

ADİL YARGILANMA, ÖZEL HAYAT VE AİLE HAYATINA SAYGI İLE ETKİLİ BAŞVURU HAKLARI ARASINDAKİ İLİŞKİNİN AYRINTILI DEĞERLENİRİLMESİ BAKIMINDAN ÖNEMLİ BİR AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARI: KHAN BİRLEŞİK KRALLIK'A KARŞI DAVASI

AN IMPORTANT EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS DECISION
ON DETAILED EXAMINATION OF THE RELATION BETWEEN
THE RIGHTS TO A FAIR TRIAL, TO RESPECT FOR PRIVATE AND
FAMILY LIFE AND TO EFFECTIVE REMEDY: CASE OF KHAN V.
UNITED KINGDOM

İbrahim GÜLER*

Özet: Aşağıda çevirisini okuyucuya sunduğumuz karar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“AİHM”) nezdinde görülmüş, yasada öngörülmediği halde örtülü dinleme cihazı kullanılarak elde edilen bir delile dayanılarak ve başvuran aleyhine başka bir delil olmaksızın verilen bir mahkûmiyet hükmüyle ilgilidir. Kararda AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (“AİHS”)’nin 8’inci maddesini ihlâl ederek elde edilen bir delilin sanık aleyhine ceza yargılanmasında kullanılmasının AİHS’nin adil yargılanma hakkıyla ilgili 6’ncı, özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı ile ilgili 8’inci ve etkili başvuru hakkı ile ilgili 13’üncü maddeleri bağlamındaki etkilerini, işbu çevirinin sonuç bölümünde de izah edileceği şekilde, ayrıntılı olarak tartışmış ve söz konusu karar ilk günden itibaren hukukçulara önemli bir referans olmuştur.

Anahtar Kelimeler: Adil Yargılanma, Özel Hayatın Gizliliği, Mahremiyet, Etkin Başvuru, Khan, Birleşik Krallık

Abstract: The decision we are providing below to the readers, was made by the European Court of Human Rights (“ECHR”) on a conviction lead by evidence obtained by using a covert listening device without the existence of any law prescribing such procedure and where there is no other evidence against the applicant. In its decision, ECHR discussed in detail the effects of the use of an evidence obtained by breach of Article 8 of the European Convention on Human Rights (“Convention”) in the course of the criminal proceedings against the accused person in respect of Articles 6, 8 and 13 of the Convention on the rights of fair trial, to respect for private and family life and to an effective remedy respectively and the afore said decision constituted an important reference for lawyers.

Keywords: Fair Trial, Private and Family Life, Privacy, Effective Remedy, Khan, United Kingdom

* İstanbul Barosu Avukatı

ÜÇÜNCÜ DAİRE

KHAN BİRLEŞİK KRALLIK'A KARŞI DAVASI

(Başvuru no. 35394/97)

HÜKÜM

STRAZBURG

12 Mayıs 2000

FİNAL

04/10/2000

Khan Birleşik Krallık'a karşı davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Üçüncü Daire),

Bay J.-P. Costa, *Başkan,*

Bay W. Fuhrmann,

Bay L. Loucaides,

Bay P. Kuris,

Sör Nicolas Bratza,

Bayan H.S. Greve,

Bay K. Traja *hakimler,*

ve Bayan K. S. Dollé, *Daire Katibi'nden* oluşarak,

26 Aralık 1999 ve 4 Mayıs 2000 tarihlerinde kapalı olarak tartışarak,

Belirtilen son tarihte aşağıdaki hükmü vermiştir:

USÛL

1. Dava bir Birleşik Krallık vatandaşı olan Bay Sultan Khan'ın, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ("Sözleşme")'nin eski 25'inci maddesi tahtında Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı'na karşı (35394/97) başvuru numarasıyla yaptığı bir başvurunun Avrupa İnsan Hakları Komisyonu

("Komisyon") nezdinde 1 Ocak 1997 tarihinde temyiz edilmesine dayanmaktadır.

2. 3 Aralık 1997'de Komisyon (Birinci Dairesi) başvuruyu Birleşik Krallık Hükümeti'ne ("Hükümet") bildirmeye karar vermiş ve onu başvurulabilirlik ve Hükümeti esasa ilişkin görüşlerini sunmak üzere davet etmiştir.
3. Hükümet, görüşlerini 2 Mart 1998 tarihinde sunmuştur. Başvuran, bu konuyla ilgili sınırlı bir süre uzatımı sonrasında 30 Eylül 1998'de cevap vermiştir. 16 Ekim 1998 tarihinde Hükümet, başvuranın görüşlerine cevaben yorumlarını iletmiştir.
4. 1 Kasım 1998'de Sözleşme'ye ek 11 no.lu Protokol'ün yürürlüğe girmesini takiben ve onun 5'inci maddesinin 2'nci paragrafı hükümlerine uygun olarak, olay Mahkeme tarafından incelenmiştir.
5. Mahkeme Kuralları'ndan Kural 52 paragraf 1'e uygun olarak, Mahkeme Başkanı Bay Mr L. Wildhaber, davaya Üçüncü Daire'yi atamıştır.
6. 24 Nisan 1999'da Mahkeme başvuruyu kabul edilebilir bulmuş¹ ve tarafları dayanakları ile ilgili olarak dinlemek üzere davet etmiştir.
7. 7 Temmuz 1999'da Başkan, Adalet ve Özgürlük sivil toplum örgütlerine dava ile ilgili birleşik yazılı görüşlerini sunmaları için izin vermiştir (Sözleşme'nin 36'ncı maddesinin 2'nci paragrafı ve Kural 61 paragraf 3).
8. Duruşma 26 Ekim 1999'da Strazburg'daki İnsan Hakları Binası'nda kamuya açık olarak gerçekleştirilmiştir.

Mahkeme önüne çıkanlar:

(a) *Hükümeti temsilen*

Bay C. WHOMERSLEY, İngiltere Dışişleri Bakanlığı, *Temsilci*,

Lord WILLIAMS OF MOSTYN QC, *Savcı*,

Bay J. CROW, *Hukuk Müşaviri*,

¹ Katipliğin Notu. Mahkemenin kararı Katiplik'ten alınabilir.

Bayan R. COLLINS-RICE;

Bayan K. JONES, *Danışmanlar*

(b) *başvurayı temsilen*

Bay B. EMMERSON,

BAY K. STARMER, *Hukuk Müşaviri*

Bay J. DICKINSON, Sheffield Barosu'ndan *Avukat*

Mahkeme Bay Emmerson ve Lord Williams'ın beyanlarını dinlemiştir.

OLAYLAR

I. DAVAYA İLİŞKİN OLAYLAR

9. 17 Eylül 1992'de başvuran, Pakistan'dan yapılan bir uçuşla Manchester Havalimanı'na varmıştır. Aynı uçuşta kuzeni N. de bulunmaktadır. İki şahıs da gümrük görevlileri tarafından durdurulmuş ve aranmıştır. N.'nin piyasa değeri yaklaşık 100.000 Sterlin olan eroini taşıdığı fark edilmiştir. N. sorgulanmış ve sonrasında tutuklanarak cezalandırılmıştır. Başvuranın üzerinde herhangi bir uyuşturucuya rastlanmamıştır. O da sorgulanmış, ancak herhangi bir ikrarda bulunmamıştır. Cezalandırılmaksızın salıverilmiştir. 26 Ocak 1993'te başvuran, Sheffield'deki arkadaşı B.'yi ziyaret etmiştir. B., eroin ticaretine ilişkin olarak soruşturulmaktadır. 12 Ocak 1993'te, Güney Yorkshire Emniyet Müdürü tarafından, konvansiyonel takip yöntemlerinin uyuşturucu ticareti yapıldığına ilişkin delil elde etmek için yeterli olmayacağı gerekçesiyle B.'nin mülküne bir dinleme cihazı yerleştirilmesine izin verilmiştir. Başvuranın mülkü ziyaret etmesi beklenmemekte veya öngörülmemektedir. Ne B., ne de başvuran polis tarafından yerleştirilen ses takip ekipmanından haberdardır.

10. Söz konusu dinleme cihazı sayesinde polis, başvuranın N. tarafından 17 Eylül 1992'de gerçekleştirilen uyuşturucu ithalatında bir payı olduğunu kabul ettiği bir konuşmanın teyp kaydını elde etmiştir. Başvuran 11 Şubat 1993'te yakalanmıştır. Sorgulandığında yine hiçbir ikrarda bulunmamış, ancak sırasıyla kendisi ve N., 1979 tarihli Gümrük ve İstihlak Yönetim Kanunu (*Customs and Excise Management*

Act 1979) ve 1991 tarihli *Uyuşturucuların Suiistimali Kanunu (Misuse of Drugs Act 1991)*'na muhalefet sebebiyle müştereken suçlanmış ve hâkim önüne çıkarılmıştır.

11. Duruşma Aralık 1993'te gerçekleştirilmiştir. Başvuran "suçsuz" olduğunu iddia etmiştir. Başvuran Sheffield'deki adreste bulunduğunu, sesinin kayda alınanlardan biri olduğunu kabul etmiştir. Dinleme cihazının mülke yerleştirilmesinin bir sivil hak ihlâli teşkil ettiği ve mülke bazı zararlar verdiği Taht (devlet) adına kabul edilmiştir. Bunun üzerine, duruşma hâkimi teybe kaydedilmiş konuşmanın delil olarak kabul edilebilirliğine ilişkin bir *voir dire* duruşması² yürütmüştür. Taht (devlet) söz konusu kayıt olmaksızın, başvuran aleyhine yürütülecek bir dava da kalmayacağını kabul etmiştir.

12. Duruşma hâkimi delilin kabul edilebilir olduğuna hükmetmiştir. İddianame üzerinde yapılan bir değişikliği takiben başvuran, eroin ithalatı yasağının hileli olarak ihlâl edilmesi ile tekrar suçlanmıştır. 14 Mart 1994'te başvuran 3 yıl hapse mahkûm edilmiştir.

13. Başvuran, delilin kabul edilemez olduğuna hükmedilmesi gerektiğine dayanarak İstinaf Mahkemesi'ne başvurmuştur. 27 Mayıs 1994'te İstinaf Mahkemesi, başvuranın mahkûmiyete ilişkin istinaf başvurusunu reddetmiş ve ayrıca hukuksal açıdan genel kamuya ilgili önem teşkil etmesi sebebiyle, maliklerinin veya oturanlarının bilgisi dışında özel bir eve polis tarafından yerleştirilen dinleme cihazıyla elde edilen teyp kaydı konuşmalarının oluşturduğu delilin, sanığa karşı yürütülen bir ceza davasında kabul edilebilir olup olmadığı sorusunu da gündeme almıştır.

14. 4 Ekim 1994'te Lordlar Kamarası Temyiz Komitesi, başvuranın mahkûmiyet kararının bozulmasına ilişkin olarak İstinaf Mahkemesi'ne yaptığı başvurunun reddine ilişkin kararın temyizine ilişkin başvurusuna onay vermiştir. 2 Temmuz 1996'da Lordlar Kamarası başvuranın temyiz talebini reddetmiştir. Lordlar Kamarası, önüne getirilen sorunun iki ayrı konuya ilişkin olduğunu, bunlardan birincisinin teybe alınan konuşmaların oluşturduğu delilin sonuç olarak kabul edilebilir

² Çevirenin notu: "Voir Dire", jüri yokluğunda gerçekleştirilen, hukukî taleplere ilişkin duruşma anlamına gelmektedir.

olup olmadığı, ikincisinin ise delil kabul edilebilir olsa dahi yine de teamül hukuku gereği veya 1984 tarihli Polis ve Suç Delili Kanunu'nun ("PACE") 78'inci bölümünde bahsedilen yetkiler altında, hâkimin takdir yetkisini kullanarak söz konusu delilin dikkate alınmamasına karar vermesinin mümkün olup olmadığı olduğunu belirtmiştir. İlk konuyla ilgili olarak, Lordlar Kamarası İngiliz hukukunda mahremiyet hakkı bulunmadığına ve böyle bir hak olsaydı bile, teamül hukukunun, kişinin mahremiyetini ihlâl eden takip cihazları kullanılarak elde edilen deliller söz konusu olduğunda uygun olmayan, hatta hukuka aykırı olan yollarla elde edilen delillerin kabul edilebilir olduğunu emrettiğine hükmetmiştir. Diğer konu ile ilgili olarak, delilin Sözleşme'nin 8'inci maddesinin ihlâline sebep olacak surette elde edilmiş olduğu olgusunun, hâkimin söz konusu delili PACE'in 78'inci bölümü altında kabul etme veya reddetme yetkisi ile ilgili olduğuna, ancak bu yetki ile ilgili bir belirleyiciliği olmadığına hükmedilmiştir. Hâkimin takdir yetkisinin, delilin kabul edilmesi durumunda yargılamanın adil olmayan bir hale gelip gelmeyecek olmasına göre kullanılmış olması gerekir ve 8'inci madde ile koruma altına alınan mahremiyet hakkının ihlâline sebep olacak şekilde elde edilen bir materyalin ceza yargılamasında kullanılması, yargılamanın adil olmayacağı anlamına gelmez. Bu gerçekler ışığında, duruşma hâkimi delilin elde edilmesi ile ilgili şartları bir kenara koymaya, bu şartlar 8'inci maddenin ihlâline sebep olsa dahi yetkilidir, ihlâl söz konusu delilin reddedilmesini gerektirmez. Lord Nolan, Kamara'nın genel mütalaasını verirken aşağıdaki ifadeyi eklemiştir:

"Bu davanın Lordlar Kamarası'na gelişinin tek sebebi takip cihazlarının polis tarafından kullanılmasını düzenleyen kanuni bir sistemin eksikliğidir. Söz konusu sistemin olmaması, özellikle 1989'dan bu yana söz konusu cihazların Güvenlik Servisi tarafından kullanılmasını ve 1985'ten bu yana polisin iletişimi dinlemesini düzenleyen kanuni çerçeve göz önüne alındığında şaşırtıcı görünmektedir. Başkaca yorumlar yapmaktan kaçınacağım, zira temyize cevap veren tarafın danışmanı konuyu içeren bir düzenlemenin Parlamento'nun bir sonraki oturumunda hükümet tarafından önerileceği hususunda bizi bilgilendirmiş bulunuyor."

15. Başvuran 11 Ağustos 1994'te hapisten salıverilmiştir. Söz konusu salıverilme 12 Mayıs 1995'e kadar şartlı olarak devam etmiştir.

II. İLGİLİ YEREL HUKUK

A. İçişleri Bakanlığı İlkeleri

16. Polis takip operasyonlarında ekipman kullanımını ile ilgili ilkeler (İçişleri Bakanlığı 1984 İlkeleri), söz konusu cihazları kullanma yetkisi vermeye sadece emniyet müdürleri veya emniyet müdür yardımcılarının yetkisi olduğunu düzenlemektedir. İlkeler Avam Kamarası kütüphanesinde bulunabilmekte ve başvuru üzerine İçişleri Bakanlığı tarafından ifşa edilmektedir.

17. Her durumda yetkiyi veren memur aşağıdaki kriterlerin bulunduğu konusunda tatmin olmalıdır: (a) soruşturmanın ciddi bir suçla ilgili olması; (b) normal soruşturma yöntemlerinin denenmiş ve başarısız olmuş olması, veya eşyanın tabiatı gereği, denenmesi durumunda başarılı olmasının mümkün görünmemesi; (c) ekipman kullanımının bir tutuklamaya ve mahkûmiyete, veya uygun düştüğü ölçüde terörizm hareketlerinin engellenmesine götürebileceğinin düşünülmesi için iyi bir sebebin var olması; (d) ekipman kullanımının operasyonel olarak makul olması. Yetkilendiren memur ayrıca takipten etkilenenlerin mahremiyetlerine yapılan müdahale derecesiyle suçun ciddiyeti arasında orantı olduğu hususunda da tatmin olmalıdır.

18. İlkeler ayrıca bu şekilde elde edilen materyalin takip eden dava süreçlerinde uygun şekilde delil olarak kullanılabileceği durumlar olabileceğine de atıfta bulunmaktadır.

B. Polis Şikâyet İdaresi

19. Polis Şikâyet İdaresi, PACE'in 89'uncu bölümü altında kurulmuştur. Polis memurlarının işlemleriyle ilgili şikâyetleri değerlendirme hususunda yetkilidir. Suçlamaları Kamu Davaları Müdürü nezdinde ve disiplin cezası vermek amacıyla kendi nezdinde yürütme yetkileri vardır.

C. 1984 tarihli Polis ve Suç Delili Kanunu

20. PACE'in 78(1)'inci bölümü aşağıdaki gibidir:

"Herhangi bir davada, davanın dayandığı delil, söz konusu delilin elde edilmesi sırasındaki şartlar da dâhil olmak üzere tüm şartlar dik-

kate alındığında, davanın adilliği üzerine olumsuz bir etki yaratacak olması sebebiyle mahkeme tarafından kabul edilmemesi gereken bir durumda ise mahkeme bu delile izin vermeyi reddedebilir.”

D. 1997 tarihli Polis Kanunu

21. 1997 tarihli Kanun mülke girmeyi veya kablosuz telegrafiyi içeren polis takip operasyonlarına izin verilmesi ile ilgili kanuni temeli oluşturmaktadır. İzin süreci içerisinde takip edilecek usûller de dâhil olmak üzere, takip operasyonlarına izin verilmesi ile ilgili bölümler ise 22 Şubat 1999’da yürürlüğe girmiştir.

HUKUK

I. SÖZLEŞME’NİN 8’İNCİ MADDESİNİN İHLÂL EDİLDİĞİ İDDİASI

22. Başvuran, Sözleşme’nin aşağıda uygun düştüğü ölçüde yer verilen 8’inci maddesinin ihlâl edildiğini iddia etmektedir:

“1. Herkes özel hayatına, ... ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.”

23. Başvuran, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’nun Govell Birleşik Krallık’a karşı davasındaki (başvuru no. 27237/95, 14 Ocak 1998 tarihli Komisyon raporu), Komisyonun örtülü dinleme cihazlarının kullanımını düzenleyen hiçbir kanuni sistemin var olmadığını ve İçişleri Bakanlığı İlkelerinin ne hukuken bağlayıcı, ne de erişilebilir olduğunu tespit ettiği mütalaasına atıfta bulunmuştur. Dolayısıyla, o olaydaki teyp kaydının Sözleşme’nin 8’inci maddesinin 2’nci paragrafı gereği “yasayla öngörülmüş” olarak kabul edilemeyecek olması sebebiyle Sözleşme’nin 8’inci maddesinin ihlâli söz konusudur. Başvuran, kendisinin B. ile gerçekleştirdiği konuşmanın gizlice dinlenmesi için

örtülü bir dinleme cihazı kullanılan somut olayda da pozisyonun aynı olduğunu iddia etmektedir.

24. 8'inci madde ile ilgili gözlemlerini Komisyonun Govell davası ile ilgili olarak yukarıda belirtilen raporunu hazırlamasından önce sunmuş olan Hükümet, başvuranın izlenmesinin 8'inci maddenin 1'inci paragrafıyla teminat altına alınan özel hayata saygı gösterilmesi hakkına müdahale olduğunu tartışmamış, ancak söz konusu müdahalenin yasayla öngörülmüş ve suçun önlenmesi için demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde gerçekleşmiş olması sebebiyle madde-nin ihlâlini teşkil etmediğini ileri sürmüştür.

Tahmin edilebilirliğin "yasada öngörülmüş" kavramının bir bileşeni olduğunu kabul etmişler, ancak örtülü polis takibi bağlamındaki tahmin edilebilirliğin, ilgili hukukun amacının bireylerin davranışlarına sınırlamalar getirmek olduğu durumlardaki tahmin edilebilirlikle aynı olmadığını öne sürmüşlerdir. Örtülü takip faaliyetlerine girişme veya girişmeme konusunda takdir yetkisi bahşeden bir kanunun, takdir yetkisi ve bunun uygulanmasının kapsamının yeterli bir açıklıkla gösterildiği durumda öngörülebilirlik gerekliliğini ihlâl etmediğini iddia etmişlerdir. İçişleri Bakanlığı İlkelinin, kanuni gücü olmamasına rağmen kamuya açık ve erişilebilir olduğunu ve takibin ciddi suç soruşturmalarıyla sınırlandırıldığını ileri sürmüşlerdir.

Buna ek olarak, incelenmekte olan suç soruşturması ile ilgili önlemlerin orantılı olduğu belirtilmiştir. Hükümet, İstinaf Mahkemesinin başvuranın davasına atıfta bulunarak açıkça Sözleşme'nin 8'inci maddesini dikkate aldığı hükmüne atıfta bulunmuştur. Sonuç olarak Hükümet, Polis Şikâyet İdaresi'nin varlığının, keyfi müdahale ve yetkilerin kötüye kullanımına karşı uygun hukuki korumaların olduğunu gösterdiğini iddia etmiştir.

25. Mahkeme somut olayda polis tarafından yürütülen takibin başvuranın Sözleşme'nin 8'inci maddesinin 1'inci paragrafı altında belirtilen haklarına müdahale anlamına geldiğinin tartışılmadığını dikkate almaktadır. Esas mesele, müdahalenin 8'inci maddenin 2'inci paragrafı kapsamında meşru olarak kabul edilip edilemeyeceği, özellikle o paragrafta sayılan amaçlar açısından "yasada öngörülmüş" ve "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığıdır.

26. Mahkeme, Govell davasındaki (yukarıda atıfta bulunulan raporun 61 ve 62'nci paragraflarına bkz.) Komisyon'la birlikte, "yasada öngörülme" ifadesinin sadece yerel hukuka uygunluğu gerektirmediğini, ayrıca hukukun üstünlüğü ilkesine uygunluğunu gerektiren biçimde yasanın niteliği ile de ilgili olduğunu hatırlatır (bkz. Halford Birleşik Krallık'a karşı, 25 Haziran 1997 tarihli hüküm, *Reports of Judgements and Decisions* 1997-III, s. 1017, paragraf 49). Kamu otoriteleri, somut olayda polis tarafından gerçekleştirilen örtülü takipler bağlamında, yerel hukuk bireyin 8'inci madde altında yer alan haklarını keyfi müdahaleye karşı koruma temin etmelidir. Dahası, kanun bireylere kamu otoritesinin hangi durumlarda ve hangi şartlarla söz konusu örtülü önlemleri almaya yetkili olduğuna dair uygun emareleri gösterecek şekilde yeterli derecede açık olmalıdır (bkz. Malone Birleşik Krallık'a karşı, 2 Ağustos 1984 tarihli hüküm, Seri A no. 82, s. 32, paragraf 67).

27. 1997 tarihli Polis Kanunu bugün bir kanuni çerçeve getirmiş olmasına rağmen, huzurdaki davaya ilişkin olayların gerçekleştiği zamanda, örtülü dinleme cihazlarının kullanımını düzenleyen kanuni bir sistem bulunmamaktaydı. O zamanki İçişleri Bakanlığı İlkeleri ne hukuken bağlayıcı, ne de doğrudan kamuya açıktı. Mahkeme ayrıca Lord Nolan'ın Lordlar Kamarası'ndaki, İngiliz hukukunda genel olarak özel hayatın gizliliğini ihlâlin hukuka aykırı bir tarafı bulunmadığı şeklindeki yorumunu da dikkate almaktadır. Sonuç olarak, olayların gerçekleştiği sırada örtülü dinleme cihazlarının kullanımını düzenleyen herhangi bir yerel hukuk kaidesi bulunmamaktaydı.

28. Bunu takiben, somut olaydaki müdahale, Sözleşme'nin 8'inci maddesinin 2'nci paragrafı gereği "yasayla öngörülmüş" kabul edilemez. Dolayısıyla, 8'inci maddenin ihlâli söz konusudur. Bu sonucun ışığında, Mahkeme müdahalenin 8'inci maddenin 2'nci paragrafında sıralanan amaçlara ulaşmak için "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını incelemek zorunda değildir.

II. SÖZLEŞME'NİN 6'NCI MADDESİNİN İHLÂL EDİLDİĞİ İDDİASI

29. Başvuran ayrıca, kendisiyle ilgili davada kullanılan tek delilin Sözleşme'nin 8'inci maddesinin ihlâliyle elde edilmiş olması sebebiyle

bunun 6'ncı madde ile getirilen "adil yargılanma" gerekliliklerine uygun olmadığını, bu nedenle Sözleşme'nin 6'ncı maddesinin 1'inci paragrafının da ihlâl edildiğini iddia etmektedir.

"Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların, (adil ve)³ kamuya açık olarak ... görülmesini isteme hakkına sahiptir."

30. Başvuran, 6'ncı maddenin, 8'inci maddenin ihlâli sonucunu doğuracak şekilde elde edilmiş delillerin otomatik olarak göz ardı edilmesi kuralını koymadığını belirtmemiş, ancak bir delil elde edilirken Sözleşme'de yer alan haklardan birinin ihlâli söz konusu olmuş ise yerel mahkemelerin üç şartı yerine getirmesi gerektiğini iddia etmiştir:

- dava sırasında başvuranın delilin kabul edilebilirliğini tartışma konusu yapabileceği etkili bir usûl olmalıdır;

- davanın görüldüğü mahkeme ihlâlin mahiyetini dikkate almalıdır; ve

- hüküm sadece Sözleşme'de düzenlenen bir hakkın ihlâline sebep olacak şekilde elde edilen bir delile dayanmamalıdır.

Başvuran, Lordlar Kamarası'nın hükmünün PACE'in 78'inci bölümünün, 8'inci maddenin ihlâli halinde delilin yok sayılmasına temel oluşturmaktan yoksun olması da dikkate alındığında, söz konusu bölümdeki usûlün delilin yok sayılmasına temel oluşturmaktan yoksun olduğunu iddia etmektedir. Başvuran, 8'inci madde ihlâl edilerek elde edilmiş delilin kullanılmasına karşı çıkabileceği etkin bir usûlün olmamasının, Sözleşme'nin 6'ncı maddesinin ihlâline sebep olduğunu ileri sürmektedir.

31. Başvuran, ayrıca, gizli ses takip cihazlarının polis tarafından kullanımını düzenleyen kanuni bir çerçevenin hiçbir surette olmaması sebebiyle ihlâlin mahiyetinin, Sözleşme'ye esaslı bir biçimde aykırılık teşkil ettiğini iddia etmektedir. Sonuç olarak, başvuran sadece

³ Çevirenin notu: Sözleşme'nin 6'ncı maddesinin İngilizce ve Fransızca versiyonlarında, yargılanmanın adil olması gerektiği madde metninde (sırasıyla "équitablement" ve "fair" kelimeleri kullanılarak) açıkça belirtilmiş olup, yaygın olarak kabul edilen Türkçe versiyonda "adil" ifadesi yalnızca madde başlığında yer almaktadır.

kolluk görevlilerinin hukuka aykırı işlemleri sonucunda elde edilen delile dayanılarak oluşturulan bir mahkûmiyete izin vermenin hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Devam ederek, aslında suçlu olsa ve atılı suçla ilgili olarak suçlu bulunsa dahi adil yargılanma hakkının ihlâlinin kurbanı olduğunu öne sürebileceğini iddia etmektedir. Somut olay şartlarında, şayet delil davayı gören mahkeme tarafından kabul edilemez bulunsa idi, iddia makamı davayı sonlandırmak durumunda kalacaktı. Başvuran, Mahkemenin rolünün adli hata bulunup bulunmadığını belirlemek değil, suçsuz veya suçlu olsun, başvuranın adil bir yargılamadan yararlanıp yararlanmadığını belirlemek olduğunu ileri sürmektedir.

32. Hükümet, davanın Schenk İsviçre'ye karşı davası (12 Temmuz 1988 tarihli hüküm, Seri A no.140) ile benzeştigiine dikkat çekerek, başvuranın *voir dire* safhasında teyp kaydının delil olarak kullanılmasına itiraz etme fırsatına sahip olduğunu (ve bu fırsatı kullandığını) ileri sürmüştür. Hükümet ayrıca, davaya bakan hâkimin başvuranın polisin dinleme cihazı kullanma yetkisinin olmadığına ve ortada bir sivil hakkın, Sözleşme'nin 8'inci maddesinin ve İlkelerin ihlâli olduğuna dair argümanlarını dikkatle inceledikten sonra, yine de söz konusu argümanların delilin PACE'in 78'inci bölümü altında yok sayılmasına yetecek şekilde temel teşkil etmediğine hükmettiğini ve teyp kaydını delil olarak kabul ettiğini iddia etmiştir. Başvuran, hâkimin hükmüne karşı ayrıca İstinaf Mahkemesi ve Lordlar Kamarası nezdinde de itiraz etme imkânına sahiptir. Lordlar Kamarası başvuranın adil bir yargılamaya tabi tutulup tutulmadığını 6'ncı madde ile kıyas yolunu da uygulayarak açıkça dikkate almış, ancak delilin elde edilmesi 8'inci maddenin ihlâline sebep olsaydı dahi söz konusu hakkın ihlâlinin söz konusu olmadığı sonucuna varmıştır.

33. Hükümet, Schenk davasındaki pozisyonun aksine, teyp kaydının başvuran aleyhine tek delil olduğunu kabul etmektedir. Ancak, Hükümetin sunuşuna göre, bir kişinin ciddi bir suça dahilini ispat eden güçlü bir delil olması durumunda, söz konusu delil sanık hakkındaki tek delil olsa bile, burada olduğu gibi, sanığın delili tartışma ve delilin kullanımına karşı çıkma imkânı olması ve mahkemenin delilin kabul edilmesinin adil olup olmadığını tam olarak dikkate alması şartıyla bu delili ceza davasına dâhil etmekte güçlü bir kamu yararı vardır.

Son olarak, Hükümet başvuranın dava esnasında suçunu ikrar etmiş olmasının da 6'ncı maddede öngörülen adil yargılanma boyutu incelenirken dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

34. Mahkeme, görevinin Sözleşme'nin 19'uncu maddesine göre Sözleşme'ye Taraf Devletler tarafından taahhüt edilen yükümlülüklerin gözlemlenmesini temin etmek olduğunu bir kez daha dikkate hatırlatır. Özellikle, Sözleşme ile korunan hak ve özgürlüklerin çiğnenebildiği durumlar hariç olmak üzere yerel mahkeme tarafından yapıldığı iddia edilen maddi veya hukuki hataları gidermek, Mahkemenin görevleri arasında değildir. 6'ncı madde adil yargılanmayı teminat altına alırken, dolayısıyla öncelikle millî hukuk altında yapılacak düzenlemelere tabi bir konu olan delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili herhangi bir kural ihdas etmez (bkz. yukarıda atıfta bulunulan Schenk davası, s. 29, paragraf 45-46, ve, farklı bir bağlamda daha güncel bir örnek olarak, Teixeira de Castro Portekiz'e karşı 9 Haziran 1998 tarihli hüküm, *Reports* 1998-IV, s. 1462, paragraf 34). Prensip olarak, çeşitli delillerin -örneğin, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin kabul edilebilir olup olmadığını veya hatta başvuranın suçlu olup olmadığını belirlemek Mahkemenin görevi değildir. Cevaplanması gereken soru, delilin elde edilme şekli de dâhil olmak üzere, adli sürecin bir bütün olarak adil olup olmadığıdır. Bu ise "hukuka aykırılığın" ve Sözleşme tarafından tanınan başka bir hakkın ihlâlinin mevcut olduğu yerde, tespit edilen ihlâlin mahiyetinin incelenmesini gerektirir.

35. Mahkeme, yukarıda atıfta bulunulan Schenk davasında başvuranın, diğer meselelerin yanı sıra P. ile gerçekleştirdiği konuşmanın İsviçre hukuku ihlâl edilerek kayda alınmasının ve davasında delil olarak kullanılmasının Sözleşme'nin 6'ncı maddesinin 1'inci paragrafını ihlâl ettiğinden bahisle şikâyetçi olduğunu belirtir. Mahkeme, hükmünde olaya konu kaydın İsviçre hukuku altında hukuka aykırı olarak elde edildiğini tartışılmadığını ve bunun açıkça İsviçre mahkemeleri tarafından kabul edildiğini ifade etmiştir. Mahkeme hukuka aykırı yollarla elde edilen olaydaki türden bir delilin kabul edilebilir olmasını prensip ve kavramsal olarak hiçe sayamayacağını (aynı yerde, s. 29, paragraf 46), ve sadece başvuranın davasının bir bütün olarak adil olup olmadığını ortaya çıkarmakla görevli olduğunu kabul etmiştir. Tartışmaya konu edilen kaydın delil olarak kullanılmasının baş-

vurunu adil yargılamadan mahrum bırakmadığını özetlerken, Mahkeme ilk olarak savunmanın haklarının hiçe sayılmasının söz konusu olmadığını belirtmiştir: başvurana, P'yi sorgulama ve kaydın gerçekleştirilmesini teşvik etmekle sorumlu polis müfettişini davet etme imkânının yanı sıra, kaydın gerçeği yansıtıp yansıtmadığını tartışma ve kullanılmasına muhalefet etme imkânı verilmiş ve o da bu imkânı kullanmıştır. Mahkeme ayrıca "mahkûmiyete dayanak oluşturan tek delilin telefon konuşması kaydı olmadığı gerçeğini de kabul etmiştir" (aynı yerde, s. 29-30, paragraf 48).

36. Mahkeme öncelikle Schenk davasında incelenen pozisyonun farklı olarak, dinleme cihazının yerleştirilmesinin ve başvuranın konuşmalarının kaydedilmesinin yerel ceza hukukuna aykırılık anlamında hukuka aykırılık taşımadığını belirtir. Özellikle, Lord Nolan'ın da gözlemlediği gibi, İngiliz hukuku altında genel olarak özel hayatın ihlâl edilmesi ile ilgili olarak hukuka aykırılık yoktur. Dahası, daha önce de belirtildiği gibi, cihazı yerleştirirken polisin İçişleri Bakanlığı İlkelerine uygun davranmanın dışında bir faaliyette bulunduğu dair herhangi bir iddia da yoktur. Ayrıca, Lordlar Kamarası'nın da tespit ettiği üzere, başvuranın B. ile gerçekleştirdiği konuşma esnasındaki ikrarları, herhangi bir tuzak olmaksızın ve başvurana söz konusu ikrarlarında bulunması için herhangi bir yönlendirme yapılmaksızın gönüllü olarak gerçekleşmiştir. Somut olayda şikâyete konu olan "hukuka aykırılık" münhasıran özel hayatının gizliliğine saygı gösterilmesini isteme hakkına müdahaleyle ilgili hiçbir kanuni otorite bulunmamasıyla ilgilidir ve dolayısıyla, söz konusu müdahale, Sözleşme'nin 8'inci maddesinin 2'nci paragrafı altında yorumlandığında "hukuka aykırıdır".

37. Bunları takiben, Mahkeme somut olayda itiraz edilen materyalin aslında başvuran aleyhine tek delil olduğunu ve başvuranın suçunu ikrar etmesinin sadece hâkimin delilin kabul edilmesi gerektiğine ilişkin hükmü dolayısıyla gerçekleştiğini de dikkate almaktadır. Ancak, itiraz edilen hususlar dışında delilin mevcudiyeti, olayın şartlarına bağlıdır. Teyp kaydının çok güçlü bir delil olarak kabul edildiği ve güvenilmez olduğuna ilişkin herhangi bir risk olmadığı mevcut şartlar dâhilinde, destekleyici delillere ihtiyaç bununla bağlantılı olarak zayıftır. Schenk davasında, Mahkemenin olaya konu ses kay-

dının başvuran aleyhine tek delil olmadığına önem verdiği doğrudur. Ancak, bu kapsamda Mahkeme Schenk davasındaki kaydın, tek delil olmamasına rağmen, Vaud Kantonal Mahkemesi Suç İstinaf Bölümü tarafından “ceza yargılaması sürecinin sonucu açısından muhtemelen belirleyici veya en azından dikkate alınmaması mümkün olmayan bir etki” (aynı yerde, s. 19-22, paragraf 28) olarak tanımlanmış olduğunu dikkate almaktadır. Dahası, bu unsur Mahkemenin kararında belirleyici faktör de olmamıştır.

38. Somut olayda esas soru, yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığıdır. Mahkeme, özel olarak şikâyetle konu teyp kaydının sunulmasına dayanarak, Schenk davasında olduğu gibi, başvuranın kaydın hem gerçeği yansıtıp yansıtmadığı, hem de kullanımı ile ilgili itirazlarını ileri sürmek için yeterli fırsatı olduğunu belirtir. Başvuran, kaydın gerçeğe uygunluğuna itiraz etmemiştir, ancak *voir dire*, İstinaf Mahkemesi ve Lordlar Kamarası aşamalarında kaydın kullanımına itiraz etmiştir. Mahkeme, yargılamanın her aşamasında yerel mahkemelerin delilin kullanılmasının yargılamanın adilliğine etkisini PACE’in 78’inci bölümüne atıfta bulunarak değerlendirdiğini ve mahkemelerin diğer hususların yanında, takip için kanuni bir esasın olmadığını tartıştığını belirtir. Gerçekte ise başvuran hiçbir aşamada farklı bir sonuca ulaşamamıştır (aynı yerde, s. 29, paragraf 47).

39. Mahkeme, yerel mahkemelerin delilin kullanılmasının esaslı bir adaletsizliğe yol açacağı görüşünde olmaları halinde, söz konusu delili PACE’in 78’inci bölümü altında yok saymaya yönelik takdir hakları bulunduğunun açık olduğunu ekler.

40. Bu şartlar altında, Mahkeme başvuranın gizlice kaydedilen delillere dayanarak yargılanmasının Sözleşme’nin 6’ncı maddesinin 1’inci paragrafı ile teminat altına alınan adil yargılanma gerekliliği ile çelişmediğine karar vermiştir.

III. SÖZLEŞME’NİN 13’ÜNCÜ MADDESİNİN İHLÂL EDİLDİĞİ İDDİASI

41. Başvuran ayrıca, mahkemelerin delilin Sözleşme’yi ihlâl ettiğini dikkate almış olmaları gerektiğini temel alarak, Sözleşme’nin

13'üncü maddesinin de ihlâl edildiğini iddia etmektedir. Sözleşme'nin 13'üncü maddesi aşağıdaki gibidir:

“Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlâl edilen herkes, söz konusu ihlâl resmî bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.”

42. Başvuran, yerel hukuka göre 8'inci maddenin ihlâl edilmesinin, bu ihlâl sebepli olan delil davadaki tek delil olsa bile PACE'in 78'inci bölümü altında söz konusu delilin yok sayılması için yerine gelmesi gereken şartları sağlamaya yetmediğini öne sürmüştür. Dolayısıyla, 78'inci bölümün, 13'üncü maddede öngörüldüğü şekilde pratik ve etkili bir yol sunamaması söz konusudur.

Hükümetin, Polis Şikâyet İdaresi'nin ikinci bir yol temin ettiğine ilişkin iddiası ile bağlantılı olarak, başvuran yine Govell davasında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun bulgularına (yukarıda atıfta bulunulan raporda paragraf 68-70'e bkz.) atıfta bulunmuş ve oradaki şartlar altında Komisyonun 13'üncü maddenin ihlâl edildiğine ilişkin çıkarımları göz önüne alındığında, Mahkemenin de somut olayda maddenin ihlâl edildiğine ilişkin bir tespitte bulunması gerektiğini iddia etmiştir.

43. Hükümet, telafi yollarının 13'üncü madde ile getirilen şartları yerine getirmeye uygun olduğunu iddia etmiştir. PACE'in 78'inci paragrafı altında, mahkemelerin, delilin Sözleşme'nin 8'inci maddesinin ihlâl ettiği tartışılabilir şartlar içerisinde elde edilmiş olduğu gerçeğini dikkate alarak takdir yetkisini kullanabileceklerini öne sürmüştür.

Buna ek olarak, başvuranın polisin suiistimaline ilişkin iddialarla ilgili olarak Polis Şikâyet İdaresi'ne ve söz konusu İdare usûllerini ihlâl ederek veya irrasyonel olarak hareket ettiğinde İdare üzerinde yargılama yetkisi bulunan Yüksek Mahkeme'ye başvuru yollarının kendisine açık olduğu ileri sürülmüştür.

44. Mahkeme, 13'üncü maddenin, Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerin özünü, yerel hukuk düzeni içerisinde nasıl teminat alırsa alınsın, millî düzeyde telafi etme imkânını temin ettiğini dikkate almaktadır. Dolayısıyla maddenin etkisi, yetkili millî otoriteye,

Sözleşme'yi doğrudan iç hukuk kuralı olarak benimsemek gerekmezsiniz, hem Sözleşme'den kaynaklanan şikâyetin esasını çözümlenme, hem de uygun bir telafi sağlayabilme konusunda izin vermektir (*Smith ve Grady Birleşik Krallık'a karşı*, no. 33985/96 ve 33986/96, paragraf 135, ECHR 1999-VI'e bkz). Somut olayda, 13'üncü maddeye aykırılık iddiası başvuranın Sözleşme'nin 8'inci maddesine dayalı iddialarına ilişkin etkili bir yolu olmadığı iddiası olarak dikkate alınmalıdır. Mahkemenin bunlardan çıkardığı sonuç, ceza yargılaması mahkemelerinin, şikâyetle ilgili bir telafi verme ihtimaline açık olmamaları şöyle dursun, başvuranın özel hayatına müdahale edilmesinin "yasada öngörülmüş" olmaması sebebiyle Sözleşme'nin esasından kaynaklanan bu konuda bir çözüme gitmeye dahi açık olmadıklarından, delilin ceza yargılamasında kullanılmasının adilliği ile ilgili soruları göz önüne almalarına rağmen etkili bir yol temin etmekten uzak olduklarıdır.

45. 8'inci madde ile ilgili olarak başvurana açık olan farklı yolların da olmasına gelince, Mahkeme, yine Govell davasında Komisyon'un aldığı tutuma uygun olarak, şikâyetlerin Polis Şikâyet İdaresi'ne ancak ilgili davranışın ölüme veya ciddi yaralanmaya sebep olduğu iddiasıyla sonuçlanan veya Bakan tarafından belirlenen şartların varlığı halinde yöneltilebildiğini tespit etmiştir. Diğer şartlarda, olayla ilgili olarak karar verecek uygun otoritenin kendisi olup olmadığına bölgenin Emniyet Müdürü karar verecektir. Kendisinin yetkili olduğuna karar verirse, bu durumda standart usûl, kendi kuvvetine bağlı olanlardan birini soruşturmayı yürütmekle görevlendirmektir. Polis Şikâyet İdaresi'nin PACE'in 78'inci bölümü altında incelemek üzere kendisine bir şikâyette bulunulmasını talep edebiliyor olmasına rağmen, Polis Şikâyet İdaresi'nin, Emniyet Müdürü'nün kendisinin uygun otorite olup olmadığına ilişkin olarak verdiği kararı denetleme yetkisinin kapsamı belirsizdir (yukarıda atıfta bulunulan Govell davasındaki Komisyon raporunun 68'inci paragrafına bkz).

46. Mahkeme ayrıca Bakan tarafından Polis Şikâyet İdaresi üyelerinin atanmaları, terfi ettirilmeleri ve bazı durumlarda görevden alınmaları ile ilgili olarak oynanan önemli rolü de dikkate almaktadır. Mahkeme özellikle, Kanununun 105(4) maddesi gereğince, Polis Şikâyet İdaresi'nin Bakan tarafından disiplin cezalarının ve cezai soruşturmaların kaldırılması veya tercih edilmesi ile ilgili olarak yapılan yön-

lendirmeleri dikkate alması gerektiğini gözlemlemiştir (aynı yerde, paragraf 69).

47. Dolayısıyla, Mahkeme şikâyet soruşturmaları sisteminin yetkinin kötüye kullanılmasına karşı yeterli koruma sağlamak için gerekli bağımsızlık standartlarını haiz olmadığına ve dolayısıyla 13'üncü madde anlamında etkili bir yol teşkil etmediğine hükmetmiştir. Bu sebeplerle, Sözleşme'nin 13'üncü maddesi ihlâl edilmiştir.

IV. SÖZLEŞME'NİN 41'İNCİ MADDESİNİN UYGULAMASI

Sözleşme'nin 41'inci maddesi gereğince:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlâl edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlâlin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldıracabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Zarar

48. Başvuran maddi veya manevi tazminat talebinde bulunmamıştır. Hükümet, Sözleşme'nin ihlâl edildiği tespit edildiye, bu hükmün adil bir tazmin teşkil ettiği görüşündedir.

49. Mahkeme, ihlâlin tespitinin, başvuranın muhtemel zararlarına karşılık tek başına adil bir tazmin teşkil ettiği görüşündedir.

B. Masraf ve harcamalar

50. Başvuran katma değer vergisi (“KDV”) de dâhil olmak üzere, 10.810 Sterlin danışmanlık ücreti ve 3.884,95 Sterlin avukatlık ücreti ile masraflardan oluşmak üzere toplam 14.694,95 Sterlin talep etmiştir. Hükümet, başvuranın aslında biri 8 ve 13'üncü maddelere, diğeri 6'ncı maddeye ilişkin olmak üzere iki ayrı iddiada bulunduğunu ileri sürmüştür. Şayet başvuranın iddiaları kısmen kabul edilseydi, hükmedilen herhangi bir miktarın dolaylı olarak tenkis edileceğini iddia etmiştir. Her durumda danışmanlık ücretinin aşırı olduğunu, KDV dâhil 7.391 Sterlin tutarında bir meblağın daha uygun olacağını ileri sürmüştür.

51. Mahkeme hakkaniyet çerçevesinde karar vererek, başvuraya lehine, tahakkuk edebilecek her türlü KDV ile birlikte, ancak Avrupa Konseyi tarafından zaten ödenmiş olan hukuki yardım meblağları çıkarılarak toplam 11.500 Sterline hükmetmiştir.

C. Temerrüt Faizi

Mahkemece ulaşılabilen bilgiye göre, Birleşik Krallık'ta işbu hükmün verildiği tarih itibarıyla uygulanan kanuni temerrüt faizi oranı, yıllık %7,5'tir.

İŞBU SEBEPLERLE, MAHKEME

1. Sözleşme'nin 8'inci maddesinin ihlâli olduğuna oybirliğiyle hükmetmiştir;
2. Sözleşme'nin 6'ncı maddesinin ihlâli olmadığına altıya karşı bir oyla hükmetmiştir;
3. Sözleşme'nin 13'üncü maddesinin ihlâli olduğuna oybirliğiyle hükmetmiştir;
 - (a) Davalı Devletin hükmün nihai hale gelmesini takip eden üç ay içerisinde masraf ve harcamalar için, tahakkuk edebilecek herhangi bir katma değer vergisiyle birlikte, 11.500 Sterlinin (on bir bin beş yüz sterlin), kendisinden işbu kararın tebliği tarihi itibarıyla uygulanmakta olan kurdan Sterline çevrilmesiyle 11.090,30 FF (on bir bin doksan Fransız frangı ve 30 santim) eksiltilerek davalı Devlet tarafından başvuruya ödenmesine;
 - (b) yukarıda belirtilen üç aylık sürenin bitiminden borcun ödendiği tarihe kadar yıllık %7,5 oranında adi faizin tahakkuk etmesine
 altıya karşı bir oyla hükmetmiştir;
5. Adil tazmin amacıyla başvuranın fazlaya ilişkin talebini oybirliğiyle reddetmiştir.

Mahkeme Kuralları Kural 77 paragraf 2 ve 3 gereğince, İngilizce olarak gerçekleştirilmiş, 12 Mayıs 2000'de yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

S. DOLLÉ

J.-P. COSTA

Katip

Başkan

Sözleşme'nin 45'inci maddesinin 2'nci paragrafı ve Mahkeme Kuralları Kural 74 paragraf 2'ye uygun olarak, Bay Loucaides'in kısmen kabul, kısmen ret içeren şerhi işbu hükme ek olarak eklenmiştir.

J.-P.C.

S.D.

HÂKİM LOUCAIDES'İN KISMEN KABUL, KISMEN RET İÇEREN ŞERHİ

Hükümde yer verilen sebepler gereğince, çoğunluğun Sözleşme'nin 8 ve 13'üncü maddelerinin ihlâl edildiğine ilişkin kararına katılıyorum. Ancak, çoğunluğun aynı zamanda 6'ncı maddenin ihlâlinin söz konusu olmadığına ilişkin kararına katılmıyorum.

Bu, bir ceza davasında sanığa karşı tek delil olup, aynı zamanda onun mahkûmiyetine yol açan delilin Sözleşme'nin 8'inci maddesi hükümlerine aykırı olarak temin edildiği surette Mahkeme önüne gelen ilk davadır.

Mahkeme hâlihazırda oybirliğiyle başvurana karşı örtülü dinleme cihazı aracılığıyla toplanan delilin, herhangi bir yerel hukuk kaidesi ile düzenlenmemesi sebebiyle özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlâl ettiğini kabul etmiştir. Ancak çoğunluk, başvuran aleyhine tek delil olmasına rağmen, delilin kabul edilmesinin ve başvuranın mahkûm edilmesinin Sözleşme'nin 6'ncı maddesinin 1'inci paragrafı ile teminat altına alınan adalet ilkeleri ile çatışmadığına hükmetmiştir.

Şayet bir kişi aleyhine herhangi bir suçla ilgili olarak tesis edilen mahkûmiyet hükmü Sözleşme ile teminat altına alınan hakları ihlâl edilerek elde edilen bir delil vasıtasıyla kuruluyorsa, bu davanın "adil" olduğunu kabul edemem. Bana göre "adalet", Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında incelendiğinde, hukukun üstünlüğünün gözetilmesini ifade eder ve bunun için Sözleşme'de düzenlenen insan haklarına saygı gösterilmesini gerektirir. Bir dava hukuk ihlâl edile-

rek yürütülmüşse, bana göre kimse “adil” bir yargılamadan bahsedemez. Sözleşme’nin, Birleşik Krallık’ın iç hukuk sisteminin bir parçası olmadığı doğrudur, ancak söz konusu soruyla ilgili olarak, o ülkenin onaylamasının ışığında ve Devlet organları tarafından hükümlerini yerine getirme yükümlülüğünü ortaya çıkarmak için, öyleymiş gibi davranılması gerekir. Başka bir ifadeyle, bir yargılamanın “adil” olup olmadığını değerlendirilirken Sözleşme’yi onaylamış ancak onu iç hukuk sistemine katmakta başarısız olmuş bir Devlete izin vermek için herhangi bir sebep göremiyorum.

Bu olayda başvuranın mülküne yerleştirilen bir dinleme cihazıyla elde edilen delilin Birleşik Krallık’ın belirli herhangi bir yasasına aykırı olmadığı doğrudur. Ancak bu, Sözleşme’ye aykırılığa götürür. Birleşik Krallık otoritelerinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 1’inci maddesi altında “kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlama” yükümlülükleri vardır. İnanıyorum ki bu Birleşik Krallık Mahkemeleri üzerinde Sözleşme’ye aykırı olarak elde edilen bir delilin yargılama süreçlerinde kabul edilmemesi veya ona güvenilmemesi yönünde bir sorumluluk doğurmaktadır. Bu, evleviyetle somut olaydaki gibi bir ceza davasında suçlanan bir kişi aleyhine tek delilin böyle bir delil olduğu davalarda da uygulanır.

Bunun da ötesinde, Sözleşme’yi ihlâl etmek suretiyle elde edilen delillerin sanık olan kişiye karşı kabul edilmesinin 6’ncı madde altında düzenlenen adil yargılanma ilkesini mutlak olarak ihlâl etmeyeceği kabul edilirse, bu durumda Sözleşme altında düzenlenmiş hakların etkili olarak korunması engellenecektir. Bu durum, delilin polis tarafından Sözleşme’nin 8’inci maddesi gerekliliklerine uymayacak bir surette elde edildiği, ancak yine de sanığa karşı kullanılması kabul edilip sanığın mahkûmiyetine yol açtığı somut olaydaki gibi durumlarda belirgin bir şekilde ortaya çıkar. Şayet 8’inci maddenin ihlâl edilmesi “adil” olarak kabul edilebilirse, bu durumda polisin bu şekilde izin verilmeyen davranışları tekrar etmekten nasıl etkili bir biçimde alıkonacağını anlayamıyorum. Ve ayrıca burada tekrar etmeliyim ki, böyle bir davranış sebebiyle gerçekleşen bir yargılama ve mahkûmiyetin adil ve dürüst olduğunu kabul edemem.

Korunan mahremiyet hakkına aykırı olarak elde edilen delilin dikkate alınmamasının, şayet o hakkın herhangi bir değeri varsa, bunun doğal bir sonucu olarak kabul edilmesi gerekir. Burada, Mahkemenin pek çok kez “Sözleşme’nin teorik veya hayali hakları değil, pratik ve etkili hakları garanti altına almayı amaçladığını” vurguladığını hatırlamak gerekir. Söz konusu delilin dışarıda tutulması, bana göre, ilgili hakkın ihlâl edilmesi durumunda hiçbir alternatif etkin telafinin olmadığı somut olay gibi olaylarda daha da zaruri bir hale gelmektedir.

Böyle bir dışarıda tutma kuralına karşı en temel argüman, ceza hukukunun icrasında, dayanılabilir ve güvenilir delilin kabulüne zorlayan, hakikatin kovalanması ve kamu yararı değerleridir, aksi halde bu ilkeler zarar görür ve suçlu sanıklar kanun yaptırımlarından kaçarlar. Yasayı yerine getirmek amacıyla onu ihlâl etmek, anlamsal olarak çelişkilidir ve absürt bir önermedir. Somut olayda ele alınan konular bağlamında hiçbir surette argümanın yeri yoktur, zira somut olaydaki delil de dâhil olmak üzere, mahremiyet hakkına müdahale teşkil eden bir delil, 8’inci maddenin gereklerine uygun olması durumunda, yargılamada kabul edilebilir ve bir suçtan mahkûmiyete götürebilir, zira “yasada öngörülerek” elde edilmiştir.

Çoğunluk, kendi sonuçlarına ulaşırken “yerel mahkemelerin delilin kullanılmasının esaslı bir adaletsizliğe yol açacağı görüşünde olmaları halinde, söz konusu delili PACE’in 78’inci bölümü altında yok saymaya yönelik takdir hakları bulunduğu açık olduğunu” dikkate almıştır (hükümün 39’uncu paragrafına bkz). İngiliz hukuku altında “adillik” kavramının delilin kabul edilebilirliğine ilişkin test söz konusu olunca hiçbir zaman uygunsuzluğa yol açmadığı da dikkate alındığında, somut olaydaki delilin kabul edilmesinin adil olup olmadığı sorusuna gelindiğinde, yerel mahkemelerin yaklaşımı ile ilgili sorumuzla herhangi bir alaka göremiyorum. İlgili İngiliz delil hukuku altında, adillikten uzak olma, şayet uygunsuz olarak elde edilmiş delilin kabul edilmesinin sanığa verdiği zarar delilin ispat edici değerini aşıyorsa doğacak şekilde, çok zayıf olarak tanımlanmıştır. Dahası, İngiliz hukukuna göre, somut olaydaki gibi gerçekleşen bir durumda mahremiyetin ihlâl edilmesinde hukuka aykırı herhangi bir yön yoktur.

Yukarıdaki açıklamaların ışığı altında, başvuranın gizlice kaydedilen materyal kullanılarak gerçekleştirilen yargılamasını, mahkûmiyetini ve orada dayanılan temelleri, Sözleşme'nin 6'ncı maddesinin 1'inci paragrafı ile temin edilen adillik gerekliliklerine aykırı buluyorum.

SONUÇ

Yukarıda çevirisini sunduğumuz karar, AİHS'nin koruma şemsiyesi altına alınmış birden fazla temel hak ve özgürlüğü ilgilendirmektedir. Şüphesiz ki bu karar, ceza muhakemesi hukukunun en tartışmalı konularından biri olan, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağı ile ilgili önemli ilkeler getirmektedir. Hukuka aykırı delillere bağlanan sonuçlar açısından yasal düzeyde git gide Anglo-Amerikan sistemini benimsemiş, yani mutlak değerlendirme yasağını kabul etmiş olan Türk Hukukunda, Yargıtay'ın nispi değerlendirme yasağını da uyguladığı görülmektedir.⁴

Öncelikle belirtmek gerekir ki, yukarıda çevirisini sunduğumuz kararda kolluğun işleminin, başvuranın özel hayatının gizliliğini ihlâl ettiği konusunda herhangi bir ihtilaf yoktur. Dolayısıyla, özel hayatın gizliliğine saygı gösterilmesini isteme hakkının kolluk tarafından çiğnenmesi yönünde bir teşvik değil, aksine bir hak ihlâli tespiti söz konusudur. Bununla birlikte, özel hayatın gizliliğini isteme hakkını ihlâl eder nitelikte idari işlem ve eylemlerle elde edildiği bizzat AİHM tarafından tespit edilmiş olan bir delilin ceza yargılanmasında sanık aleyhine dikkate alınmasının, bazı şartlar yerine geldiğinde adil yargılanma hakkını ihlâl sebepten olmayabileceğinin de kabul edilmesi, yukarıdaki kararı önemli kılmaktadır.

Kararın adil yargılanma hakkının ihlâl edilmediğinin tespitine ilişkin kısmına muhalefet eden hâkimin muhalefet şerhinde yer verdiği "mahkûmiyet hükmünün AİHS ile teminat altına alınan hakları ihlâl edilerek elde edilen bir delil vasıtasıyla kurulması halinde, bu davanın "adil" olduğunun kabul edilemeyeceği" yönündeki beyanı, somut olayın en can alıcı noktasını özetlemektedir.

⁴ Aynı yönde bkz. Centel, Nur, Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2015, s. 743.

Hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde değerlendirmeye alındığı her somut olayda adil yargılanma hakkının ihlâl edilmiş sayılıp sayılmayacağı, bu konuda bir ihlâl karinesinin kabul edilip edilemeyeceği, yukarıdaki kararda esaslı bir biçimde tartışılmıştır.

Sonuç olarak, AİHM'nin belli şartların bir arada var olması halinde, hukuka aykırı olarak elde edilen bir delilin -deyim yerindeyse otomatik olarak adil yargılanma hakkını ihlâl etmeyeceğini kabul etmesi bakımından yukarıdaki karar ve orada ortaya konulan prensipler bugün de önemini korumaya devam etmektedir.