

**NSU DAVASI İLE İLGİLİ OLARAK
TÜRK GAZETECİLERİN YAPTIĞI BİREYSEL BAŞVURU
İŞLEMİNE KARŞI ALMANYA ANAYASA
MAHKEMESİ'NİN
VERDİĞİ KARARIN ÇEVİRİSİ**

*Yrd. Doç. Dr. Kürşat ERSÖZ**

ÖZET:

Kamuoyunda NSU davası olarak bilinen dava hem Türk hem de Alman kamuoyunu ciddi şekilde meşgul etmektedir. Yabancı düşmanlığının en uç örneklerinden birisi olan suçlar dizisi Alman hukuk sistemi açısından önemli bir kilometre taşı niteliğindedir. Davanın yürütülmesi sırasında Münih Mahkemesi'nin Türk gazetecilere yönelik olarak verdiği akreditasyon kararı, önemli tartışmalar yaratmış, davanın daha başlamadan meşruiyetinin sorgulanmasını yol açmış, fakat Anayasa Mahkemesi'nin verdiği son derece özgürlükçü bir kararla eşitsiz uygulama son bulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Şikâyeti, Temel Haklar, Eşitlik, Haber Alma Hakkı, Akreditasyon, Usul Hukuku, Yürütmeyi Durdurma.

ABSTRACT:

NSU-known cases in the public of both Turkish and German has been engaged in a serious way. Which is one of the most extreme examples of xenophobia array of offenses in terms of the German legal system is an important milestone. Litigation during the execution of Munich Court, against Turkish journalists and given as accreditation decision, considerable debate has created a case before it starts legitimacy to the questioning of led, but the Supreme Court has given an extremely liberal decision unequal application has ended.

Keywords: Constitutional Complaint, Fundamental Rights, Equality, The Right to Information, Accreditation, Procedural Law, Temporary Injunction.

* Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

I

Başvurucunun Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunma sebebi, Münih Eyalet Mahkemesi'nde görülmekte olan, kamuoyunda bilinen adıyla NSU Davası¹ ile ilgili olarak mahkemenin aldığı bazı basın yayın kuruluşlarına yönelik olarak duruşmanın sürekli olarak takibi konusunda uygulanan akreditasyon uygulanması kararıdır. Başvurucu, söz konusu karar ile ilgili olarak şikâyet süreci boyunca kararın yürütülmesinin durdurulmasını talep etmekte ve nihai olarak Eyalet Mahkemesi'nin bu yöndeki kararının kaldırılmasını talep etmektedir.

1. Şikâyete konu olan dava, NSU- Terör Hücre Yapılanması'nın sorumlusu olarak Beate Z. ve diğer arkadaşlarına karşı, Federal Başsavcılık tarafından Münih Eyalet Mahkemesi'nde açılmıştır. Davanın konusu ise ilgili şahısların Türk vatandaşlarına veya Türk kökenli Alman vatandaşlarına karşı gerçekleştirdikleri cezai eylemlerin soruşturulmasıdır. Uluslar arası medyanın davaya olan ilgisi ulusal basın kadar yüksek seviyededir.
2. Şikâyetçilerden ilki S. gazetesinin yayım sahibi sorumlusudur. Yayım sorumlusu, S. Gazetesinin Almanya'daki her beş Türk'ten birisi tarafından okunduğunu ifade etmiştir. 2. Başvurucu ise Gazetenin Genel Yayın Yönetmen yardımcısı ve Almanya temsilcisidir. Şikâyetçi olan gazeteciler, Ocak 2013 tarihinde, davanın görülmekte olduğu Münih Eyalet Mahkemesi'ne davayı izlemek için resmi talepte bulunmuşlardır. Bu talebe istinaden Mahkeme tarafından başvuru değerlendirilmiş ve netice olarak başvurunun reddedildiği, başvuruculara elektronik posta yoluyla iletilmiştir. Kendileri, akreditasyon ile ilgili sürenin yazılı bildirim ile başlayacağını iddia etmektedirler.
3. 4 Mart 2013 tarihinde Münih Eyalet Mahkemesi'nin duruşma disiplini ve güvenliği nedeniyle almış olduğu karar, anayasa şikâyeti yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır. Bu düzenleme bakımından medya temsilcilerinin öncelikli olarak gerek duruşma öncesinde gerekse de duruşma esnasında her türlü ses, görüntü, fotoğraf ve benzeri alması düzenlenmekte iken; 6. Başlıkta ise basın mensuplarına özellikle de basın temsilcilerine uygulanacak olan akreditasyon süreci gösterilmektedir. Bu durum aşağıdaki şekilde cereyan etmiştir:

¹ Nasyonal Sosyalist Yeraltı Örgütlenmesi (Almanca: *Nationalsozialistischer Untergrund* - NSU), Almanya'da faaliyet gösteren aşırı sağcı ve ırkçı görüşe sahip neonazi silahlı grup. Grubun 2001 yılında kurulduğu sanılmaktadır. Örgüt mensupları Almanya'daki göçmenlere saldırılarda bulunmuş; Neonazi Seri Cinayetleri'ni bu grup işlemişlerdir ve bu cinayetlerin sonucunda 9 Türk ve Türk zannedilerek öldürülen 1 Yunan vatandaşı hayatını kaybetmiştir. Bunun yanı sıra bombalı saldırılar ve banka soygunları da yapmışlardır. En yoğun saldırıları 2001-2006 yılları arasında olmuştur. Örgüt Almanya Başsavcılığı tarafından "aşırı sağcı" olarak tanımlanmış ve suç orijini olarak da yabancı kökenlilerin belirlendiğini tespit etmiştir (http://en.wikipedia.org/wiki/National_Socialist_Underground, 30.12.2013)

“Medya mensupları, yazılı olarak “NSU Davası” ile ilgili olarak çalıştıkları radyo ya da televizyon firmalarından verilmiş olan basın kimlik kartları ile en geç 14 Mart 2013 perşembe gününe kadar Münih Eyalet Mahkemesi Basın Bürosuna kayıtlarını ve akreditasyonlarını yaptırmak zorundadırlar. Belirtilen süreler içerisinde akreditasyonlarını yaptırmayanlar duruşmalara katılamazlar. Duruşmalara alınma da sıra ile olacaktır. Bununla birlikte çoklu cevaplar dikkate alınmayacaktır. Kabullerin olup olmamasına 6. Ceza Senatosu karar verecektir”.

7. Akreditasyon sürecinin duyurusu 4 Mart 2013 tarihinde Münih Eyalet Mahkemesi'nin Basın Bürosu Temsilcisi tarafından yapılmıştır. Gazetecilere ayrı ayrı hafta içerisinde bilgi verilerek, tarafların sırasına göre alınacakları bilgisi verildi ve gazeteciler, 4 Mart 2013'ten itibaren akreditasyon şartlarının ilan edilmesini beklemeye başladılar. Şikâyetçilerin ifadesine göre gazeteciler, 4 Mart tarihi itibarı ile bilinçli olarak veya ihmali olarak Eyalet Mahkemesi tarafından bir duyuru yapıldığını ve bu duyuruya göre, 5 Mart 2013 tarihinde yapılan ilanın, saat 8 ila 9 arasında taraflara mail atıldığını ve bu maille akreditasyonlarını yaptırmalarını istedikleri söylenmiştir.
8. 4 Mart 2013'teki bu duyuru üzerine 5 Mart 2013 saat 8. 56'da e-mail yoluyla eyalet mahkemesine mail gönderilmiştir. Gönderilen maile ek olarak Senato tarafından belirlenen ve 4 Mart 2013'te duyurusu yapılan akreditasyon şartlarının ne olduğu ayrıca ve detaylı bir şekilde Eyalet Mahkemesi'nin e-mail paylaşım hesabı üzerinden ifade edilmiştir. Fakat eyalet Mahkemesi'nce tutulan toplu e-mail hesaplarının yanlış tutulmasından dolayı, şikâyet yoluna başvuran ve e-mail hesaplarına ihtiyaç duyan 2. kişiye verilen bilgiler eksik olarak bildirilmiştir. 2. şikâyetçi söz konusu maili saat sabah 9. 15'te almıştır. Gazeteci olan bir diğer şikâyetçinin Anayasa Mahkemesi'ne başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi Federal Mahkeme'nin başkanından almış olduğu görüşte de ifade edildiği üzere, zaten soru içeren mailin 8. 56'da alınmış olması gerektiğinden bahsedilmektedir.
9. 8.58'de ilk başvuru Eyalet Mahkemesi'nin kayıtlarına alınmıştır. Saat 9.15'e kadar toplam 39 tane akreditasyon başvurusu kaydedilmiştir ve 9.36'ya kadar ise 50 akreditasyon başvurusu yapılmıştır. Bu arada sadece ilk başvuru Alman medyasından yapılmıştı. Şikâyetçinin başvuruları müteakip gün içerisinde oldu, yani 6 Mart 2013 saat 11.59'da yapıldı. Başvuru numarası ise 171 ve 172 olarak kaydedilmiştir.
10. 22 Mart 2013 tarihinde aynen 4 Mart 2013 tarihinde olduğu gibi ana duruşmanın düzeni ve güvenliğini sağlama açısından (Anayasa Mahkemesi'nin Yargılama Usulüne İlişkin Kanununun 176. maddesine göre) benzer bir duyuru yapılmıştır.
11. Bu ilanın III.1. maddesine göre şu husus ifade edilmiştir. Akredite edilmiş olan medya temsilcilerine 50 tane toplam oturma yeri duruşma salonu içeri-

sinde ayrılmıştır. Bu yerler duruşmanın başlamasından itibaren 15 dakika süre ile isimleri belirtilen medya temsilcilerine ayrılacaktır. Bu süre zarfında isimi daha önceden belirtilmemiş medya mensuplarına oturma izni verilmeyecektir. Gelinmemesi durumunda ise diğer dinleyicilere yer tahsisi yapılacaktır.

12. Şikâyetçinin 25 Mart 2013 tarihinde aldığı e maile göre iki tane liste belirlenmiştir. Söz konusu liste Münih Eyalet mahkemesi 6. Ceza Senatosu başkanı aracılığıyla hazırlanmış olup, 123 tane akredite edilmiş medya ve medya temsilcisi (liste 1, 1-50 arası, liste 2, 51-123 arası) belirlenmiştir. Gönderilen maile göre daha önce belirlenen akreditasyon listesine ek olarak yeni ve ek bir takım ölçütler belirlenmiştir. Bu belirlenen yeni ölçütlere göre yapılan araştırmalar neticesinde 50 medya temsilcisinin belirlendiğini ve bu kişilerin kimliklerini göstermek kaydıyla oturma alanlarına oturarak duruşmaları izleyebilecekleri ifade edilmiştir.
13. İlk 39 tanesi saat 9.15'e kadar ardından ise listedeki kalan 11 ziyaretçi alınmıştır. 50. Kişi, 5 Mart 2013 saat 11.42'de içeriye 117. akredite edilmiş ziyaretçi olarak girmiştir. Fakat içeriye girildiğinde duruşmada ayrılmış oturma yerleri içerisinde akredite edilmiş medya temsilcileri arasında Türk medyası temsilcilerinin bulunmadığı görülmüştür. Hâlbuki toplam dokuz tane Türk medya mensubunun başvurduğu; Yunan, İran medyası mensubunun başvurmadığı, bu başvuruların aynı zamanda müştekilerin tabi olduğu ülke medyasından oldukları açık olduğu halde akredite edilmiş medya mensupları arasında yer almadıkları ortaya çıkmıştır.
14. Yürütmenin durdurulması istemli olarak gerekçeli bir şekilde başvuran şikâyetçinin isteği özellikle Alman Anayasasının 5/ 1, 3/ 1. Maddelerinin ihlal edildiği durumunun açık olduğu yönündedir.
15. Bayern Adalet ve Tüketicinin Korunması Bakanlığı, yürütmenin durdurulması kararına itiraz etmiştir. Münih Eyalet Mahkemesi ise, burada herhangi bir şekilde temel hak ve özgürlüğün ihlal edilmediği iddiasını ileri sürerek, talebi reddetmiştir.

II

16. Yürütmenin durdurulması kararı aşağıdaki şekilde verilmiştir.
17. Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 32/ 1. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, ihtilaf çözülmünceye kadar geçici olarak yürütmeyi durdurma kararı verebilir. Bu anlamda Anayasa Mahkemesi'nce yürütmeyi durdurma kararı verilmesi için, ağır bir olumsuzluğun engellenmesi, şiddet tehlikesinin engellenmesi ya da başkaca herhangi önemli bir nedenle acele bir nedenle herhangi bir olumlu durumun tesisi nedenlerinin bulunması gerekebilir. Bununla birlikte anayasaya aykırılık için söz konusu idari işlemin anayasaya aykırılı-

ğının hangi nedenlerden dolayı olduğu ileri sürülmelidir. Zira anayasa şikâyeti yoluyla idari işlemin baştan itibaren geçersiz olduğu ya da işlemin aşından itibaren gerekçesiz bir şekilde yapıldığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

18. Söz konusu anayasa şikâyetinin usule ve esasa aykırılığı ön incelemede görülmemiştir. Bilhassa eşitlik ilkesi bağlamında (Anayasanın 3/ 1, 5/ 1, c. 2 maddeleri) şikâyetçi olan kişinin özellikle yayıncılıkla ilgili konularda kişisel olarak kendisine eşit davranılmasını isteme hakkı mevcuttur. Bu anlamda mahkeme safahatına katılmayan mensupların hakkı ihlal edilmiş olabilir.
19. Fakat medya mensuplarının ve diğer katılımcılarının oturma düzeninin (kaç kişinin katılacağı nerede izleyeceği, mahkemeye giriş ve benzeri) belirlenmesi mahkeme başkanının sorumluluğundadır. Bu durum anayasa tarafından korunup güvence altına alınan yargı bağımsızlığına uygundur ve buna ilişkin düzenlemeler de usul hukukuna ilişkindir. Bu durum mahkeme başkanına geniş bir takdir yetkisi sunmaktadır. Fakat burada anayasa mahkemesi, yerel mahkemenin anayasa hukukuna ilişkin temel hakları doğru yorumlayıp yorumlamadığına kontrol eder. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi takdir yetkisinin özellikle bireysel haklara temas edip etmediğini incelemek zorundadır. Federal Mahkeme, her durumda basının temel haklarını serbest haber verme hakkını, esas itibariyle gözetmek durumundadır ve aynı şekilde bu hakları gözetirken de medya mensupları arasında ayırım yapmamalıdır. Mahkeme bunu yaparken öncelikli olma (prioraritaetsprinzip) ilkesini dikkate alabilir. Bu ilke gerçeğe yakın olarak yani hayatın olağan akışına uygun bir biçimde tarafların eşit imkânlarla sahip olmasını dikkate almalıdır. Fakat olayda neden mahkeme farklı davrandığının gerekçesini ayrıntılı bir şekilde ortaya koymamıştır.
20. Buna göre şikâyetçinin temel ve anayasal haklarının ihlal edilip edilmediği daha somut ve etkin bir denetimi gerektirir ve bu denetimi yaparken kullanılan ölçüt somut sebeplerin veya şartların akreditasyon usulüne uygun olup olmadığına bakılması şeklinde olacaktır. Bu duruma geçici hukuksal koruma yoluyla bakılması mümkün değildir. Davanın esasının görülmesi aşamasında bu durum çözümlenecektir.

Bununla birlikte şu hususa dikkat edilmelidir ki söz konusu ceza davası, bütün kamuoyunun dikkatlerini üzerinde topladığı ve medyanın da menfaatinin tartışılmayacak kadar büyük olduğu bir husustur. Buna istinaden mahkemenin tarafların katılımını sağlarken, tarafların usul kurallarından haberdar olmadığını dikkate alması zorunludur. Bu olayda mahkemenin bu durumu gözetip gözetmediği de değerlendirilmelidir.

Burada şu durumu ortaya çıkmaktadır ki mahkemenin basın temsilciliği bazı medya gruplarına daha önceden haber vermiştir, ilgili medya grupların keyfiyetten daha önceden haberi vardır. Davacı olan medya mensuplarına daha geç

haber verilmesi, mahkemeye eşit katılma ve izleme şansını ne kadar etkilediğinin de ayrıca değerlendirme konusu yapılması gerekir.

Özellikle bu yargılamada mağdur olan kişilerin ülkesinden gelen yabancı medyanın haber verme hakkı gözetilerek, mahkemenin usule ilişkin prensipleri öncelik prensibine dayanarak ilgili yabancı medya mensuplarına açıkça anlatılması gerekmektedir. Olayda koltuk sayısının az olduğunu ve bu nedenle acilen başvurulmasının gerekli olduğunun önceden belirtilmesi gerekirdi. Hatta bu açıklamanın yerel medyaya göre daha önemle açıklanması gerekmektedir. Nitekim yargılama sefahatine bakıldığı zaman 4 Mart 2013'teki yargılama ile 22 Mart 2013'teki yargılama arasında duruşmayı izleyenler açısından bariz farklılıklar mevcuttur.

Bu durumda akreditasyona ilişkin usule yönelik diğer hususlar da anayasal açıdan değerlendirilebilir. Örneğin 4 Mart 2013'te yapılan ilanda öncelik prensibine göre akreditasyon yapılacağını, 22 Mart 2013'te ise akreditasyonla koltuk dağılımının ayrı ayrı yapılacağı ifade edilmiştir. Burada şu sorunun sorulması gerekir: yabancı medyanın ilgisinden dolayı herkese belirli bir oranda koltuk verilmesi daha doğru ve hakkaniyetli olurdu.

21. Yukarıda anlatılan konular önemli hukuki problemleri ortaya çıkarmaktadır. Olayda anayasanın ihlal edilmediğini de peşinen söylemek mümkün değildir.
22. Bir anaysa şikâyetinin usule ve esasa uygun olarak yapılması durumunda, başvurunun kabulü veya reddi sonundaki ihtimaller tartılarak değerlendirilmelidir. Burada davanın reddedilmesinde başvuru sahibinin göreceği zararlar ile başvurunun kabul edilmesi halinde davalıda oluşacak zararlar oranı birbirleriyle ölçülmelidir.

Yukarıda anlatılan ölçütler dikkate alınarak Münih Eyalet Mahkemesinin 25 Mart 2013 tarihli kararının yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi yerinde olacaktır.

23. Eğer bu işlemin yürütmesi durdurulmasaydı, davacı, diğer yabancı ülkelerden gelen medya temsilcileri katıldığı gibi davalara katılamayacak ve NSU duruşmalarından faydalanarak haber yapma imkânını bulamayacaktı. Türk okuyuculara yönelik haber yapan basının Alman mahkemelere katılım usulünü bilmemesi nedeniyle fırsat eşitliğine aykırı bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu olayda özellikle Türk basınının haber yapma hakkı, diğer medya gruplarına göre daha çoktur. Çünkü mağdurların çoğu Türk kökenlidir. Bu durumda Türkiye'deki ve Almanya'daki Türk kökenlerinin yüksek oranda bilgi edinme hakkının olduğu açıktır.
24. Davada davacı ve davalı açısından bir değerlendirme yapıldığı zaman, davacının mağduriyeti daha çok olacağı için yürütmenin durdurulması kararı verilmesi yerindedir. Bu durumda verilen yürütmeyi durdurma kararına gö-

re başka medya gruplarının koltuk sayıları azalacaktır. Fakat böyle olsa da başvuru medya mensuplarının davayı izleme hakkı daha yüksektir.

Her ne kadar yürütmenin durdurulması talebin kabulü anlamına gelmese de 25 Mart 2013 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Münih Eyalet Mahkemesi tarafından verilen kararın yürütülmesinin durdurulması kararı kabul edilmiştir. Kaldı ki yürütülen bu soruşturmada kurbanların çoğu Türk'tür. Normaldir ki Türk seyircinin bu yargılamanın yürütülmesi ile ilgili olarak Alman medyasından ziyade güveni Türk medyasına yönelik olacaktır. Bu nedenle Türk medyasının diğer medya temsilcilerine göre daha özel olan menfaati koruma altında olmalıdır. Bu olayda gerekirse yabancı medyaya özel ek kontenjan getirilmelidir. Bu olmadan eşit davranış ilkesi gerçekleşmiş olmamaktadır.

25. Anayasa Mahkemesi yürütmenin durdurulmasına karar verebilir. Bu karar ağır zararların doğmasını önlemek için verebilir. Yürütmeyi durdurma kararında esasa ilişkin karar verilmemektedir. Burada verilen karar, sonuçları hafifletmekte ve olası telafisiz zararların doğmasına engel olmaktadır. Bu her ne kadar yürütmeyi durdurma kararı olsa da esasa ilişkin karar gibi sonuç doğurmaktadır. Bu durum esasa ilişkin kararların çok geç verilebileceği veya başvuru sahibinin haklarının yeterince korunamayacağı durumlarda mümkündür. Yani karar fiilen esas kararlar eşit duruma gelmektedir.

Bu açıklanan nedenlerden dolayı, Münih Eyalet Mahkemesi 6. Ceza Senatosu tarafından bu anlatılan gerekçeler çerçevesinde belirli oranlarda duruşma sandalyesinin yabancı medya temsilcilerine ve davacı müşteki yakınlarına tahsis edilmesini kararlaştırılmalıdır. Mümkün olduğu müddetçe, ek kontenjan üç yerden aşağı olmayacaktır, öncelikli olma prensibine göre yeniden kontenjan tahsisi yapılacaktır. Yahut bu kurallar çerçevesinde baştan itibaren farklı şekillerde yapılması gerekir.

26. Düzenleme yabancı medyaya etki etmektedir, çünkü şikâyetçi yapmış olduğu başvuru ile mevcut başvurusunun konusu olarak özel menfaatinden dolayı yani kendisinin olaya Türk perspektifinden bakmasının olayda Türk mağdurlar olmasından dolayı doğal olduğu gerekçesiyle kendisini de kapsamaktadır.

27. Diğer şikâyetçinin başvurusu ise, 25 Mart 2013'teki durumun uygulanması ile 22 Mart 2013'teki durum ve 4 Mart 2013'teki durumun benzer nitelikte olmasından dolayı reddedilmesi gerekir. Çünkü şikâyetçinin yeterli başvuru nedeni olayda bulunmamaktadır.

28. Karar Almanya Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu 34 a/ 3 maddesine göre karara bağlanmıştır.

