

Aleniyet İlkesine İlişkin Almanya'daki Güncel Gelişmeler*



Prof. Dr. Christian SCHRADER**

Çeviren: Doç. Dr. İbrahim AŞIK***

Almanya yakın zamanda duruşmaların aleniliğini genişletti, bu en başta hakimler tarafından sert bir şekilde eleştiriliyor. Bunu sıralamak için ben öncelikle size aleniyetin anlamı ve gelişiminden bahsetmek istiyorum.

Hukuk Devleti ve Demokrasinin Kazanımı Olarak Aleniyet

Mahkemeler, özellikle ceza mahkemeleri insanların kaderi hakkında karar verir. Bundan 200 yıl öncesine kadar Almanya'da gizli mahkemeler alışılmış bir durumdu. Eğer mahkemelerde gizlilik hakim olursa, insanlar için toplumun ve mensup olduğu kişilerin bilgisi olmaksızın hapiste kaybolma tehlikesi ortaya çıkar. Yargılamanın aleni olmasının anlamı yargılamaya katılanların gizli adalete karşı korunmasında yatmaktadır.

Diğer bir sebep, devlet otoritesinin karşılıklı kontrolünü amaçlayan kuvvetler ayrılığına dayanmaktadır. Mahkemelerin kontrolü sınırlı olmaktadır. Zira hakimler faaliyetlerinde bağımsızdır. Bakanlar ve milletvekilleri hakimleri kontrol edemiyorsa o zaman adil yargılamanın mevcudiyetinin güvence altına alınabilmesi için aleniyet olmalıdır.

Üçüncü sebep toplumun mahkemeye güvenmesidir. Uyuşmazlıklar hakkında mahkemeler karar verir ve bu kararlar kesindir. Mahkeme kararları kabul görmezse toplumda hukuk barışı ortaya çıkmaz, aksine ihtilaflar sürüp gider. Mahkeme kararlarının kabullenilmesi için toplu-

* Bu metin 10.10.2017'de Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde tebliğ olarak sunulmuştur.

** Hochschulde Fulda'nın öğretim üyesi.

*** Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı.

mun yargılama sürecini takip edebilmesi ve böylelikle kararları anlayabilmesi önemlidir¹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi² ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı³ aleni yargılamayı garanti altına almaktadır. Alman Anayasası aleniyetten açıkça söz etmemektedir. Ancak Anayasa onu Almanya için merkezi konumdaki hukuk devleti ilkesinin varlığıyla sağlama almaktadır (GG m.20)⁴. Yasal olarak kararların ve hükmün tefhimi dahil olmak üzere mahkeme önündeki duruşmaların aleni olması gerektiği Alman Yargılama Kanunu 169.paragrafında düzenlenmiştir. Tartışma aleniyetin ne kadar geniş olacağı konusunda toplanmaktadır. Çünkü aleniyet ilkesi kanundaki diğer kişi varlığı haklarıyla birlikte değerlendirilmelidir⁵.

Aleniyetin Kapsamı

Aleniyet şu durumlarda geçerli değildir.

Yargılamanın öncesinde ve sonrasında geçerli değildir. Soruşturma evresi⁶ veya medeni usul hukukunda dilekçenin hazırlanması aleni değildir. Aynı şekilde cezaevinde hükmün infazında veya cebri icra yoluyla hükmün yerine getirilmesinde komşular bunu izleyemez.

Kişisel hakları ilgilendiren ve bunların ciddi zedelenmesi ihtimali olan yargılamalarda, aynı şekilde ailenin, gençlerin korunması veya örneğin bir suç mağdurunun korunması söz konusuysa ya da daha üstün bir yarar söz konusuysa (yargılama aleni olmayacaktır)⁷.

İzleyiciler mahkeme salonuna sığmazsa. Örneğin Bayern Münih futbol kulübünün başkanı Uli Hoeness vergi kaçakçılığı sebebiyle yargılanmak istendiğinde pek çok kişi izlemek istemişti. (öyle ki) bütün

¹ Aleniyetin amacı için bkz.: Exner, Juristische Ausbildung 2017, 770.

² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6 fıkra 1 ve temel haklara ilişkin Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz.: IRIS plus 2014-2, 28 ff., abrufbar unter www.obs.coe.int/documents/205595/264635/IRIS%2B_2014-

³ Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı m.47 fıkra 2.

⁴ BVerfGE 103, 44, 63 f.; NJW 2001, 1633 (1635).

⁵ BVerfG NJW 2001, 1633 (1635).

⁶ Ceza hukukunda hazırlık soruşturmasına ilişkin aleniyet açısından bkz.: Altenhain, Gutachten C zum 71. Deutschen Juristentag, 2016.

⁷ §§ 170, 171a, 171b, 172 GVG, § 247a StPO.

izleyicilerin katılabilmesi için yargılamanın Bayern Münih'in stadyumunda yapılması gerekirdi. Yargılamanın adliye binasında bir odada yapılacağı açıktır. Pazar yerinde veya futbol alanında yargılama yapma imkanı sunulması aleniyet değildir, bilakis aleniyet sadece doğrudan duruşma salonundadır, yani duruşma salonu aleniyetidir. Eğer bu oda (duruşma salonu) sadece 30 kişilik yere sahipse otuz kişiden fazlası katılamayacaktır.

1964: Ses ve görüntü kaydı yasağı

Modern televizyon yayın imkanlarıyla radyo ve televizyonun mahkeme salonundan canlı yayın yapması yoluyla aleniyetin mekan açısından sınırlanmasının ortadan kalkıp kalkmadığı sorusu ortaya çıktı. Bu gün için sadece reality şov değil, aynı zamanda internette skype- ve youtube yayınları da düşülmelidir.

Almanya film yayınıyla ilgili çok özel deneyimlere sahipti. Nazi Almanya'sı zamanında ürkütücü bir Alman ceza mahkemesi önüne çıkarılan sanığın bulunduğu filmler ortaya çıkmıştı. Sanıkların kemerlerine el konulduğu için sanıklar pantolonlarını tutmak zorundaydı. Onların sorgulanması, gerçeği ortaya çıkarmaktan ziyade onları sorgularken rencide etmekte. Savaşın sonra Nazi suçlularına karşı yargılamalarında görüntü⁸ ve ses⁹ kaydının alınması nasyonal sosyalizm zamanının haksızlıklarını yargısal olarak belgelendirerek tamamlandı.

1964'te duruşma sırasında ses ve görüntü kaydı alınamayacağına ilişkin kanun değişikliği yapıldı¹⁰. Duruşma arasında duruşmadan önce ve sonra ya da koridorda ve mahkeme binası önünde görüntü kaydı alınması mümkündür¹¹. Ancak duruşma sırasında, duruşma salonunda bulunmayan kişiler için teknik imkanlar aracılığıyla dolaylı aleniyete izin verilmemektedir¹². Bu şekilde mahkeme salonunun ötesinde aleniyetin genişletilmesi, insan onuruna ve adil yargılanma hakkına aykırı

⁸ Nürnberg davaları 1945-1949.

⁹ 1963'ten itibaren Auschwitz yargılamasında böyleydi, bu gün internetten ulaşılabilir. <http://www.auschwitz-prozess.de> (2.8.2017).

¹⁰ Mahkemeler Teşkilatı Kanunu § 169 cümle 2: „Kamuya sunulması ve gösterilmesi amacıyla ses ve görüntü kaydı, hatta ses ve görüntünün film olarak kaydedilmesi ve onların içeriğinin yayımlanması yasaktır.“

¹¹ Löwe-Rosenberg-Wickern, StPO, 26. Aufl. 2010, § 169 GVG Rn. 42.

¹² Kissel/Mayer, GVG, 7. Auflage 2013, § 169 Rn. 3.

olacak şekilde tarafları bir gösteri aracına indirgeyebilirdi. Bu sebeple mahkeme duruşma süresince olayların gidişatını izleyemeyebileceği için kontrolü kaybederdi¹³. Bu ise gerçeğin bulunmasını zedelerdi¹⁴.

Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda geniş kapsamlı bir düzenleme bulunmaktadır ki burada sözlü yargılamanın başında ve kararın aleni olarak açıklanmasında görüntü kaydı alınması mümkündür (§ 17 a BVerfGG)¹⁵.

Anayasa sorunu olarak görüntü aktarımı

İki sansasyonel ceza davasında bu şekilde sınırlandırılmış aleniyetin çağdaş (çağa uygun) olup olmadığı konusunda Anayasa mahkemesine başvuruldu.

1995 Politbüro davası

Politbüro davası 1995'te cereyan etmiş ve bu davada Demokratik Alman Cumhuriyeti devlet partisinin merkez üyelerinin iki Alman devleti sınırında öldürülen sığınmacıların ölümünden sorumluluğunun olup olmadığı söz konusuydu. N-tv televizyon kanalı bu konuda canlı yayın yapmak istedi. Televizyon kanalına izin verilmeyince televizyon kanalı Federal Alman Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulundu.

Federal Anayasa Mahkemesi¹⁶, gerçi televizyon kanalının temel hakkı olan basın özgürlüğünün, radyo ve film yoluyla haber verme özgürlüğünün garanti altına alındığı belirtmiştir.

Ancak bu olayın yayıncı için etkin haber verme yasağı anlamına gelmediğini ifade etmiştir. Çünkü duruşma başlamadan önce veya duruşmadan sonra görüntü alınmasına izin verilmiştir.

¹³ Vgl. vgl. Kissel/Mayer, GVG, 7. Aufl., § 169 Rn. 27; Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung (StPO), 55. Aufl., § 169 GVG Rn. 5; Münchener Kommentar-Zimmermann, ZPO, 3. Aufl., § 169 GVG Rn. 33.

¹⁴ Löwe-Rosenberg-Wickern, Strafprozessordnung, 26. Aufl. 2010, § 169 GVG Rn. 10.

¹⁵ Bkz. Lechner/Zuck, BVerfGG, 7. Aufl. 2015, § 17a. Medeni usul hukukunda usul ekonomisi yararına bir genişleme vardır. Video konferans yoluyla mahkeme tanıkları mahkeme salonu dışında dinleyebilir ve ifadeyi duruşma salonuna aktarabilir veya bir avukat başka bir yerden ses ve görüntü iletimi için talepte bulunabilir.

¹⁶ BVerfG, Urteil vom 24. Urteil 2001 - Az. 1 BvR 2623/95 und 1 BvR 622/99, BVerfGE 103, 44 = NJW 2001, 1633.

Duruşmada kayıt yasağı hukuken doğrudur. Çünkü;

- Basının çarpıtma ve yanlış aktarma riskleri vardır. Ekonomik rekabet baskısı ve izleyicilerin dikkatinin genellikle gerçeği çarpıtan ifadelerle yönlendirilmesi, örneğin yargılamadan özel sansasyonel ve skandala yol açabilecek anlam çıkarılması. Normal olan genellikle çekici bir haber sebebi değildir.
- Televizyon yayınıyla haber verme örneğin kişinin teşhir edilmesi veya daha sonra topluma kazandırılması için olumsuz sonuçlar ortaya çıkarması sebebiyle ilgililerin kişisel haklarına müdahaleyi artırabilir.
- Birçok kişi kamera ve ses kaydının bulunması durumunda davranışlarını değiştirebilir. Sanık veya tanıklar medyanın görüntü almasından dolayı gerçeğin ortaya çıkarılmasında önemi olan samimi ve titiz açıklamalar yapmaktan çekinirse bu durum özellikle ceza yargısında, yargılamanın adil olmasını tehlikeye atar.
- İlgililer izin verse bile yasak geçerlidir. Çünkü yargılamanın yürütülmesi önemli ölçüde mahkemenin dikkatini gerektiren zorlu bir süreçtir. Görüntü almanın yargılamaya katılanların davranışı üzerine etkisini tahmin etmek zordur ve bu kabul edilebilir etkilenmenin ötesine geçer. Maddi gerçeğin ve hakkın yerine getirilmesi menfaatinin korunması için yasak istisnasız bir şekilde geçerli olmalıdır.

Azınlık görüşü

Bu karar oy birliğiyle alınmadı, beşe karşı üç çoğunlukla alındı. Azınlıkta kalan üç hakim medya alanındaki gelişmeler göz önünde tutulduğunda ses ve görüntü kaydı almanın istisnasız yasaklanmasının artık haklı olamayacağı yönünde görüş açıkladılar.

Medyaya ses ve görüntü kaydının yasaklanması devletin medya özgürlüğüne müdahalesi sayılır. Kararda neden bütün davalarda ve bütün yargılama kesitlerinde (bölümlerinde) yasağa üstünlük tanındığı gerekçelendirilememiştir. Gerek medya gerçeğindeki ciddi değişiklikler gerekse diğer ülkelerdeki mahkeme televizyonlarıyla ilgili ortaya çıkan tecrübeler kanun koyucunun istisnasız yasak konusunda tekrar düşünmesine sebep olmalıdır. Kural olarak yargılamanın başlangıcının ve

hükmün tefhim ile tamamlanmasının veya idari yargının yayına açık olması gerekir¹⁷.

Bu gerekçelerle ses ve görüntü kaydının tamamen yasaklanması artık 2001 yılında çağa uygun değildir. Son yıllarda medya dünyası hızlı bir şekilde gelişti. Bir çok televizyon kanalı ortaya çıktı ve televizyonun ötesinde internette yayın imkanları ortaya çıktı. Canlı yayınlarla açık toplantılar (gösteriler) geniş bir şekilde yayımlanmakta ve alışılmış haber verme şekillerini tamamlamaktadır. Bütün medya internet haber verme ve twitter gibi yeni iletişim şekillerini çalışma alanlarına dahil etmektedir. Bu gün şöyle söylenebilir: Twitlenebilir ama kayıt altına alınamaz (anlayışı) artık çağdaş değildir¹⁸.

NSU-Yargılaması

İkinci olarak 2013'ten beri halen devam etmekte olan nasyonal sosyalist grubun söz konusu olduğu davadır. Sanıklar, aralarında Türklerin de bulunduğu bir çok kişiyi öldürmekle suçlanıyor. Yargılamanın aheniyetiyle ilgili sorun en başından sonuna kadar vardı.

Başlangıçta çok fazla sayıda medya temsilcisi katılmak istedi, ancak mahkeme salonunda onlar için 50 yer kullanıma sunulmuştu. Mahkeme basın mensuplarına bir mail ile 50 medya yerinden birisine başvurmasını istedi. Bu çok hızlı prosedürde ilk önce başvuran bir yere sahip oldu. Mailin gönderilmesinden kırk dakika sonra 50 başvuru yapılmıştı ve bu yerler sadece Alman medyasına armağan edilmişti. İçlerinde dokuz tane Türk medyasının da olduğu diğer 78 basın temsilcisi yer alamadı. Bu durum, tüm medya temsilcilerine sürecin zamanında bildirilmemiş olması nedeniyle büyük bir protestoya yol açtı. Mahkeme büyük bir salona taşınmayı veya büyük bir salona video aktarımı yapılmasını reddetti.

Bir Türk gazetesi olan Sabah Anayasa mahkemesine başvurarak oturacak yer sağlanmasını talep etti ve başarılı oldu. Anayasa mahkemesi sonuçlarını da dikkate alarak ivedilikle, ceza mahkemesinin, suçlanan kişilerin mağdurlarıyla özel bir ilişkisi olan yabancı medya mensuplarına yeterli sayıda sandalye temin etmesi gerektiğine karar verdi. Özellikle bu davada Türk medya temsilcilerinin özgürce haber yapabil-

¹⁷ Karşı görüş için BVerfG NJW 2001, 1633 (1637 ff.).

¹⁸ Bakınız Federal Meclis matbuatı 18/10144, S. 13.

mesinde özel bir menfaati vardı. Çünkü dava konusu olayda Türk kökenli bir çok kurban vardı. Türkiye'de olduğu gibi Türk kökenli halkta da büyük bir bilgi alma ihtiyacı vardı. Bu nedenle mahkeme ya en az üç oturma yerini Türk medya temsilcilerine ayıracaktı ya da yeni bir akredite işlemi gerçekleştirecekti¹⁹.

Sonrasında bütün basın koltukları için kura çekildi ve bunda Türkçe yayın yapan medyaya (Sabah, Hürriyet, Al Jazeera ve Evrensel) dört yer ayrıldı. Ama halktan birçok ilgili kişinin yer alamadığı gibi diğer medya temsilcileri de yer alamadı.

Bu arada yargılama dört yıldır devam ediyor. Şimdi delillerin toplanmasının sonrasında aleniyet tekrar önemli hale geldi. 2017 ortasında savcılığın son mütalasını vermesi gerekiyordu ve bunun yirmi saatte fazla süreceğini açıkladı. Bunun üzerine asıl sanıkların müdafileri savcılığın çok uzun son mütalasına cevap verebilmek için son mütalayı kayıt altına almak istedi.

Mahkeme Teşkilatı Kanununun 169.paragrafının 2.cümlesine göre ses ve görüntü kaydı onun içeriğinin kamusal alanda gösterimi ve yayımlanması bakımından yasaklanmıştır. Müdafiler talep ettikleri kayıtları kamuya açık olarak yayımlamak istemiyordu, bilakis mesleki amaçla savunmalarını hazırlamak için kullanmak istiyorlardı. Bu tür kayıtlar kanunen yasaklanmamıştır, ancak bunlar tahkikat duruşmasında Mahkeme Teşkilatı Kanunu 176'ya göre duruşma düzeni çerçevesinde mahkeme başkanı tarafından yasaklanabilir²⁰. Mahkeme bu gerekçelerle kayıt talebini reddetti. Savunmanın istinaf aşamasında buna dayanıp dayanmayacağını takip etmek heyecan verici olacaktır²¹.

Buna ilaveten yargılamada bir başka açıdan son zamanlarda aleniyet çok tartışma konusu haline gelip ele alınmıştır. Avrupa birliği, ABD ve Kanada ile olan ticaret anlaşmalarını tamamlamak istedi. Bu

¹⁹ BVerfG NJW 2013, 1293.

²⁰ BeckOK StPO/Walther GVG § 169 Rn. 15.

²¹ Ceza Usul Kanunu § 338 Nr. 6'ya göre, Ceza Usul Kanunu aleniyetin ihlalini mutlak bir temyiz sebebi kabul etmiştir. Savunma tarafından yapılan ses ve görüntü kayıtları GVG § 169 S. 2 kapsamındaki yasağa girmez, çünkü bu kamuoyuna gösterim ve yayımlamak amaçlı değildir ve mahkemenin takdirine bağlı olarak izin verilebilir, Löwe-Rosenberg-Wickern, StPO, 26. Aufl. 2010, § 169 GVG Rn. 46; Meyer-Großner/Schmitt, Strafprozessordnung, 58. Aufl. 2015, § 169 GVG Rn. 12; Exner, Juristische Ausbildung 2017, 770 (773).

projeler büyük protestolara sebebiyet vermektedir, TTIP (transatlantik ticaret ve yatırım ortaklığı anlaşması) ve CETA (Kanada ile Avrupa Birliği arasında serbest ticaret düzeni öngören ekonomik anlaşma) kısaltmaları haftalarca halkın dikkatini çekmiştir. Onlara temel eleştiri noktası devletlerin yatırımcı beklentilerini karşılayamaması durumundadır. Bu durumda yatırımcı ile devlet arasındaki tahkim yargılamasında aleniyet eksikti²². Avrupa Birliği Adalet Divanı, AB ile Singapur arasındaki ticaret anlaşması örneğinde yatırımcılarla devlet arasındaki uyuşmazlıkların üye devletlerin yargı yetkisine girdiğine ve bu nedenle yalnızca AB tarafından düzenlenemeyeceğine karar verildiğinde, ticaret anlaşmaları konusundaki tartışmalar giderek hafifledi²³. Şimdi tahkim yerine örneğin sürekli bir uluslararası ticaret mahkemesi arayışında olup olmadıkları AB üyesi ülkelere bağlıdır.

2017 Almanya'sında Yeni Yasal Düzenleme

Bu gelişmeler hukuk politikasına ilişkin tartışmaları ortadan kaldırmadı, aksine Almanya'da televizyon kaydı yoluyla büyük bir yargılama aleniyetinin olması gerekip gerekmediği tartışmasını artırdı²⁴.

Ön Çalışma

Almanya'daki yeni yasal düzenleme için bir kaç yıllık hazırlık aşamasında talepler birbirinden çok farklıydı. Bazıları şimdiye kadar olduğu gibi görüntü kaydına izin verilmemesini istiyor. Alman hakimler birliğinin 2013 yılındaki bir raporu ses ve görüntü kaydının çağa uygun olup olmadığı sorusunu cevapladı²⁵. Sadece sınırlı istisnai hallerde düşünülebilir. Alman adalet bakanlığının bir çalışma grubu 2015 yazında

²² Bu konuda bkz.: Eslami, Die Nichtöffentlichkeit des Schiedsverfahrens, 2016.

²³ EuGH, Gutachten 2/15 vom 16.5.2017, ECLI:EU:C:2017:376, Rn. 285 ff. (292).

²⁴ Alwart, JZ 2014, 1091 sowie aus neuerer Zeit von Coelln, AfP 2016, 308; Franke, NJW 2016, 2618; Rittig, NJ 2016, 265; Feldmann, GA 2017, 20.

²⁵ www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/StudienUntersuchungenFachbucher/Gutachten_StrafrechtskommissionRichterbund_%C2%A7169.pdf?__blob=publicationFile&v=3. (2.8.2017).

yeni ve çağdaş bir teklif sundu²⁶. Alman hukukçular kongresi 2016 yılında değişiklikleri neredeyse tamamen reddetti²⁷.

Federal Hükümetin Kanun Tasarısı

2016 yılının sonunda Federal hükümet „yargılamada medya aleniyetinin genişletilmesi hakkında" bir kanun tasarısını –EMÖGG-meclise sundu²⁸.

Buna göre mahkeme somut olayda sınırlı bir şekilde salon aleniyetini genişletebilir. Mümkün olmalıdır.

- Medya temsilcileri için ayrı bir çalışma odasına ses yayını yapılması (Ek § 169 Abs. 1 GVG, § 17a Abs. 1 S. 3 BVerfGG)
- Bilimsel ve Federal Almanya Cumhuriyeti için olağanüstü önemi olan hallerde tarihsel amaçlarla duruşmanın ve kararın tefhiminin ses ve görüntü olarak kayıt altına alınması (§ 169 Abs. 2 GVG, § 17a Abs. 3 BVerfGG) hatta
- Federal Yüksek Mahkemenin kararlarının tefhiminin olağanüstü tarihi önemi olmayan hallerde dahi ses ve görüntü kaydının alınması (§ 169 Abs. 3 GVG).

Kanun değişiklikleri, bireysel ve kamuoyuyla ilgili bilgiye ulaşılabilirlik ilkesinin önemli olması, demokrasi ilkesinin Alman anayasasında sağlama bağlanmış olmasıyla gerekçelendirildi. Diğer taraftan yargılama süreci hakkında basında çıkan haberler, hem sanığın hem de mağdurun ayrıca tanıkların ve diğer ilgililerin hatta yargılamadaki tarafların Anayasanın ikinci maddesinin birinci cümlesiyle bağlantılı olarak birinci maddenin birinci cümlesinde korunan kişilik haklarını ihlale yol açabilir. Medyada sınırsız bir haber verme söz konusu olmaz²⁹.

Birinci seçenek görüntü aktarımı olmaksızın sadece medya temsilcileri için sadece mahkeme içinde ses iletimi için geçerlidir. O sadece

²⁶ Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Zeitgemäße Neufassung des § 169 GVG", Abschlussbericht, vorgelegt zur 86. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 17. und 18. Juni 2015 in Stuttgart.

²⁷ 71. Deutscher Juristentag Essen 2016, Beschlüsse, 20 ff.

²⁸ BT-Drs. 18/10441.

²⁹ BT-Drs. 18/10441, 14 f.

bugünkü hukuki duruma göre mevcut olan bir imkanı açıklığa kavuşturmaktadır³⁰. Federal Anayasa Mahkemesinde yıllardan beri uygulanan bir medya çalışma odasına ses iletimi³¹ böylece tüm mahkemelere genişletilir.

İkinci ihtimal şu andaki bilgilenmeye yönelik aleniyeti amaçlamakta, aksine tarihsel olarak ilgilenen ve bunlara daha sonra Kamunun evraklarının düzenlenmesine ilişkin kanunların kriterlerine göre başvurabilecek çevrelere yöneliktir³². Bu Almanya için tarihsel önemi olan durumlarla sınırlıdır.

İlk iki ihtimal sadece en üst derecedeki mahkemeler için değil, bütün mahkemeler için geçerlidir. Değişiklik Kanununa göre tarihsel önemi olmayan hallerde ses ve görüntü kaydının alınması imkanı sadece Federal Yüksek mahkeme ve iş mahkemelerinde³³ mümkündür. Mahkemeler Teşkilatı Kanununun 169 paragrafının³⁴ diğer usuli düzenlemelere atfı sebebiyle 169.paragrafın 3.fıkrası benzer şekilde diğer federal yüksek mahkemelerde de geçerli olmalıdır³⁵.

Federal Anayasa Mahkemesinde de bunun ötesinde genişletilmiş medya aleniyeti söz konusu olmayacaktır³⁶.

Bu üç imkan zorunlu değil, aksine ihtiyaridir. Somut olayda mahkeme çatışan menfaatleri karşılaştırarak karar verir. Takdire bağlı kararda özellikle halkın bilgi alma ihtiyacı, yargılamaya katılanların genel kişilik haklarının korunması, adil yargılanma hakkı, hatta yargı sisteminin işleyişinin dikkate alınması gerekir³⁷. Takdire bağlı karar mahkemelerce tartışma konusu yapılamaz (itiraz edilemez).

³⁰ Exner, Juristische Ausbildung 2017, 770 (775).

³¹ BT-Drs. 18/10441, 31.

³² BT-Drs. 18/10441, 19 f.

³³ § 72 Abs. 6 ArbGG durch Art. 3 EMöGG.

³⁴ § 55 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), § 52 Absatz 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) und § 61 Absatz 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG).

³⁵ BT-Drs. 18/10441, 20, 29.

³⁶ Karşılaştırmamız § 17a değişikliği BVerfGG in Art. 2 des EMöGG, BT-Drs. 18/10144, 31. Lechner/Zuck, BVerfGG, 7. Aufl. 2015, § 17a Rn. 5.

³⁷ Ceza ve hukuk yargısına ilişkin diğer farklar için: BT-Drs. 18/10441, 29 f.

Genel olarak yasa tasarısı genel bir medya aleniyeti istememekte, aksine yargılama yapan mahkemenin istemesi ve dar, sınırlı sadece üç durumda yasağı dikkatlice açmak³⁸ istemektedir.

Parleментар Tartışma

Meşhur sözdür, hiçbir kanun Federal meclisten yasa tasarısı olarak geldiği gibi çıkmaz (yasalaşmaz)³⁹. Özellikle aleniyetin genişletilmesi gibi tartışmalı bir konuda parlamentodaki süreç heyecan vericiydi.

Eyalet temsilciler meclisi bir kaç sınırlama istedi⁴⁰, Federal hükümet bunu reddetti⁴¹. 29 Mart 2017⁴² tarihinde uzmanlar ve sivil toplum kuruluşlarının dinlenilmesinden sonra Federal Meclisin sorumlu heyeti dar çerçevede bir kararı tavsiye etti:⁴³ Kayıt altına alma izni bilimsel ve tarihi amaçlarla ses kaydı alma şeklinde sınırlandırılmalı ve film (görüntü) kaydını içermemelidir. Bunun dışında kayıtların kullanım ve satışının yasaklanması yasayla düzenlenmelidir. Bu çerçevede kanun 22 Haziran 2017 tarihinde Federal meclis tarafından kabul edildi⁴⁴.

Değerlendirme

Sonuç olarak basın yoluyla yayın yasağı devam etmektedir. Mahkemenin takdirine göre ses kaydı medya çalışma odasına aktarılabilir, fevkalade yargılamalarda bilimsel ve tarihi amaçlarla arşiv ses kaydı yapılabilir. Üçüncü alternatif, Federal Anayasa Mahkemesinde mevcut olan fevkalade önemi olmaksızın kararların tefhiminin kayıt altına alınmasına ilişkin hukuki durum Federal üst mahkemelere genişletilmektedir.

³⁸ BT-Drs. 18/10441, 28.

³⁹ Bu eski milletvekili Peter Struck'a atfedilen bir sözdür. www.sueddeutsche.de/politik/zumtod-von-peter-struck-der-parteisoldat-1.1555281 (2.8.2017).

⁴⁰ BR-Drs. 492/16 (Beschluss).

⁴¹ BT-Drs. 18/10441, 35 ff., 40 ff.

⁴² <http://www.bundestag.de/ausschuesse18/a06/anhoerungen/emoegg/494270> (2.8.2017).

⁴³ BT-Drs. 18/12591

⁴⁴ BT-Plenarprotokoll 18/240, S. 24636A. Makalenin yazıldığı tarihte (5.8.2017) Kanun henüz Resmi Gazetede yayımlanmamıştır.

İlk görüşler değişikliğin fazla ileri gittiğini belirtiyor. Sadece kararların değil, tüm mahkeme işlemlerinin aktarımı (yayımlanması) ne gerçek ne de yasal olarak gösterilmiştir⁴⁵.

Salon aleniyeti direkt medya yayını olmaksızın bir zamanın kazanımıdır. Court-TV ve O.J. Simpson'a karşı yürütülen davadaki yargılamanın akışının verilmesi gibi sınırsız bir medya aleniyeti Almanya'da kimse istemiyor. Ancak medya toplumundaki değişim yeni yasada çok sınırlı bir şekilde benimsenmiştir. Zaten 2001 yılındaki Federal Anayasa Mahkemesinin kararında azınlık görüşü, aleniyete ilişkin yeni bir yasal düzenleme yapılması için, hukuk devleti ve demokrasideki gelişmeleri, hatta medyanın değişen rolünü ortaya koymuştu. Şimdi bu yapıldı.

Somut olayda bu değerlendirilebilir. Olası gelişmeleri ise kabul edemeyiz. En azından mahkeme yan bir odaya aktarılması veya arşiv amacıyla ses kaydı alınmasına izin verebilir. 2017 yılında şu tespit edildi: internet çağında sesli aktarımlar değil, görüntülü aktarım önemlidir. Bunun dışında yüksek mahkemeler, ancak sadece onlar, hükmün tefhimi için ses ve görüntü kaydına izin verebilir.

Bu çekingen değişikliğin asıl sebebi olarak davaya katılanların; tarafların, müdafilerin, savcılarının, şahitlerin ve tercümanların, Anayasal basın ve temel kişisel hakların dengelenmesi olarak görmüyorum. İdare mahkemelerindeki yargılama gibi bir çok yargılamada, devlet yatırımlarına, devlet kaynaklarına, devletin kontrolündeki durumlara göre genellikle daha az bireysel olaylarla karşılaşmaktadır. Kişisel haklar pek etkilenmez, etkilenecek olursa da mahkeme personelini etkiler. Hakim kamusal gücü sebebiyle aleni oturumda, basın da dahil olmak üzere kamuoyunun görüş alanında bulunmaktadır. Kişi olarak hakimin duruşmada mevcut kişilerce algılanması karşısında hukuken korunan menfaati, aleniyet ilkesinin önemi karşısında bir hukuk devletindeki yargılama için göz ardı edilecektir⁴⁶.

Hissedilmeyecek kadar küçük bu değişikliğin sebebi, hakimler arasındaki çekinceye (şüpheye) saygı duymaktan kaynaklanıyor⁴⁷. Alman hakimler şüpheli bir medya bakışına sahiptirler ve kamelarlar

⁴⁵ Exner, Juristische Ausbildung 2017, 770 (776).

⁴⁶ BVerfG, NJW 2000, 2890 (2891).

⁴⁷ Limperg/Gebhardt, ZRP 2016, 124; Rebehm, DRiZ 2016, 204.

önünde konuşmaya zorlanmak istemiyorlar⁴⁸. Onların lobisi bu medya korkusunu daha ileri taşımayı başardı.

Şimdi bu kurallar kanunun yürürlüğe girmesinden beş yıl sonra tekrar değerlendirilmek zorunda kalınacak⁴⁹. Sonra daha deneysel bir temelde bunu tartışabiliriz.

⁴⁸ Deppe, DRiZ 2017, 198; Rath: <http://taz.de/Gerichtsprozesse-in-den-Medien/!5400332/> (7.4.2017). Zum Vorverständnis der Richterschaft: Schütz, Betrifft Justiz 2017, 41.

⁴⁹ BT-Drs. 18/10441, 26.