

Toplum ve Hukuk Dergisi
2003 Kış Sayısı

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
2. KISIM
M.M/HOLLANDA DAVASI - KARAR/ 8 NİSAN 2003
(Başvuru no: 39339/98)

İngilizce Özgün Metinden Çeviren
Av. Serkan Cengiz¹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(İkinci Bölüm) 19 Mart 2001 tarihinde , Daire olarak aşağıdaki üyelerin katılımıyla toplandı:

Bay J.P. COSTA, *Başkan,*
Bay A.B. BAKA,
Bay G. JÖRUNDSSON,
Bayan E. PALM,
Bay K. JUNFWIERT,
Bay V. BUTKEVYCH,
Bay M. UGREKHELIDZE, *Hakimler,*
Bayan S. DOLLE, *Bölüm Sekreteri,*

21 Mayıs 2001 ve 18 Mart 2002 tarihlerinde gereği görüşülerek ,18 mart 2003 tarihinde aşağıdaki şekilde karar verildi.

USUL

1. Dava, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına yönelik Sözleşmenin ("Sözleşme") eski 25.maddesi uyarınca Hollanda vatandaşı M.M. ("başvurucu") tarafından, Hollanda² aleyhine Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na yapılan 01 Aralık 1998 tarihli başvurudan kaynaklanmıştır.
2. Başvurucu Amsterdam'da avukatlık mesleğini yapmakta olan bayan E. PRAKKEN tarafından temsil edilmiştir. Hollanda Hükümeti (hükümet) Hollanda Dış İşleri Bakanlığı ajanlarından bayan J. SCHUKKING tarafından temsil edilmiştir. Daire Başkanı başvurucunun isminin ifşa edilmemesi talebini kabul etmiştir(Mahkeme İç Tüzüğü m.47/3).
3. Başvurucu telefonunun polis tarafından hukuka aykırı olarak dinlenmesi nedeniyle Sözleşme'nin 8.maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

¹ İzmir Barosu Üyesi, serkancengiz@ttnet.net.tr

² Kararın orijinalinde "Hollanda Krallığı" olarak geçmektedir.

4. Başvuru 11 Nolu protokolün yürürlüğe giriş tarihi olan 1 Kasım 1998 tarihinde(11 Nolu protokol m.5/2) Mahkeme'ye(AİHM ç.n) havale edilmiştir.
5. İlk olarak başvuru Mahkeme'nin 1.Kısına tevzi edilmiştir(Mahkeme İç Tüzüğü m.52/1). Bu Kısım içersinde davayı ele alacak Daire(Sözleşme m. 27/1) Mahkeme İç Tüzüğü'nün 26.maddesi 1.fikrası uyarınca oluşturulmuştur.
6. Mahkeme 1 Kasım 2001 tarihinde Kısımlarının(Section) oluşum yapısını değiştirmiştir. Dava yeni oluşturulan 2.Kısım'a havale edilmiştir. Hollanda tarafından seçilen yargıç bayan W.THOMASSEN davada görev yapmaktan çekilmiş(Mahkeme İç Tüzüğü m.28) ve Hükümet bundan dolayı , İsviçre tarafından seçilmiş yargıç olan bayan E.PALM'ı davaya katılmak üzere görevlendirmiştir(Sözleşme m.27/2 ve Mahkeme İç Tüzüğü m.29/1)
7. Mahkeme, 21 Mayıs 2002 tarihli kararıyla başvuruyu kısmen kabuledilebilir olarak ilan etmiştir.
8. Başvurucu ve Hükümet davanın esası üzerine görüşlerini sunmuşlardır(Mahkeme İç Tüzüğü m.59/1).

OLGULAR

I.DAVANIN ÖZEL KOŞULLARI

9. Başvurucu Hollanda vatandaşı olup ,1953 doğumludur ve Hague'de yaşamaktadır. 1979 yılından bu yana avukatlık mesleğini icra etmektedir.
10. Başvurucu M ,Kasım 1993 tarihinin başında, bay K'nin sanık sıfatıyla dahil olduğu bir ceza yargılamasında sanık avukatı olarak görev yapmayı kabul etmiştir. Bu tarihlerde bay K tutukludur. Başvurucu bu dava ile ilgili olarak o tarihlerde bay K'nin karısı olan bayan S ile birçok kez görüşmüştür.
11. Sonraki bir tarihte bayan S , kocası bay K' ye 09 Kasım 1993 tarihinde başvurucunun(bay M) kendisine cinsel tacizde bulunduğunu söylemiştir. Bay K durumla ilgili olarak davayı araştırmakla görevlendirilmiş polis memuru N' yi bilgilendirmiştir. Polis memuru bunun üzerine dava ile görevli cumhuriyet savcısı Y'yi bilgilendirmiştir. Cumhuriyet savcısı başvurucu aleyhine ahlak masasına şikayet dilekçesi verilmesinin gerekliliği hususunda talimat vermiştir. Polis memuru bunun üzerine bayan S ve Ahlak Masası polislerinden R ile temasa geçmiştir.
12. Bayan S başvurucuya karşı şikayet dilekçesi verilmesi konusunda başlangıçta isteksiz davranmıştır. Bayan S kendi beyanının(eldeki tek delil budur) başvurucuya karşı yeterli olmayacağına dolayı endişe etmiştir.
13. Polis memurları R ve R.K. ile savcı T arasındaki müzakereleri takiben , başvurucuyla aralarında geçecek konuşmaları kayıt etmek amacıyla bayan S' ye telefona bir kayıt cihazı monte edilmesi teklifi yapılacaktır. Polis sonrasında bayan S'nin telefonuna kayıt

cihazı yerleştirmiş ve bayan S'den başvurucuyla yapacakları konuşmalarda konuyu başvurucunun tacizlerine getirmesi istenmiştir. Bayan S' ye cihazı nasıl çalıştırılacağı gösterilmiştir. Polis kayıt edilenleri almak ve yeni boş teyp kasetleri yüklemek üzere iki defa bayan S'nin evine gelmiştir.

14. Bayan S , başvurucu ile aralarında geçmiş 3 konuşmayı kaydetmiştir. Konuşmalar polis tarafından deşifre edilmiştir. Bu metinler başvurucuya ilişkin mevcut olan hazırlık soruşturması dosyasına eklenmiştir.
15. Dava başına aktarılmıştır. Bu durum başka iki kadını daha başvurucuya karşı şikayette bulunması hususunda teşvik etmiştir. Bu kadınlardan ilki olan bayan V, başvurucu tarafından tecavüz ve taciz edildiğini iddia etmiştir. Diğer şikayetçi bayan C, başvurucu tarafından taciz edildiğini iddia etmiştir.
16. Başvurucu 14 Nisan 1994 tarihinde taciz ve tecavüz suçlamalarıyla ilgili olarak Hague Bölge Mahkemesi'nde yapılacak duruşmaya çağırılmıştır.
17. Yapılan yargılamalar ve 14 Nisan 1994 tarihli duruşma sonrasında yerel mahkeme 28 Nisan 1994 tarihli kararıyla başvurucuyu bayan S ve C' ye cinsel tacizde bulunmaktan suçlu bulmuş , bayan V tarafından iddia edilen suçlamalar açısından ise beraatine karar vermiştir. Bölge Mahkemesi başvurucuyu 8 ay hapse mahkum etmiştir. Bu cezanın 4 aylık kısmı 2 yıllık gözetim süresine çevrilmiştir.
18. Başvurucu ve savcı Hague Temyiz Mahkemesi nezdinde kararı temyiz etmiştir.
19. Temyiz Mahkemesi 16 Haziran 1995 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesinin 28 Nisan 1994 tarihli kararını bozmuş ve başvurucuyu bayan S ve C' ye cinsel tacizde bulunmaktan suçlu bulmuştur. Bayan V tarafından iddia edilen suçlamalar açısından ise başvurucunun beraatine karar vermiştir. Temyiz mahkemesi başvurucuyu 4 ay hapis cezasına mahkum etmiş ve bunu 2 yıllık gözetime çevirmiştir. Temyiz mahkemesi ayrıca başvurucuyu 10.000 Hollanda Guldeni para cezasına çarptırmıştır. Mahkeme, kararını bayan S ve bayan C ve diğer 3 kişiden alınan ifadelere dayandırmıştır. Kayıt edilen telefon konuşmalarına delil olarak itibar edilmemiştir.
20. Başvurucunun hukuki konular üzerine Yargıtay (Hoge Raad) nezdinde yapmış olduğu temyiz başvurusu 18 Şubat 1997 tarihinde reddedilmiştir.
21. Yerel Mahkeme huzurundaki dava ile ilgili olduğu kadarıyla , Başvurucu (diğerleri arasında) Sözleşme'nin 8.maddesinin şu açıdan ihlal edildiğini iddia etmiştir: Temyiz Mahkemesi, davanın kabul edilmezliği hususu ile başvurucunun bayan S ile yapmış olduğu telefon konuşmalarının hukuka aykırı olarak edinilmiş olduğu hususundaki savunma argümanlarını hatalı olarak reddetmiştir. Yargıtay başvurucunun argümanlarını aşağıdaki gerekçelerle reddetmiştir:

6.2.2. Temyizin hukuki gerekçelerinde doğru şekilde ele alındığı gibi , Sözleşme'nin 8.maddesinin 1.fıkrası tarafından garanti altına alınan kişinin özel ve aile hayatına ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkının kullanılmasında kamu otoritesi tarafından

uygulanabilecek herhangi bir müdahaleye, yasanın uygun gördüğü haller dışında , izin verilmemektedir.

6.3.1. Görülmekte olan davada kesin olan şey , bayan S'nin şüpheli ile yapmış olduğu telefon konuşmalarının kayıt edilmesinde polisin oynadığı rolü de dikkate alarak, şu soruya verilecek olan cevaptır: Sanığın “özel hayatına ve haberleşmesine saygı gösterilmesi” hakkına polisin sebep olduğu bir müdahale var mıdır ?

6.3.2 Davanın özel koşulları ve arka planına karşı, Temyiz Mahkemesi'nin polisin mevzuata uygun bir şekilde davranmadığı tespiti - Mahkeme bununla bayan S tarafından telefon konuşmalarının kaydedilmesinde polis tarafından oynanan rolün tümünü kastetmektedir- yani bu müdahaleyi Sözleşme'nin 8.maddenin 2.fıkrası kapsamında kamu otoritesi tarafından yapılmış bir müdahale olarak anlamak imkansızdır. Ayrıca bu tespit hukukun, özellikle Sözleşme'nin yanlış yorumlanması olarak da yansımamaktadır.

Her şeyden öte dava temelde cinsel bir suçun mağduru olan bayanla ilgilidir. Kendi beyanlarından başka bir delili olmayan bu bayana polis tarafından nasıl ek kanıt edinebileceği hakkında bilgi verilmiş ve nihayetinde bayanın kendi evinde , polisin yokluğunda ama polisin telefon hattına monte ettiği cihazın yardımıyla, faille yapılan telefon konuşmalarının kaydedilmesi amacıyla polis tarafından teknik gereçler temin edilmiştir. Bu eylem , telefon konuşmalarının tarafı olan kadın açısından, yasa tarafından men edilmiş bir eylem değildir.

Ayrıca şüphelinin bir avukat olarak özel bir statüye sahip olduğu olgusu olayla ilişkili değildir ve doğru olmayan bir yasa yorumunu yansıtmaktadır. Yukarıdaki gerekçelerle Temyiz Mahkemesi şu şekilde sonuçlanmaktadır: Bu durum Ceza Usul Yasası'nın 125g.maddesinde belirtilen hususlardan biri değildir. Temyiz Mahkemesi'nin tespitleri yeterli şekilde gerekçelendirilmiştir.

II.KONUyla İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

A. Ceza Usul Yasası

22. Olay zamanında Ceza Usul Yasası'nın 125 f-h maddeleri aşağıdaki gibidir.
(Paragrafta bulunan ilgili ulusal mevzuat hükümleri çevrilmemiştir. ç.n)

23. (Paragrafta bulunan ilgili ulusal mevzuat hükümleri çevrilmemiştir. ç.n)

B. Telefon Konuşmalarının Dinlenmesi Talimatnamesi

24. 2 Temmuz 1984 tarihli Telefon Konuşmalarının Dinlenmesi Talimatnamesi , herkes tarafından bir kopyası edinebilir, telefon dinleme işlemlerinin ne şekilde yapılacağına dair hükümler ihtiva eder. Bu talimatnameler , “kanun” biçiminde değil daha çok

yayınlanmış politika ve emirlerden oluşmaktadır, yönetmelik biçiminde yayınlanır ve Başsavcılıklar tarafından polisler'e gönderilir. Konuya ilişkin yönetmelik örneği Hollanda İnsan Hakları Gazetesinde Temmuz/Ağustos 1989 tarihinde sayfa 545 ve devamında yayınlanmıştır. Bu talimatnameye göre takip edilecek prosedür şöyledir:

25. Telefon konuşmalarının dinlenmesi ve bunların kayıt edilmesi sadece , bu türden bir müdahale yasal düzeni ciddi şekilde bozabilecek türden bir suçun(işlenen suçların doğası veya sıklıkları veya organize olup olmaması hususları göz önüne alınarak) ortaya çıkarılması sonucuna götüreceksen değerlendirilmeye alınmalıdır. Telefon konuşmalarının dinlenmesi ve bunların kayıt edilmesi hedeflenen amaçların başka bir yöntemle edinilmesinin mümkün olmadığı davalarla sınırlandırılmalıdır.
26. Soruşturma ile görevli olan ve bu türden bir tedbire başvurmayı düşünen polis yetkilisi, amirine danıştıktan sonra, meseleyi cumhuriyet savcısı ile müzakere etmelidir. Eğer cumhuriyet savcısı polisle aynı fikirde olursa meseleyi soruşturma ile ilgili görevli ve yetkili olan yargıç ile müzakere eder. Şayet cumhuriyet savcısı bu önlemin gerekli olduğuna karar verirse soruşturma dosyası ile sorumlu polis görevlisi olaya ilişkin tüm gerekli bilgileri yazılı rapor olarak cumhuriyet savcısına sunacaktır. Raporu alan cumhuriyet savcısı polis raporunu dinleme önleminin uygulanmasına izin verilmesi talebini de ekleyerek ilgili yargıca sunacaktır.
27. 48 saat içindeki tüm telefon görüşmeleri, bunlar faydalı herhangi bir husus taşımasa bile, kayıt edilecektir. Elde edilen tüm kayıtlar, deşifre metinleri veya dökümanlar dava ile ilgili olmayanların inceleyemeyeceği bir şekilde muhafaza edilecektir. Kasetler , nihai bir raporla ve kaç adet kasetin polisin elinde olduğunu gösteren bir notla birlikte ilgili yargıca gönderilecektir. Davayla görevli yargıç kayıtlardan veya deşifrelerden bazılarının yok edilmesine karar verirse bunlara dair tüm kopyalar bu amaca uygun olarak yargıca teslim edilmelidir.

C. Sonraki Yasal Gelişmeler

28. Ceza Usul Yasası'nın 125f-h maddeleri(bakınız yukarıda paragraf 22) 19 Kasım 1999 tarihli yasa ile (1 Şubat 2000 tarihinden itibaren yürürlüğe girecektir) yürürlükten kaldırıldı. Şu andaki hükümlere göre cumhuriyet savcısı şayet soruşturma aciliyetle gerektiriyorsa veya konuya ilişkin suç failin göz altında tutulmasına gerektiren hallerden birini içeriyorsa veya ilgili suç -suçun doğası veya şüpheli tarafından işlenmiş olan diğer suçlarla ilişkisi açısından- kamu düzenin ihlali açısından ciddi bir suç oluşturuyorsa telekomünikasyonun kayıt edilmesi emrini verebilir(Ceza Usul Yasası m.216/1). Hazırlık soruşturmasının gereklilikleri ve hazırlık yargıcının olaya dahil olması artık uygulanmamaktadır.

HUKUK

I.SÖZLEŞME'NİN 8. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

29. Başvurucu bayan S ile telefon görüşmelerinin kayıt edilmesinin olayın koşulları çerçevesinde Sözleşme'nin 8.maddesini ihlal ettiğini iddia etti. Konuyla ilgili 8.madde hükümleri aşağıda belirtilmiştir.

1. Herkes haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.
2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği , ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması , suç işlenmesinin önlenmesi , sağlığın yada ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik toplumda , zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.

Hükümet bu hususu tartışmaktadır.

A. Sözleşme'nin 8.maddesi uyarınca başvurucunun haklarına “ kamu otoritesi tarafından bir müdahalenin ” var olup olmadığı

I. Başvurucu

30. Başvurucu , bayan S'nin telefonuna kayıt cihazı monte edilmesini “ kamu yetkilisi tarafından yapılan bir müdahale” olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu ilk olarak şunu iddia etmiştir: Bayan S konuyla ilgili polise başvurmamış polis ona gelmiştir. Bayan S başlangıçta o zaman tutuklu olan kocasına olaydan bahsetmiş, kocası olay hakkında polisi bilgilendirmiş , polis de cumhuriyet savcısını bilgilendirmiştir. Sonuç olarak ilgili cumhuriyet savcısı, konuyu amirleriyle müzakere etmesinden sonra, bayan S'den başvurucuya yöneltmiş bir şikayet dilekçesinin alınması hususunda talimat vermiştir.
31. Her ne kadar eve yerleştirilen kayıt cihazı bayan S'nin onayı ile yerleştirilmişse de , bu olay onun inisiyatifi ile değil polisin inisiyatifi ile yapılmıştır. Kayıt cihazı polisin mülkü olup ceza davalarında kanıt olarak kullanılmak üzere telefon konuşmalarını kaydedebilme özelliği taşımaktadır.
32. Polis yetkilileri bu şekilde davranmak için ilgili cumhuriyet savcısının iznini almışlar fakat yetkili ve görevli hakim iznini almamışlardır. Başvurucuya göre bu durum , olayın olduğu esnada hazırlık soruşturmasında telefon dinlenmesinin yasal olarak gerçekleştirilebilir olması nedeniyle , sadece bir ihmal olarak değerlendirilemez. Bu türden bir soruşturma başlatılmamıştır. Başvurucu bu durumun açıkça şu hususu gösterdiğini iddia etmiştir: Gerek cumhuriyet savcısı gerekse de polis kasıtlı olarak yasaya aykırı davranmıştır.
33. Bayan S'ye başvurucu telefon ettiği zaman nasıl hareket etmesi gerektiğini öğreten ve aynı zamanda dolu kasetleri telefonda çıkartan ve boş kasetleri yükleyen polis görevlileri olmuştur.
34. Cumhuriyet savcısı ve polis bütün bu süre zarfında başvurucunun avukat olduğundan haberdardır. Dolayısıyla cumhuriyet savcısı ve polis bayan S'nin kocasının, ki kendisi yasal koruma imtiyazına sahip olması gerekir, savunmasıyla ilgili olarak bazı telefon konuşmalarını kaydetme riskini de bilerek almışlardır.

35. Hükümet, olayda kamu otoritesi tarafından yapılan herhangi bir müdahale olmadığını iddia etmiştir. Polis bayan S'ye sadece başvuru aleyhine delil elde etme yolunu göstermiş ve teknik yardım temin etmiştir. Belirli bazı anlarda bayan S kendi özgür iradesine göre hareket etmiştir. Bayan S bir ceza soruşturması bağlamında polis veya adalet organları tarafından kullanılacak herhangi bir eylemde bulunmamıştır. Bayan S'nin başvuruyla yapmış olduğu telefon konuşmalarını kaydetmesine engel olacak hiçbir düzenleme mevcut değildir.

3.Mahkeme'nin(AİHM) Değerlendirmesi

36. Mahkeme huzurundaki sorun başvuruçunun maruz kaldığı 8.madde ihlalinin (başvuruçunun bayan S ile yapmış olduğu telefon görüşmelerinin başvuruçuya karşı bir yargılama delili olması amacıyla kaydedilmiş olduğu vurgulanarak) bir “ kamu yetkilisine” atfedilip atfedilemeyeceğidir.

37. Bayan S' ye başvuruçuyla yapmış olduğu telefon görüşmelerini kaydetme teklifini götürenin polis olduğu hususunda herhangi bir tartışma yoktur. Cumhuriyet savcısından alınan bir ön izin ile bayan S'nin telefonuna kayıt cihazı yerleştirilmiştir. Polisler başvuruçuyla yapmış olduğu telefon görüşmelerinde konuyu başvuruçunun cinsel tacizlerine getirmesi hususunda bayan S'ye öneride bulunmuşlardır. Polisler bayan S'nin evine gelmişler ve kayıtları almışlardır. Bayan S' ye başvuruçuyu suçun kabulü anlamına gelecek konuşmalara çekerek tuzak kurması ve cihazı çalıştırması sorumluluğu bırakılmıştır.

38. Şu tesbit hatırlatılmaktadır: Fransa v. A davasında (Karar/ 23 Kasım 1993, Seri A no.277-B) bir kişi kendi özgür iradesiyle bir cinayet planlamasını komiser yardımcısına bildirmiştir. Kişi komploya katılanlardan birisine telefon etmek için gönüllü olmuş ve bu kişiden devamında da mesele olan telefon konuşmalarının kayıt edilmesi istenmiştir. Komiser yardımcısı....

“..... kendi kayıt cihazını, telefonunu ve ofisini başvuruçunun yararlanmasına çok kısıda olsa sunarak planın icrasına can alıcı bir katkı sunmuştur. Kabul edilmelidir ki komiser yardımcısı konuyla ilgili eylemler hakkında üstlerini bilgilendirmemiş ve ilgili yargıçtan ön bir izin almamıştır. Fakat komiser yardımcısı bütün bunları üst rütbeli bir polis yetkilisi olarak görevlerinin icrası sırasında gerçekleştirmiştir. Kamu yetkililerinin bu boyutta bir dahiliyeti Sözleşme uyarınca Devlet sorumluluğunu doğurmuştur(*loc.cit.,p.48,36*).

39. Aynı düşünceye burada da başvurulmaktadır. Polis yetkilileri , cumhuriyet savcısının izni ile, yapmış olduklarıyla “ planın icrasına can alıcı bir katkı sundukları” gibi dinlemenin başlamasında da sorumludurlar. Cumhuriyet savcısı ve polis, resmi görevlerinin icrası sırasında bunları gerçekleştirmişlerdir. Bu nedenle olayda devletin sorumluluğu bulunmaktadır.

40. Görülmekte olan davada (A. v. Fransa davasındaki gibi polis tarafından ceza davasında delil toplamak amacıyla bir birey kullanılarak) Mahkeme, Hükümet'in bayan S'nin olayların kontrolünü elinde bulundurduğu şeklindeki savunmalarından ikna olmamıştır. Bu türden bir argümanı kabul etmek hazırlık soruşturması yetkililerinin özel şahıslar kullanarak Sözleşme'den kaynaklanan sorumluluklarından kaçınmalarına müsaade edilmesiyle aynı anlama gelecektir.
41. Mahkeme ,bayan S'nin başvurucudan gelen telefon konuşmalarını kayıt edilmesi hususunda ve şayet isteseydi her hangi bir kamu yetkilisini dahiliyeti olmaksızın bunların kullanılmasında tek hak sahibi olduğu şeklindeki Hükümet görüşlerini değerlendirilmesini gerekli bulmamıştır. Davadaki mesele kesin olarak kamu yetkililerinin olaya dahil olmasıdır.
42. Bundan dolayı başvurucunun “haberleşmesine” saygı gösterilmesi hakkına “ kamu otoritesi tarafından bir müdahale” vardır.
43. Bu türden bir müdahale “ yasaya uygun olarak yapılmıyorsa” , 8.maddenin 2.fikrasında belirtilen “meşru amaçlardan” birisini amaçlamıyorsa , bu maca ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli değilse” Sözleşme'nin 8.maddesini ihlal edecektir.

B.Sözleşme'nin 8.maddesinin ihlal edilip edilmediği

44. Hükümet şikayet edilen müdahalenin , şayet sorumlu Devlete atfedilebilir olsa bile, “hukuka uygunluğu” hususunda herhangi bir görüş ileri sürmemiştir.
45. Mahkeme şu hususu belirtmektedir: Olayın geçtiği zamanda (şu anda görülmekte olan davayla ortak özelliği olmayan bazı durumlar istisna tutularak) “halka açık olmayan telekomünikasyon kanalıyla yapılan bilgi trafiğinin dinlenmesi veya kesilmesi (bunun için suç işlediğinden şüphe duyulan bir kişinin suça dahil olma varsayımı mevcuttur) ilk olarak bir hazırlık soruşturmasını gerektirmekte ve ikinci olarak hakim tarafından verilmiş bir kararı gerektirmektedir(Ceza Usul Yasası madde 125f ve 125g/1, bakınız yukarıda paragraf22). Her iki koşulda olayımızda gerçekleştirilmemiştir. Dolayısıyla müdahale “ yasaya uygun olarak” gerçekleştirilmemiştir.
46. Mahkeme için 8.madde ihlalini tespit etmek yeterlidir. Müdahalenin “meşru bir amaç” taşıyıp taşınamaması veya “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmaması hususlarına girilmesi zaruri değildir.

II.SÖZLEŞME'NİN 41.MADDESİNİN UYGULANMASI

47. Sözleşme 41.madde:

“Mahkeme işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.”

A. Zarar

48. Başvurucu maddi ve manevi zararları açısından herhangi bir talepte bulunmamış, bunun yerine taleplerini ulusal hukukta takip edeceğini ifade etmiştir.

B. Ücretler ve Masraflar

49. Başvurucu ücretler ve masraflar açısından toplam 97.650.01 Euro talep etmiştir. Başvurucu kendisine karşı iç hukukta açılan ceza davalarında ve disiplin soruşturmalarında birkaç savunma avukatı tutmuştur. Başvurucu şunu iddia etmiştir: Bayan S ile yapmış olduğu telefon konuşmalarının yasaya aykırı olarak dinlenmesi nedeniyle hakkında hiçbir davanın açılmamış olması gerekirdi. Başvurucu bu nedenle yukarıda talep edilen miktarın tümünü alma hakkına sahiptir. Üstelik telefon konuşmalarının yasaya aykırı olarak dinlenilmiş olduğu olgusuna -ulusal hukukta görülen yargılamalar boyunca- ısrarla vurgu yapılmıştır.

50. Hükümet söz konusu meblağı fazlasıyla aşırı bulmuştur. Hükümet Hollanda'da uygulanan yasal adli yardım oranları temelinde bir hesaplama yapılmasını teklif etmiştir. Hükümet ayrıca başvurusunun orijinal şikayetlerinden sadece beşinin kabul edilmiş olduğunu, dolayısıyla değerlendirmenin oransal eşitlik(pro rata) temelinde yapılmasını talep etmiştir.

51. Mahkeme, adli yardım ücretleri hakkında, ulusal ölçü ve uygulamalarla bağlı olmadığını buna karşın konuyla ilgili ulusal kriterlerden yardım alabileceğini bir kez daha tekrarlamaktadır(Bakınız , konuyla ilgili son kararlardan , Venema v. The Netherlands, 35731/97,17 December 2002 ,&117).

52. Mahkeme'nin konuyla ilgili içtihatları uyarınca , ücret ve masraflara hükmedilebilmesi için söz konusu ücret ve masrafların , başvuru tarafından Sözleşme ihlalinin önlenmesi ve düzeltilmesi amacıyla doğmuş masraflar olması,ve bunların da Mahkeme tarafından aynı şekilde tespit edilmesi gerekmektedir. Ayrıca söz konusu masraf ve ücretlerin gerçekten ve zorunlu olarak meydana geldiğinin ispatlanması gerekmektedir. Ücret ve masraflar miktar olarak da orantılı olmak zorundadır(bakınız konuyla ilgili yukarıda bahsedilen *Venema* kararı ,paragraf 118).³

53. Mahkeme ,başvurusunun kendisine karşı yöneltilen yargılamaların tümüyle, AİHM tarafından tespit edilen ihlalden kaynaklandığı şeklindeki iddialarını kabul edemez. Olay başvurusunun yanlışlarından kaynaklanan makul bir şüphenin var olduğunu göstermektedir. Başvurucu aleyhine açılmış olan davalar belirli sebeplere dayanmaktadır. Mahkeme ayrıca şu hususu not etmeye değer bulmaktadır: Elde edilen delilin tespit edilen ihlal sonucu olarak elde edildiği ve kullanıldığı yönündeki başvuru iddiaları kabul edilemez olarak ilan edilmiştir.

54. Mahkeme , kendisi de avukat olan başvurusunun özel bir karmaşıklık içermeyen yargılamalara dair Temyiz Mahkemesi'nde ve Yargıtay önünde, aynı anda 3'ten daha

³ Sözleşme'nin 41.maddesi (Adil Tatmin) konusunda kapsamlı bilgi için bakınız “ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ışığında: 41.Maddeye Göre Tazminat (Adli Tatmin) Yükümlülüğü”, İzmir Barosu Dergisi Nisan 2002 Sayısı ,Av. Serkan CENGİZ

fazla avukatla savunulmasının ihtiyaçtan kaynaklandığı şeklindeki başvuru açıklamalarından ikna olmamıştır. Ayrıca talep edilen ücretlerin tümüyle “gerekli” olduğu hususu ispatlanamamıştır. Aynı zamanda söz konusu talepler miktar olarak da makul değildir.

55. Mahkeme kendisine sunulan enformasyon temelinde bir değerlendirme yaparak, bu başlık altında başvuru lehine 10.000 EURO’ya hükmeder. Bu miktara hesaplanacak vergilerde dahildir.

C. Gecikme Faizi

56. Mahkeme gecikme faizinin Avrupa Merkez Bankası’nın marjinal borç verme faizine 3 puanlık bir ek yapılarak hesaplanmasını uygun görmektedir.

MAHKEME ,BU NEDENLERLE

1. 6 karşı bir oyla Sözleşme’nin 8.maddesinin ihlal edildiğine;

2. 6’ya karşı 1 oyla

(a) Sorumlu Devlet tarafından , Mahkeme kararının Sözleşme’nin madde 44/2 uyarınca nihai karar haline gelmesinden itibaren 3 ay içerisinde , meydana gelen ücret ve masraflar için başvurucuya 10.000 EURO ödenmesine;

(b) Yukarıda belirtilen 3 aylık sürenin geçmesinden itibaren meblağın ödenmesi tarihine kadar Avrupa Merkez bankasının marjinal borç verme faizine 3 puanlık bir ek yapılarak ayrıca gecikme faizi ödemesi yapılmasına;

3. Başvurucunun geri kalan adli tatmin taleplerinin oybirliğiyle reddine

Mahkeme İç Tüzüğü madde 77/2 ve 3 uyarınca yazılı ve İngilizce olarak 8 Nisan 2003 tarihinde tebliğ edilmiştir.

S.DOLLE
Kısım Sekreteri

J.-P. COSTA
Başkan

