

AIH SOZLEŞMESİ IŞIGINDA ALENİ YARGILANMA HAKKI VE BASIN

* Askeri.Savcı EROL ER

Genel olarak, yargılamamın aleni olması, yargılamaya katılması zorunlu olan kişilerin dışında kalanların da yargılamaya katılma olanağına sahip olmaları anlamına gelir.(1)Bu ilke, tarafların mahkeme huzurunda, açık duruşmada dinlenilmelerini ve kararın açıkça verilmesini (okunmasını) içermektedir. Geniş anlamda aleniyet ise, tarafların dosya da mevcut her türlü bilgi ve belgeyi görebilmeleri, davanın gizlilikten kaynaklanabilecek keyfi bir tutumla görülmesini önlemek amacıyla yöneliktir.(2)

Aleniyetin amacı, bir yandan sanığın kendisine karşı suç işlemiş olduğu ammeye hesap verilmesini sağlamaktır. Çünkü, sanık suç işlemekle kamu düzenini bozmuştur. Diğer yandan, amme adına yapılan yargılamanın doğru, hukuka uygun bir şekilde yapılıp yapılmadığının kontrolünü sağlamaktır. Gerçekten, yargılamayı izleyenler aynı zamanda mahkeme , savcılık ve müdafaa makamlarının hukuka uygun şekilde hareket edip etmediklerini kontrol etmektedirler.(3)

Tarihsel gelişme, ceza muhakemesinin kapalı kapıların arkasında yapılmasının insan hakları (ve dolayısıyla sanık hakları) açısından korkunç sonuçlar doğurduğunu ortaya koymuştur. Bu tahkik sisteminin bir uygulamasıdır. Çünkü, muhteşem tabir edilen kraldan bağlı yargıç, kraldan başka hiç kimseye hesap vermek zorunda değildir. Duruşmanın aleniliği ilkesi ise, kaynağını,itham sisteminden almaktadır özellikle de aydınlanma dönemi düşünürleri duruşmaların halka açık olarak yapılmasını yazdıkları eserlerinde ısrarla talep etmişlerdir.(4) Aleniyet yargılamaya hiç kimsenin katılmamasına rağmen, duruşmanın açık sayılmasına da neden olmaktadır. Diğer bir deyişle, yalnızca duruşmaya katılmaları zorunlu olan kişilerin mevcudiyeti açıklığı sağlanmaya yeterli değildir. Çünkü, bunlar zaten yapılan duruşmanın unsurlarıdır. Bunlarsız yapılan bir duruşma adil yargılanma hakkını ortadan kaldırır veya silahların eşitliği ilkesini ihlal eder. Bunların bulunduğu ve fakat başkasının alınmadığı duruşmalar ise açık olmayan duruşmalardır. Açık duruşma, aynı zamanda üçüncü kişiler ve kamunun dilediğinde duruşmayı izleyebilme olanağını da belirler.(5) Açıklık, kontrolü sağlayarak insanları gizli yargılamalara karşı koruduğu,adaletle yargılanmayı gerçekleştirdiği mahkemelere güveni sağladığı için demokratik rejimlerin vazgeçilmez prensiplerindendir. Bu suretle, Adaletin dağıtılması işinin halk tarafından kontrolü temin edilerek

KKI VE**ROL ER**

katılması olanağına uzurunda, ni (okun- a da mev- aynaklan- ır.(2)

ç işlemiş işlemekle gılamanın inü sağla- ahkeme , eket edip

arkasında n korkunç ir uygula- dan başka ilkesi ise, a dönemi ları eser- enin katıl- lmaktadır. ı kişilerin ular zaten ışma adil esini ihlal şmalar ise i kişiler ve belirler.(5) ara karşı e güveni lendir. Bu n edilerek

sanık içinde esaslı bir güvence elde edilmiş olur. Aleniyet sayesinde toplum adliye idaresi hakkında kanaat elde eder, hakimi yaptığı iş dolayısıyla her türlü şüpheden korur tanıkları, bilirkişileri ve diğer kimseleri adaletin tecel- lisine dürüst şekilde katılmaya mecbur eder.(6) Bu ilke, yargıçlar bakımın- dan ise hukuka bağlı ve hukuka uygun karar verme, yargıçlık sorumluluğu altında davranma duygusunu geliştirir.(7) Böylece hakim, vicdani kanaatin oluşturduğu duruşmayı yönetirken daha dikkatli ve titiz davranır. Hükmünü gerekçelendirirken de duruşmanın herkes tarafından takip edildiğini göz önünde tutarak, ona göre sağlam gerekçeler yazacaktır.(8)

Bu ilkede esas olan,"duruşmaya katılabilme olanağının bulun- ması"dır. Herhangi bir nedenle duruşmaya katılmamış olması hali açıklığı engellemez. Örneğin duruşmanın kamunun ilgisini çekmemiş olmaması, mahkemenin icra edildiği yerin kapısının soğuk nedeni ile kapatılmış olması, yargılamanın yapıldığı yerin uzak olması gibi nedenler duruşmaya kimsenin katılmamasına neden olmuş olsa dahi bu hususlar açıklık ilkesinin gerçekleşmediği anlamında değildir.(9)

Alenilik ilkesiyle ilgili olarak başta taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler olmak üzere çeşitli düzenlemeler mevcuttur:

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 10. maddesinde "Kendisine bir suç yüklenen herkesin, savunması için gerekli tüm güvencelerin tanındığı bir açık yargılanmaya hakkı vardır"ibaresi yer alırken, kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi m.14 "herkesin yasayla kurulmuş, yetkili, bağımsız ve yansız bir mahkeme tarafından adil ve açık olarak yargılan- maya hakkı vardır" denilmektedir. (10)

Keza, İnsan Hakları Temel özgürlükleri Koruma Sözleşmesi'ne 6 maddesinin 1.fıkrasında "herkesin herhangi bir suçlama karara bağlanırken yasayla kurulmuş ve yansız bir mahkeme tarafından makül süre içinde ve açık yargılanmaya hakkı" olduğu belirtildikten sonra ,aynı maddenin 2. fıkrasında "belirli bazı koşulların bulunması halinde açıklığın kaldırılabil- ceği" hususu düzenlenerek bir takım istisnalar sıralanmıştır. Buna göre: demokratik bir devletin kamu düzeninin, ulusal güvenliğinin, ahlak kural- larının veya küçüğün yararlarının veya duruşmaya tarafların özel yaşam- larının gerektirdiği veya adaletin selametine zarar verecek özel durumlarda ve mahkeme tarafından buna gerek görüldüğü ölçüde,açıklığın adalet yarar- larını zedeleyecek nitelikte olması nedeniyle basın ve halk için duruşma

salonuna giriş tamamen veya kısmen yasaklanabilir.(11)

Buradaki düzenlemede dikkati çeken ana unsur ilk cümlede yer alan, aleniyete ilişkin sınırlamaların "demokratik bir devlet" kriteri içine konulmasıdır ki, bu da sınırlamaları bir açıdan daraltmaktadır çekten,kamu düzeni,ulusal güvenlik ve ahlak anlayışı demokratik bir devlet ölçüsü içinde olacaktır Başka bir deyişle, mahkemece gizlilik kararı verilirken, bu gizliliğin hiçbir şekilde demokratik devlet kuralarına ters düşmesi mümkün olamayacaktır. Bütün bu kurumlar demokratik devletle bağdaştığı sürece ve ölçüde davanın gizli yapılmasına neden olabilecektir.(12)

Anılan sözleşmenin alenilik ilkesini düzenleyiş maksadına tekabül eden "gerçeğe ulaşmasına katkıda bulunmak" şeklindeki esas fonksiyonu ise bireysel yararların göz önünde bulundurulması gereğinin bir sonucu olarak diğer başka şekillerde de sınırlamalara maruz kalmıştır. Bu Veçhile eğitim düşüncesi gençlikle ilgili davalarda aleniyetin kaldırılmasını mümkün kılmaktadır ki, aslında gençliğe ilişkin duruşmaların gizli yapılması yükümlülüğü anlamına gelen bu husus, AİHM sözleşmesinin 6 maddesinde yalnızca bir takdir yetkisi şeklinde düzenlenmiştir.(13)

Yukarıda belirttiğimiz hususları değerlendirirken göz önünden kaçırılmaması ana unsur,"açıklık", ilkesinin yalnızca duruşma yani son soruşturma safhasına münhasır olduğudur;yoksa, soruşturmanın her safhasında böyle bir aleniyet AİH Sözleşmesi'nde öngörülmüş değildir. Nitekim 6. madde "duruşma salonu", "davalının açık olarak dinlenmesi" kavramlarını kullanarak açıklık ilkesinin son soruşturma için geçerli olacağını belirtmektedir. Bu durumda, açıklık ilkesinin sanıklık statüsünün elde edildiği andan itibaren değil ve fakat son soruşturmanın başlangıcından hükmün kesinleştiği ana kadar, yani sanık statüsünün bitimine kadar devam ettiğini kabul etmek gerekir.(14)Ancak istinaf ve temyiz incelemeleri bakımından, bu zorunluluğa daha toleranslı bir yorum getirilmektedir. İstinaf ve temyiz incelemelerinde ilk derece mahkemesine yapılan itirazın konusuna göre ilkeye riayet edilip edilmeyeceği önem taşımaktadır. İstinaf ve temyiz incelemesi sadece hukuki yönlere inhisar ettirilmiş ise, duruşma yapılmasına gerek görülmemiştir. Bunun yanında istinaf ve temyiz incelemelerinde davanın maddi yönü de inceleme,kapsamı içinde ise, ilgilinin katılımı ile duruşma yapılması gerekmektedir.(15)

Yine bu sözleşme hükümlerine göre, duruşmanın açıklığı ilkesinin yalnızca medeni haklara ilişkin uyuşmazlıkların çözümlendiği yargı organları önünde görülen duruşmalarla, ceza yargılamalarında uygulama alanı bulduğunu belirtmek gerekir. Bu nedendir ki, idari organların bir uyuşmazlığı çözmeleri halinde dahi, sözleşmenin 6 maddesinin 1.fikrasında ki tanım uygulanmaz. Bu açıdan, İsviçre'nin sözleşmeye yaptığı "idari organlar önünde görülen uyuşmazlıkların çözümü usulünde açıklık, ilkesinin uygulanmayacağına ilişkin ihtirazi kayıt beyanında yersizdir. Ancak idari organ, bir yargı faaliyetinde bulunuyorsa, başka bir deyişle eğer yargılama yapıyorsa o takdirde 6. maddedeki ilkeler uygulanacaktır.(16)

AİH Sözleşmesi kapsamında aleniyet kavramını "basın-yayın kurumları" bakımından ele alacak olursak açıklık, isteyenin görmesi ve duyması kadar aynı zamanda duyduklarını başkalarına yayabilmesi özgürlüğünü de içerdiğine göre, Sözleşme'nin 6. maddesinde basın ile halkın bağlacı ile birbirlerine bağlandıklarını görmekteyiz. Acaba 6. maddede öngörülen koşullar bulunmasına rağmen, duruşmanın kapalı, kamuya açık olması veya tam aksi basına açık, kamuya kapalı olması olanağı var mıdır? Örneğin: bir duruşma salonunun çok küçük olması nedeniyle içeriye hiç dinleyici alınmamasına rağmen, Tv kameraları ile anında canlı yayın yapılabilmektedir. Veyahut duruşma salonuna hiçbir surette basın mensubu alınmamasına rağmen halk duruşmaya katılabilmektedir. Basın mensuplarının duruşmaya alınmaması ise zorunlu olarak bunun yayın organlarında neşredilmesinde fiilen engellemektedir. Eğer, aleniyeti duruşmaya katılmaları zorunlu olanların dışında kişilerin katılması olarak anlar ve bu katılmayı da alarak yorumlarsak, soyut olarak duruşma salonuna girebilmenin ve fakat basına izlettirmeme ile bunun sonucu olarak yayınlamamanın açıklığı engellemeyeceği sonucuna varırız. Buna karşılık 6.maddeki "basın ve kamu (halk)" kavramlarını birbirine bağlayan "ve" bağını "veya" olmadığı biçiminde yorumlarsak, açıklığın her ikisinde aynı zamanda ve birlikte tanınması gerektiğini kabul etmemiz gerekir ki doğrusu da ikincisidir. Gerçekten, açıklığı engelleyecek nedenlerin bulunmaması halinde basın ve halkın duruşmaya katılmasını ile bunun yayınlanmasını engellenemez. Bununla beraber, yasaklama sebeplerinden biri sadece halkın duruşmaya katılmasını engelliyorsa, duruşma salonuna dinleyici alınmaz. Ancak basın mensupları, daha sonra yayın unsuru gerçekleştirebilmek için duruşmaya kabul edilebilir. Örneğin sanığın güvenliği veya bir tanığın güvenliği nedeni ile duruşmaya halkın katılımı yasaklanabilir. Ancak, basının duruşmada hazır bulunması böyle bir güvenliği bozmayacağından ve sonuç

olarak adaletin de selametine zarar vermeyeceğinden yasaklama bunlar için geçerli değildir. Buna göre, yasaklama nedenleri bulunmadığı takdir de basın ve halkın duruşmaya katılmalarına izin vermek zorunludur. Buna karşın engelleyici nedenler halk veya basından hangisi için geçerli ise, yasaklama yalnızca onlar hakkında olmalıdır. Bu sonuca varılmasının temel nedeni aleniyetin sanık için büyük bir güvence teşkil etmesidir ve bu güvence olanaklar elverdiğince ortadan kaldırılmamalıdır. "Zira açıklığı gerçekleştiren unsurlar halk ve basındır". Basının temel görevi halkı aydınlatmaktır; işte bu aydınlatma eğer adaletin selameti bakımından zorunlu ise, yasaklama yalnızca onlar için olmalıdır. Buna karşılık yasaklayıcı nedenler geçici bir sebebe, örneğin sanık ve tanığın güvenliğine ilişkinse, duruşmalara dinleyici almamak ve fakat basın aracılığı ile yayınına izin vermek gerekir.(17)

Basın mensuplarının duruşmaya katılmalarının bir sınırı olmalı mıdır? Başka bir deyişle, duruşmaya katılan basın mensupları burada geçenleri canlı olmak ve anında halka nakledebilirler mi? Örneğin Alman hukukunda, duruşma salonuna fotoğraf makinası , TV kamerası, sinema makinası vs'nin sokulması yasaklanmıştır. Amerika'da ise durum, federal düzeyde ve eyaletlerde farklıdır. Federal hukuk bunu 1994 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu (Federal Rules of Criminal Procedure)'nda düzenlemiştir. Bu kanunun 53. maddesi: duruşma devam ederken salonda fotoğraf ve film çekimini yasaklamaktadır. 1996 yılında toplanan kurul (Judicial Conference) yaptığı bir yorumla bu maddenin uygulanmasını yumuşatmıştır. Bununla her eyaletin üst mahkemesi, "temyiz davasındaki savunmanın" yayınlanmasına izin verip vermemekte serbest bırakılmışsa da, yine federal mahkemelerin esas mahkemesi sıfatı ile baktığı davalarda kameralar duruşma salonuna alınmamaktadır(18)Bu hususta AİH Sözleşmesi'nde ise herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Sanığın masum sayılma hakkı ile dürüst yargılanma haklarının garanti altına alınması amacıyla mahkeme müdafiyeye, taraflara, tanıklara hatta kovuşturma makamlarına görülmekte olan davayla ilgili basına bilgi verme ve açıklama yasağı getirebilir. Buna karşın, aleni duruşmadaki sözler ve açıklanmış belgeler için ise herhangi bir yayın yasağı konulamaz.(19)Burada asıl sorun duruşmanın düzeni ile adil yargılama kavramları arasındaki hassas dengeyi koruyabilmektir. Duruşmanın düzeninin bozulmamasına rağmen örneğin sanığın moralinin bozulmasına, onun kamuoyu önünde suçlu gibi teşhir edilmesine neden olan çekim ve yayınlara izin verilmemelidir. Bu koşulların yaratılmadığı bir ortam içinde ise film çekimine ve yayına engel

olmamak şeklindeki bir yaklaşım doğru olacaktır.(20)

Nitekim, Anayasada 28. maddesinde "basının hür olduğunu" ifade ederken aynı zamanda, bunun Anayasada belirtilen gayelerle kanun tarafından sınırlandırılmasını kabul etmiştir. Bu gayeler arasında yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi de vardır. Bunun içindir ki, Basın Kanunu ceza koğuşturmasının başlaması ile son kararın yargı halini almasına kadar hakim ve mahkemenin hüküm karar ve işlemleri hakkında mütalaa yayınlanmasını yasaklamıştır."Hakimleri tesir altında bırakmamak için konulan bu yasak, duruşma da olan bitenin hikaye edilmesini yasaklamadığından açıklık prensibine de aykırı değildir."(21)

Yargılama açısından basın ve haber alma özgürlüğü ancak şu şartlar altında kısıtlanabilir:

Eğer açık duruşmalarda cereyan eden muhakeme milli güvenliğe genel ahlaka kişilerin haysiyet şeref ve haklarına dokunacak veya işlemeye kışkırtacak mahiyette ise, mahkeme bunları önlemek amacı ile bu amacın gerektirdiği ölçüde muhakemenin kısmen veya tamamen yayınlanmasını yasaklar ve kararını açık olarak tefhim eder (CMUK m.377/3). Bu yasağın müeyyidesi ise, ağır para cezasıdır.

Ayrıca, intihar olaylarının okuyanları etkilemeyecek biçimde yayınlanmaması (5680 Sayılı Basın Kanunu m.32) ile evlenmeleri yasaklanmış kişiler arasındaki cinsi münasebetlere dair haber ve yazılar ile umumi adap ve aile nizamı aleyhindeki belirli cürümlere ait haber ve yazıların yayınlanmasında mağdurların kimliklerini açıklayan bilgi ve resimlerin, on sekiz yaşını doldurmamış suç fail ve mağdurların kimliklerinin açıklanması ve resimlerinin yayınlanması suç teşkil etmektedir (Basın Kanunu m.33)

Yargılamada aleniyet ilkesinin öncelikle 1982 Anayasası'nın 141. maddesinde düzenleme bulunduğunu görmekteyiz. Buna göre, "Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir"

Aynı şekilde, CMUK'un 373. maddesinde de "duruşmaların aleniyeti ve gizli yapılabileceği haller" başlığı altında "duruşmaların herkese açık olduğu, ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin

olarak gerekli kıldığı hallerde duruşmanın bir kısmının veya tamamının gizli olmasına mahkemenin karar verebileceği" hükmü yer almaktadır. Yine aynı maddenin 2. fıkrasına göre, mahkeme tarafından duruşmanın gizli yapılmasına karar verildiğinde bu kararın ve sebeplerinin aleni olarak tefhim olunacağı, keza duruşmanın gizli yapıldığı halde dahi hükmün tefhiminin aleni yerine getirileceği belirtilmektedir.

Aleniyet ilkesinin mahkeme tarafından hukuka aykırı olarak ihlali CMUK m. 308/6'ya ve ASYUK' m. 207/ bend fye göre mutlak bozma sebebi teşkil etmektedir. Bununla birlikte, CMUK'nun söz konusu düzenlemesinde "şifahi bir duruşma neticesinde verilen hükümde aleni muhakeme kaidesinin ihlali"nden söz edilmesi bir ifade bozukluğu olarak yorumlanmalıdır. Aksi takdirde sanki yazılı duruşma yapılabileceği, hakimlerin müzakerelerinin aleni olacağı ya da sadece hükmün tefhiminin aleni olmasının yeteceği gibi herhangi bir anlam ifade etmeyen sonuçlara ulaşılır.