



Bu proje Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından finanse edilmektedir.
This Project is funded by the European Union and the Council of Europe.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

ÇEVİRİMİÇİ DURUŞMALAR

Webinar Raporu



Ceza Adalet Sisteminin Güçlendirilmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesi İçin Yargı Mensuplarının Kapasitesinin Artırılması Ortak Projesi

Hazırlayan
Kanstantsin Dzehtsiarou



Bu raporun orijinal yayını "Webinar Report on Online Court Hearings" adıyla hazırlanmıştır.

Bu rapor, proje danışmanı Kanstantsin Dzehtsiarou tarafından aşağıda listelenen danışmanların yardımıyla hazırlanmıştır:

Dmitry Gurin
Feridun Yenisey
John Wadham
Lorena Bachmaier
Maria Filatova
Tuğçe Duygu Köksal

Bu webinar Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen Ceza Adalet Sisteminin Güçlendirilmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesi İçin Yargı Mensuplarının Kapasitesinin Artırılması Ortak Projesi kapsamında düzenlenmiştir. Projenin ihale makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

Bu rapor, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi'nin finansal desteği ile hazırlanmış ve Türkçe'ye çevrilmiştir.

Bu kitapta yer alan değerlendirmeler yazarın kişisel fikirleridir ve Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi'nin resmi politikalarını yansıttığı anlamı çıkarılmamalıdır.

İşbu baskıya ilişkin tüm yazışmalar proje sekreteryasına yapılmalıdır.

Avrupa Konseyi
Ankara Program Ofisi
Yıldızevler Mahallesi, R. Tagore Cad., Yunus Ensari
İş Merkezi, No:10/7-8
06550 Ankara, Türkiye
cas.ankara@coe.int

Fotoğraf: ©Shutterstock

© Avrupa Konseyi, Ocak 2021. Tüm hakları saklıdır. Lisans sahibi belirli koşullar altında Avrupa Birliğidir.

İçindekiler

1. Giriş.....	3
2. Konuşmacılar	4
3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) çevrimiçi yargılamalara ilişkin içtihadına genel bakış	4
3.1 İşkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı (3. Madde).....	5
3.2 Adil yargılanma hakkı (6. Madde).....	5
3.3 Özgürlük ve güvenlik hakkı (5. Madde).....	5
4. Webinar kapsamında sunulan ülke uygulamalarına genel bakış.....	6
4.1 İspanya	6
4.2 Almanya.....	6
4.3 Rusya.....	6
4.4 Birleşik Krallık.....	7
4.5 Türkiye.....	7
5. Çevrimiçi veya hibrit yargılamalara ilişkin usulî sorunlar.....	7
5.1 Çevrimiçi ve hibrit yargılamaların insan hakları standartları ve hukukun üstünlüğü ile uyumlu olması gereklidir.	7
5.2 Çevrimiçi ve hibrit yargılamaların uygunluğu ve paydaşların rızası	9
5.3 Tanık ve mağdurların katılımı.....	10
5.4 Taraflar ve avukatları arasında gizli iletişim sağlanmalıdır.	10
5.5 Yazılı delil ve davanın işleyişi	11
5.6 Teknik destek ve eğitim	12
6. Duruşmaların aleniyetinin sağlanması	13
6.1 Duruşmalar mümkün oldukça halka açık bir şekilde düzenlenmelidir.	13
6.2 Kamuya açık duruşmaların tamamen yasaklanmasının hukuka aykırılığı.....	14

1. Giriş

Geçtiğimiz yıldan bu yana adli makamlar, Covid-19 salgını sebebiyle daha önce görülmemiş zorluklar ile karşılaşmıştır. Salgın ile mücadelede, bir yandan hastalığın yayılmasını önleyici çeşitli tedbirler alınırken bir yandan da mahkemelerin işleyişini sekteye uğratmaktan kaçınılması amaçlanmıştır. Bu bağlamda, özellikle zaman açısından hassasiyet arz eden davalar da göz önünde bulundurulduğunda, mahkemelerin tamamen kapatılması düşünülemez. Ulusal makamlar, tüm bu hususlar ışığında insan hakları standartlarıyla uyumlu çözümler geliştirmek için çaba sarf etmektedir.¹ Kuşkusuz, yargılama süreçleri kapsamında paydaşların virüse maruz kalma riskini önleyen en uygun çözümlerden birisi duruşmaların çevrimiçi ortamda veya hibrit şekilde yapılmasıdır. Çevrimiçi duruşmalar, video-konferans araçları vasıtasıyla internet üzerinden yapılan duruşmalardır. Hibrit duruşmalarda ise, duruşmanın bir kısmı çevrimiçi yapılırken bir kısmı yüz yüze yapılmaktadır. Tanık veya bilirkişilerin beyanları çevrimiçi platformlar üzerinden alınırken, duruşmanın diğer kısımlarının yüz yüze yapılması, hibrit duruşmaya örnek olarak verilebilir.

Bu rapor, öncelikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çevrimiçi ve hibrit duruşmalara ilişkin içtihadını ele almaktadır. Mahkeme içtihadı kapsamında bu alana kısıtlı bir yer verilmiş olması sebebiyle, Mahkeme'nin çevrimiçi ve hibrit duruşmalara ilişkin standartları hakkında daha detaylı bilgi sağlaması gerekmektedir. Rapor, daha sonra İspanya, Almanya, Rusya, Birleşik Krallık ve Türkiye olmak üzere beş ayrı ülke bağlamında çevrimiçi ve hibrit duruşmalara ilişkin mevzuat ve uygulamaları incelemektedir. Bu ülkeler bağlamında yapılan değerlendirmeler, detaylı bir incelemeden ziyade genel arka plan bilgisi sağlamaktadır.

Webinar kapsamında, temel olarak iki ana konu altında sorular sorulmuştur. Bunlardan birincisi, çevrimiçi ve hibrit duruşmalara ilişkin usulî konular hakkında sorulan sorulardan oluşmaktadır. Bu bağlamda, çevrimiçi ve hibrit duruşmaların uygunluğu ve ne tür yasal düzenlemelerin yapılması gerektiği üzerinde durulmuştur. Buna ek olarak, tanıkların katılımının kolaylaştırılması ve yazılı delillerin kabulü ile avukat ve müvekkilleri arasındaki iletişimin gizliliği konusuna da değinilmiştir. Son olarak da çevrimiçi ve hibrit duruşmalar bağlamında karşılaşılan teknik sorunlar ve bu konuda eğitim ihtiyacı ele alınmıştır.

Webinar kapsamındaki ikinci tartışma konusu ise, çevrimiçi veya hibrit olarak yürütülen medeni, ceza veya idari yargılamaların aleniyetinin sağlanması olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında, tüm ceza ve medeni yargılamaların, aksini gerektirecek güçlü gerekçeler olmadığı sürece kamuya açık bir şekilde yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Yani, kamuya açık duruşmalara tamamen yasak getirilmesi, Sözleşme'nin 6. Maddesini ihlal eder.

¹Bu bağlamda, çeşitli adli makamlar tarafından alınan önlemler, Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu (CEPEJ) tarafından derlenmiştir. Bu derlemeyi incelemek için şu sayfayı ziyaret edebilirsiniz: <<https://www.coe.int/en/web/cepej/compilation-comments>>.

2. Konuşmacılar

Prof. Lorena Bachmaier (Madrid Complutense Üniversitesi, İspanya)

Dr. Maria Filatova (Ekonomi Yüksekokulu, Rusya)

Sn. Dmitry Gurin (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi)

Sn. Tuğçe Duygu Köksal (İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi)

Sn. John Wadham (Birleşik Krallık Ulusal Önleme Mekanizması)

Prof. Feridun Yenisey (Bahçeşehir Üniversitesi, Türkiye)

Dr. Akif Yıldırım (Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi).

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) çevrimiçi yargılamalara ilişkin içtihadına genel bakış

AİHM, çevrimiçi ve/veya hibrit yargılamaları belirli yönleriyle değerlendirmiş olsa da bu konuya ilişkin genel standartlar belirlemiş olup, bu standartların daha net bir şekilde açıklanması ve pekiştirilmesi gereklidir. Kuşkusuz, COVID-19 krizinin bir sonucu olarak, Taraf Devletlerin çevrimiçi ve hibrit yargılama alanındaki uygulamalarına karşı yeni başvurular yapılacaktır. Bu da, AİHM'in çevrimiçi ve hibrit duruşmalarda insan haklarının korunması hususunda standart uygulamalara ışık tutmasına olanak sağlayacaktır. Bu tür duruşmaların gerek sayı ve gerekse coğrafi açıdan artacağı doğru bir tahmin olacaktır. Bu da beraberinde daha detaylı ve net standartlar getirecektir. Bu bölümde AİHM'in bu güne dek belirlemiş olduğu standartlar ele alınmaktadır.

Büyük Daire'nin *Saknovsky/Russia* kararında, AİHM şu ifadelerle yer vermiştir:

[çevrimiçi] yargılamalar, bu haliyle, adil ve kamuya açık bir duruşma kavramına uygundur, ancak [tarafaların] yargılama süreçlerini takip edebilmeleri ve teknik engeller olmaksızın dinlenebilmeleri sağlanmalı; avukat ile iletişimin gizliliği korunmalıdır.²

Uygulamada, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında sağlanan tüm güvenceler hem çevrimiçi hem de yüz yüze yürütülen yargılama süreçlerinde eşit düzeyde sağlanmalıdır. Elbette, çevrimiçi veya hibrit formda yapılan duruşmalar meşru bir amaca hizmet etmelidir.³ Salgın koşullarında, yargılamaları çevrimiçi veya hibrit biçimlere taşımak, halk sağlığını korumaya yönelik meşru bir amaç güdecektir, ancak bu, yargılamanın adilliğine zarar vermemelidir. Taraf Devletler, çevrimiçi veya hibrit duruşmalara izin verilip verilmeyeceğine karar verirken hangi faktörlerin dikkate alınması gerektiği konusunda duruşma hâkimine rehberlik edecek nitelikte, açık bir yasal çerçeveye sahip olmalıdır. Yargılamanın adilliğinin

²*Saknovskiy / Rusya* [BD], no. 21272/03, 2 Kasım 2010, para 98.

³Bkz. *Marcello Viola / İtalya*, no. 45106/04, AİHM 2006-XI, para 68.

sağlanması için gerekli düzenlemelere karar verecek makam duruşma hâkimidir. Bu bağlamda, duruşma hâkiminin verdiği karara ilişkin yeterli gerekçeler sunulmalı ve verilen karar, tarafların hakları açısından adil bir denge kurmalıdır.

Çevrimiçi veya hibrit duruşmalar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3,⁴ 5⁵ ve 6.⁶ Maddelerinde ifade edilen insan haklarıyla çatışabilir. Bazı hallerde ise, özel hayatın gizliliği (8. Madde) ve din özgürlüğü (9. Madde) gibi diğer haklar ile de çatışabilmektedir.

3.1 İşkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı (3. Madde)

Bu bağlamda, yüz yüze yargılamalar kapsamında yasaklı olan her şeyin, çevrimiçi duruşmalar kapsamında da yasaklı olması gerektiği düşünülebilir. Örneğin, çevrimiçi duruşma boyunca birinin kafes içinde tutulması aşağılayıcı muamele olarak görülür.⁷ Önceden pek çok davada bu durumun Sözleşme'nin 3. Maddesini ihlal ettiği ifade edilmiştir.⁸

Ulusal hâkim, iddia edilen kötü muamele mağdurunun durumunu değerlendirebilmek için mağduru görüp dinleyebilmelidir. Yüz yüze duruşmalarda bu durum mümkünken, çevrimiçi veya hibrit yapılan duruşmalarda zor olabilir.

3.2 Adil yargılanma hakkı (6. Madde)

AİHM, adil yargılanma hakkını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi kapsamında değerlendirmiştir. Bu hak bağlamında sağlanan güvenceler hem medeni hem de ceza yargılamaları için geçerlidir. Çevrimiçi duruşmalar sırasında, çevrimiçi duruşmaların niteliği nedeniyle bazı adil yargılama gereksinimleri özellikle önem arz etmektedir. Örneğin Mahkeme, 'başvurucunun mahkeme salonuyla video bağlantısı aracılığıyla iletişim kurması durumunda adli yardım hakkından faydalanmanın özel bir önem kazandığını' belirtmiştir.⁹ Başvuran ve savunma avukatı, savunma hazırlamak için yeterli zamana sahip olmalı¹⁰ ve gizlilik içinde iletişim kurabilmelidir.¹¹

3.3 Özgürlük ve güvenlik hakkı (5. Madde)

Tutukluluk duruşmaları çevrimiçi ve hibrit şekilde yapılabilir (5(3) ve 5(4) Maddesi). Bu tür duruşmaların genellikle aciliyet arz etmesi, duruşmanın çevrimiçi veya hibrit şekilde yapılması için geçerli bir gerekçe sağlar. 5. Madde kapsamındaki usulî güvenceler 6. Maddeye göre daha az katıdır. Örneğin, burada duruşmanın kamuya açık olma zorunluluğu yoktur, 5. Madde ücretsiz adli yardım hakkı sağlamaz ve sanığın avukatı duruşmada hazır olmadığı için duruşmaları erteleme yükümlülüğü getirmez.¹²

⁴İşkence yasağı.

⁵ Özgürlük ve güvenlik hakkı.

⁶ Adil yargılanma.

⁷ *Karachentsev/Rusya*, no. 23229/11, 17 Nisan 2018.

⁸ *Svinarenko ve Slyadnev/Rusya* [GC], nos. 32541/08 ve 43441/08, AİHM 2014.

⁹ *Misyukevich/Rusya*, no. 63053/09, 30 Nisan 2015, para 31.

¹⁰ *Sakhnovskiy / Rusya* (n2).

¹¹ *Ichetovkina ve diğerleri/Rusya*, no. 12584/05, 4 Temmuz 2017.

¹² Bkz, *Lebedev/Rusya*, no. 4493/04, 5 Ekim 2007.

Bu tür duruşmalar, çevrimiçi olarak yapılabilir ancak yargılamanın çelişmeli olması, silahların eşitliği, hazırlık için makul süre verilmesi ve kovuşturma materyallerine erişim gibi temel gereklilikler sağlanmalıdır.¹³

4. Webinar kapsamında sunulan ülke uygulamalarına genel bakış

4.1 İspanya

İspanya'da 2003 yılından bu yana duruşmaların hibrit şekilde yapılmasına müsaade veren yasal düzenlemeler mevcuttur:

Bu tür adli işlemler, coğrafi olarak uzak iki kişi veya insan grubu arasında iki yönlü ve eş zamanlı görüntü ve ses aktarımı vasıtasıyla iletişim sağlayan video-konferans veya benzeri diğer sistemler aracılığıyla gerçekleştirilebilir. Ancak, kullanılan sistem her ne olursa olsun, hâkim veya mahkeme tarafından uygun görüldüğü üzere çapraz sorgulama, tarafların yüzleşmesi ve savunma hakkının korunmasına olanak sağlamalıdır.¹⁴

2015 yılından bu yana, davaların ele alınması için elektronik araçların kullanımında artış yaşanmıştır. Yargı idaresinde elektronik iletişime ilişkin Kraliyet Kararnamesi'ne göre, mahkemelerle tüm iletişimler LEXNET (elektronik olarak) aracılığıyla yapılır, hiçbir şikâyet veya belgenin başka yollarla kabulüne izin verilmez. İspanya'da hibrit duruşma düzeni, özellikle mahkemeden uzakta ikamet eden tanık, mağdur ve bilirkişiler ile düzenli olarak görüşmek için kullanılmıştır. Nisan 2020'de, yargıda usulî ve örgütsel tedbirlere ilişkin özel kanun kabul edilmiştir.

4.2 Almanya

Almanya'da CMK'nin 230(1) Maddesi sanığın duruşmada fiziksel olarak bulunmasını gerekli kıldığı için, çevrimiçi ve hibrit duruşmaların daha az kabul gördüğünü söylemek mümkündür. Bu durum, tanıklar için de geçerlidir (CMK 250. Madde) Bu nedenlerle, çevrimiçi veya hibrit duruşmaların yapılmasına müsaade edecek veya bu tür duruşmalara ilişkin düzenleme yapacak yasal bir çerçeve yoktur. Mahkemelerde bazı koruyucu tedbirler alınmış olmakla birlikte bunlar çevrimiçi veya hibrit duruşmaları kapsamamaktadır.

4.3 Rusya

Rusya'da, uzak yerlerdeki bazı katılımcılarla video konferans yoluyla görüşme yapılabilir. Ancak, bu tür teknolojiler, davaların sadece %0.5'inde kullanılmış olup bu tür yöntemlerin devreye sokulması mahkemenin türüne bağlıdır (genel ve ticari mahkemeler). COVID-19 krizi öncesinde tamamen çevrimiçi olarak yürütülmüş herhangi bir dava yoktur. Salgının başlamasından sonra ise, çevrimiçi veya hibrit duruşmaların yapılma düzeyi yine mahkeme türüne bağlı kalmıştır. Aralık 2020 itibarıyla, 113 ticari mahkemenin 98'inin çevrimiçi duruşma sistemine bağlantısı sağlanmıştır. Ceza davalarında ise, COVID-19 sonrasında bazı hibrit yargılama usulleri uygulanmaya başlamıştır.

¹³Bkz, *Trepashkin/Rusya* (No. 2), no. 14248/05, 16 Aralık 2010.

¹⁴3. Maddenin 3. Bölümünü ekleyen 13/2003 sayı ve 24 Ekim 2020 tarihli Organik Kanun.

4.4 Birleşik Krallık

Birleşik Krallık'da yargılamaların pek çoğu çevrimiçi olarak yapılmaktadır. Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi'nin bazı duruşmaları da çevrimiçi yapılmıştır.¹⁵ Hukuk davalarında Uzaktan Duruşma Yapılmasına ilişkin Protokol kabul edilmiştir. Bu protokol kapsamında, çevrimiçi ve hibrit duruşmalarda izlenmesi gereken temel standartlar tanımlanmıştır. Örneğin, 'Uzaktan duruşmalar da dâhil olmak üzere tüm duruşmalarda, duruşmanın gerçekleştirilme yöntemi, daima ilgili Kanun, Kural ve Uygulama Talimatları doğrultusunda ilgili hâkim(ler) tarafından belirlenir'.¹⁶

4.5 Türkiye

Türk mevzuatında mahkemelerin çevrimiçi veya hibrit duruşmalar yapmasına olanak sağlayan maddeler mevcuttur. Elektronik ortamda duruşma yapılması Yargı Reformu Strateji Belgesi'nde öngörülmüş, ancak pandemi sonrası Adalet Bakanlığı'nın çıkarmış olduğu Adalet Hizmetlerinde Koronavirüs Tedbirleri Kapsamında Yeni Çalışma Esaslarına ilişkin Kılavuz ile düzenlenmiştir. Sonuç olarak, avukatların Avukat Portalı üzerinden e-imza yoluyla kimliklerini doğrulayarak veya bir mobil uygulama üzerinden (CELSE) "Duruşma Sorgula" menüsünden duruşma talebi göndermeleri mümkündür. Hâkim, talebi UYAP üzerinden kabul ettikten sonra (bu raporun 5.5 bölümüne bakınız) avukatların kimlik doğrulaması elektronik imza yöntemi ile yapılır. Hâkim, avukatların bilgi ve fotoğraflarını UYAP sistemi üzerinden teyit ettikten sonra sistemin devreye girmesi ile e-duruşma başlar. E-duruşma uygulaması 12 Eylül 2020 tarihinden itibaren pilot mahkemelerde uygulanmaktadır. 31 Aralık 2020 itibarıyla e-duruşmaların uygulandığı mahkeme sayısı 30 ilde 405'e yükselmiştir. Sistem şimdilik tüketici, icra hukuk, asliye hukuk, kadastro ve asliye ticaret mahkemelerinde uygulanmaktadır.

Bununla birlikte, belirli teknolojik sorunlar yaşanmakta ve buna ek olarak da bazı durumlarda savunma hakkı ve özellikle sanığın ve tanıkların dinlenilmesi gibi usulî güvenceler ile çatışabilecek şekilde e-duruşmalara (SEGBİS) otomatik uygulama olarak başvurulması gibi sorunlar ile karşılaşmaktadır. Kırılgan grupların dinlenmesine yönelik zorluklar ve özel hayatın gizliliğine ilişkin hususlar dikkate alınmalı ve mevzuatın bu bağlamda güncellenmesi gereklidir.

5. Çevrimiçi veya hibrit yargılamalara ilişkin usulî sorunlar

5.1 Çevrimiçi ve hibrit yargılamaların insan hakları standartları ve hukukun üstünlüğü ile uyumlu olması gereklidir.

Çevrimiçi ve hibrit yargılamalar, ulusal kanunlar ışığında ve hukukun üstünlüğü ve insan hakları standartları ile uyumlu bir şekilde yürütülmelidir. Çevrimiçi ve hibrit yargılama sayılarındaki artış, karar vericilerin bilişim teknolojileri uzmanları ile birlikte özel rehber ve protokoller geliştirmesini ve geliştirilen bu araçların da hâkimler arasında yaygınlaştırılmasını gerektirmektedir. Adli faaliyetlerin hem kısa hem de uzun vadede kolaylaştırılması için çevrimiçi ve hibrit yargılama modellerinden faydalanmak mümkündür. Ancak bu çözümler,

¹⁵Bkz. <https://www.supremecourt.uk/news/arrangements-during-the-coronavirus-pandemic.html>

¹⁶İngiltere ve Galler'de Medeni Hukuk Uzaktan Duruşmalar Hakkında Protokol 26 Mart 2020. <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/03/Remote-hearings.Protocol.Civil_GenerallyApplicableVersion.f-amend-26_03_20-1-1.pdf>.

tahmin edilebilir, tutarlı ve net ilkelere dayanan yasal düzenlemeler çerçevesinde uygulamaya konulmalıdır.

Yukarıda bahsedildiği üzere, çevrimiçi ve hibrit yargılamalara yönelik uygulamalar ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Bazı ülkelerde uzun yıllardır yargılamaların video-konferans yoluyla yapılmasına ilişkin yasal düzenlemeler mevcutken (İspanya) bazı ülkelerde ise bu tür düzenlemeler oldukça kısıtlı veya bu konuya ilişkin herhangi yasal bir düzenleme yoktur (Almanya). Salgın koşullarında güvenli yargılamaların kolaylaştırılması ve paydaşların temel insan haklarının korunması için bu alanda açık düzenlemelerin yapılması gereklidir.

Rusya ve Birleşik Krallık'ta adli makamlar, çevrimiçi ve hibrit yargılamalara ilişkin rehber hazırlamışlardır.¹⁷ Rus Hükümeti, yakın zamanda Çevrimiçi Yargılama Usullerine ilişkin Kanun Tasarısını çıkarmıştır. Bu kanun tasarısı, yalnızca teknik konuları kapsamamakta, aynı zamanda çevrimiçi ve hibrit yargılamalar sırasında usulî güvencelerin korunmasını da sağlamaktadır.

Türkiye'de SEGBİS sistemi kullanılmaktadır. Salgın öncesinde dahi Türk mevzuatında bazı tanıkların video konferans yoluyla sorgulanmasına yer verilmiştir (CMK 139. Madde; gizli tanıklar, CMK 58. Madde; hayati tehlike altında bulunan tanıklar) Bu bağlamda, CMK 196. Maddeden bahsetmek faydalı olacaktır:

Madde 196

Sanık, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilebilir. Sorgu için belirlenen gün, Cumhuriyet savcısı ile sanık ve müdafine bildirilir. Cumhuriyet savcısı ile müdafinin sorgu sırasında hazır bulunması zorunlu değildir. Sorgusundan önce sanığa, ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediği sorulur.

(3) Sorgu tutanağı duruşmada okunur.

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

(5) Hastalık veya disiplin önlemi ya da zorunlu diğer nedenlerle yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışındaki bir hastane veya tutukevine nakledilmiş olan sanığın, sorgusu yapılmış olmak koşuluyla, hazır bulundurulmasına gerek görülmeyen oturumlar için getirilmemesine mahkemece karar verilebilir.

(6) Yurt dışında bulunan sanığın, belirlenen duruşma tarihinde hazır bulunmasının zorluğu halinde, bu tarihten önce duruşma açılarak veya istinabe suretiyle sorgusu yapılabilir.¹⁸

Türkiye'de Hukuk Muhakemeleri Kanunu 22 Temmuz 2020 tarihinde değiştirilmiştir. Şu anda ilgili madde aşağıdaki gibidir:

MADDE 149- (Başlığı ile Birlikte Değişik: 22/7/2020-7251/17 md.) (1) Mahkeme, taraflardan birinin talebi üzerine talep eden tarafın veya vekilinin, aynı anda ses ve

¹⁷ Karantina uygulamasına geçildikten kısa bir süre sonra (29 Mart 2020) Yargıtay kararı yayınlanmıştır.

¹⁸ Ceza Muhakemesi Kanunu, 196. Madde.

görüntü nakledilmesi yoluyla buldukları yerden duruşmaya katılmalarına ve usul işlemleri yapabilmelerine karar verebilir.

(2) Mahkeme resen veya taraflardan birinin talebi üzerine; tanığın, bilirkişinin veya uzmanın aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla buldukları yerden dinlenilmesine karar verebilir.

(3) Mahkeme, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri dava ve işlerde ilgililerin, aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla buldukları yerden dinlenilmesine resen karar verebilir.

(4) Mahkeme, fiilî engel veya güvenlik sebebiyle duruşmanın il sınırları içinde başka bir yerde yapılmasına, yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi adalet komisyonunun uygun görüşünü alarak karar verebilir.

(5) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte belirlenir.¹⁹

Bu yeni düzenlemeler, ceza davaları ve hukuk davalarında paydaşlara önceden verilmiş haklar ile çatışabilir. Örneğin, sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı, tanık ve diğerlerini sorgulama hakkı. Bu hususlar dikkatlice ele alınmalı ve usulî haklara ilişkin tüm kısıtlamalar ek güvenceler ile telafi edilmelidir.

5.2 Çevrimiçi ve hibrit yargılamaların uygunluğu ve paydaşların rızası

Çevrimiçi ve hibrit yargılamalar her durumda uygun değildir ve bir miktar esnekliğe izin verilmelidir. Kanun koyucular, bir yargılamanın video-konferans yöntemiyle yürütülmesinin uygun olup olmayacağına karar verilmesi için bir miktar inisiyatif kullanımına izin vermelidir. Yargılamanın nasıl yapılacağına karar verirken duruşma hâkiminin, tarafların haklarının sağlanmasında gecikme yaşanmasının etkilerini, duruşmanın niteliğini, gerekli ekipmanın bulunması ve bu ekipmanlara erişim olanağını ve delillerin fiziksel olarak incelenmesinin gerekli olup olmadığını değerlendirmelidir. Buna ek olarak, tarafların rızasının alınması da gerekebilir.

Türkiye'de rıza konusu Anayasa Mahkemesinin incelemesine alınmıştır. SEGBIS sisteminin kullanımının sanıklar tarafından özgür iradeye dayalı olarak kabul edilmiş olması gereklidir. Türkiye Anayasa Mahkemesi, *Şehriyan Çoban* başvurusunda bu şartı vurgulamıştır: Sanığın duruşmada hazır bulunmayı talep etmesi halinde, mahkemeye video ve ses aktarımı yoluyla iletişim kurmaya zorlanamaz.

Çevrimiçi ve hibrit duruşmalarda katılımcıların herhangi bir baskı altında olmamasının sağlanması, yüz yüze yargılamalara kıyasla daha zordur. Örneğin, ev içi şiddet mağdurlarının sanığın yanında, evden bağlantı sağlayarak delil sunmaması gereklidir. Kötü muameleden şikâyetçi olan kişiler, polis merkezinde ifade veremeyebilir. Gerekli ve mümkünse, çevrimiçi ve hibrit yargılamadaki katılımcıların diğer tüm katılımcıları gözlemlemesine olanak sağlanmalıdır.

¹⁹ 149. Madde.

5.3 Tanık ve mağdurların katılımı

Çevrimiçi ve hibrit yargılamalarda duruşma hâkimi, tanık ve mağdurların duruşmalara gerekli şekilde katılmalarını sağlamalıdır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Hukuk Muhakemeleri ve İdari Yargıda Elektronik Delillere ilişkin Rehberlik İlkeleri'ne göre "Delilin gizli veya halka açık bir bağlantı yoluyla iletilip iletilmemesine bakılmaksızın, video konferans kalitesi sağlanmalı ve dinlemelere karşı önlem olarak video sinyali şifrelenmelidir".²⁰ Yeterli video kalitesi sağlanmamış ise, yargılama ertelenmelidir.

Birleşik Krallık'ta, tanıkların çevrimiçi duruşmalara katılmalarına yardımcı olmak için özel rehber geliştirilmiştir. Video yargılamalarındaki uygulamalar, duruşma salonlarında izlenen uygulamalar ile aynı olacaktır. Ancak, bazı STK'lar engelli tanıkların (özellikle iletişim engeli olan) etkin katılımının yetersizliği konusunda endişelerini dile getirmiştir. Bazı tanık kategorileri için ise, bunun tersine, yargılamalara uzaktan katılım faydalı olabilir (örneğin, küçükler veya cinsel suç mağdurları).

Çapraz sorgulama esnasında tanık beyanlarının doğruluğunun sağlanmasına yönelik yöntemler hakkında henüz bir çözüm sağlanmamış olmakla birlikte, bu sorunun özel teknik çözümler ve düzenlemeler ile aşılabileceği düşünülmektedir. Rusya'da, tanık başka bir mahkemeden ifadesini veriyorsa, kimliği mahkeme kâtibi tarafından doğrulanır, ancak yargılamanın tümüyle çevrimiçi yapılması ve 'resmi olmayan' bir²¹ konumdan katılım sağlanması halinde kimliğin doğrulanması konusunda zorluktan bahsedilebilir. Bununla birlikte, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Hukuk Muhakemeleri ve İdari Yargıda Elektronik Delillere ilişkin Rehberlik İlkeleri şu hususu açıkça ifade etmektedir: 'Delillerin uzaktan kabul edilmesi için uygulanan usul ve teknolojiler, bu tür delillerin kabul edilebilirliğini ve mahkemenin ilgili kişilerin kimliğini tespit etme kabiliyetini tehlikeye atmamalıdır'.²² Aynı zamanda, kimlik saptama yöntemleri, Sözleşme'nin 8. Maddesi kapsamındaki güvenceleri zayıflatmamalıdır. Kimlik saptama önlemleri aşırı derecede müdahaleci olmamalı, açık bir yasal çerçeveye sahip olmalıdır. Alınan veriler güvenli bir şekilde saklanmalı ve bu verilerin daha sonra nasıl kullanılacağı uygun şekilde açıklanmalıdır.²³

Genel olarak, bir hâkimin yargılamanın çevrimiçi mi yoksa hibrit mi yapılacağına karar verirken başlıca değerlendirmesi gereken hususlar, tanıkların duruşmaya etkili katılım sağlaması, adaletin genel olarak etkililiği ve yargılamanın adilliyetidir.

5.4 Taraflar ve avukatları arasında gizli iletişim sağlanmalıdır.

Yetkililer, çevrimiçi ve hibrit yargılamalar öncesinde ve sırasında tarafların gizli iletişim kurmasını sağlamalıdır (ceza davalarında sanıklar veya hukuk davalarında taraflar vb.). Bu tavsiye, özellikle sanığın tutuklu olduğu durumlarda önem kazanmaktadır. Ceza yargılamaları esnasında avukat-müvekkil arasındaki iletişimin gizliliğinin sağlanması 6. Madde kapsamında sağlanan güvencelerden biridir. Sanığa herhangi bir baskı uygulanmasının veya herhangi başka bir şekilde etki oluşturulmasının (özellikle tutuklular) önüne geçmek için çevrimiçi

²⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Hukuk Muhakemeleri ve İdari Yargıda Elektronik Delillere ilişkin Rehberlik İlkeleri, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680902e0c para 5.

²¹ Mahkemeler, polis, savcılık, gözaltı merkezleri vb. dışında herhangi bir yer.

²² Bakanlar Komitesi Rehberlik İlkeleri (n20) paragraf 4.

²³ Bkz. *S. ve Marper/Birleşik Krallık* [BD], no. 30562/04 ve 30566/04, AİHM 2008.

duruşmalarda ilgili düzenlemelerin (özellikle teknik düzenlemeler) yapılmasına özellikle dikkat edilecektir.

İspanya’da bu sorun, geçici olarak, yargılamalarda cep telefonlarının kullanılması ile çözülmüştür. Ayrıca, diğer bazı ülkelerde (Rusya) tutukevlerinde cep telefonu kullanımının mümkün olmadığı için bu çözümün uygulanamayacağı ifade edilmiştir. Rusya, Aralık 2020’de çevrimiçi avukat - müvekkil iletişimine yönelik yeni bir sistemi test etmiştir.

Müvekkil ile avukatı arasındaki iletişimin gizliliğinin sağlanması çok büyük bir önem arz etmektedir. Böyle bir iletişimin kayıt altına alınması veya gardiyan, nezaretçi ya da herhangi başka taraflara yakın bir yerde kurulması Sözleşme'nin ihlaline sebep olabilir.

5.5 Yazılı delil ve davanın işleyişi

Yetkililerin, yargılama öncesinde, sırasında ve sonrasında sosyal mesafeyi kolaylaştırmak için tüm paydaşları birbirine bağlayan elektronik dava yönetim sistemlerini uygulamaya koyması gerekmektedir. Çevrimiçi ve hibrit yargılamaları kolaylaştırmak için, kanun koyucuların belgelerin dolaşımına ilişkin yeni ve basitleştirilmiş ilkeleri geliştirmelidir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin hukuk muhakemesi ve idari yargılamalarda elektronik delillere ilişkin rehberlik ilkelerine göre, mahkemeler elektronik delilleri ve bu delillerin yasal etkisini sadece elektronik ortamda toplandığı/sunulduğu için reddetmemelidir.²⁴ Ancak bu kurallar, belgelerin doğruluğundan ödün verileceği anlamına gelmez. Bazı durumlarda, belgelerin taranmış nüshaları ve e-imza kabul edilebilir.

Birleşik Krallık'ta elektronik erişim ve belgelerin elektronik ortamda sunulması uzun yıllardır uygulanmakta olan bir yöntem olup, özellikle ceza davalarında yargılamanın erken aşamalarında kullanılmaktadır. Ayrıca taraflar ve mahkeme arasında e-posta yoluyla iletişim kurulması da yaygın olarak kullanılan yöntemlerden biridir. Rusya’da salgın krizi ile birlikte taraflar ve hâkimler ile etkileşim ve işbirliği kurulması için mahkemeler ile daha sık çevrimiçi iletişim kurulmaya başlanmıştır. Rusya’da çevrimiçi yargılamalar kapsamında delil sunumu, delillerin yargılama öncesinde yüklenmesi ile kolaylaştırılmaktadır. Ancak, bilgilerin ifşasına ilişkin kural çok sert olmadığı için, taraflar bazen bu kurala uymak yerine video konferans yoluyla yapılan duruşma esnasında ekranlarını paylaşarak delil sunabilmektedir. Bu da, duruşma esnasında sunulan yeni bir delile karşı diğer tarafın etkili bir tepki vermesini tehlikeye atabilir. Böyle hallerde, yeni bir belgeye ilişkin bir ifade beyan edecek taraf, bunu ya çevrimiçi ortamda yapmakta ya da duruşmaya ara verilmesini talep etmektedir. Birleşik Krallık'ta ise bu tür durumlar ile karşılaşılmamaktadır. Çünkü Birleşik Krallık'ta taraflar, savunma tezlerini yargılama öncesi aşamada sunmak zorundadır; aksi takdirde duruşma esnasında yapacakları savunmaya güvenmek mümkün değildir.

Türkiye’de Ulusal Yargı Ağı Projesi [UYAP] Otomasyon Sistemi’ne ve altyapısına yaklaşık yirmi yılı aşkın zamandır ciddi bir yatırım yapılmaktadır. Bu sistem üzerinde kademeli olarak yaşanan gelişmeler sonunda, e-imza kullanılarak dava dosyasına, savcının izin vermesi halinde soruşturma evrakına erişim sağlanabilmekte, belge gönderilebilmekte, dava açılabilen, itiraz ya da istinaf ve temyiz dilekçesi gönderilebilmekte ya da icra takibi açılabilir. Yine yargılama harç ve giderleri bu sistem üzerinden yatırılabilir. Ancak teknolojik altyapı sorunları nedeniyle UYAP girişlerinde çoğu kez, özellikle yoğunluk olduğunda

²⁴Bakanlar Komitesi Rehberlik İlkeleri (n20) paragraf 6.

yaşanabilmektedir. Avukatların ve mahkemelerin UYAP kesintisi nedeniyle sisteme girişleri mümkün olmayabilmekte ve bu sebeple duruşmalar, fiziki olmasına rağmen duruşma salonunda dada dosyası UYAP üzerinden açıldığından dolayı, aksayabilmekte, işlemler duraksayabilmektedir. Aynı mesele, yine teknik arızalarla bağlantılı olarak Sesli ve Görüntülü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yöntemiyle bağlantıda da yaşanabilmektedir. Duruşma salonlarında SEGBİS ekranlarının çok küçük olması, ses sisteminde ve bağlantıda yaşanan kesilme ve aksamalar, bu sistemin etkililiğini ve insan hakları standartlarıyla uyum düzeyini düşürebilmektedir.

5.6 Teknik destek ve eğitim

Kanun koyucular, yeni duruşma salonu teknolojilerini devreye sokmadan önce, kullanılacak yeni teknolojilere ilişkin teknik bir değerlendirmenin yanı sıra insan haklarına uygunluğunu da değerlendirmelidir. Yeni kurallar, duruşmaların nasıl organize edildiğini, hangi yazılım ve donanımın gerekli olduğunu, tarafların avukatları ile denetimsiz iletişiminin nasıl düzenlenebileceğini, duruşma hâkiminin rahatsız edici tanıklar veya diğer katılımcılarla nasıl başa çıkması gerektiğini, bağlantının kötü olması, bir katılımcının dinlenememesi ve benzeri durumlarda neler yapılacağını açıklamalıdır.

Hâkimler, taraflar, mahkeme personeli ve diğer tüm katılımcılar, çevrimiçi ve hibrit yargılamalar sırasında gecikmelerden ve teknik zorluklardan kaçınmak için bilgi teknolojileri desteğine erişebilmelidir.

Genel video konferans araçları, sağlıkla ilgili acil durumlar sırasında geçici bir çözüm olarak uygundur, ancak uzun vadede daha fazla özel araç gereklidir. Ayrıca yetkili makamlar, mahkeme, tutukevleri ve ilgili diğer organların çevrimiçi ve hibrit yargılamaları kolaylaştırmak için gerekli ekipman ve yazılıma sahip olmasını sağlamaları gerekmektedir.

Önceden de bahsedildiği üzere, Türkiye’de “SEGBİS” sistemi mevcuttur. Ancak, bazı katılımcılar bu sistemi kullanırken görüntüleri net bir şekilde görmenin zor olduğu ve kısıtlılıkları olduğu görüşünü ifade etmişlerdir. Cezanın bireyselleştirilmesi için sanığın mahkeme tarafından görülmesinin ve gözlemlenmesinin önemli olduğuna işaret edilmiştir. Bu bağlamda, SEGBİS ekranlarının küçük olması sebebiyle bunu başarmanın kolay olmadığı ifade edilmiştir.

Rusya'da ceza yargılamalarında özel bir video konferans sistemi kullanılmaktadır, ancak bu sistem yalnızca yetkili noktalarda, örneğin mahkemelerde, tutukevlerinde ve hapisanelerde mevcuttur; başka bir bölgedeki sanıkların/tutukluların/tanıkların incelenmesini kolaylaştırırken evden veya yetkili olmayan başka herhangi bir yerden sisteme bağlanmak mümkün değildir. Ticaret mahkemelerinde özel bir çevrimiçi platformun kullanılması mümkündür; taraflar ve avukatlar her yerden bağlantı kurabilirler, özel bir kimlik belirleme prosedürü vardır, ancak olağan (genel) mahkemelerde kullanılmaz. Sokağa çıkma kısıtlaması sırasında ise, bazı durumlarda Skype ve WhatsApp gibi özel web platformlarının kullanıldığı davalar da olmuştur. İspanya'da salgın sırasında Facetime, Skype, Zoom ve diğer platformların tutukluluk duruşmalarında kullanılmasına izin verilmiştir. AIHS standartları açısından, tarafların yargılamaları takip etmelerine ve bunlara katılmalarına olanak tanıyan yeterli kalitede video/ses sağladığı ve sanık ile avukatı arasında gizli iletişime izin verdiği sürece platform seçimi önemli değildir.

Çevrimiçi ve hibrit yargılamalar sırasında birçok teknik sorunun ortaya çıkabileceği tespit edilmiştir. Yargı makamlarının, çevrimiçi veya hibrit duruşmaların gecikmesiz gerçekleşmesini sağlamak için hâkimler ve teknik personele yönelik kontrol listeleri geliştirmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu noktada ideal olan, vakit açısından mümkün olduğu müddetçe, gerçek duruşmadan önce farazi duruşma yaparak sistemin test edilmesidir. Bu durum, Çevrimiçi tahkim davaları için Uluslararası Ticaret Odası tarafından tavsiye edilmektedir.²⁵

Çevrimiçi ve hibrit duruşmalara katılan hâkimlere, mahkeme personeline ve diğer profesyonel katılımcılara, bilgi teknolojileri çözümleri ile çevrimiçi ve hibrit yargılamalar esnasında insan hakları standartlarının korunması konularında yeterli düzeyde eğitim verilmelidir. Bunun yanı sıra, taraflar, sanıklar, tanıklar ve diğer geçici katılımcılara yazılım ve donanımı nasıl çalıştıracaklarına dair talimatlar verilmelidir.

6. Duruşmaların aleniyetinin sağlanması

6.1 Duruşmalar mümkün oldukça halka açık bir şekilde düzenlenmelidir.

Çevrimiçi ve hibrit yargılamalar da mümkün olduğunca halka açık olmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesine göre, tüm duruşmalar halka açık olmalıdır. “Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.”²⁶

Yargılamaların aleniyetinin sağlanması için, kamunun gerçek zamanlı olarak çevrimiçi veya hibrit yargılamalara katılımı sağlanabileceği gibi, duruşmaların kaydının mahkemenin internet sayfasına yüklenmesi de mümkündür. Duruşmaların yayınlanması, mahkemelerin daha açık ve mesafelerden bağımsız olarak daha erişilebilir olmasını sağlayacaktır. Ancak bu, sadece çevrimiçi duruşmalara ilişkin bilgilerin kamuya açık olmasıyla mümkündür.

Önceden de belirtildiği gibi, çevrimiçi ve hibrit yargılamaların kamuya açık olmasını sağlamak için iki yol vardır; duruşmanın gerçek zamanlı olarak yayınlanması veya duruşmanın kayda alınarak daha sonra yayınlanması. Birinci durumda, duruşma katılımcılarının gizliliği ve buna ilişkin riskler göz önünde bulundurulmalıdır. İngiliz Yüksek Mahkemesinin tüm duruşmaları kamuya açıktır. Ancak, çevrimiçi duruşmaların gerçek zamanlı olarak kamuya açık bir şekilde yapılması, yayına istenmeyen müdahalelerde bulunulması, yayının uygunsuz şekilde kayıt altına alınması ve gizliliğin ihlal edilmesi gibi riskleri beraberinde getirmektedir. Türkiye’de duruşmaların izinsiz bir şekilde kayıt altına almak bir suç teşkil etmektedir. Duruşmanın gerçek zamanlı olarak yayınlanması halinde, izinsiz kaydın önüne geçmek neredeyse imkânsız

²⁵Sanal duruşmalara ilişkin protokol için kontrol listesi ve sanal duruşmaların organizasyonu ile ilgili siber protokoller ve usulî düzenlemeler için önerilen maddeler. <<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/12/icc-checklist-cyber-protocol-and-clauses-orders-virtual-hearings-english.pdf>>.

²⁶AİHS 6. Madde.

olacaktır. Dolayısıyla, bu konu kanun koyucular tarafından ele alınmalıdır. Webinar boyunca bu hususta ele alınan bazı seçenekler ise şu şekildedir: dijital dünyada duruşmayı kaydetmeme kuralı kaldırılabilir veya görüntü/gizlilik hakları ile ilgili sorunları önlemek için, sanıkların veya diğer katılımcıların yüzleri “editlenebilir” (görüntü değiştirilebilir, sansürlenebilir, düzenlenebilir vb). İkinci öneri ise sadece kayıt altına alınan duruşmalar için geçerli olup, canlı yayınlarda bunu yapmak mümkün olmayacaktır. İspanya'da şimdiye kadar, çevrimiçi veya hibrit duruşmalara bağlanma imkânı yoktu ve duruşmada hazır bulunma kuralı geçerliydi.

Kaydedilen yargılamalara erişim sağlanması, sürecin geniş bir izleyici kitlesi tarafından takip edilmesine olanak sağladığı için belirli faydalar sağlamaktadır, ancak dijital ayak izini bıraktığı için aynı zamanda bazı sorunları da beraberinde getirebilir; duruşmadan yıllar sonra ve mahkeme tarafından silinmiş olsa bile duruşma kayıtlarına erişim sağlamak mümkün olabilir. Bu bağlamda birincil gizlilik endişeleri video kaydının “editlenmesi” (düzenlenmesi) ile giderilebilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, normalde duruşmaları canlı değil, duruşma bittikten birkaç saat sonra yayınlamaktadır. Bu bağlamda, video kayıtlarının “editlenmesi” belirli bir yatırım yapılmasını gerektirmektedir. Rusya'da, birçok mahkemenin resmi web sitesinde artık bir 'Video kayıtları' klasörü bulunmaktadır, ancak çoğu durumda bu klasör etkin değildir. Bunun ana nedenlerinden biri teknik kaynak eksikliğidir.

Halkın çevrimiçi duruşmaya erişmesine izin verilip verilmeyeceğine veya duruşma kayıtlarının yüklenip yüklenmeyeceğine karar verirken ulusal mahkemeler, katılımcıların gizliliği, duruşmaların aksamasının önüne geçilmesi, davanın kamu yararına olup olmadığı ve diğer ilgili hususları dikkate almalıdır. Davaları, daha fazla aleniyetin mümkün olduğu yüksek profilli olanlar ve çevrimiçi yayının daha az uygun olabileceği diğer davalar olarak ayırmak da mantıklı bir seçenek olabilir.

6.2 Kamuya açık duruşmaların tamamen yasaklanmasının hukuka aykırılığı

Halkın çevrimiçi, hibrit veya yüz yüze yargılamalara katılmasını yasaklayan genel kural muhtemelen orantısız olacaktır ve yetkililer, yargılamalara belli düzeyde erişime izin vermenin yollarını bulmalıdır. Bu noktada, genel olarak, ulusal mahkeme tarafından “dengeleyici uygulama” hayata geçirilmelidir; bu uygulama buradaduruşmanın ne zaman kamera önünde yapılmasına karar verdiğinden temelde aynı olarak değerlendirilebilir. En yakın zamanlarda buna örnek olarak verilebilecek dava *Yam/Birleşik Krallık* davasıdır.²⁷ Olağanüstü durumun ilk aşamasında bazı geçici yasaklar kabul edilebilir ancak bu kısıtlamalar gerekçelendirilmeli ve ardından kademeli olarak kaldırılmalıdır.

²⁷*Yam/Birleşik Krallık*, no. 31295/11, 16 Ocak 2020, para 55-57.