sebebi; siyasi uyuşmazlıklar değil İnsan haklarından hangisinin üstün tutulacağıdır¹²⁶³. Bir başka deyişle çatışan normlardan hangisine öncelik verileceği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Bilindiği üzere, ceza yargılamasının birden fazla amacı vardır. Bu amaçların bazen birbiriyle çatışması mümkündür. Çatışma durumunda; bir amacı gerçekleştirmek için diğerlerinden biraz fedakârlık edilmesi gerekebilir. Bu durumda, amaçlar arasında bir denge bulma zorunluluğu vardır¹²⁶⁴. Meselenin çözümü bu denge üzerinde aranacaktır.

Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin, yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceğini hüküm altına almıştır. Yapılacak olan sınırlama ile temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulması ise yasaklanmıştır. Aynı şekilde sınırlamaların; Anayasa'nın özüne ve sözüne, demokratik toplum düzenine ve lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olması da mümkün değildir. Maddenin tesis ettiği bir başka kriter de sınırlamanın ölçülü olmasıdır.

1961 Anayasası insan hakları bakımından öze dokunmama ilkesini benimsemişken; 1982 Anayasası demokratik toplum düzeni için gerekli olma kriteri getirmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de demokratik toplum düzeninin

¹²⁶² GÖREN, Zafer, **Temel Hak Genel Teorisi**, DEÜHF Yayınları, 3. Bası, Ankara, 1995, s. 2.

¹²⁶³ FREEMAN, s. 5-6.

¹²⁶⁴ KARAKEHYA, "Ceza Muhakemesinin Amacı", s. 136.

gerekleri ifadesini kullanmaktadır¹²⁶⁵. Sınırlamaların sayılan bu pozitif hukuk kurallarına uygun olması zorunludur.

Anayasa'nın 13. maddesi 03.10.2001 tarihinde 4709 sayılı kanunla değiştirilmiş ve bugünkü halini almıştır. Maddenin son haline göre, genel sebeplerle sınırlama yapılması mümkün değildir ve mutlaka ilgili maddede belirtilen özel sebepler altında sınırlamaya gidilebilecektir.

Bazı yazarlara göre; Türk anayasa hukuku literatüründe dokuz adet genel sınırlama sebebi vardır. Bunlar; devletin ülkesiyle bölünmez bütünlüğü, milli egemenlik, Cumhuriyetin korunması, milli güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlak ve genel sağlıktır. Yazara göre genel sebeplerle hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının yasaklanması ve ancak ilgili maddede belirtilen özel sebeplerle sınırlamalara gidilebileceği yönündeki belirleme, bazı hürriyetleri sınırsız hale getirmiştir¹²⁶⁶. Eleştiri yerindedir zira konumuz bakımından, temel bir insan hakkı olan halka açıklık ilkesi ve ilkenin hangi sebeplerle sınırlandırılabilirliği Anayasa'nın 141. maddesinde belirlenmiştir. Halka açıklık ilkesi Anayasa'nın 13. maddesi yollamasıyla, 141. maddesine göre sadece üç sebeple sınırlandırılabilir. Bunlar; genel ahlak, kamu güvenliği ve küçüklerin korunmasından ibarettir. Anayasa'nın 13. maddesindeki belirleme nedeniyle diğer sınırlamalar -kanunla yapılsa bile- Anayasa'ya aykırı görünmektedir.

Konumuz bakımından pozitif hukuk kurallarıyla konulan halka açıklığın sınırlanması sebeplerinin genişletilip genişletilemeyeceği tartışmalıdır. Bazı yazarlar kanunda yazılı sebeplerin dışına çıkılmasının, halka açıklık kuralını ihlal edeceği ve yazılı sebeplerin genişletilemeyeceği görüşündedir¹²⁶⁷.

¹²⁶⁵ DİKMEN CANİKLİOĞLU, s. 482.

¹²⁶⁶ Tartışmanın detayları için bkz. GÖZLER, Kemal, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13'ncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 59, S. 2001/4, ss. 53-67.

¹²⁶⁷ AKSOY, “Muhakemelerin Aleniliği Prensibi II”, **Forum Dergisi**, s. 10.

Genel sınırlama nedenlerinin Anayasa'nın 13. maddesinden çıkarılması ve bunun yerine özel sınırlama prensibi getirilmesi sakıncalı bulunmuştur¹²⁶⁸. Aşağıdaki başlıklarda görüleceği üzere halka açıklığın sınırlanması için pek çok sebep zuhur etmiştir. Kişisel veriler, ticari sırlar ve salgın hastalık gibi kısıtlamalar, son yıllarda tartışılan önemli sebeplerdir. Ancak 13. madde nedeniyle bu sınırlamalar Anayasa'ya aykırı niteliğini korumaktadır.

Anayasa değişikliği yapılmadan, halka açıklık ilkesinin sınırlandırılmasına yeni sebepler eklenmesi tartışmalı bir hüviyete sahiptir. Çeşitli kanunlarda yer alan temel bir insan hakkına dayanılarak halka açıklık ilkesinin sınırlandırılması tartışılmaktadır. Zira mevcut haliyle halka açıklık yanında, bir başka temel hak çatışacaktır. Meselenin çözümü için '*çatışan temel haklar*'¹²⁶⁹ probleminin anayasa hukuku prensipleriyle, makul bir dengede çözümlenmesi gerekmektedir. Sorunun anayasa hukukundaki '*pratik uyumlaştırma ilkesi*'¹²⁷⁰ doğrultusunda çözümlenebileceği öne sürülmüştür. Çatışan iki temel menfaat arasındaki uyumsuzluk giderilirken, Anayasa'da ayrıntılı düzenleme yapılması gerekmediği, bu ilkelerin diğerine üstün tutulmaksızın dengelenebileceği de iddia edilmiştir. Buna göre her somut olayda yargılama mercii korunmaya muhtaç temel hak ile adil yargılanma hakkının temel ilkelerinden olan halka açıklık arasında bir tercih yapacaktır¹²⁷¹. Kanaatimizce önerilen uygulama bir hakkın diğerine tercih edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Adil yargılanma ve halka açıklık, mahkemeler için bir

¹²⁶⁸ ARSLAN, Zühtü, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasanın 13. maddesi Üzerine Bazı Düşünceler", **Anayasa Yargısı**, S. 18.1, 2002, ss. 139-154, s. 143.

¹²⁶⁹ ÇİFTÇİ, Pınar, "Özel Hayatın Korunması Menfaati Kapsamında Medenî Yargılamada Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 20.2, 2018, ss. 159-189, s. 169.

¹²⁷⁰ "Anayasa hükümleriyle çatışan temel haklar için de genel norm-özel norm ilişkisinin veya pratik uyum ilkesinin gerektirdiği sınırları öngörebilecektir. Bu şekildeki sınırlamaları, söz konusu temel hakların kanun koyucu tarafından sınırlandırılması değil, koruma alanı sınırlarının belirlenmesi, (deklare edilmesi/açıklanması) olarak nitelendirmek daha doğru bir yaklaşım olacaktır". SAĞLAM, Mehmet, "Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında, Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu", **Anayasa Yargısı**, S. 18.1, 2002; DEMİRKIRAN, Eyüp Kaan, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve 1982 Anayasası Bağlamında Etkili Başvuru Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkının Kapsam Alanlarının Karşılaştırılması", **Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2.1, 2020, ss. 49-88, s. 60.

¹²⁷¹ ERSOY, **Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri**, s. 41.

yükümlülük, taraflar ve üçüncü kişiler bakımından bir haktır. Bu itibarla ilkenin sınırlandırılması bakımından, mahkemeye bir tercih hakkı tanınması sınırlama sebeplerini büyük ölçüde genişletecektir. Bu nedenle Anayasa'nın 13. maddesinde değişiklik yapılmadan, pratik uyumlaştırma yapılarak sınırlandırmaya gidilmesi çözüm olmayabilecektir. Diğer bir çözüm de Anayasa'nın 141. maddesinde yazılı sınırlandırma sebeplerinin bu maddede değişiklik yapmak suretiyle genişletilmesidir.

Anayasal düzenlemeler ışığında kitle iletişim özgürlüğü (konumuz bakımından dolaylı halka açıklık); milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü, suçun önlenmesi, devlet sırrı, başkalarının kişilik hakları, özel hayatın korunması, ticari sırların korunması ve yargılamanın selameti gibi sebeplerle sınırlandırılabilir¹²⁷². Bu sebepler aşağıda ayrıntılı olarak inceleme konusu yapılmıştır.

2. TARAFLARIN GÜVENLİKLERİ

Mahkemeye herhangi bir sıfatla katılan herkesin güvenliği sağlanmalıdır. Müştekinin, mağdurun, sanığın, tanıkların, taraf vekillerinin ve yargılamayı yapan hâkimler ile iddia makamı sıfatıyla Cumhuriyet savcısının hayatı, vücut bütünlüğü, şeref ve haysiyeti kamu otoritesi tarafından korunmak zorundadır. Sayılanların, salt insan olmaları nedeniyle sahip oldukları güvenlik hakları, yargılamanın aktörü ya da süjesi olmalarından dolayı daha da ehemmiyet kazanmaktadır.

Genel ahlak, kamu düzeni ve milli güvenlik, küçüklerin üstün yararı, yargılamanın selameti gibi konularda yargılamanın kapalı yapılacağı belirtilmişti. Bu gibi durumlarda gerekçesi yazılmak kaydıyla, duruşmanın kapalı olarak yapılması mümkündür. Mağdurun on sekiz yaşından küçük olması genellikle CMK 182/2'de sayılan sebeplerin içerisinde erimektedir.

Yargılamaya katılan süjelerden birisi mağdurdur. Örneğin çocukların mağdur sıfatıyla katıldıkları yargılamanın halka açık olarak yapılıp yapılmayacağı önem arz eder. Öte yandan CMK açıkça sanık olarak çocukların yargılanması bakımından zorunlu kapalılık öngörmüştür. Çocukların mağdur ya da suçtan zarar gören

¹²⁷² DUMAN, s. 302.

konumunda olduğu hallerde, kapalı duruşma yapılmasında çocuğun yararı bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Uzman görüşü de alınarak, gerekiyorsa duruşmaların tamamen veya kısmen kapalı yapılması uygun olacaktır¹²⁷³.

Tarafların güvenliklerinin sağlanması konusunu, kamu güvenliği içerisinde mütalaa etmekteyiz. Zira öncelikle yargılamaya katılanların güvenlikleri sağlanmadıkça, genel anlamda yargılamanın selameti ve kamu güvenliğinden bahsetme olanağı yoktur. Bu nedenle kamu güvenliği nedeniyle duruşmaların kapalı yapılması konusunda yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.

3. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ VE HALKA AÇIKLIĞIN SINIRLANDIRILMASI

Basın özgürlüğü; fikir ve düşüncelerin (konumuz bakımından adli haberlerin) serbestçe açıklanması ve yayımlanmasıdır. Hakikatte basın özgürlüğü, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün bir çeşididir¹²⁷⁴. 5187 sayılı Basın Kanununun 3. maddesinde basın özgürlüğünün; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını ihtiva ettiği belirtilmiştir.

Basın özgürlüğü, bir taraftan yazılı, görsel ve işitsel medya araçları yoluyla, müdahale edilmeksizin; haber, düşünce ve kanaat açıklama hürriyeti anlamına gelirken¹²⁷⁵ diğer taraftan kitlelerin haberdar olma hakkı olarak çifte fonksiyon icra etmektedir¹²⁷⁶. Dolaylı halka açıklık, duruşmada olup bitenlerin dışarıya aktarılması anlamına geldiği için, adli haber verme hakkı ile paralel bir anlam taşımaktadır.

Son kırk yılda haber medyası kapsamının niteliğinde bir dizi önemli değişiklik meydana gelmiştir. Özellikle son yirmi yılda gazete okuyucu sayısı, televizyon haberleri lehine bir şekilde azalmıştır. Teknoloji birçok insanın bilgiye erişim şeklini değiştirmiş¹²⁷⁷ ve internet yoluyla bilgi paylaşımı inanılmaz ölçüde hızlanmıştır.

¹²⁷³ YOKUŞ SEVÜK, s. 762.

¹²⁷⁴ HAZAR, s. 1528.

¹²⁷⁵ DÖNMEZER, “Basın Hürriyetini Düzenleyen ve Sınırlayan Mevzuatın Değerlendirilmesi”, s. 429.

¹²⁷⁶ YÜZER, s. 1655.

¹²⁷⁷ BAKHSHAY / HANEY, s. 2.

Ayrıca insanlar haberleri online takip etmeye başlamış, sosyal medya daha sık kullanılan bir haber kaynağı haline gelmiştir¹²⁷⁸. Bireyler sosyal medya ortamlarında sadece haber alan değil, aynı zamanda haber aktaran bir role bürünmüştür.

Basın özgürlüğü konusundaki ilk tartışmalar, bireylerin düşünce ve ifade özgürlüğünün bir uzantısı olarak tezahür etmiş, kamusal konularda açıklık fikrine işaret edilmiştir. Parlamenter demokrasilerde özgür basının anayasal güvencesi ile basın özgürlüğü tartışmaları büyük ölçüde medyanın özgürlük arayışına indirgenmiştir. Önce ifade ve yayın özgürlüğünün gizlilik ve sansürleme yoluyla katı bir şekilde sınırlandırılması, daha sonra basın özgürlüğünün anayasal ve yasal olarak teminat altına alınmasıyla kitle iletişim araçlarının etkinliği doruğa ulaşmıştır¹²⁷⁹. Basın özgürlüğü, sadece yayıncı ve yazarlar açısından değil aynı zamanda muhatap kitle, yani izleyici, okuyucu, dinleyiciler açısından da bir ifade özgürlüğü alanı oluşturmaktadır¹²⁸⁰. Klasik medya kültürü içerisinde bu özgürlük alanı sadece yayıncı ve yazarlar açısından etkilidir.

AİHS'in ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesine göre; *“Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar...”* AİHS temel bir hak olarak ifade özgürlüğünü güvence altına almıştır. Anayasa'nın *“Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti”* başlıklı 26. maddesi *“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...”* şeklinde belirleme yaparak, AİHS ile paralel bir hak ihdas etmiştir.

¹²⁷⁸ HARPER, Ruth A., "The Social Media Revolution: Exploring the Impact on Journalism and News Media Organizations. " **Inquiries Journal**, S. 2.03, 2010, Erişim Tarihi:20.10.2020 <http://www.inquiriesjournal.com/articles/202/the-social-media-revolution-exploring-the-impact-on-journalism-and-news-media-organizations>

¹²⁷⁹ SPLICHAL, s. 8.

¹²⁸⁰ DÖNMEZER, “Basın Hürriyetini Düzenleyen ve Sınırlayan Mevzuatın Değerlendirilmesi”, s. 429.

Demokratik tekemmülünü tamamlamış sistemlerde basın özgürlüğünün varlığı için devletin tarafsız olması yeterli görülmemiş, özgürlüğün temini için bazı aktif girişimlerde de bulunması gerektiği belirtilmiştir. Basın özgürlüğünün sosyal niteliğine vurgu yapılmış Jellinek sınıflandırmasına göre '*pozitif statü hakları*'¹²⁸¹ arasında olduğu kabul edilmiştir. Bu arada negatif haklar; hükümet başta olmak üzere, başkalarının eylemsizliği ile sahip olunan hakları, sivil özgürlükler; devlete değil vatandaşa ait özel bir alan tanımlayan hak ve özgürlükleri, bilhassa devletin kötü muamelesinden masun olmayı, sivil haklar ise; yönetime katılma hakkını ifade etmektedir. Bu yönüyle pozitif haklar; bir şeylere sahip olma düşüncesiyle temellendirilen, hükümetin politik eylemi ile sahip olunan haklar olarak tarif edilmiştir.

Mutlakiyetçi rejimlerde basının yönetimi eleştirmesi yasak iken, totaliter sistemler için basın, yönetimin propagandasını yapan araç konumundadır¹²⁸². Her iki sistemde de basının yargı aleyhine beyanda bulunması, yargısal kararları eleştirmesi mümkün değildir¹²⁸³. Bu nedenle anılan sistemlerde dolaylı halka açıklık sınırlıdır.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, ifade özgürlüğünü teminat altına aldığı gibi, adil yargılanma hakkının bir uzantısı olarak halka açıklık başta olmak üzere pek çok hakkın da güvencesi, hatta temel şartı olarak ifade edilmiştir¹²⁸⁴. Basın özgürlüğü ile kamu güvenliği yakın temas halinde olan kavramlardır. Basın özgürlüğü, fikirleri açıklama ve yayma hürriyetinin uzantısıdır¹²⁸⁵. Bir başka deyişle düşünce hürriyeti; fikir, kanaat ve düşüncelerin herhangi bir şekilde yayınlanmasından itibaren basın hürriyetine dönüşmektedir. Bu nedenle fikir ve

¹²⁸¹ DURSUN, İbrahim, "Devletin Faaliyet Alanını Belirleyen Temel Özgürlükler: Negatif ve Pozitif Özgürlükler", **Akademik İncelemeler Dergisi**, S. 4.1, 2009, ss. 1-19; ÖGÜTÇÜ, Muhlis, "Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 7, 2005, ss. 555-616.

¹²⁸² ÜNAL ÖZKORKUT, s. 67.

¹²⁸³ HEYWOOD, s. 366.

¹²⁸⁴ MERAN, s. 65; ZAFER, Hamide, "Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi", s. 753.

¹²⁸⁵ ARMAĞAN, Servet, "Basın Hürriyeti ve Sınırları" **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2.2, 1997, s. 1.

kanaat hürriyeti, basın hürriyeti merhalesinde fiili değer kazanmaktadır¹²⁸⁶. Basının bilgi alma ve elde ettiği bilgileri yayma hakkı, basının ontolojisi (varlık sebebi) ile ilgilidir¹²⁸⁷. Zira medya organları elde ettiği bilgileri açıkladığı ve yaydığı oranda işlerlik kazanacaktır.

Basın hürriyeti dolaylı halka açıklık kavramıyla doğrudan ilgilidir. Ayrıca kamu güvenliği ile olan teması nedeniyle, halka açıklığın kısıtlanmasından en fazla etkilenecek olan hürriyet, basın hürriyetidir.

AİHS'in 10/2. maddesine “Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.” diyerek ifade özgürlüğünün sınırlarını da çizmiştir.

Aynı şekilde Anayasa'nın 26. maddesi düşüncüyü açıklama ve yayma bakımından “hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...” hükmünü amirdir.

Diğer hak ve hürriyetler gibi basın hürriyetinin de kötüye kullanılması mümkün görülmüştür. Bu hakkın kötüye kullanılmasını önleyecek sınırların kanunla belirlenmesi ve bunun yapılması gerekmektedir. Ancak yapılacak sınırlama basın hürriyetini ortadan kaldıracak yahut işlevsiz hale getirecek nitelikte olmamalıdır.

¹²⁸⁶ DÖNMEZER, “Basın Hürriyetini Düzenleyen ve Sınırlayan Mevzuatın Değerlendirilmesi”, s. 430.

¹²⁸⁷ KILIÇ, Hüseyin, s.16.

Siyasi ve sosyal nizamın korunması, ulusal güvenliğin sağlanması amacıyla sınırlayıcı önlemlerin alınmasına cevaz verilmiştir¹²⁸⁸. Adli haberlerin verilisinin hukuka uygun olabilmesinin temel şartlarından birisi masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkına uyulması koşuludur¹²⁸⁹. Ayrıca verilen haberin güncel olması da gerekir.

Basın mesleği etik kuralları sadece yayın kuruluşlarının değil, bu görevi üstlenen gazetecilerin de uygun davranması gereken kurallardır. Basın mensubu kamusal bir görev yapmakta olduğunun farkında olmalıdır. Haber verirken tarafsız ve eşit davranmalı, habere konu olan insanların kişilik haklarına ve özel hayatlarına saygı göstermelidir¹²⁹⁰. Görülmekte olan bir davayla ilgili haber verilirken, medya mensupları adil yargılanma hakkının etkilenmemesine özen göstermelidir. Haber konusu açısından davanın sonraki aşamalarının da kamuoyu ile paylaşılması icap eder. Zira yargılanmakta olan kimselerin beraat etmesi, mahkûmiyet hükmünün yüksek yargıda bozulması hallerinde nihai karar halkla paylaşılmalıdır¹²⁹¹. Adli haberler verilirken yargılamanın sonucu da halka aktarılmalıdır.

Duruşmaların halka açıklığının sağlanmasında basının rolü etraflıca aktarılmıştır. Basın yoluyla sağlanan halka açıklığın dolaylı halka açıklık olarak kavramsallaştırıldığı da ifade etmiştik. Burada üzerinde durulması gereken husus; ifade özgürlüğü ve özgürlüğün sınırlanması ile halka açıklık arasındaki ilişkidir. Adil yargılanma hakkının uzantısı olan halka açıklığın sınırlanmasına ilişkin kurallarla, ifade özgürlüğü ya da Anayasa'nın tabiri ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetine ilişkin sınırların mukayesesidir. Kanaatimizce AİHS'in 10/2. maddesindeki sınırlar ile Anayasa'nın 26. maddesindeki benzer sınırlamalar, halka açıklığın '*doğal sınırları*'dır. Halka açıklığın sınırlanmasına ilişkin olarak her iki hüküm uygulandıktan sonra; halka açıklığın sınırlanmasına ilişkin sair hususlar ele

¹²⁸⁸ AKSOYAK, Tayfun, “Mukayeseli Hukukta Basın Hürriyetinin Düzenlenişi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1995, ss. 161-199, s. 197.

¹²⁸⁹ YÜZER, s. 1657.

¹²⁹⁰ KAYA / ÇAKMUR, s. 575.

¹²⁹¹ DUMAN, s. 306.

alınmalıdır. Zira dolaylı halka açıklık, duruşmada olup bitenlerin aktarılmasıdır. Bu da bir çeşit ifade şeklidir.

AIHS'in 10/2. maddesi ile Anayasa'nın 26. maddesi doğrudan basın özgürlüğünden bahsetmese¹²⁹² de düşünciyi açıklamanın en yaygın ve etkin yolu medyadır. Bu bağlamda medyanın fonksiyonu; çeşitli tartışma alanları oluşturarak, doğru ve tarafsız haber vermek ve kamuoyunu bilgilendirmektir. Basının kamuoyunu ve toplumu çeşitli sorunlar konusunda düşünmeye sevk etmesi de gerekir¹²⁹³. Bu yönüyle medya faaliyetleri; dolaylı halka açıklık ve ifade özgürlüğü konularıyla iç içedir.

Ancak demokratik vatandaşlığın temeli olarak halka açıklık fikrinin medya eksenindeki tartışmalara indirgenmesi eleştirilmiştir. Zira halka açıklık ilkesinin omurgası, basın ve kitle iletişim araçlarıyla sınırlı değildir ve tarihsel olarak da olmamıştır. Üniversiteler, dernekler, hatta kahvehanelerdeki tartışmalar bile '*aklın kamusal kullanımı*' olarak adlandırılmıştır¹²⁹⁴.

Medya organları suçla ilgili haberlere geniş yer ayırmaktadır. Derdest olan soruşturma ve kovuşturmalara ilgili tartışmalar sadece haber bültenlerinde değil, diğer programlarda da yer almaktadır¹²⁹⁵. Duruşma ve duruşma öncesi halka açıklığın olası en kötü biçiminin '*gazete ile yargılama*'¹²⁹⁶ olduğu ifade edilmiştir. Elbette basın özgürlüğünün de bir sınırının olduğu¹²⁹⁷ izahtan varestedir. İletişim özgürlüğünün, konumuz bağlamındaki sınırları hep gündemde olmuştur. Bu hürriyetin mutlak bir sınırsızlık olmadığı, kötüye kullanılmasının mümkün olduğu, anayasal statüye kavuşturulmasının zorunluluğu ve gerekli sınırlamaların nasıl

¹²⁹² MERAN, s. 65.

¹²⁹³ SÖZÜER, s. 50.

¹²⁹⁴ SPLICHAL, s. 12.

¹²⁹⁵ SÖZÜER, "Die Öffentlichkeit im Strafverfahren im Türkischen Recht", s. 45.

¹²⁹⁶ MUELER, s. 11.

¹²⁹⁷ BOSTANCI, Naci (2010), "Medyanın İktidar ve Yargı Üzerindeki Etkisi", **Fasikül Dergisi**, Şubat 2010, ss. 21-23, s. 23. aynı yönde görüş için bkz. Armağan, Servet, "Basın Hürriyeti ve Sınırları", s. 3.

yapılacağı oldukça tartışmalıdır¹²⁹⁸. Zira basın yoluyla adli haberlerin verilmesinin kişiler ve yargı erki üzerinde bir takım etkileri vardır¹²⁹⁹. Bu etkilerin olumsuz olarak tezahür etmesi halinde bir takım önlemlerin alınması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.

Dolaylı halka açıklık anlamında basın özgürlüğü ile kişilik haklarının çatışması mümkündür. Karşı karşıya gelen iki hukuki değeri aynı anda koruması zor görünmektedir. Bu gibi durumlarda daha çok üstün olan hakkın, daha az üstün olan hakka tercih edilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹³⁰⁰. Bu ise her somut olayda değişebilecektir.

Dolaylı halka açıklığın sağlanmasının bir aracı olan, medyanın haber verme hakkı bağlamında masumiyet karinesinin zedelenmesi mümkündür. Bu ihlalleri önlemek devletin yükümlülüğündedir. Zira mağdurun bu ihlale karşı koyması tek başına mümkün gözükmemektedir¹³⁰¹. Sadece haberlere erişimin engellenmesi yetmemekte, internet ortamında haberler çok hızlı yayılmaktadır.

İfade özgürlüğünün bir görünüş biçimi olan basın özgürlüğü kapsamında yürütülen faaliyetlerin, adil yargılanma hakkını ihlal etmeden icrası gerekmektedir. Burada iki temel hak birbiriyle çatışmaktadır¹³⁰². Basın özgürlüğü iki ayrı perspektiften ele alınmalıdır. Zira kitle iletişim araçlarından yararlananlar bakımından ferdî bir görünümü¹³⁰³ olan basın özgürlüğü, basın mensupları açısından haber verme hakkı olarak tezahür edecektir. Bu özgürlüğün hangi hallerde sınırlandırılabilceği ulusal ve uluslararası mevzuatta düzenlenmiştir.

Ceza davalarının medyada yer alması, duruşmada hukuken kabul edilemez olabilecek önyargılı bilgiler de içerdiği için eleştirilmiştir. Ancak araştırmalar, çoğu insanın suç ve ceza (dolayısıyla ceza yargılamasıyla) ilgili temel bilgi kaynağı olarak

¹²⁹⁸ ÜNAL ÖZKORKUT, s. 70.

¹²⁹⁹ ZAFER, Hamide, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, s. 753.

¹³⁰⁰ APAYDIN, s. 33.

¹³⁰¹ YÜZER, s. 1674.

¹³⁰² SÖZÜER, s. 46.

¹³⁰³ YAVUZ YAYLA / YAYLA, s. 44.

medyaya güvendiğini göstermektedir¹³⁰⁴. Yanlış izlenim verecek bir haberin oluşturduğu önyargıyı değiştirmek imkânsız olmaktadır. Zira Einstein'ın deyişiyle “önyargıyı yıkmak, atomu parçalamaktan daha zordur”.

Montesquieu'nun ‘*Kanunların Ruhı*’ (The Spirit of the Laws) doktrini ile yakından bağlantılı olarak, kuvvetler ayrılığının kesin bir şekilde uygulanmadığı durumlarda, özgürlüğün de mümkün olmadığı tezi hâkim hale gelmiştir. Dördüncü kuvvet olarak anılan medya; devletin yürütme, yasama ve yargı yetkilerinin ahengi haline gelmiştir¹³⁰⁵.

Kamuoyunun yoğun ilgi göstermesi ve basın mensuplarının duruşmanın yapıldığı salonda bulunmasının, yargılamaya katılan kişileri etkilediği, daha da önemlisi suçsuzluk karinesini zedelediği için eleştirilmiştir¹³⁰⁶. Sayılan sakıncalar, netice olarak adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek potansiyele sahiptir.

Öte yandan medyada yer alan haberlerin taraflı, gerçek dışı ve yönlendirici etkileri bulunabileceğinden, bu haberlere karşı temkinli olmak icap eder. Zira gerçek dışı haberlerin tarihi (kimi yazarlara göre) gazetecilik tarihi kadar eskidir¹³⁰⁷. Yalan haber ya da asparagas, hiçbir gerçekliği olmayan uydurma haber¹³⁰⁸ olarak tanımlanmıştır. Yayıncılık literatüründe ise gerçeklerden uzak olan ve doğru bilgi içermeyen, kamuoyunu yanlış yönlendirme amacıyla kasıtlı hazırlanan haber olarak tanımlanmaktadır¹³⁰⁹. Yalan haberin İngilizce karşılığı ise ‘fake news’ tir.

Basın özgürlüğü¹³¹⁰ –anayasal teminat altında olsa da- hukuka aykırılıklar konusunda bazı yasal sınırlamalara tabidir. Kısıtlanmamış bir özgürlük, daha doğru

¹³⁰⁴ BAKHSHAY / HANEY, s. 1.

¹³⁰⁵ SPLICHAL, s. 9.

¹³⁰⁶ GÜLEÇ, s. 91.

¹³⁰⁷ KOCABAY ŞENER, s. 488.

¹³⁰⁸ Vikipedi, Erişim tarihi:18.04.2021

https://tr.wikipedia.org/wiki/Yalan_haber#:~:text=Yalan%20haber%20ya%20da%20asparagas%2C%20hi%C3%A7bir%20ger%C3%A7ekli%C4%9Fi%20olmayan%20uydurma%20haber.

¹³⁰⁹ Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Eğitim Dairesi Başkanlığı, Yayıncılık ve Medya Sözlüğü, (Redaksiyon; Şükrü Haluk AKALIN), Ankara, 2015, s. 378.

¹³¹⁰ “‘Basın Özgürlüğü’ veya daha geniş anlamıyla ‘Kitle İletişim Özgürlüğü’ ifade özgürlüğünün bir tezahürü olarak kabul edilmektedir. Basın özgürlüğü, düşünce özgürlüğünün yanında anılır

bir ifadeyle sınırları belirlenmemiş bir özgürlük, başkalarının özgürlükleriyle çatışabilir ve bu durum, toplum için anarşi anlamına gelir¹³¹¹. Medya düzenlemesinin temel sorunu; sürece dâhil olacak tüm aktörler arasında uygun bir denge sağlamanın güçlüğüdür¹³¹². Ayrıca ‘sınırlama için sınırlama’ya ihtiyaç bulunduğu da belirtilmektedir. Yani basın özgürlüğünün hangi sınıra kadar sınırlanacağı belirlenmelidir. Bu kapsamda ‘lüzumlu sınırlamalar’ ve ‘hürriyeti zedeleyen sınırlamalar’ ayrımına gidilmektedir¹³¹³. Dolaylı halka açıklığın ve haber verme hakkının sınırlanması bakımından lüzumu aşan sınırlamalar orantısız olacağından, hürriyetin özü de zedelenecaktır.

Anayasa Mahkemesi kişilerin şeref ve itibarlarının korunması ile ifade ve basın özgürlüğü arasındaki dengelemeye ilişkin kararlarında Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında değerlendirme yapılması gerektiğini vurgulamaktadır¹³¹⁴.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 183. maddesinde sesli, görüntülü kayıt yapma ve nakil imkânı veren cihazların kullanılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hükümle, iletişim araçları ile yayın yasaklanmıştır. Duruşmaların dolaylı halka açıklığının TCK’nın 285 ve 286. maddeleri ile sınırlanması isabetli bulunmuştur. Kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde, getirilen sınırlama haber verme hakkının¹³¹⁵ ve dolaylı halka açıklığın ihlali olarak nitelenmemelidir.

İnsan haklarına saygılı bir hukuk devletinde; basın özgürlüğü ile suçsuzluk karinesi arasındaki dengenin sağlanması icap eder. Suçsuzluk karinesi ve yargılamanın selametinin ağır bastığı durumlarda elbette basın özgürlüğüne sınırlama getirilmesi mümkündür¹³¹⁶. Bu şekilde halka açıklık ilkesinin suiistimali önlenmiş

ve düşünce oluşturma, açıklama ve yaymada tipik bir işlevi olduğu için özel olarak korunur”. SÖZÜER, s. 46.

¹³¹¹ MUELER, s. 4.

¹³¹² SPLICHAL, s. 18.

¹³¹³ DÖNMEZER, “Basın Hürriyetini Düzenleyen ve Sınırlayan Mevzuatın Değerlendirilmesi”, s. 435.

¹³¹⁴ Anayasa Mahkemesi’nin 03.03.2016 tarihli N.B.B. Kararı, Başvuru Numarası: 2013/5653.

¹³¹⁵ DÜLGER, İbrahim, s. 113.

¹³¹⁶ GÜLEÇ, s. 91.

olacaktır. Ayrıca sınırlamaların sınırlı olması ile de devletin bu sınırlandırma yapma hakkını suiistimal etmemesi sağlanacaktır. Dolayısıyla bu sınırlandırmalar açısından aradaki dengenin sağlanması önemlidir.

Dolaylı halka açıklığın basın yoluyla sağlanması kadar, kişilerin özel hayatı da önemli ve değerlidir¹³¹⁷. Halka açıklık ile kişilerin özel yaşamlarına saygı arasındaki denge her somut olayda, münhasıran takdir edilmelidir¹³¹⁸.

Bazı yazarlar, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun düzenlenmesine, temel haklarla çeliştiğinden¹³¹⁹ bahisle karşı çıkmıştır. Kanaatimizce gizliliğin ihlâli, ses veya görüntülerin kayda alınması ve adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçları; temel hürriyetleri ve medya özgürlüğünü ortadan kaldıran düzenlemeler değildir. Bu nedenle herkesin ifade özgürlüğü bulunduğu ve insan haklarını ihlal eden suçlar yaratıldığı şeklindeki görüşe katılmıyoruz.

Görüntü alma yasağının ihlali ve adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçları ile cevap ve düzeltme hakları konusunda mevzuatımızda yekpare bir düzenleme bulunmamaktadır. 5680 Sayılı Basın Kanunu, 2954 sayılı Radyo ve Televizyon Kanunu ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun olmak üzere üç farklı kanunda bu hususlarda belirleme bulunmaktadır¹³²⁰. Mevzuattaki dağınıklığın yanına sosyal medya üzerinden yapılan yayın ve yorumlara ilişkin bir düzenleme bulunmaması eklenince, sorumluluk konusunda belirsizlik ortaya çıkmaktadır.

Amerikan hukukunda dava ile ilgili önyargıları bastırmak amacıyla halka açıklığın (özellikle dolaylı halka açıklığın) sınırlandırılacağı kabul edilmektedir. Buna göre avukatların dosyaya erişiminin kısıtlanması da mümkündür¹³²¹. Ayrıca açıklığın kaldırılması yerine davanın nakli de çözüm olarak öne sürülmüştür. CMK'nın 19. maddesinde, mahkemenin fiili nedenler veya güvenlik gerekçesiyle

¹³¹⁷ Armağan, Servet, “Basın Hürriyeti ve Sınırları”, s. 6.

¹³¹⁸ ZAFER, Hamide, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, s. 773.

¹³¹⁹ İLKİZ, s. 10.

¹³²⁰ ZAFER, Hamide, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, s. 753.

¹³²¹ KOVERA / GREATHOUSE, s. 261.

davanın il sınırları içerisinde başka bir yerde yapılmasına karar verebileceği, davanın görevli ve yetkili mahkemeden icrasının kamu güvenliği açısından tehlikeli olacağı durumlarda Adalet Bakanı'nın Yargıtay'dan davanın naklini talep edebileceği düzenlenmiştir¹³²². Özellikle kamu güvenliğini tehlikeye sokan nedenlerin halka açıklığı da sınırlayan nedenler olduğu göz önüne alınırsa, davanın naklinin bir alternatif olarak düşünülmesi mümkün görünmektedir.

Gizli yapılan duruşmaların yayımı mümkün değildir. Herhangi bir gerekçeyle gizli yapılmasına karar verilmiş bir yargılamada doğrudan halka açıklık kaldırılmış demektir. Kısıtlamanın ruhu gereği, doğrudan halka açıklığın kaldırıldığı hallerde dolaylı halka açıklığın da kaldırılması gerekir. Her ikisi için ayrı ayrı karar verme gibi bir durum söz konusu değildir. Duruşmanın kapalı yapılması ile halka açıklık geniş anlamda ortadan kalkar. Ancak halka açık yapılan bir yargılama konusunda yayım yasağı getirilebilir. Bu halde doğrudan halka açıklık ayakta iken, dolaylı halka açıklık kaldırılmış olur.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 187/2. maddesi gereğince kapalı duruşmanın içeriği hiç iletişim aracıyla yayımlanamaz. Böyle bir duruşma konusunda haber dahi yapılamayacağı ileri sürülmüştür. Halka açık bir yargılama hakkında, kamu güvenliği, genel ahlak, kişilik hakları, suç işlenmesinin önlenmesi gibi gerekçelerle, hal ve şartların gerektirdiği nispette kısmen ya da tamamen yayın yasağı getirilebilir.

¹³²² Y.5.CD. 26.08.2016, E. 2016/7900 K. 2016/7204 ; benzer yönde ; Y.5.CD. 06.01.2017, E. 2017/174 K. 2017/3 ; Y.5.CD. 19.01.2017, E. 2017/443 K. 2017/210, "...Davanın kamu güvenliği nedeniyle naklinin CMK'nın 19/2. maddesinde düzenlendiği, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 01.01.2006 tarih ve 19 no.lu genelgesi ile de kamu güvenliği nedeniyle davanın naklinin istenmesi durumunda yapılacak işlemlerin izah edildiği, Davanın başka bir yere naklinin uygun olacağı yolundaki yukarıda belirtilen görüşler ve Adalet Bakanlığının bu husustaki istemi nazara alındığında devletin sorumluların belirlenip cezalandırılmasını sağlayarak etkili bir soruşturma yürütme sorumluluğunun bulunduğu, yargılamanın adil, etkili ve tarafların katılımına açık bir şekilde esas yetkili mahkemesinde yapılması gerektiği, ancak güvenlik önlemleri alınsa bile toplumsal olaylar çıkabileceği ve tarafların ciddi tehditler altında kalabileceği, buna bağlı olarak yargılamanın düzenli yapılamayacağı, kamu güvenliği yönünden açık ve yakın tehlikenin söz konusu olabileceği ve davanın nakli isteminin mahal mahkemesinden geldiği anlaşılmakla, CMK'nın 19/2. maddesi uyarınca Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/3 Esasında kayıtlı kamu davasının Malatya Ağır Ceza Mahkemesine NAKLİNE, dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 19.01.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi..."

Mahkeme bu yasağı açık olarak bildirmeli ve tefhim etmelidir. Öte yandan açık ve gizli duruşmalara ilişkin yayım yasaklarına aykırı davranmak suç sayılmıştır¹³²³.

4. TARAFLARIN FERAGATI İLE HALKA AÇIKLIĞIN KALDIRILMASI

Halka açık olarak yapılması gereken bir yargılamanın taraflarının, bu ilkeden kendi ihtiyaçlarıyla vazgeçip geçemeyeceği tartışmalıdır.

Bir görüşe göre; tarafların -iradeleri sakatlanmamış olmak koşuluyla- kamusal bir çıkara dokunmamak kaydıyla halka açıklık ilkesinin uygulanmasından feragat edebilmesi mümkündür¹³²⁴. Kanaatimizce halka açıklık ilkesi pek çok kamusal çıkarla iç içe olduğundan bu görüş isabetli değildir.

Diğer bir görüşe göre ise; davanın taraflarının halka açıklık kuralının uygulanmamasına olur vermeleri ya da itiraz etmemeleri, yapılan ihlali ortadan kaldırmayacaktır. Tarafların bu yönde bir tasarrufta bulunmaya hakları yoktur. Zira halka açıklık kamu düzeni ile ilgilidir ve ilke sadece yargılamanın taraflarını da ilgilendirmemektedir. Bu nedenlerle tarafların halka açıklık ilkesinden vazgeçmeleri mümkün görülmemiştir¹³²⁵. ROXIN'e göre ise tarafların halka açıklık ilkesinden vazgeçmeleri söz konusu değildir¹³²⁶. Görüldüğü gibi halka açık yargılama kuralından feragat etmek, müessesenin ruhuna uygun düşmemektedir.

Ancak belli sebeplerle yargılamanın kapalı yapılmasını talep etmek mümkün olmalıdır. Usul bakımından halka kapalı yargılama konusunda mahkeme re'sen ya da talep üzerine karar verebilir. Bu talep herhangi bir hak nedeniyle olabilir. Örneğin kişilerin özel yaşamları, yargılamanın selameti, güvenlik endişesi gibi konularda taraflardan birisinin gizli yargılama yapılmasını talep etmesi mümkündür. Bu talep halka açıklık ilkesinden feragat anlamına gelmemektedir.

¹³²³ YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 526-527.

¹³²⁴ STURNER, Rolf, "Verfahrensgrundsätze des Zivilprozess und Verfassung", *Festschrift für Fritz Baur*, Tübingen, ss. 647- 666 (Stürner-Verfahrensgrundsätze), 1981, s. 661, aktaran; KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi*, s. 270; GÜLEÇ, s. 81.

¹³²⁵ ERSOY, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri*, s. 70.

¹³²⁶ CENTEL / ZAFER, s. 736.

Aynı şekilde gizli yapılması gereken bir duruşmada, taraflardan birisi duruşmanın halka açık yapılması konusunda talepte bulunmuş olabilir. Tarafların feragatine bağlanan sonuçlar çoğu zaman tehlikeli bulunmuştur¹³²⁷. Ancak bazı yazarlar, çocuk yargılamasında olduğu gibi mutlak kapalı yargılamalarda tarafların halka açıklıktan feragat etmelerinin mümkün olmadığını, diğer hallerde mümkün olabileceğini öne sürmektedir¹³²⁸.

AİHM, duruşmaların halka açıklığını temel bir ilke olarak niteledikten sonra, *“bu hükümdeki ifadeler ve hükmün özü, bir kişinin kendi özgür iradesiyle duruşmasının açık yapılması hakkından açıkça veya zımnen feragat etmesini engellemez”* diyerek taraf iradesi ile ilkeden vazgeçilebileceğini ifade etmiştir¹³²⁹. Ancak AİHM, halka açıklıktan feragat edilebilmesini sarih olma ve hiçbir önemli kamu menfaatine aykırı olmama şeklinde iki şarta bağlamıştır.

Halka açıklık ilkesini; genel önleme, yargının denetimi, yargının töhmet altında kalmaması, adli olaylar hakkında halkın bilgi sahibi olması gibi konularda önemli gördüğümüzden, bazı yazarların ileri sürdüğü, AİHM’in de cevaz verdiği, halka açıklık ilkesinden tarafların feragat edebileceği yönündeki görüşe katılmıyoruz. Ayrıca halka açıklık ilkesi kapalı kapılar ardında yargılamayı önlemektedir. Tarafların üzerinde anlaştığı halka kapalı bir yargılama, bünyesinde şüphe barındırmaktadır. Mahkemenin yargıçları ve verilen karar şüphe uyandırabilir. Bu itibarla halka açıklık kuralından tarafların feragati ile vazgeçilemeyeceği aşikârdır.

5. TANIKLARA İLİŞKİN SEBEPLER

Tanıklık, bir görgü şahidinin somut olaya ilişkin, bildiğini ve beş duyusuyla hissettiğini huzurda anlatmasıdır ve hukukumuzda beyan delilleri arasında sayılmıştır¹³³⁰. Tanığın vakıa ile fiziksel ve zamansal yakınlığı uyumsuzluğun

¹³²⁷ MUELER, s. 11.

¹³²⁸ YOKUŞ SEVÜK, s. 761.

¹³²⁹ AİHM’in 21.02.1990 tarihli Hakansson ve Stureson/İSVEÇ Kararı, DUTERTRE.

¹³³⁰ BALO, Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma, s. 13; TURGUT, Bayram, s. 9; BADEM, Samiyet, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık”, **TAAD**, Y. 12, S. 45, 2021, ss. 289-326, s. 292; Ayrıca bkz. KÖSE, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi”; GÜNGÖR, Devrim, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri

çözümünde önemli yer tutar¹³³¹. Kural olarak herkes tanık sıfatıyla dinlenebilir. Tanığın yaşı, cinsiyeti eğitimi konusunda bir ayrıma gidilmemiştir¹³³². Tanıklık bir kamu görevi olarak görülmektedir. Bu nedenle beyanlarının alınması lüzumlu görülenler duruşmaya çağırılırlar. Tanık duruşmada hazır bulunmak zorundadır. Tanık davetiye ile çağırılmış olabileceği gibi, taraflarca da hazır edilmiş olabilir. Burada belirtilmesi gereken husus, tanıklıktan çekinme hakkı olsa bile usulüne uygun davetiye ile çağırılan tanık hazır bulunmak zorundadır¹³³³. Tanığın beyanının güvenilirliği hususunu mahkeme takdir edecektir.

Yargılama konusu olay geçmişte yaşanmıştır ve suç teşkil eden olayların nasıl gerçekleştiğini aydınlatmak mahkemenin görevidir. Çoğunlukla vakayı açığa çıkarmak güçtür. Bu nedenle delillerin yanı sıra, suçun tespitinde olayı gören tanıkların anlatımları önemli yer tutar¹³³⁴. Geçmişte yaşanan olayı canlandırabilmek için tanık anlatımına ihtiyaç vardır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tanık kavramını ulusal hukuktaki karşılığından bağımsız olarak ele almaktadır. Mahkeme, tanık kavramını, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde, suç ortakları, mağdurları ve bilirkişileri de kapsayacak şekilde geniş yorumlamaktadır. İsnadın dayanağı olabilecek tanık ifadesi önemli bir delile işaret ettiğinden sanık açısından “*iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek*” şeklindeki AİHS’in 6/3-d hükmü devreye girecektir¹³³⁵. Tanıkların dinlenmeleri ve tarafların tanıklara

Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 6.2, 2015, ss. 307-318.

¹³³¹ AKİL, Cenk / ERCEN ÖZLER, Meltem, “Tanıklık Beyanının Delil Değerinin Değerlendirilmesi Hakkında Bir İnceleme Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 25.02.2015 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 34, 2018, ss. 61-73, s. 62.

¹³³² ARTUÇ, s. 179.

¹³³³ ŞAHİN / GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 35.

¹³³⁴ ZACHARIAS, Klaus (1997), *Der gefaehrdete Zeuge im Strafverfahren*, Berlin, s 44, aktaran; TURHAN, Faruk, **Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 25.

¹³³⁵ KAYA, Köroğlu, s. 470.

soracakları sorular olayın aydınlatılmasına dolayısıyla somut gerçeğin ortaya çıkmasına hizmet etmektedir.

Tanıklar CMK'nın 43. maddesine göre celp edilir. Tanıklar bir çağrı kâğıdı ile çağrılmaktadır. Tanıklara gönderilen bu çağrı kâğıdında gelmemenin sonuçları bildirilmelidir. Aynı madde hükmüne göre; tutuklu işlerde tanıklar için zorla getirme kararı verilebilir. Madde, tanıkların telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle yapılmasına imkân tanımaktadır. Ancak bu iletişim araçları açısından, çağrı kâğıdına bağlanan sonuçlar uygulanmayacaktır. Duruşmanın devamı sırasında hemen dinlenilmesi gerekli görülen tanıkların, mahkemenin belirleyeceği gün ve saatte hazır bulundurulmasını yazılı olarak emredebilir.

CMK'nın 43. maddesi Cumhurbaşkanı açısından farklı bir bağışıklık hali düzenlemiştir. Cumhurbaşkanı kendi takdiri ile tanıklıktan çekinebilir. Tanıklık yapmayı istemesi halinde beyanı konutunda alınabilir. Cumhurbaşkanı dilerse beyanlarını yazılı olarak gönderebilir.

CMK'nın 43. maddesinde tarif edilen usule göre gelmeyen tanıklar hakkında yasanın 44. maddesi hükmü uygulanır. Çağrıya uymayan tanıklar mazeretleri olmaksızın gelmezlerse, bu tanıklar zorla getirilir. Gelmemelerinin sebep olduğu giderler takdir edilerek, kendilerinden tahsil edilir. Tanığın zorla getirilmesi açısından ölçülülük ilkesine uygun hareket edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Zira burada amaç, çağrıya uymayan her tanığı cezalandırmak değildir¹³³⁶. Bu durumda iş yükünün gereksiz artması da söz konusudur.

Tanık sıfatıyla mahkemede dinlenecek kişiler ve bunların dinlenilmesi usulü Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yasanın 58. maddesinde belirtilen usule göre; tanığa, adı, soyadı, yaşı, işi ve yerleşim yeri, adresi, varsa telefon numaraları sorulmakta, özellikle şüpheli, sanık veya mağdur ile yakınlık ve ilişkilerine dair sorular yönelmektedir.

¹³³⁶ ARTUÇ, s. 180.

Tanıklar, yoklama yapıldıktan sonra salon dışında bekler ve sırası gelen tanık, içeri alınır ve dinlenir. Bu arada tanıklar, izin verilmedikçe salon dışına çıkamazlar. Ancak dinlenilmelerinin ardından mahkeme başkanının veya hâkimin izniyle dışarıya çıkabileceklerdir. CMK'nın 208. maddesi bu şekilde düzenlenmiştir. Ancak kural olarak dinlenen tanıklar salonda beklemeye devam eder.

Tanıkların diğer tanıklardan etkilenmesinin önlenmesi amacıyla, tanıklar ayrı ayrı dinlenecektir¹³³⁷. Bu nedenle tanık yoklaması yapıldıktan sonra, tanıklar salon dışına alınır ve her bir tanık tek tek duruşma salonuna çağrılır¹³³⁸. Dolayısıyla dışarda bekleyen tanıklar bakımından halka açıklık öne sürülerek duruşma salonuna girme haklarından bahsedilemez. Ancak daha önceki celselere izleyici olarak katılan, fakat daha sonra tanık olarak celp edilenlerle ilgili normatif bir düzenleme bulunmamaktadır.

Yasanın 58/2. maddesindeki belirlemeye göre; tanık sıfatıyla dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendilerini veya yakınlarını tehlikeye düşürecekse, kimliklerinin gizli tutulması için gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir. Bu durumda tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilecektir. Ağır bir tehlikenin varlığı halinde ise yasanın 58/3. maddesinin verdiği yetki ile hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan tanığı dinleyebilecektir. Bu şekilde dinleme halinde ses ve görüntü aktarımı yapılması ve tanığa soru sorma hakkı tanınması gerektiğine işaret edilmiştir¹³³⁹. Aksi halde tanığın anlatımları eksik kalmış olacaktır. Hâlbuki sanığın iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek gibi bir hakkı bulunmaktadır.

¹³³⁷ Y.1.CD. 22.09.2008, 7228/6616; aynı yönde bkz. Y.4.CD. 15.03.2016, 2016/4939, "...Tanıkların ayrı ayrı ve sonraki tanıkların yanında olmaksızın dinlenmesi gerekirken 31. 10. 2011 tarihli talimat duruşmasında kimlikleri tespit edilen tanıklar Süleyman ve Halil'in huzurdan çıkartılmadan bir arada dinlenerek CMK'nın 52/1. maddesine aykırı davranılması..." ÜNVER / HAKERİ, s. 533.

¹³³⁸ ARTUÇ, s. 195.

¹³³⁹ ARTUÇ / ELMAS, s. 178; TURHAN'a göre tehlikeye maruz kalan tanıkların duruşma sırasında kimliklerinin ortaya çıkmasını önlemek için ses ve görüntünün değiştirilmesi etkili bir tedbir olarak görülmektedir. TURHAN, **Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 134.

Tanıkların herhangi bir şekilde tehlikeye veya tehdide maruz kalmaları tanıklık müessesesi kadar eskidir. Tanıklara yönelik bu tehlikelerin, çoğu zaman sanık veya sanığın çevresinden geldiği ileri sürülmüştür. Sanık aleyhine beyanda bulunan herkesin tehlikeye maruz kalması beklenebilir¹³⁴⁰. Ayrıca tehlikenin odağı her zaman sanık ve yakınları olmayabilir. Yargılamanın sonuçlarından etkilenecek herkesin, tanıklara tesir etmeyi düşünmesi beklenebilir.

Ceza yargılaması sırasında, dava konusu olay hakkındaki bilgi ve görgüsünü bir kamu görevi olarak yerine getiren tanık, bazı hallerde tehlike içinde bulunmaktadır. Bu tespit, tanığın korunmasını zorunlu kılmaktadır¹³⁴¹. Bu nedenle CMK'nın 58. maddesinin 4. fıkrasında kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemlerin, ilgili kanunda düzenleneceği belirtilmiştir. Gönderme yapılan bu kanun Tanık Koruma Kanunu'dur. İkinci, üçüncü ve dördüncü fıkarda zikredilen hükümlerin, ancak bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından uygulanacağı yasanın 58/5. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

CMK'nın 59. maddesinde tanıktan bilgi ve görgü sahibi olduğu konulara ilişkin bildiklerini anlatmasının isteneceği belirtilmiş ve tanığın sözünün kesilmeyeceği ifade edilmiştir. Devamla, dava konusu vakıayı yeterince aydınlatabilmek için tanığa soru yöneltilmektedir. Çapraz sorgu müessesesinin konulma amacı budur.

Tanıklar, aleyhine şahitlik yaptıkları kişilerin kendilerine yönelik bir eylemde bulunabilecekleri endişesi taşımaktadırlar. Doğruyu gizlemeden aktarabilmeleri için kendilerini güvende hissetme ve korunma ihtiyacı duymaktadırlar¹³⁴². Bu durum tanıklar bakımından kişi güvenliği hakkıyla ilgilidir. Ancak bir bütün olarak yargılama açısından somut gerçeğin ortaya çıkmasıyla ilgilidir. Mahkeme açısından ise geniş anlamda kamu güvenliğine işaret eder.

¹³⁴⁰ ZACHARIAS, Klaus (1997), Der gefaehrte Zeuge im Strafverfahren, Berlin, s 87, aktaran; TURHAN, **Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 27.

¹³⁴¹ BALO, Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma, s. 79.

¹³⁴² TURGUT, Bayram, s. 49.

Kamu güvenliği bahsinde de aktarıldığı üzere, CMK'nın 47. maddesinde devlet sırrından bahsedilmiş ve devlet sırrına matuf tanıklığın usulü hüküm altına alınmıştır. Duruşmada dinlenecek tanığın vereceği bilgiler sayılan haller bakımından devlet sırrı ise tanık, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından dinlenecektir. Zabıt kâtibi de duruşmada bulunamayacaktır. Tanık bu usulle dinlendikten sonra gerekli olan kısım tutanağa yazılacaktır.

Bazı yazarlar CMK'nın 47. maddesindeki belirlemenin, Anayasa'nın 141. maddesi ile ihdas edilen halka açıklık kuralına aykırı olduğu görüşündedir. Anayasa halka açıklığının sınırlandırılmasında bahsetmiş ancak taraf bakımından açıklığın kaldırılması gibi bir düzenlemeye hiçbir şekilde yer vermemiştir. Bu görüşte olan yazarlara göre CMK'nın 47. maddesi sadece halka açıklık kuralını değil, taraflara da kapalı bir muhakeme usulü öngördüğü için hukuki dinlenme hakkını da ihlal etmektedir¹³⁴³. Zira Anayasa'nın 141. maddesindeki sınırlama sebeplerinin hiçbirisi CMK'nın 47. maddesine tekabül etmemektedir. Öte yandan CMK'nın 47. maddesi taraflar bakımından açıklık kuralını ihlal etmektedir.

Gizli tanıklık uygulamasına başvurulduğu vakit, savunma hakkı kısıtlanmaktadır. Savunma hakkına saygı gösterilse de gizli tanıklık savunmayı olumsuz yönde etkilemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gizli tanıklık kurumunu sözleşmeye uygun bulmaktadır. Ancak gizli tanığın ifadesine ihtiyatla yaklaşılması, AİHM'in yerleşik içtihadı haline gelmiştir¹³⁴⁴. Ayrıca tanık için söz konusu olabilecek tehlike durumunun, duruşmanın kapalı yapılması yahut gizli tanık kurumuna başvurulması dışında tedbirlerle önlenip önlenemeyeceğinin de ortaya konulması gerekmektedir¹³⁴⁵. Bir başka deyişle gizlilik (gizli tanık ya da kapalı duruşma) ceza muhakemesinde '*ultima ratio*' (son çare)'dir.

CMK'nın 47. maddesi açısından iki önemli şart bulunmaktadır. Birincisi alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçun varlığıdır. İkincisi ise

¹³⁴³ ERSOY, **Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri**, s. 44.

¹³⁴⁴ TANER, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 409.

¹³⁴⁵ TURHAN Faruk, **Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s.83.

tanıklık konusunun devlet sırrı niteliğinde olmasıdır¹³⁴⁶. Ulaştığımız kanaate göre CMK'nın 47. maddesi halka açıklık kuralının istisnalarından birisi değildir. Devlet sırları bakımından sui generis bir müessesedir. Benzer bir hüküm ise yasanın 125. maddesindeki devlet sırrı niteliğindeki belgeler bakımından da geçerlidir. Her ne kadar, halka açıklık ilkesini geniş yorumlamak gerekirse de devlet sırlarının bu yolla ortaya saçılması, devletin egemenliği ve devletin varlığı, birliği ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Yasanın 47. maddesinin, yargılamanın tarafları bakımından sınırlama getirdiği görüşüne de katılmıyoruz. Zira belirleme, devlet sırrı bakımından tanığın dinlenmesi usulüne yöneliktir. Tanığın bu kapsamda verdiği bilgiler, daha sonra tutanağa geçirilmekte, bu yolla taraflara ve halka açıklık kazanmaktadır.

Konumuz bakımından devletin her türlü eylem işleminin şeffaflığı ilkesinin istisnası olarak devlet sırrı ile gizli kalması gereken bilgiler sorunu ortaya çıkmaktadır¹³⁴⁷. Burada devlet sırrı bakımından, tanığın verdiği bilgilerle tutanağa geçirilenler arasında fark ortaya çıkacağı aşikârdır. Yargılamayı yapan mahkeme işittikleriyle değil, tutanağa geçirilen ve tartışılan delillerle karar vereceğinden, tanığın, herkesin dışarı çıkarıldığı bir aşamada söylediklerinin hukuki değeri tartışmalı hale gelmektedir. Yasanın 217. maddesinde açıkça "*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir.*" Denilmiştir. Özellikle hâkim değişikliğinin sık yaşandığı koşullarda, zapta geçirilenlerle karar verecek olan hâkim, tanığı dinlemeden karar vermiş olacaktır.

Halka açık olarak yapılan duruşmaların, bazı durumlarda tanıkların güvenliğini tehlikeye düşürebileceği için endişe verdiği ifade edilmiştir¹³⁴⁸. Bu endişeyi ortadan kaldırmak ve tanıkların doğru güvenilir bilgi vermesini temin etmek amacıyla, bazı durumlarda tanıkların ya da muhbirlerin kimliklerinin açıklanmaması/gizli tutulması öngörülmüştür. Örneğin 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 23. maddesi, bu kanunun 3. maddesinde yer alan suçlar bakımından muhbirlerin

¹³⁴⁶ ARTUÇ, s. 187-188.

¹³⁴⁷ HAFIZOĞULLARI / KÜÇÜKTAŞDEMİR, s. 127.

¹³⁴⁸ TURGUT, Bayram, s. 60.

kimliğinin, rızaları olmadıkça açıklanmasını yasaklamıştır¹³⁴⁹. Aynı şekilde 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu’nun 18. maddesinde suçun ihbarına ilişkin belirleme yapılmış ve “*muhbirlerin kimlikleri, rızaları olmadıkça açıklanmaz*” denilerek özel bir tanık koruma¹³⁵⁰ yöntemi belirlenmiştir. Benzer şekilde Terörle Mücadele Kanunu’nun 20. maddesinde “*...terör örgütlerinin açık hedefi haline gelen veya getirilenler ile suçların aydınlatılmasında yardımcı olanlar hakkında gerekli koruma tedbirleri Devlet tarafından alınır.*” Denilmiştir.

Kavram olarak, tanıkların korunması; tanık olarak dinlenmesine lüzum görülen kişilerin, tehdit, şiddet, baskı, saldırı, menfaat temini ve ikna edilmeye çalışılması gibi durumlara muhatap olmalarının önlenmesidir¹³⁵¹. Bu amaca matuf olarak uygulanan tedbirlere ise tanık koruma tedbirleri denilmektedir¹³⁵². Devlet tanıkları her türlü tehlike veya tehdide karşı korumak zorundadır. Kovuşturma makamı bir kimseyi tanık olarak çağırmakla bu görevi deruhte etmektedir¹³⁵³. Kanaatimizce bu aşamada devlet garantör olarak sorumlu tutulmalıdır.

Tanıkların, tanıklık yaparken baskı altında kalmadan ve korkmadan doğruyu anlatmalarını temin etmek üzere, kamu otoritesinin gerekli önlemleri alması gerekmektedir. Özellikle vahim suçlar bakımından, tanıklık önem arz etmekte, buna mukabil tanıklar üzerinde baskı veya tanıklara yönelik tehdit ihtimali aynı oranda artmaktadır. Bu tehlikeleri bertaraf etmeye yönelik olarak 27.12.2007 tarihinde 5726 sayılı kanun kabul edilmiştir. Tanık Koruma Kanunu isimli kanun 05.01.2008 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

¹³⁴⁹ ÇİLESİZ, Seyfettin, **Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklaması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 672; “*Kaçakçılık suçları 5607 Sayılı Kanun’un 3. maddesinde düzenlenmiştir*”. “*Kaçakçılık bir devletin yasalarına karşı gelerek yapılan ticaret, vergi vermeden, düzen kullanarak, yasalarca alım-satımı yasak edilen nesneleri yurda sokma, yurttan çıkarma, gizlice alıp-satma ve bundan bir kazanç sağlama eylemi olarak tanımlanmaktadır*”. ERGİN, Yusuf, **5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kapsamında Kaçakçılık Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.20.

¹³⁵⁰ ŞAHİN / GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 50.

¹³⁵¹ TURGUT, Bayram, s. 58.

¹³⁵² TURHAN, **Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 23.

¹³⁵³ TURHAN, **Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 34.

Mezkûr kanunun 1. maddesinde kanunun amacı; ceza muhakemesinde tanıklık yapan kişilerin bu görevleri nedeniyle, kendilerinin veya yakınlarının hayatı, vücut bütünlüğü veya mal varlığına yönelik ağır ve ciddi tehlike bulunması halinde, korunmaları mecburi olan kişilerin korunmasına matuf esas ve usullerin belirlenmesi olarak ifade edilmiştir.

Tanık Koruma Kanunu yürürlüğe girene kadar, tanıklık müessesesi ile ilgili olarak yeterli yasal tedbirlerin alınmaması doktrinde eleştirilmiştir. Tanıkların örgütlü suçlar karşısında yeterince korunmadığı ifade edilmiştir. Ceza yargılamasında tanıklar açısından yeterli güvencenin sağlanması, maddi gerçeğe ulaşmanın da yolu olarak görülmüştür¹³⁵⁴. Zira yeterli güvenceye sahip olmayan tanığın anlatımlarına kuşkulu yaklaşmak gerekecektir. Ancak doğruyu söylediğinden emin olduğu zaman tanık anlatımı muteber hale gelecek ve hükme esas alınabilecektir.

Yasada tanık koruma tedbirlerinin uygulanacağı suçlar bakımından sınıflandırmaya gidilmiştir. Bu kanun hükümlerinin 3. maddede sayılan haller dışında uygulanması mümkün değildir. Suçun; ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan olması yahut bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan olması ya da terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan olması gerekmektedir.

Doktrinde isabetli olarak belirtildiği üzere, örgütlü suçlar bakımından tanıkların korunmasına yönelik ilave önlemlerin alınması bir zarurettir¹³⁵⁵.

Yasanın 5. maddesinde tanık koruma tedbirlerinin neler olduğu sayılmıştır. Kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi, tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumuna yerleştirilmesi, fizikî koruma sağlanması, kimlik ve ilgili diğer bilgi ve

¹³⁵⁴ BALO, Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma, s. 82.

¹³⁵⁵ YURTCAN, **Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi**, s. 295.

belgelerin değiştirilmesi, adlî sicil, askerlik, vergi, nüfus, sosyal güvenlik ve benzeri bilgi ve kayıtlarının değiştirilmesi, nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, pasaport, evlilik cüzdanı, diploma ve her türlü ruhsat gibi resmî belgelerin değiştirilmesi, taşınır ve taşınmaz mal varlığıyla ilgili haklarını kullanmasına yönelik işlemlerin yapılması, geçici olarak maddî yardımda bulunulması, çalışan kişinin iş yerinin ya da iş alanının değiştirilmesi veya öğrenim görenin devam etmekte olduğu eğitim-öğretim kurumunun değiştirilmesi, yurt içinde başka bir yerleşim biriminde yaşamasının sağlanması, geçici olarak başka bir ülkede yerleştirilmesinin sağlanması, fizyolojik görünümün estetik cerrahi yoluyla veya estetik cerrahi gerektirmeksizin değiştirilmesi birer tanık koruma tedbiri olarak sayılmıştır.

Tanık koruma tedbirlerinden konumuz bakımından en önemlisi yasanın 5/1-b hükmüdür. Zira anılan hükümde tanık koruma tedbiri uygulanması halinde tanık; duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenebilecek ya da ses veya görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenecektir. Tanık koruma kanununun halka açıklık bakımından farklı bir sınırlama getirdiği görülmektedir.

AIHM, tanıkların korunması konusunu, halka açıklık ilkesine göre üstün tutmaktadır. Mahkeme, tanıkların korunması gereken durumlarda halka açıklığın kaldırılabilirliğini¹³⁵⁶ veya sınırlanabilirliğini kabul etmektedir.

Tanık koruma Kanunu'nun 9. maddesi haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların dinlenmesi usulüne ilişkin belirlemeler barındırmaktadır. Bu kapsamda tanığın dinlenmesi usulünde mahkemece, CMK'nın 58/3. fıkrasının uygulanmasına karar verilmesi hâlinde, tanığın görüntüsü veya sesi değiştirilerek tanınması engellenebilecektir. Tanığın, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan dinlenmesi durumunda, tanığın beyanları, CMK'nın 58. maddesine uygun olarak, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanacaktır. CMK'nın 201. maddesi kapsamında, tanığa sorulacak soruların Tanık Koruma Kanunu kapsamında uygulanan tedbirlere ve amaca uygun olması gerektiği vurgulanmıştır. Bu nedenle tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına

¹³⁵⁶ LEIGH, Leonard (Çeviren: Hakan Hakeri), "Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Antlaşması", Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, 2004, Ankara, s. 346.

izin verilmemektedir. Gizli tanığın beyanlarına ihtiyatla yaklaşma kuralının uzantısı olarak mezkûr kanun 9/8. Fıkra da hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanının tek başına hükme esas alınamayacağını hüküm altına almıştır. Ayrıca bu madde hükümlerinin, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanması mümkün değildir.

Tanık Koruma Kanunu uygulanacak usul ve esasları yönetmeliğe bırakmıştır. Bu sebeple Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik 11.11.2008 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yönetmeliğin 12. maddesi gizli veya özel ortamda dinleme tedbirine ilişkin olarak ihdas edilmiştir. Buna göre; bu yönde bir karar alınması halinde koruma tedbiri uygulanan tanık, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenebilecektir. Yönetmelik sesli ve görüntülü aktarma yapılacağını hüküm altına almıştır. Tarafların tanığa soru sorma hakkı ise saklı tutulmuştur.

Hazır bulunması gerekenler bulunmadan yapılan tanıklıkta, sanığın aleyhine beyanda bulunan tanığa doğrudan soru sorma veya soru sordurabilme hakkının gözetilmediği, bundan dolayı savunma hakkının zedelendiği ifade edilmiştir. Bu gibi durumlarda savunma hakkını ihlal etmemek maksadıyla hâkime, mahkeme heyetine yahut işlemi yapacak olan mahkeme başkanına müdafinin tanığın dinlenmesi esnasında soru sorabilmesinin mümkün hale getirilmesi gerektiği savunulmuştur¹³⁵⁷. Bu görüş isabetlidir. Zira AİHM kararlarında görüleceği üzere, gizli tanığın anlatımlarına kuşku ile yaklaşılmaktadır. Bu kuşkunun asgari seviyeye indirilmesi için, tarafların bu tanığa soru sorabilmesi gerekmektedir.

Yönetmeliğin 12/3. maddesinde tanığın duruşma salonunda makyaj, maske, özel kabin veya benzeri yöntemlerle tanınmasını ya da görülmesini engelleyecek şekilde de dinlenebileceği belirtilmiştir. Bu halde halka açıklık ve doğrudan soru sorma bakımından sorun bulunmamaktadır. 4. fıkra da ise tanığın duruşma salonu dışında telekonferans, video konferans veya diğer sesli ya da görüntülü iletişim araçları ile özel bir ortamda dinlenmesi hüküm altına alınmıştır. Orantılı davranmak

¹³⁵⁷ YENİSEY / NUHOĞLU, s. 544.

gerekirse, ses ve görüntü değiştirerek tanığı dinleme yolu öncelikle tüketilmeli, yetersiz kalacağı anlaşılırsa diğer tedbirlere başvurulmalıdır.

Tanıklarla ilgili diğer önemli bir husus ise meslekleri ve sürekli uğraşlarından ötürü tanıklıktan çekinebilecek olan kimselerdir. CMK'nın 46. maddesine göre sıfatlarından dolayı yüklenmiş oldukları yargı görevi nedeniyle öğrenmiş oldukları bilgiler hususunda avukatlar, avukatların stajyerleri ve yardımcıları ilgilinin rızası bulunsa dahi tanıklıktan çekinebilecektir. Tıp alanında faaliyet yürüten meslek ve sanat mensupları ile mali işlerle görevlendirilmiş olan müşavirler ve noterlerin bu sıfatları nedeniyle öğrenmiş oldukları bilgiler hususunda tanıklıktan çekilme hakları bulunmaktadır. Ancak ilgilinin bu kimselerin tanıklık yapmalarına rıza göstermesi durumunda artık tanıklıktan çekinme haklarından bahsedilemeyecektir.

Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği 31.03.1992 tarihine kadar yürürlükte olan Terörle Mücadele Kanunu'nun 12. maddesinde; *“Bu Kanun kapsamına giren suçların soruşturması sırasında sanıkların ve tanıkların ifadelerini alan veya olay ve tespit tutanağı düzenleyen zabıta amir ve memurları, zaruret görülmesi halinde duruşmada tanık olarak dinlenebilirler. Ancak, bunların tanık olarak dinlenmelerine karar verilmesi halinde, ifadeleri yapılacak gizli duruşmada alınır.”* Denilmekteydi. Söz konusu hükme göre zikredilen kişilerin duruşmada tanık olarak dinlenmesi bakımından mutlak gizlilik kuralı benimsenmişti.

Anayasa Mahkemesi anılan kuralı Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir¹³⁵⁸. İptal gerekçesinde duruşmaların açıklığının genel bir ilke olduğunun altı çizilmiştir. Mutlak kapalı yapılacak duruşmaların küçüklerin yargılanması açısından geçerli olduğu, diğer hallerde kanun koyucunun belirlediği sınırlar dâhilinde gizlilik kararının mahkemece verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında tanık olarak dinlenecek zabıta amir ve memurlarının ifadelerinin gizli duruşmada alınacağı yönündeki düzenleme Anayasa'nın 141. maddesine aykırı bulunmuştur.

Tanıkların halka açık duruşmada dinlenmesi, bazı özel durumlarda, bunların tehdit ve tehlikeye maruz kalmasına yol açabilir. Aynı şekilde tanıkların intikam

¹³⁵⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 31.03.1992 tarih, 1991/18 Esas, 1992/20 Karar Sayılı İlamı.

saldırılarına maruz kalabilecekleri öne sürülmüştür¹³⁵⁹. Halka kapalılık sebepleri varsa, gizlilik sadece o duruşmaya hasredilmelidir. Örneğin tanığın kimliğinin ortaya çıkmaması gerekiyorsa, gizlilik sadece o tanığın dinleneceği duruşma ile sınırlı olmalıdır¹³⁶⁰. Bunun öncesinde teknolojik imkânlardan yararlanılarak tanığın dinlenilmesi yoluna gidilmelidir. Yoksa bir tanığın güvenli olarak dinlenmesi ihtimali varken yargılamanın tamamının kapatılması orantısız olacaktır.

6. TİCARİ SIRLARIN KORUNMASI

Taraflara açıklık veya üçüncü kişilerin dosyaya erişiminin bazı sırları tehlikeye atabileceği öteden beri düşünülmüştür¹³⁶¹. Bu sırlar gerçek kişiler bakımından kişi mahremiyeti, özel hayata saygı ve kişisel veri eksenslidir. Ancak gerçek ve tüzel kişiler yönünden ticari sırlarla ilgili endişelerin de tartışılması gerekir.

Bazı yazarlar ticari sırların ortaya çıkması endişesi ile gerçeklerin söylenmeyebileceğinden hareketle, bu başlık altındaki değerlendirmeyi, adaletin selameti başlığı altında ele almaktadır¹³⁶². Bu yaklaşım isabetli değildir. Zira diğer tüm sebepler aslında, somut gerçeğe ulaşma çabası ve adaletin selameti amacına hizmet etmektedir. O zaman diğer tüm sebepleri ayrı ayrı incelemek yerine tüm kavramı, mahkemenin ya da adaletin selameti başlığı altında toplamak gerektir.

Fikri ve sınaî mülkiyet hakları; fikir-sanat eserleri, entegre devre topografyaları, yeni bitki çeşitleri üzerindeki ıslahçı haklar, patent, endüstriyel tasarım, coğrafi işaretler ve marka olmak üzere yedi temel grup olarak değerlendirilmektedir¹³⁶³. Konumuz bakımından Anayasa Mahkemesi fikri mülkiyet

¹³⁵⁹ ZACHARIAS, Klaus (1997), Der gefaehrdete Zeuge im Strafverfahren, Berlin, s. 218-219, aktaran; TURHAN, **Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 82.

¹³⁶⁰ ROTSCH, s. 105.

¹³⁶¹ RASSI, J. C., Kooperation und Geheimnisschutz bei Beweisschwierigkeiten im Zivilprozess: Möglichkeiten der Geschützten Verwertung von Unternehmensgeheimnissen im Spannungsfeld von Rechtlichem Gehör, effektivem Rechtsschutz und Prozessualen Kooperationspflichten (p. 694), Jan Sramek Verlag, 2020, s. 164.

¹³⁶² PIECK, Werner, “Der Anspruch auf ein rechtsstaatliches Gerichtsverfahren – Art. 6 Abs. 1 Der Europäischen Menschenrechtskonvention”, in seiner Bedeutung für das Deutsche Verfahrensrecht, Berlin, 1966, s. 284; Aktaran; KURT KONCA, **Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi**, s. 284.

¹³⁶³ Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Bakanlığı, **Fikri Mülkiyet Hakları**, 2019 <https://www.ticaret.gov.tr/gumruk-islemleri/sikca-sorulan-sorular/ticari/fikri-mulkiyet->

teorisi ekseninde kararlar vermektedir¹³⁶⁴. Mahkemeye göre fikrî haklar, mülkiyet haklarından¹³⁶⁵. Elbette bu çalışmanın konusu fikri mülkiyet değildir. Sadece sayılan hakların deşifre olması ihtimali bulunan durumlarda halka açıklık kuralının nasıl uygulanacağı değerlendirme konusu yapılacaktır. Zira fikrî haklarla, adil yargılanma hakkı kapsamındaki halka açıklık ilkesinin çelişme durumunda nasıl davranılması gerektiği tartışılacaktır.

Ticari sırların korunması, salt fikri-sınai haklar ceza mahkemesinde gündeme gelebileceği gibi bu kapsamda olmayan davalarda da ortaya çıkabilir. Örneğin kasten yaralama suçunun perde arkasında ticari bir uyuşmazlık ve bir ticari sır olması durumu böyledir.

Görülmekte olan bir ceza davasında, ispat yükü altında olan taraf, bazı sırlarını dava dosyasına sunmuş olabilir. Hukuken fayda sağlayacağı umularak dosya sunulan bu tür delillerin üçüncü kişilerin erişimine açılması; kişisel gizlilik, ticari sırlar ya da fikrî ve sınai haklar bakımından korunması gereken bilgiler içerebilir. Dosyanın halka açıklığı sağlanırken öne çıkan bir başka husus, ticari sırların gizliliğinin korunmasıdır¹³⁶⁶. Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, ceza yargılamasında hiç kimse ispat külfeti altında değildir. İspat külfeti/yükü hukuk yargılamasında genellikle davanın taraflarından birisine aittir. Bu husus medeni yargılamada, '*davanın taraflarca hazırlanması ilkesi*' ile ilgilidir. Hâlbuki ceza yargılamasında somut gerçeği araştırmak yargılama makamının görevidir. İspat yükü ile kastedile daha ziyade kendisini savunmak durumunda kalan kişilerin (ceza yargılamasında sanığın) endişe duymadan, sunduğu sırların ifşasından çekinmeden, savunma hakkını etkin bir şekilde kullanmasıyla ilgilidir. Aynı durum katılan ya da suçtan zarar gören bakımından da geçerli olabilir.

[haklari#:~:text=Soru%3A%20Fikri%20ve%20S%C4%B1nai%20M%C3%BClkiyet,ve%20kom%C5%9Fu%20haklar%C4%B1n%C4%B1%20ifade%20eder](#). Erişim Tarihi: 19.04.2022

¹³⁶⁴ AYM'nin 31.1.2008 tarih, 2004/81 E, 2008/48 K. Sayılı kararı.

¹³⁶⁵ ERCAN, Cannur, "Fikri Hak Kavramı ve Eser Sahibinin Manevi Haklarının Genel Anlamda Kişilik Hakkıyla İlişkisi", **TAAD**, Y. 12, S. 46, 2021, ss. 377-412, s. 391.

¹³⁶⁶ RASSI, s. 164.

Fikrî ve sınaî haklar ceza kanunlarıyla da korunmuştur. TCK'nın 239. maddesinde ticari sır niteliğindeki bilgilerin açıklanması bir suç olarak düzenlenmiştir¹³⁶⁷. *“Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikâyet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkra göre cezaya hükmolunur”*. Ancak bir mahkeme önünde maddi gerçeğe ulaşılması için bilgilerin ifade edilmesi bu madde kapsamında değerlendirilemeyecektir. Yasada açıkça bilgilerin, yetkisiz kişilere verilmesinden bahsedilmiş ve bu durum suç olarak belirlenmiştir. Kanun koyucu bu düzenleme ile kişilerin ekonomi ve ticaret alanındaki sırlarını korumayı amaçlamıştır¹³⁶⁸. Her ne kadar hâkim veya mahkeme heyeti maddi gerçeği aydınlatmak amacıyla yetkisiz bir kişi kabul edilmeyecek olsa da duruşmayı takip eden izleyicilerin bu sırları öğrenme hususunda yetkilerinin olduğundan bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla bu nedenden ötürü halka açıklığın sınırlandırılması gündeme gelecektir.

Öte yandan TCK'nın 235/2-b hükmünde yer alan ihaleye fesat karıştırma suçu *“Tekliflerle ilgili olup da ihale mevzuatına veya şartnamelere göre gizli tutulması gereken bilgilere başkalarının ulaşmasını sağlamak”* şeklinde de işlenebilmektedir. Bu durumda gizli tutulması gereken bilgilerin öğrenilmemesi amacıyla, bu bilgilerin açıklanamayacağından bahsedilebilir.

Yargılamanın halka kapalı yapılması için Anayasa, AİHS ve CMK ile getirilen sınırlamalara ek olarak ticarî sır gibi korunmaya değer bir menfaatin bulunması halinde halka açıklığın kaldırılabilmesi ifade edilmiştir. Bu görüşte olanlar sanayi devrimi sonrası değişen koşullarda, bireysel çıkarların önem kazanması ile halka

¹³⁶⁷ ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel, Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu (TCK m. 239), İstanbul Kültür Üniversitesi, 2017; ÖZTÜRK, Sezin, Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK M. 239) (Yayınlanmamış Doktora Tezi), DEÜ Sosyal Bilimleri Enstitüsü, Doktora Tezi, 2009; ARSLAN, Çetin, “Ticari Sırların Ceza Hukuku Tarafından Korunması-The Protection of Confidential Business Information by Criminal Law”, International Conference on Eurasian Economies, 2017.

¹³⁶⁸ ÖZTÜRK, Sezin, s. 44.

açıklık ilkesinin daha dar yorumlandığı görüşündedir¹³⁶⁹. Halka açıklık ilkesini temel bir insan hakkı ve yargılamanın evrensel kuralları içerisinde mütalaa ettiğimizden, müessesenin dar yorumlanabileceği şeklindeki görüşe katılmıyoruz. Bilakis, sınırlama sebeplerinin dar yorumlanması gerektiğini düşünmekteyiz.

Ticarî sırlar nedeniyle yargılamanın halka kapalı yapılmasının pozitif bir dayanağının bulunması gerekmektedir. Ticarî sırlar ve ihtira hakları nedeniyle halka açıklığın kaldırılmasının dayanağının, Anayasa’da yer alan özel hayatın gizliliği olduğu¹³⁷⁰ yönündeki düşünce daha isabetlidir. Bu düşünceye göre (ticari olsun ya da olmasın) sırların korunması, özel hayatın gizliliği kapsamında kalmaktadır.

Ticari sırların, işletme ait gizli bilgilerin, bir icada ait verilerin ifşa olma tehlikesi Alman hukukunda da açıklığın kaldırılması sebepleri arasında sayılmıştır¹³⁷¹. Bu ihtimallerin varlığı halinde halka açıklık sınırlanabilmektedir. Yeri gelmişken belirtelim ki, bu tür sırların ifşası sadece üçüncü kişilerin dosyaya erişimi ile ilgili değildir. Bir dava sırasında öne sürülen vakıalar veya deliller; davanın karşı tarafınca da ifşa edilme tehlikesiyle karşı karşıyadır. Bu nedenle özellikle şirket sırlarının dava dosyasına sunulması genellikle sorunludur. Bu hususlar ileri sürülerek bazı belgelerin açıklığına, tarafların karşı çıkabilmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹³⁷². Ancak burada gizliliğin sınırları doğru tayin edilmelidir. Davaya taraf olanların özel yaşamlarının korunması başlığı altında yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.

7. DURUŞMA DÜZENİ VE DİSİPLİNİ SEBEBİYLE HALKA AÇIKLIĞIN KALDIRILMASI

Duruşmanın belli bir usul ve düzen içerisinde icra edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle mahkeme salonları; tarafların, vekillerin, heyetin, tanıkların ve izleyicilerin belli bir düzen içerisinde bulunacağı şekilde dizayn edilmiştir. Muhakeme kuralları çerçevesinde hangi tarafın ne zaman konuşacağı, hangi belgelerin ne zaman okunacağı, sanığın nerede duracağı hep muhakeme kurallarıyla belirlenmiştir.

¹³⁶⁹ KURT KONCA, Nesibe, “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 4.2, 2018, ss. 65-96, s. 76.

¹³⁷⁰ KURT KONCA, “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması”, s. 86.

¹³⁷¹ TUNÇ, Gökçe, s. 60.

¹³⁷² RASSI, s. 164.

Dikkat edilecek olursa, mahkemenin ciddiyetini temin etmeye yönelik olarak pek çok muhakeme kuralı ve ritüel geliştirilmiştir. Yargıçların ve avukatların kıyafetleri, belli durumlarda ayakta dinleme mecburiyeti gibi kurallar bu kapsamdadır. Örneğin tanık yemin ederken CMK'nın 55/2. maddesine göre herkes ayağa kalkar.

Duruşma düzenini sağlama yetkisi hâkime, heyet halinde çalışan mahkemelerde başkana aittir¹³⁷³. Hâkim, duruşma öncesinde ve duruşma esnasında bir takım tedbirler alarak duruşma düzenini sağlar. CMK'nın 203. maddesi duruşma düzeninin sağlanması konusunda hâkim veya mahkeme başkanının yetkili olduğunu ifade etmektedir.

Kanaatimizce düzen ve disiplinin sağlanması aynı zamanda hâkim ve başkanın görevidir. Yasanın 203. maddesinde başkan veya hâkimin, duruşma düzenini bozan kişileri, salon dışına çıkaracağı ifade edilmiştir. Başkan duruşma düzenini bozan kişileri salon dışına çıkarırken yasanın amir hükmü gereği savunma hakkının kullanılmasını engellemek durumundadır. Ayrıca duruşma disiplininin nasıl bozulduğunun da gerekçede¹³⁷⁴ yer alması gerekir. Aksi durum Yargıtay'a göre bozma nedenidir.

¹³⁷³ TOROSLU / FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 284.

¹³⁷⁴ Y.18.CD. 04.12.2017, E. 2017/7253 K. 2017/14154 “Açıklık, sanığın kamuoyu önünde hesap vermesini ve adaletin dağıtımının halk tarafından denetimini sağladığı gibi, sanık açısından da güvence oluşturmakta, kapalı kapılar ardında yapılacak yargılamalarının sakıncalarını ortadan kaldırmaktadır. Duruşmanın yapıldığı yere girebilme olanağı sağlanmışsa, açıklık gerçekleşmiş anlamına gelmektedir. Açıklık duruşmanın başlamasından hükmün bildirilmesi anına kadar sürmektedir...”

CMK'nın 203.maddesi açısından ise değerlendirme yapıldığında, duruşmanın belirli bir düzen içinde yapılmasının doğru karar için önemli olduğu, kargaşa içinde geçen duruşmada sağlıklı sonuca ulaşılmasının güç olduğu belirtilmektedir. Hâkim ya da mahkeme başkanı duruşma düzeninin bozan her kişiyi duruşma salonundan dışarı çıkarabilir. Duruşmanın düzenini bozucu hareketlere, söz verilmediği halde konuşmak, uyarıları dinlememek, sanığın ya da tanığın sözünü kesmek örnek olarak gösterilebilir.

Somut olay değerlendirildiğinde ise; sanığın içeri girdiği duruşma hakkında kapalılık kararı bulunduğu dair bir belgeye rastlanılmadığı, sanığın hakaret içerikli sözcükleri, kapalılık kararı bulunmayan bir duruşmaya girmesinin engellenmesine yönelik hareketlerden sonra gerçekleştirdiği, katılan tarafından gerçekleştirilen eylemlerin CMK'nın 203.maddesinde tanımlanan yetki kapsamında değerlendirilemeyeceği, sanık tarafından duruşma düzeni bozacak nitelikte herhangi bir eylemin meydana getirildiğine dair delil bulunmadığı...”

Duruşma disiplininin bozulması ihtimaline binaen sarhoş ve serkeş kimselerin duruşma salonuna alınmamasının halka açıklık ilkesinin ihlali olmadığı ifade edilmektedir. Burada adaletin tecelli etmesi ve yargılamanın usulüne uygun icra edilmesi, halka açıklık ilkesine tercih edilmiştir¹³⁷⁵. Ancak somut bir disiplinsizlik olmadan herhangi bir kişinin dışarı çıkarılması halka açıklık ilkesini ihlal edecektir¹³⁷⁶. Duruşma düzeni veya disiplini bozan kişi dışarı çıkmakta direnirse, hâkim veya mahkeme tarafından, (avukatlar ve çocuklar hariç) verilecek bir kararla dört güne kadar disiplin hapsine konulabilmektedir.

Duruşma disiplininin sağlanması konusunda salonda bulunan herkes, alınacak bu tedbirlerin muhatabıdır. Bir başka deyişle, duruşmanın belli bir nizam ve intizam içerisinde yürütülmesi için; tarafların, taraf vekillerinin, yargılamanın yardımcı personelinin, tanıkların, dinleyicilerin ve basın mensuplarının bu düzene uyması, uymayanların salondan çıkarılması icap eder. Bu nedenle sarhoş ve serkeş kimselerle duruşma düzenini bozacak kimselerin mahkeme salonuna alınmaması, salona alınmışlarsa bunların salondan çıkarılması halka açıklık ilkesini ihlal etmeyecektir. Ayrıca duruşma disiplini bozan kişilerin duruşma salonundan çıkartılması için gizlilik kararı alınmasına gerek görülmemiştir¹³⁷⁷. Çünkü burada yargılamanın gizli yapılmasını gerektirecek sebeplerden hiçbirisi mevcut değildir. Sadece duruşma düzenini bozan kişilerin salona alınmaması söz konusudur. Bu nedenle duruşma kapalı da değildir. Zira duruşma düzenine uyan kişiler salonda kalmaya devam edecektir.

Burada tartışılması gereken bir konuda kimin huzursuzluk çıkardığının, kimlerin duruşma düzenini bozduğunun tespit edilememesi durumudur. Örneğin duruşma salonunda bir gürültü ya da uğultunun oluşması durumunda yargılamanın yapılamayacak olması bu nevidendir. Bu halde tarafların konuşmaları

¹³⁷⁵ YOKUŞ SEVÜK, s. 751.

¹³⁷⁶ Y.CGK 16.03.2021, E. 2018/15 K. 2021/106, “...Yapılan yargılama ve incelenen dosya içeriğine göre, sanık avukatın salt bir başka duruşmanın devamı sırasında duruşma salonuna girerek izleyici bölümüne oturmak istemesinden ibaret davranışının açıklık ilkesinin doğal sonucu olması yanında, CMK’nın 203/1. maddesi kapsamında duruşma düzenini bozan somut bir fiilinin de bulunmadığı...”

¹³⁷⁷ ERSOY, **Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri**, s. 45.

duyulamayacak yahut hâkim ya da heyet savunma veya iddiayı işitemeyecek olursa salondakiler hemen dışarı çıkarılmamalı, öncelikle sükûnetin sağlanmasının yolları aranmalıdır. Yine kargaşa ve yoğun arbede yaşanması halinde yargılamanın sağlıklı yürütülmesi olanağı bulunmadığından, salondaki herkes dışarı çıkarılarak halka açıklık ilkesi zedelenmeden, duruşmanın ertelenmesi gerektiği görüşündeyiz. Yoksa sırf bu kargaşa nedeniyle duruşmanın kapalı yapılması, duruşma düzenini bozmayanların da salondan çıkarılması halka açıklık kuralını ihlal edecektir.

Duruşmalar herkese açıktır fakat duruşmayı izlemek isteyenlerin, yargılamanın insicamını bozmadan, belli bir sükûnet içerisinde bulunması gerekir. Salonda bulunan izleyicinin dışarı çıkma, dışarda bulunanların da salona girme hakkı vardır. Ancak sürekli giriş çıkışlar mahkeme disiplini ve tarafların dikkatini olumsuz etkileyecektir¹³⁷⁸. Öte yandan taraflar ve tanıklar, mahkeme başkanı veya hâkimin izni olmadan salonu terk edemezler.

CMK'nın 204. maddesi uyarınca sanığın dışarı çıkarılması da mümkündür. Madde; davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında sanığın duruşma salonundan çıkarılmasını öngörmektedir. Hükme göre mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunmasını, savunması açısından zorunlu görmezse, oturumu yokluğunda sürdürür demektedir. Ancak bu halde, sanığın müdafii yoksa mahkeme barodan bir müdafii görevlendirilmesini istemelidir¹³⁷⁹. Aynı şekilde sanığa yokluğundaki işlemlerin de açıklanması gerekmektedir. Aksi durum savunma hakkının kısıtlanması¹³⁸⁰ anlamına gelmektedir.

Duruşma düzeninin bozulması ihtimaline binaen salonu ve oturma düzenini değiştirmek ve daraltmak, halka açıklık ilkesini zedeleyecektir. Aynı şekilde

¹³⁷⁸ KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi*, s. 177.

¹³⁷⁹ Y.13.CD. 21.01.2015, E. 2014/38329 K. 2015/1281, "...Hükmün açıklandığı oturumda, duruşma düzeni nedeniyle duruşmadan çıkartılan sanığın müdafii bulundurulmaksızın hükümlülüğüne karar verilmesi suretiyle, 5271 CMK'nın 204/1 maddesine aykırı davranılması, Bozmayı gerektirmiş..."

¹³⁸⁰ Y.4.CD. 11.02.2014, E. 2012/36256 K. 2014/4199, "...Duruşma düzenini bozması nedeniyle duruşma salonundan dışarı çıkarılan sanığa CMK'nın 204. maddesi gereğince müdafii atanmayarak savunma hakkının kısıtlanması ve oturuma yeniden alındığında yokluğunda yapılan işlemlerin açıklanması gerektiğinin gözetilmemesi..."

katılımcıların salona giriş çıkışından kaynaklanan ve bertaraf edilmesi zor gürültüleri önlemek için mahkeme salonunun kapısını kapatmak halka açıklık ilkesi ile bağdaşmamaktadır¹³⁸¹. Duruşma disiplini nedeniyle alınacak önlemler orantılı olmak zorundadır.

8. GÜVENLİK ÖNLEMLERİ NEDENİYLE HALKA AÇIKLIĞIN KALDIRILMASI

Adliye binalarına, bahçelerine ya da duruşma salonlarına girişlerin nasıl kontrol edileceği konusunda bir belirleme olmaması eleştirilmektedir. Bu işlemler hâlihazırda genel kolluk birimleri tarafından sağlanmaktadır. Adliye binalarının yönetiminin Cumhuriyet başsavcıları tarafından yapılacağına dair bir belirleme olmadığı da öne sürülmüştür. Cumhuriyet başsavcısı ile savcıların kanunla verilen diğer görevleri yapacağı yazılmışsa da adliye binalarının kontrol ve denetimi ile ilgili bir hüküm mevcut değildir¹³⁸². Adliye binalarına girişlerin sınırlandırılması konusunda mevzuatta bir belirleme bulunmamaktadır. Uygulamada Cumhuriyet başsavcılığının bu yönde tasarrufta bulunduğu bilinmektedir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde yargılamanın halka açıklığı nedeniyle ciddi bir önyargı ve tehlike baş gösterdiğinde duruşmalar, sükûnet sağlanana kadar ertelenebilmektedir¹³⁸³. Burada korunmak istenen müessesenin, halka açıklık ilkesi olduğu sonucu çıkmaktadır. Yani duruşmanın kapalı yapılması yerine sükûnet sağlanana kadar duruşmanın ertelenmesi yoluna gidildiği görülmektedir.

Adliye binalarına veya bahçelerine girişte vatandaşlara adliyeye ne için geldiklerinin sorulması, herhangi bir davaya taraf olup olmadıklarının araştırılması, çağrı kâğıdı ya da başka belge ibraz etmelerinin istenmesi de halka açıklık ilkesini ihlal etmektedir¹³⁸⁴. Bu nedenle, kamu güvenliği gibi somut bir tehlikenin bulunmadığı hallerde halkın mahkemelere erişiminin engellenmemesi gerekir.

¹³⁸¹ CENTEL / ZAFER, s. 736.

¹³⁸² ERSOY, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri*, s. 85.

¹³⁸³ MUELER, s. 12.

¹³⁸⁴ ERSOY, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri*, s. 91.

Öte yandan, siyasi sebeplerle duruşmayı izlemek üzere bir araya gelenlerin adliye binasına girmelerinin kolluk tarafından engellenmesi hususunun, halka açıklık ilkesine aykırı olacağı belirtilmektedir¹³⁸⁵. Organize dava izleme olarak kavramsallaştırdığımız kimi durumlarda adliye binasına girişlerin engellendiği bilinmektedir. Açık ve yakın bir güvenlik endişesi bulunmaması durumunda, adliyeye ya da duruşma salonuna girişlerin engellenmesi durumunun, halka açıklık ilkesini ihlal edeceği aşîkârdır.

9. GENEL SAĞLIK

Halka açıklığın sınırlandırılmasına ya da kaldırılmasına ilişkin genel sebepler arasında, halk sağlığına ilişkin olarak, yakın zamana kadar tartışma mevcut değildir. Zira ülkesel veya küresel çapta salgın bir hastalık tehlikesi çok görülen bir olay değildir.

Sağlık sebebiyle yargılamanın temel kurallarında kısıtlamaya gidilmesine karar verilmesi gerektiğinde bunun, uzmanların görüşü dâhilinde mutlaka kanunla yapılması gerektiği belirtilmelidir¹³⁸⁶. Bu görüş isabetlidir ve pandemi ile mücadele döneminde sıkça dile getirilmiştir. Bu başlık altında genel sağlığın korunması ile temel haklar arasındaki münasebete değinilecektir.

Bazı yazarlar ise temel hak ve hürriyetler bakımından getirilecek istisnalar konusunda, kıyas yapma ve genişletme mümkün olmadığından genel sağlığın korunması maksadıyla duruşmaların kapalı yapılmasını imkânsız görmektedir¹³⁸⁷. Kovid-19 pandemisi gerekçesiyle duruşmaların halka kapatılmasının bu nedenle hukuka aykırı olacağı öne sürülmüştür.

¹³⁸⁵ KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi*, s. 331; ERSOY, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri*, s. 73.

¹³⁸⁶ DİŞEL, Buse, “İsviçre Hukukunda Kovid-19 Sebebiyle Yargıda Alınan Tedbirler Özellikle Medenî Yargıdaki Düzenlemeler ve Bu Düzenlemelerin Ülkemiz Açısından Değerlendirilmesi”, <https://blog.lexpera.com.tr/isvicre-hukukunda-kovid-19-sebebiyle-yargida-alinan-tedbirler-ozellikle-medeni-yargidaki-duzenlemeler-ve-bu-duzenlemelerin-ulkemiz-acisindan-degerlendirilmesi/> 2020, Erişim Tarihi:24.04.2021

¹³⁸⁷ ERSOY, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri*, s. 64.

Öte yandan sadece ateşi yüksek olan yahut hastalığa ilişkin belirti gösterenlerin adliye binasına alınmaması orantılı bir tedbir olarak karşılanmış ve ilkenin ihlali sonucunu doğurmadığı belirtilmiştir. Zira Pandemi gibi fevkalade bir durumda, orantılı bazı tedbirlerin alınmasında bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır¹³⁸⁸. Burada dikkate alınması gereken iki ölçüt bulunmaktadır. Birisi orantılılık ilkesinin aşılmaması, diğeri ise uygulamanın salgın hastalık bakımından risk taşıdığı değerlendirilen kişilerle sınırlı kalmasıdır.

Ancak 2019 yılı sonlarında Çin’de zuhur eden ve tüm dünyayı etkisi altına alan Covid-19 pandemisi hayatı her alanda felce uğratmış, sokağa çıkma kısıtlaması ve çalışma hürriyeti ve serbest dolaşım özgürlüğüne kısıtlamalar getirilmiştir.

Dünya Sağlık Örgütü küresel salgının uzun bir süre devam edebileceğini öne sürmüştür¹³⁸⁹. Ülkemizde ilk vaka 11 Mart 2020 tarihinde görülmüş ve salgın hızla yayılmıştır. Salgının kişiler arasındaki temasla ve aynı ortamdaki havanın solunmasıyla bulaştığı tüm sağlık otoriteleri tarafından kabul edilmiş ve buna paralel olarak pek çok önlem alınmıştır¹³⁹⁰.

Bu kapsamda 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’a geçici madde eklenmiş ve Resmî Gazete’de 26.03.2020 tarihinde yayımlanmıştır. Kanunla süreler geçmişe yönelik olarak durdurulmuştur. Akabinde bu süreler 30.04.2020 tarihli 2480 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile 15.06.2020 tarihine kadar uzatılmıştır.

¹³⁸⁸ ERSOY, **Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri**, s. 90.

¹³⁸⁹ Corona Virüs Ne Zaman Biter, Pandemi Ne Zaman Bitecek?

<https://www.haberturk.com/corona-virus-ne-zaman-biter-pandemi-ne-zaman-bitecek-dunya-saglik-orgutu-nden-korona-virus-bitimi-tarihi-2982615> Erişim Tarihi: 23.04.2021

¹³⁹⁰ “COVID-19 nedeniyle alınan tedbirler arasında, sokağa çıkma kısıtlaması, maske takma uygulaması, işyerlerinin kapatılması veya faaliyetlerinin sınırlandırılması, eğitim ve öğretim faaliyetine ara verilmesi, seyahat kısıtlaması, esnek çalışma uygulaması veya mesai saatlerinde değişiklik, 65 yaş üstü kişilere sokağa çıkma kısıtlaması gibi önlemler sayılabilir. Alınan tedbirlere riayet edilmemesi durumunda ise idari para cezası uygulaması yoluna gidilmiştir”. AKBULUT, Berrin, “Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi ve Covid-19 Nedeniyle Alınan Tedbirlere Aykırılık”, **Journal of Penal Law and Criminology**, S. 9.1, 2021, ss. 197-253, s. 231.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nun 30.03.2020 tarih ve 2020/51 sayılı kararı ile; *"Covid-19 hastalığının ülkemizde de görülmesi üzerine, salgın riskinin ortadan kaldırılması ve kişilerin sağlığının korunması amacıyla başta Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı olmak üzere, görev ve yetki alanı çerçevesinde çeşitli kurum ve kuruluşlarca birçok idari tedbir alınmıştır...Hakimler ve Savcılar Kurulu, ülke çapında salgın riskine karşı alınan tedbirler kapsamında; -Yargılama faaliyetlerinin yürütülmesi sırasında ortaya çıkacak riskleri önlemek amacıyla, tutuklu işlere yönelik soruşturma ve kovuşturmalar ile ivedi sayılacak diğer hususlar haricinde duruşma ve keşiflerin ertelenmesi ile gerekli görülen hâllerde SEGBİS uygulaması kullanılması hususunun adli makamlarca değerlendirilmesi"* tavsiye edilmiştir.

Bu karara göre özetle;

"1)Tutuklu ve acil işler, dava zamanaşımı yakın olan soruşturma ve kovuşturma dosyaları, yürütmenin durdurulması istemleri ile ivedi sayılacak diğer iş ve işlemler haricindeki ilk derece adli ve idari yargı mercileri ile bölge adliye ve bölge idare mahkemelerine ait duruşma, müzakere ve keşiflerin ertelenmesine,

2)Duruşma, müzakere ve keşiflerin ertelenmesine yönelik işlemlerin evrak üzerinden ve duruşma açılmadan icra edilmesine,

3)Ceza Muhakemesi Kanununa göre tutukluluk değerlendirmesinin zorunlu olduğu durumlarda, tutuklu ve müdafinin SEGBİS uygulaması üzerinden dinlenilerek duruşmaların icrasına,

4)Erteleme süresince, yargıda hedef sürelerle uyulamamasının terfi incelemesinde ve teftiş sırasında aleyhe değerlendirilmemesine,

5)Erteleme süresinin hâkim ve Cumhuriyet savcılarının terfilerinde aleyhe değerlendirilmemesine,

6)Tutukluluğa itiraz, yürütmenin durdurulması kararlarına itiraz ve infaz hakimliğine yapılan itirazlar ile müzakerelerin, iletişim ve UYAP imkanlarından istifade edilmek suretiyle gerçekleştirilmesine,

7)Tutuklu ve acil işler dışında kamu davasının açılmasının 30.04.2020 tarihine kadar ertelenmesine,

8)İhtiyaç olması hâlinde birinci bölgelerde görev yapan hukuk hâkimlerinin de 30.04.2020 tarihine kadar ceza mahkemeleri nöbet listesine dâhil edilmesine,

9)Erteleme süresince salgının önlenmesine yönelik tedbirlere riayet edilmek suretiyle ihtiyati tedbir ve bu işleme yönelik itirazların değerlendirilmesi gerektiğine,

10)6284 Sayılı Kanun kapsamında verilen tedbir kararlarının yükümlülerin korona virüs kapsamında sağlığını tehdit etmeyecek şekilde değerlendirilmesi gerektiğine,

11)Erteleme süresince adli hizmetlerin tamamen durması gibi bir durumun söz konusu olmadığının, suç ve suçlulara ilişkin ihbar ile şikâyetlerin kanun önünde dava ve iddia hakkı çerçevesinde devam ettiğinin bilinmesine ve bu hususta gerekli hassasiyetin gösterilmesine,

12)Hamilelerin, yasal süt izni kullananların, engelli çalışanların, yönetici pozisyonundakiler hariç 60 yaş ve üzerinde olanların, Sağlık Bakanlığının belirlediği dezavantajlı grupların idari izinli sayılmalarına

13)Erteleme süresince hâkim ve Cumhuriyet savcılarının uhdelelerinde bulunan iş ve işlemleri mümkün olduğunca uzaktan çalışma, dönüşümlü çalışma gibi esnek çalışma yöntemleri kapsamında takip etmeleri, bu kapsamda dava dosyalarının incelenmesi, kararların süresi içerisinde yazılması ve diğer zorunlu adli hizmetlere ilişkin yükümlülüklerini imkân dâhilinde evden yerine getirmeleri gerektiğinin bilinmesine,

14)Salgının boyutu ve adliyelerin ihtiyaçları göz önünde bulundurularak komisyon başkanları ve başsavcılarının görev ve yetkileri kapsamında lazım gelen ilave tedbirleri, ilgili mevzuat ve tavsiye kararları çerçevesinde gecikmeden ifa etmelerine,

15)Belirlenen tarih sonrası için gelişen şartlara göre durumun yeniden değerlendirilmesine,

16)Keyfiyetin merkez ve mülhakat adliyelerinde görev yapan tüm hâkim ve Cumhuriyet savcılarına duyurulmasına karar verilmiştir.”

Bazı yazarlar salgın tehlikesi karşısında halka açıklık kuralının yeniden değerlendirilmesi gerektiği görüşünü ileri sürmüştür. Normal şartlar altında halka açıklık kuralından Anayasa ve kanunların izin verdiği ölçüde vazgeçilebilir. Ancak salgının ciddiyeti nazara alındığında, alınacak önlemlere paralel olarak taraf ve taraf vekilleri haricindeki kişilerin duruşmalara alınmayabileceği öne sürülmüştür¹³⁹¹. Bu görüşü benimseyen yazarlar, kamu sağlığını, kamu güvenliğinin bir parçası olarak görmektedir.

Karşılaştırmalı hukukta, salgın hastalık dolayısıyla mahkemelerin halka kapalı yargılama yapabileceği yönünde görüş bildiren yazarlar, Alman Mahkemeler Teşkilatı Kanunu’nun 172. paragrafına atıf yapmaktadır. Anılan hükümde tanığın veya diğer kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya özgürlüğü tehlikeye düşecekse duruşmaların gizli yapılabileceği belirtilmiştir. Salgın hastalık durumunda da aynı tehlike mevcut olduğundan duruşmaların halka kapalı yapılması hukuka aykırı bulunmamıştır¹³⁹². Karşılaştırmalı hukukta da karşılık bulan bu anlayış maslahata ve kişi güvenliği ilkesine uygun düşmektedir. Zira salgının küresel boyutlara ulaşması ve hastalığın çok kolay bulaşması karşısında çok ciddi önlemler almak gerekmiştir. Hatta bazı hâkimlerin virüs taşıması ya da temaslı olması nedeniyle heyetler toplanamamış, duruşmalar ertelenmiştir. Mesele bu yönüyle kamu sağlığı ve dolayısıyla kamu güvenliği ile ilgilidir. Bu nedenle alınan önlemler hukuka uygun bulunmaktadır.

Öte yandan, salgınla mücadele ve pandemi tedbirleri bağlamında, duruşmayı izlemek isteyen kişiler arasında rasyonel bir sınırlama yapılması, ölçülü tedbirler kapsamında değerlendirilerek, bu önlemlerin halka açıklık ilkesini ihlal etmediği belirtilmiştir¹³⁹³. Bu nedenle tıpkı salonun fiziki kapasitesi konusunda olduğu gibi,

¹³⁹¹ DİŞEL.

¹³⁹² ERSOY, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri*, s. 68.

¹³⁹³ ERSOY, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri*, s. 91.

salona alınacak kişi sayısında sınırlamaya gitmek ya da salona girişlerde ateş ölçmek ilkenin ihlali sonucunu doğurmamaktadır.

Salgın hastalık nedeniyle bazı kısıtlamalara gitmek gerekmişse de bizce dolaylı halka açıklık bu aşamada daha önemli hale gelmiştir. Zira duruşma salonuna giremeyen halkın, olup bitenleri en azından basın yoluyla takip edebilmesi gerekmektedir. İster doğrudan ister dolaylı olsun halka açıklık kuralının bir şekilde uygulanması icap eder. İlkenin amaçları nazara alındığında izleyici alınmayan duruşmada olup bitenlerin bir şekilde kamuoyuyla paylaşılması gerekmektedir.

10. YARGILAMANIN YARDIMCI PERSONELİNİN İZOLE EDİLMESİ

Karşılaştırmalı hukukta yargılamanın yardımcı personeli başlığı altında daha çok jüri üyelerinin açıklık kuralından nasıl etkilendiğı tartışılmaktadır. Birleşik Devletler’de yargılama süresi boyunca etki altında kalmalarını önlemek üzere jüri üyelerinin izole edilmesi önerilmektedir. Vaka hakkındaki özel bilgileri hiç kimse ile tartışmama konusunda jüri üyeleri telkin edilmektedir. Buna göre yargılama sonunda jüri, yalnızca duruşmada tartışılan hususlarla sınırlı olarak karar verecektir¹³⁹⁴. Zira sonuca etkili kanaat açıklaması yapacak olan ve bu hususta oy kullanacak olan üyelere karar sürecinde bir takım kimselerin teması önlenmelidir. Ayrıca bu jürinin basında çıkan haberler ve halkın dava konusu olaya bakışından etkilenmemesi gerekmektedir.

Jüri sisteminin olmadığı ülkeler¹³⁹⁵ açısından ise tartışılması gereken yardımcı personelin durumunun ne olacağı ile ilgilidir. Devlet sırrı niteliğindeki bilgiler hususunda yalnızca hâkim veya mahkeme başkanı yetkili kılınmış olup, yardımcı personellerin dahi tanık dinlenirken bulunamayacağı açıkça düzenlenmiştir¹³⁹⁶. Ancak bu şekilde bir düzenlemenin bulunmadığı gizli duruşmalar açısından

¹³⁹⁴ MUELER, s. 12.

¹³⁹⁵ AKSOY’a göre ülkemizde jüri sistemi bulunmadığından, yargılamanın murakabesinin tek yolu halka açık yargılamadır. AKSOY, “Muhakemelerin Aleniliğı Prensibi”, s. 11.

¹³⁹⁶ YENİSEY / NUHOĞLU, s. 544.

mahkeme personelleri duruşmada bulunabilecektir. Hatta stajyer hâkim ve avukatların da bulunması gerektiği savunulmuştur¹³⁹⁷.

CMK'nın 187. maddesi kapalı duruşmada bulunabilecek kişiler açısından bazı sorumluluklar belirlemiştir. Bazı kişilerin bulunması takdiridir. Zira '*bazı kişilerin hazır bulunmasına izin verebilir*' denilerek bu hususta mahkemeye takdir hakkı verilmiştir. Kapalı duruşmaya katılmasına izin verilenler, duruşmanın kapalı olmasını gerektiren hususların dışarıda açıklanmaması konusunda uyarılacaktır. Yasanın 188. maddesine göre hükme katılacak hâkimler, Cumhuriyet savcısı, zabıt kâtibi ve zorunlu müdafinin hazır bulunması şarttır.

Adliye binaları ile duruşma salonlarına girişlerde bir takım düzenlemeler yapılması yahut katılımcıların mahkemenin sükûnu konusunda uyarılmaları mümkündür. Yoğun izleyici katılımının olduğu, basın da fevkalade ilgi gösterdiği duruşmalarda kargaşa çıkmasının engellenmesi gerekmektedir. Duruşmanın selameti de bunu gerektirir. Fakat bir dizi kurallar belirlerken, hiç kimseye ayrıcalık tanınmamalıdır. Aksi halde halka açıklık kuralının yanında ayrımcılık yasağı da ihlal edilmiş olur¹³⁹⁸. Ancak stajyer hâkimler, stajyer avukatlara ek olarak hukuk eğitimi almakta olanlara, bu hususta ayrıcalık ya da öncelik tanınması hukuka aykırı değildir. Zira stajyer hâkimler ve stajyer avukatlar konusunda düzenleme vardır. Hukuk öğrencileri ise öğrenimlerinin bir parçası olarak yargılamada bulunabilmelidir.

Jüri sisteminde olduğu gibi tanıkları, bilirkişileri, uzmanları izole etme olanağı bulunmamaktadır. Ancak bunlar kapalı duruşmanın içeriğinin dışarı aktarılmasını konusunda uyarılacaktır. Ayrıca duruşma içeriğinin '*gerektiği ölçüde*' sınırlandırılması gerekmektedir.

11. ERKEN DİNLENME, ERKEN SORGU VE KEŞİF

Duruşma hazırlığı aşamasında kural olarak bir takım usulî işlemler yapılmaktadır. Duruşma hazırlığı sırasında duruşma gününün tayin edilmesi ve

¹³⁹⁷ YENİSEY / NUHOĞLU, s. 743; ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 573.

¹³⁹⁸ ERSOY, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri*, s. 83.

tarafına çağrı kâğıdının gönderilmesi gibi işlemler yapılır¹³⁹⁹. İddianamenin kabulü ile birlikte, iddianamede şüpheli olarak zikredilen faile, sanık sıfatı yükletilir. Tensiple birlikte sanık tutuklu ise tutukluluk halinin değerlendirilmesi de gerekir. İstisna olarak esasa müteallik bazı işlemlerin yapılması da mümkündür.

Duruşma hazırlığı aşamasında, bazı istisnai hallerde tanık veya bilirkişilerin CMK'nın 180. maddesine göre erken dinlenmesi¹⁴⁰⁰, CMK'nın 181/2. maddesine göre erken keşif¹⁴⁰¹ yapılması mümkündür.

Ceza yargılamasının temel amacı olan maddi gerçeği bulabilmek maksadıyla, hâkim delilleri bizzat değerlendirmek zorundadır. Hâkim, mahkeme salonuna getirilebilen delilleri duruşmada müşahade edecektir. Duruşma salonuna getirilemeyecek nitelikteki deliller ise mahallinde gözlemlenecektir. Doğrudan doğruyalık kuralları bunu gerektirmektedir. Mahkeme tarafından olay yerinde yapılan gözlem ve değerlendirmeye keşif denilmektedir. Delil, emare ve anlatımlarla hâkimin doğrudan teması gerekmektedir¹⁴⁰².

Tanık dinleme, sanığı sorguya çekme ve keşif işlemlerinin anlatılan usul çerçevesinde yapılması, doğrudan doğruyalık kuralları kadar halka açık yargılama ile de ilgilidir.

Erken keşif, erken dinleme ve keşif halinde henüz duruşma günü gelmediğinden halka açıklık ilkesi doğal olarak sınırlanmış olacaktır. Tanığın erken

¹³⁹⁹ CENTEL / ZAFER, s. 715-716.

¹⁴⁰⁰ “Tanığın duruşmada hazır bulunması kural olmakla beraber; istisnai olarak, mağdur tanığın korunması, tehlike olması nedeniyle korunması gereken tanıklık bakımından ve erken dinleme durumlarında duruşmada hazır bulunmaması da kabul edilmiştir”. AKSAN, “Ceza Muhakemesi İşlemlerinde Hazır Bulunma”, s. 194; “... ‘duruşmanın başlamadığı’ ve bunun bir ‘erkenden dinleme’ olduğu ileri sürülmüştür. Nitekim bu görüşte olan yazarlara göre sanığın hazır bulunmaması halinde kanunda ‘delillerin ortaya konulacağından’ bahsedilmesi ‘duruşmanın başladığı’ anlamına gelmemektedir. Bu halde ‘duruşma açılır’ ancak sanık hazır olmadığı için ‘başlamaz’. Kanunun delillerin ortaya konulmasına ilişkin düzenlemesi ise duruşma hazırlığında olduğu gibi bir ‘erken dinlemeyi’ ifade eder6. Bu nedenle bu hükmü tanık ve bilirkişilerin, sanık hazır bulunduktan sonraki oturumlara gelme ihtimali bulunmayan hallerle sınırlı olarak uygulamak gerekir”. SARITAŞ, s. 1541.

¹⁴⁰¹ SELÇUK, Engin, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi, <http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/kok/cezamuhhukau204.pdf> Erişim tarihi: 05.04.2021, s. 196.

¹⁴⁰² ŞAHİN / GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 86.

dinlenilmesi durumunda sanık ve müdafine daha önceden haber verilerek bunun için duruşma açılacaktır. Keşif işlemi için de yine şüpheli veya sanık ile müdafine haber verilecek onlarla birlikte keşfe gidilecektir¹⁴⁰³. Dolayısıyla bu tip işlemler de taraflar bulunacaklardır. Dolayısıyla burada tam bir kapalılıktan bahsedilemeyecektir. Bu hallerde hazırlanan tutanakların ve zabıtların duruşmada okunması suretiyle halka açıklık kuralı sağlanmalıdır.

12. DURUŞMA SALONUNUN FİZİKİ DURUMU

Halka açıklık duruşmanın herkese açık olması şeklinde tarif edilmiştir. Kural olarak hiçbir ayrıma tâbi tutulmadan herkes duruşma salonuna girme hakkına sahiptir. Ancak doğal olarak, bu hak fiziki şartlarla sınırlıdır¹⁴⁰⁴. Duruşma salonunun sınırını aşacak şekilde, izleyicilerin salona doldurulması mümkün değildir. Duruşma salonunun mimari durumu ve alanı ne kadar elverişli olursa, salona o nispette izleyici alınmalıdır.

İlkenin doğru olarak uygulandığından bahsedebilmek için katılımcıların, duruşmadaki olayları görmesi ve duyması gerekmektedir. Bunun için de duruşma salonlarının buna uygun tasarlanması icap eder¹⁴⁰⁵. Ancak katılımcı sayısının fazla olması nedeniyle mahkemenin büyük bir salona taşınması, ses ve görüntü aktararak sokağa taşırılması uygun görülmemiştir¹⁴⁰⁶.

Anayasa’da veya kanunlarda yazılı sebeplerden birisi mevcut değilken duruşma salonuna girmek isteyenlerin girememesi veya salondakilerin dışarı çıkarılması halka açıklık ilkesini ihlal eder. Aynı şekilde, hükmün kapalı duruşmada tefhim edilmesi de hukuka aykırıdır. İlkenin ihlali bakımından, herkes için sınırlamaya gidilmesi gerekmemektedir. Bir kişinin bile salondan usul ve yasaya aykırı olarak çıkarılması, duruşmayı izlemesinin engellenmesi, halka açıklık ilkesine aykırıdır. Salona sadece bir dinleyici alınması halinde de durum aynıdır¹⁴⁰⁷. Zira

¹⁴⁰³ ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 637.

¹⁴⁰⁴ ŞAHİN / GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 111.

¹⁴⁰⁵ GÜLEÇ, s. 75.

¹⁴⁰⁶ YOKUŞ SEVÜK, s. 751.

¹⁴⁰⁷ ERSOY, **Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri**, s. 72.

ayırma tâbi tutulmaksızın, herkesin duruşmayı izleme hakkı vardır. Halka açıklığın sağlanması vatandaşlar için bir hak, mahkemeler için bir ödevdir.

Duruşma salonunun fiziki kapasitesi, dileyen herkesin salona girmesi ve duruşmayı takip etmesi bakımından elverişli olmayabilir. Çoğu zaman kamuoyunun ve basının yoğun ilgi gösterdiği duruşmalar için adliye binasındaki en büyük salon yahut adliye dışında bir salon tercih edilmektedir. Ancak bu her zaman mümkün olan bir uygulama değildir. Öte yandan her duruşmanın adliye dışına taşınması doğru değildir. O halde duruşma salonunun kapasitesi duruşmayı takip etmek isteyenler bakımından fiziki bir sınır oluşturacaktır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2021 tarihli belirlemesine göre ceza muhakemesinde duruşmanın karakterleri; açıklık, sözlülük, tartışmalılık ve bir oturumda davanın bitirilmesi üzerine kuruludur. Kararda; *"Açıklık (alenilik) kuralı duruşmalarla ilgili bir kurum olduğu için ceza Muhakemesi Kanunu'nun sistematığında de 'duruşma' bölümünün başında yer almaktadır. Kanun bu düzenleme ile Anayasamızın ve kabul ettiğimiz Uluslararası sözleşmelerin kabul ettiği bir esası tekrarlamakta ve açıklığı tanımlamaktadır. Nitekim kanun koyucu madde devamında, yargılamanın kapalılık halini kısıtlayarak ancak bazı şartların varlığı halinde mahkeme kararı ile yapılabileceğini düzenlemektedir. Açıklık duruşmanın herkese açık olması demektir. Doğal olarak maddi olanakların zorunlu kıldığı haller saklıdır. Yargılamanın açıklığı (aleniliği), mahkeme salonunun alabildiği kadar kişinin, kabul koşullarına tabi tutulmaksızın girebilmesi izleyebilmesi demektir. Yani, yargılamanın herkese açık olması demek, bir kayda tabi tutulmadan mahkeme salonunun kapasitesi kadar kişilerin içeri girebilmesi demektir."*¹⁴⁰⁸ Şeklinde tanımlama yapılmıştır.

¹⁴⁰⁸ Y.CGK 16.03.2021, E. 2018/15 K. 2021/106, "...Tabii olarak aleniyeti sağlanabilmesi için öncelikle yargılamanın yapılabilmesi gerekir. Yargılama faaliyeti yürütülebilmelidir ki alenilik sağlansın. Duruşma yürütülemiyorsa aleni yargılama hakkının değil korunması, varlığından dahi söz edilemez. Bu nedenle yargılama faaliyetinin doğal şartları önem kazanmaktadır. Yani salonun kapasitesi, tarafların haklarının korunması, savunma hakkının kısıtlanmaması, tanıkların rahatlıkla dinlenebilmesi ve hâkimin konsantresini kaybetmeden muhakemeyi yürütebilmesi şüphesiz öncelikli ve önemlidir. Ancak inceleme konusu mahkeme salonu İzmir Adliyesinde, fiziki ve teknik koşulları taşıyan, seyirciler, taraflar ve hâkim/savcılarının kullandığı kapıların farklı olduğu ve taraflar ile seyirci bölümünün birbirinden ayrıldığı şekilde ve tabii şartların elverdiği ölçüde aleniliğin sağlanması gereken koşullarda olduğu kabul edilmelidir.

Duruşmanın halka açıklığı ile amaçlanan, halktan, dileyenlerin duruşmaya katılabilmesi olduğuna göre, bu amacın gerçekleşmesi için, katılımcıların olup biteni görmesi, konuşulanları duyması icap eder. Bu maksada matuf olarak duruşma salonlarının yeterli büyüklüğe sahip olması, büyük duruşma salonlarında dinleyicilerin duruşma salonunda gerçekleşen duruşmada konuşulanları duyabilmesi için gerekli koşulların oluşturulması gerekmektedir¹⁴⁰⁹. Zira duruşmalara katılmak isteyen halkın, duruşma salonuna girebilmesi yeterli olmayıp, olanları görmesi ve duruşmanın seyrine göre konuşulanları, okunanları işitmesi gerekmektedir.

Duruşma salonunun hacminden kaynaklanan sınırlamalar tabii karşılanmalıdır. Duruşma salonunun kapasitesi, katılımcıların tamamını alacak büyüklükte değil ise veya duruşma salonuna girmek isteyen halk nedeniyle duruşmanın icrası mümkün değil ise hâkim veya mahkeme başkanının bazı kişileri dışarıya çıkarabileceği bu durumda açıklık ilkesinin zedelenmeyeceği belirtilmiştir. Hâkim veya başkan bu seçimi rastgele yapmalıdır¹⁴¹⁰. Aksi halde duruşmaya katılmak isteyenler arasında ayrımcılık yapılmış olur.

Duruşmaların yapılacağı salonların, halka açıklık kuralının işlerlik kazanmasına, isteyen kişilerin salona girmesine hizmet edecek şekilde hazırlanması gerekmektedir. Duruşma salonu dışındaki yargılamada da buna ihtiyaç vardır¹⁴¹¹. Salonun fiziki ve mimari durumu halka katılımcı sayısı bakımından doğal bir sınır oluşturmaktadır.

F. HALKA AÇIKLIĞIN KALDIRILMASINDA USUL

1. AÇIKLIĞIN KALDIRILMASINA İLİŞKİN KARAR

Her muhakeme işleminde olduğu gibi halka açıklığın kaldırılması gerektiğinde mahkeme bu konuda bir karar vererek kapalı duruşma yapacaktır. Mahkeme bu

Kapıları kapatarak yargılamanın yürütüldüğü, celse arasında girilebilen, celse başladıktan sonra içeride sükûnetle izlemeye müsait yer olduğu hâlde girişlerin kısıtlandığı ahvalde aleniyetin sağlanamadığı açıktır. ... ”

¹⁴⁰⁹ TOROSLU / FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 283.

¹⁴¹⁰ CENTEL / ZAFER, s. 736.

¹⁴¹¹ ÜNVER / HAKERİ, s. 117.

kararın sebeplerini duruşma tutanağına yazarak hüküm altına alacaktır¹⁴¹². CMK'nın 182/3. maddesindeki belirlemeye göre; duruşmanın gizli yapılacağı yönündeki karar açık duruşmada verilecek ve sebepleri de açık duruşmada tefhim edilecektir.

Halka açıklığın kaldırılması, sınırlanması ya da yayın yasağı konulmasına ilişkin karar re'sen verilebileceği gibi ilgililerin talebi üzerine de verilebilmektedir¹⁴¹³. Ancak kapalı yargılamanın kesin olarak emredildiği hallerde mahkemenin takdir hakkı bulunmamaktadır. Diğer hallerde mahkeme uygun bir gerekçeyle halka açıklığı kaldırabilmektedir¹⁴¹⁴.

Talep üzerine veya re'sen kapalı olarak yapılmasına karar verilen davada; halka açıklığın kaldırılmasına ilişkin karar ile yargılama sonucunda verilecek nihai karar halka açık olmak zorundadır. Zira CMK'nın 182/3. maddesinde duruşmanın kapalı yapılması konusundaki karar ile hükmün, açık duruşmada tefhim edileceği hüküm altına alınmıştır.

Bazı yazarlara göre halka açıklığın kaldırılması talep edilmiş olmakla veya mahkemenin kapalılık konusu re'sen inceleme konusu yapmasıyla birlikte, tali bir ceza davası açılmış olur. Bu, tali davanın yargılamaşının açık yapılması, halka açıklığın kaldırılmasını gereksiz kılabilir¹⁴¹⁵. Kanaatimizce, yukarıda açıklanan nedenle CMK'nın 182. maddesine mülhem hallerde, halka açıklığın kaldırılması duruşması (ister talep üzerine isterse re'sen olsun) gizli yapılmalıdır. Ancak yasa aksini öngörmektedir.

Halka açıklığın kaldırılması istemine ilişkin yargılamanın açık yapılması CMK'nın 182. maddesinde sayılan mahzurlara yol açabilecektir. Elbette duruşmaların kapalı yapılmasına ilişkin karar, açık duruşmada verilecektir¹⁴¹⁶.

¹⁴¹² YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 525.

¹⁴¹³ YOKUŞ SEVÜK, s. 760.

¹⁴¹⁴ GÜLEÇ, s. 87.

¹⁴¹⁵ CENTEL / ZAFER, s. 512.

¹⁴¹⁶ GÜLEÇ, s. 90.

Yargıtay da gizlilik kararına ilişkin hükmün açık duruşmada verileceğini ifade etmiştir. Yargıtay; " ... Suçun niteliği dolayısıyla genel ahlakın korunması amacıyla verilen gizlilik kararının duruşmanın bir kısmının veya tamamının gizli yapılmasını gerektirip, hükmün aleni tefhimi zorunlu kıldığı gözetilmeden kararın gizli tefhimi usule aykırıdır"¹⁴¹⁷ şeklinde hüküm kurarak hükmün halka açıklanmasını zorunluluğunu teyit etmiştir.

Mutlak kapalılık durumunda hüküm de kapalı duruşmada verilecektir. Yargıtay "... 1.1.1989 doğumlu olup, hüküm tarihinde 18 yaşını doldurmamış bulunan sanık hakkında 5271 sayılı CMK'nın 185. maddesi uyarınca duruşmanın kapalı yapılması ve hükmün de kapalı açıklanması gerekirken buna uyulmaması, telafisi mümkün bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır..."¹⁴¹⁸ şeklinde bir hüküm vermiştir. Ancak bu karar kanımızca eleştiriye açıktır. Söz konusu kural, emredici bir hüküm niteliğinde olup, buna uyulmaması CMK m. 289'a göre kesin bozma sebebidir. Dolayısıyla telafisinin mümkün bulunmadığı gerekçesi ile bunun bozma nedeni yapılmamış olması usul ve kanuna aykırılık teşkil etmektedir. Bu sebeple Yargıtay'ın kararı eleştirilmiştir¹⁴¹⁹.

On sekiz yaşını tamamlamamış sanığın duruşması, kanuni zorunluluk nedeniyle zorunlu olarak kapalı yapılmalıdır. Genel ahlak ve kamu güvenliği nedeniyle, koşulların haklı gösterdiği hallerde halka açıklığın kaldırılması; 'isteğe bağlı kapalılık' olarak nitelenmektedir. Ayrıca, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 184. maddesinde 'açıklığın kaldırılması istemine ilişkin olarak' ifadesinin lafzi yorumundan hareketle, bu hususta bir istem olmadıkça mahkemenin re'sen kapalı duruşmaya karar veremeyeceği¹⁴²⁰ de savunulmaktadır. Bu görüşe göre mahkeme, talep bulunmaksızın kapalılığa karar vermemelidir.

CMK'nın 185. maddesinde düzenlendiği üzere halka açıklığın kaldırılmasına yönelik olarak yapılacak duruşma istem üzerine veya mahkemece uygun görüldüğü

¹⁴¹⁷ Y.5.CD. 17.02.2003, E. 2002/5702 K. 2003/642

¹⁴¹⁸ Y.5.CD. 08.03.2006, E. 2006/205 K. 2006/1468

¹⁴¹⁹ GÜLEÇ, s. 87.

¹⁴²⁰ ŞEN, Ersan "Duruşmanın Aleniliği".

takdirde kapalı yapılacaktır. Bu düzenleme doğrultusunda mahkemenin istem olmaksızın da uygun görmesi durumunda kapalılığa karar verebileceği görülmektedir. Dolayısıyla mahkemenin re'sen kapalı duruşmaya karar veremeyeceği yönündeki görüş isabetli görünmemektedir.

2. HÜKMÜN GİZLİ AÇIKLANMASI

Mutlak kapalılık hallerinin bulunması durumunda duruşma kapalı yapıldığı gibi hüküm de kapalı duruşmada açıklanacaktır. Yukarıda ifade edildiği üzere bu durum kanunda emredici şekilde düzenlenmiştir. Mutlak kapalılığın bulunmadığı durumlarda ise hüküm açık duruşmada verilecektir¹⁴²¹. Hukukumuzda mutlak kapalılık hâli çocukların sanık olarak bulunduğu davalara mahsustur. Bu durumda yargılamanın kapalı yapılacağı ve hükmün de kapalı oturumda açıklanacağı kanunun emredici hükmüdür.

Kanunun çocuklar bakımından yaptığı belirleme dışında diğer kapalılık nedenlerinin varlığı halinde duruşma gizli yapılacaktır. Bu halde sebebe bağlı olarak duruşmanın tamamı ya da bir kısmının kapalı yapılması mümkündür. Kapalı duruşmada olup bitenlerin dışarı aktarılması mümkün değildir. Gizli yapılan duruşma sırasında hazır bulunma hakkına sahip olanlar, muttali oldukları hususları dışarıya aktarmamaları konusunda uyarılacaktır. Duruşmanın kapalı yapılması halinde dolaylı halka açıklık da kaldırılmış ya da sınırlandırılmış olur.

Ancak açık duruşmanın yayımlanmasının yasaklanması mümkündür. Bu halde doğrudan halka açıklık uygulandığı hallerde, yayım yasağı yoluyla, dolaylı halka açıklık kaldırılmış olur.

Çocukların sanık olduğu davalar haricinde gizli yargılamanın sebebi ne olursa olsun, hüküm halka açık duruşmada tefhim edilecektir. Bu müesseseyi statik halka açıklık başlığı altında aktarmıştık.

¹⁴²¹ Y.5.CD. 17.02.2003, E. 2002/5702 K. 2003/642

3. AÇIK DURUŞMANIN BAZI KİŞİLERE KAPALI OLMASI

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 203. maddesine göre mahkeme başkanı veya hâkim duruşma disiplini ve düzenini sağlamakla yetkilidir. Bu nedenle duruşma disiplini bozanlar salon dışına çıkarılır.

Normal şartlar altında yargılamanın açıklığı herkes yahut tek bir kişi için kısıtlanmış olsa bile, ilke ihlal edilmiş olur¹⁴²². Ancak halka açık bir yargılamada duruşma düzen ve disiplini bozan kişiler dışarı çıkarılacaktır. Böylece açık bir duruşma bazı kişilere kapalı hale gelecektir. CMK'nın 203. maddesi işletilerek bazı kişilerin salona alınmaması halinde hâkim veya mahkeme başkanının dikkat edeceği husus, savunma hakkına hâle gelmemesidir.

Halka açıklık ilkesi duruşmaların kural olarak herkese açık olması anlamına gelir. Bununla birlikte çeşitli sebeplerle bazı kişilerin duruşma salonuna girmesine izin verilmeyebilir ya da bazı dezavantajlı tarafların duruşmaya katılmaması, katılmasına göre lehe olabilir. Küçüklerin duruşmaya katılmaması kendi üstün yararlarına daha lehe bir tercihtir¹⁴²³. Duruşma disiplinini bozanların veya bozma ihtimali bulunanların CMK'nın 203. maddesine göre salondan çıkarılması da duruşmanın selameti açısından gerekli olabilir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun '*Hâkim veya başkanın yetkisi*' başlıklı 203. maddesinde duruşmanın düzeninin, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından sağlanacağı belirtildikten sonra; duruşma düzenini bozan kişinin, salondan çıkarılacağını hüküm altına almıştır. Aynı maddenin son fıkrasında dışarı çıkarılması sırasında direnç gösteren ve karışıklığa neden olanların disiplin hapsine konulabileceği belirlenmiştir. Ancak avukatlar ve çocuklar yönünden disiplin hapsi uygulanmayacaktır. Öte yandan salondan çıkarma yetkisi, savunma hakkını engellemeyecek şekilde kullanılmalıdır.

Madde başlığı '*Hâkim veya başkanın yetkisi*' yetkisi olmasına rağmen CMK'nın 203. maddesi, duruşma disiplini açısından -kanaatimizce- bir

¹⁴²² KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi*, s. 292.

¹⁴²³ GÜLEÇ, s. 95.

mükellefiyete işaret etmektedir. Zira duruşma disipliniyi sağlama; toplu mahkemelerde başkana, tek yargıçlı mahkemelerde hâkime verilmiş bir ödevdir. Hâkim duruşma disiplin ve düzeni sağlamadan, sağlıklı bir karara ulaşamayacaktır.

CMK'nın 204. maddesi hükmü ile sanığın da dışarı çıkarılması mümkündür. Düzenlemeye göre davranışları itibarıyla, hazır bulunması duruşmanın yürütülmesini tehlikeye sokabilecek sanık, duruşma salonundan çıkarılır. Hükmün bu kısmı sanığa ilişkindir ve halka açıklıkla doğrudan ilgili değildir. Daha çok taraflara açıklık ve tarafların hazır bulunma hakkı ile ilgili olarak tartışılabilir.

Halka açıklık, kavram olarak daha çok yargılamanın tarafları dışındakilerin yargılamaya muttali olması anlamına gelmektedir. Tarafların katılımı açısından taraf aleniyeti ifadesi kullanılmışsa da taraflar halka açıklık ilkesine değil, hazır bulunma hakkına dayanarak yargılamaya katılmaktadır. Bu nedenle taraf aleniyeti kavramını, halka açıklık ilkesi kapsamında mütalaa eden görüşlere¹⁴²⁴ katılmıyoruz. Zira halka açık yargılama ilkesi, üçüncü kişilerin yargılamaya muttali olması ile mümkündür¹⁴²⁵. Taraflar hazır bulunma hakkı kapsamında huzurda bulunmaktadır.

Duruşma salonundan çıkarılmasına karar verilen sanığın yeniden duruşmaya alınması halinde, sanığa yokluğunda yapılan işlemler açıklanacaktır. Bu kısım ise kararın tefhimi sırasındaki statik halka açıklığa benzemektedir.

Mahkemenin ciddiyetine yakışmayacak kıyafetlerle duruşmaya katılmak isteyen kişilerin salona alınmayabileceği yönündeki görüş ve kararlara katılmıyoruz. Özellikle kişilerin inanç ve düşünceleri gereğince sınıflandırılmasını hukuk devleti ilkesine aykırı buluyoruz.

Mahkemenin ciddiyeti ile bağdaşmayacak şekilde kıyafetlerle salona girmek isteyenlerin salona alınmaması halka açıklık ilkesini ihlal edecek¹⁴²⁶, en azından halka açıklık ilkesinin sağlanmasında ayrımcılık anlamına gelecektir. Mahkemenin ciddiyeti ve ağırbaşlılığını ihlal edebilecek kıyafetler ifadesine sadece genel ahlaka

¹⁴²⁴ KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi*, s. 118.

¹⁴²⁵ TUNÇ, Gökçe, s. 8.

¹⁴²⁶ YOKUŞ SEVÜK, s. 750.

mugayir kıyafetler konusunda sınırlama getirilebileceğini, aksi halde kılık-kıyafeti nedeniyle kişilerin salona alınmamasını halka açıklık ilkesinin ihlali olarak görmekteyiz.

Hazır bulunma hakkı kapsamında, CMK'nın 193/1. maddesindeki belirlemeye göre yasanın ayırık tuttuğu haller dışında, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz. Bilinmelidir ki, sanığın yokluğunda duruşma yapılması istisnaidir¹⁴²⁷. Gelmemesinin haklı nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine mahkemece karar verilir. Sanık hakkında deliller toplanmış ve mahkûmiyet dışında bir karar vermek gerekmişse sanığın sorgusu yapılmamış olsa bile duruşma sanığın yokluğunda bitirilebilir. CMK'nın 193/2. maddesi bunu emretmektedir. Diğer hallerde sanık duruşmada bulunma hakkına sahiptir. Bu durum sanık açısından aynı zamanda bir ödevdir.

CMK'nın '*Sanığın yokluğunda duruşma*' başlıklı 195. maddesinde yer alan belirlemeye göre, suç, yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelmese bile duruşma yapılabilecektir. Ancak bu hâlde sanığa gönderilecek davetiyede, sanık gelmese de duruşma yapılacağı yazılmalıdır.

Yargıtay duruşma davetiyesinde CMK'nın 195. maddesi uyarınca sanığın yokluğunda duruşma yapılacağına ilişkin açıklamaya yer verilmeyen halleri savunma hakkının kısıtlanması olarak nitelemiştir¹⁴²⁸. Gerçekten sanığın yokluğu ve sanığın gaipliği birbirinden farklı kavramlardır. Gaiplikte kendisine ulaşılamayan bir sanık söz konusudur. Ancak kendisine ulaşılabilen bir sanık varsa, burada sanığın gaipliği değil yokluğu mevzubahistir. İstisnalar hariç olmak üzere hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılamaz. Ancak toplanan delillere göre mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi gerekiyorsa, sorgusu yapılmamış olsa bile dava, sanığın yokluğunda sonlandırılabilir¹⁴²⁹.

¹⁴²⁷ ARTUÇ, s. 890.

¹⁴²⁸ Y.8.CD. 13.10.2010, E. 2010/17180, K.2010/11607

¹⁴²⁹ Öztürk Bahri ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 72.

Burada beraat kararı verilmesi halinde sanık aslında tüm sonuçlarıyla aklanmış olacaktır. Beraat kararları bakımından halka açıklık, özel öneme sahiptir. Zira mahkemede beraat eden sanığın halk nezdinde de aklanması ancak halka açıklık yoluyla mümkün olacaktır.

Duruşma düzeninin bozulması dışında, bir tanığın doğruyu söylemeyeceği konusunda esaslı bir endişe duyulması halinde sanığın duruşma salonundan dışarıya çıkarılması mümkündür¹⁴³⁰. Ancak bunun için sanığın dışarıya çıkarılmasının zorunlu ve kaçınılmaz olması da gerekir. Alman hukukunda delillerin tartışılması aşamasında sanığın dışarıya çıkartılabileceği belirtilmiştir¹⁴³¹.

CMK'nın 200. maddesinde sanığın duruşma salonundan çıkarılabilmesine ilişkin kurallar belirlenmiştir. Sanığın yüzüne karşı suç ortaklarından birinin veya tanığın gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilirse, mahkeme, sorgu ve dinleme sırasında o sanığın mahkeme salonundan çıkarılmasına karar verebilir. Sanık tekrar getirildiğinde, tutanaklar okunur ve gerektiğinde içeriği anlatılır. Maddedeki düzenleme sorgu ile sınırlıdır. Diğer muhakeme işlemleri sırasında, duruşma düzeni ve disiplini bozulmadıkça sanığın duruşma salonu dışına çıkarılması mümkün değildir. Madde başlığı '*sorgu sırasında sanığın duruşma salonundan çıkarılabilmesi*'dir. Ancak madde içerisinde tanıklara ilişkin bazı sebepler de sayılmıştır. Bu haliyle madde başlığı isabetli değildir.

Öte yandan duruşma salonuna bazı basın mensuplarının alınması, bazılarının alınmaması; hem halka açıklık ilkesini ihlal eder, hem de ayrımcılık yasağına aykırıdır. Bu nedenle, akreditasyon uygulamak ve bazı basın yayın kuruluşlarına ambargo uygulamak, dolaylı halka açıklık bakımından yerinde değildir.

4. KAPALI DURUŞMANIN BELLİ KİŞİLERE AÇIK OLMASI

Çalışmada aktarılan sebeplerden birisi nedeniyle duruşmanın kapalı yapılmasına karar verilirse, kararlar birlikte mahkeme salonunun boşaltılması icap

¹⁴³⁰ TOROSLU / FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 130.

¹⁴³¹ CENTEL / ZAFER, s. 752.

eder. Duruşma salonunda; taraflar, taraf vekilleri, tanıklar ve varsa bilirkişiler bulunduğu halde yargılamaya devam olunur.

Kapalı duruşmada hâkim, savcı, zabıt kâtibi, mübaşir, sanık ve sanık müdafii, mağdur veya şikâyetçi ile bunların vekilleri, tanıklar ve bilirkişiler bulunabilmektedir. Tanık ve bilirkişilerin ancak kendilerine ihtiyaç duyulan yani dinlenecekleri zaman aralığı içerisinde duruşma salonunda bulunabileceği ifade edilmiştir¹⁴³². Bu görüş isabetlidir.

Sayılanlar dışında bazı kişilerin duruşma salonunda kalmasına mahkeme tarafından izin verilebilir. Mahkemenin, kapalı duruşmada bazı kişilerin hazır bulunmasına izin vermesi mümkündür. Bu halde duruşmaya katılanlar, duruşmanın kapalı olmasını gerektiren hususları açıklamamaları bakımından uyarılırlar¹⁴³³. CMK'nın 187/1. maddesinde uygun görüldüğünde bazı kişilerin duruşma salonunda bulunabileceğine cevaz verilmiştir. Mahkeme başkanı veya hâkim gizli duruşmaya bazı kişilerin katılmasına izin verebilir. Ceza Muhakemesi Kanunu 187. maddesinde bazı kişilerin kapalı duruşmada hazır bulunabileceklerini hüküm altına almıştır.

Şayet CMK'nın 187. maddesine göre bazı kişilerin kapalı duruşmaya katılmasına izin verilmişse, bu kişilere duruşmanın gizli yapılmasının sebeplerini açıklamamaları ihtar edilir. Öte yandan, mahkeme başkanının CMK'nın 227. maddesi belirlemesiyle, mahkemede staj yapan hâkim savcı adayları ile stajyer avukatların müzakerede hazır bulunmasına izin verebildiğine göre, sayılanların gizli duruşmada hazır bulunmasına da izin verebileceği belirtilmiştir¹⁴³⁴. CMK'nın 227/2. maddesinde avukat, savcı ve hâkim stajyerlerine müzakereler sırasında hazır bulunma izni verilmesi mümkün olduğundan, kıyas yolu ile kapalı duruşmalara katılabilmeleri¹⁴³⁵ de mümkün görülmüştür.

¹⁴³² ARTUÇ / ELMAS, s. 113.

¹⁴³³ Öztürk Bahri ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 630; YOKUŞ SEVÜK, s. 761.

¹⁴³⁴ YURTCAN, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 525.

¹⁴³⁵ GÜLEÇ, s. 88; CENTEL / ZAFER, s. 738; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 573.

Halka açıklık müessesesinin amaçları arasında sayılmamasına rağmen, stajyer yargı mensuplarının gizli duruşmaya katılmaları ile uygulamanın eğitici tarafı olduğu kanaatindeyiz. Staj yapan hâkim savcı adayları ile stajyer avukatlar dışında kapalı duruşmaya kimlerin katılabileceğine ilişkin bir belirleme bulunmamaktadır. Bunların dışında sanığın yakınları ve akrabalarına da kapalı duruşmaya katılma imkânı verilebileceği¹⁴³⁶ ileri sürülmüştür.

Suçta sürüklenen çocukların yargılandığı davalarda, veli, vasi ve diğer uzman personelin (pedagog, psikolog, sosyal çalışmacı vb.) bulunacağı hususunu ayrıca belirtmeye gerek görmüyoruz. Zira veli ve vasinin ya da temsilcinin, ceza mahkemesinde taraf olarak bulunduğu kanaatindeyiz. Yine sayılan uzmanları bilirkişi olarak kabul ettiğimizden, bu uzmanların kapalı duruşmada bulunması gerekmektedir. Çocuk Koruma Kanunu'nun 22/1. maddesinin yollamasıyla bu sayılan kimselerin yanında kurum temsilcilerinin de kapalı yargılamaya katılması mümkündür.

Adalet müfettişleri duruşma salonuna teftiş maksatlı olarak girebileceklerdir. Örneğin Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 58/1-a. maddesinde *“Cumhuriyet savcılarının duruşmalara hazırlıklı çıkıp çıkmadıkları, duruşmaları dikkatle izleyip izlemedikleri, tetkik nedeniyle talike sebebiyet verip vermedikleri, mütalâa ve taleplerinin dosya münderecatına uygun olup olmadığı ... araştırılır...”* şeklinde yer alan düzenlemeye göre müfettişlerin duruşma salonunda da teftiş faaliyetlerini icra etmeleri gerekecektir.

Kaldı ki, aynı yönetmeliğin 26. maddesine göre; müfettişler, hâkimlik ve Cumhuriyet savcılığı mesleğinde fiilen en az sekiz yıl görev yapmış ve üstün başarısıyla müfettişlik hizmetinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından seçilmektedir. Adalet müfettişlerinin, hâkimlik ve savcılık mesleği mensubu oldukları dikkate alındığında, bunların kapalı yargılamada bulunmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. .Bu gibi durumlar nedeniyle Adalet müfettişleri devlet sırlarının dinlenmesi düzenlemesindeki gibi açıkça bir yasaklama bulunmadığı müddetçe gizlilik kararı olsa da salona girebileceklerdir.

¹⁴³⁶ GÜLEÇ, s. 88.

5. HALKA AÇIK YAPILMASI GEREKEN YARGILAMANIN GİZLİ YAPILMASI

Halka açık yapılması gereken bir duruşmanın gizli yapılması kanun yolu aşamalarında mutlak bozma nedenidir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 289. maddesinde temyiz kanun yoluna ilişkin hukuka kesin aykırılık halleri sayılmıştır. CMK'nın 289/1-f hükmüne göre halka açıklık kuralının ihlal edilmesi mutlak bozma sebebidir.

Verilen Yargıtay kararı bu bölüme ışık tutacak niteliktedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, uyuşmazlığın esasına geçilmeden önce, ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22.02.1988 gün ve 18 sayılı ilke kararı ve 11.04.2006 gün ve 9/55-115 sayılı kararlarında açıklandığı üzere, itiraz nedenleri ile bağlı olmaksızın inceleme yapıp, tespit ettiği tüm yasaya aykırılıkları bozma nedeni yapabileceğinden, öncelikle hükmün gizli tefhiminin yasaya aykırılık oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmektedir. Kararda *“5271 sayılı CYY'nın 182/2. maddesinde ‘Duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ile hüküm açık duruşmada açıklanır.’ hükmü ile hükmün mutlak surette açık duruşmada açıklanacağı belirtilip bu norma aykırılık gerek 1412 sayılı CYUY'nın 308/6, gerekse 5271 sayılı CYY'nın 289/1-f maddelerinde mutlak hukuka aykırılık nedeni sayılmıştır. İncelenen somut olayda, Sungurlu Asliye Ceza Mahkemesinde 1 celse, dosyanın görevsizlik kararı ile gönderildiği Ağır Ceza Mahkemesinde ise 15.09.2005-20.09.2006 tarihleri arasında 12 celse sürdürülen yargılamada, gizlilik kararı verilmesini gerektiren veya zorunlu gizliliği gerektiren koşullar bulunmadığından açık yapıldığı bildirilen yargılamada 20.09.2006 tarihli oturumda açık yargılamaya son verildiği açıklandıktan sonra karar gizli olarak tefhim edilmiş, gerekçeli kararın hüküm fıkrasında da kararın gizli olarak tefhim edildiği vurgulanmıştır. 5271 sayılı CYY'nın zorunlu kapalılığı düzenleyen 185. maddesinde; ‘Sanık, on sekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır.’ hükmüne yer verilmiş ise de, sanık 1942 d.lu olup, somut olayda bu hükmün de uygulanması olanağı bulunmamaktadır. 1412 sayılı CYUY'nın*

308/6 ve 5237 sayılı CYY'nın 289/1-f maddelerine açıkça aykırılık oluşturan bu hal nedeniyle hüküm sair yönleri incelenmeksizin bozulmalıdır. ”¹⁴³⁷ Denilmiştir.

Yargıtay kararlarında da gerekçesiyle izah edildiği üzere yargılamanın halka açık yapılması gerekirken, kapalı yapılması bozma nedeni yapılmıştır. Aynı şekilde hükmün açık duruşmada tefhim edilmesi yerine, kapalı duruşmada tefhim edilmesi; yüksek mahkemeye göre, savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelmektedir. Bu durumda temyize konu karar, sair yönlerden incelenmeden bozulmaktadır¹⁴³⁸.

Halka açık yapılması gereken bir duruşmanın, gizli yapılması mutlak bozma nedenidir. Zira ihlal edilen hak nedeniyle, yapılacak yeni yargılamada ilkenin ihlalinin önüne geçmek mümkündür. Açık duruşma yapmak suretiyle zarar giderilmiş olacak¹⁴³⁹, ilkenin amaçlarına ancak yeniden yapılan açık duruşma ile ulaşılabilecektir.

Mercii, açık yapılması gereken bir duruşmanın gizli yapılmasının nedenini araştırırken gizlilik kararının gerekçesini de denetlemelidir¹⁴⁴⁰. Zira mutlak kapalılık hâli dışındaki kapalılık sebeplerinin gerekçeli ve orantılı olması gerekmektedir. Mahkemenin gizlilik kararı ancak bu yolla denetlenebilecektir.

Bu konuda verilmiş Yargıtay kararı örnekleri mevcuttur: "...CMUK'na göre, on beş yaşını henüz bitirmemiş olan çocuklara ait duruşmanın mutlaka gizli yapılması, hükmün dahi gizli tefhim edilmesi gerekir. On beş yaşını bitiren çocukların duruşması ise herkese açık yapılır. Koşullar bulunmadığı halde on beş yaşını bitirenlerin duruşmasının gizli yapılması mutlak bozma nedenidir. Somut olayda, on beş yaşını bitiren sanığın gizli oturumda sorguya çekilmesi usule aykırıdır..."¹⁴⁴¹; "...C. Savcısının esasa ilişkin görüşünü açıkladığı ve hükmün tefhim edildiği son oturumda sanığın 15 yaşını doldurduğu halde duruşmanın gizli yapılması doğru

¹⁴³⁷ Y.CGK 13.11.2007, E. 2007/5-161 K. 2007/232

¹⁴³⁸ GÜNAY, s. 160.

¹⁴³⁹ YOKUŞ SEVÜK, s. 752.

¹⁴⁴⁰ YURTCAN, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 525.

¹⁴⁴¹ Y.CGK 11.03.2003, E. 2003/7-33 K. 2003/31

değildir...¹⁴⁴²; "...Duruşma sırasında 15 yaşını bitiren sanık hakkında duruşmanın gizli yapılması ve hükmün de gizli tefhimi yanlıştır...¹⁴⁴³ "...Duruşma aşamasında on beş yaşını bitirmemiş olan sanığın, duruşmasının gizli olarak yapılmaması suretiyle 1412 sayılı CMUK'nun 375. (5271 sayılı CMK'nun 185.) maddesine aykırı davranılması...¹⁴⁴⁴

CMUK'ta 15 yaş olarak ifade edilen sınırın CMK'da 18 yaş şeklinde düzenlenmesi ile Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarında bu doğrultuda değişiklikler meydana gelmiştir: *"...Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, on sekiz yaşını doldurmamış sanıkların duruşmalarının kapalı yapılması gerekir. Somut olayda, sanık oturum ve hüküm tarihinde on beş, inceleme tarihinde ise on sekiz yaşını doldurmamıştır. Bu durumda sanık hakkındaki duruşmanın gizli yapılması gerekirken açık yapılması ve hükmün de açık tefhimi usul ve yasaya aykırıdır...¹⁴⁴⁵*

Görüldüğü gibi halka açık yapılması gereken duruşmanın kapalı yapılması mutlak bozma nedeni olarak görülmektedir. Denetim mercii başkaca hususu denetlemeden dosyayı mahal mahkemesine iade etmektedir.

6. GİZLİ YAPILMASI GEREKEN YARGILAMANIN HALKA AÇIK YAPILMASI

Mahkeme tarafından duruşmanın gizli yapılmasına karar verilip, bulunması gerekenler dışında bir kişinin, hukuki bir neden olmaksızın, salonda bulunması halinde; gizli duruşma yönündeki karar ihlal edilmiş olur. Hazır bulunma hakkına sahip olan kişilerin, salonda bulunması gizliliği ihlal etmeyecektir¹⁴⁴⁶. Bunlar; mahkeme heyeti, taraflar, taraf vekilleri, tanık ve bilirkişilerdir.

Halka açık yapılması gereken bir duruşmanın kapalı yapılmasının hak ihlali oluşturacağı ve mutlak bozma nedeni sayıldığını arz ve izah etmiştik. Bozma sonrası

¹⁴⁴² Y.6.CD. 01.12.2003, E. 2002/19483 K. 2003/9140

¹⁴⁴³ Y.3.CD. 20.10.2003, E. 2003/4990 K. 200/6244

¹⁴⁴⁴ Y.10.CD. E. 2004/25610 K. 2005/19484

¹⁴⁴⁵ Y.10.CD. 13.12.2005, E. 2004/22272 K. 2005/18914

¹⁴⁴⁶ KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi*, s. 292.

yeniden yapılacak yargılama sonucunda açık yargılama yaparak zararın giderileceği yönündeki görüşü de açıklamıştık.

Duruşmanın halka açık yapılması gerekirken kapalı yapılması suretiyle, açıklık kuralının ihlali kesin aykırılık oluşturmaktadır ve hükmün bozulmasını gerektirmektedir. Ancak halka kapalı yapılması gereken bir yargılamanın, halka açık yapılması nihai kararın bozulmasını gerektirmemektedir¹⁴⁴⁷. Zira bu durumda halka kapalı yapılması gereken duruşmanın açık yapılması nedeniyle, gizliliğin bir anlamı kalmamıştır. Açık yapılan duruşma nedeniyle, zarar görmesi ihtimali bulunan hak ve menfaat zedelenmiştir. Menfaatin tehlikeye düşürülmesi ile somut olarak zarar görmesi arasında fark bulunmamaktadır. Açık yargılama sonucunda verilen kararın bozulmasında bir fayda görülmemiştir. Bozma suretiyle tekrar yargılama yapılarak, halka kapalı duruşma yapılmasında menfaat bulunmamaktadır. Bilakis tekrar yargılama yapılması daha çok dikkat çekecek ve gizli kalması gerektiği halde açıklanan bilgilerin daha hızlı yayılması ihtimali ortaya çıkacaktır.

Halka açık yapılması gereken duruşmanın gizli yapılmasının aksine, gizli yapılması gereken bir yargılamanın halka açık olarak yapılması halinde, bozmanın ehemmiyeti bulunmamaktadır. Zira yargılamanın kapalı yapılması ile amaçlanan gizlilik ortadan kalkmış, deşifre olmaması gereken bilgiler açıklık kazanmış olacaktır¹⁴⁴⁸. Bu itibarla kararın bozulmasının anlamı kalmamaktadır.

Duruşmanın kapalı yapılması gerektiği halde açık yapılmasının telafisi mümkün görünmemektedir. Bu sebeple hükmün bozulması yoluna gidilmeyeceği Yargıtay kararlarında mütemadiyen vurgulanmaktadır. Aynı şekilde önceki oturumlarda gizlilik kararı verilip, bu karar kaldırılmadığı halde, sonraki

¹⁴⁴⁷ TOROSLU / FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 286.

¹⁴⁴⁸ YOKUŞ SEVÜK, s. 753; Ancak yazarın, “*son karara tesir etmediğinden, bozmanın manası yoktur*” şeklindeki görüşüne katılmıyoruz. Zira karara etkili olup olmamasına göre değil, adil yargılanma hakkı bağlamında usulî bir güvencenin yerine gelmediğinden bahisle bozma/bozmama yönünde bir değerlendirme yapılmalıdır. Aynı şekilde halka açık yapılması gereken yargılamanın, kapalı yapılması halinde de karara etkililik değil, usulî güvencenin yerine gelmemesi bozma nedeni yapılmaktadır.

duruşmaların açık olarak yürütülmesi, telafisi mümkün görülmediğinden bozma nedeni yapılmamaktadır¹⁴⁴⁹.

Yargıtay da aynı yönde karar vermiştir. Suça sürüklenen çocuğun yargılandığı bir davada, sanığın on sekiz yaşından küçük olduğu gözetilmemiş ve yargılama kapalı yapılması gerekirken, yasaya aykırı olarak açık duruşma yapılmıştır. Yargıtay hukuka aykırılığı tespit etmiş ancak aykırılığın telafisini mümkün görmemiştir¹⁴⁵⁰. Bu nedenle Yargıtay hukuka aykırılığı bozma nedeni yapmamıştır.

Gizli yapılması gereken yargılamanın halka açık yapılması halinde hukuka aykırılık bulunduğu muhakkaktır. Özellikle takdir hakkı bulunmayan çocukların sanık olduğu davaların mutlak kapalı yapılması gerekmekte olup, mahkemelerin bu yönde takdir hakkı bulunmamaktadır. Buna rağmen duruşmanın açık yapılması halinde, gizlilikle korunan pek çok hak ihlal edilmiş olur. Ancak bu ihlalin telafisi bulunmamaktadır.

Bu halde hakkı ihlal edilen SSC başta olmak üzere diğerlerinin tazminat talep etme hakkı bulunduğunu düşünüyoruz. Öte yandan bu gibi ihlallerde karar makamına yönelik disiplin hukuku mekanizmalarının işletilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

II. ALENİYET İLKESİNİN İHLÂLİNE KARŞI GİDİLEBİLECEK OLAN KANUN YOLU

A. İLKENİN İHLALİNE BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR

Halka açıklık ilkesinin sağladığı güvence, duruşmaların ve kararların halkın hazır bulunduğu yahut halkın hazır bulunma olanağının bulunduğu ortamda icra edilmesidir. Buna göre sadece ilgililer ya da taraflar değil, herkesin yargılama sırasında hazır bulunabilme imkânının olması gerekmektedir¹⁴⁵¹. Zira yeri geldikçe izah edildiği üzere ilgililer, tarafların aksine, başka bir hakka dayanarak yargılamayı takip etmektedir. Bu hak, halka açıklık ilkesi gereği duruşmada bulunma hakkıdır.

¹⁴⁴⁹ GÜNAY, s. 160.

¹⁴⁵⁰ Y.1.CD. 23.03.2015, E. 2014/5598 K. 2015/1659; Y.3.CD. 12.10.2015, E. 2015/15332 K. 2015/28076; Y.9.CD. 13.01.2004, E. 2003/2239 K. 2004/62; Y.2.CD. 30.11.2021, E. 2021/14558 K. 2021/20137

¹⁴⁵¹ GÜLEÇ, s. 78.

Basın açısından, duruşmaları takip etme ve haber verme hakkıdır. Müşteki dava ve talep hakkı kapsamında, sanık savunma hakkı kapsamında, her ikisi birlikte hazır bulunma hakkı kapsamında huzurda bulunmaktadır.

Hukuk devleti bakımından, bir hakkın tanınması yeterli olmayıp, hakkın ihlaline de sonuç bağlanması gerekmektedir. Örneğin Anayasa kişi güvenliği hakkını güvence altına almıştır. Buna göre kişilerin vücut bütünlükleri her türlü saldırıya karşı korunmuştur ve ceza kanunları ile yaptırımlar ihdas edilmiştir. Bu haksız saldırılar suç oluşturmakta, öte yandan haksız fiil sorumluluğu devam etmektedir.

CMUK'un 373. maddesinde yer alan düzenleme CMK'nın 289/1-f hükmü ile korunmuş, duruşma sonucunda verilen kararlarda halka açıklık ilkesinin ihlal edilmesi kesin hukuka aykırılık olarak kabul edilmiştir. İlkenin ihlal edilmesi, hükmün mutlaka bozulacağı sonucunu doğurmaktadır. Kanun koyucu duruşmaların halka açık olarak yapılmasını güvence altına almıştır¹⁴⁵². İlkenin ihlali halinde kanun yolu aşamasında gerekli denetim yapılacaktır.

Avusturya hukukunda, halka açık yapılması gereken duruşmanın hukuka aykırı olarak gizli yapılmasının yaptırımı yokluk olarak belirtilmiştir¹⁴⁵³. Yokluk ve butlan kavramları daha çok özel hukuka ait kavramlardır. Ancak Yargıtay kararlarında ve doktrindeki bazı metinlerde ceza muhakemesi hukukunda da bu yaptırım türlerine yer verilmiştir. Örneğin kanun yoluna başvuruda hatalı olarak yetkili olmayan merciin gösterildiği, yetkili olmayan merciin kendisini yetkili sayarak karar vermesi Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından geçersiz sayılmıştır¹⁴⁵⁴. Aynı şekilde HAGB kararı sonrası sanığın yeniden suç işlemesi nedeniyle hükmün açıklanacağı yargılamada, evvelki karardan başka bir karar verilmesi Yargıtay tarafından yok hükmünde¹⁴⁵⁵ kabul edilmiştir.

Doktrinde işlemdeki sakatlığın affedilemeyecek olması halinde 'yokluk'tan bahsedilebileceği ifade edilmiştir. Bunun için hatanın ağır olması gerekir. Hukuk

¹⁴⁵² DÜLGER, İbrahim, s. 110.

¹⁴⁵³ KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi*, s. 82.

¹⁴⁵⁴ Y.CGK 24.01.2006, 11-136/3

¹⁴⁵⁵ Y.3.CD. (TARİH YOK???) E. 2019/3283 K. 2019/11486

Devleti anlayışının zedelenmediği hallerde ise ‘yokluk’tan değil ‘butlan’dan bahsedilebilir¹⁴⁵⁶. Halka açıklık ilkesine aykırı davranmanın mutlak bozma nedeni olduğu ifade edilmiştir. Halka açıklık ilkesinin ihlalinin yokluk ya da butlan yaptırımlarından hangisine tâbi olduğu tartışmasına girmeden, ihlalin mutlak bozma nedeni olduğunu belirtmekle yetiniyoruz.

Halka açıklık ilkesinin ihlali bakımından önemli olan, açık yapılması gereken duruşmanın kapalı yapılması veya kapalı yapılması gereken duruşmanın açık yapılmasıdır. İhlale kimin sebep olduğunun, ihlalin kastla mı, taksirle mi meydana geldiğinin önemi bulunmamaktadır¹⁴⁵⁷. Öte yandan, ihlale itiraz edilmemiş olması da ihlali hukuka uygun hale getirmemektedir¹⁴⁵⁸. Yine tarafların feragat etmelerinin bir anlamı bulunmamaktadır.

Halka açıklık kuralının ihlali bakımından, davanın tarafları kanun yollarına başvurma hakkına sahiptir. İlkenin ihlali kanun yollarında da gözetilmemişse Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunmak mümkündür. Zira halka açık olmayan yargılama ile adil yargılanma hakkı da ihlal edilmiştir¹⁴⁵⁹. Aynı şekilde kapalı yapılması gereken yargılamanın açık yapılması halinde de Anayasa Mahkemesi’ne başvuru yapılabileceği kanaatindeyiz.

Yargılamanın tarafı olmayanlar bakımından yaşanacak ihlaller konusu ise ilerleyen başlıklarda tartışılacaktır.

B. DİNAMİK HALKA AÇIKLIĞIN İHLÂLİ BAKIMINDAN

Bir davanın kamuya açık olması yeterli değildir. Davayı karara bağlayan muhakemenin işlettiği süreç açık olmalı, böylece ilgili herkes mahkemelere hangi hukuk ve mantığın, hangi ilkelerin ve uygulamaların rehberlik ettiğini

¹⁴⁵⁶ CENTEL / ZAFER, s. 711.

¹⁴⁵⁷ ERSOY, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri*, s. 70.

¹⁴⁵⁸ KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi*, s. 330.

¹⁴⁵⁹ ERSOY, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri*, s. 71.

anlayabilmelidir. Zira ancak bu yöntemle, adli otokrasiye, her türlü eğilime karşı ve herhangi bir suiistimal şüphesine karşı güçlü bir koruma sağlanabilmektedir¹⁴⁶⁰.

Yargılama konusu derdest iken halka açıklık ilkesinin ihlal edildiği anlaşılırsa, mahkeme bu yönde aldığı karardan dönerek eksikliği giderebilir. Yani halka açık yapılması gereken bir yargılamada, gizlilik kararı verilmişse mahkeme bu karardan dönerek, halka açık yargılamaya devam eder. Gizli yapılması gereken yargılamanın açık yapılmasına karar verilip de, durum sonradan fark edilirse aynı şekilde yargılamanın gizli yapılmasına karar verilir. İlk örnekte bazı aşamaların tekrar edilmesi gerekir. Her iki durumda da hukuka aykırılık muhakeme aşamasında giderilmiş olacaktır.

Açık yapılması gerekirken gizli yapılan duruşmaların tekrar edilmesi gerekmektedir. Nitelikli kısımların tekrar edilmesi gerektiği, esasa müteallik olmayan evrelerin tekrar edilmesinin gerekli olmadığı yönündeki görüş eleştirilmiş, böyle bir ayırım yapılamayacağı öne sürülmüştür¹⁴⁶¹. Bize göre açık yapılması gerekirken gizli yapılan duruşmaların tekrarlanması gerekir. Zira ilke ile pek çok hukuki yarar koruma altındadır. Zedelenen haklar arasında bir ayrıma gitme ihtimali olmadığı gibi bunun denetlenmesi de güçtür.

Kovuşturma aşamasında mahkeme kararlarına itiraz kural olarak mümkün değildir. Mahkemenin nihai kararlarına karşı istinaf ve temyiz yolu öngörülmüştür¹⁴⁶². CMK'nın 267. maddesinde kanunun açıkça gösterdiği hallerde mahkeme kararlarına itiraz yoluna gidilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Etkili kanun yollarına başvuru imkânı, adil yargılanmanın uzantısıdır ve temel bir haktır. Anayasa'da bu hakka açıkça yer verilmemiştir. Kanun yollarına başvuru

¹⁴⁶⁰ BOSLAND / GILL, s. 506.

¹⁴⁶¹ WOLF, Manfred, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung (Herg. Lücke, Gerhard/Wax, Peter), Bd. 3: §§ 803-1066, EGZPO, GVG, EGGVG, **Internationales Zivilprozeßrecht: Rechtsstand**, München, 2000, aktaran; KURT KONCA, **Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi**, s. 336.

¹⁴⁶² TOPALOĞLU, Ali, Ceza Muhakemesi Hukukunda Olağan Kanun Yolu Olarak İtiraz (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İÜ, SBE, Kamu Hukuku ABD, 2014, s. 116.

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde zikredilmiştir¹⁴⁶³.

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesi bir suçlama nedeniyle mahkûm olan kişinin, aldığı cezanın daha yüksek bir yargı merci tarafından tekrar değerlendirilmesini isteme hakkı bulunduğunu belirlemiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek-7 No'lu Protokolü'nün 2. maddesinde ise cezaya müteallik fiil dolayısıyla, bir yargı merciinin verdiği kararın daha yüksek bir yargı merciinde yeniden incelenmesi, temel bir insan hakkı olarak tanımlanmıştır.

CMK'nın 260. maddesi kanun yoluna başvurabilecek kişileri tek tek saymıştır. Buna göre; hâkim veya mahkeme kararları arasında ayırım yapılmamış, Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve katılan ile katılma talebi karara bağlanmamış, reddedilmiş suçtan zarar görmüş bulunanlar kanun yoluna başvuru hakkını haizdir. Yasanın 260. maddesinde sayılan kişilere ilave olarak; 261. maddede müdafî veya vekilin kanun yoluna başvuru hakkı düzenlenmiştir. 262. maddede ise şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşinin kanun yollarına başvurabileceği belirtilmiştir.

Halka açıklık kuralının ihlali bakımından, ihlal iddiası kanun yollarında gözetilmemişse Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmak mümkündür. Zira halka açık olmayan yargılama ile adil yargılanma hakkı da ihlal edilmiştir¹⁴⁶⁴.

Açıklandığı üzere halka açık yapılması gereken yargılamanın, gizli yapılması mutlak bozma nedenidir. Kanun yollarında incelenecek ve ihlalin tespiti halinde karar bozularak merciine iade edilecektir. Ancak kapalı yapılması gereken bir yargılama sonucunda verilen kararın bozularak iadesi uygun görülmemiştir. Bu halde dosyanın tazminat talebiyle Anayasa Mahkemesine götürülmesi isabetli olacaktır. Zira ihlal, yeniden yargılama yapılmasını gerektirmese de menfaati zarar görenlerin tazminat hakkı bulunmalıdır.

İlk derece yargılaması sırasında halka açıklık kuralına uyulmamış ve yerinde olmayan gerekçelerle kapalı duruşma yapılmışsa; istinaf kanun yolunda, delillerin

¹⁴⁶³ ÖZDEMİR / SARSIKOĞLU s. 9.

¹⁴⁶⁴ ERSOY, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri*, s. 71.

tartışılması ve beyanların alınması dâhil, tüm yargılamanın halka açık olarak yapılması gerektiği belirtilmiştir¹⁴⁶⁵.

Halka açıklık ilkesinin ihlal edilmesi durumunda kanun yararına bozma müessesesi de önem kazanacaktır. Yargılamanın tarafı olmayanların, ilkenin ihlaline karşı korunması başlığında ayrıntısı ele alınacağı üzere, duruşmanın gizli yapılması yönünde bir karar olmamasına rağmen salona alınmayan halkın, kanun yararına bozma müessesesine başvurabileceği ifade edilmiştir¹⁴⁶⁶. Zira olağanüstü bir kanun yolu olan kanun yararına bozma kurumuna başvurmak için yargılamanın tarafı olmak gerekmemektedir.

Halka açıklık kuralına aykırı olarak yapılan yargılamada en önemli sorun, ihlalin ispatı olarak karşımıza çıkmaktadır. Duruşmanın icrası bakımından, olup biten her husus duruşma tutanağına yazılmaktadır. Duruşma zaptında, mahkemenin adı ve hâkimler ile savcı ve zabıt kâtibinin adları ve sicil numaralarından sonra ilk olarak duruşmaya katılanlar yer almaktadır. Bundan sonra duruşmanın açık ya da kapalı olduğu yazılır.

Duruşmanın açık ya da gizli yapılması hali, yargılama hukukuna müteallik önemli bir duruma işaret ettiğinden, her halükarda bu hususun tutanağa yazılması icap eder. Duruşmanın kısmen veya tamamen kapalı yapılması gerekiyorsa, mahkemenin bu doğrultta bir karar vermesi bu kararın da zapta yazılması gerekir. Bu hususta verilen kararın zapta yazılması, hâkimin, heyet halinde çalışan mahkemelerde başkanın görevidir¹⁴⁶⁷. Duruşmanın kapalı yapılması için bir sebep ya da bu yönde bir talep yoksa tutanağın belirtilen kısmına *'tefhimle açık yargılamaya devam olundu'* yazılmaktadır. Aksi durumda duruşmanın gizli olduğu, gerekçesi ile birlikte gösterilir. Duruşma tutanağında yer alması gereken bilgiler, CMK'nın 221. maddesinde sayılmıştır.

¹⁴⁶⁵ AŞKIN, s. 85.

¹⁴⁶⁶ ERSOY, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri*, s. 71.

¹⁴⁶⁷ ERSOY, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri*, s. 75.

Duruşmanın hukuka aykırı olarak kapalı yapıldığı, izleyicilerin ve basının salona alınmadığı yahut salonda bulunanların usule aykırı olarak dışarı çıkarıldığı fakat düzenlenen duruşma tutanağında açık yargılama yapıldığının yazıldığı hallerde, hukuka aykırılığın tespiti sorunu ortaya çıkmaktadır.

Duruşmalar sırasında meydana gelen her türlü hukuka aykırılığın tespit ve değerlendirilmesi noktasında duruşma tutanakları önemli rol oynar. Zira karara karşı inceleme yapan merci, duruşmada olup bitenlerin resmini bu zabıtlar vasıtasıyla çizecektir. CMK'nın '*Duruşma tutanağı*' başlıklı 219/1. maddesi "*Duruşma için tutanak tutulur. Tutanak, mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtibi tarafından imzalanır. Duruşmada yapılan işlemlerin teknik araçlarla kayda alınması halinde, bu kayıtlar vakit geçirilmeksizin yazılı tutanağa dönüştürülerek mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtibi tarafından imzalanır.*" Şeklinde dir.

Duruşma tutanaklarının ispat aracı olması ve aksinin ispatlanması konusunda yasanın 222. maddesi çok önemli bir belirlemede bulunmuştur. Anılan maddeye göre: "*Duruşmanın nasıl yapıldığı, kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak yapıp yapılmadığı, ancak tutanakla ispat olunabilir. Tutanağa karşı yalnız sahtecilik iddiası yöneltilebilir*".

Görüldüğü gibi, duruşma tutanaklarının aksini ispatlamak oldukça güçtür. Tutanakta yazılı olanlar mutlak doğru gibi kabul edilmiş ve aksinin yalnızca sahtecilik söz konusu olduğunda dinleneceği hüküm altına alınmıştır. Konumuz bakımından, halka açıklık kuralının ihlal edilmesi fakat bunun duruşma tutanağına yansıtılmaması halinde, hukuka aykırılığın ispatı imkânsız hale gelecektir. Yasanın bu belirlemesiyle özellikle taraflar dışındakilerin, ihlale karşı korumasız hale geldiği aşikârdır.

Halka açıklık ya da hukukun temel ilkelerinden bir başkasının ihlali halinde, zabıt usulüne uygun tutulmamışsa, hukuka aykırılık ispat edilemeyecektir. Örneğin, koşulları yokken salondaki herkes dışarı çıkartılıp, kapalı kapılar ardında duruşma yapılmasına rağmen, duruşma zaptına '*açık yargılama*' yapıldığı yazılmışsa ihlalin ispatı imkânsız hale gelecektir. Yahut müdafî yardımından yararlandırılmayan sanığın beyanı kısmına '*müdafî talep etmedi*' yazılmışsa yine hukuka aykırılığın

ispatı sorunu ortaya çıkacaktır. Her iki halde de duruşma zaptına gerçek dışı beyanlar yazılmış olacaktır. Yasanın belirlemesine göre, bu sahteciliğin ispatlanması gerekmektedir. Bu ise uygulamada neredeyse imkânsızdır.

Anayasa Mahkemesi, halka açık yargılanma hakkının ihlali iddiası ile gelen dosyaları incelemiş ve halka açıklık kuralının ehemmiyetinin altını çizmiştir. Özellikle ilk derece mahkemesinin halka açık duruşma ile icra edilmesine dikkat edilmiş, bununla birlikte kanun yolu incelemesinin dosya üzerinden yapılmasının adil yargılanmayı ihlal etmediği belirtilmiştir¹⁴⁶⁸. Aleni yargılama hakkının ihlali hususunda kendine gelen bir başvuruda ise AYM, öncelikle kanun yollarının tüketilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁴⁶⁹.

C. STATİK ALENİYETİN İHLÂLİ BAKIMINDAN

Yargılama sonucunda mahkemenin kararını açıklayacağı, kararın gerekçesi henüz yazılmadığından açıklanan hükmün kısa hüküm şeklinde olacağı yukarıda açıklanmıştır. Bu aşamada müzakere neticesinde varılan sonuç özet gerekçe ve karşı oyla birlikte, ana hatlarıyla açıklanır. Bu arada ilgililere başvuracakları kanun yolu da gösterilecektir.

Burada dikkat edilmesi gereken, duruşmalar gizli yapılmış olsa bile CMK'nın 182/2 maddesine göre hüküm halka açık olarak açıklanacaktır. Ancak sanık on sekiz yaşından küçükse hüküm CMK'nın 185/1. maddesi gereğince kapalı duruşmada açıklanır. Yani, sanığın on sekiz yaşından küçük olması hariç olmak üzere, yargılama açık ya da gizli yapılsın, hüküm açık duruşmada okunacaktır. Bunun tek istisnası sanığın on sekiz yaşından küçük olması durumudur. Sanığın on sekiz yaşından küçük olması halinde duruşmalar kapalı yapıldığı gibi hüküm de kapalı oturumda açıklanacaktır. Bunun dışında yargılama ister açık ister kapalı olsun, hüküm halka açık duruşmada tefhim edilecektir.

¹⁴⁶⁸ AYM'nin 11.12.2018 tarih, 2014/8738 B. No'lu kararı; 23.01.2019 tarih 2014/2917 B. No'lu kararı; 21.02.2018 tarih, 2015/368 B. No'lu kararı.

¹⁴⁶⁹ AYM'nin 18.07.2018 tarih, 2016/9567 B. No'lu kararı.

Ceza yargılaması sonucunda varılan hüküm mutlaka tefhim edilir. Usulüne uygun bir tefhimden bahsedilebilmesi için, hükmün kanun yolları ve tazminat isteme hakkı gibi sonuçlarıyla birlikte, halka açık bir duruşmada açıklanması icap eder. Tefhim sırasında davaya taraf olmayan kişiler duruşma salonundan çıkartılmış ise, statik halka açıklığının ihlal edildiği söylenebilir¹⁴⁷⁰. Taraflar dışındakilerin, salona alınmamasıyla, salonda bulunanları tefhim sırasında dışarı çıkarılması arasında fark bulunmamaktadır.

Yargıtay 1974 tarihli bir kararında, statik halka açıklığının ihlali bakımından, hukuka aykırılığı bozma nedeni yapmamıştır¹⁴⁷¹. Dikkat edilecek olursa; statik halka açıklık, dinamik halka açıklığa göre daha güvenceli bir konuma sahiptir. Pek çok nedenle duruşmaların kapalı yapılması mümkün iken kararın gizli duruşmada açıklanması çocuk yargılaması haricinde mümkün değildir. Öte yandan duruşmada olup bitenlerden daha ziyade, karar daha çok ilgi uyandırmakta ve merakla beklenmektedir. Bu itibarla statik halka açıklığının ihlali durumunun yaptırıma bağlanması gerekmektedir.

Daha sonraki kararlarında Yargıtay statik halka açıklığının ihlalinin bozma nedeni yapmıştır. Kararda genel ahlakın kesin olarak gerekli kıldığı hallerde duruşma kapalı yapılsa dahi, hükmün açık duruşmada açıklanmasının zorunlu olduğu gözetilmeden, kapalı oturumda hükmün okunup açıklanması bozma nedeni yapılmıştır¹⁴⁷².

AYM, kararların açık duruşmada açıklanmasının zorunlu olduğunu belirtmiş ve buna aykırı verilen kararlar bakımından başvuru haklı bulmuştur. Örneğin yapılmış olan bir başvuruda *“İlk Derece Mahkemesi, Yargıtayın bozma kararında belirttiği incelemeyi ancak duruşma açarak, başvurucuyu duruşmaya çağırarak ve başvuru ile birlikte davanın diğer süjelerinin yargılamaya etkili bir biçimde katılmalarını sağlayarak yapabileceğinden, başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal*

¹⁴⁷⁰ KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi*, s. 339.

¹⁴⁷¹ Y.CGK 16.12.1974, E. 1974/3-291 K. 1974/453

¹⁴⁷² Y.14.CD. 14.03.2017, E. 2016/11215 K. 2017/1304; Y.14.CD. 11.01.2016, E. 2014/1557 K. 2016/13; Y.5.CD. 22.09.2010, E. 2010/5005 K. 2010/6818

*edildiğine karar verilmesi gerekir*¹⁴⁷³” şeklindeki açıklamasıyla bu durumu ifade etmiştir¹⁴⁷⁴.

Görüldüğü gibi sanığın on sekiz yaşından küçük olması durumu haricinde, verilen kararın mutlaka açık duruşmada tefhim edilmesi gerekmektedir. Aksi durum Yargıtay tarafından bozma nedeni yapılmakta, AYM de hak ihlali kararları vermektedir.

D. YARGILAMANIN TARAFI OLMAYANLARIN İLKENİN İHLÂLİNE KARŞI KORUNMASI

Ulus üstü metinde yer verilen halka açıklık, genellikle ilgilinin menfaati bulunması koşuluna bağlanmıştır¹⁴⁷⁵. Konumuz bakımından derece mahkemesi kararı sanık veya katılan aleyhine bir ihlal oluşturmamış olabilir. Halka açıklık kuralı kamu düzeni ile ilgilidir. İlkenin amaçları bakımından aktarıldığı üzere; halka açıklık ilkesi adil yargılamanın ve mütekâmil demokrasilerin mihenk taşıdır.

Halka açıklık ilkesi her şeyden evvel yargısal kararların toplumsal denetimini sağlamakta ve bu yolla yargıya olan güveni tahkim etmeyi amaçlamaktadır. Öte yandan halkın adli olaylar hakkında bilgi sahibi olmasını temin etmekte ve ceza hukukunun genel önleme fonksiyonunu icra etmesine yardımcı olmaktadır. İlke, aynı zamanda, mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığının da güvencesidir. Bu itibarla halka açıklık kuralının muhatapları ile somut uyumsuzluğun tarafları aynı değildir.

Halka açıklık ilkesinin muhatabı tüm kamu ve medyadır. Bu nedenle ilkenin ihlali bakımından sadece davanın taraflarının kanun yollarına başvurusu, halkın bu haktan mahrum edilmesi, ilkenin güvencesiz kalması anlamına gelmektedir.

Halka açıklık, ismiyle müsemma bir ilkedir. Sadece davanın taraflarını değil halkı da doğrudan ilgilendirmektedir. Hatta yargılamanın tarafları zaten hazır bulunma hakkına sahip olduğu için, ilkenin tarifinde ‘*yargılamanın, taraflar*

¹⁴⁷³ AYM’nin 25.06.2015 tarih, 2013/724 B. No’lu kararı.

¹⁴⁷⁴ Hükmün açık duruşmada açıklanmasına yönelik AYM kararları için bkz. AYM’nin 13.04.2016 tarih, 2013/3180 B. No’lu kararı ve 14.04.2016 tarih, 14/4/2016 B. No’lu kararı.

¹⁴⁷⁵ ÖZDEMİR / SARİKOĞLU s. 12.

dışındakilere açık olması' ifadesini kullanıyoruz. Bu nedenle duruşmanın gizli yapılması yönünde bir karar olmamasına rağmen, salona giremeyen halkın, hangi hukuki yola başvuracağı tartışılmıştır. Duruşmaya katılmalarına engel olunan kişiler, kanun yararına bozma müessesesine başvurabilirler. Zira olağanüstü bir kanun yolu olan kanun yararına bozma kurumuna başvurmak için yargılamanın tarafı olmak gerekmemektedir¹⁴⁷⁶.

Kanun yararına bozma başvurusu yapacak olan kişinin, davanın tarafı olması gerekmemektedir. Adalet Bakanlığı ya da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan, kanun yararına temyiz yoluna başvurulmasını, herhangi bir kişi talep edebilmektedir. Buna göre, hukuka aykırı şekilde duruşmaya alınmayan herkes bu yola başvurabilecektir¹⁴⁷⁷. Ancak burada da ispat sorunu yaşanacağı muhakkaktır. Duruşma tutanaklarına yansımayan bir vakayı ya da duruşma tutanağına yanlış yazılan bir durumu ispatlamanın güçlüğü, önceki bölümlerde aktarılmıştır.

Ceza yargılamasında sanık kadar; tanık gibi yargılamanın diğer muhataplarının da korunmaya değer hakları vardır. Hukuk devletinde bu hakların korunması da önem taşır¹⁴⁷⁸. Halka açıklık ilkesinin pek çok kişinin sınırlı sayıda olmayan menfaatini koruduğunu aktarmıştık.

Yukarıda kanun yollarına başvurma hakkına sahip olanlar kısaca açıklanmıştır. CMK'nın 260. ve devamı maddelerine ek olarak 256. maddesi ve devamına göre müsadere ve iadeye konu eşya bakımından hak sahibi olan kişilerin kanun yollarına başvurma hakkı bulunmaktadır. Halka açıklık ilkesinin ihlali bakımından bu kişiler kanun yoluna başvurabilecektir.

Kural olarak bilirkişi ve tanıklarla, yargılamanın tarafı olmayan diğer kişiler kendileriyle ilgili kararlara karşı kanun yollarına başvurabilirler¹⁴⁷⁹. Tanık, bilirkişi ve hakları ihlal edilen kimseler kendilerini ilgilendiren kararlara karşı kanun yoluna

¹⁴⁷⁶ ERSOY, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri*, s. 72.

¹⁴⁷⁷ KURT KONCA, *Medenî Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi*, s. 394.

¹⁴⁷⁸ GÜLEÇ, s. 73.

¹⁴⁷⁹ CENTEL / ZAFER, s. 840.

başvurabilecektir¹⁴⁸⁰. Bu kişiler, kanaatimizce, halka açıklık kuralının ihlali açısından da kanun yoluna başvurabilmeliler.

Halka açıklık ilkesinin ihlali, duruşma salonuna girip-girmeme şeklinde değil de adliye binasına alınmama şeklinde zuhur etmişse, bunun idari eylem ya da işleminden kaynaklanan bir ihlal olduğu savunulmuştur. Adliye binasına girişlerin hukuka aykırı olarak sınırlandırılması idari nitelikte bir hukuka aykırılık olduğundan bu kararlara karşı idari yargıya başvurulması ve iptal davası açılması uygun görülmüştür¹⁴⁸¹. İdari işleme karşı iptal davası açılabilmesi yönündeki görüşe katılıyoruz. Lakin konumuz bakımından, duruşma yapılmış, karar açıklanmış ve/fakat halk duruşma salonuna alınmamışsa, idare mahkemesinin bundan sonra vereceği iptal kararı geç kalmış olacağından, tespitten öteye geçmeyecektir. Dolayısıyla bu yolun etkili bir yargı yolu olduğunu komuz bakımından söylemek güçtür.

İdare mahkemesinin tespiti ile bunun bir tam yargı davasına dönüşmesi, tazminat talebinin kabul edilmesi halinde etkili bir yargı yolu olduğu savunulabilir. Ayrıca idare mahkemesi kararı ile hukuka aykırılık sabit olacağından, kanun yararına bozma kurumuna ya da Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru gündeme gelebilecektir.

¹⁴⁸⁰ ÖZDEMİR / SARSIKOĞLU s. 26.

¹⁴⁸¹ ERSOY, *Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri*, s. 85.

SONUÇ

Demokratik hukuk devletine, bu karakterini kazandıran olgu; onun iş ve işlemlerinin şeffaf, görünür ve denetlenebilir olmasıdır. Devletin icra ettiği fonksiyonlar arasında; yasama ve yargılamanın açık olması özel bir önem taşır. Yasama faaliyetinin şeffaf olması, siyasal sistemin kontrolünü sağlarken aynı zamanda kanunlara belirlilik (lex certa) kazandırmaktadır. Yargı faaliyetlerinin, halkın gözünün önünde cereyan etmesi ise egemen otoritesini kullanan devlet erkine, meşruiyet kazandırmaktadır. Bu meşruiyet; sadece yargısal yetkinin kullanılması bakımından değil, (ulusal ve uluslararası) en geniş anlamda değer taşımaktadır. Devletin meşruiyetinin temeli şeffaflık denetlenebilirlik ve hesap verebilirliktir.

Temsili demokrasi pratiği açısından, halkın yasama faaliyetine katılımı temsilciler/vekiller vasıtasıyla sağlanırken; halkın, yargılamanın denetimine katılması bizzat gerçekleşmektedir. Öte yandan devlet egemenliğinin kaynağı halktır. Gücünü halktan alan kamu otoritesinin halka kapalı yargı faaliyeti üstlenmesi mümkün değildir.

Kadim zamanlardan beri bilinen halka açıklık ilkesi 19.yy'da kurumsallaşmıştır. Roma'da yargılamalar forum adı verilen meydanlarda yapılmıştır. İslam hukukunda ise yargılamanın gizli yapılmasına izin verilmemiştir. Ulusal ve ulus üstü normatif düzenlemelerde -kural olarak- soruşturma evresinin gizliliği, kovuşturma evresinin ise açıklığı benimsenmiştir. İç hukukumuzda, yargılamaların açıklığı ve kapalılığı olmak üzere iki kavram kullanılmaktadır. Bizim halka açıklık olarak kullandığımız kavram yerine '*kamusal*', '*umumî*', '*alenî*' kavramlarını kullananlar da vardır. Aynı şekilde, '*kapalılık*' yerine, '*gizlilik*', '*açıklığın kaldırılması*', '*açıklığın kısıtlanması*' kavramlarının kullanıldığı görülmektedir. Kavramsal farklılık yalnızca literatürde değil, mevzuatımızda da görülmektedir. Örneğin, Anayasa duruşmaların herkese açık olduğunu hüküm altına alırken, HMK duruşma ve kararların bildirilmesinin alenî olduğunu bildirmektedir. Biz çalışmamızda '*halka açıklık*' terimini kullanmayı tercih ettik.

Halka açıklık bakımından tartışılması gereken en önemli husus kanaatimizce, '*açıklık*' ve '*alenilik*' kavramları değildir. Zira mevzuattaki şekliyle '*duruşmanın*

açıklığı’ ifadesi, müessesenin uygulama alanını oldukça daraltmaktadır. Halka açıklık yalnızca duruşmaya hasredilmiş bir kurum değildir. Bu nedenle açıklık ilkesini yargılamanın tamamına teşmil etmekteyiz.

Yargılamanın halka açık olması demek, duruşmalara ve kararlara halkın muttali olması demektir. Bunun en önemli koşulu, duruşmaların, halkın ve medya temsilcilerinin girebileceği şartlarda icra edilmesidir. Ceza dava dosyası kapsamında yer alan karar, ara karar, müzekkere cevapları, bilirkişi raporlarının da açıklık kapsamında olduğunu düşünmekteyiz. Çünkü duruşma, yargılama faaliyetinin sadece bir cüzüdür. Halka açıklık ise duruşmaları da kapsayacak şekilde muhakematın tamamına şamildir. Bu nedenle literatürde bazı çalışmalarda öne sürülen; sadece duruşmaların halka açık olduğu yönündeki görüşte isabet bulmamaktayız. Halka açıklık kuralının sadece duruşmaya hasredilmesi halinde; mefhumu muhalifinden hareketle gizlilik/kapalılık kararının da duruşma ile sınırlı olması gerekir. Hâlbuki yargılamanın kapalı yapılması yönündeki kararlar tüm dosya kısıtlanmaktadır. Ayrıca her yargılamanın duruşmalı yapılmadığını dikkate alırsak halka açıklık ilkesinin duruşmadan ibaret olmadığı sonucun ulaşabiliriz. Anayasa ve muhakeme kanunlarında, yalnızca duruşmanın açıklığından bahsedilse de AİHS yargılamanın aleniliğinden bahsetmiştir. İnsan hakları bağlamında yer alan düzenlemelerin geniş yorumlanması gerektiğinden, yargılamanın tamamının halka açık olduğu yönündeki yaklaşım daha isabetlidir.

AİHM müstakar kararlarında halka açıklığı; adaletin görünür olması şeklinde tanımlamış ve halka açıklığı adil yargılanma hakkı kapsamında mütalaa etmiştir. Kanaatimizce yargılamanın halka açık olması yargılamanın tarafları dışındaki kişilerin yargılamaya katılması açısından önemlidir. Zira taraflar hazır bulunma hakkı, mahkemeye erişim hakkı, iddia ve savunma hakkı kapsamında yargılamaya katılmaktadır. Bu nedenle Alman Hukukunda halka açıklık kurumu; ‘halka açıklık’ ve ‘taraflara açıklık’ olmak üzere iki şekilde tasnif edilmiştir. Yargıtay ise halka açıklık ilkesini dava ile ilgisi olan ve/veya olmayan herkesin yargılamayı izlemesi, işlemlerden haberdar olması şeklinde yorumlamaktadır. Görüldüğü gibi Yargıtay halka açıklığı duruşmalardan ibaret görmemektedir.

Halka açıklık ceza hukukunun önemli fonksiyonlarından olan genel önlemeye hizmet etmektedir. Genel önleme; sadece fail üzerine değil, toplum nezdinde de ibret etkisi oluşturmaktadır. Bunun yanı sıra yargılamanın toplumsal denetimi ancak halka açık bir yargılama ile mümkündür. Halka açıklık toplum üzerinde genel önleme fonksiyonu üstlenirken, yargı faaliyetinin halk tarafından denetlenmesi şeklinde ikinci bir fonksiyon üstlenmektedir. Halkın ve medyanın ilgisinin yoğun olduğu yargılamalarda daha hassas davranıldığı bilinmektedir. Kural olarak bağımsız mahkemelerin herhangi bir merci tarafından denetlenmesi, mahkemelere emir ve talimat verilmesi mümkün değildir. Yargıçlar kararlarıyla konuşur ve bu kararlar kanun yolu aşamasında değerlendirilir. Ancak adaletin görünür olması ve yargıya olan güvenin tesis edilmesi açısından kamuoyunun yargılamayı izlemesi önem taşır. Halka açık yargılamanın sağladığı bu denetim, karine olarak varsayılır. Örneğin açık yapılan yargılamaya rağmen hiç kimse duruşmaya katılmamış olabilir. Halkın girip çıkabilme ihtimalinin bulunduğu yargılama şeffaf/görünür kabul edilecektir. Şeffaflığın sağlanamadığı ortamda verilen karar adil olsa bile yargılama şüphe uyandıracak, yargıçlar töhmet altında kalabilecektir. Kapalı kapılar ardında yapılan yargılamalar, bünyesinde daima bir şaibe barındırmaktadır. Öte yandan gizlilik, keyfiliği/suiistimalleri beraberinde getirebilir. Açık yargılıma yargıya güven duyulması açısından bir teminattır.

Adli olaylar eski zamanlardan beri toplumun ilgisini çeker. Bu ilgi bazı vahim olaylarda yoğun iken, sıradan ve adi olaylar açısından daha zayıftır. Halka açıklığın sağladığı bir başka yarar da halkın adli olaylar hakkında bilgi sahibi olmasıdır. Konu bu yönüyle; halkın bilgi alma, basının haber yapma özgürlüğü ile de ilgilidir.

Üstlendiği bu fonksiyonlar itibarıyla halka açıklık ilkesi, emniyet duygusunun sağlanmasına, neticede kamu düzeninin tesisine hizmet etmektedir. Gizli yargılamaların hemen her zaman bu güven duygusunu zayıflattığı bilinmektedir. Halka açıklık ilkesi pek çok usul müessesesi ile iç içedir. Doğrudan doğruyalık ilkesi, sözlülük ilkesi, dürüst işlem ilkesi, silahların eşitliği ilkesi gibi pek çok ilkenin işlerlik kazanmasında, halka açıklık rol oynamaktadır. Ayrıca insanlık onuru, özel hayata saygı hakkı, yasa önünde eşitlik, masumiyet karinesi, ayrımcılık yasağı ve savunma hakkı da halka açıklıkla yakından ilgilidir. Sayılan bu temel haklarla, halka

açıklık ilkesinin çelişmesi/çatışması mümkündür. Bu durumda, kapalı ya da açık yargılama bakımından, dengeli ve makul bir karar vermek gerekecektir. Çatışma durumunda; bir amacı gerçekleştirmek için diğerlerinden biraz fedakârlık edilmesi gerekebilir. Bu durumda, amaçlar arasında bir denge bulma zorunluluğu vardır. Meselenin çözümü bu denge üzerinde aranmalıdır.

Halka açıklığa yönelik en önemli eleştiri '*suçsuzluk karinesi*' etrafında yoğunlaşmaktadır. Halka açıklığın sınırlarının belirlenmemesi durumunda, gerçekten, masumiyet karinesinin koruması altındaki kişilerin, peşinen suçlu kabul edilmesi gibi bir risk bulunmaktadır. Ancak alınacak önlemlerle bu olumsuz etkilerin bertaraf edilmesi mümkündür. Yine medyanın bazen haber verme sınırlarını aştığı, kişilerin lekelenmeme hakkını ihlal ettiği, taraflar ve tanıkları etkilediği şeklinde eleştiriler getirilmiştir. Bize göre bu husus medya etiği ve basın hukukuyla ilgilidir. Sırf bu mahzurları nedeniyle yargılamanın bütünüyle halka ve basına kapatılmasını, halka açıklığın ihlali olarak kabul etmekteyiz. Kapalı yargılamanın koşulları oluşsa bile bunun usulü; (yargılamanın selameti açısından) gerektiği ölçüde sınırlamaya gidilmesidir.

AİHS hem hukuk hem de ceza davaları açısından aleniyet ilkesini, temel bir yargılama kuralı olarak hüküm altına almıştır. AİHM halka açık yapılmayan yargılamaları, adil yargılama ilkesine aykırı bulmaktadır. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi aleni yargılanma hakkını teyit etmiştir. Sözleşme, aleniyeti, basın ve halkın katılımı açısından ele almıştır. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ve bazı Avrupa Konseyi tavsiye kararlarında halka açık yargılama önemle vurgulanmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 141. maddesi ile duruşmaların açık yapılması şeklinde bir hükme yer vermiştir. Bu hüküm kuşkusuz yargılamanın tarafları dışındaki kişiler açısından güvence oluşturmaktadır. Zira taraflar Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında iddia ve savunmada bulunma hakkına sahiptir. Bu nedenle halka açıklık ilkesini, '*yargılamanın, davanın tarafları dışındaki kişilere açık olması*' şeklinde ele almaktayız. Halka açıklıkla ilgili kararlarında AYM sıklıkla AİHM in 6. maddesine atıf yapmakta ve müesseseyi oldukça geniş yorumlamaktadır. Halka

açıklık bir insan hakkı olduğundan, ilkenin oldukça geniş yorumlanması gerekmektedir.

Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin, yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceğini hüküm altına almıştır. Yapılacak olan sınırlama ile temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulması ise yasaklanmıştır. Aynı şekilde sınırlamaların; Anayasa'nın özüne ve sözüne, demokratik toplum düzenine aykırı olması da mümkün değildir. Bu nedenle halka açıklık ilkesine sınırlama getirecek uygulamaların, mutlaka kanunla yapılması zorunluluğu bulunmaktadır.

Anayasa'nın 141. Maddesinde yer alan hüküm, CMK'nın 182. maddesinde tekrar edilmiş ve duruşmanın herkese açık olduğu yazılmıştır. CMK'nın 185. maddesinde ise çocuk yargılaması bakımından zorunlu bir kapalılık ön görülmüştür.

Literatürde halka açıklık çeşitli şekillerde tasnif edilmiştir. Dinamik halka açıklık; daha çok duruşmaların takibi ile ilgili iken, statik halka açıklık hükmün açıklanması ile ilgilidir. AİHS bazı durumlarda yargılamanın kapalı yapılabileceğini kabul etmiş ancak hükmün mutlaka açık duruşmada tefhim edilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır. Ancak sanık on sekiz yaşından küçükse hem yargılama hem de tefhim kapalı duruşmada yapılacaktır. Tefhim bakımından getirilen açıklık kuralı ve çocuklar bakımından getirilen istisna oldukça yerindedir.

Tefhim hususunda kararın duruşmada açıklanmasını yeterli görmemekteyiz. Kanaatimizce kişisel veriler korunarak ve gerekçeli kararlar anonimleştirilerek yayımlanmalıdır. Bazı yüksek kararlarına dahi ulaşamadığı durumda statik halka açıklıktan bahsetme olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle yargı kararlarına, ilgilisi dışındakilerin de ulaşabilmesi gerektiği görüşünü yinelemek isteriz.

Halka açıklığa ilişkin sınıflandırmalar içerisinde doğrudan ve dolaylı halka açıklık önem taşır. Doğrudan halka açıklık; izleyicilerin salona bizzat girerek olup biteni takip etmesi iken, dolaylı halka açıklık; salonda olup-bitenin dışarıya aktarılmasıdır. Dolaylı halka açıklık salondaki kişilerin gördüklerini ve duyduklarını dışardaki kişilere aktarması şeklinde olabileceği gibi basın organları ve sosyal medya

aracılığıyla da gerçekleştirilebilir. Dolaylı halka açıklığın en yaygın şekli medya aracılığıyla halka açıklıktır.

Doğrudan halka açıklığın; sivil toplum kuruluşları, siyasi partiler ve sair örgütler tarafından konsolide edilen gruplar halinde birlikte sağlanması mümkündür. Bu durumu '*organize dava izleme*' olarak kavramsallaştırdık. Halka açıklığın bu şeklini daha nitelikli bulmaktayız. Zira ceza davasının bu şekilde takip edilmesi, varsa noksanlıkların halkla ve kamu otoritesi ile paylaşılması, hukuka aykırılıkların rapor edilmesini önemli görmekteyiz. Halka açıklığı sadece duruşmalardan ibaret görmediğimiz için, dava izlemeyi de duruşmalarla sınırlamamaktayız.

Karakteri gereği dolaylı halka açıklık basın özgürlüğü ile mündemiçtir. Praesumptio libertatis ilkesine göre yasaklanmayan fiiller serbesttir. Bu nedenle yargılamanın açık olduğu bir durumda, burada cereyan eden olayların dışarıya aktarılmasında bir beis bulunmamaktadır. Ancak kapalı yapılmasına karar verilen bir duruşmanın içeriğinin dışarı aktarılması mümkün değildir. Yayın yasağı için yargılamanın kapalı yapılması yeterli olup, ayrıca yayım yasağı yönünde bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır. Bu durumda, doğrudan halka açıklık kaldırılmış ve kapalı duruşma yapılmasına karar verilmişse, dolaylı halka açıklık da kalkmaktadır. Ancak halka açık yargılamanın yapıldığı bir duruşmada CMK'nın 187/3. maddesine göre yayın yasağı koyulması mümkündür. Bu halde duruşmalar doğrudan halka açık olarak yapıldığı halde, dolaylı halka açıklığın kaldırılması söz konusudur. Kısıtlamanın bu hali açısından yargısal bir karara ihtiyaç vardır.

İddianamenin kabulü ile kamu davası açılır ve dava dosyası açıklık kazanır. Koruma tedbirleri nedeni ile tazminat ve memnu hakların iadesine ilişkin yargılamaların özel bir öneme sahip olduğunu düşünüyoruz. Zira her iki durumda da bir nevi iade-i itibar söz konusudur. Bu iki özel durumda halka açıklık müessesesinin ayrı bir önemi bulunmaktadır. Bu nedenle buna ilişkin kararların neşredilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Seri muhakeme açısından halka açıklığın sağlanmasının mümkün olmadığı düşünülmektedir. Gerçekten seri muhakeme aşamasında faile sanık değil şüpheli sıfatı verilmiştir. Seri muhakemede savcılık etkin rol üstlenmekte, mahkeme ise

denetim ve tasdik mercii gibi çalışmaktadır. Basit muhakeme uygulamasında ise duruşma icra edilmemekte ve dosya üzerinden karar verilmektedir. Açık yargılamayı duruşmadan ibaret gören yazarlara göre basit yargılama durumunda halka açıklık söz konusu değildir. Basit yargılama konusunda, öne sürülen bu görüşün tam tersine açık bir yargılama yapılmadığından, karara erişim suretiyle halka açıklığın sağlanması gerektiği görüşündeyiz. Aynı şekilde duruşma yapılmayan itiraz kanun yolunda da kararların erişilebilir kılınması gerektiği kanaatindeyiz.

İstinaf ve temyiz aşamasında halka açıklık ilk derece yargılamasına göre daha az ehemmiyetli görülmüştür. Duruşma yapılmayan hallerde her iki kanun yolu açısından da kararların neşri suretiyle halka açıklık sağlanmalıdır. İstinaf mahkemesinin ikincil yargılama yeri olduğu dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin uymak zorunda olduğu, halka açıklığa ilişkin kurallar burada da geçerlidir. Sadece hukuki denetimin yapıldığı temyiz incelemesinde duruşma yapılmamış olsa bile kararların halka açıklığı sağlanmalıdır. Temyiz mercii duruşma yapacak ise bu durumda da halka açıklık kuralına uymalıdır.

Anayasa mahkemesi gerekli gördüğü hallerde bireysel başvuruları duruşmalı olarak inceleyebilmektedir. Bireysel başvurunun duruşmalı yapılabileceği hallerde halka açık yargılama yapılmalıdır. AYM'nin Teşkilat Kanunu, gerekçeli kararın taraflara tebliğini ve AYM'nin internet sitesi üzerinden yayımlanmasını hüküm altına almıştır. Bu hüküm statik halka açıklığın sağlanması açısından isabetlidir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin, Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapması ve Anayasa'da gösterilen kişileri bir ceza mahkemesi gibi yargılaması mümkündür. Yüce Divan yargılamasında özel hükümler saklı kalmak üzere, CMK hükümleri uygulanır. Bu nedenle Yüce Divan yargılaması sırasında halka açıklık ilkesine uygun davranılması gerekmektedir. Zira yasada, AYM için bir bağışıklık öngörülmemiştir. Yüce divan sıfatıyla yargılama yapılırken duruşma yapılmayan hallerde kararın yayımlanması suretiyle statik halka açıklık sağlanmalıdır.

Anayasa'nın 141. maddesinde ve CMK'nın 184. maddesinde genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin korunması için duruşmaların gizli yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Sanık on sekiz yaşını doldurmamışsa; CMK'nın 185. maddesindeki

açık hüküm gereği duruşmalar gizli yapılacaktır. Kovuşturma evresinde, davanın konusu ve mahiyeti gereği; milli güvenliğe veya genel ahlaka veya kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte bir durum var ise, mahkeme bu tehlikeleri bertaraf etme maksadıyla ve orantılı olmak koşuluyla, duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklayabilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus kısıtlamanın orantılı olması şartıdır. Orantılı olmayan gizlilik kararları hukuka aykırıdır. Çocuklar açısından ise herhangi bir takdir hakkı bulunmayıp yargılama mutlak kapalıdır.

Çocukların yetişkinlerle birlikte yargılanması durumu tartışmalıdır. Bu durumda yargılamanın kapalı yapılması gerektiğini savunanlar olduğu gibi birleştirme kararıyla dosyanın açıklık kazandığını ileri sürenler de vardır. Yargıtay bu halde duruşmanın kapalı yapılması gerektiği görüşündedir. Biz bu hususta karma bir yol izlenmesi gerektiği görüşündeyiz. Ayırma olanağı bulundukça yetişkin hakkındaki oturumların halka açık yapılması tercih edilmelidir. Karma yaklaşım olarak adlandırabileceğimiz bu hal, kanun koyucunun iradesine daha uygun görünmektedir. Bu durumda hem çocuk bakımından gizlilik sağlanmış olacak, hem de yetişkin açısından halka açıklık ilkesi ihlal edilmemiş olacaktır.

Yargılama devam ederken on sekiz yaşını dolduran sanık açısından gizlilik kararının devam etmesi, korunan hukuki yarar bakımından isabetli değildir. Bu durumda halka açık yargılanma hakkı ihlal edilmiş olur. Ancak kaza-i rüşd durumunda, on sekiz yaşından küçük kimselerin duruşmaları kapalı olarak icra edilecektir. Zira ÇKK on sekiz yaşından küçükleri, daha önce ergin kılınırsalar dahi çocuk olarak kabul etmektedir.

Anayasa; genel ahlak, kamu güvenliği ve küçüklerin yararının korunması durumunda yargılamanın açıklığının kaldırılabilceğini/sınırlandırabilceğini ön görmüştür. Anayasa küçüklerin yararından bahsettiğine göre; davaya taraf olan çocuğun, sanık ya da mağdur olmasının önemi bulunmamaktadır. CMK ve ÇKK'nın aksine Anayasa, yalnızca SSÇ açısından değil, mağdur çocuklar açısından da teminat oluşturmaktadır.

AİHS ise halka açıklığın; genel ahlak, kamu düzeni, ulusal güvenlik, küçüklerin yararının korunması, açıklığın adil yargılanmaya zarar verebileceği bazı özel durumlarda sınırlandırılabilirliğini hüküm altına almıştır. Tarafların ve tanıkların güvenliklerini, yaşam hakkı içerisinde mütalaa ettiğimizden bu gibi güvenlik endişesi oluşturacak durumlarda (orantılı olmak koşuluyla) halka açıklığın sınırlandırılabilirliği görüşündeyiz. Bu durumda yargılamanın tamamının değil, sadece gerektiği kadar kısmı kısıtlanmalıdır.

Duruşma düzen ve disiplinini ve duruşma salonunun fiziki durumunu ise yargılamanın selameti kapsamında değerlendirmekteyiz. Genel sağlık nedeni ile (pandemide olduğu gibi) halka açıklığın sınırlandırılmasını da mümkün görmekteyiz. Genel sağlığı kamu güvenliği içerisinde kabul eden görüşe katılıyoruz. Öte yandan ticari sırları, özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendiren görüş isabetli görünmektedir. Bu sırların ifşa tehlikesi varsa halka açıklığın sınırlandırılması mümkündür. Ancak kısıtlamanın sınırlarının doğru tayin edilmesi gerekmektedir.

Halka açıklık ilkesinden tarafların feragat edip edemeyeceği hususu tartışmalıdır. AİHM'in cevaz verdiği, halka açıklık ilkesinden tarafların feragat edebileceği yönündeki görüşe katılmıyoruz. Tarafların üzerinde anlaştığı halka kapalı bir yargılama, bünyesinde şüphe barındırmaktadır. Mahkemenin verdiği karar, şüphe uyandırabilir. Bu itibarla halka açıklık kuralından tarafların feragati ile vazgeçilemeyeceği kanaatindeyiz. Halka açıklığın kaldırılması re'sen ya da talep üzerine yapılabilir. Mahkeme taleple bağlı olmayıp kapalı yargılama konusunda, hal ve koşullara göre karar vermelidir.

Koşulları varsa mahkeme yargılamanın kapalı yapılmasına karar verecektir. Duruşmanın gizli yapılacağı yönündeki karar açık duruşmada verilecek ve sebepleri de açık duruşmada tefhim edilecektir. Mutlak kapalılık halinde bu usul geçerli değildir. Mutlak kapalılık hallerinin bulunması durumunda duruşma kapalı yapıldığı gibi hüküm de kapalı duruşmada açıklanacaktır. Yukarıda ifade edildiği üzere bu durum kanunda emredici şekilde düzenlenmiştir. Mutlak kapalılığın bulunmadığı durumlarda ise hüküm açık duruşmada verilecektir.

Halka açık yapılması gereken bir duruşmanın gizli yapılması kanun yolu aşamalarında mutlak bozma nedenidir. Aynı şekilde hükmün açık duruşmada tefhim edilmesi yerine, kapalı duruşmada tefhim edilmesi; yüksek mahkemeye göre, savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelmektedir. Bu durumda temyize konu karar, sair yönlerden incelenmeden bozulmaktadır. Ancak halka kapalı yapılması gereken bir yargılamanın, halka açık yapılması nihai kararın bozulmasını gerektirmemektedir. Zira bu durumda halka kapalı yapılması gereken duruşmanın açık yapılması suretiyle, yeniden gizli yargılama yapmanın bir anlamı kalmamıştır. Açık yapılan duruşma nedeniyle, zarar görmesi ihtimali bulunan hak ve menfaat zedelenmiştir. Menfaatin tehlikeye düşürülmesi ile somut olarak zarar görmesi arasında fark bulunmamaktadır. Gizlilikle korunan menfaat ihlal edilmiştir. Kararın bozulması, faydası sağlamayacağından Yargıtay'ın bu görüşüne katılmaktayız. Ancak menfaati zarar görenlerin tazminat isteyebileceği kanaatindeyiz.

Tarafların, halka açıklık kurallarına uyulmadan yapılan yargılamalara karşı kanun yoluna başvurmaları mümkündür. Mutlak hukuka aykırılık hallerinde kararın bozulacağı, yerine göre tazminat gerektireceği ortadadır. Ancak davaya taraf olmayanların olağan kanun yollarına başvurusu mümkün değildir. Hâlbuki halka açıklık ilkesini, davanın tarafı olmayan kişilerin yargılama süreçlerini takip etmesi olarak tanımlıyoruz. Taraf olmayan kişilerin kanun yoluna başvuramadığı bir temel ilkenin yeterince korunaklı olduğundan bahsedilemez. Bu nedenle halka açıklık ilkesinin ihlal edildiği hallerde, davaya taraf olmayanların başvurabileceği bir kanun yoluna ihtiyaç vardır. Bu durumda taraf olmayan kişilerin kanun yararına bozma yoluna başvurabileceği kanaatindeyiz. Zira kanun yararına bozma yoluna başvuru açısından davanın tarafı olmak gerekmemektedir. Ancak bu durumda ispat hukuku açısından çeşitli sorunlar bulunmaktadır. Örneğin duruşma salonuna herhangi bir sebep olmadan alınmayan kişinin, bu durumu ispat etmesi oldukça güçtür. Çoğu zaman halka açık yargılama yapılmadığı halde, duruşma tutanaklarına açık yargılama yapıldığı yazılmaktadır. Bu halde duruşma tutanaklarının ispat gücü nedeniyle aksini iddia etmek zorlaşacaktır.

Son derece temel bir ilke olan halka açıklık ilkesinin tam ve mütekâmil olarak uygulanabilmesi açısından mevzuatın, ihlal halinde başvuru yollarının ve uygulama

pratiğinin güçlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca karar bilgi bankalarının tek havuzda toplanması ve Adalet Bakanlığı tarafından anonim hale getirilerek online erişime açılması gerekmektedir. Bunun için gerekli altyapıya ihtiyaç bulunmaktadır.



KAYNAKLAR

AKBULUT, Berrin, “Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi ve Covid-19 Nedeniyle Alınan Tedbirlere Aykırılık”, **Journal of Penal Law and Criminology**, S. 9.1, 2021, s. 197-253.

AKBULUT, Berrin, “Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 19-2, 2013, s. 541-586.

AKBULUT, Berrin, “Ceza Hukukuyla Bağlantılı Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. 3, S. 2, 2015, s. 319-329.

AKBULUT, Berrin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

AKBULUT, Berrin, “Basın Suçu ve Ceza Sorumluluğu”, **Selçuk İletişim**, S. 1.3, 2000, s. 86-95.

AKBULUT, Berrin , “The Detention in Turkish Law”, **2nd International Conference on the Changing World and Social Research**, Barcelona-SPAIN, 2016, ss. 129-135.

AKBULUT, Berrin/AKSAN, Murat, **Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

AKÇABAY KARATAŞ, Fehmiye Ceren, “Kendine Ait Bir Oda Hakkı: Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Sınırları”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 9-12 Ocak 2020, C.3 ss.511-525, Ankara.

AKGÜNDÜZ, Ahmet, “İslam ve Osmanlı hukukunda Gıyapta Muhakeme Müessesesi”, **Belleten**, Nisan 1986, s.169-200.

AKGÜNDÜZ, Said Nuri, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması**, Rağbet Yayınları, İstanbul 2017.

AKGÜNDÜZ, Ahmet), **İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı**, OSAV Yayınları, İstanbul, 2011.

AKILLIOĞLU, Tekin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, S. 44.03, 1989, s.155-173.

AKINCI, Fatih, “Lekelenmeme Hakkı”, **TAAD**, Yıl: 11, Sayı: 43, 2020, s. 177-202.

AKİL, Cenk – ERCEN ÖZLER, Meltem, Tanıklık Beyanının Delil Değerinin Değerlendirilmesi Hakkında Bir İnceleme Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 25.02.2015 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 34, 2018, s. 61-73.

AKSAN, Murat, Ceza Mahkumiyetine Bağlı Hak Yoksunlukları, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.

AKSAN, Murat, “Ceza Muhakemesi İşlemlerinde Hazır Bulunma”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 11, S. 1-2, 2003, s. 165-197.

AKSAN, Murat, “Yeni CMK’da Dava Evrakı İnceleme Yetkisi”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S. 3, 2005, s. 121-124.

AKSOY, Muammer, “Bizde Basının Kontrol Vazifesini Zorlaştıran Sebepler”, **Forum Dergisi**, C.VIII, S.85, 1957, s.9-10.

AKSOY, Muammer, “Muhakemelerin Alenîliği Prensibi”, **Forum Dergisi**, C.VII, S.75, 1957, s.9-11.

AKSOY, Muammer, “Muhakemelerin Alenîliği Prensibi II”, **Forum Dergisi**, C.VII, S.76, 1957, s.10-12.

AKSOYAK, Tayfun, “Mukayeseli Hukukta Basın Hürriyetinin Düzenlenişi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1995, s. 161-199.

AKSÜNGER, Duygu, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2017.

AKŞİT, Mustafa Cevat, **İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları**, Gümüşev Yayıncılık 2015.

AKTAN, Coşkun Can, “İdeal Bir Siyasal Yönetim Arayışı ve Anayasal Demokrasi” , **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, S. 8-2, 2016 s. 1-20.

AKTAŞ, Ömer Osman F. - TÜRÇAN, Talip, “The Intentional Killing Crime Committed by Lineal Ancestors Against Lineal Descendants and Its Punishment In Islamic Criminal Law”, Faculty of Law Review, **SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi** C. I, S. 2, 2011, s. 11-26.

AKTAŞ, Sururi, “Cezalandırmanın Amacı Üzerine”, **EÜHFD**, C. XIII, S. 1-2, 2009, s. 1-25.

AKYASAN BİRSEN, Gönül, **Sosyal Medyada Paylaşılan İçerik Nedeniyle Kişilik Hakkı İhlalleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

AKYAZAN, Ahmet Emrah, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Doğrudan Soru Yönelme (Çapraz Sorgu)**, Desen Ofset, 2009.

AKYÜREK, Güçlü, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

AKYÜREK, Güçlü, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.101, 2012, s.61-82.

ALBAL ULAŞ, Hilal, “Yargı Kararlarının Gerekçeli Olması Üzerine Bir Değerlendirme” **Hacettepe HFD**, C. 11, S. 2, 2021, s. 1243-1283.

ALBAYRAK, Mustafa, “Son Yargıtay Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları” **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Sayı: 118.

ALDEMİR, Hüsnü, Ceza Yargılamasında Kanun Yollarına Başvurunun Etkileri, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuk Anabilim Dalı, Kamu Hukuk Programı, Yüksek Lisans Tezi 2020.

ALDEMİR, Hüsnü, **Ceza Yargılamasında Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulleri**, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

ALDEMİR, Hüsnü, **Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Adli Kontrol**, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

ALİKAŞİFOĞLU, Kemalettin/DOĞU, Engin, **Son Değişiklikleriyle İçtihatlı Notlu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**, Seçkin Kitabevi, Ankara 1984.

ALMASSRI, Nour Abdul Razek, Soruşturmanın Gizliliğinin İhlali Suçunun Basın Yoluyla İşlenmesi, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi 2019.

ALŞAHİN, Mehmet Emin - ERTUĞRUL, Ünal, “Kara Avrupası Ceza Muhakemesi Hukukunda Silahların Eşitliği İlkesi Uygulanabilir mi?”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 7.2, 2020, s. 197-212.

ALTIPARMAK, Cüneyd, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 63, 2006, s. 244-270.

Amnesty International (Uluslararası Af Örgütü) Fair Trial Manual, United Kingdom, 2014.

ANAKLI, Ender, Silahların Eşitliği İlkesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Ana Bilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi 2006.

APAYDIN, Cengiz, **Basın, Televizyon ve Radyo Yayınlarında Cevap ve Düzeltme Hakkı – İnternette Erişimin Engellenmesi – Unutulma Hakkı**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020.

ARAÇ, İbrahim, “Türkiye’de Yasa Önerisi Hazırlama ve Norm Koyma Tekniği ve Yasamacı Mesleğinin Nitelikleri Üzerine”, **AÜSBF Dergisi**, (58. 3), 2003, s. 35-59.

ARAS, Bahattin, “Devlet Sırrı Kavramı ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar”, **TAAD**, Cilt:2, Yıl:2, Sayı:4, 2011, s.543-562.

ARMAĞAN, Servet, “Basın Hürriyeti ve Sınırları” **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 2. 2., 1997.

ARMAĞAN, Servet, “Basın Hürriyeti ve Sınırları” **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2. 2., 1997.

ARSLAN, Aziz Serkan, “Doğrudanlık İlkesi”, **SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi Mihbir Özel Sayısı**, S. 4.2, 2012, s. 133-144.

ARSLAN, Çetin, **Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi**, Nobel Yayın Dağıtım, 2019.

ARSLAN, Zühtü, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasanın 13. maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, **Anayasa Yargısı**, 18(1), 2002, s. 139-154.

ARSLAN, Zühtü, “Türkiye’de Anayasa Şikâyeti: Fırsatlar ve Sorunlar”, **Anayasa Yargısı**, S. 30.1, 2014, s. 167-184.

ARSLAN ÖNCÜ, Gülay, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması**, Beta Yayınları, İstanbul 2011.

ARTANTAŞ, Günce, “Duruşmanın Aleniyeti İlkesi ve Sınırlandırılması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 71.1, 2022, s. 413-436.

ARTUÇ, Mustafa, **Pratik Ceza Muhakemesi Kanunu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

ARTUÇ, Mustafa-ELMAS, Mehmet Tevfik, **Ceza Yargılamasında Duruşma Yönetimi ve İstinaf**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

ARTUK, M. Emin, “Küçüklerin Cezai Sorumluluğu ve Suçlu Çocukların Yargılanmasına Hakim Olan İlkeler”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, C. 2., 2000.

ARTUK, M. Emin vd., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

ARTUK, M. Emin vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.

ASLAN, Beşir, **Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü**, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, 2014.

ARSLAN, Nagehan Talat, Yönetimde Açıklık ve Gizlilik , **Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi**, S. 5.1, 2010, s. 174-195.

ASLAN, Meryem, “Adalete Erişim Açısından Zorunlu Müdafilik”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara, C.3, 2020, s.889-904.

AŞÇIOĞLU, Çetin, “Yargıda Gerekçe Sorunu”, **TBB Dergisi**, Sayı 48, 2003, s. 109-116.

AŞKIN, Uğur, **Ceza Muhakemesinde İstinaf Kanun Yolu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

AŞKIN, Uğur-TOPUZ, Veysel-BİLGE, Burak, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

ATAKAN, Arda, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Sınırlamanın Sınırını Oluşturan Ölçütler”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, Doktora Tezi 2006.

ATAR, Fahrettin, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, İstanbul, 2013.

ATAR, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Konya, 5. Baskı, 2009.

AVCI, Mustafa, **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, İlaveli ve Tashihli 3. Bası, Ankara, 2018.

AVCI, Mustafa, **Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

AVCI, Mustafa, **Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, Atlas Akademi Yayınları, 8. Baskı, Ankara, 2019.

Avrupa Birliği Genel Sekreterliği: **Avrupa Birliği Temel Terimler Sözlüğü**, Ankara, 2003.

AVŞAR, Erdiç, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Tartışılması ve Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, S.154, 2021, ss.41-95.

AYAN, Mehmet – AYAN, Nurşen, **Kişiler Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.

AYDIN, İpek, “Çocuk Haklarının Gelişimi ve Karşılaştırmalı Olarak Anayasal Açıdan Değerlendirilmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 20.1, 2012, s. 151-173.

AYDIN, Mehmet Akif “**Osmanlı Döneminde Mahkemeler**”, Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 107-150.

AYDIN, Melikşah, **İslâm ve Osmanlı Hukukunda Hâkimlik ve Hâkimlerin Nitelikleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

AYDIN, Oya, “Genel Ahlak Hukuk ve Cinsellik”, **Mülkiye Dergisi**, C. 37, S. 4, 2013, s. 139-148.

AYDIN, Çağrı Kan, “Adil yargılanmanın bir unsuru olarak ‘Susma hakkı’”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 91, 2010, s. 146-180.

AYGÜN EŞİTLİ, Ezgi, “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Kanun Yararına Bozma”, **TBB Dergisi**, C. 29, S. 122, 2016, s.193-234.

AYKANAT, Mehmet - AYDIN, Melikşah, **Osmanlı Ceza Hukukunun Kaynakları**, in: **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş** Mahmud Esad Seydişehirî'nin **Ceza Hukuku Dersleri**, (Editörler: AYKANAT, Mehmet ve ÜLKER, İbrahim) Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2020.

BACCARIA, Cesare, (Çeviren: SELÇUK, Sami), **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, İmge Kitabevi, Ankara.

BADEM, Samiyet, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık", **TAAD**, Y. 12, S. 45, 2021, s. 289-326.

BAĞCI, Olcay, **Çocuk Ceza Adalet Sistemi**, Konya Barosu Yayınları, 2018.

BAKHSHAY, Shirin – HANEY, Craig, "The Media's Impact on the Right to a Fair Trial: A Content analysis of Pretrial Publicity in Capital Cases" **Psychology, Public Policy and Law** 24. 3. 326, 2018, s. 1-30.

BAKIM, Sevi, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi", Marmara Üniversitesi **Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 19.2, 2013, s. 919-952.

BAL, Mehmet Ali, **Modern Devlet ve Güvenlik**, IQ kültür Sanat Yayıncılık, İstanbul, 2003.

BALCI, Fidan-ÖZTÜRK, Seyithan, **Ceza Yargılamasında İstinaf ve Temyiz**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

BALCI, Murat, **Siyasal veya Askeri Casusluk Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

BALO, Yusuf Solmaz, **Çocuk Ceza Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005.

BALO, Yusuf Solmaz, **Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma**, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya, 2009.

BAŞBÜYÜK, İsa, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m. 6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 19.2, 2013, s. 1339-1372.

BAŞLAR, Kemal, **Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Şen Matbaa, Ankara, 2008.

BAŞTÜRK, İhsan, "Basın Kanunu'nda Kimlik Açıklama Yasağına Aykırılık Suçu", **TBB Dergisi**, Sayı 86, 2009, s. 121-167.

BAYER, Can, "Olağanüstü Bir Kanun Yolu Olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi (CMK m. 308)", **Kırıkkale Hukuk Mecmuası**, S. 1.2, 2021, ss. 211-241.

BAYRAKTAR, Bülent, “Muhakemelerde Delillerin Önemi”, **Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 25, 2011, s. 33-43.

BAYRAKTAR, Tuğba, Anayasa Mahkemesi’nin Çalışma ve Yargılama Usulleri, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, Doktora Tezi, Konya, 2013.

BAYRAKTAR, Tuğba - KOYUNCU, Nuran, “**Adil Yargılanma Hakkı**”, in: ICPESS (International Congress on Politic, Economic and Social Studies), 2017.

BEKRİ, M. Nedim, “Gerekçeli Karar Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2014, s. 203-228.

BERİŞ, Hamit Emrah, “Kamu Düzeni, Güvenlik Ve Demokratikleşme”, **Turkish Journal of Police Studies/Polis Bilimleri Dergisi**, 17(1), 2015, s. 1-18.

BERKİ, Ali Himmet, “Nihai Karar Ne Demektir?”, **Adalet Dergisi**, S. 5, 1945, s. 447-452.

BEULKE, Werner, **Strafprozessrecht**, 4. B., Heidelberg, 2000.

BEULKE, Werner, **Strafprozessrecht**, C. F. Müller, Heidelberg, 2005.

BIÇAK, Vahit, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, 1. Basım, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, 2002.

BIÇAK, Vahit, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

BİLMEN, Ömer Nasuhi (ty.), **Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu**, Bilmen Yayınevi, c. III.

BİRDİŞLİ, Fikret, “Ulusal Güvenlik Kavramının Tarihsel ve Düşünsel Temelleri”, **Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, S. 1(31), 2011, s. 149-169.

BİRTEK, Fatih, **Ceza Muhakemesinde İkrar**, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

BİRTEK, Fatih, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

BOGGS, Danny J., “The Right to Fair Trial”, **University of Chicago Legal Forum**, 1998.

BOSLAND, Jason-GILL, Jonathan, “The Principle of Open Justice and the Judicial Duty to Give Public Reasons”, **Melbourne University Law Review**, S. 38, 2014, s. 482-524.

BOSTANCI, Naci, “Medyanın İktidar ve Yargı Üzerindeki Etkisi”, **Fasikül Dergisi**, 2010, s. 21-23.

BORRICAND, Jacques – SIMON, Anne-Marie, **Droit Pénal Procédure Pénal**, 8e édition, Éditions Dalloz, Paris 2013.

BOZDAĞ, Ahmet-SARIUSTA, Kader, “Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:8, Sayı:2, 2017, s. 573-602.

BRAITWAITE, Jhon, “Restorative Justice and a Better Future”, **A Restorative Justice Reader: Texts, Sources and Context**, Portland 2003.

BRIDGE, John William, ‘The Duty to Give Reasons for Decisions as an Aspect of Natural Justice’, **Fundamental Duties**, (ty.)

BRUSCHKE, Jon-LOGES, William E., **Free Press vs. Fair Trials**, Lawrence Erlbaum Associates, London 2004.

BURKE, E. ‘The British Empire and American Revolution’, pp. 46–112 in *Selected Writings and Speeches of Edmund Burke on Reform, Revolution, and War*, edited by R. J. S. Hoffman and P. Levack. New York 1769/1967.

CANOĞLU, Veysel Candan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları**, Seçkin Yayınevi, 2017.

CANPOLAT, Can, “Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 15.2, 2020, s. 451-499.

CEBRE, Ayvaz, “Hak Arama Yolları ve Adil Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 5, 2011, s. 373-396.

CENTEL, Nur - ZAFER, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017.

CENTEL, Nur, Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, S. 49.03, 1994, ss.57-72.

CENTEL, Nur, “Adil Yargılanma Hakkı ile Silahların Eşitliği Bağlamında Savcılık ve Savunma”, *Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2006.

CEYLAN, Ebru, “Türk Medeni Kanunu’nda Çocuğun Korunmasıyla İlgili Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 19.3, 2017 s. 349-375.

CEYLAN, Faik Serhat, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi, Karabük Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2020.

CİN Halil, “Tanzimat Döneminde Osmanlı Hukuku ve Yargılama Usulleri”, 150. Yılında Tanzimat, Derleme; Hakkı Dursun YILDIZ, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, Dizi VII, Sayı. 142, 1992.

CİN, Mehmet Onursal, “Ceza Yargılamasında Bilirkişilik ve Uygulama Sorunları”, **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 4.1, 2021, s. 170-184.

CİN, M. Onursal, **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, Palet Yayınları, 2015.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri**, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

ÇAKIR, Kerim, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Gizliliğin İhlali Suçu ve Ceza Muhakemesi Hukuku ile İlişkisi”, **MÜHF – HAD**, C. 18, S. 1, 2012, s. 227-277.

ÇALIŞIR, Kurtuluş Tayanç – DOĞAN, Melissa, **Çocuklar Suçun Nesnesi Olamazlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

ÇEÇEN, Anıl, **İnsan Hakları**, Astana Yayınları, 2020.

ÇELİK, Elif, “İnsan Hakları Hukukunda İnsan Onurunun Yeri ve Rolü”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 9.2, 2019, s. 282-310.

ÇELİKKAYA, Serhat Deniz, Ceza Muhakemesinde Segbis (Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi), Yeditepe Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

ÇELİKKAYA, Serhat Deniz, **Türk Ceza Muhakemesinde SEGBİS**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

ÇETİN, Beytullah, **Savunma Hakkının Kısıtlanması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

ÇETİN, Halis, “**Siyasal İktidar ve Meşruiyet**”, Siyaset Bilimi, Editör: Halis Çetin, Orion Kitabevi, Ankara, 2016.

ÇETİN, Halis , “Demokratik Meşruiyet Versus Karizmatik Meşruiyet”, **Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 27., No:1, 2003, s. 91-108.

ÇETİNDAG, A. Funda, Türk Anayasal Sisteminde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Bağlamında Kamu Düzeni, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, SBE, Kamu Hukuku ABD, 2004.

ÇETİNDAG, A. Funda, Türk Anayasal Sisteminde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Bağlamında Kamu Düzeni, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, SBE, Kamu Hukuku ABD, 2004.

ÇETİNTÜRK, Ekrem, **Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

ÇINAR, Ali Rıza, “Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C.19, S. 2, 2013, s. 603-666.

ÇINAR, Sinan, “Bireysel Başvuruda Bulunma Usulü”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 6, 2016, s. 97-137.

ÇIRAK, Ezgi, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı”, **DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C.21, Özel Sayı, 2019, s. 997-1028.

ÇIRAK, İsmail Çağlayan, Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.

ÇİFTÇİ, Pınar, “Özel Hayatın Korunması Menfaati Kapsamında Medenî Yargılamada Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 20.2, 2018, s. 159-189.

ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel, Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu (TCK m. 239), İstanbul Kültür Üniversitesi, Kamu Hukuku Doktora Programı, Doktora Tezi, 2017.

ÇİLESİZ, Seyfettin, **Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklaması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

ÇOLAK, Halûk-TASKIN, Mustafa, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.

ÇOLAK, Haluk, **Ceza Yargılaması Hukukunda Çapraz Sorgu (Cross Examination)**, Bilge Yayınevi, 2007.

ÇUBUKÇUOĞLU, Ali Savaş, Onarıcı Adalet Bağlamında Ceza Hukukunda Uzlaştırma Kurumu ve Kapsamı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, SBE, Kamu Hukuku ABD, 2018.

ÇULHA, Rıfat vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı**, Konya Barosu Yayınları, Editör Ayşe NUHOĞLU, Yayın No: 14, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk fakültesi IGUL Direktörlüğü, Bilge Yayınevi, Ankara, 2019.

D. J. Harris/ M. O’ Boyle/E. P. Bates/C. M. Buckley, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Oxford Universty Press, Avrupa Konseyi, 2013.

DAEUBLER-GMELIN, H., “Eine Grundrechte. Charta für ein Europa der Bürgerinnen und Bürger”, 2000.

DAĞCI, Şamil, **İslam Ceza Hukukunda Müessir Fiiller**, Ankara, 2018.

DAVER, Bülent, “1924 Anayasasına Göre Kanunla ilgili Meseleler” **AÜSBF Dergisi**, 1961, C. 36, No. 4.

DEMİR, Remzi, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Çocuğun Kişiliğinin Korunması”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 9.2, 2019, s. 271-303.

DEMİRAG, Fahrettin, **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Baskı, 2007.

DEMİRBAŞ, Timur, “Suçun Önlenmesi”, **Yaşar Hukuk Dergisi**, 1.1, 2002, s. 56-71.

DEMİRBAŞ, Timur, **İnfaz Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

DEMİRKİRAN, Eyüp Kaan, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve 1982 Anayasası Bağlamında Etkili Başvuru Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkının Kapsam Alanlarının Karşılaştırılması”, **Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2.1, 2020, s. 49-88.

DEMİRKİRAN, Özlem – ESER, Hamza Bahadır – KEKLİK, Belma, “Demokrasinin Tabana Yayılması, Yönetimde Şeffaflık Ve Hesap Verebilirlik Bağlamında Bilgi Edinme Hakkı Kanunu”, **Uluslararası Alanya İşletme Fakültesi Dergisi**, S. 3.2, 2011, s. 169-192.

DEMREN DÖNMEZ, Burcu, “Cross-Examination in Turkish Criminal Procedure Law”, **Ankara Law Review**, S. 8.1, 2011, s. 53-69.

DENİZHAN, Hüseyin, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme”, **TBB Dergisi**, Sayı 65.

DEREN YILDIRIM, Nevhis, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruları Esas Bakımından İncelemesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 19.2, 2013, s. 483-488.

DİKMEN CANIKLIOĞLU, Meltem, Anlamı, Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasalarımız, DEÜ Hukuk Fakültesi Mahmut Tevfik Birsal Armağanı, 2001, s. 461-493.

DİNÇ, Güney, **Avrupa insan Hakları Sözleşmesine Göre Adil Yargılanma Hakkı**, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2006.

DİNLER, Veysel, “Anayasal Haklar ve Özgürlükler”, **Siyaset Biliminde Kuram Yöntem Güncel Yaklaşımlar**, Editör: A.Baran DURAL, Kriter Yayınları, İstanbul 2011.

DOĞAN, Bayram - ERDOĞAN, Didem, “Cumhurbaşkanlığı Hükûmet Sisteminde Cumhurbaşkanı Yardımcıları ile Bakanların Sorumlulukları Meselesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 23.1, 2021 s. 163-191.

DOĞAN, Koray, “Ceza Muhakemesi’nde Hüküm”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Ağustos 2008.

DOĞAN, Z.Duygu, Doğru Haber ve Bilgi Verme Görevi Doğrultusunda Gazetecilerin Haber Kaynaklarını Açıklamama Haklarının Basın Özgürlüğündeki Yeri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008.

DONAY, Süheyl, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

DONNELLY, Jack, **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, (Çeviren: Erdoğan, Mustafa – Korkut, Levent, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1995.

DÖNMEZ Burcu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

DÖNMEZ, Burcu, **Çocuk Yargılaması-Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma ve Konuşurma Kuralları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

DÖNMEZER, Sulhi, “Suç Siyaseti”, **Journal of Istanbul University Law Faculty**, S.52/1-4, ss.1-33, İstanbul, 1987.

DÖNMEZER, Sulhi, “Basın Hürriyetini Düzenleyen ve Sınırlayan Mevzuatın Değerlendirilmesi”, **İÜHFİM**, C. XXXII, S. 1, 1966, s. 429-455.

DÖNMEZER, Sulhi, **Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler**, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, İstanbul, 1998.

DUMAN, Barış, “Adliye Basın Sözcülüğü”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.101, 2012, ss.293-316.

DURAN, Lütfi, “Sosyal Hareketler ve Milli Güvenlik”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C: XVII, Temmuz 1970.

DURANOĞLU, Yakup, Soruşturma Aşamasında Toplanan Delillerin Değerlendirilmesi ve Kamu Davasının Açılması, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, 2021.

DURSUN, Gizem, “Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve Bu Kapsamda Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin (SEGBİS) Değerlendirilmesi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 143-144, 2016, s.127-157.

DURSUN, İbrahim, “Devletin Faaliyet Alanını Belirleyen Temel Özgürlükler: Negatif ve Pozitif Özgürlükler”, **Akademik İncelemeler Dergisi**, S. 4.1, 2009, s. 1-19.

DUSSEL, Konrad, “Wie Erfolgreich War die Nationalsozialistische Presselenkung?”, **Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte**, 58.4, 2010, s.543-561.

DUTERTRE, Gilles, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Yayınları, Almanya, 2003.

DUYMAZ, Ü.Erkan, “Hükümet Dışı Örgütlerin İnsan Hakları Davalarında Rolü: AİHM Örneği Üzerinden Kazanımlar ve Birkaç Soru İşareti”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 9-12, 2020, Ankara, C.3 s.263-283.

DÜLGER, Murat Volkan, “Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.4, 2012, s.39-76.

DÜLGER, İbrahim, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Duruşmanın Açıklığı”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S. 3, 2005, s.110-113.

EBÛ ZEHRA, Muhammed, **El-Cerime ve'l-Ukube fi'l-Fıkhi'l-İslami**, Dâru'l-fikri'l-Arabiyye, Kahire, 1998.

EKİNCİ, Ahmet, “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S. 3-4, 2014, ss.821-848.

EKİNCİ, Hüseyin - SAĞLAM, Musa, **66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, AYM Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Projesi, Şen Matbaa, 2012.

ELTİMUR, Dilara, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku A.B.D. Doktora Tezi, 2018.

EPÖZDEMİR Rezan, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

ER, Elif, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinin Özellikleri ve Ceza Muhakemesi Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **Yaşar Hukuk Dergisi**, S. 3.1, 2021, s. 55-111.

ERBAY, Ayhan, “Çocuk Ceza İnfaz Kurumlarının Çocuk Tutuklu/Hükümlüler Üstündeki Psikolojik Etkileri”, **Aydın İnsan ve Toplum Dergisi**, S. 3.1, 2017, s. 23-33.

ERCAN, Cannur, “Fikri Hak Kavramı ve Eser Sahibinin Manevi Haklarının Genel Anlamda Kişilik Hakkıyla İlişkisi”, **TAAD**, Y. 12, S. 46, 2021, s. 377-412, s. 391.

ERCAN, Mehmet Sercan, “Kovuşturma Evresinde Sanığın Hakları”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 6.1, 2019, s.181-197.

ERDEM, Mustafa Ruhan - KORKMAZ, Ömer, “Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İhlali” **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.5, S.2., 2003, s.181-212.

ERDEM, Mustafa Ruhan-ŞENTÜRK, Candide, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, Seçkin Yayınları, 2018.

ERDEM, Mustafa Ruhan-ŞENTÜRK, Candide, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yeni Bir Kurum Olarak Seri Muhakeme Yöntemi (CMK M. 250)”, **CHD**, Y. 14, S. 41, 2019, s. 573-601.

ERDİNÇ, Tahsin, “Karşılaştırmalı Olarak Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı (Anayasa şikayeti)”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 20, 2015, s. 87-138.

EREM, Faruk, **Ceza Usulü Hukuku**, Ajans – Türk Matbaası, 1964.

EREM, Faruk, “Diyalektik Açından Ceza Yargılaması”, **AÜHFD**, Cilt:34, S.1-4, 1977, s.2.

EREM, Faruk, “Susma Hakkı”, **Yargıtay Dergisi**, S. 18.3, 1992, s. 296-299.

ERGİN, Yusuf, **5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kapsamında Kaçakçılık Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

ERGÜL, Ozan, “Berraklaştırılamayan bir kavram: Yargısal aktivizm”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 104, 2013, s. 37-54.

ERGÜL, Ergin, **Bireysel Başvuru ve Uygulaması: Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine**, 2012.

ERHAN, Çağrı, “ABD’nin Ulusal Güvenlik Anlayışı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, 56(04), 2001, s. 77-93.

ERMAN, Sahir, **Hakaret ve Sövme Fiilleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989.

ERMAN, Sahir, “Sentez Raporu”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, 1998.

ERSOY, Uğur “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinde İtiraz Kurumuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **SÜHFD**, C. 28, S. 2, 2020, s. 857-885.

ERSOY, Uğur, **Aleniyet İlkesi ve COVID-19 Pandemisinin Aleniyet İlkesine Etkileri**, Seçkin yayıncılık, Ankara, 2021.

ERYILMAZ, Mesut Bedri, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

ESER, Albin, (Çeviren: CENTEL, Nur), “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu”, **Yargıtay Dergisi**, C.16, S.3, 1990, s.313-338.

ES-SERAHSÎ, Şemsu’l-Eimme Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed bin Ahmed (1414/1993), **el-Mebsût**, Daru’l-Mârife, C. IX.

ET-TRABLÛSÎ EL HANEFÎ, Ebu'l-Hasan, Alâeddîn Ali bin Halil (ty.), **Muînü'l Hükkam**, Daru'l-Fikir.

EVİK, Vesile Sonay, “İtalyan Ceza Kanunu Tasarısı”, **İÜHFM**, C. LVIII, S 1-2, 2000, s. 271-317.

FENDOĞLU, H. Tahsin, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması AY. Md 13”, **Anayasa Yargısı**, S. 18.1, 2002, s. 111-149.

FERRUA, Paolo (2012) *Il Giusto Processo*, 3. Edizione, Bologna, s. 103'ten (Aktaran; TANER, Fahri Gökçen), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

FEYZİOĞLU, Metin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3-a Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku”, **TBB Dergisi**, S. 55, 2004, s. 102-125.

FEYZİOĞLU, Metin, **Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat**, İslık Yayınları, İstanbul, 2015.

FEYZİOĞLU, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, US-A Yayıncılık, 1996.

FEYZİOĞLU, Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XLVIII, S. 1, 1999.

FIRAT, Yağmur, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Zorunlu Müdafilik**, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2018.

FREEMAN, Michael, **İnsan Hakları**, Birleşik Yayınevi, Ankara, 2008.

GAEBLER, Ralph F. “Is There a Natural Right to Privacy?”, **The American Journal of Jurisprudence**, Indiana, 1992, s. 17.

GEDİK, Doğan, **Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

GEMALMAZ, Burak, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu**, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.

GERÇEKER, Hasan, **Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C. 2, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık.

GÖKCAN, Hasan Tahsin, “İstinaf Yasa Yolunda İspat ve Delilleri Değerlendirme Esasları”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 10, 2012, s. 421-454.

GÖKCEN, Ahmet-BALCI, Murat-ALŞAHİN, M. Emin-ÇAKIR, Kerim, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, 2020.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, 49(01), 1994, s. 199-234.

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, **Yönetmelik Yargı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.

GÖREN, Zafer, Temel Hak Genel **Teorisi**, DEÜHF Yayınları, 3. Bası, Ankara, 1995.

GÖREN, Zafer, “Aktif Statü Hakları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cevdet Yavuz’a Armağan, S. 22(3), 2016, s.3303-3322.

GÖZLER, Kemal/KAPLAN Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınları, 2021.

GÖZLER, Kemal, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13’ncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 59, Sayı 2001/4, 2001, s. 53-67.

GÖZLER, Kemal, “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine”, **AÜHFD**, 2007, s. 45-61.

GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Yayınları, Bursa, 2019.

GÖZLER, Kemal, **İnsan Hakları Hukuku**, Ekin Yayınevi, 3. Baskı, 2020.

GÖZTEPE, Ece, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 95, 2011, ss.13-40.

GRABENWARTER Christoph, (Çeviren: Yrd. Doç. Dr. Osman Can), **Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılanma Hakkı (IHAS m. 6)**, in:Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Ankara, 2004.

GRAY, C. B., “Constitutional Law--Prejudicial Publicity in Criminal Proceedings”, **North Carolina Law Review**, Volume 45, Number 1, Article 16, 1966, s. 183-206.

GÜLEÇ, Sesim Soyer, “Ceza Yargılaması Hukukunda İnsan Haklarının Bir Güvencesi Olarak Halka Açıklık İlkesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, 2. 5, 2007, s. 73-103.

GÜLOĞLU, Yavuz, “Ahlak Kurallarının Türk Hukuk Sistemine Etkisi”, **SDÜHFD**, C. 10, S. 2, 2020, s. 1-18.

GÜLSEREN, Fehmi Şener, “Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı”, **LAÜ Sosyal Bilimler Dergisi** 5. 1, 2014, s. 32-59.

GÜLSÜN, Ramazan, “İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı”, **International Journal of Legal Progress**, S. 1.2, 2015, s. 17-42.

GÜLTEKİN, Özkan, **Öğretide ve Uygulamada İddianame ve İddianamenin İadesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

GÜLTEKİN, Özkan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüphe Kavramı”, **THD**, S. 46, 2010, s. 121-138.

GÜNAY, Erhan, **Savunma Hakkının Kısıtlanması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016

GÜMÜŞ, Burak, “Siyasal Güçler”, Siyaset Biliminde Kuram Yöntem Güncel Yaklaşımlar, (Editör: “A.Baran DURAL”), Kriter Yayınları, İstanbul 2011.

GÜNAY, Erhan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Olağanüstü Kanun Yolları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017.

GÜNDÜZ, Hakan, “Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtiraz Yetkisi”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 24.4, 2020, s. 555-584.

GÜNEŞ, Mehmet, “Kamu Özgürlüklerinin Sınırlandırılmasında Kamu Güvenliği Gerekçesinin Hukukiliği”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 27, S. 3, 2019, s. 435-457.

GÜNGÖR, Devrim, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 6.2, 2015, s. 307-318.

GÜNGÖR, Mümin, **Ceza Yargılamasında Uzlaştırma**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

HAFIZOĞULLARI, Zeki - KÜÇÜKTAŞDEMİR, Özgür, “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.2, 2015, s.123-170.

HAKERİ, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 17. Baskı. Astana Yayınları, Ankara, 2020.

HAKERİ, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

HAZAR, Zeynep, “Basın Özgürlüğü ve Ulusal Güvenlik”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 1525-1548.

HEYWOOD, Andrew, **Küresel Siyaset**, Adres Yayınları, (Çevirenler: Uslu Nasuh ve Özdemir Haluk), Ankara, 2013.

HO, Hock Lai, “Ceza Davasında Hukuka Aykırı Elde Edilen Delilin Yasaklanması Kuralı”, (Çev.: ÖZGÜNDÜZ, Doruk, Proje Yöneticisi: İÇEL, Kayıhan), (Ed.: ÜNVER, Yener), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

HOROZGİL, Denizhan, “İfade ve Basın Özgürlüğü Çerçevesinde Soruşturma Evresinde Yayın Yasakları Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2(2), 2012, s. 146–164.

HUSSIEN, Kamer Kal, İslam Ceza Muhakemesi Usûlü Soruşturma Evresi İhtiyati Tedbirleri, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri, ABD, İslam Hukuku Bilim Dalı, 2014.

HOŞTEN, Zamira, “Anayasa Mahkemesi ve AİHM Kararları Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 14.156, 2019, s. 1544-1551.

IANUCENCO, Alina, “Adli Sistemin Bağımsızlığı; Tarafsızlığı ve Mesuliyeti”, **Anayasa Yargısı**, S. 26.1, 2010, s. 87-95.

İLKİZ, Fikret, “Adli Haberler ve Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, 2. 3., 2010, s. 10-16.

İNAN, Ali, Privacy Preserving Distributed Spatio-temporal Data Mining, Sabancı Üniversitesi, Doktora Tezi, 2006.

İNCEOĞLU, Sibel, “Çocuklara Özgü Yargılama Hukukunda “Gizlilik İlkesinin” Anayasa Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, 2002, s. 113-124.

İNCEOĞLU, Sibel, **Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, 2018.

İNCİ, Zekiye Özen, **Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

İSTANBULLU, Mehmet, Yüce Divan Yargılaması, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2009.

İŞCAN, Başak Oya, Ceza Muhakemesi Hukukunda Halka Açıklık İlkesi, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, Kamu Hukuku ABD, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015.

İZGİ, Ömer - GÖREN, Zafer, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, TBMM Basımevi, Ankara, 2002.

JAHİC, Galma – YEŞİLADALI, Burcu, **Onarıcı Adalet: Yeni Bir Yaklaşım**, (Derleyenler: Galma Jahic - Burcu Yeşiladali), İstanbul, 2008.

JELLİNEK, Georg, **System der subjektiven öffentlichen Rechte**, 1892, 2B., Tübingen, 1905.

JESCHECK, Hans-Heinrich, (Çeviren: Yenisey Feridun), **Alman Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul, 2007.

KAFES, Veli, “Ceza Muhakemesinde Meram Anlatma İlkesinin Sağlanması”, **CHKD**, S. 3.2, 2015, s. 181-198.

KALABALIK, Halil, **İdare Hukuku Dersleri**, C. 2, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.

KAPANİ, Münci, **Politika Bilimine Giriş**, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2016.

KAPICI Ferhat, “Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi)”, in: **Adil Yargılanma Hakkı**, Matra Projesi Kitabı, IGUL (Global Hukuk Eğitimi Programları Direktörlüğü) Yayın No:4, Yayına Hazırlayan: Prof. Dr. Feridun Yenisey, İstanbul, 2004.

KARA, Eyüp (2012), “Lekelenmeme Hakkı”, **Adalet Dergisi**, S. 43, 2012, s. 188-197.

KARAKEHYA, Hakan, “Ceza Muhakemesinde Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkına İlişkin Esaslar”, **Ombudsman Akademik**, S. 1, 2014, s. 83-97.

KARAKEHYA, Hakan, “Ceza Muhakemesinin Amacı”, **İÜHFM C. LXV**, S. 2, 2007, s. 121-142.

KARAKEHYA, Hakan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi Bağlamında Duruşma**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008.

KARAKEHYA, Hakan, “Dolaylı Maddi Gerçek: Ceza Muhakemesinde Yargılama Makamının Maddi Gerçeğe Deliller Aracılığıyla Ulaşma Zorunluluğu Üzerine”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 27, 2016, s. 59-82.

KARAKEHYA, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Nisan Yayınları, 4. Baskı, Eskişehir, 2022.

KARAKEHYA, Hakan-İNCE TUNÇER, Asuman, “Ceza Muhakemesinde Hükme İlişkin Müzakere ve Oylama”, **TAAD**, Yıl:8, Sayı:31, 2017, s. 113-139.

KARAKEHYA, Hakan; ARABACI, Murat, “Ceza Muhakemesinde Müdafinin Önemi, Hukuki Statüsü ve Müdafiliğe İlişkin Problemler”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S.22, 2015, s.59-89.

KARAN, Ulaş, “Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi”, **Anayasa Yargısı**, 31(1), 2015, s. 235-306.

KARAOĞLU, Ali Osman, “Adalet Erişim Hakkının Gerçekleştirilmesinde Twitter ve İnsan Hakları Aktivizminin Rolü”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 9-12 Ocak 2020, C.1, 2020, s.505-519.

KATMAN, Esra, “Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru ve Etkinliği Sorunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 107, 2013, s. 19-50.

KAŞKA, Hakan, **Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresinin Sona Ermesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

KATOĞLU, Tuğrul, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, **AÜHFD**, 61 (2), 2012, s. 657-693..

KAYA, İslam Safa-KARABAY, Huzeyfe, **Ceza Hukuku Sistemlerinde Uzlaştırma**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

KAYA, Köroğlu, **Cezai Konularda Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

KAYA, Raşit - ÇAKMUR, Barış, “Siyaset Bilimi ve Medya Çalışmaları”, **Siyaset Bilimi**, (Hazırlayanlar: Gökhan Atılğan - E. Atilla Aytekin), Yordam Kitap, İstanbul 2013.

KAYA, Semih Batur, “Hukuk Devleti, Demokrasi ve Anayasacılık Ekseninde Anayasa Yargısı ve Yargısal Aktivizm”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 19.3, 2015, s. 355-402.

KAYMAZ, Seydi, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Kanun Yoluna İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, **İÜHFM C. LXXIV**, S. 1, 2016, s. 107-121.

KATZENSTEIN, Peter J., **Milli Güvenlik Kültürü**, (Çeviren: Efe İbrahim) Sakarya Üniversitesi Kültür Yayınları, Orijinal İsmi: The Culture of National Security, Sakarya, 2014.

KEPPLINGER, Hans Mathias – ZERBACK, Thomas “Der Einfluss der Medien auf Richter und Staatsanwälte”, **Publizistik**, S. 54. 2, 2009, s. 216-239.

KESKİNOĞLU, Osman, **Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku**, Müftüoğlu Yayınları, 1969.

KILDAN, İsmail Turgut, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Yargıtay Kararları Işığında İncelenmesi”, **Adalet Dergisi**, S. 35, 2009.

KILIÇ, Abbas, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine Bildirilmesi”, **Anayasa Yargısı**, S. 38.1, 2021, s. 85-126.

KILIÇ, Erdal, Yüce Divan Sıfatıyla Anayasa Mahkemesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2006.

KILIÇ, Hüseyin, **Basın Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

KILINÇ, Bahadır, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Anayasa Şikayeti Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, **Anayasa Yargısı**, S. 24.1, 2008, ss.17-57.

KIM, Jong, “Anayasa Şikayeti Sistemi: Kore Deneyimi”, **Anayasa Yargısı**, S.25.1, 2009, s.145-153.

KISSEL, Otto Rudolf-MAYER, Herbert, **Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar**, München, 2005.

KIZMAZ, Zahir, “Cezaevinin ve Hapsetmenin Suçu Engellemedeki Etkisi”, **Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı 17, 2007.

KOCA, Mahmut, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, **CHD**, C. 1, S. 2, 2006, s. 207-225.

KOCABAY ŞENER, Nihal, “Gazeteciliğin Geleceğini “Gelecek” Biliyor mu? Doğruluk Kontrol Merkezlerinin Bilinirliğinin Üniversite Öğrencileri Üzerinde Araştırılması”, 16th International Symposium Communication in the Millennium CIM 2018 Organized by Association of Turkish and American Communication Scholars April 25-28, Eskişehir, 2018, s. 486-500.

KOÇAOĞLU, Serhat Sinan, “Tarihsel Perspektifi ile TÜRK-İSLAM Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:68, S. 2010/4, 2010, s. 61-78.

KOÇAOĞLU, Serhat Sinan, “Susma Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2011/1, 2011, s. 29-58.

KOÇAOĞLU, Serhat Sinan, **Müdafî**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

KORKMAZ, İbrahim, **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

KOVERA, Margaret Bull – GREATHOUSE, Sarah M., “Pretrial publicity: Effects, remedies and judicial knowledge” **Beyond Common Sense, Psychological Science in the Courtroom**, 2008, s. 261-280.

KÖKEN, Enes, Kanun Yararına Bozma, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2014.

KÖKSAL, Tuğçe Duygu, “Ulusal Güvenlik ve Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, C.2, 2020 s.273-284.

KÖKÜSARI, İsmail, “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Pilot Karar Uygulaması”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 23.3-4, 2019, s. 181-243.

KÖSE, Metin, **Ceza Muhakemesinde Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi**, Seçkin Yayıncılık, 2017.

KÖSE, Metin, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 14.1, 2019, s. 175-209.

KUMBASAR, Enver, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

KUNTER, Nurullah, “Olağanüstü Temyiz Kanun yolunda Reform”, **Journal of Istanbul University Law Faculty**, S. 38.1-4, 1973, s. 163-175.

KUNTER, Nurullah, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Kazancı, 8. Baskı, 1986.

KUNTER, Nurullah/YENESİYY, Feridun, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Beta Basım Yayınları, İstanbul, 2000.

KURT KONCA, Nesibe, **Medenî Usul Hukukunda Alenîyet İlkesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

KURT KONCA, Nesibe, “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 4.2, 2018, s. 65-96, s.

KURTOĞLU, Ayça, **Hak Temelli İzleme ve Değerlendirme ve Toplumsal Cinsiyet Anaakımlaştırması**, Ceid Yayınları: 2, Ankara, 2015.

KURTOĞLU, Tuğçe, “Ceza Yargılamasında Duruşmada Hazır Bulunması Gerekenler ve Duruşma Düzeni”, **Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2.2, 2021, s. 445-477.

KÜÇÜK, Adnan, “Batıda ve Türkiye Örneğinde Yargısal Aktivizm Tartışmaları ve Yargısal Aktivizmin İyi ya da Kötü Bir Tutum Olup Olmadığı Meselesi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 31, 2017, s. 259-314.

LADEWIG Hans-Mayer, **Adil Yargılanma Hakkı II, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi**, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Çeviren: Hakan Hakeri, Ankara 2004.

LARGUIER, Jean - CONTE, Philippe, **Procédure pénale**, 23e édition, Éditions Dalloz, Paris, 2014.

LEIGH, Leonard, **Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Antlaşması, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı**

Güncel Ceza Hukuku Serisi, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Ankara 2004 (Çev: Doç. Dr. Hakan **Hakeri**).

LİMONCU, Mustafa, **Suçta Sürüklenen Çocuklar ve İnfaz**, Nobel Yayınevi, Ankara, 2022.

MALKOÇ, İsmail/YÜKSEKTEPE, Mert; **Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu**.

MELLINGHOF, Rudolf, “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikayeti”, **Anayasa Yargısı**, S. 25.1, 2009, s. 31-44.

MERAN, Necati, “İfade Özgürlüğünün Diğer Haklarla Çelişmesi ve Basın Özgürlüğü”, **Terazi Hukuk Dergisi**, 8. 84, 2013, s. 64-69.

MERİÇ, Emre Oğuz, “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 21.2, 2019, s. 1097-1140.

METİN, Yüksel “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, S. 57-4., 2002, s. 35-63.

MEYER-GOSSNER, Lutz, **Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen**, 56. Bası.

MİNEZ, Yusuf, Ceza Muhakemesinde Duruşmanın ve Kararların Aleniyeti, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bilim Dalı, 2019.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat Baron de, **Kanunların Ruhu Üzerine**, (Çev. Fehmi BALDAŞ), Hiperlink Yayınları, İstanbul.

MUELER, Gerhard O. W., “Problems Posed by Publicity to Crime and Criminal Proceedings”, **American Law Register**, Vol. 110, 1961, s. 1-26.

MURATOĞLU, Tahir, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kuruluşu, Görevleri ve Yargılama Usulü”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 27, 2016, s. 307-364.

NALBANTOĞLU, Seray, “Bir Temel Hak Olarak Unutulma Hakkı”, **TAAD**, S. 35, 2018, s. 583-605.

NİŞANCI, Dilaver, **Ceza Muhakemesinde Yargılamanın Yenilenmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

NOYAN, Erdal (2006), Ceza Davası, E-kitap, https://books.google.com.tr/books?hl=tr&lr=&id=nGRoBgAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA1&dq=duru%C5%9Fma+tutana%C4%9F%C4%B1&ots=GhKiRaSfKm&sig=IWWJVvFxZXEOUpCW7QCyzfKQSS&redir_esc=y#v=onepage&q=duru%C5%9Fma%20tutana%C4%9F%C4%B1&f=false .

OĞAN BALKIZ, Neval, “Güvenlik Sarmalında İnsan ve Hakları - Güçlükler ve Olasılıklar Arasında Hak Mücadelesi”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 9-12, C.2, 2020, s.407-433.

ORTAYLI, İlber, Osmanlı Devleti’nde Kadı, Kronik Yayıncılık, İstanbul 2016.

ÖĞÜTÇÜ, Muhlis, “Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 7, 2005, s. 555-616.

ÖZBEK, Veli Özer, DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.

ÖZBEK, Uğur, İfade Özgürlüğü Bağlamında Terör Örgütünün Propagandası Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, S. 62.03, 2007, s. 257-268.

ÖZBUDUN, Ergun, “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, C. 1, 1977.

ÖZDAĞ, Ümit, Milli Güvenlik Teorisi, Kripto Yayınevi, Ankara, 2015.

ÖZDEMİR, Emrah-SARSIKOĞLU Şenel, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yolu Kavramı ve Türleri”, Kamu Hukukunun Güncel Meseleleri Sempozyumu- I, 2019, s. 3-43.

ÖZDEMİR, Süleyman Emre, Ceza Muhakemesinde İtiraz Kanun Yolu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

ÖZDEMİR, Didar, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Susma Hakkı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, 2017, s. 149-185.

ÖZEN, Mustafa, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

ÖZEN, Mustafa, Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

ÖZGENÇ, İzzet, “Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme”, **Anayasa Yargısı**, 17(1), 1999, s. 99-148.

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

ÖZKAN, Eray Egemen, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvurunun Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2016.

ÖZKORKUT, Nevin ÜNAL, “Basın Özgürlüğü ve Osmanlı Devleti’ndeki Görünümü”, **AÜHFD**, C. 51, S. 3, 2002, s. 65-84.

ÖZKUL, Fatih, “Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2016, s.201-263.

ÖZTEKİN, Tosun, “Kanunyollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri”, **Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 3, Sayı 4, 1969.

ÖZTUNÇ, Özgün, Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010.

ÖZTÜRK Bahri ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

ÖZTÜRK, Bahri - TEZCAN, Durmuş vd., **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, (Ed. ÖZTÜRK, Bahri), Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.

ÖZTÜRK, Bahri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

ÖZTÜRK, Bahri- ERDEM, Mustafa Ruhan-ÖZBEK, Veli Özer, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

ÖZTÜRK, Bahri vd., **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, 2016.

ÖZTÜRK, Sezin, Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK M. 239), DEÜ Sosyal Bilimleri Enstitüsü, Doktora Tezi, 2009.

PACZOLAY, Péter, “Anayasa Şikayeti: Bir Karma Çözüm mü?”, **Anayasa Yargısı**, S. 25.1, 2009, s. 1-8.

PARLAR, Ali, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Cilt 2, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015.

PARLAR, Ali - HATİPOĞLU, Muzaffer - YÜKSEL, Erol Güngör, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, Çapraz Sorgu ve İspat**, Yayın Matbaacılık, 2008.

PEKCANITEZ, Hakan, “Medenî Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi”, **İzmir Barosu dergisi**, Y. 65, 1999, s. 21-42.

PEKCANITEZ, Hakan, “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, **Makaleler Cilt I**, 2016 s. 509-559.

PEKCANITEZ, Hakan, “Medenî Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi”, in. **Makaleler, Cilt I**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

PELLEGRINI, Nicholas A., “Extention of Criminal Defendant’s Right to Public Trial”, **St. John’s University Law Review**, 1987, s. 277–289.

PERİN, Cevdet, **Düşünce ve Basın Özgürlüğü**, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1974.

PIECK, Werner, “Der Anspruch auf ein rechtsstaatliches Gerichtsverfahren- Art. 6 Abs.” 1 Der Europäischen Menschenrechtskonvention in seiner Bedeutung für das Deutsche Verfahrensrecht, Berlin, 1966.

PINARCI, Mustafa - ÇEVİK, Kürşat, “Tanık Koruma Mevzuatı ve Uygulamalarının Suç Soruşturması Bakımından Değerlendirilmesi”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 18.1-2, 2014, s. 99-125.

POLAT, Murat, İslam Ceza Hukukunda Suç ve Ceza Arasındaki Denge, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri Ana Bilim Dalı, 2015.

RASSI, J. C. Kooperation und Geheimnisschutz bei Beweisschwierigkeiten im Zivilprozess: Möglichkeiten der Geschützten Verwertung von Unternehmensgeheimnissen im Spannungsfeld von Rechtlichem Gehör, effektivem Rechtsschutz und Prozessualen Kooperationspflichten, Jan Sramek Verlag, 2020.

REISINGER, Andrea, Scheidungsverfahren im Rechtsvergleich mit Ausgewählten Europäischen Ländern/Eingereicht von, PhD Thesis, Universität Linz, 2016.

ROTSCH, Thomas, “Concerning the Hypertrophy of Law”, Ausgabe 3/2009.

ROXIN, Claus, **Strafverfahrensrecht**, 20.Baskı, Münih, 1987.

SABAN, Ahmet, İslam Ceza Hukukunda Diyet ve Âkile Sistemi, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, SBE, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2016.

SAĞLAM, Mehmet, “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında, Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”, **Anayasa Yargısı**, S. 18.1, 2002.

SANAL, Adil, “Mahkemelerin Aleniliği Prensibi”, **Adalet Dergisi**, Sayı:3-4, 1962, s. 261-264.

SANIVAR, Ramadan, “Ceza Muhakemesinde SEGBİS (Video Konferans Yönteminin) Kullanılması (Duruşmalarda Sesli Ve Görüntülü Bilişim Sistemi/Segbis Dönemi) ve Covid 19 (Koronavirüs) Pandemisi Sürecinde Uygulanabilirliği ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AIHM’in) SEGBİS

Uygulamasına İlişkin Yaklaşımı: Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Marcello/İTALYA İçtihat Kararı Işığında Belirlenen Kriterler”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 18.2, 2021, s. 1615-1666.

SARITAŞ, Erkan, “Ceza Muhakemesinde Sanığın Yokluğunda Duruşma”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, S. 78.3, 2020, s. 1525-1591.

SARTORI, Giovanni, “Demokrasi Teorisine Geri Dönüş”, (Çeviren: KARAMUSTAFAOĞLU, Tunçer), **Liberal Düşünce Dergisi**, S. 62, 2011, s. 39-48.

SAVAŞ, Vural – MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, **Türk Ceza Kanunu’nun Yorumu**.

SAVAŞCI, Bilgehan, “Haberleşme Özgürlüğünün Kovuşturma Evresinde Sınırlandırılması”, **TBB Dergisi**, (96), 2011, s. 269-292.

SCHRADER, Christian, “Aleniyet İlkesine İlişkin Almanya'daki Güncel Gelişmeler”, (Çev.: AŞIK, İbrahim), **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 23(3), 2017, s. 507-519.

SCHROEDER / YENİSEY / PEUKERT, **Ceza Muhakemesinde ‘Fair Trial’ İlkesi**, İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, İstanbul, 1999.

SCHROEDER, Friedrich Christian-VERREL, Torsten, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

SHAW, Malcolm N., **Uluslararası Hukuk**, Sekizinci Baskı, (Çeviri Editörü: İbrahim Kaya) Türkiye Bilimler Akademisi, Ankara, 2018.

SELÇUK, Engin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi.

SELÇUK, Sami, “Halkın Yargılamaya Katılması”, **Yargıtay Dergisi**, 17. 3, 1991, s. 244-260.

SEREN, Merve, **Stratejik İstihbarat ve Ulusal Güvenlik**, Orion kitabevi, Ankara, 2017.

SERT, Şeyma, **Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

SEVİNÇ, Murat, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmi Gazete’de Yayımları ile Bağlayıcılığı Arasındaki İlişki”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, S. 60.01, 2005, s. 173-190.

SOPAOĞLU, Uğur, Büyük Veri ve Akan Verinin Mahremiyet Korumalı Anonimleştirilmesi, Doktora Tezi, TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, 2020.

SOYASLAN Doğan, “Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Ceza Yargılaması”, in: **Adil Yargılanma Hakkı, Matra Projesi Kitabı**, IGUL (Global Hukuk Eğitimi Programları Direktörlüğü) Yayın No:4, Yayına (Hazırlayan: Prof. Dr. Feridun Yenisey), İstanbul, 2004.

SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, Özlem, **Roma Hukukuna Giriş**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

SÖZÜER, Adem, “Die Öffentlichkeit im Strafverfahren im Türkischen Recht” In: **Beiträge zum Deutschen und Türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht**, Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, p. 43-79.

SPIGELMAN, J. J., “Seen to be Done: The Principle of Open Justice”, Keynote Address to the 31st Australian Legal Convention, Canberra 9 October 1999.

SPLICHAL, Slavko, “The Principle of Publicity, Public Use of Reason and Social Control Media Culture Society”, **Media, Culture & Society**, 24; 5, 2002 s. 5-26.

STOECKER, Ralf, (Çeviren: Çakıl, Büşra) “İnsan Onuru ve Rencide Paradoksu”, **Kilikya Felsefe Dergisi**, S. 1, 2016, s. 90-108,

TANER, Fahri Gökçen, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

SUNAY, Reyhan, **Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, Avrupa Komisyonu Yayınları, Ankara, 2001.

ŞAHİN, İlyas, “Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 20.3, 2014, s. 97-144.

ŞAHİN, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Cilt 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

ŞAHİN, Cumhur, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı”, **MÜHFHAD**, Cilt 19, 2013, Sayı 2.

ŞAHİN, Cumhur-GÖKTÜRK, Neslihan, **Ceza Muhakemesi Hukuku I-II**, Seçkin Yayınları, 2015.

ŞAHİN, Cumhur - GÖKTÜRK, Neslihan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.

ŞANLI, Deniz, “Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkına İlişkin Kısıtlamalar”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 9-12 Ocak 2020, C.3, ss.905-918, Ankara.

ŞEKER, Hilmi, “Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gereğe Biçimleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, 2007, s. 179-200.

ŞEKER, Hilmi, “Duruşmaya Katılma Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2017/ 1, 2017, s. 221-248.

ŞEN, Ersan - ÖZDEMİR, Bilgehan, “Yüce Divan Yargılaması”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2012.1, 2012, s. 175-192.

ŞEN, Mahmut, “İslam Hukuk Geleneği Perspektifinden Yargı Etik İlkeleri”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, (6), 2015, s. 505-534.

ŞENTÜRK, Candide - BAYZİT, Tuğba, “Gizli Tanık”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 101, 2012, s. 103-166.

ŞIK, Hüseyin, ‘Suçsuzluk Karinesi’, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 1(1), 2013, s. 103-145.

ŞİRİN, Memduh Cemil, “Çocuğun Yararı Gözüyle Çocuğun Yüksek Yararı İlkesine Bakış”, **Çocuk ve Medeniyet**, S. 4.8, 2019, s. 219-240.

ŞİRİN, Tolga, “Anayasa Mahkemesi’nin Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü Kararlarına Yönelik Eleştirel Bir Değerlendirme”, **Anayasa Yargısı**, C. 32, 2015, s. 79-135.

TALAS, Serdar, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı”, **Journal of Istanbul University Law Faculty**, S. 70.1, 2012 s. 153-176.

TAN, Turgut, “Anayasa Mahkemesi Uygulamalarına İlişkin Bazı Gözlemler”, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1.70, 2010, s. 357-366.

TAN, İbrahim, “Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkının İhlali Halinde Gidilebilecek Yasal Yollar”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 15.2, 2018, s. 115-159.

TANER, Fahri Gökçen, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

TANER, Fahri Gökçen, "Bireysel Başvuru Sonrası Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku: Belki de Hiçbir Şey Eskisi Gibi Olmayacak" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı, s. 531-565.

TANER, Fahri Gökçen, “AİHM İçtihadı Işığında Türkiye’de SEGBİS kullanımının Müdafî Yardımından Faydalanma ve Duruşmaya Etkili Katılım Hakları Bağlamında Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara, C.3, 2020, s.919-933.

TANERİ, Gökhan, **Seri Muhakeme Usulü Şartlar Suçlar ve Hüküm ve Basit Yargılama Usulü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

TARHANLI, Turgut, “Onarıcı Adalet” in: Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arbuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, (Derleyenler: Galma Jahic - Burcu Yeşiladalı), İstanbul, 2008, s.9-14.

TAŞ, Burak, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin Kabulü, Tensip Zaptı Ve İlk Duruşma”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 2, 2020, s. 287-314.

TEMİZ, Yağmur, “Türk Hukukunda Çapraz Sorgu Tartışmaları”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 6.1, 2015, s. 299-332.

TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

TEZCAN, Durmuş: “Âdil (Dürüst) Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı Açısından İdari Uyuşmazlıkların Konumu”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, İstanbul 2003.

TEZCAN, Durmuş, “Ceza Davalarında Çapraz Sorgu”, Prof. Dr. Turhan Yüceye Armağan, **HFD**, İzmir, 2001 s. 637-643.

TIRTIR, Mustafa, “İddianame Yerine Geçen Belgelerle Yargılama Yapılabilir mi?” <https://www.turkiyehukuk.org/iddianame-yerine-gecen-belgelerle-yargilama-yapilabilir-mi/>.

TOPALOĞLU, Ali (2014), Ceza Muhakemesi Hukukunda Olağan Kanun Yolu Olarak İtiraz, İÜ, SBE, Kamu Hukuku ABD, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

TOPUZ, Gökçen - KONAN, Belkıs, “Geçmişten Gümümüze Türk Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 66.4, 2017, s. 763-794.

TOROSLU, Nevzat-FEYZİOĞLU, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, 2009.

TOSUN, Gülgün E. – TEPECİKLİOĞLU, Ekem E., “Sivil Toplum Baskı Grupları”, (Editör: Çetin, Halis), **Siyaset Bilimi**, Orion Kitabevi, Ankara 2016.

TOUSSAINT, Hildegard Becker, (Çeviren: ÖZAYDIN, Özdem), “Savcılıkta Medya Çalışmasının Anlamı”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, 2. 3, 2010, s. 27-31.

TOZMAN, Önder, “Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları” **EÜHFD**, C. XI, S. 3-4, 2007, s. 315-353.

TÖNGÜR, Ali Rıza-ÇETİNTÜRK Ekrem, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

TUNÇ, Gökçe, Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleniyet İlkesi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta 2018, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

TUNÇ, Hasan, “Demokrasi Türleri ve Müzakereci Demokrasi Kavramı”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 12.1, 2008, s. 1113-1132.

TUNÇAK, Senanur, “Suçsuzluk Karinesini Bir Koruma Yöntemi Olarak Gizliliğin İhlali (TCK m. 285) Suçu”, **Tihek Akademik Dergisi**, Yıl 2, Sayı 3, 2019, s. 69-93.

TUNÇER, Asuman İnce, “Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 4.2, 2018, s. 355-379.

TURCAN, Burak, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2021.

TURGUT, Bayram, Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk ABD, Kamu Hukuku Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), 2009.

TURHAN Faruk, **Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

TURHAN, Faruk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2006.

TURİNAY, Faruk Y., “1879 Tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu (Usul-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanun-ı Muvakkati) Üzerine Bir İnceleme, **HHFD**”, 11(1) 2021, ss.169-228.

TURNER, Rol, “Verfahrensgrundsätze des Zivilprozess und Verfassung”, **Festschrift für Fritz Baur**, Tübingen, ss. 647-666 (Stürner-Verfahrensgrundsätze), 1981.

Türk Dil Kurumu online sözlük. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi:03.01.2021)

TÜRK BEN, Tahsin, Anayasal Bir Zorunluluk Olarak Gerekçeli Karar, Selçuk Üniversitesi, SBE, Kamu Hukuku ABD, Anayasa Hukuku Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2009.

TÜRKEL, Adem, Ceza Yargılamasının Kovuşturma Aşamasında Adil Yargılama Hakkı, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.

TÜRKOĞLU, Gökhan, Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Gizliliğin İhlali Suçları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2019.

UĞUZ, Aslan Abid, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

ULUDAĞ, Şener, “Onarıcı ve Cezalandırıcı Adalet: Paradigma Değişikliğini Tetikleyen Şartlar”, **Polis Bilimleri Dergisi**, Cilt:13 (4), 2011, s. 127-151.

URAL, Sami Sezai, Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, 2013.

UZ, Abdullah, “Kamu Görevlilerinin Ceza Kovuşturmasına Tabi Tutulabilmesi İçin Yetkili İdari Mercii Tarafından Verilebilecek Kararların Hukuki Niteliği ve Denetimi Üzerine”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2(2), 2011.

ÜNAL, Mustafa, “Dede Cöngi’nin Siyâsetü’ş-Şer’iyyesi’nin Ceza Hukuku Değeri” **İÜHFİM**, C. 78, S.3, 2020, s. 1593-1634.

ÜNAL, Recep – TAYLAN, Ahmet, “Sağlık İletişiminde Yalan Haber-Yanlışı Enformasyon Sorunu ve Doğrulama Platformları”, **Atatürk İletişim Dergisi**, Sayı 14 Sağlık İletişimi Özel Sayı, 2017, s. 81-100.

ÜNLÜ, Abdurrahman, “Hapis Cezasının Ertelenmesi”, **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, 2018.

ÜNSAL, Cengiz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Seçkin Yayıncılık, 2016.

ÜNVER, Yener, “Ceza Yargılaması Normlarının ‘Derhal Uygulanması’ İlkesine İlişkin Bir Yargıtay CGK Kararının İncelenmesi”, **İHFİM**, C. 54, S. 1-4, 1994, s. 201-218.

ÜNVER, Yener-HAKERİ, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

WAKEFIELD, Colin, “Trial and Pretrial Publicity in English Criminal Justice”, **Nebraska Law Review**, 56, 1977, s. 227-248.

WILKINSON, Edward L., “Ethics & Publicity in Criminal Trials”, **State Bar of Texas 42nd Annual Advanced Criminal Law Course**, July 18-21, Chapter 9, 2016, Dallas.

WILLEMSSENS, Jolien, “Onarıcı Adalet ve Uluslararası Standartlar: Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler Tarafından Başlatılan Girişimler”, Derleyenler: Galma Jahic - Burcu Yeşiladalı, İstanbul 2008, s. 29-44.

YALÇIN, Can, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

YALÇINÖZ, Bahadır, “Bireysel Başvuruya Konu Olamayacak İşlem ve Kararlar”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 2, 2014, s. 187-206.

YAPAR, Mehmet Emin, Amerika Birleşik Devletleri Federal Ceza Hukukunda Plea Bargaining (İddia Pazarlığı) Kavramı ve Uygulaması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, SÜ, SBE, 2012.

YARSUVAT, Duygun, “Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, S. 10, 1998, s. 97-104.

YAVUZ YAYLA, Ebru- YAYLA, Mehmet, “Basın Özgürlüğü Kapsamında Devletin Güvenliğine ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Açıklama Suçu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 7. 25, 2016, s. 43-78.

YAVUZ, A. Hakan, **Ceza Muhakemesinde Kovuşturmaya Alternatif Yöntemler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Eğitim Dairesi Başkanlığı: Yayıncılık ve Medya Sözlüğü, Ankara, 2015.

YAYLA, Atilla, **Karşılaştırmalı Siyasal Sistemler**, Adres Yayınları, Ankara, 2015.

YAYLA, Mehmet, “Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe-Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2013.

YAYLA, Mehmet, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

YENİAY, Lokman, “Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Yargı Ayrılığı Sistemi Üzerine Bir İnceleme”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 26.1, 2020, s.161-189.

YENİDÜNYA, A. Caner, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Masumiyet Karinesi”, **Güncel Hukuk Aylık Hukuk Dergisi**, S. 5, 2004, s. 20-21.

YENİDÜNYA, A. Caner - İÇER, Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

YENİDÜNYA, A. Caner, “Duruşma Evresine İlişkin Genel Bilgiler”, <https://caneryenidunya.com> (Erişim Tarihi: 21.12.2020)

YENİSEY, Feridun, “Temyizin Genişletilmesi Sorunu”, **Journal of Istanbul University Law Faculty**, S. 52.1-4, 1986, s.117-143.

YENİSEY, Feridun-NUHOĞLU, Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.

YENİSEY, Feridun, **Duruşma ve Kanunyolları: Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, 1990.

YERDELEN, Erdal vd., **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

YEŞİLOVA, Bilgehan, “Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 86, 2010, s. 47-101.

YETİM, Servet, **Ceza Muhakemesi Hukuku Kapsamında Sosyal Medyadan Elektronik Delil Toplama ve Değerlendirme (Facebook örneği)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

YILDIRIM, Erkan, “Son Düzenlemeler Özelinde İddianamenin İadesi Kurumu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 1.42, 2020, s. 173-202.

YILDIRIM, Akif, “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumunun Aklanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı 3, 2013, s. 130-160.

YILDIRIM, Akif , **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

YILMAZ, Halil, “Alenilik (Açıklık)”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1988/2, 1988 s. 234-238.

YILMAZ, Merve Nur, **Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Gizliliğin İhlali Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

YILMAZ, Zahit-APIŞ, Özge, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 26, S. 1, 2020, s. 62-106.

YILMAZ, Mahmut, **Kadim Medeniyetlerde ve İslam Hukukunda Cezalar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

YILMAZ, Sacit, “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı (CMK md. 308)” **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 1.41, 2020, s. 113-150.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, “Adil Yargılama Kapsamında Ceza yargılamasında Aleniyet İlkesi”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, 2004.

YONGALIK, Aynur, “İstisnalar Dar Yorumlanır Kuralı ve Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, S. 60.1, 2011, s. 1-15.

YOUNG, M. Walter-GÜRAL, Jale, “Eugene Huber ve İsviçre Medeni Kanununun Ruhu (1849-1923)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 6(1), 1949, s.162-180.

YURTCAN, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

YURTCAN, Erdener, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

YURTCAN, Erdener, **Özel Hayata Karşı Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

YURTCAN, Erdener, **Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

YÜCEL, Özge, “Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi”, **Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1.2, 2013, s. 117-137.

YÜKSEL, Mehmet, “Etik Kodlar, Ahlak ve Hukuk”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 5.1, 2015, s. 9-26.

YÜZER, Dilara, “Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt: 15, Özel S., 2013, s. 1653-1694.

ZACHARIAS, Klaus, **Der gefaehrdete Zeuge im Strafverfahren**, Berlin 1997.

ZAFER, Hamide, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1999, s. 751-774.

ZAFER, Hamide, “Savunma Hakkı ve Sınırları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 19.2, 2013, s. 507-540.

ZAPONIG, Lukas, Von Absprachen und Verständigungen im Strafprozess-eine rechtsvergleichende Untersuchung/Vorgelegt, PhD Thesis. <https://turkcenedemek.com/kelime/keenlemyek%C3%BCn/> (Erişim tarihi:05.03.2022)

WINFRIED, Hassemer, “Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma: Almanya Raporu”, **Anayasa Yargısı**, S. 20.1, 2004, s. 26-49.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları:

AİHM 10. 07. 2001 tarihli, 28923/95 Başvuru Numaralı LAMANNA/Avusturya kararı, 24. 04. 2001 tarihli, 36337/97 Başvuru Numaralı B. /Birleşik Krallık kararı.

AİHM Marcello Viola/İTALYA kararı, Başvuru No:45106/04

AİHM. Poitrimol/FRANSA kararı, 14032/88 B. No. 23.11.1993 T. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 11.02.2022).

AIHM SUTTER/İsviçre Kararı, Tarih:22. 02. 1984, No: 8209/78. DOĞRU, Osman-Nalbant Atilla (2012), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi-Açıklama ve Önemli Kararlar 1. Cilt, T. C. Yargıtay Başkanlığı (1. Baskı) Şen Matbaa, Ankara.

AIHM, ASAN RUSHITI/Avusturya Kararı, Tarih: 21. 03. 2000, Başvuru No: 28389/95 <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22%3A%22001-58742%22%7D> Erişim Tarihi:06. 05. 2021

AIHM, Barfod/DANİMARKA Kararı, 22. 02. 1989, Karar No:11508/85

AIHM, BELASHEV/Rusya Kararı, Tarih: 04. 12. 2008, No: 28617/03, DOĞRU, Osman-Nalbant Atilla (2012), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi-Açıklama ve Önemli Kararlar 1. Cilt, T. C. Yargıtay Başkanlığı (1. Baskı) Şen Matbaa, Ankara.

AIHM, De Haes ve Gijssels/BELÇİKA Kararı, 24. 02. 1997, Karar No:19983/92

AIHM, DIENNET/Fransa Kararı, Tarih:26. 09. 1995.

AIHM, Labita/İtalya başvurusu, No: 26772/94, 06. 04. 2000.

AIHM, News Verlags Gmbh & CoKG/Avusturya Kararı, 11. 01. 2001

AIHM, Perna/İTALYA Kararı, 25. 07. 2001, Karar No:48898/99

AIHM, Zilibergberg/MOLDOVA Kararı, 01. 02. 2005.

AIHM'in Weekblad Bluf/HOLLANDA davası, Başvuru No:16616/90.

Bazı Online Kaynaklar

<http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/kok/cezamuhhukau204.pdf> (Erişim Tarihi: 05.04.2021)

<http://www.inquiriesjournal.com/articles/202/the-social-media-revolution-exploring-the-impact-on-journalism-and-news-media-organizations> (Erişim Tarihi:20.10.2020)

<http://www.tr.undp.org/content/dam/turkey/docs/demgovdoc/%C4%B0stanbul%20Bildirgesi.pdf> (Erişim tarihi:28. 08. 2021)

<https://ahval.io/tr/yalan-haber/acik-toplum-enstitusu-raporu-turkiye-yalan-haber-ulkesi>. (Erişim Tarihi: 18. 04. 2021)

<https://anayasa.gen.tr/alenilik.htm> (Erişim Tarihi:07. 12. 2020)

<https://anayasa.gen.tr/mah-karar-yayini.htm> (Erişim Tarihi:01. 01. 2021)

<https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/memnu-haklarin-iadesi-karari-yetkili-mahkeme.html> (Erişim Tarihi:23. 01. 2022)

<https://blog.lexpera.com.tr/isvicre-hukukunda-kovid-19-sebebiyle-yargida-alinan-tedbirler-ozellikle-medeni-yargidaki-duzenlemeler-ve-bu-duzenlemelerin-ulkemiz-acisindan-degerlendirilmesi/> (Erişim Tarihi:24. 04. 2021.)

<https://doi.org/10.1515/zstw-2012-0018>. (Erişim Tarihi:06.01.2022)

<https://guides.lib.umich.edu/fakenews> (Erişim Tarihi: 18. 04. 2021)

<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57417>. B. No: 8269/78, T. 26.03.1982, (Erişim Tarihi: 21. 02. 2022)

<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57456> (Erişim Tarihi: 21.02.2022)

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklaraIliskinSozlesme.Pdf>

<https://islamansiklopedisi.org.tr/mahkeme> (Erişim Tarihi: 20. 04. 2021)

<https://osmanmeteyildiz.av.tr/ISTINABE-NEDIR---NAIP-HAKIM-TAYINI-110tt.html> (Erişim Tarihi: 12.04.2022)

https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/federal_yargi.pdf (Erişim Tarihi:29. 11. 2020)

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805e2fd2 (Erişim Tarihi:07. 12. 2020)

<https://sgb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/yargida-hedef-sure-uygulamasi-baslamistir> (Erişim Tarihi: 29.12.2020)

<https://sozluk.adalet.gov.tr/niyabet> (Erişim tarihi: 12.04.2022)

<https://sozluk.gov.tr>. (Erişim Tarihi: 10.02.2022)

https://tr.wikipedia.org/wiki/Yalan_haber#:~:text=Yalan%20haber%20ya%20da%20asparagas%2C%20hi%C3%A7bir%20ger%C3%A7ekli%C4%9Fi%20olmayan%20uydurma%20haber. (Erişim tarihi:18. 04. 2021)

<https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1058860-durusmanin-aleniligi>, (E. T.:29. 10. 2020)

<https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1863762-kamu-guvenligi-gerekcesiyle-durusmanin-kapaliligi> (Erişim Tarihi:30. 04. 2021.)

<https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2233614-hukuka-aykiri-delillerin-dosyadan-cikarilmasi>.

<https://www.haberturk.com/corona-virus-ne-zaman-biter-pandemi-ne-zaman-bitecek-dunya-saglik-orgutu-nden-korona-virus-bitimi-tarihi-2982615> (Erişim Tarihi: 23. 04. 2021)

<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/67c5658a-e88e-444a-aa46-39f23fd40b5c.pdf> (Erişim Tarihi: 07. 12. 2020)

<https://www.ihd.org.tr/ble-mletler-san-haklari-savunucularinin-korunmasi-bdges/> (Erişim Tarihi:26. 08. 2021)

<https://www.mevzuatdergisi.com/1999/03a/04.htm> (Erişim Tarihi:04. 05. 2021)

<https://www.amnesty.org/en/documents/pol30/002/2014/en/> (Erişim Tarihi:28.08.2021)

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim Tarihi: 28. 02. 2022)

<https://www.bpb.de/kurz-knapp/lexika/politiklexikon/17947/oeffentlichkeit/> (Erişim Tarihi:10.01.2023)

<https://www.cps.gov.uk/> (Erişim Tarihi:03.01.2023) Kraliyet Savcılık Birimi.

<https://www.encyclopedia.com/law/legal-and-political-magazines/publicity-criminal-cases> (Erişim Tarihi:03.01.2023)

<https://www.lawinsider.com/dictionary/open-session> (Erişim Tarihi:03.01.2023)

<https://www.mondaq.com/turkey/crime/848390/birle351mi351-milletler-ocuk-haklari-szle351mesi39nde-yer-alan-ocu287un-stn-yarari-ilkesinin-ocuk-yargilamasindaki-yansimalari#:~:text=%22%C3%87ocu%C4%9Fun%20%C3%BCst%C3%BCn%20y arar%C4%B1%22%20terimi%20genel,bireysel%20unsura%20ba%C4%9Fl%C4%B 1%20olarak%20belirlenir.> (Erişim Tarihi:16.04.2022)

<https://www.muharrembalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerIII/117.pdf> Erişim tarihi: 07.04.2022, ss. 45-63.

<https://www.ticaret.gov.tr/gumruk-islemleri/sikca-sorulan-sorular/ticari/fikri-mulkiyet-haklari#:~:text=Soru%3A%20Fikri%20ve%20S%C4%B1nai%20M%C3%BClkiyet,ve%20kom%C5%9Fu%20haklar%C4%B1n%C4%B1%20ifade%20eder.> (Erişim Tarihi: 19.04.2022)

lugatim.com/s/sanık (Erişim Tarihi:29. 12. 2021)

www.hukukmedeniyeti.org (Erişim Tarihi:02.01.2021)

www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi:28.04.2021)

www.rtuk.gov.tr/assets/Icerik/Download/Kararlar/EmsalAIHMKararlari/Handyside (Erişim Tarihi:11. 02. 2021)

www.tbmm.gov.tr (Erişim Tarihi: 11.02.2022)