

# KONFERANS

AÇILIŞ KONUŞMASI:

**PROF. DR. SERAP HELVACI**

MARMARA ÜNİVERSİTESİ  
HUKUK FAKÜLTESİ DEKANI

**1) DURUŞMALARIN ALENİ OLMASI VE MAHKEMENİN BİLGİYE ULAŞMASI**

Konuşmacı: Prof. Dr. Christian Schrader, Hochschule Fulda

Tercüman: Doç. Dr. İbrahim Aşık

07 Aralık 2015, Saat 11.30, 5. Amfi

**2) FEDERAL ALMANYA VE 2015 YILININ İKİNCİ YARISINDA İLTİCA DALGASI**

Konuşmacı: Prof. Dr. Christian Schrader, Hochschule Fulda

Tercüman: Doç. Dr. H. Özden Özkaya-Ferendeci

07 Aralık 2015, Saat 15.00, 4. Amfi

**3) FEDERAL ALMANYA'DA HAKİMLERİN SEÇİLMELERİ VE ATANMALARI**

Konuşmacı: Prof. Dr. Christian Schrader, Hochschule Fulda

Tercüman: Ar. Gör. Dr. Birce Arslandoğan

08 Aralık 2015, Saat 13.00, 4. Amfi

ORGANİZASYON KOMİSYONU:

Doç. Dr. İbrahim AŞIK; Doç. Dr. H. Özden ÖZKAYA-FERENDECİ;

Ar. Gör. Dr. Birce ARSLANDOĞAN



# Öffentlichkeit Von Gerichtsverhandlungen Und Gerichtsinformationen\*



Prof. Dr. Christian SCHRADER\*\*

## Öffentliche Verhandlung

Die Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen ist geregelt in § 169 des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG). Sie hat aus historischen und staatsrechtlichen Gründen eine so hohe Bedeutung, dass sie sogar in die Europäische Charta der Grundrechte aufgenommen wurde, Art. 47 Satz 2 EuGRCh.

## Geheimgerichte

Denn Gerichte können über das Schicksal von Menschen entscheiden. Wenn sie dies heimlich tun besteht die Gefahr, dass Menschen ohne Wissen von Angehörigen und der Allgemeinheit in Gefängnissen verschwinden könnten. Der Sinn der Gerichtsöffentlichkeit liegt deswegen zum einen darin, dass die Beteiligten des Gerichtsverfahrens gegen eine Geheimjustiz, die bis vor gut 200 Jahren üblich war, geschützt werden.

## Kontrolle der Gerichte

Ein weiterer Grund liegt in der Gewaltenteilung, die eine gegenseitige Kontrolle der Staatsgewalten bezweckt. Die Gerichte sollen nicht nur Streitigkeiten in der Gesellschaft entscheiden, sondern auch die Gesetzgebung und Verwaltung kontrollieren, ob sie die Gesetze einhalten. Eine Kontrolle der Gerichte selbst findet aber nur eingeschränkt statt, da die Richter in ihrer Tätigkeit unabhängig sind. Wenn Ministerien und Parlamente die Richter nicht kontrollieren dürfen, dann soll es die Öffentlichkeit direkt ein Stück weit tun, indem sie bei den Gerichtsverfahren zuschauen kann. Es wird als eine eigene Rechtsposition des Volkes empfunden, von einer Gerichtsverhandlung Kenntnis zu nehmen und die durch die Gerichte handelnde Staatsgewalt durch Anwesenheit zu kontrollieren.

---

\* Dieser Beitrag wurde am 07.12.2015 an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Marmara Universität von Prof. Dr. Christian Schrader als Vortrag vorgetragen.

\*\* Prof. Dr. Christian Schrader ist von der Hochschule Fulda.

### **Vertrauen in die Gerichte**

Ein dritter Grund ist das notwendige Vertrauen der Gesellschaft in die Gerichte. Gerichte sollen in Streitfällen entscheiden und diese Entscheidungen sind endgültig. Wenn Gerichtsurteile nicht akzeptiert werden entsteht kein Rechtsfrieden in der Gesellschaft, sondern die Streitigkeiten setzen sich fort. Für die Akzeptanz der Gerichtsentscheidungen ist es wichtig, dass die Gesellschaft die Gerichtsverfahren verfolgen und die Verfahren und die Entscheidungen somit nachvollziehen kann.

### **Umfang der Öffentlichkeit**

Durch die Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen werden Gerichte aber nicht zu öffentlichen Marktplätzen, wo jeder immer hingehen kann. Sie gilt nicht

- für die Gerichte als Institution und für ihre Aufgaben als Teil der staatlichen Verwaltung. Hierzu ist in den letzten Jahren ein neues Informationsfreiheitsrecht entstanden, auf das ich am Schluss eingehen will.
- für das Vorher und das Nachher der Verhandlung. Die Ermittlung von Straftaten oder die vorbereitenden Schriftsätze einer zivilrechtlichen Verhandlung sind nicht öffentlich. Ebenso ist die Vollstreckung durch den Gerichtsvollzieher kein öffentlicher Termin, wo die Nachbarschaft zuschauen darf.
- für Gerichtsverhandlungen, bei denen die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen zu tief verletzt werden könnten, so zum Schutz der Familie, von Jugendlichen oder zum Beispiel von Opfern einer Straftat.
- Zuschauer, die nicht in den Gerichtssaal hineinpassen. Als zum Beispiel wegen Steuerhinterziehung gegen den Chef des Fußballvereins Bayern München, Uli Hoeneß, verhandelt wurde wollten sehr viele Menschen zuschauen. Der Prozess hätte im Stadion von Bayern München stattfinden müssen, damit alle zuschauen können. Es ist jedoch klar, dass eine Verhandlung in einem Raum des Gerichtsgebäudes stattfindet. Nicht Öffentlichkeit auf dem Marktplatz oder Fußballplatz ist geboten, sondern nur die Öffentlichkeit im Gerichtssaal, die Saalöffentlichkeit. Wenn dieser Raum aber nur 30 Zuschauerplätze hat, dann können nicht mehr als 30 teilnehmen.

### **1964: Verbot von Ton- und Fernsehaufnahmen**

Mit den modernen Möglichkeiten des Fernsehens tauchte die Frage auf, ob die räumliche Beschränkung der Öffentlichkeit behoben werden kann, indem Radio und Fernsehen live aus dem Gerichtssaal übertragen. Denkbar sind heutzutage nicht nur Court-TV, sondern skype- und youtube-Übertragungen im Internet.

Mit Film-Übertragungen hatte Deutschland sehr spezielle Erfahrungen. In der Zeit des Nationalsozialismus entstanden Filmaufnahmen, in denen die Angeklagten vor eines der schrecklichen deutschen Strafgerichte getrieben wurden. Sie mussten dabei ihre Hosen festhalten, weil ihnen die Gürtel weggenommen worden waren. Ihre Befragung war eher ein scharfes Verhör als der Versuch, die Wahrheit herauszufinden. Andererseits gab es nach dem Krieg Filmaufnahmen der Prozesse gegen NS-Verbrecher, in denen dokumentiert ist, wie das Unrecht der NS-Zeit gerichtlich aufgearbeitet wurde.

1964 wurde das Gesetz so geändert, dass während der Verhandlung keine Ton- und Fernsehaufnahmen zulässig sind.

Vor und nach der Verhandlung und in den Verhandlungspausen sind Fernsehaufnahmen möglich. Deswegen gibt es in Deutschland durchaus Fernsehaufnahmen aus einem Gerichtsgebäude, zum Beispiel aus dem Gang vor dem Verhandlungssaal. Aus dem Gerichtssaal darf aber nur bis zu dem Moment aufgenommen werden, in dem der Richter die Verhandlung beginnt.

Nach dem Beginn der Verhandlung dürfen sich Vertreter der Presse als normale Zuschauer in den Zuschauerraum setzen, Notizen machen und anschließend über die Verhandlung berichten. Außerdem dürfen sie Zeichnungen anfertigen, die die Angeklagten im Gericht zeigen.

Etwas großzügiger ist die Öffentlichkeit nur beim Bundesverfassungsgericht geregelt, wo Fernsehaufnahmen am Beginn der mündlichen Verhandlung und bei der öffentlichen Verkündung von Entscheidungen möglich sind, § 17 a BVerfGG. Im Zivilprozess gibt es eine weitere Ausnahme zugunsten der Prozessökonomie. Mit einer Videokonferenz kann das Gericht Zeugen außerhalb des Gerichtssaals befragen und die Vernehmung in das Sitzungszimmer übertragen oder ein Anwalt kann von einem anderen Ort aus Anträge mittel Ton- und Bildübertragung stellen, § 128a ZPO.

Normalerweise ist die Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen unproblematisch. Ich gehe oft mit meinen Studenten des ersten Semesters in eine Strafverhandlung.

Das Problem ist, dass bei großen, spektakulären Prozessen oft die Zuschauersitze nicht ausreichen. Viel mehr Privatpersonen und Pressevertreter wollen zuschauen als der Saal Plätze hat. In diesen Fällen wird gestritten und manchmal auch darum prozessiert, ob eine Fernsehübertragung aus dem Prozess möglich ist.

### Fernsehübertragung als Verfassungsfrage

Bei zwei Strafprozessen wurde über die Öffentlichkeit bis zum Verfassungsgericht gestritten.

#### Politbüro-Prozess

Im sogenannten Politbüro-Prozess ging es 1995 darum, ob zentrale Mitglieder der Staatspartei der Deutschen Demokratischen Republik dafür verantwortlich waren, dass an der Grenze zwischen den beiden deutschen Staaten auf Flüchtlinge geschossen wurde. Der Fernsehsender n-tv wollte darüber berichten. Als ihm dies nicht erlaubt wurde beschwerte sich der Fernsehsender beim deutschen Bundesverfassungsgericht.

Das Bundesverfassungsgericht führte dazu aus (Urteil vom 24. Urteil 2001 - Az. 1 BvR 2623/95 und 1 BvR 622/99 -), dass dem Fernsehsender zwar der Schutz des Grundrechts zusteht, das die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film gewährleistet.

Aber dem Sender würde keine wirkungsvolle Fernsehberichterstattung verboten, weil vor Beginn und nach Ende der Verhandlung aufgenommen werden dürfe.

Das Verbot von Aufnahmen aus der Verhandlung sei gerechtfertigt, weil

- die Presse mit Risiken der Auswahl und Verfälschung verbunden sei. Der wirtschaftliche Wettbewerbsdruck und das Bemühen um die Aufmerksamkeit der Zuschauer führten häufig zu wirklichkeitsverzerrenden Darstellungsweisen, etwa zu dem Bemühen, der Verhandlung nur das Besondere, das Sensationelle und Skandalöse zu entnehmen. Normalität sei meist kein attraktiver Berichts Anlass.
- eine Fernsehberichterstattung den Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Beteiligten verstärken würde, zum Beispiel durch eine Prangerwirkung oder durch negative Folgen für eine spätere Resozialisierung.
- viele Menschen würden ihr Verhalten in Anwesenheit von Kameras und Tonbändern ändern. Die Fairness des Verfahrens sei insbesondere im Strafprozess gefährdet, wenn sich Angeklagte oder Zeugen infolge der Medienaufnahmen scheuen, intime oder peinliche Umstände zu erklären, die zur Wahrheitsfindung wichtig sind.
- Selbst bei Einwilligung der Beteiligten sei das Verbot gerechtfertigt. Denn die Durchführung eines Gerichtsverfahrens stelle erhebliche Anforderungen an das Gericht. Es müsse schwierige Einschätzungen der Wirkungen der Aufnahmen auf das Verhalten der Beteiligten und über die Zumutbarkeit von Beeinträchtigungen vornehmen. Im Interesse einer

möglichst ungestörten Wahrheits- und Rechtsfindung sei ein ausnahmsloses Verbot gerechtfertigt.

### **Minderheitsmeinung**

Dieses Urteil erging nicht einstimmig, sondern mit einer Mehrheit von 5 zu 3 Richtern. Die drei unterlegenen Richter waren der Auffassung, dass sich angesichts der Entwicklungen der Medienlandschaft ein ausnahmsloses Verbot von Funk- und Fernsehaufnahmen nicht mehr rechtfertigen lässt.

Wenn die modernen Medien nur unter Ausschluss der von Ton- und Bildaufnahmen berichten können, sei dies ein Eingriff des Staates in die Freiheit der Medien. Es sei im Urteil nicht begründet, warum die Gründe für ein Verbot in allen Verfahrensarten und -abschnitten überwiegen. Sowohl die drastischen Veränderungen in der Medienrealität als auch die im Ausland mit Gerichtsfernsehen gesammelten Erfahrungen müssen den Gesetzgeber veranlassen, das ausnahmslose Verbot zu überdenken.

Die Argumentation geht dahin, dass das völlige Verbot von Ton- und Filmaufnahmen nicht mehr zeitgemäß ist. Die Mediengesellschaft entwickelt sich weiter mit den Übertragungsmöglichkeiten im Internet. Livestreams öffentlicher Veranstaltungen sind weit verbreitet und ergänzen traditionelle Formen der Berichterstattung. Sämtliche Medien beziehen die Internet-Berichterstattung und neue Kommunikationsformen wie Internetblogs oder Twitter in ihre Arbeit ein. Wenn man twittern, aber nicht aufnehmen darf sei das nicht mehr zeitgemäß.

### **NSU-Prozess**

Acht Jahre später, 2013, ging es im NSU-Prozess um die rechtsradikale Gruppe nationalsozialistischer Untergrund. Den Angeklagten wird vorgeworfen, mehrere Personen, darunter auch Türken, getötet zu haben. Auch an diesem Prozess wollten viel mehr Menschen teilnehmen als Plätze im Gerichtssaal zur Verfügung standen.

Das Gericht hatte 50 Plätze für Medienvertreter. Es bat die Presse in einer Mail, sich um einen dieser Plätze zu bewerben. Die Wünsche würden in der Reihenfolge des Eingangs berücksichtigt. In diesem Windhund-Verfahren bekam nur der einen Platz, der sich zuerst gemeldet hatte. 40 Minuten nach der Aussendung der Mail waren schon 50 Anträge eingegangen und die Plätze waren allein an deutsche Medien vergeben. 78 andere Medienvertreter, darunter neun türkischen Medien, bekamen keinen Platz. Dies führte zu großen Protesten. Das Gericht lehnte den Umzug oder eine Videoübertragung in einen größeren Saal ab.

Die türkische Tageszeitung Sabah stellte beim Verfassungsgericht einen Antrag gegen die Sitzplatzvergabe - und hatte Erfolg. Das BVerfG entschied, dass das Strafgericht eine angemessene Zahl von Sitzplätzen an solche ausländischen Medien zur Verfügung zu stellen habe, die einen besonderen Bezug zu den Opfern der angeklagten Straftaten haben. Gerade türkische Medienvertreter hätten ein besonderes Interesse an einer eigenständigen Berichterstattung über diesen Prozess geltend machen können, da zahlreiche Opfer der angeklagten Taten türkischer Herkunft sind. In der türkischstämmigen Bevölkerung bestehe ebenso wie in der Türkei ein entsprechend großes Informationsbedürfnis. Daher müsse das Gericht entweder mindestens drei Sitzplätze für türkische Medienvertreter ergänzen oder ein neues Akkreditierungsverfahren realisieren.

Daraufhin wurden alle Presseplätze neu verlost, wobei für auf türkisch publizierende Medien vier Plätze vorgesehen waren. Sabah, Hürriyet, Al Jazeera und Evrensel bekamen einen Platz.

Nun bekamen aber andere Medienvertreter keinen Platz, ebenso wie viele Interessierte aus der Bevölkerung.

Daher ist die Diskussion nicht verschwunden, ob nicht doch durch Fernsehaufnahmen eine größere Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen hergestellt werden soll.

Ein Gutachten des Deutschen Richterbundes bejahte 2013 die Frage, ob das Verbot von Ton- und Fernsehaufnahmen noch zeitgemäß ist. Nur enge Ausnahmen seien denkbar. Eine Arbeitsgruppe der deutschen Justizministerien legte im Sommer 2015 Vorschläge für eine zeitgemäße Neufassung vor.

### **Diskussion um eine Neuregelung**

In der rechtspolitischen Diskussion liegen die Forderungen weit auseinander. Manche wollen wie bisher keine Fernsehaufnahmen zulassen. Andere dagegen möchten, dass aus fast jedem Gerichtsverfahren live berichtet werden darf.

Dazwischen gibt es Kompromisspositionen:

- Es sollte möglich werden, über bestimmte Abschnitte eines Verfahrens zu berichten, zum Beispiel die Verlesung der Anklage, die Plädoyers oder die Verkündung des Urteils. Insbesondere solle bei den obersten Gerichten die Urteilsverkündung live übertragen werden dürfen.
- Filmaufnahmen (oder nur Tonaufnahmen) sollten in einen Nebenraum des Gerichts übertragen werden, entweder nur für die Medienvertreter oder für die Öffentlichkeit insgesamt.



- Im Sinne einer Archiv-Lösung sollten zeitgeschichtlich besonders interessierende Prozesse aufgenommen werden, aber nur später und nur für wissenschaftliche und historische Zwecke zugänglich sein.
- Es dürfe nicht aus Strafverfahren oder aus Familiengerichtsprozessen berichtet werden, in denen Zeugen oder andere Beteiligte in besonderer Weise persönliche Umstände erzählen müssen. Aufnahmen aus Verwaltungsprozessen sollten aber möglich sein.
- Um eine Beeinflussung von Personen zu vermeiden dürfe nicht live berichtet werden, sondern es müsse zeitversetzt gesendet werden.
- Um Angeklagte nicht entwürdigend in den Mittelpunkt zu rücken dürften mit einer starren Kameraführung nur die Aussagen der jeweiligen Zeugen oder der Richter gefilmt werden.
- Gegen ein zu großes Gedränge vor Kameras und Mikrofonen solle es eine Pool-Lösung geben, indem sich alle Fernsehunternehmen aus den Aufnahmen eines Unternehmens oder des Gerichts bedienen (Pool-Lösung).
- Bei Prozessen mit besonders großem Interesse der Öffentlichkeit müsse es dem Richter überlassen bleiben, im Einzelfall die Öffentlichkeit auch durch Fernsehaufnahmen zuzulassen.

Wie würden Sie diese Frage entscheiden und mit welchen Argumenten?

Bevor wir dazu kommen will ich zum Schluss noch kurz auf eine neue Entwicklung hinweisen, die Öffentlichkeit von Gerichtsinformationen

Die eben dargestellte Öffentlichkeit von Gerichtsverfahren soll mit langer Tradition eine Geheimjustiz verhindern. Dies betrifft die Hauptfunktion von Gerichten, als Organe der Judikative Recht zu sprechen. Daneben sind Gerichte jedoch auch Teil der Verwaltung, der Exekutive.

In Deutschland werden traditionellerweise bei den Gerichten manche Aufgaben erledigt, die sonst von Behörden erledigt würden. Zum Beispiel wird das Eigentum an Grundstücken in den gerichtlichen Grundbüchern verzeichnet. Ebenso führen die Gerichte andere Register, wie das Vereinsregister oder das Handelsregister. Außerdem ist es Aufgabe der Gerichte, privaten Schriftstücken in einem besonderen Verfahren eine ganz besondere Legitimität zu verschaffen, damit der Inhalt dieser Schriftstücke auch im Ausland anerkannt werden kann. Neben solchen besonderen Verwaltungsaufgaben sind Gerichte auch ganz normale öffentliche Institutionen, die Personal einstellen, Gebäude bewirtschaften oder Papier einkaufen, um ihre Aufgaben bewältigen zu können. Es können große Missstände eintreten, wenn zum Beispiel ein Gerichtspräsident ein luxuriöses Dienstauto kauft und für private Fahrten nutzt.

Für derartige Verwaltungsfragen hat sich in Deutschland seit etwa 10 Jahren ein Recht entwickelt, die bei den Verwaltungen liegenden Informationen abfragen zu dürfen. Der Sinn ist, das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Verwaltungen zu stärken, eine Möglichkeit der Kontrolle durch die Öffentlichkeit herzustellen und neue Geschäftsmodelle der IT-Wirtschaft zu ermöglichen, wenn Verwaltungsinformationen frei genutzt werden können. Wie in über 60 anderen Staaten ist dafür auch in Deutschland ein allgemeines Recht auf Informationsfreiheit eingeführt worden. Es gilt gegenüber Behörden des Bundes und in 14 von 16 Bundesländern.

Alle Personen können einen Antrag auf solche Informationen stellen, ohne dass sie dazu ein besonderes Interesse darlegen müssen. So wollte zum Beispiel jemand den Terminkalender der Bundeskanzlerin Frau Merkel einsehen, was aber aus Sicherheitsgründen verweigert wurde.

In bestimmten Ausnahmefällen müssen die Informationen aber nicht herausgegeben werden. Diese Ausnahmen bestehen zugunsten von Interessen des Staates aber auch in Fragen des Datenschutzes oder von Geheimnissen von Unternehmen.

Damit wurde zum Beispiel überlegt, aus den Grundbüchern bei den Gerichten alle Eigentümer von Grundstücken zu erfragen, um daraufhin direkte Werbung an die Eigentümer zu schalten. Solche Anfragen sind aber nicht möglich, da in den Gesetzen über gerichtliche Register einzelne Anfragemöglichkeiten vorhanden sind und die allgemeinen Informationsfreiheitsgesetze gegenüber solchen speziellen Regelungen nicht angewendet werden können.

Insgesamt ist aber auch bei den Gerichten ein neues rechtliches Feld eröffnet worden, verwaltungsbezogene Informationen zu erhalten. Dieses Feld ergänzt die traditionelle Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen. Die beiden Felder folgen jeweils eigenen Regelungen. Ich hoffe, dass Sie dazu einen Überblick gewonnen haben und ich freue mich auf die Diskussion.

### **BLAK JMK 2015:**

In der rechtspolitischen Diskussion liegen die Forderungen sehr auseinander. Während manche wie bisher keine Fernschaufnahmen zulassen wollen möchten andere, dass aus fast jedem Gerichtsverfahren live berichtet werden darf. Dazwischen gibt es auch Kompromisspositionen:

- Es sollte möglich werden, über bestimmte Abschnitte eines Verfahrens zu berichten, zum Beispiel die Verlesung der Anklage oder die Verkündung des Urteils. Insbesondere solle bei den obersten Gerichten die Urteilsver-

kündigung live übertragen werden dürfen, wenn keine Aspekte des Persönlichkeitsschutzes entgegenstehen.

- Filmaufnahmen (oder nur Tonaufnahmen) sollen in einen Nebenraum des Gerichts übertragen werden, entweder nur für die Medienvertreter oder für die Öffentlichkeit insgesamt.
- Im Sinne einer Archiv-Lösung sollen zeitgeschichtlich besonders interessante Prozesse aufgenommen werden, aber nur später und nur für wissenschaftliche und historische Zwecke zugänglich sein. Die Aufzeichnungen der Nürnberger Prozesse oder des so genannten „ersten Frankfurter Auschwitz-Prozesses“ können heute helfen, die Aufarbeitung der NS-Verbrechen nachzuvollziehen.
- Es dürfen nicht aus solchen Verfahren berichtet werden, in denen Zeugen oder andere Beteiligte in besonderer Weise persönliche Umstände erzählen müssen. Daher wären Aufnahmen aus Strafverfahren und aus Familiengerichtsprozessen verboten, aber nicht aus Verwaltungsprozessen.
- Um eine Beeinflussung von Personen zu vermeiden dürfte nicht live berichtet werden, sondern es müsse zeitversetzt gesendet werden.
- Um Angeklagte nicht entwürdigend in den Mittelpunkt zu rücken dürften mit einer starren Kameraführung nur die Aussagen der jeweiligen Zeugen oder der Richter gefilmt werden.
- Gegen ein zu großes Gedränge vor Kameras und Mikrofonen solle es eine Pool-Lösung geben, indem sich alle Fernsehunternehmen aus den Aufnahmen eines Unternehmens oder des Gerichts bedienen (Pool-Lösung)
- Bei Prozessen mit besonders großem Interesse der Öffentlichkeit müsse es dem Richter überlassen bleiben, im Einzelfall die Öffentlichkeit auch durch Fernhaufnahmen zuzulassen.



# Duruřmaların Aleni Olması ve Mahkemenin Bilgiye Ulařması\*



Prof. Dr. Christian SCHRADER\*\*

Çeviren: Doç. Dr. İbrahim AŐIK\*\*\*

## Duruřmaların Alenilięi

Duruřmaların aleni olması Alman Mahkemeler Teřkilatı Kanununun 169. maddesinde yer almaktadır. Aynı zamanda Avrupa Birlięi Temel Haklar Őartı'nda yer alan (m.47/c.2) ilke tarihi ve devlet teorisi açsından son derece önemlidir.

## Gizli Mahkemeler

Mahkemeler insanların kaderi hakkında karar verebilmektedir. Eęer bunu gizli yaparlarsa insanlar için toplumun ve mensup olduęu kiřilerin bilgisi olmaksızın hapiste kaybolma tehlikesi ortaya çıkabilirdi. Yargılamanın aleni olmasının anlamı yargılamaya katılanların, 200 yıl öncesine kadar alıřılmış olan gizli adalete karřı korunmasında yatmaktadır.

## Mahkemelerin Kontrolü

Dięer bir sebep, devlet otoritesinin karřılıklı kontrolünü amaçlayan kuvvetler ayrılıęına dayanmaktadır. Mahkemeler sadece toplumdaki uyuřmazlıklar hakkında karar vermemekte, aynı zamanda yasama ve idarenin kanunlara uyup uymadığını da kontrol etmektedir. Ancak mahkemelerin kontrolü sınırlı olmaktadır zira hakimler faaliyetlerinde baęımsızdır. Bakanlar ve milletvekilleri hakimleri kontrol edemiyorsa o zaman aleniyet yargılamanın izlenebilmesiyle biraz daha geniř olmalıdır. Yargılama süreci halkın kendi hakkı olarak görülmelidir ki yargılamadan bilgi sahibi olma ve hazır bulunma yoluyla devlet gücüyle hareket eden mahkemelerin kontrolü saęlanabilsin.

---

\* 07.12.2015 tarihinde T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde teblię olarak sunulan metindir.

\*\* Prof. Dr. Christian Schrader Almanya Fulda Yüksekokulu öğretim üyesidir.

\*\*\* T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi.

### Mahkemelere Güven

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 toplumun yargılama sürecini takip edebilmesi ve böylelikle yargılamayı ve kararları anlayabilmesi önemlidir.

### Aleniyetin Kapsamı

Duruşmaların aleni olması mahkemenin, herkesin girebileceği halk pazarı olduğu anlamına gelmez.

Aleniyet şu durumlarda geçerli değildir

- Mahkemenin kurum olarak ve idari işlerinin bir parçası olarak yaptığı görevler için. Buna ilaveten son yıllarda yeni bir bilgi edinme hakkı ortaya çıktı. Bu hakka sonra değinmek istiyorum.
- Yargılamanın öncesinde ve sonrasında geçerli değildir. Suçun soruşturulması veya medeni usul hukukunda yazılı dilekçenin hazırlanması aleni değildir. Aynı şekilde icra memurlarınca yapılan icra işleri komşuların izleyebileceği aleni bir iş değildir.
- Kişisel hakları ilgilendiren ve bunların ciddi zedelenmesi ihtimali olan yargılamalarda, aynı şekilde ailenin, gençlerin korunması veya örneğin bir suç mağdurunun korunması söz konusuysa (yargılama aleni olmayacaktır).
- 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 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 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 sınırlamasının ortadan kalkıp kalkmadığı sorusu ortaya çıktı. Bu gün için sadece reality şov değil, aynı zamanda internette skype- ve youtube yayınları da düşünülmelidir.

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 etmektir. Diğer taraftan savaştan sonra Nazi suçlularına karşı yargılamaların filme alınması nasyonal sosyalizm zamanının haksızlıklarının yargısal olarak belgelendirerek tamamlandı.

1964'te duruşma sırasında ses ve görüntü kaydı alınamayacağına ilişkin kanun değişikliği yapıldı.

Duruşmadan önce ve sonra ya da duruşma arasında görüntü kaydı alınması mümkündür. Bu nedenle Almanya'da adliye binalarında görüntü kaydı cihazları vardır. Örneğin koridordan duruşma salonunun önüne kadar. Ancak duruşma salonunda hakim duruşmayı başlatana kadar görüntü kaydı alınabilir.

Duruşma başladıktan sonra basın mensupları normal bir izleyici olarak salonunda oturabilir, not alabilir ve daha sonra duruşma hakkında haber yapabilir. Bunun dışında mahkemede tarafları gösteren çizim yapabilirler. 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). Medeni usul hukukunda usul ekonomisi yararına başka istisnalar vardır. Mahkeme video konferans yoluyla tanıkları duruşma salonu dışında dinleyebilir ve sorgulama bir toplantı odasından aktarılabilir veya bir avukat başka bir yerden ses ve görüntü nakli ile dilekçe verebilir (talepte bulunulabilir) § 128a ZPO.

Normal şartlarda mahkemelerde duruşmaların aleni olması sorunsuzdur. Ben ilk dönem genellikle öğrencilerimle bir ceza duruşmasına giderim. Ancak büyük sansasyonel davalarda genellikle izleyici yerlerinin yeterli gelmemesi sorunu olmaktadır. Çoğu zaman sivil vatandaş ve basın mensupları salonunda bir yere sahip olarak izlemek istiyor. Bu gibi durumlarda yargılamadan görüntü aktarımı yapılmasının mümkün olup olmayacağı tartışılmaktadır.

### **Anayasa sorunu olarak görüntü aktarımı**

İki ceza yargılamasında aleniyet hakkında Anayasa Mahkemesine başvuruldu.

### **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 Mahkemesi (Urteil vom 24. Urteil 2001 - Az. 1 BvR 2623/95 und 1 BvR 622/99 -), 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.

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 menfeatinin 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 açtılar.

Modern medyanın ses ve görüntü kaydı olmaksızın sadece haber yapabilmesi, devletin medyanın özgürlüğüne müdahale sayılır. Davada 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.



Bu gerekçelerle ses ve görüntü kaydının tamamen yasaklanması çağa uygun değildir. Medya dünyası internette veri aktarma imkanlarıyla gelişmeye devam etmektedir. Canlı yayınlarla açık toplantılar (gösteriler) geniş bir şekilde yayımlanmakta ve geleneksel haber verme şekillerini tamamlamaktadır. Bütün medya internet haber verme ve internet bloğu veya twitter gibi yeni iletişim şekillerini çalışma alanlarına dahil etmektedir. Twitlenebilir ama kayıt altına alınamaz (anlayışı) artık çağdaş değildir.

### NSU Davası

8 yıl sonra 2013 nasyonal sosyalist grubun söz konusu olduğu bir dava. Sanıklar aralarında Türklerin de bulunduğu bir çok kişiyi öldürmekle suçlanıyor. Bu davada da mahkeme salonunda bulunan mevcut koltuk sayısından daha fazla insan yargılamaya katılmak istedi.

Mahkemede basın mensupları için 50 yer vardı. Mahkeme bu yerler için başvuran basın mensuplarından mail ile davet etti. İstekler alış sırasına göre değerlendirildi. Bu çok hızlı bir prosedürdü ve ilk önce başvuran yerin sahibi 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 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 başvurdu ve oturacak yer sağlanmasını talep etti ve başarılı oldu. Anayasa mahkemesi ceza mahkemesinin yargılanan suçla ilgili olan yabancı medyaya da uygun sayıda oturacak yer sağlanması gerektiğine karar verdi. Özellikle bu davada Türk medya temsilcilerinin özgürce haber yapabilmesinde 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 gerçekleştirecekti.

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

Daha sonra görüntü kaydı yoluyla yargılama açısından büyük bir aleniyetin sağlanmasının mümkün olup olmayacağı tartışması sona ermedi.

Alman hakimler birliğinin 2013 yılındaki bir raporu ses ve görüntü kaydının çağa uygun olup olmadığı sorununu cevapladı. Sadece sınırlı istisnai hallerde düşü-

nülebilir. Alman adalet bakanlığının bir çalışma grubu 2015 yazında yeni ve çağdaş bir teklif sundu.

### Yeni teklif çerçevesinde tartışma

Hukuk politikası açısından talepler birbirinden uzak bulunmaktadır. Bazıları şimdiye kadar olduğu gibi görüntü kaydına izin verilmemesi istiyor. Diğerleri ise hemen hemen her yargılamanın canlı yayınlanmasına izin verilmesini istiyor.

Bu arada uzlaştırmacı pozisyonlar vardır:

- Yargılamanın belli bir kısmının haber yapılması (görüntülü) mümkün olmalı. Örneğin iddanamenin okunması, son sözler veya hükmün tefhimi. Özellikle yüksek mahkemelerdeki hükmün tefhimi canlı yayınlanabilmeli.
- Görüntü veya ses kaydı ya sadece basın temsilcileri için veya bütün kamuoyu için mahkemenin yanındaki bir odadan aktarılmalı.
- Arşiv çözümü anlamında tarihsel ve özellikle ilginç davalar kayıt altına alınmalı ama daha sonra sadece bilimsel ve tarihi amaçlar için erişilebilir olmalıdır.
- Özellikle tanıkların veya diğer davaya katılanların özel şekilde kişisel durumları anlatmak zorunda oldukları ceza davasından veya aile mahkemelerindeki yargılamadan (görüntülü) haber yapılamamalıdır. Ancak idari davalarda yayın yapılabilir.
- İnsanların etkilenmesini önlemek amacıyla canlı yayına izin verilmemeli, daha sonra yayınlanmalıdır.
- Davalının/sanığın odak noktasında olup küçük düşürülmemesi için sabit bir kamera kullanılmasına izin verilmeli ve sadece ilgili tanıkların veya hakimin beyanları filme alınmalıdır.
- Bir firmanın veya mahkemenin kaydının bütün televizyon kanallarına hizmet etmesiyle kamera ve mikrofonlar önünde büyük izdihamlara karşı bir havuz çözümü olmalıdır.
- Özellikle kamu oyunda büyük ilgi gören davalarda ve özel durumlarda televizyon yoluyla aleniyete izin verilmesi konusunun hakime bırakılması gerekir.

Bu sorunda hangi gerekçelerle nasıl karar verirdiniz?

Buna gelmeden önce son olarak kısaca mahkemenin bilgiye ulaşmasında aleniyete ilişkin yeni bir gelişmeye işaret etmek istiyorum.

Az önce ifade edildiği üzere yargılamanın aleni olması uzun süreli gelenekle gizli yargılamayı engellemiştir. Alenilik ilkesi yargı organı olan mahkemenin asıl iş-

lerine yöneliktir. Bunun yanında mahkemeler yine de idarenin, yürütmenin bir parçasıdır.

Almanya’da aslında resmi makamlardan elde edilebilecek bazı işler geleneksel bir şekilde mahkemelere bırakılmıştır. Örneğin taşınmazların mülkiyetine ilişkin hususlar mahkemece tapu siciline tescil edilmektedir. Aynı şekilde mahkeme dernek sicili veya ticaret sicili gibi kayıtları da tutmaktadır. Bunun dışında belgelerin içeriğinin yurtdışında da tanınması için özel bir usulde özel belgelerin yasalara uygunluğunu sağlamak da mahkemelerin görevidir. Bu gibi idari görevlerinin yanında mahkemeler, kendi görevlerini yerine getirebilmek için personel istihdam etmek, adliye binası idare etmek veya kağıt satın almak gibi basit kamu kurumu işlerini de yaparlar. Örneğin bir mahkeme başkanı çok lüks bir makam aracı satın alsa ve özel gezileri için kullansa büyük bir hata olurdu. Almanya’da bu gibi idari sorunlar için yaklaşık on yıldan beri bir yasa geliştirildi (kabul edildi). Buna göre idarelerden bilgi edinmek mümkün hale getirildi. Bunda amaç, şeffaflık yoluyla kontrol imkanının sağlanması ve bilgi teknolojisinin yeni iş modellerini kullanarak idareye olan güveni güçlendirmektir. İdarenin bilgilerinin serbestçe kullanılabilmesi gerekir. 60 tan fazla ülkede mevcut olan bilgi alma özgürlüğüne ilişkin genel bir kural düzenlendi. Bu hak federal makamlara karşı ve eyaletler içinde de 16 eyaletten 14’üne karşı geçerlidir.

Herkes özel bir menfaat bildirmek zorunda olmaksızın bu tür bilgilere ulaşmak için başvuruda bulunabilir. Örneğin bir kişi Almanya başbakanı Bayan Merkel’in randevu defterini incelemek istedi, ancak bu güvenlik gerekçeleriyle reddedildi.

Belli istisnai durumlarda bilgiler verilemez. Bu istisnalar devletin menfaatleri yararına ortaya çıkar ama aynı zamanda bilgilerin korunması veya firmaların sırlarının korunması yararına ortaya çıkar.

Örneğin bununla ilgili mahkemelerdeki tapu sicillerinden taşınmaz maliklerine doğrudan reklam gönderebilmek için bütün taşınmaz maliklerinin sorulup öğrenilmesi düşünülebilir. Ancak bu tür başvurular mümkün değildir. Çünkü kanunlarda mahkeme sicillerine ilişkin somut bilgi alma imkanı (ayrıca) mevcuttur ve genel bilgi edinme kanunu bu tür özel düzenlemelere sahip değildir.

Ancak mahkemelerde idareyle ilgili bilgilerin alınmasına ilişkin yeni bir hukuki alan açıldı. Bu alan geleneksel duruşmaların aleniliğini tamamlar. Bu iki alan her defasında kendi kurallarını takip eder (uyar).

Bu konuda size genel bir bakış kazandırabildiğimi umuyorum ve bu görüşmeden mutlu oldum.

## BLAK JMK 2015

Hukuk politikası tartışmasında talepler birbirinden çok farklıdır. Bazıları şimdiye kadar olduğu gibi görüntü alınmasına izin verilmemesini isterken, diğerleri neredeyse bütün yargılamaların canlı yayınlanmasına izin verilmesini istemektedir. Bunların arasında uzlaştırıcı görüşler de vardır.

- Yargılamanın belli bir kısmının haber yapılması (görüntülü) mümkün olmalı. Örneğin iddianamenin okunması veya hükmün tefhimi. Kişiliğin korunmasına aykırı değilse özellikle yüksek mahkemelerdeki hükmün tefhimi canlı yayınlanabilmeli.
- Görüntü veya ses kaydı ya sadece basın temsilcileri için veya bütün kamuoyu için mahkemenin yanındaki bir odadan aktarılmalı.
- Arşiv çözümlemesi anlamında tarihsel ve özellikle ilginç davalar kayıt altına alınmalı ama daha sonra sadece bilimsel ve tarihi amaçlar için erişilebilir olmalıdır. Nürnberg davaları ve Frankfurt'taki ilk Auschwitz davaları günümüzde Nazi dönemindeki suçların incelenmesine yardımcı olmaktadır.
- Özellikle tanıkların veya diğer davaya katılanların özel şekilde kişisel durumlarını anlatmak zorunda oldukları davalarda haber yapılamamalıdır. Bu nedenle ceza davasından veya aile mahkemelerindeki yargılamadan görüntü kaydetmek yasaktır. Ancak idari davalarda yasak değildir.
- İnsanların etkilenmesini önlemek amacıyla canlı yayına izin verilmemeli, daha sonra yayınlanmalıdır.
- Davalının/sanığın odak noktasında olup küçük düşürülmemesi için sabit bir kamera kullanılmasına izin verilmeli ve sadece ilgili tanıkların veya hakimin beyanları filme alınmalıdır.
- Bir firmanın veya mahkemenin kaydı bütün televizyon kanallarına hizmet etmeli ve kamera ve mikrofonlar önünde büyük izdihamlara karşı bir havuz çözümü olmalı.
- Özellikle kamu oyunda büyük ilgi gören davalarda ve özel durumlarda televizyon yoluyla aleniyete izin verilmesi konusunun hakime bırakılması gerekir.