

MEDENİ USUL HUKUKUNDA ALENİYET İLKESİNİN SINIRLANDIRILMASI^H

Yrd. Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA*

ÖZET

Aleniyet ilkesi, yargılamanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin, yargılamayı izleyebilmesi ve yargılamanın sonucunda verilen hükmü öğrenebilmesi anlamına gelir. Âdil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan aleniyet ilkesi, yargılamaya egemen olan ilkelerdendir. Ancak, kişilik haklarının gelişmesi ve özel hayatın gizliliğinin korunması gereğinin kabulüyle birlikte, aleniyet ilkesi mutlak bir ilke olmaktan çıkmıştır. Ulusal ve uluslararası düzenlemelerde, gizli yargılama yapılmasına ilişkin farklı hükümler bulunmaktadır. Çalışmada bu hükümler irdelenerek, Türk hukuku bakımından somut çözüm önerileri sunulmaktadır. Özellikle, aile mahkemelerinde görülen dava ve işlerde yargılamanın gizliliği esasının benimsenmesi önerilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Aleniyet ilkesi, adil yargılanma, gizli yargılama, özel hayatın korunması, aile mahkemeleri

THE RESTRICTION OF THE PRINCIPLE OF PUBLICITY IN CIVIL PROCEDURE LAW

ABSTRACT

Principle of publicity can be defined as the monitoring of a jurisdiction and learning the decision taken after jurisdiction by third parties who are not a party to that jurisdiction. Being one of the elements of fair trial, the principle of publicity is among the dominant principles in jurisdiction. However, due to the development of personality rights and the protection of privacy, the principle of publicity has ceased to be an absolute principle. In national and international regulations, there are different provisions present on

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, nkurt@ankaya.edu.tr .

the removal of the publicity of hearing. This study evaluates these provisions and offers some solutions for the Turkish law. Specifically, it is suggested that jurisdiction should be held absolutely closed in family court cases and works.

Key Words: Principle of publicity, fair trial, closed hearing, protection of privacy, family courts

I. GİRİŞ

Yargılamanın amaçlarına¹ ulaşılabilmesi için, uyuşmazlıkların çözümü sırasında, herkese güven verecek bir yargılama usûlünün tespiti gerekir. Sadece uyuşmazlığın taraflarına değil, toplumun tamamına bu güvenin verilebilmesi için, mahkeme faaliyetlerinin birtakım esaslara bağlanması zorunluluğu vardır². Yargılama sürecini şekillendiren bu esaslar, yargılamaya egemen olan ilkeleri ifade eder. Yargılamaya egemen olan ilkeleri, yargılamaya şekil veren, genel çerçevede onu sevk ve idare eden, esaslı hukukî kabuller şeklinde tanımlamak mümkündür³. Yargılama hukukunun bir bina olduğunu farz ettiğimizde, yargılamaya egemen olan ilkeleri, bu binayı taşıyan temel direkler olarak kabul etmemiz gerekir⁴.

Günümüzde, yargılama hukukunun en temel sorunu yargılamanın etkinliğinin nasıl arttırılabileceğidir. Yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının garanti altına alınması ile âdil yargılanma hakkının sağlanması ise, ülkemizde sürekli tartışılan diğer yargılama hukuku sorunlarıdır. Aleniyet ilkesi, bu tartışmaların çözüme kavuşturulmasında işlevsel bir rol üstlenmesi bakımından

¹ Yargılamanın amacı/amaçları hususundaki tartışmalar için bkz. **Yılmaz**, Ejder: Medenî Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 2013, s. 25 vd.; **Üstündağ**, Saim: Medenî Yargılama Hukuku, C. I-II, İstanbul 2000, s. 3 vd.; **Taşpınar**, Sema: “Medenî Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu” Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s. 759-787; **Gaul**, Hans Friedhelm: “Yargılamanın Amacı – Güncelliğini Koruyan bir Konu”, (Çev. **Deren-Yıldırım**, Nevhis) İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku, İstanbul 2002, s. 82 vd.; **Alangoya**, Yavuz/ **Yıldırım**, M. Kamil/ **Deren-Yıldırım**, Nevhis: Medenî Usûl Hukuku Esasları, İstanbul 2011, s. 3 vd.; **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2013, s. 55 vd.; **Karlı**, Abdürrahim: Medenî Muhakeme Hukuku, İstanbul 2012, s. 59 vd.

² **Bilge**, Necip/**Önen**, Ergun: Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978, s. 290.

³ **Stürner**, Rolf: „Verfahrensgrundsätze des Zivilprozess und Verfassung“, Festschrift für Fritz Baur, Tübingen 1981, s. 647; **Baur**, Fritz: “Vom Wert oder Unwert der Prozeßgrundsätze”, Studi in Onore di Tito Carnacini, Milano 1984, s. 27; **Leipold**, Dieter: “Verfahrensbeschleunigung und Prozeßmaximen”, Festschrift für Hans. W. Fasching zum 65. Geburtstag, Wien 1988, s. 330; **Leipold**, Dieter: Kommentar zur Zivilprozessordnung, (Stein, Friedrich / Jonas, Martin) Band 3 §§ 128-252, Tübingen 2005, s. 7; **Paulus**, Christoph: Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren und Zwangsvollstreckung, Berlin 2004, s. 108; **Alangoya**, Yavuz: Medenî Usûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s. 1; **Alangoya/ Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 182.

⁴ **Baur**, s. 40.

önem arz etmektedir. Şöyle ki, yargılamanın herkes tarafından izlenebilmesini öngören alenîyet ilkesi, yargı erkinin halk tarafından denetlenmesine imkân vererek, anılan yargısal sorunların giderilmesinde etkili bir araç niteliği taşımaktadır.

Alenîyet ilkesi, tarihsel gelişim sürecinde, asıl olarak mahkemelerin denetimini sağlamaya yönelik bir işlev görmüştür. Gizli yargılamanın yarattığı sakıncaları bertaraf etmeyi amaçlamıştır⁵. Yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlayarak, adil yargılamanın güvencesi olmuştur. Yargılamanın aleni olması temel bir hak olarak kabul edilmiştir. Ancak, kişilik haklarının gelişmesi ve özel hayatın gizliliğinin korunması gereğinin kabulüyle birlikte, alenîyet ilkesi mutlak bir ilke olmaktan çıkmıştır. Bu nedenle, kanun koyucular, istisnâî hâllerde, yargılamanın gizli yapılmasına imkân veren düzenlemeler öngörmüşlerdir.

Çalışmanın konusunu, medeni usul hukukunda alenîyet ilkesinin sınırlandırılması ve gizli yargılama yapılması oluşturmaktadır. Öncelikle alenîyet ilkesine ilişkin genel bilgiler verilecektir. Uluslararası ve ulusal düzenlemelerde yer alan, gizli yargılama yapılmasına ilişkin hükümler değerlendirilecek, bu hükümlerin nasıl yorumlanması gerektiği üzerinde durulacaktır. Yargı uygulaması değerlendirilecektir.

II. ALENİYET İLKESİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

A. ALENİYET İLKESİNİN ANLAMI

“Alenîyet”, Arapça kökenli “alenî” sıfatının isim hâli olup, gözönünde olmak şeklinde ifade edilmektedir⁶. Türk Dil Kurumu, alenîyet için, açık olma durumu, açıklık karşılığını kabul etmiştir. Herkese açık olma, işin açıkta yapılması, gizlenmemesi alenîyettir⁷. Alenîleşmek ise, etimolojik olarak herkesçe bilinir hâle gelmeyi, kamuya mal olmayı ifade eder⁸. Alenîyet, kamuya açık olmak anlamına gelir⁹.

Alenîyet ilkesi, çeşitli hukuk dallarında farklı anlamlar taşımaktadır. Kamu hukukunda, kamu görevleri, aksi kanunlarca öngörülmedikçe, gizli yapılmaz. Türkiye Büyük Millet Meclisi’ndeki görüşmeler, aksi kanunlarca öngörülmedikçe, herkese açık olarak yapılır. İdare hukukunda alenîyet ilkesi, idarenin işleyişine katılma, mekânlarını serbestçe dolaşabilme ve sahip olduğu

⁵ **Baur**, s. 31; **Kissel**, Otto Rudolf/**Mayer**, Herbert: Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar, München 2005, s. 1133.

⁶ **Devellioğlu**, Ferit: Osmanlıca-Türkçe Lügat (Eski ve Yeni Harflerle), Ankara 1997, s. 28.

⁷ **Doğan**, Mehmet: Büyük Türkçe Sözlük, İstanbul 2001, s. 45.

⁸ Türkçe Sözlük, s. 78.

⁹ **Yılmaz**, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Ankara 1996, s. 53.

bilgi ve belgelerin herkesçe görülebilmesini ifade etmektedir¹⁰. İdare hukukunda, aleniyet ilkesi özellikle bilgi edinme hakkının¹¹ tanınması ile birlikte güncellik kazanmış ve daha somut bir görünüme kavuşmuştur. Özel hukukta ise, aleniyet ilkesi, resmî sicillerin herkesin veya ilgililerin incelemesine açık tutulması anlamını taşımaktadır¹². Yargılama hukukunda aleniyet ilkesi, yargılamanın alenî olması esasını belirtmektedir.

Yargılamanın alenî olması, genellikle, mahkemelerde cereyan eden duruşmaların aksi kanunlarca öngörülmedikçe herkese açık olması şeklinde ifade edilmektedir¹³. Yargılamanın alenî olmasının iki boyutu vardır. İlk olarak, aleniyet, yargılamanın, halk tarafından izlenmesini gerektirir. İkinci olarak, mahkemenin yargılama faaliyetinin ürünü olarak vermiş olduğu hükmün herkesin içinde, tarafların yüzüne karşı okunması suretiyle halkın bilgisine sunulması, aleniyet ilkesinin unsuru konumundadır. Aleniyet ilkesi bu iki boyut birlikte değerlendirildiğinde şu şekilde tanımlanabilir: “Yargılamanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin, yargılamanın yapıldığı yere serbestçe girip, yargılamayı izleyebilme imkânını ve hükümlerin, yargılamanın tarafı olmayanlarca öğrenilmesini sağlayacak şekilde açıklanması gereğini ifade eden ilkeye aleniyet ilkesi denir”¹⁴.

B. ALENİYET İLKESİNİN KAYNAĞI

Egemenliğin millete ait olması, yasama, yürütme ve yargı erklerinin millet adına kullanılması sonucunu doğurmuştur. 1982 Anayasası’nda, yargı yetkisinin, “Türk Milleti adına” bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir (AY. m. 9). Hâkim, halk adına ve onun verdiği yetkiye dayanarak

¹⁰ **Kaya**, Cemil: İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı, Ankara 2005, s. 30.

¹¹ Bilgi edinme hakkı, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden doğan hak ve yükümlülükleri ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nda kapsam dışında kalacağı düzenlenen alanlar saklı kalmak üzere, Türkiye Cumhuriyeti tâbiyetindeki gerçek ve tüzel kişilerin her konuda, Türkiye’de ikamet eden yabancılar ile Türkiye’de faaliyette bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişilerin kendileri veya faaliyet alanlarıyla ilgili konularda, köyler hariç tüm kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kayıtlarında yer alan her türlü veriyi taşıyan belge ya da aracın onaylı kopyasını, kopyasının verilmesinin mümkün olmadığı hâllerde aslını inceleme imkânını, bilgi edinme başvurusu yaparak elde etme hakkıdır, bkz. **Kaya**, s. 42.

¹² Tapu sicilinin aleniliği için bkz. **Oğuzman**, Kemal/**Seliçi**, Özer: Eşya Hukuku, İstanbul 2002, s. 131, hayvan rehni sicilinin aleniliği için bkz. **Oğuzman/Seliçi**, s. 765; ticaret sicili için bkz. **Arkan**, Sabih: Ticarî İşletme Hukuku, Ankara 2004, s. 235.

¹³ **Ansay**, Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usûlleri, Ankara 1960, s. 56; **Postacıoğlu**, İlhan E.: Medenî Usûl Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 370; **Bilge**, Necip/**Önen**, Ergun: Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978, s. 290; **Berkin**, Necmeddin M.: Tatbikatçılara Usûl Hukuku Rehberi, İstanbul 1981, s. 422; **Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder: Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2013, s. 126; **Yılmaz**-Sözlük, s. 19.

¹⁴ **Kurt Konca**, Nesibe: Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Ankara 2009, s. 12.

hüküm vermektedir¹⁵. Halkın, adaletin kendi adına nasıl dağıtıldığını denetleme imkânına sahip kılınmaksızın, sadece hükümden haberdar edilmesi ile yetinilmesi, egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu ana kuralına (AY. m. 6) aykırı düşer¹⁶. Alenîyet, halkın yargı erkinin kullanılması bakımından, bağımsız mahkemelere devrettiği egemenlik yetkisinin bir kullanım biçimi olmuştur¹⁷.

C. ALENİYET İLKESİNİN AMAÇLARI

Alenîyet ilkesi, yargı erkinin, halk tarafından denetlenmesini sağlar. Bu denetim, halkın yargıya duyduğu güveni artırdığı gibi, hâkimlerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını da teminat altına almaktadır. Alenîyet ilkesi, aynı zamanda, yargı bağımsızlığının ve tarafsızlığının ihlâlini önleyerek, önemli bir garanti fonksiyonunu yerine getirir; toplumun adli olaylar hakkında bilgilenmesine imkân vererek, yargı erki üzerinde şüpheler oluşmasını engeller; kamu düzeninin devamlılığına katkı sağlar; yargılamaya katılanların yalan beyanda bulunmalarına mâni olarak, gerçeğin bulunmasına da aracılık eder¹⁸.

D. ALENİYET İLKESİNİN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

1. DOĞRUDAN ALENİYET - DOLAYLI ALENİYET AYRIMI

Alenîyet ilkesi, bireyin yargılama hakkında bilgi sahibi olmak için bir vasıtaya başvurup başvurmamasına göre ikiye ayrılmaktadır. Eğer, birey, herhangi bir vasıta olmaksızın, bizzat kendisi izleyici olarak katılarak yargılama hakkında bilgi sahibi oluyorsa, doğrudan alenîyet söz konusudur¹⁹. Buna karşın, birey, bizzat yargılamayı izlemeksizin, görsel ve işitsel araçlar vasıtasıyla yargılama hakkında bilgi sahibi oluyorsa, dolaylı alenîyet mevcuttur²⁰.

¹⁵ **Bäumler**, Helmut: “Das Subjektiv öffentliche Recht auf Teilnahme an Gerichtsverhandlungen”, JR 1978, H. 8, s. 320; **Erem, Faruk**: “Türk Milleti Adına ...” Deyimi, Av. Dr. Faruk Erem Armağanı (C. II), Anılar, Ankara 2001, s. 261; **Yılmaz**, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2013, s. 315.

¹⁶ **Aksoy**, Muammer: “Muhakemelerin Alenîliği Prensibi”, Forum Dergisi, 1957, C. VII, Sa. 75, s. 9.

¹⁷ **Kurt Konca**, s. 22.

¹⁸ **Kurt Konca**, s. 23 vd.

¹⁹ **Wolf**, Manfred: Münchener Kommentar zur ZPO, Band 3, München 2001, s. 1828 **Schilken**, Eberhard: Gerichtsverfassungsrecht, München 2003, s. 117; **Schreiber**, Klaus (**Wiczorek**, Bernhard/**Schütze**, Rolf A.): Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, 5. Band, Berlin, New York 1995, s. 821; **Pekantez**, Hakan: “Medenî Usûl Hukukunda Alenîyet İlkesi”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 408; **Tanrıver**, Süha: “Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, TBBD., Sa. 53, s. 201.

²⁰ **Stürner**-Verfahrensgrundsätze, s. 659; **Köbl**, Ursula: “Die Öffentlichkeit des Zivilprozess – eine unzeitgemäße Form?”, Festschrift für Ludwig Schnorr von Carolsfeld zum 70. Geburtstag, Köln, Berlin, Bonn, München, 1973, s. 240; **Wolf**-Münchener Kommentar, s. 1829; **Kissel/Mayer**, s. 1133; **Schreiber**, s. 821; **Gummer**, Peter: Zivilprozessordnung Kommentar (**Zöller**, Richard), Köln 2004, s. 2605; **Hübner-Raddatz**, Patricia Stefani: Fernsehöffentlichkeit im Gerichtssaal, Münster 2002, s. 6; **Pekantez**-Alenîyet, s. 419.

Aleniyet ilkesi, günümüzde yapısal bir değişim geçirmiştir. Eskiden, bireyler, halkın temsilcisi olarak, davaları izlemekte, yargılamaya katılmakta idi. Ancak, modern zamanlarda bireylerin yaşam biçimi, duruşmaları izleyebilmelerini engellemektedir. Halk, çoğu zaman, ilgi duyduğu bir yargılama hakkında, basın-yayın organlarının verdikleri haberlerle bilgi sahibi olabilmektedir.

2. GENİŞLETİLMİŞ ALENİYET

Genişletilmiş aleniyet, aleniyet ilkesinin bir çeşidi olarak ele alınmış, tanımı yapılmış bir kavram değildir. Doktrinde, sadece ses ve görüntü sistemleri aracılığıyla, duruşma salonunun dışında bekleyen ilgililerin yargılamayı izlemeleri suretiyle aleniyetin sağlanmasının mümkün olup olamayacağı tartışılmış; böyle bir uygulamanın niteliği üzerinde durulmamıştır²¹. Duruşma salonunun dışında bekleyen ilgililerin yargılamayı izleyebilmesinin, aleniyetin kendine özgü bir görünüm biçimidir. Bu bağlamda, genişletilmiş aleniyet, duruşma salonunun duruşmayı izlemek isteyenler için yeterli olmaması gibi durumlarda, duruşmanın eş zamanlı olarak, sesli veya görüntülü bir biçimde, duruşma salonunun dışında bekleyen kişilere teknik araçlar yardımıyla aktarılmasıdır²².

Aleniyet ilkesi, gelecekte, internetin kitle haberleşmede oynayacağı role binaen çok farklı boyutlara ulaşabilecektir. Yargılama, video-konferans yönteminden sonra belki de internet üzerinden, online olarak yürütülebilecektir. Duruşmalar, internet ortamında, hâkim, taraflar ve kanunî temsilciler, tanıklar ve bilirkişiler farklı yerlerde bulunurken yapılabilecektir. Yargılama, internet ortamında gerçekleşince, aleniyetin de internet yoluyla sağlanması gündeme gelebilir. Online duruşmalar, internet ortamında yayımlanarak aleniyet gerçekleştirilebilecektir. Bu hâlde, basın-yayın organlarının herhangi bir katkısı bulunmaksızın yargılama izlenebildiğinden bir nevi genişletilmiş aleniyet söz konusu olacaktır²³.

3. DİNAMİK ALENİYET - STATİK ALENİYET AYRIMI

Yargılama sözlü olarak icra ediliyorsa, delillerin toplanması ve hükmün tefhimi de dahil olmak üzere bütün sözlü yargılama aşamaları

²¹ **Roxin**, Claus: "Aktuelle Probleme der Öffentlichkeit im Strafverfahren", Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag (Einheit und Vielfalt des Strafrechts), Tübingen 1974, s. 396, s. 400; **Alwart**, Heiner: Personale Öffentlichkeit (§ 169 GVG), JZ 1990, s. 889; **Wolf**-Münchener Kommentar, s. 1826; **Kissel/Mayer**, s. 1141; **Wickern**, Thomas / Löwe, Ewald/ Rosenberg, Werner: Die Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, (Herg. Böttcher, Reinhard/Riess, Peter) 7. Band, Berlin 2003, s. 46; **Nissen**, Ulf Andreas: Die Online-Videokonferenz im Zivilprozess, Frankfurt am Main 2004, s. 19; **Pekcanitez**-Aleniyet, s. 421.

²² **Kurt Konca**, s. 166.

²³ **Kurt Konca**, s. 170.

alenîdir²⁴. Alenîyet ilkesinin uygulama alanı esas olarak, oturumlarda yapılan tahkikat ve yargılama işlemleri yani duruşmalardır. Duruşmalardan başka, hükmün tefhiminin de alenî olması gerekir. Bu çerçevede alenîyet ilkesinin uygulama alanı, esas olarak ikiye ayrılarak incelenmelidir. Dinamik alenîyet, yargılamanın yürütüldüğü duruşmaların alenî surette yapılmasını ifade eder²⁵. Eğer bir yargılamada duruşmalı inceleme yapılıyorsa, herkesin bu duruşmayı izleme hakkı vardır. Bu bağlamda, dinamik alenîyet, tahkikat ve yargılama aşamalarında yapılacak duruşmalarda uygulama alanı bulur²⁶. Duruşmalar sırasında gerçekleşen, delil ikamesi, ara kararı verilmesi gibi cereyan eden tüm tahkikat ve yargılama işlemleri alenîdir²⁷.

Statik alenîyet, hükmün alenî olarak tefhim edilmesini, açıklanmasını ifade eder²⁸ (HMK. m. 382). Statik alenîyet ile asıl amaçlanan, yargılamanın tarafı olmayan üçüncü kişilerce mahkeme kararlarına ulaşılabilmesi ve bu suretle, onların denetlenebilmesidir²⁹.

Âdil yargılanma hakkının unsuru olarak alenîyet, sadece halkın yargılamayı izlemesinden ibaret değildir. Aynı zamanda, halkın, yargı kararlarını öğrenebilmesi imkânını da içerisinde barındırır³⁰. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, halkın verilen kararı inceleyebilmesinin, âdil yargılanma hakkının güvence altına alınmasında katkısı bulunduğu karar vermiştir³¹.

²⁴ **Wolf**, Manfred: Gerichtsverfassungsrecht aller Verfahrenszweige, München 1987, s. 247.

²⁵ **Marcic**, René: „Die Öffentlichkeit als Prinzip der Demokratie“, Festschrift für Adolf Arndt, 1969 Frankfurt, s. 277; **Franzki**, Harald: Die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung, DRiZ., 1979/6, s. 82; **Pekcantez**-Alenîyet, s. 409.

²⁶ **Pekcantez**-Alenîyet, s. 415.

²⁷ **Wolf**-Münchener Kommentar, s. 1822; **Rosenberg**, Leo/**Schwab**, Karl Heinz/**Gottwald**, Peter: Zivilprozessrecht, München 2004, s. 131; **Gummer**, s. 2603; **Albers**, Jan: Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen (**Baumbach**, Adolf/**Lauterbach**, Wolfgang/**Albers**, Jan/**Hartmann**, Peter), München 2006, s. 2849.

²⁸ **Marcic**, s. 277; **Nowak**, von Manfred/ **Schwaighofer**, Christoph: Das Recht auf öffentliche Urteilsfindung in Österreich, EuGRZ 1985, s. 725; **Pekcantez**-Alenîyet, s. 409.

²⁹ **Kurt Konca**, s. 192.

³⁰ **İnceoğlu**, Sibel: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Âdil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, İstanbul 2005, s. 366; **Yokuş-Sevük**, Handan: “Âdil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Alenîyet İlkesi, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, s. 753.

³¹ “Sözleşme’nin 6(1). fıkrasında sözü edilen yargısal organlar önünde görülen bir davanın alenîyeti, davanın taraflarını, kamu denetiminin bulunmadığı gizli adalet dağıtımına karşı korur; bu aynı zamanda, ister alt derece olsun isterse üst derece olsun, mahkemelere olan güvenin sürdürülmesini sağlama yollarından biridir. Alenîyet, adalet dağıtımını görünür kılmakla Sözleşme’nin 6(1). fıkrasındaki amaçlardan birinin, yani Sözleşme anlamında her demokratik toplumun temel prensiplerinden biri olan âdil yargılama güvencesinin gerçekleştirilmesine de katkıda bulunur.” Pretto ve Diğerleri-İtalya Davası, 7984/77 08.12.1983 (<http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=76-26.04.2007>).

Günümüz uygulamasında, yargılama sürecinde, yazılılığın, sözlülükten daha yaygın olması karşısında, mahkeme kararlarının toplum tarafından denetlenmesi, bu kararların yayımlanması suretiyle gerçekleşecektir. Mahkeme kararlarının, özellikle hukuk kitap ve dergileri ile elektronik ortamlarda yayımlanması, hukukçuların içtihatları takip edebilmesine, kararların hukuka uygunluğu ve yerindeliliği konusunda değerlendirme yapılabilmesine imkân verir³². Ayrıca, mahkeme kararlarının kesinleşmesinden sonraki evrede, basın-yayın organlarında, gerçekleşmiş olan yargılamanın değerlendirilmesini konu alan haberler yapılmasında kamu yararı vardır.

Doktrindeki bir görüş, mahkeme kararlarının yayımlanmasının, aleniyet ilkesinin bir gereği olmadığını ileri sürmüştür³³. Mahkeme kararlarının yayımlanması gereği, hukuk devleti ilkesi çerçevesinde, devletin yaptığı her türlü işlemin alenileştirilmesi kuralına (Publizitätsgebot für jegliches staatliches Handeln) dayandırılmaktadır³⁴. Doktrindeki bir görüş ise, mahkeme kararlarının yayımlanmasını, yargılamanın alenî olmasının bir gereği olarak kabul etmektedir³⁵. Bize göre de, mahkeme kararlarının yayımlanması, yargı erkinin denetlenmesini sağlaması bakımından, aleniyet ilkesi kapsamında değerlendirilmelidir. Statik aleniyet, mahkeme kararlarının, halkın bilgisine sunulması gereğine dayanmaktadır. Bu gereğin kararların alenen tefhimi şeklinde yerine getirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Sayılan hususlar dikkate alındığında, mahkeme kararlarının yayımlanması suretiyle de statik aleniyetin sağlanabileceği söylenebilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargı kararlarının derlenmesi ve resmî bir şekilde yayımlanması hâlinde de, hükmün alenî olarak açıklanmış sayılacağına karar vermiştir³⁶.

III. ALENİYET İLKESİNİN SINIRLANDIRILMASI VE GİZLİ YARGILAMA YAPILMASI

A. GENEL OLARAK

Yargılamanın alenî olması, bazı bireysel ve toplumsal değerlerle çatışabilmektedir. Aleniyet ilkesi ile çatışan bireysel ve toplumsal değerleri korumak amacıyla, aleniyet ilkesine ilişkin bazı sınırlamalar getirilmesi

³² **Kılıçoğlu**, Ahmet: Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, Ankara 1993, s. 139.

³³ **Schreiber**, s. 828.

³⁴ **Schreiber**, s. 828.

³⁵ **Wolf-Münchener Kommentar**, s. 1831; **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, s. 134.

³⁶ "...menfaati olduğunu ortaya koyan herhangi bir kimse Askerî Temyiz Mahkemesi kararlarını görebilir veya bu kararların tam metinlerinin birer nüshasını alabilir. Bunun yanında Askerî Temyiz Mahkemesinin Sutter Davası'nda olduğu gibi, önemli kararları resmî bir derlemede yayımlanmaktadır. Bu nedenle, bu mahkemenin içtihatları (jurisprudence), bir dereceye kadar kamuoyunun yakından incelemesine açıktır." Sutter-İsviçre Davası, 8209/78, 22.02.1984, (<http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=78-26.04.2007>).

gerekmektedir³⁷. Söz konusu hâllerde, yargılamanın alenî olması, hem yargılamaya katılanlar hem de kamu açısından, yargılamanın gizli olmasına nazaran daha fazla sakınca doğurabilmektedir. Bu sakıncaları bertaraf etmek için, duruşmalar gizli yapılabilmektedir. Özellikle yirminci yüzyılın ikinci yarısında, yargılamaya katılanların kişisel haklarının korunması ve gerçeğin ortaya çıkartılması amacıyla, alenîyet ilkesinin sınırlandırılması yoluna gidilmiştir³⁸.

Alenîyet ilkesine bakış açısındaki değişimin temelinde, bireyselleşme gelir. Bireyselleşme ile kişilik hakları gelişmiştir. Kişilik haklarına hukuken verilen değer artması, alenîyet ilkesinin, kişilik hakları lehine zayıflaması sonucunu doğurmuştur. Alenîyet ilkesi ile kişilik hakları çatıştığında, kanun koyucu kişilik hakları lehine alenîyetin sınırlandırılması yoluna gitmektedir. Günümüzde, kişilik hakları, alenîyete göre daha fazla korunmaya değer bir hak olarak görülmektedir. Özel hayatın gizliliğinin, sırların korunması gibi menfaatler, alenîyet ilkesinin kaldırılmasını meşru kılmaktadır.

B. GİZLİ YARGILAMA YAPILMASINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN YORUMLANMASI

Alenîyet ilkesel olarak korunduğu için, alenîyetin kaldırılmasına ilişkin hâller istisnâî nitelik taşır. Bu bağlamda, gizli yargılama yapılmasını gerektiren sebepleri düzenleyen kanun hükümleri dar yorumlanmalıdır³⁹. Bu sebeplerin yorum ya da kıyasa başvurulması suretiyle genişletilmesi yoluna gidilmemelidir.

Yargılamanın alenî olması, yargısal bir temel hak olduğu için, diğer temel hak ve özgürlükler gibi, onun da sınırlandırılması mümkündür. Temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz (AY. m. 13). Anayasa'nın 141'inci maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına uygun bir çerçevede, alenîyet ilkesi de sınırlandırılmıştır. Buna göre, ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli yapılmasına karar verilebilir.

³⁷ Köbl, s. 237; Simotta, Daphne-Ariane: "Überlegungen zur Öffentlichkeit im Zivilprozeß", Verfahrensgarantien im nationalen und internationalen Prozeßrecht, Festschrift Franz Matscher, zum 65. Geburtstag, Wien 1993, s. 456; Schilken, s. 117; Kissel/Mayer, s. 1137; Pekantez-Alenîyet, s. 416.

³⁸ Simotta, s. 460; Kissel/Mayer, s. 1167.

³⁹ Postacıoğlu, s. 370.

C. ALENİYET İLKESİNİN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİNE GÖRE SINIRLANDIRILMASI

1. Dinamik Aleniyetin Sınırlandırılması

Dinamik aleniyetin sınırlandırılması, duruşmaların gizli yapılması sonucunu doğurur. Hangi hallerde duruşmaların gizli yapılacağı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, Anayasa’da ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda ayrı ayrı düzenlenmiştir.

a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Gizli Duruşma Yapılması

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6’ncı maddesinde duruşmaların tamamında veya bir kısmında aleniyetin kaldırılmasına olanak tanınmıştır. Sözleşme’de belirtilen aleniyetin kaldırılma sebepleri üç gruba ayrılarak incelenebilir:

Birinci grupta, genel kaldırma sebepleri olarak nitelendirilen toplumsal ahlâk, kamu düzeni ve millî güvenliğin korunması yer alır. Bu sebepler, demokratik bir toplumda, saygı gösterilmesi gereken kavramlardır⁴⁰. Sözleşme, “demokratik bir toplumdaki değerlerin” nazara alınarak, toplumsal ahlâk, kamu düzeni veya millî güvenlik lehine aleniyetin kaldırılmasına imkân vermiştir⁴¹. Gizli yargılama yapılabilmesi için, öngörülen sebebin, mutlaka, demokratik bir devletteki değerlere uygun olması gerekir. Sözleşme gizlilik sebeplerini, demokratik devlet değerleri kriteri ile sınırlamıştır.

İkinci grup, özel kaldırma sebeplerini konu almaktadır. Özel kaldırma sebepleri, çocukların korunması ile tarafların özel hayatının korunmasıdır.

Üçüncü grupta yer alan sebepler ise, karma niteliktedir. Hem genel kaldırma sebeplerine hem de özel kaldırma sebeplerine ilişkin özellikleri vardır. Bunlar, aleniyetin adaletin selametine zarar verebileceği özel koşullardır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde öngörülen aleniyetin kaldırılma nedenlerinin hepsi, ihtiyarî niteliktedir⁴². Diğer bir ifade ile, Sözleşme, her bir somut olay bakımından aleniyetin kaldırılıp kaldırılmayacağı konusunda mahkemelere takdir yetkisi vermiş; mahkemeleri, Sözleşme’de sayılan hâllerde aleniyeti kaldırmakla yükümlü tutmamıştır. Bir mahkemenin, Sözleşme’de

⁴⁰ **Miehsler**, Herbert/ **Vogler**, Theo: “Art. 6”, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention (Hergs. von Wolfram Karl), Köln, Berlin, München 1986, s. 118.

⁴¹ **Donay**, Süheyl: İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul 1982, s. 62; **Frowein**, Jochen Abr./ **Peukert**, Wolfgang: EMRK-Kommentar, Kehl, Straßburg, Arlington 1996, s. 248; **Simotta**, s. 463.

⁴² **Wolf**-Münchener Kommentar, s. 1825.

belirtilen sebeplerden birinin varlığına rağmen, takdir yetkisini kullanarak, alenîyetin kaldırılmaması gerektiğine karar verebilmesi mümkündür⁴³.

b. Anayasa'ya Göre Gizli Duruşma Yapılması

1982 Anayasası, alenîyetin kaldırılma sebeplerini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne nazaran daha dar kapsamda düzenlemiştir⁴⁴. Anayasa'nın 141'inci maddesi uyarınca, duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde karar verilebilir; çocukların yargılanmasında ise özel hükümler konulabilir.

Anayasa, gizli duruşma yapılması için, genel ahlâk ve kamu güvenliğinin kesin olarak bunu gerektirmesi hususunu vurgulamıştır. Hangi hâllerin genel ahlak ve kamu güvenliğinin korunması için kesin olarak gizli duruşma yapılmasını gerektiğini belirlemek hâkimin takdirine bırakmıştır. Anayasa, hâkimin takdir yetkisinin sınırlarını çizmemiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ise, demokratik bir toplumdaki değerlerin nazara alınarak hâkimin takdir yetkisini kullanacağını belirtilmiştir⁴⁵.

c. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Gizli Duruşma Yapılması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Anayasa'ya paralel bir düzenleme içermektedir. “Duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir (HMK m. 28,2)”.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2006 ve 2008 yıllarında yayımlanan Tasarı metinleri, gizli yargılama yapılma sebepleri bakımından farklılık içermektedir. 2008 metni, kanunlaşan metinle aynıdır. Ancak, 2006'da yayımlanan metin, farklı olup, uluslararası hukuk standartlarına daha uygundur. Şöyle ki;

“Genel ahlak, kamu düzeni, millî güvenlik, küçüklerin korunması veya yargılama ile ilgili kişilerin **özel hayatının gizliliği ya da taraflardan birinin ticarî sır gibi hukuken korunmaya değer bir menfaatinin bulunması gerekçesiyle** duruşmanın bir kısmının yahut tamamının gizli olarak yapılmasına

⁴³ Pieck, Werner: Der Anspruch auf ein rechtsstaatliches Gerichtsverfahren – Art. 6 Abs. 1 Der Europäischen Menschenrechtskonvention in seiner Bedeutung für das Deutsche Verfahrensrecht, Berlin 1966, s. 86.

⁴⁴ İnceoğlu, s. 342.

⁴⁵ Pieck, s. 77; İnceoğlu, s. 353.

mahkemece karar verilebilir (2006 Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı m. 34).”

Anılan Tasarı hükmü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile paralellik taşımaktadır. 2006 Tasarısı’nda, yargılamanın aleniyeti ve kişilik haklarının korunması arasında, özel hayatın korunması lehine tercih yapılmıştır. Bu şekilde, dünyada, aleniyet ilkesinin geçirdiği yapısal değişim dikkate alınmıştır. 2006 Tasarısı’nda yargılama ile ilgili kişilerin özel hayatının gizliliği ya da taraflardan birinin ticarî sırrı gibi hukukten korunmaya değer menfaatlerinin varlığı, aleniyetin kaldırılması sebebi olarak öngörülmüştür. Bu düzenleme, aleniyet ilkesinin, günümüzde nasıl değerlendirildiğinin aşikâr göstergesidir. Sanayi devrimi ile değişen ve gelişen toplum hayatında, bireysel menfaatlerin değerinin artması ile aleniyet ilkesine bakış açısının değişmesi karşısında; aleniyet ilkesinin uygulama alanının daraltılması gerekmiştir. Bu sebeple, geçen yüzyıldan bu yana, aleniyet ilkesine getirilen istisnaların sayısı artmaktadır. Türk hukukunda da bu gelişmeler izlenmekte ve bunlara ayak uydurulması amacıyla kanun çalışmaları yapılmıştır. 2006 Tasarısı, bu kanun çalışmalarına uygun bir örnektir. Ancak, 2008 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne sevk edilen ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu olarak yürürlükte bulunan hükümde, bu sebeplere yer verilmemiş; sadece genel ahlâk ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmaların gizli olarak yapılmasına mahkemece karar verilebileceği düzenlenmiştir. Yürürlükte bulunan Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 28’inci maddesi, aleniyetin kaldırılması sebeplerinin düzenlenişi açısından, 2006 Tasarısı’nın gerisindedir; toplumsal ihtiyaçları karşılamaktan uzaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 28’inci maddesinin değiştirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

d. Gizlilik Sebeplerinin Tasnifi

Ulusal ve uluslararası hukuka ilişkin düzenlemeler değerlendirildiğinde, gizlilik sebepleri ikili bir ayrıma tabi tutulabilir.

Gizli yargılama yapılması hususunda mahkemenin takdir yetkisinin bulunmadığı hallerde mutlak gizlilik sebepleri vardır. Mecburî gizlilik sebepleri de denilebilir. Buna karşılık, mahkemenin gizlilik kararı verirken takdir yetkisinin bulunduğu hallerde nispi gizlilik sebeplerinden bahsedilebilir⁴⁶. İhtiyari gizlilik sebepleri olarak da ifade edebileceğimiz bu hallerde, mahkeme, yargılamanın alenî yapılmasından doğan menfaat ile, gizli yapılması hâlinde korunacak kamu yararı ve/veya kişilik hakları arasında karşılaştırma yapacak,

⁴⁶ Tan, Hadi: “Yargılamanın Açıklığı Prensibi”, AD., 1971/2, s. 486; Kurt Konca, s. 247.

menfaatler dengesinin, bunlardan hangisinin yanında olduğunu tespit edecektir⁴⁷.

1. Mutlak Gizlilik Sebepleri

aa. Çocuğun Korunması

Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idarî makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncesi esas alınarak hareket edilmelidir (ÇHS m. 3). Çocuk Hakları Sözleşmesi uyarınca, çocuğun yararı gereği, çocuğun taraf olduğu yargılamanın gizli olması gerekmektedir⁴⁸. Keza, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde de, çocukların korunması, aleniyet ilkesinin istisnaları arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 141'inci maddesinde, "Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur" denilerek, çocukların yargılamanın gizli yapılabilmesi anayasal güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın bu düzenlemesi ile Çocuk Hakları Sözleşmesi uyum içerisindedir.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu⁴⁹, Anayasa ve Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne uygun olarak, çocuk yargılamanın gizli olmasını öngörmektedir. Medenî usûl hukuku bakımından, özellikle vesayet altındaki çocuklara (TMK. m. 404,I) ilişkin dava ve işlerde, gizliliğin olması gerekir. Velayete ilişkin dava ve işlerde, aile mahkemesi özel görevli mahkemedir. Ancak, vesayete ilişkin dava ve işler aile mahkemesinin görev alanı içinde değildir. Vesayet makamı olarak sulh hukuk mahkemesinin ve denetim makamı olarak asliye hukuk mahkemesinin (TMK. m. 397,II), baktığı dava ve işlerde, çocuğun menfaatlerinin korunması için, yargılamanın gizli olması gerekir⁵⁰.

bb. Ailenin Korunması

Ailenin korunması, Anayasa'da sosyal ve ekonomik haklar arasında açıkça düzenlenmiştir. Ailenin toplumun temel olduğu vurgulanmış; devletin, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir (AY. m. 41). Bundan başka, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz (AY. m. 20,I).

⁴⁷ Kurt Konca, s. 246.

⁴⁸ Yokuş-Sevük, s. 755.

⁴⁹ RG. 15.7.2005, Sa. 25876.

⁵⁰ Kurt Konca, s. 249

Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar, kişilerin özel hayat alanlarında, genelde en gizli alanı oluşturur. Kişiler bu en gizli alanı, eşleri de dahil hiç kimse ile paylaşmak istemezler. Bir kişinin eşcinsel olması, bir boşanma davasında ortaya çıkabilir. Keza, babalık davasının açılması ile çocuğun evlilik dışı ilişkiden doğduğu iddiası mahkeme önüne getirilir. Aile hukukuna ilişkin yargılamaya katılanların, bu mahrem konuların ifşasından kaçındıkları için, beyanlarına başvurulduğunda utanıp sıkıldıkları ve beyanda bulunmaktan çekindikleri görülmektedir. Toplumun temelini oluşturan aile kurumunun mahremiyetinin korunması amacıyla, aile hukukuna ilişkin davalarda, yargılamanın gizli gerçekleşmesi yerinde olur⁵¹.

Türk Medenî Kanunu'nun 184'üncü maddesi, boşanmada yargılama usûlüne ilişkindir. Boşanma davalarında, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan yargılama hukukuna ilişkin kuralların uygulanması esas olmakla birlikte, bu davaların kendine has özellikleri gereği, farklı usûl hükümleri uygulanabilmektedir. Hâkim, taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir (TMK m. 184/6).

Boşanma davaları dışında, aile hukukuna ilişkin diğer dava ve işlerde, aleniyet ilkesinin uygulamasını görmek bakımından, aile mahkemelerini incelemek gerekir. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usûllerine İlişkin Kanun'da aile mahkemelerinin, önlere gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü teşvik edeceği öngörülmüştür (AMK. m. 7,I). Ancak, ilgili Kanun'da bu işlemin alenî mi yoksa gizli mi yapılacağı hususunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Kanun'da hüküm bulunmayan konularda Türk Medenî Kanunu'nun aile hukukuna ilişkin usûl hükümleri ile Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanacaktır (AMK. m. 7,III). Yapılan atf uyarınca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 28 hükmüne göre, aile mahkemelerinde görülen dava ve işlerde, duruşmalar, kural olarak, alenî olarak yapılır⁵².

Uygulamada, aile mahkemelerinde gizlilik kararı genellikle alınmamaktadır. Ancak, aile mahkemesi hâkimlerinin, kanunda açık bir hüküm varmış gibi; duruşmanın gizli yapıldığından bahisle, duruşmaya katılanları dışarı çıkarttıkları görülmektedir. Bu durum pozitif hukuk kurallarına (HMUK m. 149,

⁵¹ **Stichelbrock**, Von Barbara: Die Kollision von Prozeßmaximen im Scheidungsverbundverfahren, Köln, Berlin, Bonn, München 1996, s. 102; **Wolf**-Kommentar, s. 1837; **Kissel/Mayer**, s. 1167; **Schilken**, s. 123; **Schreiber**, s. 835; **Albers**, s. 2851.

⁵² **Tercan**, Erdal: "Aile Mahkemeleri", AÜHFD. 2003, C. 52. Sa. 3, s. 42.

I; TMK. m. 184/b. 6) aykırılık teşkil etmektedir. Diğer bir uygulama ise, aile hayatı duruşmada tartışılacağından ve aile hayatının özelliğinden bahisle, duruşmaya izleyici olarak katılanlardan, duruşma tutanaklarına geçen bir alenîyetin kaldırılması kararı alınmaksızın, duruşma salonundan çıkmalarının istenilmesidir. Bu istek doğrultusunda, izleyiciler, hâkimin sahip olduğu otoriteye boyun eğerek, duruşma salonunu terk etmektedirler. Belirtilen hâllerde, hâkim, alenîyetin kaldırılmasına ilişkin hukuken geçerli bir karar almaksızın, yargılamanın alenîyetini kaldırdığı için, alenîyet ilkesi ihlâl edilmektedir⁵³.

Doktrinde, aile mahkemelerine ilişkin düzenlemeler, alenîyete ilişkin hükümler bakımından yetersiz bulunmuştur⁵⁴. Özellikle küçükleri ilgilendirmesi sebebiyle, soybağı ile velâyete ilişkin davalarda, yargılamanın gizli yapılmasını öngören bir kurala yer verilmesinin daha isabetli olacağı belirtilmiştir⁵⁵.

Yapılacak yeni bir düzenleme ile aile mahkemelerinde yapılan yargılamaların gizli olması sağlanabilir. Aile mahkemelerinde yapılan yargılamaların gizli olduğuna ilişkin bir hüküm getirilirse, aile mahkemesi hâkiminin, gizlilik kararı almasına gerek kalmaz; yargılama her zaman için gizli olur. Ancak, söz konusu hüküm, beklenen amacı gerçekleştirmek için yeterli olmayabilir. Şöyle ki, aile hayatına ilişkin uyuşmazlıklar sadece aile mahkemelerinde görülmemektedir. Aile mahkemelerinin görev alanı, Türk Medenî Kanunu'nun, "Vesayet" başlıklı üçüncü kısmı hariç olmak üzere, "Aile Hukuku" başlıklı İkinci Kitabı ile Türk Medenî Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanuna göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi ile kanunlarla verilen diğer görevler olarak belirlenmiştir (AMK. m. 4). Aile mahkemelerinin belirtilen bu görev alanı, aile hayatına ilişkin bütün dava ve işleri kapsamamaktadır. Vesayet ve miras hukukuna ilişkin pek çok dava ve iş de, aile hayatını yakından ilgilendirmektedir. Miras hukukuna ilişkin bir davada bir ailenin korunması gereken değerleri, alenî yargılama sonucu zarar görebilir. Konuya bu bağlamda bakıldığında, aile hayatının korunması amacıyla bir düzenleme yapılacaksa, Aile Mahkemeleri Kanunu'na aile mahkemelerinde görülen dava ve işlerde yargılamanın gizli olacağına belirtildiği bir hükmün eklenmesi yeterli olmayacaktır. Bu sebeple, sırf aile mahkemelerinde yapılan yargılamanın değil, aile hukukuna ilişkin diğer dava işlerde yargılamanın mutlak şekilde gizli olacağına ilişkin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bir düzenleme yapılması yerinde olur. Bundan başka, bir uyum kanunu getirilerek, Türk

⁵³ Kissel/Mayer, s. 1139.

⁵⁴ Tanrıver, Süha: "Aile Mahkemeleri Üzerine Bazı Düşünceler", Makalelerim I, Ankara 2005, s. 187.

⁵⁵ Tanrıver-Aile Mahkemeleri, s. 187; Tanrıver, Süha: Türk Aile Mahkemeleri, Ankara 2014, s. 91.

Medenî Kanunu'nun boşanma davalarında, tarafların talebiyle alenîyetin kaldırılmasına ilişkin hükmünün de kaldırılması gerekir. Böylece, aile hukukuna ilişkin her türlü dava ve işte, alenîyet ilkesinin uygulanması bakımından yeknesaklık sağlanır⁵⁶.

2. Nispî Gizlilik Sebepleri

aa. Hukuken Korunmaya Değer Diğer Menfaatler Sebebiyle Alenîyetin Kaldırılması

Genel ahlâk, kamu düzeni, millî güvenlik, tarafların, tanıkların veya yargılamaya katılan bir kimsenin, hayatının, vücut bütünlüğü ile özgürlüğünün korunması, özel hayatın korunması, çocukların dinlenmesi ve sırların korunması, hukuken korunmaya değer bulunmakta ve bu hâllerde yargılama gizli yapılabilir (AY. m. 141; HUMK. m. 149,II; AİHS. M. 6). Söz konusu durumların varlığını tespit eden hâkime, gizli yargılama yapılmasına karar vermek hususunda takdir yetkisi verildiği için, bu sebepler, nispî gizlilik sebepleri kapsamında incelenmektedir.

Genel ahlâk, kamu düzeni, millî güvenlik gibi kavramlar, sınırlarının çizilmesi güç olması sebebiyle, eleştiriye uğramaktadır⁵⁷. Bu kavramların içeriği, zamana ve mekâna göre değişiklik göstermektedir. Temel bir yargılama ilkesi olan alenîyetin kaldırılma sebeplerinin açık, sınırları belli kavramlarla düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak, kanun koyucunun kazuistik bir metotla, alenîyetin kaldırılma sebeplerini tek tek düzenlemesi de mümkün değildir.

Her somut olayda, somut olayın kendine özgü nitelikleri hukuken korunmaya değer bir menfaatin varlığını ortaya koyabilir. Bu açıdan bakıldığında, hukuken korunmaya değer menfaatlerin kategorik çerçevelerinin belirtilmesi ve alenîyetin kaldırılması kararı verecek hâkime, bu hususta takdir hakkı tanınması eleştirilebilir olmakla birlikte, somut olay adaletini sağlayan bir yöntem olması bağlamında yerindedir.

aaa. Genel Ahlâk

Genel ahlâk, bir toplumda belli bir zamanda, orta zekâlı, dürüst ve makul kimselerin ortalama düşüncesi ve anlayışlarıdır⁵⁸.

⁵⁶ Kurt Konca, s. 256.

⁵⁷ Tan, s. 489; Fasching, Hans W. / Schragel, Walter: Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 2. Band/2. Teilband, § 74 bis 225 ZPO samt ZustG, Wien 2003, s. 804.

⁵⁸ Genel ahlâk kavramına ilişkin olarak yapılan çeşitli tanımlar için bkz. Edis, Seyfullah: Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1997, s. 159; Ateş, Derya: Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlâka Aykırılık, Ankara 2007, s. 73 vd. Ateş'in yaptığı tanım şu şekildedir: "Genel ahlâk, belli bir yerde ve zamanda, o topluma (ya da) topluluğa ait olan sosyolojik kurallar ile

İkinci Dünya Savaşı sonrasında, Almanya’da kadın ve erkek nüfusundaki eşitsizlik sebebiyle, cinsel içerikli davalara toplum daha fazla tepki göstermiş; bu hususta yapılan yayınlar, genel ahlâkın korunması amacıyla, bu tür davalarda alenîyetin kaldırılması gereğini hissettirmiştir⁵⁹. Ancak, günümüzde, Alman hukukunda cinselliğin toplumsal tabu niteliğinin azalması karşısında, alenîyetin kaldırılması nedeni olarak toplumsal ahlâka ilişkin dar yorum yapmak eğilimi vardır⁶⁰. Avusturya’da ise, hâlen cinsel hayatın gizliliğinin korunması amacıyla, genel ahlâkın tehlikeye düştüğü gerekçesiyle, yargılamanın alenîyeti kaldırılmaktadır⁶¹. Her toplumun farklı ahlâki değerleri bulunmaktadır. Bu bağlamda, toplumsal ahlâkın tehlikeye düşüp düşmediğine ilişkin olarak, mahkeme karar verirken, ahlâk kurallarının zamana ve mekâna göre değişiklik gösterdiği dikkate alınmalıdır⁶².

bbb. Kamu Düzeni

Kamu düzeni, bir toplumun, belirli bir zaman dilimi içerisinde siyasî, sosyal, ekonomik, ahlâkî ve hukukî açılardan temel yapısını belirleyen ve temel çıkarlarını koruyan kurum ve kurallar bütünüdür⁶³. Yargı erkinin, temel görevlerinden biri de kamu düzenini korumaktır. Kamu düzeninin korunması sebebiyle, alenîyetin kaldırılmasına sıklıkla rastlanmaktadır⁶⁴. Ne Anayasa ne de Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nda kamu düzeni kavramı alenîyetin kaldırılması sebebi olarak yer almaktadır. Buna karşın, iç hukukumuzun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde kamu düzeni, gizlilik sebepleri arasında gösterilmiştir. Dolayısıyla, kamu düzeninin korunması amaçlanarak alenîyetin kaldırılması pozitif hukukumuzda mümkündür.

Kamu düzeni, alenîyetin kaldırılması bağlamında iki boyut taşımaktadır. Bir taraftan yargılamanın güvenli, çeşitli ihlâllerden uzak bir şekilde yürütülmesi temin edilmeye çalışılmaktadır⁶⁵. Ancak, burada, yargılama sürecinin hızlı ve basit işleyeceği gerekçesi, alenîyetin kaldırılması için yeterli

ahlâk kurallarından temel alan, kamusal vicdanda benimsenen; dürüst namuslu, makul insanlara ait asgarî, sosyal ve hukukî ahlâk kurallarıdır” bkz. **Ateş**, s. 87.

⁵⁹ **Tan**, s. 490.

⁶⁰ **Schilken**, s. 126; **Albers**, s. 2854.

⁶¹ Fasching/Schragel, s. 805.

⁶² **Schweling**, Otto: “Der Ausschluß der Öffentlichkeit wegen Gefährdung der Sittlichkeit”, DRiZ 1970, s. 354; **Schilken**, s. 125; **Pekcanitez**-Alenîyet, s. 423.

⁶³ **Tanriver**, Süha: “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Kamu Düzeninin Rolü”, Makalelerim I, Ankara 2005s. 152; diğer tanımlar için bkz. **Edis**, s. 157; **Hâtemî**, Hüseyin: Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 1976; s. 42-43; **Atakan**, Arda: “Kamu Düzeni Kavramı”, MÜHF.-HAD. 2007, C. 13, Sa.1-2; s. 61.

⁶⁴ **Wolf**-Münchener Kommentar, s. 1843; **Simotta**, s. 463.

⁶⁵ **Wolf**-Münchener Kommentar, s. 1847; **Fasching/Schragel**, s. 805; **Schreiber**, s. 843; **Gummer**, 2608.

değildir⁶⁶. Diğer taraftan ise, duruşma salonu dışındaki kamu düzeninin sağlanması amaçlanmaktadır⁶⁷.

Aleniyet, toplumsal huzura veya güvene zarar verecek ise, o zaman toplumsal düzenin tehlikede olduğu söylenebilir⁶⁸. Özellikle, yargılama sırasında yapılacak gösterilerin kamu düzenini bozacağı endişesi varsa, aleniyet kaldırılabilir. Gerçeğin ortaya çıkarılması, yargılamaya katılanların korunması, hukukî dinlenilme hakkının garanti edilmesi ve hâkimin tarafsızlığının korunması gerekçelerinin temelinde toplumsal düzeni koruma düşüncesi vardır.

Duruşmalar sırasında, dile getirilen bazı vakıalar, izleyicilerin hâl ve davranışlarını olumsuz bir şekilde etkileyebilmektedir. Görülen dava, özellikle farklı din, mezhep, ırk, milliyet, dünya görüşü veya sosyal statüye sahip kişiler arasında düşmanlık yaratacak bir nitelik taşımakta ise, kamu düzeninin tehlikeye düşmesi kuvvetle muhtemeldir⁶⁹. Örneğin, işçilerin çeşitli sosyal taleplerle, işverene karşı, iş mahkemesinde, açtığı davalarda tartışılan vakıalar, ekonomik ve siyasî nedenlerle kamu düzeninin bozulması sonucunu doğurabilir. Bu noktada, kamu düzeninin korunması amacıyla, aleniyetin kaldırılması gündeme gelebilir. Buna karşın, bu hâlde, aleniyetin kaldırılması, devletin demokratik nitelik taşınması ve hukuk devleti olma iddiası ile çelişebilir⁷⁰. Geniş yorum yapıldığında sınırlarını belirlemenin mümkün olmadığı bir kavram olan kamu düzenine dayanarak, aleniyetin kaldırılmasına karar verilirken, ölçülülük ilkesi baz alınmalıdır⁷¹.

ccc. Milli Güvenlik

Millî güvenliğin korunması amacıyla aleniyetin kaldırılması, ifşası devletin iç veya dış güvenliğini tehlikeye sokacak sırları kapsayan uyuşmazlıkları konu alan davalarda gündeme gelir⁷². Askerî ya da idarî nitelik taşıyan bu sırların ifşası, millî güvenliğe zarar verecek niteliktedir⁷³. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde millî güvenliğin korunması amacıyla, aleniyetin kaldırılacağı öngörülmüştür. Anayasa'da ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı

⁶⁶ **Grabenwarter**, Christoph: "Yargılama Güvenceleri-Âdil Yargılama Hakkı (İHAS Md. 6) (Çev. Osman Can), Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Âdil Yargılama Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara 2004, s. 224.

⁶⁷ **Wolf-Münchener Kommentar**, s. 1847; **Kissel/Mayer**, 1184; **Fasching/Schragel**, s. 805-806; **Schreiber**, s. 843.

⁶⁸ **Wolf-Gerichtsverfassungsrecht**, 249; **Kissel/Mayer**, 1184; **Albers**, s. 2854.

⁶⁹ **Fasching/Schragel**, s. 806; **Kissel/Mayer**, 1184.

⁷⁰ **Fasching/Schragel**, s. 806.

⁷¹ **Wolf-Münchener Kommentar**, s. 1847; **Schreiber**, s. 842..

⁷² **Wolf-Münchener Kommentar**, s. 1847; **Kissel/Mayer**, s. 1183; **Gummer**, 2607; **Schreiber**, s. 842; **Albers**, s. 2854; **Pekcanitez-Aleniyet**, s. 423.

⁷³ **Pieck**, s. 89; **Fasching/Schragel**, s. 806; **Gummer**, s. 2607.

hâllerde alenîyetin kaldırılabilceği hususu hüküm altına alınmıştır (AY. m. 141,İ; HMK. m. 28).

ddd. Adaletin Selametine Zarar Verebilecek Özel Koşulların Bulunması

Alenîyet ilkesi, bazı durumlarda, âdil yargılama yapılmasını engelleyebilir ya da zorlaştırabilir. Âdil yargılamanın tehlikeye düşmesini önlemek için, belirli şartlar altında, alenîyetin kaldırılması söz konusu olabilir⁷⁴. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde düzenlenen adaletin selametine zarar verebilecek koşulların bulunması, çok genel nitelik taşıyan bir kaldırma sebebidir⁷⁵. Bu sebebe Sözleşme'de yer verilmesinin temelinde, diğer kaldırma sebepleri kapsamına girmeyen, bununla birlikte, alenî yargılamanın taraflarının veya yargılamaya katılan diğer kişilerin menfaatlerine açıkça zarar vereceği, hakkaniyete aykırı durumların varlığı hâlinde, gizli yargılama icra edilmesine olanak tanımak düşüncesi yatmaktadır⁷⁶.

Adaletin selametine zarar verebilecek özel koşullara örnek olarak, tanığın topluluk önünde konuşmaktan utanması, çekinmesi hâli verilebilir. Özellikle, maddî vakıaların, aile hayatını, meslekî ve ticarî sırları, hizmet, arkadaşlık ve iş ilişkilerini konu alması hâllerinde, taraflar veya tanıklar üzerinde, duruşma salonunda bulunan izleyiciler önünde beyan vermek baskı yaratabilir⁷⁷. Burada, alenîyet ile oluşan baskı, tarafların veya tanıkların gerçeğe aykırı ifade vermesi sonucunu doğurabilmektedir⁷⁸. Bu bağlamda, gerçeğin ortaya çıkartılması ve adalet tehlikeye düşmektedir⁷⁹. Mahkeme, bu durumda Sözleşme uyarınca, alenîyetin kaldırılmasına karar verebilir⁸⁰.

Gerçeğin bulunmasını zorlaştırması sebebiyle, alenîyetin kaldırılması, kamu düzeni sebebine dayandırılabilir görüşü de mevcuttur⁸¹. Mahkemenin gerçeğe aykırı karar vermesi, toplumun adalete olan güvenini sarsacağından, kamu düzeninin korunması amacının, adaletin selametine zarar verebilecek özel koşulların varlığı şeklindeki alenîyetin kaldırılması sebebinin de kapsadığı

⁷⁴ Fasching/Schragel, s. 787.

⁷⁵ Pieck, s. 93; Miehsler/Vogler, s. 119; İnceoğlu, s. 354; Grabenwarter, s. 226.

⁷⁶ Partsch, Karl Josef: Die Rechte und Freiheitender europäischen Menschenrechtskonvention, Berlin 1966, s. 158.

⁷⁷ Fasching/Schragel, s. 807; Pekcanitez-Alenîyet, s. 416. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda, tanıklıktan çekinme hakkı tanınarak, gerçeğe aykırı beyan verilmesi engellenmek istenmiştir (HUMK m. 245; 246). Ancak, tanığın, tanıklık etmekten çekinmesi, bildiklerinin öğrenilememesi neden olabilir (Ertanhan, Mesut: Medenî Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Ankara 2005, s. 126).

⁷⁸ Simotta, s. 460; Grabenwarter, s. 226; Pekcanitez-Alenîyet, s. 416; İnceoğlu, s. 357.

⁷⁹ Pieck, s. 94.

⁸⁰ Pekcanitez-Alenîyet, s. 423.

⁸¹ Tan, s. 490.

söylenbilir⁸². Burada da kamu düzeni korunmakla birlikte; genel kaldırma sebeplerinden farklı olarak, toplum yargılama sürecinden ve içeriğinden korunmamakta; aksine, bizatihi yargılama sürecinin kendisinin aleniyetten zarar görmesi, engellenmeye çalışılmaktadır⁸³.

eee. Tarafların, Tanıkların veya Yargılamaya Katılan Bir Kimsenin Hayatının, Vücut ve Ruh Bütünlüğü ile Özgürlüğünün Korunması

Tarafların, tanıkların ve yargılamaya katılan diğer kişilerin hayatlarının, vücut ve ruh bütünlükleri ile özgürlüklerinin korunması amacıyla aleniyetin kaldırılması özellikle ceza yargılamasında gündeme gelir⁸⁴. Uyuşturucu kaçakçılığı gibi organize suçlarla mücadelede, bu davalara katılan kimselerin hayatının, vücut bütünlüğünün ve özgürlüğünün korunması amacıyla, yargılamanın aleniyetinin kaldırılması gerekebilmektedir⁸⁵. Tehlike altında bulunan kimse, tanık olabileceği gibi herhangi bir şekilde yargılamada adı geçen bir kimse de olabilir⁸⁶.

Alman hukukunda, tanığın veya yargılamaya ilişkin başka bir kişinin hayatının, vücut ve ruh bütünlükleri ile özgürlüğün tehlikeye düşmesinden endişe edilmesi hâlinde, mahkeme, yargılamanın gizli yapılmasına karar verebilir (GVG § 172 1a). Bu kural, “tanık koruma” olarak nitelendirilmektedir⁸⁷. Bununla birlikte, söz konusu hükümle, tanıklarının yanı sıra yargılama ile ilgili herkes koruma altına alınmaktadır. Bu bağlamda, tarafların yakınlarına karşı kesin bir tehlikenin mevcut olması hâlinde de, aleniyet kaldırılabilir. Türk hukukunda, medenî yargılama hukuku bağlamında, yargılamada ifadesine başvurulacak tanığı korumak amacıyla, aleniyetin kaldırılması söz konusu değildir⁸⁸. Ceza yargılamasında ise, aleniyet, tanığın korunması amacıyla kaldırılabilir. 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu’nun⁸⁹ 5’inci maddesinde belirtilen, tanık koruma tedbirleri arasında, tanığın,

⁸² Bkz. s. 215.

⁸³ Grabenwarter, s. 226.

⁸⁴ Kissel/Mayer, s. 1188; Schreiber, s. 843.

⁸⁵ Wolf-Münchener Kommentar, s. 1847; Schilken, s. 126; Kissel/Mayer, s. 1188; Albers, s. 2854.

⁸⁶ Wolf-Münchener Kommentar, s. 1847; Kissel/Mayer, s. 1188;; Schreiber, s. 843; Gummer, s. 2608; Albers, s. 2854.

⁸⁷ Schilken, s. 126.

⁸⁸ Tanığın yapacağı açıklamaların, kendisinin veya yakınlarının (HUMK. m. 245/1-3) şeref ve haysiyetini ihlâl etmesi veya haklarında ceza takibati yapılmasını gerektirmesi, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nda tanıklıktan çekinme sebebi olarak öngörülmüştür (HUMK. m. 246/2). Böylece bir anlamda, tanık da korunmaya çalışılmıştır. Ancak, tanıklıktan çekinme suretiyle, söz konusu sakıncalı hâllerin ortaya çıkması engellenmekle birlikte, tanığın ifadesine başvurulamamaktadır. Aleniyetin kaldırılması, hem tanığın korunmasını hem de gerçeğin bulunmasını sağlayabilecek bir çözümleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁸⁹ RG. 5.1.2008, Sa. 26747.

duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi hâlleri de sayılmıştır.

fff. Özel Hayatın Korunması

Yargılamanın alenî olması, kişilerin özel yaşamlarının aydınlanması ve yargılamaya katılan kişilerin özel hayatlarının gizli alanlarının başkaları tarafından öğrenilmesi sonuçlarını doğurur. Tarafların, tanıkların kişiliğinin zarar görmesi tehlikesi ortaya çıkar⁹⁰. Dava ile ilgili kişilerin namus ve şereflerini ihlâl edici, lekeleyici, utandırıcı ve hatta yüz kızartıcı durumların ortaya çıkmasına neden olabilir. Bu durum, kişilerin şöhret, otorite, onur ve inanılırlıklarına gölge düşürebilir; itibarlarını zedeleyebilir; toplum tarafından dışlanmalarına yol açabilir. Kişinin psikolojisinde, telafisi güç zararlar meydana getirebilir⁹¹. Kanun koyucular bu eleştiriler karşısında, tarafların özel hayatının korunması amacıyla, mahkemeye, alenîyeti kaldırma yetkisi vermiştir⁹².

Özel hayatın korunması amacıyla alenîyetin kaldırılması için, uyumsuzluğun ilişkin olduğu özel hayat alanının, rasyonel açıdan, gizli kalmasında korunmaya değer menfaatlerin bulunduğu konulara ilişkin olması gerekir⁹³. Kişilerin üçüncü kişilerle paylaşmak istemediği, özel hayat alanına ilişkin bilgiler korunmaya değerdir. İsim, meslek, adres, medenî hâl gibi günlük hayatta üçüncü kişilerle kurulacak ilişkilerde rahatlıkla öğrenilebilecek, özel hayata ilişkin bilgiler koruma kapsamında değildir⁹⁴. Ancak, ilgilinin sağlık durumu, karakter özellikleri, dünya görüşü, yakınları ile kişisel ilişkileri, aile hayatı ve cinsel hayatına ilişkin ayrıntılı bilgiler, korunmaya değer niteliktedir⁹⁵. Zira, bu bilgilerin, üçüncü kişilerce öğrenilmesi ilgilinin küçük düşmesine, maddî veya manevî bir zarara uğramasına yol açacaktır. İfşası kişide üzüntüye neden olan bilgiler, korunmaya değer olarak nitelendirilmektedir⁹⁶.

⁹⁰ **Habscheid**, Walter J.: Schweizerisches Zivilprozess und Gerichtsorganisationsrecht, Basel 1990, s. 321.

⁹¹ **Gilles**, Peter: “Yargı Faaliyetinde Kişiliğin ve Kişilik Alanının Korunması” (Çev. Hakan Pekamtez), İzm. BD. 1996, Sa. 1, s. 16.

⁹² **Scherer**, Joachim: **Gerichtsöffentlichkeit als Medienöffentlichkeit**: zur Transparenz der Entscheidungsfindung im straf- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren / - Athenäum, 1979, s. 182; **Gummer**, s. 2606; **Gilles**, s. 16.

⁹³ **Kleinknecht**, Theodor: Öffentlichkeit der Hauptverhandlung und Schutz der Persönlichkeit, Festschrift für Maximilian Nüchterlein, Nürnberg 1978, s. 178; **Wolf-Münchener Kommentar**, s. 1842; **Kissel/Mayer**, s. 1174; **Gummer**, s. 2606; **Albers**, s. 2853.

⁹⁴ **Wolf-Münchener Kommentar**, s. 1842; **Gummer**, s. 2606; **Albers**, s. 2853.

⁹⁵ **Franzki**, s. 82; **Kissel/Mayer**, s. 1175; **Wolf-Münchener Kommentar**, s. 1842; **Schreiber**, s. 838; **Albers**, s. 2853; **Gilles**, s. 19.

⁹⁶ **Albers**, s. 2853.

Tarafların özel hayatının korunması amacıyla, alenîyetin kaldırılması, tasarruf ilkesinin bir sonucu değildir⁹⁷. Burada alenîyet, tarafların tasarrufu ile değil; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne dayanılarak kaldırılmaktadır.

ggg. Çocukların Dinlenmesi

Çocukların, mahkemede veya birden çok kişinin önünde dinlenmesi, onların psikolojik bakımdan kötü etkilenmelerine yol açabilir⁹⁸. Bu sebeple, Alman Hukuku'nda, on altı yaşından küçük çocukların dinlenmesi hâlinde de yargılama gizlidir (GVG § 172 Nr. 4).

Türk hukukunda, çocuk mahkemeleri dışında, çocuğun dinlenmesi sırasında, alenîyetin kaldırılmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Çocukların, taraf veya tanık olarak dinlenmesi veya isticvap⁹⁹ edilmeleri sırasında, alenîyet ilkesinin kaldırılabilceğinin düzenlenmesi yerinde olur.

hhh. Sırların Korunması

Sır, genel olarak, herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanması sahibinin şeref ve menfaatine zarar verme tehlikesi içeren hususlar olarak tanımlanabilir¹⁰⁰. Sırlar, varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şeylerdir. Bir hususun sır sayılabilmesi için, iki unsurun bulunması gerekir: Sırrın açıklanmamasında, başkaları tarafından öğrenilmemesinde sahibinin menfaatinin bulunması ve başkalarının sır olarak nitelendirilen hususu bilmemeleri¹⁰¹.

Ticarî ve meslekî sırların, vergi sırlarının ya da buluşların alenî yargılama sırasında ifşası nedeniyle, korunmaya değer menfaatlerin zarar görmesi söz konusu ise, duruşmalar gizli yapılabilir¹⁰². Sırların korunması amacıyla yargılamanın alenîyetinin kaldırılmasının temelinde, Anayasa'nın 20'nci maddesinde düzenlenmiş bulunan özel hayatının gizliliği hakkı yer almaktadır. Kişisel verilerin korunması (Datenschutz) ve bu bağlamda sırların korunması, özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilmektedir¹⁰³.

⁹⁷ Wolf-Münchener Kommentar, s. 1824.

⁹⁸ Wolf-Münchener Kommentar, s. 1851; Kissel/Mayer, s. 1192; Schreiber, s. 845.

⁹⁹ Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda, on altı yaşından küçük bir çocuğun, hâkimin takdirine göre, kendisinin veya veli yahut vasisinin isticvap edileceği düzenlenmiştir (HUMK m. 231).

¹⁰⁰ Donay, Süheyl: Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1978, s. 4.

¹⁰¹ Donay- Meslek Sırrı, s. 5.

¹⁰² Simotta, s. 456; Wolf-Münchener Kommentar, s. 1848; Kissel/Mayer, s. 1188; Schreiber, s. 844; Schilken, s.127.

¹⁰³ Simotta, s. 458; Üzeltürk-Tahmazoğlu, Sultan: "Duruşmaların Yayınlanması", İBD. 1999/1, s. 109.

bb. Duruşma Disiplinine İlişkin Kurallara Dayanılarak Alenîyetin Kaldırılması

Duruşma disiplinine ilişkin kuralların temelinde, yargılamanın ciddi, sükûnetli bir ortam içerisinde gerçekleşmesine hizmet etmek düşüncesi vardır¹⁰⁴. Böylece, mahkeme gereği gibi dava konusu vakıayı inceleyip, müzakere edebilecektir¹⁰⁵. Duruşma disiplininin sağlanması, tarafların sağlıklı bir şekilde dinlenebilmesine ve bu şekilde gerçeğin daha sağlıklı bir biçimde ortaya çıkartılmasına da katkı sağlar¹⁰⁶. Ayrıca, duruşma disiplinine ilişkin düzenlemelerle mahkemelerin saygınlığı da korunmak istenmiştir. Bu bağlamda, hâkimler için duruşma disiplinini koruyucu tedbirleri almak hem bir yetki hem de bir yükümlülüktür.

Yargılama sırasında uygun olmayan hâl ve davranışlar gösteren izleyicilerin, duruşma salonundan çıkartılması, duruşma disiplininin sağlanması için alınacak tedbirler arasındadır. Hâkimin, duruşma disiplinini bozan izleyicilerin salon dışına çıkartılması için, ayrıca bir gizlilik kararı almasına gerek yoktur¹⁰⁷. Çünkü, duruşma disiplinine ilişkin tedbirlerin yerine getirilmesi sebebiyle, bir ya da birkaç izleyicinin duruşma salonuna alınmaması, alenîyetin kaldırılması anlamına gelmez¹⁰⁸. Zira, tedbirler kapsamında, başka izleyicilerin yargılamayı izleme imkânı ortadan kaldırılmamıştır.

Hâkim, duruşma disiplinine ilişkin önlemleri alırken, yargılamanın alenîyetini tamamen kaldırmamaya özen göstermelidir¹⁰⁹. Sadece duruşma disiplinini bozan, salonda bulunması duruşmanın disiplinin sağlanması bakımından uygun olmayan kimselerle sınırlı olarak gerekli tedbirleri almalıdır. Duruşma disiplinine ilişkin tedbirler, ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır. Aksi hâlde, yargılamanın alenîyeti ihlâl edilmiş olur¹¹⁰.

cc. Adliye Binasına İlişkin Düzenlemelere Dayanılarak Alenîyetin Kaldırılması

Adliye binasında, çeşitli sebeplerle alınan tedbirler de, alenîyetin sınırlandırılması sonucunu doğurabilir¹¹¹. Bununla birlikte, adliye binasına ilişkin alınan tedbirlerin amacı, ne duruşma disiplininin korunması ne de

¹⁰⁴ **Kissel/Mayer**, s. 1212; **Schreiber**, s. 856; ; **Şengün**, Kemal Oğuz: “Duruşma Disiplini”, AD. 1971/2, s. 75; **Bilge/Önen**, s. 279; **Kuru**, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. VI, İstanbul 2001, s. 149; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 591.

¹⁰⁵ **Wolf-Münchener Kommentar**, s. 1862.

¹⁰⁶ **Yokuş-Sevük**, s. 750.

¹⁰⁷ **Postacıoğlu**, s. 370.

¹⁰⁸ Fasching/Schragel, s. 798.

¹⁰⁹ **Wolf-Münchener Kommentar**, s. 1865.

¹¹⁰ **Wolf-Münchener Kommentar**, s. 1827; **Kissel/Mayer**, s. 1218; **Schreiber**, s. 830.

¹¹¹ **Kissel/Mayer**, s. 1145.

yargılamanın alenîyetinin kaldırılmasıdır. Bu sebeple, adliye binasına ilişkin olan tedbirleri almaya yetkili kimse, izleyicilerin kanunda belirtilmiş bir sebep yok iken duruşma salonuna girmelerine engel olamaz. Adliye binasını idare ile yetkili kimseler, bu tedbirlerin icrası sırasında, alenîyet ilkesinin ihlâlinden kaçınmakla yükümlüdürler¹¹².

Yargılamayı izlemek isteyen kişiler bakımından adliye binasına girişi yasaklayan bir önlem alınabilmesi için, ciddi bir tehdidin bulunması ve güvenliğin başka bir şekilde sağlanmasının mümkün olmaması gerekir¹¹³. Örneğin, ciddi bir bomba ihbarı yapılması, terörist bir saldırı yapılacağına ilişkin ciddi kuşku varsa, adliye binasına girişlerin kısıtlanması mümkündür.

dd. Kolluk Kuvvetlerinin Aldığı Önlemler Nedeniyle Alenîyetin Kaldırılması

Kolluk kuvvetlerinin aldığı önlemler, yargılamayı serbestçe izleme imkânını kısıtlayabilir. Örneğin, polisin, adliye binası önünde aldığı sıkı güvenlik önlemleri, kişilerin duruşmayı izlemelerini engelleyebilir¹¹⁴. Polisin güvenlik kameraları ile video çekimi yapması veya adliye binasının ve duruşma salonunun girişinde, duruşmayı izlemeye gelenlerin kimliklerini tek tek kontrol edip tespit etmesi, listelemesi yahut sıkı bir üst baş araması yapılması, ilgililerde psikolojik bir baskı yaratarak, onların duruşmayı izlemekten vazgeçmelerine sebep olabilir. Bununla birlikte, söz konusu güvenlik önlemlerinin kaldırılması da düşünülemez. Zira, suç teşkil eden fiillerinin oluşmasını engellemek için, söz konusu önlemlerin alınması, caydırıcılık bakımından şarttır. Örneğin, izleyicinin tabanca ile duruşma salonuna alınmaması, ölçülülük ilkesine uygun bir güvenlik önlemidir. Bu sebeple, üst baş araması yapılması, manyetik alan taramalı güvenlik kapılarından girişin zorunlu olması, yerinde önlemlerdir.

Kimlik kontrolü yapılmasının, gerekli ve uygun bir güvenlik önlemi olup olmadığı tartışmalıdır¹¹⁵. Zira, duruşmayı izlemek için vatandaş olma şartı dahi yoktur. Duruşmayı izlemeye gelen kişi, ergin olduğunu da ispatlamak zorunda değildir. Kimlik kontrolü yapılması, duruşmayı izlemesi muhtemel olan aranan bir kişinin varlığı durumunda söz konusu olabilir. İzleyicilerin isimlerinin kaydedilmesi veya fotoğraflarının çekilmesi bakımından da bu husus geçerlidir. Herhangi bir güvenlik tedbiri almaya gerek yokken izleyicilerin kimliklerinin tespit edilmesi, kendileri hakkında güvenlik dosyası açılacağı endişesini doğurabilir. Özellikle siyasî içerikli davalarda bu husus önem arz

¹¹² Wolf-Münchener Kommentar, s. 1827; Kissel/Mayer, s. 1210; Schreiber, s. 859.

¹¹³ Kissel/Mayer, s. 1145.

¹¹⁴ Wolf-Münchener Kommentar, s. 1828.

¹¹⁵ Wolf-Münchener Kommentar, s. 1828.

etmektedir. İzleyicilerin, böyle bir endişeye kapılarak yargılamayı izlemekten vazgeçmeleri sonucunu doğurabilir.

ee. Gizli Yargılama Kararı Verilmesi

Mahkeme, alenîyetin kaldırılması kararını talep üzerine veya re'sen verebilir. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda, yargılamanın alenîyetinin kaldırılması kararının, mahkemece verileceğine işaret edilmiş; mahkemenin bu kararı, re'sen veya talep üzerine verebileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme sevk edilmemiştir. Bununla birlikte, mahkemenin, alenîyetin kaldırılmasına ilişkin inceleme yaparken, tarafların ve yargılamaya katılan diğer ilgililerin taleplerini dikkate alması gerekir¹¹⁶. Ancak, mahkeme bu taleplerle bağlı değildir¹¹⁷. Mahkemenin alenîyetin kaldırılması hususunda, Kanun'da belirtilen hususlara dayalı olarak, açık bir takdir yetkisi vardır. İlgililerin, alenîyetin kaldırılmasına ilişkin herhangi bir talebi bulunmasa dahi, mahkeme, Kanun'da belirtilen hususlara dayanarak, kendiliğinden gizlilik kararı alabilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, tarafların gizlilik talebinin, ön sorunlar hakkındaki hükümler çerçevesinde, gizli duruşmada incelenip, karara bağlanacağı hususu açıkça düzenlenmiştir (HMK. m. 28,3). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda hâkimin, alenîyetin kaldırılmasına ilişkin kararının gerekçelerini, esas hakkındaki kararı ile birlikte açıklayacağı hükme bağlanmıştır (HMK. m. 28, III). Bu düzenleme ise, alenîyetin kaldırılması kararının tefhimi ile birlikte bu kararın gerekçelerinin açıklanması zorunluluğunu kaldırmış; gizlilik kararının gerekçesinin kararla birlikte öğrenilmesi imkânını ortadan kaldırmıştır. Gizliliğin amacının bertaraf edilmemesi amacıyla, gizlilik kararının gerekçesinin, esas hakkındaki kararla birlikte açıklanması kabul edilmiştir¹¹⁸. Gizlilik kararının bir ara kararı olması dolayısıyla, esas hakkındaki kararla birlikte bu karara karşı kanun yoluna başvuru hakkından, kararın gerekçesinin esas hakkındaki kararla birlikte açıklanmasında sakınca görülmeyebilir. Lâkin, özellikle tarafların, bu gerekçeleri bilmeleri, gizlilik kararının kaldırılmasına ilişkin talepte bulunmaları açısından önem taşımaktadır. Taraflar, alenîyetin hangi gerekçe ile kaldırıldığını bilirlerse, daha sonra, tekrar alenî yargılama yapılması için talepte bulunabilirler.

Gizli yargılama yapılması hâlinde, duruşma salonunda bulunan kişilerin, yargılama ile ilgili olarak öğrenmiş buldukları hususlar hakkında sessiz kalmalarına ilişkin yükümlülüğe, susma yükümlülüğü denir.

¹¹⁶ Wolf-Münchener Kommentar, s. 1856; Kissel/Mayer, s. 1195; Schreiber, s. 849; Albers s. 1856; Gummer, s. 2609.

¹¹⁷ Tan, s. 490; Fasching/Schragel, s. 804; Simotta, s. 462.

¹¹⁸ Umar, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) Tasarısıyla Şimdiki HUMK Kurallarına Getirilmek İstenen Değişikliklerin Başlıcaları, TBBD, s. 68, 2007, s. 324; Karşlı, s. 334.

Susma yükümlülüğü, sırların korunması ilkesini kuvvetlendirmekte; alenîyetin kaldırılması ile sağlanan korumayı pekiştirmekte; onu tamamlayan bir işlev görmektedir¹¹⁹. Susma yükümlülüğü olmaksızın, alenîyetin kaldırılması anlamsız olabilir. Kamunun öğrenmesinden sakınılan bilgiler, tek başına izleyicilerin duruşma salonuna alınmaması ile korunmaz. Zira, duruşma salonunda bulunan diğer kişiler, bu bilgileri kamuya sızdırabilir. Alenîyetin kaldırılması ile sağlanmak istenen amaca, susma yükümlülüğü olmaksızın ulaşmak güçtür.

Susma yükümlülüğü, medenî yargıda açıkça ve ayrıca hüküm altına alınmış değildir. Ceza Muhakemeleri Kanunu'nda susma yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün ihlâli düzenlenmiştir. Ancak, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 149'uncu maddesinde, gizli duruşmalara ilişkin olarak, Ceza Muhakemeleri Kanunu'na yapılan atıf gereği, susma yükümlülüğü, medenî yargılama hukuku bakımından da geçerlilik taşıyan bir yükümlülük olduğu sonucuna varılabilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, susma yükümlülüğü açıkça kabul edilmiştir (HMK. m. 28, IV). Buna göre, hâkim, gizli yargılama işlemleri sırasında hazır bulunanları o yargılamayla ilgili edindikleri bilgileri açıklamamaları hususunda uyarır ve Türk Ceza Kanunu'nun gizliliğin ihlaline ilişkin hükmünün uygulanacağını ihtar ederek bu hususu tutanağa geçirir.

Gizli duruşma yapılmasına rağmen, istisnâî olarak duruşma salonunda bulunan kimselere, mahkeme, cezaî yaptırımını olan susma yükümlülüğü yükleyebilir (CMK. m.187,1). Susma yükümlülüğü, müdahiller, kanunî temsilciler, tanıklar, bilirkişiler ile kanunla gizli duruşmada bulunmasına izin verilen kimseler esas olmak üzere, yargılamaya katılan herkesi bağlayan bir yükümlülüktür¹²⁰. Bu kişiler, duruşmanın gizli yapılmasını gerektiren sebeplerin açıklanmaması hususunda uyarılır ve bu husus tutanağa yazılır. Duruşmada yapılanların, verilen ifadelerin yayımı da yasaktır¹²¹ (CMK. m. 187/3).

2. Statik Alenîyetin Sınırlandırılması

Dinamik alenîyet kaldırılmış olsa dahi, hükmün açıklanması alenî olmalıdır¹²². Mahkeme, duruşmaları gizli gerçekleştirmiş ise, hükmün tefhimi sırasında alenîyetin sağlanmasına ayrıca dikkat etmelidir. Toplumdaki adalet duygusu, mahkemelerin verdiği kararların bilinmesini gerektirir. Her durumda, mahkeme kararları hakkında bilgi edinilmesi güvence altına alınmalıdır.

¹¹⁹ **Simotta**, s. 456; ; **Kunter/Yenisey**, s. 415.

¹²⁰ **Kissel/Mayer**, s. 1201; **Wolf-Münchener Kommentar**, s. 1858; **Gummer**, s. 2610; **Albers**, 2856.

¹²¹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 269.

¹²² **Wolf-Münchener Kommentar**, s. 1852; **Gummer**, s. 2609; **Albers**, s. 2855; **Yılmaz-Şerh**, s. 321.

Hükmün tefhiminin alenî olması ile, yargılamanın bütününün olmasa bile, en azından, mahkeme kararının geçerliliği ve uygunluğu denetlenebilecektir¹²³.

Hükmün tefhimin çocuk yargılaması gibi oldukça istisnâî durumlar hariç¹²⁴ alenî olması gerekir. Zira, yargılamanın gizli yapılması gerektiren sebepler, hükmün tefhiminin gizli yapılmasını gerektirmez. Ancak, çocukların ve tarafların özel hayatlarını korunmak ve adaletin zarar görmesini engellemek için, hükmün alenî olarak açıklanmasına sınırlamalar getirilebilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yeni içtihatlarında bu görüşü benimseyerek, istisnai olarak hükmün alenî olarak açıklanmasına sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir¹²⁵.

Yargıtay kararlarını ve özetlerini fihristleriyle, resmî külliyat olarak, kesintisiz bir biçimde, ciltler hâlinde yayımlamak, Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü'nün görevleri arasındadır (YK. m. 50). Ayrıca icra ve iflâs hukukuna ilişkin Yargıtay kararlarının tamamının düzenli olarak yayımlanmaması açıkça kanuna aykırılıktır (İİK. m. 14, II). Yargıtay kararları, "Yargıtay Kararları Dergisi"nde yayımlanmaktadır. Aynı zamanda Yargıtay'ın internet sitesinden de elektronik ortamda kararlara ulaşma imkânı vardır. Bundan başka, Yargıtay kararlarının derlendiği kitaplar ve CD'ler de bulunmaktadır. Ancak, ülkemizde bütün mahkeme kararlarının toplandığı herkese açık bir bilgi bankası bulunmamaktadır. Bütün mahkeme kararlarına herkesin rahatlıkla ulaşabileceği bir bilgi ağı kurulmalıdır.

3. Dolaylı Aleniyetin Sınırlandırılması

Gizli duruşma yapılması durumunda doğrudan aleniyetin yanı sıra dolaylı aleniyet de sınırlanmış olur. Ancak, gizli yargılama yapılmaksızın sadece dolaylı aleniyetin sınırlandırılması yayın yasağı ile ortaya çıkar.

Mahkemelerin bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla, yayın yasağı getirilebilmesi mümkündür¹²⁶. Söz konusu yasakların temel amacı, yargının, basın yoluyla etkilenmesinin önlenmesidir¹²⁷. Hâkimler, yasama ve

¹²³ Wolf-Münchener Kommentar, s. 1852.

¹²⁴ Çocuğun toplumsal yaşama katılabilmesinin sağlanması bakımından, Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 185'inci maddesinde, onsekiz yaşından küçük sanığın yargılandığı davalarda, hükmün gizli duruşmada açıklanması öngörülmüştür. Ayrıca, Çocuk Koruma Kanunu'nun 23'üncü maddesi uyarınca, çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231'inci maddesinde belirtilen koşulların varlığı hâlinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder (CMK. m. 231 (5)).

¹²⁵ B. ve P. - Birleşik Krallık Davası, 36337/97, 05.09.2001, p. 52, <http://cmiskp.echr.coe.int//tkp197/viewhbk.asp?action=open&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=2003&sessionId=9445273&skin=hudoc-en&attachment=true-20.12.2007>.

¹²⁶ Donay-Sanığın Hakları, s. 69.

¹²⁷ Özek, Çetin: Türk Basın Hukuku, İstanbul 1976, s. 383; Sahir/Özek, Çetin: Açıklamalı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2000, s. 259; Çankaya, Özden/ Batur Yamaner, Melike: Kitle

yürütme organlarına olduğu kadar, kamuoyuna ve diğer güçlere karşı da bağımsız olmalıdır. Dolayısıyla, hâkimin bağımsızlığının, kitle iletişim araçlarına karşı da korunması gerekmektedir. Bu sebeple, yargılama sırasında, hâkimi etkileyecek yayın yapılması yasaklanmış ve suç sayılmıştır¹²⁸. Mahkemelerin saygınlığının korunması, yasağın diğer bir amacıdır¹²⁹. Genel ahlâkın, çocukların sağlığının ve kişilik haklarının korunması da söz konusu yasakların amaçları arasındadır¹³⁰.

Yargılama ile ilgili yayın yasağı konulması, dolaylı aleniyeti sınırlamaktadır. Ancak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda aleni duruşmalarda yayın yasağı alınabileceğine ilişkin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 187'nci maddesine benzer bir hüküm bulunmamaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, alenî duruşmanın içeriği, millî güvenliğe veya genel ahlâka veya kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte ise; mahkeme, bunları önlemek amacı ile ve gerektiği ölçüde duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklar ve kararını alenî duruşmada açıklar (CMK. m. 187, III). Bununla birlikte, Basın Kanunu'nun 3'üncü maddesine göre, "basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir". Bu çerçevede medeni yargıda da yayım yasağı getirilebilir.

Duruşma sırasında fotoğraf çekilemez ve hiçbir şekilde ses ve görüntü kaydı yapılamaz (HMK m. 153). Bu hüküm, dolaylı aleniyetin sınırlandırılması sonucunu doğurmaz. Yargılamaya ilişkin ses ve görüntü nakli yapılmadan da yargılama ile ilgili kamuoyuna bilgi verilebilir.

İletişim Özgürlüğü, Ankara 2006, s. 125; **İçel**, Kayıhan/Ünver, Yener: Kitle Haberleşme Hukuku, Basın, Radyo-Televizyon, Sinema-Video, İnternet, İstanbul 2007, s. 68 **Yurtcan**, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2007, s. 424.

¹²⁸ "Yargılamanın dış etkilerden korunması da, gerçeğe uygun yargıya ulaşılabilmesi için vazgeçilmez, "yargı bağımsızlığı" kapsamında bir zorunluluktur. Hukuka aykırı yöntemlerle yanlış gerçeğe aykırı yargı kararı sağlanmasına yönelik eylemler de türüne göre suç oluşturmaktadır; esasen bu durumda, yargının etkilenmesi değil saptırılması söz konusudur. Yargının siyasal güce karşı bağımsızlığı demokratik ülkelerde anayasal kurullarla güvenceye kavuşturulmaktadır. Yargıç bağımsızlığı, yargıcın karar verirken özgür olması, hiçbir dış etki ve tesir altında bulunmaması anlamına gelir. Baskı yapılması kadar, baskı yapılması olasılığı da yargıç bağımsızlığını zedeler. " bkz. **Erman/Özek**, s. 259.

¹²⁹ **Özek**, s. 383; **Erman/Özek**, s. 258.

¹³⁰ **İçel/Ünver**, s. 70.

4. Tarafların Alenî Yargılanma Hakkı Üzerinde Tasarruf Edip Edemeyecekleri Sorunu

Gerek Anayasa'da gerek Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan düzenlemeler, yargılamanın alenî yapılıp yapılmamasına ilişkin olarak taraflara herhangi bir tasarruf yetkisi vermemiştir. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda, tarafların dava açmadan önce veya dava devam ederken yapacakları bir usûl sözleşmesi ile alenî yargılama hakkından feragat etmeleri mümkün değildir. Alenîyetin kaldırılması bakımından taraf iradelerinin etkinliğinden söz edilemez. Alenîyet ancak, hâkim kararı ile kaldırılabilir.¹³¹

Alenîyet ilkesi, sadece tarafların menfaatlerini değil; aynı zamanda kamu yararını da korumaya yöneliktir.¹³² Yargılamanın alenî olması kamu düzeninden olduğu için, tarafların bu hususta sözleşme yapabilmeleri mümkün değildir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, taraflara sadece mahkemeden yargılamanın gizli yapılması hususunda bir talep hakkını vermiştir. Tarafların talebiyle gizli yargılanma yapılması, ancak mahkemenin kabul etmesi ile geçerli olabilecektir.¹³³ Taraflar aralarında yargılamanın gizli yapılmasına ilişkin bir sözleşme yapmışlar ise, bu sözleşmeyi mahkemeye sunmaları alenîyetin kaldırılması için yeterli sebep teşkil etmeyecektir. Mahkeme, bu hâlde alenîyetin kaldırılmasına ilişkin bir talep varmış gibi hareket etmeli ve kanunla sayılan alenîyetin kaldırılması sebeplerinin gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemelidir. Mahkeme, tarafların bu talepleri ile bağlı olmayıp, yapacağı değerlendirme sonucunda, alenîyetin kaldırılması sebeplerinden birinin oluştuğuna kanaat ederse, alenîyetin kaldırılmasına karar vermelidir.¹³⁴

IV. GİZLİ YARGILAMA UYGULAMASI VE YARGITAY KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Hukuk yargılamasında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda gizli yargılama yapılması sebepleri çok dar bir şekilde düzenlenmiş olduğundan, duruşmaların şeklen aleni bir şekilde yapıldığı görülmektedir. Genel ahlak ve adabı ilgilendiren, yargılamayı katılanların özel hayatlarını ilgilendiren konularda, mahkemeler gizlilik kararı almaksızın, duruşma salonunda bulunan üçüncü kişileri dışarı çıkartmaktadır. Aslında mahkemeler, bu hallerde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesini doğrudan uygulayarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlemeyen nedenlere dayanarak gizlilik kararı

¹³¹ Pekcanitez-Alenîyet, s. 422.

¹³² Pekcanitez-Alenîyet, s. 426.

¹³³ Akcan, Recep: Usûl Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999, s. 79.

¹³⁴ Kurt Konca, s. 328.

verebilir. Zira, Anayasa madde 90 uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır. Aleniyet ilkesi, âdil yargılanma hakkının bir unsuru olarak temel hak ve özgürlükler kapsamında yer aldığından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen gizli yargılama yapılmasına ilişkin düzenleme, mahkemelerce doğrudan uygulanabilecek bir hukuk kuralı niteliği taşımaktadır. Mahkemeler, gizlilik sebeplerini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri çerçevesinde daha geniş bir kapsamda ele alabilirler¹³⁵.

Hukuk yargısında gizli yargılama yapılması, az sayıda Yargıtay kararına konu olmuştur. Bunun en temel sebebi, aleniyet ilkesinin ihlali halinde, yargılamanın taraflarının kanun yoluna başvurmamasıdır. Zira, yargılamanın tarafları, aleniyet ilkesinin ihlalini, kendileri bakımından bir hukuka aykırılık olarak değerlendirmemektedir. Özellikle aile mahkemelerinde, tarafların özel hayatları, aleniyet ilkesi ihlal edilerek gizli yargılama yapılması suretiyle korunduğundan, taraflar bu durumu bir yargılama hatası olarak görmemektedirler. Bilakis, hukuk yargılamasında, özellikle aile hukukuna ilişkin dava ve işlerde gizli yargılama yapılmasının de facto bir şekilde geliştiğini söylemek mümkündür.

Yargılamayı izlemek isteyen, ancak, duruşmaya alınmayan üçüncü kişilerin ise, yargılamanın tarafı olmamaları sebebiyle kanun yoluna başvurma imkânı bulunmamaktadır.

18. HD., E. 2012/6905, K. 2012/8337, T. “Dava soy bağının reddi istemine ilişkindir. H.U.M.K.nun 149. maddesine göre; yargılamanın kural olarak açık yapılması gerekir. Duruşmanın açık yapılmasının adap ve genel ahlaka hakikaten aykırı olduğu hallerde mahkeme, gerekçesini göstermek suretiyle yargılamanın gizli olarak yapılmasına karar verebilir. Mahkemece yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınmadan hangi gerekçeyle gizlilik kararı verdiğini de açıklamadan, gizlilik kararı verilmesinin koşulları bulunup bulunmadığını tartışmadan gizlilik kararı verip hükmü gizli tefhim etmesi doğru görülmemiştir”¹³⁶. Genel ahlak ve adap açısından yargılamanın gizli yapılması kararı verilebilir. Ancak, bu karar gerekçeli olmalıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, gizlilik talebine ilişkin kararın gerekçesini esas hakkındaki kararı ile birlikte açıklar. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ise, gizli yargılama yapılmasına ilişkin karar, aleni duruşmada açıklanır. Her iki Kanun bakımından da, mahkemenin gerekçesiz olarak gizlilik kararı alması hukuka aykırıdır. Ayrıca, gizlilik kararı alınsa dahi, hüküm her zaman için aleni

¹³⁵ Yılmaz-Şerh, s. 319.

¹³⁶ Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

duruşmada tefhim edilmelidir. Gizlilik kararı, hüküm duruşması bakımından uygulanmaz. Bu sebeplerle Yargıtay'ın kararı yerindedir.

16. HD, E. 2012/1598, K. 2012/2197, T. 12.3.2012 “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesinde kabul edilen adil yargılanma hakkının garantileri arasında aleni yargılanma ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkı da yer almaktadır. Aleni yargılanma prensibi ile hukuki dinlenilme hakkı, duruşmaların açık yapılması kadar hükmün açık duruşmada tefhimini ve kararların gerekçeli olmasını zorunlu kılmaktadır. Kararın gerekçesi ile hüküm fıkrası birbirine sıkı sıkıya bağlı olup, uyumlu bulunması zorunludur. Dava konusu olayda davaların hangi gerekçe ile reddedildiği konusunda herhangi bir gerekçe belirtilmeden karar oturumundaki beyanlara yollama yapılmak suretiyle hüküm kurulması isabetsizdir.¹³⁷” Mahkeme kararının gerekçesi, varılan sonuçla uyum içinde değilse, doyurucu ve inandırıcı nitelik taşııyorsa, görünüşte gerekçeli bir karar mevcuttur¹³⁸. Gerekçenin, özellikle kanun yolu denetimine olanak verecek şekilde olması gerekir¹³⁹. İleri sürülen vakıaların ve gösterilen vakıaların değerlendirilmesi, bunların ret ve üstün tutma sebeplerinin açıklanması hâlinde, kanun yolu denetimi yapılabilir. Görünürde gerekçe halinde, hükmün aleniyeti sağlanmamaktadır.

10. HD., E. 2013/6826, K. 2014/4318, T. 3.3.2014 “Dava, hizmet tespiti istemine ilişkindir. Mahkemece, hem kısa kararda hem de hükümde , "315... .. TC kimlik nolu 11072... ss nolu davacı A.S.'ın davalıya ait çalışmış olduğu SSK Aydın Sigorta İl Müdürlüğünde 1013948.09 sicil sayılı dosyada işlem gören işyerinde 01.08.1998-26.04.2005 tarihleri arasında çalışmalarının karşılığında almış olduğu prime esas kazançlarının bilirkişilerin 20.12.2011 tarihli rapor ve ekindeki hesap tablosundaki gibi olduğunun tespitine" denilmek suretiyle, usul ve yasaya uygun şekilde kısa karar oluşturulmaksızın gerekçeli karar yazıldığı anlaşılmaktadır. Ortada hukuki varlık kazanmış bir karar mevcut değildir. Kamu düzeni amacıyla konulmuş, emredici hükümlere aykırı olarak davanın yürütülüp sonuçlandırılması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir¹⁴⁰.” Bir hukukî uyuşmazlık hakkında, kanuna ve hukuka uygun bir şekilde kurulmuş bir mahkeme tarafından, kanunla belirlenmiş usûllerle verilmeyen veya alenileştirilmeyen bir karar yok hüküm olarak nitelendirilir¹⁴¹.

¹³⁷ Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹³⁸ Alp, Mustafa: “Anayasa Hukuku Açısından Mahkeme Kararlarında Sözde (Görünürde) Gerekçe”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, İzmir 2001, s. 438.

¹³⁹ Gerekçesi tam yazılmayan kararların denetlenmesi mümkün değildir (bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 395).

¹⁴⁰ Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁴¹ Postacıoğlu, s. 716-717; Üstündağ, s. 811; Özekes, Muhammet: “Medenî Usûl Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm”, YD. 2000, Sa. 4, s. 670-671; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 543, Tutumlu, Mehmet Akif: Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçeli Karar, Ankara 2007, s. 363.

Davada verilen hüküm, talepler hakkında mahkemenin ulaştığı sonucu, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakları açık ve tereddüde yer vermeyecek şekilde göstermediğinden Yargıtay'ın verdiği karar yerindedir.

23. HD., E. 2013/8378, K. 2014/1593, T. 4.3.2014 “Gerekçeli karar tefhim edilen hüküm sonucuna aykırı olamaz. Öte yandan, kısa kararla gerekçeli kararın çelişkili ya da farklı olması, yargılamanın aleniyetine, kararların alenen tefhim edilmesine ilişkin buyurucu nitelikteki maddelerine de aykırı bir durum yaratır. Ayrıca, anılan husus kamu düzeni ile ilgili olup, gözetilmesi yasa ile hâkime yükletilmiş bir ödevdir. Aksi düşünce ve uygulama yargının, yargıcın ve kararlarının her türlü düşünceden uzak, saygın ve güvenilir olması ilkesi ile bağdaşmaz. Eldeki davada, kısa kararda "Davanın kabulüne, 117.880,43 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, "karar verilmesine karşın, gerekçeli kararda "Davanın kabulüne, 117.880,43 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, temlik alana ödenmesine" karar verilmiş olup, kısa ve gerekçeli karar arasında farklılık ve çelişki yaratılmıştır. Nitekim, avans ve reeskont faizi oranları, farklı oranları ifade etmektedir. Mahkemece, kısa karar ile bağlı kalınmadan, yeni bir kısa ve buna uygun gerekçeli karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.” Gerekçeli kararın, kısa karara uygun olarak yazılması, mahkeme kararlarının güvenilirliğinin ve saygınlığının sağlanması ve bu bağlamda kamu düzeninin tesisi bakımından önem taşımaktadır. Kısa karar ile gerekçeli kararın birbirine aykırı olması hâlinde, aleniyet ilkesi zedelenmiş olur.¹⁴²

V. SONUÇ

Sanayi devrimiyle gelişen ve bilgi çağında bulunan toplum hayatında, bireysel menfaatlerin değerinin artmasıyla aleniyet ilkesine bakış açısı değişmiştir. Bu durum, aleniyet ilkesinin uygulama alanının daraltılmasını gerektirmiştir. Bu sebeple, geçen yüzyıldan bu yana, aleniyet ilkesine getirilen istisnaların sayısı artmaktadır. Türk hukukunda da bu gelişmeler izlenmeli ve bunlara ayak uydurmak amacıyla gerekli kanun çalışmaları yapılmalıdır. 2006 Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarı hükmünün kabul edilmesi yerinde olur. Bu değişikliklerle özel hayatın gizliliğinin zarar görmesi engellenir. Aile hukukuna ilişkin dava ve işlerde yargılamanın gizli olması ise, uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümünün sağlanmasında, gerçeğin ortaya çıkartılmasında önemli bir işlev görür.

¹⁴² Pekcanitez-Aleniyet s. 409.