

birbirinden ayırmak, sınırlarını çizmek gündeme gelmektedir.

Bu haklardan birincisi, insanların "adil yargılanma" hakları olup, ceza adaleti ile ilişkilidir. Diğer ise kamunun aydınlanması, haber iletişiminin sağlanması, dolayısı ile "düşünce açıklama ve yayma hürriyetine" bağlıdır.

## KİTLE İLETİŞİM ARAÇLARININ CEZA ADALETİNE ETKİSİ

**Prof.Dr.Duygun YARSUVAT\***

Günümüzde kitle iletişim araçlarının gelişmesinin neticesi, Medya'nın Ceza Adaletinin işlemesi üzerinde etkili olup, olumlu ve/veya olumsuz bir takım sonuçlar doğurduğu ve bu durumun eleştirilere sebebiyet verdiği bilinmektedir. Dünyanın bir köşesinde meydana gelen ve evvelce sadece yerel basında yer alan bir haber, günümüzde basın organlarının zincirleme olarak birbirlerine bağlanması ve özellikle sansasyonel haberlere yer vermeleri sonucunda, bütün dünyada aynı anda, derhal duyurulmakta, yayılmaktadır.

Özellikle suç olayına kamuoyunca duyulan ilgi, kitle iletişim araçlarını suç faili, suçun mağduru ve hatta tanıklarını araştırma ve bilgi toplama konusu yapmaktadır. Öncelikle bu kişilerin topluma sunulmaları başta ceza adaletinden beklenen adil bir sonuca varmayı mahkemelerin bağımsızlığını tehlikeye düşürmektedir. Diğer yandan da bu kişilerin toplum içinde itibarlarını ve insanlarla olan ilişkilerini zedelemektedir. Bu sebebledir ki, ceza adaletinin amacına uygun olarak işlemesini temin açısından bazı tedbirlerin alınması gerekmektedir.

Dolayısıyla ki, iki kamu özgürlüğünün kullanılmasının birbirleri ile kesiştiği noktalarını kesin bir şekilde

### 1- Adil Ve Dürüst Yargılanma Hakkı:

Hukukun bugün ulaştığı düzeyde, Ceza Muhakemesinin ana hatları, kovuşturmanın çabukluğu, ceza normlarının herkeşe kesin bir şekilde uygulanması ve benzer olaylarda kişilere benzer cezaların hükmedilmesi olarak çizilmektedir<sup>1</sup>.

Bu gibi, çabuk, eşit ve etkin niteliklere sahip ceza yargılamasının "hakkaniyete uygun" olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Nitekim, bugün uygar milletlerde, kişilerin, "Adil yargılama hakkına" sahip oldukları artık tartışılmamaktadır.

Gerçekte, "Adil yargılama" veya "Dürüst yargılama", "fair trial" kavramı, Anglo-Sakson hukukunda ortaya çıkan, gelişerek Kara Avrupası ülkelerin yasalarına köklü olarak girmiş bir temel hak ve özgürlük grubunu ifade etmektedir.

'Adil yargılama hakkı, yargılamanın aleni olmasını, tabii hakim prensibini, savunma hakkını, makûl bir sürede, yasal, bağımsız ve yansız bir mahkemede yargılanmayı, masumiyet karinesini, mahkeme kararlarının gerekçeli olması gibi, konuları kapsamaktadır.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda bir çok hukuk sistemi, bu hakları Anayasalarında ifade ederek, iç hukuklarında gerekli önemi ve yeri vermişlerdir.

Uluslararası alanda da, adil yargılama ile ilgili ilk ilkelere, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nin bazı hükümlerinde rastlamak mümkündür. Anılan Bildirinin 6. maddesinde, insanların eşit olduğunu belirterek, farklı sınıfa mensup kişilerin sanık olmaları

<sup>1</sup>Nurullah KUNTER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 1989, prg.no:16.

\* İ.Ü.S.B.F. Kamu Yönetimi Bölümü Başkanı.

halinde eşitliğin bozulmayacağı zımnen ifade edilmektedir; 7. maddede tutuklamanın kanunda öngörülen şekil ve şartlara uygun olarak yerine getirileceğine; 9. maddede masumiyet karinesinde yer verilmiştir.

II. Dünya Harbi sonrası, milletler, geçirdikleri büyük tecrübelerden sonra, insan haklarını güvence altına almak istemiştir. Bu dönemde insan hakları ön plana alınmış ve Devletin amacının insan mutluluğunun gerçekleştirilmesi şeklinde öngörülmüştür.

10 Aralık 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si, "*Herkesin kanun önünde eşit korunma hakkına sahip olduğu; kişilerin tam eşit olarak, tarafsız ve bağımsız bir mahkemede adil ve açık olarak yargılanma haklarının var olduğu; herkese savunmalarını yapmak için gerekli kolaylıkların sağlanacağı ve yasal olarak suçluluğunun tesbit edilmesine kadar suçsuz sayılacağı*" bildirilmektedir.

Böylece, adil yargılama hakkını oluşturan bütün ilkeler bu beyanname ile sağlanmıştır.

"Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme" bir adım daha ileri giderek, insan haklarını güvence altına almış, sözleşmenin ihlal edilmemesi halinde, kurduğu uluslararası yargı organına başvurma ve sonuçta da sözleşmede yer alan hakları ihlal eden Devlete yaptırım da öngörülmüştür.

Bu hal "*Hukuka bağlı Devlet*" in zaruri sonucu olarak çağdaş devlet düzeninde ortaya çıkmıştır. İnsanlık kurallarına, hukukun temel ilkelerine, adalete uygun olan hukuk düzenini kendine esas alan Devlet, insanı yüceltmek görevini de üstlenmiştir. Bunun sonucu olarak da geniş bir gruptan oluşan insan hakları bir bütün olarak ortaya çıkarak cisimleşmiştir.

Suç ithamı altına olan kişinin, bir takım haklara sahip olduğu, bunun nedeninin ise, henüz suçluluğun kesin olarak saptanmamış olmasında bulunmaktadır. Suç ithamı altında bulunan kişi, kendini savunmadığı, adil ölçüler içinde yargılanmadığı sürece suçluluğu veya suçsuzluğu objektif ölçüler içinde ispat edilemeyecektir.

Bu sebebledir ki çağdaş Anayasalar kişilerin temel hak ve hürriyetleri arasında, savunma hakkına, adil yargılanma haklarına

önemli yer vermektedir. Bu hakların bulunmadığı siyasi sistemlerde keyfilik hakim olduğu, şekli bir hukukun varlığından söz edilebilmektedir. Savunma hakkından yoksun bırakılan, yansız ve bağımsız bir mahkemede yargılanmayan kişinin, Hukuk Devleti içinde temel haklara sahip bulunduğunu ileri sürmek mümkün değildir.

İşte 1961 Anayasası ve onu takiben 1982 Anayasası Temel Haklar ve Ödevler başlığını taşıyan II. Kısımın, Kişinin Hakları ve Ödevleri başlıklı II. bölümünde sanık haklarına çağdaş anlamda yer vererek "Hukuk Devleti" ilkelcilerini getirmiştir.

Bu temel hak ve hürriyetleri Cumhuriyetin "*Temel Organlarını*" düzenleyen Üçüncü Kısım III. bölümde "*Yargı*" bahsinde yer alan hükümle de tamamlanmıştır.

Ayrıca belirtelim ki, Türkiye 10 Mart 1954 tarihinde yapılan bir kanunla sözleşmeyi onaylamış ve böylece Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerinin Korunmasına Dair Sözleşme bir iç hukuk hükmü haline gelmiştir<sup>2</sup>.

Böylece, adli yargılanma hakkı kapsamı içinde kalan insan temel hak ve özgürlükleri gerek 1982 Anayasasında, gerek Avrupa İnsan Hakları sözleşmesini kabul etmekle Türk Hukuk sisteminde çağdaş görüşe uygun olacak Ceza Muhakemesi bakımından temel prensip haline getirilmiştir.

## 2. Düşünce Açıklama Ve Yayma Hürriyeti:

Demokratik siyasi sistemleri kabul eden ülkelerde temel hürriyetlerin en önemlisi kuşkusuz düşünce açıklama hürriyetidir. Bu

<sup>2</sup>Gerek 1961 Anayasasının 65. maddesi, gerek 1982 Anayasasının 90/son maddesi "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir" hükmünü getirmiştir. Bu nedenledir ki, hakim, milletlerarası anlaşma hükümlerini doğrudan doğruya uygulamak imkanına sahiptir. Hatta daha ileri giderek diyebiliriz ki, Anayasa uluslararası anlaşmalara, kanunlara nazaran daha büyük bir üstünlük tanımış ve 90/son fıkrasının son cümlesinde yer alan "Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz" hükmü ile de, iç hukukun, uluslararası anlaşma hükümlerine aykırı olması halinde, uluslararası anlaşmanın uygulanmasını zımnen öngörmüştür.

hürriyet- bir düşüncenin açıklanması ve düşüncenin etrafında toplanılmasını ifade eder. Çoğulcu demokratik sistemlerde her görüşün açıklanabilmesi ve bundan toplum içinde yaşayanların eşit bir şekilde yararlanması öngörülür<sup>3</sup>.

### Kitle Haberleşme Araçları

Gerek düşüncenin oluşturulması, gerek düşüncenin açıklanması kitle iletişim vasıtaları ile gerçekleştirilmektedir. Bu basın yolu ile, ya da diğer Medya araçları olan Radyo, Televizyon araçları ile gerçekleştirilebilmektedir. 1982 Anayasası'nın 25. maddesi genel olarak düşünce ve kanaat hürriyetinden, 26. maddesi de düşünce açıklama ve yayma hürriyetinden söz eder.

26. maddenin 1. fıkrasında temel olarak düşünce açıklama hürriyeti konmakta, ikinci fıkrasında da bununla ilgili sınırlamalar getirilmekte, bu sınırlar haysiyete saldırı, özel hayatın sırlarının ve meslek sırlarının korunması, yargılama görevinin yerine getirilebilmesi hallerinden oluşmaktadır. Tabiidir ki, bu sınırlamalar demokratik bir toplumda var olması gereken prensiplerin dışında gerçekleştirilemez.

Yine aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerin Korunmasına dair Sözleşmesinin 10. maddesinde de bu prensipler belirtilmiş bulunmaktadır:

1) "*Her fert ifade ve izhar hakkına maliktir. Bu hak içtihat hürriyetini ve resmî makamların müdahalesi ve memleket sınırları mevzubahis olmaksızın, haber veya fikir almak veya vermek serbestisini ihtiva eder. Bu madde, devletlerin radyo, sinema veya televizyon işletmelerini bir müsaade rejimine tabi kılmalarına mani değildir*".

2) "*Kullanılması vazife ve mesuliyeti tazammun eden bu hürriyetler, demokratik bir toplulukta, zaruri tedbirler mahiyetince olarak, milli güvenliğün, toprak bütünlüğünün veya amme emniyetinin, nizami muhafazasının, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli haberlerin ifşasına mani olunması veya adalet kuvvetlerinin üstünlüğünün ve tarafsızlığının sağlanması için ancak ve*

<sup>3</sup>Çetin ÖZEK, *Türk Basın Hukuku*, İstanbul, 1978, s.71.

*'kanunla, müeyyen merasime, şartlara, tahditlere veya müeyyidelere tabi tutulabilir'*".

Genellikle Türk Hukuk Doktrininde kabul edildiği gibi basın yoluyla düşünce açıklama hürriyeti:

a) Haberlere ulaşmak, b) Haberleri yayınlamak, c) Basılmış eserleri dağıtabilmek haklarından oluşur<sup>4</sup>.

Tartışmasız basın hürriyetinin veya çeşitli vasıtalar ile düşüncenin açıklanma hürriyetinin bazı sınırları da mevcuttur. Bu sınırlar yukarıda da belirtildiği gibi kişilerin şeref haysiyet ve haklarının korunması genel ahlakın, kamu düzeninin, devletin varlığının korunması olarak çizilmektedir.

Ceza adaletine ilişkin haberlerin verilmesi, incelenmesi ve eleştirilmesi kişilerin şeref ve haysiyetine zarar verebileceği gibi, ceza adaletinin işlemesinde kişilerin adil yargılanma haklarına zarar verebilmesi de mümkündür. Bu nedenledir ki, adaletin işlemesi ile ilgili olarak verilen haberlerin yayınlanmasında bazı sınırların bulunması kabul edile gelmektedir<sup>5</sup>.

Gerçekte haber vermek, bir hakkın icrasını teşkil eder. Bu hakkın icrasının sınırlarını da çizmek icap eder. Tabiidir ki, haberlerin verilmesinde doktrinde ve yargılamada kabul edildiği gibi toplumsal ilgi ve yararın bulunması gerekir. Hakkın icrası sınırları içinde kaldıkça fiil hukuka uygun niteliği sürdürür.

Bunun yanında yargı fonksiyonunun bağımsızlığını ve yansızlığını temin etmek için bazı hükümler getirilmiştir. Basın Kanunu'nun 30. maddesi, CMUK 377. maddeleri bu amaçla haber verme hakkına bazı sınırlar getirmiştir<sup>6</sup>.

<sup>4</sup>Sulhi DÖNMEZER, *Basın ve Hukuk*, İstanbul 1976, s.

<sup>5</sup>ÖZEK, *a.g.e.*, s.163 ve devamı.

<sup>6</sup>KUNTER, *a.g.e.*, prg. 180; 5680 sayılı Basın Kanunu madde 30, "Ceza kovuşturmalarna ait talep ve iddianamelerle kararların ve diğer her türlü vesika ve evrakın aleni duruşmada okunmasından, hazırlık ve ilk soruşturmalarda takipsizlik ve yargılamanın men'i, tâtili veya düşmesi kararı verilmesinden önce yayınlanması yasaktır. Ceza kovuşturmasının başlamasıyla hüküm kesinleşinceye kadar hakim ve mahkemenin hüküm, karar ve işlemleri hakkında mütalaa yayınlanmak yasaktır." CMUK. 377/2 "Açık duruşmalarda cercyan eden muhakeme milli güvenliğe veya genel ahlaka veya kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına dokunacak veya suç

Ceza adaletinin işlemesi ile ilgili olarak verilen haberlerde diğer hallerde olduğu gibi bazı koşullar aranmaktadır. Bunlar, haberin gerçeğe uygun olması, olayda güncellik bulunması haberin verilmesinde toplumsal yarar ve ilginin var olmasıdır.

Ceza adaletinin kapsamı içinde kalan bir olayın gerçeğe uygun olarak verilmesi gerekir. Haber kaynağının araştırılması ve elde edilen bilgilerin birkaç kaynaktan teyid edilmesi ile elde edilen haberin yayımlanması halinde gerçek haberin verildiği kabul edilmelidir.

Olayın güncelliği ise, her olayda ayrı ayrı tesbit edilebilen bir şart olarak görülmelidir.

Toplumsal yarar ve ilgi şartına baktığımızda: suç olayı ile toplumun her zaman ilgi duyduğu açıktır. Ancak burada üzerinde durulması gereken nokta toplumsal yararın bulunup bulunmamasıdır. Kişinin adil yargılanma hakkı ile toplumsal yararın çatıştığı bir noktanın bulunup bulunmadığıdır. Bu iki menfaatten hangisinin üstün tutulması gerektiği, sözkonusu hakların amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığına bakılarak tesbit etmek gerekir.

Burada adalet sisteminin işleyişi ile ilgili haberlerin verilmiş şekli önem taşır. Fail tahkir kasdı ile hareket etmemelidir. Tahkir kastının varlığını gösteren ve olayın anlatışı ile ilgili ilgisiz ifadelerin kullanılmaması icab eder: sözgelimi henüz yargılama yapılırken "suçlu" tabirinin kullanılması, yargılanmakta olan kişilerin resimleri yayınlanarak suçlu olarak teşhir edilmeleri; kişileri aheni olarak peşin hükümle kamu oyununda mahkum edilmeleri hallerinde, adil ve dürüst yargılanma hakları zedelenmiş olduğundan yapılan yayının hukuka aykırı olduğu kabul edilmelidir.

Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bazı ilke kararları vardır.

Krause - İsviçre Davasında ise ceza soruşturması ile ilgili bilgilerin (kişi hakkında suç işlediğine dair şüphenin olması, yakalanması ya da itiraf etmesi) kamuya duyurulabileceği, ancak kamu makamlarının bu

işlemeye kısırtacak mahiyette ise mahkeme bunları önlemek amacı ile bu amacın gerektirdiği ölçüde muhakemenin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklar ve kararını açık olarak tefhim eder.

açıklamalarında, kişinin yargılanmadan önce suçluymuş gibi gösterilmesinden kaçınılması gerektiği İnsan Hakları Komisyon'ca belirlenmiştir. Bu anlamda, masumluk karinesi her türlü ceza yargılamasında uygulanan usuli bir güvence olmanın ötesinde, sanık durumundaki kişinin, suçluluğu yetkili bir mahkeme tarafından yasal olarak kanıtlanmadan önce suçlu muamelesi görmesini önleyici temel bir prensip olarak değerlendirilmektedir<sup>7</sup>.

Sunday Times<sup>8</sup> olayında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi haftalık Sunday Times gazetesinde yayımlanan "Thalidomide Kurbanları Evladlarımız: Memleket İçin Büyük Ayıp", başlığı altında yayımlanan bir yazı ile Thalidomide kullanılması nedeni ile sakat doğan çocuklarla ilgili bir dizi makale yayınlanmıştır. Olayın yargılanmakta olduğunu ileri süren "Attorney General" mahkemeye hakaretin sadece hakimlerin saygınlığına değil aynı zamanda ceza adaletinin işlenmesini de kapsadığı ileri sürülmüş ve makalenin yayımlanması engellenmiştir.

Sözkonusu gazetenin yayıncısı olan şirket, Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna müracaat etmiş ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Yapılan yargılama sonucunda mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesinde yer alan demokratik bir toplumda Basın'ın mahkemelerin bilgisi içine giren hususları, haberleri ve fikirleri yayma hakkına sahip olduğu, ayrıca kamunun da bu haber ve bilgileri öğrenmeye haklı bulunduğu belirtilmiş ve burada kamu yararının ön plana çıktığını ve tartışmasız Thalidomide trajedisi ile durumun ne olduğunun bilinmesinin kamu yararı teşkil ettiğini belirtmiştir<sup>9</sup>.

Böylece Avrupa Mahkemesi demokratik bir toplumda düşünceleri açıklama hürriyetinin önemini Sunday Times kararında basın hürriyetini korumak amacıyla vurgulamış bulunmaktadır.

Aynı mahkemenin Handyside Birleşik Krallık Davası Kararında açıkça belirttiği gibi, "çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik" demokratik toplumun kurucu unsurlarıdır. Bu

<sup>7</sup>Krause v. Switzerland, (7986/7)-

<sup>8</sup>The Sunday Times-Birleşik Krallık (26 Nisan 1979) Series A. No: 30, 2. EHRR 245.

<sup>9</sup>The Sunday Times-Birleşik Krallık Davası, 26 Nisan 1979 tarihli kararı, Cohen, Jonathan, Cour Europeenne des droits de l'Homme, *Chronique de Jurisprudence*, CDE 1980- p.481-488.

premsipler gereği üstün korumadan yararlandırılan düşünceleri açıklama hürriyeti, sadece hoşgörü ile karşılanan veya saldırgan olmayan ya da önemsiz görünen haber veya düşünceler için değil ama devleti ya da toplumun belli bir kesitini sarsan veya rahatsız eden düşünceler için de geçerlidir.<sup>10</sup>

### 3- Düşünce Yayma Hürriyeti ve Adil Yargılama Hakkı

Her iki özgürlüğün kullanılması ile ilgili genel bilgiler ışığında karşımıza çıkan problem düşünce açıklama ve hürriyetinin kullanılması ile kişilerin adil yargılanma hakkı arasındaki sınırı çizmede kaynaklanmaktadır. Vurgulamak gerekir ki, adil yargılanma hakkı kişisel bir hak olarak görülmemelidir. Hukuk devletinde devlete adil yargılama yapma imkanı temin etmek görevi verilmiştir. Adil yargılanmanın gerçekleştirilmesinde kamu yararının bulunduğunu artık kabul etmek zorundayız.

Adil yargılanma hakkının en önemli şartlarında biri de, yargılama makamını oluşturan kişilerin bağımsız olmaları, yasama veya yürütme organına bağımlı olmamalarıdır. Bağımsızlık hakiminin hiçbir makam veya kişiden emir veya talimat almayarak önündeki davayı adalet kurallarına uygun bir şekilde çözümlemesi şeklinde kabul edilmektedir. Böylece kişilerin adil yargılanma hakkı ihlal edilmeyecektir. Nitekim kişiler adil yargılanma haklarına sahip oldukları gibi, hukuk devletinin de adil yargılamayı temin etmek görevi vardır.<sup>11</sup>

Hakimlerin bağımsızlığını, yasama organına, yürütme organına karşı korumak için bir takım anayasal ve yasal kurallar geliştirilmiştir.

#### a) Hakimlin bağımsızlığının yasama organına karşı sağlanması;

Anayasa 138/2 madde hükmü gereği hiç bir organ, makam, merci ve kişi, yargı

yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez, ayrıca yasama organı dahi yapacağı kanunlarla aynı şekilde hakimlere ve mahkemelere emir vermesi söz konusu olamaz.

Yine Anayasa'nın 138/5 maddesinde yer alan hükme göre, görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclislerinde yargılama yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulmaz, görüşme yapılmaz, veya herhangi bir beyanda bulunulmaz.

Bağımsızlık gerçekte Avrupa İnsan Hakları Divanının verdiği kararlara göre, "mahkeme üyelerinin atanma ve görevden alınma usulüne, görev süresine, üyelere emir verme yetkisine sahip makamın mevcut olup olmadığına, üyelerin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına ve nihayet, mahkemenin, global bir değerlendirme ile, "bağımsız bir görünüm" verilip verilmediğine" bakılarak tayin edilmektedir.<sup>12</sup>

Yasama tarafından tabii hakim prensibi değiştirilerek olağanüstü mahkemeler kurulamaz. Başka bir ifade ile, Anayasada yer alan "Kanuni mahkeme" sözcüğü, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri, uyguladıkları usul hükümleri, yürütmenin düzenleyici tasarruflarıyla değil yasama organı tarafından yapılacak kanun ile ve dava konusu olay ortaya çıkmadan tesbit edilecek mahkemeler eliyle yargılama ifade etmektedir.

#### b) Hakimlin bağımsızlığının yürütme organına karşı sağlanması;

Yürütme organına karşı bağımsızlık hakimlin teminatı ile sağlanmıştır. Anayasada hakimlere bu teminat 139. maddesinde tanınmıştır. Böylece hakimler özlük işlerinde Anayasa kurumu olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yönetilmektedir. Hakimlerin azledilemeyeceği, kendi arzuları dışında emekliye sevkedilemeyecekleri, özlük haklarından yoksun bırakılmayacağı Anayasa hükümleridir.

#### c) Hakimlerin bağımsızlığının kamuya karşı sağlanması.

Hakimlerin bağımsızlığının kamuya karşı sağlanması keza Anayasada yer alan bazı

<sup>10</sup>Handyside-Birleşik Krallık Davası, 7 Aralık 1976 tarihli karar. Cohen-Jonathan-G. "Cour Europeenne des droits de l'Homme Chronique de Jurisprudence, 1976, 1977, CDE 1978, s.350-358.

<sup>11</sup>Feyyaz GÖLCÜKLÜ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde "Adil Yargılama", A.Ü.S.B.F.D., cilt 49, No. 1-2, s.211; Bu konuda ayrıca s.211'de zikredilen Avrupa İnsan Hakları Divan kararları.

<sup>12</sup>Feyyaz GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s.211.

normlar ile sağlanmış bulunmaktadır. Özellikle teknolojinin gelişmesi ile kamuoyunun oluşmasında çok etkili olan kitle iletişim araçlarını kullananlara karşı hakimlerin korunması özel bir önem taşımaktadır.

Bunun içindir ki, Anayasa yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi için basın hürriyetinin sınırlanabileceğini kabul etmiştir (Anayasa 26/2 28/3). Keza, Basın Kanununun 30. maddesinde ceza kovuşturmasının başlaması ve kesin hükme kadar hakim ve mahkemelerin hüküm karar ve işlemleri hakkında müteala yayımlanması da yasaklanmıştır.

Bu hükümlerin bulunmasına rağmen çağımızda haber yayını sadece yazılı basına bağlı değildir. Radyo, televizyon hatta sinema yeni imkanlar getirmiştir. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun bu konuda herhangi bir hüküm getirmemiştir. Mevzuatta mevcut boşluğu doldurmak ve yanlış haberciliği önlemek amacıyla söz konusu kanun yasama organınca yapılmış olmasına rağmen, amaçlanan bu görev hiçbir zaman yerine getirilmemiştir. Söz konusu kanunun sorumluluk matlabını taşıyan 31. maddesi sorumluluğun dışında ve sorumlulukla ilgili olmayan konuları düzenlemiştir. Söz konusu maddeye göre "*Özel Radyo ve Televizyon kuruluşları yayınlarında belli oranda eğitim, kültür, Türk Halk ve Türk Sanat Müziği programları koymak zorundadır. Bu programların tür ve oranları ile ilgili esaslar, Özel Radyo ve Televizyon Kurulu tarafından tesbit edilir.*" madde metninden de görüleceği üzere cezai ve hukuki sorumluluğun hiç bir şekilde düzenlenmediği, Radyo Televizyon yayınları ile işlenebilecek hukuka aykırı eylemlerden doğan hukuki ve cezai sorumluluklara karşı mevcut genel hükümler uygulanacaktır. Bilindiği gibi yayın eylemi birden fazla kimsenin katılımı ile gerçekleşen bir eylemdir. Bu nedenle hukuki ve cezai sorumluluğun yükleneceği kişinin tesbit edilmesi büyük zorluk çıkartmakta ve sorumlu kimseleri bulabilmek bir sorun olarak durmaktadır<sup>13</sup>.

Usul kanunlarında yargılamanın açıklığına ilişkin kurallar ile bunun sonucu yargılama ile ilgili haberlerin çok geniş bir şekilde yayımlanması ceza adaletine bir takım gölgeler düşürebilmektedir. Adalet ile ilgili olan

haberlerin günümüzde sınırsız bir şekilde yayımlanması bir takım olumsuz sonuçlar da doğurabilmektedir.

Adil yargılanma, "*Hakkaniyete uygun olarak*" yargılanma İHAHKAS. 6. maddesinde yer alan hakların özünü oluşturmaktadır. Savunma hakkı dahil hükümde yer alan bütün hakların temelini teşkil etmektedir. Gerçekte anılan maddede yer alan hüküm, bir yargılamada yer alması gereken asgari kuralları ihtiva etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Divanı'nı ve Komisyonun verdiği kararlarında özellikle, milli mahkemeler tarafından verilmiş bulunan kararların, hukuka uygunluğunun denetimini yapan bir üst mahkeme olmadığını vurgulamıştır. Divan, özüne gelen olaylarda yargılama faaliyetinin sözleşmede öngörülmuş normlara uygun olarak yapıp yapılmadığını araştırmakta, uygunluğunun tesbiti halinde, yargılamanın "*adil*" surette yapıldığı sonucuna varmaktadır<sup>14</sup>.

Bir çok olayda görüldüğü gibi, kitle iletişim araçları tarafından sorumsuz bir şekilde adli haberlerin yayımlanması mahkemenin karar vermesinden önce gayri resmi, sorumsuz ve fakat etkili bir kamu halk hükmünün verilmesine sebep olabilmektedir. Bu konu adil yargılanma hakkına ters düştüğü, hakimi etkilediği ve kişileri yargılanmadan hükümlü hale getirdiği açıktır. Böylece basın bir kontrol mekanizması olmaktan çıkarak bir tehdit unsuru oluşturmaktadır.

Basının veya kitle iletişim araçlarına mensup kişilerin dosyaları incelenerek yargılama ile ilgili haberlere geniş bir şekilde verilmesi belki kanunun haberleri öğrenme hakkı açısından yerinde bir davranış olarak kabul edilebilir. Ancak, yargılama sırasında belli sahnelerin verilmesi ve bunu yaparken de taraflı hareket edilmesi halinde büyük bir haksızlığın meydana gelebileceği, kamuoyunu etkileyebileceği unutulmamak gerekir. Bu şekildeki tarafsız yayının belki de amacı insanların suça karşı duyduğu merakı sömürmek

<sup>13</sup>Duygun YARSUVAT, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'a İlişkin Görüşler, *I.Ü.S.B.F. Dergisi*, No. 7 Nisan 1994, S. 31.

<sup>14</sup>GÖLCÜKLÜ, *a.g.m.*, s.218; "Adil Yargılanma" hakkında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararlar için bakınız: BERGER, Vincent, *Jurisprudence de la Cour Europeenne des droits de l'Homme*, 2. Ed, Paris 1989 (X- Birleşik Krallık Davası, 5 Ekim 1981 tarihli karar.) Bu kararda, akıl hastası sanığın göz altına alınmasının iç hukuka uygun olması yeterli olmadığı, sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasında yer alan prensiplere uygunluğun gerçekleştirilmiş olması gerektiği vurgulanmıştır. BERGER., *a.g.e.*, n.316-322, s.147-150 Piersack-Belçika Davası, 1 Ekim 1982 tarihli karar, BERGER., *a.g.e.*, n.371-377, s.173-175.

sureti ile gelirin artışının, ya da siyasal bir prestij, kişisel intikamının alınması olabilir.

Ayrıca yargılama sırasında devamlı televizyon alıcılarının ve fotoğrafçıların etkisi altında hareket etme zorunda bırakılan sanık, savunma hakkını yeterince kullanamayabilir. Ve yargılama makamını dolduran hakim ise bu aletlerin varlığından etkilenebilir. Bu suretle mahkemelerin objektif tarafsızlığı tartışma konusu olmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Divanının Kararlarına baktığımızda, mahkemelerin insanlara ve özellikle ceza davasında sanığa güven hissi verilmesinin arandığı, adaletin yerine getirilmesinin yeterli olmadığı, yerine getirildiğinin görülmesinin de bilinmesi şeklinde içtihatların oluştuğu görülmektedir<sup>15</sup>.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda bazı hukuk sistemleri yargılama sırasında duruşmaların radyo ile verilmesini, sinema filmi, televizyon ve fotoğraf çekilmesini, yayınlamak için karikatür yapılmasını yasakladığı gözlenmektedir. Özellikle İngiliz Hukukunda sanığın mahkemede çekilmiş fotoğraflarının veya çizilen karikatürünün, hakimin jüri üyelerinin taraflardan birinin fotoğraflarının yayınlanması suç olarak kabul edilmiştir.

Aynı hususun İrlanda ve İsveç Hukukunda da gerçekleştirildiğini görmekteyiz.

Alman Hukuk sisteminde ise, duruşmadan önce fotoğraf, televizyon, radyo yayını ve sinema çekimine müsaade edilmektedir. Duruşma başladıktan sonra herhangi bir çekim faaliyetine müsaade edilmemektedir.

Bilindiği gibi Türk Hukuk sisteminde duruşmalarda fotoğraf çekilip çekilmeyeceği hakkında CMUK'da açık bir hüküm yoktur. 373. maddeye göre, duruşmalar açıktır. Bu nedenledir ki fotoğraf çekilmesinin yasak olmadığı sonucuna varılmaktadır. Ancak, mahkemelerde televizyona almak, fotoğraf çekmek kanun tarafından yasak değil ise de, mahkemenin ve sanıkların huzurunu bozacak hallerdir, buna mani olunması gerekir. Gerçekte, CMUK'nu Hakime duruşmanın inzibani temin etmek imkanı tanımıştır. İnsan haklarının

korunmasına dair Avrupa Sözleşmesinin 6/1 maddesine göre "Hüküm aleni olarak verilir, şu kadar ki demokratik bir toplulukta amme intizamının veya milli güvenliğin veya ahlakın yararına veya küçüğün menfaati için davaya taraf olanların korunması veya adaletin selametine zarar verebileceği bazı hususi hallerde, mahkemece zaruri görülecek ölçüde, aleniyet, davanın devamınca tamamen veya kısmen Basın mensupları ve halk hakkında tahdid edilebilir."

Dolayısıyla Türkiye'nin taraf olduğu işbu Sözleşmede tarafların korunması gerektiğinde gizli duruşmaya imkan verilmektedir. Anılan Sözleşme kanun hükmünde olduğundan bu hallerde de aleniyetin kaldırılması, gizliliğe karar verilebilmesi mümkündür<sup>16</sup>.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinde aleniyeti kaldırmak için öngörülen şartların en önemlisi "Mahkemece zaruri görülecek ölçüde" kısıtıdır. Böylece her olayda ayrı ayrı aleniyetin kaldırılması hakim tarafından tayin ve tesbit edilecektir. Yine anılan hükme göre bu kısıtlama tamamen veya kısmen medya ve kamu hakkında yapılabilmektedir. Aleniyetin kaldırılmasında aranılan sebep ise kamu ve yargıya taraf olanların, yararları olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre kamu düzeni, milli güvenlik ya da genel ahlak yararına yargılamanın, aleniliğinin kaldırılması hallerini oluşturmaktadır. Buna karşılık davanın taraflarının korunması, yani suç mağduru, suç faili ve hukuk davalarında davalı ve davacının korunması ve yine adil yargılamanın bir parçası olarak, adaletin amacına uygun olarak işleyebilmesi için (adaletin amacına uygun olarak işlemesi sanık hakları açısından ele alınıp değerlendirilmelidir) yargılamanın aleniyeti kısıtlanabilmektedir.

Bu itibarla yargılamanın aleniliği ile sanığın kamuoyuna teşhir edilmesi birbirinden tamamen farklı kavramlardır. Adil yargılama hakkını ihlal edici her eylemin mutlaka önlenmesi icap eder. Mahkemelerde televizyon ve fotoğraf çekmenin önlenmesi için açık hükümlerin konulması bu konuda tartışmalara son vermesi ve kesinlik getirmesi bakımından yerindedir. Ancak böyle bir hüküm olmamasına rağmen Hakim CMUK'dan doğan yetkilerini kullanmak suretiyle, adil yargılanmayı, gerek yargılanmakta olan kişiye gerekse kamuoyuna yargılanmanın hakkaniyet çerçevesinde yapıldığını göstermek ve sağlamak zorundadır.

<sup>15</sup>Feyyaz GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s.212, Piersack-Belçika, Karar tarihi 1 Ekim 1982, Berger, Vincent, 2. edition, Paris 1989, Jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme, . p.173.

Nurullah KUNTER, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Bası, İstanbul 1986, s. 485, No:273.

Zira, yargılamanın açık olması prensibi adil yargılama hakkını hakkaniyete uygun olarak sağlamak için Uluslararası Sözleşmelere Anayasalar konulmuş olup, adil yargılamayı ortadan kaldıracak bir şekilde bu prensibin amacından saptırılması kabul edilemez.

Özellikle ülkemizde ortaya çıkan uygulama, kitle iletişim araçlarının yargılama ile ilgili faaliyetleri savunma hakkını zedeleyici bir nitelik almıştır. Olaya karışan suç faili, suçun mağduru hatta tanıklar araştırılmakta; topluma kendi yorumları ile tanıtılmakta, hüküm verilmekte böylece Mahkemelerin bağımsızlığı da tehlikeye düşürülmektedir<sup>17</sup>. 1994 yılında Türk Ceza Adeliği içine giren, yargılaması devam eden bir çok olay bazı özel kitle iletişim araçlarında dizi roman haline dönüştürülmüş ve bu sayede kitle iletişim araçlarının çalışanları ve sahipleri de yargılanmakta olan kişilerin adil yargılanma haklarına zarar vermek pahasına kendilerine bir takım maddi yararlar sağlamışlardır.

Günümüzde radyo, televizyon ve basın kuruluşları büyük sermayeler halinde oluşmakta ve yapılan yayının izleyici adedine, basılan gazetenin satış sayısına göre gelir elde etmekte ve özellikle bu nitelikler ile de reklam geliri sağlayabilmektedir.

İşte büyük sermayenin varlığını zorunlu kılan bu kurumlar daha fazla gelir sağlayabilmek amacı ile kamuoyunun ilgisini çektiği konusunda hiç bir tereddüt bulunmayan adli haberlere büyük yer vermekte ve hatta bu adli haberleri haber verme sınırı dışına çıkarak yayınlamaktadır.

Bir kamu hürriyetinin kullanılması, o hürriyetin kendine özgü amacının dışına çıkarak kazanç sağlamaya yönelmesi, kamu yararının ortadan kalkmasına, kişisel yararın ön plana çıkmasına sebebiyet verir.

Günümüzde yargılanma kişisel bir hak olmayıp; toplumsal bir hak şekline dönüşmüştür. Çünkü toplum yararı kişilerin adil ve dürüst bir şekilde, hakkaniyete uygun surette yargılanmasını da içermektedir. Devlet söz konusu hakkın yani adil yargılamanın gerçekleştirilmesi için gerekli şartları yaratmak ve bu şartları devam ettirmek mükellefiyeti altındadır. Yine bugün basın hürriyeti

müesseseleşmiş bir kamu özgürlüğü olmasına rağmen kitle iletişim vasıtaları ile adli haberlerin verilmesi çoğu kez elde edilen menfaat açısından ticaret özgürlüğü haline dönüştürülmüştür. Kişilere Devlet tarafından azami şartlarının temin edilmesi gerektiği tartışmasız olan adil yargılanma hakkı, kitle iletişim vasıtaları ile adli haberlerin yayılması karşısında ağırlık kazanmakta ve toplum yararına daha fazla sahip olmaktadır.

<sup>17</sup>Faruk EREM, *Ceza Usul Hukuku*, Ankara, s. 242, No: 140.