

MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA TANIĞIN E-DURUŞMA İLE DİNLENİLMESİ VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI: ALMAN HUKUKUYLA KARŞILAŞTIRMALI BİR DEĞERLENDİRME

HEARING OF WITNESS VIA E-HEARING IN CIVIL PROCEDURE LAW AND PROTECTION OF PERSONAL DATA: A COMPARATIVE EVALUATION WITH GERMAN LAW

Banu ULUSAN*

Özet: 7251 sayılı Kanun ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yapılan değişikliklerden biri olan tarafların birinin talebiyle ses ve görüntü nakli yoluyla duruşma yapılması kapsamında tanığın dinlenilmesi, HMK m. 149/2 uyarınca mümkündür. Ancak e-duruşma (veya video konferans yoluyla duruşma) uygulaması henüz ne Türk hukuk yargılamasında ne de Alman hukukunda yaygınlaşmıştır. Dolayısıyla e-duruşmanın yaygınlaşmasının yanı sıra zayıf bir delil olarak nitelendirilebilecek tanık beyanının da bu yoldan yargılama hukukuna uygun şekilde elde edilebilmesi için, karşılaştırmalı hukuk da dikkate alınarak, gerekli düzenlemelerin yapılması ve teknik altyapının sağlanmasının yanı sıra özellikle kişisel verilerin korunması bakımından da kişilere gerekli ve yeterli güvenin verilmesi önem taşımaktadır.

Anahtar Kelimeler: e-Duruşma, Ses ve Görüntü Nakli, Tanık, Hukuk Muhakemeleri Kanunu M. 149/2, Kişisel Verilerin Korunması, Anayasa M. 20/3

Abstract: Hearing of a witness via e-hearing is possible according to Turkish Civil Procedure Code Art. 149 Para. 2, after an amendment provided by Code Nr. 7251. However such an opportunity is not widely applied neither in Turkish nor in German civil procedure law currently. Therefore, in order to hear a witness, which can be considered a relatively weak proof, via e-hearing in accordance with civil procedure law, it is essential to make required regulations and provide a technical infrastructure, as well as providing sufficient and essential guarantee on protection of personal data to relevant persons.

Keywords: e-Hearing, Transport of Audio And Video Recordings, Turkish Code of Civil Procedure Art. 149 Para. 2, Protection of Personal Data, Turkish Constitution Art. 20 Para. 3

* Arş. Gör., LL.M (Fribourg), Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, banulusan@gmail.com, ORCID: 0000-0003-3896-3999, Makalenin Gönderim Tarihi: 06.06.2022, Kabul Tarihi: 23.11.2022

GİRİŞ

Medeni yargılama hukukunun temel kanunu olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK), 22.07.2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun ile geniş kapsamlı değişikliklere uğramıştır. Değişikliğe uğrayan maddelerden biri de HMK m. 149 ile ses ve görüntü nakli yoluyla duruşma yapılabilmesine ilişkin düzenlemedir. Halihazırda dijitalleşmenin yaygınlaşmakta olduğu günümüzde COVID-19 pandemisinin de etkisiyle yargılama faaliyetlerinde de diğer hukuk düzenlerindeki gelişmelere paralel olarak, HMK m. 149'un uygulamaya geçilmesinin önemine doktrinde dikkat çekilmeye başlanmış,¹ dolayısıyla aslında zaten önceden mevcut olan ses ve görüntü nakli ile duruşma yapılması (çalışmada belirtilen haliyle e-duruşma) daha fazla önem kazanmıştır.

Ne var ki çalışmamızda da değineceğimiz üzere e-duruşma ile yargılama faaliyetlerine devam ederken, kanun koyucunun ve mahkemelerin göz önünde bulundurması gereken birçok faktör bulunmaktadır. E-duruşma yapılmasına karar verecek olan hâkim, bu kararı verirken tarafların menfaatlerini, yargılama hukukuna hâkim olan ilkeleri ve doğrudanlık ilkesini dikkate alarak karar vermek durumundadır. Delillerin değerlendirilmesi ve bu arada tanığın dinlenilmesi bakımından hâkimin doğrudanlık ilkesini gözetmesi özellikle önem taşımakta, tanık deliline dayanan tarafların adil yargılanma haklarının da zarar görmemesi gerekmektedir.² Yargılamanın ve tarafların menfaatinin yanı sıra e-duruşma yoluyla dinlenen tanıkların, özellikle kişisel verilerin korunması bağlamında menfaatlerinin korunmasının da e-duruşma yoluyla tanık dinlenilmesi kapsamında dikkate alınması gereken bir konu olduğu düşüncesindeyiz.

¹ Buse Dişel, "İsviçre Hukukunda Kovid-19 Sebebiyle Yargıda Alınan Tedbirler Özellikle Medenî Yargıdaki Düzenlemeler ve Bu Düzenlemelerin Ülkemiz Açısından Değerlendirilmesi", Lexpera Blog, 22.05.2020 (<https://blog.lexpera.com.tr/isvicre-hukukunda-kovid-19-sebebiyle-yargida-alinan-tedbirler-ozellikle-medeni-yargidaki-duzenlemeler-ve-bu-duzenlemelerin-ulkemiz-acisindan-degerlendirilmesi/> , erişim tarihi: 18.10.2022). Hakan Pekantez/Evrin Erişir, "Koronavirüs (Covid-19) Salgınına Karşı Alınan, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukunu İlgilendiren Önlemler", Legal Blog, 03.06.2020 (<https://legal.com.tr/blog/genel/koronavirus-covid-19-salginina-karsi-alinan-medeni-usul-ve-icra-iflas-hukukunu-iligilendiren-onlemler/> , erişim tarihi: 18.10.2022).

² Selçuk Öztekin, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Aleniyyet İlkesine İlişkin 28'inci maddesi ile Ses ve Görüntü Nakledilmesi Yoluyla veya Başka Yerde Duruşma İcrasına İlişkin 149'uncu maddesinde 7251 sayılı Kanun'la Yapılan Değişiklikler Hakkında Bazı Düşünceler", *Adalet Dergisi*, Sayı 66, 2021/1, s. 654.

Çalışmada, Alman ve Türk hukukları bakımından e-duruşmanın her iki ülkenin medeni yargılama hukuku bakımından hukuki temeli, ilgili içtihatlar ve doktrindeki görüşleri de dikkate alarak yapılacak bir karşılaştırmanın yanı sıra e-duruşmanın kişisel verilerin korunması çerçevesinde yine karşılaştırmalı bir incelemesi ile kişisel verilerin korunmasının hangi temelde sağlanacağı üzerine değerlendirme yapılması amaçlanmaktadır. Bu bağlamda önce Alman ve Türk hukuklarında tanıkların mahkeme huzurunda dinlenilmesi kısıtında genel bir bakış sağlanmaya çalışılacak, daha sonra e-duruşma çerçevesinde tanığın dinlenilmesi ve kişisel verilerin korunması hukuku yönünden değerlendirilmesi üzerinde durulacaktır.

1. Tanığın Mahkeme Huzurunda Dinlenilmesi

1.1 Alman Hukukunda Tanığın Mahkeme Huzurunda Dinlenilmesi

Alman hukukunda tanık, belli bir vakıya ilişkin algılarını sözlü olarak izah eden kişi olarak tanımlanmaktadır.³ Bunun yanında tanığın üçüncü kişilerden edindiği bilgileri aktarması da mümkündür.⁴ Resmi makamın verdiği yazılı bilgi veya tanığın başka bir dava esnasında verdiği beyana ilişkin tutanak, yazılı delil sayılır.⁵

Tanık, Alman ZPO Art. 373 uyarınca, dava dilekçesi ile gösterilir. Mahkeme huzuruna davet edilmesi için tanığın tam ismi ve adresi de yazılır. Ayrıca tanıkların hangi vakıalarla ilgili tanıklık edeceği de belirtilmelidir; bu hususta gereken somutlaştırmanın yapılmaması halinde hâkim tanığı dinlemekle yükümlü değildir.⁶

Tanık vakıalara ilişkin bir algısı bulunan ve şekli anlamda taraf olmayan herkes olabilir; bu konuda yaşın da bir önemi olmadığından küçükler de tanık olabilir. Bunun yanı sıra tanık, taraflardan biri, ka-

³ Oliver Siebert, ZPO §373 Beweisantritt, Saenger Zivilprozessordnung Handkommentar (Herausgeber: Ingo Saenger), Auflage 9, Baden-Baden 2021, Rn. 1; Jürgen Damrau/Alexander Weinland, §373, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen (Herausgeber: Thomas Rauscher/Wolfgang Krüger), München 2020, Rn. 3.

⁴ Damrau/Weinland, §373, Rn. 4.

⁵ Siebert, §373, Rn. 1; Damrau/ Weinland, §373, Rn. 3.

⁶ Siebert, §373, Rn. 3-5.

nuni temsilcileri veya vekilleri dışında herkes olabilir. Ancak iflâs davasında, uyuşmazlık konusu kendi temsil yetkisini içermeyen hususlarda kanuni temsilci ve müflis de tanık olabilir.⁷

Tanık mahkeme huzurunda, naip hâkim huzurunda veya istinabe yoluyla dinlenilebilir (Art. 375 ZPO). Mahkemenin bu yönde karar verebilmesi, tanığın istinabe ile veya naip hâkim huzurunda da doğru şekilde tanıklık edebileceği kanaatine varmasıyla mümkün olabilir.⁸ Ancak mahkemenin istinabeye veya naip hâkim huzurunda tanık dinlenilmesine karar vermeden önce, video konferans yoluyla dinlenilmeye karar vermesi (Art. 128 Abs. 2 ZPO), böylece tanık ile mümkün olduğunca doğrudan temas içinde bulunması gerektiğine vurgu yapılmaktadır.⁹ Tanığın, davanın yürütüldüğü mahkemeden başka yerde dinlendiği takdirde yazılı olarak alınan beyanı ispat hukuku anlamında belge kabul edilebilir. Ancak tarafların, böyle bir yazılı beyan alınmadan, tanıkların mahkeme huzurunda dinlenilmesini talep etmeleri de mümkündür.¹⁰

Tanıklar Art. 377 ZPO uyarınca davet edilir. Bu davet mahkemece re'sen yapılır. Davetiyede davanın tarafları ile tanıklık edeceği konuların yanı sıra, davetiyede belirtilen yer ve tarihte mahkeme önünde hazır bulunması gerekliliği, aksi takdirde kendisine uygulanacak yaptırımları içeren ihtar da bulunur. Bu madde ile tanığın beyanını yazılı olarak sunması imkânı da tanınmıştır (Art. 377 Abs. 3 ZPO). Mahkeme bu imkânı kullanmak için tarafların muvafakatine ihtiyaç duymasa da uygulamada tanıkların bu yöndeki iradesine aykırı hareket etmediği de ifade edilmektedir.¹¹ Tanığın yurt dışında olması halinde mümkünse, Art. 377 Abs. 3 ile tanınan bu imkana başvurulması mümkündür.¹² Yazılı beyan, komplike dava konuları ve mahkemece sorulacak sorular için verilemez. Bunun yanı sıra eğer tanığın taraflarla herhangi bir bağı varsa yazılı beyanının alınmaması gerektiği, sözlü beyanının mahkemece alınmasının daha yerinde olacağına, böylece tanığın yalan

⁷ Siebert, §373, Rn. 8-9.

⁸ Siebert, §375, Rn. 2.

⁹ Siebert, §375, Rn. 3.

¹⁰ Siebert, §373, Rn. 11.

¹¹ Damrau/Weinland, §377, Rn. 13.

¹² Damrau/Weinland, §377, Rn. 5.

beyanda bulunmasının önüne geçileceğine de dikkat çekilmektedir.¹³ Her ne kadar uygulamada bir anlamı olmayacaksa da mahkemenin tanığa sözlü olarak sorularını iletmesi, tanığın da cevaplarını yazılı olarak vermesinin de mümkün olduğu Alman doktrininde ifade edilmektedir.¹⁴

Tanıkların kayıt ve diğer belgelere erişimine izin varsa ve bunu yapabilmeleri kendilerinden beklenebilecek ise tanıklar bu kayıt ve belgeleri mahkeme huzuruna getirecektir (Art. 378 Abs. 1 ZPO). Bu kurala aykırı davranan tanıklar hakkında tanıklık yapmaktan kaçınmaya ilişkin hükümler uygulanır (Art. 378 Abs. 2, Art. 390 ZPO). Belirtmek gerekir ki bu düzenleme dinlenilecek tanıklar bakımından geçerlidir; halihazırda dinlenilmiş tanıklar için bu yükümlülük geçerli değildir. Mahkeme hangi kayıt ve belgeler isteniyorsa, hepsini açıkça belirtmelidir; tanıklarda bu belgelerin bulunup bulunmadığı hususunda bir şüphe varsa, belgelerin ellerinde bulunması halinde getirilmesi gerektiği yönünde bir lafız kullanması yerinde olacaktır. Mahkemenin mevzubahis kayıt ve belgelerin edinilmesi için gereken tedbirleri alması da mümkündür.¹⁵ Mahkemece talep edilen belgeleri sunmayan tanık, ancak çağırıldığı halde tanıklık etmediği takdirde sunabileceği makul sebepleri sunarak (Art. 381 ZPO) yükümlülükten kurtulabilir. Aksi takdirde mahkeme, cezai yaptırım uygulanmasına ilişkin re'sen karar verecektir.¹⁶

Çağırıldığı halde davete icabet etmeyen tanık aleyhine, talep olmasa dahi, çağırılmasından kaynaklanan masraflar yüklenir. Ayrıca davete icabet etmeyen tanığa idari para ve hapis cezası dahi verilebilir (Art. 380 Abs.1). Tanığın hazır bulunması gereken zamanda ve yerde hazır bulunmamış olması, tanıklıktan kaçınması olarak nitelenebilir. Bu yer mahkeme huzuru olabileceği gibi, örneğin keşif yeri de olabilir. Mahkemenin tanığı beş ila on dakikadan fazla bekleme yükümlülüğü yoktur. Tanık hazır bulunmakla birlikte dinlenilemeyecek durumda, örneğin sarhoş veya uyuşturucu madde etkisi altındaysa, yine davete icabet etmemiş sayılır. Tanığın bulunduğu yer davetiyedeki yerden çok uzaksa, tanığın istinabe yoluyla dinlenilmeyi talep etme

¹³ Damrau/Weinland, §377, Rn. 7.

¹⁴ Damrau/Weinland, §377, Rn. 8.

¹⁵ Damrau/Weinland, §378, Rn. 7.

¹⁶ Damrau/Weinland, §378, Rn. 9.

hakkı olmakla beraber, salt bu taleple çağrıya uyma yükümlülüğünden kurtulmuş sayılmaz.¹⁷ Ülkeden ayrılan veya tanıklık etmesi izne tabi olduğu halde izin alamayan tanığın, hazır bulunma zorunluluğu ortadan kalkmaz.¹⁸

Tanık gelmemekte bir defadan fazla diretirse kanunda öngörülen idari yaptırımlar tekrarlanacağı gibi, tanığın zorla getirilmesine de karar verilebilir (Art. 380 Abs.2 ZPO).

Birden fazla tanığın dinlenileceği hallerde, bu tanıklar teker teker dinlenilir (Art. 394 ZPO). Burada amaç, dinlenilecek tanığın tarafsızlığını ve bağımsızlığını sağlayabilmektir. Dinlenen tanık ise artık “toplumun bir parçası” olarak kabul edileceğinden, diğer tanıkların beyanı alınırken mahkeme salonunda bulunabilir.¹⁹ Beyanları çelişen tanıkların ise yüzleştirilmesi mümkündür (Art. 394 Abs. 2 ZPO).

1.2 Türk Hukukunda Tanığın Mahkeme Huzurunda Dinlenilmesi

Türk hukukunda da tanıklık, Alman hukukuna paralel bir şekilde, davanın tarafları dışında üçüncü kişilerin davayla ilgili vakıalar hakkında dava dışında bizzat edindikleri bilgiyi mahkeme önünde aktarmaları olarak tanımlanmaktadır.²⁰ Tanık ise taraflar arasında çekişmeli olan vakıalara ilişkin gördüklerini veya işittiklerini aktaran,²¹ bunu yaparken de herhangi bir yorum katmayan kişidir. Tanığın dinlenilmesi, ispatının kesin delillerle gerçekleştirilmesi gerekmeyen vakıalar için geçerlidir.²² Davada daha önce taraf olarak dinlenilmemiş kimse-lerin tanık olarak dinlenilmesi mümkündür. Örneğin kanuni temsilci isticvap edildiyse tanık olamaz; on altı yaşındaki kişinin taraf olarak

¹⁷ Damrau/Weinland, §380, Rn. 2.

¹⁸ Damrau/Weinland, §380, Rn. 4.

¹⁹ Damrau/Weinland, §394, Rn. 3.

²⁰ Baki Kuru, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.757; Süha Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku (Cilt I), 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 882.

²¹ Oğuz Atalay, Pekcanıtez Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 1887; Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, Medeni Usul Hukuku, 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 521; Şanal Görgün/Levent Börü/Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, 10. Bası, Ankara 2021, s. 538.

²² İlhan Postacıoğlu/Sümer Altay, Medenî Üsûl Hukuku Dersleri, 8. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, s. 692.

isticvabı mümkün değildir ancak tanık olarak dinlenilebilir.²³ İhtiyari dava arkadaşlarından biri ise kendi davası için önemli olmayan ama diğer dava arkadaşının davası için önemli olan vakıa hakkında tanık olabilir.²⁴ İkamesi mümkün olmayan bir delil olması sebebiyle, yaş, cinsiyet, taraflara yakınlık ve sair özellikler tanık olmaya engel değildir.²⁵ Ancak bu özellikler elbette tanık beyanı değerlendirilirken göz önünde bulundurulur.²⁶ Tanık delili, tanığın bir vakıayı tamamen akında tutması ve gerçeği anlatmasının zorluğu ile bilerek gerçeğe aykırı tanıklık yapma ihtimali gibi sebeplerle zayıf bir delil olduğundan,²⁷ ancak küçük meblağlar ve seneden bağlanması imkânsız olan hukuki işlemler ve hukuki fiiller için kabul edilebilirdir.²⁸

Usulüne uygun olarak davet edilen tanıklar, Türk yargısına tabi oldukları sürece tanıklık yapmak zorundadır.²⁹ Bu zorunluluk mahkeme huzurunda hazır bulunmayı, tam ve doğru beyanda bulunmayı ve yemin etmeyi kapsar.³⁰ Bu zorunluluğa uygun davranmayan tanık, zorla getirilir ve haklı sebeplerini ileri sürmedikçe disiplin para cezasıyla gelmemesinin sebep olduğu giderlere mahkûm edilir (HMK m. 245). Tanığın mahkeme huzurunda dinlenilmesi, doğrudanlık ilkesinin bir gereğidir.³¹ Sadece doğrudanlık ilkesi değil, tanık delilinin değerlendirilmesi hususunda kendine has zorluklar da tanığın yargılamayı yürüten hakimce bizzat dinlenilmesini elzem kılmaktadır. Eğer tanık delilinin doğrudan değerlendirme olmadan da uygun şekilde incelenebileceği kanaatine varılabiliyorsa, mahkemede üye hakimlerden biri tarafından ya da başka bir mahkemece de tanığın dinlenilmesi mümkündür.³²

²³ Michael Huber, ZPO §373 Beweisantritt, Musielak/Voit ZPO, 18. Auflage 2021, Rn. 8; Atalay, s. 1887.

²⁴ Kuru, s. 757.

²⁵ Atalay, s. 1887; Postacıoğlu/Altay, s. 712; Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 4032.

²⁶ Atalay, s. 1887.

²⁷ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 521; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 538.

²⁸ Kuru, s. 758.

²⁹ Kuru, s. 758; Postacıoğlu/Altay, s. 700; Fatih Tahiroğlu, "Medeni Usul Hukukunda Tanığın Hazır Bulunma Yükümlülüğü", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8 (2), Güz 2021, s. 620; Tanrıver, s. 882.

³⁰ Atalay, s. 1897; Tahiroğlu, s. 619; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 524; Musielak/Voit ZPO, ZPO §373, Rn. 9.

³¹ Musielak/Voit ZPO, ZPO §373, Rn. 5; Tanrıver, s. 889.

³² Musielak/Voit ZPO, ZPO §373, Rn. 5.

Hâkimin doğrudanlık ilkesi gereği tanığı bizzat dinlemesinin dışında, HMK m. 259, tanığın bulunduğu yerde dinlenilmesini, gerçeğin ortaya çıkması bakımından gerekli olmasına (f. 1) ya da tanığın hasta veya engelli olmasına (f. 2) bağlı olarak mümkün kılmıştır. İstinabe yoluyla tanığın dinlenilmesi de mümkündür (HMK m. 259/3). İstinabe yoluyla tanığın dinlenilmesine karar verildiği takdirde, tanığa hangi soruların sorulması gerektiğini en iyi bilecek kişi olan hâkim, tanığın istinabe ile hangi hususlarda dinleneceğine de karar verecektir.³³ Görevsiz ve yetkisiz mahkemede tanık dinlendiği takdirde, görevli ve yetkili mahkemenin, görevsiz ve yetkisiz mahkemedeki tanık ifadesiyle yetinmesi ve tanığı tekrar huzurunda dinlememesi mümkündür.³⁴

Birden fazla tanığın bulunduğu hallerde tanıklar, ayrı ayrı dinlenilir (HMK m. 261/1). Buna göre henüz dinlenilmemiş olan tanıkların hâkim huzuruna alınmazlar (c. 1). Bu düzenleme ile amaçlanan, tanıkların birbirlerinden etkilenerek gerçeği söyleyememe ihtimallerinin önüne geçmektir.³⁵ Yargıtay, hâkimin bu kurala aykırı davranarak tanıkları aynı anda duruşmada bulundurmasını usulü bir hata olarak kabul etmekle birlikte, gösterilen bir tanığın dinlenilmemesi için bir sebep olarak değerlendirmemektedir.³⁶ Hâkim ispat edilmek istenen hususla ilgili yeterli bilgiyi edindiği takdirde, tanıkların bir kısmının dinlenilmesiyle de yetinebilir (HMK m. 241); böylece hâkim, davayı sürüncemede bırakma ve uzatma niyetiyle ileri sürülecek tanık dinletme taleplerini reddedebilme imkânına sahip olmaktadır.³⁷ Yine de hâkimin tanıkların bir kısmını dinlemekle yetinmek hususunda çekingen davranması gerektiği, çünkü bir tanığın vereceği bilginin diğer tanığın beyanını çürütmeyeceğinin malum olmadığı da doktrinde ifade edilmektedir.³⁸

Tanığın mahkeme huzurunda sözlü olarak dinlenilmesi yerine, hakimce belirlenecek süre içerisinde cevaplaması için, tanığa soru kâğıdı gönderilmesi de mümkündür; ancak bu halde dahi hâkim verilen ce-

³³ Postacıoğlu/Altay, s. 708.

³⁴ Kuru, s. 769; Umar, s. 785.

³⁵ Yılmaz, s. 4114.

³⁶ 2. HD 2014/19601E. 2014/2014K. 06.02.2014 (Yılmaz, s. 4114-4115).

³⁷ Postacıoğlu/Altay, s. 710.

³⁸ Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 765.

vapların yeterli olmadığına kanaat getirirse veya taraflardan biri talep ederse,³⁹ tanığı dinlemek üzere mahkemeye davet edebilir (HMK m. 246). Yine de hâkim, tanığın cevaplarını yetersiz bulduğu takdirde bir soru kâğıdı daha gönderip ek sorular sorabilir.⁴⁰ Soru kâğıdı gönderilmesi için tarafların rızası aranmaz; hâkimin bu konuda takdir hakkı bulunmaktadır. Elbette asıl geçerli olan tanığın yüz yüze dinlenilmesi, soru kâğıdı gönderilmesi haline de istisnai durumlarda başvurulması gerekliliğidir.⁴¹ Hâkim soru kâğıdı gönderilmesi kararını gerekçelendirmelidir. Yargılamanın hızlı ve en az masrafla yürütülmesi, tek başına geçerli bir gerekçe değildir.⁴² Ses ve görüntü nakli yoluyla tanığın dinlenilmesi mümkünse, soru kâğıdı gönderilmesine tercih edilmelidir.⁴³ Tanığa soru kâğıdı gönderilmesine dair hükme aykırılık veya hukuki dinlenme hakkının ihlali hallerinde, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay, bu hususu kendiliğinden dikkate almalıdır.⁴⁴

2. Tanığın E-Duruşma ile Dinlenilmesi

2.1 Türk ve Alman Hukuklarında E-Duruşma

Hukukumuzda, yukarıda değindiklerimizin yanı sıra, tanığın mahkeme huzurunda dinlenilmesi kuralının istisnalarının bir diğeri, 22.07.2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun'un getirdiği değişiklik ile "tanığın aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla buldukları yerden dinlenilmelerine" imkân veren HMK m. 149/2'dir. Söz konusu değişiklik öncesi iki tarafın rızasının arandığı bu imkânın kullanılmasına,⁴⁵ re'sen veya tarafların talebi üzerine, duruşmasız olarak⁴⁶ karar verilmesi mümkün olabilmektedir; hâkim ise mahkeme salonunda bulunma-

³⁹ Mine Akkan, "Medeni Usul Hukukunda Tanığa Soru Kâğıdı Gönderilmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, Özel Sayı 2014, s. 558; Tanrıver, s. 891.

⁴⁰ Atalay, s. 1899.

⁴¹ Atalay, s. 1899; Kuru, s. 769-770; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 545; Postacıoğlu/Altay, s. 701.

⁴² Akkan, s. 570; Atalay, s. 1899.

⁴³ Atalay, s. 1899.

⁴⁴ Atalay, s. 1901.

⁴⁵ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl 33 Sayı 150, 2020, s. 275.

⁴⁶ Jörn Fritsche, ZPO §128a, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, 6. Auflage 2020, Rn. 7.

ya devam edecektir.⁴⁷ Bu maddeyle düzenlenen imkân, doğrudanlık ilkesine usul ekonomisi uğruna bir istisna getirmeyi amaçlamaktadır.⁴⁸ Belirtmek gerekir ki bu madde uyarınca e-duruşma yapılmasına karar verilen hallerde dahi tarafların mahkemede fiziksel olarak da hazır bulunmalarında bir engel bulunmamaktadır.⁴⁹ 06.08.2015 tarihli ve 29437 sayılı Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik (Yazı İşleri Yönetmeliği) uyarınca tanıkların dinlenilmesi, SEGBİS veya benzeri sistemler vasıtasıyla ses ve görüntü nakli yoluyla gerçekleştirilebilir (m. 218/2).

E-duruşmanın icrası ile ilgili HMK m. 149/5 gereği 30.06.2021 tarihinde Resmî Gazete’de yayınlanan 31527 sayılı Hukuk Muhakemelerinde Ses ve Görüntü Nakledilmesi Yoluyla Duruşma İcrası Hakkında Yönetmelik ile bu maddeye ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmelik ile medeni usul hukukuna hâkim ilkelerin yanı sıra bilgi güvenliğinin sağlanması, kişisel verilerin korunması, hizmet kalitesinin sağlanması ile ulusal ve uluslararası standartların sağlanması ilkelere de e-duruşma olarak tabir edilen (Yön. m. 1/1(b)) bu uygulamaya hâkim ilkeler olarak kabul edilmiştir (Yön. m. 4).

E-duruşma yoluyla taraf ve taraf vekillerinin buldukları yerden yargılamaya katılıp, usul işlemleri yapmalarının mümkün oluşunun yanı sıra tanık, bilirkişi veya uzmanın da bu yöntemle dinlenilmeleri mümkündür (Yön. m. 6). Burada usulü işlemlerin geniş yorumlanma-

⁴⁷ Heinz Wöstmann, ZPO §128a Verhandlung im Wege der Bild und Tonübertragung, Saenger Zivilprozessordnung Handkommentar (Herausgeber: Ingo Saenger), Auflage 9, Baden-Baden 2021, Rn. 2. Covid-19 pandemisi zamanında kurul halindeki mahkeme üyelerinin ise kendi notebook bilgisayarları ile videokonferans katılımı sağlamalarının ZPO §128’e uygun olduğu hakkında bkz. KG Urt. v. 12.5.2020 – 21 U 125/19 (<https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fents%2Fbeckrs%2F2020%2Fcont%2Fbeckrs.2020.8170.htm&anchor=Y-300-Z-BECKRS-B-2020-N-8170>) (erişim tarihi: 29.01.2022)

⁴⁸ HMK m. 149 Gereğesi; MüKo ZPO, §128a, Rn. 1; Dirk von Selle, ZPO §128a, BeckOK ZPO (Herausgeber: Volkert Volwerk/ Christian Wolf), München 2022, Rn. 1.

⁴⁹ MüKo ZPO, ZPO §128a, Rn. 5. Anayasa Mahkemesi bir ceza davasında mahkeme huzurunda dinlenilmek isteyen sanığın bu isteminin diğer alternatifler değerlendirilmeden ve gerekçe sunulmadan reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılmasına karar vermesinin mahkemede hazır bulunma hakkına aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM Başvuru No: 2017/22672, Karar Tarihi: 06.02.2020, RG Sayısı: 31164, RG Tarihi: 23.06.2020).

sı ve her tür usulü işlem olarak anlaşılması gerekir.⁵⁰ Tarafın ve taraf vekilinin e-duruşma ile yargılamaya katılmasına karar verilebilmesi için tarafların talebi gerekmektedir (HMK m. 149/1, Yön. m. 7/1). HMK m. 149 gereği taraflar e-duruşma yapılması yönünde talepleri bulursa dahi hakim, duruşmayı sevk ve idare yetkisine dayanarak bu talebi reddedip, duruşmanın mahkeme salonunda yapılmasına karar verebilir; hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmemesi bakımından hakimin bu kararının elbette gerekçelendirilmesi gerekir.⁵¹ Doktrin de duruşmanın, tarafların rızası alınmaksızın HMK m. 149 uyarınca sürdürülmesinin tasarruf ilkesine aykırılık teşkil edeceği belirtilmektedir.⁵² Dolayısıyla tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda e-duruşma yapılmasına karar verilebilmesi için tarafların bu yönde talebinin aranmasına karşılık, serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalarda hâkimin re'sen e-duruşma yapılmasına karar verilebilmesinde tasarruf ilkesi yönünden bir sakınca bulunmamalıdır.⁵³ Bu kapsamda çekişmesiz yargı işlerinde de mahkemenin e-duruşma yapılmasına karar vermesi için bir engel yoktur (HMK m. 149/3, Yön. m. 10/2). Tanık, bilirkişi ve uzmanın dinlenilmesine ise mahkeme re'sen karar verebilir (HMK m. 149/2, Yön. m. 10/1); burada tarafların dava üzerinde tasarruf edebilmelerinin bir önemi yoktur.⁵⁴ Taraflardan farklı olarak, tanık, bilirkişi ve uzmanın e-duruşma ile dinlenilme yönünde talep hakları bulunmamaktadır. Taraflardan birinin bu kişilerin e-duruşma ile dinlenilmesini talep etmesi halinde ise talep konusu tanık, bilirkişi veya uzmanın da rızasının aranması gerektiği ifade edilmektedir.⁵⁵

⁵⁰ Astred Stadler, ZPO §128a, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar (Herausgeber: Hans-Joachim Musielak/ Wolfgang Voit), Auflage 18, München 2021, Rn. 2; BeckOK ZPO, §128a, Rn. 7.

⁵¹ Serdar Kale, "Ses ve Görüntü Nakledilmesi Yoluyla Duruşma İcrası (HMK m. 149)", *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, Yıl 2013 Sayı 25, s. 147.

⁵² Nur Bolayır, "Fransız Hukuku'ndaki Düzenlemeler Işığında Ses ve Görüntü Nakledilmesi Yoluyla Duruşmaların İcrası", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020/2, s. 1193.

⁵³ Ali Cem Budak/Varol Karaslan, "7251 sayılı Kanunla Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 94 Sayı 5, 2020, s. 22. Öte yandan e-duruşma yapılmasına karar verilmesi bakımından re'sen araştırma ilkesinin önemli olmadığı yönünde bkz. Emre Kıyak, "Duruşmada Etkinlik Kazanan Yargılama İlkeleri ile Usulî Müktesep Hak Işığında Türk Hukuk Yargılamaında Eş Zamanlı Ses ve Görüntü Aktarımıyla Duruşma Yapılmasının Olması Gereken Sınırları", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 205 Kasım 2021, s. 1466 (<https://www.jurix.com.tr/article/25341>, erişim tarihi: 18.10.2022).

⁵⁴ Budak/Karaslan, s. 22.

⁵⁵ Kıyak, s. 1466.

İsticvap olunacak ve yemin ettirilecek tarafın mahkemenin bulunduğu il dışında oturması ve mahkemeye gelemeyecek halde bulunması halinde öncelikle ses ve görüntü nakliyle bu işlemlerin yapılması, bunun mümkün olmaması halinde istinabe yoluna başvurulması gerekmektedir (Yön. m. 10/3, HMK m. 172/1, m. 236). Yönetmelik ve HMK, tanık, bilirkişi ve uzman için bu yönde bir kural düzenlenmemiştir. Belirtmek gerekir ki e-duruşma söz konusu ise isticvap ve yemin duruşmasına tarafların vekilleriyle katılmaları mümkün olmalıdır.⁵⁶

Yönetmelik, e-duruşmaya katılacak kişilerin niteliğine göre bulunacakları yerleri ayrı ayrı düzenlemiştir. E-duruşmaya taraf vekilinin katılımı avukatlık bürosundan, baro tarafından veya adliye de bu amaçla tahsis edilen bir yerden olabileceği gibi, Yön. m. 11/5 uyarınca *“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 nitelikte”* bir yerden de sağlanabilir (Yön. m. 11/1). İsticvap edilecek ya da yemin edecek taraf dışındaki taraflar, vekilleriyle birlikte aynı yerden katılım sağlayabilir (Yön. m. 11/3). İsticvap olunacak ve yemin edecek taraf ile tanık, bilirkişi, uzmanlar ve diğer ilgililer ise yalnızca buldukları yerdeki adliye ve ceza infaz kurumlarında bu amaca tahsis edilmiş yerlerde katılım sağlayabilecektir (Yön. m. 11/2); ancak hastalık, yaşlılık veya engelli olma hallerinde bu kişilerin buldukları kurum ve meskenlerinden katılım sağlamaları da mümkündür (Yön. m. 11/4).

Benzer bir ayırım kimlik tespiti için de yapılmış olup, taraflar ve vekillerinin kimlik tespiti elektronik imza, mobil imza, UYAP kayıtları ve benzeri yöntemlerle yapılırken (Yön. m. 12/1), tanık, bilirkişi, uzman ve diğer ilgililerin kimlik tespitinin buldukları yerde görevli yazı işleri müdürü, zabıt kâtabi veya ceza infaz memurunca yapılacağı düzenlenmiştir (Yön. m. 12/2)⁵⁷. Ancak tanık, bilirkişi, uzman ve diğer ilgililerin hastalık, yaşlılık ve engellilik halleri nedeniyle buldukları meskenden ya da kurumdan katılmaları halinde mobil veya elektronik imza ile kimlik tespiti şart koşulmuştur (Yön. m. 12/4). Sayılan kişi-

⁵⁶ Kıyak, s. 1469.

⁵⁷ Yönetmelik öncesi dönemde HMK m. 149 ile tanığın dinlenilmesine ilişkin detayların belirlenmemesinin yaratabileceği sakıncalarla ilgili bkz. Bolayır, s. 1194.

ler açısından elektronik veya mobil imzanın tek kimlik tespiti yöntemi olmasının, dava bakımından üçüncü kişi olan ve üstelik gerekli yere gidemeyecek ölçüde engeli bulunan bu kişiler açısından, elektronik imza ve mobil imza edinmenin gerektirdiği işlemler de göz önünde bulundurulduğunda, yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Özellikle mesleki ya da teknik bilgisi nedeniyle değil, sadece olaylara dair görüp duyduklarını anlatacak tanıkların, mobil ya da elektronik imzaya sahip olmamaları ihtimalinin varlığı ve Yönetmelik ile öngörülen yerlere dahi gidemeyecek bu kişilerin bu araçları edinmek için işlem yapmalarının ne kadar mümkün olduğunun dikkate alınarak bir düzenleme yapılmasının daha yerinde olacağı düşüncesindeyiz. Gerçi Yazı İşleri Yönetmeliği m. 218/5 *“Kimlik tespiti ve dinleme işleminin yapıldığına dair UYAP Bilişim Sisteminde veya zorunluluk nedeniyle haricen tutulan tutanak, dinleme işlemi sırasında hazır bulunan tüm ilgililerce duruma göre güvenli elektronik imza ya da el ürünü imza ile imzalanır. Tutanakta, dinlenenlerin ad ve soyadları, dinlemenin başlangıç ve bitiş zamanı, dinlemenin süresi, hazır bulunanlar ve varsa sunulan deliller gibi hususlar belirtilir”* şeklinde düzenlenerek, tanık beyanının ses ve görüntü nakli yoluyla yapılması halinde ıslak imzalı bir tutanak ile kimlik tespitine olanak vermektedir. Ancak Hukuk Muhakemelerinde Ses ve Görüntü Nakledilmesi Yoluyla Duruşma İcrası Hakkında Yönetmelik’in özel düzenleme olması karşısında, Yazı İşleri Yönetmelik’inin bu düzenlemesinin bir çelişki yarattığı kanısındayız.

E-duruşmaya, birden fazla vekille takip edilen davalarda, sadece talepte bulunan ve talepleri kabul edilen taraf vekilleri katılır (Yön. m. 13/2). E-duruşma, mahkeme huzurunda yapılan duruşma ile aynı hukuki sonuçları doğurur (Yön. 13/1). Tüm usulü işlemler, öne sürülen vakıalar ve duruşmaya katılan kişilerin tüm beyanları mahkeme huzurunda yapılan duruşmadakiyle aynı sonuçları doğuracaktır.⁵⁸ E-duruşmaya ses ve görüntü nakli yoluyla katılanlar, mahkeme salonunda hazır bulunmuş sayılacaktır.⁵⁹ Yine duruşmanın düzenine ilişkin kurallar (HMK m. 151), niteliğine uygun düştüğü ölçüde e-duruşmada da geçerli olacaktır.⁶⁰ E-duruşmanın teknik aksaklıklar

⁵⁸ MüKo ZPO, §128a, Rn. 8; Hk-ZPO/Wöstmann, §128a, Rn. 2.

⁵⁹ Müsielak/ Voit, ZPO §128a, Rn. 4.

⁶⁰ MüKo ZPO, §128a, Rn. 8.

sebebiyle kesilmesi ve beyanların anlaşılammaması halinde e-duruşma yeniden açılır, aksaklığın devamı halinde ise duruşma, gerekçeli olarak tutanağa geçirilmek suretiyle sonlandırılır (Yön. m. 13/8); bu şekilde tarafların hukuki dinlenilme haklarının güvence altına alınması sağlanır.⁶¹

E-duruşmalar ancak yargılamanın zorunlu kıldığı hallerde, mahkemenin gerekçesini belirterek karar vermesi ile kayıt altına alınabilir (Yön. m. 15/1) ve bu kayıtlar en fazla iki hafta süre ile Merkezi Kayıt sisteminde saklandıktan sonra geri dönüşü mümkün olmayacak şekilde silinir (Yön. m. 15/2). Bu kayıtların mahkemelerin ve kişilerin açık izni olmaksızın yayımlanması mümkün değildir (Yön. m. 15/3).

E-duruşma ile ilgili bu düzenlemeler hukukumuzda özgü değildir. Hukukumuzda benzer şekilde önce ceza yargılaması için getirilen bu imkân,⁶² Alman Medeni Usul Kanunu da, 2002 yılında yapılan reform ile getirilen, daha sonra 2013 yılında Video Konferans Teknolojisinin Mahkeme ve Savcılıklarda Kullanımının Yoğunlaştırılması Hakkında Kanun ile de revize edilen ZPO §128a ile ses ve görüntü nakli yoluyla duruşma yapılması imkanını düzenlemiştir.⁶³ Bu düzenlemenin ilk fıkrasıyla usul işlemlerinin yapılmasının, ikinci fıkrasında da delillerin değerlendirilmesinin,⁶⁴ mahkeme salonunda bizzat bulunmadan yapılabilmesinin yolu açılmıştır.⁶⁵ Buna göre mahkeme re'sen ya da tarafların talebi üzerine, tarafların, taraf vekillerinin veya temsilcilerinin

⁶¹ MüKo ZPO, §128a, Rn. 9; Müsielak/Voit, ZPO §128a, Rn. 4. Anayasa Mahkemesi bir ceza davasında, başvuruçunun SEGBİS'deki aksaklık nedeniyle duruşmaya bağlanamamasının, "savunma için yeterli zaman ve kolaylığa sahip olma hakkının ihlali olmadığına" ve Anayasa'ya aykırılık oluşturmadığına karar vermiştir (AYM Başvuru No: 2016/9325, Karar Tarihi: 06.10.2021, RG Sayısı: 31719, RG Tarihi: 14.01.2022). Hukuki dinlenilme hakkının e-duruşmada da güvence altına alınabilmesi bakımından yargılamaya katılanların tıpkı fiziki ortamda yapılan duruşmalarda olduğu gibi tüm usuli işlemlerini eksiksiz yapabilmelerini sağlayacak bir teknik altyapının ve arayüzün gerekliliği hakkında bkz. Kıyak, s. 1484.

⁶² Müsielak/Voit, ZPO §128a, Rn. 1.

⁶³ Hukukumuzda "ses ve görüntü nakli" ve "e-duruşma" terimlerinin kullanılmasına karşılık, Alman hukukunda "Videokonferenz" terimi kullanılmaktadır. Dolayısıyla bu çalışmada Alman hukuku bakımından değerlendirme yapılırken "video konferans" terimi kullanılacaktır.

⁶⁴ Buradaki deliller tanık ve bilirkişi olup, keşfin video konferans yoluyla yapılmasını kapsamamaktadır (BeckOK ZPO, §128a, Rn. 10; Müsielak/Voit, ZPO §128a, Rn. 5).

⁶⁵ Müsielak/ Voit, ZPO §128a, Rn. 1.

buldukları yerde, ses ve görüntülerinin simültane şekilde mahkeme salonuna aktarılması suretiyle katılımına karar verebilmektedir (ZPO §128a Abs. 1). Taraf ve taraf temsilcileri için re'sen veya talep üzerine bu imkânın kullanılmasına karar verilebilirken, tanık veya bilirkişinin beyanı alınırken ses ve görüntü naklinden faydalanılabilmesi için tarafların talebi gerekmektedir (ZPO §128a Abs. 2). Tanık ve bilirkişinin bu şekilde beyanları alınırken, buldukları yerden Abs. 1 uyarınca duruşmaya katılan taraf ve temsilcilerine de naklen yayın yapılır. Ses ve görüntü nakli yoluyla elde edilen veriler kaydedilemez (ZPO §128a Abs. 3).

Görüldüğü gibi Türk hukukunun tersine Alman hukukunda tanık ve bilirkişinin bu yolla dinlenilmesi için tarafların veya tanığın/bilirkişinin⁶⁶ talebi gerekliken, taraf ve vekilleri için re'sen karar verilmesi de mümkündür. Alman hukukunda hâkimin e-duruşma yapılmasına re'sen karar verebilmesinin nedeni, birçok yerde teknik altyapı yetersizliği de dahil olmak üzere, bazı sebeplerle video konferans teknolojisinin benimsenmemiş olmasından ötürü, tarafların talepleriyle bağlı olmadan e-duruşma yapılabilmesine karar vermenin gerekliliğiyle açıklanmakta, uygulamada bu kuralın olumlu geri dönüşleri olduğuna da dikkat çekilmektedir⁶⁷. Öte yandan, Türk hukukunda olduğu gibi⁶⁸ ses ve görüntü nakliyle duruşma yapılabilmesi için gereken sisteme ilişkin herhangi bir kural düzenlemede yer almamaktadır.⁶⁹

E-duruşmanın amacı esasen, duruşmaya katılanların seyahat etmesine gerek kalmadan buldukları yerde duruşmaya katılarak, duruşma tarihinin belirlenmesini kolaylaştırmak suretiyle yargılamayı hızlandırmak,⁷⁰ böylece usul ekonomisini sağlamaktır.⁷¹ Bu noktada doğrudanlık ilkesinden bir miktar sapılması, kanun koyucu tarafından kabul edilebilir sayılmaktadır.⁷² Alman doktrininde hâkimin e-duruşma yapılmasına karar verirken, video konferans yoluyla sözlü

⁶⁶ BeckOK ZPO, §128a, Rn. 10.

⁶⁷ BeckOK ZPO, §128a, Rn. 2; MüKo ZPO, §128a, Rn. 2.

⁶⁸ Her ne kadar daha önce değindiğimiz Yazı İşleri Yönetmeliği m. 218 mevcut ise de bu hüküm kullanılacak sisteme dair hiçbir şeyi netleştirmemektedir.

⁶⁹ MüKo ZPO, §128a, Rn. 1.

⁷⁰ MüKo ZPO, §128a, Rn. 1; Müsielak/Voit, ZPO §128a, Rn. 1.

⁷¹ BeckOK ZPO, §128a, Rn. 5.

⁷² MüKo ZPO, §128a, Rn. 1.

yargılama aşamasının yapılmasının, mahkeme huzurunda gerçekleşmesinden vazgeçilmesine değip değmeyeceğini takdir etmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁷³ Bu noktada, örneğin video konferans yoluyla beyanda bulunan kişinin objektif şekilde bilgi vermesinin zorlaşmış zorlaşmayacağına da dikkate alınması gerektiğine dikkat çekilmektedir. Buna ek olarak eğer mahkeme ile duruşmaya video konferans yoluyla katılacak kişinin bulunduğu yer arasında kayda değer bir mesafe yoksa, söz konusu kişinin bizzat mahkemesine bulunmasının yaratacağı kıyasla zamandan ve paradan tasarruf edilmesi amacı ikinci planda kalabilecektir. Tarafların usul işlemlerine başvuruları ve iddialarını öne sürmeleri halinde mahkemeler video konferans yoluyla sözlü yargılama yapılması konusunda daha az çekinceye sahip olacakken ve usul ekonomisi ilkesini daha fazla gözetecek iken, tarafın vakıaların aydınlatılması amacıyla beyanının alınması halinde mahkeme salonunun tarafsız ortamında bulunulması, taraf vekilinin bürosunda bulunulmasına nazaran daha tercih edilebilir nitelikte olacaktır.⁷⁴ Tarafın isticvabının ise, isticvabın doğası gereği video konferans yoluyla gerçekleştirilmeye elverişli olmadığı belirtilmektedir.⁷⁵

2.2 Ses ve Görüntü Nakli Yoluyla Tanık Dinlenilmesinin Medeni Yargılama Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi

Tanık mahkeme salonunda hazır bulunduğu nasıl dinlenilecekse, ses ve görüntü nakli yoluyla da o şekilde dinlenilecektir.⁷⁶ Tanığın e-duruşma kapsamında dinlenilmesinin, hâkime teknik araçlar vasıtasıyla da olsa doğrudan tanığa erişme imkânı verdiği için, doğrudanlık ilkesine bağlı başına aykırılık oluşturmadığı ifade edilmektedir.⁷⁷ Ne var ki tanığın ses ve görüntü nakli yoluyla dinlenilmesinin mahkemede bizzat dinlenilmesine kıyasla daha az güvenilir olacağına ve sadece bir kamera vasıtasıyla yüz yüze geldiği hâkime yanlış beyanda bulunmasının daha kolay olacağına ve taraflarla da karşı karşı-

⁷³ MüKo ZPO, §128a, Rn. 7; Müsielak/Voit, ZPO §128a, Rn. 2.

⁷⁴ MüKo ZPO, §128a, Rn. 7.

⁷⁵ MüKo ZPO, §128a, Rn. 8.

⁷⁶ Müsielak/Voit, ZPO §128a, Rn. 5.

⁷⁷ BeckOK ZPO, §128a, Rn. 1; MüKo ZPO, §128a, Rn. 10; Müsielak/Voit, ZPO §128a, Rn. 7.

ya gelmemenin onu bu konuda teşvik edeceğine de değinilmektedir.⁷⁸ Bunun gibi, birden fazla tanığın dinlenileceği hallerde, dinlenilecek tanıkların aynı anda duruşma salonunda bulunmamasına yönelik kuralın (HMK m. 261/1), SEGBİS gibi teknik araçlar kullanılmadığı takdirde uygulanabilirliğine ilişkin endişeler de doktrinde ifade edilmektedir.⁷⁹ Öte yandan tanığın e-duruşma kapsamında dinlenilmesine karar verilmesi halinde dahi tanığın mahkeme huzurunda bulunmasına bir engel bulunmamaktadır; bu halde tanığın yol giderlerinin (HMK m. 265/1) ödenmemesinin yerinde olacağı Alman doktrininde öne sürülmüşse de,⁸⁰ ne Alman hukukunda⁸¹ ne de hukukumuzda yargılama giderlerine ilişkin farklılık arz eden herhangi bir düzenleme bulunmaktadır.

Tanık beyanı gibi delil niteliğinin değerlendirilmesinde beyan sahibinin inandırıcılığının ve güvenilirliğinin göz önüne alındığı,⁸² üstelik beyanda bulunacak kişinin kişisel özellikleri ve sözlü olmayan her türlü davranışın etkileyebileceği⁸³, ayrıca aktaranın algılama kabiliyetinin de aktarılan bilgilerin niteliği üstünde rol oynadığı⁸⁴ bir delil türü için hâkim, tanık ile bire bir görüşmeyi yargılamanın hızlandırılması amacına üstün tutmalı, kararını da buna göre vermelidir. Bu karar verilirken, kameraya alışkın olmayan tanığın beyanda bulunurken, hâkim ile yüz yüze olduğundan daha az rahat olma ihtimalini de atlamamak gerekir.⁸⁵ Eğer hakim tanık beyanını değerlendirmek açısından e-duruşmanın farklılık yaratacağı kanaatine varıyorsa, tanığın duruşma salonunda dinlenilmesine karar vermelidir.⁸⁶ Öte yandan soru kâğıdı gönderilmesi veya istinabe yoluyla tanığın dinlenilmesine

⁷⁸ Müsielak/Voit, ZPO §128a, Rn. 7.

⁷⁹ Kıyak, s. 1481.

⁸⁰ Hk-ZPO/Wöstmann, §128a, Rn. 2; MüKo ZPO, §128a, Rn. 10; Müsielak/ Voit, ZPO §128a, Rn. 9.

⁸¹ Müsielak/Voit, ZPO §128a, Rn. 11.

⁸² BeckOK ZPO, §128a, Rn. 10.

⁸³ BeckOK ZPO, §128a, Rn. 5; MüKo ZPO, §128a, Rn. 15.

⁸⁴ Cenk Akil/Meltem Ercan Özler, "Tanıklık Beyanının Delil Değerinin Değerlendirilmesi Hakkında Bir İnceleme (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.02.2015 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi)", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 34 Nisan 2018, s.65.

⁸⁵ Müsielak/Voit, ZPO §128a, Rn. 7. Hâkimin dinlenilecek kişinin vücut tepkilerinden edineceği çıkarımların HMK m. 149 bağlamında kayda değer bir fark yaratmayacağı, sonuçta önemli olanın verilen beyan olduğu yönünde bkz. Kale, s. 144.

⁸⁶ Kale, s. 148.

nazaran hâkimin tanık ile doğrudan irtibatının ses ve görüntü nakli yoluyla beyan alınması halinde daha fazla olacağı da açıktır.⁸⁷ Ancak hukukumuzda isticvap (HMK m. 172/1) ve yemin (HMK m. 236) için ses ve görüntü naklinin istinabeye kıyasla öncelikli olarak uygulanacağına ilişkin düzenlemeler bulunmasına karşın, tanığın dinlenilmesi hususunda benzer bir düzenleme bulunmamaktadır. Şu hâlde, her ne kadar tanığın dinlenilmesinde de önceliğin istinabeye kıyasla ses ve görüntü naklinde olması gerektiği söylenebilirse de⁸⁸ hakimin tanığı ne şekilde dinleyeceği hususunda takdir yetkisi olduğunu söylemek de mümkündür.

Hâkim tanığın ses ve görüntü nakli yoluyla dinlenilmesine karar verirken, zaten taraflı olduğu her zaman kesin olmayacak bu kişinin bu yöntemle dinlenilmesinin ne kadar makul olacağını, kişisel olarak doğrudan erişilemediğinde beyanının değerlendirilmesinde bir sorunun oluşup oluşmayacağını muhakeme etmelidir. Türk hukukundaki düzenlemeler ışığında hastalık, yaşlılık ya da engellilik halleri dışında tanığın e-duruşmaya katılabileceği yerler her ne kadar adliyeler ve ceza infaz kurumları olarak belirlenmişse de (Yön. m. 11/2), bu yerlerin de tanığın rahatça beyanda bulunacağı, tarafsızlığının mümkün merteye sağlanacağı yerler olduğundan emin olunması önem taşımaktadır.⁸⁹ Alman doktrininde verilen avukatlık bürosunda tanığın e-duruşmaya katılması örneği, Türk hukuku açısından geçerli olmasa da,⁹⁰ tanığın örneğin adliyede ses ve görüntü nakli için ayrılan yerde taraflar ve vekilleriyle bir arada bulunmamasının, onların tarafsızlığı açısından önem arz edeceği kanaatindeyiz. Tanığın tarafsızlığının sağlanması açısından beyanda bulunurken kullanılacak teknik altyapının da üçüncü kişilerin müdahalesine müsait olmaması, tanığın bu tür etkilerden korunmasına elverişli olması gibi birçok açıdan da yeterli olması gerekmektedir.⁹¹

⁸⁷ BeckOK ZPO, §128a, Rn. 10; Kale, s. 147; MüKo ZPO, §128a, Rn. 15.

⁸⁸ Aziz Serkan Arslan, Doğrudanlık İlkesi, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, MİHBİR Özel Sayısı*, 4(2), 2014, ss. 133-144, s. 141; Kıyak, s. 1479; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 553.

⁸⁹ MüKo ZPO, §128a, Rn. 14.

⁹⁰ MüKo ZPO, §128a, Rn. 14.

⁹¹ BeckOK ZPO, §128a, Rn. 10; MüKo ZPO, §128a, Rn. 15.

2.3. Ses ve Görüntü Nakli Yoluyla Alınan Tanık Beyanının Alınması ve Kaydedilmesinin 6698 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi

2.3.1 Alman ve Türk Hukukunda e- Duruşmada Alınan Tanık Beyanının Kaydedilmesi

Daha önce de belirtildiği üzere, Yönetmelik mahkemeye gerekçesini de belirterek e-duruşmadaki verilerin kaydedilmesine karar vermesi için imkân sunmuştur (Yön. m. 15). Oysa Alman hukukunda verilerin kaydedilmesine hiçbir koşulda izin verilmemiştir (ZPO §128a Abs. 3). Bunun altında yatan neden kişisel haklara müdahale edilmemesi düşüncesidir.⁹² Duruşmada kayıt yasağının kişilerin teşhir edilmesi nedeniyle kişisel haklarının ihlali, yargılamaya katılan kişilerin beyanda bulunurken tutumlarının farklı olması ihtimali karşısında adil yargılanma hakkının ihlali ve maddi gerçeğe ulaşma ihtimalinin tehlikeye düşmesi gibi durumlar da kayıt yasağının diğer sebepleri arasında sayılabilir.⁹³ Alman kanun koyucusunun lafzından kayıt almaya her iki tarafın da rızası bulunsa dahi izin verilmediği anlaşılmaktadır. Hatta tanık veya bilirkişinin daha sonra tekrar dinlenilememe ihtimalinin bulunduğu hallerde bu kişilerin beyanlarının kayıt altına alınabilmesine olanak sağlanması önerilmişse de bu öneri kabul görmemiştir.⁹⁴ Bunun yerine yapılması gereken, standart bir duruşmada yapılacağı gibi işlem ve beyanların tutanağa geçirilmesidir.⁹⁵

E-duruşma yapılmasının sebebi delil tespiti ya da elde edilen delillerin kalıcılığının sağlanması değil, usul ekonomisi ilkesinin gözetilmesidir ve mahkeme salonunda yapılan bir duruşmadan ayrıldığı yegâne nokta, duruşmaya katılanların duruşma salonunda hazır bulunmamasıdır. Dolayısıyla mahkeme salonunda gerçekleşecek bir duruşma hangi koşullarda kayıt altına alınabileceksen, e-duruşma yapılırken de aynı koşullarla kayıt alınabileceği kanaatindeyiz.⁹⁶ Gerçi

⁹² MüKo ZPO, §128a, Rn. 16; Müsielak/ Voit, ZPO §128a, Rn. 10.

⁹³ Christian Schrader/İbrahim Aşık, "Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen und Gerichtsinformationen- Duruşmaların Aleni Olması ve Mahkemenin Bilgiye Ulaşması", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 22 Sayı 1, 2016, s. 606.

⁹⁴ Müsielak/Voit, ZPO §128a, Rn. 1.

⁹⁵ MüKo ZPO, §128a, Rn. 16.

⁹⁶ MüKo ZPO, §128a, Rn. 16.

ne HMK ne de Yönetmelik ile hangi koşullarda kayıt alınabileceği düzenlenmiş, bu konu tamamen mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Özellikle tanık gibi yargılamaya katılacak üçüncü kişiler bakımından hem mahkeme huzurunda hem de ses ve görüntü nakli yoluyla yapılacak duruşmalarda kayıt için gereken koşulların açıkça düzenlenmesi kanaatimizce gereklidir. Örneğin Alman hukukunda GVG §169 Abs. 2, mahkemece ancak bilimsel amaçlarla ve eğer davanın Federal Almanya Cumhuriyeti için tarihi değeri varsa, tarihi sebeplerle ses ve görüntü kaydı alınabilmesine izin vermektedir. Ancak yargılamaya katılanların ve üçüncü kişilerin korunması veya yargılamanın sağlıklı bir şekilde devamı için gerekliyse, bazı kısımların kayıt altına alınması bu halde dahi yasaklanabilir. Hiçbir durumda kayıtlar, dosyaya konulamaz ve başka amaçlarda dağıtım yapılamaz. Federal arşive veya eyalet arşivine gönderilecek bu kayıtlar, arşivce kabul edilmediği takdirde mahkemece silinir. Mahkemenin kayıt kararı duruşma öncesini, sonrasını veya duruşma aralarını kapsamaz.⁹⁷ Belirtmek gerekir ki GVG §169 hem ceza hem de hukuk mahkemeleri için geçerlidir; dolayısıyla mahkemeye kayıt alınması için verilen bu imkânın ceza yargılamasıyla daha fazla bağdaştığı düşüncesindeyiz. Bu durumda Alman hukukunda medeni yargılama hukukunda duruşmanın kayıt altına alınmasına karar verilmesine imkân verecek durumların, eğer varsa, son derece istisnai olduğu düşünülebilir.

Fikrimizce e-duruşma esnasında kayıt alınması için gerekli teknik altyapının sağlanması ile mahkemenin kendi kararı olmaksızın kayıt alınmadığından emin olmasının, öncelikle beyanda bulunacak tanığın delil değerinin korunması bakımından önem taşıdığı açıktır. En nihayetinde mahkeme fiziki ortamda yapılan duruşmalarda kayıt alınmasının önüne geçebilecek konumdayken, e-duruşmalarda kayıt alınmasının önüne geçememe riski çok yüksektir.⁹⁸ Giessen Sosyal Güvenlik Mahkemesi bir kararında, Covid-19 pandemisi nedeniyle video konferans yoluyla duruşmaya katılmayı talep eden davalının bu

⁹⁷ Herbert Diemer, GVG §169 Öffentlichkeit, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung (Herausgeber: Rolf Hannich), Auflage 8, München 2019, Rn. 13. Kayıt yapılabilecek hallerin HMK m. 149 ile düzenlenmediğinden hareketle duruşmaların ses ve görüntü nakliyle yapılması halinde hiçbir koşulda kayıt yapılamayacağına ilişkin görüş için bkz. Kale, s. 152.

⁹⁸ Kıyak, s. 1486.

talebini, yerel mahkemenin video konferans yoluyla duruşma yapma yönteminin tarafların kendi yazılımlarını kullanması üzerine olması, tarafların akıllı telefon ile dahi duruşmaya katılabiliyor oluşunun mahkemenin kayıt alınıp alınmaması noktasında denetimini imkansızlaştırması ve bunun da GVG §169 ile belirlenen koşullara uymaması sebebiyle reddetmiştir. Bu karara göre video konferans yoluyla katılım talebinin kabul edilebilmesi için video konferans odalarının eyalet çapında yaygınlaşması ve ilgili eyaletin adalet bakanlığının denetiminin sağlanması şarttır.⁹⁹ Türk doktrininde ise yeterli teknik altyapının dahi yeterli olamayabileceği, örneğin hakimin görüş alanına girmeyecek bir kamera ile rahatlıkla kayıt alınabileceği yönünde haklı görüşler ileri sürülmüş, bu tür tehlikelerin önüne geçmek için alınabilecek en önemli tedbirin yüksek cezai yaptırımlar olduğuna vurgu yapılmıştır.¹⁰⁰

Medeni yargılama hukukunda özellikle doğrudanlık ilkesi bağlamında ise teknik altyapı ve arayüz imkanlarının önemi haklı olarak vurgulanmaktadır.¹⁰¹ Dolayısıyla kanaatimizce kullanılacak sistemin hem bu açılardan belirli olması hem de kullanıcı dostu olması önem taşımaktadır. Türkiye’de her ne kadar avukatlar açısından e-duruşmaya katılım açısından belli başlı UYAP Avukat Portal ve CELSE mobil uygulamaları geliştirilmişse de¹⁰² yargılama açısından üçüncü kişi konumunda olan tanıklar için bu uygulamaların kullanılabilmesi mümkün görünmemektedir. Öte yandan ceza yargılamasında yer alan SEGBİS (Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi) ile hukuk mahkemelerinde görülecek davaların yürütülmesi önünde de Yazı İşleri Yönetmeliği m. 218/2 uyarınca bir engel bulunmamaktadır. Ancak bahsi geçen düzenleme SEGBİS’i hukuk davaları için tek sistem olarak belirlememiş, sadece benzer sistemlerin de kullanılabileceğini belirtmekle yetinerek kanaatimizce bir belirsizlik yaratmıştır. Üstelik 7251 sayılı Kanun ile getirilen değişiklik öncesi dönemde mahkemelerde teknik donanımın tamamlanmaması nedeniyle SEGBİS’in kullanılmadığı belirtilmiş,¹⁰³ bahsi ge-

⁹⁹ SG Gießen Urt. v. 7.5.2021 – S 12 KG 2/18, BeckRS 2021, 19111(erişim: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fents%2Fbeckrs%2F2021%2Font%2Fbeckrs.2021.19111.htm&pos=8> , 29.01.2022).

¹⁰⁰ Kıyak, s. 1486.

¹⁰¹ Kıyak, s. 1481.

¹⁰² Bu uygulamalar hakkında bilgi için bkz. <https://edurusmabilgi.adalet.gov.tr/kullanım-kilavuzu> (erişim: 29.01.2021)

¹⁰³ Seda Gayretli Aydın, “Medeni Yargılama Hukukunda Ses ve Görüntü Nakli Yo-

çen değişiklik sonrası dönemde de gereken teknik altyapının sağlanıp sağlanmadığı yönündeki endişeler dile getirilmeye devam etmiştir.¹⁰⁴

2.3.2 Tanık Beyanının e-Duruşma Kapsamında Alınmasının Kişisel Verilerin Korunması Yönünden Değerlendirilmesi

2.3.2.1 Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Hakkında Genel Bilgiler

Kişisel verilerin korunması, hedef ve ilkeleri itibariyle özel yaşamın gizliliği ile yakından ilişkilidir.¹⁰⁵ Uluslararası alanda da kişisel verilerin korunmasıyla ilgili metinler bulunmaktadır. OECD, BM gibi uluslararası kuruluşların kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilkeler ve verilerin sınır ötesi aktarımı hususunda düzenlemeler getiren metinleri kabul etmişlerdir.¹⁰⁶

Bu tür metinlerden biri olan Avrupa Birliği'nin 27.04.2016 tarihli 2016/679 Verilerin Korunmasına İlişkin Regülasyon'u ile gerçek kişilere ilişkin verilerin korunması ve serbest dolaşımı düzenlenmiştir.¹⁰⁷ Bu regülasyonun amacı, gerçek kişilerin kişisel verilerinin işlenmesi bakımından koruma sağlanması ve bu kişisel verilerin dolaşıma sokulması hakkında kurallar koymak, gerçek kişilerin, kişisel verilerin korunması başta olmak üzere, hak ve özgürlüklerini korumak olarak belirlenmiştir. Regülasyon kişisel verilerin korunması hususunda Avrupa Birliği ve üye devletler için çerçeve bir düzenleme sunmakta, üye devletlerin ise bu konuda düzenleme yapma serbestisi bulunmakta-

luyla Duruşmaya Katılma", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan Özel Sayısı, Cilt 19, 2017, s. 2105.

¹⁰⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 276.

¹⁰⁵ Elif Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s.112; Hatice Derya Ormanoğlu, "Kişisel Verilerin Korunmasının Anayasal Temelleri", *Kişisel Verilerin Korunması Alanında Yeni Gelişmeler Sempozyumu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 107; Metin Turan, *Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması*, 4. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2021, s. 37.

¹⁰⁶ Küzeci, s.112.

¹⁰⁷ Regülasyon, 95/46/AT sayılı Yönerge'nin yerini 25.05.2018 tarihinde almıştır (Francesco Di Ciommo, "Privacy in Europe After Regulation (EU) No 2016/679: What Will Remain of the Right to Be Forgotten?", *Italian Law Journal*, 3(2), 2017, s. 623; Turan, s. 36). Yönerge ile ilgili detaylı açıklama için bkz. Küzeci, s. 159 vd ; Hayrünisa Özdemir, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, Seçkin Yayınları, Ankara 2009, s. 28 vd.

dır.¹⁰⁸ Regülasyon hem özel sektörde hem de kamu sektöründe uygulama alanı bulmaktadır.¹⁰⁹

Almanya’da ise 25.05.2018 tarihinde Verilerin Korunmasına İlişkin Federal Kanun (Bundesdatenschutzgesetz- BDSG) yürürlüğe girmiştir. Bu kanun kişisel verilerin korunması hususunda, genel bir kanun olup, diğer federal kanunlarda özel düzenleme bulunmadıkça bu kanun uygulanacaktır (BDSG Art. 1 Abs. 2). Dolayısıyla bu kanun dışında kişisel verilerin korunmasına ilişkin başka düzenlemelerin yapılması da mümkündür.¹¹⁰ BDSG Abs. 1 uygulama alanını kamu kurumlarının kişisel verileri işlemesi olarak belirlemiştir. Özel kurumlar ise kişisel veriyi işlemekten sorumlu olanın veya veriyi işleyenin Almanya’da bulunması, bu kişilerin Almanya’da temsilcisinin bulunması veya temsilcisi ya da kendisi Almanya’da bulunmamakla birlikte, 2016/679 sayılı Regülasyon’un üçüncü maddesi uyarınca bu Regülasyon’a tabi olması hallerinde BDSG kapsamına gireceklerdir (BDSG Art. 1 Abs. 4). Regülasyon’un kapsamı dışında kalan ve kişisel veri işleyen kamu kurumları ise, aksi bir düzenleme bulunmadıkça, BDSG’nin ilk iki bölümüne tabi olacaklardır (BDSG Art. 1 Abs. 8).

BDSG uygulanırken 2016/679 sayılı Regülasyon’un da dikkate alınması gerekmektedir. Avrupa Birliği’nin İşleyişine İlişkin Anlaşma’nın 288’inci maddesi gereği, Regülasyon da tüm üye devletlerde doğrudan uygulanır. Ancak Regülasyon’un belli noktalarda ulusal düzenlemelere imkân vermesi nedeniyle, Almanya’da BDSG uygulama alanı bulabilmiştir.¹¹¹

Türk hukuku bakımından KVKK m. 1 gerekçesi dikkate alındığında, Regülasyon ile KVKK arasında bir paralellik gözlemlendiği söylenebilir.¹¹² Regülasyon’un ikinci maddesi ile uygulama alanı kişisel verilerin otomatik veya otomatik olmayan yöntemlerle işlenmesi olarak belirlenmiştir ve bu bakımdan yine KVKK ile paralellik arz etmektedir (KVKK m.2).

¹⁰⁸ Alexander Roßnagel, “Nationale Anpassung des Datenschutzrechts”, *Datenschutz und Datensicherheit-DuD*, 42(8), 2018, ss. 471-472, s. 471.

¹⁰⁹ Egberts/Monschke, s.1100.

¹¹⁰ Alexander Egberts/Julian Monschke, “Einführung in Das Neue Datenschutzrecht Under Der EU Datenschutz Grundverordnung”, *Juristische Ausbildung*, 2018(11), ss. 1100-1109, s. 1101.

¹¹¹ Egberts/Monschke, s. 1102.

¹¹² Korkmaz, s. 88. Zaten KVKK, 2016/679 sayılı Regülasyon’un yerini aldığı 95/46 sayılı Yönerge baz alınarak hazırlanmıştır (Küzeci, s. 309).

24.03.2016 tarihinde kabul edilip 07.04.2016 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun, başta özel hayatın gizliliğinin korunması olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişilerin uyacağı usul ve yükümlülükleri düzenlemeyi amaçlayan bir kanundur (KVKK m. 1). Aynı kanun kişisel veriyi, konuyla ilgili uluslararası düzenlemelerle paralel olarak¹¹³ “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” olarak tanımlamıştır (KVKK m. 3/1(d)). Tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi yollarla işlenmesi mümkün olan kişisel verilerin (KVKK m. 3/(e)), KVKK m. 5/1 uyarınca kişilerin açık rızası olmaksızın işlenmesi kural olarak mümkün değildir. KVKK m. 5/2 ise tarafların rızası olmaksızın kişisel verilerin işlenebileceği halleri sınırlı olarak belirlemiştir. KVKK m. 4 ile kişisel verilerin işlenmesinde, hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, doğru ve gerektiğinde güncel olma, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma, ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç ile sınırlı bir süre kadar muhafaza edilme ilkeleri düzenlenmiştir.

KVKK m. 4 ile getirilen bu ilkelerden *doğru ve güncel olma*, kişilerin yanlış işlenen veriler sebebiyle zarar görmesini engelleme amacı taşır.¹¹⁴ Bu ilke sayesinde verileri işlenen kişi, bu verilerin kim tarafından ve hangi amaçlarla işlendiğini bilebilecek, doğru ve güncel olmayan bilgilerin düzeltilmesini veya silinmesini talep edebilecektir.¹¹⁵ *Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme*, kişisel veri işleme faaliyetinin ilgili kişi tarafından açık bir şekilde anlaşılır olmasını, hangi hukuki işleme şartına dayalı olarak gerçekleştirildiğinin tespit edilmesini ve kişisel veriyi işleme faaliyetiyle amacının detaylandırılarak ortaya konulma-

¹¹³ Korkmaz, s. 93.

¹¹⁴ Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, KVKK Yayınları, Ankara 2019, s. 15.

¹¹⁵ Küzeci, s. 336.

sını ifade eder. Meşruiyet, somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir.¹¹⁶ *İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesi* ise unutulma hakkı ile yakından ilgili olup,¹¹⁷ amacın gerçekleştirilmesiyle ilgili olmayacak şekilde veri kaydedilmesini, bu amaçla sınırlı olmasını ve veri işlemeyle gerçekleşmesi istenen amaç arasında bir denge kurulmasını hedeflemektedir.¹¹⁸ *Mevzuatta öngörülen süre ile sınırlı olarak muhafaza edilme ilkesi*, amaçla sınırlılık ile bağlantılı olup, belirsiz bir gelecekte veriyi kullanma ihtimali ile saklama işleminin yapılamamasına hizmet eder.¹¹⁹

KVKK m. 28, kanunun uygulanmayacağı istisnaları da belirlemiştir. Bu maddenin ilk fıkrasında yer alan istisnalardan biri, *“Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi”* olarak belirlenmiştir (KVKK m. 28/1(d)). Görüldüğü gibi söz konusu düzenleme, yargılama türü ya da işlemi bakımından belirli bir ayırım yapmamıştır. Bu durumda kanımızca KVKK hükümlerinin hukuk mahkemelerinde ve e-duruşma ile elde edilen veriler bakımından bir koruma sağlamayacağını söylemek mümkündür. Ancak Anayasa'nın yirminci maddesinin üçüncü fıkrası *“Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir”* şeklinde olup, özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında kişisel verilerin korunmasına anayasal bir temel kazandırmıştır. Bunun yanı sıra, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi her ne kadar kişisel verilerin korunmasını ayrıca düzenlememişse de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu konuyu özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında ele almakta, yapılan başvuruları da bu çerçevede değerlendirmektedir.¹²⁰ AİHM bu tür davalarda öncelikle kişisel veri-

¹¹⁶ Küzeci, s. 337.

¹¹⁷ Küzeci, s. 337.

¹¹⁸ KVKK Bilgi Notu, s. 16.

¹¹⁹ KVKK Bilgi Notu, s. 17.

¹²⁰ Songül Atak, “Avrupa Konseyi'nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 87, 2010, s. 102.

lerin işlenmesinin özel hayatın gizliliğine aykırılık oluşturup oluşturmadığını değerlendirmekte, daha sonra ise ulusal düzenlemeler bağlamında bir değerlendirme yapmaktadır. Kişisel verilerin korunmasına dair ilk kararı olduğu belirtilen *Klass* ve diğerleri v. Almanya davasında, Avrupa ülkelerinin casusluk ve terörizmle mücadele kapsamında uygun buldukları her tür tedbiri alamayacağını, istihbarat örgütlerinin kişileri gizli izleme yoluyla bireylerin haklarına müdahale ederken etkin bir denetime tabi olması gerektiğini, ayrıca kişilerin bu şekilde izlenmesine olanak tanıyan yasanın da sözleşmeye uygunluğunu inceleyerek, müdahale ile hakkın korunması arasında bir denge kurulmasının şart olduğunu belirtmiştir.¹²¹ Dikkat edilirse söz konusu davada yer alan müdahale türü, hukukumuzda KVKK m. 28/1(ç) ile KVKK kapsamı dışında bırakılmıştır. Ancak bu durum KVKK m. 28/1(ç) ile *“Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi”* şeklinde tanımlanan istisnanın AİHM kararları ve Anayasa m. 20 karşısında, kişisel verilerin korunmasına tabi olmadığını belirtmek kanımızca mümkün değildir. Buradan hareketle aynı maddenin aynı fıkrasının (d) bendinde düzenlenen istisna için de kişisel verilerin temel haklar düzeyinde korunması gerektiği kanaatimizce açık olduğundan, mahkemelerin her tür yargılama faaliyetinde ve bu arada e-duruşma yaparken kişisel verilerin korunmasını sağlaması gerekmektedir.

2.3.2.2 Tanık Beyanının E-Duruşma Yoluyla Alınmasının Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Değerlendirilmesi

a) Almanya Bakımından

Yirmi seneyi aşkın bir süredir Alman hukukunda kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler yürürlükte. Buna rağmen, gerek video konferans yoluyla yapılan duruşmaların sayısının azlığı, gerekse teknik altyapının da yetersiz olması nedeniyle, kişisel verilerin korunması hususu yargılama hukukunda fazla ele alınmamıştır. Ancak son zamanlarda bu durumun değiştiği ifade edilmiş, bunun sonucu

¹²¹ Atak, s. 103-104.

olarak mahkemelerde kişisel verilerin korunması hususu da bir sorun olarak gündeme gelmiştir.¹²² 2016/679 numaralı Regülasyon'un 20 numaralı paragrafında, mahkemelerin ve diğer yargı mercilerinin faaliyetlerinde de Regülasyon uygulanmakla beraber, mahkemelerin yargı yetkisini kullandığı eylemlerde, hüküm vermek de dahil olmak üzere yargılama faaliyetlerinin bağımsızlığını teminat altına alma amacıyla, idari mercilerin kişisel verilerin işlenmesini denetleyemeyeceği belirtilmiştir. Bu açıklamadan anlaşılabilir, mahkemelerin idari eylemlerinde kişisel verilerin işlenmesinin denetlenebileceğidir. Ancak yargılama faaliyeti olan video konferans yoluyla duruşma yapılması denetlenebilen eylemlerden değildir; yine de Regülasyon burada da uygulama alanı bulmaktadır.¹²³

Regülasyonun bu yaklaşımının akla getirdiği sorulardan biri, yargılama dahilindeki kişisel verilerin korunması hususunda kararı veren hâkimin mi, kurul halinde karar veren hakimlerin mi ya da bir bütün olarak mahkemenin mi sorumlu olduğudur. Buna cevap olarak da önemli olanın, genel olarak sorumlu kişileri Regülasyon'un kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiler, kurumlar ya da oluşumlar olarak ifade etmesi karşısında, kişisel verinin işlenip işlenmeyeceğine karar veren kişi veya kurum olduğu ifade edilmektedir. Kişisel verileri işleme hususunda karar veren hâkim veya mahkemenin ise kişisel verilerin işlenip işlenmeyeceği hususunda mevcut düzenlemelere göre hareket etmek zorunda olduğuna, dolayısıyla yalnızca kişisel verilerin işlenmesinin şekli hususunda takdir yetkisi olabileceğine dikkat çekilmektedir. Ancak buradaki takdir yetkisi de örneğin video konferans yoluyla duruşma yapılabilmesinin mahkemenin teknik altyapısının yeterli olmasına bağlı olması gibi sebeplerle, son derece sınırlıdır.¹²⁴

Mahkemenin kişisel verilerin korunması hususundaki sorumluluğu, video konferans yoluyla yapılacak duruşmalarda kullanılacak teknik altyapının, kişisel verilerin korunmasına yönelik oluşturulması noktasında da mevcut bulunmaktadır. Bu konuda da eğer Skype for Business ya da Cisco WebEX gibi genel sağlayıcılarla video konferans yoluyla duruşma yapılması tercih edilirse, mahkeme için daha pratik

¹²² Katrin Kirchert, "Build Your Own Disaster: Datenschutz und BYOD bei Video-Konferenzen im Zivilprozess", Recht Innovativ, 4(2), 2020, s. 59.

¹²³ Kirchert, s. 59.

¹²⁴ Kirchert, s. 60.

yöntemler olmalarına rağmen, kişisel verilerin korunması noktasında büyük sakıncalar doğuracağı yönünde çekinceler dile getirilmektedir.¹²⁵ Buna göre genel sağlayıcılar nihai kullanıcılara yönelik olduğundan, kullanım kolaylığı sağlamakta ancak kişisel verilerin korunması bakımından güven vermemektedirler. Mahkemelerin gittikçe daha fazla yer vermeye başladığı kurum içi sağlayıcıların ise, yargılama yerinden uzakta veya yurt dışında bulunan tanıkların dinlenilmesi bakımından daha uygun olduğu, H.323 standardına dayalı olduğundan birçok sisteme de uyumlu olduğu ifade edilmektedir.¹²⁶

Öte yandan Avrupa Birliği Adalet Divanı bir kararında AB üye devlet mahkemelerinin teknik altyapıyı seçerken Amerikan menşeli bir teknik altyapıyı tercih etmeleri halinde Regülasyon'a açıkça aykırı davranacaklarını, Avrupa menşeli yeni sağlayıcıları tercih etmeleri gerektiğini belirtmiştir. Buna gerekçe olarak da, her ne kadar Amerikan menşeli sağlayıcıların da kişisel verilerin korunması hususunda genel işlem koşulları bulunmaktaysa da, bu koşulların Amerikan hukukuna uygun olduğu, AB hukukuyla uyumlu hale gelmeden bu sağlayıcıların kullanılmasının mümkün kabul edilemeyeceği gösterilmiştir.¹²⁷ Buna rağmen, genel sağlayıcılar ile yargılama faaliyetlerinin yürütülmesi hakkında Berlin İlk Derece Mahkemesi, kanuna aykırı bir durum olmadığına dikkat çekmiş ise de bu hususun kanun ile yasaklanmamış olmasının, video konferans yoluyla yapılacak duruşmalarda genel sağlayıcılara izin verildiği anlamına da gelmeyeceği doktrinde öne sürülmektedir.¹²⁸

Almanya'da ZPO Art. 128a ile düzenlenen video konferans yoluyla duruşma yolunu Alman Federal Yüksek Mahkemesi ilk defa 2020 Mayıs ayında Microsoft Teams ile yürütmeyi tercih ederken, Hessen'da yine aynı ayda Skype for Business altyapısıyla oluşturulup veri güvenliği sıkılaştırılmış eyalet bazlı bir sistem kurulmuştur. Hessen'da bu tür bir sistemin oluşturulmasının, ses ve görüntü akta-

¹²⁵ Kirchert, s. 60; Reto Mantz/Jan Spoenle, "Corona Pandemie: Die Verhandlung Per Videokonferenz Nach §128a ZPO Als Alternative Zur Präsenzverhandlung", <https://www.juris.de/jportal/nav/services/juris-magazin/corona-videokonferenz/index.jsp> (erişim tarihi: 13.05.2022).

¹²⁶ Mantz/Spoenle, <https://www.juris.de/jportal/nav/services/juris-magazin/corona-videokonferenz/index.jsp>.

¹²⁷ Kirchert, s. 60-61.

¹²⁸ Kirchert, s. 61.

rımı üzerinde eyalet hakimiyetinin bulunması dolayısıyla mahremiyet açısından önem taşımasının yanı sıra, hakimlerin ve yargılamaya diğer katılanların sistemi benimseyebilmeleri açısından da önem taşıdığı ifade edilmiştir. Salt yargılama faaliyetine yönelik bu tür bir sistemin kabul edilmesi halinde mahkemelerin de veri trafiği üzerinde denetimi olacak, ayrıca yargılamaya katılan kişilerin, yargılamayı izleyenlerin belirli olmayışı karşısında, olması gerekenden farklı hareket etme ihtimallerinin de önüne geçilecektir.¹²⁹

b) Türkiye Bakımından

Ülkemizde yargılama alanında otomasyon çalışmaları 1998 yılında adalet hizmetlerinin en iyi şekilde yürütülmesi ile üretkenlik ve verimliliği arttırmak amacıyla UYAP adlı çoklu-kullanıcı ve iş odaklı bir sistemin uygulamaya geçmesi ile başlamıştır. UYAP'ın amaçları, hızlı, adil, verimli, şeffaf bir yargılamanın sağlanması; her tür idari faaliyetin hızlı ve etkin bir şekilde yürütülmesi; doğru ve tutarlı bilgilerin hızlı ve kolayca elde edilebilmesi; avukat ve vatandaşların yargı hizmetlerinden internet aracılığıyla daha hızlı ve kolay yararlanmasını sağlamak olarak sayılmıştır.¹³⁰ Amacının adli sisteme hız kazandırmak, hedefininse e-devlet yapısının adli ayağını oluşturarak kurumu kağıtsız ofis ortamına taşımak olduğu bu sistemin,¹³¹ bir negatif statü hakkı olarak nitelendirilen¹³² kişisel verilerin korunmasına da hizmet etmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Daha önceden de değindiğimiz üzere, Türk hukuku bakımından hukuk yargılamasında SEGBİS veya diğer yöntemlerle e-duruşma yapılabileceği Yazı İşleri Yönetmeliği ile düzenlenmiştir. Ceza yargılaması içinse SEGBİS uygulama alanı bulmaktadır. SEGBİS Adalet Bakanlığı'nın UYAP'a bağlı olarak kurduğu ve 2013 yılından itibaren

¹²⁹ Frank Schreiber, "Die Mündliche Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung: Plädoyer Für Ein Zwerkwirklichende Auslegung von §128a ZPO, §32 Abs. 3 FamFG, §102a VwGO, §110a SGG und §91a FGO – Nicht Nur In Zeiten der Corona-Pandemie", *Recht Innovativ*, 4(2) 2020, ss. 38-44, s. 42-43.

¹³⁰ Sami Acar/Hülya Gürsoy, "Türkiye Mahkemelerinde Sesli ve Görüntülü Kayıt ve Videokonferans Sistemi Uygulamasına Geçiş: Ceza Mahkemeleri Örneği", *Ankara Barosu Dergisi*, 2012/4, s.118.

¹³¹ Acar/Gürsoy, s. 118-119.

¹³² Atak, s. 102; Doğan Kılınç, "Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 61/3, 2012, s. 1099.

adliye ve ceza infaz kurumlarında kullanılan bir sistemdir. Bu sistem ile farklı merkezler arasında iletişim kurulabildiği gibi UYAP üzerinden ses ve görüntülerin kaydedilip saklanması da mümkün olmaktadır.¹³³ Mahkemede bulunmayan sanık, şüpheli, tanık, şikayetçi, katılan ve diğer kişilerin dinlenilmesi ve ifadelerinin alınması bu sistem ile mümkün olmakta, Adalet Bakanlığı'nın SEGBİS hakkındaki genelgesinde belirttiği üzere makul sürede yargılanma ve adil yargılanma hakkının tesisi bu şekilde kolaylaşmaktadır. HMK ile düzenlenen ses ve görüntü nakli yoluyla duruşma yapılması hakkındaki görüşlere benzer şekilde, ceza yargılamasında da SEGBİS ile mahkemenin yargılamaya katılan sùjeleri doğrudan dinlemesinin¹³⁴ duruşmaları daha etkin yürütebilmesi, mahkemenin verilen beyanlara hâkim olma imkanının artması ve ekonomik külfetin azalması gibi yararlarına dikkat çekilmiştir.¹³⁵

Ceza yargılamalarında, duruşmaların sesli ve görüntülü yapılması için kurulan sistem, duruşmaların kayıt altına alınmasını, mahkemeler arası canlı iletişimi ve veri yedeklemeyi gerçekleştirmektedir.¹³⁶ Kayıt ve video konferans işlemleri zabıt kâtibi tarafından yapılmaktadır.¹³⁷ Ancak tanık dinlenileceği zaman UYAP dışı sistemler kullanılmaktadır. Bu şekilde alınan tanık beyanı kayıtlarında şifreleme bulunmamaktadır ve alınan bu kayıtların diğer medya ortamlarında izlenebilir niteliği haizdir.¹³⁸

Hukukumuzda ses ve görüntü nakliyle duruşma yapılması hususunda güncel sistem olan SEGBİS'in CMK m.52/3'ün tanıkların ses ve görüntü kaydının alınmasına imkân veren hükmü karşısında ceza yargılamasına uygun bir sistem olduğu düşünülebilir. Ancak HMK ile böyle bir hüküm düzenlenmemekte, duruşmada kayıt yapılması

¹³³ Gizem Dursun, "Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve Bu Kapsamda Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin (SEGBİS) Değerlendirilmesi", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11 Sayı 143-144, 2016, s. 134.

¹³⁴ SEGBİS ile video kaydı alınan beyanların, yargılamaya katılan ancak duruşmada hazır bulunmayan kişilerle kanun yolu mercilerince sonradan izlenebileceği doktrinde belirtilmektedir (Acar/Gürsoy, s. 132). Dolayısıyla bu kayıtların, KVKK m.4/1 (d) ile de uyumlu olarak, bu kişilerce izlenebileceği makul bir süre için saklanacağı sonucuna varılabilir.

¹³⁵ Dursun, s. 135.

¹³⁶ Acar/Gürsoy, s. 125.

¹³⁷ Acar/Gürsoy, s. 126.

¹³⁸ Acar/Gürsoy, s. 129.

hâkimin takdirine bırakılmaktadır. Üstelik daha önce de değindiğimiz üzere¹³⁹ halihazırda uygulanan ses ve görüntü nakli yoluyla duruşma yapılması sisteminde tanıkların beyanlarının, güvenliği daha farklı şekilde sağlanan ve her ortamda izlenebilen bir sistemle alındığı görülmektedir. Kanaatimizce medeni yargılama bakımından tanık beyanının alınması ve kayıt altına alınabilmesi için, öncelikle Alman doktrin ve içtihadında belirtildiği üzere, kişisel verilerin korunmasını sağlayacak bir şekilde teknik altyapının kurulması zorunludur. Nitekim E-Duruşma Yönetmeliği'nin geçici birinci maddesi de *"Bu Yönetmelikte düzenlenen ve elektronik ortamda yapılması gerekmele birlikte henüz UYAP'ta bulunmayan işlemlere ilişkin hükümler, gerekli yazılım çalışması tamamlandıktan sonra uygulanır"* hükmünü düzenlemektedir. Yeterli ve güvenli teknik altyapının kurulmasının yanı sıra, hakim tanık beyanını kayıt altına alma kararı verirken, Anayasa m. 20'ye uygun davranmalı, özellikle işlenen kişisel verinin amacına uygun kullanılması ve tanığın bilgilendirilmesi bakımından, Yönetmelik m. 15 ile getirilen kayıt altına alma kararını gerekçelendirirken, yargılamanın bu kararı ne şekilde zorunlu kıldığını ve tanık beyanının maddede geçen iki hafta süre ile kayıt altında tutulmasının hangi amaca yönelik olduğunu da kanımızca detaylı bir biçimde ortaya koymalıdır.¹⁴⁰

SONUÇ

Türk hukukunda da e-duruşma, diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi düzenlenmesi ve uygulanması gerekli bir araçtır. Ancak hem dünyada hem de ülkemizde, en azından uygulama bakımından henüz yeni sayılabilecek bu yöntem düzenlenirken dikkate alınması gereken birçok hususun olduğu açıktır.

Bu hususlardan biri, yargılamanın seyrinin ve medeni yargılama hukukuna hâkim ilkelerin göz ardı edilmemesidir. E-duruşma ile güvenilirliği hali hazırda diğer delil türlerine göre daha az olan tanık

¹³⁹ Bkz. s. 25.

¹⁴⁰ 28.10.2017 tarihli Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik m. 4(c) imha ile anlaşılması gerekenin "kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi" olarak belirlemişse de Ses ve Görüntü Nakledilmesi Yoluyla Duruşma İcrası Hakkında Yönetmelik m. 15/2 ile yalnızca "silinme" seçeneğinden söz edilmesinden hareketle, tanık beyanının anonim hale getirilemeyeceği kanaatindeyiz.

dinlenilirken, adil yargılanma ve doğrudanlık ilkelerinin ihlal edilmemesi için gerekli düzenlemelerin yapılması ve mahkemelerin de bu çerçevede karar alması gerektiği açıktır. Tarafların dayandığı tanık delilinin bu ilkelere uygun değerlendirilebilmesi için ise tanık beyanı e-duruşmada alınırken, koşulların mümkün olan en güvenilir ve en sağlıklı şekilde düzenlenmesi kanaatimizce önem taşımaktadır.

Hem Türk hem Alman hukuku incelendiğinde, e-duruşma ile tanık beyanı alınırken bazı hususların öncelikle çözüme kavuşturulması gerektiği kanaatindeyiz:

- 1) Hâkim tarafların talebinden bağımsız olarak tanık beyanını en etkin biçimde değerlendirebileceği yönetme karar vermeli,
- 2) Tanık beyanının elektronik ortamda alınması bakımından, yargılamada adeta üçüncü kişi konumunda olan bu kişilerin güven hissiyle doğru beyanda bulunabilmelerine elverişli yeterli ve güvenli teknik altyapının ivedilikle sağlanması ve ülke çapında yaygınlaştırılması,
- 3) Tanıkların kişisel verilerin korunması hukuku bakımından, özellikle beyanları kayıt altına alınacaksa mahkemelerin, Anayasa ve AİHS çerçevesinde tanığın hakları ile yargılamanın gereklilikleri arasında bir denge gözetmeleri, ayrıca kişisel verilerinin işlenmesi hususunda bilgilendirmeleri.

Bu hususlar sağlanmadan e-duruşma imkanının uygulamasının yaygınlaşmayacağı, uygulama alanı bulsa dahi ciddi birçok sorunlara gebe olduğu düşüncesindeyiz.

Kaynakça

Kitaplar

- Atalay Oğuz, Pekcanitez Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
- Atalı Murat/Ermenek İbrahim/Erdoğan Ersin, Medeni Usul Hukuku, 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.
- Damrau Jürgen/Weinland Alexander, §373, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen (Herausgeber:Thomas Rauscher/Wolfgang Krüger), München 2020.
- Diemer Herbert, GVG §169 Öffentlichkeit, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung (Herausgeber: Rolf Hannich), Auflage 8, München 2019.

- Fritsche Jörn, ZPO §128a, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, 6. Auflage 2020.
- Görgün Şanal/Levent Börü/Kodakoğlu Mehmet, Medeni Usul Hukuku, 10. Bası, Ankara 2021.
- Huber Michael, ZPO §373 Beweisantritt, Musielak/Voit ZPO, 18. Auflage, 2021.
- Kuru Baki, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- Küzeci Elif, Kişisel Verilerin Korunması, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.
- Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, KVKK Yayınları, Ankara 2019.
- Von Selle Dirk, ZPO §128a, BeckOK ZPO (Herausgeber: Volkert Volwerk/ Christian Wolf), München 2022.
- Özdemir Hayrünnisa, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara 2009.
- Postacıoğlu İlhanAltay Sümer, Medenî Üsûl Hukuku Dersleri, 8. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020.
- Siebert Oliver, ZPO §373 Beweisantritt, Saenger Zivilprozessordnung Handkommentar (Herausgeber: Ingo Saenger), Auflage 9, Baden-Baden 2021.
- Stadler Astred, ZPO §128a, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar (Herausgeber: Hans-Joachim Musielak/Wolfgang Voit), Auflage 18, München 2021.
- Tanrıver Süha, Medenî Usûl Hukuku (Cilt I), 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- Turan Metin, Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması, 4. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2021.
- Wöstmann Heinz, ZPO §128a Verhandlung im Wege der Bild und Tonübertragung, Saenger Zivilprozessordnung Handkommentar (Herausgeber: Ingo Saenger), Auflage 9, Baden-Baden 2021.
- Umar Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Yılmaz Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.

Makaleler

- Acar Sami/Gürsoy, Hülya, Türkiye Mahkemelerinde Sesli ve Görüntülü Kayıt ve Videokonferans Sistemi Uygulamasına Geçiş: Ceza Mahkemeleri Örneği, *Ankara Barosu Dergisi*, 2012/4, ss. 111-129.
- Akkan Mine, Medeni Usul Hukukunda Tanığa Soru Kâğıdı Gönderilmesi, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, Özel Sayı 2014, ss. 555-609.
- Akil Cenk/Ercan Özler Meltem, Tanıklık Beyanının Delil Değerinin Değerlendirilmesi Hakkında Bir İnceleme (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.02.2015 tarihli Kararının Değerlendirilmesi), *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 34 Nisan 2018, ss. 61-73.

- Arslan Aziz Serkan, Doğrudanlık İlkesi, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, MİHBİR Özel Sayısı*, 4(2), 2014, ss. 133-144.
- Atak Songül, Avrupa Konseyi'nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 87, 2010, ss.90-120.
- Bolayır Nur, Fransız Hukuku'ndaki Düzenlemeler Işığında Ses ve Görüntü Nakledilmesi Yoluyla Duruşmaların İcrası, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020/2, ss. 1175-1203.
- Budak Ali Cem/Varol Karaslan, 7251 sayılı Kanunla Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 94 Sayı 5, 2020, ss. 15-50.
- Di Ciommo Francesco, Privacy in Europe After Regulation (EU) No 2016/679: What Will Remain of the Right to Be Forgotten? *Italian Law Journal*, 3(2), 2017, ss. 623-646.
- Dursun Gizem, Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve Bu Kapsamda Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin (SEGBİS) Değerlendirilmesi, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt 11 Sayı 143-144, 2016, ss. 127-158.
- Gayretli Aydın Seda, Medeni Yargılama Hukukunda Ses ve Görüntü Nakli Yoluyla Duruşmaya Katılma, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan Özel Sayısı, Cilt 19, 2017, ss. 2101-2126.
- Kale Serdar, Ses ve Görüntü Nakledilmesi Yoluyla Duruşma İcrası (HMK m. 149), *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, Yıl 2013 Sayı 25, ss. 141-154.
- Kılıncı Doğan, "Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 61/3, 2012, ss. 1089-1169.
- Kıyak Emre, Duruşmada Etkinlik Kazanan Yargılama İlkeleri ile Usulî Müktesep Hak Işığında Türk Hukuk Yargılama Sisteminde Eş Zamanlı Ses ve Görüntü Aktarımıyla Duruşma Yapılmasının Olması Gereken Sınırları, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 205 Kasım 2021, ss. 1453-1502.
- Kirchert Katrin, Build Your Own Disaster: Datenschutz und BYOD bei Videokonferenzen im Zivilprozess, *Recht Innovativ*, 4(2), 2020, ss. 59-61.
- Ormanoğlu Hatice Derya, Kişisel Verilerin Korunmasının Anayasal Temelleri, *Kişisel Verilerin Korunması Alanında Yeni Gelişmeler Sempozyumu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, ss. 105.-120.
- Öztek Selçuk, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Aleniyet İlkesine İlişkin 28 İnci Maddesi ile Ses ve Görüntü Nakledilmesi Yoluyla veya Başka Yerde Duruşma İcrasına İlişkin 149'uncu Maddesinde 7251 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişiklikler Hakkında Bazı Düşünceler", *Adalet Dergisi*, Sayı 66, 2021/1, ss. 641-655, s. 654.
- Pekcanıtez Hakan/Atalay Oğuz/Özkes Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl 33 Sayı 150, 2020, ss. 247-299.
- Roßnagel Alexander, Nationale Anpassung des Datenschutzrechts, *Datenschutz und Datensicherheit-DuD*, 42(8), 2018, ss. 471-472.
- Schrader Christian/Aşık İbrahim, Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen und Gerichtsinformationen- Duruşmaların Aleni Olması ve Mahkemenin Bilgiye Ulaşması, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 22 Sayı 1, 2016, ss. 603-620.

Schreiber Frank, Die Mündliche Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung: Plädoyer Für Ein Zwerkverwirklichende Auslegung von §128a ZPO, §32 Abs. 3 FamFG, §102a VwGO, §110a SGG und §91a FGO – Nicht Nur In Zeiten der Corona-Pandemie, *Recht Innovativ*, 4(2) 2020, ss. 38-44.

Tahiroğlu Fatih, Medeni Usul Hukukunda Tanığın Hazır Bulunma Yükümlülüğü, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8 (2), Güz 2021, ss. 617-644.

İnternet Kaynakları

<https://beck-online.beck.de>

<https://edurusmabilgi.adalet.gov.tr/kullanım-kilavuzu>

Dişel Buse, İsviçre Hukukunda Kovid-19 Sebebiyle Yargıda Alınan Tedbirler Özellikle Medeni Yargıdaki Düzenlemeler ve Bu Düzenlemelerin Ülkemiz Açısından Değerlendirilmesi, *Lexpera Blog*, 22.05.2020 (<https://blog.lexpera.com.tr/isvicre-hukukunda-kovid-19-sebebiyle-yargida-alinan-tedbirler-ozellikle-medeni-yargidaki-duzenlemeler-ve-bu-duzenlemelerin-ulkemiz-acisindan-degerlendirilmesi/>)

Pekcanıtez Hakan/ Erişir Evrim, Koronavirüs (Covid-19) Salgınına Karşı Alınan, Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukukunu İlgilendiren Önlemler, *Legal Blog*, 03.06.2020 (<https://legal.com.tr/blog/genel/koronavirus-covid-19-salginina-karsi-alinan-medeni-usul-ve-icra-iflas-hukukunu-ilgilendiren-onlemler/>)

Mantz Reto /Spoenle Jan, Corona Pandemie: Die Verhandlung Per Videokonferenz Nach §128a ZPO Als Alternative Zur Präsenzverhandlung, <https://www.juris.de/jportal/nav/services/juris-magazin/corona-videokonferenz/index.jsp>

