

## MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA ELEKTRONİK DURUŞMALARDA ALENİYETİN SAĞLANMASI\*

*Ensuring Publicity within the Framework of Electronic Hearings  
in Civil Procedure Law*

**Hakan HASIRCI\*\***

### Özet

Hukuk davalarında aleniyet ilkesi büyük önem taşır. Yargılama sürecinin dijitalleşmesi ise bu ilkedeki vazgeçilmesine neden olmaz. Tüm taraf ve ilgililerin duruşma salonunda hazır olduğu yargılamalarda aleniyet ilkesine ne kadar dikkat edilmesi gerekiyorsa, ses ve görüntü nakli yoluyla yapılan duruşmalarda (elektronik duruşmalarda) da aynı şekilde dikkat edilmesi gerekir. Öte yandan burada cevaplanması gereken soru, elektronik duruşmalarda aleniyetin nasıl, hangi araçlarla ve ne ölçüde sağlanması gerektiğidir.

Aleniyet ilkesine uygunluğun sağlanması, özellikle pandemi ile birlikte uygulanma sıklığı artan elektronik duruşmalar bakımından gün geçtikçe daha çok tartışılan bir konu haline gelmiştir. Bu konuda yalnızca ses aktarımı, hem ses hem görüntü aktarımı, adliyelerde bunun için ayrı bir yer ihdas edilmesi, video konferans yöntemi ve canlı yayın yöntemi gibi yöntemler önerilmiştir. Tüm bu yöntemler tartışılırken dikkat edilmesi gereken iki temel husus bulunmaktadır. Bunlardan ilki, öncelikle elektronik duruşmalar için sahip olunması gereken teknik donanımdır. İkincisi ise, aleniyet sağlanırken, yargılamaya katılanların kişilik haklarının ve elektronik ortamda ses ve görüntü aktarımı yapılan hâllerde özellikle kişisel verilerinin korunması zorunluluğudur.

**Anahtar Kelimeler:** Elektronik duruşma, aleniyet, ses ve görüntü nakli, video konferans, canlı yayın.

### Abstract

The principle of publicity is of great importance in civil cases. The digitalization of the judicial process does not cause this principle to be abandoned. On the other hand, the question that needs to be answered here is how, by what means and to what extent publicity should be ensured in e-hearings.

Ensuring compliance with the principle of publicity through audio and video transmission has become an increasingly discussed issue, especially in terms of e-hearings, the frequency of which has increased with the pandemic. In this regard, methods such as only audio transmission, both audio and video transmission, the establishment of a separate place for this in courthouses, video conferencing method and live broadcast method have been proposed. There are two main points to be considered when discussing all these methods. The first is the technical equipment

\* Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

\* Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 30.01.2023

\* Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 28.09.2023

\* Bu çalışma, 15.12.2022 tarihinde İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından gerçekleştirilen Uluslararası Dijital Çağda Hukuk Sempozyumu'nda sunulan "Medeni Usul Hukukunda Elektronik Duruşmalar ve Aleniyet İlkesi" başlıklı Tebliğ'in genişletilmesiyle oluşturulmuştur. Bu çalışma, TÜBİTAK 2219 Doktora Sonrası Araştırma Bursu kapsamında desteklenmiştir.

\*\* Dr. Öğr. Üyesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı, hakan.hasirci@yeditepe.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-5394-8554>.

that must be possessed primarily for e-hearings. The second is the obligation to protect the personality rights of the participants in the proceedings and especially their personal data.

**Keywords:** Electronic hearing, publicity, audio and video transmission, video conferencing, live broadcasting.

## GİRİŞ

Doksanlı yılların ortalarından itibaren Amerika Birleşik Devletleri'nde ve sonlarından itibaren İngiltere'de uygulanmaya başlanan elektronik duruşma yöntemi<sup>1</sup>, Kıta Avrupası'nda da COVID 19 pandemisi ile birlikte etkin bir şekilde kullanılmaya başlanmıştır. HMK m. 149 ile hukuk davaları bakımından kabul edilen elektronik duruşmalar, pandemi dönemi uygulamaları sonrası yeniden ele alınmış, HMK m. 149 düzenlemesi 7251 sayılı Kanun ile değiştirilmiş ve son hali verilmiştir. Beraberinde çokça tartışma getiren elektronik duruşma uygulamasının önemli yönlerinden biri de, aleniyet ilkesi ile ilişkisidir.

Bu çalışma kapsamında ise elektronik duruşma tüm yönleri ile ele alınmayacak; yalnızca elektronik duruşmaların temel bir yargılama ilkesi olan aleniyet ilkesine etkisi incelenmeye çalışılacaktır. Bu çerçevede öncelikle kısaca elektronik duruşmalara ilişkin düzenlemeler ve uygulama ortaya konacak; daha sonra bu uygulamalar aleniyet ilkesi çerçevesinde değerlendirilecek ve nihayet aleniyet ilkesinin yeniden tanımlanmasına ihtiyaç olup olmadığı sorusu cevaplanmaya çalışılacaktır.

## I. ELEKTRONİK DURUŞMA UYGULAMASINA İLİŞKİN MEVZUAT HÜKÜMLERİ

### A. HMK m. 149 DÜZENLEMESİ

Karşılaştırmalı hukuktaki örneklerinden<sup>2</sup> pek de farklı olmayan HMK m. 149 düzenlemesi, ilk fıkrasında, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda, tarafların talebi üzerine talep eden tarafın veya vekilinin, elektronik duruşmalara katılmasına izin vermektedir. Eğer tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri, re'sen araştırma ilkesine tâbi bir dava söz konusu ise, tarafların talebi yanında mahkeme de re'sen bu konuda karar verebilmektedir. Tanığın, bilirkişinin ya da uzmanın dinlenmesi bakımından ise Kanunun anılan maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda, üçüncü fıkra itiba-

<sup>1</sup> Çeşitli hukuk düzenlerinde elektronik duruşmaların tarihi gelişimine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Barış Toraman, 'COVID 19 Pandemisinin Etkisi Altında Hukuk Yargısında Elektronik (Ses ve Görüntü Nakli Yoluyla) Duruşma (E-Duruşma)', COVID-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları, Ankara 2021, 468 vd; Gökçe Varol Karaosmanoğlu, 'Ses ve Görüntü Nakli Yoluyla Duruşma Yapılmasına İlişkin Olarak 7251 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişikliklerin Doğrudanlık İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi', AndHD, Cilt 8, Sayı 1, Ocak 2022, 83; Seda Gayretli Aydın, 'Medeni Yargılama Hukukunda Ses ve Görüntü Nakli Yoluyla Duruşmaya Katılma', Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, Cilt 19, Özel Sayı, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, 2107 vd.

<sup>2</sup> Bu konuda bazı örnekler için bkz. Alman ZPO §128a, Avusturya ZPO §277, İsviçre Verordnung über Massnahmen in der Justiz und im Verfahrensrecht im Zusammenhang mit dem Coronavirus Art 2.

riyle ise resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda re'sen ya da talep üzerine dinlemeye karar verebilmektedir<sup>3</sup>. Elektronik duruşma uygulamasına ilişkin daha ayrıntılı düzenlemeler ise, Hukuk Muhakemelerinde Ses ve Görüntü Nakledilmesi Yoluyla Duruşma İcrası Hakkında Yönetmelik'te<sup>4</sup> bulunmaktadır.

## B. TALEP VE KARAR

Yönetmelik m. 8 uyarınca, taraflardan biri veya vekili, duruşmaya elektronik duruşma sistemi yoluyla katılmayı, usul işlemleri yapmayı ya da tanışım, bilirkişinin veya uzmanın elektronik duruşma sistemi yoluyla dinlenilmesini gerekçesiyle birlikte mahkemeden talep edebilir. Talebin ise, elektronik duruşma, UYAP mobil uygulamaları, avukat veya vatandaş portalı üzerinden duruşma gününden en az iki iş günü önce yapılması gerekir<sup>5</sup>. Yönetmelik m. 10 uyarınca mahkeme re'sen elektronik duruşma yapılmasına karar veriyorsa, mahkemece, elektronik duruşma sistemi yoluyla dinlenilmesine karar verilen kişiye gönderilecek meşruhatlı davetiyeyle ayrıca elektronik duruşmaya ne şekilde katılacağı da yazılır. Talep reddedilecekse, bunun da uygulamada gözlemlendiğinin aksine, gerekçeli olarak yapılması gerekir<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Açık bir düzenleme bulunmasa dahi, ferî müdahilin de ses ve görüntü nakli yoluyla dinlenebileceği doktrinde savunulmaktadır (Serdar Kale, 'Ses ve Görüntünün Nakledilmesi Yoluyla Duruşmanın İcrası (HMK md. 149)', Medenî Usûl ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 2013, Sayı 25, 145; Toraman (n 1) 496; Varol Karaosmanoğlu (n 1) 77). Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri dava ve işlerde ilgililerin, aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla buldukları yerden dinlenilmesine resen karar verebilen mahkemenin, ferî müdahili dinleyebileceği ise kuşkusuzdur.

<sup>4</sup> RG. 30.06.2021, S. 31527. Bundan sonra kısaca "Yönetmelik" olarak anılacaktır.

<sup>5</sup> Doktrinde tarafların ses ve görüntü nakli vasıtasıyla dinlenebilmek için yaptıkları taleplerde, mahkemeye bir gerekçe sunmak zorunda oldukları belirtilmektedir (Kale (n 3) 146; Toraman (n 1) 508; Varol Karaosmanoğlu (n 1) 77; Barış Mıdık, 'Medenî Yargıda Elektronik duruşma Pilot Uygulaması ve Yargının Elektronik Dönüşümü Üzerine Bazı Düşünceler', <https://blog.lexpera.com.tr/medeni-yargida-e-durusma-pilot-uygulamasi-ve-yarginielektronik-donusumu-uzerine-bazi-dusunceler/>, erişim tarihi: 23.11.2022).

<sup>6</sup> Yönetmelik m. 9 incelendiğinde, elektronik duruşma talebi hakkında hâkimin duruşma gününden en az bir iş günü önce kabul veya ret hususunda karar vereceği, bu kararın kesin olduğu; özellikle "a) Talebin süresinde yapılmaması, b) Talebin hakkın kötüye kullanılması veya yargılamayı sürüncemede bırakma amacı taşıması c) elektronik duruşma yapılmasını zorlaştıran hukuki, fiilî veya teknik engellerin bulunması" hallerinde, elektronik duruşma talebinin gerekçesi gösterilmek suretiyle reddedilebileceği düzenlenmiştir. Öncelikle süre yönünden eksiklik ya da teknik altyapının bulunmaması, doğal ret sebepleridir. Buna karşılık eğer bu konularda bir eksiklik yok ise, mahkeme yargılamayı sürüncemede bırakma ya da kötüniyetin varlığı sebeplerini tatmin edici bir şekilde gerekçelendirerek talebi reddetmeli, aksi halde talebi kabul etmelidir. Zira bu sınırdan öteye geçilmesi, hâkimin takdir hakkını kullanmaktan ziyade keyfî karar vermesi sonucunu ortaya çıkarır. Özellikle verilen kararın kesin olduğu da bu konuda göz önünde tutulmalı ve unutulmamalıdır. Ek olarak, Yönetmelik m. 9'da sayılan hâllerde kullanılan "karar verilebilir" ifadesi çerçevesinde hâkime geniş takdir yetkisi tanıdığı da düşünülmemelidir (Aksi yönde, bkz. Varol Karaosmanoğlu (n 1) 79). Zira bu yönde bir yorum hâkimin pek bir gerekçe göstermeden talebi reddedebilmesinin önünü açtığı gibi; talebin süresinde yapılmadığı, hakkın kötüye kullanılması veya yargılamayı sürüncemede bırakma amacı taşıdığı ve hatta elektronik duruşma yapılmasını zorlaştıran hukuki, fiilî veya teknik engellerin bulunduğu hâllerde dahi kabul kararı verebileceği gibi bir sonuca bizi götürür ki bunun kabulü mümkün değildir. Hâkimin vereceği ret kararının mutlaka gerekçeli olması gerekir (Gayretli Aydın (n 1) 2118).

### C. ELEKTRONİK DURUŞMAYA KATILIMIN SAĞLANABİLECEĞİ YER

Yönetmelik m. 11 uyarınca elektronik duruşma talep eden, isticvap olunmamacak ya da yemin etmeyecek olan taraf ile taraf vekili, avukatlık bürosundan, baro tarafından bu amaç için belirlenen bölümden, adliyede bu amaca tahsis edilen yerden veya her türlü etki ve yönlendirmeden uzak, ilgilinin yüz ifadelerini, vücut hareketlerini, tavır ve davranışlarını gözlemlemeye, duygularını anlamaya ve söylediklerini net bir şekilde dinlemeye imkân sağlayacak uygun bir yerden duruşmaya katılabilir.

Bu noktada duruşmaya ses ve görüntü nakli yoluyla katılım sağlanacak olan yer, öncelikle mahkeme salonu dışında bir yerdir ve dolayısıyla bu yerde aleniyetin sağlanması ya da bu yerin kamuya açık olması gerekmez<sup>7</sup>. Ses ve görüntü aktarımının sorunsuz şekilde sağlandığı, rahatsız edilme ihtimalinin bulunmadığı, yalnız kalınabilen, etki ve yönlendirmenin olmadığı herhangi bir yer, bunun için uygundur<sup>8</sup>. Bunun mutlaka bir avukatlık bürosu olması gerekmez; Yönetmelik'teki şartları taşımak kaydıyla bir oturma odası ya da tatil için gidilen bir yerdeki oda dahi elektronik duruşmaya katılmak için uygundur<sup>9</sup>. Buna karşılık ses ve görüntü mahkeme salonuna aktarılacağı için, tarafların ya da vekillerin bir mahkeme salonundaymış gibi giyinmesi ve davranması gerekir<sup>10</sup>.

Ayrıca duruşmaya katılımın sağlanacağı yerin, diğer ülkelerin egemenlik yetkisinin ihlâl edilmemesi için, ülke içinde bir yer olması gerekir<sup>11</sup>. Bu nedenle örneğin tatil için gidilen Avustralya'dan bir internet kafeden ses ve görüntü aktarımı yoluyla duruşmaya katılmak mümkün değildir<sup>12</sup>. Çünkü öncelikle ülke dışından katılım, Avustralya'nın egemenlik yetkisine müdahale anlamına gelir. İkinci olarak in-

<sup>7</sup> Hanns Prütting, 'Auf dem Weg von der mündlichen Verhandlung zur Videokonferenz: Ein kleiner Schritt auf dem Weg zum elektronischen Gerichtsverfahren' AnwBl 5/2013, 331; Benedikt Windau, 'Die Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung: Praxisorientierte Überlegungen zu Gegenwartsproblemen des Zivilprozessrechts', NJW 2020, Heft 38, s. 2754; Hendrick Schultzky, 'Videokonferenzen im Zivilprozess', NJW 2003, Heft 5, s. 314; Gesine Irskens, 'Videoverhandlungen in der Praxis – Erfahrungsbericht über mehr als 50 Verhandlungen gemäß § 128a ZPO', JUSTIZ Nr. 142, Juni 2020, 286; Rainer Heß ve Dirk Figgenger, 'Die Videoverhandlung nach § 128 a ZPO im Verkehrszivilprozess', NJW-Special 2021, Heft 19, 585; MüKo ZPO/Fritsche, § 128a rn. 4; Musielak/Voit/Stadler, § 128a rn. 2; Peter Hartmann, 'Zivilprozess 2001/2002: Hunderte wichtiger Änderungen, Ein Überblick für Praktiker', NJW 2001, Heft 36, 2583. Ses ve görüntü mahkeme salonuna aktarılacağı için, aleniyet mahkeme salonunda sağlanacaktır (MüKo ZPO/Fritsche, § 128a rn. 4; Musielak/Voit/Stadler, § 128a rn. 2). Buna karşılık tarafın ya da vekilinin sesinin ve görüntüsünün aktarılacağı yerin halka açık olması gerekmez; aksine Yönetmelik m. 11 uyarınca bu yerin etki ve yönlendirmeden uzak bir yer olabilmesi için halka kapalı olması gerekir.

<sup>8</sup> Windau (n 7) 2754; Schreiber (n 7) 269; Heß/Figgenger (n 7) 585.

<sup>9</sup> Irskens (n 7) 282.

<sup>10</sup> Heß/Figgenger (n 7) 585.

<sup>11</sup> Musielak/Voit/Stadler, § 128a rn. 8; MüKo ZPO/Fritsche, § 128a rn. 3; Windau (n 7) 2754; BeckOK ZPO/ von Selle, § 128a, rn. 16; Irskens (n 7) 282.

<sup>12</sup> Örnek için bkz. Irskens (n 7) 282.

ternet kafeden katılım, Yönetmelik m. 11'deki "her türlü etki ve yönlendirmeden uzak, ilgilinin yüz ifadelerini, vücut hareketlerini, tavır ve davranışlarını gözlemlemeye, duygularını anlamaya ve söylediklerini net bir şekilde dinlemeye imkân sağlayacak uygun bir yer" şartları karşılamaz.

Genel olarak ses ve görüntü yoluyla duruşmaya katılımın şartlarının taraflar ve vekilleri için "esnek" olduğu kabul edilebilse de, tarafın isticvap edilmesi ya da yemin eda etmesi hallerinde ses ve görüntü yoluyla duruşmaya katılım sağlanabilecek yerler sınırlandırılmıştır. Yönetmelik m. 11, 2 uyarınca, elektronik duruşma talep eden veya elektronik duruşma sistemi yoluyla isticvap olunacak ya da yemin edecek taraf ile mahkemece elektronik duruşma sistemi yoluyla dinlenilmesine karar verilen tanık, bilirkişi, uzman ve diğer ilgililer, *buldukları yerdeki adliye veya ceza infaz kurumlarında bu amaca tahsis edilen yerden duruşmaya katılabilir.*

Hastalığı, yaşlılığı veya engelliliği sebebiyle elektronik duruşma sistemi yoluyla duruşmaya katılmasına ve usul işlemleri yapabilmesine karar verilen taraf ile elektronik duruşma sistemi yoluyla dinlenilmesine karar verilen tanık, bilirkişi, uzman veya diğer ilgililer buldukları mesken ya da kurumdan duruşmaya katılabilir. Bu çerçevede Eskişehir'de gerçekleşen bir yargılamaya ilişkin bilirkişi olarak oy ve görüşü alınan Orta Doğu Teknik Üniversitesi'ne mensup bir öğretim üyesi, kendi meskeninden ya da üniversitesinden ses ve görüntü aktarımı yoluyla dinleneceği duruşmaya katılabilecektir.

#### D. ELEKTRONİK DURUŞMANIN YAPILACAĞI YER

Ses ve görüntünün nakledileceği yer ise, duruşmanın yapılacağı ve mahkemenin bulunacağı yer olan duruşma salonudur<sup>13</sup>. Çünkü aleniyetin sağlanacağı yer mahkeme salonudur. Bunun için ise mahkeme salonunda hâkimin ya da hâkimlerin bulunması gerekli ve yeterlidir<sup>14</sup>.

Bu özel olarak HMK'da ya da Yönetmelik'te belirtilmemiştir, esasen belirtilmesine gerek de bulunmamaktadır. Zira elektronik duruşma düzenlemeleri ile tarafın, vekillerin, tanığın, bilirkişinin, uzmanın ve genel olarak ilgililerin, duruşma

<sup>13</sup> Toraman (n 1) 505; Barış Mıdık, 'Medenî Yargıda Elektronik duruşma Pilot Uygulaması ve Yargının Elektronik Dönüşümü Üzerine Bazı Düşünceler', <https://blog.lexpera.com.tr/medeni-yargida-e-durusma-pilot-uygulamasi-ve-yarginielektronik-donusumu-uzerine-bazi-dusunceler/>, erişim tarihi: 23.11.2022). Almanya bakımından aynı yönde, bkz. MüKo ZPO/Fritsche, § 128a rn. 4; Musielak/Voit/Stadler, § 128a rn. 2; BeckOK ZPO/ von Selle, § 128a rn. 9; Phillip M. Reus, 'Die digitale Verhandlung im deutschen Zivilprozessrecht', JZ 2020, Heft 23, 1136; Schreiber (n 7) 270; Ralf Köbler, 'Die Videoverhandlung im Zivilprozess – Vorschlag einer Neuregelung', NJW 2021, Heft 15, 1073; Benedikt Schwardt, 'Online-Gerichtsverhandlungen: Ein Vorschlag zur Öffentlichkeit', JurPC Web-Dok. 140/2022, Abs. 1 – 9, rn. 1; Windau (n 7) 2753; Schultzy (n 7) 315; Hk-ZPO/Heinz Wöstmann, § 128a, rn. 4; Stephan Bausch ve Katharina Klenk, '§128a ZPO und "Onlinegerichtsverhandlungen"', Dispute Resolution, Ausgabe 2, 17.06.2020, 16; Heß/Figgenger (n 7) 585; Thomas Rauscher, 'COVID-19-Pandemie und Zivilprozess', COVuR, Heft 1, 14; Anna Bernzen, 'Im Gerichtssaal, aber auch am Bildschirm: Öffentlichkeit in Verhandlungen nach § 128a ZPO', RI 2020/2, 45; Irskens (n 7) 283.

<sup>14</sup> Heß/Figgenger (n 7) 585; Hartmann (n 7) 2583.

salonu dışında, ses ve görüntü nakli ile dinlenmesi düzenlenmektedir<sup>15</sup>. Mahkemenin bu kişileri dinleyeceği yer ise, normalde dinlemenin yapılması ve yargılamanın gerçekleşmesi gereken yer olan duruşma salonudur<sup>16</sup>.

Yönetmelik m. 13 uyarınca da elektronik duruşma, mahkeme huzurunda yapılan duruşma ile aynı hukuki sonuçları doğurur. Yine, elektronik duruşma düzenine ilişkin Yönetmelik m. 14 uyarınca elektronik duruşma düzeni, mahkeme huzurunda yapılan duruşma düzeniyle aynı usul ve esaslara tâbidir. Bu çerçevede elektronik duruşmada ses ve görüntüsü nakledilen yalnızca taraflar ve vekilleri, tanıklar, bilirkişiler, uzmanlar ve diğer ilgililerdir. Mahkeme ve aleniyeti sağlamak üzere yargılamayı izleyen kişiler ise, mahkeme salonunda hazır bulunmak zorundadır<sup>17</sup>. Dolayısıyla elektronik duruşma, yalnızca belirli kişilerin yargılamaya ses ve görüntü nakli yoluyla katılımını sağlayan bir imkân konumundadır<sup>18</sup>.

## II. ELEKTRONİK DURUŞMALAR VE ALENİYET İLKESİ

### A. GENEL OLARAK ALENİYET İLKESİ

Elektronik duruşma mahkeme huzurunda yapılan duruşma ile aynı hukuki sonuçları doğurduğu ve elektronik duruşma düzeni, mahkeme huzurunda yapılan duruşma düzeniyle aynı usul ve esaslara tâbi olduğu gibi, elektronik duruşmanın mahkeme huzurunda yapılan duruşmaların tâbi olduğu temel usul ilkelerine de tâbi olması gerekir. Bu ilkelere biri de aleniyet ilkesidir<sup>19</sup>. Elektronik duruşma icrasında aleniyet ilkesine uygunluğun sağlanması ise, özellikle pandemi ile birlikte uygulanma sıklığı artan elektronik duruşmalar bakımından gün geçtikçe daha çok tartışılan bir konu haline gelmiştir<sup>20</sup>.

HMK m. 149 çerçevesinde gerçekleştirilecek olan elektronik duruşmalara (taraflar, ilgililer ve mahkeme dışında duruşmaya katılarak aleniyeti sağlayan)

<sup>15</sup> Schreiber (n 7) 270.

<sup>16</sup> Öte yandan mahkeme salonu dışında gerçekleştirilebilecek “tamamen sanal” duruşma icrasına yönelik doktrinde savunulan görüşler ve ileri sürülen tavsiyeler bulunmaktadır. Bunlar için bkz. aşa. IV.

<sup>17</sup> Toraman (n 1) 505; MüKO ZPO/Fritsche, § 128a rn. 4; Musielak/Voit/Stadler, § 128a rn. 2; BeckOK ZPO/ von Selle, § 128a rn. 9; Reus (n 13) 1136; Köbler (n 13) 1073; Windau (n 7) 2753; Schwardt, rn. 2; Heß/Figgenger (n 7) 585; Rauscher (n 13) 14; Windau (n 7) 2753; Bausch/Klenk (n 13) 16; Michel Heinzmann ve Francesco Trezzini, ‘Verhandlung per Videokonferenz’, Zehn Jahre ZPO - Zwischenstand und Perspektive (Hrsg. Florian Eichel, Christoph Humi ve Alexander R. Markus, Bern 2022, 85.

<sup>18</sup> Schwardt, rn. 2; Heß/Figgenger (n 7) 585; Martin Fries, Rupprecht Podszun ve Benedikt Windau, ‘Virtuelle Verhandlung statt fliegendem Gerichtsstand’, RDİ 2020, Heft 1, 52.

<sup>19</sup> Toraman (n 1) 505; Prütting (n 7) 331-332; Reus (n 13) 1136; Peter Francken ve Eberhard Natter, ‘Die arbeitsgerichtliche Videoverhandlung’, NZA 2021, Heft 3, 157; Irskens (n 7) 286; Bernzen (n 13) 45.

<sup>20</sup> Pandemi döneminde Almanya’da salgının önüne geçilebilmesi için teklif edilen bazı düzenlemeler, elektronik duruşmalarda aleniyetin tamamen kaldırılmasına yönelik olmuş ve bu durum doktrinde eleştirilmiştir. Konuya ilişkin olarak bkz. aşa. III.



üçüncü kişiler, duruşma salonundan katılım sağlayacaktır. Buna karşılık aleniyet ilkesi çerçevesinde mahkeme salonuna girebilen kişilerin elektronik duruşma icrasını takip edebilme şekli, her şeyden önce teknik donanım ve mahkemenin iradesine bağlıdır. Çünkü aleniyet ilkesine ilişkin düzenlemeler, aleniyetin temel gerekliliklerini ortaya koymakla birlikte, aleniyetin sağlanması için kullanılabilir yöntemleri düzenleme altına almaz<sup>21</sup>. Bu durum da beraberinde elektronik duruşmalarda aleniyetin nasıl etkili bir şekilde sağlanabileceği sorusunu getirir.

HMK m. 28 uyarınca duruşma ve kararın bildirilmesi, alenidir. Alenilikten kasıt ise, yargılamanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin yargılamanın yapıldığı yere serbestçe girebilmesi, yargılamayı izleyebilmesi ve hükümlerin, yargılamanın tarafı olmayanlarca öğrenilmesini sağlayacak şekilde açıklanmasıdır<sup>22</sup>.

Aleniyet ilkesi adil yargılanma hakkının bir unsuru olması dolayısıyla Anayasa m. 36 ve Anayasa m. 90 uyarınca iç hukukumuzun bir parçası konumunda bulunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6'da da güvence altına alınmıştır. "*Türk Milleti Adına*" yargı yetkisini kullanan mahkemelerin duruşmalarının ve kararlarının bildirilmesinin bu bağlamda yine Türk Milleti'nin denetimine açık olması, doğal bir sonuçtur<sup>23</sup>. Her ne kadar aleniyet ilkesi bazı yazarlarca ceza yargılamasına nazaran hukuk yargılamasında daha az önemli olarak görülse de<sup>24</sup>; aleniyet ilkesinin ihlâli adil yargılanma ilkesinin ihlâli anlamına gelir, istinaf ve temyiz sebebi teşkil eder ve olağan kanun yollarının tüketilmesi halinde sırasıyla Anayasa Mahkemesi'ne ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvurunun yolunu açar<sup>25</sup>.

## B. ELEKTRONİK DURUŞMALARIN ALENİYET İLKESİNE ETKİSİ

Yukarıda da bahsedildiği üzere, elektronik duruşmanın fiziki ortamda tüm ilgililerin katıldığı duruşmalardan bir farkı yoktur. Bu çerçevede bir yargılama ilkesi olan aleniyet ilkesine, elektronik duruşma icrası sırasında da dikkat edilmesi gerekir<sup>26</sup>. Öte yandan burada cevaplanması gereken soru, elektronik duruşmalarda aleniyetin nasıl, hangi araçlarla ve ne ölçüde sağlanması gerektiğidir.

### 1. Ses ve Görüntünün Duruşma Salonundaki Üçüncü Kişilere Duruşma Salonunda Aktarılması

Elektronik duruşmalarda aleniyetin nasıl sağlanacağı ya da sağlanması gerektiği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Alman hukukunda bu konuda kabul edilen ilk görüş, duruşma salonuna giren üçüncü kişilere, duruşmaya elektronik

<sup>21</sup> Franziska Neis ve Christoph Resch, 'Öffentlichkeit 2.0 oder: Hoffen, Dass Keiner Erscheint? Der Öffentlichkeitsgrundsatz In Teil- Und Vollvirtuellen Verhandlungen', 180-181.

<sup>22</sup> Aleniyet ilkesine ilişkin geniş bilgi için bkz. Nesibe Kurt Konca, *Medenî Usul Hukuku Bakımından Aleniyet İlkesi*, Ankara, 2011.

<sup>23</sup> Kurt Konca (n 22) 22.

<sup>24</sup> Kurt Konca (n 22) 34 vd; MüKO ZPO/Pabst, § 169 GVG, rn. 1, 3; Neis/Resch (n 21) 181.

<sup>25</sup> Kurt Konca (n 22) 351 vd.

<sup>26</sup> Toraman (n 1) 505; Prütting (n 7) 331-332; Reus (n 13) 1136; Francken/Natter (n 19) 157; Irskens (n 7) 286; Bernzen (n 13) 45.



ortamda katılan kişilerin yalnızca seslerinin aktarımının, aleniyetin sağlanması bakımından yeterli olduğu yönündedir<sup>27</sup>. Teknik olarak bunun da mahkeme salonundaki bir hoparlör aracılığıyla gerçekleştirilmesi mümkündür.

Buna karşılık bizim de katıldığımız diğer bir görüş, aleniyetin sağlanabilmesi için ses aktarımının yeterli olmadığı, mahkeme salonuna görüntünün de aktarılması gerektiğini savunmaktadır<sup>28</sup>. Gerçekten de, öncelikle sesin yanında görüntünün de mahkeme salonuna iletilmesi teknik olarak son derece kolaydır<sup>29</sup>. Bunun da mahkeme salonuna ikinci bir ekran koyulması ya da yansıtıcı ile perde ya da duvara yansıtma ile gerçekleştirilmesi mümkündür<sup>30</sup>. Önemli olan, yargılamaya katılan üçüncü kişilerin ses ve görüntüsü aktarılan tarafların ya da ilgililerin ses ve görüntüsüne mahkeme salonu içinde ulaşabilmesidir<sup>31</sup>. Fiziki ortamda tüm ilgililerin katıldığı duruşmalarda nasıl ki taraflar ve ilgililerin yalnızca sesleri duyulmuyor, kendileri de görülebiliyorsa, hukuken fiziki ortamda yapılan duruşmalardan bir farkı bulunmayan elektronik duruşmalarda da aynı şekilde ses yanında görüntü aktarımı da yapılmalıdır. Hatta, aleniyet ilkesinin tam olarak kendisinden beklenen faydayı gösterebilmesi için bu bir zorunluluktur<sup>32</sup>.

## 2. Ses ve Görüntünün Üçüncü Kişilere Adliye Binası İçinde, Duruşma Salonu Dışında Ortak Bir Alanda Aktarılması

Elektronik duruşmalarda aleniyetin daha etkin sağlanabilmesi için mahkemelerde elektronik duruşmaları izlemek isteyen üçüncü kişiler için ayrı bir yer

<sup>27</sup> MüKO ZPO/Fritzsche, § 128a, rn. 4; Hk-ZPO/Heinz Wöstmann, § 128a, rn. 4; Schultzy (n 7) 315; Neis/Resch (n 21) 181; Steffen Roller, ‘Dabei sein, ohne dabei zu sein? – Kriterien für die Gestaltung einer gerichtlichen Verhandlung als Videokonferenz’, NZS 2022, Heft 13, 487; Bausch/Klenk (n 13) 16. Irskens (n 7) 286.

<sup>28</sup> BeckOK ZPO/ von Selle, § 128a, rn. 9; Musielak/Voit/Stadler, § 128a, rn. 2; Francken/Natter (n 19) 157; Bernzen (n 13) 45; MHdB ArbR/Pulz, §390, rn. 28b; Schreiber (n 7) 270. Ayrıca bkz. LAG Düsseldorf, Urteil vom 13.1.2021 – 12 Sa 453/20.

<sup>29</sup> BeckOK ZPO/ von Selle, § 128a, rn. 9; Musielak/Voit/Stadler, § 128a, rn. 2; Francken/Natter (n 19) 157; Bernzen (n 13) 45.

<sup>30</sup> BeckOK ZPO/ von Selle, § 128a rn. 9; Francken/Natter (n 19) 157; Neis/Resch (n 21) 182; Irskens (n 7) 286; Bernzen (n 13) 45.

<sup>31</sup> Bunun nasıl sağlandığı ise tamamen mahkemenin takdirindedir [Bernzen (n 13) 45]. Duruşma salonuna ses yanında görüntü aktarımı, yalnızca ses aktarılmasına nazaran aleniyet ilkesini daha da güçlendirmekle birlikte, bir dezavantajı da bulunmamaktadır. Örneğin sesi yanında görüntüsü de aktarılan taraflar ve ilgililerin kişilik hakları zedelenmez. Elektronik duruşmanın ses ve görüntü nakli olmaksızın yapılan duruşmadan hukuki olarak hiçbir farkı yoksa, fiziken duruşmada bulunan taraflar ve ilgililer ile ses ve görüntüsü aktarılanlar arasında kişisel hakların korunması bakımından da bir fark bulunmaz [MüKo ZPO/Fritzsche, § 128a rn. 6; Neis/Resch (n 21) 182]. Çünkü olağan duruşmalarda taraflar ve ilgililerin yüzünü görmek ve sesini duymak ile ses ve görüntüsü aktarılan kişilerin duvara ya da perdeye ya da bir ekrana yansıtılmış yüzünü görmek ve mahkeme salonundaki hoparlörden sesini duymak arasında hukuken bir fark bulunmaz. Bu nedenle duruşma salonunda aleniyeti sağlamak üzere hazır bulunan kişilere taraflar ve ilgililerin sesi yanında görüntüsünün aktarılmasında hukuken bir engel bulunmamaktadır [Bernzen (n 13) 45; Tobias Kulhanek, ‘Saalöffentlichkeit unter dem Infektionsschutzgesetz’, NJW 2020, Heft 17, 1183; Schreiber (n 7) 270; Neis/Resch (n 21) 182].

<sup>32</sup> Bernzen (n 13) 45; Neis/Resch (n 21) 182; Schreiber (n 7) 270.



oluşturulmasının da mümkün olduğu belirtilmiştir<sup>33</sup>. Buna karşılık bu tür bir fiziki yapılanmanın aleniyet ilkesi bakımından ek bir fayda sağlayacağını söylemek pek mümkün değildir; çünkü mahkeme salonuna fiziki koşullarının elverdiği ölçüde girilebilmesi ve duruşmanın izlenebilmesi, aleniyet ilkesi için yeterlidir<sup>34</sup>. Ek olarak böyle bir uygulama, mahkeme salonundaki hoparlör ve ikinci ekran uygulaması ile karşılaştırıldığında, teknik açıdan da gereksiz masraflara da yol açar<sup>35</sup>.

### **3. Duruşmanın Video Konferans Biçiminde İnternet Üzerinden, Mahkemece Verilecek Bir Link Aracılığı ile İzlenmesi**

Elektronik duruşmalarda aleniyeti sağlamak üzere ileri sürülen önerilerden biri de, duruşma salonunda gerçekleşen yargılamanın kamuya bir video konferans biçiminde, erişim bağlantıları/linkleri verilmesi suretiyle sağlanmasıdır. Buna göre erişim bağlantısı/linki, mahkemenin web sitesinde yayınlanabileceği gibi, önceden kayıt olunduktan sonra da verilebilir<sup>36</sup>.

Bağlantı yoluyla katılım sağlanması halinde fiziki ortamda sağlanacak olan katılımdan daha fazlasının sağlanması mümkündür ve bu durum aleniyet ilkesinin güçlenmesini sağlar. Ancak bu tür bir uygulama, kötüye kullanıma çok açıktır. Özellikle gizli olarak gerçekleştirilebilecek ekran kayıtları dolayısıyla taraflar ve ilgililerin kişilik haklarının ihlali günümüz şartlarında neredeyse kaçınılmazdır<sup>37</sup>.

### **4. Canlı Yayın (Livestream) Yoluyla Duruşmanın İzlenebilmesi**

Elektronik duruşmalarda aleniyeti sağlamak üzere doktrinde canlı yayın (livestream) yoluyla aleniyetin sağlanmasının mümkün olduğu da savunulmuştur<sup>38</sup>. Böyle bir uygulama da, video konferans yönteminde olduğu gibi (ve hatta ondan daha fazla) aleniyet ilkesini kuvvetlendirirse de, kişilik hakları ve kişisel veriler bakımından aynı (ve hatta ondan daha fazla) sorunları beraberinde getirir. Bu halde de gizli kayıt riski söz konusu olmakla birlikte<sup>39</sup>; bu risk video konferans yöntemine nazaran daha fazladır. Çünkü bu halde yalnızca elinde video konferans linki

<sup>33</sup> Reto Mantz ve Jan Spoenle, 'Corona-Pandemie: Die Verhandlung per Videokonferenz nach § 128a ZPO als Alternative zur Präsenzverhandlung', MDR 2020, Heft 11, 643; Neis/Resch (n 21) 182.

<sup>34</sup> Kurt Konca (n 22) 185 vd.; Neis/Resch (n 21) 182.

<sup>35</sup> Neis/Resch (n 21) 182.

<sup>36</sup> Neis/Resch (n 21) 183; Reus (n 13) 1140; Nye Perram, 'Man darf das Perfekte nicht zum Feind des Guten machen Videokonferenzen in Australien in Zeiten von Corona', Justiz 142, Juni 2020, 279; Daniel Kettiger, 'Gerichtsverhandlungen, Anhörungen und Einvernahmen mittels Videokonferenz, Kritische Anmerkungen zur COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht', Jusletter 4. Mai 2020, 12.

<sup>37</sup> Neis/Resch (n 21) 183; gerekli teknik tedbirlerin alınması suretiyle bunun önüne geçilebileceği yönünde, Reus (n 13) 1139.

<sup>38</sup> Toraman (n 1) 506; Wiebke Voss, 'Verbraucherfreundlich, verfahrensökonomisch, verfassungskonform?', VuR 2021, Heft 7, 249; Heinzmann/Trenzini (n 17) 85; Kettiger (n 38) 12.

<sup>39</sup> Neis/Resch (n 21) 183-184; Bernzen (n 13) 46; Heinzmann/Trenzini (n 17) 85.

bulunanlar değil, internetteki herkesin gizli kayıt yapma ve kişisel hakları ihlâl etme riski bulunur<sup>40</sup>.

### 5. Türk Hukukundaki Uygulama

Türk hukuk uygulamasında önceleri daha çekingen yaklaşılacak elektronik duruşma kurumuna giderek alışıldığı ve teknik altyapı bulunduğu takdirde elektronik duruşma taleplerinin kabul edildiği gözlemlenmektedir. Elektronik duruşma icrası sırasında da sesi ve görüntüsü duruşma salonuna nakledilen kişinin hem sesinin hem de görüntüsünün duruşma salonuna katılan üçüncü kişiler tarafından rahatlıkla görebileceği şekilde görüntü yansıtılmakta ve ses verilmektedir.

Bu haliyle Türk hukukundaki elektronik duruşma uygulaması, diğer aleniyeti sağlama önerilerinin yanında, teknik imkânlar, kişilik hakları, kişisel veriler ve muhtemel güvenlik sorunları ele alındığında, hukuken aleniyet ilkesine uygun ve kanaatimce teknik ve finansal açıdan da en verimli yöntemdir. Öncelikle duruşma salonuna ikinci bir ekrandan görüntü ve hoparlörden ses verilmesi teknik açıdan çok kolay ve diğer önerilere nazaran daha az maliyetlidir. İkinci olarak bu uygulama adliyelerde ek bir fiziki yapılanmayı da gerektirmez, var olan duruşma salonları bu konuda yeterli olacaktır. Duruşmaların mahkeme salonlarında yapılma zorunluluğu söz konusu olduğu müddetçe, duruşma salonunda aleniyetin sağlanmasının en uygun yolu, bugün de uygulanmakta olan bu ikinci ekran ve hoparlör yöntemidir.

### III. ELEKTRONİK DURUŞMALARDA ALENİYETİN TAMAMEN KALDIRILMASI MÜMKÜN MÜDÜR?

Elektronik duruşmalarda aleniyetin tamamen kaldırılması, COVID 19 pandemisi ile sınırlı olsa dahi, Alman Kanun koyucusu tarafından düzenlenmek istenmiş<sup>41</sup>; buna karşılık, Elektronik duruşmaların hukuken olağan duruşmalardan hiçbir farkının bulunmaması dolayısıyla bunun gerçekleştirilmesi Anayasal açıdan da AİHS bağlamında da mümkün değildir. Bu nedenle böyle bir uygulama teklifi doktrinde, pandemi şartlarında dahi, Anayasa ve AİHS’de güvence altına alınmış olan aleniyet ilkesini ve adil yargılama hakkını ihlâl edeceği gerekçesiyle, ağır

<sup>40</sup> Durum ilk derece mahkemeleri bakımından böyle iken, canlı yayın yönteminin en azından hukuki meseleyi inceleyen yüksek mahkemeler için kabul edilebileceği, gerekli tedbirler alınarak ve anonimleşme sağlanarak kişilik hakları ya da kişisel verilere yönelik yukarıda bahsedilen sorunların çok da çaba gerektirmeyen tedbirlerle (örneğin dosyadaki kişisel verilerin anonim hale getirilmesi bunlardan biridir) rahat bir şekilde aşılabileceği doktrinde savunulmuştur [Neis/Resch (n 21) 184; Bernzen (n 13) 46; Christian Trentmann, ‘Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren: Analyse und Kritik des neuen § 169 GVG und § 17a BVerfGG’, MMR 2018, Heft 7, 445. 22.04.2022 tarihi itibarıyla Avrupa Birliği Adalet Divanı, kararlarının açıklanması ve hukuk sözcüsünün görüşlerinin okunması ile sınırlı olarak ve yalnızca Büyük Daire’ye gelen davaları içerecek şekilde, kararların verilmesine ilişkin duruşmaların başlangıcından itibaren canlı olarak yayınlanmaktadır. ([https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1\\_1477137/en/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_1477137/en/); erişim tarihi: 15.12.2022)].

<sup>41</sup> Ausführlich zu einem möglichen Ausschluss der Öffentlichkeit Deutscher Bundestag – Wissenschaftliche Dienste, WD 6 – 3000 – 036/20; WD 7 – 3000 – 061/2, s. 21 vd.

bir şekilde eleştirilmiştir<sup>42</sup>.

İsviçre'de ise *Verordnung über Massnahmen in der Justiz und im Verfahrensrecht im Zusammenhang mit dem Coronavirus* Art. 2/3 düzenlemesi ile akrediyasyonu olan basın mensupları hariç olmak üzere, ses ve görüntü nakli yoluyla yapılan duruşmalarda aleniyet ilkesinden feragat edilebileceği açıkça düzenlenmiştir. Buna gerekçe olarak da halihazırda mahkemelerin İsviçre Art. ZPO 54/3 çerçevesinde kamunun ya da yargılamaya katılan bireylerin menfaatinin gerektirmesi halinde duruşmaların gizli yapılmasına karar verilebilmesi gösterilmiştir<sup>43</sup>. Dolayısıyla COVID nedeniyle getirilen bu hüküm olmasa da yargılamanın gizli yapılmasına İsviçre ZPO Art. 54/3 uyarınca karar verilebileceği için bu sınırlama özel niteliği haiz bir sınırlama düzenlemesi olarak değerlendirilmemiştir<sup>44</sup>.

Bu noktada bazı yazarlar, aleniyetin hukuk yargılamasında esasen bir formaliteden ibaret olduğunu ve bundan vazgeçilebileceğini ileri sürmüştür<sup>45</sup>. Bu görüş kabul edilse bile, aleniyet ilkesinden tamamen vazgeçilebilmesi ve bu ilkenin hukuk yargılamasından tamamen çıkarılabilmesi için gerek ulusal gerek uluslararası planda düzenleme ve içtihat değişikliğine gidilme zorunluluğu hasil olacaktır.

Öte yandan, HMK m. 28, Anayasa m. 36 ve AİHS m. 6 uyarınca elektronik duruşmalar da, olağan duruşmalardan hukuken hiçbir farkları bulunmamaları sebebiyle, genel ahlâk, kamu güvenliği ya da yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin kesin olarak gerekli kılması hallerinde gizli olarak yapılabilir. Duruşmanın tarafların ya da ilgililerin ses ve görüntülerinin nakli yoluyla yapılması ise tek başına bu istisnaları gündeme getirmez. Elektronik duruşmalarda da, olağan duruşmalarda olduğu gibi, yalnızca duruşma salonunun fiziki yeterliliği çerçevesinde bir sınırlama mümkündür<sup>46</sup>. Bir salona fiziken kaç kişi girip duruşmayı takip edebilecekse, elektronik duruşmayı da aynı şekilde o kadar kişi takip edebilecektir.

#### IV. ELEKTRONİK DURUŞMALAR ÇERÇEVESİNDE ALENİYET İLKESİNİ YENİDEN DÜŞÜNMEK: TAMAMIYLA SANAL DURUŞMALARIN YAPILMASI MAKUL BİR HEDEF MİDİR?

Doktrinde elektronik duruşmaların da ötesine geçilebilip geçilemeyeceği ve yargılamanın tamamen sanal ortamda gerçekleştirilebilip gerçekleştirilemeyeceği,

<sup>42</sup> Prütting (n 7) 332; Tanja Podolski, 'Debatte um Corona-Änderungen für Arbeits- und Sozialgerichte: Die Öffentlichkeit bleibt', Legal Tribune Online, 27.04.2020 (erişim tarihi: 09.12.2022); Philip Eschenhagen, 'Öffentlichkeit in Online-Gerichtsverhandlungen', VerfBlog, 2020/4/26 (erişim tarihi: 15.01.2023); Voss (n 40) 248; MüKO ZPO/Pabst, § 169 GVG, rn. 26 vd.

<sup>43</sup> Erläuterungen vom 16. April 2020 zur Verordnung über Massnahmen in der Justiz und im Verfahrensrecht im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht), s. 5, <https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2020/2020-04-16/erlaeuterungen-covid19-justiz-d.pdf>, erişim tarihi: 15.01.2023.

<sup>44</sup> Kettiger (n 38) 12.

<sup>45</sup> MüKO ZPO/Pabst, § 169 GVG, rn. 1; Kurt Konca (n 22) 34 vd.

<sup>46</sup> Neis/Resch (n 21) 184; Kulhanek (n 33) 1185. Bu konuda ayrıca bkz. BGH, 10. 6. 1966 - 4 StR 72/66 (NJW 1966, Heft 34, s. 1571).

bir başka deyişle yalnızca taraflar, ilgililer, üçüncü kişiler gibi hakimlerin de duruşma salonunda hazır bulunmadığı ve duruşmaya uzaktan katıldıkları çevrimiçi bir yargılamanın yapılabilir yapılamayacağı hususu da tartışmaya açılmıştır<sup>47</sup>.

Büyük Britanya, Brezilya, Çin, Hindistan ve Singapur'da, bu tür çevrimiçi mahkeme uygulamaları COVID-19 pandemisinin başlangıcından bu yana mevcuttur. Bu uygulamalarda davanın tarafları, ilgililer ve üçüncü kişiler yargılamaya evinden ya da ofisinden bağlanmış ve duruşmalar ilgili mahkemenin web sitesinde canlı olarak yayınlanmıştır<sup>48</sup>. Brezilya Federal Yüksek Mahkemesi, bu sayede verimlilikte bir artış olduğunu dahi belirtmiştir<sup>49</sup>.

Ülkemizde de olduğu gibi, Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil ülkelerde de bu konu gelecekte bir ihtimal olarak tartışılmıştır<sup>50</sup>. Belirtmek gerekir ki, bu tür uygulamalar yargılamada aleniyeti azami düzeyde sağlama kabiliyetine de sahiptir<sup>51</sup>. Ancak yargılamada dikkat edilecek tek ilke aleniyet ilkesi değildir. Aleniyet ilkesi sağlanırken özellikle tarafların kişilik haklarının ve kişisel verilerinin korunması gerekir.

Bugün itibariyle elektronik duruşmaya taraflar, vekilleri, uzmanlar, bilirkişiler, tanıklar ses ve görüntü nakli yoluyla katılabilir dahi, mahkemenin ve aleniyeti sağlamak üzere mahkemeyi izleyen kişilerin, mahkeme salonunda hazır bulunması zorunludur<sup>52</sup>. Ayrıca, yüz yüzelğin tamamen ortadan kalktığı yargılamalarda

<sup>47</sup> Bu konuda bkz. Richard Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford 2019; Emma Rowden ve Anne Wallace, 'Remote Judging: The Impact of Video Links on the Image and the Role of The Judge', *Int J Law Context* 14-2018; Dorris de Vocht, 'Trials by video link after the pandemic: the pros and cons of the expansion of virtual justice', *China-EU Law Journal*, 8- 2022.

<sup>48</sup> Bausch/Klenk (n 13) 17; Richard Susskind, 'Covid 19 shutdown shows virtual courts work better', 07.05.2020, erişim tarihi: 15.01.2023).

<sup>49</sup> [https://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesClipping.php?sigla=portalStfDestaque\\_en\\_us&idConteudo=443094](https://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesClipping.php?sigla=portalStfDestaque_en_us&idConteudo=443094).

<sup>50</sup> Schwardt, rn. 2; Köbler (n 13) 1073; Bausch/Klenk (n 13) 17 vd; Ralph Guise-Rübe ve Simon Kuhnke-Fröhlich, 'Virtueller Zivilprozess: Videoverhandlung als Regelfall', *Legal Tribune Online*, 08.07.2021, erişim tarihi: 10.12.2022; Fries/Podszun/Windau (n 18) 54-55.

<sup>51</sup> Bausch/Klenk (n 13) 17.

<sup>52</sup> Toraman (n 1) 505; MüKO ZPO/Fritsche, § 128a rn. 4; Musielak/Voit/Stadler, § 128a rn. 2; BeckOK ZPO/ von Selle, § 128a rn. 9; Köbler (n 13) 1073; Windau (n 7) 2753; Schwardt, rn. 2; Heß/Figgner (n 7) 585; Rauscher (n 13) 14; Windau (n 7) 2753; Bausch/Klenk (n 13) 16. Bunun da ötesinde, çalışma konumuzun dışında olmakla birlikte, bizim de dahil olduğumuz Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde, mahkemenin ve halkın yalnızca sanal olarak katıldığı ve fiziksel bir mahkeme salonuna ihtiyaç duyulmadığı tamamen sanal bir duruşma, doğrudanlık ilkesine müdahale olarak da değerlendirilmiştir. Francken/Natter (n 19) 154. Öte yandan böyle bir usulün doğrudanlık ilkesini ihlâl etmeyeceği, halihazırda doğrudanlık ilkesine hizmet eden elektronik duruşmaların tamamen sanal hale gelmesi durumunda mahkemenin taraflara ve ilgililere, ses ve görüntü nakli yoluyla da olsa doğrudan ulaşabilmesi, onlara soru sorabilmesi, gözlemleyebilmesi ve onlardan karşılık alabilmesi nedeniyle, doğrudanlık ilkesine halel gelmeyeceğini, aksine bu ilkenin güçleneceğini kabul eden yazarlar da bulunmaktadır. Hatta, istinabe edilen hâkim tarafından tanığın dinlenmesinden ziyade, mahkeme salonunda bulunulmasa ve tamamen sanal ortamda bulunulsa dahi, ses ve görüntü aktarımı yoluyla tanık dinlenmesinin, doğrudanlık ilkesine,

tanığın, bilirkişinin ve uzmanın dinlenmesi gereken hâllerde, hakimin bu kişilerle yüz yüze gelmemesi, hakimin tanık beyanı, bilirkişi ve uzman görüşüne ilişkin değerlendirmesini de olumsuz yönde etkileyebilecektir. Dolayısıyla bu konuda bir yöntem benimsemeye çalışırken, yargılama konusu uyuşmazlığın niteliği ve bu uyuşmazlıklarda özellikle tanık, bilirkişi ve uzman gibi hakim tarafından bizzat ve yüz yüze dinlenmesi gereken kişilerin de yargılamaya dahil olup olmayacağına dikkate alınmasında fayda bulunur.

## SONUÇ

Hukuk davalarında aleniyet ilkesi büyük önem taşır. Yargılama sürecinin dijitalleşmesi ise bu ilkeden vazgeçilmesine neden olmaz. Tüm taraf ve ilgililerin duruşma salonunda hazır olduğu yargılamalarda aleniyet ilkesine ne kadar dikkat edilmesi gerekiyorsa, elektronik duruşmalarda da aynı şekilde dikkat edilmesi gerekir. Elbette aleniyet sağlanırken, yargılamaya katılanların kişilik haklarını ve elektronik ortamda ses ve görüntü aktarımı yapılan hâllerde özellikle kişisel verilerini korumak da gerekir.

Alman hukukunda aleniyetin sağlanması için bir hoparlörle taraflar ya da ilgililerin sesinin mahkeme salonuna verilmesinin yeterli olduğuna yönelik görüşler bulunmakla birlikte, bunun yeterli olmadığını ve ses yanında görüntünün aktarılması gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur. Türkiye’de ise halihazırda olduğu üzere yalnızca sesin değil, görüntünün de mahkeme salonuna aktarılması biçiminde yerleşen uygulama, fazla masraf yapmadan aleniyet ilkesine ve ondan beklenen fonksiyona tam olarak hizmet eden bir sistemin kurulmasını sağlar ve yeterlidir. Bundan fazlası ise, yani mahkemelerde ses ve görüntünün aktarılacağı ayrı bir salonun hazırlanması gibi uygulamalar ise teknik olarak gereksiz ve esasen daha masraflıdır.

Aleniyeti daha da güçlendirmek üzere kabul edilebileceği belirtilen bazı yöntemlere ise tereddütle yaklaşmak gerekir. Kayıt karşılığı link elde edenlerin internet üzerinden yargılamayı izleyebildikleri ya da tamamen canlı yayın biçimindeki aktarımlar, kişilik hakları ve kişisel veriler bakımından da pek çok mahzuru bünyelerinde barındırır. Kanaatimce, bugün Türkiye’de uygulanan, taraflar ve ilgililerin ses ve görüntüsünün ek bir hoparlör ve ekranla duruşma salonuna yansıtılması yöntemi, aleniyet ilkesi bakımından hem gerekli hem de yeterlidir.

---

istinabe uygulamasına nazaran, daha uygun olduğu da belirtilmiştir (Neis/Resch (n 21) 186). Ses ve görüntü aktarımı yoluyla duruşma icrasının doğrudanlık ilkesini daha da güçlendirdiğine yönelik verilen örneklerden biri, ZPO § 479’dur. İlgili madde, yeminin ses ve görüntü aktarımı yoluyla eda edilmesinin mümkün olmadığı hâllerde istinabe yoluyla eda edilmesini düzenlemektedir (MüKO ZPO/Schreiber, § 479, rn. 2). Elektronik duruşmaların doğrudanlık ilkesine etkisi bakımından daha geniş bilgi için bkz. Toraman (n 1) 506 vd; Varol Karaosmanoğlu (n 1) 71 vd; Gayretli Aydın (n 1) 2118 vd; Barış Mıdık, ‘Medenî Yargıda Elektronik duruşma Pilot Uygulaması ve Yargının Elektronik Dönüşümü Üzerine Bazı Düşünceler’, <https://blog.lexpera.com.tr/medeni-yargida-e-durusma-pilot-uygulamasi-ve-yargininelektronik-donusumu-uzerine-bazi-dusunceler/>, erişim tarihi: 18.01.2023).

## KAYNAKÇA

Bausch, S. / Klenk, K., §128a ZPO und “Onlinegerichtsverhandlungen”, Dispute Resolution, Ausgabe 2, 17.06.2020, s. 13-18.

Bernzen, A., Im Gerichtssaal, aber auch am Bildschirm: Öffentlichkeit in Verhandlungen nach § 128a ZPO, RI 2020/2, s. 45-47.

Eschenhagen, P., *Öffentlichkeit in Online-Gerichtsverhandlungen, Verfblog*, 2020/4/26, <https://verfassungsblog.de/oeffentlichkeit-in-online-gerichtsverhandlungen>.

Francken, J. P. / Natter, E., Die arbeitsgerichtliche Videoverhandlung (NZA 2021, Heft 3, s. 153-158).

Fries, M. / Podszun, R. / Windau, B: Virtuelle Verhandlung statt fliegender Gerichtsstand, RDi 2020, Heft 1, s. 49-55.

Gayretli Aydın, S., Medenî Yargılama Hukukunda Ses ve Görüntü Nakli Yoluyla Duruşmaya Katılma (*Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017, Cilt 19, Özel Sayı, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, s. 2101-2126).

Guise-Rübe, R. / Kuhnke-Fröhlich S., Virtueller Zivilprozess: Videoverhandlung als Regelfall (Legal Tribune Online, 08.07.2021, [https://www.lto.de/persistent/a\\_id/45411/](https://www.lto.de/persistent/a_id/45411/), erişim tarihi: 10.12.2022).

Hartmann, P., Zivilprozess 2001/2002: Hunderte wichtiger Änderungen, Ein Überblick für Praktiker, NJW 2001, Heft 36, s. 2577-2598.

Heinzmann, M. / Trezzini, F., Verhandlung per Videokonferenz, Zehn Jahre ZPO - Zwischenstand und Perspektive (Hrsg. Eichel, F. / Hurni, C. / Markus, A. R.), Bern 2022, s. 81-95.

Heß, R. / Figgenger, D., Die Videoverhandlung nach § 128 a ZPO im Verkehrs-zivilprozess, NJW-Special 2021, Heft 19, s. 585-586.

Irskens, G., Videoverhandlungen in der Praxis – Erfahrungsbericht über mehr als 50 Verhandlungen gemäß § 128a ZPO, JUSTIZ Nr. 142 | Juni 2020, s. 281-287.

Kale, S., Ses ve Görüntünün Nakledilmesi Yoluyla Duruşmanın İcrası (HMK md. 149) (Medenî Usûl ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 2013, Sayı 25, s. 141-155).

Kettiger, D., Gerichtsverhandlungen, Anhörungen und Einvernahmen mittels Videokonferenz, Kritische Anmerkungen zur COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht, Jusletter 4. Mai 2020.

Kiel, H. / Lunk, S. / Oetker, H. (Hrsg.): Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 4, 5. Auf, München 2022 (MHdB ArbR/Yazar).

Köbler, R., Die Videoverhandlung im Zivilprozess – Vorschlag einer Neuregelung, NJW 2021, Heft 15, s. 1072-1074.



Kulhanek, T., Saalöffentlichkeit unter dem Infektionsschutzgesetz, NJW 2020, Heft 17, s. 1183-1186.

Kurt Konca, N., Medenî Usul Hukuku Bakımından Aleniyet İlkesi, Ankara, 2011

Mıdık, B., Medenî Yargıda E-Duruşma Pilot Uygulaması ve Yargının Elektronik Dönüşümü Üzerine Bazı Düşünceler (<https://blog.lexpera.com.tr/medeni-yargida-e-durusma-pilot-uygulamasi-ve-yarginin-elektronik-donusumu-uzerine-bazi-dusunceler/>), E.T., 23.11.2021).

Mantz, R. / Spoenle, J., Corona-Pandemie: Die Verhandlung per Videokonferenz nach § 128a ZPO als Alternative zur Präsenzverhandlung, MDR 2020, Heft 11, s. 637-644.

Musileak, H. J. / Voit, W. (Hrsg.), Zivilprozessordnung, 19. Auf, München 2022 (Musileak/Voit/Yazar)

Neis, F./Resch, C., Öffentlichkeit 2.0 oder: Hoffen, Dass Keiner Erscheint? Der Öffentlichkeitsgrundsatz In Teil- Und Vollvirtuellen Verhandlungen ([https://www.uni-saarland.de/fileadmin/upload/lehrstuhl/sorge/Paper-Downloads/02\\_Neis\\_Resch.pdf](https://www.uni-saarland.de/fileadmin/upload/lehrstuhl/sorge/Paper-Downloads/02_Neis_Resch.pdf)).

Perram, N., Man darf das Perfekte nicht zum Feind des Guten machen Videokonferenzen in Australien in Zeiten von Corona, Justiz 142, Juni 2020, s. 279-280.

Podolski, T., Debatte um Corona-Änderungen für Arbeits- und Sozialgerichte: Die Öffentlichkeit bleibt, Legal Tribune Online, 27.04.2020, [https://www.lto.de/persistent/a\\_id/41431/](https://www.lto.de/persistent/a_id/41431/) (erişim tarihi: 09.12.2022).

Prütting, H., Auf dem Weg von der mündlichen Verhandlung zur Videokonferenz: Ein kleiner Schritt auf dem Weg zum elektronischen Gerichtsverfahren, AnwBl 5 / 2013, s. 330-332.

Rauscher, T., COVID-19-Pandemie und Zivilprozess, COVuR, Heft 1, s. 2-16.

Rauscher, T. / Krüger, W. (Hrsg.): Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 1, 6. Auf., München 2022 (MüKO ZPO / Yazar)

Reus, P. M., Die digitale Verhandlung im deutschen Zivilprozessrecht, JZ 2020, Heft 23, s. 1135-1141.

Roller, S., Dabei sein, ohne dabei zu sein? – Kriterien für die Gestattung einer gerichtlichen Verhandlung als Videokonferenz, NZS 2022, Heft 13, s. 481-488.

Rowden, E. / Wallace, A., Remote Judging: The Impact of Video Links on The Image and the Role of The Judge (Int J Law Context 14, 2018, s. 504–524).

Saenger, I. (Hrsg.): ZPO Handkommentar, 9. Auf, Baden-Baden 2021. (Hk-ZPO/ Yazar)

- Schultzky, H., Videokonferenzen im Zivilprozess, NJW 2003, Heft 5, s. 313-318.
- Schwardt, B., Online-Gerichtsverhandlungen: Ein Vorschlag zur Öffentlichkeit, JurPC Web-Dok. 140/2022, Abs. 1 – 9.
- Suskind, R., Covid 19 shutdown shows virtual courts work better, 07.05.2020 (<https://www.ft.com/content/fb955fb0-8f79-11ea-bc44-dbf6756c871a>, erişim tarihi: 15.01.2023).
- Susskind, R., Online Courts and The Future of Justice, Oxford 2019.
- Toraman, B., COVID-19 Pandemisinin Etkisi Altında Hukuk Yargısında Elektronik (Ses ve Görüntü Nakli Yoluyla) Duruşma (E-Duruşma) (COVID-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları, Ankara 2021, s. 459-523).
- Trentmann, C., Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren: Analyse und Kritik des neuen § 169 GVG und § 17a BVerfGG, MMR 2018, Heft 7, s. 441-445.
- Varol Karaosmanoğlu, G., Ses ve Görüntü Nakli Yoluyla Duruşma Yapılmasına İlişkin Olarak 7251 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişikliklerin Doğrudanlık İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi (AndHD • Cilt: 8 | Sayı: 1 | Ocak 2022 | s. 71-92).
- de Vocht, D. L. F., Trials by video link after the pandemic: the pros and cons of the expansion of virtual justice [China-EU Law Journal (2022) 8:33–44].
- Vorwerk, V. / Wolf, C. (Hrsg.): Beck'sher Online Kommentar, 47. Ed. München 2022 (BeckOK ZPO/Yazar).
- Voss, W., Verbraucherfreundlich, verfahrensökonomisch, verfassungskonform?, VuR 2021, Heft 7, s. s. 243-251.
- Windau, B., Die Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung: Praxisorientierte Überlegungen zu Gegenwartsproblemen des Zivilprozessrechts, NJW 2020, Heft 38, s. 2753-2757.