

YABANCI MAHKEME KARARLARI

KAMU HUKUKU

I Anayasa Hukuku

FEDERAL ALMANYA ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI*

Doç. Dr. Servet ARMAĞAN

— 1 —

Telif Hakkı - Korunması - Değerinin takdiri

1. Senatonun 7 Temmuz 1971 1. Kararı

1 BvR 765/66

1. Telif hakkı, nayasanın 14/1, cümle 1. md.si mânasında, istifade hakkı olarak "Mülkiyet" dir.

2. Anayasanın 14/1, cümle 1. md. si, korunan bir eserin iktisadî değerinin esaslı surette müellife bağlanmasını emretmektedir. Fakat bununla, sadece hatıra gelebilen her değerlendirme imkânı Anayasaca garanti edilmemiştir.

Telif hakkının muhtevasını açıkça belirtilen hudutlar içerisinde, telif hakkından bünyesine ve sosyal mânasına uygun istifade ve münasip değerlendirmelerini garanti eden hakkaniyetli ölçüleri tesbit etmek, Kanun Koyucunun işidir (Anayasa md. 14/1, cümle, 2).

3. Toplumun kültür nimetlerine engelsiz kavuşmasındaki menfaati, himaye edilen eserlerin neşrinden sonra, müellifden izin almaksızın, kilise, okul ve öğretimde kullanılması için koleksiyonlara alınabileceğini haklı kılar da, müellifin eserini buralar için meccanî olarak vermesini mecbur kılamaz (Teklif Hakları Kanunu, md. 46).

(c. 31, sh. 229-230)

N o t :

1 — Anayasa, md. 14/1, 1. ve 2. cümle :

* "Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts" külliyatından tercüme edilmiştir.

“Mülkiyet ve miras hakkı sağlanmıştır. Muhteva ve hudutlar kanunla tâyin edilir.”

2 — Telif Hakları Kanunu (THK), md. 46/1 :

“(1) Eserler, mahdut sahadaki söz veya müzik eserleri, güzel san’atların veya sinema eserlerinin herbiri neşrinden sonra kısımları bir külliyata alınır, çoğaltılma ve yayma mümkündür. Birden çok müellifin eseri bir bütün sayılır ve temin edildikten sonra, sadece kilise, okul ve öğretimde kullanılabilir. Başlık sahifesinde yahut kolleksiyonun uygun bir yerinde, onun ne için alındığının açıkça bildirilmesi icap eder.”

(2) 1. fıkra hükmü, şayet, müzik okulu dışında kalan okullardaki müzik dersine ait bir kütüphane mevzubahis ise, müzik dersi için bu kütüphaneye alınan müzik eserleri için de câridir.

(3) Çoğaltmaya, ancak, 1. fıkraya göre hakkı olanın kullanma arzusu, müellife ve onun mesken veya ikametgâhı belli değilse, münhasır istifade hakkının sahibine, taahhütlü mektupla haber verilmiş ve mektubun gönderilmesinden iki hafta geçmişse, başlanabilir. Şayet, münhasır istifade hakkının sahibinin de mesken veya ikametgâhı belli değilse, haber verme işi, Federal İlân Gazetesinde (Bundesanzeiger) ilân ile yerine getirilebilir.

(4) Müellif, şayet eser kendi kanaatine uygun değilse ve bundan dolayı eserin değerlendirilmesi kendisinden beklenemez ve bu sebeple mevcut istifade hakkını geri almışsa (md. 42), çoğaltma ve yaymayı yasaklayabilir. 136/1 ve 2. madde hükümleri uygun olduğu derecede tatbik edilir.

— 2 —

Telif Hakkı - Kiralanan eserden kazanç temini - Müellifin hakkı

1. Senatonun 7 Temmuz 1971 t. kararı

1 BvR 764/66

1. Anayasanın 14. maddesi Kanun Koyucuya, müellife, himaye edilen bir eserin her âriyet alınışında “*Kütüphane payı*”nın (Bibliotheksgroschen) verilmesini sağlama vecibesi yüklememiştir.

2. Müellife Telif Hakları Kanununun 27/1. md. sine göre, ücret talep etme hakkının ancak, şayet kiralama, kiralayanın kazanç gayesine

hizmet ediyorsa, ileri sürülebileceğine Anayasa Hukuku gereğince itiraz edilemez.

(c. 31, sh. 248).

N o t :

THK. md. 27/1 :

“17/2. md. ye göre yayımları caiz olan bir eserin çoğaltılmış parçaları kiraya verilirse, şâyet kiralama ,kiralayanın kazanç gayelerine hizmet ediyorsa, kiraya veren, müellife bunun için uygun bir miktar ödemek mecburiyetindedir.”

— 3 —

Telif Hakkı - Radyo yayınlarını çoğaltma - Çoğaltmaya uygun âletleri imal etme - Müellifin Hakkı

1. Senatonun 7 Temmuz 1971 t. Kararı

1 BvR 775/66

Telif Hakları Kanununun 53/5. maddesindeki tepyten özel olarak çoğaltmalar hakkındaki düzenleme, âleti imâl edenin temel haklarını ihlâl etmez.

(c. 31, sh. 255).

N o t :

THK., md. 53/5 :

“Radyo yayınlarından resim veya ses taşıyıcılarına alma, yahut bir resim veya ses taşıyıcısından şahsen kullanmak için diğerine nakletmek yoluyla çoğaltılması, bir eserin çeşidine göre belkeniliyorsa (muhtemel ise), eserin müellifi bu kabil çoğaltma teşebbüslerine uygun olan âletleri imâl edenden, âdetlerin aleniyete çıkması sebebiyle bu kabil çoğaltmalara teşebbüs etme imkânı sağlamasına karşılık, bir ücret talep etme hakkı vardır. İmâl edenin yanında, bu âletleri, bu kanunun carî olduğu sahada içinde, san’at için kullanan ve başkasına kullandıran müştereken mes’uldürler. Aletlerin bu kanunun carî olduğu sahada adı geçen çoğaltmaya teşebbüste kullanılmayacağı, şartlara göre bekleniliyorsa (muhtemel ise), talep ileri sürülemez. Talep ancak, bir değerlendirme şirketi tarafından ileri sürülebilir. Ödemede, her hak sahibine, imâl eden tarafından

âletin aleniyete çıkarılmasından elde edilen paraya münasip bir iştirak sağlanır; bütün hak sahipleri ile 84, 85/3 ve 94/4. maddelere göre hak sahibi olanların ödeme taleplerinin yekûnu, bunun aleniyete çıkmasından elde edilen paranın yüzde beşini aşamaz.”

— 4 —

Okul Radyo Neşriyatları - Müellifin hakları

1. Senatonun 7 Temmuz 1971 t. Kararı

1 BvR 276/71

Telif Hakları Kanununun 47. maddesindeki Okul Radyosu Neşriyatlarına dair düzenleme, müellifin temel haklarını ihlâl etmez.

(c. 31, sh. 270).

N o t :

THK., md. 47 :

“(1) Okullar ile, öğretmen yetiştirme ve tekâmül ettirme müesseseleri, bir Radyo Neşriyatı içinde neşredilen eserlerin bazılarının çoğaltılmış parçalarını, eserleri resim veya ses taşıyıcısına nakletmek suretiyle imâl edebilirler. Aynı şeyler gençlerin bakımı için mevcut terbiye yurtları için de câridir.

(2) Resim ve ses taşıyıcılar sadece ders için kullanılabilirler. Bunlar en geç içinde bulunulan okul yılının sonunda silinmelidir, meğer ki, müellife münasip bir ödeme yapılsın.

— 5 —

Kanun Koyucunun Reform Yetkisi - Müktesep durumlar

1. Senatonun 8 Temmuz 1971 t. Kararı

1 BvR 766/66

1. Kanun Koyucu bir hukuk sahasının reformundan Anayasanın 14/1., cümle 2, maddesi dahilinde mevcut hakların muhtevasını değiştirebilir ve o ana kadarki aidiyet münasebetlerini muhafaza ederek yeni hak ve vecibeler tesbit edebilir.

2. Bir intikal hükmü, müşahhas ve o ana kadarki hukuka dayalı ve Anayasanın 14/1 cümle, 1. maddesi ile sağlanan hukukî durumlara müdahale ederse, bunun için meşrû sebepler bulunmalıdır.

3. Edebiyat Eeserleri Kanununun, madde 2/2 ye göre, icracı san'atkârların işlenmeye bağlı telif hakkı, Anayasanın 14/1. maddesi mânâsında bir mülkiyettir.

4. Bu ana kadarki Yardımcı İşçi - Müellif Haklarının, Telif Hakları Kanununun 135. maddesi yoluyla ihtirai koruma haklarına intikali, Anayasa hukuku bakımından endişeyi mucip değildir.

Bununla beraber, Telif Hakları Kanununun 135. maddesi, 1 Ocak 1966 tarihinden önce imal edilen resimlere (Aufnahme), koruma müddetinin (Telif Hakları Kanunu, md. 82) başlangıcının yeniden düzenlenmesi de tatbik edilirse, Anayasaya aykırı olur.

(c. 31, sh. 275).

N o t :

1 — THK., md. 82 :

“Bir icracı san'atkârın çalışması, resim veya ses taşıyıcısına alınır-
sa, icracı san'atkârların ve programı düzenleyicinin hakları resim veya
ses taşıyıcısının neşrinden yirmibeş sene sonra sukût eder. Ancak, resim
veya ses taşıyıcı bu müddet içerisinde neşredilmemişse, çalışmanın ya-
pılmasının üzerinden en azından yirmibeş yıl sonra da hak yine mev-
cut olmakta devam eder. Müddet, 69. maddeye göre hesaplanır.”

2 — THK., md. 135 :

“Bu kanunun yürürlüğe girmesi zamanında, o ana kadarki hüküm-
lere göre, bir ışıklı resim yahut dinlemeye mahsus mekanik bir tekrar
cihazına naklin müellifi olan kimse, bu kanunun ona sağladığı ilgili hi-
maye haklarının sahibidir”.

— 6 —

Radyo Müesseselerinin faaliyeti - Bu faaliyetin nevi - Bu nevin değiştirilmesi

2. Senatonun 18 Mayıs 1971 tarihindeki şifahi duruşma üzerine verilen

27 Temmuz 1971 t. Kararı

2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68

1. Radyo müesseselerinin faaliyeti âmme hukuku sahasında icra edilir. Radyo müesseseleri âmme mes'uliyetine dahildirler, âmme idaresinin vazifelerini ifa ve bütün Devlet için bütünleştirici bir fonksiyon yerine getirirler. Faaliyetleri san'at veya meslekî cinsten değildir.

2. Federasyon, ticaret ve istihlâk vergisi sahasında mütelâhik yasma yetkisi gereğince, radyo yayını tanziminde mevcut radyo tesislerinin faaliyetini muamele vergisi sahasına ait bir faraziye (Fiktion) ile, san'at veya meslekî cinsten bir faaliyete tahvil edemez.

(c. 31, sh. 314).

— 7 —

Yürütme Muamelelerine karşı Anayasa şikâyeti¹ - Postanın Gizliliğine² müdahale - Haberleşme Hürriyetini tahdit - Parlamento çoğunluğunun hakkını suiistimali

2. Senatonun, 7 Temmuz 1970 t. şifahî duruşma üzerine

15 Aralık 1970 t. Kararı

2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68 ve 308/69

1. İlgiliye, yürütme muamelesine karşı başvurmak imkânı, haklarına tecavüz edildiğinden haberi olmadığı için tanınmışsa, ona tıpkı diğer sebeplerden yürütme muamelesine karşı Anayasa şikâyeti mümkün olmayan hallerde olduğu gibi, doğrudan doğruya kanuna karşı Anayasa Şikâyeti yetkisi tanımak şarttır.

2. Anayasanın 10/2, cümle, 2. maddesi, nisbîlik esasına göre, ancak himaye tedbirlerinin tehlikeye düşmesi ve bür demokratik temel nizamın veya Federasyon veya bir eyaletin varlık ve emniyetinin tehlikeye düşme ihtimali olmadığı hallerde, kontrolden mütemmim haber verilmesini talep etmesi şeklinde anlaşılmalıdır.

3. Anayasanın 10/2, cümle 2. maddesi, Anayasanın 10. maddesine ait Kanunun, mektup, posta ve telekomünikasyonun gizliliğine müdahaleye imkân vermesi, müşahhas durumların Anayasaya düşmanca bir davranış şüphesini haklı gösterdiği ve müşahhas bir hadisede Anayasaya düşmanca davranışa, ancak aydınlatıcı diğer imkânların tüketilmesinden sonra, mektup, posta ve telekomünikasyon gizliliğine müdahale yoluyla yaklaşılabilmek haline münhasır olma şeklinde, nisbîlik prensibini nazara almayı icab ettirir.

1 Bu müessese hakkında şu makalemize bkz. "Anayasa Şikâyeti", İstanbul Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, yeni seri, yıl : 5, No. 7.

2 Bu mevzuda tarafımızdan yapılan şu tercümeyle bkz. "Postanın Gizliliği", aynı yerde.

Anayasanın kontrol tedbirlerini kaçınılmaz zaruretlere hasretme emri, şüpheli şahsın, gayesi için istifade edilebileceği bir üçüncü şahsın haberleşme irtibatlarına ait kontrole şâmil olmasını hariç tutmamaktadır.

4. Anayasanın 10/2, cümle, 2, maddesi, Anayasanın 10. maddesine ait Kanunun ilgiliye, bu "kaim prosedür"e katılmak için hiçbir fırsat verilmemiş olsa da, maddî ve usulî ölçü bakımından kazaî kontrol ile aynı değerde olan sonradan yapılan ayrı bir kontrol derpiş etmesini istemektedir.

5. Anayasanın 79/3. maddesi, orada belirtilen prensiplere, bir prensip değeri verilmesini yasaklamakta, bununla beraber, Anayasayı değiştiren kanun yoluyla elenanter Anayasa prensipleri de dahil, mevcut sistem içinde değişiklik yapılmasına mâni olmamaktadır.

6. Kanunu icra eden âmme eli yoluyla insana yapılan muamele, şâyet muamele insanın haysiyetine dokunuyorsa, şahıs varlığı gereğince insana ait olan değere hürmetin ifadesi olmalıdır.

7. Kuvvetler ayrılığı prensibi, icranın tedbirleri karşısında hakkın himayesini, istisnaen mahkeme yoluyla değil, bilâkis parlamento tarafından talep veya teşkil edilen icranın fonksiyon sahası içindeki müstakil müesseseler eliyle korunmasına müsaade etmektedir.

8. Parlamantonun bir çoğunluğu da haklarını suistimal edebilir. Anayasanın 10. maddesine ait kanunun 9/1. maddesinde derpiş edilen Hey'eti tek taraflı olarak işgal ve Anayasanın 10. maddesine ait Kanunun 9/3. maddesinde derpiş edilen Komisyonunu felce uğratacak mahiyette tek taraflı olarak işgal eden bir meclis grubu veya komisyon suistimal şüpheleri içinde hareket edecektir.

(c. 30, sh. 1 - 2).

N o t :

1 — Anayasanın 10, md. 10/2, 2. cümle :

“(1) Mektup, posta ve telekomünikasyon gizliliği ihlâl edilemez.

(2) Sınırlamalar ancak bir kanun sebebiyle yapılabilir. Sınır, hür demokratik temel nizamın veya Federasyon veya bir federe devletin varlık ve emniyetini korumaya hizmet ediyorsa, kanun sınırlamaların alâkalarına bildirilemeyeceğini ve kanun yolunun yerine halk temsilcisi tarafından tâyin edilen organ ve yardımcı organlar tarafından yapılacak kontrolün geçtiğini düzenleyebilir.”

2 — Anayasa, md. 19/4, 3. cümle :

“10. madde, 2. fıkra, 2. cümleye dokunulamaz.”

3 — Anayasa, md. 79/3 :

“Bu Anayasanın, Federasyonun eyaletlere ayrılması, eyaletlerin yasamaya iştiraki, ya da 1 ve 20. maddelerde gösterilen esaslara temas eden değişikliği mümkün değildir.”

4 — “Anayasanın 10. maddesine ait Kanun” (13 Ağustos 1968 t.) (BGBl I, S. 949) : Kanunun Esas ismi “Mektup, posta ve telekomünikasyon gizliliğini sınırlandırma hakkında Kanun”dur.

md. 1, paragraf 9 :

“1 — 5/1. maddeye göre tahdit tedbirlerinin alınması için yetkili federal bakanlar, Federal Meclis tarafından teşkil edilen 5 milletvekilinden meydana gelen bir Hey’eti, en çok altı ay evvel bu kanunun tatbi-
kinden haberdar ederler”.

2 —

3 — Komisyon, hâkimlik ehliyetini haiz olan Reis ve iki üyeden meydana gelir. Komisyon üyeleri vazifelerini ifada müstakil olup, talimatlara tâbi değildirler. Üyeler, 1. fıkrada adı geçen Hey’et tarafından Federal Hükûmet dinlenildikten sonra, Federal Meclisin bir seçim devresi müddetince seçilirler. Komisyon 1. fıkrada adı geçen Hey’etin muvafakati ile kendisine bir İçtüzük yapar. Muvafakatten önce Federal Hükûmet dinlenir.

4 —

5 —

5 — Federal Anayasa Mahkemesinin bu kararı, Anayasanın 17. değişikliğini sağlayan 24 Haziran 1968 t. Kanun (BGBl. I. S. 26/4/1968, 709)³ hakkındadır. Bu kanun hakkında verilen kararda, Anayasanın değişiklikten sonraki 10/2, 2. cümlesi ve 19/4, 3. cümlesinin Anayasaya uygun olduğunu, Anayasanın bu değişikliğinden sonra ve onun tatbi-
kat Kanunu hüviyetinde olan 13 Ağustos 1968 t. (BGBl. I. S. 949), “Mektup, posta ve Telekomünikasyon gizliliğini sınırlandırma hakkında Kanun” un 1. maddesindeki 5/5. paragrafın, Anayasanın yeni şeklinin 10/2, 2. cümlesi ile bağdaşmadığını söylemiş ve onu iptal etmiştir. Madde 5/5 şöyle demektedir : “İlgili, tahdit tedbirlerinden haberdar edilmez.”

3 Bu değişikliğin tamamı tarafımızdan tercüme edilmiştir. Bkz. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt : XXXV, Sayı : 1 - 4.

Bu değişiklik, Federal Almanya Anayasasının bugüne kadar geçirdiği en ehemmiyetli değişikliktir. Muhtevanın bu ehemmiyeti, bu değişikliği getiren Kanunun, Federal Hükûmetçe desteklenmesi, bazı çevrelerce de ona karşı cephe alınması neticesini doğurmuştur.

Anayasayı değiştiren bu kanuna karşı olanlar; sendikalar, talebe teşekkülleri, Üniversite öğretim üyeleri ve daha çok küçük bir azınlık olan ve o zamanın muhalefet partisi "Hür Demokratlar" (FDP) dir. Bu çevrelerce, "Olağanüstü Hal Kanunu (Notstandsgesetz) adı verilen bu değişikliğin kanunlaşması, hazırlanmasından ancak seneler sonra kanunlaşabilmiştir⁴. Zira, adı geçen çevreler, bu müddet içinde devamlı olarak bu değişikliğin tahakkuk etmemesi için mukabil istikamette fikir açıklama hürriyetlerini kullanmışlardır. İlim adamları zaman zaman bildiriler yayınlarken, talebe teşekkülleri de devamlı olarak protesto faaliyetinde bulunmuşlardır. Hattâ değişikliğin Federal Meclisteki son müzakere günü onbin kişilik bir grup halinde Başşehir "Bonn'a yürüyüş" tertip etmişlerdir. Federal Hükûmet bu durumda olağanüstü tedbirler almaya mecbur olmuştur. Sendikalar Federasyonu ise, hükûmeti, bu kanunu çıkarttırmaktan vazgeçirmek için yine aynı günlerde "Genel Grev"le tehdit etmiştir. Adı geçen çevrelere göre; Anayasanın bu değişikliği hürriyetleri kısımakta, hattâ yok etmekte; faşist bir rejim kurmak istemektedir.

Anayasanın bu değişikliği münasebetiyle davranışta bulunan bir taraf da, Batı Almanya'daki üçlü müttefikler olmuştur. Amerika Birleşik Devletleri, Fransa Cumhuriyeti ve İngiltere ve Kuzey İrlanda büyük elçileri aynı metni ihtiva eden bir notayı Federal Almanya Dışişleri Bakanlığına vererek (18/6/1968); üç müttefik devlet ile Federal Almanya Cumhuriyeti arasındaki andlaşmanın (23/10/1954) 5/2. md. sindeki mahfuz haklarından vazgeçtiklerini açıklamışlardır. Müttefikler bu suretle artık haklarının garantiye bağlandığını ifade etmek istemişlerdir.

Bu değişikliğin ehemmiyeti, bu mevzu üzerinde yapılan birçok ilmi çalışmalar ve tezlerden de anlaşılır⁵.

4 Bu kanunun hazırlanmasına 1955 yılında başlandığını söylemek mümkündür. Federal Hükûmetle eyaletler arasındaki uzun zaman devam eden fikir teatilerinden sonra, hazırlanan tasarı 20/4/1960 da parlamentoya sunulmuştur. (GATHER, Hans Herbert: Das Notstandsrecht nach der Weimarer Reichsverfassung und dem Bonner Grundgesetz, 1962 (Diss. Köln), sh. 155, 156). Parlamentoda da uzun müddet beklemiş, nihayet 30/5/1968 günü Federal Mecliste, 14/6/1968 de de Federal Şûrada kesin olarak kabul edilmiştir.

5 Bkz. 3. no. lu dip notta zikredilen tercümemizin 3. no.lu dip notu.

Bu değişiklik ve 10. madde hakkındaki Kanunun, Anayasaya aykırı olduğu oylunda Alman münevverleri arasında yaygın bir kanat ve ilmî bir faaliyet görölmüştür. Hessen Eyaleti, bu hükümleri Almanya'nın meşhur Anayasa şârihi Prof. Dr. Günter DÜRIG ile Prof. Dr. Hans Ulrich EVERS'den mütalâa isteyerek, incelemiştir. Bu müelliflerin mütalâaları kitap halinde basılmıştır⁶. Daha sonra da Federal Anayasa Mahkemesine, Anayasa Şikâyeti açmıştır.

— 8 —

Çocukları ahlâken zarar veren neşriyattan koruma

1. Senatonun 23 Mart 1971 t. Kararı

1 BvL 25/61 ve 3/62

1. Çocuklara veya gençlere açıkça ahlâken ağır şekilde zarar veren yazıların, ticarethanede satılması, yayılması ve bu gayelerle depo yapılmasının yasaklanması (GJS. md. 6/1) Anayasa ile bağdaşır.

2. Anayasanın fikir hürriyeti ve haber alma ile ilgili temel değer hükmü, resimler yoluyla çıplaklık hareketine (nüdizm) tevcih eden yazıları (GJS. md. 6/2), cerhedilmez bir karine sebebiyle umumî yasaklara tâbi kılmayı hariç tutmuştur.

(c. 30, sh. 336).

N o t :

1 - 9 Haziran 1953 tarihli Gençliği Tehlikeye Düşüren Yazıların Yayılması Hakkında Kanunun (GJS) (BGBL. I, S. 377), 29 Nisan 1961 tarihli değişikliğinden sonraki (BGBL. I, S. 497) şeklinin,

md. 6/1, 2 :

“(1) Çocukları yahut genç yaşta olanları ahlâken ağır şekilde tehlikeye sokan yazılar, listeye veya bir ilâna hacet kalmaksızın 3-5. md. lerdeki tahditlere tâbidirler.

(2) Aynı şeyler, resim yoluyla çıplaklık hareketine sevkeden yazılar için de câridir.”

2 — Federal Almanya Anayasa Mahkemesi, bu kanunun 6/1. md. sini, aynı kanunun 4/1, bend 3 ile birlikte, Anayasaya uygun, 6/2 md. sini ise, Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.

6 “Zur Verfassungsaendernden Beschraenkung des Post, — Telefon — und Fernmeldegeheimnisses” von Günter DÜRIG - Hans Ulrich EVERS, Verlag Gehlen, Berlin, Zürich, 1969.

— 9 —

Haksız Tevkif Edilen Yabancıya Tazminat**2. Senatonun 23 Mart 1971 t. Kararı****2 BvR 59/71**

14 Temmuz 1904 tarihli haksız tevkif edilenlere tazminat ödenmesi hakkındaki Kanununun 12. md. sindeki yabancıya tevkif tazminatı verilmesi, karşılıklı olarak garanti edilmişse, Anayasanın 5. md. sine uygundur. (c. 30, sh. 409).

N o t :

1 — 14 Temmuz 1904 tarihli Kanun, md. 12 :

“Bu kanunun hükümleri yabancı bir Devletin teb’asına, ancak Federal Resmî Gazetede, bu Devletin yasama organının bir ilânına, yahut milletlerarası andlaşma ile karşılıklı garanti edilmişse, tatbik edilir.”

2 — Anayasa, md. 3 :

(1) Bütün insanlar kanun önünde eşittirler.

(2) Erkekler ve kadınlar aynı haklara sahiptirler.

(3) Hiç kimse, cinsi, soyu, ırkı, lisani, yurdu ve menşei, inancı, dinî veya felsefî görüşü sebebiyle zarara sokulamaz veya tercih edilemez.”

3 — Bu karara esas olan hâdisede, o zaman Almanya'nın Hamburg şehrinde oturan bir Türk vatandaşı (Kemal Y...), 2 Kasım 1964 tarihinde, Hamburg'da, bir erkek çocukla fuhuş yapma şüphesi ile yaklanmış, 3 Kasım tarihinden, 14 Ocak 1965 tarihine kadar tevkif evinde kalmıştır. Hamburg Mahkemesi, duruşmanın neticesinde delil yetersizliğinden, onu 1 Temmuz 1965 tarihinde beraat ettirmiştir.

Avukatı, müvekkili haksız tevkif edildiği için tazminat talep etmiş, mahkeme ise, 25 Ekim 1965 de, yukarıda adı geçen Kanununun 12. md. si gereğince, karşılıklı garanti sağlanmadığı için, teklifi reddetmiştir. Bunun üzerine avukat, bu karara ve 12. md. aleyhine Federal Anayasa Mahkemesine Anayasa Şikâyeti⁷ açmıştır.

Anayasa Mahkemesi ise, bu hükmü Anayasaya uygun bulmuştur.

7 Bkz. 1 no.lu dipnotu.

— 10 —

Yabancı Memlekette çekilen hapis müddetinin tenzili**1. Senatonun 27 Ekim 1970 t. Kararı****1 BvR 557/68**

Almanya'ya iade edilen bir mevkufun, yabancı memlekette çektiği tevkif müddetinin tenzil edilmesinin, Ceza İnfazı sahasında mümkün olmadığı yolundaki telâkki, nisbîlik prensibi ile bağdaşmaz.

— 11 —

Avukatların duruşmalarda Cübbe giyme mecburiyeti - Bu mecburiyete aykırı hareket edenlerin duruşmalara katılmaktan men'i**1. Senatonun 18 Şubat 1970 t. Kararı****1 BvR 226/69**

1. Avukatın mahkeme önüne resmî elbisesi (cübbe) ile çıkma mecburiyeti, kanunî hükümlerin bulunmadığı yerlerde örf ve âdet hukukuna istinat eder. Bu örf ve âdet hukuku Anayasanın 12/1. md. sini ihlâl etmez.

2. Bu mecburiyete riayeti kontrol dâva mahkemelerinin de vazifesidir.

3. Dâva mahkemesi, resmî kisve ile çıkmayı reddeden bir Avukatı, muayyen bir hukukî ihtilâfta, bazı duruşma günleri için dâva vekillliğini reddedebilir.

(c. 28, sh. 21).

N o t :

Anayasa, md. 12/1 :

“Bütün Almanlar, meslek, iş sahası ve eğitim yerlerini serbestçe seçmek hakkını haizdirler. Meslek icrası kanun, ya da bir kanun sebebiyle (ne istinaden) tâyin edilebilirler.”

— 12 —

Derneklere üye kazanma faaliyeti - Çalışma esnasında üye kazanma faaliyetinin yasaklanması

2 BvR 664/65

1. Dernekler ve üyelerine Anayasaca sağlanan faaliyet gösterme hürriyetine, yeni üyeler kazanma da dahildir. Kanun Koyucu bu faaliyeti yapma hakkını, diğer hukukî nimetlerin (Rechtsgüte) himayesi için mevzuat şart koşuyorsa, tahdit edebilir.

2. Çalışma esnasında iş yerinde, sendikası için üye kazanma faaliyetinin, sendika şeklinde teşkilâtlanmış üyelere yasak edilmesi, Anayasanın 9/3. md. si ile bağdaşır.

N o t :

Anayasa, md. 9/3 :

“Çalışma ve iktisadî şartları muhafaza ve temin etmek için, dernekler kurmak hakkı, herkese ve her mesleğe tanınmıştır. Bu hakkı tahdit veya bu hakka mâni olmaya müteveccih sözleşmeler bâtıldır, buna müteveccih tedbirler hukuka aykırıdır. 12a, 35/2 ve 87a/4 ve 91. md. lere göre alınan tedbirler, 1. cümle mânasındaki dernekler tarafından çalışma ve iktisadî şartların temin ve korunması için ifa edilen iş mücadelelerine (Arbeitskaempfe) karşı müteveccih olamaz.”

(c. 28, sh. 295).

— 13 —

Haberleşme Hürriyeti - Haber alma kaynaklarının herkese açık olması

1. Senatonun 3 Ekim 1969 t. Kararı

1 BvR 46/55

1. Anayasanın 5/1, cümle, 1, md. sinin sağladığı, herkese açık kaynaklardan engelsiz haber alma hakkı (haber alma hürriyeti) fikir ve basın hürriyetlerinin yanında ve aynı değerinde müstakil bir haktır.

2. Bir haber alma kaynağı, teknik bakımından uygun ve topluma haber sağlamayı tesbit etmişse, bu, herkese açık sayılır. Haber kaynakları, bu karakterini yayılmasına karşı alınan hukukî tedbirler ile kaybetmez.

3. Anayasanın 5/1. cümle 1. md. si, sadece, haber temini için aktif bir davranışı değil, normal bir (schlichte) haber almayı da himaye eder.

4. Müsaderede, haber alma hürriyeti ile, Anayasanın 5/2. md. mânasında genel kanun olarak Anayasanın tehlikeye düşürülmesini koruyan ceza hükümler iarasında değerlerin muvazenesine gidilmelidir.

(c. 27, sh. 71).

— 14 —

Haberleşme Hürriyetine müdahale - Demokratik Alman Cumhuriyetinden gelen metbua

1 BvR 30/66

1. Haberleşme hürriyetine müdahale (Anayasa md. 5/1, cümle 1), yalnız bir haberin verilmesinden önceden kesin olarak istinkâf etmek ile değil, bir kontrole dayalı geciktirme ile de olabilir.

2. Cezaî ve diğer taşıma (nakliyat) yasaklanmasının kontrolüne dair 24 Mayıs 1961 t. Kanuna göre (BGBl. I, S. 607), Demokratik Alman Cumhuriyetinden, Federal Almanya Cumhuriyetine getirilen posta müraselâtlarının kontrolü, haberleşme hürriyetini nazara alan bir tatbikatda, Anayasanın 5/1, cümle 1. md. sini ihlâl etmez.

(c. 27, sh. 88 - 89).

N o t :

1 — Anayasa, md. 5/1, cümle 1 :

“Herkes fikrini, söz, yazı ve resimle açıklamak ve yaymak ve herkeşe açık kaynaklardan engelsiz haber almak hakkını haizdir.”

2 — Anayasa, md. 5/2 :

“Bu haklar hudutlarını, genel kanunların hükümlerinde, gençliğin korunmasına ait kanunî hükümlerde ve kişilerin şereflerine ait hakta bulurlar”.

— 15 —

Demokratik Alman Cumhuriyetinden ithal edilen matbuanın müsaderesi hakkında

1. Senatonun 14 Ekim 1969 t. Kararı

1 BvR 93/67

Demokratik Alman Cumhuriyetinden ithal edilen bir matbuanın el koyma ve müsaderesinde değerlerin muvazenesine dair.

(c. 27, sh. 104).