

**SUÇ İSNADINA VEYA MEDENİ HAK VE
YÜKÜMLÜLÜKLERE İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA
DURUŞMAYA VIDEO KONFERANS YÖNTEMİYLE
UZAKTAN KATILMA**

*Remote Attendance to the Hearing by Video Conference in
Disputes Regarding Criminal Charge or Civil Rights and Obligations*

Fahri Gökçen TANER*

Akif YILDIRIM**

ÖZET

Teknolojinin hızla geliştiği bir çağda, hukuk sistemlerinin buna kayıtsız kalması ve teknolojinin imkânlarından yararlanılmaması düşünülemez. Bu gelişmelere paralel olarak, görüntülü ve sesli iletişim teknikleri kullanılarak, ilgililerin duruşmaya (video konferans yöntemiyle) uzaktan katılımları sağlanmaktadır. Bu yöntemin kullanılması hukuk sistemlerine, transfer masraflarından tasarruf etme ve yargılamayı makul sürede tamamlama gibi birçok avantaj sağlamaktadır. Bununla beraber anılan yöntem, adil yargılanma hakkı kapsamındaki birçok güvenceyi sınırlamaktadır. Çalışmada, terminolojik bir tartışmanın ardından adil yargılanma hakkı ile ilgili genel esaslar açıklanmıştır. Devamında, medeni hak ve yükümlükler ile suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda video konferans yönteminin kullanılması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatları açısından değerlendirilmiştir. Çalışmanın sonunda ise mevzuat ile Yargıtay ve bölge adliye mahkemelerinin içtihadı ortaya konularak, duruşmaya uzaktan katılan her bir süje bakımından değerlendirmeler yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Video konferans yöntemi, adil yargılanma hakkı, duruşmada hazır bulunma hakkı, yargılamaya etkili katılım, duruşmaya uzaktan katılıma

Makale Geliş Tarihi: 06.01.2021, **Makale Kabul Tarihi:** 07.02.2021.

* Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD, taner@law.ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9182-2549

** Dr. Hâkim, Anayasa Mahkemesi Raportörü, akyildir@gmail.com, ORCID: 0000-0002-8426-9829.

ABSTRACT

In an era where technology is developing so rapidly, it is unthinkable for justice systems to remain indifferent to this situation and not to benefit from the means of technology. In parallel with these developments, by using video and audio communication techniques (by video conference system), related persons can participate to the hearing remotely. Use of this system, provides many advantages to the justice systems such as saving transfer costs and completing the trial in a reasonable time. However, the aforementioned method limits many guarantees which are provided by the right to a fair trial. In the study, after a terminological debate, the general principles regarding the right to a fair trial is explained. Then, the use of video conferencing system in the determination of civil rights and obligations or criminal charge are evaluated in terms of the case law of the European Court of Human Rights and the Turkish Constitutional Court. At the end of the study, evaluations are made in terms of each party attending the hearing remotely, by putting forward the legislation and the jurisprudence of the Court of Cassation and regional courts of appeal.

Keywords: Video conferencing method, right to a fair trial, right to be present at the hearing, to participate effectively in a trial, participating the hearing remotely.

I. VİDEO KONFERANS YÖNTEMİYLE DURUŞMAYA UZAKTAN KATILMA

A. Terim

Türkiye’de, duruşmaya uzaktan katılma kavramına karşılık gelmek üzere öteden beri ceza muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi’nin kısaltması olan SEGBİS ifadesi kullanılmaktadır. Söz konusu işlem uygulamada, “*duruşmaya SEGBİSle bağlanmak*” veya “*duruşmaya SEGBİS’le katılmak*” şeklinde ifade edilmektedir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (CMK) ise, “*sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle dinleme*”¹, “*görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinleme*”², “*ses ve görüntülü aktarma yapılması*”³ gibi ifadeler yer almaktadır. Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim

¹ CMK’nın 94/2 maddesi.

² C MK’nın 180/5 ve 196/4. maddeleri.

³ CMK’nın 58/3. maddesi.

Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'te ise *“dinlenilmesine gerek görülen kişilerin Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi kullanılarak dinlenilmesi”* ifadesi kullanılmıştır.⁴

HMK'da ise taraflar için *“ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla buldukları yerden duruşmaya katılma”*⁵, tanık, bilirkişiler ve uzmanlar içinse *“ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla buldukları yerden dinlenme”*⁶ tabiri kullanılmaktadır.

Son dönemde, avukatların duruşmaya uzaktan katılımına ilişkin uygulamanın pilot bölgelerde denemeleri yapılmaya başlanmış ve özellikle hukuk muhakemesi bağlamında elektronik duruşma (e-duruşma) terimi gündeme gelmiştir. Dolayısıyla konu, artık hukuk muhakemesini de yakından ilgilendirmektedir. Bunlara ek olarak, adli görüşme odalarının daha aktif bir şekilde kullanılmasıyla birlikte, kırılğan mağdurların duruşmaya uzaktan katılımı söz konusu olacaktır. Bu tür katılma, hem ceza hem de hukuk muhakemesinde söz konusu olabilir. Adalet Bakanlığı Adli Görüşme Odaları Yönetmeliğinin 18/4. maddesi uyarınca hâkim, *“niteliğine göre ifade ve beyan alma işlemini, bizzat adli görüşme odasında yapabileceği gibi SEGBİS aracılığıyla da gerçekleştirebilir.”*

Buna ek olarak idare mahkemelerinde de, ilk derecede video konferans altyapısı kurulmasına yönelik çalışmalar sürmektedir. Özellikle, Ankara'daki bazı idare mahkemelerine açılan davalarda, dinlenmesi gereken ilgililer Türkiye'nin herhangi bir yerinde olabilmektedir. Bunun en tipik örneği, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından verilen kararlara karşı açılan davalardır. Bu tür davalarda, duruşma yapılması ve ilgililerin dinlenmesi gerekli olan hallerde, duruşmaya uzaktan katılmayı sağlayan teknolojik altyapıya ihtiyaç duyulabileceği açıktır. Açıklanan tüm bu nedenlerle, konunun Türk hukukunda uzun soluklu ve güncel tartışmalara konu olması beklenmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere, duruşmaya uzaktan katılma konusuna ilişkin olarak kullanılan söz dizimi de dahil olmak üzere, mevzuatta yeknesak bir terim kullanımından söz etmek mümkün değildir. Oysa hangi muhakeme hukuku alanı olursa olsun, yapılan işlem ve kullanılması gereken terim aynıdır. Ortaya çıkan bu gelişmeler karşısında, bu çalışmaya bir terim tartışmasıyla başlamak yerinde olacaktır:

⁴ Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesi.

⁵ HMK'nın 149/1. maddesi.

⁶ HMK'nın 149/2. maddesi.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, “*SEGBİS*” bir kavram veya terim değil, bir kısaltmadır. Dolayısıyla, muhakemede yapılan işlemi anlatmaya elverişli değildir. Hukuk dünyasına yeni girmekte olan *elektronik duruşma* terimi de söz konusu ihtiyacı karşılamaktan uzaktır. Kanımızca, bir terimin başına elektronik sıfatını eklemek, her durumda ortaya çıkan durumu açıklamak bakımından yeterli olmamaktadır. Örneğin elektronik ticaret (e-ticaret), elektronik imza (e-imza), elektronik tebligat (e-tebligat), elektronik posta (e-posta) ibareleri meramı yeterince anlatırken; elektronik spor (e-spor), elektronik sigara (e-sigara) veya elektronik duruşma (e-duruşma) ibareleri, yapılan faaliyeti veya söz konusu kavramı/nesneyi, insanların gözünde doğru bir çağrışım yapacak şekilde ifade etmekten uzaktır.

Yabancı hukuk sistemlerine bakıldığında İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu’nda “*duruşmaya uzaktan katılma*”⁷ teriminin kullanıldığı görülmektedir. Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’nda ise “*görüntülü ve sesli bir telekomünikasyon aracının kullanımı*”⁸ terimi tercih edilmiştir. Fransız öğretisinde ayrıca, “*ceza muhakemesinde video konferans*”⁹ teriminin kullanıldığı görülmektedir. İngilizce kaynaklarda da “*video konferans*” terimine sıklıkla rastlanmaktadır.¹⁰

Görüldüğü üzere hem Fransa’da hem İtalya’da duruşmanın işleyişi bakımından hayati önem taşıyan bu konu, muhakeme kanununda düzenlenmiş ve bir terim seçimi yapılmıştır. Oysa Türkiye’de iki temel muhakeme kanununda, aynı şeyi anlatmak üzere farklı ifadelerin kullanıldığı görülmektedir.

Aslına bakılırsa her durumda, video konferans yöntemi kullanılmak suretiyle, süjelerden bir veya birkaçının duruşmaya uzaktan katılımı söz konusudur. Şüphesiz ki kavramı doğru ortaya koymak, tartışmaya doğru yerden başlamak için gereklidir. Bu nedenle, meramı tam olarak anlattığı düşüncesiyle, “*duruşmaya (video konferans yöntemiyle) uzaktan katılma*” teriminin ihtiyacı tam olarak karşıladığını düşünüyoruz. Bu nedenle çalışmada yeri geldiğinde, “*duruşmaya uzaktan katılma*” ve “*duruşmaya video konferans yöntemiyle katılma*” ifadeleri kullanılacaktır.

⁷ Partecipazione al dibattimento a distanza (İt. CMK . 146 bis)

⁸ utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle. Fr. CMK 706-71.

⁹ Visioconference dans le procès pénal veya videoconference dans le procès pénal örnek olarak bkz. **BOSSAN, Jérôme**: La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser, Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, Y. 2011, S. 4, s. 801 vd.

¹⁰ Videoconference veya videoconferencing.

B. Duruşmaya uzaktan katılma yönteminin ortaya çıkışı

Teknolojinin ilerlemesi, iletişim alanında da bir dönüşüm yaşanmasına sebep olmuş ve klasik anlamda yüz yüze iletişime alternatif olabilecek pek çok seçenek ortaya çıkmıştır. Özellikle ses ve görüntü aktarımı yaparak insanların yüz yüze iletişim kurmalarına imkan veren bilgisayar programları, akıllı cep telefonu uygulamaları ve buna ilişkin diğer yazılımlar yaygınlaşmıştır.¹¹ Son zamanlarda ve özellikle küresel salgın (pandemi) döneminde gelinen nokta herkesin malumdur.

İki veya daha fazla birim arasında eş zamanlı görüntü, ses ve veri aktarımı video konferans olarak adlandırılmakta ve bu teknolojiyle, kişilerin birbirleriyle iletişimi hemen hemen aynı anda olmaktadır. Böylece sadece ses iletimi sağlayan telefon gibi araçların yerine, ses ve görüntünün aynı anda aktarımını sağlayan araçlarla, kişilerin duruşma salonuna getirilmeden duruşmalara katılımlarının sağlanması imkânı elde edilmiştir.¹²

Adalet sistemlerinin de teknolojiden faydalanması gerekliliği uzun zamandan bu yana tartışılmaktadır. Bu tartışmanın temelinde, zaman ve emekten tasarruf etmek ve devleti birtakım masraflardan kurtarmak gayesi vardır. Özellikle mahkemenin uzağında bulunan ve huzurda dinlenilmesi gerekli kişilerin ses ve görüntülerinin aynı anda mahkeme salonuna aktarılmasına imkân veren teknolojik gelişmelerin yaşanması, bu tartışmaların artmasına yol açmıştır. Teknolojik olanaklardan yararlanılması, bazı muhakeme işlemlerinin hızlandırılması için mahkemeler ve diğer ilgili kurumlar bakımından büyük olanaklar sağlamaktadır.

Duruşmaya ilgililerin video konferans yoluyla bağlanması uygulaması Amerika Birleşik Devletleri'nde başlamış ve diğer ülkelere yayılmıştır. Amerikan adli sisteminde ses ve görüntü aktarımı uygulamasıyla kişilerin dinlenmelerinin geçmişi 1972'ye kadar uzanmaktadır.¹³ 1982 yılında, Florida'daki Dade bölgesinde hafif nitelikteki suçlara ilişkin davalarda iki yönlü televizyon kullanılmasından sonra, video konferans yöntemiyle

¹¹ **YILDIRIM, Akif:** “Fiziksel Düellodan Dijital Sanıklığa: AİHM’in Videokonferans Yöntemiyle Sanığın Duruşmaya Katılımının Sağlanması Meselesine Bakışı”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Anısına Düzenlenen Panelde Sunulan Tebliğler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 145.

¹² **YILDIRIM:** s. 151.

¹³ **ROTH, Michael:** “Laissez-Faire Videoconferencing: Remote Witness Testimony and Adversarial Truth”, 48 UCLA Law Review, (185) (2000) s. 192.

sorgulama yapılmaya başlanmıştır.¹⁴ Ancak mahkeme salonlarında bu teknolojinin kullanımı, daha çok 1990'lı yıllarda yaygınlaşmıştır.¹⁵

1996 yılında Amerikan Federal Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 43. maddesinde yapılan değişiklikle, tanıkların beyanlarının meşru sebepler ve zorlayıcı koşulların bulunması halinde -uygun güvenceler de sağlanarak- video konferans yoluyla alınabileceği düzenlenmiş; sanığın tanıkları sorgulama hakkını ihlal edilebileceğinden ve daha birçok endişeden ötürü ceza muhakemesinde bu konuda düzenleme yapılmamıştır.¹⁶ Federal ceza mahkemeleri düzeyinde 2000'li yıllarda ancak sanığın rızası alınarak uygulanan sistem, eyalet mahkemelerinde çeşitli ceza davalarında belli koşullara bağlanmış durumdadır.¹⁷ Amerikan Anayasası, sanıkların duruşmada hazır bulunma hakkını açık şekilde güvence altına almamaktadır. Amerikan öğretisinde, bir anayasal hak olan tanıklarla yüzleşme hakkı¹⁸ ve Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi'nin Amerikan Anayasası'nın 5. ve 14. değişikliklerine ilişkin değerlendirmelerinden hareketle, sanıkların muhakemenin esaslı (kritik) aşamalarında "fiziken hazır bulunma" hakkının bulunduğu ve anılan haktan feragat etmeyen sanıkların video konferans yoluyla yargılamaya katılmalarının, anayasal anlamda "hazır bulunma" sayılmayacağı belirtilmektedir.¹⁹

Kıta Avrupa'sında ise, mafya bağlantılı davalarda sanıkların duruşma salonuna getirilmesinde yaşanan güvenlik sorunları video konferans sisteminin yayılmasına yol açmıştır. Örneğin İtalya'da 90'lı yılların ortalarında, mafya bağlantılı olduğu iddia edilen sanıklara ilişkin yargılamalarda duyulan güvenlik kaygıları nedeniyle, video konferans yoluyla duruşmaya katılım uygulaması gelişmiş²⁰ ve AİHM konuya ilişkin ilk kararları İtalya hakkında vermiştir.

¹⁴ ROTH: s. 192.

¹⁵ JOHNSON, Molly Treadway – WIGGINS, Elizabeth C.: "Videoconferencing in Criminal Proceedings: Legal and Empirical Issues and Directions for Research." Law & Policy, Vol. 28, No. 2, Nisan 2006, s. 213.

¹⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. JOHNSON-WIGGINS: s. 212 vd; ROTH: s. 192 vd.

¹⁷ JOHNSON-WIGGINS: s. 214.

¹⁸ Right to confrontation (İng).

¹⁹ HILLMAN, Zachary M.: "Pleading Guilty and Video Teleconference: Is a Defendant Constitutionally Present When Pleading Guilty by Video Teleconference" Journal of High Technology Law 7, No: 1 (2007), s. 41-43. Yazara göre sanıklar hür iradeleriyle ve gönüllü şekilde bu haktan feragat edebilirler.

²⁰ CURTOTTI NAPPI, Donatella: "Dibattimento a distanza (diritto processuale penale)", Enciclopedia del diritto içinde, Annali II, T. 1, Varese 2008, s. 164.

AB'nin 31.07.2015 tarih ve 2015/C 250/01 sayılı tavsiye kararı;²¹ üye devletlerin yargı çevresinde ve AB düzeyinde, sınır aşan video konferans yapılmasının desteklenmesi ve iyi uygulama örneklerinin paylaşılması konusuna ayrılmıştır.

Avrupa Konseyi bünyesinde çalışan Adaletin Etkinliği İçin Avrupa Komisyonu (CEPEJ) tarafından hazırlanan Avrupa Mahkemelerinde Bilgi Teknolojilerinin kullanılması konulu raporda, Avrupa Konseyi üyesi kırk altı ülkenin otuz dokuzunda, tele konferans imkanının bulunduğu ve ülkelerin neredeyse tamamında söz konusu uygulamanın bir yasal çerçeveye oturtulduğu ortaya konulmaktadır.²²

Bu noktada aynı Komisyon'un "*COVID-19 Pandemisi Sırasında ve Sonrası İçin Yargı Tarafından Öğrenilen Dersler ve Karşılaşılan Zorluklar*" başlıklı, 10 Haziran 2020 tarihli Bildirgesine de dikkat çekmek gerekir.²³ Söz konusu Bildirgenin beşinci ilkesi, siber adalet başlığını taşımaktadır. İlkede, çevrimiçi hizmetler, uzaktan duruşma ve video konferans²⁴ gibi bilgi işlem teknolojilerine ilişkin çözümlerinin ve dijital adaletin gelecekte doğuracağı gelişmelerin, her zaman adil yargılanma hakkına ilişkin temel hak ve ilkelere uygun olması gerekliliği vurgulanmıştır.

Son bir gelişme olarak, Fransız Danıştay'ın 15.01.2021 tarihinde Covid 19 salgınının doğurduğu birtakım sorunlarla mücadele etmek üzere Hükümet tarafından yayımlanan ve ceza muhakemesiyle ilgili düzenlemeler içeren genelgenin video konferansla ilgili hükmünü iptal ettiğini belirtmek gerekir. Söz konusu genelge, sanığın rızası olmasa dahi video konferans sisteminin kullanılabilmesinin yolunu açmaktaydı. Fransız Danıştayı verdiği iptal kararında, bu konunun bir genelgeyle düzenlenemeyeceğine ve buna ek olarak tarafların rızası olmaksızın, herhangi bir kanuni koşul veya ölçüt

²¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0343> (SGT: 13.07.2018)

²² <https://rm.coe.int/european-judicial-systems-efficiency-and-quality-of-justice-cepej-stud/1680786b57>. Konuya ilişkin ülkelerin durumunu gösteren karşılaştırmalı tablo, çalışmanın 76. sayfasında yer almaktadır.

²³ Söz konusu bildirgenin Türkçe çevirisi ve Türkiye hakkındaki değerlendirmeler için bkz. **ÇİFTÇİ, Pınar:** "*Avrupa Konseyi Adaletin Etkinliği İçin Avrupa Komisyonu'nun (CEPEJ) "COVID-19 Pandemisi Sırasında ve Sonrası Yargı Tarafından Öğrenilen Dersler ve Karşılaşılan Zorluklar" Hakkındaki Bildirgesi*", <https://blog.lexpera.com.tr/avrupa-konseyi-adaletin-etkinligi-icin-avrupa-komisyonunun-covid-19-pandemisi-sirasinda-ve-sonrasi-yargi-tarafindan-ogrenilen-dersler-ve-karsilasilan-zorluklar-hakkindaki-bildirgesi> (SGT: 11.12.2020)

²⁴ Remote hearings and videoconferences (İng), les audiences à distance et les vidéoconférences (Fr.)

belirlenmeden video-konferans yönteminin ceza mahkemelerinde uygulanmasının savunma hakkına yönelik ağır ve kanuni olmayan müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır. Mahkeme kararında jürilerin ve hâkimlerin vicdani kanaat oluşturabilmesi açısından; duruşmanın sözlülüğü ile sanığın ve diğer tarafların duruşmada fiziken hazır bulunmasının büyük bir öneme sahip olduğuna dikkat çekmiştir. Danıştay son olarak, sağlıkla ilgili ilk olağanüstü hal ilanı sırasında ceza muhakemesi kurallarını uyarlayan benzeri nitelikteki kanun hükümlerinin Fransız Anayasa Konseyi tarafından Anayasa'ya aykırı bulunduğu tespitini yapmıştır.²⁵

C. Duruşmaya uzaktan katılma yönteminden beklenen faydalar

Duruşmaya video konferans yöntemiyle uzaktan katılma, ağır iş yükü altında kalan mahkemeler için makul sürede yargılanma hakkına hizmet eden bir araçtır. Aşağıda ele alınacak olan AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarında da görüleceği üzere, yargılama süresinin makul olup olmadığına ilişkin değerlendirmede göz önünde bulundurulması gereken bir unsur da, ilgili makamların tutumudur. Anılan unsur kapsamında, sadece yargı makamlarının tutumu dikkate alınmamakta, devletin kamu gücü kullanan tüm organlarına atfedilebilir bir gecikme olup olmadığı incelenmektedir.²⁶ Yetkili makamlara atfedilecek gecikmeler, yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden de ileri gelebilir.

Devletler video konferans sistemini kurarak, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması yönündeki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmeye çalışmaktadır. Aşağıda, duruşmaya video konferans yoluyla katılma konusu her bir muhakeme hukuku süjesi bakımından ayrı ayrı ele alınacaktır. Ayrıntılı incelemeye geçmeden önce, çeşitli süjeler bakımından beklenen faydalara kısaca değinmek istiyoruz:

- Beklenen birincil fayda şüphesiz ki ceza muhakemesinde tutuklu ya da hükümlü olan sanığın ceza infaz kurumundan transfer işlemlerinden kaynaklanabilecek kaçma riskini, yolculuk sırasında

²⁵ <https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/le-juge-des-referes-suspend-la-possibilite-d-utiliser-la-visio-conference-lors-des-audiences-devant-les-cours-d-assises-et-les-cours-criminelles>. (SGT: 12.02.2021)

²⁶ *Güher Ergün ve diğerleri başvurusu*, 2/7/2013, § 44. Anayasa Mahkemesinin atif yapılan tüm kararları, Mahkemenin <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> adresindeki resmi internet sayfasından alınmıştır.

AİHM kararı için bkz. *İdalov/Rusya* [BD], 22/05/2012, § 186. Atif yapılan AİHM kararlarının tümü Mahkeme'nin <http://hudoc.echr.coe.int> adresindeki resmi internet sayfasından alınmıştır.

gerçekleşebilecek hayati tehlikeleri,²⁷ zaman kaybını ve doğacak masrafları ortadan kaldırmaktır. Sanık mahkemenin yargı çevresi içerisinde veya dışında tutuklu olabilir. Bu durumda duruşmaya uzaktan katılma, gerekli güvenceler sağlanmak kaydıyla -ilke olarak- sanığın duruşmaya katılma hakkını güvence altına almaktadır. Ayrıca devlet, sanığın duruşma salonuna transfer etme yükümlülüğünden kurtularak zaman, para ve emek tasarrufu da sağlamaktadır. Kamu idaresi, transfer işiyle görevlendirilecek personeli başka yerlerde istihdam etme imkânına kavuşmakta, transfer masraflarından ve şiddete meyilli sanıklar için duruşma salonunda fazladan güvenlik tedbirleri alma külfetinden kurtulmaktadır.²⁸

- Ceza muhakemesinde sanık dışındaki sùjelerin de duruşmaya bizzat katılması bazen tercih edilmeyebilir veya bu durum bir zorunluluk olarak ortaya çıkabilir. Konu tanık olduğunda, akla gelen ilk örnek gizli tanığın beyanının sesi ve görüntüsü değiştirilerek alınmasıdır. Bundan başka, Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya kırılğan mağdurların ifade ve beyan alma işlemi de adli görüşme odasındaki video konferans yöntemiyle gerçekleştirilebilir. Hukuk muhakemesi bakımından, kırılğan tanığın ifadesinin, adli görüşme odasında adli görüşmecisi vasıtasıyla alınması da bu kapsamdadır.
- Hem ceza hem de hukuk muhakemesi bakımından bilirkişilerin de duruşmaya çağırılması yerine, duruşmaya uzaktan bağlanması söz konusu olabilir. Hukukumuzda bilirkişinin duruşmada sözlü beyanda bulunmasına sık rastlanmamaktadır. Ancak yine de ilk derece mahkemelerinde, özellikle uzman sayısının görece az olduğu konularda, mahkemenin bulunduğu ilin dışından, ilgili bilirkişilik bölge kurulunun yargı çevresi içindeki veya dışındaki bilirkişilerin atanması söz konusu olmaktadır. Dosyaya mütalaa sunan uzmanlar da duruşmaya uzaktan bağlanabilirler. Dolayısıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 293. maddesi uyarınca kendisinden rapor alınan uzmanın dinlenilmesi de bu bağlamda değerlendirilebilir.

²⁷ KARAKEHYA, Hakan- TUNÇER, Asuman İnce: "İstinaf Yargılamasında Sanığın Sorgusunun Zorunlu Olup Olmadığı ve Bu İşlemden Segbis Kullanımı Üzerine Düşünceler", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.2, Yıl 2017, s. 122-123.

²⁸ HILLMAN: s. 48.

- Özellikle istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesinin ardından, bu derecede açılacak duruşmalarda tüm süjeler bakımından duruşmaya uzaktan katılıma daha çok ihtiyaç duyulabilir. Zira bölge adliye mahkemelerinin yargı çevresinin çok geniş olmasının, böyle bir ihtiyaç doğurması muhtemeldir.²⁹
- Ceza muhakemesi alanında sanıklar, her iki muhakeme hukuku kolu bakımından tanıklar ve bilirkişiler açısından beklenen bir diğer önemli fayda, istinabeden doğan aksaklıkları gidermektir. Zira istinabe doğrudan doğrualık ilkesi açısından pek çok sorun doğurmaktadır. Yargı çevresi dışında oturan sanığın sorgusu; müştekinin, tanığın veya bilirkişinin duruşmada beyanda bulunması söz konusu olduğunda, beyanlar istinabe yoluyla alınmakta ve beyana ilişkin tutanaklar ilgili mahkemeye gönderilmektedir. Bu noktada dava hakkında karar verecek olan hâkim, delil kaynağıyla temas edememekte ve doğrudan doğrualık ilkesi zarar görmektedir.
- Duruşmaya uzaktan katılımın istinabeye bir diğer üstün yanı, tanık sorgulama hakkına yönelik sınırlamaları telafi etme kapasitesinin bulunmasıdır. Zira istinabe suretiyle tanığın beyanının alınması durumunda, sanık ve/veya müdafininin tanığa gerçek zamanlı soru sorma imkânı ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla uzaktan katılma sistemi gereği gibi uygulandığında, sanığa -video konferans yoluyla da olsa- soru sorma imkânı sağlanarak, tanık sorgulama hakkına yönelik müdahaleler kısmen telafi edilmektedir.

II. ADİL YARGILANMA HAKKINA İLİŞKİN GENEL ESASLAR

A. Genel Olarak

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile *adil yargılanma hakkına* sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesinde herhangi bir sınırlama öngörülmemesine karşın Anayasa'nın 148. maddesinden hareketle adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğini Avrupa İnsan Hakları

²⁹ DURSUN, Gizem, "Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve Bu Kapsamda Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin (SEGBİS) Değerlendirilmesi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Temmuz-Ağustos 2016, s. 144-145. KARAKEHYA - İNCE TUNÇER: s. 125-126.

Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesine koşut şekilde sınırlamıştır.³⁰ Mahkemeye göre Anayasa'nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden, bu hakkın kapsam ve içeriğinin, AİHS'nin 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.³¹

AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesine göre “*Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, ...bir mahkeme tarafından davasının ... dinlenmesini istemek hakkını haizdir.*”³² Bu düzenlemeden adil yargılanmaya ilişkin güvencelerin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyumsuzluklar ve kişinin kendisine yöneltilen bir suç isnadının esasının karara bağlanması hallerinde geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu hüküm, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluklarda ilgili tarafların, suç isnadına ilişkin uyumsuzluklarda ise suç isnadı altında bulunan kişilerin haklarını güvence altına almakta, bu iki duruma girmeyen hâllerde AİHS'nin 6. maddesi uygulanmamaktadır.

B. Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Uyuşmazlıklar

AİHM “*medeni hak ve yükümlülükler*” kavramını özerk (otonom) olarak yorumlamaktadır. Bu noktada, öncelikle medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin olarak ortada bir *uyuşmazlığın* bulunup bulunmadığı değerlendirilmektedir. AİHM, uyumsuzluk kavramını şekli ve dar manasında değil -maddi hukukta olduğu gibi- geniş yorumlayarak “*iddia*” şeklinde anlamaktadır.³³ Uyuşmazlık, hakkın kapsamıyla ilgili olabileceği gibi hakkı

³⁰ Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında bu yaklaşımdan ayrıldığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesine göre salt vergisel uyumsuzlukların, başta mülkiyet hakkı olmak üzere medeni hak ve yükümlülükler alanında önemli yansımaları bulunan bir ilişki bulunduğu için vergi uyumsuzluklarının adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Sonuç olarak bu tür uyumsuzluklara yönelik ihlal iddiaları Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanı içerisinde görülmüştür (*E.T.Y.İ. A.Ş.*, 08.05.2014, § 28). Halbuki AİHM, vergi aslına yönelik salt vergisel uyumsuzlukları medeni hak ve yükümlülükler kapsamında görmemektedir (*Ferrazzini/İtalya*, 12/7/2001, § 29-30). Bu konuda geniş açıklamalar için bkz. **YALTI, Billur**: “*Vergi Yargılamasında Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesi Kararlarında Uygulama Alanı Genişlemesi*”, <https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Billur-Yalt%C4%B1-Adil-Yarg%C4%B1lanma.pdf>

³¹ *Onurhan Solmaz* başvurusu, 26/3/2013, § 22.

³² <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf>

³³ **GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - GÖLCÜKLÜ, Feyyaz**: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Ankara, 2016, s. 292. Ayrıca bkz. *Neves ve Silva/Portekiz*, 27/4/1989.

kullanma ve o haktan yararlanmayla da ilgili olabilir.³⁴ Bir uyuşmazlığın varlığı tespit edildikten sonra, bu uyuşmazlığın ulusal hukukta tanınmış hak ve yükümlülüklerle ilişkin olup olmadığı ve nihayet bu hak ve yükümlülüklerin -AİHS anlamında- *medeni* karakterinin bulunup bulunmadığı test edilmektedir.³⁵ Ortada medeni hak veya yükümlülüğün veya bu konuda bir uyuşmazlığın bulunmadığı durumlar, adil yargılanma hakkının kapsamı dışında kalmaktadır.

AİHM, bir hakkın medeni hak niteliğinde olup olmadığını, söz konusu hakkın ulusal hukuktaki sınıflandırmasına göre değil, içeriğine ve doğurduğu sonuçlara bakarak belirlemektedir.³⁶ Bununla beraber ulusal hukukta tanınmış hakkın, aynı zamanda AİHS’de de tanınması gerekmez.³⁷ Diğer taraftan ulusal hukukta tanınan medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili öngörülen usulün, medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlığın “*karara bağlanması*” sürecini de kapsamaması gerekir.³⁸

Kural olarak özel hukuk davaları, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar kapsamında yer almaktadır. Bununla beraber AİHM, kamu hukukuna ilişkin özellikleri olmasına rağmen avukatlık veya hekimlik gibi mesleki faaliyetlerin yürütülmesi, ruhsat iptali, haksız yakalama ve tutuklamaya ilişkin tazminat gibi pek çok konuyu medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirmiştir.³⁹

Anayasa Mahkemesi de “*medeni hak ve yükümlülükler*” kavramını AİHM ile uyumlu şekilde yorumlamaktadır. Mahkeme, Anayasa’nın 36. maddesinin *medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin* uyuşmazlıklara uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerektiğini belirtmektedir. Mahkemeye göre, bu hakkın Anayasa’da doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanan ve güvence altına alınan bir hakka ilişkin olması zorunlu değildir.⁴⁰ Bununla birlikte, hukuki temeli ve savunulabilir bir yanı

³⁴ GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ: s. 292.

³⁵ *James ve diğerleri/Birleşik Krallık* [GK], 21/2/1986, § 81.

³⁶ *Airey/İrlanda*, 9/10/1979, § 21.

³⁷ **CIRAK, Ezgi:** “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı*”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 1009.

³⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **İNCEOĞLU, Sibel:** İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınları, Tıpkı 4. Baskı, İstanbul 2013, s. 74-79.

³⁹ Diğer örnekler için bkz. **İNCEOĞLU, Sibel:** Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Avrupa Konseyi 2018, s. 4-7.

⁴⁰ *Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem* başvurusu, 28/5/2019, § 28. Davaya konu edilmesine imkân bulunmayacak derecede önemsiz birtakım hak ve menfaatlerin ise Anayasa’nın 36.

olan bir hakla ilgili olarak, ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir *uyuşmazlık* da bulunmalıdır.⁴¹

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının kapsamını belirlerken, AİHM'nin "*medeni hak ve yükümlülükler*" kavramının kapsamını genişletme eğilimini göz ardı etmemiştir. Mahkeme "*medeni hak ve yükümlülükler*" deyimini, hangi hukuk alanına girdiğine bakılmaksızın bir kişinin sahip olduğu savunulabilecek hak ve yükümlülükleri kapsayacak şekilde yorumlamıştır. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında yaptığı incelemelerde, Anayasa'nın 36. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti için *savunulabilir bir hakkın var olup olmadığını* belirlerken, ilke olarak derece mahkemesi kararlarına başvurmuştur.⁴² Ancak askere alma gibi devletin salt egemenlik yetkisinin kullanımının tezahürü mahiyetinde olduğu değerlendirilen işlemlerle doğrudan bağlantılı görülen uyuşmazlıklar medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilmemiştir.⁴³

C. Suç İsnadına İlişkin Uyuşmazlıklar

Adil yargılanma hakkı kapsamına giren diğer alan, kişi aleyhine cezai sahada yöneltilen bir isnadın bulunulmasıdır. Genel olarak isnat, bir kimseye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesidir.⁴⁴ Dolayısıyla ceza davasında şikâyetçi veya mağdura bir isnatta bulunulmadığı için, bu kişiler kural olarak suç isnat edilen kişiler için tanınmış haklardan yararlanamazlar.⁴⁵ AİHM isnadı değerlendirirken onun şekli yönünden ziyade

maddesi bağlamında hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir (*Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem* başvurusu, § 30).

⁴¹ *Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem* başvurusu, § 28.

⁴² "50. Bu bağlamda Danıştay içtihadına göre yükseköğrenim sırasında alınan kredinin anılan kanun hükmü uyarınca bursla çevrilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemlerden doğan uyuşmazlıkların konu edildiği davalarda; bu koşullardaki kişilerin de kanun kapsamında hak sahibi olduğunun, belirtilen düzenlemeden yararlandırılması ve kredilerinin bursla çevrilmesi gerektiğinin kabul edildiği görülmektedir.

51. Bu durumda somut başvurudaki uyuşmazlığın en azından savunulabilir bir biçimde hukuk sistemi içinde tanınmış olduğu söylenebilecek bir hak ile ilgili olduğu sonucuna varıldığından ihlal iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığı kabulü gerekir." (*İbrahim Demiroğlu* başvurusu [GK] , 26/7/2019).

⁴³ *Ziya Gül* başvurusu, 12/6/2018, § 35.

⁴⁴ *Deweer/Belçika*, 27/2/1980, § 46.

⁴⁵ *Perez/Fransa* [BD], 12/2/2004, § 70-72. Konuya ilişkin ayrıntılı bir tartışma için bkz. **TANER, Fahri Gökçen:** "Kovuşturmayaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru: Dar, Sarp ve Kısmen Açık Bir Yol", TBB Dergisi, 2018 (135) s. 126-132.

içeriğine odaklanmaktadır. AİHM'nin burada uyguladığı test, kişiye yönelik eylem veya işlemin onu gerçekten etkileyip etkilemediğidir.⁴⁶ Dolayısıyla sadece kişinin bir suç işlediği şüphesiyle hakkında soruşturma başlatılması değil, bu türden bir şüphe sonucu yakalanma veya tutuklanma da “suç isnadı” olarak nitelendirilmektedir.⁴⁷ Bu sebeple adil yargılanma hakkı açısından ceza yargılaması süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken, sürenin başlangıcı olarak, bir kimseye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya o kimsenin ilk olarak isnattan etkilendiği arama ve gözaltı gibi koruma tedbirlerinin uygulanma anı esas alınmaktadır.⁴⁸

AİHM tarafından *Engel* başvurusunda somutlaştırılan ölçütler uyarınca (*Engel ölçütleri*)⁴⁹ suç isnadı özerk bir kavramdır ve Mahkeme iç hukuktaki sınırlamalarla bağlı değildir.⁵⁰ Somut olayda yapılan işlemin suç isnadı niteliğinde olup olmadığı sözleşmecî devletlerin iç hukukuna göre değil, AİHS yorumlanarak belirlenmektedir.⁵¹ Isnadın, cezai alanda bir kişiye yöneltilen suçlama (suç isnadı) niteliğinde olup olmadığının tespitinde AİHM; iddia olunan suçun ulusal hukukta ne şekilde vasıflandırıldığı, suçun niteliği, suç için öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı ölçütlerine başvurmaktadır.⁵²

⁴⁶ *Deweer/Belçika*, § 46

⁴⁷ İNCEOĞLU: Adil yargılanma, s. 101.

⁴⁸ *Deweer/Belçika*, 27/2/1980, § 42-46; *Eckle/Almanya*, 15/07/1982, § 73-75. AİHM kararlarında yargılama süresinin hesabında başlangıç olarak başvuru hakkında tutuklama emri çıkarılması (*Wemhoff/Almanya*, 27/6/1968, § 19) ve başvurucuya savunma avukatı atanması (*Angelucci/İtalya*, 19/2/1991, § 13) gibi durumlar esas alınmıştır.

“Başvurucunun, uzun yargılama şikayetleriyle ilgili dikkate alınması gereken süre, Emekli Sandığı müfettişi tarafından düzenlenen ön inceleme raporunun tarihi olan 15/8/2000 ile hakkındaki isnat nedeniyle verilen cezanın 15/10/2012 tarihinde Yargıtay 11. Ceza Dairesince onanması arasında geçen toplam 12 yıl 2 aydır.” (Atıla Oğuz Boyalı, 20/3/2014, § 73). Anılan kararda sürenin başlangıcı olarak müfettiş tarafından düzenlenen ön inceleme raporunun tarihi esas alınmak suretiyle isnadın sadece yargısal organlar tarafından yapılmasının zorunlu olmadığı kabul edilmiştir.

⁴⁹ “*Engel criteria*” (İng.) Bkz. GRABENWARTER, Cristoph: European Convention on Human Rights Commentary, München 2014, s. 108; SCHABAS, William A.: The European Convention On Human Rights A Commentary, Oxford 2015, s. 277.

⁵⁰ HARRIS, David - O'BOYLE, Michael - BATES, Ed - BUCKLEY, Carla - HARVEY, Paul - KAMBER, Kresimir - LAFFERTY, Michelle - CUMPER, Peter - GREEN, Heather: Law of the European Convention on Human Rights, 4. edition, Oxford 2018., s. 377-381; SCHABAS: s. 277-284; GRABENWARTER: s. 108-112; RENUCCI, Jean-François: Droit Européen des Droits de l'Homme, 2. édition, Paris 2012, s. 453-455; SCHRODER, Friedrich-Christian: “*Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi*”, Almanca aslından çeviren Feridun YENİSEY, Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi içinde, İstanbul 1999, s. 22; İNCEOĞLU: El Kitabı, s. 8-13; YALTI, Billur : Vergi Yükümlüsünün Hakları, İstanbul 2006, s. 96-98.

⁵¹ *Engel ve Diğerleri/Hollanda* [BD], 8/6/1976, § 81; *Boulois/Lüksemburg* [BD], 3/4/2012, § 90.

⁵² *Engel ve Diğerleri/Hollanda*, § 82.

AİHM'nin belirlediği bu kriterlerden ilkinde göre ulusal hukukta ceza hukuka anlamında “suç” olarak düzenlenen bir isnat söz konusu olduğunda, bu isnada ilişkin uyumsuzluk AİHS'nin 6. maddesi kapsamına girecektir. AİHM'e göre ilk kriter ancak bir başlangıç noktası oluşturur. Çünkü ulusal hukuk bir fiili ceza hukuku anlamında “suç” olarak düzenlemişse, ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmasına gerek yoktur. Diğer iki kriter ise ulusal hukukta ceza hukuku anlamında “suç” olarak düzenlenmemiş (kabahat, disiplin cezası veya idari yaptırım gerektiren fiil) bir eylem söz konusu olduğunda önem kazanacaktır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da bir yaptırımın veya hukuki işlemin hangi koşullarda suç isnadına ilişkin uyumsuzluklarda uygulanan güvenceler kapsamında değerlendirilebileceği açıklığa kavuşturulmuştur.⁵³ Anayasa Mahkemesi'nin gönderme yapılan kararlarında AİHM tarafından *Engel* başvurusunda somutlaştırılan ölçütler esas alınmıştır.⁵⁴

AİHM ve Anayasa Mahkemesi bakımından, bir uyumsuzluğun adil yargılanma hakkı kapsamında olup olmadığına karar verilirken, uyumsuzluğun hangi yargı kolunda çözümlendiğinin bir önemi yoktur. Bu nedenle söz konusu güvenceyi, ceza mahkemeleriyle sınırlı düşünmemek gerekir. Örneğin idari para cezalarına ilişkin uyumsuzluklar -idari yargılamaya konu olsa bile- “suç isnadı” kapsamında bir yargılama olarak değerlendirilmiştir.⁵⁵

⁵³ *D.M.Ç. başvurusu*, 24/1/2018; *B.Y.Ç. başvurusu* 15/12/2015; *Selçuk Özbölük başvurusu*, 14/11/2018.

⁵⁴ “Anayasa'nın 36. maddesi ile kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyumsuzluklar yanında, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesidir. Kişiye cezai alanda yöneltilen suçlamanın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde; iddia olunan suçun ulusal hukuktaki tavsifinin, suçun gerçek niteliğinin, suç için öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığının incelenmesi gerekir.” (*Atilla Oğuz Boyalı*, § 66)

⁵⁵ *Ali Yüksel*, 19/2/2019. Aynı şekilde ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş olması veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması durumunda bu yargılama medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir uyumsuzluk şeklinde vasıflandırılabilir. Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 344. maddesine göre kanunda gösterilen durumlarda, takibi şikâyete bağlı suçlarda, suçtan zarar gören kişinin ceza mahkemesinde yargılanmakta olan uyumsuzlukla bağlantılı olan medeni haklarına ilişkin uyumsuzluğun da karara bağlanmasını istemektedir. Bu tür bir şahsi hak davası ceza mahkemesinde görülse bile medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir uyumsuzluk olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin, idari para cezası gerektiren fiillerle (kabahatler) ilgili yargılamaların adil yargılanma hakkı kapsamında suç isnadına ilişkin bir uyumsuzluk

“İsnadın esası” ibaresi, söz konusu isnada ilişkin esastan bir karar verilmesini gerekli kılmaktadır. Sanığın suçlu olup olmadığının belirlenmesine yönelik kararlar doğrudan ilişkili tüm muhakeme işlemleri AİHS’nin 6. maddesinin kapsamına girmektedir.⁵⁶ Bunun dışında, 6. maddenin getirdiği güvenceler söz konusu olmayacaktır.⁵⁷ AİHS’nin 6. maddesinin kapsamına girmeyen hâller bağlamında örnek olarak; kişinin tutuklamaya ilişkin olarak hâkim önüne çıkartılması (habeas corpus muhakemesi), adli yardımdan faydalanmaya ilişkin başvurular, hâkimin tarafsız olmadığına yönelik itirazın reddine ilişkin başvuru, yargılama giderleri muhakemesi, yargılamanın yenilenmesine ilişkin kabul edilebilirlik muhakemesi, geçici olarak uygulanan önleme tedbirleri hakkında yapılan başvurular,⁵⁸ akıl hastalığı bulunduğu tespit edilen başvurucuya yönelik bundan sonraki işlemler ve suçluların iadesine⁵⁹ ilişkin muhakeme, bağlantılı ceza davalarının birleştirilmesine ilişkin yapılan muhakeme⁶⁰ sayılabilir.⁶¹

D. Makul Sürede Yargılanma Hakkının Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Diğer Teminatlarla İlişkisi

Makul sürede yargılanma güvencesiyle; adil yargılanma hakkının altında yer alan diğer teminatlar arasında bir önem farkı olduğu kuşkusuzdur. Adil yargılanma hakkının altında yer alan açık ve zımni teminatlar adaletin öncelikli değerleridir. Buna karşın makul süre, adalet sisteminin etkinliğiyle ilgilidir ve tamamlayıcı bir ilkedir. Dolayısıyla adaletin öncelikli değerleri arasında yer alan ilkelerden, makul sürede yargılama yapmak için vazgeçilmesi mümkün değildir. Makul süre ilkesine öncelik verilerek, adil yargılanma hakkına ilişkin diğer güvenceler buna uydurulamaz. Dolayısıyla adil yargılanma hakkının eşit değerde koruduğu iki menfaat olan makul sürede

niteliğinde olup olmadığını tartışmadan, yapılan başvuruyu adil yargılanma kapsamında incelediği bir örnek için bkz. *Remzi Durmaz başvurusu*, 2/10/2013.

⁵⁶ TRECHSEL, Stefan: Human Rights in Criminal Proceedings, New York, 2005, s. 32.

⁵⁷ İNCEOĞLU: El Kitabı, s. 13.

⁵⁸ Örneğin trafik kazası sonrası, kişinin suçlu olup olmadığının belli olmadığı aşamada, geçici olarak ehliyete el konulmasına karşı yapılan başvuru. Bkz. *Escoubet/Belçika* (Büyük Daire), 28/10/1999, § 37-39. Bu konuda bkz. TRECHSEL: s. 35 ve 36.

⁵⁹ Suçluların iadesine ilişkin muhakemenin istisnai olarak esas muhakemeyle yakın bir bağlantısı bulunması halinde, bu muhakeme de 6. madde güvencelerinin kapsamına girebilir. Örneğin iadesine karar verilen kişiye, bu karara karşı mahkemeye başvurma imkânı tanınmaması, AİHS’nin 6. maddesinde yer alan mahkemeye erişim hakkını ihlal eder. Bkz. *Buijen/Almanya*, 1/4/2010, § 59-63; *Smith/Almanya*, 1/4/2010, § 58-62.

⁶⁰ *Sertaç Kılıçarslan başvurusu*, 18/2/2016.

⁶¹ TEZCAN Durmuş - ERDEM Mustafa Ruhan - SANCAKDAR, Oğuz - ÖNOK, R. Murat: İnsan Hakları El Kitabı, 6. Bası, Ankara 2016s. 278; TRECHSEL: s. 35 ve 36.

yargılanma ve savunma haklarından biri diğerine tercih edilemez.⁶² Söz konusu güvenceler öncelikli olmalı ancak bir yandan da yargılamanın makul sürede tamamlanması için çaba gösterilmelidir.⁶³

Aşağıda ele alınacağı üzere ceza muhakemesinde ve medeni muhakemede, duruşmaya uzaktan katılmaya yönelik standartlar birbirinden farklıdır. Ancak ilkesel olarak, duruşmaya katılmak isteyen süjelerin, rızaları hilafına duruşmaya uzaktan katılmaya yönlendirilmeleri ancak çok istisnai hallerde mümkün olabilir. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının gereklerini yerine getirmek şeklinde ifade edilen gerekçe, kişileri duruşmaya uzaktan katılmaya yönlendirmek için tek başına yeterli bir sebep değildir. Makul sürede yargılama yapılması, sanığın bazı haklarının sınırlandırılması için meşru bir sebep olabilir; ancak bu sınırlamanın hak ihlali teşkil etmemesi için sadece meşru bir sebebin bulunması yeterli değildir.

E. Adil Yargılanma Hakkının Sağladığı Güvencelerden Vazgeçme

İlgili taraf veya sanık, -sonuçlarını kavramış olmak ve kamu menfaatine aykırı olmamak kaydıyla- adil yargılanma hakkının tanıdığı güvencelerden vazgeçebilir. AİHS'nin 6. maddesinin sağladığı güvencelerden vazgeçme, AİHM'nin içtihatlarıyla belirlenen ölçütlere uygun olmalıdır:

*“Sözleşme'nin ne sözü ne de ruhu, adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerden kişinin özgür iradesiyle açık veya zımni olarak vazgeçmesini önlemektedir. Ancak bu vazgeçmenin Sözleşme önünde geçerli olabilmesi için, vazgeçme tartışmaya yer bırakmayacak şekilde gerçekleşmeli ve önemi ile orantılı asgari güvenceler sağlanmalıdır. Buna ek olarak vazgeçme, herhangi bir kamu menfaati ile çatışmamalıdır.”*⁶⁴ *“Bazı hallerde vazgeçme zımni de olabilir ancak sanığın davranışlarının AİHS'nin 6. maddesinin koruması altında olan bu haktan zımnen vazgeçtiğini gösterdiğini söylemeden*

⁶² **LORUSSO, Sergio:** "Dibattimento a distanza vs. autodifesa?", DPC, Y. 2017, S. 4, s. 221. (SGT: 16.12.2020).

“Bu kapsamda bir taraftan suç isnadı altındaki kişiye savunma için yeterli zamanın yargılamayı adil olmaktan çıkarmayacak şekilde tanınması, diğer taraftan tanınacak zamanın yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılmasını olumsuz etkileyecek uzunlukta olmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle yargılama, savunma için gerekli zamana sahip olma hakkını zedeleyecek şekilde aceleyle getirilmemeli; anılan hakkın gerçek anlamda kullanılmasını mümkün kılacak bir süratle sonuçlandırılmalıdır.” (Ufuk Rifat Çobanoğlu başvurusu, 1/2/2017, § 42).

⁶³ **FERRUA, Paolo:** Il giusto processo, 3. edizione, Bologna 2012, s. 99 ve 114.

⁶⁴ *Sejdovic/İtalya (Büyük Daire)*, §86; *Hermi/İtalya (Büyük Daire)*, §73; *Dvorski/Hırvatistan (Büyük Daire)*, §100; *Talat Tunç/Türkiye*, 27.03.2007, §59; *Sakhnovskiy/Rusya (Büyük Daire)*, 02.11.2010, §90.

önce, kişinin davranışının sonucunu makul bir biçimde öngördüğünün ortaya konulması gerekir."⁶⁵

Dolayısıyla sanık duruşmada hazır bulunma hakkından vazgeçebilir. Ancak bu durumda vazgeçme, tartışmaya yer bırakmayacak şekilde açık olmalıdır.⁶⁶ Örtülü vazgeçmenin geçerli olabilmesi için, vazgeçen tarafın söz konusu eylemlerinin sonuçlarını makul olarak öngörebildiği ortaya konulmalıdır.⁶⁷ Dolayısıyla yetkili yargı organları, bu konuda varsayıma dayalı bir değerlendirme yapamaz.⁶⁸ Bu noktada, duruşmada hazır bulunma hakkından vazgeçme, ilgili tarafa bu haktan vazgeçmesiyle orantılı asgari güvenceler sağlanmadıkça, kamu yararına uygun olmayabilir.

III. AİHM İÇTİHATLARINDA VIDEO KONFERANS YÖNTEMİNİN MEDENİ HAK VE YÜKÜMLÜKLER İLE SUÇ İSNADINA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA UYGULANMASI

A. Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Uyuşmazlıklar Yönünden

AİHM *Yevdokimov ve diğerleri/Rusya* kararında, AİHS'nin 6. maddesinin hukuk mahkemelerinde görülen davalarda kişinin bizzat hazır bulunma hakkını açıkça teminat altına almadığını vurgulamıştır. Mahkeme; anılan hükmün, bu tür davalarda daha genel olarak kişinin davasını mahkemede etkili bir şekilde sunmasını ve silahların eşitliği ilkesinden yararlanmasını teminat altına aldığını ve devletlerin bu güvencelerle ilgili hangi yöntemi seçecekleri hususunda serbest olduklarını belirtmiştir.⁶⁹ Bir diğer başvuruda ise AİHM, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir uyuşmazlıkta ceza infaz kurumundan duruşma salonuna getirilemeyen davacının, video konferans bağlantısı yoluyla yargılamalara katılımını sağlamanın bir yol olarak değerlendirilebileceğini kabul etmiştir.⁷⁰ Ancak hürriyeti kısıtlanmış kişilerin taraf olduğu medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda, ulusal yargı makamlarının bu kişilerin yargılamaya bizzat

⁶⁵ *Talat Tunç/Türkiye*, §59, *Pishchalnikov/Rusya*, §77. Benzer bir paragraf için bkz. *Salduz/Türkiye (Büyük Daire)*, §59.

⁶⁶ *Colozza/İtalya*, § 28.

⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **TANER, Fahri Gökçen:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Ankara 2019, s. 302-320.

⁶⁸ *Emrah Yayla başvurusu*, [GK], 6/2/2020, § 75.

⁶⁹ *Yevdokimov ve diğerleri/Rusya*, 16/2/2016, § 22.

⁷⁰ *Vladimir Vasilyev/Rusya*, 10/1/2012, § 84. AİHM söz konusu kararında ayrıca mevcut davada yerel yargılamadaki iddiaların bir dereceye kadar başvuruçunun başından geçtiği/yaşadığı olaylara dayandığı gerçeğini gözden kaçırmadığını belirtme ihtiyacı da hissetmiştir (§ 87).

katılmasının gerekli olup olmadığını değerlendirmeleri ve gerekli olmadığı sonucuna varmaları durumunda, buna ilişkin gerekçeyi açıkça ortaya koymaları gerekmektedir.

AİHM'e göre yargılamada bizzat hazır bulunmaya ilişkin meseleler ile yargılamanın hangi şekilde yürütüldüğü (sözlü veya yazılı) ve yasal temsil ile ilgili hususlar birbiriyle bağlantılıdır. Bu meseleler AİHS'nin 6. maddesinde yer alan “*adil bir şekilde dinlenilme*”⁷¹ güvencesi kapsamında ve daha geniş bir bağlamda analiz edilmelidir. Bunun için hukuk yargılamasında her bir tarafa, çelişmeli muhakeme ilkesinin bir gereği olarak, diğer tarafça ileri sürülen görüşler veya gösterilen deliller hakkında bilgi sahibi olma ve bunlara ilişkin yorum yapma imkânı tanınmalıdır. Bu yapılırken silahların eşitliği ilkesi uyarınca, taraflara iddialarını kendilerini önemli bir dezavantaja düşürmeyen koşullar altında sunmak için makul bir fırsatın tanınıp tanınmadığı önem taşımaktadır.⁷² Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda, ilgili kişilerin karakterinin, yaşam tarzının ve sağlık durumunun mahkemenin görüşünün şekillenmesinde doğrudan etkili olduğu davalar ile davanın konusunun veya kararın kişinin eylemlerini/başından geçtiği olayları kapsadığı durumlar gibi sınırlı bir kategorideki uyuşmazlıklar dışında, ilgili tarafın yargılamada bizzat hazır bulunması zorunlu değildir.⁷³ Buna karşın AİHM, davanın konusunun kişinin karakteri ve yaşam şekliyle doğrudan ilgili olduğu ya da kararın kişinin eylemlerini ve yaşadığı olayları kapsadığı durumlarda, davanın taraflarının yargılamaya bizzat katılmasının AİHS'nin 6. maddesi açısından gerekli olduğunu değerlendirmiştir.⁷⁴ Bu tür davalara örnek olarak engelli yardımından yararlanma, çocukla kişisel ilişki kurma gibi uyuşmazlıklar örnek verilebilir.⁷⁵ Ancak cezai sahadan farklı olarak medeni hak ve yükümlülükler alanında, kural olarak kişinin duruşmaya katılmaya mecbur edilmesi ve bu amaçla zorla getirilmesi mümkün değildir.

⁷¹ Anayasa Mahkemesi bu terimi hakkaniyete uygun yargılanma şeklinde kullanmaktadır. Örnek olarak bkz. *Arif Şimbil ve diğerleri başvurusu*, 4/2/2016, § 55; *Seyla Suvari ve Leyla Kalyoncu başvurusu*, 5/11/2015, § 38.

⁷² *Larin/Rusya*, 20/5/2010, § 36.

⁷³ **RAINEY, Bernadette – WICKS, Elizabeth - OVEY, Clare**: The European Convention on Human Rights, Oxford, 2017, s. 295; *Kabwe ve Chungu/Birleşik Krallık (k.k.)*, 2/2/2010.

⁷⁴ *Yevdokimov ve diğerleri/Rusya*, § 25. AİHM, *Kovalev/Rusya* kararında (10/5/2007, § 37), polis tarafından kötü muameleye maruz kaldığı iddiasıyla ilgili olarak bizzat ifade vermek isteyen bir tutuklunun duruşmada hazır bulunma talebinin reddedildiği hukuk davasında, AİHS'nin 6. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bu davada başvuru eşi tarafından temsil edilmesine rağmen AİHM, iddiaların büyük ölçüde onun yaşadığı/başından geçtiği olaylara dayandığı ve bu nedenle davacının görüşlerini [bizzat] sunmasının davanın önemli bir parçası olacağı sonucuna varmıştır.

⁷⁵ **RAINEY-WICKS-OVEY**: s. 295.

Başvurucunun nafaka yükümlülüklerinin kapsamı ile ilgili bir başvuruda AİHM, mahkeme tarafından karara bağlanacak meselenin, esasen ilgili kişinin geliriyle ilgili belge kanıtlarına dayanılarak karara bağlanabilecek bir konu olduğunu ve dava konusunun, mahkemenin başvuru hakkında kişisel izlenim edinmesini gerektirecek nitelikte olmadığını tespit ederek kabul edilemezlik kararı vermiştir.⁷⁶

AİHM, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda tutuklu ya da hükümlülerin transferlerinde yaşanabilecek zorlukları dikkate aldığını, böyle durumlarda -iddianın başvuru gerçeğe dönüştürdüğü/yaşadığı olaylara dayanmaması koşuluyla- kişinin duruşmada bizzat hazır bulunması yerine vekille temsil edilmesinin silahların eşitliği ilkesine uygun olabileceğini belirtmiştir.⁷⁷ Buna karşın Mahkeme, duruşmaya bizzat katılımı gerektiren davalarda ilgilinin duruşmaya katılmadığı hallerde, duruşmada avukatla temsil gerçekleşse dahi Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Örneğin uygun olmayan tutulma koşullarıyla ilgili açılan bir tazminat davasında AİHM, tutulma koşullarını ve sağlık durumunu en doğru şekilde anlatabilecek ve varsa hâkimlerin sorularını yanıtlayabilecek konumda olan başvuru beyanlarının alınmasının, davanın vazgeçilmez bir parçasını oluşturacağını belirtmiştir. AİHM ayrıca, başvuru mahkeme salonuna nakledilmesinin güvenlik veya başka herhangi bir haklı sebepten ötürü mümkün olmadığını varsayılsa bile, ulusal mahkemelerin, başvuru yargılamalara katılımını sağlamanın diğer yollarını -başvuru cezasını çekmekte olduğu cezaevinde duruşma yapmak gibi- değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁷⁸

B. Suç İsnadına İlişkin Uyuşmazlıklar Yönünden

Ceza muhakemesinde, duruşmada bizzat hazır bulunmak sanık için sadece bir yükümlülük değil aynı zamanda bir haktır.⁷⁹ Bir suçla itham edilen herkesin yargılamada hazır bulunması konusu, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme'nin 14. maddesinde⁸⁰ açıkça düzenlenmesine karşın, AİHS'de düzenlenmemiştir. AİHM, AİHS'nin 6. maddesinin bizzat dinlenilme hakkının her durumda açıkça teminat altına alınmadığına, hükümde

⁷⁶ *Fidler/Avusturya* (k.k.), 23/2/1999.

⁷⁷ *Yevdokimov ve diğerleri/Rusya*, § 24.

⁷⁸ *Insanov/Azerbeycan*, 14/4/2013, § 145-146.

⁷⁹ **TOROSLU, Nevzat - FEYZİOĞLU Metin:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. Bası, Ankara 2019, s. 146. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2008/9-148, K.2008/169, 10/6/2008 (UYAP).

⁸⁰ <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklarAllisKinSozlesme.pdf>

daha ziyade bir ceza yargılamasının sanığın huzurunda yapılması gerekliliğinin zımnen teminat altına alındığına hükmetmiştir.⁸¹ Bunun temel nedeni, hükme bakıldığında da görüleceği üzere, madde metninin büyük ölçüde ceza muhakemesi düşünülerek kaleme alınmış olmasıdır.

Duruşmada hazır bulunmak sanığın temel haklarından biridir.⁸² AİHM, AİHS'nin 6. maddesinin amaç ve hedeflerini bir bütün olarak gözeterek, suç isnadı atında olan bir kimsenin duruşmaya katılma hakkının da bulunduğu sonucuna varmış⁸³ ve genel olarak bu hakkın, -diğerlerinin yanı sıra- sadece hazır bulunma hakkını değil, yargılama sırasında söylenenleri dinlemeyi ve yargılamayı takip etmeyi de kapsadığını ifade etmiştir.⁸⁴ Bu çerçevede sanık duruşmada hazır bulunmadan, adil bir şekilde dinlenilme hakkının özel görünümüleri olan ve AİHS'nin 6/3 fıkrasında düzenlenen "*bizzat savunma*", "*tanık sorgulama veya sorgulatma*" ve "*tercüman yardımından yararlanma*" haklarını kullanması oldukça güçtür.⁸⁵ Dolayısıyla sanığın duruşmada hazır bulunma hakkını güvence altına alma yükümlülüğü, AİHS'nin 6. maddesinin temel gerekliliklerindedir.⁸⁶

Ancak sanığın duruşmada bizzat bulunma hakkı, mutlak değildir. AİHM'e göre video konferans gibi teknolojik imkânlarla başvurmak duruşmada hazır bulunma hakkıyla ulaşılmak istenen amaçlarla çelişmemektedir.⁸⁷ Bu noktada sanığın yargılama sürecini takip edebilmesi, duruşmada dinlenen insanları görebilmesi ve sarf edilen ifadelerden haberdar olabilmesi, ayrıca kendisinin de mahkeme, tanıklar ve diğer ilgililer tarafından görülmesinin ve dinlenmesinin teknik engeller bulunmaksızın teminat altına alınması gerekir.⁸⁸

Marcello Viola/İtalya başvurusuna konu olan olayda, mafya tipi bir örgüte üye olmakla suçlanan başvuru ceza infaz kurumundan duruşma salonuna getirilmemiş ve istinaf yargılaması sırasındaki duruşmalara video

⁸¹ *Colozza/İtalya*, 12/2/1985, § 27; *Yevdokimov ve diğerleri/Rusya*, § 22.

⁸² *Golubev/Rusya* (k.k.), 9/11/2006.

⁸³ *Hermi/İtalya* [BD], 18/10/2006, § 59.

⁸⁴ *Stanford/Birleşik Krallık*, 23/2/1994, § 26.

⁸⁵ *Colozza/İtalya*, § 27. Anayasa Mahkemesi de bir kararında başvuru esas hakkındaki savunmasının SEGBİS aracılığıyla alındığını, bu nedenle hâkim önünde yüz yüze savunma yapmadığını ileri sürdüğü şikâyeti silahların eşitliği ilkesi başlığı altında incelemiş ve ihlale neden olduğunu ileri sürülen iddiaların yargılama sürecinde ve temyiz dilekçesinde dile getirilmediği gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (*Zana Güneş* başvurusu, 25/9/2019, § 73-78)

⁸⁶ *Hermi/İtalya*, § 58, 59.

⁸⁷ *Sakhnovskiy/Rusya* [BD], 2/10/2010, § 98.

⁸⁸ *Sakhnovskiy/Rusya*, § 98.

konferans yoluyla katılmıştır. Başvurucu AİHM'e bireysel başvuruda bulunarak, video konferans yöntemiyle istinaf kanun yolundaki duruşmalara katılımın sağlanmasının savunma açısından zorluklara neden olduğu şikayetinde bulunmuştur. AİHM, -başvurucunun duruşmalara video konferans yöntemi kullanılarak katılımının sağlanmasının AİHS'e aykırı olmasa bile- her bir davada bu yönteme başvurulmasının meşru bir amacının (sebebinin) bulunması ve yargılama sürecinde savunmanın haklarına saygı gösterilmesi gerektiğine dikkat çekmiştir⁸⁹.

Benzer şekilde AİHM, *Golubev/Rusya* başvurusuna ilişkin kararında, ilk derecedeki duruşmalarda bizzat bulunan sanığın temyiz mahkemesindeki duruşmalara video konferans yöntemiyle katılmasıyla ilgili şikayetini adil yargılanma hakkı yönünden incelemiştir. AİHM'e göre, sanığın temyiz kanun yolundaki yargılamaya bizzat katılımının gerekip gerekmediği değerlendirilirken -diğerlerinin yanı sıra- ilgili yargılamanın kendine has nitelikleri ile özellikle karara bağlanacak konular ve bunların başvuru için önemi ışığında, savunmanın menfaatlerinin temyiz mahkemesinde sunulma ve korunma şekli dikkate alınmalıdır. AİHM, kanun yolu merciinin uyumsuzluğu hem hukuki hem de maddi yönden inceleme yetkisini haiz olduğu durumlarda bile, AİHS'nin 6. maddesinin kanun yolunda duruşmada bizzat hazır olma hakkı vermediğini vurgulamıştır. Daha sonra AİHM, başvuru konusunun duruşmaya bizzat katılma talebinde bulunmadığını, duruşmaya video konferans yöntemiyle katılımının sağlanmasına itiraz etmediğini, duruşma öncesinde avukatıyla başkalarının duyamayacağı şekilde görüşebildiğini, iki avukatının duruşmada hazır bulunduğunu ve savunmanın iddialarını destekleyebildiklerini ve ayrıca Yüksek Mahkeme tarafından yapılan incelemenin kapsamının da sınırlı olduğunu tespit etmiştir. Başvurucunun, ilgililere sorular yöneltebildiğini ve sistemin işlemediğini veya herhangi bir şekilde yargılamaya aktif olarak katılmasının sınırlandırıldığını iddia etmediğini de dikkate alan AİHM, yargılamaya etkili katılım hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.⁹⁰

AİHM'nin *Asciutto/İtalya* başvurusuna konu olan olayda ise, başvuru konusunun üyesi olduğu mafya örgütünün faaliyetleri çerçevesinde işlediği suçlara ilişkin hem ağır ceza mahkemesi hem de istinaf mahkemesinde yapılan duruşmalara video konferans yoluyla katılmasına karar verilmiştir.⁹¹ Kararda, başvuru konusunun farklı bir ceza infaz rejimine tabi tutulan bir tutuklu olması

⁸⁹ *Marcello Viola/İtalya*, 5/1/2007, § 67, 72.

⁹⁰ *Golubev/Rusya* (k.k.), 9/11/2006.

⁹¹ *Asciutto/İtalya*, 27/11/2007, § 16 ve 72.

nedeniyle, mevzuatta yer alan hükümler çerçevesinde video konferans yöntemi ile duruşmaya katılımının sağlandığına dikkat çekilmiş, bu yöntemin uygulanmasının meşru bir amaç taşıyıp taşımadığı ve yöntemin uygulandığı koşulların savunma haklarına uygun olup olmadığı incelenmiştir⁹².

İtalya ve Rusya'ya karşı yapılan bu başvurularda AİHM, video konferans yoluyla sanığın duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik sınırlamanın AİHS'i ihlal etmemesi için karşılanması gerekli ölçütleri belirlemiş ve bunları belli bir başlıklandırma yapmadan kararlarında uygulamıştır. Bu ölçütleri aşağıdaki şekilde kavramsallaştırabiliriz:

1. Sınırlamanın Hukuki Temeli Olmalıdır

AİHM'e göre ceza davalarında duruşmada hazır bulunma hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir de, bunun hukuki bir temelini bulunması gerekir. Diğer bir ifadeyle sınırlamanın iç hukukta erişilebilir ve öngörülebilir bir dayanağı bulunmalıdır. Mahkeme, *Marcello Viola/İtalya* başvurusunda, sanıkların duruşmalara video konferans yoluyla katılımı konusunun, İtalyan Ceza Usul Kanunu'nun 146 maddesinde⁹³ açıkça düzenlendiğini hatırlatmıştır. AİHM; söz konusu hükümde, hangi davalarda video konferans uygulamasının yapılabileceğinin, hangi merciin bu kararı vermeye yetkili olduğunun ve ses-görüntü bağlantısının kurulması için gerekli teknik hususların düzenlendiğini de vurgulamıştır. AİHM yaptığı değerlendirmelerde ayrıca, İtalyan Anayasa Mahkemesinin söz konusu maddenin Anayasa'ya ve AİHS'e uygun olduğuna ilişkin verdiği kararlara gönderme yapmıştır.

⁹² *Asciutto/İtalya*, § 68-73.

⁹³ İtalyan Ceza Usul Kanunu'nun 146/4-6 maddeleri aşağıdaki şekildedir: "4.Savunma avukatı veya onun yerine gelen avukat her zaman sanığın bulunduğu yerde hazır bulunmak zorundadır. Savunma avukatı veya onun yerine gelen avukat duruşma salonunda bulunduğu halde sanık gerekli teknik vasıtalar ile avukatıyla özel ve gizli olarak konuşma imkanına sahip olacaktır.

4-Telekonferans yöntemiyle bağlantının yukarıdaki fıkralar uyarınca gerçekleştiği tüm yargılamalarda, hakim talep üzerine ve bağlantı masraflarını üstlenmeleri kaydıyla, diğer tarafların ve avukatlarının da duruşmaya uzaktan katılmasına izin verebilir.

5. Sanığın görsel ve işitsel sistem ile duruşma salonuna bağlandığı yer duruşma salonunun bir uzantısı olarak kabul edilecektir [è equiparato all'aula d'udienza].

6. Bir mahkeme yetkilisi sanığın bulunduğu yerde hazır bulunacak ve sanığın kimliği ile hak ve yetkilerini kullanmakta hiç bir şekilde kısıtlamaya maruz kalmadığını tasdik edecektir. Mahkeme yetkilisi aynı zamanda 3. Paragraf ile 4. Paragrafın 2. Cümlesinde düzenlenen hususlara uyulmasını temin ederek ifade alınması halinde bunun kanunlara uygun bir şekilde alınmasını sağlamak ile görevlidir (...)"

AİHM *Asciutto* başvurusunda da müdahalenin hukuki temeli ile ilgili olarak değerlendirmede bulunmuştur. Daha önce *Marcello Viola* kararında, sanığın video konferans yoluyla duruşmalara katılım usulünün İtalyan Ceza Usul Kanunu'nun 146. maddesinde açıkça düzenlendiğini tespit ettiğini ifade eden AİHM; anılan hükmün, video konferans yönteminin uygulanma koşullarını, yetkili makamları ve görsel-işitsel bağlantıyla ilgili diğer teknik hususları açıklığa kavuşturduğunu belirtmiştir.⁹⁴

2. Sınırlamanın Meşru Bir Amacı Olmalıdır

AİHM'e göre, sanığın video konferans yöntemiyle duruşmalara katılmasının tek başına AİHS'e aykırı değildir. Her bir davanın kendine özgü şartları dikkate alınarak, bu yöntemin uygulanmasının adil yargılanma hakkını ihlal etmemesi için meşru bir amacının (bir sınırlama sebebinin) bulunması gerekir. Adil yargılanma hakkını ihlal etmeyen bir ceza yargılamasından bahsedebilmek için, sanığın mahkeme huzuruna çıkarılması büyük önem arz etmektedir. Suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda ana kural, sanığın duruşmada hazır bulundurulmasıdır. Ancak istisnai hâllerde, sanığın gıyabında duruşma yapılabilir. Dolayısıyla duruşmada hazır bulunma hakkına ancak meşru amaçlarla müdahale edilebilir. AİHM, -medeni hak ve yükümlüklere ilişkin bir uyuşmazlık olsa bile- *Yevdokimov ve diğerleri/Rusya* kararında başvurusunun duruşmada hazır bulunma talebinin somut yargılamayla bağlantılı olmayan genel bir sebeple ve kategorik olarak reddedilmesi nedeniyle, AİHS'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁹⁵

AİHM'e göre, AİHS'nin 6. maddesi açıkça tanıkların veya mağdurların genel olarak menfaatlerini korumamakta ise de; bu kişilerin hayatları, özgürlükleri veya güvenlikleri söz konusu olabilir. Bazı davalarda, savunmanın menfaati ile beyanda bulunmaya çağrılan kişilerin (örneğin tanık ve mağdurların) menfaatlerinin dengelenmesi gerekebilir.⁹⁶ Bu tür durumlar, genellikle tehdit edilen veya kırılğan tanıkların var olduğu davalarda ortaya çıkmaktadır.

AİHM, yukarıda söz edilen *Marcello Viola/İtalya* ve *Asciutto/İtalya* kararlarında, sanıkların duruşma salonunda hazır bulunan davanın diğer tarafları ile tanıklara baskı uygulama güçlerinin bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucuların mafya üyeliğiyle ilgili suçlardan yargılandığını göz önüne

⁹⁴ *Asciutto/İtalya*, § 63.

⁹⁵ *Yevdokimov ve diğerleri/Rusya*, § 48-53.

⁹⁶ *Marcello Viola/İtalya*, § 51.

alan AİHM; kaçma veya suikasta uğrama riskinin mevcut olması nedeniyle, sanıkların duruşma salonuna transferlerinin ciddi güvenlik tedbirleri alınmasını gerektirdiğine ve video konferans yönteminin uygulanmasının kamu düzenini koruma, tanıkların ve mağdurların güvenliğini ve özgürlüğünü sağlama gibi meşru amaçlar taşıdığına dikkat çekmiştir. AİHM'e göre video konferans uygulaması, diğer hususların yanında tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumundan duruşma salonuna transferleri nedeniyle oluşan gecikmelerin azaltılması ve yargılamaların hızlandırılması amacını da taşımaktadır.⁹⁷

Sonuç olarak, AİHM standartlarına göre somut olayla bağlantı kurulmadan soyut ve genel sebeplerle veya gerekçe belirtilmeksizin sanıkların duruşmada hazır bulunma hakkına müdahale edilmesi, adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurur. Ulusal mahkemelerin sanığın duruşmada hazır bulunmasının sanıkların veya ilgili diğer kişilerin güvenliklerini tehlikeye düşürdüğünü veya davanın makul sürede sonuçlandırılmasına engel olduğunu ya da buna benzer başka bir sınırlama sebebinin (meşru amacının) var olduğunu belirtmeleri ve bu meşru amaca erişmek için zorunlu görmeleri durumunda video konferans yöntemiyle duruşma yapmaları gerekir. Verilen ara kararlarda bu sebeplerin somut olarak açıklanması ve somut olaylarla ilişkilendirilmesi zorunludur.

3. Sınırlama Ölçülü Olmalıdır

Adil yargılanma hakkına yönelik müdahalenin, -ihlal boyutuna ulaşmaması için- hukuki bir temelini bulunmasının ve meşru bir amaca dayanmasının yanında ölçülü olması da gerekir.⁹⁸ AİHM, ölçülülük ilkesini uygularken Federal Alman Anayasa Mahkemesi veya Türk Anayasa Mahkemesinin yaptığı aksine, ölçülülük ilkesinin alt ilkelerinin isimlerini zikretmemektedir. AİHM bu ilkeleri, -isimlerini zikretmeksizin- özellikle gereklilik ve orantılılık yönünden dengeleme yaparken kullanmaktadır. Bu çerçevede AİHM; video konferans yönteminin uygulanmasına ilişkin koşulların AİHS'nin 6. maddesinde öngörüldüğü şekliyle, savunma haklarına

⁹⁷ *Marcello Viola/İtalya*, § 70.

⁹⁸ Anayasa Mahkemesinin Federal Alman Anayasa Mahkemesinden esinlenerek yaptığı kavramsallaştırmaya göre ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik hakka yapılan müdahalenin ulaşılacak istenen meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılacak istenen meşru amaca daha hafif bir müdahale ile erişilmesinin olanaklı olmamasını, orantılılık ise müdahale ile ulaşılacak istenen meşru amaç arasından makul bir dengenin nazara alınmasını ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016).

ilişkin gerekliliklerle uyumlu olmasını da aramaktadır. AİHM ölçülülük konusunda, gerekliliği ön plana çıkarmakta ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesi için savunma hakkının sınırlandırılmasına yönelik her bir tedbirin *gerekli* olmasını yani daha az kısıtlayıcı bir tedbirin bulunması halinde o tedbirin uygulanmasını zorunlu görmektedir.⁹⁹

Buna ek olarak, yargılama sürecinde savunmanın haklarına saygı gösterilip gösterilmediği de tespit edilmelidir.¹⁰⁰ Ölçülülük açısından yapılmaya çalışılan bu dengeleme, müdahalenin orantılı olmasına işaret etmektedir. Dolayısıyla mahkemelerden öncelikli olarak sanıkların duruşmaya katılabilmesini sağlamak için alternatif araçları değerlendirmeleri beklenir. Mahkemelerin olaya özgü somut gerekçeler sunmadan, sanıkların duruşmada hazır bulunma taleplerini genel ve soyut sebeplerle reddetmeleri, ölçülülük ilkesine aykırı olduğundan adil yargılanma hakkını ihlal edebilir.¹⁰¹

Orantılılık ilkesi gereğince başvuruçuların duruşma salonunda hazır bulunan kişileri görme ve söylenenleri duyma imkânı olmalıdır. Teknik sorunlar nedeniyle duruşma salonu ve sanığın bulunduğu yerle bağlantının kusursuz olması mümkün değilse de; bunun ses veya görüntülerin aktarılmasında zorluklara yol açmaması, savunmanın diğer tarafa nazaran ciddi bir şekilde daha dezavantajlı bir konuma düşürülmemesi gerekir.¹⁰² Ayrıca sanık, duruşma salonunda bulunan müdafii ile, üçüncü kişi tarafından herhangi bir dinlenme teşebbüsüne karşı önlem alınmış bir telefon bağlantısı ile de görüşebilmelidir.¹⁰³ Bu müdafii hukuki yardımından faydalanma hakkının da bir gereğidir.

Asciutto/İtalya başvurusuna ilişkin kararında AİHM; video konferans yönteminin uygulanmasına ilişkin koşulların savunma haklarına uygun olup olmadığı hususunda yaptığı incelemede, başvuruçunun duruşmada hazır bulunan kişileri görme ve söylenenleri duyma imkânına sahip olduğunu, yargılamada teknik sorunlar yaşandığı hususunda bir şikâyetin dile getirilmediğini ve ilgili mevzuata göre müdafii video konferans bağlantısı kurulan odada hazır bulunma hakkına sahip olduğunu vurgulamıştır. AİHM, başvuruçunun video konferans yöntemiyle duruşmaya katılımının, davanın diğer tarafına göre savunma açısından başvuruçuyu dezavantajlı duruma düşürmediği ve sonuç olarak AİHS'nin 6. maddesine uygun biçimde savunma

⁹⁹ *Marcello Viola/İtalya*, § 62.

¹⁰⁰ *Marcello Viola/İtalya*, § 67.

¹⁰¹ **YILDIRIM**: s. 157.

¹⁰² *Asciutto/İtalya*, § 64, 69-70.

¹⁰³ *Marcello Viola/İtalya*, § 75.

hakkının kullanıldığı sonucuna ulaşmıştır. Bu gerekçelerle AİHM, başvurucunun duruşmalara video konferans sistemi aracılığıyla katılmak zorunda bırakılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği şikâyetini kabul edilemez bulmuştur.¹⁰⁴

AİHM *Marcello Viola/İtalya* kararında da başvurucunun, duruşma salonundakileri görebildiğini ve söylenenleri duyabildiğini, salonda bulunanlar tarafından duyulduğunu ve görüldüğünü, müdafiiyle mahremiyet içerisinde (üçüncü kişiler tarafından dinlenilmeden) görüşme imkânı olduğunu, görüşme hakkının ihlal edildiğine işaret eden hiçbir husus bulunmadığını ve istinaf yargılaması sırasında kullanılan yöntemle ciddi şekilde dezavantajlı bir konuma düşürülmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁰⁵

IV. ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA VIDEO KONFERANS YÖNTEMİNİN ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI VE ADİL YARGILANMA HAKKINA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA UYGULANMASI

A. Tutukluluk Muhakemesi ve Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Bağlamında (Erdal Korkmaz ve Diğerleri Başvurusu)

Anayasa Mahkemesi SEGBİS'in kullanılmasını, ilk defa *Erdal Korkmaz ve diğerleri*¹⁰⁶ başvurusunda *kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı* yönünden değerlendirmiştir. Karara konu olayda silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin olarak başlatılan bir soruşturma kapsamında tutuklanan başvurucular, tutukluluk incelemesini yapan hâkim huzuruna çıkarılmadıklarını ve incelemenin SEGBİS vasıtasıyla yapıldığını belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Bu başvuruyla ilgili olarak verilen kararda, SEGBİS'in duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânı sağladığı ve bu sistem sayesinde yargılamanın taraflarının yargısal işlemleri karşılıklı olarak gerçekleştirilebildikleri vurgulanmış ve daha sonra SEGBİS vasıtasıyla yapılan yargılamada, yüz yüzelik ilkesinin sağlandığı ifade edilmiştir.¹⁰⁷ Mahkemeye göre, bu sistemle ifadesi alınanların duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânı bulunmaktadır. Kararda ayrıca ses ve görüntü kayıtlarının daha sonra yazılı olarak tutanağa aktarılmasının

¹⁰⁴ *Asciutto/İtalya*, § 62-73

¹⁰⁵ *Marcello Viola/İtalya*, § 72-77.

¹⁰⁶ *Erdal Korkmaz ve diğerleri başvurusu*, 18/11/2015, § 98-105.

¹⁰⁷ *Erdal Korkmaz ve diğerleri başvurusu*, § 103.

da, sistemin bir güvencesi olduğu ifade edilmiştir.¹⁰⁸ Buna göre ses ve görüntü kaydı sonrası yazılı tutanağa dönüştürülen kayıtlar ilgililere verilebilecek, talep veya itiraz hâlinde ise ses ve görüntü kayıtları soruşturma ve kovuşturma makamı gözetiminde ilgisine izletilebilecektir.

Anayasa Mahkemesi bu karardan önce, başvuruçuların duruşmaya (video konferans yöntemiyle) uzaktan katılımlarının sağlanmasını *adil yargılanma hakkı* kapsamında esaslı bir şekilde değerlendirmemiştir. Ancak bu karar - *kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına* ilişkin olsa bile- adil yargılanma hakkı kapsamında yapılabilecek birtakım değerlendirmeler de içermektedir. Kararda yapılan değerlendirmelerde, duruşmalara video konferans yöntemiyle katılımın sağlanmasında savunmanın diğer taraflara nazaran ciddi bir şekilde dezavantajlı bir konuma düşürülmediği durumlarda, AİHM'nin sanığın mahkemede hazır bulunma şartının gerçekleşmiş sayılacağına karar verdiği belirtilmiştir.

Halbuki burada atıf yapılan AİHM kararının ilgili paragrafı¹⁰⁹ istinaf yargılamasına ilişkin olup, somut olay bazlı bir değerlendirme içermekte ve ceza yargılamalarının tüm aşamalarında kullanılabilir ilkesel bir yönü bulunmamaktadır. AİHM'nin adil yargılanma hakkı kapsamında verilmiş olan *Marcello Viola* kararının bu paragrafında, *kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı* açısından ilkesel düzeyde çıkarımlar yapılmasının isabetli olmadığı kanısındayız. Bu nedenle SEGBİS vasıtasıyla yapılan yargılamanın yüz yüzelik ilkesinin gereklerini sağladığına yönelik tespit de yerinde değildir. Bunun yerine zaman zaman yüz yüzelik sağlanmadığı hallerde, video konferans yönteminin yukarıda belirlenen koşulları taşımak ve dolayısıyla ölçülü olmak kaydıyla, yüz yüzelik yerine geçen bir araç olabileceğini söylemek daha uygun olur.

¹⁰⁸ Anayasa Mahkemesi'nin bu değerlendirmelerine öğretide eleştiride bulunulmuş, söz konusu değerlendirmelerin AİHM'nin *Viola/İtalya* kararındaki ölçütlere uygun olmadığı belirtilmiştir. **YERDELEN, Erdal:** “*Ceza Muhakemesinde Videokonferans Yönteminin (SEGBİS) Kullanımı*”, Bilişim Hukuku Dergisi, Y.2019. S. 2, s. 282-284.

¹⁰⁹ İlgili paragraf şu şekildedir:

“*Bu şartlar altında Mahkeme; başvuruçunun başvuruya konu olan ikinci ceza yargılamasının istinaf duruşmalarına video konferans yoluyla katılmasının, savunmayı muhakemenin diğer taraflarına göre ciddi bir şekilde dezavantajlı durumda bırakmadığı ve başvuruçunun AİHM'nin 6. maddesinde teminat altına alınan adil yargılanma kavramının içinde yer alan hak ve yetkileri kullanma imkânı bulduğu sonucuna varmıştır.*” *Marcello Viola/İtalya*, § 76.

B. Asıl Ceza Muhakemesi ve Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında (Şehrivan Çoban, Hüseyin Barsak ve Ferhat Çatuk Başvuruları)

Anayasa Mahkemesi suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda başvuruçuların duruşmaya (video konferans yöntemiyle) uzaktan katılma suretiyle sorgularının yapılmasının ve duruşmaya katılımlarının sağlanmasının adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğiyle ilgili olarak ilk esaslı değerlendirmesini Şehrivan Çoban başvurusunda¹¹⁰ yapmıştır. Bu karar Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca verilmiştir. Kararda SEGBİS'in suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanmasının kategorik olarak Anayasa'ya aykırı olmadığı vurgulanmış ve duruşmada bizzat bulunmanın ceza hukukunun çekirdeğini oluşturan konularda daha katı bir biçimde uygulanması gerektiği belirtilmiştir.¹¹¹

Karara konu olan olayda, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hakkında kamu davası açılan başvuruçucu, duruşmanın ilk celsesinde hazır bulunmuş ve ağır ceza mahkemesinde savunma yapmıştır. Daha sonra başvuruçucu, güvenlik riski nedeniyle başka bir şehirdeki ceza infaz kurumuna sevk edilmiştir. Mahkeme, başvuruçunun yapılması planlanan duruşmaya SEGBİS aracılığı ile katılımının sağlanması için ceza infaz kurumuna yazı yazmıştır. Başvuruçucu; yargılamayı yapan mahkemeye sunduğu dilekçede, SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmayı kabul etmediğini ve duruşmada hazır bulunarak savunma yapmak istediğini beyan etmiştir. Duruşmanın son celsesinde ilk derece mahkemesi, başvuruçunun bizzat duruşmada hazır bulunma talebini değerlendirmiş ve video konferans yöntemi ile savunma alınmasının ilgili mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir. Sonuç olarak mahkeme başvuruçunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmetmiş ve karar Yargıtay tarafından onanmıştır.

Başvuruçucu, Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı bireysel başvuruda, duruşmada hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılması nedeniyle sağlıklı bir savunma yapamadığını belirterek, adil yargılanma hakkı kapsamındaki *duruşmada hazır bulunma hakkının* ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

¹¹⁰ Şehrivan Çoban başvurusu [GK], 6/2/2020.

¹¹¹ Belirtilen kararda "...kişilerin duruşmalara sesli ve görüntülü bir bilişim sistemi kullanılarak katılmalarına imkân tanınması veya adli merciler önünde kendilerini sözlü olarak ifade edebilmeleri bizatihi bu kişilerin adli süreçlere katılımlarını büyük ölçüde kolaylaştıran bir işleve sahip" olduğu da ayrıca vurgulanmıştır. (Şehrivan Çoban başvurusu, § 92)

Anayasa Mahkemesi, *Şehrivan Çoban* kararında ilk önce duruşmada hazır bulunma hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının kapsamında kaldığı tespitinde bulunmuş; ceza adaletinin hakkaniyete uygun şekilde gerçekleşebilmesi için sanığın mahkemenin huzuruna çıkarılmasının büyük önem arz ettiğini vurgulamıştır.¹¹² Mahkeme'ye göre, duruşmada hazır bulunma hakkının -doğası gereği- ceza hukukunun çekirdeğini oluşturan konularda daha katı bir biçimde uygulanması gerekmektedir. Özellikle hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren suçlara ilişkin yargılamalarda, hükmü değiştirebilecek nitelikteki değerlendirmelerin veya başka esaslı işlemlerin yapıldığı kritik aşamalarda, suç isnadı altındaki kişinin duruşmada hazır bulunmasının sağlayacağı menfaatin boyutu önem taşımaktadır. Suç isnadına ilişkin yargılamalarda esaslı işlemlerin yapıldığı bir aşamada sanığın duruşmada hazır bulunması asıldır, ancak istisnai hâllerde gıyapta yargılama yapılabilir.¹¹³

Kararda, tarafların duruşmada hazır bulunma hakkının hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağladığı hem de *silahların eşitliği ve çelişmeli muhakeme ilkelerine* işlerlik kazandırdığı ayrıca vurgulanmıştır. Söz konusu kararda, AİHM içtihadına paralel olarak, duruşmada hazır bulunmayan sanığın tanık sorgulama veya sorgulatma ve tercüman yardımından yararlanma haklarını etkili şekilde kullanmasının oldukça zor olduğu belirtilmiştir. Duruşmada hazır bulunma hakkı, sanığa savunmasını planlayarak mahkeme önünde en uygun ve etkili şekilde yapabilme, tanıklara soru sormak suretiyle onların beyanlarının zayıf/itibar edilemez noktalarını ortaya koyabilme ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilme imkânı vermektedir. Kararda ayrıca görüntü ve ses kalitesi yüksek olan araçlardan yararlanılsa bile, uzaktaki sanığın ses ve görüntüsünün duruşma salonuna aktarılmasının sağladığı menfaat ile onun duruşma salonunda fiziksel olarak yer almasının sağladığı menfaatin aynı olmadığı açıkça belirtilmiştir.¹¹⁴ Bu tespit, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda eleştiri konusu yaptığımız SEGBİS'in yüz yüzelinin yerine geçtiği şeklindeki değerlendirmesini yeniden gözden geçirdiği ve Mahkeme'nin sonuç olarak daha doğru bir noktaya vardığını göstermektedir.

Anayasa Mahkemesi, uzaktaki sanığın ses ve görüntü aktarımı suretiyle (video konferans yöntemiyle) duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale

¹¹² *Şehrivan Çoban başvurusu*, § 73 ve 74.

¹¹³ *Şehrivan Çoban başvurusu*, § 91.

¹¹⁴ *Şehrivan Çoban başvurusu*, § 76.

(sınırlama) teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bununla beraber, video konferans yönteminin suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanmasının kategorik olarak Anayasa'ya aykırı değildir. Ayrıca Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan duruşmada hazır bulunma hakkının mutlak olmadığı ve -istisnai olarak- sınırlamalara konu olabileceği ifade edilmiştir. Mahkemeye göre, bireysel başvurularda ölçü norm Anayasa olduğundan, müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan *kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama* koşullarını taşımaktadır.¹¹⁵ Diğer bir ifadeyle anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olacaktır. Mahkeme'nin belirlediği ölçütlere göre, sanığın duruşmaya (video konferans yöntemiyle) uzaktan katılımının sağlanmasına yönelik müdahalenin Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil etmemesi için kanuni bir temelini bulunması, meşru bir amaca dayalı ve ölçülü olması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, kanun tarafından öngörülme (kanunilik) ölçütü açısından yaptığı değerlendirmede, başvurunun duruşmada bizzat hazır bulunma talebinin reddedilmesinin CMK'nın 196/4. maddesine dayandığı, bu sebeple duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varmıştır. Ancak bu hükümde ses-görüntü bağlantısının kurulması için gerekli teknik hususların düzenlenmemiş olması ve tüm suçlar yönünden video konferans uygulamasının yapılabilmesi gibi SEGBİS'in yasal alt yapısıyla ilgili eksik hususlara dair herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Söz konusu madde, daha önce norm denetimi kapsamında Anayasa'ya uygunluk yönünden de değerlendirilmemiştir. Oysa ki -aşağıda da belirtileceği üzere- SEGBİS'in kullanılmasına ilişkin Türkiye'deki mevzuat alt yapısı, AİHM'nin belirlediği standartların çok gerisindedir.¹¹⁶

Meşru amaç (sınırlamanın sebebi) ölçütü açısından yapılan incelemede ise, başvurunun duruşmaya bizzat katılma talebinin daha önce huzurda savunma yaptığı gerekçesiyle reddedildiği, ret kararının tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumundan duruşma salonuna transferleri nedeniyle oluşan gecikmelerin azaltılması ve yargılamaların hızlandırılması sebebine dayandığı belirtilerek, duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik olması nedeniyle meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.¹¹⁷

¹¹⁵ Şehriyan Çoban başvurusu, § 81.

¹¹⁶ TANER: Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 337.

¹¹⁷ Şehriyan Çoban başvurusu, § 83-88.

Şehrivan Çoban kararında, söz konusu müdahalenin ölçülü kabul edilebilmesi için gerekli olan genel ilkeler de ortaya konulmuştur.¹¹⁸ Bu noktada ölçülülük incelemesini yaparken AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nin kullandığı kavramlar arasındaki farka işaret etmek istiyoruz. Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı kavramsallaştırmaya göre ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* hakka yapılan müdahalenin ulaşılmak istenen meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesi ve ulaşılmak istenen meşru amaca daha hafif bir müdahale ile erişilmesinin olanaklı olmamasını, *orantılılık* ise müdahale ile ulaşılmak istenen meşru amaç arasında makul bir dengenin nazara alınmasını ifade etmektedir.¹¹⁹

Sanığın duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin ölçülü bir müdahale olup olmadığı, ölçülülük ilkesinin bu alt ilkeleri yönünden yapılacak değerlendirmenin sonucuna göre belirlenecektir. Bu bakımdan sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan bir olgunun varlığı derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır. Bu çerçevede özellikle gereklilik ilkesi uyarınca, suç isnadına ilişkin yargılamalarda duruşmada hazır bulunma hakkını sınırlayan herhangi bir tedbirin öncelikle gerekli olduğunun mahkeme kararında gösterilmesi gerekir.

Ölçülülük bağlamında söz konusu alt ilkeler yönünden yapılan incelemede, duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin başvuru ve kamu görevlilerinin yaşam haklarının korunması ve makul süre yargılama yapılması amaçlarına ulaşılması bakımından *elverişli* olduğu ifade edilmiştir. Olayda ilk derece mahkemesi, başvuru duruşmada hazır bulunma talebini genel olarak bir güvenlik sorununun varlığına işaret ederek reddetmiş, duruşmaya katılması yönünde herhangi bir çaba içine girmemiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı tespite göre, başvuru yargılama sürerken hangi somut nedenle (ceza infaz kurumunun kapasitesinin aşılması ve güvenlik gibi diğer nedenler), ilk derece mahkemesinin yargı çevresi dışındaki bir ceza infaz kurumuna sevk edildiği ret kararında gösterilmemiştir. İlk derece mahkemesinin dayandığı güvenlik gerekçesi makul görülmele

¹¹⁸ *Şehrivan Çoban başvurusu*, § 89-95.

¹¹⁹ Bu konuda *Anayasa Mahkemesi'nin* şu kararlarına bakılabilir: AYM, E. 2011/111, K. 2012/56, 11/4/2012; E. 2016/16, K. 2016/37, 5/5/2016; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri başvurusu*, 19/12/2013, § 38.

birlikte, örneğin duruşmanın daha uygun başka bir günde yapılabilmesinin önünde herhangi bir engel olup olmadığı araştırılmamıştır. Başvurucunun duruşmaya katılmasını mümkün kılmayan olaya özgü koşulların varlığı ara kararlarda gösterilmemiş ve yeni bir duruşma günü verilmesi dâhil başka alternatiflerin de sonuçsuz kaldığı ortaya konulmamıştır. Halbuki başvuru, duruşmada hazır bulunma hakkından feragat etmemiş aksine duruşmaya bizzat katılma konusunda ısrarcı olmuştur.¹²⁰

Anayasa Mahkemesi sonuç olarak, duruşmada esaslı işlemlerin yapıldığı oturumlarda, başvurucunun hazır bulunma talebinin reddedilmesinin *zorunlu* olduğunun derece mahkemelerince somut bir biçimde ortaya konulmadığı gerekçesiyle müdahalenin *gerekli* olmadığı sonucuna varmış; duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Hüseyin Barsak ve *Ferhat Çatuk* başvurularında ise Mahkeme, kamuoyunda *hendek olayları* olarak bilinen olaylar nedeniyle başvuru sahiplerinin mahkemeye götürülemediği iki örnekte, telekonferans sisteminin kullanılmasını zorunlu kılan durumların mahkeme tarafından gereği gibi ortaya konulduğuna ve dolayısıyla müdahalenin gerekli olduğuna hükmetmiştir. Bu iki başvuruda ihlal kararı verilmesinin nedeni, müdahalenin orantılı olmamasıdır. Her iki başvuruda da, başvuru sahiplerinin esas hakkında işlemlerin yapıldığı duruşmalarda hazır bulunma taleplerinin reddedilmesi, duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik orantısız bir müdahaledir.¹²¹ Ortaya çıkan ihlalin ortadan kaldırılabilmesi için, yargılamanın yenilenmesi gerekir.¹²²

Belirmek gerekir ki, sanığın video konferans yoluyla duruşmaya katılımının sağlanmasının Anayasa Mahkemesi'nin ortaya koyduğu ilkelere

¹²⁰ *Şehrihan Çoban başvurusu*, § 100-102.

¹²¹ Anayasa Mahkemesine göre terör örgütü üyeliği gibi nitelikli bir suçtan yargılanan ve değişik tarihlerde sunduğu yazılı dilekçeler ile duruşmalara bizzat katılmak istediğini ısrarla dile getiren başvuru sahibi, yargılamanın tüm oturumlarına sesli ve görüntülü iletişim tekniği ile katılmıştır. Başvurucunun yokluğunda tanık dinlenmiş, mağdurun dinlenilmesinden vazgeçilmiş, Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki görüşünü bildirmiş ve Mahkemece hüküm verilmiştir. Diğer bir ifadeyle esas hakkındaki mütalaanın okunduğu ve başvuru hakkında hüküm verildiği yani esaslı işlemlerin yapıldığı tüm oturumlarda başvuru sahibi duruşmada hazır bulunamamıştır. Buna göre terör örgütü üyeliği suçundan yargılanan başvuru sahibinin esaslı işlemlerin yapıldığı oturumların hiçbirinde hazır bulundurulmaması yargılamanın adilliğine zarar vermiştir. Bu çerçevede başvuru sahibinin esas hakkında işlemlerin yapıldığı duruşmalarda hazır bulunma talebinin reddedilmesinin orantılı olmadığı sonucuna varılmıştır (*Ferhat Çatuk başvurusu*, 16/9/2020, § 56, 58). Benzer değerlendirmeler için bkz. *Hüseyin Barsak başvurusu*, 14/10/2020, § 60-61).

¹²² *Hüseyin Barsak başvurusu*, § 70, *Ferhat Çatuk başvurusu*, § 67.

göre adil yargılanma hakkını ihlal etmiş olması, bu konuda yapılacak her bireysel başvurunun ihlalle sonuçlanacağı anlamına gelmemektedir. Söz konusu başvurunun, *kabul edilebilirlik kriterlerini* de taşıması, örneğin başvuru yollarının usulüne uygun tüketilmesi gerekir.¹²³ Buna ek olarak, duruşmada hazır bulunamamanın, yargılamayı bir bütün olarak adil olmaktan çıkarttığına ilişkin gerekçeler de ortaya konulmalıdır. Bu noktada esaslı işlemlerde hazır bulunamamak, yargılamayı bir bütün olarak adil olmaktan çıkartmak için yeterlidir.

C. Disiplin Cezasına Karşı İnfaz Hakimliğine Yapılan Başvuru Hakkında ve Medeni Hak ve Yükümlülük Bağlamında (Emrah Yayla ve Rıza Şahin Başvuruları)

Anayasa Mahkemesi *medeni hak ve yükümlülükler* ilişkin *uyuşmazlıklarda* tarafların duruşmaya uzaktan katılımlarının sağlanmasının adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğiyle ilgili olarak ilk esaslı değerlendirmelerini *Emrah Yayla* başvurusuna¹²⁴ ilişkin kararında yapmıştır. Karar, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca verilmiştir.

Söz konusu karara konu olan olayda, başvuruçunun ceza infaz kurumundaki eylemleri nedeniyle hakkında disiplin soruşturması açılmıştır. Disiplin kurulu, başvuruçuya ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma ve hücreye koyma cezası vermiştir. Başvuruçucu, anılan karara karşı infaz hâkimliğine şikâyet başvurusunda bulunmuş; infaz hâkimliği şikâyetin duruşmalı olarak inceleneceğini, başvuruçunun SEGBİS odasında hazır bulundurulmasını savunmasını yapabileceğini belirtmiştir. SEGBİS odasında hazır bulundurulan başvuruçucu, mahkeme huzurunda savunma yapmak istediğini beyan etmiştir. İnfaz hâkimliği, hükümlünün duruşmaya SEGBİS aracılığıyla katılmasının ceza muhakemesi ilkelerine uygun olduğunu, bu yönde Anayasa Mahkemesi kararları bulunduğunu belirterek başvuruçunun disiplin kurulu kararına yaptığı itirazı reddetmiştir. Başvuruçunun; SEGBİS ile duruşmaya katılmaya zorlandığını, duruşma salonunda savunma yapma hakkının kullanılmadığını ve tanıklara soru sormadığını belirterek ağır ceza mahkemesine yaptığı itiraz da reddedilmiştir.

Başvuruçucu, Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı bireysel başvuruda, duruşmada hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

¹²³ *Onur Kara* başvurusu, 8/7/2020, § 29-34.

¹²⁴ *Emrah Yayla* başvurusu, 2017/38732, 6/2/2020

Anayasa Mahkemesi, *Emrah Yayla* başvurusuna ilişkin kararında öncelikle başvuru sahiplerinin haklarında uygulanan disiplin cezaları nedeniyle yaptıkları başvurularda, infaz hâkimliği tarafından yapılan incelenmenin - klasik anlamda bir medeni/idari yargı uyuşmazlığı olmasa bile- medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlık kapsamında olduğunu ve dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinin uygulanabileceğini belirlemiştir.¹²⁵ Bu bağlamda, *medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin* uyuşmazlıklar yönünden de duruşmada hazır bulunma hakkı, adil yargılanma hakkı kapsamındadır.¹²⁶ Kararda, bu hakkın tarafların duruşmada bizzat hazır bulunmak suretiyle teknik ve fiziksel engeller bulunmaksızın delillerini ileri sürebilmesine ve diğer tarafça gösterilen delillere itiraz etmesine ve davanın bizzat savunulmasına imkân tanıdığı vurgulanmıştır.¹²⁷ Anılan kararda video konferans yönteminin suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklar ile medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanmasının kategorik olarak Anayasa'ya aykırı olmadığı ifade edilmiş ve duruşmada bizzat bulunmanın ceza hukukunun çekirdeğini oluşturan konularda daha katı bir biçimde uygulanması gerekirken, *medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda* daha esnek şekilde uygulanabileceği belirtilmiştir.¹²⁸

Anayasa Mahkemesi daha sonra *medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda* tarafların SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılımlarının sağlanmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğunu tespit ederek SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılımlarının sağlanması şeklindeki müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için *kanuni bir temelinin bulunması, meşru bir amaca dayalı ve ölçülü* olması gerektiğini vurgulamıştır. Müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen bu ölçütlere uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edecektir.¹²⁹

Anayasa Mahkemesi; kanun tarafından öngörülme (kanunilik) ölçütü açısından yaptığı değerlendirmede, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunmakta olan başvuru sahibinin infaz hâkimliğince açılan duruşmada bizzat hazır bulunma talebinin reddedilmesinin, 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 6. maddesinin yollamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 196/4. maddesine dayandığını, dolayısıyla yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varmıştır. Bu kararda da SEGBİS'in mevzuat alt yapısının AİHM standartlarına uygun olup olmadığı tartışılmamıştır.

¹²⁵ Bu konudaki ilkesel nitelikteki bir karar için bkz. *Cihan Yeşil başvurusu*, 6/5/2015.

¹²⁶ *Emrah Yayla başvurusu*, § 59.

¹²⁷ *Emrah Yayla başvurusu*, § 56, 61.

¹²⁸ *Emrah Yayla başvurusu*, § 70-72, 79.

¹²⁹ *Emrah Yayla başvurusu*, § 62-67.

Meşru amaç yönünden yapılan incelemede, tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumundan duruşma salonuna transferleri nedeniyle oluşan gecikmelerin azaltılması ve yargılamaların hızlandırılması sebebiyle duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin, usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna da ulaşılmıştır.

Ölçülülük bağlamında yapılan incelemede ise, duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin makul sürede yargılama yapılması amacına ulaşılması bakımından *elverişli* bir araç olduğu ifade edilmiştir. *Gereklilik* testi bağlamında yapılan değerlendirmede; infaz hâkimliğine yapılan şikâyete konu uyuşmazlığın -klasik idari veya hukuk yargılamalarından farklı olsa bile- *medeni hak ve yükümlülüklerle* ilişkin olduğu ve bu tür uyuşmazlıklarda duruşmada hazır bulunma hakkının daha esnek uygulanabileceği ve başvuruda bulunanların her durumda duruşmada bizzat hazır bulundurulmasının gerekemeyebileceği ifade edilmiştir.¹³⁰ Kararda ayrıca uyuşmazlığın tarafının duruşmada hazır bulunmasını zorunlu kılan bir olgunun yokluğunun, derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulması gerektiği ve bu gerekliliğin ortaya konulması bağlamında, kişilerin duruşmada bizzat hazır bulunmayı talep etmelerine rağmen SEGBİS yoluyla katılımlarının neden yeterli görüldüğünün ve duruşmada bizzat hazır bulunmayı imkânsız hâle getiren veya büyük ölçüde zorlaştıran koşulların neler olduğunun açıklanması gerektiği belirtilmiştir. Karara göre, kişilerin duruşmada bizzat hazır bulunmasına imkân sağlayan alternatif tedbirlerin uygulanabilirliğinin hatırdta tutulması önemlidir.¹³¹

Anayasa Mahkemesi, başvurucunun disiplin cezasına konu eylemlerinin temel olarak ceza infaz kurumu idaresinin uygulamalarına karşı gelmesinden kaynaklandığına işaret etmiştir. Başvurucu da, infaz koruma memurları hakkında kendisine şiddet uyguladıkları iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuş olması nedeniyle, infaz kurumunda iddia ve savunmalarını etkili bir şekilde ileri süremeyeceğini belirterek duruşma salonunda hazır bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir. Buna karşın, infaz hâkimliğinin duruşmada bizzat hazır edilmemesini gerekli kılan koşulları belirtmeden, başvurucunun SEGBİS aracılığıyla dinlenilmesi yoluna gittiği görülmektedir. İnfaz

¹³⁰ İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 6. maddesinde, infaz hakimliği tarafından yapılacak incelemelerin kural olarak dosya üzerinden gerçekleştirileceği, ancak disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkiminin hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verebileceğine dair hükmü de bu argümana bir gerekçe olarak ileri sürülmüştür (*Emrah Yayla başvurusu*, § 79).

¹³¹ *Emrah Yayla başvurusu*, § 73.

hâkimliği kararında, başvuruçunun ceza infaz koruma görevlilerinin kötü muamelesi nedeniyle bu kişiler hakkında suç duyurusunda bulunması dolayısıyla infaz kurumu koşullarında baskı altında bulunduğuna yönelik ifadelerini dikkate almamış ve değerlendirmemiştir. İnfaz hâkimliğince başvuruçunun duruşmada bizzat hazır bulunma talebi kabul edilmezken, yalnızca "SEGBİS yönteminin yüz yüzelik ilkesini sağladığı" şeklinde kategorik bir gerekçeye dayanılmıştır. Bu yanlış değerlendirme, temel olarak, yukarıda eleştiri konusu yaptığımız *Erdal Korkmaz ve diğerleri* başvurusunda AİHM kararında yer alan somut olay bazlı değerlendirmenin, nasıl yanlış yorumlanarak hak ihlallerine yol açan bir genellemeye dönüşebileceğinin somut bir örneğini teşkil etmektedir.

Yüksek Mahkeme, böyle bir değerlendirmenin Anayasa'da teminat altına alınan adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan duruşmada hazır bulunma hakkını tümüyle etkisizleştirebileceği gibi- İnfaz Hakimliği Kanunu'nun atıf yaptığı- CMK'nın 196. maddesiyle de bağdaşmadığını ayrıca vurgulama ihtiyacı hissetmiştir.¹³² Zira anılan maddede SEGBİS'in ancak *zorunlu* görülen durumlarda uygulanması gerektiği yönünde bir düzenleme yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi, infaz hakimliğinin başvuruçunun duruşmaya bizzat katılması yönünde hiçbir çaba içine girmediğini, aynı şehir merkezinde bulunan bir ceza infaz kurumundan duruşmaya katılamamasının niçin gerekli gördüğünü açıklamadığını tespit etmiştir. İnfaz hâkimliğince hiçbir alternatif değerlendirilmeden ve olaya özgü somut gerekçeler sunulmadan başvuruçunun duruşmada hazır bulunma talebi reddedilmiştir. Sonuç olarak; uyuşmazlığın bizzat duruşmada bulunmayı gerektiren bir nitelik taşıyıp taşımadığı hususunda herhangi bir değerlendirme yapılmadan, genel ve kategorik bir sebeple başvuruçunun yokluğunda duruşma yapılmasının ve duruşmada hazır bulunma hakkına müdahale için en uygun aracın seçilmemesinin müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna yol açtığı belirtilerek, duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.¹³³

Anayasa Mahkemesi *Rıza Şahin* başvurusuna¹³⁴ ilişkin kararında ise ihlal bulmamıştır. Karara konu olan olayda, başvuruçunun; hakkında cezaevi disiplin kurulunca verilen bir disiplin cezasına karşı infaz hâkimliğine şikâyetle bulunmuştur. Başka bir ceza infaz kurumunda hükümlü olan başvuruçunun

¹³² *Emrah Yayla başvurusu*, § 81, 82.

¹³³ *Emrah Yayla başvurusu*, § 83-85.

¹³⁴ *Rıza Şahin başvurusu*, 22/7/2020.

durumunu dikkate alan infaz hakimliği başvurusunun savunmasının SEGBİS vasıtasıyla alınmasına karar vermiştir. Hâkimlik şikâyete konu olayla ilgili olarak başvurusunun savunmasını almaya çalışması haricinde herhangi bir esaslı işlem de yapmamıştır. Kararda, medeni hak ve yükümlüklere ilişkin uyuşmazlığın karmaşık bir niteliğinin olmadığı ve şekli bir incelemeden ibaret olduğu, yargılamada delil ve ifadelerin sözlü olarak sunulmasını veya tanıkların sorgulanmasını gerektirecek -inandırıcılıkla ilgili sorunların bulunmadığı tespit edilmiştir. Yüksek Mahkemeye göre, başvuru hakkında uygulanan disiplin yaptırımını hücre hapsi gibi ağır sonuçlar doğuran bir nitelik taşımamaktadır. Dahası duruşmada bizzat hazır bulundurulmayan başvurusunun disiplin cezası kararından ve bu karara ilişkin bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, şikâyet dilekçesinde disiplin cezasına karşı ayrıntılı açıklamalarda bulunduğu, herhangi bir şekilde diğer tarafa göre dezavantajlı duruma düşürülmediği ifade edilmiştir. Bu gerekçelerle duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu, aynı zamanda ölçülü olduğu anlaşıldığından duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.¹³⁵

Anayasa Mahkemesi *Rıza Şahin* kararında, bir tarafın duruşmada hazır bulunmasının gerekip gerekmediğinin, yargılamanın duruşma yapılmasını gerekip gerekmediğiyle yakından bağlantılı olduğu sonucu çıkmaktadır. Buna göre, bir uyuşmazlığın çözümü duruşma yapılmasını gerektirmiyorsa, buna bağlı olarak ilgilinin hazır bulunması gerekmez.¹³⁶

V. TÜRKİYE'DEKİ MEVZUAT VE YARGI UYGULAMASI

A. Cezai Saha Bakımından

1. Mevzuat

CMK'nın "*İfade ve sorgunun tarzı*" kenar başlıklı 147/1- (h) bendinde ifade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanılabileceği belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 90/4. maddesinde ise, "*yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır*" hükmü yer almaktadır. Aynı Kanun'un 180/5. maddesi uyarınca "*tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması*

¹³⁵ *Rıza Şahin başvurusu*, 22/7/2020, § 48-81.

¹³⁶ Benzer yönde bkz. *Vladimir Vasilyev/Rusya*, § 77.

suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak ifade alınır” düzenlemesine yer verilmiştir.

2017 yılında 694 sayılı KHK ile CMK'nın 196/4. maddesinde yapılan ve 7078 sayılı Kanun'la 1/2/2018'de aynen kabul edilen değişiklik, öncesinde hüküm şu şekildeydi:

“Yukarıdaki fıkralar içeriğine göre sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun yapılabilmesi olanağının varlığı halinde bu yöntem kullanılarak sorgu yapılır.”

Yapılan düzenleme sonrasında ise CMK'nın 196/4. maddesi şu şekli almıştır:

“Hâkim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusu yapılabilir veya duruşmalara katılmasına karar verilebilir.”

Bu düzenlemeyle, öncelikle video konferans sisteminin sanığın işlediği iddia edilen suçun cezasına bakılmaksızın, tüm suçlar bakımından uygulanmasının yolu açılmıştır. Zira eski düzenlemede “yukarıdaki fıkralar içeriği” şeklinde bir atıf bulunduğundan, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezası gerektiren suçlarda, bu yola başvurmak mümkün değildi. Yapılan değişiklikle, tüm bir yargılamanın, video konferans yoluyla yapılmasının ve istisnanın kural haline getirilmesinin önü açılmıştır.

Yapılan ikinci değişiklik ise madde metnine “Hâkim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda” ibaresinin eklenmesidir. Kanun koyucu ceza yargılamasında sanığın duruşmada bulunmasının asıl olduğu ilkesinden hareketle, hâkim veya mahkemenin ancak zorunlu gördüğü durumlarda sanığın sorgusunu görüntülü ve sesli iletişim tekniği kullanılarak yapılabileceğini hükme bağlanmıştır. Değişiklik gerekçesinde, sanığın duruşmada hazır bulunmasının tarafların güvenliklerini tehlikeye düşürmesi veya davanın makul sürede tamamlanmasına engel olması ya da benzer başka sebeplerin bulunması ve mahkemece bu yöntemin kullanılmasının zorunlu görülmesi durumunda, sanığın sorgusunun veya duruşmalara katılabilmesinin SEGBİS yoluyla yapılabilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Ancak bu değişikliğin, ikinci fıkrada yer alan “sorgusundan önce sanığa, ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediği sorulur” ifadesinin, işlevsiz hâle gelmesine yol açmamalıdır.

CMK'nın 236. maddesine 2019 yılından 7188 sayılı Kanun'la eklenen dördüncü fıkra ise şu şekildedir:

“Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların ifade ve beyanları özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınır.”

Aynı maddenin beşinci fıkrasında ise, çocukların cinsel istismarı suçunun mağduru olan çocukların, çocuk izlem merkezleri aracılığıyla ifadelerinin alınması hususu düzenlenmiştir. Her ne kadar Kanun hükmünde açıkça yazmasa dahi, bu işlemlerin önemli bir kısmı video konferans yöntemiyle yapılacaktır.

CMK'nın yukarıda belirtilen düzenlemelerine bakıldığında;

- Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan ancak yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamayan şüpheli/sanığın yetkili hâkim veya mahkeme tarafından sorgusunun yapılması,
- Cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarının nitelikli şekillerinden mağdur olanlar başta olmak üzere, kırılğan mağdurların dinlenmesi,
- Tanık, kırılğan tanık veya bilirkişinin dinlenmesi,
- Hâkim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda mahkemenin yargı çevresi dışındaki sanığın sorgusunun yapılması veya duruşmalara katılımı aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğiyle (video konferans yöntemiyle) sağlanabileceği görülmektedir.

2. Yargıtay İçtihadı ve Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesi Kararları

Yargıtay'ın, 5271 sayılı Kanun'un 196/4. maddesi 694 sayılı KHK ile değiştirilmeden önceki uygulamaları, esas itibarıyla sorgusunun yapıldığı ve esasa ilişkin delillerin toplandığı oturumlarda duruşma salonuna gelme yönünde bir talebi olmayan tutuklu (veya başka suçtan hükümlü) sanığın, duruşmaya katılımının SEGBİS yoluyla sağlanabileceği ve sanığın talep etmesi durumunda yanında müdafininin veya bir başka avukatın bulunmasının temin edilmesi gerektiği şeklindeydi.¹³⁷

¹³⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2016/16-639, K.2017/339, 20/6/2017. Değişiklik öncesinde Yargıtay Ceza Dairelerinin video konferans yönteminin sanığın sorgusunda ve duruşmaya katılımında kullanılmasına yönelik ilkesel yaklaşım genel olarak şu şekildeydi:

Kanun değişikliği sonrasındaki içtihat ise, hâkim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan yargılanan ve mahkeme huzuruna getirilme talebi bulunan sanığın SEGBİS yöntemiyle sorgusunun yapılmasına ve duruşmalara katılımına karar verilmesinin bozma sebebi oluşturmayacağı yönünde olmuştur.¹³⁸ Ancak bunun için kararda, tarafların güvenliklerinin tehlikeye

"CMK'nın genel ilkeleri ve 196. maddedeki düzenleme Dairemizce benimsenen Y.C.G.K.'nın 10.06.2008 tarih ve 9-148-169 sayılı kararı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İçtihatları göz önünde bulundurulduğunda; duruşmada hazır bulunma hakkı adil yargılama kapsamında değerlendirilmekte olup, bu hakkın sınırlanması ancak ciddi şekilde gerekli olması halinde istisna olarak uygulanmalıdır. A.İ.H.M.'nin Marcello Viola v. İtalya kararı temyiz duruşmasına ilişkindir. Bu nedenlerle kovuşturma aşamasında;

1-) Genel kural sanığın duruşmada hazır bulundurulmasıdır. Bu hak ciddi nedenlere dayalı olarak mahkeme kararı ile sınırlandırılabilir.

2-) İlk ve son savunmanın yapıldığı, esasa ilişkin delillerin toplandığı oturumlara sanığın SEGBİS yolu ile katılması, açık kabulüne dayalı olmalıdır.

3-) Sesli ve görüntülü yöntemle savunma alınması halinde sanık müdafinin talebi durumunda sanığın yanında bulunma olanağının sağlanması; koşulları gerçekleştiğinde savunma hakkının kısıtlanmadığı kabul edilebilecektir." (E.2016/1697, K.2016/3295, 26/5/2016, UYAP'tan alınmıştır).

"Sanığın, yargılandığı mahkemede duruşmada hazır bulundurulmasını istemesi, adil yargılama hakkının kapsamı içindedir. Bu hakkı hatırlatılmadan ve rızası da alınmadan, esaslı işlemlerin yapıldığı oturumun (SEGBİS) yöntemiyle yapılması savunma hakkının ihlâli niteliğindedir." Yargıtay. 10. Ceza Dairesi, E. 2015/4957, K.2015/33241, 10/12/2015 (UYAP). Benzer yönde bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2016/3392, K.2016/4533, 28/6/2016; Yargıtay 17. Ceza Dairesi, E.2016/16369, K.2017/16223, 19/12/2017; Yargıtay. 2. Ceza Dairesi, E.2016/13676, K.2018/15319, 12/12/2018 (UYAP).

¹³⁸ *"Yargılandığı suçtan dolayı mahkemenin yargı çevresi dışındaki bir ceza infaz kurumunda tutuklu olup 13.02.2015 tarihli oturumda kendisine SEGBİS vasıtası ile savunma yapma imkânı tanınan sanığın, 16.01.2015 tarihli dilekçesinde duruşmaya bizzat katılmak istediğini belirtmesine karşın, Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünü bildirdiği ve hükmün açıklandığı 13.02.2015 tarihli son oturumda duruşma salonunda hazır bulundurulmayıp yokluğunda yargılama yapılarak mahkûmiyetine karar verilmesinin hüküm tarihinde yürürlükte bulunan muhakeme kurallarına göre savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurduğu ileri sürülebilir ise de; hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 694 sayılı KHK'nın 147. maddesiyle CMK'nın 196. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklikle, yerel mahkemenin zorunlu gördüğü hâllerde, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı yargılanan ve duruşma salonunda hazır edilme talebi bulunan sanığın SEGBİS yöntemi ile sorgusunu yapabileceğinin veya duruşmalara katılmasına karar verebileceğinin hüküm altına alınması ve yargılama usulüne ilişkin hükümlerin derhal uygulanması zorunluluğu göz önüne alındığında, bu aşamada Özel Dairenin, SEGBİS yoluyla yapılan duruşmaya çıkmayan sanığın duruşmada hazır bulundurulması sağlanmadan yokluğunda yargılama yapılarak hüküm kurulması isabetsizliğine ilişkin bozma nedeninin yerine getirilme imkanının bulunma[maktadır.]"* Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2016/16-814, K.2018/42, 13/2/2018 Benzer yönde bkz.

düşmesi veya davanın makul sürede sonuçlandırılmasına engel olması gibi 196. maddede öngörülen zorunlu durumun ne olduğunun belirtilmesi gerekmektedir.¹³⁹

Diğer taraftan, anılan değişiklik sonrasında sanığın duruşma salonunda bulunmak suretiyle savunma yapması ile video konferans yöntemiyle sorgulanması arasında fark görmeyen Yargıtay ve bölge adliye mahkemesi ceza dairesi ait kararları da vardır.¹⁴⁰

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2017/16-33, K.2018/74, 27/2/2018; E.2017/6-423, K.2019/93, 12/2/2019 (UYAP).

¹³⁹ “Manisa T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan sanığın, hükümden önce 25.08.2017 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 694 sayılı KHK'nın 147. maddesiyle değişik CMK'nın 196/4. maddesinde öngörülen zorunluluk halinin ne olduğu belirtilmeden yargılamanın hiçbir aşamasında mahkeme salonunda hazır bulundurulmaksızın SEGBİS yöntemiyle savunması alınıp son sözü sorulmak suretiyle yargılamanın tamamlanıp CMK'nın 289/1-h maddesi kapsamında aynı Kanunun 196/4. maddesine muhalefet edilerek savunma hakkının kısıtlanması, ...” Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2019/11944, K.2020/3657, 14/7/2020 (UYAP). Benzer yönde bkz. Yargıtay 17. Ceza Dairesi, E.2019/8212, K.2019/12041, 8/10/2019; Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2018/839, K.2018/4082, 12/11/2018, E.2019/4590 K.2019/7195, 26/11/2019 (UYAP) “...Yargılama sırasında atılı suçtan mahkemenin yargı çevresi içerisindeki Silifke M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda başka suçtan tutuklu bulunan sanık [A. Ç.nin], 01/02/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 142. maddesiyle aynen kabul edilen hükümden önce 25/08/2017 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 694 sayılı KHK'nin 147. maddesiyle değişik 5271 sayılı CMK'nin 196/4. maddesinde öngörülen zorunluluk halinin ne olduğu belirtilmeden yargılamanın hiçbir aşamasında mahkeme salonunda hazır bulundurulmaksızın SEGBİS yöntemiyle savunması alınıp son sözü sorulmak suretiyle yargılamanın tamamlanıp 5271 sayılı CMK'nin 289/1-h maddesi kapsamında aynı Kanun'un 196/4. maddesine muhalefet edilerek savunma hakkının kısıtlanması, ...” (Adana Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesi, E.2018/4114, K.2019/190, 23/1/2019 (UYAP).

¹⁴⁰ “Hüküm tarihinde Bandırma Ceza İnfaz Kurumunda başka suçtan hükümlü olarak bulunan sanık duruşmaya getirilmeyen ya da SEGBİS sistemi aracılığıyla duruşmada hazır edilmeksizin hakkında mahkumiyet hükmü kurulması suretiyle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (Ludi/İsviçre, 15/06/1992 P. 49/50; Artico/İtalya, 13/5/1980 P. 33; Sejovic/İtalya, 1/3/2006 P. 81) kararlarında belirtildiği üzere savunma hakkı kısıtlanarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Adil yargılanma hakkı” başlıklı 6. maddesine, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesi ile 5271 sayılı CMK'nin 193 ve 196. maddesine muhalefet edilmesi ...” Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E.2019/13875, K.2019/2044, 12/11/2019 (UYAP). Benzer yönde bkz. Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E.2019/14532, K.2020/296, 7/1/2020; İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesi, E.2019/1491, K.2020/1702, 26/11/2020; Adana Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesi, E.2019/1509, K.2020/2398, 26/11/2020; Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesi, E. 2020/1021, K.2020/1000, 10/11/2020; Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi, E.2020/1440, K.2020/1772, 5/11/2020; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 9. Ceza Dairesi, E. 2019/877, K.2020/263/2/2020 (UYAP).

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ihlal kararlarından sonraki duruma bakıldığında; Yargıtay 13. Ceza Dairesi'nin yakın tarihte vermiş olduğu bir kararda, Anayasa Mahkemesi kararına atıf yaparak Kanun'un aradığı anlamda bir zorunluluk durumu bulunmadığı hâlde sanığın SEGBİS yoluyla savunma yapmaya zorlanmasını hukuka kesin aykırılık ve adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edildiği görülmektedir.¹⁴¹

Video konferans yöntemiyle savunma alınmasını *sanığın açık muvafakati* şartına bağlayan ve sistemin mevzuat ve teknolojik alt yapısındaki eksiklikleri gidermeye çalışan bölge adliye mahkemesi ceza dairesi kararlarına rastlanması da umut vericidir.¹⁴²

¹⁴¹ “Sanığın kovuşturma hatta soruşturma evresindeki yegane beyanının Bursa H Tipi Kapalı Cezaevinden SEGBİS ile alındığı, sanığın bu savunmasında bizzat mahkeme huzurunda beyanda bulunmak istediğini belirttiği, ancak; mahkeme tarafından mahkeme huzuruna getirilme talebinin reddine karar verildiği, bunun üzerine sanığın da susma hakkını kullandığı ve aynı oturumda temyize konu mahkûmiyet kararının verildiği 19.01.2016 tarihli duruşma tutanağı ile tüm dosya kapsamından açıkça anlaşılmuştur.

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28.09.2015 günlü 2015/5425 - 2734 Esas ve sayılı Kararı ile Anayasa Mahkemesi'nin 08.07.2020 günlü Onur Kara Bireysel Başvuru Kararında belirtildiği üzere ve özetle;

5271 sayılı CMK'nun 7078 sayılı Kanunla değişik 196/4. maddesi hükmü ile yüzyüzelik ve silahların eşitliği ilkeleri uyarınca, sanık istemediği ve kanunun aradığı bir zorunluluk hali de bulunmadığı halde SEGBİS ile savunma yapmaya zorlanması, 1412 sayılı CMUK'un 308/8 (5271 sayılı CMK'nun 289 (1)-h) maddesi uyarınca, hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmasıdır ve hukuka kesin aykırılık olarak kabul edilmesi gereken bu husus; aynı zamanda Anayasa'nın 36/1 ve AİHS m. 6/1. maddeleri uyarınca adil yargılanma hakkının ihlalidir.

Bu itibarla;

Sanığın mahkemesince usulüne uygun savunması alınmaksızın mahkûmiyetine karar verilmiş olması,

Bozmayı gerektirmiş[tir]” (Yargıtay 13. Ceza Dairesi, E.2020/7335, K.2020/11485, 1/11/2020 (UYAP). Yargıtay 13. Ceza Dairesinin Anayasa Mahkemesi kararına atıfta bulunması hukuk devleti ilkesi açısından büyük öneme sahiptir. Ancak Anayasa Mahkemesinin başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlikle sonuçlandırdığı bir karara atıf yapılması yerinde olmamıştır.

¹⁴² “Sanığın, olay sonrası yaklaşık 15 yıl boyunca yakalanamaması nedeniyle savunmasının tespit edilemediği, yaşı, sosyal, ekonomik ve eğitim durumu ile kovuşturma süreci nazara alındığında, müebbet hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı yargılanan sanığın etkin bir şekilde müdafinin yardımından yararlandırılmamış olduğu, ilk derece mahkemesince Segbis sistemi ile bağlanan sanığa, Segbis ile savunması tespit edilmeden önce açıkça sanıktan sorulmak suretiyle Segbis sistemi ile savunma yapmak isteyip istemediğinin sorulması ve neticesine göre sanığın açıkça muvafakatinin bulunması halinde Segbis ile veya CMK m.147/1, 191/1 ve 193/1 gereğince duruşmada bizzat hazır edilmesi gerektiği, sanığın Segbis ile savunma yapmak istediğini açıkça belirtmesi durumunda da, ilk kez mahkeme huzurunda savunma yapacak sanığa ve müdafisine duruşma başlamadan önce

3. Değerlendirme

a. Sanığın duruşmaya etkili katılım hakkı bağlamında

Yukarıda açıklandığı üzere, CMK'da 694 sayılı KHK ile değişiklik yapılmadan önce cezası ağır olan suçlar bakımından istinabe suretiyle sorgu yapılması yasaklanmıştı. Burada güdülen amaç, mahkemenin sanıkla yüz yüze gelmesi ve hem uyuşmazlığın çözümü hem de ceza verildiği takdirde cezanın bireyselleştirilmesi açısından sanığın mahkeme tarafından bizzat görülmesinin sağlanmasıdır.¹⁴³ Uzaktan bağlanan sanığın tavır ve davranışları tam olarak gözlemlenemeyebilir ve mahkemenin sanığın kişilik özelliklerini tespiti noktasında zorluklar yaşanabilir. Çünkü video konferans yönteminde; görüntü aktarımının yanıltıcı biçimde gerçekleşmesi, sanığın bazı davranışlarının, bakışlarının, yüz ifadesinin, el ve vücut hareketlerinin görülebilmesi olasıdır. Bu yöntemde, sanık ile hâkim arasında göz temasının kurulması da güçtür.

Duruşmadaki sorgunun esas amacı, sanığın kendisini savunmasını sağlamaktır.¹⁴⁴ Savunmanın kararı verecek makam önünde yüz yüze yapılmasıyla, uzaktan yapılması, elbette aynı etkiye sahip değildir. Duruşmaya uzaktan katılıma, sanığın delillerini etkili şekilde sunamamasına ve incelememesine neden olabilir. Dolayısıyla duruşmaya uzaktan katılan sanığın, adil yargılanma hakkının sağladığı usule ilişkin güvenceleri tam anlamıyla kullandığı söylenemez.

Bu konuda sanığın vereceği rızanın, aydınlatılmış bir rıza olması son derece önemlidir. Cezaevinin zorlayıcı fiziksel ve psikolojik etkisinde olan tutuklu sanık,

mahremiyet koşulları sağlanarak özel görüşme imkanının sağlanması gerekmektedir. Bu itibarla kovuşturma sürecinde etkin bir şekilde müdafii yardımından yararlandırılmayan sanığın duruşmada bizzat hazır bulunması gerekirken açıkça muvafakati olmadan Segbis sistemi ile savunması alınarak karar verilmek suretiyle savunma hakkının kısıtlanması yasaya aykırı olup CMK m.289/1-e uyarınca hukuka kesin aykırılık halini oluşturduğu anlaşılmakla ilk derece mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.” Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi, E.2019/1045, K.2019/45, 30/10/2019 (UYAP).

“[H]üküm tarihinde ceza evinde olan sanığın açıkça muvafakatinin bulunması halinde Segbis ile veya CMK m.147/1, 191/1 ve 193/1 gereğince duruşmada bizzat hazır edilmesi gerektiği, yokluğunda karar verilmek suretiyle savunma hakkının kısıtlanması yasaya aykırı olup CMK m.289/1-e uyarınca hukuka kesin aykırılık halini oluşturma[ktadır.]” Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesi 11. Ceza Dairesi, E.2020/1359, K.2020/252, 20/10/2020 (UYAP).

¹⁴³ YURTCAN, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, 15. Bası, Ankara 2018, s. 179.

¹⁴⁴ YENİSEY, Feridun - NUHOĞLU, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Bası, Ankara 2017, s. 758.

-duruşma salonunda olmadığından- ailevi ve birtakım psikolojik desteklerden yoksun kalabilir. Sanığa esas mahkemesi önünde ifade vermeyi isteyip istemediğinin sorulmaması, sanığın savunma hakkını kısıtlayacağı¹⁴⁵ gibi, bu uygulamayla duruşmanın sözlülüğü ve doğrudan doğruyalığı ilkeleri de ihlal edilmiş olur.¹⁴⁶ Zira sanığın bir kez sorgusu yapıldıktan sonra, yargılamanın gıyapta devam etmesinin önünde¹⁴⁷ hiçbir engel kalmamaktadır.

İncelediğimiz Anayasa Mahkemesi kararlarında da görüldüğü üzere, burada öncelikle sanığın hangi zorunlu nedenlerle duruşmaya getirilemediği gerekçeli bir biçimde açıklanmalıdır. Gerekçe, zorlayıcı nedenlerin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak mahkemenin hangi alternatifleri dikkate aldığı ve buna rağmen söz konusu zorunluluğun ortadan kaldırılmasının neden mümkün olmadığı yönünde bir akıl yürütmeyi barındırmalıdır.

Özellikle tutuklu sanıklar bakımından, sanıkların mahkeme önüne çıkartılması esasına dayalı bir sistem kurulması ve bu sanıkların mahkemeye nakledilmeleri mümkün olan tutukevlerinde tutulmaları önemlidir. Söz konusu güçlükler, aşağıda görüleceği üzere, sanığı duruşmaya götürmeyerek ve onu video konferansla duruşmaya bağlanmaya yönlendirerek ortadan kaldıramaz. Sanığın önce gerekçesiz bir şekilde yargı çevresi dışına nakledilmesi, ardından ise yargı çevresi dışında olduğu ve duruşmaya getirilmesinin fiilen olanaksızlığının ileri sürülmesi kabul edilemez. Bu tür bir uygulama, aynı zamanda savunma hakkının mahkeme kararıyla kısıtlanması anlamına gelir.¹⁴⁸ Video bağlantısının kalitesi ne kadar iyi olursa olsun, duruşmaya video konferansla katılmak, fiziken katılmanın ve mahkeme makamıyla yüz yüze gelmenin yerini tutmaz.¹⁴⁹ Eğer sanık duruşmada bizzat bulunmak istiyorsa, bu talebi, yukarıda

¹⁴⁵ “Sanığın üzerine atılı 5237 Sayılı TCK’nın 86/1, 86/3-e ve 87/1-c-son maddelerinde öngörülen cezanın alt sınırının 5 yıl hapis cezası olması nedeniyle, savunmasının yargılamayı yapan mahkemeye alınması gerektiği gözetilmeyerek savunmasının talimat yoluyla kaldırılması suretiyle 5271 Sayılı CMK’nın 196/2. maddesine muhalefet edilmesi (...)” Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E.2017/19412, K.2018/13805, 26/9/2018 (UYAP)

¹⁴⁶ **CENTEL, Nur - ZAFER, Hamide:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Bası, İstanbul 2017, 733.

¹⁴⁷ “hukukçu olmayan sanığın, istinabıyla yapılan sorgusunun ardından gıyabında mahkûm edilebileceğini bilmesinin mümkün olmadığını, sanığa bu sırada haklarının hatırlatılmadığını ve müdafî yardımından faydalanmadığını, sanığın ifade vermesi halinde gıyabında mahkûm edilebileceği konusunda aydınlatılması gerektiğini ve sanığın istinabe yoluyla sorgusunun yapılmasına karşı çıkmamasının duruşmaya katılma hakkından zimnen feragat ettiği şeklinde yorumlanamayacağı (...)” *Seyithan Demir/Türkiye*, §41. Aynı yönde bkz. *Kemal Kahraman ve Ali Kahraman/Türkiye*, 26.04.2007, §31.

¹⁴⁸ **KESKİN, Serap:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, İstanbul 1997, s. 157.

¹⁴⁹ **LORUSSO:** s. 221; **CURTOTTI NAPPI:** s. 166.

bahsettiğimiz çok istisnai nedenlerin gerekçesiyle birlikte ayrıntılı olarak açıklandığı haller haricinde yerine getirilmelidir.

Türkiye’de video konferans yöntemi, yargılama yapılan suça ve suçlunun tehlikeliliğine bakılmaksızın tüm sanıklara uygulanabilmektedir. Oysa isnat edilen suçun ağır olması, video konferans yoluyla uzaktan duruşma yapılmasını tek başına haklı göstermez ve bu tür bir uygulama suçsuzluk karinesine aykırıdır.¹⁵⁰ Kendisine ağır bir suç isnat edilen herkesi peşinen tehlikeli saymak, kişiyi suçsuzluk karinesine aykırı biçimde damgalamak anlamına gelir.¹⁵¹

Sanığın video konferans yoluyla duruşmaya katılmayı kabul ettiği hallerde dahi yaygın olarak görülen sorunlardan biri, bu şekilde yapılan bağlantılarda zaman zaman sanığın duruşma salonunu duyamaması ve sesinin salona dinlenebilir bir kalitenin altında ulaşmasıdır. Bu tür durumlarda muhakemeye etkili bir biçimde katılma hakkı tehlikeye girebilir.

Bununla beraber sanığın duruşmada yaşananları görebilmesi ve duyabilmesinde *sürekliliğin* sağlanması gerekir. Kameranın sadece hâkimi göstermesi veya duruşma salonunu yalnızca uzak plandan görüntülemesi durumunda, sanığın aleyhinde beyanda bulunan kişileri tam olarak görmesi ve/veya duyması mümkün olmayabilir. Duruşma salonunda birden fazla kameranın bulunmadığı veya bir kameranın her yöne dönebildiği bir sistemin kurulmadığı takdirde, sanığın duruşma salonunda yaşananların tümünü görmesi olanaklı değildir. Bu şartlar altında, sanığın iletişim kapasitesi ciddi oranda düşecektir. Duruşmanın belli bir evresinde sanığın uzaktan katılımına izin verilmesi ve daha sonra sanıkla bağlantının kesilmesi de, sanığın adil yargılanma hakkının ihlal edilmesinin yanında duruşma yapılmasını işlevsiz bir formaliteye dönüştürür.

Video konferans bağlantısının yetersizliği nedeniyle şüphelinin duruşmayı takip edemediği veya ses ve görüntüsünü iletemediği hâllerde, bu durumun muhakemedeki hangi hususu olumsuz etkilediğinin açıkça duruşma tutanağına geçirilmesi büyük önem taşımaktadır. Zira bu nedenle bir ihlal kararı alınabilmesi için; hangi işlemin sekteye uğradığı, bunun yargılamanın sonucunu ne şekilde etkilediği ve yargılamanın neden bir bütün olarak adaletsiz hâle geldiği, yapılacak başvuruda ayrıntılı olarak açıklanmalıdır.

¹⁵⁰ BUZELLI, Silvia - Roberta CASIRAGHI, - CASSIBBA, Fabio – CONCOLINO, Paola - PRESSACCO, Luca: “*Diritto a un equo processo*”, Corte di Strasburgo e giustizia penale içinde, a cura di Giulio Ubertis e Francesco Viganò, Torino 2016, s. 196. İtalyan Anayasa Mahkemesi’nin bu yöndeki kararı için bkz. İtalyan Anayasa Mahkemesi, 22.07.1999, Karar no: 342 (<http://www.giur-cost.org/decisioni/1999/0342s-99.html>) (SGT: 13.08.2018)

¹⁵¹ LORUSSO: s. 219.

b. Sanığın herhangi bir müdahaleye tabi olmadan özgürce beyanda bulunma hakkını teminat altına alma bağlamında

Konuya ilişkin bir diğer sorun, video konferansla duruşmaya bağlanan sanığın ifadesini özgür iradesiyle verip vermediğidir. Yukarıda gönderme yaptığımız Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan düzenlemede, sanığın telekonferans yoluyla ifadesini verdiği yerde, bir mahkeme görevlisinin hazır bulunması zorunludur. Buna karşın, Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in 18. maddesine bakıldığında, “*dinleme sırasında dinlenecek kişinin bulunduğu yerde Cumhuriyet savcısı veya hâkimin hazır bulunmasının, talep eden makamın isteğine bağlı olduğu*” görülmektedir. 14/3. madde uyarınca ise, “*ceza infaz kurumu görevlisi kişiyi dinleme odasında hazır edecektir*”. Yönetmelik'te yer alan, kişinin baskı altında olması ihtimalini bertaraf etmeye yönelik tedbirler yetersizdir. Özellikle, sanığın cezaevi personeliyle sorun yaşadığı hallerde bu yöntem, özgür iradeyle ifade vermek açısından yeterli teminat sağlamamaktadır.

Bunlara ek olarak belirtmek gerekir ki, İtalya'da yargılanan ve AİHM kararına da konu olan *Viola ve Ascitto*, mafya bağlantıları olan kimselerdir. Sonuç olarak İtalya'daki video konferans uygulaması hakkında verilen AİHM kararlarının, Türkiye uygulamasını meşru göstermek için kullanılması mümkün gözükmemektedir. Video konferans uygulaması, sanığı veya şüpheliyi ciddi biçimde dezavantajlı bir durumda bırakmamalıdır.¹⁵² Oysa SEGBİS'in kullanımına ilişkin mevzuat, savunma hakkını koruma konusunda AİHM standartlarını karşılamaktan uzaktır.

c. Müdafinin hukuki yardımından faydalanma ve özellikle müdafiyile serbestçe görüşme hakkı bağlamında

Yukarıda ele alınan *Marcello Viola /İtalya ve Ascitto/İtalya* kararlarında AİHM, video konferans yoluyla yapılan yargılama sürecinde savunmanın haklarına saygı gösterilip gösterilmediği hususunun ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Görüldüğü üzere İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu, duruşma salonundaki avukat, sanığın bulunduğu yerdeki avukat ve sanık arasındaki iletişim üçgenini teminat altına almıştır. Buna karşın SEGBİS Yönetmeliği'nde bu konuda bir düzenleme yapılmamıştır. Konunun bu boyutu, Anayasa Mahkemesi önünde gündeme gelmemiştir.

Burada önemli olan, silahların eşitliği ilkesi ve müdafinin hukuki yardımından faydalanma hakkının gereklerine uygun davranılmasıdır.

¹⁵² RENUCCI: s. 580.

Dolayısıyla, duruşma salonunda ve sanığın yanında bulunan müdafilerin kendi aralarında savunmayı belirlemek için kurmaları gereken iletişim ve sanıkla müdafiler arasındaki iletişim, teminatlı bir yolla sağlanmalıdır. Büyük Daire tarafından verilen *Sakhnovskiy/Rusya* kararı, bu noktada yol gösterici niteliktedir. Bu kararda AİHM, müdafinin iletişimini sağlayan sistemin, video konferans sisteminin bir parçası olduğunu, devlet tarafından işletildiğini ve tarafların dinlenme endişesi olmaksızın iletişim kuramadıklarını ifade etmiştir.¹⁵³

Bu nedenle uygulamada zaman zaman görülen, duruşma salonunun boşaltılması suretiyle, müdafinin ile sanığa SEGBİS sistemi üzerinden görüşme imkânı tanınmasına yönelik uygulama¹⁵⁴ da, AİHM standartlarına uygun değildir.¹⁵⁵

d. Katılan ve vekilinin duruşmaya uzaktan katılması bağlamında

Bilindiği üzere katılan, duruşmada hazır bulunmak mecburiyeti altında değildir. Dolayısıyla katılan, duruşmaya katılma hakkını dilediği gibi kullanabilir.

Katılan ve vekili arasındaki ilişki tam bir temsil ilişkisidir ve bu nedenle müdafinin ile sanık arasındaki ilişkiden farklıdır. Uygulamada zaman zaman rastlanan bir yanlış kullanım olan “*sanık vekili*” söyleminin altında yatan yanlış da bununla ilgilidir. Zira kural olarak müdafinin sanığın temsilcisi değildir. Buna karşın vekil, katılanın temsilcisidir.

Katılanın ceza muhakemesindeki bu ihtiyari rolü, onun ve vekilinin duruşmaya uzaktan katılımı için düzenlemeler yapmayı kolaylaştırmaktadır. Dolayısıyla katılan ve vekilinin duruşmaya uzaktan katılımı, bunu özgür iradeleriyle istedikleri sürece herhangi bir sorun doğurmaz.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, AİHM ve onun içtihadını izleyen Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı, ceza muhakemesinde katılanın adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerden faydalanamayacağı yönündedir. Bu nedenle katılanın duruşmaya etkili katılım hakkına ilişkin iddiaları kanun yolunda ileri sürmesi son derece önemlidir. Zira katılan, bu iddialarını bireysel başvuru yolunda dinletemeyecektir.

¹⁵³ *Sakhnovskiy/Rusya* (Büyük Daire), 2/11/2010, § 104.

¹⁵⁴ Basına yansıyan bir örnek için bkz. <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/hakim-adil-yargilama-icin-durusma-salonundan-cikti/1427211>

¹⁵⁵ Aynı yöndeki eleştiriler için bkz. **ÇELİKKAYA, Serkan Deniz**: Türk Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi, Ankara 2020, s. 173.

e. Duruşmaya uzaktan bağlanmak isteyen sanığın duruşmaya getirilmesine yönelik talepler bağlamında

Zaman zaman genellikle birtakım güvenlik kaygılarıyla; katılanlar, sanıkların duruşmaya getirilmesini talep etmelerine rağmen, sanıkların duruşmaya getirilmedikleri veya bu konunun mahkeme önünde tartışma konusu olduğu örneklere¹⁵⁶ rastlanmaktadır. Bu tür durumlarda sanıklar da; çoğunlukla can güvenliği, duruşma salonunun gergin atmosferinden uzak kalmak, katılanın yakınlarıyla yüzleşmek zorunda kalmamak gibi endişelerle duruşmaya uzaktan bağlanmayı tercih edebilmektedirler. Bu durumda, konunun duruşmaya etkili katılım hakkıyla bir ilişkisi kalmamaktadır. Zira sanık, sonuçlarını kavramak kaydıyla, adil yargılanma hakkına ilişkin tüm güvencelerden vazgeçebilir.

Ancak sanığın duruşmaya katılma hakkından bilinçli olarak vazgeçmesi bu bağlamda yeterli değildir. Bu noktada konuya sanığa ilişkin perspektif yerine, katılan ve muhakeme hukukunun gerekleri açısından bakmak gerekir.

Burada, katılanın yalnızca iç hukukta ileri sürebildiği adil yargılanma hakkına ilişkin taleplerinin yanında, ceza muhakemesinin amacı ve etkili soruşturma yapılmasıyla¹⁵⁷ ilgili konular ön plana çıkmaktadır. Sanık duruşmaya uzaktan bağlanmak istese dahi, mahkeme sanığın duruşmaya gelmesine veya getirilmesine karar verebilir. Zira uzaktan bağlantı, hiçbir şekilde yüz yüzelğin yerine geçmez. Dolayısıyla mahkeme sanığı bizzat gözlemek, sorgusunu yüz yüze yapmak veya ona doğrudan soru sorulmasına imkân tanımak istiyorsa, sanık duruşmaya gelmek zorundadır.

Bu noktada mahkeme; katılanın, yerleşik içtihadı göre bireysel başvuruya konu edilmesi mümkün olmayan adil yargılanma hakkına ilişkin menfaatlerini korumak durumundadır. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca, adil yargılanma herkese tanınmış bir haktır. AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nin AİHS ile ilgili içtihadı dolayısıyla; katılanın, bu iddialarını bireysel başvuruda gündeme getirememesi başka şey, iç hukukta Anayasa'dan kaynaklanan adil yargılanma hakkına güvencelerin, ortada zorlayıcı bir neden olmaksızın açıkça ihlal edilmesi başka bir şeydir. Kaldı ki maddi gerçeğin

¹⁵⁶<https://www.haberturk.com/mugla-haberleri/81732460-pinar-gultekin-davasinda-sanigin-segbis-araciligıyla-değil-bizzat-durusmaya-getirilmesi>

https://www.bbc.com/turkce/haberler/2016/04/160418_ali_ismail_korkmaz;

¹⁵⁷ Anayasa Mahkemesinin *ışkençe ve kötü muamele yasağı ve yaşam hakkına* ilişkin başvurularda, sanığın duruşma salonunda bizzat bulunmamasının başvuruçunun (suçtan zarar görenin) haklarını -etkili soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle- ihlal ettiğine ilişkin bir kararına çalışmanın yapıldığı tarih itibarıyla rastlanmamıştır.

ortaya çıkartılması, ceza muhakemesinin yüz yüze yapılmasını gerektirmektedir. Gelişen teknolojinin, gıyapta yargılama ile yüz yüze yargılama arasında, uzaktan bağlantı şeklinde bir yöntem geliştirmiş olması bir çözümdür. Bu çözüme zorunlu ve gerekli hallerde başvurulduğu takdirde, çözümün kendisi bizzat bir sorun haline gelmez ve ceza muhakemesi amacına tamamen ters “çevrimiçi (online)” bir hal almaz.

Sonuç olarak, kamu güvenliğine veya sanıkların can güvenliğine ilişkin çok ciddi endişelerin olmadığı her durumda, sanıkların duruşmada hazır bulunmaları esastır. Bu tür zorunlu ve istisnai durumların var olduğu hallerde ise, mahkemelerin bu nedenleri ara kararlarında açıkça ortaya koymaları gerekir. Buna ek olarak daha önce mahkeme sanığın uzaktan dinlenmesine karar vermiş olsa dahi bu karardan dönebilir¹⁵⁸ ve daha önce uzaktan dinlenmesine karar verilen veya dinlenen sanığın duruşmaya gelmesine karar verebilir.

f. Tanık, bilirkişi ve uzmanın duruşmaya uzaktan katılması: İstinabeye etkili bir alternatif

Geçmişte birtakım zorunlukların sonucu olarak kabul edilen istinabenin, sözlü olarak yapılabilecek işlemler bakımından, günümüzde yerini video konferans yöntemine bırakmasının zamanı gelmiştir.¹⁵⁹ Kaldı ki pratik bir çözüm olması için kabul edilen istinabe, uygulamada sağladığı faydanın çok ötesinde sorunlar yaratmaktadır.

Tanığın hâl ve tavırlarını görmek de, en az beyanı kadar önem taşımaktadır.¹⁶⁰ Tanıkların istinabe yoluyla dinlenmelerinin, tanıklara soru sorulması imkânının tarafların elinden alınmasına yol açması,¹⁶¹ yaşanan sorunların şüphesiz ki en önemlisidir. Savunmanın, istinabe yoluyla alınan ve tutanakta yer alan tanık ifadelerine karşı çıkma imkânı olması, hiçbir şekilde tanığa doğrudan soru sorulmasının yerine geçmez.¹⁶² İstinabeyle elde edilen

¹⁵⁸ <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/soma-saniklari-mahkemeye-getirilecek/58032>

¹⁵⁹ Benzer bir değerlendirme için bkz. **KARAKAYA, Naim**: Ceza Muhakemesi Hukukunda Avukatın Soru Sorma Yetkisi, Ankara 2012, s. 43; **AYDIN, Devrim**: Ceza Muhakemesinde Deliller, Ankara 2014, s. 145.

¹⁶⁰ **KARAKAYA**: s. 43; **ŞAHİN, Cumhuri**: Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi), Ankara 2001, s. 36.

¹⁶¹ **YENİSEY-NUHOĞLU**: s. 723; **KAFES, Veli**: “Ceza Muhakemesinde Meram Anlatma İlkesinin Sağlanması”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Y. 2015, C. 3, S. 2, s. 194; **KARAKAYA**: s. 42; **ÖZBEK, Veli Özer - DOĞAN, Koray - BACAĞSIZ, Pınar - TEPE, İlker**: Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bastı, Ankara 2017, s. 651; **TEZCAN, Durmuş**: “AİHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Delillerin Değeri”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı içinde, Ankara 2008, s. 1223.

¹⁶² **DOĞRU, Osman**: Sanık Öğüten Çarklar - İnsan Hakları Açısından Türkiye'de Ceza Adalet Sistemi, 2. Bastı, İstanbul 2012, s. 80.

tanık beyanları duruşmada okunabilmekte ve mahkeme tanığı duruşmaya çağırılmazsa, kendisine soru sorulamayan bu tanığın beyanı hükme esas alınmaktadır. Bu tür bir uygulamanın, AİHS'nin sistemine ve AİHM'nin içtihatlarına uygun olduğu söylenemez.¹⁶³ Beyanı bu şekilde alınan bir tanığın beyanının tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasından dolayı AİHM, *Menteş/Türkiye*¹⁶⁴, *Sadak vd./Türkiye (1)*¹⁶⁵, ve *Hulki Güneş/Türkiye*¹⁶⁶ başvurularında ihlal kararları vermiştir.

Öğretide ileri sürülen “eğer tanıkların bizzat getirtilip dinlenmeleri mümkün değilse, önce SEGBİS vasıtasıyla dinleme yapma yoluna başvurulması gerektiği, bu da mümkün değilse naip hâkime başvurulması, son seçenek olarak istinabe yoluna başvurulması gerektiği” yönündeki görüş,¹⁶⁷ son derece isabetlidir. Doğrudan doğruyalık ilkesine olabildiğince uygun bir muhakeme yapılabilmesi için, tanığı duruşma salonuna getirmek mümkün veya zorunlu değilse, olabildiğince video konferans yöntemine başvurulması ve istinabeden kaçınılması uygun olacaktır.

Aksi yöndeki uygulama, dosyaya giren tanık beyanını gereği gibi değerlendirme imkanını savunmanın elinden aldığı için çelişmeli muhakeme hakkını ve AİHS'nin 6/3-(d) maddesinin teminatı altında olan tanıklara soru sorma hakkını ihlal eder. Bu noktada ilk bakışta tarafların hiçbiri, tanığın dinlenilmesine doğrudan katılmadığından, silahların eşitliği bağlamında taraflar arasındaki dengenin bozulmadığı söylenebilir. Burada sorunu daha geniş boyutlu görmek ve mevcut durumun savunmayı, muhakemenin bütününde olması gerekenden daha dezavantajlı bir konuma getirip getirmediğini sorgulamak gerekir. İlgili tanığın sanığın aleyhinde beyanda bulunduğu örnekte, sorun son derece belirgindir. Bu açıdan bakıldığında, her ne kadar görünüşte işleme katılmama bakımından savcılıkla savunma eşit olsa da, işlemde beklenen menfaat bakımından savunmanın dezavantajlı duruma düştüğü açıktır. Bu nedenle, istinabeyle tanık dinleme uygulamasının, silahların eşitliğini de ihlal ettiğini kabul etmek gerekir.

Uygulamada zaman zaman görüldüğü üzere sorulacak soruların taraflardan alınması ve istinabe makamına gönderilmesi de sorunu çözmemektedir. Zira soru sorma işlemi doğası gereği dinamiktir ve tarafların ortaya çıkan cevaplara göre yeni sorular sorabilmesi, soru sormanın asli

¹⁶³ DOĞRU: s. 80.

¹⁶⁴ *Menteş/Türkiye*, 6/2/2007, §22-34.

¹⁶⁵ *Sadak vd./Türkiye (no 1)*, 17/7/2001, §60-68.

¹⁶⁶ *Hulki Güneş/Türkiye*, § 81-96.

¹⁶⁷ ÜNVER, Yener - HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Bası, Ankara 2020, s. 544.

amacıdır. Bir kişinin ne söyleyeceği önceden bilinmeyeceği için, ona sorulacak soruların tamamının önceden hazırlanması mümkün olmadığı gibi, soruların hazırlayan tarafından dilediği sırayla sorulabilmesi de zorunludur. Aksi takdirde soru sorma, işlevsiz bir formalite olmaktan öteye gitmez. Bu noktada savunmanın bu uygulamaya rıza göstermemesi halinde, soru sorma hakkından feragat ettiği söylenemez. Aksine, savunma bu uygulamaya rıza gösterir ve soruları yazılı olarak verirse, daha sonra soru sorma hakkının etkili biçimde kullanılmadığını ileri sürmek çok daha güç bir hale gelir. Bu noktada telekonferans yöntemi, makul bir dengeleyici tedbir olarak kabul edilebilir. Yazılı şekilde soru sormayı kabul etmeyen ve telekonferans yöntemiyle soru sormasına da imkân tanınmayan savunma makamı; kanun yolunda, yukarıda söz edilen hakların ihlalinin yanı sıra, bir hukuka kesin aykırılık hali olarak savunma hakkının hüküm için önemli bir noktada kısıtlandığını ileri sürebilecektir.

Tanıklar, bilirkişiler ve uzmanlar bakımından dinlemenin, beyanlarını özgür iradeleriyle vermelerini ve kimliklerinin doğruluğunun teyidini temin edecek şekilde gerçekleşmesi zorunludur. Bunun tek yolu ise; tanık, bilirkişi ve uzmanların adli birimlerin gözetiminde olacak şekilde video konferans sistemine dahil olmalarının sağlanmasıdır. Aksi takdirde tanık, bulunduğu yerde yönlendirme veya baskı altında kalabilir. Bunun dışında, tanıkların birbirlerini duymaksızın sırayla dinlenmesini sağlamanın yolu da, dinlemenin adli birim aracılığıyla yapılmasından geçmektedir. Dolayısıyla tanık ve bilirkişiler bakımından, duruşmaya uzaktan katılma denildiğinde, bu kişilerin duruşmaya dilediği yerden bağlandıkları bir sistem akla gelmemelidir.

B. Medeni Hak ve Yükümlüklere İlişkin Muhakeme Bakımından

1. Mevzuat

Yukarıda açıklandığı üzere medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin muhakeme, özel hukukla sınırlı değildir. Örneğin *Emrah Yayla ve Rıza Şahin* başvurularında görüldüğü üzere infaz hakimliği önünde disiplin cezasına yönelik başvuru, bu kapsama girmektedir.

Medenî muhakeme hukukunda duruşmaların video konferans (ses ve görüntü nakledilmesi) yoluyla yapılması, hukukumuzda ilk kez 2011 yılında HMK'nın 149. maddesinde yapılan düzenlemeyle girmiştir. Anılan düzenleme uyarınca, tarafların -rızaları olmak şartıyla- kendilerinin veya vekillerinin, aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla *buldukları yerden* duruşmaya katılmaları ve usul işlemleri yapabilmeleri mümkündür.

Buna göre, tarafların rızası ve mahkemenin de bu yöndeki kararı olmaksızın ses ve görüntü aktarımı yoluyla duruşma yapma imkânı bulunmamaktaydı.

HMK'nın 149. maddesi, 22.7.2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun'la değiştirilerek; mahkemenin, *taraflardan birinin talebi üzerine talep eden tarafın veya vekilinin, aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla buldukları yerden duruşmaya katılmalarına ve usul işlemleri yapabilmelerine karar verebileceği* hüküm altına alınmıştır. Söz konusu değişiklikte ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşmaya katılım için her iki tarafın da rıza göstermesi bir şart olmaktan çıkartılmıştır. Kanunda, mahkemenin taraflardan birinin talebini kabul edip etmeme konusundaki takdir yetkisi konusunda bir değişiklik yapılmamıştır. Yeni düzenlemeyle hâkim; tanık, bilirkişi ve uzmanın aynı anda ses ve görüntü nakli yoluyla *buldukları yerden dinlenilmesine* de re'sen karar verebilecektir. HMK'nın 149. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ise, mahkeme, sadece tanık, bilirkişi ve uzmanın değil, aynı zamanda davacı ve davalının da dahil olduğu ilgilileri de resen dinleyebilecektir. Öte yandan hâkime tanınan bu imkân, dava veya işin *"tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri dava ve işler"*den olması şartına bağlı kılınmıştır.

2. İctihat

Medenî muhakeme hukukunda duruşmaların video konferans (ses ve görüntü nakledilmesi) yoluyla yapılmasıyla ilgili bir Yargıtay kararına, çalışmanın yapıldığı tarih itibarıyla rastlanmamıştır. Ancak bu hususta bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerinin verdiği, boşanma veya velayetin değiştirilmesi davalarıyla ilgili bazı kararlarının bulunduğunu belirtmek istiyoruz. Hükümlü veya tutuklu statüsünde bulunan tarafların duruşmada hazır bulunma isteklerinin değerlendirilmemesinin, ilk derece mahkemesi hükümlerinin kaldırılmasına gerekçe yapıldığı bu kararlar, HMK'da yapılan son değişikliklerden önce verilen hükümlere ilişkindir. Anılan kararların ortak özelliği, bu kararlarda ceza infaz kurumunda tutuklu/hükümlü olduğu tespit edilen davalıların, duruşmalarda hazır edilmesini isteme hakkının varlığının tespit edilmesi ve buna normatif dayanak olarak HMK'nın 27. maddesindeki hukuki dinlenme hakkının gösterilmesidir.¹⁶⁸

¹⁶⁸ "Bu haliyle ceza infaz kurumunda tutuklu olduğu tespit edilen davalının duruşmalarda hazır edilmesini isteme hakkı mevcut olup, bu husus 6100 sayılı HMK 27 nci maddesindeki hukuki dinlenme hakkının doğal bir sonucudur. Mahkemece davalının talep ettiği takdirde özellikle tanıkların dinlendiği duruşmaya ve sözlü yargılama duruşmasına hazır edilerek ya da rızası alınmak şartıyla SEGBİS aracılığı ile duruşma icra edilmek suretiyle katılımının sağlanması gerekir. Aksi uygulama davalının savunma ve hukuki dinlenme hakkının ihlali

Öte yandan bazı bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin, hukuk davalarında video konferans (ses ve görüntü nakledilmesi) yöntemiyle davalının beyanının alınmasına ilişkin bir düzenleme olmadığı, bu nedenle anılan yöntemin kullanılmasına ilişkin taleplerin reddedilmesinde kanuna aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle tarafların istinaf başvurusunu reddettikleri görülmektedir.¹⁶⁹

3. Değerlendirme

a. Hukuk muhakemesinde davacı ve davalı asıllar bağlamında

Adil yargılanmanın gereklerini sağlama konusunda devletler, hukuk muhakemesinde ceza muhakemesine kıyasla daha geniş bir serbestiye sahiptir.¹⁷⁰ *Emrah Yayla* başvurusunda da belirtildiği üzere, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı *medeni hak ve yükümlüklere ilişkin uyumsuzluklar* yönünden de duruşmada hazır bulunma hakkını kapsamına almaktadır. Bu tür uyumsuzluklarda ilgili tarafın duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilerek, ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılması duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik

niteliğinde olacaktır." İzmir Bölge Adliye Mahkemesi, 18. Hukuk Dairesi, E.2018/416, K.2019/1350, 18/10/2019 (UYAP).

"... ceza infaz kurumunda tutuklu olduğu tespit edilen davalının duruşmalarda hazır edilmesini isteme hakkı mevcut olup, bu husus 6100 sayılı HMK 27. maddesindeki hukuki dinlenme hakkının doğal bir sonucudur. (...)

O halde, mahkemece davalının talep ettiği taktirde sözlü yargılama duruşması dahil tahkikat duruşmalarında hazır edilmesinin sağlanması, hazır edilmesi mümkün olmuyor ise rızası ve talebi olduğu takdirde SEGBİS aracılığı ile duruşmanın gerçekleştirilmesi, sonucuna göre karar verilmesi gerekir." Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi, 2. Hukuk Dairesi, E.2019/1558, K.2020/705, 5/10/2020. Benzer yönde bkz. Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi, 2. Hukuk Dairesi, E.2019/1510, K.2020/565, 14/7/2020; E.2019/1403, K.2020/499, 30/6/2020; E.2019/1181, K.2020/275, 6/3/2020 (UYAP).

"Davalı [M.F.T.nin] Bafra Kapalı Cezaevinde tutuklu olduğu, ... davalının SEGBİS sistemi ile dinlenmesi talebinin reddine karar verilerek duruşmalara katılması sağlanmadan yargılamaya devamla karar verilmesinin HMK'nın 297. ve 27. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenme hakkının ihlal edildiği, ..." Bursa Bölge Adliye Mahkemesi, 2. Hukuk Dairesi, E.2020/711, K.2020/767, 1/7/2020 (UYAP).

¹⁶⁹ *"...hukuk davalarında segbis yöntemi ile vasi ya da davalının beyanının alınmasına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı, bu nedenle mahkemece davalının duruşmaya getirilmesi ya da kendisinin veya vasisinin beyanının segbis yolu ile alınmasına ilişkin talebinin reddine karar verilmesinde ve istinafa konu davada davacının mal ve eşya paylaşımına ilişkin bir davası bulunmadığından bu yönde bir araştırma yapılmamasında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı anlaşılmakla davalı ve vasisinin bu yönlerde değinen istinaf başvurusu yerinde değildir.* İzmir Bölge Adliye Mahkemesi, 2. Hukuk Dairesi, E.2017/1966, K.2017/1366, 1/7/2020 (UYAP).

¹⁷⁰ *Dombo Beheer B.V./Hollanda*, §32; *Melich ve Beck/Çek Cumhuriyeti*, 24/7/2008, § 54.

bir müdahaledir. Bu tür uyuşmazlıklara ilişkin davalarda, tarafların duruşmada hazır bulunmalarının sağlanması çelişme yönteminin bir gereği olduğu gibi, çelişmeli muhakeme hakkının da uygulanmasını sağlamaktadır. Sözlü usulde ve hâkim önünde yüz yüze gerçekleşen çelişmenin, yazılı usulde gerçekleşene kıyasla daha etkili olduğunu göz ardı etmemek gerekir.¹⁷¹ Ancak ilgili muhakeme hukuku dalının gereklerine göre, çelişme yazılı bir biçimde de gerçekleşebilir. Dolayısıyla her muhakeme hukuku dalında, çelişmenin gerçekleşebilmesi için sözlülük ve yüz yüzelik, bir başka deyişle duruşma zorunlu değildir.¹⁷² Dolayısıyla duruşma, tarafların gösterdikleri delillerden ve sundukları görüşler hakkında karşılıklı olarak bilgi sahibi olmalarına hizmet eden (bilme ve öğrenme hakkı) ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânını sağlayan (tartışma hakkı) yöntemlerden yalnızca biridir. Video konferans yöntemiyle duruşmaya katılan tarafların yeni belge/delil sunması veya diğer tarafın bu belgelere/delillere aynı anda erişiminin sağlanması zorunludur.

Medeni hak ve yükümlülükler alanında duruşma yapılan hallerde, duruşmaya uzaktan katılma yöntemine başvurulması kategorik olarak Anayasa'ya aykırı olmayıp duruşmada hazır bulunmaya ilişkin kurallar, bu tür uyuşmazlıklarda daha esnek bir biçimde uygulanabilir. Ancak duruşmada bizzat hazır bulunma talebinin, bu konuda kanunda açık bir düzenleme bulunmadığı şeklinde kategorik bir gerekçeye sınımlanarak reddedilmesi AYM ve AİHM tarafından ihlal kararı verilmesine sebep olabilir. Alternatifler değerlendirilip olaya özgü somut gerekçelerin sunulması ve uyuşmazlığın ilgili tarafın bizzat duruşmada bulunmasını gerektiren bir nitelik taşıyıp taşımadığının belirlenmesi, müdahalenin ihlale yol açmaması bakımından önem taşımaktadır.

Video konferans yoluyla duruşmaya katılımın sağlandığı durumlarda da hâkim duruşma salonunda olacağından ve herkes girip duruşmayı izleyebileceğinden aleniyet ilkesi yönünden bir sorun bulunmadığı söylenebilir. Ancak doğrudan doğruyalık ilkesi yönünden bu tespiti yapmak pek mümkün gözükmemektedir.¹⁷³ Bazı davalarda video konferans

¹⁷¹ **FABBRI, Alessandro:** "Oralità, principio di", Il dizionario sistematico di procedura penale içinde, Milano 2008, s. 716.

¹⁷² **TANER:** Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 131.

¹⁷³ Bu konuda bkz. **ÇİFTÇİ, Pınar:** "Pandemi Sürecinde Yargının İşleyişine İlişkin Alınan Tedbirlerin Türk Medenî Yargılama Hukukunda Yargısal Temel Haklar ve Özel Olarak Doğrudanlık İlkesi Üzerinde Yarattığı Etkiler", <https://blog.lexpera.com.tr/pandemi-surecinde-yarginin-isleyisine-iliskin-alinan-tedbirlerin-turk-medeni-yargilama-hukukunda-yargisal-temel-haklar-ve-ozel-olarak-dogrudanlik-ilkesi-uzerinde-yarattigi-etkiler> (SGT: 9/2/2021).

yönteminin kullanılması, ilgili tarafın duruşmaya getirilmesi yerine bir alternatif olabilirse de, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluklarda, davanın konusunun kişinin karakteri ve yaşam şekliyle doğrudan ilgili olduğu ya da kararın kişinin eylemlerini ve yaşadığı olayları kapsadığı durumlarda, davanın taraflarının yargılamaya bizzat katılması Anayasa'nın 36. maddesi açısından gerekli olabilir. Özellikle doğrudan doğruyalık ilkesinin daha büyük önem kazandığı; boşanma, velayetin değiştirilmesi ve çocukla kişisel ilişki kurma gibi davalarda, bunun aksine bir uygulama adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurabilir.

Bu tür davalarda da elbette tarafların beyanlarının video konferans yöntemiyle alınması mümkündür. Ancak bu yöntemin kullanılmasının, adil yargılanma hakkını ihlal etmemesi için, kanun tarafından öngörülme ve meşru bir amaca dayanmanın yanında, ölçülülük ilkesine de aykırı olmaması gerekir. Bu yöntemin kullanılması Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen bu ölçütlere uygun olmadığı takdirde, Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu noktada tarafların fiziken duruşmaya katılma yönündeki iradelerinin var olup olmadığının da dikkate alınması ve taleplerin ara kararlarda gerekçeli bir biçimde değerlendirilmesi zorunludur.

Mahkeme, taraflardan birinin video konferans yöntemiyle dinlenilme talebini kabul edip etmeme konusunda takdir yetkisine sahip olsa da ses ve görüntü kalitesinin düşük olması, söylenenlerin anlaşılması gibi durumlarda -yukarıda söz edilen davalarda- tutuklu/hükümlü olan tarafların duruşma salonuna getirilerek dinlenilmemesi ölçülülük ilkesine aykırılık taşıyabilir. HMK'da yapılan düzenlemede bu tür olasılıklar göz ardı edilmiş gibi görünmektedir. Diğer taraftan bu düzenleme, duruşmaya katılmak isteyen bir tarafı duruşmaya fiziken katılmaktan menederek, telekonferans yöntemiyle katılmaya zorlamaya imkân vermektedir. Ancak hâkimin re'sen ilgilileri dinlemeye karar verebileceği "*tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri dava ve işler*"de, muvafakati olmayan tarafın video konferans yolu ile duruşmaya katılmaya zorlanmasının meşru bir amacı bulunmamaktadır. Bu tür dava ve işlerde, bir tarafın -aksi yöndeki iradesine rağmen- ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla bulunduğu yerden duruşmaya katılmasına karar verilmesinde Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen *kanun tarafından öngörülme* sağlanmaktadır. Yine de söz konusu HMK hükmünün Anayasa'ya uygunluğu tartışmaya açıktır. Feragat olmaksızın, adil yargılanma hakkının birçok güvencesinden tarafların mahrum bırakılması Anayasa'nın

36. maddesinin sağladığı teminatlara aykırılık taşıyabilir.¹⁷⁴ Dolayısıyla söz konusu HMK hükümlerinin anayasal açıdan değerlendirilmesi ve yeniden düzenlenmesi faydalı olacaktır.

b. Hukuk muhakemesinde avukat bağlamında

HMK'nın 149. maddesi uyarınca, taraf vekili de aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla bulunduğu yerden duruşmaya katılabilir ve usul işlemlerini yapabilir. Avukatların, duruşmalara buldukları yerden (örneğin bürolarından) katılmaları zaman-emek tasarrufu sağlayacağı gibi ulaşım maliyetlerini de düşürecektir. Bu tür bir uygulama, ilkesel olarak makul sürede yargılanma hakkına da hizmet edebilir.

AİHS'nin 6. maddesinin ilk fıkrasında yer alan haklar, hem cezai sahada hem de medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin olarak görülen davalarda ileri sürülebilecek olan ortak hakları,¹⁷⁵ yani genel kuralı¹⁷⁶ içermektedir. 6. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan tüm güvenceler, birinci fıkrada düzenlenen ve genel nitelikte bir hak olan adil yargılanma ilkesinin özel görünüm biçimleridir.¹⁷⁷ Burada düzenlenen haklardan biri de 6/3(c) maddesinde yer alan, avukatın hukuki yardımından faydalanma hakkıdır. İkinci ve üçüncü fıkrada yer alan şüpheli ve sanıklara ilişkin güvenceler, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalara uygun düştüğü ölçüde (mutatis mutandis) uygulanır.¹⁷⁸

Sonuç olarak, avukat duruşmaya fiziken katılmak istiyorsa, duruşmaya uzaktan katılmaya zorlanamaz. Bu tür bir zorlama, asılın avukat yardımından

¹⁷⁴ Video konferans için tarafların rızasının aranmasının hukuki uyumsuzlukların çözümünde zorluklara yol açacağına dair görüş için bkz. **GAYRETLİ AYDIN**, Seda: "Medeni Yargılama Hukukunda Ses ve Görüntü Nakli Yoluyla Duruşmaya Katılma", DEUHF, Prof. Dr. Şeref ERTAS'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 2120.

¹⁷⁵ **DOĞRU, Osman- NALBANT, Atilla**: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C. 1, Ankara 2012, s. 610.

¹⁷⁶ **GÖLCÜKLÜ, Feyyaz**: "Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadın Göre Doğru Yargılama ve Kantların Değerlendirilmesi", Fransızca aslından çeviren Tekin Akıllıoğlu, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Y. 1994, C. II, S. 2, s. 3.

¹⁷⁷ **SCHROEDER**: s. 10; **GÖLCÜKLÜ**: "Doğru Yargılama ve Kantların Değerlendirilmesi", s. 3; **ŞAHİN, Cumhur**: "Sanığın; Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS 6/3-b)", GÜHFD, Y. 2004, C. 8, S. 1-2, s. 261; **KARAKEHYA, Hakan**: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Ankara 2008. s. 38; **KAFES**: s. 184. *Aligül Alkaya vd. başvurusu* [GK], 27/10/2015, § 152 ve 157; *Erol Aydeğer başvurusu*, 7/3/2014, §3 4. Aynı değerlendirme için bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2016/7026, K.2017/3341, 21/3/2017.

¹⁷⁸ Bkz. **HANAĞASI, Emel**: Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara 2016, s. 122; **KARAKEHYA**: s. 39.

faýdalanma hakkının ihlali anlamına gelir. Dolayısıyla bu tür bir zorlama, AİHS'nin 6/1. maddesinin altında yer verilen zımnî teminatlar olan mahkemeye erişim ve silahların eşitliği ilkeleri bağlamında ihlallerin doğmasına yol açabilir. Mahkeme erişimin etkili olabilmesi, bu örnekte kişinin avukat tarafından etkili bir şekilde savunulmasına bağlıdır. Eğer avukat duruşma salonunda bulunmak istiyorsa, yerel mahkeme kendisini savunmanın yerine koyarak savunmanın nasıl davranması gerektiğine karar veremez. Dolayısıyla avukat duruşma salonuna gelmek istediğinde, duruşmaya uzaktan bağlanmaya zorlanması veya yönlendirilmesi mümkün değildir. Öte yandan taraf vekilinin rızasıyla duruşmaya uzaktan katılması, adil yargılanma hakkı açısından herhangi bir sorun doğurmaz.

c. Tanık, bilirkişi ve uzmanın duruşmaya uzaktan katılması

HMK'da yapılan son değişiklikle hâkim; tanık, bilirkişi ve uzmanın aynı anda ses ve görüntü nakli yoluyla *buldukları yerden dinlenilmesine* re'sen karar verebilmektedir. Bilirkişi hazırladığı raporda, uzman ise mütalaasında vardığı sonuçlara ve görüşlere yer vereceği için, bunların ayrıca ses ve görüntü nakli yoluyla *buldukları yerden dinlenilmeleri*, hâkimin soracağı sorularla rapor ve mütalaadaki bazı hususların açıklığa kavuşturulmasını sağlayabilir. Bunun, makul sürede yargılanma hakkı açısından faydasız olduğu söylenemez.

Cezai sahada olduğu gibi, medeni hak ve yükümlülükler alanında da, dava için önemli olan bir tanığın mahkemenin yargı çevresi dışında başka bir şehirde olması durumunda, beyanlarının video konferans yöntemiyle alınması, tanığın fizikî olarak duruşmada hazır bulunmak suretiyle dinlenilmesinin yerine geçerse de, istinabeye nazaran etkili bir alternatiftir. Senetle ispat kuralının geçerli olmadığı durumlarda, o davanın özel koşullarında tanık beyanı önemli bir delile dönüşebilir. Bu bağlamda cezai sahada tanık dinlenmesi bağlamında yapılan açıklamalar, medeni hak ve yükümlükler alanında tanık dinlenmesi bakımından da geçerlidir.

Sonuç olarak medeni hak ve yükümlükler alanında tanık, bilirkişi veya uzman dinlenirken, bağlantı adli birimlerin gözetiminde gerçekleşmeli, ilgilinin özgür iradesiyle beyanda bulunması ve kimlik tespitinin yapılması sağlanmalı, ifade vermemiş tanıkların diğerlerini dinlemeden beklemesi temin edilmelidir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, tanık, bilirkişi ve uzmanların adli birimlerin gözetiminde olmaksızın duruşmaya dilediği yerden bağlanması mümkün değildir.

VI. UZAKTAN DURUŞMA SIRASINDA SES VE GÖRÜNTÜLERİN KAYDA ALINMASI

CMK'nın 183,¹⁷⁹ HMK'nın ise 153.¹⁸⁰ maddelerinde yer alan düzenlemelerde duruşmada ses ve görüntü alıcı aletlerin kullanılması yasaklanmıştır. HMK'da açıkça söz konusu yasağa uyulmamasının TCK'nın 286. maddesinde yer alan¹⁸¹ ses veya görüntülerin kayda alınması suçunu oluşturacağı hüküm altına alınmıştır. CMK'da, bu tür bir gönderme yer almamakla birlikte, ceza muhakemesi açısından farklı bir sonuca ulaşmak için herhangi bir sebep bulunmamaktadır.

Duruşmaya video konferans yoluyla uzaktan katılan tarafın/avukatın/ilgilinin duruşma sırasında kayıt yapması yasaktır. Duruşmaya uzaktan katılma halinde de söz konusu kuralların uygulanması mümkündür. Bu nedenle duruşmaya uzaktan katılan kişinin veya yanındakilerin, ses ve görüntüleri kaydetmesi TCK'nın 286. maddesi uyarınca suç teşkil eder. Mevcut düzenlemeler, bu konuda kanımızca yeterlidir.

Ancak bu yasağa uyulup uyulmadığını denetlemek kolay değildir. Özellikle hukuk muhakemesinde, davanın taraflarının, avukatların veya diğer ilgililerin duruşmaya buldukları her yerden (evden veya ofisten) katılabilmeleri tanıkların etki altına alınması gibi birçok sakıncayı¹⁸²

¹⁷⁹ CMK'nın ses ve görüntü alıcı aletlerin kullanılması yasağı başlıklı 183. maddesi şu şekildedir

“(1)180 inci maddenin beşinci fıkrası ile 196 ncı maddenin dördüncü fıkrası hükmü saklı kalmak üzere, adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletler kullanılamaz. Bu hüküm, adliye binası içerisinde ve dışındaki diğer adli işlemlerin icrasında da uygulanır.”

¹⁸⁰ HMK'nın Kayıt ve yayın yasağı başlıklı 153. maddesi şu şekildedir:

“(1) Duruşma sırasında fotoğraf çekilemez ve hiçbir şekilde ses ve görüntü kaydı yapılamaz. Ancak, dava dosyasında saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın zorunlu kıldığı hâllerde, mahkemece çekim yapılabilir ve kayıt alınabilir. Bu şekilde yapılan çekim ve kayıtlar ile kişilik haklarını ilgilendiren konuları içeren dava dosyası içindeki her türlü belge ve tutanak, mahkemenin ve ilgili kişilerin açık izni olmadıkça hiçbir yerde yayımlanamaz.

(2) Duruşma sırasında bu yasağa aykırı davranan kişi hakkında 151 inci madde hükmü uygulanır.

(3) Kayıt ve yayın yasağına aykırı davranan kişi hakkında, ayrıca Türk Ceza Kanununun 286 ncı maddesi hükümleri uygulanır.”

¹⁸¹ Soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda alan veya nakleden kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

¹⁸² Bu sakıncalarla ilgili geniş açıklamalar için bkz. **PEKCANİTEZ, Hakan – ATALAY, Oğuz - ÖZEKES, Muhammet:** *“Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme”*, TBB Dergisi, 2020 (150), s. 275-278.

beraberinde getirir. Tekrar ifade edelim ki tanık, bilirkişi ve uzmanların adli birimlerin gözetiminde olmaksızın duruşmaya dilediği yerden bağlanması mümkün olmamalıdır.

Hukuk muhakemesindeki söz konusu sakıncalar duruşmaya video konferans yoluyla uzaktan bağlanılabilecek yerler hakkında detaylı bir teknik ve yasal altyapı hazırlanmasını kaçınılmaz kılmaktadır.¹⁸³

SONUÇ

Sonuçlarını kavramış olmak kaydıyla ilgili, adil yargılanma hakkının tanıdığı tüm teminatlardan vazgeçebilir. Şüphesiz ki duruşmaya fiziken katılma yerine, uzaktan katılmayı seçmek de bu kapsamdadır.

Duruşmaya uzaktan katılmak, yukarıda görüldüğü gibi çok boyutlu bir sorundur. Bu nedenle konunun bir bütün olarak ele alınması yerine, her seferinde duruşmaya uzaktan katılan hangi süje sorusu sorulmalı ve uzaktan katılan süje ile diğer süjelerin adil yargılanma hakkının korunması altında olan teminatlardan gereği gibi yaralanıp yararlanmadığı gözden geçirmelidir.

İnsanlığın adli yolda gerçeği bulmak için bugüne dek geliştirdiği en etkili araç olan duruşma; hâkimin tarafları dinlediği, kuralları önceden muhakeme hukuku normlarıyla belirlenmiş bir tartışmadır. Bu tartışma etkisini, şüphesiz ki yüz yüze yapılmasından almaktadır. Dolayısıyla duruşmanın uzaktan yürütülmesinin, yüz yüze yapılmasının tam bir alternatifi olması mümkün değildir.

Öte yandan video konferans sistemi, bu çalışmada açıklanan ilkelere uyulduğu takdirde, muhakemeyi adil yargılamanın gereklerine daha uygun hale getirmek için bir alternatif olabilir. Muhakemede, gelişen teknolojiye faydalanmak ve makul sürede yargılanma hakkına katkı sağlamak elbette mümkündür. Ancak adaletin öncelikli değerleri olan adil yargılanmaya ilişkin diğer teminatlar, makul süre uğruna feda edilemez. Böyle olduğu takdirde, yargılamanın adil değil, olsa olsa acele yapıldığından söz edilebilir.

Sonuç olarak mesele, duruşmaya uzaktan katılımı desteklemek veya buna karşı çıkmak gibi iki karşı kutba indirgenmemelidir. Zira yukarıda ele alındığı üzere, her bir süje bakımından doğabilecek avantaj ve dezavantajlar vardır.

¹⁸³ **MIDİK, Barış:** “Medenî Yargıda E-Duruşma Pilot Uygulaması ve Yargının Elektronik Dönüşümü Üzerine Bazı Düşünceler”, <https://blog.lexpera.com.tr/medeni-yargida-e-durusma-pilot-uygulamasi-ve-yarginin-elektronik-donusumu-uzerine-bazi-dusunceler> (SGT: 9.2.2021).

Yapılması gereken, adil yargılanma hakkının gereklerine uygun bir şekilde söz konusu normları düzenlemek ve yorumlamaktır. Bu nedenle öncelikle Türkiye’de uzaktan duruşma konusundaki mevzuatın, AİHM tarafından belirlenen standartlara uygun hale getirilmesi ve konuya ilişkin temel esasların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. İlgili normlar yorumlanırken, AİHM ve Anayasa Mahkemesi’nin ortaya koyduğu standartlar takip edildiği takdirde, adil yargılanma hakkına uygun biçimde duruşmaya uzaktan katılımın sağlanması mümkündür.

KAYNAKÇA

AYDIN, Devrim: Ceza Muhakemesinde Deliller, Ankara 2014.

BOSSAN, Jérôme: La visioconférence dans le procès pénal : un outil à maîtriser, Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, Y. 2011, S. 4, s. 801-816.

BUZELLI, Silvia - Roberta CASIRAGHI, - CASSIBBA, Fabio – CONCOLINO, Paola -PRESSACCO, Luca: “*Diritto a un equo processo*”, Corte di Strasburgo e giustizia penale içinde, a cura di Giulio Ubertis e Francesco Viganò, Torino 2016, s. 128-235.

CENDEL, Nur - ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Bası, İstanbul 2017.

CURTOTTI NAPPI, Donatella: “*Dibattimento a distanza (diritto processuale penale)*”, Enciclopedia del diritto içinde, Annali II, T. 1, Varese 2008, s. 163-175.

ÇELİKKAYA, Serkan Deniz: Türk Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi, Ankara 2020.

ÇIRAK, Ezgi: “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı*”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 997-1028.

ÇİFTÇİ, Pınar: “*Avrupa Konseyi Adaletin Etkinliği İçin Avrupa Komisyonu’nun (CEPEJ) “COVID-19 Pandemisi Sırasında ve Sonrası Yargı Tarafından Öğrenilen Dersler ve Karşılaşılan Zorluklar” Hakkındaki Bildirgesi*”, <https://blog.lexpera.com.tr/avrupa-konseyi-adaletin-etkinligi-icin-avrupa-komisyonusunun-covid-19-pandemisi-sirasinda-ve-sonrasi-yargi-tarafindan-ogrenilen-dersler-ve-karsilasilan-zorluklar-hakkindaki-bildirgesi> (SGT: 11.12.2020)

ÇİFTÇİ, Pınar: “*Pandemi Sürecinde Yargının İşleyişine İlişkin Alınan Tedbirlerin Türk Medeni Yargılama Hukukunda Yargısal Temel Haklar ve Özel Olarak Doğrudanlık İlkesi Üzerinde Yarattığı Etkiler*”, <https://blog.lexpera.com.tr/pandemi-surecinde-yarginin-isleyisine-iliskin-alinan-tedbirlerin-turk-medeni-yargilama-hukukunda-yargisal-temel-haklar-ve-ozel-olarak-dogrudanlik-ilkesi-uzerinde-yarattigi-etkiler> (SGT: 9.2.2021)

DOĞRU, Osman - NALBANT, Atilla: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C. 1, Ankara 2012.

DOĞRU, Osman: Sanık Öğüten Çarklar - İnsan Hakları Açısından Türkiye’de Ceza Adalet Sistemi, 2. Bası, İstanbul 2012.

DURSUN, Gizem, “*Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve Bu Kapsamda Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin (SEGBİS) Değerlendirilmesi*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 143-144, Temmuz-Ağustos 2016, s. 127-157.

- FABBRI, Alessandro:** "*Oralità, principio di*", Il dizionario sistematico di procedura penale içinde, Milano 2008, s. 715-717.
- GAYRETLİ AYDIN, Seda:** "*Medeni Yargılama Hukukunda Ses ve Görüntü Nakli Yoluyla Duruşmaya Katılma*", DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 2101-2126.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz:** "*Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadın Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi*", *Fransızca aslından çeviren Tekin Akıllıoğlu, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Y. 1994, C. II, S. 2, s. 2-10.*
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - GÖLCÜKLÜ, Feyyaz:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Ankara, 2016.
- GRABENWARTER, Cristoph:** European Convention on Human Rights Commentary, München 2014.
- HANAĞASI, Emel:** Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara 2016.
- HARRIS, David - O'BOYLE, Michael - BATES, Ed - BUCKLEY, Carla - HARVEY, Paul - KAMBER, Kresimir - LAFFERTY, Michelle - CUMPER, Peter - GREEN, Heather:** Law of the European Convention on Human Rights, 4. edition, Oxford 2018.
- HILLMAN, Zachary M.:** "*Pleading Guilty and Video Teleconference: Is a Defendant Constitutionally Present When Pleading Guilty by Video Teleconference*" Journal of High Technology Law 7, No: 1 (2007), s. 41-70.
- İNCEOĞLU, Sibel:** Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Avrupa Konseyi 2018. (El Kitabı).
- İNCEOĞLU, Sibel:** İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınları, Tıpkı 4. Baskı, İstanbul 2013. (Adil Yargılanma).
- JOHNSON, Molly Treadway – WIGGINS, Elizabeth C.:** "*Videoconferencing in Criminal Proceedings: Legal and Empirical Issues and Directions for Research.*" Law & Policy, Vol. 28, No. 2, Nisan 2006, s. 211-227.
- KAFES, Veli:** "*Ceza Muhakemesinde Meram Anlatma İlkesinin Sağlanması*", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Y. 2015, C. 3, S. 2, s. 181-198.
- KARAKAYA, Naim:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Avukatın Soru Sorma Yetkisi, Ankara 2012.
- KARAKEHYA, Hakan- TUNÇER, Asuman İnce:** "*İstinaf Yargılamasında Sanığın Sorgusunun Zorunlu Olup Olmadığı ve Bu İşlemden Segbis Kullanımı Üzerine Düşünceler*", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:8, Sayı:2, Yıl 2017, s. 99-136.

- KARAKEHYA, Hakan:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Ankara 2008.
- KESKİN, Serap:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, İstanbul 1997.
- LORUSSO, Sergio:** "Dibattimento a distanza vs. autodifesa?", DPC, Y. 2017, S. 4, s. 221. (SGT: 16.12.2020).
- MIDİK, Barış:** "Medenî Yargıda E-Duruşma Pilot Uygulaması ve Yargının Elektronik Dönüşümü Üzerine Bazı Düşünceler", <https://blog.lexpera.com.tr/medeni-yargida-e-durusma-pilot-uygulamasi-ve-yarginin-elektronik-donusumu-uzerine-bazi-dusunceler> (SGT: 9.2.2021)
- ÖZBEK, Veli Özer - DOĞAN, Koray - BACAĞIZ, Pınar - TEPE, İlker:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, Ankara 2017.
- PEKCANITEZ, Hakan – ATALAY, Oğuz - ÖZEKES, Muhammet:** "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme", TBB Dergisi, 2020 (150), s. 247-299.
- RAINEY, Bernadette – WICKS, Elizabeth - OVEY, Clare:** The European Convention on Human Rights, Oxford, 2017.
- RENUCCI, Jean-François:** Droit Européen des Droits de l'Homme, 2. édition, Paris 2012.
- SCHRODER, Friedrich-Christian:** "Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi", Almanca aslından çeviren Feridun YENİSEY, Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi içinde, İstanbul 1999, s. 1-131.
- ROTH, Michael:** "Laissez-Faire Videoconferencing: Remote Witness Testimony and Adversarial Truth", 48 UCLA Law Review, (185) (2000) s. 185-220.
- SCHABAS, William A.:** The European Convention On Human Rights A Commentary, Oxford 2015.
- ŞAHİN, Cumhur:** "Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS 6/3-b)", GÜHFD, Y. 2004, C. 8, S. 1-2, s. 259-306.
- ŞAHİN, Cumhur:** Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi), Ankara 2001.
- TANER, Fahri Gökçen:** "Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru: Dar, Sarp ve Kısmen Açık Bir Yol", TBBD, Y. 2018, S. 135, s. 117-166.
- TANER, Fahri Gökçen:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Ankara 2019.

TEZCAN Durmuş - ERDEM Mustafa Ruhan - SANCAKDAR, Oğuz - ÖNOK, R. Murat: İnsan Hakları El Kitabı, 6. Bası, Ankara 2016.

TEZCAN, Durmuş: “*AIHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Delillerin Değeri*”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı içinde, Ankara 2008, s. 1225.

TOROSLU, Nevzat - FEYZİOĞLU Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. Bası, Ankara 2019.

TRECHSEL, Stefan: Human Rights in Criminal Proceedings, New York, 2005.

ÜNVER, Yener - HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Bası, Ankara 2020.

YALTI, Billur : Vergi Yükümlüsünün Hakları, İstanbul 2006.

YALTI, Billur: “*Vergi Yargılamasında Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesi Kararlarında Uygulama Alanı Genişlemesi*”, <https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Billur-Yalt%C4%B1-Adil-Yarg%C4%B1lanma.pdf>

YENİSEY, Feridun - NUHOĞLU, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Bası, Ankara 2017.

YERDELEN, Erdal: “*Ceza Muhakemesinde Videokonferans Yönteminin (SEGBİS) Kullanımı*”, Bilişim Hukuku Dergisi, Y.2019. S. 2, s. 271-287.

YILDIRIM, Akif: “*Fiziksel Düellodan Dijital Sanıklığa: AIHM'nin Videokonferans Yöntemiyle Sanığın Duruşmaya Katılımının Sağlanması Meselesine Bakış*”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Anısına Düzenlenen Panelde Sunulan Tebliğler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 145-158.

YURTCAN, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, 15. Bası, Ankara 2018.

Web siteleri

<https://www.aa.com.tr>

<https://www.bbc.com/turkce>

<https://www.coe.int>

<https://www.conseil-etat.fr>

<https://www.eur-lex.europa.eu>

<http://www.giur-cost.org>

<https://www.haberturk.com>

<http://www.hudoc.echr.coe.int>

<https://www.humanrightscenter.bilgi.edu.tr>

<https://www.kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>

<https://www.resmigazete.gov.tr>

